



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ

Gizem ÖZKAN ŞAHİN

Doktora Tezi

Ankara, 2023

HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ

Gizem ÖZKAN ŞAHİN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2023

KABUL VE ONAY

Gizem ÖZKAN ŞAHİN tarafından hazırlanan “HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ” başlıklı bu çalışma, 06/06/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (Başkan)

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Danışman)

Doç. Dr. Yıldız ABİK (Üye)

Doç. Dr. Burcu G. ÖZCAN BÜYÜKTANIR (Üye)

Doç. Dr. Derya ATEŞ (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

06/06/2023

Gizem ÖZKAN ŞAHİN

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlerle ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, grsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Ar. Gör. Gizem ÖZKAN şAHİN

ÖZET

ÖZKAN ŞAHİN, Gizem. *Hukuki İşlemden Doğan Taşınmaz Rehni*, Doktora Tezi, Ankara, 2023.

Teminat, alacaklıya borcun ifa edilmemesi hâlinde, asıl borçlunun veya bir üçüncü kişinin malvarlığı değerlerine başvurma imkânı veren hakları ifade eden müessesedir. Bu anlamda teminat, kişisel ve aynî teminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çalışmanın konusu, bu ana başlıklardan aynî teminatın bir alt türü olan taşınmaz rehni ve özel olarak hukuki işlemde kaynaklanan taşınmaz rehnidir.

Aynî teminat başlığı altında incelenen taşınmaz rehni ile, Türk Medeni Kanununda ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık ipotekli borç senedi ve irat senedine kıyasla çok daha bilinir olması ve daha kolay ve etkili koruma sağladığı düşüncesiyle taşınmaz rehninin ülkemizdeki uygulaması ipotekten ibaret olmuştur. Çalışmada, kanundan kaynaklanan taşınmaz rehni inceleme konusu edilmeksizin hukuki sebebi bir rehin sözleşmesi (ipotek sözleşmesi) olan hukuki işlemde doğan taşınmaz rehni kapsamlı olarak ele alınmıştır.

Bu kapsamda çalışmada, teminatın temel prensiplerine ve taşınmaz rehninin diğer taşınmaz teminatı türleriyle karşılaştırmasına yer verildikten sonra, hukuki işlemde doğan taşınmaz rehni, taşınmaz rehninin temel ilkeleri ve taşınmaz rehni türleri ele alınmıştır. Çalışmada ayrıca, hukuki işlemde doğan taşınmaz rehninin kurulması ve kazanılması hususları ile taşınmaz rehninin sona ermesi ve özellikle taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi konuları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Aynî Teminat, Taşınmaz Rehni, Rehin Hakkı, İpotek, İpotek Sözleşmesi, İpoteğin Paraya Çevrilmesi.

ABSTRACT

ÖZKAN ŞAHİN, Gizem. *Immovable Mortgage Arising From Legal Transactions*, Ph.D. Dissertation, Ankara, 2023.

Security is an institution that expresses the rights that give the creditor the opportunity to apply to the assets of the principal debtor or a third party in case of non-performance of the principal debt. In this sense, securities are divided into two types as personal and real securities. The subject of the study is the immovable mortgage, which is a subtype of real securities, and the immovable mortgage arising from legal transactions in particular.

The immovable mortgage, which is examined under the title of real securities, is regulated as hypothec, mortgage certificate and land charge note in the Turkish Civil Code. On the other hand, the practice of immovable mortgage in our country has consisted of hypothec, as it is much more well-known and is thought to provide easier and more effective protection compared to mortgage certificate and land charge note. In the study, the immovable mortgage arising from a legal transaction whose legal reason is a mortgage agreement (hypothec contract) has been discussed in detail, without examining the immovable mortgage arising from the law.

In this context, after the basic principles of the security and the comparison of the immovable mortgage with the other types of real securities are given place, the immovable mortgage arising from legal transactions, the basic principles and the types of immovable mortgage are discussed. In the study, the establishment and the acquisition of immovable mortgage arising from legal transactions, the termination of immovable mortgage and especially the foreclosure of hypothec were broadly examined.

Keywords

Real Security, Immovable Mortgage, Immovable Lien, Hypothec, Hypothec Contract, Foreclosure of Hypothec.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYANI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xv
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: TEMİNATIN GENEL ESASLARI VE TAŞINMAZ REHNİNİN DİĞER TAŞINMAZ TEMİNATI TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNCELENMESİ.....	4
1.1. GENEL OLARAK TAŞINMAZ TEMİNATI.....	4
1.1.1. Teminat Kavramı ve Teminat Türleri	4
1.1.1.1. Genel Olarak Teminat Kavramı	4
1.1.1.2. Teminat Türleri	6
1.1.1.2.1. Kişisel (Şahsî) Teminat – Aynî (Real) Teminat	6
1.1.1.2.2. Bağımlı (Fer’i) ve Bağımsız Teminat	8
1.1.2. Taşınmaz Teminatı Sağlamaya Yönelik Hukuki İşlemlere İlişkin Genel Açıklamalar.....	13
1.1.2.1. Genel Olarak Teminat Sözleşmesi ve Teminat Sağlama İşlemi	14
1.1.2.2. Teminat Sözleşmelerinde Ehliyetin İncelenmesi	21
1.1.2.2.1. Gerçek Kişiler Bakımından	22
1.1.2.2.2. Tüzel Kişiler Bakımından.....	27
1.1.2.3. Teminat Sözleşmelerinde İrادی Temsil.....	29

1.1.2.3.1. Temsil Yetkisinin İçeriği ve Kapsamı.....	29
1.1.2.3.2. Teminat Sağlama İşlemlerinde Temsil Yetkisinin Aşılması	35
1.1.2.3.3. Teminat Sağlama İşlemlerinde Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması.....	37
1.1.2.3.4. Teminat Sağlama İşlemlerinde Yetkisiz Temsilin Sonuçları	39
1.1.2.4. Taşınmaz Teminatı Sağlamaya Yönelik Hukuki İşlemlerde Genel İşlem Koşullarının İncelenmesi	41
1.1.2.4.1. Genel Olarak	41
1.1.2.4.2. Yürürlük Denetimi	44
1.1.2.4.3. Yorum ve İçerik Denetimi	46
1.1.2.4.4. Genel İşlem Koşullarının Denetiminde Görevli ve Yetkili Mahkeme	52
1.1.3. Taşınmaz Teminatının Konusu ve Kapsamı.....	53
1.1.3.1. Taşınmaz.....	53
1.1.3.1.1. Genel Olarak	53
1.1.3.1.2. Taşınmazın Teminat Konusu Olabilmesine İlişkin Birtakım Hususlar	58
1.1.3.2. Bütünleyici Parça	61
1.1.3.3. Eklenti.....	63
1.1.3.4. Kira Bedeli	68
1.1.3.5. Kaim Değer (Surrogat).....	72
1.2. TAŞINMAZ REHNİ DIŞINDA KALAN TAŞINMAZ TEMİNATI SAĞLAMA SÖZLEŞMELERİ	74
1.2.1. İnanç Anlaşması.....	74
1.2.2. Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı İçeren Satış Sözleşmesi	77
1.2.3. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaadi	79
1.2.4. Teminat Amaçlı Alım Hakkı Tanınması	82

1.3. TAŞINMAZIN TEMİNAT SAĞLAMA AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İŞLEMLER VE <i>LEX COMMISSORIA</i> YASAĞI.....	84
1.4. TAŞINMAZ REHNİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DİĞER TAŞINMAZ TEMİNATI TÜRLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	90

2. BÖLÜM: HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİNİN TÜRLERİ VE TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER.....

2.1. HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ TÜRLERİ	92
2.2. HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER.....	94
2.2.1. Fer'ilik İlkesi	94
2.2.2. Talilik İlkesi.....	98
2.2.3. Belirlilik İlkesi	98
2.2.3.1. Genel Olarak	98
2.2.3.2. Rehin Konusu Taşınmazın Belirli Olması	99
2.2.3.3. Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağın Belirli Olması	101
2.2.3.4. Belirlilik İlkesinin İstisnaları	102
2.2.4. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi.....	103
2.2.5. Sabit Dereceler Sistemi	105
2.2.5.1. Genel Kural.....	105
2.2.5.2. Taşınmaz Rehninde Sıraya İlişkin Sistemler: İlerleme Sistemi ve Sabit Dereceler Sistemi.....	107
2.2.5.2.1. İlerleme Sistemi	107
2.2.5.2.2. Sabit Dereceler Sistemi	110
2.2.5.3. Sabit Dereceler Sistemini Oluşturan Unsurlar	113
2.2.5.3.1. Derece.....	113
2.2.5.3.2. Sıra	114

2.2.5.3.3. Alt Derece	115
2.2.5.3.4. Boş Derece.....	115
2.2.5.3.5. Saklı Derece	116
2.2.5.4. Sabit Dereceler Sisteminin Esasları	118
2.2.5.5. Sabit Dereceler Sisteminin İstisnaları	123
2.2.5.5.1. Genel Olarak	123
2.2.5.5.2. Kanundan Kaynaklanan İlerleme Hakkı.....	124
2.2.5.5.3. Sözleşmeden Kaynaklanan İlerleme Hakkı	126
2.2.5.5.4. Yabancı Para İpoteği Bakımından İlerleme Hakkı	134
2.2.5.5.5. İlerleme Hakkının Şerh Edilmesi	138
2.2.6. Lex Commissoria Yasağı	142

3. BÖLÜM: HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİNDE REHİN HAKKININ KAZANILMASI VE KURULMASI..... 149

3.1. REHİN HAKKININ KAZANILMASINDA HUKUKİ SEBEP 149

3.1.1. Rehin Sözleşmesi (İpotek Sözleşmesi)	149
3.1.1.1. Genel Olarak	149
3.1.1.2. Sözleşmenin Şekli	152
3.1.1.3. Sözleşmenin Unsurları.....	154
3.1.1.4. Sözleşmenin Tarafları.....	158
3.1.1.4.1. İpotek Sözleşmesinde Alacaklı ve Borçlu	158
3.1.1.4.2. Üçüncü Kişiye Ait Taşınmaz Üzerinde İpotek Tesisi Durumunda 161	
3.1.1.5. Sözleşmede Meydana Gelebilecek Değişikliklerin Etkisi	168
3.1.1.5.1. Genel Olarak	168
3.1.1.5.2. İpotek Yükünün Değişmesi	169
3.1.1.5.3. Sözleşmenin Taraflarında Değişiklik	171

3.1.1.5.4. İpotek Türünün Değişmesi	173
3.1.1.5.5. İpotek Sözleşmesinin Uyarlanması	174
3.1.2. Ölüme Bağlı Tasarruf.....	178
3.1.3. Taşınmaz Malikinin Talebi.....	179
3.1.4. Mahkeme Kararı	180
3.1.5. Kanun Hükmü.....	181
3.2. REHİN HAKKININ KAZANILMASINDA TASARRUF İŞLEMİ....	182
3.3. REHİN HAKKININ TANIDIĞI YETKİLER	186
3.3.1. Sınırlı Tasarruf Yetkisi.....	186
3.3.2. Koruma Yetkisi.....	189
3.4. REHİNLE TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAK.....	190
3.4.1. İpoteğin Rehinle Teminat Altına Alınan Alacak Bakımından Kapsamı 190	
3.4.1.1. Genel Olarak	190
3.4.1.2. Anapara İpoteği ve Kapsamı.....	191
3.4.1.2.1. Genel Olarak Anapara İpoteği Kavramı	191
3.4.1.2.2. Anapara İpoteğinin Kapsamı	192
3.4.1.3. Üst Sınır İpoteği ve Kapsamı	202
3.4.1.4. İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı Çerçevesinde TMK m. 876, m. 865/3 ve m. 867/2 Hükümlerinin İncelenmesi	206
3.4.1.5. Anapara İpoteği ve Üst Sınır İpoteğinin Birbirine Dönüştürülmesi 209	
3.4.2. Yabancı Para İpoteği	211
3.4.2.1. Genel Olarak	211
3.4.2.2. Yabancı Para İpoteği Kurulmasının Koşulları	217
3.4.2.2.1. 743 Sayılı Medeni Kanun m. 766/a Uyarınca Yabancı Para İpoteği Kurulması.....	217

3.4.2.2.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 851 Uyarınca Yabancı Para İpoteği Kurulmasının Şartları	218
3.4.2.2.3. Yabancı Para İpoteğinin Tesis Edilebilmesi İçin Gerekli Koşulların Bulunmamasının Sonuçları	225
3.4.2.3. Yabancı Para İpoteğinin Alacak Bakımından Kapsamı	225
3.4.3. İpotekli Alacak İçin Zamanaşımının İşlememesi	228
3.5. REHNİN KURULUŞU AŞAMASI VE ÖZEL DURUMLAR	230
3.5.1. Genel Olarak Rehnin Kuruluşu Aşaması	230
3.5.2. Taşınmaza ve Rehin İlişkisinin Taraflarına İlişkin Özel Durumların Rehnin Kuruluşuna Etkisi.....	233
3.5.2.1. Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Aynı Alacak İçin Rehin Kurulması	233
3.5.2.1.1. Genel Olarak	233
3.5.2.1.2. Toplu Rehin	234
3.5.2.1.3. Paylı Rehin.....	238
3.5.2.2. Birlikte Mülkiyet Konusu Taşınmazlarda.....	243
3.5.2.2.1. Paylı Mülkiyete Tabi Taşınmazlarda	243
3.5.2.2.2. Elbirliği Mülkiyetine Tabi Taşınmazlarda.....	247
3.5.2.3. Birden Fazla Borçlusu Bulunan Alacaklarda.....	248
3.5.2.4. Birden Fazla Alacaklısı Bulunan Alacaklarda	250
3.5.2.5. Taşınmazda Bulunan Üçüncü Kişilere Ait Eklentinin Durumu.....	252
3.5.2.6. Malik Lehine Rehin	254
3.6. REHİNLİ TAŞINMAZDA MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLERİN REHNE ETKİSİ	259
3.6.1. Rehinli Taşınmazın Kısmen Devri.....	259
3.6.2. Rehinli Taşınmazın Değerinin Düşmesi.....	260
3.6.2.1. Genel Olarak	260

3.6.2.2. Taşınmaz Malikinin Sorumlu Olduğu Değer Düşmesi Durumunda	263
3.6.2.3. Taşınmaz Malikinin Sorumlu Olmadığı Değer Düşmesi Durumunda	267
3.6.3. Rehinli Taşınmazın Yok Olması veya Hasara Uğraması	270
3.6.4. Rehinli Taşınmazın Kamulaştırılması	273
3.6.5. Rehinli Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleştirilmesi	276
3.6.6. Rehinli Taşınmazın Devri.....	278
3.6.6.1. Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişinin Taşınmazla Temin Edilen Borcu Üstlenmemesi Durumunda	278
3.6.6.2. Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişinin Taşınmazla Temin Edilen Borcu Üstlenmesi Durumunda	280
3.6.7. Rehinli Taşınmazda Kat Mülkiyetine Geçiş, Aynen Taksim, Bölünme ve Birleşme Hâlleri.....	282
4. BÖLÜM: TAŞINMAZ REHNİNİN SONA ERMESİ VE ÖZELLİKLE REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ	287
4.1. TAŞINMAZ REHNİNİN PARAYA ÇEVİRME DIŞINDAKİ HÂLLERLE SONA ERMESİ	287
4.1.1. Rehnin Tapu Kütüğünden Terkin ile Sona Ermesi	287
4.1.1.1. Terkin Talebine İmkan Veren Hukuki İşlemlerle Sona Erme	287
4.1.1.1.1. Genel Olarak	287
4.1.1.1.2. Sözleşme ile Rehin Hakkından Feragat Edilmesi	289
4.1.1.1.3. Rehnin Sürenin Dolması ile Sona Ermesi	290
4.1.1.1.4. Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ile Sona Erme	295
4.1.1.1.4.1. Genel Olarak.....	295
4.1.1.1.4.2. TMK m. 884 Hükmünün Uygulanma Koşulları.....	296

4.1.1.1.4.3. Taşınmaz Malikinin Borcu İfa Etmesi ve İfanın Sonuçları	300
4.1.1.1.5. İpotekten Kurtarma	308
4.1.1.2. Hukuki Sebebin Hükümsüzlüğü Üzerine Sona Erme	312
4.1.1.3. Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağın Sona Ermesi.....	312
4.1.2. Rehnin Taşınmazın Ortadan Kalkması ile Sona Ermesi	315
4.2. TAŞINMAZ REHNİNİN PARAYA ÇEVİRİLME İLE SONA ERMESİ	316
4.2.1. Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesinde Uyulması Gereken Temel Prensipler	316
4.2.1.1. Genel Olarak	316
4.2.1.2. Önce Rehne Başvuru Kuralı	317
4.2.1.2.1. Genel Olarak	317
4.2.1.2.2. Kuralın İstisnaları.....	321
4.2.1.3. Anapara ve Üst Sınır İpoteği Ayrımının Paraya Çevirmeye Etkisi	325
4.2.1.4. Yabancı Para Üzerinden Kurulan İpoteğin Paraya Çevrilmesi (İİK m. 58)	328
4.2.1.5. Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın Rehnedilmesi Durumunun Paraya Çevirmeye Etkisi	331
4.2.1.5.1. Toplu Rehin Durumunda	331
4.2.1.5.2. Paylı Rehin Durumunda	333
4.2.1.6. İpoteğin Süreli Olarak Tesis Edilmiş Olmasının Paraya Çevirmeye Etkisi	334
4.2.1.6.1. İpoteğin Terkini Sonrası Alacağın Takibi	334
4.2.1.6.2. İpotek Süresi Sona Ermiş Olmasına Rağmen Otuz Günlük Süre Devam Ederken Alacağın Takibi	335
4.2.1.6.3. Hem İpotek Süresi Hem de Otuz Günlük Süre Sona Ermiş Olmasına Rağmen İpoteğin Terkin Edilmediği Durumda Alacağın Takibi	336

4.2.1.6.4. İpotek Süresi Dolduktan Sonra İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip	337
4.2.1.7. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Taraflar	338
4.2.1.8. Takibin Taşınmazdaki Kiracılara ve Tapu Müdürlüğüne Bildirilmesi 342	
4.2.2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takip	343
4.2.2.1. Genel Olarak	343
4.2.2.2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takibin Türleri.....	345
4.2.3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip	350
4.2.3.1. Genel Olarak	350
4.2.3.2. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları	353
4.2.4. Taşınmazın Paraya Çevrilmesi Aşaması	354
4.2.4.1. Satış Talebi ve Satış Hazırlıkları.....	354
4.2.4.2. Rehinli Taşınmazın Açık Artırma Yoluyla Satılması	362
4.2.4.3. Rehinli Taşınmazın Satış Bedelinin Paylaştırılması	366
4.2.5. Rehin Açığı Belgesi Düzenlenmesi	370
4.2.6. Alacaklının Gaip Olması ya da Borcu Almaktan İmtina Etmesi.....	373
4.3. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNİN TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ DİĞER AYNÎ HAKLARA VE ŞAHSÎ HAKLARA ETKİSİ.....	374
4.3.1. Genel Olarak	374
4.3.2. İrtifak Hakları, Taşınmaz Yükleri ve Şahsî Hakların Durumu.....	375
SONUÇ.....	380
KAYNAKÇA.....	392
EK-1: ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	418
EK-2: ORJİNALLİK RAPORU	420

KISALTMALAR DİZİNİ

Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidung
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CCS	: Code Civil Suisse
Çev.	: Çeviren
D.	: Dairesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
eMK	: Eski Medeni Kanun
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBHKG	: İhtiladı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİD	: İcra ve İflas Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
N.	: Numara

OR	: Obligationenrecht
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
sy.	: sayılı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Teminat, alacaklıya borcun ifa edilmemesi hâlinde, asıl borçlunun veya bir üçüncü kişinin malvarlığı değerlerine başvurma imkânı veren hakları ifade eden müessesedir. Bu anlamda teminat, kişisel ve aynî teminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızın konusunu, bu ana başlıklardan aynî teminatın bir alt türü olan taşınmaz rehni oluşturmaktadır.

Aynî teminatın bir türü olan taşınmaz rehni de diğer teminat türlerinde olduğu gibi borç ilişkisinde alacaklıyı güvence altına almak üzere öngörülür. Genel anlamda taşınmaz rehni, alacaklının, elde edemediği alacağını, kendisine rehnedilmiş olan taşınmazı sattırmak suretiyle elde edilen satış bedelinden alacağını öncelikle almasını sağlayan bir sınırlı aynî haktır. Böylece, borçlunun borçtan dolayı kişisel olarak tüm malvarlığıyla sorumluluğu devam ederken, buna ek olarak taşınmaz rehni ile alacaklının alacağına tam olarak ve hızlı bir biçimde kavuşabilmesi için rehin konusu taşınmaz ile bir güvence sağlanmış olur.

Taşınmaz rehni, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üç çeşit olarak düzenlenmiştir. Bunlardan irat senedi, taşınmazın değerinin bağımsızlaştırılıp bir kıymetli evraka bağlanarak taşınmaza bir yükümlülük olarak yüklenmek suretiyle tedavül ettirilmesini amaç edinirken; ipotekli borç senedi hem borçlunun kişisel sorumluluğunun sürdüğü hem de taşınmazın değerinin bağımsızlaştırılarak bir kıymetli evraka bağlanması suretiyle taşınmazın değerinin tedavülünün sağlandığı taşınmaz rehni türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık ipotekli borç senedi ve irat senedine nazaran daha tanınır olması ve daha kolay ve etkili koruma sağladığı inancıyla taşınmaz rehni'nin ülkemiz açısından uygulaması ipotekten ibaret olmuştur.

Rehin konusu taşınmazın alacağın güvencesini oluşturması taşınmaz rehni'nin her üç türü için de ortak olan bir özellik olmakla birlikte ipotekte, rehin konusu taşınmaz yalnızca kişisel alacağı temin etme işlevine sahip olduğundan buradaki rehin hakkı fer'i

nitelikte bir haktır. Bu niteliğiyle ipoteğin varlığı ve geçerliliği, bağlı olduğu alacak hakkının varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Temel ilişkiden doğan borç mevcut ve geçerlilik koşullarına uygun olduğu takdirde ipotek hüküm ve sonuç doğurabilir; aksi hâlde ise ipoteğin hüküm ve sonuç doğurması mümkün değildir. Benzer şekilde, asıl borç ilişkisi sona erdiği takdirde ipotek hakkı da sona erer.

Taşınmaz teminatı türleri arasında önemli bir ağırlığa sahip olan taşınmaz rehnini geniş bir çerçevede ele almayı amaçlayan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, taşınmaz rehninin taşınmaz teminatının bir türü olması sebebiyle, öncelikle taşınmaz teminatı kavramı ve taşınmaz rehninin bu kavram içindeki yeri ele alınmış; genel itibarıyla taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik hukuki işlemin (teminat sözleşmesinin) ehliyet, temsil ve genel işlem koşulları yönlerinden kısa bir değerlendirmesi yapılmış ve taşınmaz teminatına ve bu kapsamda taşınmaz rehnine konu olabilecek şeylerin neler olduğu ve teminatın kapsamı üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu bölümde taşınmaz rehni dışındaki taşınmaz teminatı sağlayan sözleşmeler olan inanç anlaşmasına, teminat amaçlı geri alım hakkı içeren satış sözleşmesine ve teminat amaçlı satış vaadine ve ayrıca bu sözleşmelerin *lex commissoria* yasağı kapsamında değerlendirilmesine de yer verilmiştir. Bu kapsamda özellikle, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan taşınmaz rehninin diğer taşınmaz teminatı türleri arasındaki yeri ve taşınmaz teminatı türleri için geçerli olan bazı prensiplerin taşınmaz rehni bakımından da uygulama alanı bulup bulamayacağı hususlarına ilgili başlıklar altında değinilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde son olarak taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerin diğer taşınmaz teminatı türlerine uygulanıp uygulanamayacağı hususu kısaca ele alınmıştır.

İkinci ve üçüncü bölümler, çalışmanın asıl konusunu oluşturan hukuki işlemde kaynaklanan taşınmaz rehninin detaylı bir biçimde incelenmesine ayrılmıştır. Bu kapsamda öncelikle, hukuki işlemde kaynaklanan taşınmaz rehni türlerinin neler olduğu ve uygulama alanları ele alınmış; taşınmaz rehnine hâkim olan fer'ilik, talilik, belirlilik ilkelerinden söz edilerek yine taşınmaz rehninin tabi olduğu en önemli prensiplerden biri olan sabit dereceler sistemi detaylıca incelenmiştir. Daha sonra taşınmaz rehninin kaynaklandığı hukuki işlem (hukukumuz bakımından çoğunlukla

ipoteke sözleşmesi) şekli, unsurları ve tarafları bakımından incelenmiş ve rehinle teminat altına alınan alacağın kapsamı, rehnin türüne göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Ardından taşınmaz rehninin kuruluşu genel olarak ele alınmış olup ayrıca kuruluş aşamasında gerçekleşmesi muhtemel olan, rehnin birden fazla taşınmaz üzerinde kurulması, rehin konusu taşınmaz üzerinde birlikte mülkiyetin söz konusu olması, rehinle teminat altına alınan borcun birden fazla borçlusu ve birden fazla alacaklısı olması gibi birtakım özel durumlara değinilmiştir. Burada son olarak rehne konu olan taşınmazda meydana gelen devir, kısmen devir, hasar, kamulaştırma, aynen taksim veya bölünme gibi hâllerin rehne etkisi incelenmiştir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, taşınmaz rehninin sona ermesi ve özellikle rehnin paraya çevrilmesi hususları incelenmiştir. Bu çerçevede ilk olarak, rehnin tapu kütüğünden terkin yoluyla sona ermesi kapsamında terkin talebini olanaklı kılan hukuki işlemler, fer'i bir hak olması sebebiyle hukuki sebebin hükümsüzlüğü sebebiyle rehin hakkının tapu kütüğünden terkin edilmesi ve yine fer'i niteliği sebebiyle rehnin, alacağın sona ermesi sonucu terkin edilmesi hususları ele alınmıştır. İkinci olarak, taşınmaz rehninin paraya çevirme yoluyla sona ermesi hususu, paraya çevirme esnasında uyulması gereken temel ilkeler detaylı şekilde incelenerek açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı ve ilamsız takip hususlarına da çalışmanın bu bölümünde yer verilmiştir. Çalışmamız, önem taşıdığını düşündüğümüz hususların vurgulandığı sonuç bölümü ile noktalandırılmıştır.

1. BÖLÜM

TEMİNATIN GENEL ESASLARI VE TAŞINMAZ REHNİNİN DİĞER TAŞINMAZ TEMİNATI TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNCELENMESİ

1.1. GENEL OLARAK TAŞINMAZ TEMİNATI

1.1.1. Teminat Kavramı ve Teminat Türleri

1.1.1.1. Genel Olarak Teminat Kavramı

Hukuki sebebi ne olursa olsun bir borç ilişkisi söz konusu olduğunda bu ilişkinin taraflarından beklenen, bu borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerini, yine bu borç ilişkisine uygun olarak yerine getirmeleridir. Borç ilişkisi öyle bir ilişkidir ki, alacaklı bu ilişkiye dayanarak borçludan bir edimi yerine getirmesini talep etme hakkına sahip olmakta; buna karşılık borçlu ise bu talebi, yani edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir¹. Alacaklının talebi ile karşı karşıya kalan borçlu, talep konusu edimi ifa edebileceği gibi; borca uygun hareket etmeyerek edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmeyebilir. Böyle bir risk borç ilişkilerinde her zaman mevcuttur². Aynı zamanda alacaklının, borçlunun malvarlığındaki azalma ya da diğer alacaklıların da borçlunun

¹ Kocayusufoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 5; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 1993, s. 6.

² Bu risk pratikte “kredi riski” olarak adlandırılmaktadır. Buradaki “kredi”, alışılmış anlamıyla para ödücünü (TBK m. 386 vd.) ifade etmek üzere kullanılan kredi kavramından farklıdır. Taraflardan birinin kanunen ya da sözleşme uyarınca diğer taraftan daha önce ifa ile yükümlü olduğu yahut öncelikle ifa zorunluluğu olmamasına karşın kendi edimini öncelikle ifa eden bir tarafın bulunduğu karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, önce ifa edilen edim, karşı tarafa sağlanmış bir krediye benzetilmektedir. Bu ifade Alman hukukunda “önce edim kredisi (*Vorleistungskredit*)” olarak geçmektedir. Bkz. Schimansky, Herbert / Bunte, Hermann-Josef / Lwowski, Hans-Jürgen: Bankrechts-Handbuch, Band II, München 2011, §90, N. 3. Böyle bir ilişkide, edimini öncelikle ifa etmiş olan tarafta, karşı tarafın edimini yerine getirip getirmeyeceğine yönelik bir güvensizlik oluşması doğaldır. İşte böyle hâllerde ortaya çıkan bu güvensizlik durumu “kredi riski” olarak ifade edilmektedir. Karşılıklı edimlerin aynı anda ifa edilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda ise kredi riski çok daha sınırlı bir risktir. Zira bu hâllerde ödemezlik def’inin ileri sürülebilmesi imkanı mevcuttur. Bkz. Çetiner, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s. 13-14, dn. 3.

malvarlığına yönelmeleri sebebiyle alacağını tamamen elde edememe riskini en aza indirebilmek ve alacağını tam olarak elde edebilmek için daha etkili bir araca ihtiyaç duyması mümkündür³. Alacaklının, bu gibi riskleri bertaraf edebilmek amacıyla başvurabileceği hukuki araç teminattır⁴.

Teminat, alacaklıya borcun ifa edilmemesi durumunda, asıl borçlunun ya da bir üçüncü kişinin malvarlığı değerlerine başvurma imkânı veren mutlak veya şahsî hakları ifade eden müessesedir. “Teminat” kavramı ayrıca, alacaklının, borcun ifa edilmemesi durumunda sözü edilen bu mutlak veya şahsî hakka dayanarak başvurabileceği malvarlığı değerini, yani “teminat aracı” kavramını ifade etmek üzere de kullanılabilmektedir⁵.

Dar anlamda teminat, borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya, asıl borçlunun yahut bir üçüncü kişinin malvarlığı değerlerine başvurarak alacağını elde etme imkânı sağlayan hakları ifade eder⁶. Bu anlamda, taşınır ve taşınmaz rehni gibi aynî teminat ile kefalet ve garanti gibi şahsî teminat dar anlamda teminat kavramının kapsamını oluşturan tipik teminat türleridir⁷. Buna karşılık geniş anlamda teminat kavramı ise, dar anlamdaki teminat ile birlikte, bazı alacaklar için tanınmış rüçhan hakları ve takas hakkını (TBK m. 139 vd.) da kapsamaktadır⁸. Rüçhan hakkı ile alacaklıya, borçlunun malvarlığının tamamen veya kısmen tasfiyesi durumunda diğer alacaklılara nazaran öncelikle alacağına kavuşma olanağı tanınarak bir teminat sağlanmakta; takas hakkında ise, kanundan yahut sözleşmeden kaynaklanan şartların gerçekleşmesi ile alacaklının, borçlunun ifa etmeme riskine karşı, kendisinin aynı türden olan borcu oranında alacağı ortadan kaldırma imkânı ile teminata sahip olması gündeme gelmektedir⁹.

³ Kuntalp, Erden: “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 263; Sirmen, A. Lale: Eşya Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 644.

⁴ Sirmen, s. 644.

⁵ Çetiner, s. 14.

⁶ Özen, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 2.

⁷ Çetiner, s. 15.

⁸ Betschart, Franziska Martha: Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR), Band 58, (Herausgeber: Schmid, Jörg), Zürich 2011, N. 209 vd.

⁹ Çetiner, s. 15.

1.1.1.2. Teminat Türleri

1.1.1.2.1. Kişisel (Şahsî) Teminat – Aynî (Real¹⁰) Teminat

Alacaklıyı, alacağına tam olarak kavuşmasına engel olacak birtakım risklere karşı korumak amacıyla öngörülen teminat ilk olarak, teminat olarak ortaya konulan değer türüne ve alacaklıya bu değer üzerinde tanınan hakkın niteliğine göre aynî (real) teminat ve kişisel teminat olarak ikiye ayrılmaktadır¹¹. Kişisel teminat, alacağın teminatı olarak borçlunun yanında bir başka kişinin veya birden fazla kişinin de tüm malvarlığıyla sorumlu olacağı biçimde asıl borç ilişkisinin alacaklısına karşı borç yüklenmesi biçiminde ortaya çıkarken; aynî teminat ise alacaklıya, alacağın güvencesini oluşturmak üzere belirli bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak nitelikte bir hak sağlanması biçiminde gerçekleşmektedir¹². Bu bakımdan kişisel teminatın konusunu, başka bir kimsenin borcu için güvence veren kişinin malvarlığı değerleri oluştururken; aynî teminatın konusunu ise taşınır ve taşınmaz eşya ile haklar oluşturmaktadır¹³.

Teminat hakkına sahip olan alacaklının, bir borçlandırıcı işlem yaparak teminata kavuşmuş olması sebebiyle teminat veren kimseye karşı aynı zamanda bir şahsî hak sahibi de olduğu hâllerde kişisel teminat söz konusudur¹⁴. Bu hâllerde hem teminatın kendisi hem de teminat altına alınan alacak kişisel hak niteliğine sahip olmakla birlikte, esas itibariyle burada birbirinden ayrı iki kişisel hak mevcuttur. Bu iki kişisel hak birbirinden ayrı haklardır ve kişisel teminat verenle asıl borçlunun ayrı kişiler olması mümkün olduğu gibi, asıl borçlunun kendisi tarafından da kişisel teminat verilmesi söz

¹⁰ Türk hukukunda genellikle “aynî teminat” kavramı tercih edilmekle birlikte, alacak ve diğer haklar üzerinde kurulan teminat, alacak hakkı ve diğer hakların hukuki nitelikleri itibariyle eşya sayılmaması sebebiyle, Alman ve İsviçre doktrinde aynî teminat başlığı altında değil; aynî teminatı da kapsayacak bir üst başlık olarak “*real teminat (Realsicherheiten)*” başlığı altında incelenmektedir. Bkz. Çetiner, s. 15, dn. 6.

¹¹ Hedemann, Justus Wilhelm: Lehrbücher und Grundrisse der Wissenschaft Band 3: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. neubearbeitete Auflage, Berlin 1960, s. 277.

¹² Barlas, Nami: “Yeni Medeni Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569; Develioğlu, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 13; Hedemann, s. 277; Kuntalp, *Teminat*, s. 287; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 689.

¹³ Develioğlu, s. 12.

¹⁴ Develioğlu, s. 12; Kuntalp, *Teminat*, s. 287 vd.

konusu olabilir; ki böyle bir durumda alacaklı, asıl borcun borçlusuna (ve aynı zamanda teminat verene) karşı, biri asıl borç ilişkisinden, diğeri ise teminat ilişkisinden doğan iki türlü talep hakkına sahip olur¹⁵.

Alacaklıya verilen kişisel teminatın da asıl borcun borçlusuna tarafından verilmiş olması durumunda, her iki ilişkiden kaynaklanan borçtan dolayı da asıl borcun borçlusuna malvarlığı ile sorumlu olacağından; alacaklının, borçlunun diğeri alacaklıları karşısında alacağına tam olarak kavuşmak bakımından ayrıcalıklı bir konuma gelmesi temin edilmiş olur¹⁶. Buna karşılık kişisel teminat daha sıklıkla, asıl borç ilişkisine dahil olmayan, bu ilişkinin dışındaki bir üçüncü kişi tarafından gösterilen teminat olarak karşımıza çıkar. Alacaklıya alacağını elde edebilmek için tek bir malvarlığı unsuruna başvurmak yerine, asıl borçlu dışında bir üçüncü kişinin malvarlığına başvurabilme olanağı sağlamaları açısından, elbette kişisel teminat alacaklı açısından çok daha elverişlidir¹⁷. Asıl borçlu dışında bir üçüncü kişinin kişisel teminat gösterdiği hâllere örnek olarak kefalet sözleşmesi (TBK m. 581 vd.), garanti sözleşmesi, borca katılma (TBK m. 201), sözleşmeye katılma (TBK m. 206) ve kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan aval gibi sorumluluk hâlleri gösterilebilir¹⁸.

Alacaklıya sağlanan teminatın bir kimsenin malvarlığı üzerinde değil, teminat verene ait bir malvarlığı unsuru üzerinde kurulmuşsa bu takdirde bir aynî (real, nesnel) teminat mevcuttur¹⁹. Hukukumuzda genellikle teminata konu olan malvarlığı unsurunun türüne göre bir ayırım yapılmaksızın bu teminata “aynî teminat” ismi verilmektedir²⁰. Buna

¹⁵ Çetiner, s. 15.

¹⁶ Böyle bir durum borçlu tarafından borcun tanınması (TBK m. 18), alacaklıya belirli hâller için ek teminat gösterilmesi, sözleşme cezası taahhüt edilmesi (TBK m. 179 vd.) gibi hâllerde veya diğeri alacaklılara teminat gösterilmemesi (*negative Verpfändungsklausel, negative covenant*) gibi olumsuz bir edimin taahhüt edilmesi gibi hâllerde söz konusu olur. Bkz. Çetiner, s. 15-16; Schimansky / Bunte / Lwowski, §90, N. 189.

¹⁷ Özen, s. 5. Bankaların kredi kullandırma kolaylıklarının bir sonucu olarak ortaya çıkan geri ödeme güçlükleri ile ilişkili olarak, tüketici kredileri veya kredi kartı kullanımından doğan borcun geri dönüşünü kolaylaştırmak için kişisel teminata sıklıkla başvurulmaktadır. Kefalet ve kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte bazı hükümlerle desteklenmiş bulunan garanti sözleşmesi uygulamada en çok başvuru alan kişisel teminatıdır. Zira pek çok banka, özellikle küçük ölçekli krediler ya da kredi kartı sözleşmeleri söz konusu olduğunda aynî teminat yerine kişisel teminatı tercih etmektedirler. Bkz. Barlas, Nami: “Kredi Kartı İlişkisinde Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C. 1, İstanbul 2008, s. 144.

¹⁸ Çetiner, s. 15-16.

¹⁹ Develioğlu, s. 12; Hedemann, s. 277.

²⁰ Özen, s. 2 vd. Ayrıca bkz. Barlas, *Aynî Teminat*, s. 570; Kuntalp, *Teminat*, s. 280.

karşılık, alacak hakkı ve diğer hakların hukuki nitelikleri bakımından eşya sayılmamaları sebebiyle, Alman ve İsviçre doktrinde, bu unsurlar üzerinde kurulan teminat “aynî teminat” başlığı altında değil; aynî teminatı da kapsayacak bir üst başlık olarak “real teminat” başlığı altında incelenmekte; teminat konusunun taşınır veya taşınmaz eşya olması hâlinde ise “aynî teminat” söz konusu olmaktadır²¹. Bu kapsamda alacak hakkı, yenilik doğuran haklar, fikri ve sınai haklar, sınırlı aynı haklar gibi haklar üzerinde kurulmuş olan teminat, yani hak teminatı, kurulan bu teminatın konusu olan hakla aynı içerikte olacaktır. Dolayısıyla teminat konusu hakkın içeriğine bağlı olarak teminat hakkının niteliği de değişiklik gösterecek ve örneğin fikri ve sınai haklar üzerinde kurulan teminatın niteliği mutlak nitelikte; alacak hakkı ya da yenilik doğuran haklar üzerinde kurulan teminatın niteliği ise şahsî bir hak niteliğinde olacaktır²². Buna karşılık taşınır ve taşınmaz eşya üzerinde kurulan teminat ise teminat hakkı sahibine aynî nitelikte bir hak sağlarlar²³. Bu tür teminata örnek olarak ise taşınır rehni, taşınmaz rehni, teminat amaçlı inancılı işlem gibi teminat türleri gösterilebilir.

Teminat hakkı sahibine sağladıkları hak yönünden real teminat kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bu teminatın bir kısmı, teminat konusunun devri gerekmeksizin, eşya ve hak rehinlerinde görüldüğü üzere, alacaklıya paraya çevirme imkânı verirken; diğer kısmı ise eşya ve hakların inancılı devir ve temlikî şeklinde ortaya çıktıklarından eşya ya da hak sahipliğinin alacaklıya devredilmesini sağlar²⁴. Bununla birlikte, mülkiyet hakkının sağladığı belirtilenler dışında kalan kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkiler teminat amacını aştığı ölçüde teminat veren kimsede kalmaya devam etmektedir²⁵.

1.1.1.2.2. Bağımlı (Fer’i) ve Bağımsız Teminat

²¹ Çetiner, s. 16. Karş. Reinicke, Dietrich / Tiedtke, Klaus: Bürgerschaftsrecht, 3. Auflage, München 2008, s. 1.

²² Çetiner, s. 17; Özen, s. 3.

²³ Atar, Eray Aksın: Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 8; Çetiner, s. 16-17; Wieland, Carl: Kanunu Medenide Aynî Haklar, C. 2, Çev. Karafakih, İsmail Hakkı, Ankara 1947, s. 12.

²⁴ Kuntalp, *Aynî Teminat*, s. 282; Özdemir, Türkiye: “İnancılı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Devirleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 689 vd.; Özsunay, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnancılı Muameleler, 1. Bası, İstanbul 1968, s. 74 vd.; Sirmen, s. 369 vd.

²⁵ Bülow, Peter: Recht der Kreditsicherheiten, (Sachen und Rechte, Personen), 8. Auflage, Heidelberg 2012, N. 19 vd.; Çetiner, s. 17; Schimansky / Bunte / Lwowski, §90, N. 24.

Teminat, teminat sağlanan alacağın (temel borç ilişkisinin) varlığına ve geçerliliğine bağlı olup olmamalarına göre bağımlı (fer'i) ve bağımsız (soyut) teminat olmak üzere başka bir ayrıma daha tabi tutulmaktadır. Bağımlı (fer'i) teminat, asıl borç ilişkisi ile aralarındaki hukuki kader birliği sebebiyle²⁶, teminat teşkil ettikleri asıl borç ilişkisinin mevcut ve geçerli olmasına bağlı olarak var olurlar; bu tür teminatın asıl alacaktan bağımsız olarak kurulması mümkün olmadığı gibi, asıl alacaktan ayrı olarak devredilemezler. Bağımlı teminat, asıl alacak el değiştirdiği takdirde, bağımsız teminattan farklı olarak *ipso iure* yeni alacaklıya geçerler ve bunun için ayrıca bir tasarruf işlemi yapılmasına gerek yoktur²⁷. Ayrıca bağımlı nitelikteki bir teminatın kapsamı asıl alacağa bağlıdır ve aynı zamanda asıl alacak sona erdiğinde bağımlı teminat da sona erer²⁸. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, asıl borç ilişkisi, teminatı kuran tasarruf işleminin hukuki sebebi değildir; bu işlemin hukuki sebebi, ikinci bölümde detaylı olarak açıklanacağı üzere, teminat sözleşmesidir²⁹.

Asıl alacak ile teminat arasındaki bu hukuki kader birliği doğrudan doğruya kanun tarafından kurulmaktadır (TBK m. 582/1, m. 591/1, m. 598/1, TMK m. 944, TMK m. 881, m. 883) ve bu hükümler emredici nitelik taşırlar. Bu bakımdan bu ilişkinin taraf iradeleriyle ortadan kaldırılması mümkün değildir³⁰. Bağımlı teminatın en önemli örnekleri kefalet, taşınır rehni ve taşınmaz rehni türlerinden ipotek olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁶ Davran, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 5.

²⁷ Çetiner, s. 20, dn. 25.

²⁸ Arpacı, Abdülkadir / Serozan, Rona / Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 522; Kuntalp, Teminat, s. 263 vd.; Olgaç, Senai: Kefalet, Ankara 1987, s. 12; Oser, Hugo / Schönerberger, Wilhelm: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. Sungurbey, İsmet, Ankara 1964, s. 93; Özen, s. 86-87; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2014, s. 1366-1367.

²⁹ Çetiner, s. 18, dn. 16.

³⁰ Böyle bir bağımlılık ilişkisi, kanunda düzenlenmiş bulunan teminat (*geborene Sicherheiten*) bakımından aksi öngörülmedikçe mevcut kabul edilirken, tarafların kendi iradeleri ile oluşturulan ve uygulamada da yaygınlaşmış olan iradi teminat (*gekorene Sicherheiten*) için geçerli değildir. Bkz. Bülow, N. 30. Bu nedenle örneğin, bir taşınmazın teminat amaçlı inançlı işlemle devredilmesi durumunda, alacaklı, asıl borç ilişkisi geçersiz olsa dahi taşınmazın mülkiyetini kazanabilir yahut bir garanti sözleşmesinde alacaklı, asıl borçtan bağımsız olarak kişisel bir teminat hakkı elde etmiş olur. Asıl borç ilişkisine bağımlılık özellikleri bulunmadığından bağımsız teminat tamamen güven ilişkisine dayanan bir teminat türüdür (*fiduziarische Sicherheiten*). Bkz. Çetiner, s. 18-19; Davran, s. 5.

Asıl borç ilişkisi ile aralarında bir hukuki kader birliği bulunmayan, yani varlığı ve geçerliği mevcut ve geçerli bir borç ilişkisinin bulunmasına bağlı olmayan teminat bağımsız teminattır. Bağımsız teminatın tipik örnekleri, bir kişisel teminat olan garanti sözleşmesi ve soyut borç tanıma iken, aynî teminat olarak ise irat senedi, ipotekli borç senedi ve teminat amaçlı inançlı işlemlerdir³¹. Teminat alacaklısı yönünden bağımsız teminatın sağladığı olanak, borç gereği gibi ifa edilinceye kadar teminata sahip olabilmesi ve teminat veren tarafından ileri sürülecek iade taleplerine karşı TBK m. 97 hükmüne dayanarak ödemelik def'i ileri sürebilmesidir³². Bununla birlikte belirtilmelidir ki, bağımsız nitelikteki teminat da neticede asıl alacağa teminat teşkil etmek üzere var olurlar ve teminat alacaklısının da bu amaca uygun şekilde davranarak alacağını elde ettikten sonra teminat konusu şeyi teminat verene geri vermesi veya teminatın paraya çevrildiği hâllerde satış bedelinin asıl alacak miktarını aşan kısmını teminat verene iade etmesi gerekir. Aksi hâlde teminat veren teminat sözleşmesine dayanarak iadeyi sağlayabilir.

Esas itibariyle özellikle teminat amaçlı inançlı devir gibi bağımsız nitelik taşıyan aynî teminat söz konusu olduğunda, teminat alacaklısına teminat amacını aşacak şekilde bir yetki sağlandığı görülmektedir. Zira böyle hâllerde teminat konusu şey teminat alacaklısına devredilmekle³³ kalmayıp aynı zamanda bu şeye ilişkin paraya çevirme ve alacağını satış bedelinden elde etme yetkilerini de vermektedir. Bunlara ek olarak teminat alacaklısı, kendisiyle işlem yapacak üçünü kişilere karşı da hak sahibi olarak görünecektir. Bununla birlikte bilinmelidir ki, teminat alacaklısına tanınan bu yetkiler, teminat veren ile aralarındaki ilişki çerçevesinde sınırlandırılmış yetkiler olmakla beraber, bu sınırlama teminat sözleşmesinden kaynaklanan nispi etkili bir sınırlamadır ve bu sebeple teminat veren, asıl borcun gereği gibi ifa edilmesi veya başka bir şekilde

³¹ Bu teminat türlerinden ipotekli borç senedi ve irat senedi bakımından asıl borç ilişkisine bağlı olmama hususu kanunda düzenlenmiştir. Buna karşılık diğer örneklerde teminat ve asıl borç ilişkisi arasındaki fer'ilik ilişkisini kuran bir kanun hükmü bulunmadığından bağımsız nitelikte teminat söz konusudur. Bkz. Çetiner, s. 19.

³² Çetiner, s. 19, dn. 18.

³³ Teminat amaçlı inançlı işlemler söz konusu olduğunda, asıl borcun ifa edilmemesi üzerine teminat konusu şeyin mülkiyetinin ya da hakkın nihai olarak teminat alacaklısında kalacağına ilişkin anlaşmalar *lex commissoria* yasağına aykırı olacaklarından TMK m. 949 hükmünün kıyasen uygulanması ile geçersiz olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 19, dn. 21.

sona ermesi durumunda teminat konusunun kendisine iade edilmesi için yalnızca teminat alana kişisel nitelikte bir iade talebi yöneltebilmektedir³⁴.

Bu noktada öğretide, bağımsız nitelikteki teminata fer'i nitelik kazandırılıp kazandırılmayacağı tartışma konusu olmaktadır. Bir hukuki işlemle bağımsız nitelikteki bir teminata bağlı nitelik kazandırılmasına engel olan en önemli husus, her şeyden önce bu işlemin, kanunun şerh imkânı tanıdığı durumlar dışında muhakkak nispi nitelikte olmasıdır. Zira sınırlı sayı ilkesi gereğince, tarafların iradeleriyle kurabilecekleri aynî haklar belirlidir ve taraflar kendi iradeleri doğrultusunda fer'i nitelik taşıyan yeni aynî hak türleri oluşturamaz. Dolayısıyla bu problem çoğunlukla fer'ilik ilkesinin yerine geçebilecek yöntemler üretilerek giderilmeye çalışılmıştır³⁵.

Teminat konusu taşınmazın alacaklıya devrinin söz konusu olduğu bağımsız teminat bakımından fer'ilik ilkesinin yerini almak üzere ortaya atılan çözüm elbette teminatı asıl alacağın mevcudiyetine ve geçerliliğine bağlı hâle getiren koşulların taraflarca kararlaştırılmasıdır. Örneğin, teminat sağlamaya yönelik işlemin alacağın sona ermesi üzerine ortadan kalkacağına ilişkin bir bozucu koşul kararlaştırılması fer'ilik ilkesinin yerini tutabilecek türden koşullardandır. Benzer şekilde, teminata yönelik tasarruf işlemine eklenecek bir hükümle, teminat konusu şeyin ancak alacağın geçerli olarak doğmasıyla alacaklıya geçeceğine ilişkin bir geciktirici koşul kararlaştırılması da bu tür bir imkân sağlar³⁶.

Taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sürece, teminat işleminin amacından yola çıkılarak dahi, tarafların farazi iradelerinin örtülü olarak bu tür koşullara yöneldiğinin her bağımsız teminat bakımından kabul edilmesi mümkün değildir. Zira öncelikle, teminat amacına yönelik taşınmaz devirlerinde tasarruf işlemlerinin koşula bağlı olarak yapılmasını yasaklayan TST m. 16/2 hükmü böyle bir kabule engeldir³⁷. Yalnızca devre ilişkin borçlandırııcı işlemin bu türden bir koşula bağlı olarak yapılmış olacağına ilişkin bir ön kabul ile de istenen sonucun elde edilmesi mümkün değildir. Zira bu hâlde de

³⁴ Çetiner, s. 20.

³⁵ Çetiner, s. 20.

³⁶ Bülow, N. 32; Çetiner, s. 20.

³⁷ Çetiner, s. 20. Karş. Schimansky / Bunte / Lwowski, §90, N. 35.

kararlaştırılmış olan koşul gerekleşe bile, teminat kendiliğinden ortadan kalkmaz; aksine teminat veren yalnızca teminat konusu taşınmazın kendisine iade edilmesine ilişkin bir alacak hakkına sahip olur³⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin devrinin söz konusu olmadığı bağımsız teminat için ise, her bir teminatın somut koşulları dikkate alınmak suretiyle, tarafların fer'ilik ilkesinin yerini tutabilecek türden bir koşul üzerinde örtülü olarak anlaşmış olup olmadıklarına karar verilebilir. Bunun için taraflar arasındaki teminat sözleşmesinin yorumlanması yoluna gidilir. Bir sözleşme boşluğu tespit edildiğ i takdirde de benzer şekilde, tarafların bu husustaki farazi iradeleri ortaya ıkarılmalıdır³⁹.

Belirtilmelidir ki, yukarıda bahsedilen şekilde bir yorum ya da boşluk doldurma faaliyeti yapılırken, birtakım prensiplerden hareket edilmesi uygun olur. İlk olarak, bazı hâllerde taraflarca açıkça kararlaştırılmış olmasa bile, bağımsız nitelikteki bir teminatın asıl alacağ a örtülü olarak bağı tutulduğ unun kabulü gerekebilir. Bu hâllerde, bağımsız nitelikte bir teminat kurulurken, bu teminata ilişkin tasarruf işleminin geçerliliğ inin hâlihazırda mevcut olan ya da teminatla birlikte doğ acak olan belirli bir alacağ ın varlığına ve geçerliliğ ine bağı olarak kabul edilmesi (geçerlilik yönünden bağımlılık) söz konusudur. Örneğ in, inanılı işleme devredilmiş olan bir taşınır ya da bir alacağ ın temliki söz konusu olduğ unda, asıl alacağ ın mevcut olmaması veya geçerli olarak doğ mamış olması hâllerinde durum böyledir. Zira bu hâllerde teminat sözleşmesinden ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerinden kaynaklanan teminatın derhal iade edilmesine ilişkin bir borç doğ acağ ından, teminat konusu şey üzerindeki hakkının ortadan kalkması alacaklının menfaatine aykırılık teşkil etmeyeceğ i gibi, aynı zamanda teminat alanın bu iade borcuna aykırı muhtemel davranışlarına karşı da teminat verenin korunmasını sağ lar.

İkinci olarak, ileride doğ acak bir alacağ ın bağımsız nitelikteki bir teminatla güvence altına alınması durumunda ise, her şeyden önce iş in niteliğ ine ya da tarafların arasındaki sözleşmeye bakılarak koşulsuz biçimde bir teminat sağ lanmasının amaçlandığ ı

³⁸ etiner, s. 21. Karş. Sirmen, s. 371.

³⁹ etiner, s. 21.

anlaşıldığı takdirde, ne yorum ne de boşluk doldurma yoluyla fer'ilik ilkesinin yerine geçecek bir koşulun varsayılması mümkün değildir⁴⁰. Örneğin, teminat amacının mevcut ve ileride doğacak tüm alacakları kapsadığı şeklinde bir ifadeye yer verilmişse durum böyledir. Buna karşılık, sadece belirli bir müstakbel alacağı güvence altına almak üzere verilen teminat için farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, bu hususta açık ya da örtülü bir anlaşma mevcut olmadığı takdirde ve aynı zamanda teminatın niteliğine de aykırılık söz konusu değilse (örneğin irat senedi veya ipotekli borç senedi gibi soyut teminatta), teminat amacı gözetilerek, teminatı sağlayan tasarruf işleminin alacağın sona ermesi bozucu koşuluna yahut müstakbel alacağın doğması geciktirici koşuluna bağlı olarak yapıldığı karine olarak kabul edilmelidir⁴¹. Bu kabul, teminat amacı hasıl olduktan sonra ya da bu amacın gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşıldıktan sonra, alacaklının teminat konusu üzerinde hak sahibi olmaya devam etmesinde menfaatinin kalmamasını sağlar⁴². Bu durumda, alacağın sona ermesi bozucu koşulunun gerçekleşmesiyle tasarruf işlemi ileriye etkili olarak hükümsüz hâle geleceğinden; benzer şekilde alacağın doğması geciktirici koşulunun gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasıyla birlikte ise teminat sağlama işlemi hükümsüz kalacağından, teminat konusu alacak ya da taşınır ilk ihtimalde ileriye etkili hükümsüzlük anından itibaren teminat verene ait olur; ikinci ihtimalde ise en baştan itibaren teminat verene ait olmaya devam eder⁴³.

1.1.2. Taşınmaz Teminatı Sağlamaya Yönelik Hukuki İşlemlere İlişkin Genel Açıklamalar

⁴⁰ Çetiner, s. 22.

⁴¹ Çetiner, s. 22-23.

⁴² Bilhassa teminat amaçlı inançlı temliklerde, teminat amacının ortadan kalkması üzerine, teminat verenin temlik ettiği alacağı tekrar elde etmesinde menfaati mevcuttur. Zira örneğin, bir taşınırın teminat amacıyla temlik edilmiş olması durumunda teminat verenin menfaati, iflas ya da kötüye kullanımlara karşı hamiline veya emre yazılı senetlerin teminat amaçlı devrinde devredeni alacaklının iflasına karşı koruyan İİK m. 188, teminat verenin dolaylı zilyetliğini koruyan TMK m. 982 ve m. 991 ve inançlı işlemlerde inanılanın iflası hâlinde inananın taşınır iflas masasından almasını sağlayan TBK m. 509/3 gibi çeşitli hükümlerle korunurken; bir alacağın teminat amaçlı temlik hâlinde böyle bir koruma söz konusu değildir. Bu sebeple, teminat amacı ortadan kalktığında, teminat amaçlı temlik edilmiş olan alacağın başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden teminat verene dönmesi teminat verenin menfaatinedir. Bu ise ancak, teminat amacıyla alacağın temlikini sağlayan tasarruf işleminin karine olarak, güvence altına alınan müstakbel alacağın doğumu geciktirici koşuluna yahut alacağın sona ermesi bozucu koşuluna bağlı olarak yapıldığının kabul edilmesiyle mümkün olur. Bkz. Çetiner, s. 23.

⁴³ Çetiner, s. 23.

1.1.2.1. Genel Olarak Teminat Sözleşmesi ve Teminat Sağlama İşlemi

Aynî teminat türlerinden olan taşınmaz teminatı, taşınmaz rehninin bir türü olan ipotekte olduğu gibi fer'i bir teminat biçiminde ya da taşınmazın teminat amaçlı inançlı işlemle devrinde olduğu gibi bağımsız bir teminat olarak ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte her iki hâlde de teminat altına alınan asıl alacağın kaynağı olan hukuki işlemlerden, yani temel borç ilişkisinden⁴⁴ ayrı olarak alacaklıya taşınmaz teminatı sağlanmakta ve her iki hâlde de taşınmaz teminatı sağlanırken, “teminat sözleşmesi” ve “teminat sağlama işlemi” olmak üzere iki farklı hukuki işlem yapılmaktadır.

Teminat sağlama işleminin hukuki sebebi (*causa*) teminat sözleşmesidir. Bu anlamda teminat sözleşmesi, alacaklıya alacağı için teminat sağlanması ve bu teminatın, alacaklı alacağını elde edinceye kadar alacaklının uhdesinde tutulmasının hukuki sebebini teşkil eder. Teminat sözleşmesi ile alacaklıya, belirli bir teminat konusu ile belirli bir alacağın teminat altına alınması amacıyla bir güvence sağlanması taahhüt edilmektedir⁴⁵. Bu taahhüt, teminat altına alınmak istenen asıl borç ilişkisinden bağımsız bir sözleşmeye dayanmaktadır ve asıl borç ilişkisinin kaynaklandığı sözleşmede yer alsa dahi, teminat sağlama taahhüdü, bu sözleşmenin bir parçası olmayıp bu sözleşmeden ayrı bir varlığa sahiptir⁴⁶. Ayrıca asıl borç ilişkisi ile teminat sözleşmesinin birbirinden ayrı işlemler olmasının yanında; bu temel ilişki teminat sağlama işleminin hukuki sebebini değil, yalnızca saikini oluşturur⁴⁷. Zira teminat sağlama işleminin hukuki sebebi teminat sözleşmesidir⁴⁸.

⁴⁴ Teminat ile güvence altına alınan asıl alacak genellikle bir kredi sözleşmesinden doğmakla birlikte, bu alacağın kaynaklandığı borç ilişkisi ödünç sözleşmesi, eser sözleşmesi, kira sözleşmesi, satım sözleşmesi gibi sözleşmeler de olabilir. Bununla birlikte, sık rastlanmamakla birlikte, tek taraflı hukuki işlemlerden kaynaklanan borçların da teminat altına alınması olanaklıdır. Ayrıca teminat altına alınan alacağın mutlaka bir hukuki işlemde kaynaklanması da gerekmez; haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacakların da teminat altına alınması mümkündür. Bkz. Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara 2010, s. 423; Arpacı / Serozan / Hatemi, s. 521; Bilge, Necip: Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 364; Tandoğan, s. 693.

⁴⁵ Bülow, N. 49; Çetiner, s. 24.

⁴⁶ Nitekim, teminat sözleşmesi en yaygın olarak kredi sözleşmesi hükümleri arasında, çoğu zaman bir genel işlem koşulu olarak bulunur. Bu hâlde dahi, teminat sağlama taahhüdü asıl sözleşmeden ayrı bir varlık teşkil eder.

⁴⁷ Çetiner, s. 24-25.

⁴⁸ Çetiner, s. 25.

Teminat sözleşmesi, hukuken bir borçlandırıcı işlem olmakla birlikte, kendisine teminat sağlanan taraf bakımından aynı zamanda bir kazandırıcı işlem niteliğindedir ve bu niteliğiyle hukuki sebebini kendi içerisinde barındıran bir işlem olarak karşımıza çıkar⁴⁹. Bu anlamda, kendisine teminat sağlanan tarafa yapılan bu kazandırmanın, yani teminat sözleşmesinin hukuki sebebi, bu kazandırmanın özünü oluşturan teminat sebebidir⁵⁰.

Teminat sözleşmesi, teminatın türüne göre farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Öğretide genellikle kabul edildiği üzere, alacaklıya bir bağımsız teminat sağlanması durumunda, bu kazandırıcı işlemin hukuki sebebi ayrı bir teminat sözleşmesinde mevcuttur⁵¹. Bağımsız bir aynî teminat olan teminat amaçlı inançlı işlemler söz konusu olduğunda, inanç anlaşması teminat sözleşmesi olarak karşımıza çıkmakta ve teminata konu olan şey üzerinde teminat alan kişiye tam bir aynî hak sağlama taahhüdünü içerirken; aynı zamanda da teminat alan kişinin teminat konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayarak bu şeyin paraya çevrilmesine ve teminat verene iade edilmesine ilişkin şartları ortaya koymaktadır⁵². Bağımlı aynî teminat türlerinden taşınmaz rehninde ise teminat sözleşmesi, taşınmaz üzerinde rehin hakkının kurulmasına ilişkin taahhüdü içeren rehin sözleşmesidir⁵³. Bu rehin hakkının kurulmasına ilişkin tasarruf işleminin hukuki sebebi rehin sözleşmesidir. Bu sözleşme ile kendisine rehin ile teminat sağlanma taahhüdünde bulunan kişi alacaklıdır. Bununla beraber, alacaklı yararına olmak üzere bir üçüncü kişiyle rehin sözleşmesi yapılması da mümkündür⁵⁴. Rehin sözleşmesinde

⁴⁹ Öğretide bazı yazarlar tarafından ortaya konulan bir görüşe göre, teminat alan kimsenin bu teminatı elinde tutabilmesinin dayandığı hukuki sebep teminat sözleşmesi olmakla birlikte, teminat sözleşmesinin yapılmasına ilişkin taahhüt ile teminattan vazgeçme ve teminatın iadesinin hukuki sebebi ise taraflar arasında asıl borç ilişkisini kuran sözleşmedir. Bu görüş “çifte hukuki sebep öğretisi (*Lehre von der Doppelcausa*)” olarak adlandırılmaktadır. Fakat bu düşünce, bir edimin ifa edilmesi mecburiyeti ile edimi elinde bulundurma yetkisi hukuken birbirinden ayrılma imkanı bulunmayan iki unsur olduğundan, öğretide kabul görmemiştir. Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Otten, Meike: Sicherungsvertrag und Zweckerklärung: Form, Inhalt und Abwicklung nicht akzessorischer Sicherungsgeschäfte, Köln 2003, s. 153 vd.

⁵⁰ Çetiner, s. 25.

⁵¹ Baur, Jürgen F. / Stürner, Rolf: Sachenrecht, 18. neu bearbeitete Auflage, München 2009, §36, N. 77 vd.; Eickmann, Dieter: Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, BGB Band 7: Sachenrecht, 7. Auflage, München 2013, §1191, N. 13.

⁵² Çetiner, s. 26.

⁵³ Öğretide rehin sözleşmesi, rehin hakkının kurulması yönünden borçlandırıcı işlemi ifade etmek üzere kullanılmakta ise de, alacak üzerinde rehin hakkı tesisini düzenleyen TMK m. 955/1 hükmünde yer verilen “rehin sözleşmesi” ifadesinin borçlandırıcı işlem aşamasını mı, yoksa tasarruf işlemi aşamasını ifade etmek üzere kullanıldığı hususu tartışmalıdır. Bkz. Çetiner, s. 26, dn. 43.

⁵⁴ Çetiner, s. 26.

rehin taahhüdünde bulunan taraf ise rehin ile temin edilmek istenen asıl alacağın borçlusu olabileceği gibi, rehin konusu şeyin ait olduğu bir üçüncü kişi de olabilir.

Teminat sözleşmesinin, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisini kuran hukuki işlemle bir arada ya da bu işlemten daha sonraki bir tarihte akdedilmesi mümkün olduğu gibi, bu sözleşmenin henüz bir asıl borç ilişkisinin bulunmadığı hâllerde dahi gelecekte doğacak bir borca teminat sağlamak üzere akdedilmesi de söz konusu olabilmektedir. Özellikle bankacılık uygulamasında sıklıkla karşılaşılan genel kredi sözleşmelerinde, genel ifadeler kullanılmak suretiyle teminat konusunun ne olduğu belirtilmeksizin asıl borçlunun, alacaklı bankaya teminat sağlama taahhüdüne yer verildiği görülmektedir. Esas itibarıyla böyle bir taahhüdün amacı, genel kredi sözleşmesine binaen akdedilecek münferit kredi sözleşmelerinden doğacak borçlara teminat sağlamak üzere yapılacak teminat sözleşmelerinin hukuki sebebini ortaya koymaktır⁵⁵. Diğer bir deyişle bu tür kayıtlar, alacaklı bankaya, daha sonra teminat sözleşmesi yapılmasına yönelik talep hakkı sağlayan bir ön sözleşme olarak değerlendirilebilir⁵⁶. Bu hâlde borçlu, alacaklı ile arasındaki kredi ilişkisine ek olarak bir de alacaklı ile teminat sözleşmesi yapacağına ilişkin bir taahhüt altına girmektedir. Bu taahhüdün yerine getirilmemesi hâlinde alacaklı banka, açacağı bir dava ile borçlu kişiyi ifaya mahkum ettirebilir. Bu dava sonucunda mahkeme tarafından verilecek hüküm, TMK m. 856/2’de resmî şekilde kurulması öngörülen taşınmaz rehin sözleşmesinin yerine geçerek alacaklı bankaya, borçludan, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin tescil talebinde bulunmasını isteme imkânı verir. Borçlu bu isteğe uygun şekilde hareket etmediği takdirde ise alacaklı, TMK m. 716 hükmüne kıyasen tescil davası açma olanağına sahiptir⁵⁷.

⁵⁵ Çetiner, s. 26-27.

⁵⁶ Bilindiği gibi TBK m. 29/2 hükmüne göre, kanunda belirtilen hâller dışında ön sözleşmenin geçerliliği, ileride akdedilecek olan asıl sözleşmenin şekline uygun olarak yapılmasına bağlıdır. Bankacılık uygulamasında kredi sözleşmeleri her zaman yazılı şekilde yapıldığından, ön sözleşme niteliği taşıyan bu tür kayıtlar da yazılı şekil koşuluna tabi teminat sözleşmeleri yönünden şekil koşulunu sağlamış olacaktır. Zira taşınmaz rehin sözleşmesi taahhüdü, Tapu Kanunu m. 26/10’da yer alan, “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 hâlinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur.” denilmek suretiyle resmi şekil şartına getirilen istisnadan yararlanmaktadır. Bunun yanında alacak ve diğer hakların rehni için veya teminat amaçlı inançlı işlemle devrine yönelik sözleşmeler için kanunda adi yazılı şekil yeterli görüldüğünden, bu tür kayıtların genel kredi sözleşmelerinde yer alması da şekil şartı bakımından sorun teşkil etmemektedir.

⁵⁷ Ön sözleşmeden kaynaklanan borcun ifası için açılacak dava ile alacaklının hem taşınmaz rehin sözleşmesinin yapılmasını hem de taşınmaz rehninin tapuda tescilini talep edebileceği; tescil için TMK

Alacaklıya sağlanacak taşınmaz teminatının, borçlunun kendisi tarafından değil, üçüncü bir kişi tarafından sağlanacağı hâllerde, teminat sözleşmesinin borçlu tarafını üçüncü kişinin mi oluşturacağı hususu önem arz etmektedir. Her ne kadar teminat sağlanması hususundaki görüşmeleri alacaklı ile genellikle asıl borç ilişkisinin borçlu tarafı yapsa da, üçüncü bir kişi tarafından taşınmaz teminatı sağlanmasına yönelik teminat sözleşmesinin tarafları, asıl borç ilişkisinin alacaklı tarafı ile asıl borç ilişkisine yabancı olduğu hâlde alacaklıya teminat sağlayan üçüncü kişidir⁵⁸. Nitekim, her ne kadar genellikle asıl borç ilişkisini kuran sözleşme (genellikle kredi sözleşmesi) içinde yer alsalar da teminat sağlama taahhüdüne ilişkin kayıtlar, esasen rehin sözleşmesinin bir parçası olarak kabul edilmekte; bu sebeple uygulamada, asıl borç ilişkisini kuran sözleşmelerin rehin veren üçüncü kişiler tarafından da imzalandığı veya asıl sözleşmenin eki olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu anlamda varılması gereken sonuç, teminatın üçüncü kişi tarafından sağlanacağı hâllerde asıl sözleşme içerisinde yer alan teminat kayıtlarının, teminat sözleşmesinin bir parçası durumuna gelerek birlikte *geniş anlamda* teminat sözleşmesine vücut vereceğidir⁵⁹.

m. 716 hükmüne dayanarak ayrı bir dava açmasının usul ekonomisine uygun olmayacağı öğretide ileri sürülen bir görüş olmakla birlikte, *Çetiner*'e göre, ön sözleşme ile asıl sözleşme arasındaki farkı göz ardı eden bir görüş olması sebebiyle bu görüşe isabetli değildir. Buna karşılık, alacak ve diğer haklar üzerinde kurulan teminat yönünden, ön sözleşmenin ifası için açılacak davada verilecek hüküm ile söz konusu teminat alacaklıya doğrudan doğruya sağlanmış olmaktadır. Bkz. *Çetiner*, s. 28, dn. 46. Benzer bir tartışma için bkz. Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 24. Bası, İstanbul 2022, s. 463 vd.

⁵⁸ Belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin bir başkasının borcu için aynı teminat gösterdiği hâllerde bu kişinin asıl borçlu hâline gelmesi ve borç sebebiyle kişisel olarak sorumlu olması söz konusu değildir. Bkz. Davran, s. 45 vd.; Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim: Sınırlı Aynı Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, s. 376; Wieland, s. 630; Yenice Ceylan, A. Özge: Yapı İpoteği (TMK m. 893/I-3, m. 895-897), 1. Bası, İstanbul 2022, s. 51. Öğretide özellikle kefalet taahhüdü bakımından baskın olmakla birlikte, bunun yanında üçüncü kişi tarafından sağlanacak diğer teminat yönünden de bazı yazarlar tarafından savunulan bir görüşe göre kural, asıl borç ilişkisinde borçlu olan tarafın teminat sözleşmesi bakımından da taahhütte bulunan taraf olmasıdır. Bkz. Bülow, N. 57; Oftinger, Karl / Bär, Rolf: Zürcher Kommentar ZGB: Art. 884-918, Das Fahrnispfand, Band IV/2c, Das Sachenrecht - Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. neu bearbeitete Auflage, Zürich 1981, Art. 884, N. 12; Zobl, Dieter / Thurnher, Christoph: Berner Kommentar: Syst. Teil und Art. 884- 887 ZGB, Band IV/2/5/1, Bern 2010, Art. 884, N. 353. Bu görüşün altında yatan temel neden, böyle bir taahhüdün genellikle asıl borç ilişkisinin kurulduğu sözleşme içerisinde bir koşul olarak yer almasıdır. Bu hâlde asıl sözleşme, asıl borçlu ve alacaklı arasında yapılmış olduğundan, teminat sözleşmesinin tarafı olarak da alacaklının karşısında asıl borçlunun bulunduğu kabul edilmektedir. Bu görüş kapsamında ayrıca teminat taahhüdü asıl borçlu tarafından yapılmış olsa dahi, üçüncü kişi tarafından sağlanacak teminatla teminat sağlanmasına ilişkin kazandırıcı işlemin tarafları alacaklı ve üçüncü kişidir. Asıl borçlu, teminat sözleşmesi ile alacaklıya bir üçüncü kişi tarafından teminat verileceğini taahhüt edebilir; buna karşılık bu sözleşme, yine alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan kazandırıcı işlem ile sağlanmaktadır. Bkz. *Çetiner*, s. 28-29.

⁵⁹ Betschart, N. 209 vd.; *Çetiner*, s. 29.

Bununla birlikte, asıl borç ilişkisi kuran sözleşme ile birlikte yapılan bir teminat sözleşmesi söz konusu olduğunda, bu teminat sözleşmesinin tarafının asıl borçlu değil; bizzat bu teminatı alacaklıya sağlamayı taahhüt eden üçüncü kişi olacağı hususunda şüphe yoktur. Buna karşılık böyle bir hâlde, asıl borç ilişkisini kuran sözleşmede yer verilen, üçüncü kişi tarafından teminat sağlanacağına ilişkin taahhütlerin yalnızca asıl borçlu tarafından yapıldığı durumlarda bu taahhüdün nasıl değerlendirileceği hususu açıklanmaya muhtaçtır. Bu türden taahhütler, her ne kadar asıl borçlunun tarafı olduğu asıl borç ilişkisi kapsamında yer alsalar da, üçüncü kişinin belirli yahut belirlenebilir olduğu durumlarda, esas itibarıyla asıl borç ilişkisinden bağımsız bir nitelikte kabul edilerek üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık, teminat sağlayacak üçüncü kişinin belirlenebilir olmadığı durumlarda ise bu tür taahhütlerin garanti sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmelidir⁶⁰.

Belirtilmelidir ki asıl borç ilişkisini kuran sözleşmede yer verilen, üçüncü kişi tarafından teminat sağlanacağına ilişkin taahhütlerin yalnızca asıl borçlu tarafından yapıldığı durumlarda bu taahhütler, üçüncü kişi tarafından sağlanacak aynî teminatın hukuki sebebini oluşturmaz. Üçüncü kişi tarafından aynî teminat sağlanmasına ilişkin işlemin hukuki sebebini oluşturacak teminat sözleşmesinin tarafları alacaklı ve teminat sağlayacak üçüncü kişi olmalıdır. Burada asıl borçlunun fonksiyonu, alacaklıya, üçüncü kişi tarafından teminat sağlanacağını taahhüt etmektir. Bu taahhüt ise başlı başına, gerek asıl sözleşmeden gerekse alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılacak olan teminat sözleşmesinden ayrı bir teminat sözleşmesidir.

Asıl borç ilişkisini kuran sözleşmede yer verilmiş olan, üçüncü kişi tarafından teminat sağlanacağına ilişkin taahhütler benzer şekilde, teminat sözleşmesine ilişkin bir ön sözleşme de değildir ve dolayısıyla, teminat sözleşmesinin tabi olduğu şekil koşuluna da tabi olmaz. Alacaklı talep etmiş olmasına rağmen bu taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda, asıl borçlu teminat sağlama yükümlülüğü altına girmez; yalnızca bu sebeple ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlü olur (TBK m. 128/1)⁶¹.

⁶⁰ Çetiner, s. 29-30.

⁶¹ Buna karşılık teminat karşılığı kredi sağlanmış olması durumunda, üçüncü kişi tarafından alacaklıya teminat sağlanmadığı sürece kredi sözleşmesi geçerlilik kazanmayacaktır. Özellikle bankalarla yapılan

Teminat sözleşmesinin taraflarının asıl borç ilişkisindeki alacaklı ve borçludan başka bir kimse olduğunun doğrudan veya dolaylı olarak anlaşıldığı hâller haricinde, teminat veren üçüncü kişinin, teminat sözleşmesiyle teminat sağlama borcu altın giren kimse olduğunun kabulüne sebep olacak birtakım gerekçeler söz konusu olabilir. Her şeyden önce, alacaklıya teminatı kazandıran işlem üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmektedir ve bu işlemin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işlemin de alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılması daha uygun bir sonuç olarak kabul edilmelidir. Bunun yanında, teminat sağlama borcu altında olan kimsenin mutlaka asıl borçlu olması gerektiğinin varsayılması hâlinde, bu borcun ifasının doğrudan doğruya üçüncü kişiden talep edilemeyecek olması ve üçüncü kişinin, esas borçlu ile kendisi arasındaki ilişkiden kaynaklanan savunma olanaklarını doğrudan esas borçluya ya da TBK m. 188 çerçevesinde alacaklıya karşı ileri sürebilme imkânına sahip olması ve üçüncü kişinin ise teminat sözleşmesine ilişkin söz hakkına sahip olmakta menfaatinin bulunması gibi sebepler göz önüne alınarak teminat sözleşmesinde alacaklının karşısında yer alan kişinin her koşulda üçüncü kişi olacağının kabul edilmesi, ticari hayata ve taraf menfaatlerine daha uygun görünmektedir⁶². Zira aksi hâlde, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki teminat sözleşmesinin geçersizliğinin kazandıracı işleme etkisi hususunda birtakım yapay çözüm yolları bulunması gerekecek ve bu anlamda borçlu, ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak alacaklının, kendisine teminat sağlamış bulunan üçüncü kişiye başvurmasını engelleyebilecek ve teminat veren üçüncü kişi, ancak buna olanak tanıyan kanun hükümleri mevcutsa (TBK m. 591/1 hükmünde olduğu gibi) asıl borçluya ait savunmaları alacaklıya yöneltebilecektir⁶³.

Tüm bunlara ek olarak belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin asıl borçlu ile arasında herhangi bir ilişki olmaksızın veya asıl borçludan tamamen habersiz şekilde alacaklı ile bir teminat sözleşmesi yapması sık karşılaşılabilecek bir durum değildir. Böyle bir duruma engel teşkil edecek en önemli husus, özellikle teminat işlemlerinin en yaygın olduğu bankacılık alanında, bankaların müşterilerine ve onlara ait borçlarına dair bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmalarının hukuken olanaklı olmaması; buna karşılık teminat

teminat karşılığı kredi sözleşmelerinde, bankaya teminat sağlanmasının, geciktirici ya da nadiren de olsa bozucu koşul olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Bkz. Çetiner, s. 30, dn. 52.

⁶² Çetiner, s. 31.

⁶³ Bülow, N. 835; Çetiner, s. 31.

sözleşmesinin en önemli unsurunun belirli bir alacağa teminat sağlanması taahhüdü olmasıdır. Şu hâlde pek çok durumda, asıl borçlu ve üçüncü kişi arasında, alacaklıya teminat sağlanmasını konu edinen bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Esasen, üçüncü kişi ve asıl borçlu arasında söz konusu olan herhangi bir başka sözleşme (örneğin bir satış yahut eser sözleşmesi gibi) kapsamında da üçüncü kişinin, alacaklıyla teminat sözleşmesi yapılması borcu üstlenmiş olması mümkündür. Bu ilişkilerden hiçbirisi mevcut değilse, asıl borçlu ile teminat veren üçüncü kişinin ilişkisi vekâletsiz iş görme hükümlerine (TBK m. 526 vd.) tabi olacaktır⁶⁴. Buna karşılık asıl borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayanmaktaysa, alacaklıya üçüncü kişi tarafından teminat sağlanması, aynı zamanda aralarındaki bu sözleşmeden doğan borcun da yerine getirilmesi anlamını taşır⁶⁵.

Bunlara ek olarak, üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında alacaklıya teminat sağlamaya yönelik bir sözleşmenin bulunduğu hâllerde, bu sözleşmenin, sözleşmeden kaynaklanan borcun ifasının alacaklı tarafından talep edilebileceği şekilde, yani TBK m. 129/2 hükmü çerçevesinde tam üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde yapılmış olması olasıdır. Bu tür durumlarda teminat sözleşmesi alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılır; buna karşılık asıl borçlu ve üçüncü kişi arasındaki bu sözleşme, alacaklı ve üçüncü kişi arasındaki teminat sözleşmesinin ön sözleşmesi niteliği taşıyacağı için⁶⁶, TBK m. 29/2 hükmü kapsamında teminat sözleşmesinin tabi olduğu şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Asıl borcun alacaklısı olan kişi, aynı zamanda tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyan ön sözleşmenin de alacaklı tarafı konumunda bulunduğundan, borcun ifasını, yani kendisiyle teminat sözleşmesi yapılmasını talep ve dava edebilir⁶⁷.

⁶⁴ Çetiner, s. 32.

⁶⁵ Belirtilmelidir ki, böyle bir durumda dahi, asıl borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişki teminat sözleşmesinin hukuki sebebi değil; saiki olabilir. Bkz. Bülow, N. 48 vd. Buna karşılık teminat sözleşmesinin hukuki sebebi, alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ilişkide aranmalıdır.

⁶⁶ Ön sözleşme ve asıl sözleşmenin tarafları aynı olmak zorunda değildir. Dolayısıyla üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan, üçüncü kişi tarafından alacaklıya teminat sağlanmasına yönelik sözleşme, daha sonra alacaklı ile üçüncü kişi arasında akdedilecek olan teminat sözleşmesinin ön sözleşmesi olarak kabul edilir.

⁶⁷ Çetiner, s. 32; Dürr, David: ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Teilband IV/2b, Art. 793-804 ZGB, (Herausgeber: Gauch, Peter / Schmid, Jörg), zweite vollig neu bearbeitete Auflage, Zürich 2009, Art. 799, N. 262 vd.

Teminat sağlama işlemi ise, kendisine teminat sağlanmak istenen alacaklıya teminat hakkını doğrudan doğruya kazandıran hukuki işlem olan teminat sağlama sözleşmesidir (*Sicherstellungsvertrag*)⁶⁸. Bazı teminat çeşitlerinde teminat sağlama sözleşmesinin akdedilmesiyle, başka bir işleme gerek kalmadan, teminat doğrudan doğruya alacaklıya sağlanmış olur. Özellikle kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi gibi borçlar hukuku karakterli kişisel teminat sözleşmelerinde böyle bir durum söz konusudur⁶⁹. Buna karşılık, örneğin taşınmaz rehninde, taşınmaz rehin sözleşmesinden doğan borcun yerine getirilmesi için alacaklı ile rehin veren kimse arasında yapılan rehin sağlama sözleşmesi aynî bir sözleşme niteliği taşır⁷⁰. Şu hâlde, taşınmaz rehninde teminatın tesis edilebilmesi için yalnızca rehin sağlama sözleşmesi (aynî akit) yeterli olmayıp ayrıca tescil işleminin de yapılması gerekir⁷¹.

Taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemlerin sebebe bağlı olup olmadıkları hususuna da kısaca değinmek gerekir. Taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemlerin sebebe bağlı olup olmadıkları, yani teminat sağlama işlemlerinin geçerli bir teminat sözleşmesinin mevcut olmasını gerektirip gerektirmediği hususu, TMK m. 1024 hükmü ile çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre, hukuki sebebi mevcut olmayan veya bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan tescil yolsuz bir tescil olacağından, taşınmaz rehin sözleşmesinin yahut taşınmazın teminat amaçlı inançlı işlemle devri sözleşmesinin geçersiz oluşu, bu sözleşmelere dayanılarak yapılan tescilin de geçersiz olması sonucunu doğurur⁷².

1.1.2.2. Teminat Sözleşmelerinde Ehliyetin İncelenmesi

⁶⁸ Schimansky / Bunte / Lwowski, §90, N. 191.

⁶⁹ Çetiner, s. 33.

⁷⁰ Türk-İsviçre öğretisinde “rehin sözleşmesi” kavramı, rehin verme taahhüdünü ifade eden borçlandırıci işlem için kullanılmaktadır. Nitekim, Türk Medeni Kanununda da böyle bir kullanım söz konusudur. Buna karşılık “rehin sağlama sözleşmesi” kavramı ise aynî tasarruf sözleşmesini ifade etmek üzere tercih edilmektedir. Bkz. Bauer, Thomas: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015, Art. 884, N. 13; Çetiner, s. 33, dn. 63; Oftinger / Bär, Art. 884, N. 88; Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 326.

⁷¹ Bununla birlikte, rehin sözleşmesi genellikle örtülü olarak yapılmış bir rehin sağlama sözleşmesini de içinde barındırır. Ancak bu hâlde bile rehin sözleşmesi ile rehin sağlama sözleşmesinin birbirinden bağımsız sözleşmeler olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Bkz. Çetiner, s. 33, dn. 64; Öz, M. Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 199.

⁷² Çetiner, s. 34.

1.1.2.2.1. Gerçek Kişiler Bakımından

Gerçek kişiler bakımından tam fiil ehliyetine sahip kimselerin teminat sözleşmesinin tarafı olabileceği açıktır⁷³. TMK m. 458 uyarınca bir kimsenin sınırlı ehliyetli olması ve kendisine kayyım atanmış olması o kimsenin fiil ehliyetini kural olarak etkilemez. Bu sebeple sınırlı ehliyetli kimseler kural olarak teminat sözleşmesine taraf olabilirler⁷⁴.

Kanunda bazı kimselerin taşınmaz teminatı sağlamak üzere yapacakları işlemler bakımından, genel işlem ehliyeti kurallarına ek olarak birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Bunlardan ilk olarak incelenmesi gereken grup evli kişilerdir. Bilindiği gibi, hukukumuzda evli kişilerin yapacakları işlemler bakımından öngörülen bir sınırlama TMK m. 194 hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre, eşlerden biri, diğerinin açık rızası bulunmaksızın “aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” Şu hâlde aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin rızası olmaksızın aile konutu üzerinde taşınmaz rehni tesis edemeyeceği gibi, aile konutunu teminat amacıyla bir başkasına da devredemez.

İsviçre öğretisine hâkim olan görüşe göre, bu hükümle getirilen sınırlama fiil ehliyetine getirilen bir sınırlamadır⁷⁵. Buna karşılık hukukumuzda da aynı yönde görüşler bulunmasına rağmen⁷⁶, baskın görüş bu hükmün bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir⁷⁷. Bu görüş farklılığının temeli, TMK m. 194 hükmü ile getirilen

⁷³ Atar, s. 67; Betschart, N. 386.

⁷⁴ Atar, s. 67.

⁷⁵ Hausheer, Heinz / Reusser, Ruth / Geiser, Thomas: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband: Die Wirkung der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, Bern 1999, Art. 169, N. 38; Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich 2015, s. 305. İsviçre öğretisinde bir görüşe göre, teminat altına alınan alacağın tutarı ipotekle yüklenecek taşınmazın piyasa değerinden fazlaysa ya da taşınmazın ipotekle konu edilmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa yahut bir muvazaa söz konusuysa diğer eşin rızasının aranması gerekir. Bkz. Betschart, N. 392.

⁷⁶ Bu görüş esasen, fiil ehliyetine ilişkin sınırlamalarda amacın sınırlanan kişinin korunması olmasına karşılık, tasarruf ehliyeti sınırlamalarında ise üçüncü kişilerin korunması amacının güdülmesi ayırımına dayanmaktadır. Bkz. Apaydın, Tolga Can: “İpotek Sözleşmesi”, İpotek ile İlgili Makaleler, Yayına Hazırlayanlar: Oktay-Özdemir, Saibe / Akkuş, Batuhan, İstanbul 2021, s. 93, dn. 37.

⁷⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2018, s. 325 vd.; Armutcuoğlu, Can Yalçın: “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2011, C. 17, S. 1-2, s. 413-436; Barlas, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler

sınırlamanın yalnızca tasarruf işlemlerini mi, yoksa aynı zamanda aile konutuna ilişkin borçlandırııcı işlemleri de mi kapsadığı sorusuna dayanmaktadır⁷⁸. Fiil ehliyeti sınırlaması görüşünün kabul edilmesi neticesinde, bir eş, aile konutu üzerinde diğer eşin rızasını almaksızın borçlandırııcı işlemlerde bulunamayacak; ehliyetsizlik nedeniyle yaptığı borçlandırııcı işlem geçersiz olan eşin, ayrıca aile konutuna yönelik olarak yapacağı tasarruf işlemi de sebebe bağlılık çerçevesinde geçersiz olacaktır⁷⁹.

Bu hususta ileri sürülen bir üçüncü görüş ise katılma hakkı görüşüdür⁸⁰. Bu görüşe göre, bir hukuki işlemin birden fazla kişi tarafından birlikte yapılması zorunluluğu, mutlaka fiil ehliyetine ya da tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlama değildir. Bu duruma paylı mülkiyet örnek verilmektedir. Paylı mülkiyette, mal üzerinde bazı tasarruflarda bulunulması birden fazla paydaşın, bazen tüm paydaşların onayını gerektirir. Ancak bu hâllerde paydaşların fiil ehliyeti sınırlanmış değildir. Aile konutuna yönelik işlemler bakımından da benzer bir durumun söz konusu olduğu ifade edilmekte ve burada katılma hakkının mevcut olduğu ileri sürülmektedir⁸¹. Aile konutunu konu edinen işlemlerde diğer eşin katılım hakkı olduğu görüşüne göre hem borçlandırııcı işlem hem de tasarruf işlemi bakımından diğer eşin rızası aranmalıdır⁸².

Bu sınırlamanın fiil ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğu görüşünde olan yazarlar, diğer eşin rızası dışında aile konutu üzerindeki yapılacak borçlandırııcı işlemlerin de yapılmasının mümkün olmadığını savunmaktadırlar. Bu görüş taraftarları, TMK m. 194 hükmünün, sistematik yorum ile eşlerin genel olarak tüm hukuki işlemlerini düzenleyen ve tam fiil ehliyeti kuralını kabul eden TMK m. 193 hükmünden hemen sonra gelmesi sebebiyle genel kuralın istisnasını oluşturduğunu ve buna bağlı olarak borçlandırııcı

Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu’na Armağan, İstanbul 2004, s. 121; Gümüş, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, İstanbul 2007, s. 17 vd.; Hüseyin, İhsan: “Medeni Kanunun 194. Maddesinde Yer Alan Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 8, S. 2, s. 167-195; Serozan, Rona: “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 591-594.

⁷⁸ Çetiner, s. 34.

⁷⁹ Atar, s. 69, dn. 189.

⁸⁰ Bräm, Verena / Hasenböhler, Franz: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht Teilband II, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, 3. Auflage, Bern 1998, Art. 169, N. 5., N. 14; Serozan, *Aile Konutu*, s. 281.

⁸¹ Bräm / Hasenböhler, Art. 169, N. 5., N. 14.

⁸² Şıpka, Şükran: Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194), İstanbul 2004, s. 51.

işlemleri de kapsamına alması gerektiğini ileri sürmektedirler. Ayrıca, hukuk sistemimizde fiil ehliyetine getirilen sınırlamaların sınırlanan kişiyi veya üçüncü kişileri koruma amacına hizmet ettiği düşünüldüğünde, TMK m. 194 hükmünün ailenin korunması amacını taşıyan bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu bu görüş taraftarlarınca ileri sürülen gerekçelerden bir diğeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay da TMK m. 194 hükmüyle getirilen sınırlamanın fiil ehliyetine ilişkin bir sınırlama olduğu görüşündedir⁸³.

TMK m. 194 hükmünün bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğu görüşüne katılan *Çetiner*'e göre, aile konutunun konusunu teşkil ettiği teminat sözleşmelerinin ve bu kapsamda ipotek sözleşmelerinin de geçerli olarak kurulabilmesi için diğer eşin açık rızası aranmalıdır. Zira aksi takdirde, malik eşin yapacağı bir sözleşme ile ilk aşamada malvarlığının yalnızca pasifinde bir artış oluşmuş gibi görünse de teminat sözleşmesinin konu edildiği asıl borcun ifa edilemeyecek olması sebebiyle borçlu eş, aile konutu da dahil olmak üzere tüm malvarlığı ile sorumlu olacak; bu durum ise TMK m. 194 ile amaçlanan korumayı etkisiz kılacaktır⁸⁴.

Bununla birlikte, eşlerden birinin taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemlerinin, diğer eşin rızasının bulunmaması gerekçesiyle ehliyetsizlik sebebine dayanılarak geçersiz olduğunun ileri sürülmesi, bazı durumlarda TMK m. 2/2 hükmü uyarınca hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir. Benzer şekilde, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı doğrultusunda⁸⁵, tapu sicilinde taşınmaza ait sayfada aile konutu şerhinin mevcut olmaması durumunda, konusunu ilgili taşınmazın oluşturduğu taşınmaz rehni ya da teminat amaçlı inançlı devir işlemlerinde iyiniyetli alacaklı TMK m. 1023 hükmü uyarınca korunmaktadır. Ancak bu hâlde, alacaklının, aile konutu şerhi mevcut olmasa

⁸³ “Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.” Yargıtay HGK, E. 2013/2056, K. 2015/1201, 15.04.2015 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2056-k-2015-1201-t-15-4-2015>, 22.11.2022. Aynı yönde Yargıtay 2. HD, E. 2015/7908, K. 2015/21532, 18.11.2015 tarihli karar için bkz. Karabağ Bulut, Nil: “Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Ögüz, Tufan / Engin, Baki İlkay, İstanbul 2017, s. 63.

⁸⁴ Çetiner, s. 35.

⁸⁵ Yargıtay HGK, E. 2006/2-591, K. 2006/624, T. 04.10.2006; Yargıtay 2. HD, 10086/16084, 10.07.2014; Yargıtay HGK, E. 2102-2-1567, K. 2013/579, T. 24.04.2013. Bu husustaki diğer Yargıtay kararı örnekleri için bkz. Çetiner, s. 35, dn. 68.

dahi, aile konutunun varlığından haberdar olduğunun ya da olması gerektiğinin ispat edilmesi üzerine TMK m. 1023 hükmünden yararlanma imkânı ortadan kalkmaktadır⁸⁶. Buna karşılık öğretideki hâkim görüş, yerleşik Yargıtay içtihadına karşı⁸⁷, aile konutu şerhinin kurucu nitelik taşımadığı; yalnızca açıklayıcı etkisinin bulunduğu; bu etkinin ise malik eş ile aile konutunu konu alan işlemi yapan kişiye olduğu kadar, daha sonra bu kişiyle işlem yapacak üçüncü kişilere de yönelik olduğu doğrudur⁸⁸. Burada ayrıca belirtilmelidir ki Yargıtay, diğer eşin rızası bulunmaksızın aile konutuna ilişkin rehin tesisi ya da inancılı devir gibi işlemler yapıldıktan sonra taşınmazın herhangi bir sebeple aile konutu niteliğini kaybetmesi durumunda da artık işlemin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği görüşündedir⁸⁹.

Taşınmaz teminatı sağlamak üzere yapılacak işlemler bakımından ele alınması gereken bir diğer grup ise ehliyetsiz kimselerdir. Tam ehliyetsiz kimseler, yani ayırt etme gücünden yoksun olan kişiler bizzat hiçbir hukuki işlemi yapamazlar; dolayısıyla bu kimselerin teminat sağlamaya yönelik işlemler yapmaları da mümkün değildir. Bu sebeple TST m. 19/2 hükmüyle tapu memuruna taşınmaz rehni bakımından bir yükümlülük getirilmiş ve tapu memurunun istem sahibinin ifade ve davranışlarından fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda şüpheye düşmesi durumunda resmî veya özel sağlık kuruluşlarından ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususunda sağlık raporu isteyebileceği belirtilmiştir.

Sınırlı ehliyetsizler, yani ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar ise yasal temsilcilerinin izni olmaksızın kendi işlemleri ile borç altına giremediklerinden ve konuyu düzenleyen TMK m. 16 hükmünün düzenleme amacından gerek borçlandırıci işlemlerin gerekse tasarruf işlemlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edildiğinden, taşınmaz teminatı yönünden de kural, sınırlı ehliyetsizlerin yalnızca yasal

⁸⁶ Bu yönde Yargıtay 2. HD, E. 2010/23202, K. 2011/13744, 21.09.2011 tarihli kararı için bkz. Çetiner, s. 36, dn. 70.

⁸⁷ Yargıtay HGK, E. 2006/2-591, K. 2006/624, 04.10.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2006-591-k-2006-624-t-04-10-2006>, 07.02.2023. Kararın eleştirisi için bkz. Serozan, *Aile Konutu*, s. 283-284.

⁸⁸ Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Dokuzuncu Bası*, İstanbul 2014, s. 170.

⁸⁹ Yargıtay 2. HD, 6026/9368, T. 12.04.2012; Yargıtay 2. HD, E. 2012/2193, K. 2012/26057, T. 05.11.2012. Aynı yönde kararlar için bkz. Çetiner, s. 36-37, dn. 71.

temsilcilerinin izni ile teminat sözleşmesi yapabilecekleri ve yine ancak yasal temsilcilerinin izni ile alacaklı kimselere teminat sağlamak üzere kazandırıcı işlemlerde bulunabilecekleridir⁹⁰.

Diğer yandan TMK m. 345 hükmüne göre, ehliyetsiz kimseler adına yasal temsilcileri tarafından, bu kimselere ait taşınmaz mallar üzerinde rehin hakkı tesisi ya da bu taşınmazların teminat amaçlı devri, ehliyetsiz kimse velayet altındaysa ve teminat anne, baba veya üçüncü kişi yararına sağlanacaksa, hâkimin tayin edeceği bir kayyımın işleme katılmasını ve işlemin hâkim tarafından onaylanmasını gerektirmektedir. Benzer şekilde TMK m. 462/b. 1 hükmüne göre, ehliyetsiz kimse vesayet altında bulunuyor ise, bu kimseye ait taşınmazın vasi tarafından rehnedilmesi veya teminat amaçlı devre konu edilmesi vesayet makamının iznine tabidir⁹¹.

Velayet veya vesayet altında bulunan kişilerin ehliyetlerinin kanundan kaynaklanan şekilde genişlediği durumlarda (TMK m. 357, m. 359, m. 453, m. 455) taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemleri kendi başlarına yapmaları mümkündür. Bu bağlamda TMK m. 357'ye göre, anne ve babanın yönetim yetkisi dışında bırakılmak suretiyle ve onlar tarafından kullanılmamak şartıyla çocuğa bir taşınmazın mülkiyeti kazandırılmışsa ya da TMK m. 359 hükmüne göre anne ve babası tarafından bir meslek veya sanatın icrası için çocuğa bir taşınmazın tahsis edildiği hâllerde çocuğun tek başına taşınmaz rehni tesis etme veya teminat amaçlı devir işlemlerini yapma olanağı bulunmaktadır. Aynı şekilde, TMK m. 453 ve m. 455 hükümleri uyarınca vesayet altındaki kişilere bir meslek veya sanatın icrası için izin verildiği hâllerde, bu meslek veya sanatla ilgili olağan işlerin yapılması ile ilgili ya da kendi tasarruflarına bırakılmış taşınmazların ve vasinin izniyle çalışması sonucu elde ettiği taşınmazların konusunu oluşturduğu teminat işlemlerini bu kimseler kendi başlarına yapabilirler⁹².

⁹⁰ Çetiner, s. 37.

⁹¹ Bununla birlikte, kısıtlama kararının ilanından önce, kısıtlanan kimseyle yapılan taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemlerde karşı tarafın iyiniyeti, ayırt etme gücünün bulunmamasına bağlanan sonuçlar saklı kalmak üzere korunur (TMK m. 410).

⁹² Çetiner, s. 38.

Kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunmaları bakımından kendilerine yasal danışman atanmış olan kimseler ise hukuken ehliysiz olarak nitelendirilmeseler de TMK m. 429/1 hükmünde sayılan işlemlerin bu kimseler tarafından yapılabilmesi yasal danışmanlarının iznine tabidir. TMK m. 429 hükmüne göre, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisi edilmesi ancak yasal danışmanın izni ile mümkündür. Bu kapsamda taşınmaz rehni kurulması veya taşınmazın inançlı işlemle teminat amaçlı devri yasal danışmanın izni ile yapılabilecek işlemlerdir. TMK m. 429/2 hükmü kapsamında kendisine yönetim danışmanı atanmış olan kimselerin ehliyetleri ise malvarlığının yönetimi bakımından sınırlı olduğundan, taşınmaz teminatı sağlanmasına yönelik işlemler için yine yasal danışmanın izni gerekir⁹³.

1.1.2.2.2. Tüzel Kişiler Bakımından

Bilindiği gibi tüzel kişiler, insana özgü olanlar dışındaki tüm hak ve borçlara ehildirler (TMK m. 48). Bu bakımdan, gerçek kişilere tanınmış olan hak ehliyeti, cinsiyet, yaş, hısımlık gibi yalnızca insana özgü nitelikler dışında kanun koyucu tarafından tüzel kişilere de eşit düzeyde tanınmıştır⁹⁴.

Tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin faaliyet amaçları ile sınırlı olduğuna ilişkin öteden beri var olan tartışma⁹⁵, özellikle ticaret şirketleri yönünden, 6762 sayılı eTTK m. 137 hükmünde yer alan söz konusu ifade 6102 sayılı TTK m. 125 hükmüne alınmayarak bir ölçüde giderilmiş ve bu husus, hükmün gerekçesinde de tüzel kişilerin hak ehliyetinin faaliyet amaçları ile sınırlı olduğunun ve bu amaç dışında kalan işlemlerin ehliyet dışı (*ultra vires*) sayılmasının kabul edilmeyeceği belirtilerek vurgulanmıştır⁹⁶.

⁹³ Çetiner, s. 38.

⁹⁴ Oral, Tuğçe: Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini, İstanbul 2018, s. 20.

⁹⁵ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuntalp, Erden: “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, Temmuz 1985, s. 5-32.

⁹⁶ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Yıldız, Burçak: “*Ultra Vires* İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, Eylül 2011, s. 111-134.

Bununla birlikte, ticaret şirketleri bakımından da, örneğin kollektif ve komandit şirketlerde şirketin ve ortaklarının bu sıfatla üçüncü şahıslarla kuracakları ilişkileri düzenleyen TTK m. 233/1 hükmüne göre, şirketi temsile yetkili olan kişinin şirketin işletme konusuna dahil olan her türlü işi ve hukuki işlemi şirket adına yapma yetkisine sahip olduğu ve bu yetkiyi sınırlayan şartların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Aynı şekilde TTK m. 223 hükmünde şirketin yönetimi kapsamındaki konuların şirket amacını ve konusunu elde etmek için gereken olağan iş ve işlemlerle sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Benzer bir sınırlama anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkisini düzenleyen TTK m. 371/1 ve yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 374 hükümlerinde de yer almaktadır. Bu hükümlere göre, şirketi temsile yetkili olan kişiler, şirketin amaç ve işletme konusuna uygun olarak her türlü iş ve hukuki işlemi şirket adına yapabilirler ve benzer şekilde, yönetim kurulu da genel kurulun yetkisine bırakılmış olanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesine yönelik her türlü iş ve işlem hakkında karar almaya yetkilidir.

Medeni hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıfların hak ehliyetlerinin ise faaliyet amaçları ile sınırlı olduğu görüşü öğretide hâkim görüş olmaya devam etmektedir. Medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyeti hususu teminat işlemleri bakımından değerlendirildiğinde, dernek ya da vakfın faaliyet amacı dahilinde kaldığı sürece teminat işlemlerinin de hak ehliyetleri kapsamında kabul edileceği açıktır. Vakıflar yönünden bu husus, TMK m. 111 hükmünde, vakıf mallarının vakfın yönetim organınca amaca uygun şekilde yönetileceği ve vakfın gelirlerinin amaca uygun olarak harcanacağı belirtilerek ortaya konulmuştur. Dernekler bakımından ise TMK m. 90/1 hükmü ile derneklerin amaçlarını gerçekleştirmek üzere tüzüklerinde belirtilmiş bulunan çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterecekleri; 5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 30/1 hükmü ile de derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacın gerçekleştirilmesi için sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları haricinde faaliyet gösteremeyecekleri ifade edilmiştir.

Yukarıda kısaca söz etmeye çalıştığımız TMK m. 48, TMK m. 90, TMK m. 111 ve TTK m. 125 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şu tespiti yapmak mümkündür: Tüzel kişiler, TMK m. 48 hükmünde öngörülen, gerçek kişiliğin doğasından

kaynaklananlar hariç olmak üzere, gerçek kişilere tanınan tüm hak ve borçlara ehildirler. Buna karşılık, tüzel kişilerin hukuki işlem yapma ehliyeti, yani fiil ehliyeti, kural olarak ilgili tüzel kişinin amacı ve/veya işletme konusu ile sınırlandırılmıştır⁹⁷.

TMK m. 49 ve m. 50 hükümleri uyarınca, tüzel kişiler fiil ehliyetlerini kanuna ve kuruluş belgelerine göre, hukuki işlem ve diğer fiilleriyle tüzel kişiyi hak sahibi yapabilecek ve borç altına sokabilecek gerekli organlara sahip olmakla kazanmış olurlar. Bu suretle kazanılan fiil ehliyetinin sınırları, ilgili tüzel kişinin amacı ve işletme konusu ile belirlenmiştir⁹⁸. Tüzel kişilerin irade açıklamasında bulunmak ve hukuki işlem yapmak için organlara ihtiyaç duyması ve organların tüzel kişiyi temsilen yaptıkları işlemlerle onu hak sahibi yapıp borç altına sokabilmesi de organın yaptığı işlemi kendi ad ve hesabına değil; tüzel kişi ad ve hesabına yapması sebebiyle “temsil yetkisi” olarak adlandırılmakla birlikte; TBK m. 40 vd. hükümlerinde düzenlenen temsilden farklı olarak tüzel kişinin organınca açıklanan irade tüzel kişinin iradesidir⁹⁹. Tüzel kişinin yetkili organları, doğrudan doğruya tüzel kişiyi borç altına sokabilen işlemleri onu temsilen yapma yetkisini haizdirler.

1.1.2.3. Teminat Sözleşmelerinde İradi Temsil

1.1.2.3.1. Temsil Yetkisinin İçeriği ve Kapsamı

⁹⁷ Çetiner, s. 40-41.

⁹⁸ Belirtilmelidir ki tüzel kişiler, hukuka ve ahlaka aykırı veya imkansız olmayan her türlü amacı yahut işletme konusunu benimsemiş olabilirler. Bu bakımdan bir tüzel kişinin teminat işlemleri yönünden ehliyet sorunu yaşamamak amacıyla bu tür işlemleri de amaç veya işletme konusuna dahil etmiş olması isabetli olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 41. Medeni hukuk tüzel kişileri bakımından ticari şirketlerin aksine, kanunda amaç ve işletme konusu sınırlaması getirilmemiş olmakla beraber, İsviçre öğretisinde ve benzer şekilde Fransız hukukunda da bu sınırlamanın mantığının tüm tüzel kişiler için geçerli olduğu yönünde bir kabul mevcuttur. Bkz. Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2019, s. 546 vd.; Deschenaux, Henri / Steinauer, Paul-Henri / Tercier, Pierre: Personnes Morales du Code Civil, Fribourg 1981, 23; Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş 19. Bası, İstanbul 2020, s. 263 vd. Bu çerçevede, tüm tüzel kişiler bakımından geçerli olmak üzere, o tüzel kişinin amacı dışındaki hukuki fiil ve işlemler için tüzel kişinin organının temsil yetkisinin mevcut olmadığı kabul edilir. Buna karşılık yine hâkim görüşe göre, yapılan işlemin tüzel kişinin amacı ile dolaylı da olsa bağlantısının bulunması temsil yetkisinin varlığının kabulü için yeterlidir. Dolayısıyla bu sınırlamanın oldukça dar yorumlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bkz. Çetiner, s. 42.

⁹⁹ Çetiner, s. 41-42.

Taşınmaz teminat sözleşmesi ve teminata yönelik tasarruf işlemleri, tarafların iradi temsilcileri aracılığıyla da gerçekleştirilebilir¹⁰⁰. Temsil olunan kimsenin, kendi alanında hüküm doğuracak biçimde işlemlerde bulunmak üzere, kendisini temsil etmesini istediği kişiye verdiği yetki temsil yetkisidir (*Vertretungsmacht, Vollmacht*)¹⁰¹. Belirtilmelidir ki teminat sözleşmelerinde borç altına giren taraf teminat sağlayan taraf olduğundan, alacaklı tarafın temsili özellik arz etmemektedir.

Bilindiği üzere temsil yetkisi, çoğu kez temsil olunan tarafından tek taraflı irade beyanıyla yahut taraflar arasında yapılacak bir vekâlet sözleşmesiyle verilmektedir. Temsil yetkisinin kapsamı kural olarak temsil yetkisinin verildiği hukuki işleme göre ya da temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmiş bulunuyorsa yapılan bildirim çerçevesinde belirlenir (TBK m. 41). Bununla birlikte uygulamada temsil yetkisinin dışa açıklanması gerekliliğinin ve genellikle ikincil mevzuatın (örneğin TST m. 18/4) bir sonucu olarak temsil yetkisi bir vekâletname ile verilmektedir¹⁰².

Teminat sağlama işlemleri yönünden temsil yetkisinin kapsamı hususunda ele alınması gereken bir ayırım genel yetki - özel yetki ayırımıdır. Temsilciye verilen temsil yetkisi, her türden hukuki işlemin yapılabileceğine ilişkinse ya da belirli bir malvarlığının yönetilmesine yönelik tüm işlemleri kapsıyorsa genel temsil yetkisi söz konusudur¹⁰³. Buna karşılık, belirli bazı hukuki işlemlerin yapılması amacıyla verilen temsil yetkisi özel temsil yetkisi olarak adlandırılır¹⁰⁴.

Kanun koyucu bazı hukuki işlem ve tasarrufların önemini göz önünde bulundurarak bu işlemlerin temsilciye özel yetki verilmek suretiyle yapılabileceğini öngörmüştür. Bu

¹⁰⁰ Teminat hukukunda dolaylı temsil nadiren rastlanabilecek bir durumdur. Bu sebeple açıklamalarımızda doğrudan temsile ilişkin hususlara yer verilmesiyle yetinilmiştir.

¹⁰¹ Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 123.

¹⁰² Çetiner, s. 52.

¹⁰³ Temsilciye verilen genel yetkinin yer, miktar, süre, kişi ve konu yönlerinden sınırlandırılması mümkündür. Bkz. Furrer, Andreas / Muller-Chen, Markus / Çetiner, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2021, s. 261; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015, s. 247.

¹⁰⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 177 vd.; von Tuhr, Andreas / Peter, Hans: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979, §44 (IV).

işlemlerin genel yetki ile yapılması olanaklı değildir¹⁰⁵. Özel yetki gerektiren işlemler hususunda çalışmamız bakımından ele alınması gereken en önemli düzenleme TBK m. 504/3 hükmüdür¹⁰⁶. Buna göre, “*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz.*” Bu hükümden anlaşıldığı üzere, uygulamada sıklıkla karşılaşılan teminat sağlama işlemleri olan kambiyo taahhüdü, kefalet ve taşınmaz teminatı (teminat amaçlı inançlı devir ve taşınmaz rehni), ancak kendisine özel yetki verilmiş olan temsilcinin yapabileceği işlemlerdir.

Öğretide TBK m. 504/3 ve HMK m. 74 hükümlerinde özel vekâleti gerektirdiği düzenlenen hukuki işlemlere bakıldığında, bunların genel olarak müvekkilin malvarlığını azaltan veya önemli ölçüde risk altına sokan işlemler olduğu değerlendirilmesi yapılmakta¹⁰⁷ ve bu sebeple TBK m. 504/3 hükmünde sayılan özel yetki gerektiren işlemlerin sınırlayıcı biçimde sayılmadığı, hükmün amacı göz önüne alınarak işlemin sonuçlarının ağırlık ve önemi değerlendirilmek suretiyle temsil olunanın özel olarak korunmasını gerektiren diğer hâllerde de (örneğin garanti verilmesi, alacağın teminat amaçlı temlik, taşınır rehni veya alacak ve diğer hakların rehni gibi) özel yetki aranması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Öğretide özel yetkiden anlaşılması gerekenin ne olduğu hususu da tartışılmıştır. Bir görüşe göre, özel yetkide hangi hususların belirtilmesi gerektiği, özel yetki verilmesindeki amaç dikkate alınmak suretiyle belirlenmelidir¹⁰⁹. Bu bakımdan örneğin taşınmazlara yönelik işlemler söz konusu olduğunda özel yetki, belirli bir taşınmaza yönelik belirli işlem veya işlemlerin yapılması için verilmiş olmalıdır¹¹⁰. Buna karşılık öğretideki hâkim görüşe göre, özel yetkiden söz edilebilmesi için temsil yetkisinin

¹⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 247.

¹⁰⁶ Karş. OR Art. 396/3, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de, 07.02.2023.

¹⁰⁷ Şenocak, Zarife: “Yargıtay’ın Verdiği Bir Karar Dolayısıyla”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, 1996, s. 451; Tandoğan, s. 397 vd.

¹⁰⁸ Çetiner, s. 53-54; Tandoğan, s. 397 vd.

¹⁰⁹ Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 234.

¹¹⁰ Oğuzman / Öz, s. 234.

bütün unsurlarıyla tanımlanmış biçimde somut bir işleme yönelik olarak verilmiş olması gerekmez; belirli bir işlem türüne ait yetki verilmiş olması yeterlidir¹¹¹.

Bu görüş farklılığına ilişkin önemli bir örnek, ipotek sözleşmesi konusunda verilebilir. İlk görüşe göre, temsilci tarafından tapu müdürlüğünde ipoteğe ilişkin işlemlerin yapılabilmesi için temsil yetkisinin verildiği vekâletnamede taşınmazın somut olarak belirtilmesi ve yapılacak işlemin de ipotek sözleşmesi ve ipoteğin tesciline ilişkin işlemler olarak somut hâle getirilmesi gerekir. Bu görüş çerçevesinde temsilciye TBK m. 504/3 hükmündeki şekliyle taşınmazı bir hak ile sınırlandırma yetkisinin verildiğinin belirtilmesi yeterli değildir. Nitekim eski tarihli bir kararında Yargıtay, ipotek tesisi için temsil yetkisi veren kimsenin ipoteğin hangi borca teminat teşkil etmek üzere kurulacağı gibi hususların da açıklıkla belirtilmiş olmasını özel yetkinin varlığı için zorunlu saymıştır¹¹². *Reisoğlu*, ipotek tesisi amacıyla verilen vekâletnamelerde taşınmazın belirli olmasının yanında, ipoteğin hangi borca, ne miktarda teminat teşkil etmek üzere ve hangi derecede kurulacağının belirtilerek temsil yetkisi verilmiş olmasının sonradan ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf edeceğini ifade etmektedir¹¹³.

Buna karşılık hâkim görüş çerçevesinde, TBK m. 504 hükmünde sayılan işlemler ve hükmün amacı dikkate alınarak aynı ağırlıkta sonuçlar doğurmaya elverişli diğer bazı işlemler için aranacak özel yetkinin mevcut kabul edilebilmesi için yetki belgesinde yalnızca işlem türünün belirtilmiş olması yeterlidir. Bu bakımdan örneğin temsilci aracılığıyla ipotek tesis edilebilmesi bakımından vekâletnamede temsilcinin, temsil olunana ait taşınmazları rehin hakkıyla sınırlandırmaya yetkili olduğunun belirtilmesi

¹¹¹ Çetiner, s. 54; Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 262; İncoğlu, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009, s. 205.

¹¹² “İpotek bir aynî teminattır ve bir borcun teminatı olarak düzenlenir, borçlanma ve ipotek işlemleri de ayrı işlemlerdir. Bu nedenle ipotek tesisine yetki veren kişinin ayrıca borçlanmaya da yetki vermesi borçlanmanın sınırını da belirlemesi gerekir. Dayanak belgede ipotek etmeye denmişse de ne miktar için ipotek tesis edilebileceği gösterilmiş değildir. Vekaletnameye göre borçlu kendi borcuna karşılık dilediği kimseye dilediği bedelle ipotek etmeye yetkili olsa dahi şikâyet konusu işlemi yapmak yetkisini haiz olmamak gerekir.” Yargıtay 12. HD, E. 1981/7636, K. 1981/5928, 15.10.1981 tarihli karar için bkz. Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku (İçtihatlarla Yasa Hükümleri), 4. Cilt, İstanbul 1991, s. 923. Ayrıca Yargıtay HGK, E. 127/1962, K. 36/1962, 04.04.1962 tarihli karar için bkz. Karahasan, 4. Cilt, s. 927.

¹¹³ Reisoğlu, Seza: Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 25.

yeterli kabul edilir¹¹⁴. Bu bakımdan, ipotek işlemleri yapmak üzere kendisine yetki verilmiş bir kimsenin yaptığı işlemlerin, vekâletnamede hangi taşınmaz ve hangi borca yönelik işlem yapma yetkisinin bulunduğu belirtilmemiş olması ya da ipoteğin türünün, derecesinin yahut sağlayacağı teminat miktarının açıkça yazılmamış olması sebepleriyle temsilcinin özel temsil yetkisinin bulunmadığı kabul edilerek hükümsüz oldukları ileri sürülememelidir¹¹⁵.

Burada belirtilmelidir ki, kanunda açık hüküm bulunmamakla birlikte¹¹⁶ TST m. 18/4 hükmüne göre, *“İstem vekâleten yapılmışsa, vekilden 18/1/1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Tapu işlemi için düzenlenecek vekâletnamelerde, vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği belirlendikten sonra, tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki vekâlet verenin kimliği ikinci fıkra hükmüne göre karşılaştırılır.”* Bu bakımdan taşınmazların teminat amaçlı devri ya da taşınmaz rehni tesisine ilişkin işlemlerin noter tarafından düzenleme biçiminde yapılmış vekâletname olmaksızın yapılması olanaklı değildir¹¹⁷.

¹¹⁴ Çetiner, s. 55. Taşınmaz satışına ilişkin vekaletnamelerde temsil olunanın adına kayıtlı taşınmazların satışı için temsil olunana yetki vermesi hâlinde buna ilişkin ibarenin vekaletnamede yer alması Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 21.04.2010 tarih ve 1700 sayılı genelgesi ile yeterli kabul edilmiştir. Buna göre, *“Vekaletnamede ;“sahibi bulunduğum taşınmaz malları satmaya “ ibaresi vekalet verenin vekalet verdiği tarih itibarıyla adına kayıtlı olan tüm taşınmazları ile vekalet veriliş tarihinde tescilsiz edinilmiş taşınmazı varsa (Hükmen kazanılmış ama tescil edilmemiş taşınmaz, murisin ölümü ile tescilsiz kazanılmış miras payı vb.) bu payları da kapsar. Çünkü mahkeme kararının kesinleşmesi ile karar lehdarı, ölüm olayının gerçekleşmesi ile birlikte ölenin mirasçıları taşınmazlar adlarına tescil edilmese bile hukuken bu taşınmazların sahibidirler. Vekaletnamede; adıma kayıtlı olan taşınmazları satmaya ibaresi vekalet veriliş tarihinden sonra edinilen taşınmazları kapsamaz. Bu nedenle her somut olayda vekâlet veriliş tarihi ile gayrimenkulün edinim tarihi arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerekir.”*. Bkz. <https://www.tkgm.gov.tr/20107-sayili-1700-nolu-vekaletname-konulu-genelgede-degisiklik-duyurusu>, 07.02.2023. Şu hâlde taşınmazın mülkiyetinin devrine nispeten daha sınırlı sonuçları olacak sınırlı aynî hak tesisi işlemleri bakımından verilecek vekaletnamelerde “adıma kayıtlı taşınmazlar üzerinde ipotek tesis etmek” biçimindeki ifadenin yer alması yeterli kabul edilmelidir. Bununla birlikte, aynı genelgeye göre üçüncü kişi ipoteğinin tesis edileceği hâllerde vekalet içeriğinde buna ilişkin yetkinin özellikle belirtilmiş olması gerekmektedir. Genelge bu husus şöyle ifade etmektedir: *“Vekâletname ile yapılan ipotek işleminde asıl olan vekâlet verenin kendisi için alacağı borç/kredi için taşınmazın ipotek konusu edilmesidir. Müvekkil kendisi dışında 3. bir kişinin (gerçek veya tüzel kişi olabilir) borcunun teminatı olarak vekâlet vermiş ise, vekâlet içeriğinde bu durumun özellikle belirtilmesi gerekir.”*

¹¹⁵ Çetiner, s. 56.

¹¹⁶ Temsil yetkisinin şekli ve ispatına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu, s. 242 vd.

¹¹⁷ Bu kapsamda taşınmaz rehni sözleşmesi de vekil aracılığıyla da yapılabilir. Bunun için vekaletnamenin, taşınmaz rehni kurulmasına ilişkin özel yetki içermesi ve noter tarafından düzenleme

Burada ele alınması gereken diğer bir husus temsil yetkisinin kapsamıdır. TBK m. 41/1 hükmüne göre temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde kural olarak yetkinin verildiği hukuki ilişki (iç ilişki) dikkate alınır¹¹⁸. Bu yetkinin süre, kişi, yer, miktar, konu gibi hususlarda sınırlandırılması mümkün olduğu gibi, belirli bir hukuki işlemin yapılması ile sınırlandırılması da olanaklıdır¹¹⁹. Temsil olunan, vekâletnamede işlem türü ifade edilmek suretiyle verilen özel temsil yetkisini sonradan vereceği talimatlarla sınırlandırılabilir¹²⁰. Bu anlamda örneğin, vekâletnamede yalnızca ipotek tesisi için özel yetkinin belirtilmiş olduğu bir durumda, ipotekle sağlanacak teminatın tutarı, hangi borca teminat sağlanmak üzere ipotek tesis edilebileceği gibi hususlar temsil olunan tarafından sonradan verilecek talimatlarla temsilciye bildirilebilir ve bu suretle temsil yetkisi sınırlandırılabilir. Temsilci, kendisine verilen temsil yetkisi bu sınırlandırmalara uygun biçimde kullanmak zorundadır¹²¹.

Temsil yetkisinin kendisiyle işlem yapılacak üçüncü kişilere bildirildiği hâllerdeyse temsil yetkisinin kapsamı, TBK m. 41/2 hükmü uyarınca üçüncü kişilere yapılan bildirimle göre belirlenir¹²². Özellikle vekâletnamenin üçüncü kişiye sunulması m. 41/2 hükmü anlamında üçüncü kişiye yapılmış bildirim sayılır¹²³. Temsilciye sonradan verilen talimatlarla temsil yetkisi sınırlandırılmış olmasına karşın bu sınırlandırma üçüncü kişiye bildirilmeksizin temsilci talimatlara aykırı işlemlerde bulunacak olursa üçüncü kişinin iyiniyeti korunur¹²⁴.

Temsil yetkisinin kapsamının vekâletnamenin içeriğine göre belirlenmesi gereken hâllerde içeriğe yönelik bir belirsizlik ortaya çıkacak olursa vekâletnamenin güven

biçiminde yapılmış olması gerekmektedir. Bkz. Altay, Sümer / Eskiocak, Ali: Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007, s. 133. Bu husus aşağıda detaylı olarak ele alınmıştır.

¹¹⁸ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 132.

¹¹⁹ Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 261; Kılıçoğlu, s. 247.

¹²⁰ Oğuzman / Öz, s. 234.

¹²¹ Çetiner, s. 59.

¹²² Furrer / Muller-Chen / Çetiner, s. 258.

¹²³ Alman Medeni Kanunu §172 (1) hükmü, temsilci tarafından kendisiyle işlem yapılacak üçüncü kişiye yetki belgesinin ibraz edilmesini, temsil olunan tarafından yapılan bildirimle eşdeğer kabul etmektedir. Almanca orijinal metin için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_172.html, 08.02.2023.

¹²⁴ Koller, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Grundlagen des Obligationenrechts Entstehung der Obligationen, Band I, 2. Auflage, Bern 2006, §19, N. 275.

prensibine göre yorumlanması gerekir¹²⁵. Bu yorum faaliyeti esnasında, temsil yetkisinin verilmesindeki amaç, temsil olunanın menfaati, varsa taraflar arasında istikrarlı hâle gelen uygulamalar ve ticari teamüller göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁶. Örneğin, ipotek sözleşmesi yapmak üzere verilen temsil yetkisinin ipoteğin tapu kütüğüne tesciline ilişkin yetkiyi de kapsayacağı; buna karşılık bankadan kredi alınmasına yönelik yetkinin, bu kredi borcuna ilişkin taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemleri kapsamayacağı söylenebilir. Temsil yetkisinin kapsamı hususunda tereddüt yaşandığı takdirde kapsam dar yorumlanmalıdır¹²⁷.

Temsil yetkisinin kapsamının kanunla belirlenmiş olduğu ticari temsilciler, TBK m. 548/1 hükmüyle, *“iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili”* sayılmıştır. Bununla birlikte m. 548/2, *“Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.”* hükmünü havidir. Bu hükmün taşınmaz teminatı sağlama işlemleri yönünden taşıdığı anlam, özel yetkiyle yetkilendirilmiş bulunmadıkça ticari temsilcinin taşınmazların inançlı devrine ve taşınmaz rehnine konu edilmesine yetkili olmadıklarıdır¹²⁸.

Genel kurala bu şekilde değinildikten sonra, taşınmaz teminatı sağlamaya yönelik işlemler için özel yetki verilirken göz önünde bulundurulması gereken bir hususa daha burada değinilmesi gerekmektedir. Buna göre, temsilcinin, kendisine ait bir borca teminat sağlamak üzere temsil olunan adına teminat sağlama işlemleri yapmaya yetkili olduğunun kabulü için bunun vekâletnamede açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde temsilcinin bu işlemler için yetkili olmadığı kabul edilir¹²⁹.

1.1.2.3.2. Teminat Sağlama İşlemlerinde Temsil Yetkisinin Aşılması

¹²⁵ Çetiner, s. 60.

¹²⁶ Çetiner, s. 60.

¹²⁷ Inceoğlu, s. 162.

¹²⁸ Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş On Üçüncü Baskıdan On Dördüncü Tıpkı Basım, Ankara 2010, s. 171; Domaniç, Hayri / Ulusoy, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları (TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007, s. 367.

¹²⁹ Yargıtay 14. HD, E. 2009/7556, K. 2009/8342, 02.07.2009 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2009-7556-k-2009-8342-t-02-07-2009>, 08.02.2023.

Temsilcinin temsil yetkisini aşması, temsil olunan tarafından temsil yetkisine konu, kişi ve yer yönünden getirilen sınırlamaların dışına çıkılarak işlem yapılması anlamına gelmektedir¹³⁰. Daha önce de ifade edildiği üzere, temsil yetkisinin kapsamı hususunda üçüncü kişinin iyiniyetinin korunduğu hâllerde temsilci tarafından temsil yetkisi aşılmak suretiyle yapılan işlemler temsil olunan bakımından bağlayıcıdır. Bununla birlikte bu hâllerde temsilcinin, temsil yetkisini aşarak yaptığı işlemler sebebiyle temsil olunanın uğradığı zararı giderme yükümlülüğü ortaya çıkar. Bu yükümlülük, temsil yetkisinin bir vekâletnameye dayanmasının zorunlu olduğu teminat amaçlı inançlı devirler ve taşınmaz rehni bakımından, aykırılık temsilcinin verilen talimata aykırı davranmış olması sebebine dayanıyorsa TBK m. 505/2 hükmünü; diğer hâllerdeyse TBK m. 506/2 hükmünde öngörülen vekilin sadakat ve özen borcuna aykırılığa bağlı olarak TBK m. 112 vd. hükümlerini temel alır¹³¹.

Üçüncü kişinin iyiniyetinin korunmasını gerektiren hâller dışında ise temsil yetkisi aşılarak yapılan işlemler, yetkisiz temsile ilişkin TBK m. 46 çerçevesinde temsil olunanın vereceği onama bağlı olarak kendisi için bağlayıcı hâle gelir; onamın verilmediği hâllerde ise m. 47 uyarınca kesin hükümsüz olur ve bu işlemler sebebiyle ortaya çıkan zarar, yetkisiz temsilciden istenebilir.

Temsil yetkisinin aşılması her zaman temsil yetkisinin hiç mevcut olmaması ile aynı sonuçları doğurmamaktadır. Temsilci tarafından yapılmış olan hukuki işlemin bölünebilir nitelikte olması hâlinde, geçersiz olan kısım olmaksızın işlemin yapılmayacağı açıkça anlaşılmadıkça, temsil olunan dürüstlük kuralı gereğince temsil yetkisinin kapsamında kalan kısım bakımından işlemle bağlıdır (TBK m. 27/2 kıyasen)¹³². Bu hâlde temsil yetkisinin kapsamı dışında kalan kısım askıda hükümsüzdür ve ancak temsil olunanın onamıyla geçerli hâle gelir. Örneğin, temsil olunan tarafından belirli bir kimse lehine ipotek tesis etmek üzere verilmiş temsil yetkisinin, o kimseyle birlikte bir başkası lehine de ipotek tesis etmek üzere kullanılması durumunda kişi bakımından getirilen sınırlamaya temsilci tarafından

¹³⁰ İncoğlu, s. 356.

¹³¹ Çetiner, s. 62.

¹³² Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1: §§ 1-480, 2. Auflage, München 2007, §167 BGB, N. 44; Çetiner, s. 63; von Tuhr / Peter, §45 (I).

uyulmayarak temsil yetkisinin aşılması söz konusu olur. Bu takdirde temsil olunan, yalnızca lehine ipotek tesisi için yetki vermiş olduğu kimseyle yapılan işlemle bağlı olur. Buna karşılık işlemin bölünebilir nitelikte olmaması durumunda ise temsil yetkisi hiç mevcut değilmiş gibi düşünülmelidir¹³³. Örneğin, temsilcinin temsil olunan tarafından anapara ipoteği kurulması hususunda yetkilendirilmiş olduğu hâlde üst sınır ipoteği tesis etmesi, işlemin bölünebilir nitelik taşınamaması sebebiyle, tamamıyla yetkisiz temsil hükümlerine tabi olmaktadır¹³⁴.

Burada vurgulanmalıdır ki, temsil yetkisinin vekâlet yoluyla verilmesinin zorunlu olduğu taşınmaz teminatı sağlama işlemleri için verilen vekâletnamelerde, temsilcinin kendisine ya da üçüncü kişiye ait bir borç için teminat sağlama işlemleri yapabileceği hususunda açık bir yetkilendirme mevcut olmadıkça temsilcinin bu yönde yapacağı işlemlerde temsil yetkisinin aşıldığı kabul edilmektedir¹³⁵. Bu hâlde temsil olunanın onamı alınmazsa işlem geçersiz olur.

1.1.2.3.3. Teminat Sağlama İşlemlerinde Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması, temsilci tarafından temsil yetkisi çerçevesinde hareket edildiği, ancak kendisiyle temsil olunan arasındaki iç ilişkide geçerli olan talimatlara aykırı hareket ederek işlem yaptığı hâllerde söz konusu olur¹³⁶. Böyle bir durumda temsil yetkisinin mevcudiyeti ya da kapsamı ile ilgili değil, temsilcinin mevcut temsil yetkisini kullanım biçimine ilişkin bir aykırılık söz konusudur.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmış olduğunun kabulü için her şeyden önce temsil yetkisi mevcut olmalı, bu yetki temsilci tarafından temsil olunanın iradesine aykırı

¹³³ Yargıtay 14. HD, E. 2001/5544, K. 2001/6576, 11.10.2001 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 63, dn. 137.

¹³⁴ Aynı yönde Yargıtay HGK, E. 2010/19-287, K. 2010/305, 09.06.2010 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-19-287-k-2010-305-t-09-06-2010>, 09.02.2023.

¹³⁵ Bu yönde Yargıtay 19. HD, E. 2006/6070, K. 2007/320, 25.01.2007 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2006-6070-k-2007-320-t-25-1-2007>, 09.02.2023.

¹³⁶ Bamberger / Roth, §167 BGB, N. 45.

şekilde kullanılmış olmalı ve son olarak kendisiyle işlem yapılan üçüncü kişi iyiniyetli olmamalıdır¹³⁷¹³⁸.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılmış olması durumunda esas itibariyle kural, kötüye kullanımın sonuçlarına temsil olunanın katlanmasıdır. Bununla birlikte bu kurala yargı içtihatlarıyla bazı istisnalar getirilmiştir¹³⁹. Bu istisnalar, temsilci ile üçüncü kişinin birlikte hareket etmek suretiyle bilinçli şekilde temsil olunan aleyhine hareket etmeleri durumu ve temsilcinin üçüncü kişiyle iş birliği içerisinde olmaksızın temsil yetkisini kötüye kullanmasıdır¹⁴⁰. İlk durumda, temsil olunan aleyhine yapılmış olan işlem TBK m. 27/1 hükmü uyarınca ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür¹⁴¹ ve ayrıca bu durumda üçüncü kişinin yetkisiz temsilciden tazminat talep edebilmesi TBK m. 47/1, c. 2 uyarınca olanaklı değildir. İkinci durumda ise, temsil yetkisinin temsil olunan aleyhine kullanılması ve üçüncü kişinin de bu durumu bilmesi veya bilebilecek durumda olması söz konusu olup bu hâlde yetkisiz temsile ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır¹⁴². Buna göre, temsil olunan tarafından onam verilmesi hâlinde işlem

¹³⁷ “Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi Medeni Kanunun 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekâlet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekâlet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekâlet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz. Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekâlet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, Medeni Kanunun 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir.” Yargıtay 1. HD, E. 2011/6036, K. 2011/8102, 12.07.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2011-6036-k-2011-8102-t-12-07-2011>, 09.02.2023.

¹³⁸ Bu üç koşul, Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre temsil yetkisinin kötüye kullanılmış sayılması için aranan koşullardır. Yargıtay HGK, E. 1991/2-308, K. 1991/418, 18.09.1991 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-1991-308-k-1991-418-t-18-09-1991>, 09.02.2023.

¹³⁹ Çetiner, s. 66.

¹⁴⁰ “Yine Hukuk Genel Kurulu’nun 16.11.1979 tarih 582/1371 sayılı diğer bir kararında ise (...vekil, karşı tarafla anlaşarak vekil edenin yararlarına aykırı bir sözleşme yapmışsa vekil eden, doğrudan doğruya sözleşmenin karşı tarafı aleyhine dava açabilir...) denilmiş ve taşınmaz malın aynına (tapunun iptaline) yönelik davanın dinlenebilme olanağını vurgulamıştır. Somut olayda, vekilin vekaletnameye dayalı temsil yetkisini müşterek hayatta şiddetli geçimsizlik aşamasına gelindiği dönemde sırf vekalet veren eşini zarara uğratmak amacıyla kötüye kullandığı, davalı damadın da bu durumu bile bile onunla (vekil ile) düşünce birliğine girdiği ve davacıya ait 63.994.770 TL. değerindeki taşınmazları 3.600.000 lira gibi düşük bir bedelle satılmışçasına işlem yaptırdığı anlaşılmaktadır. O hâlde, yerel mahkemece tapudaki işleme yönelik iptal isteğinin kabul edilmesi, yukarıda açıklanan gerekçelere uygun düştüğünden direnme kararı onanmalıdır.” Yargıtay HGK, E. 1991/2-308, K. 1991/418, 18.09.1991 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-1991-308-k-1991-418-t-18-09-1991>, 09.02.2023.

¹⁴¹ İncooğlu, s. 333.

¹⁴² Çetiner, s. 66.

geçerli hâle gelir; aksi takdirde ise hüküm ifade etmez. Onam verilmemesi hâlinde, üçüncü kişinin yetkisiz temsilciden tazminat talep edebilmesi TBK m. 47/1, c. 2'ye göre mümkün değildir.

Temsil olunan tarafından temsilciye bir bankadan kredi temin etmesi ve banka lehine taşınmaz rehni tesis etmesi konusunda yetki verilmiş olması örneğinde, temsilcinin banka ile anlaşarak temsil olunan aleyhine kredi miktarının çok üzerinde bir değerde üst sınır ipoteği tesis etmesi, ahlaka aykırılık gerekçesiyle kesin hükümsüzdür. Buna karşılık temsilci ile banka arasında temsil yetkisinin kötüye kullanımına yönelik bir anlaşma bulunmamakla birlikte temsilci tarafından temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı ve bankanın da bu durumu bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu varsayımında yetkisiz temsile ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur¹⁴³.

1.1.2.3.4. Teminat Sağlama İşlemlerinde Yetkisiz Temsilin Sonuçları

Temsilci sıfatıyla üçüncü kişilerle işlem yapan kimsenin aslında hiç temsil yetkisinin bulunmadığı ya da temsil yetkisi mevcut olup da sınırlarının aşıldığı hâllerde yetkisiz temsil söz konusu olup¹⁴⁴ bu hâllerde TBK m. 46 ve m. 47 hükümleri uygulama alanı bulacak ve yapılan işlemler yalnızca temsil olunanın onamı alındığı takdirde onun için bağlayıcı olacaktır¹⁴⁵. Yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması niteliğinde, varması gerekli bir irade açıklaması olan onam üzerine, işlem yapıldığı tarihten itibaren etkili olmak üzere geçerli hâle gelir¹⁴⁶. Buna karşılık sözde temsil olunan onam vermediğini belirtir yahut sessiz kalırsa, yapılan işleme onam vermediği kabul edilir ve işleme onam verilmemesi sebebiyle kendisiyle işlem yapılan üçüncü kişinin uğradığı zarardan yetkisiz temsilci sorumlu tutulabilir¹⁴⁷.

Teminat işlemleri yapmak üzere vekâletname ile verilmiş temsil yetkisinin sonradan geri alınmasına karşın temsilcinin temsil yetkisi bulunmaksızın teminat işlemleri

¹⁴³ Çetiner, s. 68-69.

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, s. 258; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 136.

¹⁴⁵ Üçüncü kişi bakımından işlemin bağlayıcı olduğu yönünde bkz. Koller, §19, N. 26.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 259.

¹⁴⁷ Kılıçoğlu, s. 260. Bu sorumluluğun, sözleşme öncesi kusur sorumluluğu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1308.

yapmaya devam etmesi, temsil yetkisinin hiç bulunmadığı hâllere göre daha olası bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Temsil yetkisinin geri alındığı hususunda ne temsilcinin ne de kendisiyle işlem yapılan üçüncü kişinin bilgisi varsa, bu takdirde temsil olunan TBK m. 45 hükmü uyarınca yapılan işlemle bağlı olur. Bu hâlde ortaya çıkabilecek ihtimaller Yargıtay tarafından şu şekilde özetlenmiş bulunmaktadır:

“Temsil yetkisinin geri alınması hâlinde BK’nun 36/2 maddesi ile 33/2, 34/3 ve 37.maddelerinin karşılıklı uygulama alanları şöylece özetlenebilir.

1-Hem temsilci hem de üçüncü kişi iyi niyetli ise, uygulanacak hüküm BK’nun 37. maddesidir.

2-Üçüncü kişi iyi niyetli temsilci kötü niyetli ise,

a) Yetki belgesinin temsilci tarafından temsil belgesi geri alınmadan önce üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan, üçüncü kişiyi haberdar etmemesi durumunda;

aa) Temsil olunanca bilinen veya bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm BK m.34/3’dür.

bb) Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm BK.m.36/2’dır.

b) Yetki belgesinin, temsilci tarafından temsil yetkisi geri alındıktan sonra üçüncü kişiye ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan üçüncü kişiyi haberdar etmemesi durumunda,

aa) Temsil olunanca bilinen veya bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm BK.m.33/2’dır.

bb) Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm BK.m.36/2’dır.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Yargıtay HGK, E. 2011/14-707, K. 2011/769, 14.12.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-14-707-k-2011-769-t-14-12-2011>, 07.02.2023.

Buna göre, belirli kişilerle teminat işlemi yapılması amacıyla temsil yetkisi vermiş olan temsil olunanın, temsil yetkisini sonradan geri aldığını temsilciye ve aynı zamanda kendisiyle teminat işlemi yapılacak üçüncü kişilere de bildirmek suretiyle iyiniyet iddialarının önüne geçmesi mümkündür. Bununla birlikte kendisiyle teminat işlemleri yapılacak olan üçüncü kişilerin kimler olduğu belli değilse ya da belli olmakla birlikte temsilciye geri alma bildirimi yapılmış ancak bu kişilere temsil yetkisinin geri alındığının bildirilmesi ihmal edilmişse, bu kişilerin iyiniyetli olmadıkları ispatlanmadığı müddetçe, yahut bu kişiler belirliyse işlem temsil olunan için bağlayıcı olacak veyahut bu kişilerin temsil olunan tarafından bilinmesi olanaklı değilse¹⁴⁹ uğranılan zararın temsil olunan tarafından giderilmesi yükümlülüğü ortaya çıkacaktır¹⁵⁰.

1.1.2.4. Taşınmaz Teminatı Sağlamaya Yönelik Hukuki İşlemlerde Genel İşlem Koşullarının İncelenmesi

1.1.2.4.1. Genel Olarak

Teminat sözleşmeleri, özellikle de bankaların alacaklı durumda oldukları teminat sözleşmeleri, çoğunlukla teminatlı alacaklı tarafından kaleme alınmış genel işlem koşulu niteliği taşıyan sözleşme hükümlerinden oluşur. Teminat alacaklısı (genellikle teminat alacaklısı banka) ile teminat veren kişi arasında akdedilen, teminat verme taahhüdü ve tarafların teminat ilişkisi içerisindeki hak ve yükümlülüklerini ihtiva eden

¹⁴⁹ Bu durumda Yargıtay iyiniyet iddialarının bertaraf edilebilmesi yönünden gazete ilanını yeterli kabul etmektedir. “Davacının azil irade beyanı vekile ulaşmış, ayrıca üçüncü kişilere de gazetede ilan yoluyla duyurulmuştur. Azlin bildirimi genellikle azilnamenin vekile tebliği ile olur. Üçüncü kişilere vekaletname düzenleme şeklinde bildirimin bağlayıcı olmaması için kabul edilen olağan yol ise gazete ilanı ile azli bildirimdir. Mahkemenin vekaletten azlin gazetede ilanının üçüncü kişiyi bağlamayacağı kabul edilmiş ise de vekaletname kapsamında olan tüm işlerin yapılacağı kurum ve kuruluşlara teker teker bildirim amaçla bağdaşmayan aşırı bir yükümlülüktür. Bu durumda olayda, yukarıda açıklanan “Vekaletten azli bilen vekil ile kendisine müvekkil tarafından bildirilen veya ticaret siciline ilan edilen vekaletten azli bilmeyen ve gerekli özeni göstermiş olmasına rağmen bilmesi gerekmeyen üçüncü kişi ile vekilin yaptığı sözleşme vekalet vereni bağlayacaktır (BK.m.37/1, 34/3, m.452/2)” ilkesinden yararlanması olanağı yoktur.” Yargıtay 14. HD, E. 2005/5926, K. 2005/9546, 25.10.2005 tarihli karar için bkz. <https://av-saimincekas.com/yargitay-karari/yargitay-14-hukuk-dairesinin-2005-5926-e-ve-2005-9546-k-sayili-karari/>, 07.02.2023. Buna karşılık, tapu müdürlüklerince yapılacak taşınmaz teminatı tesis etmeye yönelik işlemler bakımından, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu sicil müdürlüğünde azil bildirimi yapılarak bu hususun aziller siciline kaydettilmesi iyiniyet iddialarının ortadan kalkması için yeterli değildir. Zira tapu kayıtlarının aleniyeti tapu sicili ile sınırlıdır ve aziller sicili bakımından aleniyet ilkesi geçerli değildir. Bu yönde Yargıtay HGK, E. 2003/14-402, K. 2003/435, 25.06.2003 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 70.

¹⁵⁰ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 138 vd.

teminat sözleşmeleri dar anlamda teminat sözleşmesi olarak adlandırılabilir. Bununla birlikte, çoğu kez taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında yapılan sözleşmeler de mevcut olabilir ki bu sözleşmelerin de teminata ilişkin hükümler içerdiğine sıkça rastlanmaktadır¹⁵¹. Dar anlamda teminat sözleşmeleri ile birlikte bu tür çerçeve sözleşmelerde yer alabilecek teminata ilişkin hükümler, geniş anlamda teminat sözleşmesi olarak nitelendirilir. Hem geniş hem de dar anlamda teminat sözleşmeleri, esas itibarıyla genel işlem koşullarından oluşurlar.

Bilindiği gibi, genel işlem koşullarının denetlenmesi aşamasına geçilebilmesi için her şeyden önce, emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan ve aynı zamanda konusu imkânsız bulunmayan geçerli bir sözleşme bulunmalıdır. TBK, Alman Medeni Kanunu §310 (1) hükmünün¹⁵² aksine, tacirler arasındaki sözleşmelerde yürürlük bakımından genel işlem koşulları denetiminin yapılamayacağına ilişkin bir hüküm içermemekte; bu anlamda sözleşmenin taraflarının tüketici, esnaf ya da tacir olmasının genel işlem koşullarının denetimi yönünden bir farkı bulunmamaktadır¹⁵³. Bu hususlar taşınmaz rehni sözleşmelerinde genel işlem koşullarının denetimi bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, taraflardan birinin tacir olması durumunda, tacirlerin ticaretine ait tüm faaliyetler bakımından basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5 hükmünde yer alan haksız şartlara ilişkin özel düzenlemeler taşınmaz teminatı ve özellikle ipotek sözleşmelerinde genel işlem koşullarının denetimi yönünden de geçerliliğini korur¹⁵⁴.

Bu bağlamda taşınmaz rehni sözleşmelerinde, özellikle bankalar tarafından kullanılan genel işlem koşulları denetiminin kişi yönünden değerlendirilmesi bakımından önem arz eden hükümlerden biri TBK m. 20/4 hükmüdür. Buna göre, “*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.*” Zira bankalar, Bankacılık Kanunu kapsamında ve Bankacılık

¹⁵¹ Örneğin kredi sözleşmeleri teminata ilişkin pek çok hüküm içerir.

¹⁵² Almanca orijinal metin için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_310.html, 02.08.2022.

¹⁵³ Kutlu, Mehmet: İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi, Ankara 2022, s. 125-126. Aynı yönde bkz. Çetiner, s. 71-72.

¹⁵⁴ Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Kutlu, s. 161 vd.

Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun izniyle kurularak faaliyet göstermektedirler ve bu anlamda bankalarca hazırlanan sözleşmelerin TBK m. 20/4 hükmü çerçevesinde değerlendirileceği açıktır¹⁵⁵. Bu anlamda, bankalar tarafından düzenlenen sözleşme hükümleri de TBK m. 20/1 hükmündeki şartları taşıdığı ölçüde genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilecek ve genel işlem koşulları denetimine tabi olacaktır¹⁵⁶.

Genellikle teminat sağlamaya yönelik sözleşmelerde yer alan koşulları düzenleyen taraf teminat alan taraf olmaktadır ve TBK m. 20/1 hükmü uyarınca tek taraflı olarak hazırlanan bu koşulların karşı tarafa sunulması hâlinde bu koşullar genel işlem koşulu niteliği kazanacaklardır. Standart sözleşmenin bir avukat, uzman bir kimse ya da bir danışmanlık firması gibi profesyonel bir düzenleyici tarafından kaleme alınması ya da önceden bir meslek kuruluşu tarafından hazırlanmış koşulların kullanılması hâlinde de aynı sonuç geçerlidir¹⁵⁷. Buna karşılık, bu koşulların yalnızca teminat alan tarafından tek başına hazırlanması her zaman söz konusu olmamakta; noter yahut tapu memuru tarafından hazırlanan standart sözleşmelerle de karşılaşılabilmektedir. Bu hâlde ise ikili bir ayrım yapılarak sözleşmenin, taraflardan birinin menfaatini gözetecek biçimde hazırlandığı durumlarda yine genel işlem koşullarının varlığından söz edilebileceği ifade edilmelidir¹⁵⁸. Bununla birlikte, tek tarafın menfaatini gözetmeksizin yahut tek tarafın teslim ettiği sözleşmenin onaylanması söz konusu olmaksızın noter ya da tapu memurunca düzenlenen sözleşmeler genel işlem koşulu olarak nitelendirilememektedir¹⁵⁹.

Genel işlem koşulları, esas itibarıyla sözleşmenin bir koşulu olmakla birlikte, kural olarak bir yan edime ilişkindir. Sözleşmenin objektif esaslı noktaları bakımından ise

¹⁵⁵ Bankalarca hazırlanan sözleşmeleri tüm maddelerinin genel işlem koşulu sayılacağı yönünde bkz. Reisoğlu, Seza: "Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi", https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Borclar_Kanunu_Genel_Islem_Sartlari.doc, s. 2, 21.10.2022.

¹⁵⁶ Aydoğdu, Murat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, s.599; Çetiner, s. 72.

¹⁵⁷ Aydoğdu, Murat: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011; Çetiner, s. 72.

¹⁵⁸ Aydoğdu, *Konu Bakımından*, s. 15-16, dn. 52.

¹⁵⁹ Aydoğdu, *Konu Bakımından*, s. 15-16. Ayrıca bkz. Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 78. neubearbeitete Auflage, München 2019, §305 BGB, N. 11.

genel işlem koşulları denetimi yapılamaz¹⁶⁰. Buna karşılık, sözleşmenin taraflarından biri ya da her ikisi tarafından sözleşmeye mutlaka konulması istenen ve bu suretle esaslı nokta hâline getirilen sübjektif esaslı noktalar ise aslen yan unsur niteliğinde olduklarından bunların genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması mümkündür¹⁶¹.

Kanunda asli unsurları düzenlenmemiş bulunan taşınmaz rehni sözleşmelerinde objektif esaslı noktaların neler olduğunun tespitinde Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁶² m. 7 ve m. 11/1 hükümleri dikkate alınarak ipotek sözleşmelerinde objektif esaslı noktaları rehne konu belirli taşınmaz, rehinle teminat altına alınan belirli alacak, sözleşmenin tarafları ve rehlin derecesi olarak sıralamak mümkündür. Buna karşılık taşınmaz rehni sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan yan unsurlara ise temerrüt faizi, akdi faiz, ceza koşulu, sigorta kayıtları, boş dereceye ilerleme hakkı, rehin konusu taşınmaz lehine kurulmuş irtifak hakları, eklentiler, doğal ürünler, kira bedelleri, ekspertiz bedeli, erken ödemeye ilişkin kayıtlar gibi sözleşme koşulları örnek gösterilebilir.

1.1.2.4.2. Yürürlük Denetimi

Taşınmaz teminatına ilişkin sözleşmeler bakımından da TBK m. 21 hükmü gereğince, sözleşmenin yapılması esnasında düzenleyen tarafın (teminat alan, genellikle banka) karşı tarafa genel işlem koşullarının varlığı hususunda açıkça bilgi vermesi ve bu koşulların içeriğini öğrenme imkânını tanınması; karşı tarafın ise bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir. Bu şartların varlığına ilişkin yapılacak olan denetim genel işlem koşullarında yürürlük denetimi olarak adlandırılmaktadır. Bu suretle taraflar arasında sözleşme hükmü hâline gelmiş olan koşullar üzerinde sonradan yapılacak değişiklikler yönünden de aynı denetim geçerlidir. Ayrıca TBK m. 24 hükmü çerçevesinde, teminat koşullarında düzenleyene (teminat alan), karşı tarafın aleyhine olarak tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulur¹⁶³.

¹⁶⁰ Kutlu, s. 134.

¹⁶¹ Kutlu, s. 134.

¹⁶² RG., S. 27402, 10.11.2009.

¹⁶³ Çetiner, s. 73, dn. 157. Taşınmaz teminatı sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları bakımından yazılmamış sayılma yaptırımının hukuki niteliği hakkında bkz. Atamer, Yeşim M.: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1 (f)

Şu hâlde düzenleyen, sözleşme koşullarında yapılacak değişiklikler hakkında karşı tarafı bilgilendirmek ve ona bu değişikliklerin içeriğini öğrenme imkânı sağlayarak bunlar hakkında teminat verenin onayını almak zorundadır¹⁶⁴.

Tahmin edilebileceği üzere, TBK m. 21 hükmünün uygulanmasında en sık karşılaşılan problem, düzenleyenin, genel teminat koşullarının varlığı hakkında karşı tarafı bilgilendirdiğinin ve karşı tarafa bu koşulların içeriğini öğrenme imkânını sağladığının ispatı noktasında ortaya çıkmaktadır¹⁶⁵. Zira TBK m. 20/3 hükmü çerçevesinde, genel işlem koşullarını içeren sözleşmeye yahut ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar tek başına, söz konusu koşulları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaya yetmemektedir. Bu bakımdan, genel teminat koşullarının varlığı hakkında karşı tarafa bilgi verilmiş olduğunun ispatı için bu koşulların yer aldığı sözleşmenin her sayfasına karşı tarafın imzasının alınmış olması yeterli kabul edilmelidir¹⁶⁶. Benzer şekilde, karşı tarafa genel teminat koşullarının bulunduğu metnin kolayca temin edilmesi olanağının sağlanması, örneğin banka şubelerinden alınıp incelenebilecek şekilde karşı tarafa sunulması ve karşı tarafın kendisine genel teminat koşullarının içeriğini öğrenme imkânının sağlandığı hususunda yazılı beyanının alınması ispat için yeterli görülmelidir¹⁶⁷. Buna karşılık, 2000/312 sayılı Elektronik Sözleşmelere İlişkin Avrupa Birliği Direktifi kapsamında, kopyalanamayan, kaydedilemeyen ve gerektiğinde çıktısı alınamayan genel işlem koşulları içeren elektronik dokümanlar bakımından, bunların yalnızca elektronik ortamda görüntülenmesi suretiyle karşı tarafa öğrenme imkânı sağlandığı kabul edilmemektedir¹⁶⁸.

BGB §305c hükmünde olduğu gibi TBK m. 21/2 hükmünde yer alan, sözleşmenin niteliği ve işin özelliği bakımından yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış

ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012. Ayrıca bkz. Kutlu, s. 104 vd.

¹⁶⁴ Çetiner, s. 73, dn. 157.

¹⁶⁵ Bu hususların ispatı, söz konusu koşullara dayanarak hak iddia eden tarafa düşmektedir (TMK m. 6). Bkz. Kutlu, s. 96.

¹⁶⁶ Çetiner, s. 73.

¹⁶⁷ Çetiner, s. 73.

¹⁶⁸ Kutlu, s. 97-98; Tuzcuoğlu, Tuğçe: Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, 1. Bası, Ankara 2020, s. 140, dn. 248.

sayılacağına ilişkin kural gereği, objektif olarak teminat sözleşmesinin niteliğine yabancı, alışılmadık, beklenmeyen (*überraschend*) nitelikteki teminat koşulları yazılmamış sayılır¹⁶⁹. Burada güven kuramı gereğince, düzenleyenin, genel teminat koşullarını hazırladığı esnada bu koşullara eklediği işin niteliğine yabancı veya alışılmadık kayıtların, açıkça bu kayıtlar hakkında uyarılmış olmadıkça, teminat verenin kabulüne dahil olmayacağını düşünmesi gerektiği gibi, teminat verenin de genel teminat koşullarına yönelik kabulünün işin niteliğine yabancı ya da beklenmeyen olan kayıtları içermeyeceğine ilişkin güveni korunmaya değer görülmektedir¹⁷⁰. Madde gerekçesinde bu tür işin niteliğine yabancı veya sürpriz kayıtlara örnek olarak cari hesap biçiminde işleyen bir kredi için öngörülen ipoteğe ilişkin metne konulan kefalet yüklenimi alışılmadık olarak nitelendirilmiştir¹⁷¹. Benzer şekilde rehin konusu taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmeyi yahut üzerinde üçüncü bir kişi lehine sınırlı aynî hak tesis etmeyi yasaklayan ya da teminat alanın rızasının alınmasını şart koşan kayıtlar beklenmedik koşullar olarak kabul edilmelidir¹⁷². Buna karşılık, teminat alana rehin konusu taşınmazı doğrudan paraya çevirme yetkisi veren kayıtlar, teminat konusu taşınmazın bakım ve muhafazasına ilişkin masrafların teminat verene ait olacağı hususundaki kayıtlar, asıl sözleşmenin hükümsüz olması durumunda teminat alanın sebepsiz zenginleşmeye ilişkin alacağının da sözleşme konusu taşınmazla teminat altına alınmış olduğuna ilişkin kayıtlar ya da teminat konusunun hasar görmesi yahut yok olması durumunda ortaya çıkacak sigorta alacaklarının da teminat alana temlik edileceği yönündeki kayıtlar gibi birçok kayıt taşınmaz teminat sözleşmesinin niteliğine yabancı olmayıp beklenmedik ya da alışılmadık bir özellik taşımadığından TBK m. 21/2 hükmünün kapsamına dahil değildir¹⁷³.

1.1.2.4.3. Yorum ve İçerik Denetimi

¹⁶⁹ TBK m. 22/2 hükmünde bu durumda düzenleyenin, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmiştir.

¹⁷⁰ Çetiner, s. 74; Kramer, Ernst A.: Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel 2009, §2, N. 237; Sirmen, A. Lale: “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, 8 Nisan 2011, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2012, s. 115.

¹⁷¹ Bu konuda madde gerekçesinde örnek gösterilen BGE 49 II 185 sayılı İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Guhl, Theo / Koller, Alfred / Schnyder, Anton K. / Druey, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000, §23 N. 41.

¹⁷² Çetiner, s. 74.

¹⁷³ Örnekler için bkz. Çetiner, s. 75-76.

TBK m. 23 hükmü, genel işlem koşullarında yer alan açık ve anlaşılır olmayan yahut birden fazla anlama gelebilecek ifadelerin düzenleyen taraf aleyhine, karşı taraf lehine yorumlanacağına ilişkin bir yorum kuralı getirmektedir¹⁷⁴. Genel teminat koşullarının yorumlanması bakımından da somut olaya ilişkin şartların tamamı göz önünde tutularak güven ilkesi çerçevesinde yorum yapılmalıdır¹⁷⁵.

Yorum denetimi esasen, genel işlem koşulunun içeriği incelendiğinden içerik denetiminin bir uzantısı olarak kabul edilebilir¹⁷⁶. İçerik denetimi ile yorum denetimi arasındaki fark, içerik denetiminde dürüstlük kuralına uymayacak biçimde karşı taraf aleyhine olan koşulların geçersiz kabul edilmesi; buna karşılık yorum denetiminde, anlamı açık ve anlaşılır olmayan, birden fazla anlama gelen hükümlerin güven ilkesi çerçevesinde, kullanan aleyhine ve karşı taraf lehine yorumlanarak geçerli olmaya devam etmesi¹⁷⁷ biçiminde ortaya çıkmaktadır. Zira Yargıtay tarafından da kabul gördüğü üzere, yorum yapılırken sözleşmenin ayakta tutulması ilkesi (*favor contractus*) esas alınmalıdır¹⁷⁸.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, sözleşmede yer alan bir genel işlem koşulu, düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine yorumlandığında dahi yine de içerik denetiminden geçemeyecek biçimde dürüstlük kuralına aykırı ise, bu hâlde yorum denetimi ile uğraşılmaksızın içerik denetimi aşamasına geçilmesi yerinde olacaktır¹⁷⁹.

İçerik denetimi ise TBK m. 21’de düzenlenen yürürlük denetimi ve m. 23’te düzenlenen yorum denetimi sonunda sözleşme hükmü hâline gelmiş olan genel işlem koşullarının

¹⁷⁴ Bu kural, Roma hukukundan kaynaklanan temel ilkelerden biri olan borçlu lehine yorum (*favor debitoris, in dubio mutis*) ve tereddüt hâlinde düzenleyen aleyhine yorum (*in dubio contra stipulatorem*) ilkelerinin genel işlem koşullarına yansımalarıdır. Söz konusu madde yalnızca bir ilke getirmekte olup yorumun nasıl yapılacağı hususunda TBK’nın sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin genel kuralları burada da uygulama alanı bulur. Bkz. Kutlu, s. 115-116.

¹⁷⁵ Kutlu, s. 115. Ayrıca bkz. Yavuz, Nihat: Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler/Özel Hükümler, Ankara 2012, s. 71.

¹⁷⁶ Aydoğdu, Murat: Genel İşlem Koşulları Şerhi, 1. Bası, Ankara 2018, s. 231.

¹⁷⁷ Aydoğdu, Şerh, s. 231; Kutlu, s. 116.

¹⁷⁸ Kutlu, s. 117. Ayrıca bkz. Yargıtay 14. HD, E. 1990/216, K. 1990/8009, 09.10.1990 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-1990-216-k-1990-8009-t-09-10-1990>, 09.11.2022.

¹⁷⁹ Atamer, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 137; Kutlu, s. 117.

tarafından birinin menfaatini dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde ihlal etmemesi bakımından, sözleşme adaletini gerçekleştirmek üzere denetlenmesi olarak tanımlanabilir¹⁸⁰. Böylece, tek taraflı olarak sözleşme içeriğinin belirlenebilmesi özgürlüğüne bir sınır getirilmek istenmiştir¹⁸¹. TBK m. 25 hükmünde düzenlenen ve hâkim tarafından sözleşmenin içeriğine müdahale edilerek haksız görülen genel işlem koşullarının geçersizliğine hükmedilen denetim açık içerik denetimi olarak adlandırılmaktadır¹⁸².

İçerik denetimi hususunda tüketici işlemi niteliği taşıyan taşınmaz teminatı sözleşmeleri için TKHK m. 5 hükmü ve hükmün uygulanmasını göstermek üzere çıkarılmış olan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik¹⁸³ uygulama alanı bulur. Bu kapsamda, tüketici işlemi niteliği taşıyan teminat sözleşmelerinde yer alan, teminat veren taraf aleyhine yahut onun durumunu ağırlaştıran veya dürüstlük kuralına aykırı teminat koşulları, haksız şart olarak nitelendirilerek kesin hükümsüz sayılırlar.

Genel teminat koşullarının içerik denetimi sırasında, teminat veren tarafla müzakere edilerek sözleşmenin içeriğine giren hükümler de dahil olmak üzere, sözleşmenin bütünü dikkate alınarak belirlenen taraf menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte, TKHK m. 5/7 hükmünde ifade edildiği üzere, tarafların asli edim yükümlülükleri arasındaki ve sözleşmede belirlenen bedelle piyasa değeri arasındaki denge inceleme konusu edilemez¹⁸⁴, zira bunlar taraflarca müzakere edilmek suretiyle sözleşmenin içeriğine dahil olduklarından zaten genel işlem koşulu niteliği taşımayacaklarından TBK m. 25 hükmünün dışında kalacaklardır¹⁸⁵. Bu anlamda olmak üzere, teminat olarak verilecek taşınmazın ne olduğu, değeri, sayısı yahut nitelikleri genel teminat koşulu olarak içerik denetiminin dışındadır¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Atamer, s. 137; Kutlu, s. 117.

¹⁸¹ Kutlu, s. 118.

¹⁸² Kutlu, s. 118.

¹⁸³ RG., S. 29033, 17.06.2014.

¹⁸⁴ Kutlu, s. 134.

¹⁸⁵ Çetiner, s. 76-77, dn. 172.

¹⁸⁶ Çetiner, s. 77.

Tüketici işlemi niteliğindeki taşınmaz teminat sözleşmeleri bakımından haksız şart olarak kabul edilebilecek birkaç örneğe burada yer vermek gerekirse, her şeyden önce, teminat verenin ipotek değeri ile sınırlı olsa dahi şahsen de borçtan sorumlu olmasını öngören genel teminat koşulları, kredi sözleşmeleri bakımından alacaklıya teminat amacıyla kendisine devredilmiş malları ihtarda bulunmaksızın ve borçluya süre tanımaksızın paraya çevirme ve teminat bedelini içinden tahsil etme imkânı veren teminat koşulları, kredi sözleşmelerinde alacaklı bankanın, borçlunun bankacılık işlemleri nedeniyle kredi alacaklısından olan alacakları ile bankanın alacaklarının koşulsuz olarak takas ve mahsup edilebileceğine; buna karşılık kredi borçlusunun kendi alacakları bakımından takas ve mahsup imkânından feragat ettiğine yönelik genel teminat koşulları, teminat gösterilen varlıkların değerinin teminat altına alınan alacağın çok üstünde olması¹⁸⁷ (aşırı teminat sağlama, *Übersicherung*) gibi hâller sayılabilir¹⁸⁸.

Bu başlık altında son olarak sözü edilmesi gereken husus, özellikle bankacılık uygulamasında rastlanan ve gösterilen teminatın, borçlunun doğmuş ve ileride doğacak bütün borçları için teminat teşkil etme üzere verildiği hükmünü içeren genel teminat koşullarının denetimi hususudur. Bu tür hükümler “geniş kapsamlı teminat amacı içeren genel teminat koşulları” olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁹. Esasen bu tür geniş kapsamlı teminat açıklaması içeren teminat sözleşmeleri bakımından dahi, bu teminat sözleşmesinin, dayandığı asıl hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak için teminat teşkil

¹⁸⁷ Teminat sözleşmesinin akdedildiği esnada teminat gösterilen varlıkların paraya çevrilmesi durumunda alacağın değerinin çok üzerinde olduğu ve bunun teminat verenin ekonomik özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlandıracağı açıkça anlaşıyorsa TBK m. 25 hükmü uyarınca haksız koşulun varlığından bahsedilebileceği gibi m. 27 hükmü çerçevesinde ahlaka ve kişilik hakkına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük de gündeme gelebilir. Esasen bu türden oransızlık içeren ve bankaya hem sözleşme akdedilirken hem de sonradan dilediği miktarda teminat talep etme imkanı veren hükümlere Türk bankacılık uygulamasında sıklıkla rastlanmaktadır. Katlanılabilir karşılık oranını aşan yahut teminat miktarını tamamıyla teminat alanın takdirine bırakan bu tür hükümlerin TBK m. 25 ve m. 27 hükümleri dairesinde hükümsüz olduğu burada belirtilmelidir.

¹⁸⁸ Örnekler için bkz. Çetiner, s. 77 vd.

¹⁸⁹ Çetiner, s. 80. Teminat hukukunda geçerli olan alacağın belirliliği ilkesi kapsamında, teminat amacının hangi alacak ya da alacakları kapsamına aldığı için yeterli açıklıkta ortaya konulması şartıyla, mevcut alacakların yanında henüz doğmamış alacaklar için güvence sağlamak amacıyla teminat gösterilmesi mümkün kabul edilmektedir. Bkz. Çetiner, Bilgehan: “Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Bası, İstanbul 2012, s. 805; Schmid, Jörg / Hürliemann-Kaup, Bettina: Sachenrecht, 4. Auflage, Zürich 2012, N. 1914; Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 379. Burada önemli olan nokta, teminatın kurulduğu esnada somut olarak belirlenmiş olmasa dahi, hangi alacak yahut alacaklara teminat sağlandığının sonradan objektif kriterlere göre ya da teminat veren veya üçüncü bir kişi tarafından belirlenebilecek olmasıdır. Çetiner, *Teminat Amacı*, s. 806. Bu ise, teminat amacı açıklamasının (*Sicherungszweckerklärung*) güven ilkesi dairesinde yorumlanmasıyla gerçekleştirilir. Bkz. Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 460.

edeceği yönünden bir şüphe bulunmamaktadır. Çünkü bu hâlde, gerek alacaklı gerek borçlu bakımından teminat altına alınan alacak anlaşılabilir ve belirlenebilir durumdadır. Bunun dışında, asıl borç ilişkisi kaynaklı olmasa dahi taraflar arasında devam etmekte olan ticari ilişkiden (*geschäftlicher Verkehr*)¹⁹⁰ kaynaklanan başka hukuki ilişkilere dayanan alacaklar da geniş kapsamlı teminat amacı içeren teminat koşulu çerçevesinde teminatın kapsamına dahil olacaktır¹⁹¹. Örnek vermek gerekirse, asıl borç ilişkisinin geçersiz olmasından kaynaklanan zararlara ilişkin alacağın, asıl borçlu tarafından gösterilen teminatın kapsamına gireceği kabul edilebilir. Zira, alacaklı ve asıl borçlu arasındaki ticari ilişki çerçevesinde, doğacak olan bu tür bir alacağın öngörülebilir ve belirlenebilir olduğu açıktır¹⁹².

Yukarıda bahsedilen ticari ilişki kapsamı dışında kalan hukuki sebeplere dayanan alacaklar bakımından ise geniş kapsamlı teminat amacı içeren genel teminat koşulu mevcut olsa dahi, aynı sonuca varılması ve bu alacakların da teminatın kapsamına dahil edilmesi söz konusu değildir¹⁹³. Zira bu hâller bakımından genel teminat koşulu, sürpriz ve beklenmedik bir koşul niteliği taşır ve TBK m. 21/2 hükmünün uygulama alanına girer¹⁹⁴. Zira bu tür hâllerde, borçludan, dürüstlük kuralı uyarınca, teminat sözleşmesine tamamıyla yabancı bir alacağın teminat kapsamına dahil olacağını öngörmesi beklenemez. Örneğin, banka lehine, bir kredi alacağı sebebiyle tesis edilen bir rehnin kapsamına, kredi borçlusunun banka kartının şifresini bir üçüncü kişiye vermesi ve hesabındaki tüm paranın çekilmesi sebebiyle doğacak tazminat alacağı dahil olmaz.

¹⁹⁰ Bir bankanın, finansal kiralama ya da faktoring şirketinin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış yapan işletmelerin, bir müteahhidin, bir işyerini işletmek amacıyla kiralayan kimsenin; kısaca aralarında sürekli ticari işlemler yapmakta olan yahut çok sayıda aynı türden ticari işlemleri yapmayı amaçlayan kimselerin ortaya koyduğu sözleşmeler, geniş kapsamlı teminat amacı içeren sözleşmeler bakımından ticari ilişki kavramını ifade etmektedir. Özellikle bankacılık uygulaması bakımından ise banka ve müşteri arasındaki ticari ilişkiden kasıt, genellikle sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmeye dayanan, kredi açılması, mevduat hesabı açılması, kasa kiralama, çek defteri kullanılması gibi işlemler iken, zaman zaman da döviz alım satımı, havale-EFT işlemleri gibi çoğunluğu gişe işlemi niteliğindeki sürekliliği olmayan, ani edimli işlemlerdir. Buna karşılık, banka ile müşteri arasında haksız fiilden yahut sebepsiz zenginleşmeden doğan yükümlülükler, *culpa in contrahendo* sorumluluğun ihlalinden yahut özen ve koruma yükümlerine uyulmamasından doğan sorumluluk hâllerinin bu ticari ilişkinin sınırlarına girmeyeceği söylenebilir. Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Çetiner, s. 81, dn. 184; Çetiner, *Teminat Amacı*, s. 807.

¹⁹¹ Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 469.

¹⁹² Oysa asıl borç ilişkisine yabancı olan bir üçüncü kişi tarafından teminat gösterilmiş olması durumunda aynı sonuca ulaşılamaz. Bkz. Çetiner, s. 82.

¹⁹³ Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 472.

¹⁹⁴ Çetiner, s. 82-83.

Zaman limiti konulmaksızın her türlü hukuki sebepten doğacak tüm alacakların asıl borçlu tarafından gösterilecek teminat ile güvence altına alınmasına ilişkin sözleşme koşulları, yukarıda belirtildiği biçimde taraflar arasındaki süregelen ticari ilişkiden doğan alacaklarla sınırlı olarak geçerli kabul edilebilse de bu tür genel teminat koşullarının borçlu bakımından ekonomik özgürlüğü aşırı ölçüde kısıtlaması nedeniyle TBK m. 23/2 hükmüne aykırılık gerekçesiyle ve aynı zamanda borçlunun durumunu dürüstlük kuralına aykırı biçimde ağırlaştırması sebebiyle TBK m. 25 ve TKHK m. 5 çerçevesinde haksız şart olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁹⁵. Zira herhangi bir zaman kısıtlamasının konulmadığı bu tür durumlarda, asıl borçlu hâlihazırdaki borçlarını ödemiş ve alacaklı ile arasındaki doğrudan ilişkiyi sonlandırmış olsa dahi, gelecekte ortaya çıkacak bir alacakla yeniden teminat konusu üzerinde hak iddia etmesi mümkün olacak ve bu sebeple asıl borçlunun teminat gösterdiği şeyi geri alması mümkün olmayacaktır¹⁹⁶. Esasen böyle bir genel teminat koşulu, taşınmaz teminatının temel ilkelerinden olan fer'ilik ilkesine de aykırıdır¹⁹⁷.

Bu bakımdan, herhangi bir zaman kısıtlamasının bulunmadığı geniş kapsamlı genel teminat koşulları söz konusu olduğunda, bir seçenek olarak gösterilmiş olan teminatın dürüstlük kuralına göre makul sayılabilecek bir süre boyunca doğacak alacaklar için güvence teşkil edeceği kabul edilebileceği gibi, teminat verilmesine dayanak teşkil eden asıl borç ilişkisi sona erene kadar doğacak alacakların tümüne güvence teşkil edeceğinin; bunlar dışında kalan alacaklar bakımından ise bu alacaklar taraflar arasındaki ticari ilişki dahilinde olsa dahi, güvencenin sona ereceğinin kabul edilmesi de mümkündür¹⁹⁸.

Yargıtay, bir banka ile yapılan konut kredisi sözleşmesi kapsamında tesis edilen ipoteğin, kredi borcu ödenmek suretiyle sona ermiş olmasına rağmen, bankayla asıl borçlu arasında devam eden ilişki çerçevesinde bankaya verdiği bonolardan doğan alacak nedeniyle teminatın kaldırılma talebinin reddedildiği olayda, ipotek

¹⁹⁵ Çetiner, s. 83.

¹⁹⁶ Aynı yönde BGE 51 II 281 sayılı İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Çetiner, s. 83.

¹⁹⁷ Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 466.

¹⁹⁸ Çetiner, s. 83-84; Palandt, BGB §1204, N. 2b.

sözleşmesinde yer alan ve zaman kısıtlaması içermeyen geniş kapsamlı teminat koşulunu haksız şart olarak değerlendirerek hükümsüz saymıştır¹⁹⁹.

1.1.2.4.4. Genel İşlem Koşullarının Denetiminde Görevli ve Yetkili Mahkeme

Taşınmaz teminatına ilişkin sözleşmelerde genel işlem koşullarının denetiminde görevli mahkeme, tarafların tüketici, esnaf veya tacir sıfatını taşımalarına göre farklılık göstermektedir. Sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olması hâlinde tüketici mahkemeleri görevli iken; sözleşmenin her iki tarafının esnaf olması durumunda asliye hukuk mahkemeleri; taraflardan birinin tacir diğerinin ise esnaf olduğu hâllerde asliye ticaret mahkemeleri görevlidir²⁰⁰. Görev kamu düzeninden olduğundan davanın her aşamasında mahkemece re'sen dikkate alınabilir.

Genel işlem koşullarının denetimi hususundaki davalar sözleşmeden kaynaklanan davalar olduklarından bu davalar kesin yetki kuralına tabi bulunmamaktadırlar. Yetkili mahkemenin tespiti hususunda da tarafların tüketici, esnaf ya da tacir sıfatı dikkate alınmaktadır. Sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olduğu durumlarda yetkili mahkeme tüketicinin yerleşim yeri mahkemesidir. Buna ek olarak, HMK m. 6 genel yetki kuralı çerçevesinde davalının yerleşim yeri mahkemesi; HMK m. 10 kapsamında özel olarak sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi ve taşınmaz üzerindeki aynî hakka ilişkin bir dava söz konusu olduğundan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir. Ayrıca taraflarca yetkili mahkemeye ilişkin bir sözleşme yapılmış olması hâlinde bu sözleşmede belirlenen mahkeme de yetkilidir²⁰¹.

Tacir ve esnafların taraf olduğu taşınmaz teminatına ilişkin sözleşmelerde ise genel yetki kuralı çerçevesinde yetkili mahkeme öncelikle davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Buna ek olarak HMK m. 10'da yer alan özel yetki kuralı dairesinde sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi ve taşınmaz üzerindeki aynî haklara ilişkin davalar yönünden yetkili mahkeme olan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi de

¹⁹⁹ Yargıtay 13. HD, E. 2012/12055, K. 2012/22095, 01.10.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.kazanci.com>, 08.09.2018.

²⁰⁰ Kutlu, s. 168.

²⁰¹ Kutlu, s. 169.

yetkilidir. Ayrıca taraflarca yetkili mahkemeye ilişkin bir sözleşme yapılmış olması durumunda taraflarca belirlenen bu mahkeme de yetkili olur²⁰².

1.1.3. Taşınmaz Teminatının Konusu ve Kapsamı

1.1.3.1. Taşınmaz

1.1.3.1.1. Genel Olarak

Taşınmaz teminatı, alacaklı için aynî bir güvence oluşturmaktadır. Taşınmaz teminatı ile alacaklıya sağlanan güvence, esas itibariyle teminata konu olan taşınmaz eşya ile sağlanır. Buna karşılık taşınmaz teminatının sağladığı güvencenin kapsamına giren diğer unsurlar taşınmaza bağlı durumdadır²⁰³. Bu anlamda, taşınmaz teminatına konu olabilecek eşyanın kapsamının belirlenmesi önemlidir. Bu belirleme yapılırken göz önünde bulundurulması gereken ilk hüküm, taşınmaz rehninde rehnin konusunun tapuya kayıtlı taşınmazlar olduğunu ifade eden TMK m. 853 hükmüdür. Hukukumuzda nelerin taşınmaz olarak kabul edildiği ise taşınmaz mülkiyetine ilişkin TMK m. 704 hükmüyle belirlenmiştir. Bu hükme göre taşınmazlar, arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bulunan bağımsız bölümlerdir²⁰⁴.

Türk Medeni Kanunu kapsamındaki taşınmaz kavramı ile bire bir örtüşmemekle ve Türk Medeni Kanununda tanımlanmamış olmakla birlikte, bir maddî varlık olarak gerçek anlamda taşınmaz arazidir. Türk Medeni Kanunu ile taşınmaz olduğu kabul edilen diğer varlıklar, esas itibariyle arazi ile bağımlılık ilişkisi bulunan belirli hukuksal tasarrufları sağlayan unsurlardır²⁰⁵. Arazi tanımı, Tapu Sicili Tüzüğü²⁰⁶ m. 9 hükmü ile “sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası” olarak

²⁰² Kutlu, s. 168-169.

²⁰³ Acar, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 89.

²⁰⁴ Leemann, Hans: Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch / Band IV, Sachenrecht. II. Abteilung, Art. 797, N. 9.

²⁰⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 90; Acar, Faruk: Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 1. Bası, Ankara 2008, s. 22-23.

²⁰⁶ RG., S. 28738, 17.08.2013.

tanımlanmıştır²⁰⁷. Arazinin taşınmaz teminatına konu olabilmesi bakımından önemli olan husus, yeryüzü parçasının, eşya hukukuna hâkim olan ilkelere biri olan belirlilik ilkesi doğrultusunda, uygun vasıtalarla ve yeterli ölçüde sınırlandırılıp ayırt edilmiş olması ve sınırları belirlenmiş bu arazi parçasına tapu sicilinde ayrı bir sayfa açılmış olmasıdır²⁰⁸. Sınırları belirlenerek adına tapu sicilinde yeni bir sayfa açılmış olan bu yeryüzü parçası, TMK m. 718 hükmüne göre, “*kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını*” da kapsamaktadır. Bu anlamda, taşınmaz teminatına konu olması bakımından da arazi üç boyutlu bir alanı ifade eder²⁰⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 826, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli nitelikteki hakları da taşınmaz olarak kabul etmiştir. Bu haklar, isminden de anlaşılacağı üzere hak niteliği taşımakla birlikte eşya hukuku bakımından arazi ile aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur. TST m. 10 hükmüne göre, süresiz ya da en az otuz yıl süreli, tasarrufları kısıtlanmamış ve izne tabi tutulmamış irtifak haklarının²¹⁰, hak sahibinin istemi üzerine²¹¹ tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak tescil edilmesi mümkündür. Hakkın bağımsız olması, devredilebilmesi ve miras yoluyla intikal edebilmesini ifade eder²¹². Şahsî irtifakların bir çeşidi olan şahsa bağlı (şahısla kaim) irtifakların bağımsız olma niteliği yoktur. Zira kanun gereği şahsa bağlı olan intifa ve oturma hakkı ile sözleşmeyle şahsa bağlı hâle getirilebilen irtifak hakları (örneğin üst hakkı²¹³ veya kaynak hakkı) ya da sözleşmeyle şahsa bağlı olmaktan çıkarılmayan irtifak hakları (örneğin geçit hakkı veya mecra irtifakı) devredilebilme ve

²⁰⁷ Yürürlükten kalkmış olan 08.10.1930 tarihli ve 268 sayılı Tapu Sicili Nizamnamesi m. 8 de taşınmaz kavramını “*hudutları tefrika kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemin*” şeklinde tanımlamıştır.

²⁰⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 90-91. TST m. 9, bu şekilde sınırları belirlenerek tapu siciline tescil edilmiş arazi parçasına “parsel” adını vermektedir.

²⁰⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 91; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 24; Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar İkinci Kitap, Mülkiyet, Ankara 1973, s. 93; Liver, Peter: Schweizerisches Privatrecht, Sachenrecht Band V/1, Eigentum/Besitz, Basel-Stuttgart 1977, s. 165.

²¹⁰ Öğretide yalnızca irtifak haklarının bağımsız ve sürekli hak olabileceği savunulmaktadır. Buna karşılık, taşınmaz yükünün devredilebilirlik durumuna bağlı olarak bağımsız ve sürekli hak sayılabilmesi konusundaki tartışmalar için bkz. Leemann, Art. 783.

²¹¹ Bu yetki hak sahibine aittir ve tek taraflı bir beyanla kullanılır; taşınmaz malikinin rızası aranmaz. Bkz. Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 36.

²¹² Gürzumar, Osman: Üst Hakkı, İstanbul 1998, s. 37; Laim, Hermann: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB Band II, Art. 457-977, Basel 1998, Art. 655.

²¹³ Bu hususta detaylı açıklama için bkz. Özcan Büyüktanır, Burcu G.: “Üst Hakkının Sona Ermesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 173-174, 2019, s. 248.

intikal özelliği taşımamaktadırlar²¹⁴. Eşya lehine kurulmuş olan irtifak hakları ise (örneğin, arsa payına bağlı bir irtifak türü olan kat irtifakı) öğretideki hâkim görüşe göre bağımsız nitelikte değildir²¹⁵. Hakkın sürekli olması ile kastedilen ise hakkın en az otuz yıl süreyle veya süresiz olarak kurulmuş olmasıdır²¹⁶. Taşınmaz üzerinde kurulmuş olan hem bağımsız hem de sürekli nitelikteki irtifak hakkı için tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılabilir ve bir taşınmaz olarak bu hakkın taşınmaz teminatına konu olması mümkündür²¹⁷. Hak sürekli nitelikte olmakla birlikte bağımsız değilse, bu hakkın devredilmesi mümkün olmayacağından taşınmaz teminatına konu olması da söz konusu değildir²¹⁸ (TMK m. 954/1).

Türk Medeni Kanununda taşınmaz olarak kabul edilen bir diğer unsur kat mülkiyetine tabi kılınmış bir binanın birbirinden bağımsız olarak mülkiyet hakkına konu olabilen kısımlarını ifade eden bağımsız bölümlerdir²¹⁹. Bu şekildeki her bir bölüme, binanın üzerinde bulunduğu anagayrimenkul üzerinde, her bir bağımsız bölümün büyüklük ve diğer özelliklerine göre belirlenen değeriyle orantılı olacak şekilde bir pay tahsis edilir²²⁰. Bağımsız bölüm üzerinde hak sahibi olan kişi kimse, bağımsız bölümün ve anagayrimenkulün mülkiyeti birbirine bağlı kılındığından, taşınmaz maliki olan kişi de

²¹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 92.

²¹⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 93; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 38; Erel, Şafak N.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 248; Ergüne, Mehmet Serkan: “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, İÜHFMD, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 279; Gürsoy, Kemal Tahir: Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 5; Laim, Art. 655, s. 1025; Reisoğlu, Safa: Uygulamada Kat Mülkiyeti, Ankara 1976, s. 152.

²¹⁶ Bağımsız ve sürekli haklarda süreye ilişkin bu husus tarafların anlaşması ile belirlenmekle birlikte aynı bir etkiye sahip olmaktadır. Sürenin sona ermesi ile irtifak da sona ermekte ve tapudaki kayıt yolsuz hâle gelmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 94.

²¹⁷ Ayrıca bu hâlde ilgili irtifak hakkı için açılan yeni sayfa ile bu hakla yüklü olan taşınmazın sayfası arasında bağlantı kurulur. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 94.

²¹⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 94-95; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 79 vd.

²¹⁹ Kat mülkiyetinin hukuki niteliğine ilişkin öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, kat mülkiyeti gerçek anlamda bir mülkiyet hakkı değildir; bağımsız bölüm üzerindeki hak paydan kaynaklanır ve payın içeriğine dahildir. Buradaki özellik, payın bağımsız bölüm üzerinde somutlaşmış olmasıdır. Dolayısıyla tapu kütüğünde bağımsız bölüm için açılan sayfa aslında arazi üzerindeki paya ağılmıştır. Bkz. Sungurbey, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul 1970, s. 110 vd. Buna karşılık öğretideki hâkim görüşe göre kat mülkiyeti, Medeni Kanunun mülkiyet kavramından farklı ve özel bir mülkiyet türüdür. Buna göre kat mülkiyeti, arazi üzerindeki pay ve ortak alanlarla bağlantılı özel bir mülkiyet hakkıdır. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 95; Erel, s. 231-232; Reisoğlu, s. 28 vd.

²²⁰ Burada “üst arza tabidir (*superficies solo cedit*)” ilkesi tersine çevrilerek bağımsız bölümün arazi üzerindeki paya tabi olması yerine, arazi üzerindeki pay bağımsız bölüme tabi olur. Böylece pay yerine bağımsız bölümler hukuki işlemlere konu edilir ve bu işlemler arazi üzerindeki payı da bağlar (KMK m. 5). Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 95. “Üst arza tabidir” ilkesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Günel, A. Nadi: “Roma Hukukunda Üst Hakkı (*Superficies*)”, AÜHFD, C. 47, S. 1-4, 1998, s. 107-118.

bu kişi olur²²¹. Böylece kat maliki, bağımsız bölüm üzerinde Türk Medeni Kanununun taşınmaz malikine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olur (KMK²²² m. 15) ve bağımsız bölümün taşınmaz teminatına konu edilmesini sağlayabilir. Bununla birlikte, arazi üzerindeki pay artık bağımsız bölümün mülkiyetine bağlı olduğundan, payın bağımsız bölümden ayrı olarak kendi başına bir işleme konu edilmesi ve dolayısıyla bağımsız bölümden ayrı olarak taşınmaz teminatına konu olması mümkün değildir (KMK m. 5/1).

Burada belirtmelidir ki, öğretide, arsa payının mı bağımsız bölüme; yoksa bağımsız bölümün mü anagayrimenkul üzerindeki arsa payına bağlı olduğu konusu tartışmalı bir husustur²²³. Buna karşılık, 634 sayılı KMK'da kanun koyucunun, arsa payı üzerindeki mülkiyet hakkını bağımsız bölümün mülkiyetine tabi kılmayı amaçladığı çeşitli hükümlerden (örneğin, kat mülkiyetini kayıtlayan hakların kendiliğinden arsa payını da kayıt altına alacağına ilişkin KMK m. 5/3 hükmü, arsa payına bağlı ortak yerler ve eklenti ve bütünleyici parçalar ile bağımsız bölüm arasındaki ilişkiyi düzenleyen KMK m. 6 hükmü, bağımsız bölüm üzerindeki ortaklığın giderilmesine ilişkin taleplerin bağımsız bir gayrimenkulde olduğu gibi ileri sürülebileceğine ilişkin KMK m. 7/2 hükmünde olduğu gibi) anlaşılabilmektedir²²⁴. Bu nedenle hukukumuzda bağımsız bölümün arazi üzerindeki paya bağımlı olmasından bahsetmek söz konusu değildir. Bu anlamda bağımsız bölümün devir kabiliyeti tamdır²²⁵ ve bağımsız bölüm taşınmaz teminatına konu edildiğinde bu teminat arazi üzerindeki payı da kapsar (KMK m. 5/3). Buna karşılık, KMK m. 5/5 hükmünde teminat hukuku açısından önem arz eden bir kural yer almaktadır. Buna göre, *“Anagayrimenkulde kat mülkiyetinin kurulmasından önce o gayrimenkulün kütükteki sayfasına tescil veya şerhedilmiş olan haklar kat mülkiyetini de, kaide olarak arsa payı oranında, kendiliğinden kayıtlar.”* Bu hükümden anlaşılabileceği gibi, anagayrimenkul üzerinde önceden kurulmuş bir taşınmaz rehni mevcutsa, bu taşınmaz üzerinde sonradan inşa edilen yapının bağımsız bölümleri de, arsa payı oranında rehin hakkı ile kayıtlanmış olmaktadır.

²²¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 96.

²²² RG., S. 12038, 02.07.1965.

²²³ Bu husustaki tartışmalar için bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 157 vd.

²²⁴ Çetiner, s. 91; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdulkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 159.

²²⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 96.

Taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin bulunduğu hâllerde, payın taşınmaz teminatına konu olup olamayacağı hususu da incelenmelidir. Hukukumuzda paylı mülkiyet payı, bağımsız bir taşınmaz olarak kabul edilmemektedir²²⁶. Bununla birlikte paylı mülkiyet konusu bir taşınmazda payların, tıpkı birlikte mülkiyete tabi olmayan taşınmazlar gibi, taşınmaz teminatına konu olmaları mümkündür²²⁷. Zira TMK m. 688/3 hükmünde de ifade edildiği üzere, paylı mülkiyette “*paydaşlardan her biri kendi payı üzerinde malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur*” ve payın devredilmesi, rehnedilmesi ve haczedilmesi mümkündür²²⁸.

Bilindiği gibi, birden fazla maliki bulunan ve mesken olarak kullanılmaya uygun yapı veya bağımsız bölümün maliklerinden her birinin lehine, yılın belirli dönemlerinde kullanılmak üzere, mülkiyet hakkına bağlı bir irtifak hakkı şeklinde devre mülk hakkı tesis edilebilir (KMK m. 57). Devre mülk hakkı, KMK m. 58/3 hükmünde de belirtildiği üzere, paylı mülkiyet payına bağlı olduğundan ancak bu paya bağlı olarak devredilir ve miras yoluyla intikal eder²²⁹. Buna karşılık paylı mülkiyette tapu kütüğünde pay için ayrı bir sayfa açılmadığından, devre mülk için de ayrı bir sayfa açılmamakta²³⁰; ilgili taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasının beyanlar hanesinde devre mülk hakkı

²²⁶ İsviçre Medeni Kanunu m. 655/2, b. 4 hükmü paylı mülkiyette paylardan her birini taşınmaz olarak kabul etmektedir. “*Grundstücke im Sinne dieses Gesetzes sind: ... 4. die Miteigentumsanteile an Grundstücken.*” Bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, 09.02.2023.

²²⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 90, s. 96; Çetiner, s. 85.

²²⁸ Bununla birlikte, TMK m. 688/3 hükmü, payın hukuki niteliği konusunda yeterli açıklamayı getirmemektedir. Öğretide paylı mülkiyette payın hukuki niteliğini açıklayan iki temel görüş vardır. Bunlardan ilki bölünme görüşüdür. Bu görüşü kabul eden yazarların bir kısmı taşınmazın fiziksel olarak bölündüğünü düşünürken; bir kısmı taşınmazın değerinin bölündüğünü; diğer bir kısmı ise taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının bölündüğünü kabul etmektedir. Paylı mülkiyette bölünme görüşünü kabul etmeyen görüşler ise çok daha çeşitlidir. Bu görüşlerden biri paylı mülkiyette paydaşların bir birlik teşkil ettiğini; bir başkası mülkiyet hakkının bölünmediğini, ancak eşya üzerinde farklı farklı birden çok mülkiyet hakkının bulunduğunu; bir diğer kısmı ne şeyin ne de mülkiyet hakkının bölündüğünü, fakat birden fazla malik bulunması sebebiyle her bir malikin mülkiyet hakkının kısıtlandığını; nihayet bir diğer kısmı ise şey ve mülkiyet bölünmemekle birlikte, paylı mülkiyetin yalnızca mülkiyetin tanıdığı yetkileri böldüğünü düşünmektedir. Bu görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 97-98; Akipek, *Mülkiyet*, s. 22 vd.; Hatemi, Hüseyin: Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1995, s. 32 vd.; Kurşat, Zekeriya: Paylı Mülkiyeti Sona Ermesi, İstanbul 2008, s. 15 vd. Paylı mülkiyette payın hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmakla birlikte, esas itibarıyla paylı mülkiyet bir “hak” olma özelliğini korur. Burada pay, mülkiyetten bağımsız bir varlığa sahip olmadığı gibi, başlı başına bir taşınmaz da değildir. Tek başına malik olan kişinin taşınmaz teminatı tesis etmesi durumunda olduğu gibi, paylı mülkiyette de pay üzerinde taşınmaz teminatı tesis edilmesi mümkündür. Bu hususta 14. HD, 336/1175, 02.03.1976 tarihli karar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 98.

²²⁹ Karş. Laim, Art. 655, N. 13; Lötscher, Markus: Das Grundstück als Gegenstand von Grundpfandrecht, Freiburg 1988, s. 16; Rey, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, 2. Auflage, Bern 2000, s. 254-255.

²³⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 99; Havutçu, Ayşe: Devre Mülk Hakkı, İzmir 1987, s. 75.

belirtilmektedir (KMK m. 60). Buradan hareketle, devre mülk hakkının bağımsız bir hak olmadığı ve bu hakkın kendi başına taşınmaz teminatına konu edilemeyeceğini; buna karşılık devre mülk hakkının bağlı olduğu payın taşınmaz teminatına konu edilmesiyle devre mülk hakkının da teminata konu olabileceğini söylemek mümkündür²³¹ (KMK m. 58/4). Dolayısıyla devre mülk hakkı bağımsız ve sürekli haklardan olmadığı gibi, bu hakkın taşınmaz olarak kabul edilmesi de mümkün değildir²³².

1.1.3.1.2. Taşınmazın Teminat Konusu Olabilmesine İlişkin Birtakım Hususlar

Bir taşınmazın teminat konusu olabilmesi, taşınır eşya ve haklarda da olduğu gibi, o taşınmazın devredilebilir nitelikte olmasına bağlıdır. Taşınmazın devredilebilir olmasını engelleyen ilk unsur, taşınmazın mülkiyetinin bir başka taşınmazın mülkiyetine bağlı olmasıdır. Böyle bir hâlde bağlı olunan (hâkim) taşınmaz devredilebilirken, bağlı taşınmaz bağımsızlığını yitirdiğinden ayrı bir tasarruf işlemine konu olamamaktadır²³³. Böyle bir durumda bağlı taşınmazın hukuki kaderi, hâkim taşınmazın durumuna göre şekillenir²³⁴; ancak hâkim taşınmazın kaderi bağlı taşınmazdan etkilenmez. Bağlı taşınmaz bir teminata konu edilmek isteniyorsa, öncelikle hâkim taşınmazın teminata konu edilmesi gerekir, ki bağlı taşınmaz da hâkim taşınmazla birlikte teminat konusu olabilsin²³⁵. Böyle bir hâlde, hâkim taşınmaz üzerinde kurulacak olan taşınmaz teminatı, kapsamına, kendiliğinden bağlı taşınmazın mülkiyetini de alır²³⁶. Rehin hakkı alacağına bağlı bir hak olduğundan, taşınmaz üzerindeki rehin hakkı sahipliğinin bir başka taşınmazın mülkiyetine bağlı kılınması, yani eşyaya bağlı rehin hakkı tesisi edilmesi olanaklı değildir²³⁷. Benzer şekilde, taşınmaz teminatına konu olan hâkim taşınmazın

²³¹ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 53; Havutçu, s. 76.

²³² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 99; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 53.

²³³ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 84-85; Çetiner, s. 85; Oğuzman, M. Kemal: “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İÜHFM, C. 31, S. 1-4, 1965, s. 211 vd.

²³⁴ Burada eşyaya bağlı mülkiyet söz konusudur. Bkz. Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 54; Rey, s. 60.

²³⁵ Konuya ilişkin çeşitli örnekler için bkz. Çetiner, s. 85.

²³⁶ Çetiner, s. 91.

²³⁷ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 55; Meier-Hayoz, Arthur: *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981, N. 263.

lehine tesis edilmiş olan aynî hakların da (örneğin geçit hakkı ya da kaynak hakkı gibi), kurulmuş olan taşınmaz teminatının kapsamına dahil olacağını belirtmek gerekir²³⁸.

Bir taşınmazın teminata konu teşkil edebilmesi bakımından ortaya çıkabilecek bir diğer engel, aile hukukundan kaynaklanan sınırlamalardır. TMK m. 194/1 hükmüne göre, eşlerden birinin aile konutu niteliği taşıyan bir taşınmaz üzerinde teminat hakkı kurması ancak diğer eşin rızası ile mümkündür. Aynı şekilde TMK m. 199 hükmü kapsamında ailenin ekonomik varlığının korunması yahut evlilik birliğinden kaynaklanan bir mali yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin talebiyle hâkim tarafından verilecek olan koruma tedbiri kararında da tedbir konusu taşınmaz üzerinde teminat hakkı tesis edilmesi ancak istemde bulunan eşin rızası ile mümkündür. Bu rıza olmaksızın ilgili taşınmaz üzerinde taşınmaz teminatı tesis edilmesi mümkün değildir²³⁹.

Taşınmazın tapusuz olması durumunda bunun, ilgili taşınmazın teminata konu olması üzerindeki etkisi öğretide tartışmalıdır²⁴⁰. Tapusuz bir taşınmazın teminata konu teşkil edebilmesi hususunda öğretide ikili bir ayrıma gidilmektedir²⁴¹. Üzerinde hâlihazırda mülkiyet hakkı bulunan tapusuz taşınmazlar bakımından baskın görüş, teminat amaçlı olanlar da dahil olmak üzere mülkiyet hakkının devrine yönelik ya da rehin hakkı tesisine ilişkin borçlandırııcı işlemlerin resmî şekil şartına uygun olarak resmî memur tarafından tapuda düzenleme şeklinde yapılabileceğini; bununla birlikte taşınmazın tapuda kendisine ait bir sayfası mevcut olmadığından alacaklının aynî bir teminat hakkı elde edemeyeceğini kabul etmektedir²⁴². Buna karşılık öğretideki diğer görüşe göre, ticari gereklilikler de dikkate alınarak tapusuz taşınmazların da teminata konu olabileceği kabul edilmeli; ancak bu taşınmazlar hakkında taşınır teminatına ilişkin

²³⁸ Helvacı, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 169-170; Sarı, Suat: “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 994.

²³⁹ Çetiner, s. 85-86. Bu rızanın mevcut olmadığı durumlarda teminat sözleşmesinin geçerliliğinin de bu durumdan etkilenip etkilenmeyeceği ise öğretide tartışmalıdır. Bu hususta detaylı açıklamalara daha evvel yer verilmiştir.

²⁴⁰ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 6 vd.

²⁴¹ Çetiner, s. 86.

²⁴² Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 8-9, dn. 31; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 466 vd.; Sungurbey, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, 1. Bası, Ankara 2003, s. 744.

hükümler kıyasen uygulanmalıdır²⁴³. Bu görüş, tapusuz taşınmazların satış ve devirleri yönünden taşınır hükmünde olduklarını kabul eden Yargıtay kararlarının²⁴⁴ da bu şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir²⁴⁵. Uygulamada karşılaşılmaması zor olmakla birlikte üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan bir taşınmaz söz konusu olduğunda ise, taşınır rehni hükümleri kıyasen uygulanarak zilyetliğin devri suretiyle rehin hakkı kurulması mümkün kabul edilmektedir²⁴⁶. Bu hâlde kişinin sahip olduğundan daha fazlasını devretmesi ilke olarak mümkün olmadığından, mülkiyetin bir inanç sözleşmesi ile devri suretiyle teminat sağlanması söz konusu olamayacaktır²⁴⁷.

Bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz teminatına konu olabilmesine özgü olarak ortaya çıkabilecek olan bir sorun ise, hakkın kuruluşuna yönelik resmî senette bu hakların devri hususunda bir sınırlama getirilmiş olmasıdır²⁴⁸. Bu hususta Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2010 tarihli ve 1705 (2010/12) sayılı genelgesine göre, , *"...30 yıldan az süreli üst hakkının, bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir kütük sahifesine tescili mümkün olmadığı gibi 30 yıl ve daha fazla süreli olmasına rağmen üst hakkının tesisi sırasında, üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine ve aynî hak tesis edilemeyeceğine ve bu tür tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi hâlinde (Kamu kuruluşlarınca getirilmek istenilen kısıtlamalar dahil) üst hakkı artık bağımsız bir nitelik kazanamayacağından, bu tür hak tesisi taleplerinin sadece taşınmaz tapu kütüğü sahifesinin "İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyetleri" sütununda irtifak hakkı şeklinde tescil edilmek suretiyle karşılanması gerekmektedir."* Şu hâlde, üst hakkının bağımsız bir nitelik taşınması ve tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilmesi için, üst hakkının devrine yönelik bir sınırlamanın bulunmaması gerekir; aksi takdirde bu hakkın taşınmaz teminatı kurmaya yönelik işlemlere konu

²⁴³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 89; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 474; Çetiner, s. 86.

²⁴⁴ Bu yönde Yargıtay, 1. HD, 6276/8058, 10.07.2006 tarihli kararı için bkz. www.kazancı.com, 25.12.2019.

²⁴⁵ Çetiner, s. 86.

²⁴⁶ Tapusuz bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının TMK m. 954 kapsamında hak rehnine konu edilmek istenmesi ise, hak teminatının kurulabilmesi için hakkın teminat amacıyla temlik edilmesi gerekeceğinden, rehin hakkının mahiyetine uygun olmayacaktır. Zira bu hâlde, alacaklıya sağlanan teminat hakkı bir rehin hakkı değil, mülkiyetin tüm yetkilerini içeren tam bir hak olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 86. Aksi yönde bkz. Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 8-9, dn. 31.

²⁴⁷ Çetiner, s. 86-87.

²⁴⁸ Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. Ergüne, s. 278, dn. 12.

edilmesi mümkün olmayacaktır. Bağımsız ve sürekli bir hak niteliği taşıyabilen ve bu niteliğiyle tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilen üst hakkı özelinde kaleme alınmış bu genelgeye karşın, öğretide hâkim görüş, bağımsız üst hakkı tesis etmeye yönelik sözleşmede, bu hakkın bağımsız olma niteliğini ortadan kaldırmayacak ölçüde olmak koşuluyla²⁴⁹, tasarruf etme olanağının sınırlandırılmasının mümkün olduğu ve böyle bir sınırlamanın aynî hakkın içeriğine dahil olan bir husus olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilme imkânının olduğu yönündedir²⁵⁰ (TMK m. 827, TST m. 10/1). Bu görüşe göre, bağımsız ve sürekli bir hakkın devri için yüklü taşınmazın malikinin izninin arandığı hâllerde söz konusu hakkın bağımsız olma niteliğini koruyabilmesi için, malikin bu izni vermekten ancak haklı sebeplerin mevcut olması hâlinde kaçınabilme imkânına sahip olması gerekir²⁵¹. Buna karşılık devre ilişkin kararın tamamen malike bırakılmış olduğu hâllerde ise hakkın bağımsız olduğundan söz edilemez²⁵². Zira bu hâlde taşınmazın icra yoluyla satışının gerçekleştirilmesi mümkün değildir²⁵³.

1.1.3.2. Bütünleyici Parça

Taşınmaz teminatının kapsamına, taşınmazın kendisine ek olarak bütünleyici parçalar da dahildir. Bu sonuca, bütünleyici parçanın bağımsız bir şey olmayıp asıl şeye tabi olma niteliğinden, yani “bütünleyici parça kuralından” yola çıkılarak ulaşılmaktadır²⁵⁴. Bunun yanı sıra bütünleyici parçanın teminat kapsamında olacağına ilişkin aynı sonuç,

²⁴⁹ Örneğin devir kuralı olarak serbest olmakla birlikte, yalnızca belirli şahıslara (örneğin, hileli iflas edenlere) özgü olarak sınırlanabilir. Böyle hâllerde sınırlamanın yoğun olmadığı ve hakkın bağımsız olma niteliğini koruduğu kabul edilmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 92-93.

²⁵⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 92-93; Akipek, Jale G.: “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 38; Gürses, Davut: “Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği”, Bankacılar Dergisi, Sayı 76, 2011, s. 3; Gürzumar, s. 43-44; Kuntalp, Erden: “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, 1991, s. 539.

²⁵¹ Gürses, s. 3; Gürzumar, s. 44.

²⁵² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 93; Gürses, s. 3; Gürzumar, s. 44.

²⁵³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 93; Laim, Art. 655, s. 1024.

²⁵⁴ Bütünleyici parça kuralı, TMK m. 684/1 hükmünde düzenlenmiş bulunan ve mülkiyet hakkının kapsamını açıklamak üzere getirilmiş bir hükümdür. Buna karşılık, bu hükmün sınırlı aynî haklar bakımından da en azından kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 99-100; Gülekli, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992, s. 4. Aynı sonuca “üst arza tabidir (*superficies solo cedit*) ilkesinden yola çıkılarak da ulaşmak mümkündür (TMK m. 718/2). Buna göre, arazinin rehin verilmesi hâlinde arazideki yapılar, bitkiler ve kaynaklar da rehinin kapsamına girer. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 100.

taşınmaz rehni bakımından TMK m. 862/1 hükmünden; taşınmazın inançlı işlemle devri bakımından ise TMK m. 684/1 ve TMK m. 718/2 hükümlerinden de çıkarılabilmektedir²⁵⁵. Dolayısıyla kalıcı olmak üzere arazi üzerinde inşa edilen yapılar²⁵⁶, dikilen bitkiler ve kaynaklar (TMK m. 718/2) ile doğal ürünler (TMK m. 685) taşınmaz teminatının kapsamına taşınmazla birlikte dahil olur. Aynı zamanda, TMK m. 684/2 hükmünde yer alan yasal bütünleyici parça tanımına uyan ve bu suretle taşınmazın bir parçası hâline gelmiş olan her şey; örneğin, su, gaz ve elektrik hatları, teknik tesisat ve ayrıca iki taşınmazı ayırma amacına özgülenmiş duvar, çit gibi unsurlar taşınmaz teminatına dahildir²⁵⁷. Buna karşılık, taşınmaz üzerindeki taşınabilir nitelikteki kulübe, baraka benzeri yapılar TMK m. 728 hükmüne göre bütünleyici parça olarak kabul edilmemiştir ve bu sebeple taşınmaz teminatının kapsamına dahil değildir²⁵⁸.

Bütünleyici parçaların taşınmaz teminatının kapsamına dahil olması bakımından teminatın kuruluşu esnasında veya teminatın kurulmasından sonra bütünleyici parça hâline gelmesi önemli değildir²⁵⁹. Örneğin, arazi üzerinde taşınmaz rehni kurulduktan sonra arazide inşa edilecek kalıcı nitelikteki yapı da kendiliğinden rehnin kapsamına dahil olur²⁶⁰. Bunun doğal bir sonucu olarak, taşınmazdan ayrılmak suretiyle bütünleyici parça olma niteliğini kaybeden parçalar üzerindeki taşınmaz rehni sona erer. Rehin hakkı sahibi alacaklı, aleyhine olacak böyle bir hâlde taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı engellemek amacıyla TMK m. 865 hükmüne göre mahkemenin müdahalesini talep edebilir²⁶¹. Mahkeme tarafından verilecek önleyici

²⁵⁵ Çetiner, s. 88.

²⁵⁶ Gülekli, s. 4.

²⁵⁷ Çetiner, s. 88.

²⁵⁸ Bu taşınır, üzerinde bulundukları arazinin malikine ait olabilecekleri gibi, bir üçüncü kişiye de ait olabilirler. Böyle bir hâlde bu taşınır yapılar da üzerinde bulundukları taşınmazdan ayrı olarak taşınır rehni hükümlerine göre teminat konusu edilebilirler. Çetiner, s. 88, dn. 206.

²⁵⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 170.

²⁶⁰ Rehin konusu taşınmazın üstünde veya altında bir yapı inşa edilmesine yönelik olarak üçüncü kişi lehine bir üst hakkı tanınmış olması hâlinde, inşa edilecek yapı arazi malikine ait olmayacağı gibi, rehnin kapsamına da dahil olmaz. Üst hakkı kapsamında inşa edilen yapı, ancak üst hakkının sona ermesi üzerine taşınmaz malikinin mülkiyetine gireceğinden, taşınmaz teminatının kapsamına da o andan itibaren kendiliğinden dahil olur. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 100; Çetiner, s. 88-89; Gülekli, s. 6; Günel, Mustafa Cahit: Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, İstanbul 2013, s. 26.

²⁶¹ Çetiner, s. 89, dn. 214. Ayrıca, taşınmaz maliki ile rehin hakkı sahibinin anlaşmak suretiyle bütünleyici parçanın taşınmazdan ayrılmasını rehin hakkı sahibinin iznine tabi kılmaları, eşya hukuku açısından rehin hakkının taşınmazdan ayrılan bütünleyici parça üzerinde sona ermesine engel olmayacaktır. Böyle bir anlaşma yalnızca sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca tazminat sorumluluğu doğurabilir.

nitelikteki karara karşın bütünleyici parça taşınmazdan ayrılırsa, bu ayrılmaya rağmen bütünleyici parça rehin hakkı kapsamında kalmaya devam eder²⁶².

Benzer şekilde taraflar, bütünleyici parçayı rehnin kapsamı dışında bırakmak konusunda anlaşabilirler. Öğretide böyle bir anlaşmanın aynî etkiye sahip olmayacağı, yani yalnızca tarafları bağlayacağı genellikle kabul edilmektedir²⁶³. Böyle bir anlaşmanın, bütünleyici parça kuralını tamamen ortadan kaldırmasına müsaade edilmemesi bakımından öğretide, taşınmaz rehninin bütünleyici parçayı da kapsamına alacağına ilişkin TMK m. 862/1 hükmünün, bir şeyin malikinin o şeyin bütünleyici parçalarının da maliki olacağını düzenleyen TMK m. 684/1 hükmünün bir uygulaması olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁶⁴. Dolayısıyla rehin hakkının özünü oluşturan paraya çevirme yetkisinin kısmen de olsa ortadan kaldırılması, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Bu hâlde, bütünleyici parçayı rehnin kapsamı dışında bırakan bir anlaşmaya iki türlü sonuç tanınabilir: İlk olarak, alacaklının, paraya çevrilen taşınmazın satış bedelinin yalnızca bütünleyici parça haricindeki kısmına el koyması mümkün olacaktır. Buna karşılık taşınmazın, bütünleyici parça hariç tutularak satışa çıkarılması mümkün olmamalıdır. İkinci olarak ise, rehin hakkı sahibi alacaklı, bütünleyici parçanın rehin veren tarafından sonradan taşınmazdan ayrılmasını kabullenmek mecburiyetinde kalacaktır. Buna karşılık bu duruma engel olmak için alacaklının mahkemeye başvurması mümkündür²⁶⁵. Şu hâlde, taraflar arasında bir anlaşma mevcutsa, alacaklı tarafından rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi talep edildiğinde taşınmaz malikinin bütünleyici parçayı taşınmazdan ayırması ve satışın bu şekilde yapılmasını sağlaması olasıdır²⁶⁶.

1.1.3.3. Eklenti

²⁶² Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 176. Hâkim görüşe göre bu imkan sadece rehin hakkının tesis edilmesinden önce bütünleyici parça vasfını kazanmış şeyler için geçerlidir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 102; Gülekli, s. 10.

²⁶³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 101; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 170; Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 520.

²⁶⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 102.

²⁶⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 102; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 176.

²⁶⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 102.

Taşınmaz teminatının kapsamına dahil olan bir diğer unsur TMK m. 686/1 ve m. 862/1 hükümlerine göre, taşınmazda mevcut olan ya da taşınmaza sonradan getirilen eklentilerdir²⁶⁷. Nelerin eklenti olarak kabul edileceği hususu TMK m. 686 hükmüne göre tayin edilir. Dolayısıyla TMK m. 686/2 hükmünde açıklanan, bir taşınıra eklenti niteliği veren vasıfları taşıyan şeyler taşınmaz teminatının kapsamına dahil olur²⁶⁸. Bununla birlikte TMK m. 862/2 taşınmaz rehnine yönelik önemli bir hüküm içermektedir. Bu hüküm uyarınca göre, taşınmaz rehninin kurulduğu esnada makine, otel döşeme eşyası gibi eklenti olduğu açıkça gösterilen ve tapu sicilinde beyanlar hanesine kaydedilen şeyler²⁶⁹, bu nitelikte olmadıkları ispat edilmedikçe karine olarak eklenti kabul edilmiştir. Dolayısıyla, tapu sicilinde beyanlar hanesinde, malikin iradesi veya tarafların anlaşması ile eklenti olarak belirtilen taşınırların bu niteliği taşıdıklarına dair bir karine söz konusudur. Bu karine, beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilen taşınırın TMK m. 686'da aranan şartları taşımadığı ispat edilerek çürütülebilen bir adi karinedir²⁷⁰. Tapu kütüğüne eklenti olarak kaydedilmiş olan bir taşınırın, örneğin baştan beri eklenti vasfına hiç sahip olmadığı yahut bu vasfı sonradan kaybetmiş olduğu ispat edilerek eklenti olmadığı ortaya konulacak olursa, bu taşınır hakkında ne TMK m. 686/1 ne de m. 862/1 hükmü uygulanabilir²⁷¹.

Burada ayrıca belirtilmelidir ki, eklenti niteliği taşıyan bir taşınırın beyanlar hanesinde eklenti olarak kayıtlı olmaması, o taşınırın asıl şeyle birlikte teminata konu olabilmesi için zorunlu bir unsur değildir. Rehin hakkı kurulduğunda TMK m. 686/2 hükmü uyarınca asıl şeyin malikinin anlaşılabilen arzusuna göre eklenti vasfına sahip olan taşınırlar, kendiliğinden ve kanun gereği rehnin kapsamına girer²⁷². Şu hâlde denilebilir ki TMK m. 862/2 hükmü, tapu kütüğünde beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilmiş

²⁶⁷ Çetiner, s. 89.

²⁶⁸ Gülekli, s. 17-18; Schmid, Jörg / Hürlimann-Kaup, Bettina: Sachenrecht, 2. Auflage, Luzern-Freiburg 2003, §29, N. 1563, s. 342; Tümerdem, Murat: "Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 8, S. 32, Ekim 2017, s. 343.

²⁶⁹ Eklentinin beyanlar hanesine kaydedilmesi için malikin yazılı talebi yeterli görülmüştür (TST m. 53/1). Şu hâlde eklentinin beyanlar hanesine kaydedilmesi için rehin hakkı sahibi kimsenin onayı ya da talebi gerekli değildir. Ayrıca, eklenti olarak kaydedilebilecek şeyler, rehin senedi ve akit tablosundaki yazılı olanlarla sınırlı değildir. Zira eMK m. 777/2 hükmünde yer alan "...rehin senedinde sarahaten teferruat olarak gösterilen ... şeyler teferruattan addedilir." ifadesine TMK m. 862/2 hükmünde yer verilmemiştir. Bkz. Gülekli, s. 16.

²⁷⁰ Çetiner, s. 89; Köprülü / Kaneti, s. 267-268.

²⁷¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 106.

²⁷² Gülekli, s. 17.

olan, dolayısıyla rehin sözleşmesinde (akit tablosunda²⁷³) ve tapu kütüğünde beyanlar hanesinde eklenti olarak gösterilmiş olan taşınırın, asıl taşınmazın eklentisi olarak teminatın kapsamına dahil olacağına ilişkin bir karine getirmekte ve bu suretle ispat kolaylığı sağlamaktadır²⁷⁴. Taşınırın tapu kütüğünde beyanlar hanesine eklenti olarak kaydedilmemiş olması hâlinde, bu taşınırın eklenti olduğunu ispat etmek gerekmektedir²⁷⁵.

Diğer yandan burada belirtilmelidir ki, önceki tarihli kararlarının aksine Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında, TMK m. 686 hükmü dikkate alınarak ipotek akit tablosunda gösterilmiş olsun ya da olmasın teminat kapsamına dahil olmayacağı açıkça kararlaştırılmamış olan her türlü eklentinin de asıl taşınmaz ile sağlanan teminatın kapsamına dahil olacağına ve İİK m. 83/c hükmü kapsamında taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğine hükmedilmektedir²⁷⁶²⁷⁷. Yargıtay'ın yeni tarihli kararları, eklenti

²⁷³ İpotek akit tablosu, ipotegin kurulması hakkında tapu idaresince düzenlenen resmi senettir (TMK m. 856, Tapu Kanunu m. 26, TST m. 20). Bkz. Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşınar Ayvaz, Sema / Hanağası: Emel, İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2022, s. 534, dn. 10.

²⁷⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 104. TMK m. 862/2 hükmü, taşınır eşyanın rehni bakımından teslim şartını, taşınmaz malikinin eklenti olarak gösterdiği şeyleri elinde tutmaya devam etmesi olanağı sağlayarak etkisiz bırakmaktadır. Bkz. Gülekli, s. 12.

²⁷⁵ Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2014, s. 277.

²⁷⁶ Arslan / Yılmaz / Taşınar Ayvaz / Hanağası, s. 542.

²⁷⁷ Yargıtay 12. HD, E. 2010/11136, K. 2010/23843, 19.10.2010 tarihli kararında bu husus, "...İİK'nun 83/c maddesinde 'Taşınmaz rehni ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmü saklıdır.' düzenlemesi yer almaktadır. Kural olarak taşınmaz telef, tahrib veya taşıyıcı edilmeden ondan ayrılması mümkün olan eklenti ana taşınmazdan ayrı haczedilip satılabilir. Ana taşınmazın ipotekli olması hali için düzenlenmiş yukarıdaki yasa maddesine göre ipotekli taşınmazın ipotek akit tablosunda sayılı ve eklenti niteliğini taşıyan menkuller taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği gibi ikinci fıkrada Türk Medeni Kanun'un 862.maddesi hükmü saklı tutulmuş olup, bu maddeye göre rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kaldığından akit tablosunda yazılı olmasa bile ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğindeki mahcuzlar da taşınmazdan ayrı haczedilip satılamaz. Taşınmazın ipotekli olduğu her iki durumda da (ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da) mahkemece mahcuzların medeni kanun hükümlerine göre eklenti niteliğinde olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile belirlenmeli taşınmaz ipotekli, mahcuz menkullerde bu taşınmazın eklentisi niteliğinde ise haczedilemezlik şikayetinin kabul edilmelidir..." denilerek ifade edilmiştir. Karar için bkz. <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-862>, 20.01.2020. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, E. 2007/17829, K. 2007/20259, T. 05.11.2007. Buna karşılık Yargıtay, daha eski kararlarında ipotek akit tablosunda eklenti olarak gösterilen taşınırın İİK m 83/c uyarınca asıl taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği ve bunun için ilgili taşınırın hem ipotek akit tablosunda gösterilmiş olması hem de TMK m. 686'daki şartları taşıması gerektiği kabul edilmekteydi. Bu husus Yargıtay HGK, E. 2002/12-1098, K. 2002/1108, 25.12.2002 tarihli kararında şöyle ifade edilmiştir: "...İİK'nun 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan teferruatın da bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanunun 621. maddesinde tarif edilen şekilde teferruat niteliğini taşıması zorunludur..." Karar için bkz. <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-862>, 20.01.2020.

ile asıl şey arasındaki ilişkiyi düzenleyen TMK m. 686 hükmüne daha uygundur. Zira, ipotek akit tablosunda sayılmış bulunan eklentinin asıl taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini düzenleyen İİK m. 83/c hükmünün lafzı itibarıyla dar yorumlanarak teminatın kapsamını yalnızca akit tablosuna kayıtlı taşınırarla sınırlamak teminatın kapsamına dair bir düzenleme içeren TMK m. 686 hükmünün göz ardı edilmesi anlamına gelir. Oysa tapu kütüğünde ve akit tablosunda eklenti olarak gösterilmemiş olan, buna karşılık aslında eklenti vasfını haiz taşınır da teminatın kapsamına dahildir ve tapu kütüğünde eklenti olarak gösterilmiş olan taşınır gibi asıl taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez²⁷⁸. Bu anlamda, yalnızca eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczini engellemek üzere getirilmiş olan İİK m. 83/c hükmüne, asıl şey ile eklenti arasındaki ilişkiyi ve teminatın kapsamını düzenleyen maddî hukuk kuralları ile çelişecek biçimde bir anlam tanımak isabetli olmaz²⁷⁹.

Taşınmaza ait bütün eklentiler, TMK m. 686/2’de aranan şartları taşıyan ya da iradi olarak tapu sicilinde beyanlar hanesine kaydedilmek suretiyle eklenti hâline getirilen bir eklenti olması fark etmeksizin, kendiliğinden ve kanun gereği (*ipso iure*) taşınmaz teminatının kapsamına dahil olur. Bir eklentinin taşınmaz teminatının kapsamının dışında kalması isteniyorsa, aksi belirtilmedikçe taşınmaza ilişkin tasarrufların eklentiye de kapsayacağını ifade eden TMK m. 686/1 hükmünden yola çıkılarak bu hususun açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Bu hükümde yer alan “...aksi belirtilmedikçe...” ifadesinin içerdiği irade ve irade uyuşması, eklenti niteliğindeki taşınır ile eklentinin bağlı olduğu taşınmaz arasındaki hukuki kader birliğinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir iradeyi ortaya koyar²⁸⁰. Bu anlamda, eklentiye taşınmaz teminatının kapsamının dışında tutmak için teminat sözleşmesinde bu yöndeki irade açıkça belirtilmiş olmalıdır²⁸¹. Bu husus taraflarca müzakere edilmeden ve üzerinde anlaşmaya varılmadan teminat sözleşmesi kurulmuş olursa, bu takdirde eklenti kanun gereği ve kendiliğinden teminatın kapsamına dahil olur.

Aynı yönde bkz. Uyar, Talih: “Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK m. 83/c)”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 108, Ağustos 2015, s. 93-98.

²⁷⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 106; Gülekli, s. 13.

²⁷⁹ Gülekli, s. 14

²⁸⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 103.

²⁸¹ Gülekli, s. 14.

Bu noktada öğretide görüş ayrılığına sebep olan bir husus, bir eklenti taşınamaz teminatının kapsamı dışında bırakmaya yönelik anlaşmaların, teminat sağlama işleminin tabi olduğu şekle tabi olup olmayacağı hususudur²⁸². Öğretide hâkim olan görüşe göre, böyle bir anlaşma teminat sözleşmesi ile birlikte yapılıyorsa, teminatın kapsamını belirleyen bir anlaşma niteliği taşıyacağından, teminat sözleşmesinin tabi olduğu şekil bu anlaşma için de geçerli olmalıdır. Buna karşılık eklenti teminat kapsamı dışında bırakan anlaşma teminat sözleşmesinin yapılmasından sonra yapılacaksa, bu takdirde teminatla yüklenilen sorumluluğu hafifleten bir anlaşma niteliğinde olacağından teminat sözleşmesinin şekline tabi olmamalıdır²⁸³. Buna karşılık böyle bir sözleşmenin, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini sağlamak amacıyla tapuda düşünceler sütununda belirtilmesi gerekeceğinden, tapu sicilinde yapılacak işlemlerin hukuki sebebinin belgelenmesi zorunluluğu sebebiyle, ispat amacıyla da olsa en azından yazılı şekilde yapılması uygulama açısından daha uygun olacaktır²⁸⁴.

Asıl taşınmaz ile eklenti arasındaki hukuki kader birliği, bilindiği gibi, mutlak bir birlik değildir. Zira üçüncü kişilerin eklenti üzerindeki haklarını taşınmaz rehni bakımından saklı tutan TMK m. 862/3 hükmünden yola çıkılarak da anlaşılabilir. Üçüncü kişilerin eklenti üzerinde hak sahibi olması mümkündür²⁸⁵. Dolayısıyla taşınmazın mülkiyeti ile eklentinin mülkiyeti farklı kişilere ait olabilir. Bu noktada, üçüncü bir şahsa ait olan eklentinin teminatın kapsamına dahil olup olmayacağı ve bu hususta eklentinin malikinin rızasının gerekip gerekmeyeceği soruları ortaya çıkmaktadır. Burada her şeyden önce belirtilmelidir ki, eklenti niteliğindeki taşınır daha önce malikinin elinden rızası dışında çıkmış bir taşınırsa, alacaklı iyiniyetli olsa dahi bu taşınırın teminat kapsamına dahil olması mümkün değildir²⁸⁶. Buna karşılık, bilindiği gibi, TMK m. 988 hükmü ile taşınırı emin sıfatıyla zilyetten teslim alan kişinin aynî hak kazanımı korunmaktadır. Acaba böyle bir hâlde, eklenti niteliğindeki taşınır teminatın kapsamına dahil olacak mıdır? Bu noktada öğretide ileri sürülen görüş, eklenti olmaları sebebiyle malikinin rızası ile elden çıkan taşınırın teminatın kapsamına dahil

²⁸² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 104; Çetiner, s. 89; Gülekli, s. 14.

²⁸³ Çetiner, s. 90.

²⁸⁴ Çetiner, s. 90; Gülekli, s. 14.

²⁸⁵ Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 521.

²⁸⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 107.

olmaması gerektiği yönündedir²⁸⁷. Bu görüşe göre, alacaklı kimse iyiniyetli olsa dahi sonuç değişmemelidir. Çünkü rehin hakkının kazanılması bakımından mülkiyet hakkı ile irtifak hakları arasında TMK m. 780/2 ve 3 hükümleri ile, irtifak hakkının kazanılmasında ve tapu kütüğüne tescil edilmesinde, aksi öngörülmediği takdirde taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilerek kurulmuş olan ilişki, mülkiyet hakkı ile rehin hakkı arasında açık bir hükümle kurulmuş değildir²⁸⁸. Zira bu hâlde, hiç kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceğine ilişkin temel prensip uygulama alanı bulmalıdır. Ayrıca yine bu görüş kapsamında ifade edildiği üzere, TMK m. 862/2 hükmü sayesinde taşınır olmasına rağmen eklentilerin teslim olmaksızın rehin konusu olabilmesi mümkün hâle gelmekte; teslim yoluyla zilyetlik kurularak aleniyet tesis edilememektedir. Bu sebeple, zilyetliğin sağladığı aleniyete dayanan iyiniyetle kazanma imkânı burada söz konusu olmamalıdır²⁸⁹.

1.1.3.4. Kira Bedeli

Taşınmaz teminatında özellikle taşınmaz rehninin kapsamı yönünden²⁹⁰ önem taşıyan bir diğer husus kira bedelidir. Bilindiği üzere, rehin hakkı sahibinin taşınmazı kullanması ve taşınmazdan yararlanması söz konusu değildir²⁹¹. Buna bağlı olarak, rehinli taşınmazın maliki tarafından kiraya verilmesi durumunda hukuki semere niteliği taşıyan kira bedelinin rehnin kapsamına girip girmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu hususu düzenleyen TMK m. 863 hükmü, kira bedelinin rehnin kapsamına dahil olup

²⁸⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 107; Serozan, Rona: “Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, 2006, s. 318.

²⁸⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 107.

²⁸⁹ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 318. Burada ayrıca belirtilmelidir ki, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışa konu edilen bir taşınırın eklenti niteliği kazanması durumunda, teminat hakkı sahibi alacaklının bu taşınır bakımından iyiniyetli olduğunu iddia ederek TMK m. 988 hükmünden yararlanması mümkün değildir. Zira mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri bakımından, devralanın yerleşim yeri noterliğince tutulan özel sicile kayıt mecburiyeti söz konusudur ve bu sayede mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışa konu olan taşınırın mülkiyetinin hâlen satıcıda olduğu hususu aleniyete kavuşturulmaktadır (TMK m. 764). Acar, *Rehin Hukuku*, s. 108.

²⁹⁰ Taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemler ve geri alım hakkı içeren satış sözleşmeleri bakımından kira bedeli, aksinin kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte, taşınmazın maliki durumuna gelen alacaklıya ödenir. Buna karşılık, teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi ve teminat amaçlı alım hakkı tanınması hâllerinde muaccel olan kira bedelleri ise taşınmazın hâlihazırdaki maliki olan kimseye ödenmeye devam eder; zira bu aşamada henüz kira bedellerinin kredi alacaklısına ödenmesini gerektiren bir sebep oluşmamıştır. Bu sebeple kira bedeli, taşınmaz teminatından sadece taşınmaz rehni için önem arz etmektedir.

²⁹¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 108.

olmayacağı sorusuna olumlu yanıt vermektedir. Böylece rehinli taşınmazın maliki, rehinle temin edilen alacağın borçlusu olmasa bile kira bedelleri de rehinle yüklenmiş olur ve alacağın teminatı hâline gelir²⁹².

Bu anlamda olmak üzere, TMK m. 863 hükmünde sözü edilen “kira bedeli” kavramına adi kira gelirlerinin yanında ürün kirası da dahildir. Zira TBK m. 313, “kira bedeli” kavramını adi kiranın ve ürün kirasının her ikisini de kapsayacak biçimde ortak bir kavram olarak kullanmıştır²⁹³. Ayrıca irtifak hakkı bedeli gibi diğer hukuki semerelerin de rehin hakkı kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir²⁹⁴. Buna karşılık, ne adi kirada ne de ürün kirasında, para dışında kira bedeli olarak kararlaştırılan diğer edimler TMK m. 863 hükmünün kapsamında kabul edilmemektedir²⁹⁵.

Bununla birlikte TMK m. 863/1 hükmü, rehinli taşınmazın kiraya verilmesinden doğan tüm kira alacaklarının değil, sadece rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlandığı veya borçlunun iflasının ilan edildiği tarih ile rehinli taşınmazın paraya çevrildiği tarih arasında muaccel hâle gelen kira bedellerini teminatın kapsamına dahil kabul etmektedir²⁹⁶. Böylece rehnin kapsamına dahil kira bedellerinin belirlenmesi yönünden m. 863/1 hükmü ile zamansal bir sınırlama getirilmiş olmaktadır²⁹⁷. Burada ayrıca belirtmelidir ki, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanması ile rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyecek kira gelirleri, rehnin paraya çevrilmesi için cebri icra yoluna başvuran alacaklıya özgülenir; aynı taşınmaz üzerinde kurulmuş olan başka bir rehin hakkı olsa dahi, söz konusu kira bedelleri bu hakkın kapsamına girmez²⁹⁸. Buna

²⁹² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 108-109; Leemann, Art. 806, N. 3-4.

²⁹³ Mehaz İBK’da “kira bedeli” kavramının karşılığını oluşturmak üzere “adi kira bedeli” için “*Miet*”, “ürün kirası bedeli” için ise “*Pacht*” kavramları kullanılmıştır. Bu ayrım ise eBK döneminde, rehnin kapsamı konusunda tereddütlere sebep olabilmekle birlikte bu dönemde de adi kira gibi ürün kirasının da taşınmaz rehninin kapsamına dahil olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Acar, s. 109; Davran, s. 16. Ayrıca bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, §29, N. 1564.

²⁹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 110; Çetiner, s. 91-92; Gülekli, 49 vd.; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 196 vd.; Köprülü / Kaneti, s. 270.

²⁹⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 109; Gülekli, s. 38.

²⁹⁶ Çetiner, s. 92; Gülekli, s. 49-50; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 196-197; Köprülü / Kaneti, s. 270; Sarı, s. 1001.

²⁹⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 110.

²⁹⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 110; Leemann, Art. 806, N. 10.

karşılık iflas durumunda ise bu kira bedelleri, yalnızca iflas talep eden alacaklı için değil, tüm iflas alacaklıları için geçerlidir²⁹⁹.

TMK m. 863/2 hükmüne göre kiracı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başladıktan sonra takibin rehinli alacaklının talebi üzerine icra dairesince kendisine bildirilmesi üzerine, kira bedelini kiraya veren yerine icra dairesine ödemelidir. Bu ihtara rağmen kiracı kiraya verene ödeme yapmaya devam ederse, bu ödeme rehinli alacaklıya karşı ileri sürülemeyecektir. Bu anlamda kiracı için kiraya verene ödeme yapma yasağı, takibin icra dairesince kendisine bildirilmesi ile başlar³⁰⁰. Böyle bir bildirim olmadığı sürece, kiracı muaccel olan kira bedellerini kiraya verene ödemekle borcundan kurtulur. İflasın ilanından sonra ise kiracı yönünden kiraya verene ödeme yasağının başlaması için böyle bir bildirim yapılmasına gerek yoktur³⁰¹.

Rehin hakkının kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için İİK tarafından da benzer bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre kiracı, kira bedellerinin rehnin kapsamına girdiğini başka yollarla öğrenmiş olmadığı sürece, cebri icra yoluyla takibi kendisine bildiren tebligattan (İİK m. 150/b) ya da iflasın ilan edilmesinden (İİK m. 160) sonra muaccel olan kira bedellerini icra dairesine ödeyerek; tebligat veya ilandan önceki kira bedellerini ise, takibe başlandıktan sonra muaccel olmuş olsa bile, malike ödeyerek borcundan kurtulabilir³⁰².

TMK m. 863/3 hükmü ise rehinli alacaklıyı, kural olarak rehin hakkının kapsamına dahil olan kira bedelleri üzerinde taşınmaz malikinin yapması muhtemel birtakım tasarruflar ve -varsa- diğer alacaklıların bu kira bedellerine koydurabilecekleri hacizlere karşı korumak üzere getirilmiş bir hükümdür³⁰³. Buna göre malik, cebri icra yoluyla takip ya da iflasın ilanı tarihinden itibaren muaccel olacak kira bedellerini bir başkasına temlik etmiş, rehnetmiş veya bu alacakları için kiracı ile ibra ya da takasa ilişkin bir anlaşma yapmış yahut bu alacaklar malikin başka alacaklıları tarafından

²⁹⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 110; Gülekli, s. 37.

³⁰⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 111.

³⁰¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 111.

³⁰² Çetiner, s. 92; Gülekli, s. 34; Sarı, s. 1001.

³⁰³ Çetiner, s. 92; Gülekli, s. 42 vd.

haczettirilmişse, bu tasarruflar rehinli alacaklıya karşı ileri sürülemeyecek, yani nispi olarak hükümsüz olacaktır³⁰⁴. Buna karşılık rehinli alacaklının, rehin kapsamına giren kira bedellerinden önceden veya sonradan feragat etmesi mümkün olduğu gibi; rehin veren ile yapacağı bir anlaşma ile kira bedellerinin rehin kapsamına girmeyeceğini kararlaştırması da mümkündür³⁰⁵.

TMK m. 863 hükmü ile getirilen kira bedellerinin belirli koşullar altında taşınmaz rehninin kapsamına dahil olacağına ilişkin bu düzenleme esas itibariyle alacak hakkı üzerinde kurulan bir rehindir³⁰⁶. Ancak buradaki rehin hakkı, taşınmaz rehninin varlığına bağlı/bağımlı bir rehin hakkıdır³⁰⁷. Buna karşılık, taşınmazın öncelikle, kira alacağının ise daha sonra teminat teşkil edeceği şekilde bir sıra ilişkisinin mevcut olmadığı gözden kaçırılmamalıdır³⁰⁸.

Bu başlık altında son olarak değinilmesi gereken husus, alt kira ilişkisinin söz konusu olması hâlinde TMK m. 863 hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağı hususudur. Malik kiraya verenin, kendi borcu için taşınmazı rehin gösterdiği hâllerde, alt kiracının asıl kiracıya ödemekle yükümlü olduğu kira bedeli TMK m. 863 kapsamında kabul edilmemektedir³⁰⁹. Zira alt kira ilişkisi ve kira ilişkisi birbirinden farklı iki ayrı borç ilişkisidir ve nispilik ilkesi gereğince malik kiraya verenin alt kiracıdan kira bedeli talep etmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla alt kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedelleri, malik kiraya veren açısından bir hukuki ürün olarak kabul edilemez³¹⁰. Buna

³⁰⁴ Çetiner, s. 92; Gülekli, s. 42 vd.; Helvacı, İlhan: Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Medeni Kanunu, Cilt IV, Eşya Hukuku, İstanbul 2013, s. 490; Leemann, Art. 806, N. 54. Aynı yönde Yargıtay 19. HD, E. 2004/11789, K. 2005/5158, 05.05.2005 tarihli karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-19-hd-e-2004-11789-k-2005-5158-t-05-05-2005-ipotekli-tasinmazda-kiraci-sifatiyla-bulunmak/643372/>, 13.01.2020. Burada dikkat edilmesi gereken husus, TMK m. 863/3 hükmünün uygulanabilmesi için bahsedilen işlemlere konu olan kira bedellerinin, cebri icra yoluyla takip ya da iflasın ilan tarihinden sonra muaccel olması gerektiğidir. Bununla birlikte, söz konusu işlemlere konu olan bu kira bedellerinin hangi kira dönemine ait olduğunun önemi bulunmamaktadır. Bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 200, dn. 89. Aynı yönde bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 111-112; Çetiner, s. 92; Gülekli, s. 47. Buna karşılık kiracı, ödemekle yükümlü olmadığı hâlde henüz muaccel olmamış kira bedellerini önceden ödemiş bulunuyorsa, bu ödemenin, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlandığı andan sonrasına denk gelen kısmı ipotekli alacaklıya karşı geçersiz kabul edilmektedir. Bkz. Gülekli, s. 43.

³⁰⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 112; Leemann, Art. 806, N. 8.

³⁰⁶ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 196.

³⁰⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 109.

³⁰⁸ Gülekli, s. 33-34; Leemann, Art. 806, N. 2.

³⁰⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 109-110; Gülekli, s. 38.

³¹⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 110.

karşılık alt kira ilişkisinin bulunduğu durumlarda, taşınmaz malikinin kiracı lehine rehin tesis etmesi hâlinde, alt kiracının kiracıya ödeyeceği kira bedelleri TMK m. 863 çerçevesinde teminatın kapsamına dahil kabul edilmelidir³¹¹.

1.1.3.5. Kaim Değer (Surrogat)

Taşınmaz teminatına konu oluşturan taşınmazın çeşitli sebeplerle ortadan kalkması mümkündür. Böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde teminatın, teminat aracı olan taşınmazın yerine geçen değerler üzerinde devam edip etmeyeceğine ilişkin öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki, aksine anlaşma ya da kanun hükmü olmadıkça, ortadan kalkan taşınmazın yerini başka bir şeyin almasının, örneğin sigorta tazminatı, devir bedeli gibi bir ikame değer, teminat aracı olan teminat konusu taşınmazın yerine geçmesinin mümkün olmayacağı yönündedir. Bu görüşe göre, teminata konu taşınmazın ortadan kalkması üzerine, bu taşınmaz üzerindeki teminat hakkı, taşınmazın yerine geçen değerler üzerinde kendiliğinden devam etmez; taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma³¹² ya da bir kanun hükmü mevcut olmadıkça teminat hakkının, taşınmazın nesne olma özelliğini yitirmesi sebebiyle sona ereceği genellikle kabul edilir³¹³. Buna karşılık öğretideki diğer görüş çerçevesinde ise, taşınmaz teminatı, taşınmazın aynını değil, değerini yükümlemek üzere kurulmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak ise, taşınmazın ortadan kalkması ile onun yerine geçen bir başka değer ortaya çıkıyorsa, bu değer taşınmaz teminatının kapsamına girmelidir³¹⁴.

Konuyu taşınmaz rehni yönünden incelemek gerekirse; rehne konu taşınmazın yok olması hâlinde rehnin akıbetini düzenleyen TMK m. 858/1 hükmüne göre, taşınmazın tamamen yok olmasıyla taşınmaz rehni de sona erer. Bununla birlikte, taşınmaz rehni

³¹¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 109.

³¹² Bu nedenle bankalar, tarafı oldukları kredi sözleşmelerinde, sigorta tazminatı, kamulaştırma bedeli ya da her ne şekilde olursa olsun teminat gösterilen taşınmazın ortadan kalkması üzerine ortaya çıkacak her türlü hak ve menfaatin aynı koşullarla kendilerinde rehinli kalacağına ve bu bedelleri teminat hakkı sahibi sıfatıyla gerekirse tahsil edebileceklerine yahut gerekirse bloke bir hesapta rehin olarak tutabileceklerine ilişkin hükümlere (*Surrogationsklauseln, kaim değer koşulları*) mutlaka yer vermektedirler. Çeşitli örnekler için Bkz. Çetiner, s. 93, dn. 232.

³¹³ Cansel, Erol: Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I, Ankara 1967, s. 164; Çetiner, s. 93; Oftinger / Bär, Art. 892, N. 21; Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 92.

³¹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 112-113; Gülekli, s. 51, Günel, s. 34; Köprülü / Kaneti, s. 273; Sarı, s. 1003.

bakımından³¹⁵ ikame ilişkisi sonucunu doğuran çeşitli kanun hükümleri mevcuttur. Bu hükümlerden ilki, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer verilen kamulaştırma hâlidir. Rehin konusu taşınmazın kamulaştırılması hâlinde ödenecek olan kamulaştırma bedeli üzerinde rehin hakkının devam edeceğini kabul etmek gerekir³¹⁶. Burada kamulaştırma bedeli, taşınmazın kaim değeridir.

Taşınmaz rehninin kapsamına bir kaim değer olan sigorta alacağının da dahil olduğunu gösteren bir başka hüküm TMK m. 879/1’de yer almaktadır³¹⁷. Buna göre, rehinli taşınmaz, yok olmasına veya hasara uğramasına sebep olacak risklere karşı sigorta ettirilmişse, rizikonun gerçekleşmesi ile muaccel olmuş olan sigorta alacağının malike ödenebilmesi, ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla mümkündür. Bu düzenleme ile, sigortanın güvence altına aldığı rizikonun gerçekleşmesi ile muaccel durum gelen sigorta tazminatının taşınmazın değerinin yerine geçtiği kabul edilmiştir³¹⁸.

Sigorta alacağı üzerinde rehin hakkının devam etmesi, sigorta kapsamında yapılacak ödemenin rehinli alacaklıya yapılmasını gerektirir. Bu ise ancak rehnin teminat teşkil ettiği borcun muaccel olmuş ve henüz ifa edilmemiş olması hâlinde mümkündür³¹⁹. Rehinli alacak henüz muaccel hâle gelmemişse taşınmaz malikine ödeme yapılabilir. Ancak bunun için, rehinli alacaklıların rızası alınmalıdır³²⁰. Buna karşılık TMK m. 879/2 hükmüne göre, sigorta tazminatı taşınmazın eski hâline getirilmesi amacıyla

³¹⁵ Taşınmaz teminatı olmamakla birlikte rehin hukukumuz içerisinde kaim değer rehnin yerine geçeceğine ilişkin birtakım düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, kamulaştırılan ya da hasar yahut ziyaa uğrayan gemiye ilişkin kamulaştırma bedelinin ve üçüncü kişilere karşı sahip olunan tazminat istemlerinin gemi ipoteğinin kapsamına dahil olduğuna hükmeden TTK m. 1020/4 ve bir hava aracının kaybı veya hasara uğraması durumunda rehnin sigorta alacağına da şamil olacağını düzenleyen Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 77 bu hükümlerdendir.

³¹⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 114. Yazar burada “ikame ilkesi (sürrogat prensibi)” ifadesini kullanmaktadır. Karş. TMK m. 798/2. Aynı yönde bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 208.

³¹⁷ Burada sözü edilen sigorta tazminatı alacağı üzerinde yasal bir rehin hakkının var olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 114; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 204; Leemann, Art. 822, N. 9.

³¹⁸ Çetiner, s. 94; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 204; Leemann, Art. 822, N. 2.

³¹⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 113.

³²⁰ Yargıtay 17. HD, E. 2008/5184, K. 2009/ 527, 10.02.2009 tarihli karar için bkz. Helvacı, *Türk Medeni Kanunu*, s. 524. Ayrıca bkz. Yargıtay 17. HD, E. 2010/4618, K. 2010/8271, 14.10.2010 tarihli karar için bkz. <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-879>, 17.01.2020.

harcanacaksa, malikin yeterli bir teminat göstermesi üzerine bu tazminatın malike ödenmesi mümkündür³²¹.

TMK m. 879 hükmünün uygulanması için rehin konusu taşınmazın borçlu malike ya da bir üçüncü kişiye ait olması arasında fark bulunmamaktadır³²². Aynı şekilde, rehinli taşınmaza ilişkin sigortanın rehnin kurulmasından önce ya da sonra yaptırılması ya da sigortanın zorunlu veya isteğe bağlı sigorta olması arasında da m. 879 hükmünün uygulanması yönünden bir fark yoktur³²³. Ayrıca belirtilmelidir ki, taşınmazın rehne konu olması sigorta yapma zorunluluğunu beraberinde getirmez³²⁴.

Ayrıca, kat mülkiyetine konu olan bir bağımsız bölümün yıkılmak suretiyle ortadan kalkması üzerine taşınmaz rehin hakkının bu bağımsız bölüme tekabül eden arazi üzerindeki pay için devam edeceği de kabul edilmelidir³²⁵.

1.2. TAŞINMAZ REHNİ DIŞINDA KALAN TAŞINMAZ TEMİNATI SAĞLAMA SÖZLEŞMELERİ

1.2.1. İnanç Anlaşması

Bir taşınmazın teminat amacıyla bir kimseye inançlı işlemle devredilmesine ilişkin sözleşme (inanç anlaşması), inananın, kendisine veya bir üçüncü kişiye ait bir borca teminat teşkil etmek amacıyla kendisine ait taşınmazı inanılana devretmeyi; buna karşılık inanılanın ise, borcun inanç anlaşmasında kararlaştırılmış olan şartlarla ifa edilmesiyle birlikte taşınmazı inanana iade etmeyi üstlendiği sözleşmeyi ifade eder³²⁶. Bu anlamda inanç anlaşması aynı zamanda teminat sağlama sözleşmesi işlevine sahiptir ve taşınmazın mülkiyetinin devredilmesi işleminin hukuki sebebinin (*causa*) oluşturur³²⁷.

³²¹ Yargıtay 11. HD, E. 2007/9766, K. 2008/12901, 17.11.2008 tarihli karar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 113-114.

³²² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 114.

³²³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 114; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 203.

³²⁴ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 201; Leemann, Art. 822, N. 4.

³²⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 115.

³²⁶ Altaş, Hüseyin / Kurt, Leyla Müjde: “İnançlı İşlemler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Malatya 2011, s. 1-2; Özsunay, s. 1.

³²⁷ Altaş/Kurt, s. 11; Çetiner, s. 373; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 281; Özsunay, s. 99.

Buna karşılık pratikte, inanç anlaşması tapu memurlarınca tanınan bir anlaşma olmadığından ve tescilin herhangi bir koşula bağlı olarak yapılamayacağına ilişkin TST m. 16/2 hükmünden yola çıkılarak TMK m. 1015 hükmü anlamında tescil talebinin hukuki sebebini oluşturan bir sözleşme olarak resmî şekilde düzenlenmekten imtina edilmektedir. Bu durumda ise taraflar, teminat amaçlı mülkiyet devrini ancak görünürdeki başka bir hukuki işlemin ardına gizleyerek gerçekleştirme yoluna gitmektedir. Bu problem uygulamada tapulu taşınmazlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira inanç anlaşması, taşınmaz mülkiyetinin belirli koşullar altında karşı tarafa devredilmesi borcunu doğuran ve bu sebeple resmî şekle uyularak tapuda yapılması gereken bir sözleşmedir³²⁸. Buna karşılık tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar bakımından, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre taşınırlara ilişkin hukuki rejim uygulanacağından bu taşınmazlara ilişkin benzer bir problem ortaya çıkmamaktadır³²⁹.

Pratikte genellikle, taşınmazın, satış bedeli olarak görünen, ancak aslında satıcıya sağlanan kredi olan bir meblağ karşılığında tapuda satışının ve devrinin yapıldığı; buna karşılık tarafların inanç anlaşmasını tapu dışında, haricen yaptıklarına rastlanmaktadır. Haricen yapılan bu inanç anlaşması ile borcun tamamen ifa edilmesi hâlinde inananın (borçlunun), taşınmazın mülkiyetinin kendisine iade edilmesini talep edebileceği; borcun tamamen veya kısmen yerine getirilmemesi durumunda ise inançlı işlemin konusunu oluşturan taşınmazın mülkiyetinin nihai olarak inanılarda (alacaklıda) kalacağı kararlaştırılır. Bunun yanında daha az karşılaşılmakla birlikte, şekil kurallarını aşmak amacıyla taraflarca başvurulmuş diğer yollar ise, kredi alan ile kredi veren tarafından noterde teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması veya tapuda kredi alan borçluya geri alım hakkı tanınmak suretiyle bir satış sözleşmesi akdedilmesidir³³⁰.

Bahsedilen bu hâller, esas itibarıyla bir nispi muvazaaya işaret etmekle birlikte³³¹, Yargıtay kararlarında ve öğretide, TBK m 19/1'den yola çıkılarak tarafların görünürdeki

³²⁸ Çetiner, s. 373-374.

³²⁹ Yargıtay HGK, E. 2010/ 14-394, K. 2010/395, 14.07.2010 tarihli karar için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=33928>, 17.01.2020.

³³⁰ Çetiner, s. 374.

³³¹ Ögüz, Tufan: "İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2005, s. 122.

işlemlere ilişkin irade açıklamalarında kullandıkları kelimeler yerine, ortak ve gerçek iradelerinin esas alınması suretiyle bu iradelerin yöneldiği işlemin inanç anlaşması olarak geçerli kabul edilmesi görüşü hâkim görüş olarak karşımıza çıkmaktadır³³². Buna göre gerek Yargıtay kararlarında gerek öğretide, görünürde resmî şekle uygun olarak yapılmış bir taşınmaz satım sözleşmesi mevcut olmasına karşın, taraf iradelerinin aslında bir inançlı işlem üzerinde uyduğu ispat edildiği takdirde, tapuda yapılan taşınmaz devrinin bu inanç anlaşması sebebine dayanılarak yapılmış olduğu ve asıl borcun ifa edilmesi hâlinde bu borcun alacaklısı olan inanılanın taşınmazı, borcunu ifa etmiş olan inanana iade etme borcunun doğacağı kabul edilmektedir³³³.

Şu hâlde, resmî şekle uygun olarak yapılan işlem taşınmaz satış işlemi dışında ayrıca haricen yapılmış bir inanç anlaşmasının mevcut olmadığı; buna karşılık, görünürdeki taşınmaz satış işlemini oluşturan irade açıklamalarının yorumlanması yoluyla, gerçekte tarafların ortak iradelerinin bir inanç anlaşması yapmaya yöneldiği neticesine varılması gerektiği kabul edilmektedir³³⁴. Burada, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin bir inanç anlaşması akdetmeye yöneldiğinin ayrıca ispat edilmesi ihtiyacı ortaya çıkar. Bu ise Yargıtay'ın yerleşik hâle gelmiş uygulamasına göre yazılı delil ya da yazılı delil başlangıcı ve tamamlayıcı diğer delillerle yapılabilir³³⁵. Buna karşılık, taraflar arasında bir inanç anlaşmasının mevcut olduğunun ispatını sağlayacak yazılı delil ya da yazılı delil başlangıcı niteliği taşıyan belgelerin inançlı işlemin yapıldığı tarihten önce ya da en geç inançlı işlem tarihinde yapılmış olması gerekmektedir. Yargıtay içtihadına göre bu tarihten sonra düzenlenen bir belgenin, inanılan kimsenin kesin ikrarını içermesi dahi

³³² Çetiner, s. 374; Özsunay, s. 100-101. Aynı yönde Yargıtay 1. HD, E. 2000/12988, K. 2000/13223, T. 30.10.2000; Yargıtay 1. HD, E. 2004/13766, K. 2005/986, T. 08.02.2005; Yargıtay HGK, 1-756/848, T. 14.11.2007 sayılı kararlar için bkz. Çetiner, s. 374, dn. 1036.

³³³ Çetiner, s. 375. Aynı yönde Yargıtay HGK, E. 2011/14-688, K. 2012/34, 01.02.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=36274>, 20.01.2020.

³³⁴ Çetiner, s. 376.

³³⁵ Yargıtay HGK, E. 2010/14-394, K. 2010/395, 14.07.2010 tarihli kararda bu husus şöyle ifade edilmiştir: "... İnanç sözleşmeleri kaynağını Borçlar Kanunun 18.maddesi ile 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararından alır. Sözü edilen bu karar uyarınca inanç ilişkisinin ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır. Kısaca, inanç ilişkisinin varlığını kabul edebilmek için yazılı bir sözleşmenin açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin varlığı aranır. Yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge varsa HUMK'nun 292. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir..." Karar için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=33928>, 20.01.2020.

bu hususta ispat aracı olarak kabul edilmesini sağlamamaktadır³³⁶. Bununla birlikte Yargıtay, görünen işlemin bir inanç anlaşması olduğunun yemin delili ile de ispat edilebileceğini ifade etmektedir³³⁷.

Yargıtay tarafından ortaya konulmuş olan bu içtihadın asıl sebebi, yukarıda da ifade edildiği üzere, tapu idarelerinin yanlış bir uygulamayı sürdürmeye devam etmeleridir. Bu sorun esas itibarıyla, inanç anlaşmasının, tapuda taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran bağımsız bir sözleşme olarak kabul edilmesine ve tescil talebinin hukuki sebebini teşkil edeceğine yönelik olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanacak bir genelge ile çözülebilecek niteliktedir³³⁸.

1.2.2. Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı İçeren Satış Sözleşmesi

Bir kredi sözleşmesinde, kendisine kredi verilen borçlu tarafın, bu kredi borcuna teminat teşkil etmek üzere, kredi miktarı satış bedeli olarak gösterilmek suretiyle kendisine ait bir taşınmazı alacaklıya bir satış sözleşmesi ile devretmesi ve yine bu satış sözleşmesi kapsamında alacaklı ile akdettiği geri alım sözleşmesiyle kredinin vadesi gelinceye kadar kullanabileceği bir geri alım hakkı elde etmesi uygulamada rastlanan bir durumdur³³⁹. Burada asıl borç ilişkisi olan kredi sözleşmesinin borçlusu, geri alım bedeli olarak ödünç aldığı paranın fer'ileriyle birlikte ulaştığı meblağı kredi alacaklısı olan alıcıya ödeyerek taşınmazını geri alabilmektedir³⁴⁰. Geri alım hakkı içeren bir satış sözleşmesinin, tarafların gerçek iradesini yansıttığından söz edilebilmesi ve teminat amacı taşıdığının anlaşılabilmesi için, taşınmazın alacaklıya devredilmesi yeterli olmamakta; ayrıca taşınmazın, kredi tutarıyla aynı olan satış bedelinin borçluya

³³⁶ Yargıtay HGK, E. 2003/1-647, K. 2003/638, 05.11.2003 tarihli karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2003-1-647-k-2003-638-t-05-11-2003/621617/>, 20.01.2020.

³³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yöndeki kararında yer alan karşı oy yazısında, inançlı işlem tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenmiş olan ve normal şartlarda başka bir davada kesin delil olarak kabul edilecek yazılı ikrarın, yapılmış olan sözleşmenin bir inanç anlaşması niteliğinde olduğuna dair delil teşkil edeceği Yargıtay tarafından kabul edilmezken; aynı olgunun yemin delili ile ispat edilebileceğinin kabul edilmesinin bir çelişki oluşturduğu ifade edilmektedir. Söz konusu Yargıtay HGK, E. 2005/14-395, K. 2005/421, 29.06.2005 tarihli karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2005-14-395-k-2005-421-t-29-06-2005-tapu-iptali-ve-tescil/243712/>, 21.01.2020.

³³⁸ Altaş/Kurt, s. 14; Çetiner, s. 376.

³³⁹ Çetiner, s. 377; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 274; Nomer, Haluk Nami: Vefa Hakkı, İstanbul 1992, s. 36.

³⁴⁰ Çetiner, s. 377.

ödenmiş olması da gerekmektedir³⁴¹. Kredi sözleşmesinin tarafları arasındaki taşınmaz satış işleminin muvazaalı bir işlem olmadığı ve kendisinden beklenen hukuki sonuçları doğuracağı kabul edilebilmesi için, her ne kadar satışın saiki satıcıya verilen krediye teminat sağlamak olsa da, satış işlemi ile ortaya çıkan hukuki durumu, tarafların geri alım hakkı saklı kalmak koşuluyla devam ettirme amacıyla olduklarının anlaşılması gerekir³⁴².

Kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcunu tam ve gereği gibi yerine getiren borçlu, sahip olduğu geri alım hakkını kullanarak alacaklı ile arasında bir satış ilişkisinin kurulmasını sağlayarak taşınmazın mülkiyetinin tekrar kendisine geçirilmesi neticesini doğurabilir. Borçlunun borcunu vadesinde yerine getirmemesi durumu ise, teminat amaçlı geri alım hakkı içeren taşınmaz satış sözleşmelerinde geri alım hakkının ortadan kalkma sebebi olarak düzenlendiğinden, bu hâlde alacaklının taşınmaza nihai olarak malik olmaya devam etmesi söz konusu olur³⁴³.

Geri alım sözleşmesi de tıpkı beraberinde akdedildiği taşınmaz satış sözleşmesi gibi resmî şekilde yapılmalıdır (TMK m. 706, TBK m. 237/2). Burada mülkiyetin nakli sonucunu doğuran bir sözleşme mevcut olduğundan, geri alım sözleşmesi de 2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26 hükmüne göre tapu sicil memurunca yapılmalıdır³⁴⁴. Ayrıca, önalım, geri alım ve alım haklarının en fazla on yıllık süre için kararlaştırılabileceğini ve buna bağlı olarak tapu kütüğüne yapılacak şerhin de azami on yıl için yapılabileceğini düzenleyen TBK m. 238 hükmüne göre teminat amaçlı geri alım sözleşmeleri için de azami on yıllık süre uygulanır. Bu, taraflar arasındaki kredi ilişkisi için geri alım hakkı tanınmak suretiyle sağlanan teminatın en fazla on yıl için güvence teşkil edeceği anlamına gelir. Buna karşılık, kredi ilişkisinde on yılı aşan bir vadenin kararlaştırıldığı durumlarda ise on yılı aşan kısım için geri alım hakkı teminat teşkil etmemektedir. Ancak dilerlerse taraflar, yeni bir geri alım sözleşmesi yapmak suretiyle

³⁴¹ Çetiner, s. 377.

³⁴² Çetiner, s. 377.

³⁴³ Çetiner, s. 377; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 274.

³⁴⁴ Tandoğan, Haluk: *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 279. TBK m. 237/2 hükmünde resmi şekli gerçekleştirecek makamın hangi makam olduğu açıkça belirtilmediğinden, bazı yazarlarca ve aynı zamanda Yargıtay tarafından, Noterlik Kanunu m. 60 hükmü çerçevesinde bu sözleşmenin noterlerce yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 279, dn. 11, 11(a), 12.

kredi alacağını yeniden teminata kavuşturabilirler ve bu yeni geri alım sözleşmesini de yine azami on yıllık süre için tapu kütüğüne şerh verebilirler³⁴⁵.

1.2.3. Teminat Amaçlı Taşınmaz Satış Vaadi

Bir alacağın güvencesini teşkil etmek üzere bir taşınmazın teminat gösterilmesinin bir diğer yolu, borçlu yahut bir üçüncü kişi ile alacaklı arasında, borcun vadesinde ödenmemesi geciktirici koşuluna bağlı olarak yapılacak taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir³⁴⁶. Geri alım hakkı içeren teminat amaçlı satış sözleşmeleri ile teminat amaçlı inançlı işlemlerden farklı olarak burada taşınmazın mülkiyeti borçluda kalmakta; alacaklıya ise genellikle tapu kütüğüne de şerh edilerek kuvvetlendirilen bir alacak hakkı ile güvence sağlanmaktadır. Bununla birlikte teminat amaçlı taşınmaz satış vaa dinin borçlusu da çoğunlukla asıl borç ilişkisinin borçlusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ise, borçlunun diğer alacaklıları karşısında herhangi bir avantaj sağlamadığından sınırlı bir teminat olarak nitelendirilmektedir³⁴⁷.

Teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile, satış vaa dinde bulunan borçlu, kendisine sağlanmış olan kredi borcuna teminat teşkil etmek üzere alacaklıya, bu kredi alacağının vade tarihinden itibaren kullanılabilecek bir satın alma hakkı tanımaktadır³⁴⁸. Alacaklı, borcun vadesinde yerine getirilmemiş olması durumunda, bu hakka dayanarak ilgili taşınmazın kendisine, satış vaadi sözleşmesinde satış bedeli olarak gösterilmiş olan alacak miktarı ve fer'ilerini kapsayan meblağın karşılığını teşkil edeceği bir satış sözleşmesinin akdedilmesini talep edebilir (TBK m. 29/1). Borcun vadesinde ödenmiş olması durumunda ise borçlu, satış vaadi sözleşmesinden tek taraflı olarak dönme imkânına sahip bulunmaktadır³⁴⁹.

Teminat sağlama amacının taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden açıkça anlaşılmadığı hâllerde, alacaklının taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak açtığı tapu iptali ve

³⁴⁵ Çetiner, s. 378.

³⁴⁶ Çetiner, s. 378.

³⁴⁷ Çetiner, s. 378.

³⁴⁸ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 268.

³⁴⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 268.

tescil davalarında borçlunun satış vaadinin gerçekte teminat amacı taşıdığı yönündeki savunması karşısında Yargıtay, bu tür taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin muvazaa sebebiyle hükümsüz olduğu yönünde karar verebilmektedir³⁵⁰. Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar, bir sözleşmenin geçerli bir satış vaadi sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için sözleşmenin yalnızca bu görünümü taşımasının yeterli olmadığı; sözleşmenin gerçekte örneğin, bağış, tüketim öduncü (karz), teminat gibi amaçlarla yapılmış olduğu hâllerde görünürdeki satış vaadi iradesinin TBK m. 19/1 hükmü uyarınca muvazaa sebebiyle geçersiz olacağı gerekçesine dayanmaktadır³⁵¹.

Bu noktada belirtilmelidir ki, Yargıtay'ın sözü edilen gerekçeyle verdiği kararlarda, alacaklıya teminat sağlayan işlem olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle, bu işlemle güvence altına alınan alacağı doğuran asıl borç ilişkisine ilişkin bir karışıklığa düşülmektedir. Bir kredi sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağa herhangi başka bir teminat aracıyla teminat sağlanırken teminat amacı mevcuttur. Bununla birlikte bir teminat sözleşmesi akdedilmesi, taraflar arasında, teminatın güvence teşkil ettiği asıl borç ilişkisini oluşturan kredi sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin bir irade beyan ettikleri anlamına gelmemektedir. Bu iki işlem birbirinden ayrı hukuki işlemlerdir.

Teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de asıl alacağı doğuran borç ilişkisinden ayrı bir hukuki işlemdir; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile bu sözleşmenin teminat teşkil ettiği kredi sözleşmesi aynı anda akdedilmiş olsa bile sonuç değişmez. Ancak bu hâlde dahi, tarafların gerçekte bir ödünç ya da kredi sözleşmesi yapma iradeleri bulunmasına rağmen, taşınmaz satış vaadi biçiminde görünen bir sözleşme yaptıklarını söylemek mümkün değildir. Zira taraflar, gerçekte de bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak istemekte ve dışı vurulan iradeleri de taşınmaz satış vaadi olarak vücut bulmakta; dolayısıyla taraf iradeleri ile ortaya çıkan hukuki işlem arasında bir farklılık bulunmamaktadır³⁵². Ayrıca, satış vaadi sözleşmesinde satış bedeli olarak gösterilen tutarın satış vaaide bulunan borçlu tarafından peşin olarak alınması ve bu

³⁵⁰ Bu yönde bkz. Yargıtay HGK, E. 2004/14-464, K. 2004/588, T. 10.11.2004, <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4348>, 03.01.2019; Yargıtay 14. HD, 4328/6321, 17.10.2000 tarihli karar için bkz. Surlu, M. Handan, Taşınmaz Satış Vaadi, Ankara 2011, s. 491-492; Yargıtay 14. HD, 1867/7303, 05.06.2008 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 379, dn. 1054.

³⁵¹ Çetiner, s. 379.

³⁵² Çetiner, s. 380; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 271.

bedel ile kararlaştırılmışsa fer'ilerinin ödenmesi ile satış vaadi sözleşmesinden dönülebileceği; ödenmemesi durumunda ise kendisine satış vaadinde bulunulan alacaklının taşınmazı satın alma hakkının doğacağına kararlaştırılmış olması, taraflarca satış vaadi sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmasının istenmediği anlamına gelmez. Hatta aksine, taraflarca bu sözleşmenin hüküm doğurmasının istendiği sonucu ortaya çıkmaktadır; ancak bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması asıl borcun yerine getirilmesi bozucu koşuluna bağlanmış ve bu koşulun gerçekleştiği durumda da satış vaadinde bulunana sözleşmeden dönme imkânı tanınmıştır³⁵³. Bunun yanında ayrıca, asıl borcun sözleşmede belirlenen vadede alacaklıya ödenmemesi durumu için, bu alacağın vadesinde ödenmemesi geciktirici koşuluna bağlı bir taşınmaz teminatı sağlanmaktadır. Şu hâlde, teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde tarafların karşılıklı ortak iradelerinin vücut bulmadığından bahisle bu sözleşmeleri muvazaa sebebiyle geçersiz kabul etmek isabetli değildir. Zira bu durumda hem asıl borcu doğuran borç ilişkisi, hem de bu borca teminat sağlayan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi taraf iradelerine uygun ve dolayısıyla geçerlidir. Nitekim Yargıtay'ın, teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerini muvazaa sebebiyle geçersiz kabul eden kararlarının yanında, aksi yönde, bu sözleşmelerin muvazaalı olmadığı yönünde de kararları mevcuttur³⁵⁴.

Teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi TBK m. 237/2 hükmü uyarınca resmî şekilde yapılmalıdır. Noterlik Kanunu m. 60 hükmüne göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapu memuru haricinde noterler tarafından düzenlenmesi de mümkündür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin teminat teşkil ettiği borç ilişkisi de bu şekle uyulmak şartıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin içerisinde yer alabilir³⁵⁵.

Taşınmaz satış vaadinden doğan alacak hakkının TMK m. 1009/1 hükmüne göre tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkündür. Ayrıca, taşınmaz satış vaadinden doğan satın alma hakkı, bir şerh sözleşmesine gerek olmaksızın Tapu Kanunu m. 26/5 hükmü

³⁵³ Çetiner, s. 380.

³⁵⁴ Yargıtay 14. HD, 2671/4293, 31.05.2004 tarihli karar için bkz. Surlu, s. 489; Yargıtay 14. HD, 8144/11421, 22.10.2009 tarihli karar için bkz. Surlu, s. 491.

³⁵⁵ Çetiner, s. 381, dn. 1060.

uyarınca tapu siciline şerh verilebilir³⁵⁶. Bu şerh, Tapu Kanunu m. 26/9 hükmüne göre beş yıllık süre boyunca geçerlidir. Bununla birlikte, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için kanunda bir azami süre öngörülmediğinden, beş yıllık süre sona erse dahi taraflar, aralarındaki mevcut ve geçerli olmaya devam eden taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan satın alma hakkına ilişkin bir şerh anlaşması yaparak bu sözleşmeyi beş yıllık süre için şerh ettirebilirler³⁵⁷.

1.2.4. Teminat Amaçlı Alım Hakkı Tanınması

Bir para alacağını temin etmek üzere alacaklıya taşınmaz üzerinde bir alım hakkı tanınması da mümkündür. Bilindiği üzere alım hakkı, tek taraflı bir beyanla bir malın alıcısı olma yetkisini hak sahibine veren yenilik doğurucu bir haktır. Malın malikinin bir başkasına alım hakkı tanımak üzere o kişiyle yapacağı sözleşme ise alım sözleşmesi olarak adlandırılır. Alım sözleşmesi ile alım hakkı, karşı tarafa bedelsiz olarak tanınabileceği gibi, bir bedel karşılığında da tanınabilir³⁵⁸.

Taşınmaz mülkiyetinin devri sonucunu doğuracak işlemlerin resmî şekilde yapılması kuralından hareketle TBK m. 237/2 hükmü, taşınmazlara ilişkin alım sözleşmelerinin de resmî şekilde yapılması gerektiğini öngörmüştür³⁵⁹. Taşınmaz üzerinde alım hakkı tanınmasına ilişkin resmî senedin Tapu Kanunu m. 26 çerçevesinde tapu sicil müdürlüklerince düzenlenmesi mümkün olduğu gibi; Noterlik Kanunu m. 60/2 hükmü kapsamında bu hususta noterliklerin de yetkili oldukları savunulmaktadır³⁶⁰. Tapu Sicili Tüzüğü m. 55/c hükmüne göre de alım hakkının tapuya şerhi isteniyorsa, alım sözleşmesinin noter tarafında düzenlenmiş olması aranmaktadır.

³⁵⁶ Tapu kütüğündeki şerhe rağmen taşınmazı satın alan kişiye karşı satış vaadi sözleşmesine dayanılarak tescil davası açılabileceğine dair Yargıtay kararları mevcuttur. Bu yönde Yargıtay HGK, 4-284/429, 01.07.1992; Yargıtay 14. HD, 4891/7428, 29.06.2010 tarihli kararlar için bkz. Çetiner, s. 381, dn. 1061.

³⁵⁷ Çetiner, s. 381-382.

³⁵⁸ Sirmen, s. 458.

³⁵⁹ Alım sözleşmesinin esaslı noktaları olan tarafların kimliği, sözleşme konusu taşınmaz ve satış bedeli resmi şekle tabi olacaktır. Satış bedelinin belirlenebilir şekilde sözleşmede yer alması yeterlidir; mutlaka belirli olması gerekmez.

³⁶⁰ Sirmen, s. 458.

Taraflar alım sözleşmesinde alım hakkının ne kadar süre geçerli olacağını ve bu hakkın şerh verileceğini de kararlaştırabilirler. TBK m. 238 hükmüne göre, alım hakkının en çok on yıllık süreyle tanınması mümkündür. TMK m. 736/2 hükmü uyarınca şerhin etkisi, şerh verilme tarihinden itibaren on yıl geçmekle sona erer. Şerh daha kısa bir süre için kararlaştırılmışsa, bu sürenin sonunda alım hakkı değil, yalnızca şerhin etkisi ortadan kalkar. Bununla birlikte taraflar, alım hakkının süresini geçmeyecek biçimde yeni bir şerh anlaşması yaparak alım hakkını yeniden tapu kütüğüne şerh verebilirler³⁶¹.

Alım hakkının kullanılmasının koşula bağlanması da olanaklıdır. Nitekim alacaklıya teminat amaçlı alım hakkı tanınması durumunda, asıl borcun ifa edilmemesi geciktirici koşuluna bağlı bir alım hakkı söz konusu olmaktadır. Geri alım hakkı içeren teminat amaçlı satış sözleşmeleri ile teminat amaçlı inancılı işlemlerden farklı olarak burada da, tıpkı teminat amaçlı taşınmaz satış vaadinde olduğu gibi, taşınmazın mülkiyeti borçluda kalmakta; alacaklıya ise tapu kütüğüne de şerh edilerek kuvvetlendirilebilen bir yenilik doğurucu hak ile güvence sağlanmaktadır. Bununla birlikte alacaklıya alım hakkı tanıyan malik, çoğunlukla asıl borç ilişkisinin borçlusu olduğundan, bu tür bir teminat borçlunun diğer alacaklıları karşısında herhangi bir avantaj sağlamamakta ve sınırlı bir teminat olarak nitelendirilebilmektedir³⁶².

Teminat amaçlı alım sözleşmesi ile alım hakkı tanıyan kişi (çoğunlukla asıl borç ilişkisinin borçlu tarafı), kendisine sağlanmış olan kredi borcuna teminat teşkil etmek üzere alacaklıya, bu kredi alacağının vade tarihinden itibaren alacaklının tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilecek olan alım hakkı ile alım sözleşmesinin hükümlerine uygun olarak bir satış ilişkisi kurma hakkı tanımaktadır³⁶³. Alacaklı, borcun vadesinde yerine getirilmemiş olması durumunda, alım hakkına dayanarak ilgili taşınmaza ilişkin olarak, alım sözleşmesinde satış bedeli olarak gösterilmiş olan alacak miktarı ve fer'ilerini kapsayan meblağın karşılığını teşkil edeceği bir satış ilişkisi kurmuş olur. Böylece alacaklının tek taraflı beyanı ile taşınmazın maliki olan kişi mülkiyeti, alım hakkı sahibi

³⁶¹ Sirmen, s. 460.

³⁶² Karş. Çetiner, s. 378.

³⁶³ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 268.

alacaklıya geçirme borcu altına girer³⁶⁴. Borcun vadesinde yerine getirilmiş olması durumunda ise borçlu, teminat amaçlı alım sözleşmesinden tek taraflı olarak dönme imkânına sahip bulunmaktadır³⁶⁵.

Taşınmaz üzerinde teminat amaçlı alım hakkı tanınması durumunda da tıpkı teminat amaçlı satış vaadinde olduğu gibi, tarafların gerçekte bir ödünç ya da kredi sözleşmesi yapma iradeleri bulunmasına rağmen, taşınmaz üzerinde alım sözleşmesi biçiminde görünen bir sözleşme yaptıkları düşünülmemelidir. Zira taraflar, burada da yine alacaklıya gerçekte de bir alım hakkı tanımak istemekte ve dışa dünyaya yansıyan iradeleri de alım hakkı olarak ortaya çıkmakta; dolayısıyla taraf iradeleri ile ortaya çıkan hukuki işlem arasında bir farklılık söz konusu olmamaktadır. Bunun yanında ayrıca, asıl borcun esas sözleşmede belirlenen vadede alacaklıya ödenmemesi durumu için, borcun vadesinde ödenmemesi geciktirici koşuluna bağlı bir taşınmaz teminatı sağlanmaktadır. Şu hâlde, teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri için de ifade ettiğimiz gibi, alacaklıya teminat amaçlı alım hakkı tanıyan sözleşmeler bakımından da tarafların karşılıklı ortak iradelerinin vücut bulmadığından bahisle bu sözleşmeleri muvazaa sebebiyle geçersiz kabul etmek isabetli değildir. Zira bu durumda hem asıl borcu doğuran borç ilişkisi, hem de bu borca teminat sağlayan alım hakkı taraf iradelerine uygundur.

1.3. TAŞINMAZIN TEMİNAT SAĞLAMA AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İŞLEMLER VE *LEX COMMISSORIA* YASAĞI

Yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi, hem teminat amacı taşıyan geri alım hakkı içeren satış sözleşmelerinde hem de inancılı işlemlerde, borçlunun borcunu zamanında yerine getirmemesi veya ifanın gerçekleşmeyeceğinin açıkça anlaşılması durumunda, teminat teşkil eden taşınmazın mülkiyetinin alacaklıda kalmaya devam etmesi söz konusu olur. Teminat amacı taşıyan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde ve teminat amacıyla alım hakkı tanındığı durumlarda ise, asıl borcun alacaklısının kredi olarak borçluya ödemiş olduğu miktar, teminat konusu taşınmazın bedeli kabul edilerek TMK

³⁶⁴ Bu mülkiyeti devir borcu yerine getirilmediği takdirde, TMK m. 716/1 hükmü kapsamında açılacak tescile zorlama davası ile mülkiyetin alacaklıya devri sağlanabilir. Bkz. Sirmen, s. 459.

³⁶⁵ Karş. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 268.

m. 716 hükmüne dayanılarak alacaklı adına tescil sağlanabilir ve böylece taşınmazın mülkiyeti bundan böyle alacaklıya ait olur. Ayrıca bahsi geçen teminat türlerinde, alacaklı, borcun ifa edilmemesiyle, hiçbir kişisel teminat hakkı ile sınırlı olmaksızın taşınmazın mülkiyetine nihai olarak sahip olabilmektedir³⁶⁶. Buna bağlı olarak, hem öğretide hem de yargısal içtihatlarda taşınmaz rehni bakımından borcun ödenmemesi hâlinde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu öngören TMK m. 873/2 hükmünün mülkiyetin alacaklıya devrine yol açan taşınmaz teminatı hakkında da uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalarına sebep olmuştur.

Bilindiği gibi, rehin hakkı, rehin konusu şeyin aynına değil; değerine yönelik bir haktır³⁶⁷. Bu hak, sahibine, rehin konusu şeyin değerinden (satış bedelinden) alacağını elde etme imkânı verir. Bu kapsamda rehin hakkı, TMK m. 873/1 hükmünde de “*Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir.*” ifadesiyle hak sahibine rehin konusu şeyin satılması suretiyle o şey üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir. TMK m. 873/1 ve m. 873/2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, rehin hakkının hak sahibi alacaklıya yalnızca, rehin konusunu paraya çevirme ve alacağını elde edilen satış bedelinden karşılayarak -eğer varsa- geriye kalan meblağı rehin verene iade etme olanağı sağlayan bir hak olduğu görülmektedir. Bu çerçevede TMK m. 873/2 hükmüyle düzenlenen *lex commissoria* yasağı, ihtiyaç duyduğu krediyi elde edebilmek için ve rehnin dayandığı borcu zamanında ödeyebileceği düşüncesiyle hareket eden borçluyu, borç ödenmediği takdirde rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçmesini borcun muaccel hâle gelmesinden önce kabullenme tehlikesinden korumayı amaçlamaktadır. Özellikle rehin konusu şeyin değerinin, alacak miktarından fazla olduğu durumlarda, bu yasak önemli hâle gelmektedir³⁶⁸.

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, *lex commissoria* yasağı, rehinli alacaklının rehin veren karşısında alacak miktarını aşacak biçimde zenginleşmesinin önüne

³⁶⁶ Çetiner, s. 383.

³⁶⁷ Eker, Ece Ayça: “Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 2021, s. 139; Sirmen, s. 671.

³⁶⁸ Kuntalp, Erden: “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kırac’a Armağan, Ankara 1944, s. 153; Sirmen, s. 672.

geçmeyi amaçlamaktadır³⁶⁹. Bu anlamda genellikle öğretide *lex commissoria* yasağının iki temel unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir. Bu unsurların ilki, alacaklı ve borçlu arasında borç ifa edilmediği takdirde rehinli malın alacaklının mülkiyetine geçeceği yönündeki bir anlaşmanın yapılmış olması; ikincisi ise bu anlaşmanın borcun muaccel hâle gelmesinden evvel yapılmış olmasıdır³⁷⁰. Borcun muaccel hâle gelmesinden önce yapılmış olan böyle bir anlaşma, değeri alacak miktarından daha fazla olan rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngörmesi sebebiyle *lex commissoria* yasağının uygulama alanına girmektedir. Bununla birlikte, tıpkı rehin konusu şeyin borcun muacceliyetinden önce dahi bir üçüncü kişiye satışının geçerli oluşu gibi, rehin konusu şeyin mülkiyetinin bedeli karşılığında alacaklıya geçmesini öngören anlaşmalar yasağın kapsamı dışındadır³⁷¹. Zira bu hâlde rehinle teminat altına alınan alacak, rehin konusu şeyin satış bedeli ile sona erdirilmekte; bu bedelden geriye kalan bir meblağ söz konusu olursa rehin verene iade edilmektedir. *Lex commissoria* yasağı arta kalan bu değer fazlalığının da alacaklıda kalması tehlikesinden borçluyu korumak üzere getirilmiş bir yasaktır ve bu fazlalıktan alacaklının yararlanmadığı durumlarda bu yasağın uygulanması gerekmez³⁷².

Öğretide bazı yazarlar, *lex commissoria* yasağının bahsi geçen iki temel unsuruna bir unsurun daha eklenmesi gerektiği görüşünü ileri sürmekte ve borç vadesinde yerine getirilmediğinde rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği hususundaki sözleşmenin rehinli alacaklının tatmin edilmesi amacına hizmet etmesi biçimindeki subjektif unsurun varlığını da aramaktadırlar³⁷³. Bu unsur TMK'da açıkça ifade

³⁶⁹ Cansel, s. 188; Köprülü / Kaneti, s. 281; Kuntalp, s. 153; Kurt, Fatma: *Lex Commissoria* (Mülküne Geçirme) Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2008/1, s. 137; Makaracı Başak, Aslı: *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, İstanbul 2014, s. 273; Sirmen, s. 672; Şener, Yavuz Selim: *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Genişletilmiş 3. Bası*, Ankara 2010, s. 172.

³⁷⁰ Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 102; Köprülü / Kaneti, s. 462; Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 153; Sirmen, s. 672.

³⁷¹ Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 156; Sirmen, s. 672.

³⁷² Sirmen, s. 672-673. Rehın konusu şeyin özel satış yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin görüşlerden aşağıda bahsedilmiştir.

³⁷³ Eker, s. 144; Günel, Onur Kerem: *Lex Commissoria Yasağı*, Ankara 1998, s. 28; Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 99; Makaracı Başak, Aslı: "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu *Lex Commissoria* Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği Konusu Üzerine Bir Değerlendirme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 752.

edilmemiş olmakla birlikte³⁷⁴, esasen yasağın sınırlarını tespit etmek amacıyla diğer iki unsura eklenmektedir³⁷⁵. Bu unsur, mülkiyetin devri sonucunu doğurduğu hâlde borcun ifasına hizmet etmeyen hâllerin *lex commissoria* yasağının kapsamına girmeyeceği biçiminde açıklanmaktadır³⁷⁶.

Bu çerçevede, teminat sağlamak amacıyla taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya borcun muacceliyetinden önce devredildiği geri alım hakkı içeren satış sözleşmeleri ve inançlı devirler söz konusu olduğunda, *lex commissoria* yasağının uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. *Lex commissoria* yasağının teminat amaçlı geri alım hakkı içeren satış sözleşmeleri ve teminat amaçlı inançlı devirler için uygulanıp uygulanamayacağı hususunda Türk-İsviçre öğretisinde hâkim olan görüş³⁷⁷, taşınmaz rehni bakımından *lex commissoria* yasağını düzenleyen TMK m. 873/2 hükmünün kıyasen uygulanabileceği yönündeki görüştür³⁷⁸.

Bu görüş kapsamında, bir taşınmazın teminat amacıyla devredildiği inançlı işlemler ve geri alım hakkı içeren teminat amaçlı satış sözleşmeleri, *lex commissoria* yasağının amacı ile bağdaştığı oranda geçerli kabul edilmelidir³⁷⁹. Bilindiği gibi *lex commissoria*

³⁷⁴ Sübjektif unsur olarak nitelendirilen bu üçüncü unsura Alman Medeni Kanunu §1149 “... zum Zwecke der Befridigung ...” (tatmin amaçlı) ifadesine açıkça yer vermektedir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1149.html, 01.02.2023.

³⁷⁵ Eker, 144.

³⁷⁶ Makaracı Başak, *Lex Commissoria*, s. 752. Buna örnek olarak öğretide bir satım sözleşmesinde satış bedelinin güvence altına alınması amacıyla satıcıya rehin hakkı ve geri alım hakkının aynı anda tanındığı bir durum gösterilmektedir. Bu durumda satıcı, borcun vadesinde yerine getirilmemesi üzerine geri alım hakkını kullanacak olursa, mülkiyetin devri alacaklının tatmini amacına hizmet etmez; zira bu hâlde satıcı, satış bedelini elde etmekten feragat etmiş olacaktır. Örnek için bkz. Eker, s. 144.

³⁷⁷ Buna karşılık, geri alım hakkı içeren teminat amaçlı satışlarda *lex commissoria* yasağının uygulama alanı bulup bulmayacağına ilişkin bir İsviçre Federal Mahkemesi kararına dayanılarak öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, taşınmaz rehninde rehin veren borçlunun korunması amacıyla getirilmiş olan TMK m. 873/2 hükmünün uygulanmaması gerekir. Bu görüşe göre, rehinle teminat altına alınan alacak ödenmediği takdirde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği şeklindeki bir sözleşme hükmüne rıza gösteren borçlu, borcu vadesinde ödeyerek taşınmazın mülkiyetinin kendisinde kalmaya devam edeceği inancı içerisinde. Fakat buna karşılık, teminat amacıyla satış sözleşmesi yapan bir borçlu, zaten henüz başlangıçta taşınmazın mülkiyetinin devretmiş bulunduğundan, yaptığı hukuki işlemin neticelerini başlangıçtan itibaren kavrayabilecek durumdadır. Bu anlamda, mülkiyet devrinin başlangıçta gerçekleştiği taşınmaz teminatı için borçluyu TMK m. 873/2 kapsamında korumaya gerek yoktur. Bu görüş, taşınmaz mülkiyetinin başlangıçta devredildiği teminat amaçlı inançlı devirler bakımından da niteliği itibarıyla geçerli kabul edilmelidir. Bu görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. Çetiner, s. 383-384.

³⁷⁸ Çetiner, s. 384; Helvacı, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK m. 788/c. 2 ve MK. m 863), İstanbul 1997, s.121 vd.; Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 156; Sirmen, s. 673.

³⁷⁹ Çetiner, s. 384.

yasağı, borçlunun kendisi için aşırı elverişsiz olan bir hukuki ilişkiye girmesinin önüne geçmektir. Bir alacağın teminat altına alınmış olması, borçlunun, borç miktarından daha yüksek değerde bir ifa ikamesi ile, borç ilişkisinin başında kararlaştırılmış olandan daha fazla ödeme yapmasına yol açmamalıdır. Zira teminat amacı taşıyan bir hukuki işlem, bu amacından uzaklaştığı ölçüde, teminat sağlamaya yönelik bir işlem olmaktan çıkmakta; geri alım hakkı içeren satış sözleşmesinin yahut inançlı işlemin nihai amacının teminat oluşturmaktan çok, taşınmaz mülkiyetinin devredilmesine dönüştüğü durumlarda *lex commissoria* yasağının uygulanabilirliği tartışmasına dahi girilmeksizin işlemin muvazaa sebebiyle kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılmaktadır. Diğer bir deyişle, bir inançlı işleme veya geri alım hakkı içeren bir satış sözleşmesine teminat sözleşmesi olma özelliği veren husus, taşınmazın mülkiyetinin nihai olarak alacaklıya geçmesi değil, borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklının taşınmazın değerinden tatmin edilmesidir³⁸⁰. Bu anlamda *lex commissoria* yasağını, sadece taşınmaz rehni için geçerli olan bir ilke olarak değil, genel olarak tüm teminat hukukunu kapsayan bir ilke olarak değerlendirmek gerekir³⁸¹.

Bununla birlikte, inançlı işlem ya da geri alım hakkı içeren taşınmaz satış sözleşmesinde yer verilmiş olan, borcun vadesinde ifa edilmemesi veya ifa edilmeyeceğinin ortaya çıkması hâllerinde taşınmaz mülkiyetinin nihai olarak alacaklıda kalmaya devam edeceğine dair hükümlerin, *lex commissoria* yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi ve eğer mümkünse işlemi ayakta tutacak şekilde (*favor contractus*) yorumlanmasının tarafların menfaatlerine daha uygun düşeceği, Yargıtay'ın süregelen uygulamasına da dayanılarak kabul edilmektedir³⁸². Buna göre, borcun ifa edilmemesi ya da ifa edilmeyeceğinin anlaşılması hâlinde, yalnızca taşınmazın değerinin alacak tutarını aşan kısmının borçluya geri verilmesi koşuluyla taşınmaz mülkiyetinin nihai olarak alacaklıya geçeceği sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmış olmasa dahi, tarafların farazi iradelerinin bu yönde olduğu biçiminde bir tamamlayıcı yorum yapılması gerektiği ifade edilmektedir³⁸³. Bu anlamda, taşınmaz mülkiyetinin teminat

³⁸⁰ Çetiner, s. 384.

³⁸¹ Çetiner, s. 384.

³⁸² Çetiner, s. 384-385.

³⁸³ Yargıtay HGK, 1990/1-202-315, 23.05.1990, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2007-1-756-k-2007-848-t-14-11-2007/621175/>, 23.12.2019. Buna karşılık, Yargıtay'ın buradaki "...gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan MK'nun 873. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu

amaçlı devrine ilişkin sözleşmelerde, taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi, devredilen taşınmazın ancak ifa uğruna edim olarak alacaklı tarafından alıkonulabileceği ya da açık artırma yahut serbest satış yoluyla paraya çevrilebileceği şeklinde bir seçimlik yetkinin mevcut olduğu tamamlayıcı yorumu yapılmalıdır³⁸⁴.

Bu noktada, teminat konusu taşınmazın mülkiyetinin alacağın teminatını teşkil etmek üzere önceden alacaklıya geçirilmemesi; fakat borcun ifa edilmemesiyle alacaklının, TMK m. 716 uyarınca sahip olduğu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etme hakkının bulunması yönlerinden teminat amaçlı taşınmaz satış vaadinin ve teminat amaçlı alım hakkının, teminat amaçlı inançlı işleminden ve geri alım hakkı içeren satış sözleşmesinden ayrı incelenmesi gerekir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan teminat amaçlı satış vaadi sözleşmeleri³⁸⁵ ve teminat amaçlı alım hakkı bakımından TMK m. 873/2'de düzenlenen *lex commissoria* yasağının uygulama alanı bulup bulamayacağı incelenirken de, diğer taşınmaz teminatı için olduğu gibi, bu yasağın getirilmesindeki amaçtan yola çıkılmalıdır³⁸⁶.

Teminat amaçlı satış vaadi sözleşmeleri ve teminat amaçlı alım hakkı bakımından *lex commissoria* yasağının gündeme gelmemesi ve bu teminat türlerinin *lex commissoria* yasağı yönünden bir kanuna karşı hile teşkil etmemesi için, burada da alacaklının borçlu karşısında alacak miktarını aşacak şekilde zenginleşmemesi esassından hareket edilmelidir. Burada teminat amaçlı alım hakkının veya teminat amaçlı satış vaadinin konusunu oluşturan taşınmazın değerinin teminat altına alınmak istenen alacak

taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur." ifadesi, ancak alacaklının yukarıda bahsi geçen seçimlik yetkiye sahip olduğunun sözleşmede kararlaştırıldığı ya da sözleşmede bu hususta bir boşluğun bulunduğu hâllerde geçerli kabul edilebilir. Tarafların sözleşmede açıkça alacaklının, taşınmazın piyasa değeri ile alacak tutarı arasındaki farkı borçluya vermeksizin taşınmazın maliki olarak kalmaya nihai olarak devam edeceğini kararlaştırdıkları durumlarda TMK m. 873 hükmünün dolanıldığı açıktır. Dolayısıyla bu hâllerde *lex commissoria* yasağı uygulama alanı bulabilecek ve sözleşme kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Bkz. Çetiner, s. 386.

³⁸⁴ Çetiner, s. 386.

³⁸⁵ Teminat amaçlı satış vaadi sözleşmeleri³⁸⁵, Yargıtay tarafından muvazaalı olarak nitelendirilerek geçersiz sayılmaktadır. Bkz. Yargıtay 14. HD, 4440/6692, T. 06.11.1984, Yargıtay Kararları Dergisi, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/36>, 25.12.2019; Yargıtay 14. HD, 3324/3759, T. 14.05.2002, <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2002-3324-k-2002-3759-t-14-05-2002/450278/>, 25.12.2019. Aynı yönde verilmiş diğer kararlar için bkz. Surlu, s. 522. Ancak bu hâlde, yapılan sözleşme tarafların gerçek arzularını yansıttığı sürece muvazaalı sayılmamalıdır. Bkz. Sirmen, s. 365, dn. 307.

³⁸⁶ Sirmen, s. 671 ve s. 674.

miktarını aştığı hâllerde, her ne kadar söz konusu işlemlerin kanunun yasakladığı bir hukuki sonuca erişmeye yönelik bir kanuna karşı hile oluşturmaya elverişli olduğu söylenebilirse de³⁸⁷, bu tür durumlarda TMK m. 872/2 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, taşınmazın gerçek değerinin sadece alacak miktarını aşan kısmının rehin verene iade edilmesiyle işlemin ayakta tutulabilmesinin kabulü işin niteliğine daha uygun olacaktır³⁸⁸. Bu durumda alacaklı, borç ifa edilmediği takdirde taşınmazın mülkiyetinin kendisine devrini ifa uğruna edim olarak isteyebilmeli ve taşınmazın piyasa değeri alacak tutarından fazla ise bu fazlalığı borçluya iade etmelidir³⁸⁹. Teminat altına alınan alacak muaccel olduktan sonra, taşınmazın alacaklıya ifa yerine edim yahut ifa uğruna edim olarak temlik edilmesi mümkün olacaktır³⁹⁰. Böyle bir uygulama tamamlayıcı bir yorumla, teminat amaçlı inancılı işlemlere ilişkin yerleşik Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak, tarafların açıkça aksini kararlaştırmadıkları durumlarda, sözleşmenin ayakta tutulması prensibine (*favor contractus*) de uygun olacaktır³⁹¹. Dolayısıyla teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ve teminat amaçlı alım hakkı bakımından, somut olayın koşulları da göz önüne alınarak, *lex commissoria* yasağının uygulama alanı bulması mümkündür³⁹².

1.4. TAŞINMAZ REHNİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DİĞER TAŞINMAZ TEMİNATI TÜRLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Taşınmaz rehnine ilişkin kanun hükümlerinin bir kısmının, uygun düştüğü ölçüde diğer taşınmaz teminatı türlerine kıyasen uygulanması mümkündür. Bununla birlikte rehin hakkından, geri alım hakkı içeren satış sözleşmesinden ve teminat amaçlı taşınmaz satış vaadinden farklı olarak inancılı işlemle taşınmaz devri söz konusu olduğunda, teminat konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklı tarafa geçirilmiş olduğu ve açıkça bir geri alım

³⁸⁷ Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 148; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 268-269.

³⁸⁸ Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 161; Sirmen, s. 674.

³⁸⁹ Çetiner, s. 387; Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 155; Sirmen, s. 673.

³⁹⁰ Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 155; Sirmen, s. 674.

³⁹¹ Çetiner, s. 387.

³⁹² Sirmen, s. 365. Nitekim Yargıtay 14. HD, 6247/1715, 20.03.1979 tarihli kararında teminat amaçlı taşınmaz satış vaaadinin *lex commissoria* yasağı bağlamında bir kanuna karşı hile meydana getireceğine hükmedilmiştir. Karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-1978-6247-k-1979-1715-t-20-03-1979/474577/>, 25.12.2019. Aynı yönde verilmiş diğer kararlar için bkz. Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 147, dn. 396.

hakkı da tanınmamış olduğu hususu göz önünde bulundurularak, kıyasen uygulama konusunda daha dikkatli davranılmalıdır³⁹³. Bu anlamda, teminat konusu taşınmazın belirliliğine ilişkin MK m. 854 hükmü, rehin hakkının kapsamına ilişkin MK m. 862 hükmü, *lex commissoria* yasağına ilişkin MK m. 873 hükmü, teminatın kapsamına ilişkin MK m. 875/1 hükmü diğer taşınmaz teminatı için de uygulama alanı bulabilecektir³⁹⁴. Ayrıca üçüncü kişiye ait olan taşınmazın teminata konu olması durumunda taşınmaz malikine asıl borçluya ait ödeyerek taşınmazını rehinden kurtarma olanağı tanıyan MK m. 884 hükmü de uygun düştüğü ölçüde diğer taşınmaz teminatı hakkında uygulanabilir.

³⁹³ Çetiner, s. 392.

³⁹⁴ Çetiner, s. 392.

2. BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİNİN TÜRLERİ VE TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER

2.1. HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ TÜRLERİ

Taşınmaz rehni ilk olarak, kaynağına göre kanuna dayanan rehin ve hukuki işleme dayanan rehin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızın konusu dışında kalan ve dolayısıyla detaylı olarak incelenmeyecek olan kanundan kaynaklanan taşınmaz rehni ise, ipoteğe özgü olmak üzere kendi içerisinde tescile tabi olan ve tescile tabi olmayan kanuni ipotek³⁹⁵ olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır³⁹⁶.

³⁹⁵ Kanuni ipotekler hakkında detaylı bilgi için bkz. Yenice Ceylan, *Yapı İpoteği*, s. 10 vd.

³⁹⁶ Tescile tabi kanuni ipotekler bakımından, rehinin hukuki sebebi kanun hükmüdür. Bununla birlikte rehin hakkının kazanılması için tapuda tescil işlemi yapılmalıdır. Bkz. Akipek Öcal, Şebnem: “İnşaatçı (Yapı) İpoteği”, *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul 2017, s. 34. Hak sahibinin, tescili talep etmeye yönelik yenilik doğurucu bir hakkı mevcuttur. Tescile tabi olan ipotek hakları TMK ve bazı özel kanunlarda öngörülmüştür. Bunların bazılarını; taşınmazın satıcısı olan kimsenin sattığı taşınmazın bedel alacağına ilişkin satım konusu taşınmaz üzerinde sahip olduğu ipotek hakkı (TMK m. 893/b. 1), elbirliği ortaklığına dahil taşınmazın paylaşılmasından kaynaklanan alacakların teminatı olmak üzere mirasçılar ve diğer elbirliği hâlinde ortaklar lehine ipotek hakkı (TMK m. 893/b. 2), yapı alacaklısının inşaat sebebiyle ortaya çıkan yapı alacağının güvencesi olmak üzere tanınan ipotek hakkı (TMK m. 893/b.3), üst hakkı sahibine arazi üzerindeki inşaat için bir bedel ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu bedelin ödenmesi veya teminat altına alınmazsa üst hakkı sahibi veya üst hakkı üzerinde rehin hakkı sahibi olan alacaklı lehine terkin edilen üst hakkı yerine aynı sıra ve derecede tescil edilecek ipotek hakkı (TMK m. 829/2), üst hakkından doğan irat alacağının güvencesi olarak üst hakkı üzerinde taşınmaz malikine tanınan ipotek hakkı (TMK m. 834), ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında taşınmazın ivaz olarak devri durumu için bakım alacaklısının devrettiği taşınmaz üzerinde sahip olacağı ipotek hakkı (TMK m. 613), kat malikinin ortak gider ödeme borcunun teminatı olmak üzere diğer kat malikleri lehine ipotek hakkı (KMK m. 22/2) olarak sayılabilir.

Tescile tabi olmayan kanuni ipotek haklarında ise tescil, ipoteğin kurulması için kurucu/kazandırıcı bir işleve sahip değildir; aksine bu haklarda sicil dışı bir kazanma söz konusudur, buna rağmen tescil yapılırsa geçerlidir. Bu ipotekler bakımından kanun hükmü hem kazanma sebebi hem de kazanma işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Akipek Öcal, s. 34 Tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları ise, malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarına karşılık rehinli alacaklının önlem olarak yapacağı giderler için taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın sahip olacağı ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen rehin hakkı (TMK m. 865/3), rehinli taşınmazda malikin kusuru olmaksızın meydana gelen değer düşmelerine karşı alacaklının kendiliğinden aldığı önlemler için yaptığı masraflardan dolayı tescil gerekmezsizin sahip olduğu ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen rehin hakkı (TMK m. 867/2) ve alacaklının, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu olarak yaptığı masraflar ve malikin ödemesi gereken sigorta primlerini kendisinin ödemesi sebebiyle tescile gerek olmaksızın sahip olduğu rehin hakkı (TMK m. 876) sayılabilir.

Çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden hukuki işlemten kaynaklanan taşınmaz rehnini ise tedavül eden rehin hakkı (*Verkehrspfandrecht*) ve tedavül edemeyen rehin hakkı (güvence rehni, *Sicherungspfandrecht*) olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür³⁹⁷. Rehin hakkı esas itibariyle bir alacağa güvence teşkil etmek üzere alacaklıya tanınan bir hak olsa da, rehin veren tarafından aynı zamanda rehin konusu şeyin değerinin tedavül etmesi de istenebilir. Rehin konusu taşınmazın değerinin o taşınmazın aynından ayrıştırılmak suretiyle bir senede yazılması ve bu senedin el değiştirmesi ile taşınmazın değerinin tedavül kabiliyeti kazanması mümkündür³⁹⁸. Taşınmaz rehni türleri arasında bu niteliği taşıyanlar ipotekli borç senedi (*Schuldbrief*) (TMK m. 898-902) ve irat senedi (*Gült*) (TMK m. 903-908) olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹⁹.

İpotekli borç senedinde, taşınmazın tapu idaresi tarafından belirlenen resmî değeri resmî bir senede bağlanmakta ve bu suretle senedin lehtarı için senette yazılan miktarda şahsî nitelikte bir soyut alacak yaratılmakta; böylece senet ile temsil edilen taşınmaza ait değer alacağa güvence oluşturmaktadır (TMK m. 898/1). Bununla birlikte senedin el değiştirme özelliği devam ettiğinden dolayı, taşınmazın maliki olan borçlunun şahsî sorumluluğu varlığını sürdürmektedir⁴⁰⁰. Buna karşılık irat senedi ise, yine taşınmaza tapu idaresi tarafından değer biçilerek bu değer yazılı olduğu bir senet düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkmakta; ancak bu kez ipotekli borç senedinden farklı olarak senedin düzenlenmesi ile şahsî bir borç doğmamaktadır⁴⁰¹ (TMK m. 903/3). Düzenlenen bu senet ile tamamen soyut nitelikte bir alacak ortaya çıkar⁴⁰²; bu alacağın sebebi senette gösterilmez (TMK m. 903/3). Ortaya çıkan bu alacağın teminatı ise, değeri belirlenerek senede yazılmış olan taşınmazdır. Böylece irat senedinde taşınmazın güvence oluşturma niteliğinin tedavülü sağlanmış olur⁴⁰³.

³⁹⁷ Meder, Stephan / Czelk, Andrea: Grundwissen Sachenrecht, 3. vollständig überarbeitete Auflage, Tübingen 2018, N. 566 vd. Vieweg, Klaus / Werner, Almuth: Sachenrecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, Köln 2005, s. 513.

³⁹⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 65; Kaya, Ahmet Göktuğ: Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği, 1. Bası, İstanbul 2020, s. 4. Meder / Czelk, N. 563; Vieweg / Werner, s. 513.

³⁹⁹ Kaya, s. 4.

⁴⁰⁰ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 58-59; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 24-25; Kaya, s. 6.

⁴⁰¹ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 63; Kaya, s. 7; Leemann, Art. 793, N. 22b.

⁴⁰² Altay / Eskiocak, s. 299; Kaya, s. 6.

⁴⁰³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 66; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 27 vd.

İpotek ise tedavül kabiliyeti olmayan, yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca bir alacağa güvence oluşturma amacı taşıyan taşınmaz rehni türüdür. İpotek ve ipoteğin teminat altına aldığı alacağı doğuran asıl borç ilişkisi arasında soyutluk ilişkisi ortaya çıkmaz; dolayısıyla ipoteğin asıl alacaktan bağımsız olarak, tek başına devredilmesi veya tedavül etmesi mümkün değildir⁴⁰⁴. İpotek hakkı her zaman asıl alacağın varlığına bağlıdır ve bu sebeple asıl borç ilişkisinin alacaklı tarafı ipotek hakkı sahibi olarak karşımıza çıkar⁴⁰⁵. İpotek hakkının kurulması ile soyut bir alacak ortaya çıkmamakta; asıl borç ilişkisinin borçlu tarafının bu ilişkiden kaynaklanan asıl borcu varlığını korumaktadır. Dolayısıyla burada ipotekli borç senedi ve irat senedinden farklı olarak, borcun yenilenme (*novatio*) suretiyle sona ermesi söz konusu değildir⁴⁰⁶.

Burada tekrar vurgulanmalıdır ki, ipotekli borç senedi ve irat senedine nazaran daha bilinir olması ve daha etkili koruma sağladığı inancıyla taşınmaz rehninin ülkemizde uygulaması ipotekle sınırlı kalmış ve Medeni Kanun'un kabulünden bugüne ipotekli borç senedi ve irat senedi hiç uygulama alanı bulamamıştır⁴⁰⁷.

2.2. HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER

2.2.1. Fer'ilik İlkesi

⁴⁰⁴ Meder / Czelk, N. 564. İpoteğin devri, ipotek hakkının tedavül kabiliyetine sahip olduğu anlamına gelmez. Zira ipoteğin devri ancak, ipotekle güvence altına alınan alacağın devri ile mümkün olur (TMK m. 891). Bu hâlde sadece, alacağın devrine bağlı olarak gerçekleşen bir el değiştirme söz konusu olur. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 67; Yenice Ceylan, *Yapı İpoteği*, s. 50. İpoteğin tesis edilmesinden sonra tapu memuru tarafından alacaklının talebi üzerine verilen ipotek belgesi kıymetli evrak niteliği taşımaz. Bu belge sadece ipoteğin tesis edildiği hususunda delil oluşturur. Bkz. Yenice Ceylan, *Yapı İpoteği*, s. 50; Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol: *Türk Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 1984, s. 1034.

⁴⁰⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 67.

⁴⁰⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 67; Kaya, s. 6-7.

⁴⁰⁷ Sirmen, A. Lale: “İpotekli Alacağın Devredilmesine İlişkin Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), XXII, 15 Aralık 2006, Ankara 2007, s. 215; Uyar, Talih: “İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 2, 2007, s. 511. Burada belirtilmelidir ki, Türk rehin hukuku açısından yalnızca ipotek uygulama alanı bulmaktayken; İsviçre uygulamasına ipoteğin (*Grundpfandverschreibung*) yanında ipotekli borç senedi (*Schuldbrief*) hâkimdir. 01.01.2012 tarihinde yapılan revizyon ile irat senedi İsviçre Medeni Kanunundan kaldırılmış bulunmaktadır. Bkz. Atar, Eray Aksın / Esen, Emre: “İsviçre ve Türk Hukuku’ndaki Taşınmaz Rehni Türleri ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa İpoteği (*Eurohypothec*) Kavramına Genel Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 71, S. 3, 2022, s. 1125; Kaya, s. 6-7.

Rehin hukukuna hâkim olan ilkelerden ilki rehin hakkının fer'i bir hak olmasından kaynaklanan ve hem taşınır hem de taşınmaz rehninde geçerli olan fer'ilik ilkesidir (*Akzessorietätprinzip*). Bu ilke basitçe, rehin hakkının, güvence altına aldığı alacak var olduğu sürece varlığını sürdürmesini; dolayısıyla rehin hakkının, güvence altına aldığı alacaktan bağımsız olarak düşünülmemeyeceğini ifade etmektedir⁴⁰⁸⁴⁰⁹.

Fer'ilik ilkesi, ipotek bakımından kesin olarak uygulama alanı bulurken; ipotekli borç senedi ve irat senedi için bir görüşe göre geçerli değilken⁴¹⁰; bir görüşe göre ise kısmen geçerlidir⁴¹¹. Fer'ilik ilkesi; kuruluşta fer'ilik (*Entstehungsakzessorietät*), kişiler bakımından fer'ilik (*Personenakzessorietät*), devir bakımından fer'ilik (*Übertragungsakzessorietät*), sona erme bakımından fer'ilik (*Untergangsakzessorietät*) gibi birtakım görünümlere sahiptir⁴¹². Fer'ilik ilkesi kanunda açıkça düzenlenen bir ilke olmamakla beraber, ipotek hakkı yönünden fer'ilik ilkesinin uygulama alanı bulacağı TMK m. 881/1, m. 883 ve m. 891 hükümlerinden anlaşılmaktadır⁴¹³.

Fer'ilik, rehin hakkının mevcudiyetinin asıl alacağın varlığına ve geçerliliğine bağlı olması bakımından olduğu kadar, aynı zamanda rehin hakkı ile temin edilen güvencenin kapsamı bakımından da söz konusudur. Buna göre, asıl alacağın miktarı, rehin

⁴⁰⁸ Matusche-Beckmann, Annemarie: "Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten", Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, (Herausgeber: Derleder, Peter / Kai-Oliver, Knops / Bamberger, Heinz George), Heidelberg 2009, §27, N. 20; Meder / Czelk, N. 572; Neues Schuld- und Sachenrecht im Beitrittsgebiet: Sachenrechtsbereinigungsgesetz. Schuldrechtsänderungsgesetz. Mietenüberleitungsgesetz §§ 1094 ff. BGB Art. 230 ff. EGBGB, (Herausgeber: C. H. Beck Verlag), München 1997, s. 668; Vieweg / Werner, s. 510-511; Wiegand, Wolfgang: Akzessorietät und Spezialität: zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand, Probleme der Kreditsicherung, Bern 1982, s. 38.

⁴⁰⁹ Fer'ilik ilkesi kefalet hukuku bakımından da geçerli olan bir ilkedir. Buna göre kefilin sorumluluğu, asıl alacağın mevcut ve geçerli olmasına bağlı olarak varlığını devam ettirir. Zira tıpkı rehin hukukunda olduğu gibi, kefalet de bir asıl alacağa teminat teşkil etmek üzere kurulmaktadır. Bu husus TBK m. 582 hükmünde, kefalet sözleşmesinin mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği belirtilerek ifade edilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Özkan Şahin, Gizem: "Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25 (2), 2019, s. 1291.

⁴¹⁰ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 59; Atar, s. 36; Baur / Stürner, §36, N. 74; Leemann, Art. 793, N 13.

⁴¹¹ Çetiner, s. 98.

⁴¹² Atar, s. 36; Vieweg / Werner, s. 510-511.

⁴¹³ Atar, s. 36; Schmid-Tschirren, Christina: "Das sachenrechtliche Akzessorietätsprinzip im Spannungsfeld zwischen Forderungsbindung Und Flexibilisierung", Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, (Herausgeber: Emmenegger, Susan / Hrubesch-Millauer, Stephanie / Krauskopf, Frédéric / Wolf, Stephan), Bern 2018, s. 868.

sağladığı güvencenin de sınırını belirler⁴¹⁴. Rehinli taşınmaz paraya çevrildiğinde elde edilen miktardan alacaklıya verilecek olan kısım yalnızca alacak tutarı kadardır⁴¹⁵.

Fer'ilik ilkesinin gereği olarak, asıl borç ilişkisinde alacağın mevcudiyetine ve talep edilebilirliğine ilişkin olarak ileri sürülebilecek tüm savunma imkânları (alacağın hiç doğmadığı, sona erdiği veya henüz muaccel hâle gelmediği gibi), rehin hakkı sahibi alacaklıya karşı hem rehin veren borçlu, hem de rehin veren üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilir⁴¹⁶.

Taşınmaz rehninin kurulduğu anda asıl borcun doğmuş olması mutlak bir kural değildir. Özellikle üst sınır ipoteği bakımından ortaya çıkan, müstakbel bir alacağın teminatı olmak üzere rehin tesis edilebilmesi imkânı da fer'ilik ilkesinin zayıfladığı bir nokta olarak düşünülebilir. Bununla birlikte, yine fer'ilik ilkesi gereği, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında asıl alacağın doğmuş ve mevcut bir alacak olması her hâlükârda aranacağından, bu hâlde de fer'ilik ilkesinin mutlak olarak uygulama alanı bulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴¹⁷.

Terekenin defterinin tutulmasını gerektiren hâllerde, rehinle temin edilmiş olan bir alacağın defter kaydının yapılmamış olması, alacağın mirasçılardan talep edilebilmesine engel oluşturur. Buna karşılık bu hâlde bile söz konusu alacağın, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tahsil edilmesi mümkündür. Bu durum, fer'ilik ilkesinden bir ölçüde ayrı kalınan istisnai bir hâldir⁴¹⁸.

Taşınmaz rehninin fer'iliği ilkesinin bir sonucu olarak, rehinle teminat altına alınan alacağın devri, aksine sözleşme bulunmadıkça, taşınmaz rehninin de alacağı devralan

⁴¹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 37; Schmid-Tschirren, *Akzessorietätsprinzip*, s. 871; Sirmen, A. Lale: Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 13 vd.; Weber, Ralph: Sachenrecht II, Baden-Baden 2015, §14, N. 8.

⁴¹⁵ Örneğin, ipoteğin ilk derecesi için 200000 TL'lik bir teminat değeri belirlenmiş olsa, buna karşılık bu ipoteğin teminat teşkil ettiği borç miktarı 75000 TL olsa, rehnin teminat miktarı da gerçekte asıl borç kadar, yani 75000 TL olacaktır (TMK m. 875). Dolayısıyla alacaklı, ipoteğin ilk derecesine ayrılmış olan 200000 TL'nin tamamını talep edemez. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 38.

⁴¹⁶ Sirmen, A. Lale: Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 14.

⁴¹⁷ Aynı yönde bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 39. Karş. Kaya, s. 26

⁴¹⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 39; Sirmen, *Alacak Rehni*, s. 14 vd.

kişiyi geçmesi sonucunu doğurur⁴¹⁹. Bu husus, tapu kütüğünde rehinli alacaklının ismi değiştirilmeksizin düşünceler sütununa yeni alacaklının bilgiler ve işlemin tarih ve yevmiye numarası yazılarak belirtilir (TMK m. 891, TST m. 31/2)⁴²⁰. Bu hâlde, alacağın devrinden önce alacaklı olan kişinin ismi kırmızı kalemle çizilerek düşünceler sütununa atıf yapılır (TST m. 73).

Fer'ilik ilkesinin bir diğer sonucu ise teminat altına alınan alacağın sona ermesi ile taşınmaz rehninin de sona ermesidir. Buna rağmen böyle bir durumda tapu dairesi tarafından rehin hakkı re'sen terkin edilmez⁴²¹. Alacak sona ermiş olduğu hâlde tapuda terkin edilmemiş olan taşınmaz rehin hakkı şeklen varlığını sürdürür. Bu durum öğretide, fer'ilik ilkesinin bir yönden zayıfladığına ilişkin bir düşüncenin ileri sürülmesine yol açmıştır. Terkin işlemini kurucu nitelikte kabul eden bu görüşe göre, şeklen varlığını koruyan sicildeki kaydın silinmesi için TMK m. 883 hükmüne dayanılarak terkin zorlama davası açılmalıdır. Zira bu hâlde taşınmaz rehninin terkinini bizzat rehinli taşınmazın maliki tarafından sağlanamamaktadır. Bu sebeple bu görüş fer'ilik ilkesinden uzaklaşan bir görüştür⁴²². Buna karşılık, sicildeki şekli kaydın silinmesinin tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) ile mümkün olacağını kabul eden görüş ise terkin işlemine açıklayıcı bir nitelik yüklediğinden fer'ilik ilkesinden uzaklaşmamaktadır⁴²³. Alacağın sona ermesi ile taşınmaz rehninin de kendiliğinden düşmüş olacağını kabul eden *Serozan* ise, TMK m. 1026/1 hükmüne dayanılarak taşınmaz maliki tarafından rehin terkininin tapu dairesinden talep edilebileceğini ifade etmektedir⁴²⁴.

⁴¹⁹ Kainer, Friedemann: Sachenrecht, Mobiliar und Immobiliarsachenrecht, Baden 2021, §37, N. 4; Weber, §14, N. 8.

⁴²⁰ Kaya, s. 27.

⁴²¹ Kaya, s. 29.

⁴²² Aktepe, Sezin: "İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri", İTÜSBD, Yıl 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 183; Kaya, s. 29, dn. 102. Bu anlamda, fer'ilik ilkesinin taşınmaz rehni de görece daha sıkı şekilde uygulandığı söylenebilir. Bkz. Cansel, s. 27.

⁴²³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 39; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 403; Kaya, s. 29.

⁴²⁴ *Serozan, Taşınmaz Rehni*, s. 324. Türk rehin hukukunda Alman hukukunun aksine, teminat ipoteği (*Sicherheitshypothek*) ve tedavül ipoteği (*Verkehrshypothek*) şeklinde ikili bir ayırım benimsenmemiş; dolayısıyla alacaktan bağımsız ve alacağın teminat altına alınması dışında bir amaca sahip olan bir ipotek türü kabul edilmemiştir. Alman Medeni Kanunundaki bu ayırım için bkz. Gaier, §1184, N. 2 vd.; Meder / Czelk, N. 566, N. 568; Rosenthal / Kamnitzer / Bohnenberg, §1184, N. 1. Bu sebeple *Kaya*'ya göre, alacağın sona ermesi üzerine, her türlü hukuki değerini yitirmiş olan ipotek hakkının terkininin TMK m. 1026/1 hükmü çerçevesinde taşınmaz maliki tarafından talep edilebilmesi yönündeki görüş hukukumuza daha uygundur. Bkz. Kaya, s. 30, dn. 106.

Asıl borç ilişkisi ile rehin hakkı arasındaki bağımlılık ilişkisi tek yönlüdür⁴²⁵. Buna göre, rehinin varlığı ve geçerliliği, teminat teşkil ettiği alacağın varlığı ve geçerliliğine bağlı iken; alacağın mevcut ve geçerli olması için rehinin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekmez⁴²⁶. Geçersiz bir rehin sözleşmesine dayanılarak tescil edilen taşınmaz rehni, alacağın geçerliliğini etkilemez⁴²⁷. Aynı şekilde, bir alacağın taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış olması o alacağın varlığına veya miktarına yönelik delil oluşturmaz⁴²⁸. Gerektiğinde alacaklı tarafından alacağın varlığının ve miktarının ayrıca ispat edilmesi gerekir⁴²⁹.

2.2.2. Talilik İlkesi

Rehin hakkı, alacağın ifasını teminat altına almaktadır. Bu anlamda rehin hakkı, yukarıda da açıklandığı üzere, fer'i bir haktır. Rehin hakkının içerdiği paraya çevirme yetkisi, alacağın muaccel hâle gelmiş olmasına rağmen ifa edilmemesi ile ortaya çıkar. Nitekim TMK m. 873/1 hükmünde de “*Borç ödenmezse...*”⁴³⁰ alacaklının, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Böylece rehin hakkı sahibi alacaklı için yasal bir sınırlama yaratılmakta ve alacaklının rehin konusu taşınmazı paraya çevirerek alacağını elde etme imkânını, mevcut ve muaccel borcun hukuka aykırı olarak ifa edilmemesine bağlamaktadır⁴³¹. Bu durum rehin hakkının, alacağın ifası açısından tali (ikincil) olduğu anlamına gelmektedir⁴³².

2.2.3. Belirlilik İlkesi

2.2.3.1. Genel Olarak

⁴²⁵ Kainer, §36, N. 6; Matusche-Beckmann, §27, N. 20

⁴²⁶ von Gierke, Julius: Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Heidelberg 1928, s. 119.

⁴²⁷ Aktepe, s. 180; Kaya, s. 26.

⁴²⁸ Kaya, s. 26-27.

⁴²⁹ Kaya, s. 27.

⁴³⁰ Hükümde yer alan “borç ödenmezse” ifadesinin “borç ifa edilmezse” olarak anlaşılması gerekir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 57.

⁴³¹ Talilik ilkesi, ceza koşulu ve kefalet için de geçerli olan bir ilkedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 58; Özkan Şahin, s. 1292-1293.

⁴³² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 57; Çetiner, s. 108; Sirmen, *Alacak Rehni*, s. 20.

Aynî hakların tamamına ve aynı zamanda rehin hakkına hâkim olan ilkelerden biri de belirlilik (*Spezialitätprinzip*) ilkesidir. Rehın hakkının üçüncü kişilerce tanınmasını ve bilinmesini sağlayan belirlilik ilkesi, aynî haklara hâkim olan sınırlı sayı ve tipe bağıllık ilkesi ve aleniyet ilkesinin de tamamlayıcısı olarak⁴³³, rehın hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesini, aynî hakkın niteliğinin ve kapsamının tam ve açıkça belirli olması yoluyla mümkün kılar.

Rehin hakkı açısından belirlilik ilkesi iki yönlü olarak karşımıza çıkar⁴³⁴. İlk olarak, rehın hakkının konusunun, yani hangi taşınmazın rehne konu olduğunun belirli olması gerekir. Konuda belirlilik TMK m. 854 hükmünde, taşınmaz rehın kurulurken rehın konusu taşınmazın belirtilmesi gerektiği biçiminde ifade edilmiştir. Bu hükümde ayrıca, taşınmazın bölünmesi ile oluşan parsellerin, tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olamayacağı da belirtilmiştir. Bu hükme göre, ilk olarak rehın gösterilecek taşınmazın bireyselleştirilmiş olması (tahsis edilmiş olması, *Individualisierung*) gerekmekte (m. 854/1), ikinci olarak ise taşınmazın ancak bir bütün hâlinde rehne konu olabileceği (m. 854/2) ortaya konulmaktadır⁴³⁵.

İkinci olarak belirlilik ilkesi, rehınle teminat altına alınan alacağın belirli olmasını ifade eder⁴³⁶. Rehın hakkının hangi alacak bakımından, hangi kapsamda geçerli olacağının belirlenmesi, belirlilik ilkesinin bu ikinci yönünün konusudur. Bu ilke sayesinde rehın hakkına bağılı yetkilerin nasıl ve hangi kapsamda kullanılabileceği belirli hâle gelir. Belirlilik ilkesinin alacağa ilişkin yönü TMK m. 851/1 hükmünde, taşınmaz rehninin, tutarı Türk Lirası ile gösterilmiş olan belirli bir alacak için kurulabileceği söylenilerek ifade edilmiştir⁴³⁷.

2.2.3.2. Rehın Konusu Taşınmazın Belirli Olması

⁴³³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 41-42; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 145-146; Serozan, Rona: Eşya Hukuku I, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 67.

⁴³⁴ Altay / Eskiocak, s. 43 vd.; Fasel, Urs: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 2. Auflage, Zürich 2012, Art. 793, N. 9; Kaya, s. 9; Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2016, s. 182 vd.; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, §122, N. 22; Wiegand, s. 40 vd.

⁴³⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 42; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 197 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 969.

⁴³⁶ Vieweg / Werner, s. 524.

⁴³⁷ Emredici nitelikteki bu kural, esasen TBK m. 99/1 hükmünde öngörülen para borçlarının Türk parası ile ödenmesi kuralının uygulanabilirliğini güçlendirmektedir. Bkz. Çetiner, s. 174.

Belirlilik ilkesi ilk olarak rehin konusu şeyin belirli olmasını gerektirir. TMK m. 854/1 hükmüne göre de taşınmaz rehni kurulurken konusu olan taşınmazın belirtilmesi; yani hangi taşınmazın rehne konu edildiğinin açıkça belirlenmiş olması gerekir⁴³⁸. Taşınmaz rehni bakımından ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde rehin kurulabileceği için (TMK m. 853), rehin sözleşmesinde de hangi taşınmazın rehne konu edildiği, tapu kütüğünde taşınmazı tanımlayan özellikler belirtilerek açık bir şekilde ortaya konulmalıdır⁴³⁹. Ayrıca, bölünen bir taşınmazın parselleri ayrı ayrı tapu kütüğüne kaydedilmediği sürece rehne konu teşkil edemez (TMK m. 854/2).

Taşınmaz rehninin konusu olacak taşınmazın belirli hâle getirilmesi faaliyeti, “belirleme” ve “bireyselleştirme” adı verilen iki aşamadan oluşur. Belirleme, rehin sözleşmesinde rehin konusu taşınmazın açıkça belirtilmesi biçiminde gerçekleşir⁴⁴⁰. Belirleme için, resmî senette, rehne konu olacak taşınmazın diğer taşınmazlardan ayırt edilmesini sağlayacak şekilde kimliğinin (taşınmazın bulunduğu il, ilçe, mahalle, sokak, ada, pafta, parsel numarası ve niteliği) belirtilmesi yeterlidir; arazinin durumu tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfada açıklanmış olduğundan gerekli açıklık sağlanmış olur⁴⁴¹. Taşınmaz rehnine konu edilecek taşınmazın belirlenebilir olması yeterli değildir.

Bireyselleştirme ise taşınmaz rehninin tescili anında gerçekleşir ve taşınmazın rehin için tahsis edilmesi olarak nitelendirilebilir. Bu aşama, rehin sözleşmesinde rehne konu edileceği belirtilmiş olan belirli taşınmazın rehin hakkına konu edilmesi bakımından malikin nihai nitelikteki özgülleme iradesini ortaya koyması anlamına gelir⁴⁴². Malikin

⁴³⁸ TMK m. 704, tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilecek şeyleri arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler olarak sıralamıştır. Bununla birlikte, paylı mülkiyette taşınmazın bölündüğü paylar için tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmamasına rağmen, her paydaşın taşınmaz üzerindeki payını taşınmaz rehnine konu edebilmesi mümkündür (TMK m. 857/1). Zira paylı mülkiyette her bir paydaş, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir (TMK m. 688/3). Ayrıca bkz. Yargıtay 12. HD, T. 13.06.2005, E. 2005/9316, K. 2005/13783, <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-857>, 03.01.2021.

⁴³⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 42-43; Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 199; Lötscher, s. 71; Şener, s. 65; Trauffer, Bernhard: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-997 ZGB, Basel 1998, Art. 797, N. 1.

⁴⁴⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 43.

⁴⁴¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 43.

⁴⁴² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 43.

bu yöndeki iradesinin tapu sicil memuruna yönelik olarak yapacağı yazılı bir taleple taşınmazın kimliği açıkça belirtilerek bu aşama tamamlanmış olur⁴⁴³.

Taşınmaz rehnine konu olacak taşınmazın belirlilik ilkesi gereğince belirli bir taşınmaz olması gerektiğinden, taşınmazların kimlikleri ayrı ayrı belirtilmeksizin “bir kimseye ait bütün taşınmazların” rehnedileceğine ilişkin sözleşmeler genel rehin yasağı sebebiyle geçersizdir⁴⁴⁴. Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehin gösterilmesi gerektiğinde, rehin konusu olacak tüm taşınmazların ayrı ayrı belirtilmesi gerekir⁴⁴⁵.

2.2.3.3. Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağın Belirli Olması

Taşınmaz rehni kurulurken malikin aynî sorumluluğunun miktarının ne olacağının belirli olması hem taşınmaz malikinin kendisi açısından hem de rehin hakkı sahibi ve - varsa- taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer kişiler açısından önem taşır⁴⁴⁶. Rehinle temin edilen alacağın belirli olması gerekliliği TMK m. 851/1 hükmünde, taşınmaz rehninin miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabileceği; alacak miktarının belli olmaması hâlinde ise taşınmazın, alacaklının tüm istemlerini karşılayacak biçimde güvence altına alacağı bir üst sınır belirtilerek rehne konu edileceği ifade edilerek ortaya konulmuştur. Bu hükümden anlaşılmaktadır ki, rehin hakkı yönünden alacağın belirli olması ile aranan, teminat altına alınan alacak miktarının asıl borç ilişkisi içerisinde belirli olmasından çok, taşınmazın oluşturacağı aynî teminat miktarının⁴⁴⁷, yani rehin yükünün belirli olmasıdır⁴⁴⁸.

TMK m. 851 hükmünde de ifade edildiği üzere, teminat altına alınan alacağın doğmuş ve miktarı belli bir alacak olması durumunda anapara ipoteği kurulabilir ve bu hâlde

⁴⁴³ Kanundan kaynaklanan rehin hakları söz konusu olduğunda ise belirlilik ilkesi, kanuni ipoteği doğuran kanun hükmü tarafından gerçekleştirilmiş sayılır.

⁴⁴⁴ Kaya, s. 11.

⁴⁴⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 44.

⁴⁴⁶ Kaya, s. 9; Ünlütepe, Mustafa: “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, TBB Dergisi, Yıl: 2012, S. 102, s. 176; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 315.

⁴⁴⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 44.

⁴⁴⁸ Gülekli, s. 64.

taşınmazın oluşturduğu teminat miktarı da tapu sicilinde Türk lirası ile gösterilir⁴⁴⁹. Buna karşılık, taşınmaz rehninin kurulduğu esnada teminat altına alınacak alacağın miktarı belli değilse, alacaklının asıl borç ilişkisinden kaynaklanabilecek tüm taleplerini kapsayacak biçimde teminat miktarına ilişkin bir üst limit tespit edilerek üst sınır ipoteği (en çok miktar ipoteği, azami meblağ ipoteği, *Höchstbetraghypothek*) kurulur⁴⁵⁰.

2.2.3.4. Belirlilik İlkesinin İstisnaları

Rehin hukukunda belirlilik ilkesinin iki yönünden biri olan rehin konusunun belirli olması zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilen⁴⁵¹ ve aynı alacak için birden çok eşyanın rehnedilmesini ifade eden toplu rehin⁴⁵², TMK m. 855/1 hükmüyle, bu hükümde öngörülen şartlar dahilinde olanaklı kılınmıştır. Toplu taşınmaz rehninin söz konusu olduğu hâllerde, aynı alacağı teminat altına almak için birden fazla taşınmaz rehnedilmekte ve üzerinde rehin tesis edilen bu taşınmazların her biri alacağın tamamının teminatını teşkil etmektedir⁴⁵³. Toplu rehin kurulabilmesi, rehnedilecek taşınmazların aynı kişinin mülkiyetinde bulunmasına ya da taşınmazların maliklerinin teminat altına alınacak olan alacaktan müteselsilen sorumlu olmalarına bağlıdır⁴⁵⁴. Toplu rehnin söz konusu olduğu durumlarda, birden çok taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkı kurulduğu genellikle kabul edilmektedir⁴⁵⁵. Buna karşılık azınlık görüşü ise, toplu rehinde de genel kurala uygun olarak taşınmaz sayısı kadar rehin hakkının var olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁴⁵⁶. Aşağıda detaylı olarak ele aldığımız birden çok taşınmazın aynı alacak için rehnedilmesi hususunda çoğunluk görüşü esas

⁴⁴⁹ Deynekli, Adnan: İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara 2013, s. 36; Kaya, s. 10; Şener, s. 205.

⁴⁵⁰ Hedemann, s. 318; Kaya, s. 10; Meder / Czelk, N. 571 vd.; Şener, s. 32.

⁴⁵¹ Benli, Erman: “Aynî Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 280; Özer, M. Tolga: Taşınmazların Birlikte Rehni (Aynı Alacağı Teminat Altına Almak İçin Birden Fazla Taşınmazın Rehni), İstanbul 2015, s. 14.

⁴⁵² Öğretide bazı yazarlar, toplu rehni ifade etmek üzere “kolektif rehin”, “müteselsil rehin” veya “müşterek (ortak) rehin” kavramlarını tercih etmektedir. Bkz. Davran, s. 28; Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 583.

⁴⁵³ Benli, *Belirlilik İlkesi*, s. 280.

⁴⁵⁴ Benli, *Belirlilik İlkesi*, s. 280.

⁴⁵⁵ Davran, s. 27; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 213; Köprülü / Kaneti, s. 291; Kuntalp, Erden: Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmaz Rehni, Yiğit Okur’a Armağan, İstanbul 1998, s. 271; Kurşat, Zekeriya: “Birlikte Rehni”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan Ankara 2006, s. 410-411; Leemann, Art. 798, N. 6; Sarı, s. 1005; Özer, s. 15.

⁴⁵⁶ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 251 vd.; Acar, *Rehin Hukuku*, s. 51; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 1042.

alındığında, birden çok taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkının var olduğu kabul edildiğinden TMK m. 855/1 hükmü ile belirlilik ilkesine istisna getirildiği düşünülmelidir⁴⁵⁷.

Taşınmaz rehni bakımından teminat yükünün belirli olması zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilebilecek olan durum ise yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi imkânıdır. Bu imkân, yurt içinde veya yurtdışında faaliyet gösteren kredi kuruluşlarına tanınmış bir imkân olup bu kuruluşların yabancı paraya endeksli olarak değil, yabancı para birimi ile kullandığı kredilerin teminat altına alınması amacıyla kurulacak ipotekler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Rehnin paraya çevrilmesi aşamasında kullanılacak olan para birimi Türk lirası olacağından, yabancı para birimi ile kurulmuş olan rehin derecesinin rehnin kurulduğu andaki değeri ile rehnin paraya çevrilmesi anındaki değeri birbirinden farklı olabilecek; bu ise teminat yükü açısından bir belirsizlik yaratacaktır. Bu sebeple yabancı para ipoteği, teminat yükü yönünden belirlilik ilkesinin istisnası olarak kabul edilmekte⁴⁵⁸; bunun temelinde ise sabit dereceler sistemi yatmaktadır. Yabancı para ipoteği hususunda detaylı açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

2.2.4. Rehin Yükünün Bölünmezliği İlkesi

Taşınır rehni bakımından TMK m. 944/2 hükmünde, alacaklının, alacağının tamamını almadıkça rehlinli taşınırın tamamını veya bir kısmını iade etmek zorunda olmadığı biçiminde ifade edilen ve taşınırın alacağın tamamı için teminat oluşturduğu, alacağın bir kısmının güvencesiz kalmasının söz konusu olmadığı anlamına gelen rehin yükünün bölünmezliği ilkesi (*pignoris causa indivisa est*), hem alacağın tamamının güvence altında olmasını, hem de alacak kısmen sona erse dahi taşınırın bütünleyici parça ve eklentileriyle tamamen rehin hakkı sahibinde kalmaya devam edeceğini ifade eden ilkedir.

⁴⁵⁷ Benli, *Belirlilik İlkesi*, s. 280.

⁴⁵⁸ Aynı yönde bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 45.

Taşınmaz rehni bakımından rehin yükünün bölünmezliği ilkesi ele alınırken, aşağıda detaylı olarak incelenmiş olan sabit dereceler sistemi göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla taşınmaz rehni yönünden, alacağın, rehnin kurulduğu derecenin değeri ölçüsünde güvence altında olması söz konusudur. Bununla birlikte, taşınmazın tüm unsurlarıyla (bütünleyici parça ve eklentileriyle) alacağı temin etme özelliği taşınmaz rehni bakımından da geçerlidir. Bir rehin derecesinde kayıtlı olan rehin hakkıyla temin edilen alacak kısmen sona erse dahi, rehin hakkı derece miktarınca varlığını sürdürür; rehnin kısmen fekki söz konusu olmaz⁴⁵⁹.

Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehnedilmesi, daha önce de ifade edildiği gibi, mümkündür. Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehin gösterilmesi ilk olarak teminat yükünün bölünmesi suretiyle gerçekleşebilir. Bu şekilde kurulan rehin yönünden kural, aynı alacağı temin etmek amacıyla birden fazla taşınmazın rehin gösterilmesine karşılık güvence miktarının bölünmesidir⁴⁶⁰. Bu şekilde kurulan rehin hakkı bakımından alacak değil; teminat yükü bölünmektedir⁴⁶¹. Örneğin, A'ya olan 56000 TL borcu için B, 80000 TL değerindeki bir arazisi üzerinde 40000 TL'lik; 60000 TL değerindeki bir diğer arazisi üzerinde ise 16000 TL'lik rehin tesis etmişse, borcun ödenmemesi hâlinde A, ilk taşınmazın, alacağının 40000 TL'lik kısmı için, ikinci taşınmazın ise alacağının 16000 TL'lik kısmı için paraya çevrilmesini isteyecektir. Böylece teminat yükü iki taşınmaz arasında paylaştırılmış olur. Buna karşılık, borcun kısmen ödenmesi rehin yükünün kendiliğinden azalmasına yol açmaz⁴⁶². Örneğin B'nin borcunun 16000 TL'lik borcunu ödemesi ile ikinci taşınmaz üzerindeki rehin ortadan kalkmaz. Burada önemli olan borcun tamamının ifa edilmiş olmasıdır; zira burada alacak bölünmemekte, teminat yükü birden fazla taşınmaz üzerinde paylaştırılmaktadır⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 47; Gürsoy, s. 21.

⁴⁶⁰ Acar'a göre, bu hâlde tek bir rehin hakkının değil; taşınmaz adedince rehin hakkı bulunduğunu kabul etmek daha isabetlidir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 489

⁴⁶¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 48.

⁴⁶² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 48; Gürsoy, s. 20.

⁴⁶³ Bu noktada taraflar, teminat yükünün birden fazla taşınmaz üzerinde hangi miktarlarda dağıtılacağı hususunda anlaşma yapabilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yapılmamışsa, bu dağılım tapu müdürü tarafından taşınmazların değerlerine göre yapılır (TMK m. 855/3). Taşınmazların değerleri tapu kütüğündeki bilgilerden anlaşılmıyorsa, değer tespiti için mahkemeye başvurulması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 49; Davran, s. 27; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 972; Kaya, s. 12-13.

Teminat yükü bölünmeksizin aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehnedilmesi ise (yukarıda belirlilik ilkesinin istisnası olarak ele aldığımız toplu rehin -müşterek rehin, müteselsil rehin-), belirli şartların mevcut olması ile tesis edilebilen istisnai bir durumdur. Bu şekilde rehin tesis edilebilmesi için aynı kişiye veya müteselsil borçlulara ait taşınmazların, bu kişi/kişilere ait aynı borç için rehnedilmesi ve ayrıca taraflarda toplu rehin kurulmasına yönelik iradenin mevcut olması gerekmektedir⁴⁶⁴.

Toplu rehin tesis edilmesi durumunda teminat yükünün bölünmesi de söz konusu değildir. Bir alacağın tamamı, birden fazla taşınmazla teminat altına alınır; her bir taşınmazın tapu kütüğü sayfasına rehin yükü olarak alacağın tamamı yazılır⁴⁶⁵ ve ayrıca her bir taşınmazın tapu kütüğü sayfasında düşünceler sütununda hangi taşınmazların toplu rehne dahil oldukları gösterilir (TST m. 32/a).

Toplu rehmin mevcut olduğu durumlarda alacaklı, alacağını elde edemediği takdirde taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini isteyebilir. Taşınmazların tamamının paraya çevrilmesi talebiyle karşılaşan tapu müdürü, taşınmazlar aynı kişiye aitse, değeri alacak miktarını karşılayabilecek olan bir tek taşınmazın satışına karar verebilir; diğer taşınmazların satışı yapılmaz. Buna karşılık taşınmazların farklı kişilere ait olması durumunda ise alacak karşılanıncaya kadar tüm rehinli taşınmazlar satışa çıkarılır⁴⁶⁶.

2.2.5. Sabit Dereceler Sistemi

2.2.5.1. Genel Kural

Mülkiyet hakkı, şey üzerinde birden fazla sınırlı aynî hakkın tesis edilebilmesine imkân verir⁴⁶⁷. Şu hâlde, aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı aynî hakkın kurulmuş olması

⁴⁶⁴ Toplu rehmin mevcut olduğu hâllerde birden fazla taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkının bulunduğu yönündeki görüş hâkim görüştür. Bkz. Davran, s. 27; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 213; Köprülü / Kaneti, s. 291; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 271; Kurşat, s. 410-411; Leemann, Art. 798, N. 6; Sarı, s. 1005. Aksi yöndeki görüş için bkz. Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 251 vd.; Acar, *Rehin Hukuku*, s. 51; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 1041.

⁴⁶⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 50.

⁴⁶⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 51.

⁴⁶⁷ Sirmen, s. 554.

durumunda bu haklar arasındaki öncelik sırasının ne olacağı konusu önem arz eder. Bu ilişkiye, “sınırlı aynî haklar arasında sıra” adı verilir⁴⁶⁸. Mülkiyet hakkı ile sınırlı aynî haklar arasında bir sıra ilişkisi bulunmaz. Zira sınırlı aynî haklar mülkiyet hakkını sınırlamak üzere kurulurlar ve bu nitelikleriyle mülkiyet hakkından önce gelecekleri açıktır⁴⁶⁹.

Bir taşınmaz üzerindeki birden fazla sınırlı aynî hak, birbirleriyle çatışmadan bir arada bulunabiliyorsa, yani bu sınırlı aynî haklardan birinin kullanılması diğerinin kullanılmasını engellemiyorsa, bunlar arasında sıra eşitliği söz konusudur⁴⁷⁰. Örneğin, aynı taşınmaz üzerinde bir geçit irtifakı ile manzara irtifakı birbirleri ile çatışmadan aynı anda bulunabilir. Böyle bir durumda, bu iki sınırlı aynî hak arasında sıra önceliği söz konusu olmaz⁴⁷¹.

Bununla birlikte, bir taşınmaz üzerindeki birden fazla sınırlı aynî hak birbiriyle çatışıyor, yani bu sınırlı aynî haklardan birinin kullanılması diğerinin kullanılmasını engelliyorsa, bunların arasındaki sıra kural olarak kuruluş tarihlerine göre belirlenir⁴⁷². Bu kurala, “eskinin önceliği ilkesi, kıdeme itibar ilkesi (*Alterprioritätsprinzip*)” adı

⁴⁶⁸ Erel, Şafak N.: Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974, s. 1-2; Ünal, Mehmet: “Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 735.

⁴⁶⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 25; Eren, Fikret / Başpınar, Veysel: Toprak Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2014, s. 247; Piotet, Denis: *Traité de Droit Privé Suisse V/2, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières*, Basel 2012, N. 21 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 897, dn. 31.

⁴⁷⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 24-25; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 897.

⁴⁷¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 897. Böyle bir durumda yine de bir sıra ilişkisinin söz konusu olduğu; ancak bu hâlde sıra eşitliğinden söz etmek gerektiği yönünde bkz. Erman, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 149.

⁴⁷² Bu kuralın uygulama alanı bulduğu hâller şöyle sıralanabilir:

1. Aynı taşınmaz üzerinde birbiriyle çatışan birden fazla irtifak hakkının bulunması durumunda, bunlardan tarih itibarıyla önce kurulmuş olan irtifak hakkı önde gelir.
2. Aynı taşınmaz üzerinde birbiriyle çatışan irtifak hakkı ve taşınmaz yükü bir arada bulunuyorsa, bunlar arasındaki öncelik kuruluş tarihine göre belirlenir.
3. Aynı taşınmaz üzerinde birbiriyle çatışan birden fazla taşınmaz yükü bulunuyorsa, bunlardan tarih itibarıyla önce kurulmuş olan taşınmaz yükü önde gelir.
4. Aynı taşınmaz üzerinde bir irtifak veya bir taşınmaz yükü ile taşınmaz rehni çatışırsa, taşınmaz rehminin tescil edildiği derecenin kuruluş tarihi ile irtifak ya da taşınmaz yükünün kuruluş tarihi esas alınarak yapılacak belirlemeye göre sıra tayin edilir. Taşınmaz üzerinde bir rehin derecesi kurulmuş ve fakat üzerinde bir rehin tescil edilmeyip saklı tutulmuşsa, bu hâlde de derecenin kuruluş tarihi esas alınır. Zira bu derecenin kuruluşu ile, sonradan kurulacak taşınmaz rehminin sırası malik tarafından güvence altına alınmış olmaktadır. Bir derecenin rehinli alacağın ödenmesi yoluyla boşalması durumunda da, bu boş derecenin, kuruluş tarihinden sonra kurulmuş irtifak ve taşınmaz yüklerinden önce gelmesi söz konusudur. Bütün rehin hakkı ve diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin rızasıyla bu kuralın aksi kararlaştırılabilir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 898-899.

verilir⁴⁷³. Buna göre, zaman itibariyle daha önce kurulmuş olan sınırlı aynî hak, kendisinden sonra kurulmuş olan sınırlı aynî haktan önce gelir (*Prior tempore potior jure*⁴⁷⁴). Zaman itibariyle öncelik belirlenirken esas alınacak tarih, sınırlı aynî hakkın tescille doğduğu hâllerde yevmiye defterine kaydın yapıldığı tarihtir. Zira tescilin hükmü bu tarihten başlar⁴⁷⁵ (TMK m. 1022).

Türk Medeni Kanununda sıra sistemi, önce gelen sınırlı aynî hak sahibine, bu hakkı ile çatışan sonraki tarihli sınırlı aynî hakkın terkinini talep etme olanağı verir⁴⁷⁶. Kural bu olmakla birlikte, bütün ilgililerin rızası ile taraflar, sınırlı aynî hakların sırasına ilişkin başka türlü bir belirleme yapabilirler⁴⁷⁷. Ayrıca, çalışmamızın konusu olan taşınmaz rehni bakımından sıra genel kuraldan farklı olarak bazı özellikler göstermektedir. Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkının bulunması hâlinde, bu haklar arasında bağdaşmazlık olduğu ve bir sıranın takip edilmesi gerektiği açıktır⁴⁷⁸. Aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla rehin hakkı arasındaki sıra zaman bakımından önceliğe göre değil; her bir rehnin kurulmuş olduğu dereceye göre belirlenir.

2.2.5.2. Taşınmaz Rehninde Sıraya İlişkin Sistemler: İlerleme Sistemi ve Sabit Dereceler Sistemi

2.2.5.2.1. İlerleme Sistemi

Taşınmaz rehninde sıra bakımından uygulama alanı bulan sistemlerden ilki, kaynağını Roma Hukukundan alan, sonraları ise Fransız Hukukunda kabul gören ilerleme sistemidir⁴⁷⁹. Bu sistemde taşınmazın farazi değer parçalarının tespit edilerek her

⁴⁷³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 25; Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku, C. III, Sınırlı Aynî Haklar, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Konya 2012, s. 11; Erel, s. 8; Eren / Başpınar, s. 248; Köprülü / Kaneti, s. 350.

⁴⁷⁴ Piotet, N. 28 vd. Bu kural, Roma Hukukuna dayanmaktadır. Bkz. Seliçi, Özer: “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1974, C. 40, S. 1-4, s. 427.

⁴⁷⁵ Sirmen, s. 555.

⁴⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 899. Yargıtay HGK, 07.12.1979, 12-989/1507 sayılı karar için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/journalContent/20>, 10.03.2021.

⁴⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 898; Sirmen, s. 555.

⁴⁷⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 27.

⁴⁷⁹ Ayan, s. 153; Erel, s. 15; Franko, Nisim İ.: “Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade Şartı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1977, s. 1007; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 989; Seliçi, s. 427.

parçanın bir rehne karşılık gelmesi söz konusu değildir⁴⁸⁰. Bu sistemde taşınmaz rehni, taşınmazın değerini tamamen kapsar ve taşınmazın değerinin belirli bir bölümü değil, tamamı rehnin kapsamındadır⁴⁸¹. Buna bağlı olarak, rehinli alacaklıların tamamı taşınmazın değerinin tamamının sağladığı güvenceden yararlanır. Taşınmazın değerinin tamamı rehinlere karşılık olarak gösterildiğinden, rehinler tesis edildikleri tarihe göre sıra almış olurlar⁴⁸².

İlerleme sisteminde, rehinli alacaklıların her biri taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen bedelin tamamı üzerinde rehin haklarının kuruluş sıralarına göre hakka sahiptir⁴⁸³. Taşınmazın satış bedeli önce kurulmuş olan rehin hakkının sahibine tahsis olunur. Bu alacaklının alacağı karşılandıktan sonra geriye bir şey kalmadığı takdirde, sonra gelen rehinli alacaklılar rehnin sağladığı güvenceden yararlanamamış olur⁴⁸⁴. İlk sıradaki rehin hakkı sahibinin alacağı karşılandıktan sonra geriye bir miktar para kalırsa, bu miktar sonraki sıradaki rehinli alacaklıya tahsis edilir⁴⁸⁵.

İlerleme sisteminin en önemli özelliği, taşınmaz üzerindeki rehin haklarından birinin son bulması ve terkin edilmesi hâlinde, bu rehin hakkından sıra itibarıyla sonra gelen rehin haklarının herhangi bir işleme gerek olmaksızın, otomatik olarak bunun yerine ilerlemesidir⁴⁸⁶. Buna bağlı olarak bu sistemde, birden fazla rehin hakkı arasında bir boşluk meydana gelmesi mümkün değildir⁴⁸⁷. Kendiliğinden gerçekleşen bu ilerlemeye taşınmazın maliki müdahale etmez⁴⁸⁸. Aynı şekilde, bu ilerlemede diğer rehin hakkı sahiplerinin rızası da aranmaz.

İlerleme sisteminde birden fazla rehin hakkı arasında bir boşluk meydana gelme olasılığı bulunmadığından, taşınmaz malikinin mevcut rehin haklarından önce gelecek

⁴⁸⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 52.

⁴⁸¹ Aksoy, Sanem: “Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 600; Erel, s. 18; Franko, s. 1007; Köprülü / Kaneti, s. 350.

⁴⁸² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 52; Ayan, s. 153; Franko, s. 1007; Seliçi, s. 427-428.

⁴⁸³ Aksoy, s. 601; Seliçi, s. 427-428.

⁴⁸⁴ Franko, s. 1007.

⁴⁸⁵ Erel, s. 18.

⁴⁸⁶ Aksoy, s. 601; Ayan, s. 153; Franko, s. 1008; Köprülü / Kaneti, s. 351; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 990; Seliçi, s. 428; Tiryaki, Fuat: “Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 1996, s. 543.

⁴⁸⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 52.

⁴⁸⁸ Franko, s. 1008.

biçimde bir rehin hakkı tesis etmesi ya da bir dereceyi saklı tutması mümkün değildir⁴⁸⁹. Bu sebeple ilerleme sisteminde “boş derece” ve “saklı derece” kavramları mevcut değildir.

Bu sistem, uygulama kolaylığı yönünden olumlu karşılanırken; aynı zamanda pek çok yönden eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin başında, ilerleme sisteminin rehnin teminat fonksiyonunu güçlendirirken öte yandan taşınmazın değerinin tedavül fonksiyonunu azaltması gelmektedir. Zira ilerleme sisteminde, kurulan tüm rehinler taşınmazın tamamını teminat altına almaktadır ve bu sebeple taşınmazın değerinin bölümlere ayrılarak kıymetli evraka bağlanma imkânı yoktur⁴⁹⁰.

İlerleme sisteminde rehin hakları arasındaki sıra ilişkisi tescil tarihine göre belirlenmekte ve önceden kurulmuş bir rehnin varlığı hâlinde yeni yapılacak rehin sözleşmesinin taraflarının iradeleri, yeni kurulmak istenen bu rehni önceki sıradakinin önüne geçirmekte rol oynayamamaktadır. Bu sebeple malik, sonraki rehinleri, mutlaka önceki sıradaki rehinlerden sonraki sıraya yerleştirmek zorundadır. Yeni kurulacak rehnin kendisinden önceki sıradaki rehnin önüne geçebilmesi, önceki sıradaki rehin hakkı sahibinin iznine bağlıdır. Bu durum, maliki taşınmazını dilediği şekilde bir sermaye aracı olarak kullanma olanağından yoksun bırakmakta ve malikin kredi imkânları kısıtlanmaktadır⁴⁹¹.

İlerleme sistemine yöneltilen bir diğer eleştiri ise, sonraki sıralarda gelen rehinlerin teminat gücünün çok zayıf olmasıdır. Zira taşınmazın tüm değeri, önceki sırada gelen rehin hakkı sahibinin alacağını teminat altına almaktadır. Bu durum ise, taşınmazını birden fazla kimseye rehnedecek kişinin, sonraki sıralarda rehin kurarak elde edeceği krediye ancak daha ağır şartları kabul ederek kavuşabilmesine sebep olmaktadır. Ayrıca ilerleme sistemi, malikin ileride daha uygun koşullarla rehin hakkı kurabileceği düşüncesiyle önce gelen bir dereceyi boş bırakma imkânını da bertaraf etmektedir⁴⁹². Şu

⁴⁸⁹ Franko, s. 1007; Tiryaki, s. 543.

⁴⁹⁰ Aksoy, s. 602.

⁴⁹¹ Erdoğan, Mehmet Şirin: “Gayrimenkul Rehninde Dereceler ve Sıra”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2000, s. 114; Tiryaki, s. 543.

⁴⁹² Erel, s. 20.

hâlde, taşınmaz rehni sıraları arasında bir öncelik ilişkisi olacaksa, bu öncelikten malikin yararlanması daha yerinde olacaktır.

Sistemin bu dezavantajlı noktalarını ortadan kaldırmak üzere Alman Hukukunda, pek çok noktada ilerleme sistemiyle benzerlik gösteren “malik rehni sistemi (*Eigentümerhypothek, hypothèque du propriétaire*)” önerilmiştir⁴⁹³. Bu sistemin ilerleme sisteminden farklılık gösteren kısmı, malikin, taşınmazda bir rehin tesis ederken, sonradan kuracağı diğer bir rehni önceki sıraya tescil ettirme yetkisini saklı tutabilmesidir. Burada saklı tutulan sıra, sonradan kurulacak tüm rehin haklarından değil; sonradan kurulan rehnin kendi sırasından önce gelmesine rıza gösteren rehinli alacaklı bakımından nispî olarak önce gelir⁴⁹⁴. Malik rehni sisteminin ilerleme sisteminden farklılaştığı bir diğer nokta ise, malikin taşınmazında kendi lehine rehin tesis edebilmesidir⁴⁹⁵.

2.2.5.2.2. Sabit Dereceler Sistemi

Taşınmaz rehninde sıraya ilişkin bir diğer sistem, Cermen Hukuku kaynaklı sabit dereceler sistemidir (*System der festen Pfandstelle*)⁴⁹⁶. Cermen Hukukunda geçerli olan anlayışa göre, rehin konusu taşınmazın değeri, ilerleme sistemindeki aksine, farazi değer parçalarına bölünebilmekte ve taşınmazda bir rehin kurulacağı zaman bu değer parçalarından yalnızca birinin rehin için tahsisi söz konusu olabilmektedir⁴⁹⁷. Böylece sabit dereceler sisteminde taşınmazın değeri parçalara bölünmek suretiyle birden fazla alacak için aynı anda teminat sağlanması mümkün kılınmaktadır⁴⁹⁸.

Türk Medeni Kanunu, kaynak İsviçre Medeni Kanununu esas alarak aynı taşınmaz üzerindeki birden fazla taşınmaz rehninin sırasını belirlemede sabit dereceler sistemini

⁴⁹³ Erel, s. 20-21; Erdoğan, s. 116; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1054-1055; Soergel, Hans-Theodor / Habersack, Mathias / Siebert, Wolfgang: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Sachenrecht 3, 13. Auflage, Stuttgart 2001, §1163, N. 28.

⁴⁹⁴ Erel, s. 22.

⁴⁹⁵ Erel, s. 23; Köprülü / Kaneti, s. 352.

⁴⁹⁶ Aksoy, s. 602; Ayan, s. 153; Erel, s. 25; Franko, s. 1008.

⁴⁹⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 52-53.

⁴⁹⁸ Kaya, s. 19; Nomer/Ergüne, s. 197.

benimsemiştir⁴⁹⁹. TMK m. 870 hükmü, taşınmaz rehni bakımından derece ve saklı derece kavramlarını merkeze almış; m. 871 hükmü ise derecelerin sabit olduğunu ve malikin boşalan derece üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğini vurgulayarak sabit dereceler sistemini hukukumuz açısından yasal temellere oturtmuştur. Bu düzenlemelerden anlaşılabilceği gibi, Medeni Kanunumuz taşınmaz rehninde sıraya ilişkin olarak sabit dereceler sistemini esas almış; bununla birlikte bu sistemin mutlak biçimde uygulanmasından doğabilecek sorunları bertaraf etmek amacıyla sisteme birtakım istisnalar getirmiştir.

Sabit dereceler sisteminde, aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, taşınmazın değerinin bölündüğü farazi parçalar “derece” olarak adlandırılmakta ve rehinlerin her biri yalnızca kendisi için tahsis edilmiş derecenin değeri kadarlık bir alacağı teminat altına almaktadır. Bu bakımdan sabit dereceler sistemi, bir önceki sıradaki alacaklının rehinle temin edilen alacağı karşılanmadan sonraki derecelerde yer alan alacaklılara ödeme yapılmasını engelleyen bir sistemdir. TMK m. 1022/1 hükmünde düzenlenmiş olan ve aynî hakların tapu kütüğüne tescil tarihlerine göre sıralarını alacaklarına ilişkin “zaman itibariyle öncelik ilkesi (*Alterspriorität, prior tempore potior jure*)” burada dikkate alınmaz⁵⁰⁰.

Sabit dereceler sisteminde sıra, ilerleme sisteminden tamamen farklı olarak, rehin haklarının tescil edildiği tarihler değil; rehnin kurulduğu derece, yani rehin sözleşmesinin taraflarının iradeleri esas alınarak belirlenir⁵⁰¹. Böylece önce gelen derecede kurulmuş olan bir rehin hakkı, sonraki derecelerde daha önceki bir tarihte kurulan bir rehinden daha önce gelir.

Sabit dereceler sisteminde dereceler birbirinden bağımsızdır ve buna bağlı olarak bir derecede meydana gelen değişiklik diğer dereceleri etkilemez. Bu sebeple, önceki derecede yer alan bir rehnin son bulması üzerine ardından gelen derecelerde bulunan

⁴⁹⁹ Yargıtay HGK, 24.04.2012, E. 2011/16069, K. 2012/5879 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com, 10.03.2016.

⁵⁰⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 53-54; Kaya, s. 18; Okumuş, Selmani / Demir, Bahadır: “Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”, AÜHFD, 66 (3), 2017, s. 607.

⁵⁰¹ Aksoy, s. 602; Erel, s. 26; Köprülü / Kaneti, s. 352; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 992; Sirmen, s. 645; Tiryaki, s. 544.

rehinlerin kural olarak⁵⁰² önceki dereceye ilerlemesi mümkün değildir⁵⁰³. TMK m. 871/2 hükmüne göre, “*Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir.*” Böylelikle, boşalan derece üzerinde malikin serbestçe tasarruf etmesi sağlanmış olur⁵⁰⁴. Bu sebeple bu sisteme aynı zamanda “malike intikal sistemi” de denilmektedir⁵⁰⁵.

Derecelerin birbirinden bağımsız olması sebebiyle, boş bir derece sonradan oluşabileceği gibi, önceki bir derece boş bırakılarak ardından gelen dereceye de rehin kurulabilir. Böyle bir durumda sonraki derecelerde yer alan rehin hakkı sahiplerinin buna itiraz etme imkânları yoktur⁵⁰⁶.

Açıklanan bu özellikleriyle sabit dereceler sistemi, taşınmaz malikine, ilerleme sistemine nazaran, taşınmazın değerlendirilmesi bakımından daha fazla olanak sağlamaktadır⁵⁰⁷. İlk olarak bu sistem, taşınmaz malikine taşınmazın değerinin tedavülü ile kredi temin etme açısından kolaylık sağlamakta ve ilerleme sistemi ile karşılaştırıldığında rehnin tedavül fonksiyonunu öne çıkarmaktadır⁵⁰⁸. Zira bu sistemde taşınmazın değeri farazi parçalara ayrılmakta ve özellikle bu değer parçalarının bir kıymetli evraka bağlandığı durumlarda taşınmazın değeri daha kolay dolaşım sağlamaktadır⁵⁰⁹.

⁵⁰² Önceki derece boşaldığında, sonraki derecede yer alan rehnin boşalan dereceye ilerlemesi amacıyla genel kuralın aksine anlaşma yapılması mümkündür. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 54.

⁵⁰³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 54; Ayan, s. 153; Franko, s. 1009; Sirmen, s. 645. Ayrıca Yargıtay 14. HD, 18.03.2011, E. 2011/907, K. 2011/3439 sayılı karara göre, “*Dava, ipoteğin terkinini istemidir. Davacı şirket ile davalılar arasındaki ipotek akit tablosunda davacı şirkete öndeki derecelerden biri boşalırsa ipoteğin boşalan dereceden yararlanılacağına dair yetki verilmediğinden, sabit dereceler sisteminin bir sonucu olarak davacının ... tarihli ipoteği boşalma olsa dahi kendiliğinden bir önceki dereceye ilerleyemez. Dolayısıyla davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.*” Karar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 54.

⁵⁰⁴ Seliçi, s. 439.

⁵⁰⁵ Saymen / Elbir, s. 551-552.

⁵⁰⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 53.

⁵⁰⁷ Erman, s. 164; Sirmen, s. 646

⁵⁰⁸ Aksoy, s. 603; Saymen / Elbir, s. 553; Seliçi, s. 430.

⁵⁰⁹ Tiryaki, s. 548. Taşınmazın değerinin bölündüğü farazi değer parçalarının soyutlanarak bir kıymetli evraka bağlandığı ve böylece piyasada sermaye aracı olarak taşınmazın değerinin tedavülünün sağlanabildiği irat senedi ve ipotekli borç senedinin bu amacının gerçekleşmesi de ancak sabit dereceler sisteminde mümkündür. Bkz. Kuntalp, Erden: İpotek Dereceleri – Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Konferanslar Serisi No: 13, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 94, Ankara 1979, s. 11; Seliçi, s. 428, s. 430, dn. 7.

Sabit dereceler sisteminin ilerleme sisteminden farklı olarak taşınmaz malikine sağladığı bir diğer imkân, derece ve sıraların malik tarafından belirlenebilmesidir. Böylece sabit dereceler sisteminde malik, rehin kuracağı derece ve sırayı kendi iradesi ile belirlemekte; dilerse bazı dereceleri saklı tutarak daha elverişli koşullarla kredi temin edebilmektedir. Aynı şekilde, sabit dereceler sisteminin dayandığı temel kural boşalan dereceye sonraki sıralardaki rehinlerin ilerlememesi olduğundan, boş kalan derece üzerinde malike tasarruf serbestisi sağlanmış olur⁵¹⁰.

Sabit dereceler sistemi, rehinli alacağı ödeyen ve ödemeye kadar ortaya çıkması muhtemel tüm riskleri üstlenen kişi olarak taşınmaz malikine, bir rehin derecesinin boşalmasından yararlanma imkânı tanınması sebebiyle öğretide adil bir sistem olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bu sistem, rehinli alacaklılar bakımından teminat fonksiyonunu zayıflattığı gerekçesiyle bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir⁵¹¹. Zira taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında boş bir derece mevcutsa, bu dereceye düşen miktar taşınmazın malikine dönmekte; sonraki sıralarda yer alan rehinli alacaklılar bu dereceye düşen miktardan mahrum kalmaktadırlar. Bu ise, özellikle alt derecelerde yer alan rehinli alacaklılar bakımından rehnin teminat fonksiyonunu etkisiz kılabilceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵¹².

2.2.5.3. Sabit Dereceler Sistemini Oluşturan Unsurlar

2.2.5.3.1. Derece

Rehin hukukuna ve özel olarak sabit dereceler sistemine özgü bir kavram⁵¹³ olan “derece”, öğretide zaman zaman teminat fonksiyonuna vurgu yapılarak “aynı taşınmaz üzerindeki rehinlerden her birine karşı taşınmazın ne miktarda teminat teşkil edeceğini gösteren belirli teminat kademeleri”⁵¹⁴ biçiminde; zaman zaman ise taşınmazın değerini parçalara ayırdığı hususu ön plana çıkarılarak “rehinli taşınmazın değerinin bölündüğü

⁵¹⁰ Aksoy, s. 603.

⁵¹¹ Aksoy, s. 603; Erel, s. 29.

⁵¹² Erel, s. 29; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 12.

⁵¹³ Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 6.

⁵¹⁴ Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 6-7; Tiryaki, s. 544.

farazi değer parçaları”⁵¹⁵ biçiminde tanımlanmıştır. Derece kavramının bazı tanımlarına göre ise, kavramın birkaç özelliğine vurgu yapılmak suretiyle daha kapsamlı tanımlar formüle edilmiştir. Buna göre derece, “bir rehin hakkının tesisi sonucu rehinli alacaklıya sağlanan teminatın sınırlanmış kapsamını” ifade eder⁵¹⁶.

Öğretide bir kısım yazar ise derece kavramını maddî anlamda ve şeklî anlamda derece olarak iki ayrı yönden incelemiştir⁵¹⁷. Buna göre maddî anlamda derece “taşınmaz üzerindeki her bir rehin hakkına özgülenmiş olan değer parçası ve bu parçanın teminat teşkil ettiği meblağ” olarak; şeklî anlamda derece ise “taşınmazın tapu sicilinde bölünen değer parçaları” olarak tanımlanır.

Anlaşıldığı üzere, derece kavramı farklı açılardan değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Tüm bu tanımları kapsayacak biçimde geniş bir tanım yapmak gerekirse derece kavramı, “kural olarak malik tarafından taşınmazın değeri üzerinden ilgili rehin hakkının teminat altına aldığı alacak miktarını ifade etmek üzere oluşturulan ve taşınmaz üzerindeki birden fazla rehnin sırasını gösteren, tapu kütüğünde belirlenmiş olan farazi değer parçaları” olarak tanımlanabilir.

2.2.5.3.2. Sıra

Sıra kavramı da, tıpkı derece kavramı gibi öğretide değişik biçimlerde tanımlanmıştır. Bazı yazarlara göre sıra, “paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağın rehinli alacaklılara ödenme önceliği” ya da “rehinli alacaklıların sırası”⁵¹⁸ şeklinde tanımlanırken; diğer bazı yazarlar ise, yine derece kavramında olduğu gibi maddî anlamda ve şeklî anlamda sıra ayrımı yapmayı tercih etmişlerdir. Bu ayrıma göre maddî anlamda sıra, “taşınmaz üzerindeki bir rehin hakkının diğer rehin hakları ve sınırlı aynî

⁵¹⁵ Franko, s. 1008; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 350; Karahasan, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 221; Köprülü / Kaneti, s. 352; Okumuş / Demir, s. 609; Seliçi, s. 428.

⁵¹⁶ Erel, s. 30.

⁵¹⁷ Erdoğan, s. 101; Erel, s. 31; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 994; Nar, Ahmet: Yabancı Para İpoteği, Ankara 2009, s. 99.

⁵¹⁸ Karahasan, s. 221; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 16.

haklar karşısındaki konumu”⁵¹⁹ biçiminde; şeklî anlamda sıra ise, “rehin hakkının tapu sicilinde işgal ettiği derecenin sırası”⁵²⁰ biçiminde tanımlanmaktadır.

Sıra esas itibarıyla, bir taşınmaz üzerindeki rehin hakkının dereceye bağlı olarak diğer sınırlı aynî haklar ve özellikle diğer rehin hakları karşısındaki konumunu ve taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda satış bedelinin dağıtılmasına ilişkin önceliği belirleyen⁵²¹, tapu sicilindeki derecenin numarasını ifade eder.

2.2.5.3.3. Alt Derece

Alt derece, bir rehin derecesi içerisine, bu derecenin miktarını aşmamak üzere kurulabilen birden fazla rehnin derecelerini ifade eder. Alt dereceler, bir derece içerisinde birden fazla rehnin kurulması üzerine o derecenin bölünmesi ile ortaya çıkar⁵²². Uygulamada alt dereceye sık olmamakla birlikte bankaların ipotek uygulamalarında rastlanabilmektedir⁵²³.

2.2.5.3.4. Boş Derece

Boş derece, bir derece üzerindeki rehin hakkının sona ermesi ile, geçerli bir hukukî sebebe dayanılarak⁵²⁴ terkin edilmesi üzerine oluşur⁵²⁵. Boş derece kavramı, sabit dereceler sisteminin merkezinde yer alan ve bu sistemin ilerleme sisteminden farklılık arz eden en önemli noktadır.

Rehinli taşınmazın malikinin boş derece üzerindeki haklarından feragat etmesi mümkündür. Bu takdirde söz konusu derece boş derece olarak tescil edilmez ve tapu kütüğünde bir boş derece meydana gelmez. Bu durumda, ilgili boş derece hiç

⁵¹⁹ Aksoy, s. 606; Erel, s. 31; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 994.

⁵²⁰ Aksoy, s. 606; Erel, s. 31.

⁵²¹ Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 7.

⁵²² Aksoy, s. 606; Erel, s. 32.

⁵²³ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 352.

⁵²⁴ Geçerli bir hukukî sebebe dayanmaksızın bir rehnin terkin edilmesi ile yalnızca şeklî anlamda bir boş derece oluşur.

⁵²⁵ Aksoy, s. 611; Erel, s. 49 vd.; Nar, s. 104.

oluşmamış gibi sonraki derecede yer alan rehinler ön dereceye ilerlemiş olur. Böylelikle, aynı taşınmaz üzerinde sonraki derecelerde rehin hakkına sahip olan diğer alacaklıların taşınmazın satış bedelinden pay alabilme olasılıkları artar. Taşınmaz üzerinde alt sırada gelen başka bir rehin hakkı mevcut değilse, bu takdirde boş derecenin oluşması söz konusu olmaz⁵²⁶. Taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkı mevcutsa ve bu hak da terkin edilirse, bu andan sonra artık rehin hakkından söz edilemeyeceğinden boş dereceden de bahsedilemez.

Boş derece, bir derece üzerindeki rehin hakkının sona ermesi ile, geçerli bir hukukî sebebe dayanılarak terkin edilmesi üzerine oluşur⁵²⁷. Boş derece kavramı, sabit dereceler sisteminin merkezinde yer alan ve bu sistemin ilerleme sisteminden farklılık arz eden en önemli noktadır.

Rehinli taşınmazın malikinin boş derece üzerindeki haklarından feragat etmesi mümkündür. Bu takdirde söz konusu derece boş derece olarak tescil edilmez ve tapu kütüğünde bir boş derece meydana gelmez. Bu durumda, ilgili boş derece hiç oluşmamış gibi sonraki derecede yer alan rehinler üst dereceye ilerlemiş olur. Böylelikle, aynı taşınmaz üzerinde sonraki derecelerde rehin hakkına sahip olan diğer alacaklıların taşınmazın satış bedelinden pay alabilme olasılıkları artar. Taşınmaz üzerinde alt sırada gelen başka bir rehin hakkı mevcut değilse, bu takdirde boş derecenin oluşması söz konusu olmaz⁵²⁸. Taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkı mevcutsa ve bu hak da terkin edilirse, bu andan sonra artık rehin hakkından söz edilemeyeceğinden boş dereceden de bahsedilemez.

2.2.5.3.5. Saklı Derece

Saklı derece, rehinli taşınmazın malikinin ön sırada yer alan bir dereceyle sağlanacak güvence tutarını belirlemek koşuluyla, sonraki sıralarda rehin tesis etmesine olanak

⁵²⁶ Aksoy, s. 612; Tiryaki, s. 552.

⁵²⁷ Aksoy, s. 611; Erel, s. 49 vd.; Nar, s. 104.

⁵²⁸ Aksoy, s. 612; Tiryaki, s. 552.

veren kavramdır. Sonradan bir alacak için teminat gösterilmek üzere taşınmaz maliki lehine boş bırakılan dereceye saklı derece adı verilir⁵²⁹.

Saklı derece, esas itibariyle boş derece kavramı altında yer alan ayrı bir kavramdır. Saklı derece, yeni bir rehnin tesis edilmesi aşamasında, bu rehnin kurulacağı derecenin daha sonra tasarruf edilmek üzere boş bırakılması ile meydana getirilir. Buna göre, saklı derece üzerinde daha önceden herhangi bir rehin hakkı bulunmamakta; aksine bu derece, rehin tesis edilmeksizin hususi olarak boş bırakılmaktadır. Buna karşılık boş derece, daha önce üzerinde rehin tesis edilmiş olan bir derecenin rehnin terkinini sebebiyle boşalması ile meydana gelir.

Saklı derece sayesinde malik, ön sıralardaki istediği bir dereceyi kendi lehine saklı tutarak daha sonraki bir zamanda kendisine daha elverişli koşullarda kredi sağlayabilmektedir. Ancak bunun için malikin, saklı tutacağı derecenin ne tutarda bir güvence içereceğini tapu siciline kaydettirmesi gerekir⁵³⁰. Bu kural, saklı dereceden sonra kurulacak olan rehnin gerçek sırasının belirlenebilmesi açısından önem taşır. Zira esas itibariyle rehinlerin sırasını belirleyen husus, ön sıralardaki rehinlerin miktarıdır⁵³¹.

Saklı dereceden söz edilebilmesi için, saklı tutulan derecenin ardından gelecek şekilde en az bir rehin hakkının daha tesis edilmiş olması gerekir. Malikin, ardından gelecek şekilde bir rehin hakkı kurmaksızın bir dereceyi saklı tutması mümkün değildir⁵³². Zaten taşınmazı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek olan malikin, ardından bir başka rehin hakkı gelmeyecek bir dereceyi saklı tutmasının bir anlamı da yoktur. Buna karşılık malikin, art arda gelen birden fazla dereceyi saklı tutarak en son saklı tuttuğu derecenin ardından gelecek şekilde bir rehin hakkı tesis etmesi mümkündür.

Bir derecenin saklı tutulabilmesi için ayrıca, saklı tutulmak istenen derecenin ardından gelen derecede yer alan rehinli alacaklının da izninin alınması gerekir⁵³³. Zira saklı

⁵²⁹ Aksoy, s. 609; Nar, s. 102; Seliçi, s. 429.

⁵³⁰ Erel, s. 44.

⁵³¹ Aksoy, s. 609.

⁵³² Aksoy, s. 609; Erel, s. 44; Nar, s. 103.

⁵³³ Erel, s. 44.

tutulan dereceye daha sonradan bir rehin hakkı kurulduğunda, alt sırada yer alan rehinli alacaklının rehnin paraya çevrilmesi üzerine rehinle temin edilen alacağına kavuşması zorlaşmaktadır.

2.2.5.4. Sabit Dereceler Sisteminin Esasları

Sabit dereceler sisteminin hukukumuzdaki uygulamasında, birtakım istisnalar getirilmiş olmakla birlikte, sistemin temel esasları korunmuştur⁵³⁴:

Derece, rehnin sırasını ve teminat altına aldığı alacak miktarını belirler⁵³⁵. Rehlinli alacaklıya tanınmış olan teminat miktarı, derecenin ifade ettiği farazi değeri aşamaz⁵³⁶.

⁵³⁴ Çalışmamızın konusu olmayan kanuni ipotekler bakımından sıranın nasıl belirleneceğine kısaca değinmek gerekirse, öncelikle ikili bir ayrıma gidilmelidir. İlk olarak, tescile tabi kanuni bir ipoteği düzenleyen kanun hükmünde sıraya ilişkin bir düzenleme mevcut değilse, bu ipoteğin sırası genel kurala göre belirlenir. Buna göre, kanuni ipoteği düzenleyen kanun hükmünde sıra düzenlenmemişse, bu takdirde sıra, diğer sınırlı aynî haklar gibi tescil tarihi esas alınarak belirlenir. Bkz. Erel, s. 72. Buna karşılık, bir kanun hükmüyle kanuni ipoteğin sırası genel kuraldan farklı bir biçimde belirlenmiş; bu ipoteğe ayrı bir sıra veya öncelik tanınmış olabilir. Tescile tabi kanuni ipotekler, tıpkı hukuki işlemde kaynaklanan ipotekler gibi tapuya tescil ile rehin derecesi işgal etmeye başlayacaklarından, tescile tabi kanuni ipotekler ve hukuki işlemde kaynaklanan ipotekler arasındaki sıra ilişkisi sabit dereceler sistemi esas alınarak belirlenir. Burada belirtilmelidir ki, tescile tabi bir kanuni ipoteğin tescili esnasında saklı derece oluşturulması olanaklı değildir. Ancak bu ipoteğin tescilinden önce oluşturulmuş bir saklı derece, bu ipotek bakımından da bağlayıcıdır. Bkz. Erel, s. 68-69; Olgaç, Furkan: İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara 2014, s. 90. Aynı şekilde, tescile tabi bir kanuni ipoteğin terkinin üzerine de taşınmaz malikin tasarrufunda olacak bir boş derece meydana gelir. Bkz. Erel, s. 69.

İkinci olarak, tescile gerek olmaksızın kendiliğinden doğan, ancak istenildiği takdirde bildirici nitelikte olmak üzere tescil edilebilen tescile tabi olmayan kanuni ipotekler ise, düzenlendikleri kanun hükmünde sıraya ilişkin bir düzenleme mevcutsa, bu ipoteklerin diğer sınırlı aynî haklar ve diğer taşınmaz rehinleri arasındaki sırası bu düzenlemeye göre belirlenir. Buna karşılık söz konusu kanun hükümlerinde sıraya ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa sıra, ipoteğin doğduğu ana göre belirlenir. Bkz. Olgaç, s. 94. Tescile tabi olmayan kanuni ipoteğin isteğe bağlı tescili durumunda, tescil anında taşınmaz üzerinde mevcut olan rehin haklarının derecelerini sonraki sıralara kaydırabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira bu hâlde, tescile tabi olmayan kanuni ipoteğin sırası doğum anına göre belirlenmiş olacak; dolayısıyla tescil gerçekleşme dahi bu ipotek hakkı doğmuş olacak ve bu suretle belirlenen sıra, söz konusu kanuni ipoteğe kanundan kaynaklı olarak tanınmış olacaktır. Ayrıca, tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkı tescil edilmemiş olsa dahi, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklıların kanuni ipotek hakkı sahibinin kendilerinden evvel satış bedelinden pay almasına engel olmaları mümkün değildir. Zira bu rehinli alacaklıların, tapu kütüğünde yalnızca bildirici mahiyette bulunan bir kayıt nedeniyle zarar gördükleri iddiasının dinlenmeyeceği açıktır. Bkz. Olgaç, s. 98-99. Tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları tapu kütüğünde bir derece teşkil etmediklerinden ve tescilleri kurucu nitelikte olmadığından, isteğe bağlı olarak tescil edilmiş olsalar dahi, bunların sona ermesi hâlinde taşınmaz malikin serbestçe tasarruf edebileceği bir boş derece meydana gelmez. Bu tür ipotekler sona erdiklerinde taşınmaz üzerinde fiili bir değişiklik meydana gelir. Buna göre, tescile tabi olmayan bir kanuni ipoteğin sona ermesi ile sonraki sırada yer alan rehin hakları kendiliğinden bir sıra ilerlemiş olacaktır. Bkz. Erel, s. 69; Olgaç, s. 100. Karş. Çetiner, s. 338-339.

Bu husus TMK m. 870/1 hükmünde, “*Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm, sınırlı aynî hakların sırasının tescil tarihlerine göre belirleneceğini öngören TMK m. 1022 hükmünün istisnası olarak değerlendirilmektedir⁵³⁷.

Taşınmaz maliki ile alacaklı, sınırlayıcı hükümler saklı kalmak üzere faiz oranını serbestçe belirleyerek yeni kurulacak derece tescil edilirken bu derecedeki akdi faiz oranını tespit edebilirler. Bununla birlikte, bir saklı veya boş derecenin bulunması durumunda birkaç ihtimal ortaya çıkmaktadır. Saklı veya boş dereceye akdi faize ilişkin bir kayıt konulmamışsa ya da faize ilişkin bir kayıt bulunmakla birlikte yeni kurulacak rehin için düşünülen faiz oranı bu orandan daha yüksek ise, bu durum sonraki sıradaki rehin hakkı sahiplerinin zararına olacağından, yeni faiz oranının tescili için sonraki derecelerde yer alan tüm hak sahiplerinin izni gerekir⁵³⁸.

Dereceler kural olarak taşınmaz malikinin tek taraflı iradesi ya da rehinli alacaklı ile aralarındaki anlaşma ile kurulur. Dolayısıyla malik taşınmazında dilediği sayıda derece oluşturabilir. Bununla birlikte derecenin istisnaen bir kanun hükmüyle belirlenmiş olması da mümkündür⁵³⁹.

Derecenin miktarı ve sırası, rehin sözleşmesinde ya da tescil beyanında belirtilir (TST m. 31). Bununla beraber her nasılsa derecesi belirtilmeden bir rehin tescil edilmiş

⁵³⁵ Köprülü / Kaneti, s. 354; Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bası, İzmir 2012, s. 529; Esener, Turhan / Güven, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2012, s. 455.

⁵³⁶ Ertaş, s. 529. Bu değer in kapsamına yalnızca asıl alacak miktarı değil; aynı zamanda anapara ipoteği bakımından takip giderleri ve gecikme faizi ile paraya çevrilmenin talep edildiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ve son vadeden başlayarak işleyen faizi de içerir. Üst sınır ipoteği bakımından ise bu sayılanların tamamı, tescil edilen derecenin miktarı içerisinde kaldığı sürece teminat kapsamındadır. Bkz. Günel, Mustafa Cahit: “Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 254 vd. Ayrıca Yargıtay 14. HD, 13.09.2012, E. 2010/8388, K. 2012/10202 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com, 10.03.2016.

⁵³⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 992.

⁵³⁸ Erel, s. 40.

⁵³⁹ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 993.

bulunuyorsa bu tescil geçerlidir⁵⁴⁰. Bu rehnin derecesi, yevmiye defterine kayıt tarihine göre belirlenir⁵⁴¹.

Derecelerin temin ettiği alacak miktarlarının toplamı taşınmazın tahmini değerini aşabilir. Bu fazlalık, şekli açıdan rehin tesisine engel değildir. Bu anlamda taşınmazın değeri ile kurulan rehin sayısı ve derecelerin miktarları toplamını arasında bir ilişki yoktur.

Dereceler birbirinden bağımsızdır. Bu durum, sabit dereceler sisteminin en önemli özelliğidir. Buna göre, bir derecede meydana gelen değişikliklerden diğer dereceler etkilenmez. Dereceler oluşturulduktan ve miktarları belirlendikten sonra, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılar aleyhine derece miktarları artırılmaz; böyle bir değişiklik için alt sıralarda yer alan rehinli alacaklıların izni gerekir⁵⁴².

Taşınmaz malikinin aynı derece içerisinde alt dereceler oluşturması mümkündür⁵⁴³. Buna göre, aynı derece içinde birden fazla rehin hakkı tesis edilebilir. Bunun için diğer rehinli alacaklılardan izin alınmasına gerek yoktur. Ancak kurulacak alt dereceler bakımından, asıl derecenin teminat miktarı sınır oluşturur⁵⁴⁴. Bu miktarı geçen alt dereceler, alt sıralardaki rehin hakkı sahiplerine ileri sürülemez⁵⁴⁵.

Alt dereceler, tıpkı asıl dereceler gibi birbirinden bağımsızdır. Alt derece kurulması için, aynı derece içindeki alt derecelerin toplamı asıl derecenin toplam miktarını aşmadığı sürece, sonraki derecede bulunan rehinli alacaklıların izni gerekmez.

⁵⁴⁰ Saymen / Elbir, s. 555.

⁵⁴¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 53.

⁵⁴² Ertaş, s. 530; Köprülü / Kaneti, s. 354; Nar, s. 100. Benzer şekilde, bir üst sınır ipoteğinin derecenin tam miktarı üzerinden bir anapara ipoteğine çevrilmesi istenirse, bu durumda da alt sıralardaki hak sahiplerinin rızası alınmalıdır. Daha önce belirlenmiş faiz oranının da sonraki sıradaki hak sahipleri aleyhine artırılması hâlinde de aynı durum söz konusudur (TMK m. 875/2). Bkz. Karahasan, s. 223.

⁵⁴³ Ertaş, s. 529; Okumuş / Demir, s. 610.

⁵⁴⁴ Deynekli, s. 12; Kaya, s. 19.

⁵⁴⁵ Ayan, s. 155.

Alt dereceler arasındaki sıranın rehinli alacaklılar ile taşınmaz maliki arasında serbestçe belirlenmesi mümkündür⁵⁴⁶. Böyle bir anlaşma mevcut değilse, aynı derecede yer alan her bir alt derece aynı sırada kabul edilerek rehinli alacaklılar taşınmazın satış bedelinden alacakları oranında pay alırlar⁵⁴⁷ (TMK m. 874/2). Bu sebeple, derece bir alacaklıya tahsis edildikten sonra aynı derecede bir başka rehnin kurulabilmesi için, o derecede mevcut olan rehinli alacaklının izni alınmalıdır.

Kısmî ödeme sonucu boşalan kısımda kurulacak yeni rehin, kural olarak, sıra bakımından o derecede mevcut bulunan rehin hakkından sonra gelir⁵⁴⁸. Bu hususun aksi, yapılacak bir anlaşmayla kararlaştırılabilir. Bu anlaşmaya uygulamada “garame anlaşması” adı verilmektedir. Bu anlaşma ile, boşalan alt derecenin yerine sonradan kurulacak olan rehin hakkı sahipleri, tarih sırası gözetilmeksizin satım bedelinden alacakları oranında pay alma imkânına sahip olurlar⁵⁴⁹.

Bir derece boşaldığında, sonraki sırada yer alan rehinler boşalan dereceye ilerleyemez⁵⁵⁰. Bir rehin hakkının terkin edilmesi üzerine boşalan derece, teminat altına aldığı miktar değişmeksizin boş kalır (TMK m. 871/1). Bu kural, derecelerin bağımsızlığı ile yakından ilgilidir.

Boş derece üzerinde taşınmaz maliki serbestçe tasarruf edebilir. Malikin boş derece üzerindeki tasarrufları sonraki derecelerde yer alan rehinli alacaklıların iznine tabi değildir⁵⁵¹. Malik dereceyi boş olarak muhafaza edebileceği gibi, bu derece üzerinde bir başka rehin hakkı da kurabilir.

Bir boş derecenin oluşması, rehnin teminat altına aldığı alacağın sonlanması sonucu rehnin terkin edilmesi ile gerçekleşir. Yalnızca teminat altına alınan alacağın sona ermesiyle rehin hakkı sonlanmaz; terkin gerçekleşinceye kadar şeklen de olsa rehin

⁵⁴⁶ Aksoy, s. 607; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 994; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 352; Nar, s. 102; Tiryaki, s. 550. Bu sıranın da tarih önceliğine göre belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Aybay / Hatemi, s. 281.

⁵⁴⁷ Köprülü / Kaneti, s. 356; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 352.

⁵⁴⁸ Nar, s. 102. Görüldüğü gibi bu durumda sıra, kuruluş tarihine göre saptanmaktadır. Bkz. Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 17.

⁵⁴⁹ Aksoy, s. 607; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 17.

⁵⁵⁰ Ayan, s. 154; Ertaş, s. 529; Esener / Güven, s. 455; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 998.

⁵⁵¹ Tiryaki, s. 551.

hakkı varlığını sürdürür. Taşınmaz malikinin terkin talebine rağmen rehin hakkı sahibi terkine yanaşmazsa, mahkemeden terkine yönelik bir karar alınabilir (TMK m. 1025).

Boş derece oluşabilmesi için ayrıca, terkin talebinin geçerli bir sebebe dayanması gerekir⁵⁵². Aksi takdirde, şeklen boş bir derece mevcut olmasına karşın rehin hakkı maddî anlamda varlığını devam ettireceğinden tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmalıdır. Bundan önce, taşınmaz malikinin iyiniyetli üçüncü kişiler lehine, şeklen mevcut olan boş derecede tesis edilecek olan rehin hakkı TMK m. 1023 uyarınca geçerli bir biçimde kazanılır. Bu ihtimale karşı rehinli alacaklının TMK m. 1011'e göre geçici tescilin şerhi yoluna başvurusu gerekir⁵⁵³.

Malikin boş derece üzerindeki tasarruf hakkından tapu siciline yapacağı bir beyanla feragat etmesi mümkündür. Ayrıca malikin, sonraki sıradaki rehinli alacaklılara ilerleme hakkı tanınması da imkân dahilindedir.

Malik taşınmaz üzerinde saklı dereceler oluşturabilir (TMK m. 870/2, TST m. 34)⁵⁵⁴. Taşınmaz maliki saklı derece oluşturmak istediğinde bu derecenin miktarını ve bu derecenin saklı derece olduğunu tescil ettirmelidir⁵⁵⁵.

Saklı derece de esas itibarıyla bir derece olduğundan, malik, teminat miktarını aşmamak koşuluyla saklı derecede tek bir rehin hakkı tesis edebileceği gibi, alt dereceler de

⁵⁵² Tiryaki, s. 552.

⁵⁵³ Seliçi, s. 440.

⁵⁵⁴ Ertaş, s. 529.

⁵⁵⁵ Anapara ipoteği bakımından bu husus şöyle bir sorun teşkil etmektedir: Anapara ipoteği bakımından derecenin teminat altına aldığı belirlenen miktar, yalnızca anapara için geçerli olup TMK m. 875'te belirtilen yan alacaklar bu derecenin miktarı ile sınırlı değildir. Yan alacaklar ile anaparanın toplamı rehinle teminat altına alınan miktarı aşıyor olsa bile, taşınmazın bedeli elverdiği ölçüde aşan kısım ayrıca karşılanır. Zira bu yan alacaklar kanun gereği teminat altındadır. Buna karşılık üst sınır ipoteğinde tapuda gösterilen miktar, anapara ve yan alacakların tamamı için bir üst sınır teşkil eder ve rehinli alacaklının bütün alacakları bu üst sınır dahilinde teminat altındadır. Bunun dışında kalan alacak miktarı adi alacak olarak talep edilecektir. Bkz. Süphandağ, Yavuz: Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2013, s. 208. Bu açıklamalar çerçevesinde, malikin saklı derece oluştururken hangi miktarı tescil ettirmesi gerektiği hususunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, tescil edilen miktar anapara ve TMK m. 875'te öngörülen yan alacakların toplamıdır. Diğer görüşe göre ise, yalnızca anapara miktarı tescil edilir; yan alacaklar ise tapudaki miktardan bağımsız olarak teminata dahildir. Daha geniş kabul gören bu görüşe göre, saklı derece tesisi bakımından anapara ipoteğinin temin edeceği miktar bir değişiklik göstermez; saklı derece kurulurken de aynı şekilde, tescil edilen miktar anaparayı kapsayacaktır. Bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 149-150.

oluşturabilir. Saklı derece tescil edilirken sırası belirtilmemişse, tescilin geçerliliği etkilenmemekle birlikte, bu derecenin sırası yevmiye defterine kaydedildiği tarihe göre belirlenir. Ayrıca malik, saklı derece üzerindeki tasarruf hakkından kısmen ya da tamamen feragat edebilir.

2.2.5.5. Sabit Dereceler Sisteminin İstisnaları

2.2.5.5.1. Genel Olarak

Daha önce açıklandığı üzere, sabit dereceler sistemi ilerleme kavramına yabancı bir sistemdir. İlerleme, esas itibarıyla ilerleme sistemine özgü bir kavramdır. Bununla birlikte, sabit dereceler sistemi bakımından istisnai olmakla birlikte ilerlemenin mümkün olduğu birtakım hâller öngörülmüştür. Bunun amacı, sabit dereceler sisteminin katı biçimde uygulanmasının meydana getirebileceği olumsuzlukları bertaraf etmektir⁵⁵⁶. Bu ilerleme imkânı, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanabilir⁵⁵⁷.

Kanundan kaynaklanan ilerleme hâllerinin ilki taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında ortaya çıkan ilerleme hakkı; diğeri ise arazi iyileştirmesi nedeniyle kurulmuş ipoteğin sona ermesi hâlinde ortaya çıkan ilerleme hakkıdır. Bu hâller emredici olarak düzenlenmiş bulunduğundan, koşulları gerçekleştiğinde ilerleme kendiliğinden gerçekleşir⁵⁵⁸. Sözleşmeden kaynaklanan ilerleme ise, rehinli alacaklı ile taşınmaz maliki arasındaki sözleşme ile tanınan ilerleme hakkıdır.

Bu hâllerin dışında, teknik anlamda ilerleme sayılmamakla birlikte, anlaşma ile alacaklıların yer değiştirmesi de mümkündür. Bu ihtimal Medeni Kanunumuzda açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber bu yer değişimi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taşınmaz maliki ve derece değiştirecek rehinli alacaklıların aralarında resmî şekilde

⁵⁵⁶ Okumuş / Demir, s. 610.

⁵⁵⁷ Çetiner, s. 336.

⁵⁵⁸ Erel, *Sıra*, s. 59; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 1068.

yapacakları bir sözleşme ile tapuya tescil edilmesi ile mümkündür⁵⁵⁹. Bu takdirde de değişiklikten zarar görecektir rehinli alacaklıların iznine ihtiyaç vardır.

2.2.5.5.2. Kanundan Kaynaklanan İlerleme Hakkı

Kanundan kaynaklanan ilerleme hakkı ilk olarak, TMK m. 872 hükmünde düzenlenmiş olan paraya çevirme sırasında ilerleme biçiminde karşımıza çıkar. TMK m. 872 hükmüne göre, *“Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.”*

Bu hükümle, taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasına ilişkin bir düzenleme getirilerek⁵⁶⁰ satış bedelinin paylaştırılması sırasında önceki sıralarda boş veya saklı bir derece mevcutsa ya da bir derece için tahsis edilmiş miktar tamamen kullanılmamış veya ilgili derecede kısmî bir yük varsa, kullanılmayan bu miktarların paylaştırmada dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Burada esas itibarıyla teknik anlamda bir ilerleme söz konusu olmayıp hükümde belirtilen derecelerin, rehinin paraya çevrilmesi esnasında dikkate alınmaması ile fiilî bir ilerleme ortaya çıkmaktadır⁵⁶¹.

Böylelikle, sonraki sıralı rehinler boş bulunan veya kullanılmayan alt derecelere ilerletilerek oluşan yeni sıraya göre satış bedeli paylaştırılmış olur⁵⁶². Bu şekilde taşınmaz rehininin teminat fonksiyonu ön plana çıkarılmış ve sabit dereceler sisteminin teminat fonksiyonunu geri plana iten yapısı esnek bir hâle getirilmiş olmaktadır⁵⁶³. Aksi takdirde, özellikle alt sıralarda bulunan rehinli alacaklıların alacağına kavuşamaması tehlikesi doğar.

⁵⁵⁹ Ayan, s. 156; Olgaç, s. 102.

⁵⁶⁰ TMK m. 872 hükmüyle getirilen ilerleme hakkı, hukukumuzda ilerleme sisteminin kabul edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira bu hüküm, yalnızca paraya çevirme esnasında uygulanmak üzere getirilmiş bir istisnadır. Bkz. Aksoy, s. 616.

⁵⁶¹ Aksoy, s. 617; Erel, s. 56.

⁵⁶² Çetiner, s. 337.

⁵⁶³ Aksoy, s. 616-617.

Bununla birlikte, TMK m. 872 hükmüne, sabit dereceler sistemini ilerleme sistemine yaklaştırdığı ve ilerleme sisteminin sakıncalarını sabit dereceler sistemine de getirdiği yönünde öğretilerde birtakım eleştiriler de yöneltilmiştir. Bu eleştirilerin dayanağı, sonraki sıralarda yer alan bir rehin hakkı karşılığında taşınmaz malikine yüksek faiz gibi daha ağır koşullarla kredi veren alacaklıların, hiçbir haklarının bulunmadığı önceki dereceye ilerleme imkânı bularak hak etmedikleri bir menfaat elde edebilecek olmalarıdır⁵⁶⁴. Zira sonraki sıralardaki bu alacaklılar, baştan beri belli olan koşullarda taşınmaz malikine daha ağır şartlar karşılığında kredi sağlamışlardır.

Bu eleştirilere karşın belirtilmelidir ki, TMK m. 872 hükmü ile ilerleme sistemi kabul edilmiş olmadığı gibi, hüküm her durumda uygulanmaya da elverişli değildir. Her şeyden önce bu hükmün amacı, yalnızca rehnin paraya çevrilmesi aşamasında uygulanmak üzere, sabit dereceler sisteminin katı bir şekilde uygulanmasının doğuracağı adil olmayan sonuçları ortadan kaldırmaktır. Ayrıca, zaman sınırlamasının yanında hükmün uygulanması birtakım başka koşullara da bağlanmıştır. Buna göre TMK m. 872 hükmü yalnızca şu dereceler bakımından uygulama alanı bulur⁵⁶⁵:

- Saklı tutulmuş ve kullanılmamış dereceler,
- Boşalmış olan dereceler,
- Önceki alacağın, kısmen ödeme, ibra gibi sebeplerle kısmen terkin edilmiş olması sonucu, tescil edilmiş teminat miktarından daha az olması neticesinde kısmen boşalan dereceler veya üzerinde üst sınır ipoteği tescil edilmiş olup da alacak miktarının ipotek için belirlenen üst sınıra ulaşmadığı dereceler⁵⁶⁶.

TMK m. 872 hükmü emredici nitelikte genel bir hükümdür. Bu nedenle, boş ve saklı dereceler ve kullanılmayan miktarların taşınmaz malikinin tasarrufuna gireceğine ilişkin olarak yapılan anlaşmalar hüküm ifade etmez⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ TMK m. 872 hükmüne öğretilde yöneltilen eleştiriler için bkz. Aksoy, s. 616; Olgaç, s. 128 vd.

⁵⁶⁵ Aksoy, s. 617.

⁵⁶⁶ Aksoy, s. 617; Saymen / Elbir, s. 556-557.

⁵⁶⁷ Olgaç, s. 128.

Sabit dereceler sistemine getirilmiş olan kanundan kaynaklanan bir diğer istisna ise TMK m. 877 ve 878 hükümleri ile düzenlenen arazi iyileştirmesi sonucu taşınmazın değerinde meydana gelen artış üzerine, iyileştirme masraflarının karşılanması için arazi malikine ödünç veren alacaklı lehine tanınan ve arazi üzerindeki tüm diğer yüklerden önce gelen ipotek hakkının sona ermesi ile sonraki sıralarda yer alan rehin haklarının boşalan bu sıraya kendiliğinden ilerleyebilmesidir⁵⁶⁸. Buna göre, taşınmaz maliki tarafından iyileştirmeye konu arazi için kullanılan kredinin bir rehinle teminat altına alınması sağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı, arazi iyileştirmesi için kredi temin eden alacaklının arazide meydana gelen değer artışından öncelikle yararlanmasını sağlamaktır⁵⁶⁹. İyileştirme masraflarını karşılayan alacaklı lehine tanınan bu ipoteğin kurulması için tescil gerekmektedir⁵⁷⁰. Bununla birlikte bu ipoteğin tescili sonucunda taşınmaz üzerinde sabit bir derece oluşmaz; taşınmaz üzerinde bulunan diğer rehinlerden önce gelen bu ipotek hakkı derece işgal etmeksizin sıra alır⁵⁷¹. Bu nedenle, iyileştirme alacaklısının alacağının ödenmesi ile ipotek hakkı son bulup da ipotek terkin edildiğinde arazi malikinin üzerinde tasarruf edebileceği bir boş derece oluşmaz. Buna bağlı olarak, bu ipotekten sonra gelen tüm diğer rehin hakları kendiliğinden ilerlemiş kabul edilir. Burada bir tür “örtülü ilerleme” söz konusudur⁵⁷².

TMK m. 877 hükmüne benzer şekilde, TMK m. 865/3 ve m. 867/2 hükümlerinde düzenlenen tescile tabi olmayan kanuni ipotekler ile TMK m. 875/1, b. 2 ve m. 876 hükümlerinde alacaklının ipotek derecesiyle aynı derecede yer alacağı öngörülen ipotekler de sabit dereceler sisteminin istisnalarından kabul edilmektedir⁵⁷³.

2.2.5.5.3. Sözleşmeden Kaynaklanan İlerleme Hakkı

Sabit dereceler sistemine kanunla getirilen istisnaların yanında ayrıca ilerleme hakkının sözleşmeden de kaynaklanabileceği öngörülmüştür. TMK m. 871/3 hükmüne göre, *“Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren*

⁵⁶⁸ Çetiner, s. 338-339.

⁵⁶⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 370.

⁵⁷⁰ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 370; Seliçi, s. 432.

⁵⁷¹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 372; Köprülü / Kaneti, s. 365; Olgaç, s. 132; Seliçi, s. 432.

⁵⁷² Acar, *Rehin Hukuku* s. 55-56; Seliçi, s. 431.

⁵⁷³ Çetiner, s. 338; Erel, s. 85.

sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynî etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.” Bu hükümle, rehin ilişkisinin taraflarına iradi olarak ilerleme hakkı tanıyabilme olanağı verilmiştir⁵⁷⁴. Böylelikle taşınmaz malikine, rehinli alacaklılara üst derecelere ilerleme imkânı tanıyarak daha elverişli koşullarda kredi bulma olanağı sağlanmıştır⁵⁷⁵. Aksi takdirde taşınmaz maliki, ön sıralardaki rehinlerin terkinini sağlamadan ihtiyacı olan krediyi temin edemeyebilir⁵⁷⁶.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinden kaynaklanan ilerleme hakkının varlığı, geçerli bir taşınmaz rehninin mevcudiyetini gerektirir. Bu anlamda ilerleme hakkı, fer’i niteliktedir⁵⁷⁷. Öte yandan, yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, rehin hakkı da fer’i nitelikte bir haktır. Bunun sonucu olarak ancak belirli bir taşınmaz rehnine bağlı olarak boş dereceye ilerleme hakkı tanınabilir; saklı tutulmuş veya boş bir derece lehine boş dereceye ilerleme hakkı tanınması mümkün değildir⁵⁷⁸. Ayrıca asıl alacağın devredilmesi durumunda ilerleme hakkı da devredilmiş olacaktır⁵⁷⁹.

Boş dereceye ilerleme, rehinli taşınmazın maliki ile sonraki sırada yer alan rehinli alacaklı arasında resmî şekilde yapılacak bir sözleşmeyle tanınabileceği gibi⁵⁸⁰; malikin tek taraflı olarak yapacağı bir tasarrufla boş derece üzerindeki hakkından feragat etmesi biçiminde de ortaya çıkabilir⁵⁸¹. İlerleme hakkı bir üst derece için tanınabileceği gibi; aynı derece içerisinde yer alan alt derecelerde ilerlemeye ilişkin olarak da tanınabilir⁵⁸².

Bir derecenin boşalması üzerine bu boş dereceye ilerleyebilecek olan rehin, sadece kendisine ilerleme hakkı tanınmış olan rehinli alacaklıya ait olan rehin hakkıdır. Bu

⁵⁷⁴ TMK m. 871/3 hükmü ile sabit dereceler sisteminin temelini teşkil eden ve bir rehnin terkin ile ardından gelen derecelerde yer alan rehinlerin boşalan dereceye ilerlemeyeceğini düzenleyen TMK m. 871/1 hükmünün emredici niteliğinin ortadan kalktığı yönünde bkz. Erel, s. 59.

⁵⁷⁵ Aksoy, s. 617. Sözleşmeden kaynaklanan ilerleme hakkının rehnin tedavül fonksiyonuna zarar verdiği yönündeki eleştiriler için bkz. Olgaç, s. 133.

⁵⁷⁶ Seliçi, s. 432-433.

⁵⁷⁷ Belen, Herdem: “Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5, 2006, s. 24; Okumuş / Demir, s. 612.

⁵⁷⁸ Aksoy, s. 618; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 22; Okumuş / Demir, s. 613; Olgaç, s. 148; Seliçi, s. 434.

⁵⁷⁹ Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 22; Okumuş / Demir, s. 612.

⁵⁸⁰ Çetiner, s. 336; Köprülü / Kaneti, s. 359. Ayrıca Yargıtay 14. HD, 24.04.2012, E. 2011/16069, K. 2012/5879 sayılı karar için bkz. Olgaç, s. 153, dn. 309. Boş dereceye ilerleme hakkı ayrıca rehin sözleşmesine bir kayıt konulması suretiyle de tanınabilir. Bkz. Aksoy, s. 618.

⁵⁸¹ Olgaç, s. 133.

⁵⁸² Aksoy, s. 618.

anlamda ilerleme, boş derecenin ardından gelen tüm rehin dereceleri için geçerli değildir. Boşalan derecenin yerine ilerleyen rehin hakkının ilerlemesi sebebiyle ortaya çıkan boş derece, malikin tasarrufunda olmak üzere boş kalmaya devam eder⁵⁸³. Ayrıca ilerleme, boşalan derecenin miktarıyla sınırlı olmak üzere gerçekleşir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sözleşmeden kaynaklanan ilerleme hakkı ile malikin boş derece üzerindeki tasarruf hakkı mutlak olarak ortadan kalkmamaktadır⁵⁸⁴.

Boş dereceye ilerleme hakkının rehin sözleşmesinde bir kayıt olarak yer aldığı durumlarda, rehin sözleşmesi resmî şekilde yapılacağından şekle ilişkin herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır (TMK m. 856/2, TK m. 26, TST m. 21). Bununla birlikte boş dereceye ilerleme sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak yapılması da mümkündür. Bu takdirde, TMK m. 871/3 hükmüne göre boşalan dereceye geçme hakkı veren böyle bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi resmî şekilde yapılmasına bağlıdır⁵⁸⁵. Ayrıca TBK m. 13 hükmüne göre de kanunen belirli bir şekilde yapılması öngörülmüş olan bir sözleşmenin değiştirilmesinde de kural olarak bu şekle uyulması zorunludur. Boş dereceye ilerleme hakkı tanıyan sözleşmeler taşınmaz malikinin rehin borcunu ağırlaştıran nitelikte anlaşmalardır. Bu bakımdan boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılırken resmî şekle uyulması zorunludur⁵⁸⁶.

İlerleme sözleşmesi ile rehinli alacaklı, taşınmaz malikine karşı boş dereceye ilerlemeyi talep hakkını kazanır⁵⁸⁷. Taşınmaz malikinin borcu ise, boşalan dereceye bir üçüncü kişi

⁵⁸³ Erel, s. 63; Okumuş / Demir, s. 613.

⁵⁸⁴ Erel, s. 63 vd.

⁵⁸⁵ Köprülü / Kaneti, s. 359; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 22; Okumuş / Demir, s. 614; Olgaç, s. 153; Seliçi, s. 436. Bununla birlikte burada belirtilmelidir ki, taşınmaz rehninin geçerlilik şekli yönünden Tapu Kanunu m. 26/10 hükmü istisnai nitelikte bir düzenleme içermektedir. Buna göre, ilgili hükümde sayılan kurum ve kuruluşlar tarafından açılacak tüm krediler için teminat teşkil edecek ipoteğin tescili bakımından adi yazılı sözleşme yeterli kabul edilir. Bu istisnai düzenleme kapsamında yapılacak rehin sözleşmelerine dayanılarak akdedilecek boş dereceye ilerleme sözleşmeleri için de adi yazılı şekil yeterli kabul edilmektedir. Bkz. Olgaç, s. 154.

⁵⁸⁶ Bununla beraber TST m. 47 şerh için, rehin sözleşmesinden ayrı olarak yapılan ilerleme sözleşmesinin noter tarafından düzenlenmiş olmasını yeterli kabul etmektedir.

⁵⁸⁷ Okumuş / Demir, s. 613. Bu hâliyle tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan ilerleme sözleşmesi, rehinli alacaklıya da birtakım borçlar yükletilerek karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme hâline getirilebilir. Örneğin, boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınması karşılığında asıl alacağın faiz oranında indirim yapılması, asıl alacağın vadesinin uzatılması gibi edimler öngörülmüşse durum böyledir. Bkz. Seliçi, s. 437.

lehine rehin hakkı kurmamak ve bu dereceye rehinli alacaklıyı ilerletmektir⁵⁸⁸. Taşınmaz malikinin ilerleme için tescil talebinde bulunması ve bu suretle ilerlemenin gerçekleşmesi üzerine, borçlu malikin ilerleme sözleşmesinden doğan borcu ifa edilmiş olur⁵⁸⁹. Bununla birlikte taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmayıp boşalan derecede üçüncü bir kişi lehine rehin hakkı tanınması söz konusu olabilir. Bu hâlde rehinli alacaklının üçüncü kişiden herhangi bir talep hakkı yoktur⁵⁹⁰. Aynı şekilde, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin taşınmazın yeni malikine karşı ileri sürülmesi de mümkün değildir. Ancak rehinli alacaklının bu tür durumlardan korunabilmesi için, boş dereceye ilerleme hakkının tapuya şerh verilebileceği öngörülmüştür. İlerleme hakkının şerhinden aşağıda detaylı olarak bahsedilmiştir.

İlerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının boşalan dereceye ilerleyebilmesi, daha önce de belirttiğimiz üzere, ancak taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi ile mümkündür (TMK m. 1013, TST m. 16/1). İlerleme hakkının varlığına rağmen taşınmaz malikinin hak sahibini boşalan dereceye ilerletmek üzere tescil talebinde bulunmaktan kaçınması durumunda, hak sahibi rehinli alacaklının mahkemeden boşalan dereceye ilerletilmeyi talep etmesi mümkündür⁵⁹¹. Bu talep sonucunda mahkeme tarafından verilecek hükmün niteliği öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmanın kaynağı, kanunda taşınmaz lehine irtifaklar (TMK m. 780/2), diğer irtifak hakları (TMK m. 838/3), intifa hakkı (TMK m. 795/2) ve taşınmaz yükü (TMK m. 755) hakkında, aksine bir hüküm bulunmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı açıkça belirtilmiş olmasına karşın, taşınmaz rehni bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Bir görüşe göre, burada bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmeli ve diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi taşınmaz rehni bakımından da mülkiyet hakkına

⁵⁸⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 55; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 20-21; Leemann, Art. 813-814, N. 42. Tapu memurunun, ilerleme hakkı sahibini boşalan dereceye re'sen ilerletmesi söz konusu değildir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 55; Seliçi, s. 453. Sözleşmeye karşın taşınmaz maliki tescil talebinde bulunmuyorsa, ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının mahkemeye başvurarak boşalan dereceye rehin hakkının tescilini sağlaması mümkündür (TMK m. 716/1). Bkz. Nar, s. 112; Seliçi, s. 440.

⁵⁸⁹ Okumuş / Demir, s. 620.

⁵⁹⁰ Erel, s. 63.

⁵⁹¹ Aksoy, s. 621; Köprülü / Kaneti, s. 361; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 25; Seliçi, s. 439-440. İlerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının bu taleple birlikte mahkemeden TMK m. 1010/1 hükmüne göre malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini ve bu hususun tapu kütüğüne şerhini istemesi de mümkündür. Böylece, dava devam ederken taşınmaz malikinin boşalan derece üzerinde bir üçüncü kişi lehine tasarrufta bulunmasının önüne geçilmiş olur. Bkz. Olgaç, s. 207; Seliçi, s. 440; Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: *Şekli Eşya Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2015, s. 305 vd.

ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla bu boşluk doldurulmalıdır⁵⁹². Bu görüş taraftarları, rehinli alacaklının boşalan dereceye iletilmesi talebiyle açtığı dava sonucunda verilecek hükmün TMK m. 716/1 kapsamında kurucu yenilik doğuran nitelikte olduğu ve ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının, rehin hakkının boşalan dereceye tescilinden önce ilerlemiş kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir⁵⁹³. Bu görüşe göre boşalan dereceye yapılacak tescil kurucu değil, bildirici niteliktedir. Buna karşılık öğretideki diğer görüşe göre ise, taşınmaz rehni bakımından kanunda bir boşluk bulunduğu iddiası yerinde değildir. Aleniyet ilkesinin özel bir önemi haiz olduğu taşınmaz rehni yönünden kanun koyucu bir tercih yaparak tescil dışı kazanımları mümkün olduğunca engellemek üzere diğer sınırlı aynî haklardan farklı olarak böyle bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle, ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının boşalan dereceye ilerleme talebiyle açacağı dava sonucunda verilecek hüküm kurucu yenilik doğuran nitelikte değil; malikin tescil talebinin yerine geçmek üzere verilmiş bir hükümdür⁵⁹⁴. Dolayısıyla bu görüşe göre, ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının mahkeme hükmünü tapu memuruna ibraz etmek suretiyle rehin hakkını boşalan dereceye tescil ettirmesi kurucu nitelik taşır⁵⁹⁵.

İlerlemenin ne şekilde gerçekleşeceği taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. İlerleme art arda ya da sıçrama şeklinde kararlaştırılmış olabilir⁵⁹⁶. Bu hususta bir belirsizlik olması durumunda, m. 871/3'te herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, ilerlemenin sıçrama şeklinde olacağı yorumu yapılmaktadır⁵⁹⁷. Bu durumda ilerleme hakkı tanınan rehin, kendisinden önce gelen herhangi bir rehin derecesi boşaldığında aradaki diğer tüm rehin haklarını atlayarak boşalan bu dereceye ilerleyebilir⁵⁹⁸. Buna karşılık sözleşmede art arda ilerleme kararlaştırılmışsa, ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklı ancak bir önceki derecenin boşalması hâlinde o dereceye ilerleyebilir⁵⁹⁹. Bu durumda örneğin dördüncü

⁵⁹² Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 364 vd.; Köprülü / Kaneti, s. 361; Okumuş / Demir, s. 616.

⁵⁹³ Eren, Fikret: *Mülkiyet Hukuku*, Ankara 2011, s. 251-252.

⁵⁹⁴ Aksoy, s. 621; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 25; Olgaç, s. 206; Seliçi, s. 440.

⁵⁹⁵ Seliçi, s. 440.

⁵⁹⁶ Aksoy, s. 619-620; Ayan, s. 157; Ertaş, s. 531; Franko, s. 1010; Okumuş / Demir, s. 615; Seliçi, s. 437-438.

⁵⁹⁷ Aksoy, s. 620; Ertaş, s. 531; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 363; Okumuş / Demir, s. 615; Reisoğlu, Safa: *Eşya Hukuku – Zilyetlik – Tapu Sicili - Kadastro*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, C. 1, Ankara 1984, s. 203; Seliçi, s. 438. Aksi yönde bkz. Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 21. Aksi yönde bkz. Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 21.

⁵⁹⁸ Leemann, Art. 813-814, N. 45; Seliçi, s. 438.

⁵⁹⁹ Aksoy, s. 619-620; Leemann, Art. 813-814, N. 44.

derecede yer alan bir rehin, ikinci ve üçüncü dereceler doluyken boşalan birinci dereceye ilerleyemez; ancak üçüncü derece boşaldığında o dereceye ilerleyebilir. Ayrıca ilerleme hakkı rehinli alacaklıya bir defaya mahsus olarak tanınabileceği gibi; birinci dereceye ilerleyinceye kadar da tanınabilir⁶⁰⁰. Bu hâlde önceki örneği devam ettirecek olursak, dördüncü derecede yer alan rehin hakkı boşalan üçüncü dereceye ilerledikten sonra, eğer kendisine tanınan ilerleme hakkı tek seferlik değilse, ikinci derece boşaldığında bu dereceye ve son olarak birinci derece boşaldığında bu dereceye ilerleyebilir. Bununla birlikte, malik ve rehinli alacaklı ilerlemenin yalnızca belirli bir derecenin boşalması hâlinde o dereceye yönelik olarak gerçekleşeceğini de kararlaştırmış olabilirler. Benzer şekilde, malikin boşalan derecede bir başka rehin kurmaması durumunda ilerlemenin gerçekleşeceği de kararlaştırılabilir⁶⁰¹.

İlerleme, yalnızca boşalan derecenin teminat altına aldığı miktarla sınırlıdır⁶⁰². Boş dereceye ilerleyecek rehnin tutarı boş derecenin güvence tutarından fazla ise yalnızca boş derecenin tutarı kadar olan kısım boş dereceye tescil edilir; artan kısım ise önceki derecesinde kalmayı sürdürür⁶⁰³. Boş dereceye ilerletilen rehin hakkı miktarı boş derecenin miktarından düşük ise artan kısım için taşınmaz malikin tasarruf yetkisi devam eder; malik bu kısım üzerinde dilerse bir alt derece tesis edebilir⁶⁰⁴. Ancak belirtilmelidir ki, ilerlemeden sonra artan kısımda kurulacak rehin, sıra yönünden boş dereceye ilerlemiş olan rehinden sonra gelmelidir⁶⁰⁵.

Boş dereceye ilerleyecek olan rehnin miktarının boş derecenin miktarından fazla olması hâlinde geçerli olan kural, üst derecede kısmî boşalma hâlinde de geçerli olur ve ilerleme hakkı tanınan rehin yalnızca üst derecedeki kısmî boşalma miktarınca üst dereceye ilerler. İlerleyen rehin hakkından geriye kalan miktar ise önceki derecesinde

⁶⁰⁰ Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 21.

⁶⁰¹ Okumuş / Demir, s. 615.

⁶⁰² Erel, s. 62; Esener / Güven, s. 456-457.

⁶⁰³ Leemann, Art 813-814, N. 57; Seliçi, s. 457.

⁶⁰⁴ TMK m. 851/2 hükmüyle aynı derece içerisinde birden fazla para cinsi üzerinden rehin hakları kurulması yasaklanmıştır. Bu itibarla, boşalan bir alt dereceye farklı bir para cinsiyle kurulmuş rehin hakkının ilerlemesi durumunda birtakım sorunlar ortaya çıkması mümkündür. Böyle bir durumda ortaya çıkabilecek çeşitli ihtimaller hakkında detaylı bilgi için bkz. Olgaç, s. 229 vd.

⁶⁰⁵ Aksoy, s. 622; Okumuş / Demir, s. 622-623; Seliçi, s. 456.

kalmaya devam eder⁶⁰⁶. Bu takdirde ilerleyen rehin hakkı ile kısmî boşalma sonucu ilerlenen rehin hakkı arasındaki sıra ilişkisi, o derecede mevcut olan rehinli alacaklının iradesi doğrultusunda belirlenir. Bu rehinli alacaklının sıra eşitliğini kabul etmesi hâlinde satış üzerine bu dereceye düşecek olan miktar aralarında garameten paylaşılır⁶⁰⁷. Buna karşılık, ilerlenen derecede mevcut olan rehinli alacaklının sıra eşitliğini kabul etmemesi durumunda, o dereceye kısmî boşalma sonucu sonradan ilerleyen rehin hakkı için mevcut dereceden sonra gelen bir alt derece oluşur⁶⁰⁸.

Kural olarak boş dereceye ilerleme hakkı sonraki derecelerde yer alan rehinli alacaklılara tanınan bir hak olmakla birlikte, aynı derece içerisinde kurulmuş olan alt dereceler bakımından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Daha önce de değinildiği üzere, taşınmaz malikinin aynı derecede birden fazla alt derece tesis etmesi mümkündür. Bu alt dereceler kural olarak aynı sırada yer alırlar ve dereceye denk düşen teminat miktarı alt dereceler arasında teminat miktarları ile orantılı olarak paylaşılır. Alt derecelerden birinin boşalması ile diğer alt derecelerin teminat miktarı kendiliğinden artmaz. Bu, derecelerin sabit olmasının getirdiği bir sonuçtur. Örneğin, birinci derece içerisinde beş adet alt derece tesis edilmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi üzerine bu dereceye düşen miktar beş alt derece arasında orantılı şekilde paylaşılır. Bu derecede yer alan beş alt dereceden biri bir sebeple boşaldığında ise, malikin boşalan bu alt derece üzerinde serbestçe tasarruf etmesi ve bu alt derece üzerinde yeni bir rehin hakkı kurması mümkündür. Oysa bu alt derecenin boş kalması, diğer dört alt derecede yer alan rehinli alacaklıların menfaatinedir. Zira ipoteğin alt derecelerden biri boşken paraya çevrilmesi durumunda o dereceye düşen teminat miktarından alacakları pay, yine teminat miktarlarıyla orantılı olarak artacaktır. Boş dereceye ilerleme sözleşmesine bu yönden bakıldığında, bu sözleşmenin, taşınmaz malikine, boşalan derecede yeni bir rehin hakkı tesis etmeme yükümlülüğü de yüklediği görülecektir. Bu bakımdan birinci derecede kurulmuş rehin hakları bakımından, ilerleme sözleşmesi ile üst dereceye ilerleme imkânı olmasa da herhangi bir sebeple boşalan alt derecede yeni bir rehin tesis edilmemesi, ilk derecenin içerisindeki alt derecelerde yer alan rehinli alacaklıların

⁶⁰⁶ Okumuş / Demir, s. 620.

⁶⁰⁷ Okumuş / Demir, s. 620.

⁶⁰⁸ Okumuş / Demir, s. 620.

menfaatine olacaktır⁶⁰⁹. Böylece, her ne kadar TMK m. 871/3 hükmünde “sonraki sırada yer alan” rehinli alacaklılardan bahsedilmişse de, bu istisnai duruma özgü olarak ilk derece içerisinde yer alan alt derecelerdeki rehinli alacaklıları da bu olanaktan yoksun bırakmamak hükmün amacına uygun olacaktır⁶¹⁰. Zira sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılar ile ilk derece içerisindeki alt derecelerde yer alan rehinli alacaklılar arasında menfaat bakımından bir fark yoktur⁶¹¹. Bu sebeple, alt derecelerde yer alan rehinli alacaklılar ile malik arasında, alt derecelerden birinin herhangi bir sebeple boşalması durumunda bu alt derecede yeni bir rehin hakkı tesis edilmemesi yönünde anlaşmalar yapılabilmesine TMK m. 871/3 hükmünün amaca uygun yorumlanması ile olanak tanımak isabetli olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise, boşalan dereceye ilerleme sözleşmesinin yalnızca sıra olarak sonra gelen derecelerdeki rehinli alacaklılar için yapılabileceği; buna karşılık aynı derece içerisinde ilerlemenin kural olarak söz konusu olamayacağı ve herhangi bir sebeple boşalan alt derecenin malik ile yapılacak böyle bir sözleşme üzerine kural olarak boş kalacak olmasıdır. Bu nedenle bu sözleşme öğretide “gerçek olmayan ilerleme sözleşmesi” olarak adlandırılır⁶¹².

Bununla birlikte, alt dereceler arasında sıra ilişkisinin olacağının kararlaştırıldığı durumlarda, birinci derecenin ilk alt derecesinde yer alan rehinli alacaklı dışında kalan rehinli alacaklılar bakımından aynı derece içerisindeki alt dereceler dahilinde ilerlemenin değerlendirilmesi gerekir. Zira bir üst sıradaki alt dereceye ilerlemek bu alacaklıların menfaatinedir. Aksi takdirde boşalan alt derece malikin tasarrufuna geçeceğinden bu alt derecede yeni bir rehin hakkı tesis edilmesi mümkün olabilecektir. Bu sebeple TMK m. 871/3 hükmünün, aynı derece içerisinde ilerleme imkânının tanındığı rehinli alacaklıları da kapsadığını kabul etmek isabetli olacaktır. Üst dereceye ilerleyen rehinli alacaklı ile aynı derece içerisinde sıra bakımından yukarıda olan alt dereceye ilerleyecek olan rehinli alacaklı bakımından menfaat yönünden bir fark bulunmamaktadır⁶¹³.

⁶⁰⁹ Okumuş / Demir, s. 621-622; Olgaç, s. 241.

⁶¹⁰ Okumuş / Demir, s. 622.

⁶¹¹ Seliçi, s. 435.

⁶¹² Okumuş / Demir, s. 622; Olgaç, s. 241.

⁶¹³ Okumuş / Demir, s. 622; Olgaç, s. 240.

Taşınmaz maliki taşınmaz üzerinde farklı derecelerde rehin tesis ederken birden fazla rehinli alacaklıya ilerleme hakkı tanımış olabilir. Bir görüşe göre, böyle bir durumda malik ile rehinli alacaklılar arasında sıraya ilişkin bir belirleme yapılmamışsa ve boş derecenin birden fazla alacaklı tarafından garameten paylaşılması kabul edilmezse, boş derecenin alt derecelere ayrılarak rehinli alacaklıların hâlen bulundukları sıraya göre yerleştirilmeleri söz konusu olur⁶¹⁴. Buna karşılık diğer görüşe göre ise, TMK m. 1009/2 hükmü taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan haklar bakımından aynî ya da şahsî hak ayrımı yapmaksızın söz konusu hakkın şerh edilmesini esas aldığından öncelik sırası şerh tarihine göre belirlenmelidir⁶¹⁵. Birden fazla boş dereceye ilerleme hakkı tapu kütüğüne şerh edilmemiş olması hâlinde ise sıranın belirlenme yöntemi bakımından açıklık olmadığını savunan görüşe göre öncelik sırası derecelerin sırasına bakılarak; aynı derecede bulunan rehin hakları bakımından ise ilerleme sözleşmelerinin yapılış tarihine göre belirlenmelidir⁶¹⁶.

2.2.5.5.4. Yabancı Para İpoteği Bakımından İlerleme Hakkı

Taşınmaz rehni bakımından hukukumuzda kabul edilen kural, TMK m 851/1 hükmü ile de ifade edildiği üzere, rehnin Türk Lirası üzerinden kurulmasıdır⁶¹⁷. Bu bakımdan en sık uygulanan ilerleme usulü de hem rehnin hem de bu rehnin ilerleyeceği derecenin Türk Lirası cinsinden kurulmuş olduğu genel kurala tabi olan usuldür. Bu durumda ilerleme, aynı para birimi ile herhangi bir çevirmeye ihtiyaç duyulmaksızın gerçekleşeceğinden, ilerleyen rehin hakkının, boşalan dereceye bu derecenin teminat miktarı ile sınırlı olarak tescil edilmesi ile tamamlanır. İlerleyecek olan rehin hakkı ile

⁶¹⁴ Burcuoğlu, Haluk: Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, İstanbul 1991, s. 10; Olgaç, s. 226-227. Bu sıralamanın aynî etki sebebiyle şerh tarihine göre yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 24; Seliçi, s. 446-447.

⁶¹⁵ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 367; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 24; Leemann, Art. 813-814, N. 58; Okumuş / Demir, s. 623; Olgaç, s. 214; Seliçi, s. 446.

⁶¹⁶ Okumuş / Demir, s. 623.

⁶¹⁷ Böyle bir kuralın kabul edilmiş olması, taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerden belirlilik ilkesi ile açıklanabilir. Zira bir alacağın taşınmaz rehniyle hangi miktar üzerinden teminat altına alınmış olduğunun belirli olmasında, sıra itibarıyla sonra gelen rehinli alacaklıların, diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin, taşınmaz malikinin adi alacaklılarının ve taşınmazın el değiştirmesi sonucu taşınmazın mülkiyetini kazanan yeni malikin yararı bulunmaktadır. Bkz. Sirmen, A. Lale: “Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, 2003, s. 1.

boşalan derecenin aynı cins yabancı para olması durumunda da bu açıklamalar geçerliliğini korur⁶¹⁸.

Bununla birlikte, aşağıda detaylı olarak incelenmiş olduğu üzere, TMK m. 851 hükmünün izleyen fıkralarında, taşınmaz rehninin belirli koşulların varlığı hâlinde⁶¹⁹ yabancı para üzerinden de kurulabileceği öngörülmüştür⁶²⁰. Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni tesis edilebileceğini öngören TMK m. 851/2 hükmüne göre, *“Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu hâlde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz.”*

Yabancı para üzerinden rehin tesis edilebilmesi imkânını boş dereceye ilerleme bakımından ele alırken üzerinde durulması gereken ilk husus, TMK m. 851/3 hükmünde düzenlenen Türk Lirası üzerinden kurulmuş bir rehnin, daha önce yabancı para cinsinden bir rehnin bulunduğu bir boşalan dereceye ilerlemesi ihtimalidir. TMK m. 851/3 hükmü bu husustaki genel kuralı, *“Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.”* biçiminde ifade etmiş ve boşalan derecenin para biriminin dönüştürülerek ilerleyecek olan rehin hakkının tesis edildiği para birimine çevrilmesi esasını kabul etmiştir⁶²¹. Buna göre, yabancı para üzerinden kurulmuş olan bir rehin derecesinin boşalması durumunda yerine, tescil edileceği tarihteki Türk parası veya

⁶¹⁸ Okumuş / Demir, s. 620.

⁶¹⁹ Taşınmaz rehninin yabancı para üzerinden yalnızca ipotek şeklinde ve ancak üst sınır ipoteği olarak kurulabileceği hakkında bkz. Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 8, s. 9-10.

⁶²⁰ Yabancı para ipoteği hukukumuzda ilk kez 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisine 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun ile eklenen 766/a maddesi ile girmiştir. Bu değişikliğe kadar, bir yabancı para borcu söz konusu olsa dahi, yalnızca Türk Lirası üzerinden ipotek tesis edilebilmekteydi. Getirilen bu istisnai düzenleme ile, en az beş yıl vadeli ve yabancı kaynaklı krediler için yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi imkanı tanınmıştır. Bu eski düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nar, s. 15 vd.; Reisoğlu, Safa: “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği”, *Bankacılar Dergisi*, S. 45, 2003, s. 73-74; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 2.

⁶²¹ Olgaç, s. 227.

yabancı para üzerinden rehin kurulması mümkündür. TMK m. 851/4-c.1 hükmü ise, yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesaplanmasında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının hesap günündeki, yani ilerlemenin fiilen gerçekleşeceği tescil tarihindeki⁶²² döviz alış kurunun esas alınarak rehin yükünün tespit edileceğini belirtmektedir. Rehin haklarının hangi yabancı para birimleri üzerinden kurulacağının Bakanlar Kurulunca⁶²³ belirleneceği de hükmün devamında belirtilmiştir.

Burada ele alınması gereken ikinci husus ise, yabancı para üzerinden kurulmuş bir rehnin Türk Lirası üzerinden kurulmuş bir boşalan dereceye ilerlemesi ihtimalidir. Bu hâlde ise derecenin rehin yükü miktarı, ilerlemenin gerçekleşeceği tarihteki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz alış kuruna göre ilerleyecek rehnin para birimine çevrilerek belirlenmelidir⁶²⁴ (TMK m. 851/4-c.2).

İlerleyecek rehnin ve boşalan derecenin farklı yabancı para birimleri üzerinden kurulmuş olmaları durumu için kanunda özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu hâlde de yine TMK m. 851/3 ve 4 hükümleri dikkate alınarak bir çözüm yolu bulunmalıdır. Burada, tescil tarihindeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası çapraz döviz kuru esas alınarak boşalan derecenin ilerleyecek olan rehnin kurulduğu para birimine dönüştürülmesi uygun bir yol olacaktır⁶²⁵.

Sabit dereceler sistemi bakımından değerlendirildiğinde yabancı para üzerinden taşınmaz rehni tesisine imkân tanıyan TMK m. 851 hükmü öğretilde eleştirilmiştir. Bilindiği gibi sabit dereceler sisteminin esas amaçlarından biri, bir taşınmaz rehni tesis edilirken rehinli alacaklının, kendisinden önceki sıralarda yer alan rehin haklarının ne kadarlık bir miktarı teminat altına aldığını bilerek taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda, bulunduğu derecenin kendi alacağı için yeterli güvence oluşturup

⁶²² Okumuş / Demir, s. 621.

⁶²³ Fıkra da yer alan “*Bakanlar Kurulunca*” ibaresi, 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 139 ile “*Cumhurbaşkanınca*” biçiminde değiştirilmiştir. Bkz. RG 30471, 07.07.2018.

⁶²⁴ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 11.

⁶²⁵ Aynı yönde bkz. Okumuş / Demir, s. 621; Olgaç, s. 235-236; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 11.

oluşturmadığını değerlendirebilmesini sağlamaktır⁶²⁶. Zira sabit dereceler sisteminde derecelerin sabit olması, yani sıra ve miktar sabitliği⁶²⁷, rehinli alacaklılar bakımından teminat miktarının öngörülebilmesini sağlar. İşte TMK m. 851/2 hükmü ile düzenlenen yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi imkânına yöneltilen eleştirilerin odak noktasında da bu hususlar yer almaktadır. Buna göre yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi imkânı, teminat miktarı belirlenirken tercih edilen yabancı para biriminin Türk Lirası karşısındaki değer artışı yahut kaybı üzerine, derecenin teminat altına aldığı rehin yükünün kesin olarak tespit edilememesine yol açacak; bu ise, kur dalgalanmaları sonucu derecenin teminat altına aldığı miktarı belirsiz hâle getirecek, yani derecenin “sabit” olma niteliğini ortadan kaldıracaktır⁶²⁸. Oysa taşınmaz rehni bakımından geçerli olan sabit dereceler sisteminde rehinle sağlanan teminat, rehlin tescil edildiği derecenin sırası ve tutarı ile sınırlıdır ve derecenin temin ettiği tutar belirlenip tescil edildikten sonra, alt sıralarda yer alan rehinli alacaklıların rızası alınmadan artırılmamaktadır. Buna karşılık, yabancı para ipoteğinde, yabancı paranın Türk Lirası karşısında değer kazanması sonucunda, o rehin derecesiyle temin edilen tutar, rehlin kurulduğu tarihteki değerine nazaran daha yüksek bir tutara tekabül edebilmektedir⁶²⁹.

Yabancı para ipoteğinin sabit dereceler sistemi açısından ortaya çıkardığı bu sorunların, yabancı para ipoteğinde boş dereceye ilerleme hakkı bağlamında da benzer biçimde ortaya çıkabileceği belirtilmelidir. Bir kere, yabancı para ipoteği bakımından boş dereceye ilerlemenin esasları TMK m. 851 hükmünde belirlenmiş olmakla birlikte, Türk parası ile tesis edilmiş bir ipotek derecesi boşalıp da yerine bir yabancı para ipoteği kurulduğu takdirde, özellikle enflasyon ve kur dalgalanmalarının sıklıkla görüldüğü bir ortamda, yabancı para birimi ile ifade edilen alacak miktarının, zaman içerisinde o derecenin evvelce Türk parası üzerinden belirlenmiş olan tutarını aşması ve alt sıralarda yer alan rehinli alacaklıları zarara uğratması mümkündür⁶³⁰.

⁶²⁶ Reisoglu, *Yabancı Para İpoteği*, s. 77.

⁶²⁷ Acar, s. 53.

⁶²⁸ Nar, s. 114; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 3.

⁶²⁹ Aksoy, s. 615; Nar, s. 115.

⁶³⁰ Bu sorunun çözümü amacıyla, T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 04.06.2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı Genelgesinde, *"Türk parası ile tesis edilmiş bir ipoteğe ait derecenin boşalması hâlinde, yabancı para değerinin ipoteğin ilk tesisindeki Türk parası değerini geçemeyeceği hususu resmi senede yazılmak ve taraflarca kabul edilmek suretiyle bunun yerine kredinin tescil edileceği"*

Sirmen, bu sakıncanın giderilmesi için izlenmesi gereken yolun esas itibariyle sabit dereceler sisteminin bizzat kendisinde olduğunu belirtmektedir⁶³¹. Buna göre, sabit dereceler sistemi kapsamında ipotekle sağlanan teminat, ipoteğin tescil edildiği rehin derecesinin sırası ve tutarıyla sınırlıdır (TMK. m.870/1). Derecenin teminat tutarı belirlenip tescil edildikten sonra, alt sırada yer alan rehinli alacaklıların rızası alınmadan artırılamaz (TMK m.875/2). Bu bakımdan, enflasyon ve kur dalgalanmaları sebebiyle Türk parasının değer kaybetmesi tehlikesine karşı kendilerini güvence altına almak amacıyla döviz kredisi ya da dövize endeksli kredi veren kredi kuruluşları lehine, bu kredilerin kendilerine geri ödenmesini temin etmek için daha önce Türk parası ile tesis edilmiş bir ipotek derecesinin boşalması neticesinde aynı derecede yabancı para üzerinden rehin tesis edilmek istendiğinde, bu takdirde derecenin kapsamı genişleyeceğinden, alt sıralardaki alacaklıların rızalarının alınması uygun olacaktır. *Sirmen*'in bu çözümüne göre, alt sıradaki rehinli alacaklıların bu tür bir artışa rıza göstermemeleri hâlinde, ancak boşalan derecenin Türk Lirası ile belirlenmiş miktarı kadar ve Türk Lirası üzerinden kurulacak olan bir taşınmaz rehni kurulabilir⁶³².

2.2.5.5. İlerleme Hakkının Şerh Edilmesi

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilen şahsî bir hak doğurmaktadır. Bu nedenle, ilerleme hakkı tapuya şerh verilmediği müddetçe

tarihteki Türk Lirası karşılığı yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebilir.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Ancak bu düzenleme de, yabancı parayla ifade edilen rehin yükü tutarını Kanunda öngörülmemiş bir biçimde sınırladığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Nar, s. 106; Olgaç, s. 222; Reisoğlu, *Yabancı Para İpoteği*, s. 77-78; *Sirmen*, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 11-12. Türk parasıyla tesis edilmiş olup da sonradan boşalan bir dereceye daha sonra yabancı para üzerinden bir ipotek kurulması durumunda tarafların, “*yabancı para değerinin ipoteğin ilk tesisindeki Türk parası değerini geçemeyeceği*” gibi bir husus kabul etmeleri beklenemez. Zira taraflarca yabancı para üzerinden rehin tesis edilmesinin temel nedeni, özellikle sürekli enflasyon hâlinde ortaya çıkan kur dalgalanmalarıdır. Tarafların böyle bir beyanda bulunmamaları durumunda ise, Genelge uyarınca, tapu memurunun yabancı para üzerinden ipotek kurulmasını reddetmesi gerekecektir ki, bu hâlde de kurulması kanun gereği olan bir ipoteğin kurulmasından kaçınılması sebebiyle ortaya çıkan zarardan TMK m. 1007 hükmü uyarınca Devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 181; Reisoğlu, *Yabancı Para İpoteği*, s. 78.

⁶³¹ *Sirmen*, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 12.

⁶³² *Sirmen*, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 12. Bu çözümün kanuni bir dayanağının bulunmaması sebebiyle, ancak *de lege feranda* bir öneri olmaktan öteye geçemeyeceği görüşü için bkz. Çetiner, s. 181.

yalnızca sözleşmenin tarafı olan taşınmaz malikini bağlar⁶³³. Taşınmazın mülkiyeti bir üçüncü kişiye devredildiği takdirde, ilerleme hakkının yeni malike karşı ileri sürülmesi söz konusu değildir⁶³⁴. Buna karşılık, taşınmazın miras yoluyla mirasçılara intikali durumunda, külli halefiyet sebebiyle mirasçılar ilerleme sözleşmesiyle bağlı olurlar⁶³⁵. Öte yandan, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ilerleme sözleşmesi ile malikin boşalan bir derece üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmış olmaz. Dolayısıyla malikin ilerleme sözleşmesine aykırı olarak boşalan bir derece üzerinde yeni bir rehin hakkı tesis etmesi mümkündür ve bu hâlde ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklının boşalan derece üzerinde yeni hak sahibi olmuş kimseye karşı bir talepte bulunması olanaklı değildir. Böyle bir durumda ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklı, ancak TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanarak taşınmaz malikinden sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğradığı zararın tazminini isteyebilir⁶³⁶.

TMK m. 1009/1 hükmü, kanunda açıkça şerh edilebileceği öngörülen hakların tapu kütüğüne şerhinin mümkün olduğunu ifade etmiş; TMK m. 871/3 hükmü ise sonraki sıralarda yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin aynî etkiye sahip olabilmelerinin tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlı olduğunu belirterek boş dereceye ilerleme sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh verilebileceğini öngörmüştür. Şerh için, hukuki sebebi oluşturan geçerli bir ilerleme sözleşmesi ya da rehin sözleşmesinde yer alan ilerleme kaydının yanında, taşınmaz maliki ve kendisine ilerleme hakkı tanınan rehinli alacaklı arasında yapılmış geçerli bir şerh anlaşmasının mevcut olması ve malikin yazılı şerh talebi gereklidir⁶³⁷. Buna ek olarak taşınmaz malikin tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir⁶³⁸. Böylelikle bu hakkın, geçerli bir boş dereceye ilerleme sözleşmesi, geçerli bir şerh anlaşması ve taşınmaz malikin veya yetkili temsilcisinin yazılı şerh talebi (TMK m. 1013, TST m.

⁶³³ Leemann, Art. 813-814, N. 48.

⁶³⁴ Okumuş / Demir, s. 617.

⁶³⁵ Okumuş / Demir, s. 617.

⁶³⁶ Aksoy, s. 620; Köprülü / Kaneti, s. 361; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 23; Okumuş / Demir, s. 617; Seliçi, s. 439.

⁶³⁷ Olgaç, s. 197.

⁶³⁸ Okumuş / Demir, s. 618; Ünal / Başpınar, s. 303-304.

16 vd.) ibraz edilerek tapuya şerh verilmesi mümkündür⁶³⁹. Yapılan şerh anlaşması geçersizse, yapılan şerh de geçersizdir⁶⁴⁰.

Geçerli bir şerh anlaşması bulunmasına rağmen malik şerh için yazılı talepte bulunmaktan kaçınırsa, ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklı, mahkemeden malikin şerh beyanı yerine geçmek üzere şerh kararı verilmesini talep edebilir. Böylece ilerleme hakkı sahibi rehinli alacaklı bu hükmü tapu memuruna ibraz etmek suretiyle boş dereceye ilerleme hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesini sağlayabilir⁶⁴¹.

Şerh anlaşması, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin içinde bir kayıt olarak yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir. Bu anlaşma, boş dereceye ilerleme hakkı yönünden bir yan anlaşma niteliği taşır ve malikin durumunu ağırlaştırmaktadır. Bu nedenle boş dereceye ilerleme sözleşmesinin şekline tabi olarak resmî şekilde yapılmalıdır⁶⁴² (TMK m. 871/3). Gerek boş dereceye ilerleme hakkı gerekse şerh anlaşması rehin sözleşmesinde birer kayıt olarak yer almaktaysa, rehin sözleşmesinin şekline tabi olarak yine tapu memurunca düzenlenmelidir. Bununla beraber, daha önce de sözünü ettiğimiz gibi, rehin sözleşmesinden ayrı bir ilerleme sözleşmesi yapıldığı takdirde TST m. 47 hükmüyle şerh anlaşmasının noter tarafından düzenlenmiş olması yeterli görülmüştür⁶⁴³.

İlerleme hakkının tapuya belirtilen şekilde şerh edilmesiyle, bu hak aynî etki kazanır ve ilerleme hakkının taşınmazın mülkiyetini kazanan her yeni malike ve boşalan derecede malikin ilerletme borcuna aykırı olarak rehin hakkı tanıdığı üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hâle gelir⁶⁴⁴. Şerh, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili

⁶³⁹ Aksoy, s. 621; Seliçi, s. 441.

⁶⁴⁰ Okumuş / Demir, s. 618; Ünal / Başpınar, s. 303.

⁶⁴¹ Okumuş / Demir, s. 618; Olgaç, s. 201; Seliçi, s. 443.

⁶⁴² Aksoy, s. 621; Sungurbey, İsmet; Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 49; Köprülü / Kaneti, s. 360; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 23; Seliçi, s. 441.

⁶⁴³ Daha önce de değinildiği gibi, boş dereceye ilerleme sözleşmesi, rehin sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olarak tapu memuru tarafından düzenlenmesi gereken bir sözleşmedir. Şu hâlde, boş dereceye ilerleme sözleşmesi yönünden yan anlaşma niteliği taşıyan şerh anlaşmasının da, ilerleme sözleşmesinin rehin sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak yapıldığı durumlarda dahi resmi şekle tabi olarak tapu memuru tarafından düzenlenmesinin kabulü daha isabetlidir. Bu anlamda TST m. 47'de yer alan düzenlemenin işlevsiz bir düzenleme olduğu yönünde bkz. Okumuş / Demir, s. 618; Olgaç, s. 198, dn. 388.

⁶⁴⁴ Aksoy, s. 621.

bir şart değil; yalnızca kuvvetlendirilmesine yarayan bir imkândır⁶⁴⁵. Şerhin yapılması ile ilerleme hakkının şahsî hak niteliği değişmez; malikin hak sahibi rehinli alacaklıyı boş dereceye ilerletme borcu eşyaya bağlı borç hâline gelir⁶⁴⁶. Bu sayede ilerleme hakkı, taşınmaz üzerinde sonradan hak iktisap eden kimselere ileri sürülebilir duruma gelir⁶⁴⁷ ve taşınmazın her yeni maliki ilerletme borcunun borçlusu olur⁶⁴⁸.

Şerhin bir diğer önemli sonucu ise taşınmaz malikinın ilerletme borcuna aykırı olarak boşalan derece üzerinde bir üçüncü kişi lehine yeni bir rehin hakkı tesis etmesi durumunda ortaya çıkar. Taşınmaz malikinın böyle bir tasarrufu, şerh sayesinde ilerleme hakkı sahibine karşı ileri sürülemez⁶⁴⁹. İlerleme hakkı sahibi rehinli alacaklı böyle bir durumda, yeni tesis edilen rehnin kendisini zarara uğrattığı gerekçesiyle terkin için dava açabilir⁶⁵⁰.

Boş dereceye ilerleme hakkının yolsuz şerhi⁶⁵¹, yolsuz tescilden farklı olarak müspet hükme sahip değildir; üçüncü kişilerin yolsuz şerhe güvenerek hak iktisap etmesi mümkün değildir. Bu açıdan örneğin, ipotekli alacağı temlik alan iyiniyetli üçüncü kişinin yolsuz şerhe güvenerek boşalan dereceye ilerleme hakkı kazanması söz konusu olmaz⁶⁵².

⁶⁴⁵ 743 sayılı eMK m. 786/2 hükmü, “Sonradan gelen alacaklılara serbest derecelerden istifade etmek hakkını veren mukavelelerin muteber olması, tapu siciline o yolda şerh verilmelerine bağlıdır.” biçiminde şerhin geçerlilik şartı olduğuna dair hatalı bir ifade ihtiva etmekteyse de öğretide bu hatalı ifadenin kaynak İsviçre Medeni Kanunu m. 814/3 hükmünün çevirisinde yapılan bir yanlışlıktan kaynaklandığı kabul edilmekteydi. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Köprülü / Kaneti, s. 360; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 22.

⁶⁴⁶ Seliçi, s. 445; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 321. Bir kimsenin eşya üzerinde sahip olduğu aynî hak veya zilyetlik dolayısıyla alacaklı veya borçlu olması “eşyaya bağlı borç” kavramını doğurmakta; bu kavram ise tarafların içinde bulundukları az veya çok süreklilik arz eden bir hukuki statü sebebiyle alacaklı veya borçlu konumda olmalarını ifade eden “durum borçları (*Zustandobligationen*)” kavramının bir alt başlığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Erel, s. 6; Ünal / Başpınar, s. 45.

⁶⁴⁷ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 365; Leemann, Art 813-814, N. 50; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 321.

⁶⁴⁸ Okumuş / Demir, s. 619.

⁶⁴⁹ Aksoy, s. 621; Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 24; Okumuş / Demir, s. 619; Seliçi, s. 446; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 321.

⁶⁵⁰ Okumuş / Demir, s. 619.

⁶⁵¹ Yolsuz şerh, geçersiz bir şerh sözleşmesine dayanılarak tapu siciline şerh verilmesi ya da boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi sona ermiş olmasına karşın tapu kütüğündeki şerhin hâlen varlığını sürdürmesi hâllerinde ortaya çıkabilir.

⁶⁵² Okumuş / Demir, s. 619.

Boşalan dereceye ilerleme hakkının şerhi için kanunda bir süre sınırlaması öngörülmuş değildir. Bu nedenle, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, ilerleme hakkı mevcudiyetini sürdürdükçe şerhin etkisi de devam eder. Bununla birlikte, *Ünal/Başpınar*, şerhin geçerli olacağı bir sürenin öngörülmediği hâllerde, TMK m. 23/2 hükmüne dayanılarak bir sınırlandırma getirme imkânının bulunduğunu; aksi takdirde böyle bir süresiz borç ilişkisinin taşınmaz maliki borçluyu ehliyet ve kişi özgürlüğü yönlerinden aşırı şekilde takyit etmek anlamına gelebileceğini ileri sürmektedir⁶⁵³.

2.2.6. Lex Commissoria Yasağı

Taşınmaz rehni, bu rehinle teminat altına alınan alacağın yerine getirilmemesi durumunda, yüklü taşınmazın paraya çevrilmesi suretiyle elde edilen meblağdan alacağın tahsil edilmesini sağlayan aynî haktır. Rehinli alacaklının, rehinli taşınmazda malikin konumuna benzer bir konumu söz konusu değildir. Bu anlamda rehinli alacaklının, alacağın yerine getirilmemesi üzerine, rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etmesi olanaklı olmadığı gibi; rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda sahip olduğu bir önalım hakkı da bulunmamaktadır⁶⁵⁴. Bu yasak *lex commissoria* yasağı olarak adlandırılır⁶⁵⁵.

TMK m. 873/2 hükmü çerçevesinde, taşınmaz rehni sözleşmesinde ya da bu sözleşmeden ayrı olarak yapılacak bir sözleşmede yer verilen ve asıl borcun ödenmemesi durumunda alacağın yerine getirilmesi için rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya nakledileceğine ilişkin her türlü kayıt kesin hükümsüzdür. TST

⁶⁵³ Ünal / Başpınar, s. 305.

⁶⁵⁴ Çetiner, s. 109; Gaier, Reinhard: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 8: Sachenrecht, 8. Auflage, München 2020, §1149, N. 1 vd.; Soergel / Habersack / Siebert, §1149, N. 1.

⁶⁵⁵ Hukuk diline Latince'den giren "*lex commissoria*" yasağı ifadesi yerine "rehni edinme" yahut "rehin konusunu edinme" yasağı ifadeleri önerilmiş; ancak evrensel bir ilke olması sebebiyle Latince ismiyle kullanımına devam edilmiştir. Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 10. *Lex commissoria* yasağı, hukukumuzdaki birçok kavrama benzer şekilde kaynağını Roma Hukukunda bulmaktadır. Roma Hukukunda borç ifa edilmediği takdirde rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklı kimseye geçeceği yönündeki *Lex Commissoria* adı ile anılan bu anlaşmaya (*pactum*), sıklıkla alım-satım (*emptio-venditio*) ve rehin (*pignus*) sözleşmelerinde rastlanmaktaydı. Bkz. Boztaş, Nevzat: "Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İnanç Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2017, s. 210; Endes, Nurtaç: "Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 543; Erdoğan, Belgin: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s. 85.

m. 16/2 hükmüne göre de tescil talebinin koşula bağlı olarak yapılması mümkün olmadığından tapuda yapılacak bir taşınmaz rehni sözleşmesi kapsamında borcun ifa edilmemesi koşuluna bağlı olarak taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya devredileceğine ilişkin bir kayda rastlamak olanaklı görünmemektedir. Ayrıca, taşınmaz rehninin alacaklıya mülkiyetin devrine ilişkin bir aynî talep yetkisini de içereceği yönündeki bir sözleşme kaydı, aynî haklarda tipe bağlılık ilkesi uyarınca hükümsüzdür⁶⁵⁶.

Bu anlamda, borcun yerine getirilmemesi durumunda rehin konusu taşınmazın alacaklıya devrine yönelik sözleşmelerin yahut ekonomik açıdan bununla aynı sonucu doğuracağı için TMK m. 873/2 kapsamında kabul edilebilecek başka bir sözleşmenin *lex commissoria* yasağının dolanılması suretiyle gerçekleştirilebilmesi amacıyla genellikle alacaklıya mülkiyetin devrine ilişkin kişisel bir hak sağlayacak biçimde sözleşmeler yapıldığına rastlanmaktadır⁶⁵⁷.

Asıl borçlu ile alacaklının, taşınmaz rehninin kurulduğu esnada yahut kurulduktan sonra ayrı bir sözleşme ile asıl borcun ifa edilmemesi koşuluna bağlı olacak şekilde, ifa yerini tutan edim (*datio in solutum*) olarak rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya ya da onu belirleyeceği bir üçüncü kişiye devrini kararlaştırmış olmaları durumunda TMK m. 873/2 hükmünün uygulanması gerekir⁶⁵⁸. Bir görüşe göre, *lex commissoria* yasağını düzenleyen BGB §1149 hükmü⁶⁵⁹ dikkate alındığında, bu yasağın yalnızca alacağın muaccel olmasından önce ifa yerini tutan edim kararlaştırılmış olması hâlinde uygulanması gerekmektedir⁶⁶⁰. Buna karşılık bizim de isabetli bulduğumuz görüş çerçevesinde, TMK m. 873/2 hükmünün borçlu kimseyi kendisi bakımından aşırı elverişsiz hukuki ilişkilere girmek mecburiyetinde kalmasından koruma amacı göz

⁶⁵⁶ Çetiner, s. 109.

⁶⁵⁷ Çetiner, s. 109; Eickmann, §1149, N. 1 vd.; Soergel / Habersack / Siebert, §1149, N. 2 vd.; von Staudinger, Julius / Wolfsteiner, Hans: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3, Sachenrecht § 1113-1203 (Hypothek, Grundschild, Rentenschuld), 15. Auflage, Köln 2015, §1149, N. 5.

⁶⁵⁸ Gaier, §1149, N. 6; von Staudinger / Wolfsteiner, §1149, N. 7.

⁶⁵⁹ BGB §1149, “... solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, ...” ifadesiyle “alacak kendisine karşı muaccel olmadığı sürece” malın mülkiyetinin devrinin borçludan talep edilemeyeceği hükmünü içermektedir. İlgili madde için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1149.html, 18.11.2021. Ayrıca bkz. Rosenthal, Heinrich / Kamnitzer, Bernhard / Bohnenberg, Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage, Köln 1965, §1149, N. 1; Soergel / Habersack / Siebert, §1149, N. 1.

⁶⁶⁰ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 278.

önünde bulundurulduğunda, ifa yerini tutan edimin, asıl alacağın muaccel hâle gelmesinden önce ya da sonra kararlaştırılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır⁶⁶¹. Zira her iki hâlde de *lex commissoria* yasağı, taşınmaz rehniyle teminat altına alınan bir alacak için, ifa yerini tutacak bir edimle, borçlunun asıl borç ilişkisiyle üstlenmiş olduğundan daha yüksek değerde bir edimde bulunmasının önüne geçilmesini⁶⁶²; dolayısıyla rehinli alacaklının borçlu karşısında alacak miktarını aşacak biçimde zenginleşmesinin engellenmesini amaçlamaktadır⁶⁶³. Ayrıca, TMK m. 873/2 hükmü ve kaynak İsviçre Medeni Kanunu m. 816/2 hükmü⁶⁶⁴ asıl borcun muaccel olup olmamasına ilişkin bir ayırım gözetmediğinden diğer görüşe katılmak olanaklı değildir.

Lex commissoria yasağını aşmak amacıyla başvuru olan bir başka yol ise alacaklıya, muacceliyet tarihinde asıl borcun ifa edilmesini talep etme imkânının yanında rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine devrini seçimlik bir yetki olarak tanıyan kayıtlardır. Bu tür kayıtların da TMK m. 873/2 hükmünün kapsamına gireceği ve kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşacakları açıktır⁶⁶⁵.

Asıl borcun ifa edilmemiş olması hâlinde, bu borca karşılık rehinli taşınmazın satışının taahhüt edilmesi de pratikte karşılaşılan bir durum olarak kesin hükümsüzdür. İfa edilmeyen borç miktarının satış bedeli olarak kararlaştırıldığı her türlü satış ilişkisi, borçlunun ibra edilmesine karşılık rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesine yönelik anlaşmalar ve bu arada rehinli alacaklıya rehin konusu taşınmaz üzerinde ön alım veya alım hakkı tanıyan anlaşmalar da *lex commissoria* yasağının kapsamına girer⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ Çetiner, s. 110.

⁶⁶² Çetiner, s. 110; Rosenthal / Kamnitzer / Bohnenberg, §1149, N. 1.

⁶⁶³ Cansel, s. 188; Günel, *Lex Commissoria*, s. 62 vd.; Konuralp, Orhan Emre: “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisinin Verilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan - Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 2872; Köprülü / Kaneti, s. 281; Kuntalp, *Lex Commissoria*, s. 153; Makaracı Başak, s. 273.

⁶⁶⁴ CCS Art. 816/2: “Est nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s’approprier l’immeuble à défaut de paiement.” İlgili madde için bkz. <https://www.lexfind.ch/fe/fr/tol/25586/fr>, 18.11.2021.

⁶⁶⁵ Çetiner, s. 109.

⁶⁶⁶ Buna karşılık, rehne konu taşınmazın rehinli alacak ile takas edilmek suretiyle alacaklıya satışı hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yukarıda da bahsedildiği üzere BGB §1149’un açık hükmü karşısında Alman hukukunda asıl borcun muaccel olmasından önce yapılacak olan her türlü mülkiyeti devir taahhüdü kesin olarak hükümsüzdür. Bkz. Çetiner, s. 110-111, dn. 279.

Taraflar arasındaki, rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin, muaccel hâle gelen asıl borcun yerine getirilmemesi haricindeki bir koşula bağlı olarak alacaklıya devredilmesine yahut ekonomik anlamda aynı sonuca ulaşılmasını sağlamaya yönelik anlaşmalar⁶⁶⁷ da *lex commissoria* yasağına aykırıdır⁶⁶⁸. Asıl borcun yerine getirilmemesi haricindeki sözleşmeye aykırı davranışlara bağlı bir sözleşme cezası olarak rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devredilebileceğine ilişkin anlaşmalar da bu yasağın kapsamına dahildir⁶⁶⁹.

TMK m. 873/2 hükmünün amacı göz önünde tutulduğunda, yapıldıkları zaman ve görünüşleri itibariyle taşınmaz rehni sözleşmesiyle bağlantılı olduğu anlaşılabilen ve alacaklının asıl alacak bakımından tatminini temin eden her türlü anlaşma, genel hayat tecrübelerine göre *lex commissoria* yasağı çerçevesinde değerlendirilerek denetime tabi tutulmalıdır. Bununla birlikte, rehne konu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya ya da onun menfaatine olarak bir üçüncü kişiye devrinin borçlu bakımından ölçüsüz bir ifa ikamesi teşkil etmeyeceği ve bu bakımdan *lex commissoria* yasağının uygulanmasını gerektirmeyecek bazı hâller⁶⁷⁰ de söz konusudur.

Lex commissoria yasağının uygulanmasını gerektirmeyen hâllerden ilki, alacaklıya rehinli taşınmazı özel yoldan paraya çevirme yetkisinin verilmesidir⁶⁷¹. Bilindiği gibi

⁶⁶⁷ Örneğin, taşınmazın üçüncü bir kimseye satılacak olması hâlinde satım bedelinin rehinli alacaklıya ödeneceğine yönelik bir anlaşma ekonomik açıdan taşınmaz mülkiyetinin direkt olarak rehinli alacaklıya devriyle aynı sonucu doğuracaktır. Benzer şekilde, alacaklıya rehinli taşınmazı önceden belirlenmiş olan ve genellikle asıl borç miktarı ile eşit yahut bu miktardan daha düşük bir bedelle ön alım imkanı tanıyan anlaşmalar da *lex commissoria* yasağına aykırı olacaktır. Zira bu hâllerin tamamı asıl borçlu için aynı ekonomik elverişsizliği yaratmaktadır. Bkz. von Staudinger / Wolfsteiner, §1149, N. 5 vd.

⁶⁶⁸ Çetiner, s. 111.

⁶⁶⁹ Çetiner, s. 111.

⁶⁷⁰ Alman hukukunda *lex commissoria* yasağının uygulanmadığı hâller için bkz. Gaier, §1149, N. 6 vd.

⁶⁷¹ Alacaklıya merhunu özel yoldan paraya çevirme yetkisi veren sözleşmelerin *lex commissoria* yasağının amacına aykırılık oluşturacağı; zira rehinli alacaklının kendisine tanınan bu yetkiyi, rehin verenin de menfaatini gözeterek alacak tutarını aşacak bir bedel karşılığında satmak üzere özen göstereceği varsayımının gerçekçi olmadığı düşüncesi de ortaya atılmıştır. Bkz. Budak, s. 68 vd. Bununla birlikte, TBK m. 506 hükmü uyarınca, rehinli alacaklının özen yükümlülüğüne aykırı biçimde özel yoldan satış yetkisine sahip olduğu taşınmazı yalnızca alacak tutarını karşılayacak şekilde piyasa değerinin altında bir bedelle satması durumunda, borçlunun uğrayacağı zararı karşılamak mecburiyetinde kalacaktır. Buna ek olarak, temsil yetkisinin her zaman geri alınabilecek olması da rehin veren borçlu bakımından güvence oluşturacaktır. Bkz. Çetiner, s. 112-113, dn. 286. Bu bakımdan rehinli alacaklı özel yoldan satış yetkisini kullanırken dürüstlük kuralına uygun biçimde ve özenli bir vekil gibi hareket etmelidir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 75; Benli, Erman: “Aynî Hakların Teminat İşlevi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, s. 131. Ayrıca burada belirtilmelidir ki, alacaklıya merhunu özel yoldan satış yetkisi verilmesi haksız koşul niteliği de taşımaz. Bununla birlikte,

TMK'nın rehne ilişkin hükümleri, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinin hangi yöntemle yapılacağına dair bir düzenlemeye yer vermemiştir. Şu hâlde, taraflarca rehne konu eşyanın icra daireleri tarafından değil, başka şekilde paraya çevrilmesinin kararlaştırılması hususunda İİK hükümlerinin de herhangi bir yasağa yer vermemiş olması karşısında, alacaklıya rehinli taşınmazı özel yoldan paraya çevirme yetkisi veren anlaşmaların yapılması mümkündür⁶⁷². Bu durumda alacaklının, taşınmazın satışından elde edilen meblağ içerisinde yalnızca alacak miktarı kadarını alması olanaklıdır. Zira aksi takdirde alacaklı rehinle temin edilen alacağını aşan bir meblağ elde etmiş olacağından *lex commissoria* yasağının burada da devreye girmesi gerekirdi⁶⁷³. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, özel yoldan paraya çevirmeye ilişkin böyle bir anlaşma ancak, taşınmaz üzerinde varsa diğer rehin hakkı sahiplerinin de rızası alınarak ve içeriği sebebiyle taşınmaz rehni sözleşmesi içerisinde ya da haricen yapılacaksa tapuda resmî şekle uyularak yapılabilir⁶⁷⁴.

alacaklının yapacağı satışın borçlu tarafından denetlenmesini engelleyen ya da satış sonunda borçlunun uğraması muhtemel zarardan alacaklının sorumlu olmayacağına ilişkin koşullar haksız şart olarak nitelenmelidir. Bkz. Konuralp, s. 2876.

⁶⁷² Öğretide, rehinli alacaklıya merhunu paraya çevirme yetkisinin verilmesi durumunun, paraya çevirmenin İİK hükümlerine göre icra dairelerince yapılması gerekliliği karşısında aynı haklara hâkim olan ilkelerden tipe bağlılık ilkesine aykırılık teşkil edeceğine ilişkin bir görüş ortaya atılmıştır. Bkz. Budak, Ali Cem: İpoteklin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 60, dn. 29; Sarı, Suat: "Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi", Legal Hukuk Dergisi, C. 5, S. 50, Şubat 2007, s. 413 vd.; Şener, s. 171. Buna karşılık, rehin hakkını düzenleyen TMK hükümlerinde açıkça belirtilmemiş olan bu hususun, rehin hakkının tipi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmek kanımızca mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, İİK hükümlerine başvurulması emredici nitelikte de değildir; yalnızca yedek hukuk kuralı olma özelliği taşırlar. Ayrıca TMK m. 946/1 hükmü de özel yoldan paraya çevirmeye olanak sağlayacak biçimdedir. Bkz. Benli, s. 130-131; Konuralp, s. 2870; Leemann, Art. 816, N. 2 vd.

⁶⁷³ Konuralp, s. 2872; Soergel / Habersack / Siebert, §1149, N. 2. Özel yoldan paraya çevirme sonucunda alacaklının alacağını aşan bir meblağ elde etmesi hâlinde, aşan kısım için *lex commissoria* yasağına benzer bir durumun ortaya çıkacağı ve alacaklının fazladan elde ettiği miktarı sebepsiz zenginleşmeye dayanarak iade etmesinin gerekeceği yönünde bkz. Cansel, s. 238.

⁶⁷⁴ Bununla birlikte öğretide, taşınırların özel yoldan paraya çevrilmesinin mümkün olduğu yönündeki genel olarak kabul edilen görüş, taşınmazlar bakımından genel kabul görmemiştir. Bu husustaki görüşlerden ilki, mevcut mevzuata göre taşınmazın özel yoldan satışı için rehinli alacaklıya hiçbir şekilde yetki verilmemesi gerektiği yönündedir. Bkz. Köprülü / Kaneti, s. 463; Postacioğlu, İlhan: "İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi – Bir Kanun Tasarısı Denemesi", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 538. İkinci görüş, taşınmaz satışının tabi olduğu özel şekil şartlarına uyularak rehin sözleşmesinden ayrı ve resmi şekilde düzenlenmiş bir sözleşme ile rehinli alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisinin verilebileceği yönündedir. Bkz. Çetiner, s. 112; Sarı, *Paraya Çevirme*, s. 416. Bu husustaki son görüş ise, tıpkı taşınırlarda olduğu gibi, özel yoldan paraya çevirme yetkisinin herhangi bir sınırlama olmaksızın rehinli alacaklıya verilebileceği doğrultusundadır. Bkz. Gürdoğan, Burhan: *Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ankara 1967, s. 19.

Rehinli taşınmazın özel yoldan paraya çevrilmesine ilişkin anlaşmanın resmî şekilde yapılması gerekliliği, esasen alacaklının bu hâlde taşınmazı satarken özel temsil yetkisi kullanacak olmasından kaynaklanmaktadır. Zira taşınmaz satışı amacıyla temsil yetkisi verilmesi için resmî şekil şartı söz konusudur. Bu anlamda, taşınmazın özel yoldan satılması yetkisi alacaklıya rehin sözleşmesi kapsamında tanınmışsa, bu hâlde zaten resmî şekle uyulmuş olmaktadır. Bununla birlikte burada dikkat edilmesi gereken nokta, verilen özel yoldan satış yetkisinin ancak rehinli alacak muaccel olduğu hâlde ifa edilmemiş olması durumunda kullanılabilecek olmasıdır ve bu bağlamda söz konusu bu yetki koşula bağlı bir temsil yetkisidir⁶⁷⁵.

Böyle bir hâlde, yani alacaklıya taşınmazı özel yoldan satış yetkisinin verildiği geciktirici koşula bağlı temsil yetkisi durumunda göz önünde bulundurulması gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Söz konusu temsil yetkisinin alacaklıya, asıl borç muaccel hâlde gelip de borçlu tarafından yerine getirilmemiş olmasından sonra verilmesi durumunda zaten koşula bağlı bir temsil yetkisinin varlığından söz edilemez. Söz konusu yetki, rehin sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklıya tanınmak isteniyorsa, bu hâlde taraflar arasındaki ilişki bir nevi vekâlet ilişkisi olacağından taşınmazın vekâleten satımı hakkındaki hükümler uygulama alanı bulur⁶⁷⁶. Buna karşılık, temsil yetkisi rehin sözleşmesinin kurulmasından sonra, ancak asıl borcun muacceliyetinden önce alacaklıya tanınmak isteniyorsa, bu hâlde ikili bir ayrıma gidilmelidir. Şayet alacaklıya verilen temsil yetkisinin şarta bağlı olduğu temsil yetkisini veren belgeden anlaşılmıyorsa, borcun muacceliyetinden önce alacaklı tarafından yapılacak bir satış yetkisiz temsil hükümlerine tabi olmalıdır⁶⁷⁷. Temsil yetkisinin koşula bağlı olduğunun temsil belgesinden anlaşılabildiği hâllerde ise koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun tapu memuru tarafından hangi şekilde gözetileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda borcun muaccel hâlde geldiğinin tespiti herhangi bir zorluk arz etmezken; borçlunun borcunu yerine getirip getirmediğinin tespitinin tapu memuruna yüklenmesi olanaklı görünmemektedir⁶⁷⁸. Bu sebeple, asıl borcun muacceliyetinden önce alacaklıya tanınan ve koşula bağlı olduğu anlaşılabilen temsil yetkisinin söz

⁶⁷⁵ Konuralp, s. 2874.

⁶⁷⁶ Konuralp, s. 2874; Sarı, *Paraya Çevirme*, s. 419.

⁶⁷⁷ Konuralp, s. 2875.

⁶⁷⁸ Bu hâlde alacaklının, borçluya durumu ihbarda bulunmasının yerinde olacağı yönünde bkz. Cansel, s. 238.

konusu olması hâlinde, alacaklının yalnızca temsil belgesini ibraz ederek özel yoldan satışı yapamaması gerekir⁶⁷⁹.

Burada vurgulanmalıdır ki, taşınmazın alacaklı tarafından özel yoldan satışı da alacaklıya tanınan yetkinin niteliği ya da satışın hukuki temellerinden bağımsız olarak tapu memuru tarafından resmî şekle uyularak yapılmalıdır. Bu satış, tabi olduğu şekil yönünden adi bir taşınmaz satışından herhangi bir farklılık arz etmemektedir⁶⁸⁰.

Lex commissoria yasağının kapsamına girmeyen bir diğer durum ise, daha önce de bahsedildiği üzere, alacaklıya, rehin konusu taşınmazın piyasa değerinden ve alacak miktarı satış bedelinden mahsup edilmek üzere satılmasıdır⁶⁸¹. Zira bu durumun, ekonomik amacı itibariyle özel yoldan paraya çevirmeden herhangi bir farkı bulunmamaktadır ve her iki durumda da alacaklı ve borçlu anlaşarak edim konusunu değiştirmekte ve ifa uğruna edim söz konusu olmaktadır⁶⁸². İfa uğruna edim anlaşmasıyla göre borçlu, borcun ifasını gerçekleştirmek üzere alacaklıya bir şey vermeyi; alacaklı ise bunu paraya çevirerek alacağını elde etmeyi üstlenmektedir. Bu anlaşma sonucunda alacaklı, cebri icra ile yahut özel yoldan paraya çevirmede olduğu gibi, taşınmazı piyasa değeri ile edinerek asıl alacağını satış bedelinden doğan alacağı ile takas etmek ve fazla kısmı borçluya iade etmek suretiyle asıl alacağını elde etmiş olur⁶⁸³.

Son olarak rehinli alacaklının cebri icra yoluyla yahut özel açık artırmaya katılarak en yüksek teklifi vermesi ve taşınmazın mülkiyetini bu yolla elde etmesi *lex commissoria* yasağına aykırı değildir⁶⁸⁴.

⁶⁷⁹ Konuralp, s. 2875.

⁶⁸⁰ Budak, s. 61; Konuralp, s. 2875.

⁶⁸¹ Tunç Yücel, Müjgan: Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul 2010, s. 99-100.

⁶⁸² Çetiner, s. 113.

⁶⁸³ Çetiner, s. 113.

⁶⁸⁴ Çetiner, s. 113-114; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 279.

3. BÖLÜM

HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİNDE REHİN HAKKININ KAZANILMASI VE KURULMASI

3.1. REHİN HAKKININ KAZANILMASINDA HUKUKİ SEBEP

3.1.1. Rehin Sözleşmesi (İpotek Sözleşmesi)

3.1.1.1. Genel Olarak

Taşınmaz rehninin ve hukukumuzdaki uygulamasıyla ipoteğin kurulması ve kazanılması bakımından tamamlanması gereken bir dizi işlem söz konusudur. Bilindiği üzere, rehin hakkı, bir alacağı teminat altına almak için tesis edilmekte; bu anlamda fer'i nitelik arz etmekte ve dolayısıyla taşınmaz rehninin kurulması ilk aşamada geçerli olarak kurulmuş bir asıl borç ilişkisinin varlığına ihtiyaç göstermektedir. Bu husus yukarıda detaylı olarak ele alınmış bulunmaktadır.

Geçerli bir biçimde kurulmuş bir borç ilişkisinin teminatını oluşturmak üzere tesis edilecek taşınmaz rehninin kurulması ve kazanılması bakımından gerekli ikinci aşama ise rehin sözleşmesi (*Pfandvertrag*), bir başka deyişle hukukumuzda taşınmaz rehninin hukuki sebebini teşkil etmesi bakımından ipotek sözleşmesidir. Rehin sözleşmesi çoğu zaman, sebebe bağlılık prensibi çerçevesinde taşınmaz rehninin kurulmasında son aşamayı oluşturan tescil işleminin hukuki sebebi (*causa*) olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁸⁵. Taşınmaz rehninin hukuki sebeplerinden en tipik olanı, TMK m. 856 ve m. 882/3 hükümlerinde “sözleşme” olarak ifade edilen ipotek sözleşmesidir (rehin sözleşmesi, rehin kurma sözleşmesi). İpotek sözleşmesi, resmî şekle tabi olarak kurulabilen, aksi belirtilmedikçe tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶⁸⁶.

⁶⁸⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 164.

⁶⁸⁶ Atar, s. 61-62; Betschart, N. 40.

Rehin sözleşmesiyle rehinli alacaklı kural olarak bir borç altına girmemektedir. Bu sözleşme ile rehin borçlusu rehin kurma borcu altına girmekte; rehinli alacaklı ise rehin hakkının tesis edilebilmesi için tapuda yapılması gerekli işlemleri yapmayı üstlenmektedir. Bununla birlikte bu edimlerin birbirinin karşılığını oluşturdukları söylenemeyeceğinden taşınmaz rehni sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir⁶⁸⁷. Taraflarca rehinli alacaklıyı borç altına sokacak bazı kayıtların (örneğin boş dereceye ilerleme hakkı) rehin sözleşmesine dahil edilmesi olanaklıdır. Benzer şekilde rehin tesis etme taahhüdünün bir kredi sözleşmesinin içeriğine dahil olması durumunda alacaklı kredi kullandırma borcu altına girerken; taşınmaz maliki ise rehin tesis etme borcu altına girmektedir⁶⁸⁸. Bu hâlde dahi taşınmaz rehni sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği kazanmayacağı; zira rehinli alacaklının teminat karşılığı borçluya kredi sağlaması hâlinde kredi verme sözleşmesinin bir başka sözleşmenin konusu olduğu ve taşınmaz rehni sözleşmesinin bir unsuru olmadığı, fikrimizce de isabetli olarak ileri sürülmektedir⁶⁸⁹. Ayrıca, ipoteğin sona ermesi üzerine rehinli alacaklının ipoteği sicilden terkin borcunun ortaya çıkacağını öngören TMK m. 883 hükmü göz önünde tutularak ipotek sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığı görüşü de bu hususta öğretide ileri sürülmüş olan görüşlerdendir⁶⁹⁰. Fikrimizce, ipoteğin sona ermesi hâlinde ortaya çıkan rehinli alacaklının ipoteği sicilden terkin ettirme borcu, ipotek sözleşmesinden doğan bir borç olmayıp ipotek hakkının kendisine bağlı olan ve doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹¹. Benzer şekilde TMK m. 865 vd. hükümlerinde taşınmazın değerinin muhafazasına yönelik olarak rehinli alacaklının ileri sürebileceği öngörülen haklar da kanundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerdendir ve ipoteğin tescil edilmesi ile kendiliğinden ortaya çıkmaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, bu hak ve yükümlülükler, ipotek sözleşmesinin alacaklısı ve borçlusu sıfatlarından değil; rehin alan ve rehin veren sıfatlarından kaynaklanan hak ve yükümlülükler olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹².

⁶⁸⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 166-167; Apaydın, s. 94; Çetiner, s. 117, dn. 301. İpoteğin sona ermesi üzerine TMK m. 883 hükmü uyarınca rehinli alacaklının ipoteği sicilden terkin borcunun ortaya çıkacağı kabul edildiğinde ipotek sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığı yönünde bkz. Nomer / Ergüne, s. 345, dn. 115.

⁶⁸⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 981.

⁶⁸⁹ Çetiner, s. 117, dn. 301.

⁶⁹⁰ Nomer / Ergüne, s. 345, dn. 115.

⁶⁹¹ Aynı yönde bkz. Atar, s. 62, dn. 164.

Burada ele alınması gereken bir diğer husus, ipotek sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olup olmadığı hususudur. Öğretide bir görüş, ipotek sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olduğu ve bu anlamda ipoteğin taşınmaz malik tarafından tapu kütüğüne tescil ettirilmesiyle ipotek sözleşmesinden kaynaklanan borcun sona ereceği yönündedir⁶⁹³. TMK m. 873/1 hükmü ipotekli alacaklının, asıl borcun ifa edilmemesi durumunda alacağını ipotek konusu taşınmazın satış bedelinden tahsil etme hakkına sahip olduğunu öngörmektedir. Esasen ipotekli alacaklının bu hakkı, ipotek sözleşmesinden değil; ipotek hakkının kendisinden kaynaklanmaktadır⁶⁹⁴. Bunun yanında, taşınmazın paraya çevrilmesine kadarki aşamada, ipotekli alacaklı ile taşınmaz maliki arasındaki rehin ilişkisi de varlığını sürdürmektedir. Bu süreklilik, TMK m. 865 vd. hükümleriyle alacaklıya verilmiş olan taşınmazın değerinin korunmasına yönelik olanaklarda kendisini göstermektedir. Bununla birlikte taşınmazın değerinin korunması hususunda alacaklıya tanınmış olan bu olanaklar ipotek sözleşmesinden değil; ipotek hakkının kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan bahsi geçen görüşe göre ipotek sözleşmesi ani edimli bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Buna karşılık öğretideki bir diğer görüş çerçevesinde ise, ipotek sözleşmesi neticesinde taşınmaz rehin hakkının tescil edilmesiyle tesis edilen rehin ilişkisi sürekli bir ilişkidir. İpotek sözleşmesi de taşınmaz rehninin ve sürekli nitelik arz eden rehin ilişkisinin hukuki sebebini oluşturmaktadır. İpotek hakkı, temelinde yatan asıl borcun yerine getirilmemesi üzerine taşınmaz malikinın taşınmazının satılıp paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük ise, taraflar arasındaki rehin ilişkisi mevcut olduğu sürece devam eder. Ayrıca ipotek sözleşmesi, ipotekli borçlunun, rehin ilişkisi devam ettiği müddetçe, sözleşmede açıkça belirtilmese dahi işin niteliği ve dürüstlük kuralı gereği, sözleşmenin kuruluşu anında öngörülen oran ve miktarda, yeterli bir teminat sağlayacağını zımni olarak taahhüt ettiği bir sözleşmedir⁶⁹⁵. Bu anlamda ipotek borçlusunun borcunun yalnızca taşınmaz üzerinde ipotek tesis etmek olduğu düşünülmemelidir. Bu bakımdan ipotek sözleşmesi, ipotek hakkının tesisi açısından ani edimli; buna karşılık rehin ilişkisi süresince alacağa yeterli miktar ve oranda güvence

⁶⁹² Atar, s. 62, dn. 164; Betschart, N. 50.

⁶⁹³ Atar, s. 62; Betschart, N. 57; Ögüz, Tufan: “İpotek Hakkı Uyarılma Talebine Konu Olabilir Mi?”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Ögüz, Tufan / Engin, Baki İlkay, İstanbul 2017, s. 12.

⁶⁹⁴ Atar, s. 62, dn. 165.

⁶⁹⁵ Çetiner, s. 133-134.

sağlama borcu yönünden sürekli edimli bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sürekli edimli borcun temelinde dürüstlük kuralının yanı sıra TMK m. 865 vd. hükümlerinde yer alan taşınmazın değer düşmelerine karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler ve TMK m. 876 hükmünde yer verilen rehinli taşınmazın korunmasına ilişkin düzenleme yatmaktadır⁶⁹⁶.

3.1.1.2. Sözleşmenin Şekli

TMK m. 856/2 hükmüne göre, taşınmaz rehin sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Bu hükümde öngörülen resmî şekli gerçekleştirecek olan resmî görevliler tapu memurlarıdır (Tapu Kanunu m. 26); taşınmaz rehin sözleşmelerinin noterlerce yapılması olanaklı değildir⁶⁹⁷. Resmî şekil geçerlilik şeklidir ve resmî şekle aykırılık, sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına sebep olur. Böyle bir sözleşmeye dayanılarak tapuda her nasılsa taşınmaz rehni tescil edilecek olursa yapılan tescil yolsuz bir tescil olur.

İpotek sözleşmesinin aşağıda detaylı olarak ele alınmış olan zorunlu ve ihtiyari noktaları resmî senette yer almalıdır. Bu bakımdan tarafların iradelerinin ve özellikle TBK m. 15/1 hükmü gereğince borç altına giren taşınmaz malikinin imzasının resmî senette bulunması zorunlu ve yeterlidir⁶⁹⁸.

İpotek sözleşmesinin resmî şekle bağlı oluşu, sözleşmede yapılacak değişiklikler yönünden de geçerlidir. TBK m. 13/1 hükmü uyarınca, ipotek sözleşmesinde taşınmaz malikinin yükümlülüğünü ağırlaştıran değişikliklerin resmî şekle uygun olarak yapılması gerekir⁶⁹⁹. Buna karşılık taşınmaz malikinin yükümlülüklerini azaltan

⁶⁹⁶ Acar, Faruk: “İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 62, Şubat 2008, s. 486; Çetiner, s. 134.

⁶⁹⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 170.

⁶⁹⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 171; Dürr, Art. 799, N. 232.

⁶⁹⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 171-172; Ayan, s. 207; Çetiner, s. 129; Dürr, Art. 799, N. 274; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1045; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 119-120; Leemann, Art. 799, N. 52; Trauffer, Art. 799, N. 14; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, §109. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, ipotek sözleşmesinde belirlenen teminat miktarının hâkim müdahalesi ile uyarlanması TBK m. 13/1 hükmüne göre yapılan bir değişiklik olmadığından resmi şekle uyulması gerekmemektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 172; Acar, s. 487.

değişikliklerin ise resmî şekilde yapılmasına gerek yoktur. Örneğin, teminat miktarının azaltılması, boş dereceye ilerleme hakkının ortadan kaldırılması, faize ilişkin koşulun sözleşmeden çıkarılması gibi değişiklikler resmî şekilde yapılmasa dahi geçerlidir⁷⁰⁰.

TMK m. 853 hükmü uyarınca yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde tesis edilebilen taşınmaz rehni, tapu sicili sisteminin kurallarına tabidir ve bu bakımdan taşınmaz rehni kurulurken yapılacak tescil işleminin yolsuz olmaması için hukuki sebep olarak mevcut ve geçerli bir rehin sözleşmesinin (ipotek sözleşmesinin) söz konusu olması gerekir⁷⁰¹. Rehin sözleşmesinin geçerli bir surette kurulmamış olması, taşınmaz rehni yönünden bir geçerlilik sorunu olarak ortaya çıkar⁷⁰² ve ipoteğin tescilini engelleyebileceği gibi, bir biçimde bu sözleşmeye dayanılarak tescil edilmiş olan ipoteği de yolsuz hâle getirir⁷⁰³.

Şekle ilişkin koşullar, gerçek kişilerce uyulması büyük bir zorluk arz etmemekle beraber, iş yaşamında özellikle kredi kuruluşları yönünden zaman alan ve daha fazla personele ihtiyaç duyulmasına sebebiyet veren koşullar olup aynı zamanda tapu müdürlükleri bakımından da iş yoğunluğuna yol açmaktadır⁷⁰⁴. Bu nedenle, 15.02.2018 tarih ve 7099 sayılı Kanun ile değiştirilmiş bulunan Tapu Kanunu m. 26/10 hükmü ile *“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 hâlinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur.”* düzenlemesine yer verilerek ipotek sözleşmelerinin tabi olduğu resmî şekil koşuluna istisna getirilmiştir. Bu hüküm

⁷⁰⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 172. Belirtilmelidir ki, rehin sözleşmesinin dayandığı asıl borç ilişkisini kuran sözleşmede yapılacak değişiklikler (örneğin alacak miktarının artırılması) ise ipotek sözleşmesinde gerçekleşen değişiklikler olarak değerlendirilemez. Bu nedenle bu değişikliklerin yapılmasında resmi şekle uyulması gerekmeyecektir. Buna karşılık, rehinle güvence altına alınan alacağın tarafların anlaşmasıyla değiştirilmesi, ipotek sözleşmesinin değiştirilmesi anlamını taşıyacağından bu takdirde resmi şekle uyulması gerekir. Bkz. Çetiner, s. 141; Dürr, Art. 799, N. 310; Schmid / Hürlimann-Kaup, §30, N. 1637, N. 1638; Tuor / Schnyder / Schmid, §109. Ayrıca ipotekle teminat altına alınan alacağın devri hâlinde, ipotek hakkı da kanun gereği devredilmiş olur. Bkz. Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 305. Bu hâlde ipotek sözleşmesinin taraflarında kendiliğinden bir değişiklik ortaya çıkmaktadır. Ancak alacağın devri resmi şekli gerektirmez. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 173.

⁷⁰¹ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1044.

⁷⁰² Leemann, Art. 799, N. 17.

⁷⁰³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 165.

⁷⁰⁴ Atar, s. 61, dn. 163.

çerçevesinde ipotek hakkı, tapu müdürlüklerinde taraflarca ayrıca resmî şekilde bir ipotek sözleşmesi yapılması gerekliliği bulunmaksızın, kendisine ait taşınmazda ipotek tesis etmek isteyen kimsenin talebi ile tapu siciline tescil edilebilmektedir⁷⁰⁵. İpotek hakkının dayandığı borç sözleşmesi için kanunen bir şekil koşulu öngörülmüşse, ipotek sözleşmesi de söz konusu şekil koşuluna uyularak yapılmalıdır. İşte burada, ipotek sözleşmesi bakımından aranan resmî şekle yönelik bir istisna söz konusudur ve buna dayanarak tarafların, resmî şekle tabi olmadan kendi aralarında akdettikleri borç sözleşmesiyle ipotek sağlama taahhüdünde bulunabilmeleri olanaklıdır. Bu anlamda, taraflarca yapılan borç sözleşmesinin şekil koşuluna tabi tutulduğu hâllerde şekle uyulmaması ipoteğin yolsuz tesciline sebep olur⁷⁰⁶.

Tapu Kanunu m. 26/10 hükmüne benzer bir düzenleme Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 6 hükmüdür. Buna göre, “(1) İpotek işlemlerinde, şekli Genel Müdürlükçe belirlenmek şartıyla kredi veya borç sözleşmesi şartlarının matbu resmî senet örneğine yazılması hususunda bankalara yetki verilebilir. Ticaret şirketlerinin bu yöndeki talepleri de Genel Müdürlükçe değerlendirilerek izin verilebilir. (2) İzin verilen hâllerde, resmî senedin şekil şartlarını taşıyan sözleşme içerisinde ipotek akdinin esaslı unsurlarını içerecek bilgiler (Değişik ibare:RG-15/7/2021-31542) tapu müdürlüğü tarafından yazılır.”

3.1.1.3. Sözleşmenin Unsurları

İpotek sözleşmesiyle taraflar esas itibariyle alacaklıya, ipoteğin güvence altına aldığı alacağın yerine getirilmemesi hâlinde ipotek konusu taşınmazı paraya çevirerek satış bedelinden alacağını tahsil edebilmesine ilişkin bir hak tanımayı amaçlamaktadırlar.

⁷⁰⁵ Atar, s. 61, dn. 163.

⁷⁰⁶ Çetiner, s. 118; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 113. Alman hukukunda yetkili memur önünde tarafların aynı anda bir arada bulunmaları gerekmeksizin de resmi şeklin gerçekleşebileceği yönünde bir düzenleme mevcuttur (BGB §128). Her iki tarafın aynı anda hazır bulunması zorunluluğuna ilişkin özel bir düzenlemenin mevcut olduğu hâller ise saklı tutulmuştur. Gerek tarafların kimliklerinin doğrulanması gerekse sözleşmenin onaylanması aşamaları, tarafların hazır bulunmasına gerekmeksizin yetkili memur tarafından yapılabileceği gibi; bu işlemlerin ayrı yerlerde bulunan farklı noterler tarafından yapılması da mümkündür. Bkz. Einsele, Dorothee: Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, (Herausgeber: Säcker, Franz / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina), 9. Auflage, München 2021, BGB §128, N. 6.

Bununla birlikte bu esas amaca ipotek sözleşmesinde açıkça yer verilmemekte; bunun yerine alacaklı lehine bir ipotek hakkı tesis edileceği borçlu tarafından taahhüt edilmektedir⁷⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu, ipotek sözleşmesinin içeriğini ve tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemiş değildir. Bu nedenle ipotek sözleşmesinin tipik bir sözleşme olduğunu söylemek zordur⁷⁰⁸. İpotek sözleşmesinin içeriğinde yer alması gereken objektif esaslı noktalara öğretide rehin hukukuna ilişkin hükümlerden yola çıkılarak ulaşılmaktadır. Ayrıca Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 11 hükmü “*Resmî senette, akdin konusuna göre onun varlığı için mutlaka bulunması gereken noktalar ile taraflardan her birinin veya tümünün gerekli saydığı ve anlaşılmaya varmadıkça akdin oluşmayacağını kararlaştırdıkları noktalar yer alır.*” ifadelerine yer vermektedir. Bu kapsamda ipotek sözleşmesinin objektif esaslı noktaları; sözleşmenin tarafları (üçüncü kişi ipoteği kurulacaksa ayrıca asıl borçlunun kim olduğu), ipoteğe konu edilecek taşınmaz, ipotek hakkı tesis edilmesi hususunda tarafların irade uyuşması, ipoteğin türü, ipotekle temin edilecek olan alacak⁷⁰⁹ ve teminat miktarı olarak karşımıza çıkmaktadır⁷¹⁰. Bu hususlar, taşınmaz rehni sözleşmesinin çekirdeğini oluşturmakta ve öğretide “dar anlamda taşınmaz rehni sözleşmesi (*Grundpfandvertrag im engen Sinn*)” olarak adlandırılmaktadır⁷¹¹. Buna karşılık yalnızca taraflarca kararlaştırıldığı hâllerde sözleşmenin içeriğinde yer alacak olan hususlar ise ipotek sözleşmesinde zorunlu olarak

⁷⁰⁷ Atar, s. 63; Betschart, N. 1; Dürr, Art. 799, N. 168.

⁷⁰⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 167.

⁷⁰⁹ İpotekle temin edilecek olan alacağın gösterilmesi zorunluluğu ipoteğin fer’i nitelikte bir hak olmasından ileri gelmektedir. Bununla birlikte ipotekli borç senedi veya irat senedine ilişkin sözleşmelerde asıl borç ilişkisine yer verilmesi zorunlu değildir. Zira ipotekli borç senedi yahut irad senedi tesis edileceği takdirde asıl borç ilişkisinden bağımsızlaştırılarak kıymetli evraka bağlanmış bir rehin hakkı tesis edilmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 169; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1044.

⁷¹⁰ Atar, s. 64; Çetiner, s. 121 vd.; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 116; Thier, Andreas: Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, (Herausgeber: Büchler, Andrea / Jakob, Dominique), Basel 2018, Art. 799, N. 7; Trauffer, Art. 799, N. 12. Belirtilmelidir ki taşınmaz rehin sözleşmesinde rehlin türü ipotek olarak açıkça belirtilmemiş olsa dahi, rehlin türünün ipotekli borç senedi ya da irat senedi olduğunun belirtilmemiş olması durumunda rehin hakkının türünün ipotek olduğu kabul edilir. Hukukumuzda uygulaması olan rehin türü ipotek olduğundan, rehlin türünün belirtilmesi taşınmaz rehin sözleşmesi bakımından zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 168; Dürr, Art. 799, N. 190.

⁷¹¹ Atar, s. 63.

yer alması gerekmeyen noktalar olup bunlar “geniş anlamda taşınmaz rehni sözleşmesi (*Grundpfandvertrag im weiten Sinn*)” kapsamına dahil olurlar⁷¹².

İpotek sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem niteliği taşıdığından rehne konu edilecek taşınmazın belirli ya da belirlenebilir olması ipotek sözleşmesinin kurulması aşamasında yeterlidir⁷¹³. Bu husus borçlar hukukunda geçerli olan edimin belirli ya da belirlenebilir olması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, rehin hakkının tescil edileceği aşamada artık taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerden belirlilik ilkesi kapsamında taşınmazın belirli olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz malikinin ipoteğin tescilini talep ederken rehnin hangi taşınmaz üzerinde kurulacağı taşınmazın ferdileştirilmesi suretiyle açıkça belirtilmelidir⁷¹⁴.

İpotek sözleşmesinde ipotek hakkı tesis etmeye ilişkin taahhüdün ve buna yönelik birbirine uygun taraf iradelerinin yer alması gerekir. İpotek sözleşmesiyle malik, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine bir ipotek hakkı tesis etmeyi taahhüt ettiğinden, bu taahhüdün sözleşmede açıkça yer alması gerekir⁷¹⁵. Ayrıca ipotek sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların ipotek tesisi hususunda irade uyuşması da sözleşmede mevcut olmalıdır⁷¹⁶. Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 14 hükmünde bu hususa ilişkin şu hüküm yer almaktadır: “*Resmî senetteki irade beyanları açık olur. Kişiden kişiye değişik yorumlanacak kavramlara yer verilmez. Akdin türüne göre bütün esaslı noktalara yer verilir. Taraflardan birinin irade beyanında yer alan unsurların her birini, taraflardan diğerinin irade beyanı tam olarak karşılar. Bu suretle akdin konusuna ilişkin bütün noktalarda tarafların anlaşmış olmaları sağlanır.*”

⁷¹² Betschart, N. 12 vd.

⁷¹³ Dürr, Art. 799, N. 188; Leemann, Art. 799, N. 40. Eşya hukuku anlamında belirlilik ilkesinin bu aşamada da aranması ve taşınmazın ipotek sözleşmesinde gösterilmesi gerektiği yönünde bkz. Betschart, N. 61.

⁷¹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 168.

⁷¹⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 168.

⁷¹⁶ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 116. Ayrıca taraflar bakımından önem arz eden birtakım unsurlar (sübjektif esaslı noktalar) gündeme geldiği hâlde bu noktalar üzerinde taraf iradeleri uyuşmamışsa sözleşmenin meydana gelmeyeceği belirtilmelidir.

İpotek sözleşmesinde ipotekle teminat altına alınmak istenen alacağın belirtilmesi zorunludur. Bununla birlikte, teminat altına alınmak istenen alacağı doğuran borç ilişkisinin ipotek sözleşmesinde gösterilmesinin gerekli olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre tesis edilecek ipotek hakkının fer'i bir hak olması sebebiyle ipotek sözleşmesinde alacağın kaynaklandığı borç ilişkisine her durumda yer verilmelidir⁷¹⁷. Diğer bir görüşe göre ise henüz ileride doğacak borçlar yönünden alacağın kaynaklandığı borç ilişkisinin ipotek sözleşmesinde yer almasına gerek yoktur; alacak tutarının gösterilmesi yeterlidir⁷¹⁸. Bizim de katıldığımız son görüşe göre ise, bu hususta ikili bir ayırım yapılmalıdır. İpotek sözleşmesinin yapıldığı anda doğmuş olan borçların güvence altına alınmasına ilişkin bir ipotek sözleşmesi yapılacaksa alacak tutarının ipotek sözleşmesinde gösterilmesi yeterli kabul edilmelidir. Buna karşılık, ipotek sözleşmesinin yapıldığı anda henüz doğmamış, ancak ileride doğacak bir borç söz konusuysa, bu takdirde ipotek sözleşmesinde teminat altına alınmak istenen alacağı doğuracak olan borç ilişkisine yer verilmesi zorunludur⁷¹⁹.

Taşınmazın oluşturduğu teminat miktarı ipotek sözleşmesinde gösterilmek zorundadır. Anapara ipoteği kapsamında bu husus teminat altına alınacak alacağın belirtilmesiyle gerçekleşirken; üst sınır ipoteğinde teminat altına alınacak olan alacak henüz doğmamış ya da doğmuş olmakla birlikte miktarı belirli olmayan bir alacak olabileceğinden teminat altına alınacak olan alacak yerine teminatın üst sınırı gösterilir. Bu bakımdan üst sınır ipoteğinin kurulmasını konu edinen bir ipotek sözleşmesinde teminatın üst sınırının gösterilmesi zorunludur⁷²⁰.

İpoteğin tescil edileceği derece, boş dereceye ilerleme hakkı, eklentilerin rehnin kapsamına dahil olup olmadığı, ipoteğin süresi, anapara faizi, alacaklıya merhunu özel yoldan paraya çevirme yetkisinin verilip verilmediği gibi hususlar objektif esaslı nokta sayılmadıklarından bu hususlara ipotek sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu değildir⁷²¹.

⁷¹⁷ Betschart, N. 32; Dörtgöz, Gürsel Öcal: Tapu ve Kadastro ile İlgili Genelgeler, Ankara 2005, s. 341.

⁷¹⁸ Gülekli, s. 79; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 116.

⁷¹⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 169; Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974, s. 189; Çetiner, s. 122; Dürr, Art. 799, N. 199; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1043; Köprülü / Kaneti, s. 302; Leemann, Art. 799, N. 37 vd.; Zogg, Art. 824, N. 2.

⁷²⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 170; Betschart, N. 12; Çetiner, s. 122; Dürr, Art. 799, N. 199.

⁷²¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 170; Çetiner, s. 122; Dürr, Art. 799, N. 190 vd.; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 116; Leemann, Art. 799, N. 44; Schmid / Hürlimann-Kaup, §29, N. 1531; Trauffer, Art. 799, N.13.

Bu hususlar geniş anlamda ipotek sözleşmesinin kapsamına dahildirler ve yalnızca taraflarca kararlaştırıldıkları takdirde sübjektif esaslı noktalar olarak sözleşmede yer alırlar. Bu hususlar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir ve sınırlı olarak sayılmaları olanaklı değildir⁷²².

3.1.1.4. Sözleşmenin Tarafları

3.1.1.4.1. İpotek Sözleşmesinde Alacaklı ve Borçlu

İpotek sözleşmesi, alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraftan müteşekkildir. Sözleşmenin alacaklı tarafını, ipotek hakkını kazanacak olan kişi oluşturur. Bu kişi öğretide “rehin alacaklısı, rehinli alacaklı, rehin alan, ipotekli alacaklı, ipotek alacaklısı, ipotek alan (*Pfandnehmer, Pfandgläubiger, Pfandberechtigte*⁷²³)” gibi isimlerle adlandırılmaktadır⁷²⁴. İpotek alacaklısı, ipotek sözleşmesine dayanılarak yapılacak tescil işlemi sonucunda ipotek hakkını kazanacak olan kişidir. Rehinli alacaklı, ipotek sözleşmesi ile kişisel bir talep hakkı, yani bir alacak hakkı elde eder⁷²⁵. Bu hak, taşınmaz malikinden kendisi lehine rehin hakkı kurulması için tapu kütüğünde gerekli tescilin yapılmasını talep hakkıdır⁷²⁶. Rehin hakkı fer’i nitelikte bir hak olduğundan, bir başkasına ait alacak için rehin hakkı elde etmek olanaklı değildir⁷²⁷. İpotek alacaklısının bir gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. İpotekli alacaklı uygulamada çoğunlukla bankalar olarak karşımıza çıkmaktadır⁷²⁸.

Yukarıda teminat sözleşmelerinde ehliyet konusu ele alınırken de açıklandığı üzere, tam fiil ehliyetine sahip gerçek kişilerin ipotek sözleşmesinin alacaklısı olmaları olanaklıdır⁷²⁹. Ayrıca TMK m. 458 hükmü gereğince bir kimseye kayyım atanmış olması o kimsenin fiil ehliyetini etkilemeyeceğinden sınırlı ehliyetli kimselerin ipotek sözleşmesinde alacaklı tarafı oluşturmaları mümkündür. İpotek sözleşmesi tek tarafa

⁷²² Atar, s. 65; Dürr, Art. 799, N. 196.

⁷²³ Betschart, N. 37.

⁷²⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 166; Atar, s. 67.

⁷²⁵ Dürr, Art. 799, N. 210; Leemann, Art. 799, N. 18.

⁷²⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 165.

⁷²⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 166; Atar, s. 67.

⁷²⁸ Atar, s. 67; Betschart, N. 1, N. 38.

⁷²⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 51 vd.

borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıdığından TMK m. 19/2 hükmünde yer verilen karşılıksız kazanımlarda bulunabilme olanağından sınırlı ehliyetsiz kimselerin yararlanması olanaklıdır⁷³⁰. Sınırlı ehliyetsiz kimse, kendisi bakımından bir yükümlülük doğurmayan hukuki fiil ve işlemlerde yasal temsilcisinin rızasını almak mecburiyetinde değildir. Tam ehliyetsizler kimseler ise kendi fiilleri ile hak ve borç sahibi olamayacaklarından ipotek sözleşmesinin tarafı olamazlar⁷³¹. Bu kimseler, ancak ve ancak yasal temsilcileri aracılığıyla ipotek sözleşmesinin alacaklı tarafında yer alabilirler⁷³².

Tüzel kişiler açısından ise bu husus, daha önce teminat sözleşmelerinde ehliyet konusu ele alınırken açıklandığı üzere, TMK m. 48 hükmü uyarınca yaradılış gereği insana özgü olanlar dışında kalan tüm hak ve borçlar tüzel kişilerce de edinilebilir. Bununla birlikte, tüzel kişilerin edinebilecekleri hak ve borçların kapsamını, tüzel kişinin faaliyet amacıyla sınırlandıran *ultra vires* ilkesi yönünden ve tüzel kişilerde organın temsil yetkisi bakımından değerlendirilmelidir⁷³³. *Ultra vires* ilkesi öğretide ikili bir ayrım ile ele alınmakta ve kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişiler yönünden geçerli bir ilke olduğu ifade edilmektedir⁷³⁴. Bununla birlikte, kazanç paylaşma amacı gütmeyen dernek ve vakıflar bakımından *ultra vires* ilkesinin geçerli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, dernek ve vakıfların hak ehliyetleri, bu tüzel kişilerin kuruluş ve faaliyet amaçları ile sınırlı değildir ve bu bakımdan bunların, ipotek sözleşmesinin alacaklı ve borçlu tarafını oluşturmaları mümkündür⁷³⁵. Buna karşılık öğretideki bir diğer görüşe göre ise, TMK m. 90/1’de yer verilen “Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar.” hükmü ile Dernekler Kanunu m. 30/1’de yer alan “Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.” hükmü ve benzer şekilde vakıflara yönelik olarak TMK m. 111’in “Vakıfların, vakıf senedindeki

⁷³⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 108-109.

⁷³¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 82-83.

⁷³² Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 307; Atar, s. 67-68; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 89.

⁷³³ Konu hakkında bkz. Atar, s. 68, dn. 185.

⁷³⁴ Alışkan, Murat: “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, s. 207.

⁷³⁵ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 59.

hükümleri yerine getirip getirmedikleri, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmedikleri ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcayıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğünce ve üst kuruluşlarınca denetlenir. Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir.” hükmü, dernek ve vakıflar bakımından da *ultra vires* ilkesinin geçerli olduğuna işaret etmektedir. Buna ek olarak Tapu Kanunu m. 2 hükmüyle de *“Hükmi şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülkiye amirinden nizamnamelerine göre gayrimenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin salahiyetine dair alınacak belgenin verilmesi mecburidir. Ticaret Şirketleri bu belgeyi ticaret sicil memurundan alırlar.”* denilerek dernek ve vakıflar yönünden *ultra vires* ilkesinin geçerliliğini koruduğunu göstermektedir⁷³⁶. Bu hususta ileri sürülen üçüncü ve son görüş ise, bahsi geçen TMK m. 90/1, m. 111 ve Dernekler Kanunu m. 30/1 hükümlerinin hak ehliyetine değil; fiil ehliyetine getirilmiş bir sınırlandırma olduğu yönündedir. Bu bakımdan, dernek ve vakıflarda tüzel kişinin yetkili organı tarafından yapılmış olup amaç dışında kalan işlemler yokluk yaptırımına tabi olmamaktadır⁷³⁷.

İpotek sözleşmesinde alacaklının karşısında yer alan taraf olan borçlu, TMK m. 1013/1 hükmünde üzerinde tasarrufta bulunulacak olan taşınmaz hakkında yazılı beyanda bulunarak ipoteğin tesis edilmesini sağlayacak olan rehin borçlusudur. Bu kişi “rehin veren, ipotekli borçlu, ipotek borçlusu, ipotek veren (*Pfandbesteller, Verpfänder, Eigentümer*⁷³⁸, *Schuldner*⁷³⁹)” gibi isimlerle de anılabilmektedir⁷⁴⁰.

Bilindiği gibi borçlu, ipoteğe konu edilecek taşınmazın maliki olmak zorunda değildir (TMK m. 881/2). Bu anlamda, bir kimsenin borcu için üçüncü bir kişiye ait taşınmazın ipotek altına alınması mümkün olduğu gibi⁷⁴¹, bilhassa bir bankadan kredi almak suretiyle bir taşınmaz satın alacak olan kimsenin durumunda olduğu gibi, bankanın kredi alacağına teminat teşkil etmesi amacıyla mülkiyet hakkına ileride sahip olunacak bir taşınmazın üzerinde de ipotek kurulabilir.

⁷³⁶ Atar, s. 68, dn. 185.

⁷³⁷ Çetiner, s. 40; Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2018, s. 110 vd.

⁷³⁸ Betschart, N. 37.

⁷³⁹ ZGB Art. 824/2, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, 13.12.2022.

⁷⁴⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 166; Atar, s. 69.

⁷⁴¹ Betschart, N. 38.

İpotek sözleşmesinde alacaklı tarafta olduğu gibi, borçlu tarafı da bir gerçek ya da tüzel kişi oluşturabilir⁷⁴². Tam fiil ehliyetine sahip gerçek kişiler, kural olarak ipotek sözleşmesinin borçlu tarafını oluşturabilirler. TMK m. 458 bir kimsenin sınırlı ehliyetli olmasının onun fiil ehliyeti üzerinde etkisinin bulunmadığı hükmünü içermektedir. Buna karşılık, TMK m. 429/1, b. 1 hükmü uyarınca kendisine yasal danışman atanmış olan kimsenin maliki bulunduğu taşınmazı rehnedebilmesini yasal danışmanın iznine bağlamıştır. Sınırlı ehliyetsiz kimselerin ise ipotek sözleşmesinin borçlu tarafını oluşturması, TMK m. 16 hükmü çerçevesinde yasal temsilcinin rızasını gerektirir⁷⁴³. TMK m. 359 hükmü saklıdır⁷⁴⁴. Tam ehliyetsizler bakımından ise ipotek sözleşmesinin tarafı olmak olanaklı değildir⁷⁴⁵. Ancak tam ehliyetsiz kimsenin yasal temsilcisinin, tam ehliyetsiz adına ipotek sözleşmesinde borçlu olarak yer alması mümkündür⁷⁴⁶.

Tüzel kişilerin ipotek sözleşmesinin borçlu tarafını oluşturmaları bakımından yukarıda tüzel kişilerin edinebilecekleri hak ve borçların kapsamını, tüzel kişinin faaliyet amacıyla sınırlandıran *ultra vires* ilkesi yönünden ve tüzel kişilerde organın temsil yetkisi bakımından yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

3.1.1.4.2. Üçüncü Kişiye Ait Taşınmaz Üzerinde İpotek Tesisi Durumunda

Borçlunun borcu için teminat gösterebileceği bir taşınmazının mevcut olmadığı ya da maliki olduğu taşınmazın değerinin teminat sağlanacak borca kıyasla çok düşük kaldığı hâllere rastlamak mümkündür. Bu tür durumlarda, özellikle de uygulamada bir bankanın ipotek talebini karşılayarak kredi sözleşmesi yapmak isteyen kimsenin, aralarındaki kişisel ya da ekonomik ilişkiye dayanarak üçüncü bir kişiye başvurması ve bu üçüncü kişiye ait taşınmazın borç için ipoteğe konu edilmesini sağlaması olanaklıdır⁷⁴⁷. Örnek vermek gerekirse, eşlerin birbirleri için, anne ve babanın çocukları

⁷⁴² Apaydın, s. 115; Çetiner, s. 94.

⁷⁴³ Helvacı, İpotek Hakkı, s. 42 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 97 vd.

⁷⁴⁴ Çetiner, s. 38 vd.

⁷⁴⁵ Atar, s. 70-71.

⁷⁴⁶ Akipek / Akıntürk / Ateş, *Kişiler Hukuku*, s. 307; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 89.

⁷⁴⁷ Bayram, Aziz Erman: “Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s. 410-411; Yenice Ceylan, s. 51.

için, yakın arkadaşların birbirleri için kendilerine ait bir taşınmazı kendilerine ait olmayan bir borç için ipoteğe konu edebilirler⁷⁴⁸. İşte TMK m. 881/2 hükmü, ipotek borçlusunun, ipotek hakkının dayandığı asıl borç ilişkisinin borçlusu haricinde üçüncü bir kişi olabilmesine de imkân tanımaktadır⁷⁴⁹. Bu şekilde kurulan ipotek “üçüncü kişi ipoteği (*Drittpfand, Drittpfandverhältnisse*⁷⁵⁰)” olarak adlandırılmaktadır.

Üçüncü kişi yararına sınırlı aynî hak niteliği taşıyan üçüncü kişi ipoteği ile ipotekli taşınmaz maliki, kendisiyle doğrudan doğruya bir hukuki ilişki içerisinde bulunmayan alacaklı lehine, kendisine ait taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak kurmakta ve böylece alacaklı, alacağını elde edemediği takdirde taşınmazın satılarak paraya çevrilmesini talep edebilme yetkisini elde etmektedir⁷⁵¹. Bununla birlikte kendisine ait olmayan bir borç için taşınmazını teminat gösteren malik, borç için ayrıca kişisel bir güvence vermiş değilse, borcun ifa edilmemesi üzerine, yalnızca taşınmazla sorumlu olur⁷⁵². Taşınmazın satışından elde edilen meblağın alacağın tamamını karşılamaya yetmemesi durumunda alacaklı, karşılanmayan kısım için, yalnızca aynî sorumluluğu söz konusu olan taşınmaz malikine başvuramaz⁷⁵³. Bu anlamda, taşınmaz malikinin sorumluluğu, taşınmazın paraya çevrilmesi üzerine sona ereceğinden satıştan elde edilen bedel alacağı karşılamadığı takdirde, borçtan ayrıca kişisel olarak sorumluluğu bulunmayan taşınmaz

⁷⁴⁸ Dubach, Alexander: “Zur Haftung des Drittpfandgebers für den Pfandausfall beim Schuldbrief”, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Band 81, Heft 1, 2000, s. 22. <https://www.yumpu.com/de/document/read/4073767/zur-haftung-des-drittpfandgebers-fur-den-pfandausfall-beim->, 05.01.2023.

⁷⁴⁹ Bauer, Art. 884, N. 24; Fasel, Art. 824, N. 14; Pfäffli, Roland: “Theorie und Praxis zum Grundpfandrecht”, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Heft 6, 1994, s. 273; Tuor / Schnyder / Schmid, §113, N. 5; Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 922.

⁷⁵⁰ Dürr, Art. 799, N. 243; Tuor / Schnyder / Schmid, §113, N. 5; Zogg, Samuel: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB, Art. 1- 61 SchIT ZGB, (Herausgeber: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas), 6. Auflage, Basel 2019, Art. 824, N. 50.

⁷⁵¹ Atar, s. 72; Bayram, s. 412; Betschart, N. 384; Dürr, Art. 799, N. 252.

⁷⁵² Kuntalp, Teminat, s. 291. “İpotek, limit ipoteği olmakla taşınmaz maliki 3. kişinin sorumluluğu limit ile sınırlıdır. İpotek, 776.000 TL için konulmuş olup bu miktarın ödenmesi ile 3. Kişi ipotek malikinin sorumluluğu sona ermekle bakiye kalan 425.644 TL’nin ipotek malikine iade edilmesi gerekir.” Yargıtay 12. HD, E. 2016/13902, K. 2016/15304, 31.05.2016 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2016-13902-k-2016-15304-t-31-5-2016>, 05.01.2023.

⁷⁵³ Altay / Eskiocak, s. 232; Bayram, s. 413; Gürsoy / Eren / Cansel, s. s. 1035; Kuntalp, Teminat, s. 291; Şener, s. 21; Yenice Ceylan, s. 51. Aynı yönde Yargıtay 11. HD, E. 2019/1062 K. 2019/2461, 01.04.2019 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2019-1062-k-2019-2461-t-1-4-2019>, 05.01.2023.

maliki aleyhine rehin açığı belgesi düzenlenmesi ve bununla malik aleyhine takip yapılması olanaklı değildir⁷⁵⁴.

Üçüncü kişi ipoteği başlangıçta ipotek sözleşmesi kurulurken ortaya çıkabileceği gibi, bir ipoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteğine dönüşmesi de mümkündür⁷⁵⁵. Bir ipoteğin en başta üçüncü kişi ipoteği olarak kurulması, genellikle rehin veren üçüncü kişiyle alacaklı arasında bir başka kimsenin borcunu teminat altına almak üzere bir ipotek sözleşmesinin yapılması ve bu sözleşmeye dayanılarak taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasına rehnin tescil edilmesi biçiminde karşımıza çıkmaktadır⁷⁵⁶. Bu yolla meydana gelen üçüncü kişi ipoteğinde ipotek sözleşmesinin tarafları, rehin konusu taşınmazın maliki ve alacaklıdır. Buna karşılık asıl borç ilişkisindeki borçlu ipotek sözleşmesinin tarafı değildir⁷⁵⁷. Bu durumda resmî şekil çerçevesinde ipotek sözleşmesinde imzası bulunacak olan kişi taşınmaz malikidir⁷⁵⁸.

Üçüncü kişi ipoteği, rehin verecek olan taşınmaz maliki ile asıl borç ilişkisindeki borçlu arasında, alacaklı yararına bir ipotek ön sözleşmesi kurulmak suretiyle de ortaya çıkabilir⁷⁵⁹. Bu hâlde ipotek, kendisine taahhütte bulunulan kişi olan borçlu adına değil; ön sözleşme kapsamında üçüncü kişi statüsündeki alacaklı adına tescil edilmelidir. Bu tescilin yapılmasından önceki aşamada TBK m. 129 hükmüne göre hem asıl borç ilişkisindeki borçlu hem de alacaklı, tam üçüncü kişi yararına yapılmış olan ipotek ön sözleşmesinin ifasını taşınmaz malikinden talep ve dava edebilir⁷⁶⁰. İpotek ön sözleşmesinden doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi üzerine mahkeme, taşınmaz

⁷⁵⁴ Bayram, s. 413. Aynı yönde Yargıtay 11. HD, E. 2012/7851, K. 2012/9057, 12.10.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2012-7851-k-2012-9057-t-12-10-2012>, 05.01.2023.

⁷⁵⁵ Davran, s. 46; Fasel, Art. 824, N. 15; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1035.

⁷⁵⁶ Leemann, Art. 824, N. 21; Zogg, Art. 824, N. 50.

⁷⁵⁷ Bayram, s. 414; Çetiner, s. 240; Sirmen, *Alacak Rehni*, s. 37. Bununla birlikte, alacağın belirliliği ilkesinin bir gereği olarak taşınmaz maliki ile alacaklı arasında yapılan ipotek sözleşmesinde asıl borçlunun kim olduğu bilgisine de yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 208; Atar, s. 72; Çetiner, s. 128; Schmid / Tschirren, Art. 799, N. 12.

⁷⁵⁸ Atar, s. 73; Dürr, Art. 799, N. 255.

⁷⁵⁹ Çetiner, s. 128; Dürr, Art. 799, N. 258; Zogg, Art. 824, N. 1.

⁷⁶⁰ Bayram, s. 414; Çetiner, s. 128; Dürr, Art. 799, N. 262.

malikinin, sözleşmede yararlanan sıfatını taşıyan alacaklı ile ipotek sözleşmesi akdedeceğine yönelik irade beyanında bulunmasına hükmeder⁷⁶¹.

TBK m. 29/2 hükmüne göre, kanunda aksine bir düzenleme mevcut olmadıkça ön sözleşmenin geçerliliği, bu sözleşmeye dayanılarak kurulacak sözleşmenin şekline tabidir. Benzer şekilde, TBK m. 237/2 hükmünde taşınmaz satış vaadi bakımından getirilmiş olan resmî şekil koşulunun ipotek ön sözleşmesi için de kıyasen uygulanması söz konusudur. Bununla birlikte, taşınmaz satış vaadi konusunda Tapu Kanunu m. 26 hükmü yönünde bir düzenleme mevcut olmadığından noterde yapılan ipotek ön sözleşmesi geçerli bir biçimde kurulmuş olmayacaktır⁷⁶².

Üçüncü kişi ipoteğinin kanun hükmü gereği, taşınmaz malikinin rızasına gerek olmaksızın kurulması da mümkündür. Bir kimsenin, kişisel sorumluluğu bulunmayan bir borç sebebiyle, maliki bulunduğu bir taşınmazın kanuni ipotek hakkına konu olmasıyla ipotek, başlangıçtan itibaren üçüncü kişi ipoteği olarak ortaya çıkmış olur. Bu durum, tescile tabi kanuni ipotekler bakımından geçerli olduğu gibi, tescile tabi olmayan kanuni ipotekler bakımından da geçerlidir⁷⁶³. Örneğin, TMK m 867/2 hükmünde düzenlenen rehinli taşınmazın değerinde malikinin kusuru olmaksızın ortaya çıkan düşme sebebiyle meydana gelen tescile tabi olmayan ipotek hakkı, başlangıçtan itibaren üçüncü kişi ipoteği olarak tesis edilmektedir⁷⁶⁴.

Başlangıçta üçüncü kişi ipoteği olarak tesis edilmemiş bir ipoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteğine dönüşmesi ise sıklıkla, taşınmazın başlangıçta borçlunun mülkiyetindeyken kendisine ait bir borç için rehne konu edilmiş olmasına rağmen, daha sonra taşınmaz mülkiyetinin borçludan başka bir kimseye geçmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır⁷⁶⁵. Bu husus, ipotekli taşınmazın mülkiyetinin devredilmesi durumunda, aksi

⁷⁶¹ Betschart, N. 41; Çetiner, s. 128; Zogg, Art. 824, N. 2. Öğretide bazı yazarlarca, usul ekonomisinin gereği olarak mahkemece verilecek kararın ipotek sözleşmesinin kurulması değil; ipotek hakkının tapu kütüğüne tescili yönünde olması gerektiğini ileri sürülmektedir. Bkz. Atar, s. 80; Çetiner, s. 128.

⁷⁶² Atar, s. 80.

⁷⁶³ Bayram, s. 415.

⁷⁶⁴ Bayram, s. 415.

⁷⁶⁵ Köprülü / Kaneti, s. 381; Pfäffli, s. 263. İpotek konusu taşınmazın devri yoluyla, ipoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteğine dönüşmesinde taşınmazın kaç kez devredildiğinin bir önemi yoktur. Burada önemli olan, taşınmazın yeni malikinin, ipotekle temin edilmiş olan borçtan kişisel sorumluluğunun söz konusu olmamasıdır. Bkz. Bayram, s. 419.

kararlaştırılmadıkça, borçlunun borca ilişkin sorumluluğunda ve taşınmazın teminat teşkil etme niteliğinde herhangi bir değışikliğin meydana gelmeyeceğini düzenleyen TMK m. 888/1 hükmünden çıkarılabilmektedir. Bu hâlde borçlu borçtan kişisel olarak sorumlu olmaya devam etmekte; taşınmaz rehninden doğan sorumluluk ise taşınmazı devralan kimseye geçmektedir. Taşınmaz ile sorumluluk ve kişisel sorumluluk burada birbirinden ayrılmış bulunmaktadır⁷⁶⁶. Bu durumda taşınmazın yeni maliki, ipotekli alacaklıya karşı, mülkiyetini devralmış olduğu taşınmazla sorumlu olmaktadır⁷⁶⁷.

Bir ipoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteğine dönüşmesi, ipotekle temin edilmiş bir borcun bir üçüncü bir kişiye devredilmesi neticesinde de gerçekleşebilir⁷⁶⁸. Başlangıçta taşınmaz malikine ait borcun teminatını teşkil eden ipotek, söz konusu borcun sonradan, alacaklıyla yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle borcu devralan kimsenin borcunun teminatı durumuna gelir⁷⁶⁹. Nitekim TBK m. 198/1 hükmü de önceki borçlunun kişiliğine özgü olanlar haricindeki fer'i haklarının ve bu kapsamda ipotek hakkının da alacaklıda kalmaya devam edeceğini düzenlemektedir.

Bir ipoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteğine dönüşmesi, tescile tabi olmayan kanuni ipotekler için de söz konusu olabilir. Bilindiği gibi tescile tabi olmayan kanuni ipotekler, tescil ve aleniyet ilkelerinin istisnasını teşkil etmektedir. Tescile tabi olmayan kanuni ipotekler bakımından iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması hususunda bir hüküm öngörölmüş olmadığından, bu ipotek haklarının taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olan iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi olanaklıdır⁷⁷⁰. Bu sebeple, kanuni ipotek hakkı doğduktan sonra, iyiniyetli olup olmadığı önem taşımaksızın borçtan sorumlu olmayan bir üçüncü kişiye taşınmazın devredilmesi üzerine, kanuni ipotek üçüncü kişi ipoteğine dönüşmektedir⁷⁷¹.

Bir ipoteğin sonradan üçüncü kişi ipoteğine dönüşmesinin bir diğeri yolu ise rehinli taşınmazın muayyen mal vasiyetine konu edilmesidir. TMK m. 518 hükmüne göre,

⁷⁶⁶ Yenice Ceylan, s. 53.

⁷⁶⁷ Bayram, s. 418.

⁷⁶⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1035; Nomer / Ergüne, s. 353.

⁷⁶⁹ Bayram, s. 419.

⁷⁷⁰ Bayram, s. 419; Fasel, Art. 836, N. 2.

⁷⁷¹ Bayram, s. 419.

birakılan muayyen mal, vasiyet alacaklısına mirasın açıldığı andaki durumuyla teslim edilir. Böylece vasiyet alacaklısı, hâlihazırda ipotekle yüklü olan taşınmazı ipotekle birlikte edinmiş olacaktır. Bununla birlikte vasiyet alacaklısı, tereke borçlarından şahsen sorumlu değildir ve borcu yüklenmediği takdirde de ipotekle yüklü taşınmazın teminat altına aldığı borçtan kişisel olarak sorumlu olmayacaktır. Böylece vasiyet alacaklısına ipotekle yüklü bir taşınmaz bırakılmasıyla, mirasçılara ait bir borca güvence oluşturmakta olan bir üçüncü kişi ipoteği ortaya çıkmış olacaktır⁷⁷².

Bahsedilen şekillerde gerek başlangıçta ipotek sözleşmesi kurulurken gerekse ipotek sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada ortaya çıkabilen üçüncü kişi ipoteğinde taraflar arasındaki ilişkiler bazı özellikler arz etmektedir. Her şeyden önce belirtilmelidir ki, ipoteğin üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz üzerinde kurulmasının, teminat altına alınan asıl borç ilişkisi yönünden asıl borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkiye bir etkisi söz konusu değildir⁷⁷³. Bununla birlikte, asıl borç ilişkisinde meydana gelen değişikliklerin fer'ilik ilkesi uyarınca ipotek hakkına etkisi söz konusu olabilir⁷⁷⁴. TMK m. 883 hükmü, ipotekli taşınmazın malikinin, alacak sona erdiğinde alacaklıdan ipoteğin terkinini talep edebileceğini düzenlemektedir. Ayrıca, anapara ipoteğinde asıl borç ilişkisinde borç sona erdiği nispette ipotekle teminat altına alınan alacak da azalacaktır⁷⁷⁵.

Daha önce de ifade edildiği üzere, ipotek sözleşmesinin tarafları üçüncü kişi ipoteği söz konusu olduğunda taşınmaz maliki ve asıl borç ilişkisinin alacaklısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Asıl borç ilişkisindeki alacaklı taraf, üçüncü kişi ipoteğini kuran ipotek sözleşmesinde de alacaklı konumundadır. Buna karşılık asıl borç ilişkisinin borçlu tarafı, üçüncü kişi ipoteğinde ipotek sözleşmesinin borçlu tarafı değildir; ipotek sözleşmesinin borçlusu konumundaki kişi, ipoteğe konu edilecek olan taşınmazın malikidir⁷⁷⁶. Bununla birlikte, ipotek sözleşmesi yapılmadan önce, asıl borçlunun alacaklıya, taşınmaz maliki üçüncü kişinin alacaklı lehine bir rehin hakkı tesis edeceğini taahhüt etmiş olması ihtimal dahilindedir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi düzenleyen

⁷⁷² Bayram, s. 420; Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 939.

⁷⁷³ Atar, s. 73; Dürr, Art. 799, N. 246.

⁷⁷⁴ Atar, s. 73.

⁷⁷⁵ Atar, s. 73.

⁷⁷⁶ Betschart, N. 384.

TBK m. 128 hükmü uyarınca, fiili üstlenen kimse, üçüncü kişinin beklenen davranışı gerçekleştirmemesi üzerine karşı tarafın bu sebeple uğrayacağı zararı gidermekle yükümlü olacaktır⁷⁷⁷. Bu anlamda asıl borçlunun taşınmaz maliki üçüncü kişinin taşınmaz rehni tesis edeceği yönünde alacaklıya taahhütte bulunmuş olması üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğindedir⁷⁷⁸. Ancak, asıl borçlu ile alacaklı arasında akdedilecek kredi sözleşmesinin geçerliliğinin, borçlunun, üçüncü kişinin alacaklı lehine taşınmaz rehni kuracağı yönünde bir taahhütte bulunmasına bağlı tutulduğu hâllerde, teminat sebebinden (*causa garanti*) öte alacak sebebinin (*causa credendi*) öne çıktığı ve bu anlamda kredi sözleşmesinin koşula bağlı bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷⁹.

Üçüncü kişi ipoteğinin kurulmasından sonraki aşamada, ipotekli alacaklının sahip olduğu hak, alacağını elde edemediği takdirde rehinli taşınmazı paraya çevirmek suretiyle alacağını satış bedelinden tahsil etmektir. Ayrıca kişisel bir sorumluluğa da sahip olduğu kararlaştırılmış olmadıkça taşınmaz malikinin sorumluluğu taşınmazın paraya çevrilmesi ile son bulur⁷⁸⁰. Ancak ipotekli alacaklının, taşınmazın değerinin korunması amacıyla aynî nitelikte bazı taleplerde bulunması mümkündür⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ Kayak, Sevgi: “6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S. 4, 2015, s. 23-24; Rossi, Tuto: La Garantie Bancaire à Première Demande - Pratique des Affaires Droit Comparé, Droit International Privée, Lausanne 1990, s. 105 vd., <https://books.google.com.tr/books?id=jhH-0pWowx8C&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false>, 05.02.2023.

⁷⁷⁸ Atar, s. 74; Dürr, Art. 799, N. 248.

⁷⁷⁹ Atar, s. 74; Kayak, s. 30-31.

⁷⁸⁰ 8. HD, E. 2012/7851, K. 2012/9057, 12.10.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama?p=dY9RC4JAEIT%2fy%2foqlkEkvolvJYqEWhAhcnmLHZgXpxQV%2fveuSKYop11mvpnbu0GSgg0ubTCkZ9AhISHY2xtESl3SEpW0VgKYkHX6ICf8OljjwXMrpJJw2bQ%2fgq9XcndPDzuUPbFxYm2xClabZi28HzRtsRTy8pXy%2fTQ2XoyhKuZ%2b6mzyNLb%2f1DnsROsCWU54hZHoayZjczKaWdO3MxMhW8KxYj3TFEI%2bfuswcWy5qD110SfucYnFw%2bojDjTC7c%2bRdVI3Bw%3d%3d>, 05.02.2023.

⁷⁸¹ Taşınmazın değer düşmelerine karşı korunması hususunda düzenlemeler içeren TMK m. 865 vd. hükümlerinde zaman zaman “taşınmaz maliki” ifadesi kullanılmışken, zaman zaman da “borçlu” kavramının tercih edildiği gözlemlenmektedir. Borçlu ve rehin veren kişilerin farklı kişiler olduğu üçüncü kişi ipoteği bakımından kavram tercihinin önemi ortaya çıkmaktadır. Zira üçüncü kişi ipoteğinde, ipoteğin tesis edilmesinden sonra ortaya çıkacak taşınmazın korunması amacıyla alınması gereken önlemlerin bir kısmı taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilirken, diğer bazı önlemler ise borçlu sıfatını taşıyan kişiye karşı ileri sürülebilmektedir. Bkz. Atar, s. 77-78. Üçüncü kişi ipoteği söz konusu olduğunda TMK m. 865/1 hükmüyle öngörülen koruma önlemi taşınmaz malikine yöneliktir. TMK m. 865/3 ve m. 867/2 hükümlerinde öngörülen tescile tabi olmayan kanuni rehin haklarının muhatabı da taşınmaz malikidir. TMK m. 866 hükmünde yer alan başkaca güvence gösterilmesi, kısmî ödeme ve eski hâle getirme taleplerinin ise borçluya karşı ileri sürülmesi gerekmektedir. Benzer şekilde TMK m. 867/1 hükmünde yer alan ek güvence gösterilmesi ve kısmî ödeme talepleri de borçluya yöneltilmelidir. Bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 241; Akipek, *Mahdut Aynî Haklar*, s. 179.

Burada ifade edilmelidir ki, taşınmaz maliki üçüncü kişinin, asıl borçlunun ekonomik durumuna güvenmek suretiyle kendisine ait taşınmaz üzerinde alacaklı lehine taşınmaz rehni kurması durumunda, irade sakatlığına ilişkin hükümlerden faydalanarak ipotek sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri süremez. Zira taşınmaz malikinin asıl borçlunun ekonomik durumu hususundaki yanılması esaslı bir yanılma olarak nitelendirilemez⁷⁸².

Türk Medeni Kanunu üçüncü kişi ipoteği hususunda bazı hükümler ihtiva etmektedir. TMK m. 884 hükmü, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz malikinin, asıl borçlunun tabi olduğu koşullar dahilinde borcu ödemek suretiyle, ipoteğin kaldırılmasını isteyebileceğini düzenlemektedir⁷⁸³. Bu ödeme üzerine alacak hakkı taşınmaz malikine geçer. İpotekten kurtarmaya yönelik TMK m. 885 ve m. 886 hükümlerinde de borçtan kişisel sorumluluğu bulunmayan rehinli taşınmaz malikine ilişkin bazı düzenlemeler yer almaktadır. Bu hususlar, taşınmaz rehninin sona ermesinin incelendiği dördüncü bölümde detaylı olarak ele alınmıştır. Ayrıca TMK m. 887 hükmünde alacaklının ödeme isteminin asıl borçluyla birlikte taşınmaz malikine de yöneltmiş olması gerektiğini düzenlemektedir. TMK m. 888/1 hükmü rehin ilişkisinin devamı sırasında taşınmaz malikinin değişebileceğini hükme bağlarken; TMK m. 888/2, m. 889 ve m. 890 hükümleri ise bu değişikliğin doğuracağı hukuki sonuçlara ilişkin hükümlerdir⁷⁸⁴.

3.1.1.5. Sözleşmede Meydana Gelebilecek Değişikliklerin Etkisi

3.1.1.5.1. Genel Olarak

İpotek sözleşmesi akdedildikten sonra ipotek hakkının ipotek sözleşmesinde değişiklik yapılmak suretiyle değiştirilmek istenmesi olanaklıdır. İpotek sözleşmesinde sonradan yapılacak değişiklikler, taraflarca yapılan iradi değişiklikler olarak ortaya çıkabileceği

⁷⁸² Atar, s. 80; Zogg, Art. 824, N.50.

⁷⁸³ Bu imkan Alman Medeni Kanunu §1142 hükmü çerçevesinde de borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikine tanınmıştır. Orijinal metin için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1142.html, 22.02.2023.

⁷⁸⁴ Atar, s. 72.

gibi, tarafların iradeleri dışında da gerçekleşebilir⁷⁸⁵. Bahsi geçen bu değişikliklerin birçoğu, ipotek sözleşmesinin taraflarınca yapılmak istenen değişikliklerdir ve dolayısıyla sözleşmeden doğan ipotekler için geçerlidir⁷⁸⁶. İpotek sözleşmesinde taraf iradelerine dayanmaksızın meydana gelen değişikliklere örnek olarak gaiplik, ölüm, devir, birleşme ve bölünme gibi hâller gösterilebilir⁷⁸⁷. Belirtilmelidir ki, ipotek yükünün artmasına sebep olan her değişiklik TBK m. 13/1 hükmüne göre ipotek sözleşmesinin tabi olduğu resmî şekle uygun olarak yapılmalıdır.

3.1.1.5.2. İpotek Yükünün Değişmesi

Anapara ipoteğinde, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan anapara alacağı ve üst sınır ipoteğinde tapu kütüğüne tescil edilmiş olan üst limitin artırılmasına sebep olacak değişikliklerin TBK m. 13 hükmü uyarınca ipotek sözleşmesinin tabi olduğu resmî şekle uygun olarak yapılması⁷⁸⁸ ve aynı zamanda bu değişiklikten etkilenecek olan sonra gelen rehinli alacaklıların rızasının alınması gerekmektedir⁷⁸⁹. Belirtilmelidir ki, ipotek yükünün artırılması bakımından aranan bu koşullar, yalnızca asıl borç ilişkisindeki alacak tutarının artırılması bakımından aranmamaktadır. Ayrıca salt asıl sözleşmedeki alacak tutarının artırılması, ipotek sözleşmesinde yer alan teminat miktarının değişmesine kendiliğinden sebep olmamaktadır. Bu durumda, ipotek sözleşmesinde asıl alacaktır artışa paralel olarak teminat tutarı artırılmadığı sürece, asıl alacağın, tapu kütüğünde kayıtlı ipotek yükünü aşan kısmı ipotekle güvence altına alınmamış adi bir alacak olarak işlem görür⁷⁹⁰. Bununla birlikte, asıl alacağın kapsamını genişleten anlaşmalarla aynı zamanda ipotek yükünün de artırılması isteniyorsa, bu takdirde resmî şekle uyulmalı, sonra gelen rehinli alacaklıların rızası alınmalı ve yeni ipotek yükünün tapu kütüğüne tescili sağlanmalıdır⁷⁹¹.

⁷⁸⁵ Çetiner, s. 129.

⁷⁸⁶ Leemann, Art. 799, N. 52 vd.; Trauffer, Art. 799, N. 14.

⁷⁸⁷ Çetiner, s. 129.

⁷⁸⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 171; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 119-120; Nomer / Ergüne, s. 345.

⁷⁸⁹ Trauffer, Art. 799, N. 14.

⁷⁹⁰ Çetiner, s. 131; Dürr, Art. 799, N. 277 vd.

⁷⁹¹ Çetiner, s. 130-131.

Buna karşılık ipotek yükünü azaltan değişiklikler TBK m. 132 hükmü anlamında kısmî ibra olarak değerlendirilebilir. Bu bakımdan ipotek yükünü azaltan değişiklikler ipotek sözleşmesinin şekline riayet edilmeden yapılsalar dahi geçerli olur ve aynı şekilde bu değişiklikler için sonraki derecelerde yer alan rehinli alacaklıların rızası da gerekmez⁷⁹². Bu hâle, kredi sözleşmesi kapsamında belirlenmiş olan kredi üst limitinin azaltılması sonucunda ipotek sözleşmesinde belirlenen ipotek üst limitinin de taraflarca azaltılması örnek gösterilebilir. Bununla birlikte, her hâlükârda tapu kütüğüne yeni bir tescilin yapılabilmesi TMK m. 1015/1 hükmüne göre hukuki sebebin belgelenmesi zorunlu olduğundan bu değişikliğe ilişkin sözleşmenin hiç değilse adi yazılı şekilde yapılması gerekir. Ayrıca, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan ipotek yükünün değiştirilebilmesi, TMK m. 1014 ve TST m. 72/1 hükümleri gereğince hak sahibi ipotekli alacaklının yazılı beyanını gerektirir. Değişikliğe ilişkin geçerli olarak yapılmış sözleşmeye karşın ipotekli alacaklı yazılı beyanda bulunmaktan imtina edecek olursa, düzeltme mahkeme kararı ile yapılabilir (TMK m. 1027)⁷⁹³.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, ipotekle teminat altına alınan alacakta değişiklik yapılmasıdır. Alacakta değişiklik meydana gelmesi, alacağın ifa, takas, ibra gibi nedenlerle kısmen ya da tamamen sona ermesi ile ortaya çıkabilir. Rehin hakkının fer'iliği ilkesi uyarınca alacak sona erdiği ölçüde ipotek yükü de azalır⁷⁹⁴. Buna karşılık, çeşitli sebeplerle sona eren alacağın yerine taraflar arasındaki başka bir hukuki ilişkiden doğan alacağın geçirilmesi, yani ipotek sözleşmesinde gösterilmiş olan alacağın değiştirilmesi isteniyorsa, bu takdirde tapu kütüğündeki mevcut ipoteğin terkin edilmesi ve yeni bir ipoteğin tescil edilmesi gerekir. Bununla birlikte bu hâlde yeni tescil edilecek ipotek önceki ipotek ile aynı derecede kurulacağından, bu derecenin kuruluş tarihi ve teminat tutarı geçerliliğini koruyacağından yeni ipoteğin bir öncekiyle aynı koşulları taşıyacağı ifade edilmelidir⁷⁹⁵.

⁷⁹² Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 121.

⁷⁹³ Çetiner, s. 129-130, dn. 331.

⁷⁹⁴ Apaydın, s. 117.

⁷⁹⁵ Apaydın, s. 118; Çetiner, s. 141.

İpotek sözleşmesinin objektif esaslı noktalarından olan alacağın tarafların anlaşması yoluyla değiştirilmesi isteniyorsa⁷⁹⁶, resmî şekle riayet edilmesi⁷⁹⁷ ve mevcut ipotek hakkından feragat beyanını da içeren değişiklik anlaşmasının tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir⁷⁹⁸.

İpotek sözleşmesinde yer alan ipotek yükünün, anapara ipoteğinde tapuda tescil edilmiş olan anapara tutarı, üst sınır ipoteğinde tapuda tescil edilmiş olan üst limit artırılmak suretiyle değiştirilmesi, anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği bakımından detaylı olarak aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır.

3.1.1.5.3. Sözleşmenin Taraflarında Değişiklik

İpotek sözleşmesinin taraflarında ortaya çıkabilecek değişiklikler ele alınırken ilk olarak incelenmesi gereken husus sözleşmenin borçlu tarafının değişmesidir. Bu ise borçlunun aynı zamanda taşınmaz maliki olduğu hâllerde bir üçüncü kişinin TBK m. 196 hükmü kapsamında borcu üstlenmesi neticesinde ya da ipotek konusu taşınmazın malikinin değişmesi ile ortaya çıkabilir⁷⁹⁹.

Borcun üstlenilmesi üzerine uygulamada genellikle yeni borçlunun ipotekli taşınmazı da devraldığı görülmektedir. Bu hâllerde TMK m. 888/2 ve TMK m. 890 hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir⁸⁰⁰. TMK m. 888/2 hükmüne göre, “*Yeni malik borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur.*” Hükümde sözü edilen bir yıllık süre, TMK m. 890/2 hükmüne göre, alacaklıya tapu müdürlüğü

⁷⁹⁶ İpotekle güvence altına alınan alacağın yerine başka bir alacağın geçirilebileceği ve bu değişiklik için taşınmaz maliki ile alacaklının anlaşmasının ve tapu siciline tescilin gerekli olduğu hususları, hukukumuzdan farklı olarak, Alman Medeni Kanunu kapsamında açıkça hükme bağlanmıştır (BGB §1180). İlgili hüküm için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1180.html, 07.02.2023. Ayrıca bkz. Rosenthal / Kamnitzer / Bohnenberg, §1180, N. 1 vd.; Soergel / Habersack / Siebert, §1180, N. 1 vd.

⁷⁹⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 173; Çetiner, s. 141; Dürr, Art. 799, N. 310; Tuor / Schnyder / Schmid, §109, dn. 4.

⁷⁹⁸ Apaydın, s. 118.

⁷⁹⁹ “*Yeni malik taşınmazı, üzerindeki doğmuş veya doğacak bütün hukuki vecibeleri ile birlikte satın almış olacağından ipoteğe konu kredi borcunu da üstlenmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.*” Yargıtay 3. HD, E. 2005/240, K. 2005/435, 31.01.2005 tarihli karar için bkz. Apaydın, s. 120, dn. 144.

⁸⁰⁰ Çetiner, s. 138.

tarafından yapılacak olan yeni malikin borcu üstlendiğine dair bildirimin tebliği tarihinde işlemeye başlar. Burada TBK m. 196 hükmünden farklı olarak, alacaklı ile borcu üstlenen kimse arasında bir sözleşme yapılmamakta; borçlu ile yeni malik arasında yapılan borcun üstlenilmesine yönelik sözleşmeye alacaklının onay vermesi söz konusu olmaktadır⁸⁰¹. Alacaklının bu sözleşmeye rıza göstermemesi durumunda bir üçüncü kişi ipoteği meydana gelir⁸⁰². Ancak bu durumda da taşınmazın yeni malikinin TBK m. 195/1 hükmü uyarınca borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü devam eder⁸⁰³.

İpotek konusu taşınmazda bir üçüncü kişinin malik durumuna geldiği yahut paylı mülkiyet konusu bir taşınmazda payın devri hâlinde ipotek sözleşmesinde taraf değişikliğinden bahsetmek olanaklı değildir⁸⁰⁴. Borca katılma yahut borçlu yanında sözleşmeye katılma hâllerinde meydana gelen taraf değişikliklerinde ise borcun üstlenilmesinden farklı olarak borçlu borcundan kurtulmayıp yeni borçluyla birlikte alacaklıya karşı müteselsil sorumlu hâline gelmektedir (TBK m. 201/2, m. 206/2)⁸⁰⁵. Borca ya da sözleşmeye katılan kimse ipotek konusu taşınmazda pay sahibi de olsaydı, bu takdirde borçlu ile sözleşmeye yahut borca katılan yeni borçlu alacaklı karşısında müteselsilen sorumlu olacakları için bu kimselerce TMK m. 855/1 hükmü çerçevesinde toplu rehin kurmaları da olanaklıdır⁸⁰⁶.

İpotekli taşınmazın malikinin ölümü hâlinde, TMK m. 599 hükmü gereği mirasçılar kendiliğinden ipotek sözleşmesinin tarafı hâline gelir. İpotek konusu taşınmazın maliki bir tüzel kişi olup bu tüzel kişinin kişiliğinin sona ermesi üzerine malvarlığının tasfiyesi gündeme geldiğinde, taşınmazın yeni maliki ipotek sözleşmesinin tarafı olur⁸⁰⁷.

⁸⁰¹ Apaydın, s. 121; Çetiner, s. 138; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 327-328; von Tuhr, Andreas / Escher, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1974, s. 384.

⁸⁰² Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 326-327.

⁸⁰³ Çetiner, s. 139.

⁸⁰⁴ Apaydın, s. 121.

⁸⁰⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1040, dn. 2.

⁸⁰⁶ Çetiner, s. 139.

⁸⁰⁷ Apaydın, s. 121.

İpotek konusu taşınmazın bir ticari işletmenin malvarlığına dahil olduğu durumlarda, işletmenin devriyle beraber işletmeyi devralan, taşınmazı ipotekle yüklü olarak devralmış olacağından, ipotek sözleşmesinin tarafı hâline gelecektir⁸⁰⁸. Bu kural, ticari şirketlerin tür değiştirmeleri, ile birleşme ve devralmalarda da geçerlidir⁸⁰⁹.

İpotek sözleşmesinin alacaklı tarafında meydana gelecek değişiklik⁸¹⁰ ise alacağın temlikî durumunda kendisini gösterir ve bu hâllerde borçlunun muvafakati aranmaz⁸¹¹. TBK m. 189/1 hükmü gereği, fer'i bir hak olan taşınmaz rehni de alacakla beraber yeni alacaklıya geçer. Bunun için, adi yazılı şekilde yapılmış, geçerli bir alacağın temlikî sözleşmesi gerekli ve yeterlidir⁸¹². TMK m. 891 uyarınca, *“İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.”* TST m. 31/2 hükmü dairesinde alacaklı tarafta meydana gelen bu değişiklik tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfanın düşünceler sütununa kaydedilir.

3.1.1.5.4. İpotek Türünün Değişmesi

Anapara ipoteği olarak kurulmuş olan bir ipoteğin sonradan üst sınır ipoteğine dönüştürülmesi olanaklı olduğu gibi; başlangıçta üst sınır ipoteği olarak kurulmuş bir ipoteğin sonradan anapara ipoteğine dönüştürülmesi de mümkündür.

İpotek türünde meydana gelebilecek diğer bir değişiklik, ipotekle teminat altına alınan alacağın miktarının artırılmak istenmesi, ancak ipotekli taşınmazın değerinin yeni alacak tutarını karşılamaya yetmemesi hâlinde toplu ipotek tesis edilmesiyle ortaya çıkabilir. Bu hâlde, birden çok taşınmazı konu alan yeni bir ipotek sözleşmesi yapılarak istenen sonuca ulaşılabilir. Bununla birlikte, bu şekilde tesis edilecek ipotek, bir paylı

⁸⁰⁸ Çetiner, s. 140.

⁸⁰⁹ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çetiner, s. 140.

⁸¹⁰ Böyle bir değişiklik uygulamada çoğu kez banka kredilerinin başka bankalara taşınması suretiyle yapılandırılması durumunda ortaya çıkmaktaysa da kredi alacaklısı bankanın bir başka bankaya devredilmesi durumunda da halefiyet ilkesi gereğince ipotek sözleşmesinin alacaklı tarafında değişiklik meydana gelmiş olacaktır. Her hâlükârda ipotek sözleşmesinin alacaklı tarafı yeni banka olacaktır. Bu hususta Yargıtay 19. HD, E. 2019/625, K. 2019/4923, 24.10.2019 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2019-625-k-2019-4923-t-24-10-2019>, 07.02.2023.

⁸¹¹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 295.

⁸¹² Apaydın, s. 122; Çetiner, s. 135; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 732.

ipoteke olup bu takdirde her bir taşınmaz kendi yük miktarı kadar teminat oluşturur (TMK m. 855/2, m. 855/3)⁸¹³. Ancak yapılmak istenen değişiklik sonradan toplu ipotek kurulmasıysa, mevcut ipotek sözleşmesi değiştirilerek toplu ipotek tesis edileceğine ilişkin anlaşmaya sözleşmede açıkça yer verilmeli⁸¹⁴ ve bu değişiklik tapu kütüğüne tescil edilmelidir⁸¹⁵. Toplu rehni düzenleyen TMK m. 855/1 hükmü, aynı alacağı teminat altına almak üzere rehnedilecek birden fazla taşınmazın aynı malike ya da borçtan müteselsilen sorumlu olan birden fazla malike ait olmalıdır. Toplu ipotekte, paylı ipotekten farklı olarak, aynı alacağın birden fazla taşınmazda tesis edilen ipoteklerle güvenceye alınması ve her bir ipotek hakkının alacağın tamamı yönünden güvence oluşturması; yani teminat yükünün bölünmemesi söz konusu olur⁸¹⁶.

İpoteğin türünde meydana gelebilecek bir başka değişiklik, başlangıçta TMK m. 855/1 hükmü kapsamında aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedildiği toplu ipotek olarak kurulmuş bir ipoteğin sonradan m. 855/2 ve m. 855/3 hükümleri kapsamında paylı ipoteğe dönüştürülmesidir. Bu değişiklik, her taşınmazın üzerindeki ipotek yükü ayrı ayrı belirtilmek suretiyle yeni bir ipotek sözleşmesi yapılması ve tapu kütüğüne tescil edilmesi yoluyla olanaklıdır. Bu, sonraki derecelerde yer alan rehinli alacaklılar bakımından lehe bir değişiklik olduğundan sonra gelen alacaklıların rızasının alınması gerekmemektedir⁸¹⁷.

3.1.1.5.5. İpotek Sözleşmesinin Uyarlanması

Alacaklı ile borçlu arasındaki asıl sözleşmede zaman içerisinde ekonomik dalgalanmalar, kur değişimleri gibi sebeplerle alacak tutarının olağandışı biçimde artması yahut teminat gösterilen taşınmazın değerinin olağandışı biçimde düşmesi ve alacağa güvence teşkil etmekte yetersiz hâle gelmesi mümkündür. Bu tür durumlarda,

⁸¹³ Apaydın, s. 123. Zira Türk-İsviçre hukuk sisteminde teminat yükünün birden fazla taşınmaza bölüştürülerek paylı rehin kurulması kural olup teminat yükü bölünmeksizin toplu rehin tesisi istisnaen kabul edilmektedir. Bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 212; Trauffer, Bernhard / Schmid-Tschirren, Christina: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 793-823 ZGB, (Herausgeber: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas), 4. Auflage, Basel 2011, Art. 798, N. 10.

⁸¹⁴ Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. Özer, s. 34 vd.

⁸¹⁵ Apaydın, s. 123, dn. 158.

⁸¹⁶ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 212; Kursat, s. 411.

⁸¹⁷ Apaydın, s. 124.

tarafklar arasında bir anlaşma yapılmaksızın ipotek yükünün değışen duruma uyarlanması için hâkîmin müdahalesinin istenip istenemeyeceğı hususu hem öğretide hem de yargı kararlarında⁸¹⁸ tartışılmıştır. Aslında sorun, ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın TBK m. 138 çerçevesinde uyarlamaya konu olması üzerine bunun ipotek yüküne yansıtılıp yansıtılamayacağına ilişkindir⁸¹⁹.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, hâkim tarafından yapılacak böyle bir müdahale taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelere belirlilik ilkesinin bir görünümü olan alacağın belirliliğı ilkesine ve aleniyet ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, özellikle anapara ipoteğinin mevcut olduğu durumlarda ipoteğın kapsamına dahil olmayan temerrüt

⁸¹⁸ “Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelen uyumsuzluk; ipoteğın paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takibin dayanağı kredi sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkin mahkeme kararı ile belirlenen miktarın ve ipoteğın eldeki şikâyetin çözümünde gözetilmesinin gerekip gerekmediğı noktasında toplanmaktadır. Şikâyetçi-borçlu tarafından kredi taksitlerinin zamanında ödenmemesi üzerine başlatılan takip nedeniyle karşı taraf alacaklı banka aleyhine açılan sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin dava sonucu İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 25.11.1999 gün ve 1997/1965-1999/1026 K sayılı kararı ile; 17.06.1994 tarihli dava dilekçesinde, şikâyetçinin, karşı taraf bankadan 09.04.1993 tarihinde dövize endeksli kredi sözleşmesi ile 150.000 ABD Doları kredi kullandığını, dolardaki ani yükselmeler nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını, birleşen davada ise icra takip tarihi itibarıyla belirtilen miktarda borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istediğı belirtilerek, sözleşmenin uyarlanmasına, 09.04.1993 tarihli dövize endeksli konut kredisi sözleşmesinden doğan şikâyetçi borcunun bilirkişi raporunda belirtilen miktarda olduğunun tespiti ile şikâyetçi borcunun 06.10.1999 tarihinden başlamak suretiyle aylık 1.476.777.196 TL tutarındaki taksitler hâlinde ve toplam 51 taksitte ödenmesine, sözleşmenin uyarlanmasına karar verildiğinden menfi tespit istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. (...). Alacaklı-karşı taraf banka tarafından uyarlama davası sonucu belirlenen taksit miktarının ihtara rağmen süresi içinde ödenmemesi üzerine; 23.02.2001 tarihinde şikâyetçi-borçlu aleyhine fazlaya dair alacakları ile bakiye temerrüt faiz alacağı talep hakkı saklı kalmak kaydıyla 16.02.2001 tarihi itibarı ile konut destek kredisinden doğan alacak olan 96.916.614.610 TL nin takip tarihinden itibaren işleyecek %200 temerrüt faizi, faizin %5 oranında gider vergisi, vekalet ücreti, icra harç ve masrafları ile birlikte tahsili için ipotek resmi senedi, ipotek akit tablosu, konut destek kredi sözleşmesi, İzmir 3. Ticaret Mah. 25.11.1999 tarih ve 1997/1965 1999/1026K.sayılı kararı, 16.01.2001 tarihli ihtarname dayanak gösterilerek İzmir 1. İcra Müdürlüğü’nün 2001/5109 sayılı dosyası ile ipoteğın paraya çevrilmesi yolu ile takibe girişildiğı, 151 örnek ipoteğın paraya çevrilmesi yolu ile takip taleplerinde icra emri gönderildiğı, icra emrinin 26.02.2001 tarihinde tebliğ edildiğı, İzmir 5. İcra Hakimliğinin 07.05.2001 tarih ve 2001/173 sayılı kararı ile takibin borçlu yönünden geçici olarak durdurulmasına karar verildiğı anlaşılmaktadır. Yerel mahkeme ile Özel Daire arasında ipoteğın kesin borç ipoteğı olduğu hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Kesin borç ipoteğinde borç ilişkisinden doğan bir alacak teminat altına alınmakta olup paraya çevirme anında geçerli bir alacağın varlığı rehin hakkının kullanılması için zorunludur. Bu hâlde hakkın kullanılmasında ipoteğın alacağı bağılılığı mutlak olup, ipoteğın dayanak yapıldığı Destek Kredi Sözleşmesi’nin uyarlanması sonucu belirlenen miktar ipoteğın temelini oluşturmakla alacağın belirlenmesinde göz önüne alınması gerekir. Hukuk Genel Kurulu’na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.” Yargıtay HGK, E. 2011/12-778, K. 2012/94, 22.02.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2011-12-778-k-2012-94-t-22-2-2012>, 05.02.2023.

⁸¹⁹ Baysal, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması (BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü), Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 2020, s. 341-342.

faizini aşan zararın uyarlama suretiyle kapsama dahil olabileceği gerekçesiyle uyarlamayı mümkün görmemektedir⁸²⁰. Bu görüş temelde belirlilik ilkesinin bir hukuk politikası tercihi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı; bu ilkenin rehin hukukunun temelini oluşturduğu düşüncesine dayanmaktadır⁸²¹.

İpotek yükünün hâkim kararıyla uyarlanması mümkün olmayacağı yönündeki bir diğer görüş ise, ipotek sözleşmelerinin basit borçlandırıcı işlemlerden farklı olarak aynı etkili bir tasarruf işlemi niteliği de taşımasıdır⁸²². Bu bakımdan ipotek yükünün uyarlanması yalnızca taraflar arasında etkili değildir. İpoteğin temelini oluşturan alacağın uyarlanması mümkün olduğu hâlde, bu imkân, ipoteğin de uyarlanabileceği biçiminde değerlendirilmemelidir⁸²³. Bu görüşe göre, ipotek sözleşmesinin hâkim müdahalesiyle uyarlanmasına olanak tanınması, asıl alacak ile ipotekli taşınmazın değeri arasında zaman içerisinde bir orantısızlığın ortaya çıkması riskine ipotek sözleşmesinin tarafları dışında üçüncü kişilerin de katlanmak zorunda bırakılması anlamına gelir ki bu TBK m. 138 hükmünün, riskin sözleşme tarafları arasında paylaşılması prensibine aykırı olacaktır.

Buna karşılık bizim de isabetli olduğunu düşündüğümüz diğer görüş ise, uyarlamanın belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini; zira hâkimin uyarlamayı yaparken taşınmazın değerini ve ekonomik koşullar karşısında bu değerinde meydana gelen değişimleri dikkate alacağını ileri sürmektedir⁸²⁴. *Acar*'a göre, belirlilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması bazen haksız sonuçlar doğurmaya müsaittir⁸²⁵. Uyarlama ise esas itibarıyla, taşınmazın değerinde ortaya çıkan artışın ipotek yüküne yansıtılması biçiminde gerçekleşeceğinden belirlilik ilkesine herhangi bir aykırılık meydana gelmemektedir⁸²⁶.

⁸²⁰ Ögüz, *İpotek Hakkı*, s. 10; Ünlütepe, s. 211-212.

⁸²¹ Baysal, s. 342, 344; Serozan, Rona: *Eşya Hukuku I*, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 67 vd.

⁸²² Baysal, s. 344.

⁸²³ Ögüz, *İpotek Hakkı*, s. 7-8.

⁸²⁴ *Acar*, s. 487; *Apaydın*, s. 133.

⁸²⁵ *Acar*, s. 487.

⁸²⁶ *Acar*, s. 487.

Çetiner ise bu konuyu TBK m. 138'in uygulanmasına ilişkin bir sorun olarak değerlendirmemiş; bu sorunu sözleşme ilişkisi dairesinde ele almıştır⁸²⁷. Yazara göre, asıl alacakta herhangi bir sebeple meydana gelen artış karşısında ipotek yükünün yetersiz duruma gelmesiyle alacaklı, ipotek yükünün uyarlanmasını hâkimden talep edebilmelidir. Uyarlama talebinin kabul edilebilmesi için mevcut ipotek yükü ile ipoteğin nihai amacı olan alacağa güvence sağlama amacının gerçekleştirilebilmesi olanağının ciddi biçimde ortadan kalkmış olması gerekmektedir. İpotek sözleşmesi, alacağa teminat oluşturmak yönünden ipoteğin bir sebeple sona ermesine kadar devam edecek bir sürekli borç ilişkisi kurar ve sözleşmede açıkça belirtilmese de işin niteliği gereği, sözleşmenin kuruluşu anında öngörülen oran ve miktarda, yeterli bir teminat sağlanacağını taahhüt edildiği bir sözleşmedir. Bu anlamda alacaklının uyarlama talebi TMK m. 865 vd. hükümleri ve dürüstlük kuralı uyarınca taşınmaz malikinin teminat sağlama borcunun yerine getirilebilmesi amacını taşımaktadır. Bununla birlikte uyarlama talebini inceleyen hâkim, yeni ipotek yükünü belirlerken sonraki derecelerde yer alan alacaklıların aleniyet ve belirlilik ilkelerinden kaynaklanan haklı menfaatlerini göz önünde bulundurmalı ve somut olayın şartları dahilinde gerekirse taşınmazın değeri ve ipotek yükü arasında başlangıçta mevcut olan orandan daha düşük bir oranı esas alarak belirleme yapmalıdır⁸²⁸.

Yargıtay ise kural olarak hâkimin müdahalesi ile uyarlamanın olanaklı olmadığını ve bunun ancak tarafların anlaşması ile gerçekleştirilebileceğini ifade etmekle⁸²⁹ beraber, ipotek yükünün başlangıçta taraf iradeleri dışında belirlendiği imar uygulamaları gibi istisnai durumlarda hâkim müdahalesi ile uyarlamanın olanaklı olduğunu kabul etmektedir⁸³⁰.

⁸²⁷ Çetiner, s. 134, dn. 340.

⁸²⁸ Çetiner, s. 133-134.

⁸²⁹ "Somut uyumsuzlukta; 10.05.1955 tarihli ipotek akdi karz amaçlı olarak kurulmuştur. İpotek akit tablosunda akdin alınan 5700 TL. karşılığı kurulduğu görülmektedir. İpoteğin çerçevesini de resmi senet çizeceğinden ve resmi senette kararlaştırılan vadeden sonra ipotek bedelinin artırımı yazılmadığından ipotek alacaklısı sözleşme hilaflına bedelin artırılmasını isteyemez. İsteyebileceği sadece 10.09.1958 tarihinden ipoteğin paraya çevrilmesi anına kadar faiz alacağıdır. Mahkemece yapılan bu hukuki saptamanın aksine ipotek bedelinin artırımına karar kılınması doğru olmamıştır." Yargıtay 14. HD, E. 2008/3805, K. 2008/4902, 10.04.2008 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2008-3805-k-2008-4902-t-10-04-2008>, 05.02.2023.

⁸³⁰ "Sözleşmeyle ve tarafların iradesi ile kurulan ipotek akit tablosuyla belirlenen değerlere kural olarak hakim müdahale imkanı yoksa da, imar uygulaması sonucu yapılan işlemle belirlenen bedel, tarafların

3.1.2. Ölüme Bağlı Tasarruf

Taşınmaz rehninin kurulmasında hukuki sebep bir ölüme bağlı tasarruf da olabilir. Bu ise maddî anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak miras bırakanın bir taşınmaz rehninin kurulmasını vasiyet etmesi ya da şeklî anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak vasiyetinde, kendi alacaklısı yahut bir üçüncü kişinin alacaklısı lehine rehin tesis edilmesine yönelik arzusuna yer vermesi biçiminde ortaya çıkabilir⁸³¹. Bu hâlde yasal veya atanmış mirasçılar yönünden taşınmaz rehni kurma yükümlülüğü doğacağı gibi, alacaklılar bakımından da mirasçılardan rehin tesis edilmesini talep etmelerini istemek hususunda kişisel bir hak doğacaktır⁸³².

Vasiyet yoluyla taşınmaz rehni kurulmasında da vasiyetin geçerli surette yapılmış olması gereklidir. Rehin sözleşmesi açısından aranan resmî şekil şartı vasiyet yoluyla rehin tesisinde uygulama alanı bulmayacak; bu durumda vasiyet türleri için kanunda öngörülmüş olan kurallara uyulması aranacaktır⁸³³. Vasiyetin üç türü arasında, taşınmaz rehninin kurulmasına hukuki sebep teşkil etmek bakımından bir fark bulunmamaktadır. Bu anlamda, resmî şekilde (TMK m. 532 vd.), el yazılı (TMK m. 538) yahut sözlü vasiyet (TMK m. 539 vd.) biçiminde yapılmış vasiyetler taşınmaz rehni kurma borcunun doğumunu sağlayan hukuki sebebi teşkil edebilir⁸³⁴.

Miras sözleşmesi yapmak suretiyle de rehin vasiyetinde bulunulması olanaklıdır. Bunun için geçerli bir miras sözleşmesi gerekmektedir. Söz konusu sözleşmenin noterde

iradesiyle ortaya çıkmadığından bu bedele hakim tarafından müdahale imkanı bulunmaktadır. Buradaki bedel ise, imar uygulaması sonucu davalıların mülkiyetinde çıkan taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeridir. Yargılamada davalılar 15.000 TL'yi kabul etmiştir, bu sebeple ipotek bedelinin artırılması kabul edilmiştir.” Yargıtay 14. HD, E. 2011/13862, K. 2011/15795, 20.12.2011 tarihli karar için bkz. Apaydın, s. 120, dn. 143.

⁸³¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 173; Schmid / Hürlimann-Kaup, §29, N. 1533; Ayan, s. 197; Tuor, Peter / Schnyder, Bernhard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 13. Auflage, Zürich 2009, §109.

⁸³² Altay / Eskiocak, s. 150; Çetiner, s. 114; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1042; Hürlimann-Kaup, N. 1533; Köprülü / Kaneti, s. 297; Leemann, Art. 799, N. 3.

⁸³³ Dürr, Art. 799, N. 119.

⁸³⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 174.

düzenlenmiş olması gerekli ve yeterlidir (TMK m. 545/1, m. 532); tapuda bir miras sözleşmesinin yapılması zorunluluğu söz konusu değildir⁸³⁵.

Taşınmaz rehninin kurulmasında hukuki sebebi teşkil eden rehin sözleşmesinde olduğu gibi, vasiyet ya da miras sözleşmesi yoluyla rehin tesisinde de rehin kurma sözleşmesinin içeriğinde bulunması gereken hususlara yer verilmelidir. Bunun yanında, rehinle teminat altına alınan bir asıl alacağın varlığı da taşınmaz rehninin kurulabilmesi için gereklidir. Aksi takdirde vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile taşınmaz rehni kurulacağı öngörülmüş olması bir anlam ifade etmeyecektir.

Belirtilmelidir ki rehinli alacaklının ölmesi durumunda ise yasadan kaynaklı olarak külli halefiyet gereğince tereke içerisinde rehinli alacak da yasal mirasçılara intikal edeceğinden bu hâlde hukuki sebep bir hukuki işlem değil, yasa hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada yasal mirasçılara geçecek olan rehin hakkı da tesisen değil devren kazanılmış olmaktadır. Dolayısıyla bu durumda hukuki işleme dayanan bir kazanım söz konusu değildir⁸³⁶. Buna karşılık, rehinle temin edilen bir alacağın vasiyet edilmiş olması, yani alacak vasiyeti (TMK m. 517/2) durumunda, alacağın kendisiyle birlikte fer'ilerinin de vasiyet alacaklısına intikali söz konusu olacağından burada hukuki işleme dayanan bir geçişten bahsedilmesi gerekir⁸³⁷.

3.1.3. Taşınmaz Malikinın Talebi

İpotekli borç senedi ve irat senedi türünden taşınmaz rehninin, rehin konusu taşınmazın malikinın tapu dairesine yapacağı tek taraflı taleple kurulması olanaklıdır⁸³⁸. Taşınmaz malikinın tapu dairesine yönelteceği böyle bir talebin üzerine, ipotekli borç senedi veya irat senedi türünden taşınmaz rehni malik adına ya da hamiline yazılı biçimde tesis edilmiş olur (TMK m. 914, 1 ve 2). Talebin yazılı olarak yöneltmesi ipotekli borç

⁸³⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 174; Çetiner, s. 114, dn. 291; Dürr, Art. 799, N. 124.

⁸³⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 173.

⁸³⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 173-174.

⁸³⁸ Taşınmaz malikinın bu talebini geri alması olanaklıdır ve bu durum, hukuki sebebin taşınmaz rehin sözleşmesi olduğu hâllerden bu bakımdan farklılık gösterir. Bkz. Dürr, Art. 799, N. 108.

senedi veya irat senedi türünden taşınmaz rehninin kurulması için yeterlidir; burada rehin sözleşmesinde olduğu gibi resmî şekil zorunluluğu bulunmamaktadır⁸³⁹.

Tapu idaresine yöneltilecek tek taraflı talep, aynî hakkın tapu kütüğüne tescili için gerekli olan talebin de yerine geçer. İpoteğin kurulmasında tasarruf işlemi teşkil eden tescili talep adımı, ipotekli borç senedi ve irat senedi türünden taşınmaz rehninin kurulmasında tasarruf işlemi niteliğini de içinde barındırır⁸⁴⁰.

Taşınmaz malikinin tapu dairesine yönelttiği tek taraflı talep, ipotekli borç senedi veya irat senedi türünden taşınmaz rehninin kurulması bakımından hukuki sebebi oluşturur. Esasen ipotekli borç senedi ve irat senedi için söz konusu olan bu istisnai hâl, malik lehine sınırlı aynî hak oluşumuna sebep olan özel bir durumdur. Buna karşılık, taşınmaz malikinin yapacağı tek taraflı bir talep, ipotek türünden bir taşınmaz rehninin kurulmasına hukuki sebep oluşturmaz.

3.1.4. Mahkeme Kararı

Mahkeme kararı ile de taşınmaz rehninin tescili karara bağlanmış olabilir. Bu yönde bir mahkeme kararı, rehin tesis etme taahhüdüne ya da bu yöndeki kanun hükmüne uyulmaması durumunda alacaklının açacağı bir dava sonunda elde edilir. Alacaklı tarafından açılacak bu dava esas itibariyle bir ifa davasıdır. Zira bununla, rehin kurma taahhüdünü ya da kanundan kaynaklanan rehin kurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşınmaz malikinin taşınmaz rehin sözleşmesinden, tek taraflı bir hukuki işlemde ya da kanundan doğan borcunun ifa edilmesi yönünde eda hükmü içeren bir karar elde edilmektedir⁸⁴¹. Şu hâlde, verilen kararın hukuki dayanağı taşınmaz rehin sözleşmesi ya da kanun hükmü olarak kalmaya devam ettiğinden mahkeme kararını, içerik olarak bunlardan bağımsız bir hukuki sebep olarak kabul etmek olanaklı

⁸³⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 175; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 2009, §109.

⁸⁴⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 175; Dürr, Art. 799, N. 104.

⁸⁴¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 176.

görünmemektedir⁸⁴². Bu bakımdan mahkeme kararı yalnızca şeklen bir hukuki sebep teşkil edebilir⁸⁴³.

Burada belirtilmelidir ki, öğretide mahkeme kararının rehin tesisine etkisi hususunda ortaya atılan iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, mahkemenin kurucu yenilik doğurucu nitelik taşıyan bu kararı vermesiyle birlikte davacı, tescile gerek olmaksızın rehin hakkını kazanmış olmaktadır ve tescil yalnızca açıklayıcı işleve sahiptir. Bu görüşün çıkış noktası, mahkeme kararıyla taşınmaz rehin hakkının kazanılması hususunda kanunda bir boşluk olduğu ve bu boşluğun TMK m. 716/1 hükmünün kıyasen uygulanması ile doldurulabileceği düşüncesidir⁸⁴⁴. Buna karşılık bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, mahkemenin vereceği karar bir eda kararı niteliği taşır ve bu kararlar taşınmaz rehin hakkının doğrudan doğruya kazanılması söz konusu değildir. Bu bakımdan mahkeme tarafından verilecek karar, taşınmaz malikinin rehin tesisine yönelik irade beyanının yerine geçmektedir. Davacı alacaklı, bu kararlar tapu idaresine başvurarak tapu siciline kurucu nitelikteki tescilin yapılmasını sağlamalıdır. Ancak bu suretle yapılan tescil ile taşınmaz rehin hakkı alacaklı tarafından kazanılmış olur⁸⁴⁵.

3.1.5. Kanun Hükmü

Asıl borcun alacaklısının, lehine taşınmaz rehni kurulmasını talep hakkı yahut taşınmaz malikinin rehin tesis etme borcu bir hukuki işlemde değil; kanundan da kaynaklanabilir. Bu biçimde kurulan taşınmaz rehni “tescile tabi kanuni rehin” olarak adlandırılır. Kanunda taşınmaz rehninin kurulması için öngörülen durum gerçekleştiğinde alacaklı, rehin hakkının tesisini talep etme hakkına kavuşur; doğrudan doğruya rehin hakkını elde etmiş olmaz⁸⁴⁶. Tescil ilkesi uyarınca rehin hakkının alacaklı

⁸⁴² Kararın, taşınmaz rehninin hukuki sebebini gösteren bir belge (*Ausweis über die Causa*) niteliği taşıdığı yönünde bkz. Çetiner, s. 114, dn. 292; Dürr, Art. 799, N. 159; Zobl, Dieter: Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004, N. 515, s. 520.

⁸⁴³ Çetiner, s. 114, dn. 292.

⁸⁴⁴ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 126; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 308; Tekinay, Selahattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II-3), İstanbul, 1994, s. 76.

⁸⁴⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 177; Dürr, Art. 799, N. 158; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1046; Leemann, Art. 799, N. 15.

⁸⁴⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 177.

tarafından elde edilebilmesi için kurucu nitelikte olmak üzere tescilin yapılması gerekliliği burada da söz konusudur. Bu açıdan taşınmaz rehni tesisine hukuki sebep teşkil etmek bakımından kanun hükmü, rehin sözleşmesiyle benzer özellik gösterir.

Kanun hükmüne dayanarak alacaklının elde edeceği taşınmaz rehni tesisini talep hakkının hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlerden biri bu hakkın basit bir kişisel talep hakkı olduğu yönünde iken⁸⁴⁷; hâkim görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları bu hakkın aynî etkili bir hak olduğu ve rehne konu taşınmazın mülkiyetini devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği yönündedir⁸⁴⁸.

Kanundan kaynaklanan rehin hakkı çalışma konumuzun dışında kaldığından, bu başlık altında daha fazla detaya yer verilmemiştir.

3.2. REHİN HAKKININ KAZANILMASINDA TASARRUF İŞLEMİ

Taşınmaz rehninin kazanılmasında sebebe bağlılık ilkesi uyarınca hukuki sebep, yukarıda açıklanmaya çalışılan borçlandırıcı işlem aşamasını ifade ederken; tasarruf işlemi aşaması ise tapu sicilinde taşınmaz rehin hakkının tescil edilmesiyle gerçekleşir (tescil ilkesi / kamuya açıklık ilkesi). Bu husus, “*Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur.*” denilmek suretiyle TMK m. 856/1 hükmünde ifade edilmiştir. Taşınmaz rehninin tescil edilmedikçe kurulması ve kazanılması mümkün değildir⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, 2009, §109.

⁸⁴⁸ Dür, Art. 799, N. 149; Guhl, Theo: Berner Festgabe für das Bundesgericht, Bern 1924, s. 147; Leemann, Art. 837, N. 25; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 308. İsviçre Federal Mahkemesi de tescile tabi kanuni rehin bakımından alacaklının sahip olduğu tescili talep hakkının hukuki nitelendirmesini yaparken Guhl’un eserinde yaptığı nitelendirmeye atıfta bulunmak suretiyle, “... (II) a cheché à définir le droit à l’inscription d’une hypothèque légale comme un droit personnel dont les effets seraient cependant “renforcés” et qui pourrait être exercé contre le tiers acquéreur de l’immeuble. ...” ifadelerine yer vererek kanuni bir ipoteği tescil ettirmeyi talep hakkının etkileri güçlendirilmiş ve böylece taşınmazın maliki olacak her üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilen bir kişisel hak olarak tanımlamıştır. Bkz. BGE 95 II 31, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=simple_query&query_words=BGE+95+II+31&lang=de&top_subcollection_clir=bge&from_year=1990&to_year=2023&x=25&y=11, 06.11.2022.

⁸⁴⁹ Bu husus aynı zamanda “tescilin olumsuz hükmü” olarak da adlandırılır. Bkz. Dür, Art. 799, N. 11.

Bununla birlikte, TMK m. 856/2 hükmü mutlak olarak uygulanmamakta; bazı hâller tescil ilkesinin dışında tutulmaktadır⁸⁵⁰. Tescil olmaksızın taşınmaz rehin hakkının kazanıldığı bu ayrık hâller kanunda belirtilenlerle sınırlı olan tescile tabi olmayan kanuni rehinlerdir. Bu tür taşınmaz rehin hakları bakımından kanun hükmü hem hukuki sebep hem de tasarruf işlemidir⁸⁵¹. Tescile tabi olmayan kanuni rehinler; Malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarına karşı aldığı önlemler için yaptığı masraflara güvence teşkil etmek üzere sahip olduğu ve taşınmaz üzerindeki diğer yüklerden önce gelen rehin hakkı (TMK m. 865), rehinli taşınmazda malikin kusuru olmaksızın meydana gelen değer düşmelerini önlemek veya gidermek amacıyla alacaklının yaptığı masrafları güvence altına almak üzere sahip olduğu ve taşınmaz üzerindeki diğer yüklerden önce gelen rehin hakkı (TMK m. 867), rehinli taşınmazın korunması için alacaklının yaptığı zorunlu masraflar (özellikle sigorta primlerinin ödenmesi) için alacaklının sahip olduğu rehin hakkı (TMK m. 876) olarak sayılabilir⁸⁵². Kanuni rehinler çalışma konumuzun dışında kaldıklarından burada yalnızca isimleri zikredilmiş olup bu rehin türleri detaylı olarak incelenmemiştir.

Taşınmaz rehninin tescili için bazı belgelerin ibraz edilmesi gerekir. Tescil işlemi için gerekenlerin ilki yazılı taleptir (TMK m. 1013/1); burada sözlü beyan yeterli kabul edilmemiştir. TST m. 16/1, kanunlarda ya da tüzükte belirtilen istisnalar dışında yazılı

⁸⁵⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 182.

⁸⁵¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 182.

⁸⁵² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 182-183. Bunlar dışında kalan kanuni ipotekler tescile tabi kanuni ipoteklerdir ve bu tür ipotekler bakımından hukuki sebep kanun hükmü iken hakkın kazanılması için yine tapuda tescil gereklidir. Tescile tabi olan kanuni ipotekler; satıcının sattığı taşınmaza ilişkin bedel alacağına teminat teşkil etmek üzere taşınmaz üzerinde sahip olduğu ipotek hakkı (TMK m. 893/b.1), elbirliği ortaklığında bulunan taşınmazın paylaşılmasından doğan alacakların güvencesi olmak üzere mirasçılar ve diğer elbirliği ortaklarına tanınan ipotek hakkı (TMK m. 893/b.2), yapı alacaklısının yapı alacağını güvence altına alan ipotek hakkı (TMK m. 893/b.3), üst hakkı sahibinin irat ödeme yükümlülüğünün güvencesini teşkil etmek üzere taşınmaz malikine tanınan –ayrı bir sayfada kayıtlı- üst hakkı üzerindeki ipotek hakkı (TMK m. 834), üst hakkı sahibine arazi üzerindeki inşaat için bir bedel ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu bedelin ödenmesi veya teminat altına alınmazsa üst hakkı sahibi ya da üst hakkı üzerinde rehin hakkı sahibi olan alacaklı lehine terkin edilen üst hakkı yerine aynı sıra ve derecede tescil edilecek ipotek hakkı (TMK m. 829/2), ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında taşınmazın ivaz teşkil etmek üzere devredilmesi durumunda devredilen taşınmaz üzerinde bakım yükümlüsünün sahip olduğu ipotek hakkı (TBK m. 613), kat malikinin gider ödeme borcunun güvencesini teşkil etmek üzere diğer kat maliklerinin sahip oldukları ipotek hakkı (KMK m. 22/2) ve icareteyn ve mukataai vakıf şerhinin kaldırılması için belirlenen taviz bedelinin taksitli olarak ödenmesi durumunda vakıf şerhi kalkan taşınmaz üzerinde taviz bedeli lehtarının sahip olduğu ipotek hakkı (5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 19) olarak sayılabilir. Bkz. Acar, *Rehin Hakkı*, s. 63-64.

istem olmadıkça tapu sicili üzerinde herhangi bir işlem yapılamayacağını belirtmek suretiyle bu hususa vurgu yapmıştır.

Yazılı talep üzerine rehin hakkının tapu siciline işlenmesi derhal gerçekleşmemekte; talep öncelikle yevmiye defterine kaydedilerek sıraya alınmakta ve daha sonra aynı tarih ve yevmiye numarası ile tapu kütüğüne tescil edilmektedir (TST m. 27). Bununla birlikte tescil, etkisini yevmiye defterine kayıt anından itibaren gösterir (TMK m. 1022/2). Tescil, siyah ve mavi mürekkepli kalemle ve okunaklı şekilde yazılmalı ve kütükte herhangi bir kazıntı, silinti veya çıkıntı yapılmamalıdır (TST m. 27). Tapu kütüğüne tescil yapılırken uyulması gereken şekli kurallar detaylı olarak TST m. 31 hükmünde belirtilmiştir.

Taşınmaz rehin hakkının tescili talebi koşula (TST m. 16/2) yahut vadeye bağlı olarak yapılamaz. Zira koşula ya da vadeye bağlı bir talep üçüncü kişiler bakımından belirsizlik yaratarak tapu sicilinin mantığına aykırılık oluşturmaktadır⁸⁵³.

Aynı alacağı teminat altına almak üzere birden fazla taşınmazın veya taşınmaz payının rehnedilmesi olanaklıdır. Bu hâllerde tescilin nasıl yapılacağı TST m. 32 hükmünde gösterilmiştir. Buna göre, aynı alacağı teminat altına almak üzere aynı malike ait birden fazla taşınmaz veya taşınmaz payının rehnedilmesi için ilgili tüm taşınmazların kütükteki sayfalarının rehin sütununa alacak miktarının tamamı yazılarak düşünceler sütununda ise diğer ilgili taşınmazların müşterek rehinli oldukları gösterilir. Müştereken veya müteselsilen borçlu birden fazla kişiye ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alaca için rehnedilecekse, rehne konu olan taşınmazların kütük sayfalarında yer alan rehin sütununa alacağın tamamı tescil edilmekle birlikte düşünceler sütununda ilgili diğer taşınmazların müşterek rehinli olduğu gösterilir. Müşterek yahut müteselsil borç söz konusu olmaksızın aynı alacak için birden fazla kişiye ait taşınmazların veya payların rehni söz konusu olduğunda ise taşınmaz veya payların her birinin alacağın belirli bir kısmı için rehnedilmesi gerekeceğinden ilgili taşınmazların rehin sütununa taşınmaza isabet eden rehin miktarı tescil edilir. Bu hâlde, her bir taşınmazın yahut payın hangi miktar için rehnedildiği belirtilmediği takdirde tescil istemi reddedilir.

⁸⁵³ Acar, *Rehin Hakkı*, s. 183.

Bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet payının tek başına rehnedilmesi de mümkündür ve bu hâlde hangi payın rehinli olduğu düşünceler sütununda gösterilmelidir (TST m. 33/1).

Taşınmaz rehninin tescil edilmesini talep edecek olan kişi taşınmazın malikidir yahut yetkili temsilcisidir⁸⁵⁴. Rehinle temin edilecek alacak hakkı sahibinin tescil talebine katılımı olanaklı değildir (TST m. 17/1). Taşınmaz malikinin rehin hakkının tescilini talep edebilmesi için taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bu husus özellikle rehnedilecek taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığı durumlarda önem arz etmektedir. Bu hususta, rehin hakkının tesis edildiği anda aile konutunun devrinin gerçekleşmediğini ve hatta rehin hakkının da her zaman aile konutunun devri ile neticelenmeyeceğini ve bu aşamada taşınmazın hala aile konutu olarak rehnedi ve ailesince kullanılmaya devam edileceğinden aile konutu niteliği taşıyan bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilirken rehnedenin eşinin rızasının gerekmeyeceği görüşleri sürülmüştür⁸⁵⁵. Buna karşılık, TMK m. 194/1 hükmünde yer alan *“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, ... aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”* ifadesinin aile konutu üzerinde rehin tesis edilmesini de kapsadığı ve dolayısıyla aile konutu üzerinde rehin hakkı kurulurken diğer eşin açık rızasının aranması gerektiği görüşü Yargıtay tarafından da kabul edilen hâkim görüştür⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ Dürr, Art. 799, N. 25.

⁸⁵⁵ Acar, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2014, s. 59 vd.

⁸⁵⁶ *“TMK’nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK’nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “aile birliğinin” korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.*

Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir aynî hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir. TMK’nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle sözkonusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin “açık” olması gerekir (GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.). Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötünietli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır. Somut olayda, davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Yukarıda açıklanan kuralları çerçevesinde ipotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, TMK’nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek işleminin kurulmasına neden

Taşınmaz malikinin temsilcisi tarafından rehin hakkının tescili talebinde bulunulabilmesi için temsilcinin bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Temsil yetkisinin tabi olacağı şekil ise TST m. 18/4 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre, istemin vekâleten yapılmış olması durumunda, 1512 sayılı Noterlik Kanunu⁸⁵⁷ çerçevesinde düzenlenmiş ve vekilin istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içeren bir vekâletname (özel vekâletname) istenmesi gerekmektedir. Ayrıca yine aynı hükme göre, tapu işlemleri için düzenlenecek vekâletnamelerde vekâlet verenin imzasının bulunması zorunludur. Vekâleten rehin hakkının tescili talebinde bulunulabilmesi için uyulması gereken bu resmî şekil şartının zorunlu ispat şekli olduğu ve ilgili hükmün ise bir düzen hükmü olarak resmî kurumlar için yol gösterici nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁸⁵⁸.

3.3. REHİN HAKKININ TANIDIĞI YETKİLER

3.3.1. Sınırlı Tasarruf Yetkisi

Rehin hakkı, hak sahibine, alacağına kavuşamadığı takdirde rehin konusu şeyin satılması suretiyle paraya çevrilmesinden elde edilen satış bedelinden alacağını alma imkânı veren bir sınırlı aynî haktır. Dolayısıyla “paraya çevirme” kavramının kapsamının ve bu işlemin İcra ve İflas Kanunu hükümleri⁸⁵⁹ dışına çıkılarak yapılip

olan, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediden ve dolayısıyla da ipotek işleminden davacı eşin haberdar olmadığını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir.” Yargıtay HGK, E. 2013/2-2056, K. 2015/1201, 15.04.2015 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2056-k-2015-1201-t-15-4-2015>, 22.11.2022.

⁸⁵⁷ RG., S. 14090, 05.02.1972.

⁸⁵⁸ Acar, *Rehin Hakkı*, s. 183; Nomer / Ergüne, s. 109.

⁸⁵⁹ İcra ve İflas Kanununda rehlin paraya çevrilmesi yolları şunlardır:

- Menkul rehlinin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip (İİK m. 145-147)
- Menkul rehlinin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip (İİK m. 150/h)
- İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip (İİK m. 148, m. 149/b, m. 150/d)
- İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip (İİK m. 150/h, m. 149, m. 149/a, m. 150/ı)

Bkz. Muşul, Timuçin: *İcra ve İflas Hukuku C. 2*, 6. Bası, İstanbul 2013, s. 963 vd.; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer: *İcra Hukuku Esasları*, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 641 vd.

yapılamayacağını, yani konuya ilişkin İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin emredici nitelikte olup olmadığının belirlenmesi bu noktada önem taşımaktadır⁸⁶⁰.

Bir görüşe göre, rehin hakkı sahibi alacaklının rehin konusu malın satışını resmî yol haricinde özel yolla da yapması olanaklıdır⁸⁶¹. Bu görüşün dayanağı, esas itibariyle özel yolla paraya çevirmeye ilişkin anlaşmaların *lex commissoria* yasağının kapsamına dahil olmamasıdır⁸⁶². Öte yandan İcra ve İflas Kanununun rehnin paraya çevrilmesine ilişkin hükümleri emredici nitelik taşımamaktadır. Bununla birlikte, bu görüşteki yazarların özel yolla paraya çevirme yönündeki sözleşmelerin kapsamını sınırlandırma eğilimi taşıdıkları görülmektedir. Bu yazarlara göre bu yöndeki sözleşmeler yalnızca rehin hakkı sahibi alacaklı ve rehinli malın sahibi borçlu arasında geçerli olup üçüncü kişilere karşı etkili değildir; aynı mal üzerinde rehin hakkı sahibi olan başka kimseler mevcutsa, bu kimselerin bu sözleşmeye dayanarak rehin konusu şeyi özel yolla paraya çevirmesi söz konusu olamaz. Şu hâlde, özel yolla paraya çevirmeye ilişkin sözleşmelerin yerine getirilebilmesi, varsa diğer rehinli alacaklıların, haciz alacaklılarının veya iflas alacaklılarının onayını gerektirir⁸⁶³.

Rehinli malın hangi yöntemle paraya çevrileceğine yönelik olarak, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, alacaklıyla yapılacak sözleşmede alacaklıya özel yolla ya da icra yoluyla paraya çevirme olanakları arasında seçim hakkı tanınması da

⁸⁶⁰ İcra ve İflas Kanunu hükümleri dairesinde başlatılmış olan bir takip yönünden ise İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin emredici bir nitelik arz ettiği açıktır. Bkz. Muşul, s. 145.

⁸⁶¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 70; Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 134-135; Leemann, Art. 816, N. 3; Kılıçoğlu, Evren: *İcra Sözleşmeleri*, İstanbul 2005, s. 141 vd; Postacıoğlu / Altay, s. 645; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 1553; Sirmen, *Alacak Rehni*, s. 124-125; Trauffer, Art. 816, N. 3; Tunç Yücel, s. 94 vd.

⁸⁶² Bu noktada Helvacı, *lex commissoria* yasağı ile güdülen amacın özel yolla satış ile tam manasıyla uyum içerisinde olmadığını ifade ederek Türk Medeni Kanunundaki düzenlemenin de Alman hukukundakine benzer şekilde (BGB §1149) alacağın muaccel hâle gelmesinden evvel yapılacak özel yoldan paraya çevirme sözleşmelerini de yasaklayacak biçimde değiştirilmesini önermektedir. Bkz. Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 134. Bu hususta Alman hukukunda izlenen yol, rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesine ilişkin yasağın cebri icra dışında bir yöntemle (özellikle özel yoldan) paraya çevirme hususu ile birlikte ele alınması şeklindedir. Bkz. Baur / Stürner, §40 IV, N. 24; Buna göre, rehin konusu taşınmaz para çevrilmesinde kural cebri icradır (BGB §1147). Bkz. Soergel / Habersack / Siebert, §1147, N. 1; Wassermann, Rudolf: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4: *Sachenrecht* §§ 854-1296, München 1983, §1147, §1149, N. 4. Buna karşılık taşınmaz maliki ile alacaklının, alacağın muaccel olmasından sonra rehin konusu taşınmazın cebri icra haricinde bir yöntemle satılması konusunda anlaşmaları mümkündür. Bkz. Eickmann, BGB §1149, N. 3; Wassermann, §1149, N. 4.

⁸⁶³ Budak, s. 66-67, dn. 26.

mümkündür⁸⁶⁴. Bununla birlikte icra dairesinin yerine geçerek satışı kendisi gerçekleştirecek olan alacaklının satışı yaparken, borçlunun zarara uğramasını önlemek üzere her türlü tedbire başvurusu (TBK m. 506, m. 507); bir diğer deyişle özenli bir vekil gibi davranması gerektiği belirtilmektedir⁸⁶⁵.

Rehin konusu malın rehinli alacaklı tarafından özel yolla paraya çevrilebilmesine olanak tanımanın en önemli özelliği, icra yoluyla paraya çevirmeden farklı olarak, malın gerçek değerine satılmasının daha olası olmasıdır. Malın piyasa değerinde satılması gerek rehinli alacaklının gerekse mal sahibi borçlunun lehinedir. Özel yolla paraya çevirme imkânının tanınması benzer şekilde derece olarak alt sıralarda yer alan rehin hakkı sahiplerinin alacaklarını elde etme olasılığını artırması bakımından da daha avantajlıdır. Ayrıca özel yolla satışın, icra yoluyla paraya çevirmeye göre daha hızlı bir yöntem olduğu da belirtilmelidir⁸⁶⁶.

Rehne konu malın özel yolla paraya çevrilebileceği yönündeki görüş birtakım sorunları da içinde barındırmaktadır. Her şeyden önce, rehin hakkı sahibi alacaklı, malın paraya çevrilmesi aşamasında üzerine düşen özeni yerine getirmeyebilir ve bu hususun denetlenmesi oldukça zordur. Ayrıca, rehinli alacaklının vekâlete dayanan temsil ilişkisi kapsamında kendi kendisiyle işlem yapmasının mümkün kılındığı durumlarda *lex commissoria* yasağı ile güdülen amaç tamamen ortadan kalkmaktadır⁸⁶⁷. Rehlinli alacaklıya temsil yetkisi verilmesi biçiminde ortaya çıkan bu hâlde, temsil yetkisinin her zaman tek taraflı olarak geri alınabilmesine yönelik TBK m. 42 hükmüne de aykırılık oluşur⁸⁶⁸. Bunlara ek olarak özel yolla satış yetkisinin kabulü, bu yetkinin rehin hakkının tipine dahil olmamasına rağmen, tipe dahil sayılma eğilimine sebep olabileceğinden, mal üzerindeki diğer rehin hakkı sahiplerine karşı da ileri sürülebilme olasılığını ortaya çıkaracaktır⁸⁶⁹. Çünkü bu hâlde rehinli alacaklı malın kendi alacağını

⁸⁶⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 70.

⁸⁶⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 71; Hürlimann-Kaup, §29, N. 1553.

⁸⁶⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 72.

⁸⁶⁷ Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 134.

⁸⁶⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 71; Budak, s. 68 vd.; Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 126.

⁸⁶⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 71. Aksi yönde bkz. Leemann, Art. 816, Nr. 3; Trauffer, Art. 816, N. 3.

karşılamaya yetecek bir fiyattan satılması için çaba gösterirken diğer rehin hakkı sahiplerinin de alacaklarını elde etmesi kaygısını gütmeyecektir⁸⁷⁰.

3.3.2. Koruma Yetkisi

Rehin hakkının, sahibine, rehin konusu şeyin paraya çevrilmesini talep edebilme biçiminde sınırlı bir tasarruf yetkisi tanıdığını daha önce belirtmiştik. Bu yetkinin yanında, rehin hakkı sahibinin bu hakkını korumak bakımından birtakım olanaklara da sahip olması gerekir.

Hukukumuzda rehin hakkı sahibinin bu hakkını korumak amacıyla yararlanabileceği yollara ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, genellikle kabul edildiği üzere rehin hakkı sahibinin bu hakkını müdafaa etmek üzere istihkak davası açması mümkündür⁸⁷¹. Bu imkân, taşınmaz rehni bakımından, rehin hakkının haksız şekilde terkin edilmesi durumunda, rehin hakkı sahibi alacaklının mevcut hakkının tapu siciline yeniden tescil edilmesini sağlamak amacıyla açacağı bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası biçiminde ortaya çıkar⁸⁷². Bununla birlikte, rehin hakkı sahibi alacaklı tarafından açılacak böyle bir davada tipik bir istihkak davasından farklı olarak, fiilen taşınmazın zilyetliğinin rehinli alacaklıya geçirilmesi sağlanmaz. Zira taşınmaz rehni, alacaklının rehin konusu taşınmaza fiilen zilyet olmasını gerektiren bir hak değil; sicil zilyetliğinin yeterli olduğu bir haktır (TMK m. 856/1)⁸⁷³. Ancak buna rağmen, bu dava rehinli alacaklının aynî hakka dayanarak açacağı bir istihkak davasıdır⁸⁷⁴.

⁸⁷⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 71-72.

⁸⁷¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 86-87; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 386; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 72; Kurt, Ekrem: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, 1. Bası, İstanbul 2004, s. 115. Bu husus, Alman hukukunda, rehin hakkı sahibi alacaklının mülkiyetin korunmasına yönelik hükümlerden yararlanabileceği belirtilerek açık bir hükümle düzenlenmiştir (BGB §1227). Bkz. Rosenthal / Kamnitzer / Bohnenberg, §1227, N. 1. Hükümün Almanca orijinal metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1227.html, 03.03.2022.

⁸⁷² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 87.

⁸⁷³ Taşınmaza ait ürünlerin rehin hakkı ile sağlanan güvencenin kapsamına girmesi dahi (TMK m. 862/1) ürünler veya taşınmaz üzerinde rehinli alacaklının fiilen zilyetlik kurmasını gerektirmez.

⁸⁷⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 87; Aybay / Hatemi, s. 112.

Rehin hakkına dayanan istihkak davası açma imkânı rehin hakkı sahipliğine bağlıdır ve yalnızca rehin hakkı sahibi alacaklı tarafından kullanılabilir. Bu hakkın rehinli alacaklıdan başka bir kimse tarafından kullanılması söz konusu değildir⁸⁷⁵.

3.4. REHİNLE TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAK

3.4.1. İpoteğin Rehinle Teminat Altına Alınan Alacak Bakımından Kapsamı

3.4.1.1. Genel Olarak

Taşınmaz rehni, bir alacağı güvence altına almak üzere tesis edilir. Bu güvencenin alacak bakımından kapsamı, yani alacaklının rehin paraya çevrildiğinde elde edilen meblağdan ne kadar bir miktarı talep edebileceği ve bu miktarın kapsamına hangi alacak kalemlerinin dahil olduğu hususu, Kanunun sistematığına göre ikili bir ayrıma gidilerek belirlenmektedir. Kanunda esas alınan bu ayrım kapsamında iki türlü ipoteğin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. İpotekle sağlanan güvencenin alacak bakımından kapsamının tayin edilmesi ipoteğin türüne göre farklılık göstermektedir.

İpotekle temin edilmek istenen mevcut bir alacağın tutarının belirli olması durumunda taraflarca, alacağın ne kadarlık bir kısmının ipotekle güvence altına alınabileceğine karar verilebilir ve bu tutarın tapu kütüğüne tescil edilmesi talep edilebilir. Taşınmaz malikinin, taşınmazın değeriyle sorumlu olacağı mevcut ve miktarı belirli bir alacağın teminat altına alındığı ipotek türü anapara (kesin borç, karz) ipoteğidir. Buna karşılık, ipotekle temin edilmek istenen, henüz doğmamış ya da doğmuş olmakla birlikte miktarı belirli olmayan veya miktarı belirli olduğu hâlde ileride değişmesi muhtemel bir alacak ise, alacaklının taleplerinin tamamının karşılanması için ne kadarlık bir tutara kadar teminat oluşturacağının taraflarca kararlaştırıldığı ipotek türü üst sınır ipoteği (azami meblağ ipoteği, maksimal ipotek) olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁷⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 87.

Bu ikili ayırım yapılırken ipoteğin temelinde bir sözleşmenin, mahkeme kararının yahut bir kanun hükmünün bulunması farklılık arz etmemektedir. Her durumda ipoteğin güvence teşkil edeceği alacak bakımından kapsamı esas olarak TMK m. 851, m. 852 ve m. 875 hükümlerine göre belirlenir⁸⁷⁶. Ayrıca, emredici nitelikteki TMK m. 870/1 hükmü gereğince ipoteğin tesis edildiği derecenin parasal değeri, ipoteğin oluşturduğu teminatın nihai sınırını teşkil eder.

3.4.1.2. Anapara İpoteği ve Kapsamı

3.4.1.2.1. Genel Olarak Anapara İpoteği Kavramı

Kanunun izlediği sistematığe uygun olarak rehinle sağlanan güvencenin alacak bakımından kapsamı açısından, rehinle temin edilen alacağın miktarının belirli olup olmaması esasına göre yapılan ayırım çerçevesinde⁸⁷⁷ karşımıza çıkan ilk ipotek türü, taşınmaz malikinin, taşınmazın değeriyle sorumlu olacağı; doğmuş ve miktar olarak belirli bir alacağın teminat altına alındığı anapara ipoteğidir. Anapara ipoteği kapsamında belirlenen alacak tutarı anapara alacağı için üst sınırı teşkil ederken teminatın kapsamına dahil olan yan alacaklar bakımından böyle bir sınır söz konusu olmaz⁸⁷⁸. Esasen anapara ipoteğinin özellik arz eden yanı, ipotekle temin edilen alacak miktar olarak gösterilse dahi (TST m. 31/ç), rehin paraya çevrildiğinde alacaklının bundan fazlasını satış bedelinden tahsil edebilecek olması ve böylece taşınmazın belirli koşullar altında tapuda gösterilen miktardan daha fazlası için güvence teşkil edebilecek olmasıdır⁸⁷⁹. Bu ise anapara ipoteği bakımından, ipoteğin tescil edildiği derecenin değeri dışında, bir üst limitin söz konusu olmadığı anlamına gelmektedir⁸⁸⁰.

⁸⁷⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 127.

⁸⁷⁷ Sirmen, *İpotekli Alacağın Devredilmesi*, s. 215; Leemann, Art. 794, N.10; Köprülü / Kaneti, s. 283 vd.; Kuntalp, Erden: *Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı*, Ankara 1989, s. 16.

⁸⁷⁸ Atar, Eray Aksın: “Üst Sınır İpoteği ile Karşılaştırmalı Olarak Anapara İpoteğinin Sağladığı Güvencenin Alacak Bakımından Kapsamı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 30, S. 3, 2022, s. 945-946; Dürr, Art. 794, N. 1, 3; Güleklı, s. 65; Kuntalp, *Ayırım*, s. 1; Schmid-Tschirren, Christina: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Art. 457-977 ZGB, (Herausgeber: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas), 6. Auflage, Basel 2019, Art. 794, N. 2; Thier, Art. 794, N. 1; Ünlütepe, s. 176.

⁸⁷⁹ Schmid / Hürlimann-Kaup, Nr. 1686.

⁸⁸⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 128. Yargıtay bu hususu şöyle ifade etmiştir: “İpotek akit tablosunun incelenmesinde, taraflar arasında ana para, karz ipoteği kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu ipotek, tapu sicilinin rehinler hanesinde yazılmış olan alacak miktarını, takip giderlerini yasal

Anapara ipoteğinde hangi alacak kalemlerinin güvencenin kapsamına dahil olduğu, diğer bir deyişle alacaklının hangi alacak kalemlerini taşınmazın satışı sonucu elde edilen bedelden tahsil edebileceği hususu TMK m. 875 hükmünde belirtilmiştir. Bu alacak kalemleri aşağıda detaylı olarak incelenmiştir.

3.4.1.2.2. Anapara İpoteğinin Kapsamı

Daha önce ifade edildiği gibi, ipotekle temin edilecek olan doğmuş bir alacağın tutarının belirli olması hâlinde taraflar, alacağın ne kadarlık bir kısmını ipotekle temin edileceğini kararlaştırarak bu meblağın tapu kütüğüne tescil edilmesini talep edebilirler. Bu suretle tesis edilen ipotek anapara ipoteğidir ve bu ipotekle sağlanan güvencenin kapsamı TMK m. 875/1 hükmünde, “*Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına şunlar girer: 1. Ana para, 2. Takip giderleri ve gecikme faizi, 3. İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.*” biçiminde sınırlı olarak sayılmış bulunmaktadır⁸⁸¹.

Anapara ipoteği ile sağlanan güvencenin kapsamına giren ilk alacak kalemi asıl alacak, yani anapara alacağıdır⁸⁸². TMK m. 875/1, b. 1 hükmünde güvencenin kapsamında yer alacağı belirtilmiş olan anapara alacağı, tapu siciline tescil edilmiş olan ipotek yükünün

sınırlamalara uygun olarak sözleşmedeki faizleri teminat altına alır. Bu nedenledir ki, alacaklının limit ipoteği için zorunlu bulunan İİK.nun 150/h maddesindeki ihtarname göndermesi zorunluluğu yoktur. Medeni Kanunun 851. (eski MK.nun 766.mad.) maddesi gereğince taşınmaz rehni, ancak muayyen bir alacak için miktarı Türk Parası gösterilerek kurulabilir. Somut olayda da, ipoteğin 1.430.000.000. TL. karşılığında karz ipoteği niteliğinde kurulduğu görülmekle icra takibinde taşınmazın sorumlu olduğu ipotek miktarının yukarıda açıklanan M.K.nun hükmüne göre ipotek akit tablosunda açıklanan miktara göre tayin edilmesi gerekir. Bir başka anlatımla taşınmaz, üzerinde karz ipoteği kurulduğundan 1.430.000.000. TL.yi aşan borçtan da taşınmazın sorumlu olacağı tabiidir.” Yargıtay 12. HD, E. 2004/16805, K. 2004/20943, 04.10.2004 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hd-e-2004-16805-k-2004-20943-t-04-10-2004>, 03.02.2023.

⁸⁸¹ Altop, Atila: “4489 sayılı Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği- Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, 1999-2000, s. 13; Gönen, Doruk: “Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları”, Legal Hukuk Dergisi, C. 2, S. 16, 2004, s. 1008; Sarı, s. 967; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 316.

⁸⁸² Kural, anapara alacağının, asıl alacağın kendisini, bir başka deyişle tabii edimi ifade etmesi iken; bazen asıl alacağın para ile ölçülen değerini de ifade edebilir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 129. Birtakım kanuni ipoteklerde anapara alacağının arz ettiği özel durumlar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 131 vd.

sınırları dahilinde kalmak koşuluyla, alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği ya da iflasın açıldığı andaki anapara alacağıdır⁸⁸³. Bu anapara alacağının temelinde genellikle bir kredi sözleşmesi yatmakla birlikte, TBK m. 17 çerçevesine bir soyut borç tanınmasından kaynaklanan borçları dahi kapsayacak şekilde çok çeşitli hukuki sebepler karşımıza çıkabilmektedir⁸⁸⁴. Anapara ipoteğiyle temin edilebilmesi bakımından anapara alacağının kaynağının haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, sözleşme yahut başka bir sebep olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

İpotekle güvenceye alınan alacağın konusu paradan başka, yapma, yapmama ya da para dışında bir şey verme borcu da olabilir. Güvence altına alınan alacağın para alacağı olmadığı bu hâllerde ipotek, borcun yerine getirilmemesinden kaynaklanan tazminat alacağı için kurulmaktadır⁸⁸⁵. Burada önemli olan, edimin değerinin bir miktar para olarak tapu kütüğünde gösterilmesidir⁸⁸⁶.

Anapara alacağı, en geç ipoteğin tesis edildiği anda doğmuş ve miktarı belirli olan bir alacak olmalıdır. Ancak anapara alacağının, ipotek tesis edildikten sonra değişikliğe uğraması, bir başka deyişle çeşitli sebeplerle azalması, artması ve hatta tamamen sona ermesi muhtemeldir⁸⁸⁷. Bu bakımdan anapara alacağı, asıl alacak ile miktarı ve cinsi yönünden her zaman örtüşmeyebilir. Bu sebeple her ne kadar anapara alacağı ipotekle temin edilmiş olsa da alacağın mevcudiyetini ve miktarını alacaklının ispat etmesi gerekir⁸⁸⁸; zira rehin hukuku bakımından önemli olan, alacağın, ipoteğin paraya çevrilmesi anında var olmasıdır⁸⁸⁹. Salt rehin hakkının mevcudiyeti asıl alacağın da mevcut olduğuna karine, hatta delil teşkil etmez⁸⁹⁰. Esasen bu durum, rehin hakkının fer'i niteliğinin bir sonucudur⁸⁹¹.

⁸⁸³ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 953.

⁸⁸⁴ Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 17; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 964.

⁸⁸⁵ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 953; Sarı, s. 968.

⁸⁸⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 129.

⁸⁸⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 129.

⁸⁸⁸ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 954; Gülekli, s. 81; Leemann, Art. 818, N. 2.

⁸⁸⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 129; Çetiner, s. 145; Leemann, Art. 818, N. 2; Trauffer, Art. 818, N. 3.

⁸⁹⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 131; Çetiner, s. 145. Bu yönde Yargıtay 14. HD, E. 2005/10091, K. 2006/3931, 04.04.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2005-10091-k-2006-3931-t-04-04-2006>, 03.02.2023.

⁸⁹¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 131.

Alacaklının, anapara alacağının tapu kütüğüne kaydedilenden daha fazla olduğunu ispat etmesi durumunda dahi tapu kütüğüne kaydedilen miktarı aşan kısım teminata dahil olmayacaktır. Buna karşılık anapara alacağının, zaman içerisinde çeşitli sebeplerle tapu kütüğüne kaydedilmiş olan ipotek yükü miktarının altına düşmüş olması da olasıdır. Bu gibi hâllerde de alacaklı, mevcudiyetini ispat ettiği alacağı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu edebilir. İpoteğin, alacağın yalnızca belirli bir kısmını teminat altına aldığı hâllerde ise TBK m. 100/2 hükmü gereğince borçlunun, yapacağı kısmî ifanın, ipotekle temin edilen kısma sayılmasını talep etmesi mümkün değildir. Ayrıca TMK m. 864 hükmü uyarınca ipotekle temin edilmek üzere tapu kütüğüne tescil edilmiş olan alacaklar için zamanaşımı işlemez⁸⁹². İpoteğin sona ermesi hâlinde zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder.

Zaman içerisinde değişen alacak miktarı sebebiyle sona eren ipoteğe ilişkin olarak tapu kütüğünde de güncelleme yapılması zorunlu değildir. Esasen alacak tapu dışı bir unsur olduğundan ve tapu dışında sona ermesi mümkün olduğundan, bir fer'i hak olan ipoteğin alacağın sona ermesi sebebiyle yalnızca şeklen varlığını sürdürdüğü hâllerde tapudaki kayda güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerce kazanılması durumunda yolsuz kayda güven korunmamaktadır⁸⁹³.

Asıl alacağın bir üçüncü kişiye ivazlı olarak devredilmesi durumunda, ivaz anapara olarak kabul edilmemekte; bu durumda dahi anapara, tapu kütüğüne kaydedilen miktar kapsamında devredilen alacağın kendisi olarak kalmaya devam etmektedir⁸⁹⁴.

Anapara ipoteğinde güvencenin kapsamına dahil olan bir diğer alacak kalemi takip giderleridir. TMK m. 875/1, b. 2 hükmünde sözü edilen takip giderleri, İİK 149 vd. hükümleri çerçevesinde icra takibinin sonuçlanabilmesi için ödenen icra harçları ve icra

⁸⁹² Akçaal, Mehmet: Eşya Hukuku, 1. Bası, Ankara 2021, s. 689; Atar, *Anapara İpoteği*, s. 954; Çetiner, s. 146; Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 17; Fasel, Art. 818, N. 3; Schmid-Tschirren, Art. 818, N. 3; Ünlütepe, s. 180. Bu yönde ayrıca Yargıtay 14. HD, E. 2005/10091, K. 2006/3931, 04.04.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2005-10091-k-2006-3931-t-04-04-2006>, 03.02.2023.

⁸⁹³ Çetiner, s. 146; Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 20.

⁸⁹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 131.

takibinin icra organlarınca gereği gibi yürütebilmesi için yapılan giderlerdir⁸⁹⁵. Takip giderlerinin teminatın kapsamında yer aldığı kanun tarafından belirtilmiş olduğundan bunların ayrıca tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmemektedir⁸⁹⁶.

Takip için yapılan giderlerin başında icra harçları gelmektedir. İcra harcı, icra hukuku alanındaki faaliyeti karşılığında devletin tahsil ettiği parayı ifade eder⁸⁹⁷. İcra harçlarının miktarı İİK m. 15/1 hükmü dairesinde 492 sayılı Harçlar Kanunu⁸⁹⁸ uyarınca belirlenir. İİK m. 59 hükmüne göre, kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça takip masrafları borçluya aittir⁸⁹⁹. İcra harçları; maktu başvuru harcı, ilamsız icrada söz konusu olan peşin harç, takibin sonunda alınan tahsil harcı ve icra mahkemesine başvurulması durumunda alınan başvuru, karar ve ilam harcı olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁰⁰.

Takip giderlerinin kapsamına harçların yanında icra giderleri de dahildir. İcra giderleri; ilan ve satış masrafları, posta giderleri, yol giderleri, kıymet takdiri için bilirkişi masrafları gibi, rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesi sürecinde, icra takibi kapsamında icra organlarınca belirli kimselere ödenen ücretler olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁰¹. Ayrıca icra takibinin bir avukat vasıtasıyla yürütülmesi durumunda Avukatlık Ücret Tarifesi esas alınarak hesaplanacak vekâlet ücreti de takip giderlerinden kabul edilir⁹⁰². Sonradan cebri icraya sebebiyet vermeye elverişli olsa dahi konusunu maddî hukuka ilişkin meselelerin teşkil ettiği bir davada ortaya çıkacak yargılama giderleri ve yargılama dışındaki ihbar, ihtar ya da fesih bildirim masrafları

⁸⁹⁵ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 955.

⁸⁹⁶ Akçaal, s. 690.

⁸⁹⁷ Kuru, Baki: *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, 9. Bası, Ankara 2017, s. 47.

⁸⁹⁸ RG., S. 11756, 17.07.1964.

⁸⁹⁹ Buna karşılık alacaklının takibi, bir sonuca ulaşılmaksızın kendi isteğiyle sona erdirmesi durumunda takip giderlerinden borçlu sorumlu tutulamayacaktır. Bkz. Gönen, s. 1008. Ayrıca cezaevi harcının güvencenin kapsamına dahil olmadığı, zira bundan borçlunun sorumlu tutulmadığı ve aksi yöndeki anlaşmaların geçersiz olduğu yönünde Yargıtay 12. HD, E. 1987/6754, K. 1987/2692, 26.02.1987 tarihli karar ile Yargıtay 12. HD, E. 1985/1703, K. 1985/7260, 19.09.1985 tarihli karar için bkz. Özata, Ahmet / Süphandağ, Yavuz: *İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Taşınmaz Satışında Uygulamalar*, Ankara 2010, s. 294.

⁹⁰⁰ Gönen, s. 1008; Kuru, s. 47.

⁹⁰¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 136; Atar, *Anapara İpoteği*, s. 955.

⁹⁰² Taraflarca Avukatlık Ücret Tarifesi ve Bilirkişilik Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenen miktarın üzerinde bir ücret kararlaştırılmış olması durumunda tarifede yer alan miktarı aşan kısım teminatın kapsamında yer almaz. Bkz. Atar, *Anapara İpoteği*, s. 955.

ipoteikle sağlanan güvencenin kapsamı dışındadır. Bunun yanında cezaevi harcı ile iflas durumunda İİK m. 236/2 hükmü uyarınca zamanında deftere kaydettirilmemiş alacaklar nedeniyle ortaya çıkan masraflar gibi, kanun tarafından alacaklıya ait olduğu ortaya konulmuş olan giderler de anapara ipoteği ile sağlanan güvencenin kapsamında yer almamaktadır⁹⁰³.

Hukuki uyumsuzluklara yönelik giderler konusu ise öğretilerde tartışmalıdır. Özellikle ipoteğin geçerliliği, asıl alacağın mevcudiyeti gibi hususlardaki maddî hukuka ilişkin açılan ipoteğin iptali, istirdat, menfi tespit gibi davalar sebebiyle yapılan giderlerin takip giderleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, takip giderleri dışında dava masraflarının teminatın kapsamına dahil edilmesi olanaklı değildir. Bu görüşteki yazarlar, icra takibi sebebiyle icra mahkemelerinde görülecek davalar kapsamında yapılan giderleri güvencenin kapsamında kabul ederken; genel mahkemelerde açılacak davalar bakımından yapılacak giderleri güvencenin kapsamı dışında görmektedirler⁹⁰⁴. Zira bu görüşe göre, icra mahkemesinin görevi kapsamındaki işler takip ile yakın bir ilişki içerisinde değildir. İcra inkar tazminatının da taraflarca açıkça kararlaştırılamadığı hâllerde takip gideri olarak değerlendirilemeyeceği öğretisi ve uygulamada genellikle kabul görmektedir⁹⁰⁵. Buna karşılık öğretilerdeki diğer görüş ise, ipotekli taşınmazın belirlenmesi, ipotekle teminat altına alınmış olan alacağın yahut ipotek hakkının varlığının tespiti hususunda ortaya çıkabilecek her türlü uyumsuzluğun çözümüne ve rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesine yönelik davalara ilişkin giderlerin de takip masrafı olarak kabul edilmesi ve ipotekle sağlanan güvenceden yararlandırılması yönündedir⁹⁰⁶.

⁹⁰³ Çetiner, s. 146; Gönen, s. 1008; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 964; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 148; Schmid-Tschirren, Art. 818, N. 7; Ünlütepe, s. 182.

⁹⁰⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 137; Altay / Eskiocak, s. 87; Çetiner, s. 148; Postacıoğlu / Altay, s. 711; Ünlütepe, s. 182.

⁹⁰⁵ Çetiner, s. 170; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 154; Ünlütepe, s. 206. Aynı yönde Yargıtay 12. HD, E. 2013/5953, K. 2013/14638, 16.04.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2013-5953-k-2013-14638-t-16-4-2013,05.02.2023>.

⁹⁰⁶ Altop, s. 15; Atar, *Anapara İpoteki*, s. 956; Sarı, s. 971.

Anapara ipoteği ile sağlanan güvencenin kapsamında yer alan bir diğer kalem, TMK m. 875/1, b. 2 hükmünde yer verilen gecikme faizi, bir diğer deyişle temerrüt faizidir⁹⁰⁷. Borçlu, ipotekle teminat altına alınan para borcunu⁹⁰⁸ zamanında, tam ve gereği gibi ifa etmemesi hâlinde temerrüde düşer ve temerrüt faizi ödemekle yükümlü hâle gelir. Kural olarak temerrüt faizi, borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren işlemeye başlar ve rehin konusu taşınmazın paraya çevrildiği ana kadar işlemeye devam eder⁹⁰⁹. Temerrüde ilişkin koşulların ortaya çıkıp çıkmadığı (muacceliyet, ihtar ve ihtarın gerekmediği hâller) hususu borçlar hukuku kuralları çerçevesinde belirlenir.

TMK m. 875/1, b. 3 hükmünde anapara faizinin kapsamı bakımından belirlenmiş olan üç yıllık süre, temerrüt faizinin hesaplanması için geçerli değildir. Zira TMK temerrüt faizinin ipotek güvencesinde olması bakımından bir sınırlama getirmemekte; bu faiz temerrüt durumu devam ettiği müddetçe işlemeye devam etmekte ve ipotek güvencesinin kapsamına dahil olmaktadır. Bununla birlikte, bu hususta öğretide ileri sürülen bir görüş, üç yıllık süre sınırının ipoteğin kapsamına girecek temerrüt faizi miktarının hesaplanmasında da uygulanmasının kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre bu hususta bir kanun boşluğu mevcuttur ve özellikle rehinli alacaklının uzunca bir süre takip talebinde bulunmayarak taşınmazın paraya çevrilmesini geciktirmesi ve neticede ödenmesi gereken temerrüt faizi tutarının anapara alacağına yaklaştığı ve hatta bu tutarı da aştığı durumlarda, temerrüt faizi tutarının hesaplanmasında dürüstlük kuralı gereğince makul bir süre sınırı getirilebilmelidir⁹¹⁰. Bu hususta ileri sürülen benzer bir görüş ise temerrüt faizinin her durumda anapara faizinin tabi olduğu üç yıllık süre ile sınırlı olarak güvence altında olması gerektiği yönündedir⁹¹¹. Bir diğer görüş ise olması gereken hukuk bakımından takibe kadar geçen

⁹⁰⁷ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 149.

⁹⁰⁸ Temerrüt faizi yalnızca para borçları için söz konusu olabilmektedir. İpotekle temin edilen başka türden alacakların ifasında meydana gelen gecikme sonucunda temerrüt faizi ödenmesi gerekmemektedir. Bu borçlar bakımından kural TBK m. 112 hükmü gereğince tazminat yükümlülüğünün ortaya çıkmasıdır. Ancak bu tazminat alacağı, TMK m. 875/ 2 hükmü çerçevesinde ipoteğin kapsamına dahil değildir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 138; Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 31; Gülekli, s. 83; Leemann, Art. 818, N. 7; Pekcanitez, Hakan: “İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Bankacılar Dergisi*, S. 33, 2000, s. 41. Temerrüt durumunda gündeme gelecek, faizle benzer ekonomik işlevdeki yaptırımlar da (örneğin ifaya eklenen ceza koşulu) ipotekle sağlanan güvencenin kapsamına dahil değildir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 138; Leemann, Art. 818, N. 6.

⁹⁰⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 142; Postacıoğlu / Altay, s. 712-713.

⁹¹⁰ Çetiner, s. 152.

⁹¹¹ Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 39.

sürede işlemiş olan temerrüt faizinin üç yıllık süre ile sınırlandırılmasının yerinde olacağı; buna karşılık kanuni bir sınır mevcut olmadığından bunun mümkün olmadığı yönündedir⁹¹².

Temerrüt faizinin varlığı ve miktarı borçlar hukuku kuralları çerçevesinde belirlenir⁹¹³. Bu anlamda göz önünde bulundurulacak hükümler TBK m. 120/1 ve bu hükümdeki atıf ile 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleridir. Temerrüt faizinin yasal temerrüt faizi olarak uygulanacağı, yani 3095 sayılı Kanun hükümlerine göre belirleneceği hâllerde temerrüt faizi oranının tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekli değildir. Yasal temerrüt faizi kendiliğinden ipotekle sağlanan güvencenin kapsamında yer alır⁹¹⁴. O kadar ki, tapu kütüğünde ipoteğin faizsiz olduğuna ilişkin bir kaydın bulunması durumunda dahi temerrüt hâlinde alacaklının temerrüt faizi talebinin ipotekle sağlanan güvenceden yararlanabileceği kabul edilmektedir⁹¹⁵. Taraflarca yasal temerrüt faizinden daha az ya da yasal temerrüt faizine eşit bir sözleşme ya da temerrüt faizi kararlaştırılmışsa, bu oran üzerinden hesaplanacak temerrüt faizi kendiliğinden ipotekle sağlanan güvencenin kapsamında yer alır⁹¹⁶. Buna karşılık, tarafların 3095 sayılı Kanun hükümleri ile belirlenen yasal temerrüt faizi oranından daha yüksek bir sözleşme ya da temerrüt faizi oranı kararlaştırmaları hâlinde ise (3095 sayılı Kanun m. 2/3) bu faiz oranının kendiliğinden ipotekle sağlanan güvencenin kapsamında olması söz konusu değildir. Bu hâlde yalnızca yasal temerrüt faizi üzerinden hesaplanacak temerrüt faizi miktarı ipotekle sağlanan güvenceye dahil olacak; yasal temerrüt faizini aşan oranın güvence kapsamına dahil edilmesi ise tapu kütüğüne tescil edilmesi koşuluyla mümkün hâle gelecektir⁹¹⁷.

Temerrüt faizinin taraflarca sözleşmeyle kararlaştırıldığı durumlarda, kararlaştırılan faizin rehin sözleşmesinde gösterilmesi gerekme de tapu kütüğünde gösterilmesi

⁹¹² Postacıoğlu / Altay, s. 711. Bu sınırlamanın hiçbir biçimde mümkün olmadığı yönünde bkz. Gülekli, s. 84; Pekcanitez, s. 41.

⁹¹³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 138.

⁹¹⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 138; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 758; Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 29; Gülekli, s. 83; Leemann, Art. 818, N. 5.

⁹¹⁵ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 957; Ünlütepe, s. 188. Aynı yönde Yargıtay 12. HD, E. 2002/8420, K. 9545, 06.05.2002 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2002-8420-k-2002-9545-t-06-05-2002>, 05.02.2023.

⁹¹⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 139.

⁹¹⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 139; Atar, *Anapara İpoteği*, s. 957; Gülekli, s. 83.

güvencenin kapsamına dahil olmasının yanında diğer rehin hakkı sahiplerine karşı ileri sürülebilmesi için de bir zorunluluktur⁹¹⁸.

Öğretide çoğunlukla kabul edilen bir görüşe göre, 3095 sayılı Kanun çerçevesinde taraflarca yasal temerrüt faizi oranının üzerinde bir faiz oranının belirlendiği ve bu oranın tapu kütüğüne tescil edildiği durumlarda, temerrüt faizine de sözleşmesel faiz niteliği kazandırılmış olmakta ve kararlaştırılan bu oran üzerinden güvencenin kapsamına girecek temerrüt faizi miktarı hesaplanırken de TMK m. 875/1, b. 3 hükmünde öngörülen 3 yıllık süre sınırlamasının uygulanması gerekmektedir⁹¹⁹. Buna karşılık öğretideki bir diğer görüşe göre, tarafların 3095 sayılı Kanun hükümleriyle belirlenen yasal temerrüt faizi oranından daha yüksek bir faiz oranı kararlaştırmaları temerrüt faizinin sözleşmesel faiz niteliği kazanmasını gerektirmez ve dolayısıyla TMK m. 875/1, b. 3 hükmünde yer verilen 3 yıllık süre sınırlaması işlemiş olan temerrüt faizi bakımından uygulanmaz. Böylece temerrüt faizi, m. 875/1, b. 3 hükmündeki süre sınırına tabi olmaksızın, b. 2 uyarınca güvenceden yararlanmaya devam eder⁹²⁰.

Burada belirtmelidir ki, alacağın teminatını oluşturmak üzere borçlu dışında bir üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmiş olması durumunda, alacağın muacceliyeti alacaklının ihbarına bağlı tutulmuşsa bu ihbarın taşınmaz maliki üçüncü kişiye de yöneltmesi gerekir. Aksi hâlde ipotekli taşınmaz malikinin takibe itiraz etme imkânı bulunmaktadır ve ipotekli taşınmaz malikine ihbar yapılana dek işleyecek temerrüt faizleri ipotekle sağlanan güvencenin kapsamı dışında kalır⁹²¹.

Yabancı para üzerinden tesis edilmiş bir ipotek söz konusu olduğunda, temerrüt faizinin kararlaştırılmadığı ya da yabancı para borcuna ilişkin faizin 3095 sayılı Kanunun 4/a hükmüne göre Devlet Bankalarınca ilgili yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödenen en yüksek faiz oranından daha düşük olacak biçimde kararlaştırıldığı

⁹¹⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 139; Postacıoğlu / Altay, s. 712. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2005/2132, K. 2005/11868, 30.11.2005 tarihli karar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 139.

⁹¹⁹ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 957; Çetiner, s. 149; Fasel, Art. 818, N. 7; Gönen, s. 1009; Gülekli, s. 83; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 964; Köprülü / Kaneti, s. 284; Sarı, s. 973; Tekinay, s. 99.

⁹²⁰ Ünlütepe, s. 189.

⁹²¹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 151.

durumlarda, hesaplanacak temerrüt faizi de ipotekle sağlanan güvencenin kapsamına dahil olmaktadır⁹²².

Anapara ipoteğinde güvencenin kapsamına dahil olan son kalem ise anapara (sözleşme) faizidir. Faiz, alacaklının kendisine borçlu olunan bir miktar paradan mahrum kalması sebebiyle, borçlu olunan miktar ve süreye göre borçlu ile kararlaştırarak borçludan talep edebileceği bir miktar parayı ifade eder⁹²³ ve para alacağının hukuki semeresi olarak tanımlanabilir.

Anapara faizinin, ipotek güvencesinden yararlanabilmesi için TMK m. 875/1, b. 3 hükmüyle bir süre sınırlaması getirilmiştir. Bu hükme göre, *“iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz”* anapara ipoteğiyle sağlanan güvenceden yararlanabilmektedir. Buna karşılık, aşağıda detaylı olarak açıklandığı üzere, m. 875/1, b. 3 hükmünde anapara faizi bakımından getirilmiş olan üç yıllık süre sınırının üst sınır ipoteğinde uygulanması söz konusu değildir.

TMK m. 875/1, b. 3 hükmüyle getirilen süre sınırlamasında ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bunlardan ilki, iflasın açıldığı ya da rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği andan geriye doğru üç yıllık süre dikkate alınarak hesaplanacak muaccel olmuş anapara faizidir. İkincisi ise son vade tarihinden başlanarak ipotek konusu taşınmazın satışının tamamlandığı an arasındaki süre dikkate alınarak hesaplanacak anapara faizidir. Bununla birlikte, son vade tarihiyle rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarih arasında kalan süredeki faiz, üç yıllık faize dahil edilmeyecektir⁹²⁴. TMK m. 875/1, b. 3 hükmüyle getirilen bu sınırlamaların dışında kalan anaparaya ilişkin diğer faiz alacaklarının ipotekle sağlanan güvencenin kapsamına girmesi mümkün olmamakta; bu alacaklar ancak adi alacak olarak takibe konu edilebilmektedir.

⁹²² Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 758; Atar, *Anapara İpoteği*, s. 958.

⁹²³ Fasel, Art. 818, N. 8.

⁹²⁴ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 960; Gönen, s. 1010.

Taraflar, TMK m. 852 hükmüne göre, sınırlayıcı hükümler saklı olmak koşuluyla, yani emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlere aykırı olmamak şartıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde faiz oranını diledikleri gibi belirleyebilirler. Bununla birlikte taraflarca kararlaştırılan anapara faizi oranı ile hesaplanacak faiz tutarının ipotek güvencesinden yararlanması, TST m. 31/ç hükmü gereğince, ipotek hakkının tescil edildiği sırada kararlaştırılan faiz oranının da taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasında faiz sütununa kaydedilmiş olmasına bağlıdır⁹²⁵.

Tarafların uygulanacak faiz oranını yasal faiz oranından farklı olarak kararlaştırmış olmalarına rağmen tapu kütüğünde faiz isteneceğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiş olması durumunda yahut kararlaştırılmış olan faiz oranının tapu kütüğüne tescil edilmediği hâllerde, taraflarca kararlaştırılmış olan oran esas alınarak hesaplanacak faiz alacağı, ipotekle sağlanan güvencenin kapsamı dışında kalacak ve yalnızca adi alacak niteliği taşıyacaktır. Bunun yanında tarafların anapara faizi olarak özel bir oran kararlaştırmak yerine yasal faiz oranının uygulanmasını tercih etmeleri hâlinde, uygulanacak olan faiz oranının yasal faiz oranı olduğu hususuna tapu kütüğünde yer verilmesi gerekir⁹²⁶.

Anapara ipoteğinde taraflarca kararlaştırılarak tapu kütüğüne kaydedilen faiz oranının sonradan artırılması isteniyorsa TMK m. 875/2 hükmüne göre, -varsa- aynı derecede ve alt derecelerde yer alan rehinli alacaklıların rızasının alınması gerekir. Alacaklının borçlu ile anlaşmak suretiyle, diğer rehinli alacaklıların rızasını almaksızın faiz oranını artırması durumunda, ipotekle sağlanan güvence önceki faiz oranı üzerinden devam eder; daha yüksek olarak kararlaştırılan yeni faiz oranının eski oranı aşan kısmı diğer ipotekli alacaklılara karşı ileri sürülemez⁹²⁷. Tarafların ipoteğin kurulduğu esnada anapara faiz oranı için bir üst sınırı tapu kütüğüne kaydettirmiş olmaları durumunda, faizin tapu kütüğüne kaydedilen üst sınır kadar artırılması içinse aynı derecede ve alt derecelerde yer alan diğer ipotekli alacaklıların rızasının alınmasına gerek bulunmamaktadır⁹²⁸. Rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen tutar ile

⁹²⁵ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 960.

⁹²⁶ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 960.

⁹²⁷ Sirmen, s. 696.

⁹²⁸ Kuntalp, *Ayrım*, s. 29-30; Sirmen, s. 696.

sonraki derecelerde yer alan ipotek alacaklıları tatmin edilmiş ve geriye yine de bir miktar para kalmışsa, ipotekli alacaklı, artırılan yeni faiz oranı üzerinden kalan tutardan yararlanabilecektir⁹²⁹.

Anapara faizinin doğrudan doğruya kanunda öngörülmüş olduğu hâllerde (örneğin TBK m. 387/2), yasal faiz oranı esas alınarak hesaplanacak anapara faizi, tapu kütüğüne tescil koşulu olmaksızın ipotekle sağlanan güvencenin kapsamında yer alır; buna karşılık bu hâllerde dahi anapara faizi için yasal faiz oranını aşan bir oran kararlaştırılmışsa, bu oran yalnızca tapu kütüğüne kaydedildiği takdirde ipotek kapsamında yer alabilir⁹³⁰.

3.4.1.3. Üst Sınır İpoteği ve Kapsamı

Taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelere belirlilik ilkesine uygun olarak TMK m. 851/1, c. 1 hükmünde yer verilen taşınmaz rehninin miktarı belirli alacaklar için kurulabileceği kuralı, aynı hükmün takip eden cümlesinde, miktarı belli olmayan alacaklar için alacaklının tüm istemlerini karşılayacak biçimde taşınmazla teminat altına alınan bir üst sınırın taraflarca belirlenebileceği ifade edilerek aşılabilmektedir⁹³¹. Bu hükmü tamamlar nitelikteki TMK m. 881/1 hükmü ise mevcut veya henüz doğmamış olmakla birlikte doğması kesin veya muhtemel olan alacakların da ipotekle teminat altına alınabileceğini belirterek ileride doğacak alacaklar için de ipotek tesis edilebileceğini yasal olarak ortaya koymaktadır⁹³².

İpotekle teminat altına alınmak istenen, henüz doğmamış ya da doğmuş olmakla birlikte miktarı belirli olmayan veya miktarı belirli olduğu hâlde ileride değişmesi olası bir alacağın, alacaklının tüm taleplerinin karşılanması için ne kadarlık bir tutara kadar

⁹²⁹ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 961-962; Çetiner, s. 159; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 154; Ünlütepe, s. 200. İsviçre hukukunda anapara faiz oranının sonra gelen ipotekli alacaklılar aleyhine %5'ten fazla artırılması hâlinde, yalnızca %5'lik artış geçerli kabul edilmekte; %5'i aşan artış ise geçersiz olmaktadır. Bkz. Dürr, Art. 794, N. 22; Fasel, Art. 818, N. 10; Schmid-Tschirren, Art. 818, N. 14; Thier, Art. 818, N. 1. İsviçre'de bazı yazarlar, önceden kararlaştırılmış olan faiz oranının %5'ten daha az bir oranda artırılması hâlinde, tapu kütüğüne tescil edilmese dahi, güvence kapsamında yer alabileceğini kabul etmektedirler. Bkz. Atar, *Anapara İpoteği*, s. 962, dn. 44; Schmid-Tschirren, Art. 818, N. 10.

⁹³⁰ Çetiner, s. 155; Dürr / Zollinger, Art. 819, N.57.

⁹³¹ Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat: Eşya Hukuku C. IV/1, Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 3. Bası, Ankara 2019, N. 516.

⁹³² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 149-150.

güvence teşkil edeceğinin taraflarca kararlaştırıldığı ipotek türü üst sınır ipoteği olarak karşımıza çıkmaktadır⁹³³. Üst sınır ipoteği kurulurken tapu kütüğüne tescil edilen miktar, anapara ile birlikte yan alacakları da teminat altına alan üst sınırı oluşturmaktadır. Konusunu para dışında bir şeyin oluşturduğu, özellikle yapma ve yapmama borçlarının yahut para haricinde bir şey verme borçlarının temin edildiği durumlarda da rehinli alacaklının, borcun ifa edilmemesi durumunda para olarak talep edebileceği tazminat alacağı miktarı için üst sınır ipoteği kurulabilir⁹³⁴. Bunların yanında üst sınır ipoteği genellikle rehin tesis edilirken belirli olmayan, ileride doğması olası alacaklar söz konusu olduğunda, örneğin cari hesap ilişkilerinde, değişkenlik göstermesi olası borçlanmalarda (örneğin dövizde endeksli yahut bir değer kaydı ihtiva eden borçlanmalarda) alacaklıya teminat verilmesini sağlar⁹³⁵. Üst sınır ipoteği ile taşınmazın oluşturabileceği en yüksek güvence miktarı tapuda belirtilmiş olacağından, sayılan bu hâllerde ortaya çıkan belirsizlik büyük ölçüde giderilerek belirlilik ilkesinin gerekleri yerine getirilmiş ve varsa diğer rehinli alacaklıların tapu siciline bakarak taşınmazın aynî sorumluluk sınırı hakkında bilgi sahibi olmaları sağlanmış olur⁹³⁶.

Üst sınır ipoteği ile sağlanan teminatın alacak bakımından kapsamı TMK m. 851/1 hükmünde, “... Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.” denilerek düzenlenmiş bulunmaktadır. Belirtildiği gibi, üst sınır ipoteği genellikle miktar belirsiz alacaklar için kurulmakla birlikte, esas itibarıyla mevcut ve belirli bir alacağı teminat altına almak üzere de üst sınır ipoteği kurulması mümkündür⁹³⁷. Buna karşılık belirli olmayan bir alacağı teminat altına almak için anapara ipoteği tesis edilemez⁹³⁸. Hâlihazırda doğmuş ya da gelecekte doğması muhtemel bir alacağı teminat altına almak amacıyla kurulan üst sınır ipoteğinde, anapara ipoteğinin kapsamında olduğu kabul edilen kalemlerin yer alabilmesi için anapara ipoteğinden farklı olarak bunların, tapu kütüğüne tescil edilen yük miktarı

⁹³³ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 946. Ayrıca Yargıtay 12. HD, E. 2010/23451, K. 2011/3939, 21.03.2011 tarihli karar için bkz. <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-851>, 07.11.2022.

⁹³⁴ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 145.

⁹³⁵ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 946.

⁹³⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 150.

⁹³⁷ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 950; Kuntalp, *Ayrım*, s. 22; Sirmen, *İpotekli Alacağın Devredilmesi*, s. 215-216.

⁹³⁸ Sirmen, *İpotekli Alacağın Devredilmesi*, s. 215.

limitini aşmaması gerekir⁹³⁹. Üst sınır ipoteğinin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen tutar, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan yük miktarını (üst limiti) aşsa dahi, aşan kısım bir adi alacak olarak teminat kapsamının dışında kalır⁹⁴⁰. Alacağın üst limiti aşan kısmının adi bir alacak olarak haciz yahut iflas yoluyla takip edilmesi, önce rehne başvuru kuralını öngören İİK m. 45 hükmünün ihlali anlamına gelmez⁹⁴¹.

Üst sınır ipoteğinde asıl borç ilişkisindeki alacağın miktarına bir sınır getirilmemekte; yalnızca taşınmazın oluşturduğu aynî teminat miktarına bir sınır konulmaktadır. Bu sebeple anapara ipoteğinde güvence altına alınan alacağın kapsamını tayin eden hükümlerde yer verilen alacak kalemlerinin üst sınır ipoteği bakımından doğrudan doğruya uygulanarak güvencenin kapsamının belirlenmesi olanaklı değildir⁹⁴². Bunun yerine, TMK m. 851/1 hükmünde yer alan “alacaklının bütün istemleri” ifadesinden yola çıkılarak taşınmazla sağlanacak aynî teminatın sınırı belirlenir⁹⁴³. Bu bakımdan üst sınır ipoteğinde, anapara alacağı, takip giderleri, temerrüt faizi, sözleşme faizi gibi asıl borç ilişkisinden kaynaklanan alacak kalemlerinin güvence kapsamında olması, bunların tapu kütüğünde gösterilen üst limit dahilinde kalmaları koşuluyla mümkündür⁹⁴⁴. Bu anlamda esasen asıl alacağın bile, tapuya kayıtlı üst limit aşması hâlinde güvencenin kapsamı dışında kalması ve aşan kısmın adi bir alacak olarak varlığını devam ettirmesi olasıdır⁹⁴⁵. Tapu kütüğünde gösterilen üst limiti aşan kısmın da güvencenin kapsamına dahil olacağına yönelik anlaşmalar kesin hükümsüzdür⁹⁴⁶.

Üst sınır ipoteğinde, ipotek akit tablosunda ya da kredi sözleşmesinde limiti aşan sorumluluk açıkça kararlaştırılmış olsa dahi, ipotekle sorumluluk yine de tapu

⁹³⁹ Dürr, Art. 794, N. 79; Dürr, David / Zollinger, Daniel: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Das Grundpfand, Teilband IV/2b/2, Art. 805-823 ZGB, (Herausgeber: Schmid, Jörg), Zürich 2013, Art. 819, N. 14; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 316.

⁹⁴⁰ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 950; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 157; Ünlütepe, s. 209.

⁹⁴¹ Kaya, s. 117-118.

⁹⁴² Dürr / Zollinger, Art. 818, N. 14.

⁹⁴³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 151.

⁹⁴⁴ Dürr / Zollinger, Ar. 818, N. 28; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 316.

⁹⁴⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 151.

⁹⁴⁶ Bu yönde Yargıtay 11. HD, E. 2004/8125, K. 2005/4761, 09.05.2005 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2004-8125-k-2005-4761-t-09-05-2005>, 01.02.2023. İpotek akit tablosunda üst limit belirlendikten sonra bu miktara ilave yapılamayacağı yönünde Yargıtay 14. HD, E. 2010/5334, K. 2010/7188, 16.06.2010 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2010-5334-k-2010-7188-t-16-06-2010>, 01.02.2023.

kütüğünde gösterilen üst limite sınırlıdır⁹⁴⁷. Zira borçlunun ipotekle sorumluluğunun belirlenen üst limiti aşamayacağına ilişkin kural kamu düzenindendir⁹⁴⁸. Belirlilik ilkesi ve ipoteğin alacak bakımından kapsamını belirleyen hükümler emredici nitelikte taşıdıklarından üst sınır ipoteğinde tarafların tapu kütüğünde tescil edilmiş olan üst limiti aşan alacakların da ipotek güvencesinde olacağını kararlaştırmaları olanaklı değildir⁹⁴⁹.

Anapara ipoteği bakımından TST m. 31/ç hükmü ile getirilmiş olan sözleşme faizi oranının tapu kütüğünde gösterilmesi kuralı üst sınır ipoteği için söz konusu değildir⁹⁵⁰. Zira üst sınır ipoteğinde tapuda gösterilmiş olan üst limit zaten alacaklının aynı teminattan istifade edebileceği en üst meblağı göstermektedir. Bu bakımdan anapara ipoteğinden farklı olarak tarafların kararlaştırmış oldukları anapara faizi ve yasal faiz oranının üzerindeki temerrüt faizi oranı da tapu kütüğüne kaydedilmemiş olsa dahi üst limit dahilinde ipotekle sağlanan güvencenin kapsamında yer alır⁹⁵¹. Aynı şekilde TMK m. 875/1, b. 3 ile sözleşmesel faizin güvencenin kapsamına dahil olması yönünden getirilen üç yıllık sınırlama da üst sınır ipoteğinde geçerli değildir⁹⁵². Zira üst sınır ipoteği bakımından, ipotekli taşınmaz üzerinde sonradan mülkiyet ya da ipotek hakkı kazanacak olan kişilerin böyle bir sınırlandırma ile korunmalarına gerek bulunmamaktadır. Bu kişiler zaten tapu kütüğünde kayıtlı bulunan üst limitin tüm alacaklar için teminatın sınırını teşkil ettiğini bilebilecek durumdadırlar⁹⁵³. Üst sınırı aşan alacaklar ise yalnızca adi alacak olarak muamele görecektir ve ipotekle sağlanan güvencenin kapsamında yer almayacaktır⁹⁵⁴. Temerrüt faizi ve takip giderleri bakımından da benzer şekilde tapu kütüğüne kaydedilmiş olan üst limit, güvencenin sınırını teşkil eder⁹⁵⁵. Ayrıca belirtilmelidir ki, üst sınır ipoteğinde taraflarca

⁹⁴⁷ Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 519.

⁹⁴⁸ Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 519. Aynı yönde Yargıtay 12. HD, E. 2000/19214, K. 2000/19607, 11.12.2000 tarihli karar için bkz. Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 520.

⁹⁴⁹ Ünlütepe, s. 208.

⁹⁵⁰ Gülekli, s. 98; Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 517.

⁹⁵¹ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 960.

⁹⁵² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 152; Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 517.

⁹⁵³ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 960.

⁹⁵⁴ Akçaal, s. 691; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 968; Ünlütepe, s. 206.

⁹⁵⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 152; Dürr / Zollinger, Ar. 818, N. 28; Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 517. Bununla birlikte takip giderlerine ilişkin İİK m. 59 hükmü üst sınır ipoteği için de uygulama alanı bulur. Buna göre, "Takip masrafları borçluya aittir. Alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelenin masrafını ve ayrıca

kararlaştırılarak tapu kütüğüne kaydedilen faiz oranının sonradan arttırılması hâlinde, sonraki derecelerde yer alan alacaklıların rızası bulunmasa dahi, üst limit dahilinde kalmak koşuluyla yeni faiz oranı ile hesaplanan faiz alacağı güvencenin kapsamında yer almaya devam edebilir⁹⁵⁶.

Bu başlık altında son olarak değinilmelidir ki, ipotek sözleşmesinde tesis edilmek istenen ipoteğin anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu anlaşılamıyorsa, tarafların iradeleri göz önünde bulundurulmak suretiyle sözleşmenin yorumlanması yoluna gidilerek TBK m. 19/1 hükmü çerçevesinde, kurulacak ipoteğin hangi tür ipotek olduğu belirlenecektir⁹⁵⁷. Örneğin, faiz alacağından hiç bahsedilmemiş olması üst sınır ipoteği kurulmak istendiğini gösterirken, belirli bir para alacağının yanında bir faiz oranının belirlenerek ipoteğin kapsamına dahil edileceği belirtilmişse bir anapara ipoteği tesis edilmek istendiğine işaret edecektir⁹⁵⁸. Diğer taraftan taşınmazın tapu kütüğü sayfasındaki kayıtlar da bu konuda yol gösterici olabilir. Özellikle taşınmazın tapu kütüğü sayfasında faiz hanesine bir faiz oranının işlenmiş olduğu yahut kanuni faizi ifade eden “K” harfinin yazıldığı hâllerde bir anapara ipoteğinin kurulmak istendiği açıkça anlaşılabilmektedir. Bununla birlikte faize ilişkin hiçbir kaydın mevcut olmadığı hâllerde üst sınır ipoteği lehine yorum yapılmalıdır. Böylece, faize ilişkin bir kayıt bulunmasa bile hesaplanacak akdi faiz ipotek için belirlenen üst limit dahilinde güvencenin kapsamına girecektir⁹⁵⁹.

3.4.1.4. İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı Çerçevesinde TMK m. 876, m. 865/3 ve m. 867/2 Hükümlerinin İncelenmesi

takip talebinde bulunurken borçlunun 62nci maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder. Alacaklı ilk ödenen paradan masraflarını alabilir.”

⁹⁵⁶ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 961-962; Gönen, s. 1012; Sarı, s. 986.

⁹⁵⁷ Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 526. İpoteğin anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu tespit edilirken yalnızca ipotek akit tablosundaki sözcüklerle yetinilemeyeceği; aynı zamanda taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin de sözleşme, ihtarname gibi belgeler incelenmek suretiyle araştırılması gerektiği yönünde Yargıtay 12. HD, E. 1992/11390, K. 1992/6000, 04.05.1992 tarihli karar için bkz. Uyar, *Taşınmaz Rehni*, s. 527.

⁹⁵⁸ Çetiner, s. 173.

⁹⁵⁹ Çetiner, s. 174. “Faizsiz” kaydının ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde Yargıtay 14. HD, E. 2006/12615, K. 2006/14405, 04.12.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2006-12615-k-2006-14405-t-04-12-2006>, 17.12.2022.

Öğretide önemli bir çoğunlukla kabul gördüğü üzere, TMK m. 875'te taşınmaz rehni ile alacaklıya sağlanan güvencenin kapsamına gireceği belirtilen kalemlerin yanı sıra TMK m. 876 hükmünde yer alan, rehinli taşınmazın korunması için yapılması gereken zorunlu masraflar da rehnin genişlemesi ile güvencenin kapsamına dahil edilmektedir⁹⁶⁰. Bu görüşü paylaşmayan *Helvacı*, ipotekli alacaklının taşınmazın değerini korumak amacıyla yaptığı zorunlu masraflardan kaynaklanan bu alacak hakkının vekâletsiz iş görmeye dayalı ve kanundan kaynaklanan bir alacak hakkı olduğunu ifade etmektedir⁹⁶¹. Ayrıca yazara göre, taşınmazın korunması amacıyla yapılan zorunlu masraflar için alacaklı, asıl ipotekten ayrı ve tescile tabi olmayan kanuni bir ipotek hakkına sahiptir ve üst sınır ipoteği olarak tapu kütüğüne tescil edilen yük miktarı, ipotekli alacaklının TMK m. 876 hükmü uyarınca yaptığı zorunlu masraflar için üst limit teşkil etmemelidir⁹⁶². Buna karşılık *Çetiner*, bu zorunlu masrafların, anapara ipoteği kapsamında bir tür yan alacak olarak değerlendirilebileceğini; üst sınır ipoteğinde ise tapu kütüğüne tescil edilmiş olan yük miktarı içerisinde kalmak şartıyla teminatın kapsamına dahil kabul edilebileceğini ifade etmektedir⁹⁶³. Yazara göre TMK m. 876 hükmü, gerek kanun sistematığına göre gerekse içerik bakımından TMK m. 875'in devamı niteliğindedir⁹⁶⁴. Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüş ise, TMK m. 876 hükmünün yanında TMK m. 865/3 ve 867/2 hükümleri uyarınca taşınmazın korunması amacıyla alınan önlemler için ipotekli alacaklının yapmış olduğu masrafların da teminatın kapsamında kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁹⁶⁵.

Fikrimizce, TMK m. 875/1 hükmünde anapara ipoteği ile sağlanan güvencenin kapsamında yer aldığı ifade edilen kalemler sınırlı sayıdadır. TMK m. 876 hükmünde belirtilen, taşınmazın korunması için yapılması gereken zorunlu masraflardan ve özellikle taşınmaz maliki tarafından ödenmesi gerektiği hâlde ipotekli alacaklının ödediği sigorta primlerinden doğan alacakların tescil gerekmeksizin rehinle teminat altına alınan asıl alacak gibi güvenceden yararlanacağına ilişkin düzenleme ile tescile

⁹⁶⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 153; Altop, s. 13; Akçaal, s. 689; Atar, *Anapara İpoteği*, s. 950; Dürr, Art. 794, N. 22; Fasel, Art. 818, N. 4; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 316; Ünlütepe, s. 179.

⁹⁶¹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 156. Benzer bir görüş için bkz. Atar, *Anapara İpoteği*, s. 951.

⁹⁶² Gülekli, s. 100; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 158; Leemann, Art. 819, N. 7.

⁹⁶³ Çetiner, s. 160.

⁹⁶⁴ Çetiner, s. 160.

⁹⁶⁵ Schmid-Tschirren, Art. 818, N. 2.

tabi olmayan ve ayrıca ipotek hakkına bağlı olmakla birlikte ondan farklı bir kanuni rehin imkânını düzenlenmektedir.

Buna ek olarak, TMK m. 876 hükmünün, Kanunun taşınmaz rehnini düzenleyen ikinci bölümünün birinci ayırımının “*VII. Rehnin paraya çevrilmesi*” başlığını taşıyan kısmında TMK m. 873, m. 874 ve m. 875 hükümleriyle birlikte bir bütün olarak rehnin paraya çevrilmesi ile rehinli alacaklıların satıştan elde edebilecekleri alacağın belirlenmesi bakımından yol göstermek üzere getirilmiş hükümlerdir⁹⁶⁶. Bu anlamda TMK m. 876 hükmünün, TMK m. 875 hükmünü içerik olarak tamamlamak üzere getirilmiş ve onun devamı niteliğinde bir hüküm olarak değerlendirmek isabetli olmayacaktır. Ayrıca TMK m. 876 hükmü, TMK m. 865/3 ve m. 867/2 hükümlerinden farklı olarak rehinli taşınmazda meydana gelmiş ya da meydana gelebilecek değer düşmelerine karşı korumayı amaçlayan⁹⁶⁷ bir hüküm de değildir; mevcut ya da muhtemel herhangi bir değer düşmesi olmasa dahi taşınmazın korunması amacıyla yapılan giderlerin teminat altına alınmasını sağlayan bir hükümdür⁹⁶⁸. Yanı sıra ifade edilmelidir ki, TMK m. 865/3 ve m. 867/2 hükümleri kapsamında doğacak taleplerin de TMK m. 876 için olduğu gibi, rehinli taşınmazla sağlanan teminatın kapsamında kabul edilmesi olanaklı değildir. Zira bu talepler de TMK m. 875 hükmünde sınırlı olarak sayılan alacaklardan olmayıp asıl ipotek hakkına bağlı olmakla birlikte ondan farklı bir kanuni rehin olanağı yaratmaktadırlar⁹⁶⁹.

Alacaklının TMK m. 876 hükmü kapsamında sahip olduğu imkân çerçevesinde talep edebileceği alacak, üst sınır ipoteğinde tapu kütüğünde kayıtlı yük miktarıyla sınırlı tutulamaz; zira belirttiğimiz üzere, asıl ipotekten ayrı olarak bu kanuni ipotek hakkı ile sağlanan güvence, üst sınır ipoteği ile belirlenen üst limit ile sınırlı değildir⁹⁷⁰. İpotekli alacaklı, asıl alacak üst sınır ipoteğiyle temin edilmiş olsa dahi, yapmış olduğu zorunlu

⁹⁶⁶ Aynı yönde bkz. Atar, *Anapara İpoteği*, s. 951; Dürr / Zollinger, Art. 819, N. 1.

⁹⁶⁷ Kaçmaz, Mine: “Tescile Tabi Olmayan Kanuni İpotek Hakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2897.

⁹⁶⁸ Dürr / Zollinger, Art. 819, N. 1; Yenice Ceylan, A. Özge: “Türk Medeni Kanunu’na Göre Tescile Tabi Olmayan Kanuni İpotekler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018, s. 260.

⁹⁶⁹ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 952. Aksi yönde bkz. Çetiner, s. 160; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 15.

⁹⁷⁰ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 953. Bazı yazarlarca ise TMK m. 876’da belirtilen zorunlu masraflar anapara ipoteği kapsamında yer alan yan alacaklardan sayılsa da üst sınır ipoteği bakımından bu masraflara ilişkin alacakların tescil edilen üst limitle sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Fasel, Art. 818, N. 3; Gülekli, s. 100; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 158.

masrafları üst limiti aşıyor olsa bile rehlin paraya çevrilmesi ile elde edilen meblağdan sahip olduğu asıl ipotek hakkıyla aynı sıra ve derecede talep edebilir⁹⁷¹.

Atar tarafından haklı olarak ifade edildiği üzere, TMK m. 876 hükmünde düzenlenen zorunlu masrafların anapara ipoteğinin kapsamına dahil olacağının kabulü, bu masrafların, üst sınır ipoteğinde tapu kütüğüne kaydedilen yük miktarı üst limitini aşması durumunda alacaklı tarafından talep edilememesi sonucunu doğuracaktır⁹⁷². Zira madde hükmü bu sonuca ulaşmaya elverişli biçimde, “... *aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.*” ifadesini içermektedir⁹⁷³. Oysa bununla ifade edilmek istenen husus, zorunlu masraflar için öngörülen bu kanuni rehin hakkının asıl rehin hakkı ile aynı sıra ve dereceden yararlanacağıdır⁹⁷⁴.

3.4.1.5. Anapara İpoteği ve Üst Sınır İpoteğinin Birbirine Dönüştürülmesi

Anapara ipoteği ile üst sınır ipoteğinin birbirine dönüştürülmesi olanaklıdır⁹⁷⁵. Bu dönüşüm henüz paraya çevirme söz konusu değilken gerçekleştirilebileceği gibi,

⁹⁷¹ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 953.

⁹⁷² Atar, *Anapara İpoteği*, s. 952. Tapu kütüğüne yük miktarı olarak tescil edilen üst limitin, yapılan zorunlu masraflar bakımından bir sınır teşkil etmeyeceği ve bu limiti aşsa dahi yapılan zorunlu masrafların teminatın kapsamında olduğu yönünde bkz. Gülekli, s. 100; Ünlütepe, s. 209; Yenice Ceylan, s. 262. İMK m. 819 hükmüne, 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ilk fıkraya eklenen ikinci cümle ile hükümde yer alan kanuni rehin hakkı, taşınmaz üzerindeki diğer tüm yüklere nazaran öncelikli duruma getirilmiş ve yine aynı revizyon ile getirilen ikinci fıkra ile rehin yükünün 1000 İsviçre Frangından fazla olması durumunda, söz konusu önlemlerin alınmasının sona ermesinden itibaren dört ay içerisinde tapu kütüğüne tescil edilmeyen bu rehin hakkının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Benzer bir düzenlemeye diğer kanuni rehin hakları olan m. 808 hükmüne dördüncü fıkra olarak, m. 810 hükmüne ise üçüncü fıkra olarak eklenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, m. 819 ile m. 808 ve 810 arasındaki taşınmazda meydana gelmiş ya da gelmesi muhtemel tehlike şartına ilişkin farklılık revizyonun ardından da bahsi geçen kanuni rehin hakları arasındaki temel fark olarak kalmıştır. Sözü geçen revizyon sonrası Art. 819, 808 ve 810 hükümlerinin Almanca ve Fransızca orijinal metinleri için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr, 12.12.2022.

⁹⁷³ Hükümün kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki karşılığı olan Art. 819’un Almanca metninde “... *die gleiche Sicherung beanspruchen wie für seine Pfandforderung.*” ve Fransızca metninde “... *sont garanties, au meme titre que la créance ...*” ifadeleri de aynı sonuca ulaşmaya uygundur. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr, 12.12.2022.

⁹⁷⁴ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 952.

⁹⁷⁵ Dürr / Zollinger, Art. 794, N. 42, N. 108.

önceden ipotek sözleşmesine konulmuş bir hüküm mevcutsa paraya çevirme aşamasına geçildiğinde dahi yapılabilir⁹⁷⁶.

Anapara ipoteğinin üst sınır ipoteğine dönüştürülecek, fakat tapu kütüğüne tescil edilmiş miktarda herhangi bir değişiklik yapılmayacaksa, alacağa ilişkin faiz ve giderlerin teminat kapsamından çıkması ile teminat yükü azalacağından ipotekli alacaklının, bir şekil koşuluna yahut rızaya tabi olmaksızın bu değişikliği gerçekleştirmesi olanaklıdır⁹⁷⁷. Anapara ipoteğinin üst sınır ipoteğine dönüştürüleceği ve aynı zamanda tapu kütüğüne tescil edilmiş olan miktarın artırılacağı hâllerde yahut üst sınır ipoteğinin anapara ipoteğine dönüştürüleceği durumlarda (tapu kütüğüne kaydedilmiş olan tutar aynı kalacak ya da azalacak dahi olsa) ise ipotekli alacaklı, ancak resmî şekle tabi bir sözleşmeyle (taşınmaz malikinin resmî şekilde yapılmış taahhüdü)⁹⁷⁸ ve -varsa- aynı sıradaki ve sonraki derecelerde yer alan ipotekli alacaklıların rızasını almak suretiyle bu dönüşümü yapabilir⁹⁷⁹. Zira bu hâllerde, daha önce güvencenin kapsamına girmeyen faiz ve giderler ipoteğin kapsamına dahil olmakta ve aynî sorumluluk diğer rehinli alacaklılar aleyhine genişlemektedir⁹⁸⁰.

Anapara ipoteği ile üst sınır ipoteğinin birbirlerine dönüştürülmesi esnasında uygulanacak bu kurallar, boşalan bir derecede yeni bir ipotek kurulurken de uygulama alanı bulmaktadır. Bir üst sınır ipoteğinin sone ermesiyle boşalan derecede bir anapara ipoteği kurulabilmesi için, o derecede ve alt derecelerde yer alan diğer rehin hakkı sahiplerinin de rızası alınmalıdır⁹⁸¹. Buna karşılık, sona eren bir anapara ipoteğinin yerine aynı alacak tutarı ve aynı faiz oranı ile yeni bir anapara ipoteği ya da tüm yan

⁹⁷⁶ Çetiner, s. 172-173; Kaya, s. 94-95.

⁹⁷⁷ Atar, *Anapara İpoteği*, s. 949; Çetiner, s. 173.

⁹⁷⁸ Çetiner, s. 173.

⁹⁷⁹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 151; Dürr, Art. 794, N. 108; Gülekli, s. 98; Kaya, s. 95-96; Schmid-Tschirren, Art. 794, N. 10. Çetiner, Tapu Kanunu m. 26/son hükmü kapsamında, bankacılık uygulamasında kredi sözleşmesinin ekinde akdedilmiş olan ipotek sözleşmesinde taşınmaz maliki tarafından bu yönde bir taahhütte bulunulmuş olmasını, diğer bir deyişle alacaklı bankaya ipoteğin türünü değiştirme yetkisi verilmiş olmasını yeterli görmekte ve bunu şekil şartının istisnası olarak kabul etmekte; ayrıca böyle bir sözleşme koşulunun TBK m. 21/2 çerçevesinde beklenmedik bir koşul olarak da nitelendirilemeyeceği gibi, taşınmaz malikinin sorumluluğu tapuya kaydedilen üst limitle sınırlı olacağından TBK m. 25 kapsamında haksız bir koşulun da bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Çetiner, s. 173, dn. 449.

⁹⁸⁰ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 317. Aynı yönde Yargıtay HGK, E. 1989/294, K. 1989/378, 24.05.1989 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-1989-294-k-1989-378-t-24-05-1989>, 01.02.2023.

⁹⁸¹ Altop, s. 33; Kaya, s. 96.

alacakları da kapsayan güvence miktarı değerinde bir üst sınır ipoteği, diğer rehin hakkı sahiplerinin rızası alınmaksızın tesis edilebilir⁹⁸².

3.4.2. Yabancı Para İpoteği

3.4.2.1. Genel Olarak

743 sayılı eski Medeni Kanunun 766. maddesinde taşınmaz rehninin yalnızca Türk parası üzerinden kurulabileceği kabul edilmişken; 1990 yılında 3678 sayılı Kanun ile eklenen m. 766/a uyarınca taşınmaz rehninin yabancı para üzerinden kurulabilmesi de mümkün hâle gelmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da taşınmaz rehninin yabancı para üzerinden kurulabilmesi imkânını kabul etmiş ve yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninin uygulama alanını da genişletmiş bulunmaktadır.

743 sayılı eMK m. 766/a hükmündeki düzenlemeler, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak 30.12.1999 tarihinde Hükümet Tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuş olan Türk Medeni Kanunu Tasarısının 851. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarında aynı şekilde korunmuştur. Bu iki düzenlemenin yegâne farkı, Tasarıda rehin hakkının hangi yabancı para birimleriyle kurulabileceğini belirleme yetkisinin, eMK m. 766/a hükmündeki gibi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına değil, Bakanlar Kuruluna bırakılmış olmasıdır (Tasarı m.851/4 - c.2)⁹⁸³.

Türk Medeni Kanunu Tasarısının 851. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi ise, Adalet Komisyonunda değişikliğe uğrayarak teminat altına alınmak istenen dış kaynaklı kredinin süresi beş yıldan iki yıla indirilmiş; yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin, vadesi iki yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için tesis edilebilmesi olanağı getirilmiştir. Ayrıca bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, 2. fıkrasının 1. cümlesinde daha kapsamlı bir değişiklik yapılmak suretiyle kabul edilmiştir⁹⁸⁴. Buna göre 4721 sayılı yeni Medeni Kanun m. 851/2, c. 1 hükmüne göre,

⁹⁸² Altop, s. 34; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 359-360; Kaya, s. 96.

⁹⁸³ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 2.

⁹⁸⁴ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 3.

“Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir”.

Bilindiği gibi, taşınmaz rehninin ancak miktarı Türk parası ile gösterilen bir alacağı teminat altına almak üzere kurulabileceği yönünde emredici bir kural öngören TMK m. 851/1 hükmü, esasen TBK m. 99/1 hükmü ile getirilen para borçlarının Türk parası ile ödenmesi kuralının uygulanırlığını temin etmek üzere getirilmiş bulunmaktadır⁹⁸⁵. Şu hâlde kural olarak, ipotekle teminat altına alınan alacak sözleşmede yabancı para birimi olarak belirlenmiş olsa dahi, tapu kütüğünde ipotek hakkının kapsamı belirlenirken esas alınacak tutar Türk parasıyla gösterilecektir⁹⁸⁶. Ancak bu hâlde bile borç, bir yabancı para borcu olmaktan çıkmamakta; TBK m. 133 anlamında bir yenileme söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple borç, ipoteğin kurulmasından sonra da döviz kurundaki değişikliklerden etkilenmeye devam eder. Bu durum, borcun yerine getirilmemesi üzerine ipotekli taşınmaza başvurulması anında alacaklının TBK m. 99/3 çerçevesinde yabancı para alacağının vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parası karşılığını ipotek yükü kapsamında kalmak kaydıyla talep edeceği ana kadar devam eder. Bir diğer deyişle, yabancı para alacağı için, ipoteğin tesis edildiği tarihteki döviz kuru üzerinden Türk parası karşılığı bir ipotek tesis edilmişse, ipotek yükü bu meblağ üzerinden belirlenmiş olacağı için, daha sonra döviz kurunda oluşacak olan artış sebebiyle yabancı para borcunun Türk parası karşılığı, ipotek yükünden fazla bir tutara ulaşsa bile fazla olan kısım ipoteğin kapsamında olmaksızın adi bir alacak olarak takibe konu edilebilir. İşte TMK m. 851/2 hükmü ile yalnızca Türk parasıyla gösterilen bir alacağı güvence altına almak için ipotek kurulabilmesi kuralına önemli bir istisna getirilmiştir⁹⁸⁷.

Daha önce de detaylı olarak açıklandığı üzere taşınmaz rehni, sınırlı sayı ilkesi kapsamında olmak üzere ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi biçiminde

⁹⁸⁵ Çetiner, s. 174.

⁹⁸⁶ Çetiner, s. 174.

⁹⁸⁷ Çetiner, s. 174. Ayrıca Yargıtay 13. HD, E. 2005/3058, K. 2005/11527, 05.07.2005 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2005-3058-k-2005-11527-t-5-7-2005>, 29.12.2022.

kurulabilmekte⁹⁸⁸ ve “taşınmaz rehni” ifadesi bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. TMK m. 851 hükmü, “taşınmaz rehni” ifadesini kullanmakta ve yabancı para üzerinden “taşınmaz rehni” kurulmasından söz etmektedir. Buna karşılık maddede taşınmaz rehni türlerinden özel olarak bahsedilmiş değildir. Buna rağmen maddenin düzenlenme amacı incelendiğinde yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin ancak ipotek şeklinde kurulabileceği fark edilebilecektir⁹⁸⁹. Bu durum şu şekilde açıklanabilir: İpotekli borç senedi ve irat senedi, teminat sağlama niteliği dışında tedavül özelliği ağır basan ve düzenlenmeleriyle soyut bir alacağın doğduğu; temel borç ilişkisinin yenileme yoluyla sona erdiği taşınmaz rehni türleridir (TMK m. 910). Buna bağlı olarak TMK m. 851 hükmü kapsamındaki bir borç için ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenlenmesi durumunda soyut bir alacak doğarken asıl kredi ilişkisi ise sona erer. Bu borcun sona ermesi üzerine, artık Kanunun yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesini kabul ettiği alacağın niteliklerini taşıyan bir alacak bulunmayacaktır⁹⁹⁰.

Burada önem taşıyan bir diğer husus ise teminat altına alınan alacağın hukuki sebebinin de ipotek kurulurken gösterilmesi gerekliliğidir. İpotek kurulurken kural olarak ipoteğin hukuki sebebinin de gösterilmesine gerek yoktur⁹⁹¹. Ancak ipoteğin yabancı para üzerinden kurulabilmesi istisnai bir düzenlemedir ve yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebilmesi için ipoteğin hukuki sebebinin bir kredi sözleşmesine dayanması özellikle aranmaktadır. Bu koşulun sağlanmadığı, ipotek sözleşmesinin tarafları arasında bir kredi ilişkisinin bulunmadığı hâllerde yabancı para ipoteğinin kurulması mümkün değildir. Bu nedenle de ipotek kurulurken bununla hangi alacağın güvence altına alındığının ipotek sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁹⁹².

Burada incelenmesi gereken bir diğer önemli konu da yabancı para üzerinden kurulacak taşınmaz rehninin anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği biçimlerinde kurulup kurulamayacağıdır. Yukarıda detaylı olarak ele alındığı üzere, TMK m. 851/1 hükmü,

⁹⁸⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 1031.

⁹⁸⁹ Kuntalp, Erden: “Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1996, s. 307; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 8. Aksi yönde bkz. Çetin, Soner H.: İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi, Ankara 2004, s. 86-87.

⁹⁹⁰ Kuntalp, *Yabancı Para*, s. 307; Nar, s. 51; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 8.

⁹⁹¹ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 10.

⁹⁹² Kuntalp, *Yabancı Para*, s. 307.

anapara ve üst sınır ipoteği ayırımını esas itibariyle, güvence altına alınan alacağın tutarının rehnin kurulduğu sırada belirli olup olmaması olgusuna bağlamıştır⁹⁹³. Yabancı paraya endeksli krediler için yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninde de güvence altına alınan alacağın tutarı değişken olduğundan rehin kurulurken kesin tutar belli değildir. Dolayısıyla öğretide, böyle bir alacak için yalnızca üst sınır ipoteği kurulabileceğine ilişkin bir görüş ileri sürülmüştür⁹⁹⁴. Bu görüş çerçevesinde, yabancı para üzerinden verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehninde de teminat altına alınan alacağın miktarı belirli olsa bile, yabancı para üzerinden kurulmuş bir rehnin miktarı belirli değildir. Zira İİK m. 148'in yollama yaptığı İİK m. 58/2 hükmüne göre, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurulduğunda alacak miktarı Türk parası ile gösterilmek zorundadır. Söz konusu alacak, takip talebinde bulunulan günde geçerli olan kur üzerinden Türk parasına çevrileceğinden burada da miktarı belirli olmayan bir alaktan bahsetmek mümkündür. Bu nedenle bahsi geçen bu görüşe göre yabancı para üzerinden verilen kredilerin yabancı para üzerinden gösterilen taşınmaz rehniyle güvence altına alınması da ancak üst sınır ipoteği türünde bir ipotek kurularak mümkün olabilir⁹⁹⁵.

Fikrimizce bu görüşe katılmak şu sebeple mümkün görünmemektedir: Bir kere alacağın miktarının belirli olup olmadığı, ipoteğin tesis edildiği an esas alınarak belirlenebilecek bir husustur. İpoteğin tesis edileceği anda alacak miktarının belirli olması anapara ipoteğinin kurulabilmesi için yeterlidir. Ayrıca, ipoteğin paraya çevrilmesi anında alacak miktarının tapu kütüğüne tescil edilmiş olan ipotek yükünden farklı olması ihtimali her zaman söz konusudur. Örneğin, ipoteğin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra borcun kısmen sona ermesine sebep olan birtakım olayların gerçekleşmesi gibi hâllerde, tapuya tescil edilmiş olan tutarın altında kalan bir meblağ için paraya çevirmenin talep edilmesi mümkündür. Bu sebeplerle, yabancı para alacağı için de olsa, ipoteğin tesisi anında miktarı belirli bir alacak söz konusuysa anapara ipoteğinin kurulması olanaklıdır⁹⁹⁶.

⁹⁹³ Kuntalp, *Ayrım*; s. 16; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 9.

⁹⁹⁴ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 10.

⁹⁹⁵ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 10.

⁹⁹⁶ Aynı yönde bkz. Çetiner, s. 178. Bununla birlikte, yabancı para ile verilen gayrinakdi kredilerde alacağın miktarı ipoteğin tesis edilmesi anında belirli olmadığından bunlar bakımından yalnızca üst sınır ipoteği tesis edilebilecektir. Bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 168. Ayrıca kredi sözleşmesinin efektif ödeme

Bununla birlikte, yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği olarak kurulamayacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, bu tür bir borç için bir üst sınır ipoteği kurulması durumunda kanun koyucunun yabancı para ipoteği düzenlemesi ile getirmiş olduğu amaç gerçekleşmemektedir. Yabancı para ipoteği şeklinde bir düzenlemenin var olmasının nedeni rehin kuran alacaklıya kur değişimlerinden etkilenmeyecek bir teminat sağlamaktır. Bu ise, yabancı para ipoteği şeklinde bir düzenleme olmadığı dönemde üst sınır ipoteği tesis edilerek sağlanmaktaydı. Bu görüşe göre şu anki düzenleme ile kanun koyucu, yabancı para üzerinden kredi veren alacaklıyı koruyabilmek için daha korunaklı bir teminat olan anapara ipoteğini yabancı para borçları açısından getirmiştir. Bu görüş taraftarları ayrıca yabancı para ipoteği üzerinden üst sınır ipoteği tesis edilmesi durumunda rehin hukukunda yer alan belirlilik ilkesinin tamamen ortadan kalkacağı şeklinde de bir eleştiri getirmektedirler⁹⁹⁷.

kaydı ya da aynen ödeme kaydı içermesi hâllerinde gerçek anlamda bir yabancı para alacağı söz konusu olacak ve yalnızca belirlenmiş olan yabancı para birimi ile ödeme yapılabilecektir; bu imkân TBK m. 99/2 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Bkz. Ayan, Serkan: “Yabancı Para Borçlarının İfası”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 525. Bu tür alacakların ise ipotekle güvence altına alınıp alınmayacakları hususunda belirsizlik oluşabilmektedir. Bunun sebebi, İİK m. 58/1, b. 3 hükmüne göre yabancı para alacakları ve yabancı para teminatı da dahil olmak üzere bütün alacaklar için Türk parası karşılığı ile takip yapılması kuralıdır. TBK m. 99/3 hükmü de bir seçimlik yetki içermekle birlikte, bu yetkiyi yabancı alacağının aynen ifa edilmesine yönelik bir kaydın bulunmaması şartına bağlı tutmuştur. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, gerçek yabancı para borçları bakımından alacağın cebri icra yoluyla takibi mümkün olmayacağından, borçlunun bu türden bir borcunu kendi rızasıyla yerine getirmemesi durumunda ortaya bir imkânsızlığın çıkacağı düşüncesi doğmaktadır. Böyle bir durumda hükmün amacı dikkate alınmak suretiyle borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi hâlinde, aynen ödeme kaydına rağmen, TBK m. 99/3 hükmündeki seçimlik yetkinin alacaklıya tanınması gerektiği söylenebilir. Bkz. Barlas, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 18; Çetiner, s. 178-179. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir. Bu yönde Yargıtay HGK, 4-238/493, 11.11.2009 tarihli karar için bkz. <https://www.kazancihukuk.net/yhgk-11112009-e20064238-k2009493/>, 30.01.2023. Belirtmelidir ki, borcunu vadesinde ifa etmemiş olan borçlunun, alacaklı ile arasındaki sözleşmede yer alan aynen ifa kaydının uygulanmasını direktmesi TMK m. 2/2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Bkz. Çetiner, s. 180. Esasen Çetiner’in de belirttiği gibi, Yargıtay’ın, takip talebinde yabancı para alacağının aynen ifa edilmesini isteyen alacaklının bu yöndeki talebini, alacağın fiilî ödeme günündeki kur esas alınarak ödenmesi biçiminde değerlendiren içtihadının, fiilî ödeme günündeki kur tespit edilirken TMK m. 851/3, c. 1’in aksine, Merkez Bankası’nın döviz alış kuru yerine döviz satış kuru üzerinden hesaplanması durumunda aynen ödeme ile Türk parası karşılığının ödenmesi arasındaki fark pratik açıdan ortadan kaldırılmış ve İİK m. 58/1, b. 3 hükmünün koşulları da gerçekleştirilmiş olmaktadır. Şu hâlde, gerçek yabancı para borçlarının da ipotekle güvence altına alınması mümkündür. Bu durumda alacaklının takip talebinde İİK m. 58/1, b. 3 kapsamında hangi tarihteki kur üzerinden Türk parası karşılığının ödenmesini istediğini belirtmesi ve aynen ödeme talebi varsa, fiilî ödeme günündeki döviz satış kuru esas alınarak hesaplanacak meblağın ödenmesi yeterli olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 180.

⁹⁹⁷ Gülekli, s. 73; Nar, s. 47.

Teminatın alacak yönünden belirliliği prensibi çerçevesinde, alacaklıya döviz kuru değişikliklerinden etkilenmeyecek bir güvence verebilmek için yabancı para üzerinden sadece anapara ipoteği kurulabileceğini kabul etmek bazı sebeplerle yabancı para ipoteğini düzenleyen TMK m. 851/2 hükmünü aşan bir yorum olacaktır⁹⁹⁸. Her şeyden önce, yabancı para ipoteği zaten kendi başına belirlilik ilkesine bir ölçüde sınırlama getirmektedir⁹⁹⁹. Anapara ipoteğinin söz konusu olması hâlinde de paraya çevirme talebine dek yabancı para alacağının hangi andaki kur üzerinden Türk parası karşılığının hesaplanacağı belirsizdir. Buradaki belirsizlik esasen alacağa değil; ipotek yüküne ilişkin bir belirsizliktir¹⁰⁰⁰. Dolayısıyla anapara ipoteğinde de hiçbir belirsizliğin bulunmadığını söylemek olanaklı değildir. Ayrıca ipotek yükünün belirliliği hususunda bir ayırım yapılacak olursa, üst sınır ipoteği bakımından ipotek yükünün tapuya tescil edilen üst limit ile belirli olduğu; buna karşılık anapara ipoteğinde ise ipotek yükünün yalnızca belirlenebilir olduğu söylenebilir¹⁰⁰¹. İkinci olarak ise yabancı para ipoteği ile kurdaki değişimlerden etkilenmeyecek bir teminat aracı amaçlanırken, bu amaca üst sınır ipoteği ile ulaşılmasının mümkün olmadığına; çünkü üst sınır ipoteğinin kur değişimlerinin etkisine anapara ipoteğine nazaran çok daha açık olduğuna ilişkin somut bir dayanak mevcut değildir. Zira taraflar taşınmaz ile güvence altına alınacak alacak tutarının üst limitini -elbette taşınmazın değeri ölçüsünde- diledikleri biçimde belirleyebilirler.

Öğretide baskın olarak kabul edilen görüşe göre ise, yabancı para ipoteği hem anapara hem de üst sınır ipoteği olarak kurulabilir. Bu görüşe göre, TMK m. 851/2 hükmü ile amaçlanan, yabancı para ipoteği bakımından tüm sınırlamaların kaldırılmasıdır. Bu sebeple de 4721 sayılı TMK m. 851/2, 473 sayılı TMK m. 766/a hükmünden farklı olarak ayrı bir madde biçiminde değil, hem anapara hem de üst sınır ipoteğinin düzenlendiği 850. maddenin ardından getirilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme yapılmasında kanun koyucunun amacının yabancı para ipoteğinin her iki ipotek türünü de kapsayacak şekilde uygulanmasını istediği rahatlıkla görülebilmektedir¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ Gülekli, s. 73.

⁹⁹⁹ Çetiner, s. 178, dn. 461; Dürr, Art. 794, N. 63, 64.

¹⁰⁰⁰ Çetiner, s. 178, dn. 461.

¹⁰⁰¹ Çetiner, s. 178, dn. 461; Dürr, Art. 794, N. 60.

¹⁰⁰² Reisoğlu, *Eşya Hukuku*, s. 5-6.

Belirtildiği üzere yabancı para ipoteği yalnızca kredi alacaklarını teminat altına almak üzere kurulabilmektedir. Bununla birlikte, belirli bir riskin garanti edilmesinin söz konusu olduğu gayrinakdî krediler bakımından üst sınır ipoteğinin kurulması bir zorunluluktur. Buna karşılık nakdî krediler bakımından her iki tür ipoteğin de kurulabileceği *Reisoğlu* tarafından şu şekilde ifade edilmiştir¹⁰⁰³: “Bankaların verdikleri nakdî kredilerin bir kısmı, özellikle kalkınma bankalarının kullandıkları dış kaynaklı proje finansman kredileri, bir karz sözleşmesi ile verilmekte ve yabancı para üzerinden belli bir alacağı kapsamaktadır. Bu takdirde, genellikle, verilen kredi, yabancı para üzerinden “anapara ipoteği” kurularak güvence altına alınmaktadır. Buna karşılık ticarî bankalarda, krediler, genellikle bir üst sınır belirtilerek “cari hesap kredisi” şeklinde verilmektedir. Ayrıca, yabancı para üzerinden verilen gayrinakdî kredilerde örneğin geniş bir uygulaması olan teminat mektuplarında, olası bir risk garanti edilmektedir. Bu nedenle uygulamada, bankalar cari hesap kredisi şeklinde verdikleri döviz veya dövizle endeksli kredilerden ve/veya teminat mektubu gibi gayrinakdî kredilerden doğan ve miktarı belli (kesin) olmayan olası alacaklarını güvence altına almak üzere üst sınır ipoteğinden yararlanmaktadırlar.”

3.4.2.2. Yabancı Para İpoteği Kurulmasının Koşulları

3.4.2.2.1. 743 Sayılı Medeni Kanun m. 766/a Uyarınca Yabancı Para İpoteği Kurulması

743 sayılı Medeni Kanun m. 766 hükmünde yer alan, taşınmaz rehninin ancak Türk parası üzerinden tesis edilebileceği yönündeki hüküm, 1990 yılında Kanuna eklenen 766/a maddesi ile değişikliğe uğramış ve rehin hukukumuzda yabancı para ipoteği ilk olarak bu madde ile girmiştir. 766/a maddesi, “Yabancı para üzerinden gayrimenkul rehni tesisi, vadesi 5 yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için mümkündür. Bu hâlde, her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin tesis edilemez.

¹⁰⁰³ Reisoğlu, Seza: “Yabancı Para İpoteği”, Bankacılar Dergisi, S. 44, İstanbul, 2003, s. 47.

Yabancı para ile tesis edilmiş rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı diğer bir para üzerinden rehin tesis edilebilir. Türk parası ile tesis edilmiş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin tesis edilebilir.

Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden tesis edilebileceği Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca belirlenir.” şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

Bu düzenleme ile 743 sayılı eMK m. 766/a hükmü, ipotekle teminat altına alınmak istenen borcun sadece yabancı kaynaklı olması yani yurtdışında bulunan bir banka ya da kredi kuruluşundan alınmış bir döviz kredisinin mevcut olması durumunda yabancı para ipoteği kurulmasına izin vermiştir¹⁰⁰⁴.

Belirtilmelidir ki, 766/a maddesinde yabancı para üzerinden rehin kurulabilmesi için kredi kavramı ile ilgili olarak öngörülen tek şart kredinin “dış kaynaklı” olması iken, bu kredinin mutlaka bir kredi kuruluşu tarafından verilmesi koşulu ise aranmamıştır. Nitekim Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 1996/5 sayılı Yabancı Para İpoteğinin Tesisine İlişkin Genelgesinde gerçek kişilerin de kredi verebileceği kabul edilmiştir. Bu durum ise beş yıl vadeli dış kaynaklı krediler gerçek kişiler tarafından verilmiş olsa dahi söz konusu kredilerin yabancı para ipoteği ile teminat altına alınabilmesine yol açmıştır¹⁰⁰⁵.

3.4.2.2.2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 851 Uyarınca Yabancı Para İpoteği Kurulmasının Şartları

¹⁰⁰⁴ Nar, s. 68; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 2.

¹⁰⁰⁵ Nar, s. 82; Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 4. eMK m. 766/a hükmü ile getirilen yabancı para ipoteği tesisi “vadesi 5 yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler” için mümkünken; bu iki şartın TMK m. 851/2 hükmüne dahil edilmeyerek hükmün uygulama alanının genişletilmesi ve bunun özellikle ipotekte alacağın belirliliği prensibi çerçevesinde getirilen eleştiriler için bkz. Serozan, Rona: “Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerinin Eleştirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, S. 65, 1991, s. 194 vd.

TMK m. 851, taşınmaz rehninin bir “alacak” için kurulabileceği düzenlemiş bulunmaktadır. Buna karşılık yabancı para üzerinde kurulacak ipotek ise ancak belirli özellikleri taşıyan bir kredi¹⁰⁰⁶ alacağını teminat altına almak için kurulabilir. Şu hâlde, örneğin bir bankanın haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya kanundan doğan diğer bir alacağı için yabancı para ipoteği kurulabilmesi mümkün değildir¹⁰⁰⁷. TMK m. 851 ile eMK m. 766/a hükmünde yer alan vade unsuru yabancı para ipoteğinin koşulu olmaktan çıkartılmıştır. Yani mevcut durumda, eMK m. 766/a maddesinin aksine TMK m. 851 hükmünde yabancı para ipoteğinin kurulabilmesi için verilmiş olan kredinin vadeli olması gibi bir koşul söz konusu değildir. Kısa veya uzun vadeli ve hatta cari hesap şeklinde işleyen bir vadesiz krediye ilişkin olarak yabancı para ipoteği kurulabilir. Benzer şekilde, TMK m. 851/2 anlamında kredi kavramının nakdî ve gayrinakdî kredileri içerdiği öğretide kabul edilmektedir¹⁰⁰⁸.

Yabancı para ipoteği kurulması imkânının hangi krediler için tanındığına ilişkin olarak TMK 851. madde hükmündeki eksiklik T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 04.06.2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı genelgesinde 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 11’e yapılan atıfla ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Genelgede TMK m. 851 uygulaması açısından “kredi” kapsamında 4389 sayılı önceki Bankalar Kanununun 11. maddesinde sayılan ilişkilerin kabul edildiği belirtilmiştir. Söz konusu Bankalar Kanunu m. 11/1 hükmünde, “*Bir bankanın vereceği nakdî krediler ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi gayrinakdî krediler, satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette vereceği ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler ve ortaklık payları izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

¹⁰⁰⁶ Kredi, bir kimseye bir miktar para vermek ya da parasını sonradan almak kaydıyla bir kimseye bir mal vermek veya alınacak bir mal veya hizmetin yerine getirileceği hususunda kefil olmak, garanti vermek şeklindeki uygulamanın genel adı olarak ifade edilebilir. Yabancı para ipoteğinin kurulabilmesinin ilk koşulu, ipotekle teminat altına alınacak olan alacağın bir kredi borcundan kaynaklanmış olmasıdır. Buna karşılık TMK m. 851’de kredinin tanımı ve kapsamına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş değildir.

¹⁰⁰⁷ Nar, s. 68; Reisoğlu, *Eşya Hukuku*, s. 72.

¹⁰⁰⁸ Nar, s. 71; Reisoğlu, *Eşya Hukuku*, s. 73; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 3.

Ancak söz konusu Bankalar Kanunu 01.11.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte yeni Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından TMK m. 851'in uygulamasına ilişkin yeni bir genelge hazırlanmamış olduğundan eski Bankalar Kanununun 11. maddesine karşılık gelen 48. maddede yer alan krediye ilişkin düzenlemeler dikkate alınmaktadır. Yeni düzenlemede önceki Bankalar Kanunu'nun 11. maddesine karşılık gelen 48. maddede ise kredi tanımı yapmak yerine kredi olarak nitelendirilecek işlemler sayılmıştır. Bu maddede, *“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.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Bankacılık Kanununun m. 48 hükmüne kontrgarantilerin de bu kanun kapsamında kredi sayılacağı hususu eklenmiştir. Böylece TMK m. 851 hükmünün uygulanmasına ilişkin genelgedeki *“Öte yandan, yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca verilen kredinin aracı bankanın garantisi ile kullanılması ya da bir başka bankanın kontrgarantisine dayanakla verilmiş bulunması hâllerinde, düzenlenen garanti / kontrgaranti sözleşmesi nedeniyle aracı (garantici) banka / kontrgarantici banka lehine yabancı para üzerinden ipotek tesisi de mümkün bulunmaktadır.”* düzenlemesi ile paralellik sağlanmış ve 743 sayılı eMK dönemindeki konuya ilişkin tartışmalara son verilmiştir. O hâlde, verilen kredinin aracı bankanın garantisine

dayanarak verilmiş olması durumunda yapılan garanti veya kontrgaranti sözleşmesi sebebiyle aracı banka lehine de yabancı para ipoteği kurulabilir¹⁰⁰⁹.

Bankacılık Kanunu m. 48 ile kredi kavramının kapsamı genişletilmiş ve TMK m. 851/2 hükmü anlamında kredi kavramının nakdî krediler ve gayrinakdî kredilerden oluştuğu kabul edilmiştir. Nakdî krediler, kredi kuruluşunun müşterisine nakit ödeme yapmak, müşteri hesabına havale yapmak, müşterinin belli borcunu ödemek suretiyle kullandığı krediler olarak tanımlanmaktadır. Gayrinakdî kredi ise kredi veren kuruluşun, kredi alanın aktifinde ya da pasifinde bir değişiklik yapmaksızın, kredi alanın belirli bir davranış ya da fiilin sorumluluğunu üstlendiği; bir riskin garanti edildiği krediler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür kredilerde kredi kuruluşundan ancak üstlenilen risk gerçekleştiğinde bir nakit çıkışı olmaktadır. Uygulamada en sık karşılaşılan gayrinakdî kredi türü “teminat mektubu” olmakla beraber kefalet, aval, ciro ve kontrgarantiler nakdî kredi olarak sayılmaktadır. Nakdî kredilere kredi kuruluşu tarafından belirli oranda faiz yürütülürken, gayrinakdî kredilerde faiz yürütülmeyip kredi kullananın belli oranlarda komisyon alınmaktadır. Gayrinakdî kredilerde ancak riskin gerçekleşmesi ve kredinin nakde dönüşmesi durumunda kredi kuruluşu, kredi kullananın geri ödeme tarihine kadar temerrüt faizi talep etmektedir¹⁰¹⁰.

TMK m. 851/2 hükmünde ise ancak “yurt içi ve yurtdışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca” yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabileceği düzenlenmiş ve yabancı para ipoteğinin sağlayacağı teminat imkânı sadece kredi kuruluşları ile sınırlandırılmıştır. Yabancı para ipoteğinin kredi veren gerçek kişiler lehine de kurulabileceğine ilişkin tartışmalara böylelikle son verilmiştir¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁹ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 4.

¹⁰¹⁰ Nar, s. 72-73.

¹⁰¹¹ Bazı hâllerde kredi veren kredi kuruluşu lehine kurulan yabancı para ipoteğinin, ipoteğin kurulmasından sonraki aşamada bir gerçek kişi lehine de teminat sağlaması mümkündür. Örneğin, kredi borcundan sorumlu olmayan bir üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerinde yabancı para üzerinden rehin kurulması durumunda, üçüncü kişi, borcunun kredi kuruluşuna olan borcunu ödediğinde alacaklıya halef olur ve TMK m. 884 hükmü uyarınca kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkı kazanır. Alacağı bir başkasına temlik edilmesi durumunda da yeni alacaklı kredi kuruluşu olmasa dahi yabancı paraya üzerinden kurulmuş bu ipotek hakkından yararlanabilecektir. Bkz. Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 5.

Lehine yabancı para ipoteği kurulabilecek kredi kuruluşları; yurt içi ve yurt dışında kurulmuş bulunan ve kredi verme işlerinde faaliyet göstermeye yetkili bulunan kuruluşlardır. Bu kuruluşlar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3 hükmünde kredi kuruluşları, mevduat ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları olarak sayılmıştır. Ancak bunlar dışında leasing ve factoring şirketleri de kredi kuruluşu olarak kabul edilmektedir¹⁰¹².

Kredinin yurtiçi ya da yurtdışında faaliyette bulunan bir kredi kuruluşu tarafından verilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak buna ilişkin Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 09.07.2002 tarihli yazısında tapudaki uygulamaya yönelik olarak lehine yabancı para ipoteği kurulacak yurtiçi ve yurt dışı kredi kuruluşları açısından bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, *“Yabancı para üzerinden ipotek tesisi talebinde bulunan yurtiçi kredi kuruluşlarının, kuruluş Kanunundan veya 2644 sayılı Tapu Kanununun 2nci maddesi uyarınca ibraz edeceği yetki belgesinden, amaç ve faaliyetleri içerisinde “kredi verme” olduğunun tespit edilmesi hâlinde talep karşılanacaktır. Yurtdışında faaliyette bulunan kredi kuruluşları ise, her ülkenin kendi mevzuatı ile belirleneceğinden; yetki belgesi yerine geçen bir belgenin noter onaylı Türkçe tercümesinden kredi vermeye yetkili bir kuruluş olduğunun tespit edilmesi gerekir.”* Buna göre, kredi kuruluşunun yurtiçi ya da yurtdışında faaliyette bulunması ya da kredi kuruluşunun özel sektör ya da kamu sektörüne ait olması arasında, yabancı para ipoteğinin kurulması açısından bir fark bulunmamaktadır¹⁰¹³. Burada önemli olan husus yurtiçi ve yurtdışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarının amaç ve faaliyetleri içinde “kredi verme” amacının yer almasıdır¹⁰¹⁴.

Benzer şekilde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 09.07.2002 tarihli genelgesinde de, *“Öte yandan, yurtiçinde veya yurtdışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca verilen kredinin aracı bankanın garantisi ile kullanılması ya da bir başka bankanın kontrgarantisine dayanakla verilmiş bulunması hâllerinde, düzenlenen garanti / kontrgaranti sözleşmesi nedeniyle aracı (garantici) banka / kontrgarantici banka lehine yabancı para üzerinden ipotek tesisi de mümkün bulunmaktadır.”* denilerek aracı /

¹⁰¹² Nar, s. 83-84.

¹⁰¹³ Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 4.

¹⁰¹⁴ Reisoğlu, *Eşya Hukuku*, s. 73.

kontrgarantici bankanın temin edilen krediler için kendi lehine yabancı para ipoteği tesis edilmesini isteyebilmesini de kabul etmiştir.

TMK m. 851/ 2 hükmüne göre, yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile (yabancı paraya endekslenerek) verilmiş olmayan, yani Türk Lirası üzerinden verilmiş olan krediler açısından şartları ne olursa olsun yabancı para üzerinden ipotek kurulması mümkün değildir. Türk Lirası olarak verilen krediler daha sonra yabancı paraya dönüşmeler dahi, yabancı para ipoteğinden yararlanamazlar¹⁰¹⁵. Yabancı para ipoteğinin tesis edilebilmesi, yabancı para üzerinden yahut yabancı paraya endeksli olarak verilen bir kredinin mevcut olmasına bağlıdır. Kredi alanın, TBK m. 99/1 hükmünde “*ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa*” denilerek de belirtildiği gibi borç, yabancı bir ülkeye ait bir para birimi üzerinden tesis edilmişse yabancı para borcu söz konusu olur. Madde uyarınca yabancı para borçlusu, kredi sözleşmesinde bir aynen ödeme kaydı bulunmadıkça borcun ödeme gününde bir seçimlik yetkiye sahip olacak ve borcun ödeme gününde borcunu ister yabancı para ile isterse de ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ifa edebilecektir¹⁰¹⁶. Yabancı para ölçüsü ile verilen kredi ise belirli bir yabancı paraya endekslenerek Türk parası üzerinden verilen kredidir. Bu nitelikteki kredilerde kredi veren kuruluş, krediyi Türk Lirası olarak vermekte; borçlu kredi alan ise geri ödemeyi kredi sözleşmesi ile belirlenen yabancı paranın ödeme günündeki karşılığı üzerinden ve yine Türk parası ile yapmayı borçlanmaktadır. Bu tür krediler açısından yabancı para borcu söz konusu değildir. Dolayısıyla TBK m. 99 hükmünün uygulaması da söz konusu olmayacaktır. Burada, daha önce de değindiğimiz üzere, 743 sayılı eMK m. 766/a maddesinden farklı şekilde, yabancı paraya endeksli olarak verilen krediler için de yabancı para ipoteği kurulabileceği kabul edilmiştir¹⁰¹⁷.

Kredi sözleşmesinin tarafları esasen sözleşme konusu kredinin hangi yabancı paraya üzerinden verileceği ve yabancı paraya endeksli bir kredi alacağı söz konusuysa hangi yabancı para ölçüsüyle kredi verileceği hususlarında anlaşmakta serbesttirler. Ancak bu serbesti yabancı para ipoteği üzerinden kurulacak olan ipotek açısından bazı yönlerden

¹⁰¹⁵ Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 12.

¹⁰¹⁶ Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 4.

¹⁰¹⁷ Nar, s. 81; Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 5.

sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda getirilen ilk sınırlama, yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak verilen kredilere teminat teşkil etmek üzere kurulacak yabancı para ipoteğinin ancak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek yabancı para birimleri üzerinden kurulabilmesidir. Bu düzenlemeye istinaden 23.03.2002 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 2002/3813 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile TMK m. 851 uyarınca yabancı para üzerinden tesis edilecek ipoteklerin, T.C. Merkez Bankası’nca alım satım konusu yapılan döviz cinsleri üzerinden kurulabileceği belirtilmiştir. Şu hâlde yabancı para ipoteği ancak Merkez Bankası tarafından alım satımı yapılan dövizlere ilişkin olarak kurulabilir¹⁰¹⁸.

Bu hususta getirilmiş olan bir diğer sınırlama ise TMK m. 851/2, c. 2 hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre, rehinle teminat altına alınan alacak hangi para birimi üzerinden belirlenmiş ise ipoteğin kurulduğu derecenin teminat miktarı da bu para birimi üzerinden belirlenmelidir. Öyleyse kredi sözleşmesinin konusu olan yabancı para ile ipotek sözleşmesine yazılan yabancı para aynı para biriminde olmalıdır. Buna göre, ipoteğe konu olacak yabancı para ile kredi sözleşmesine konu yabancı paranın aynı olması ve her ikisinin de ilgili Bakanlar Kurulu kararı kapsamında Merkez Bankası tarafından alım satımı yapılan yabancı paralardan olması gerekmektedir¹⁰¹⁹.

Hüküm hem yabancı para üzerinden verilen hem de yabancı paraya endeksli olarak verilen krediler için uygulama alanı bulacak olan bir hükümdür. Kredinin yabancı para üzerinden verilmesi durumunda kurulacak ipotek de kredi konusu yabancı para üzerinden kurulacaktır. Örneğin, verilen kredi 80.000,00 Sterlin ise kurulacak olan ipotek de Sterlin üzerinden kurulacaktır. Kredinin yabancı paraya endeksli kurulması durumunda ise esasen kredi alacağı Türk Lirası üzerindendir ve bu sebeple burada gerçek anlamda bir yabancı para borcu yoktur. Ancak yine de Kanunun amacı göz önünde bulundurulduğunda, yabancı paraya endeksli bir kredi sözleşmesi sebebine dayanarak kurulacak bir ipoteğin ancak o kredinin endekslendiği yabancı para üzerinden kurulabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır. Buna göre örneğin, Dolara

¹⁰¹⁸ Nar, s. 85; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 6.

¹⁰¹⁹ Nar, s. 85; Kuntalp, *Yabancı Para*, s. 309; Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 48.

endekslenmiş olan bir kredi sözleşmesi uyarınca kurulacak olan yabancı para ipoteği ancak Dolar üzerinden tesis edilebilir¹⁰²⁰.

3.4.2.2.3. Yabancı Para İpoteğinin Tesis Edilebilmesi İçin Gerekli Koşulların Bulunmamasının Sonuçları

TMK m. 851/2 hükmü ile getirilen yabancı para ipoteği kurma imkânı, Türk parası üzerinden ipotek kurma hakkının bir istisnası olarak yukarıda değinmeye çalıştığımız özel koşulların yerine getirilmesi hâlinde uygulanacak bir düzenlemedir. Yabancı para ipoteği kurmaya ilişkin tüm şartlar mevcut olsa dahi, taraflar yabancı para üzerinden ya da yabancı paraya endeksli olarak verilen bir krediyi Türk parası üzerinden de taşınmaz rehni kurularak teminat altına alabilirler. Bu durumda ipotek hakkının tesisine ilişkin yukarıda bahsettiğimiz genel koşulların yerine getirilmesi yeterlidir.

Yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebilmesi için, yurtiçi ya da yurtdışında faaliyette bulunan bir kredi kuruluşunun, yabancı para üzerinden ya da yabancı paraya endeksli olarak bir kredi kullandırmış olması ve söz konusu kredinin T.C. Merkez Bankası tarafından değişimi yapılan döviz cinsinden verilmesi gerekir. TMK m. 851'de belirtilen geçerlilik şartlarına uyulmaksızın yabancı para ipoteği kurulması durumunda buna ilişkin tescil yolsuz olacak ve alacağı güvence altına alan ipotek kurulmamış sayılacaktır. Bu durumda taraflar koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek ipoteğin geçerlilik kazanmasını sağlayamayacakları gibi, iyiniyetli üçüncü kişilerin bu yolsuz tescile dayanan kazanımları da TMK m. 1023 hükmü kapsamında korunacaktır¹⁰²¹.

3.4.2.3. Yabancı Para İpoteğinin Alacak Bakımından Kapsamı

Anapara ya da üst sınır ipoteği olarak tesis edilmiş olması fark etmeksizin yabancı para ipoteğinde de güvencenin kapsamına asıl alacağın yanında temerrüt faizi, sözleşme

¹⁰²⁰ Sirmen esas itibarıyla bu ikili ayrımı kabul etmekte ve aslında TMK m. 851/2 hükmünün 1. ve 2. cümleleri arasında bir çelişki olduğunu ve söz konu çelişkinin de ancak Kanunun amacı dikkate alınarak yapılacak bir yorum faaliyeti ile giderileceğini belirtmektedir. Bkz. Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 6 vd.

¹⁰²¹ Nar, s. 86-87; Sirmen, *Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni*, s. 7 vd.

faizi, takip giderleri dahildir. Yabancı para üzerinden tesis edilen bir ipotek söz konusu olduğunda, asıl alacak, sözleşmede kararlaştırılan miktar esas alınmak suretiyle güvencenin kapsamına dahil olurken; yabancı paraya endeksli Türk parası borçlarında ise ipotek tesis edilirken ilgili meblağın Merkez Bankası'nın o günkü döviz alış kuru üzerinden hesaplanan yabancı paraya çevrilmiş hâli ipotek yükünün belirlenmesinde dikkate alınacaktır¹⁰²².

Takip giderleri Türk parası üzerinden yapıldığında, bu giderlerin İİK m. 58/1, b. 3 uyarınca takip talebinde Türk parası tutarıyla gösterilen asıl alacağa eklenmesi yeterlidir. Bu giderlerin üst sınır ipoteğinde asıl alacağa eklendiklerinde tapuda kayıtlı bulunan üst limiti aşmış aşmadıkları ise takip tarihi itibarıyla takip gideri tutarının yabancı paraya çevrilmesi ile belirlenir. Tapuda kayıtlı üst limiti aşan kısım bir adi alacak olarak takibe konu edilebilir.

İpoteğin kapsamına dahil olan temerrüt faizi tespit edilirken, eğer taraflarca belirlenerek tapu siciline kaydı sağlanan başkaca bir faiz oranı yoksa faizin kanuni faiz oranı esas alınarak hesaplanması gerekir. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun 4/a maddesinde yabancı para borçları bakımından özel bir hükme yer vermektedir¹⁰²³. Buna göre, *“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hâllerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.”* 3095 sayılı Kanun açıkça belirtmemiş olsa da m. 2 ve m. 3 hükümleri yabancı para borçlarında temerrüt faizi oranı tespit edilirken de uygulanması gereken hükümler olduğundan, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olan anapara faizi, kanuni temerrüt faizi oranından yüksek olduğu takdirde, temerrüt faizi oranı olarak da anapara faizi oranı esas alınacaktır¹⁰²⁴. Ancak bu suretle hesaplanacak temerrüt faizinin ipotekle sağlanan güvencenin kapsamına dahil olabilmesi, bahsi geçen faiz oranının tapu kütüğüne kaydedilmiş olmasına bağlıdır ki ilgili taşınmazda rehin hakkı sahibi olan

¹⁰²² Çetiner, s. 182.

¹⁰²³ Bu yönde Yargıtay 17. HD, E. 2009/4357 K. 2010/5732, 21.06.2010 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/17hd-e-2009-4357-k-2010-5732-t-21-6-2010>, 01.02.2023.

¹⁰²⁴ Baygın, Cem: “Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXII, Ankara 2007, s. 54; Nar, s. 125.

diğer alacaklılar bakımından yüksek olan anapara faizinin temerrüt faizine de uygulanacağı aleni hâle gelmiş olsun¹⁰²⁵.

Yabancı para borçlarında güvencenin kapsamına dahil olacak temerrüt faizi hesaplanırken 3095 sayılı Kanun m. 4/a ya da taraflarca yapılan sözleşme esas alınarak belirlenen faiz oranının, borçlunun temerrüt tarihinden ödeme gününe kadar işleyecek olan temerrüt faizinin tamamına uygulanması gerektiği hâlde¹⁰²⁶, Yargıtay, yerinde olmayan bir değerlendirme sonucu, alacaklının TBK m. 99/3 hükmünde yer alan seçimlik yetkisini kullanmak suretiyle vade ya da fiilî ödeme tarihindeki kur esas alınarak ödeme yapılması talebinde bulunması üzerine yabancı para borcunun, kur hesabında esas alınan tarihten başlanarak Türk parası borcuna dönüşeceği kabulüne varmaktadır¹⁰²⁷. Ayrıca TBK m. 99/3'te bu yönde bir hüküm bulunmadığı hâlde, alacaklının, yabancı para borcunun takip talebi tarihindeki kur esas alınmak suretiyle de Türk parasına çevrilmesini talep edebileceği; bunun ise TBK m. 99/3 hükmündeki seçimlik yetkinin kullanımı olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu hâlde de takip talebi tarihinde borcun Türk parasına dönüşeceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹⁰²⁸.

Bir yabancı para borcu için belirlenmiş olan sözleşme faizi ise, tapu kütüğüne kaydedilmiş olmak koşuluyla, hem kanuni faizi aşan kısmıyla temerrüt faizi hem de anapara faizi olarak ipoteğin kapsamına dahildir. Bununla birlikte bir yabancı para ipoteği anapara ipoteği olarak tesis edilmişse, TMK m. 875/1, b. 3'te yer alan süreye ilişkin sınırlamalar ve ikinci fıkra hükmünde yer alan diğer alacaklıların zararına olacak biçimde artırılama kuralı burada da uygulama alanı bulmaktadır¹⁰²⁹.

¹⁰²⁵ Çetiner, s. 183.

¹⁰²⁶ Grassinger, Gülçin Elçin: "BK md. 83 Hükümüne Göre Yabancı Para Borçları ile İlgili Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 306.

¹⁰²⁷ Örneğin, Yargıtay 11. HD, E. 2007/13658, K. 2009/8523, 09.07.2009 tarihli karar metni için bkz. Çetiner, s. 183, dn. 474. Aynı yönde Yargıtay HGK, E. 2002/1058 K. 2002/1064, 18.12.2002 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2002-1058-k-2002-1064-t-18-12-2002>, 01.02.2023.

¹⁰²⁸ Yargıtay 8. HD, E. 2012/3754, K. 2012/8357, 01.10.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2012-3754-k-2012-8357-t-01-10-2012>, 01.02.2023.

¹⁰²⁹ Çetiner, s. 185.

3.4.3. İpotekli Alacak İçin Zamanaşımının İşlememesi

TMK m. 864 hükmü uyarınca, ipotekle teminat altına alınmış alacaklar için, tapu kütüğüne tescil anından itibaren zamanaşımı işlemez¹⁰³⁰. Esasen taşınmaz rehni ve bu kapsamda ipotek, asıl alacağa bağlı bir hak olduğundan, asıl alacağın zamanaşımına uğramak suretiyle sona ermesi üzerine rehnin de sona ermesi gerekecekti. Bununla birlikte hukuk sistemimizde taşınmaz rehniyle temin edilen alacağın zamanaşımına uğramaması kuralı benimsenmiştir¹⁰³¹. Muaccel bir alacağın ipotekle güvence altına alınması durumunda, TBK m. 154/b. 1 hükmüne göre, zamanaşımı kesilecektir. Bununla beraber bu hüküm TMK m. 864 hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, ipotekle teminat altına alınan alacaklar bakımından zamanaşımı artık hiç işlemeyecektir¹⁰³². İpoteğin asıl borçlu ya da üçüncü kişi tarafından sağlanmış olması zamanaşımının işlememesi yönünden herhangi bir farklılık yaratmamaktadır¹⁰³³.

Alacağı teminat altına almak üzere tesis edilen ipoteğin anapara ipoteği veya üst sınır ipoteği olmasının TMK m. 864 hükmünün uygulanması bakımından doğuracağı farklılığın da bu başlık altında ele alınması gerekmektedir. TMK m. 875 çerçevesinde anapara ipoteğinin kapsamına giren anapara alacağı, temerrüt faizi ve takip giderleri, son vade tarihinden başlayarak işleyen faiz alacakları ve iflasın açıldığı ya da rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe kadar işlemiş olan üç yıllık sözleşme faizi alacağı, zamanaşımının işlemeyeceği alacaklardır. Bahsedilen üç yıllık sürenin dolması üzerine ipoteğin kapsamı dışına çıkan faiz alacakları bakımından ise TBK m. 147/b. 1 hükmünde öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁰³⁴. İpotek paraya çevrilip de alacağın tamamı satış bedelinden karşılanamadığı takdirde, ipotek terkin

¹⁰³⁰ “... Ancak yukarıda izah edilen hususi hal ve şartların mevcudiyeti takdirinde karz muamelesini temin eden gayrimenkul rehni, rahinin temyiz kudretinden mahrumiyeti sebebiyle terkin edildiği takdirde alacağın tabi olduğu mürruzamanın rehinin terkin hakkındaki hükmün kesinleştiği tarihten itibaren cereyana başlaması icabettiğine, ...”. Yargıtay İBK, E. 1954/22, K. 1955/2, 09.03.1955 tarihli karar için bkz. <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4889.htm>, 14.12.2022.

¹⁰³¹ Taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış olan alacaklar için zamanaşımı hiç işlemezken taşınır rehni bakımından durum farklıdır. Taşınır rehni ile temin edilen alacak, rehnin varlığına rağmen zamanaşımına uğrayabilir. Alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvuruncaya kadar zamanaşımı işlemeye devam eder. Ancak alacaklının, alacağını rehin konusu taşınırdan elde etme olanağı devam eder (TBK m. 159).

¹⁰³² Çetiner, s. 186; Dürr / Zollinger, Art. 807, N. 26.

¹⁰³³ Çetiner, s. 186, dn. 483; Leemann, Art. 807, N. 2.

¹⁰³⁴ Çetiner, s. 186.

edilmek suretiyle sona ereceğinden, bu andan itibaren ipotekli taşınmazın satış bedeli ile karşılanamayan kısım için zamanaşımı işlemeye başlar.

Tesis edilen ipoteğin üst sınır ipoteği olması durumunda ise tapu kütüğüne tescil edilmiş olan üst limit dahilinde kalan tüm alacaklar yönünden TMK m. 864 hükmü uygulama alanı bulur. Tescil edilen üst limiti aşan alacaklar için ise zamanaşımı işleyecektir¹⁰³⁵. Tapu kütüğüne tescil edilmek suretiyle belirlenmiş olan üst limit her şeyden önce anapara alacağını kapsayacağından, üst limiti aşması sebebiyle zamanaşımının işlememesi prensibinden yararlanamayacak olan alacaklar öncelikle faiz alacakları olacaktır¹⁰³⁶.

İpoteğin yolsuz olarak tescil edildiği hâllerde, yolsuz tescilin terkinine kadar alacak için zamanaşımının işlememesi kuralı geçerli olmaya devam eder¹⁰³⁷. Benzer şekilde tescilin yolsuz olarak terkin edilmiş olması durumunda ise zamanaşımının işlememesi prensibinin geçerliliğini kaybedeceğini kabul eden yazarlar olduğu gibi¹⁰³⁸; yolsuz terkinine karşın rehin hakkının maddî olarak varlığını sürdürmesi gerekçesiyle alacak için zamanaşımının işlemeyeceği görüşünde olan yazarlar da mevcuttur¹⁰³⁹. TMK m. 1011 hükmü kapsamında yapılan geçici tescil şerhi ise TMK m. 864 hükmünün uygulanması bakımından yeterli değildir¹⁰⁴⁰.

Burada belirtilmelidir ki, TMK m. 864 hükmü açıkça ipoteğin tescil edildiği andan itibaren zamanaşımının işlemeyeceğini belirttiğinden, tescile tabi olmayan kanuni ipotekler yönünden bu hüküm uygulama alanı bulmamaktadır. Bu çerçevede TMK m.

¹⁰³⁵ Alacağın yapılan kısmî ödemelerle üst limitin altına düşürülmüş olması hâlinde TMK m. 864 hükmün kalan kısmın tamamı bakımından uygulanır. Bu yönde Yargıtay 12. HD, 10359/2190, 04.03.1976 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 187, dn. 488.

¹⁰³⁶ Dürr / Zollinger, Art. 807, N. 59.

¹⁰³⁷ Elbette bunun için öncelikle geçerli biçimde doğmuş bir alacağın varlığı şarttır. Bkz. Çetiner, s. 187; Dürr, Art. 801, N. 41; Aksi yönde bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 308.

¹⁰³⁸ Çetiner, s. 187; Dürr / Zollinger, Art. 807, N. 77.

¹⁰³⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 307; Köprülü / Kaneti, s. 348.

¹⁰⁴⁰ Çetiner, s. 187.

865/3 ve m. 867/2 ile düzenlenmiş olan kanuni ipoteklerle teminat altına alınmış olan alacaklar için zamanaşımı işlemeye devam eder¹⁰⁴¹.

3.5. REHNİN KURULUŞU AŞAMASI VE ÖZEL DURUMLAR

3.5.1. Genel Olarak Rehnin Kuruluşu Aşaması

Taşınmaz rehninin geçerli bir biçimde kurulabilmesi, aleniyet ve tescil ilkelerinin gereği olarak, bu hakkın tapu siciline tescil edilmesine bağlıdır¹⁰⁴². İpotek hakkı tapu kütüğüne tescil edilmeden önce, yazılı tescil talebinde bulunulması (TST m. 16), talep yetkisinin ve hukuki sebebin belgelendirilmesi, talep yetkisi ve hukuki sebebin mevcudiyetinin yetkili memur tarafından araştırılması ve son olarak tescil talebinin yetkili memur tarafından yevmiye defterine kaydı aşamalarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Böylece sözleşmeden kaynaklanan ipotek hakkının hukuki sebebini oluşturan ipotek sözleşmesi ile taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi üzerine yapılacak tescil işlemi sonucunda ipotek tesis edilmiş olur. İpotek sözleşmesinin borçlu tarafını oluşturan taşınmaz maliki, tescilin gerçekleşmesi ile sözleşmeden doğan ipotek tesis etme borcunu yerine getirmiş olur ve alacaklı ipotek hakkını kazanır¹⁰⁴³. İpotek hakkı, yevmiye defterine yapılan kayıttan itibaren etkisini gösterir¹⁰⁴⁴.

Tescilin yapılmasını talep edecek olan kişi TMK m. 1013/1 hükmü uyarınca taşınmazın malikidir. Yazılı talepte bulunabilecek olan taşınmaz maliki, TMK m. 705/2, c. 2 gereğince tapu kütüğünde de malik olarak görünmelidir. Taşınmaz maliki, tescil işleminin gerçekleştirilebilmesi için koşula bağlı olmayan (TST m. 16) ve tescili talep edilen hakların açıkça belirtildiği yazılı bir talepte bulunmalıdır¹⁰⁴⁵. Taşınmaz malikinin

¹⁰⁴¹ TMK m. 876 hükmünde düzenlenen zorunlu masrafların ipoteğin kapsamına dahil olduğu görüşünü kabul eden yazarlar, zamanaşımının bu zorunlu masraflardan kaynaklanan alacak bakımından da işlemeyeceği görüşündedirler. Bkz. Çetiner, s. 186.

¹⁰⁴² Fasel, Art. 799, N. 1; Schmid-Tschirren, Art. 799, N. 1.

¹⁰⁴³ Atar, s. 81.

¹⁰⁴⁴ Dürr, Art. 799, N. 93; Zogg, Art. 824, N. 5.

¹⁰⁴⁵ TST m. 16 hükmüne göre, “Kanunlarda veya bu Tüzükte belirlenen istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz, İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz.” Öğretide “istem ilkesi” olarak isimlendirilen bu ilkeye göre, taşınmazlar üzerinde aynî hak iktisabı, hakkın değişimi ve sona ermesi kural olarak talep üzerine gerçekleşir. Bkz. Antalya, O. Gökhan: “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

talebi üzerine tescil işlemi TST m. 31 hükmünde yer verilen kurallara uygun biçimde gerçekleştirilir. Tescil talebi pratikte çoğunlukla resmî senedin içeriğinde matbu bir şekilde yer almaktadır¹⁰⁴⁶.

Daha önce de değinmiş olduğumuz Tapu Kanunu m. 26/10 hükmü kapsamında resmî şeklin istisnasını teşkil edeceği öngörülen hâllerde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 03.03.2009 tarih ve 1677 sayılı genelgesine göre, *“Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi hâlinde resmî senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerinde; taraflarca imzalı sözleşmenin sadece taşınmaz maliki veya yetkili vekili tarafından tapu sicil müdürlüğüne ibraz edilerek Ek-3 ÖRNEK deki “Onama” bölümünün imzalanması ile ipotek tesis ve tescil isteminde bulunması yeterli görülecektir.”*

Aynî hakların tescil edilmeksizin tesis edilememesi, yani tescilin olumsuz hükmü, ipoteğin kuruluşu bakımından mutlak nitelikte bir ilkedir. Bu anlamda tescil, ipotek hakkı için kurucu nitelik taşır ve ipotek hakkının tescilden önce tesis edilmesi olanaklı değildir¹⁰⁴⁷. İpotek hakkı bu yönüyle mülkiyet ve intifa hakkından ayrılmaktadır¹⁰⁴⁸. Yukarıda da ifade edildiği gibi, pratikte tescil talebi hemen hemen her zaman resmî senette matbu olarak yer aldığından ipotek sözleşmesinin ifa edilmemesi durumu sık karşılaşılan bir durum değildir¹⁰⁴⁹. Tapu Kanunu m. 26/10 hükmü kapsamında yapılan bir ipotek sözleşmesinde, taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmaktan imtina etmesi durumunda alacaklının ipoteğin tescili için dava açması mümkündür. Ancak bu

Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, 2017, s. 433; Antalya / Topuz, N. 2394; Atar, s. 81, dn. 226; Betschart, N. 73; Dürr, Art. 799, N. 211; Zogg, Art. 824, N. 5.

¹⁰⁴⁶ Çetiner, s. 188.

¹⁰⁴⁷ Dürr, Art. 799, N. 11; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 983; Leemann, Art. 799, N. 15; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 1045; Trauffer, Art. 799, N. 1. Bu kuralın istisnasını tescile tabi olmadan doğrudan doğruya kanundan doğan rehin hakları oluşturmaktadır. Bu haklar yönünden tescil işlemi kurucu bir işleve sahip olmayıp bu rehin hakları kanunda yer alan koşulların olduğu andan itibaren doğmuş olmaktadır. Bkz. Betschart, N. 413; Schmid-Tschirren, Art. 799, N. 1.

¹⁰⁴⁸ Çetiner, s. 188; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 572.

¹⁰⁴⁹ Çetiner, s. 188.

durumda da ipotek hakkı mahkemenin vereceği kararla değil, bu karara dayanılarak yapılacak tescille kurulmuş olmaktadır¹⁰⁵⁰.

Diğer yandan, zaten var olan bir ipotek hakkının tescilden önce kazanılması ise, daha önce de ifade edildiği üzere, alacağın bir hukuki işlemle, verilen bir mahkeme kararıyla veya doğrudan doğruya kanuna dayalı olarak bir başka kimse tarafından iktisap edilmesi durumlarında olanaklıdır. Bu hâllerde TMK m. 1013/2 hükmü kapsamında, ipotek hakkını tescilden önce kazanan kimsenin, malikin yazılı talebine gerek duymaksızın, gerekli belgeleri ibraz etmek suretiyle tescili sağlaması mümkündür.

İpotek hakkı tescil ile aleniyet kazandıktan sonra, tescilin olumlu hükmü gereğince, üçüncü kişilerin tapu sicilindeki kayda güvenerek yapacakları işlemlerde iyiniyetleri korunmaktadır. Bu anlamda, tapu sicilindeki kayda güvenerek ipotekle temin edilmiş alacağı temlik eden kimse ipotek hakkını kazanır. Buna karşılık ipoteğin varlığı, temelinde yatan alacağın varlığına ve miktarına delil teşkil etmez¹⁰⁵¹. Dolayısıyla borçlunun ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz malikin alacağın mevcudiyetini ve tutarını ihtilaf konusu etmesi mümkündür¹⁰⁵².

İpoteğin tapu kütüğüne tescil edilmesi sonucunda ortaya çıkan aynî içerik, asıl borcun ifa edilmemesi durumunda ipoteğe konu taşınmazın paraya çevrilmesini isteme ve taşınmazın satışından elde edilecek paradan alacağını öncelikle alma hakkına sahip olmaktır¹⁰⁵³. Görüldüğü üzere, sadece ipotek hakkının tapu kütüğüne tescilinin gerçekleşmesi, ipotekli alacaklıya taşınmazı paraya çevirme olanağı vermez. Bu olanağın doğması için ayrıca ipoteğin dayandığı asıl borç da yerine getirilmemiş olmalıdır. Bununla birlikte tescilin gerçekleştirilmesi üzerine ipotek hakkı sahibi alacaklı, ipotekli taşınmazın maliki ve üçüncü kişilere karşı bazı haklara sahip olmaktadır¹⁰⁵⁴. Bu anlamda ipotek hakkının tesisiyle beraber, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesine kadar taraflar arasında devam edecek olan bir hukuki ilişki ortaya

¹⁰⁵⁰ Çetiner, s. 188.

¹⁰⁵¹ Kaya, s. 26-27.

¹⁰⁵² Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, §112, N. 11 vd.

¹⁰⁵³ Atar, s. 82.

¹⁰⁵⁴ Atar, s. 82.

çıkmaktadır. Örneğin tapu sicilinin düzeltilmesi, alacaklının ipotekli taşınmazın değerini düşüren davranışlarının yasaklanmasını talep etme gibi aynî nitelikteki talepler, bu ilişki kapsamında ortaya çıkan taleplerdir¹⁰⁵⁵.

3.5.2. Taşınmaza ve Rehin İlişkisinin Taraflarına İlişkin Özel Durumların Rehnin Kuruluşuna Etkisi

3.5.2.1. Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Aynı Alacak İçin Rehin Kurulması

3.5.2.1.1. Genel Olarak

Yukarıda detaylı olarak ele aldığımız üzere, taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerden belirlilik ilkesi, hem temin edilen alacağın hem de alacağa teminat oluşturacak taşınmazın belirli olmasını gerektirir¹⁰⁵⁶. Diğer taraftan TMK m. 855 hükmünün açıkça cevaz vermesi karşısında aynı alacağı güvence altına almak üzere birden çok taşınmazın rehnedilmesi belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz¹⁰⁵⁷. Nitekim “*Belirli Olma*” üst başlığı altında TMK m. 855 hükmü rehnedilecek taşınmazın birden çok olması durumunu, yani birlikte rehni düzenlemektedir¹⁰⁵⁸.

Birlikte rehin, TMK m. 855 hükmü kapsamında iki farklı şekilde tesis edilebilmektedir. TMK m. 855/1’de düzenlenen ve “toplu rehin (*Gesamtpfandrecht*)” olarak isimlendirilen ilk durumda, rehin yükü paylaştırılmaksızın rehin konusu birden fazla taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilir. Buna karşılık TMK m. 855/2 ve 3 hükümlerinde düzenlenen ve “paylı rehin (*Teilpfandrecht*)” olarak isimlendirilen ikinci durumda ise birden fazla taşınmazın her biri, alacağın belirli bir kısmı için, rehin yükü paylaştırılmak suretiyle rehnedilir¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁵ Atar, s. 82; Dürr, Art. 799, N. 91.

¹⁰⁵⁶ Dürr, Ar. 798, N. 14; Günel, *Alacak Bakımından Kapsamı*, s. 248; Köprülü / Kaneti, s. 290; Kurşat, s. 393; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, §112, N. 21.

¹⁰⁵⁷ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 242; Dürr, Art. 798, N. 1 vd.; Köprülü / Kaneti, s. 290-291; Sarı, s. 963 vd.; Schmid-Tschirren, Art. 798, N. 1.

¹⁰⁵⁸ Birden çok taşınmazın, farklı alacaklar için ayrı ayrı rehnedilmesi durumunun TMK m. 855 hükmünün kapsamına girmediği yönünde bkz. Dürr, Art. 798, N. 15, 16.

¹⁰⁵⁹ Kaşak, Fahri Erdem / Güvenç, İpek: “Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, 2019, s. 62-63.

Birlikte rehin durumunda, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında hangi taşınmazın önce paraya çevrileceği hususunda bir uyuşmazlık ortaya çıkabileceği gibi, taşınmazı önce paraya çevrilen malikin borçlu olmaması yahut borçlu olup rücu hakkının bulunmaması durumunda pratikte birtakım sorunların ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, rehin yükünün birden fazla taşınmaz üzerinde bölüştürülmediği toplu rehin bakımından alternatif iki koşul öngörmüştür¹⁰⁶⁰. Toplu rehin ve paylı rehin hususları aşağıda detaylı olarak ele alınmıştır.

3.5.2.1.2. Toplu Rehin¹⁰⁶¹

TMK m. 855/1 ve TST m. 32/1, a ve b hükümleri kapsamında birden çok taşınmaz aynı borç için, taşınmazların her birinin alacağın tamamından sorumlu tutulacağı şekilde rehnedilebilir. Bu şekilde kurulan rehin öğretide “toplu rehin (*Gesamtpfandrecht, Gesamthypothek*¹⁰⁶², *Gesamtpfand, droit de gage collectif*)” şeklinde isimlendirilmektedir¹⁰⁶³.

TMK m. 855/I hükmüne göre toplu rehin iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, aynı alacağı güvence altına almak üzere rehnedilecek birden fazla taşınmazın aynı kişiye ait olması, ikincisi ise aynı alacak için rehnedilecek birden fazla taşınmazın bu alacaktan müteselsilen sorumlu olan kişilere ait olmasıdır. Toplu rehnin tesis edilebilmesi için bu koşullardan birinin mevcut olması yeterlidir. Buna karşılık bu koşullardan biri mevcut değilse toplu rehnin tesisi olanaklı değildir¹⁰⁶⁴.

TMK m. 855/1 hükmü, istisnai nitelik taşıyan bir düzenlemedir. Bu bakımdan bahsi geçen koşullar mevcut olsa dahi, aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehnedilmesini öngören tarafların toplu rehin tesis etme yönündeki iradelerinin açıkça anlaşılıyor olması gerekmektedir¹⁰⁶⁵. Taraflarca resmî yazılı şekilde yapılacak olan toplu rehin

¹⁰⁶⁰ Çetiner, s. 199.

¹⁰⁶¹ Öğretide toplu rehni ifade etmek üzere “kollektif rehin”, “müteselsil rehin”, “müşterek rehin” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. Çetiner, s. 199, dn. 525.

¹⁰⁶² Hedemann, s. 324; Vieweg / Werner, s. 514.

¹⁰⁶³ Kaşak / Güvenç, s. 63.

¹⁰⁶⁴ Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, § 112, N. 33.

¹⁰⁶⁵ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 253; Çetiner, s. 204; Fasel, Art. 798, N. 5; Leemann, Art. 798, N. 28.

sözleşmesinde bu husus açıkça belirtilmedikçe toplu rehin tesis edilemez¹⁰⁶⁶. Böyle bir durumda aşağıda ele alınacak olan paylı rehin kurulmak istendiği yönünde değerlendirme yapılmaktadır. Zira birlikte rehin durumunda kural, rehin yükünün birden fazla taşınmaz üzerinde paylaştırılmasıdır. Bunun sebebi, toplu rehlin paylı rehne göre taşınmaz maliki ya da malikler yönünden daha ağır sonuçlarının olmasıdır. Buna karşılık alacaklı yönünden toplu rehlin daha avantajlı olduğu açıktır¹⁰⁶⁷. Belirtilmelidir ki, toplu rehlin koşulları mevcut olmasına rağmen taraflar paylı rehin tesis etmeyi ya da birden fazla taşınmaz üzerinde birbirinden bağımsız rehin hakları kurmayı tercih edebilirler¹⁰⁶⁸.

Toplu rehin kurulabilmesi için TMK m. 855/1 hükmünde aranan alternatif koşullardan ilki, toplu rehne konu edilecek birden fazla taşınmazın malikinin aynı gerçek ya da tüzel kişi olmasıdır¹⁰⁶⁹. Bu koşul mevcut ise, taşınmazların maliki olan kişinin aynı zamanda güvence altına alınan borçtan kişisel olarak sorumlu olması aranmaz¹⁰⁷⁰.

TMK m. 855/1 hükmü kapsamında toplu rehne konu olacak taşınmazlar, aynı malike ait olmadıkları takdirde, toplu rehnele teminat altına alınan borçtan müteselsilen sorumlu olan kişilere¹⁰⁷¹ ait olmalıdır. Bir başka deyişle, borçtan müteselsilen sorumlu olmayan birden fazla kimseye ait taşınmazların toplu rehne konu olması olanaklı değildir. Böyle bir durumda bu taşınmazlar üzerinde paylı rehin tesis edilebilir. Toplu rehlin tesis edilebilmesi için, borçtan müteselsilen sorumlu olduğu hususunun tapu memuruna ispat edilmesi gerekir¹⁰⁷². Belirtilmelidir ki müteselsil kefalet de toplu rehlin tesis edilebilmesine olanak verir¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁶ Kurşat, s. 406.

¹⁰⁶⁷ "... toplu rehin hak sahibine güvencenin rehinli taşınmazlar arasında bölünmesine kıyasla daha fazla güvence sağlar." Yargıtay HGK, E. 2002/12-283, K. 2002/1020, 27.11.2002 tarihli karar için bkz. Kaşak / Güvenç, s. 68, dn. 39.

¹⁰⁶⁸ Fasel, Art. 798, N. 6; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 273.

¹⁰⁶⁹ Kaşak / Güvenç, s. 68.

¹⁰⁷⁰ Köprülü / Kaneti, s. 292.

¹⁰⁷¹ TBK m. 162: "*Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.*"

¹⁰⁷² Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 255.

¹⁰⁷³ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 255; Çetiner, s. 203; Gürsoy, s. 15; Kaşak / Güvenç, s. 69; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 275.

Toplu rehinle teminat altına alınacak olan alacağın tek bir alacak olması gerekir. Birden fazla alacağın temin edilmesi isteniyorsa birbirinden bağımsız birden fazla rehin hakkı tesis edilmelidir. Tek bir alacak hakkının söz konusu olduğu müteselsil alacaklılık, elbirliği hâlinde alacaklılık ve kısmî alacaklılıkta da alacaklı taraf birden fazla kişiden oluşmakla beraber toplu rehin tesisi mümkündür¹⁰⁷⁴. Toplu rehinde, güvence altına alınacak olan tek bir alacağa bağlı tek bir rehin hakkı tesis edilmektedir¹⁰⁷⁵. Bu sebeple toplu rehin hakkına sahip olan alacaklı, bu hakkın tamamı üzerinde tasarrufta bulunabilir¹⁰⁷⁶. Bu bakımdan alacaklının hakkını farklı kişilere temlik etmesi yahut temlik hakkını yalnızca toplu rehin kapsamındaki bazı taşınmazlar bakımından kullanması mümkün değildir¹⁰⁷⁷. Buna göre toplu rehinde alacaklı, alacak hakkını bir bütün hâlinde bir başkasına devredebilir; TBK m. 189/1 hükmü gereği toplu rehin kapsamındaki taşınmazların tamamı üzerindeki rehin hakkı da kendiliğinden alacağı devralan kişiye geçer¹⁰⁷⁸.

Toplu rehin kapsamında yer alan taşınmazların her biri, güvence altına alınan alacağın tamamı için güvence oluşturur. Bu anlamda toplu rehin kapsamındaki taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı tek bir rehin hakkıdır ve bölünmesi olanaklı değildir¹⁰⁷⁹. TST m. 32/1, a hükmü uyarınca, toplu rehni oluşturan taşınmazların tapu sicili sayfalarına alacak tutarının tamamı yazılır.

Toplu rehin sözleşmesi kapsamında güvence altına alınan alacağın miktarının belirli olması zorunlu değildir ve bu sebeple taraflar anapara veya üst sınır ipoteğini serbestçe tercih edebilirler¹⁰⁸⁰. Ayrıca, birden çok taşınmaz üzerinde tesis edilecek olan rehin hakkı tek bir rehin hakkı olduğundan, toplu rehin kurulurken tüm taşınmazlar üzerinde

¹⁰⁷⁴ Çetiner, s. 200; Gürsoy, s. 14.

¹⁰⁷⁵ Aksi yönde bkz. Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 257 vd. “Toplu rehinde ise amaç, tek bir alacağın tamamının, birden fazla taşınmaz ile teminat altına alınması olup, birden fazla taşınmaz üzerinde kurulu rehinler arasında hukuki bağlılık vardır ve bu bağ içerisinde alacaklının alacağını tahsil etmesi asıldır.” Yargıtay 8. HD, E. 2013/14690, K. 2013/20428, 31.12.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2013-21690-k-2013-20428-t-31-12-2013>, 11.02.2023.

¹⁰⁷⁶ Kurşat, s. 413.

¹⁰⁷⁷ Fasel, Art. 798, N. 6; Kaşak / Güvenç, s. 70.

¹⁰⁷⁸ Bu durum, taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerden aleniyet ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Zira alacağın devri üzerine alacağa bağlı bir hak olan rehin hakkının yeni alacaklıya geçişi için TMK m. 891 hükmüne göre tapu siciline tescil şart değildir.

¹⁰⁷⁹ Gürsoy, s. 8; Leemann, Art. 798, N. 6 vd.; Schmid-Tschirren, Art. 798, N. 2.

¹⁰⁸⁰ Çetiner, s. 200; Gürsoy, s. 8; Kurşat, s. 409.

tek bir rehin türünün tercih edilmesi gerekir. Bu bakımdan taraflar ipotek, ipotekli borç senedi yahut irat senedi¹⁰⁸¹ arasında seçim yapmak konusunda serbest olsalar da bu seçimi toplu rehlin kapsamına dahil olan tüm taşınmazlar için tek bir seçim olarak ortaya koymalıdır¹⁰⁸². Buna karşılık birden fazla taşınmaz üzerinde tesis edilecek toplu rehin hakkı her taşınmazda farklı derecede yer alabilir¹⁰⁸³.

Toplu rehin en baştan itibaren söz konusu olabileceği gibi, tek bir taşınmazla temin edilen bir alacak için sonradan yeni taşınmazların teminat olarak eklenmesi durumunda da ortaya çıkabilir. Bu duruma uygulamada ekseriyetle kredi limitinin artırılması üzerine teminat miktarının da artırılması ihtiyacının ortaya çıkması sonucu rastlanmaktadır¹⁰⁸⁴.

TST m. 32 hükmüne göre, toplu rehne konu edilen her bir taşınmazın tapu sicili sayfasının rehinler sütununa alacak tutarının tamamı yazılır¹⁰⁸⁵. Her bir taşınmazın, hangi taşınmazlarla birlikte toplu rehin konusu olduğu düşünceler sütununda belirtilmek suretiyle birden fazla taşınmaz arasında bağlantı kurulur. Müteselsil borçluluğa dayanılarak kurulan toplu rehinde bu husus da düşünceler sütununda belirtilmelidir.

TMK m. 855/1 hükmünde öngörülen koşullar mevcut olmamasına karşın tapu kütüğüne toplu rehin tescil edilmişse, bir yolsuz tescil söz konusu olur. Toplu rehin kapsamındaki taşınmazların maliklerinin her biri TMK m. 1025 hükmüne göre yolsuz tescilin

¹⁰⁸¹ Ancak taşınmazların malikinin borçtan kişisel olarak sorumlu olan kişi olmadığı hâllerde, yalnızca ipotek ya da ipotekli borç senedi türlerinde rehin tesis edilmesi olanaklıdır. Buna karşılık irat senedi türünde taşınmaz rehni tesisi için TMK m. 907/1 hükmüne göre taşınmaz maliki ile borçlu aynı kişi olmalıdır. Bu sebeple, taşınmazların maliki farklı kişilerse irat senedi türünde toplu rehin kurulması olanaklı değildir.

¹⁰⁸² Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 256; Köprülü / Kaneti, s. 293; Kurşat, s. 411.

¹⁰⁸³ Çetiner, s. 201.

¹⁰⁸⁴ Kurşat, s. 409-410.

¹⁰⁸⁵ TMK m. 1000/4 ve TST m. 28/6 hükümlerine göre, aynı kişiye ait birden çok taşınmaz, malikin talebi üzerine tapu kütüğünde tek bir ortak sayfaya kaydedilebilir. Aynı kişiye ait olan birden fazla taşınmaz, maliki tarafından ortak bir sayfaya kaydettirilmişse, bu taşınmazlar üzerinde kurulacak toplu rehin de yalnızca ortak sayfaya yapılacak tescille tesis edilmiş olur. TST m. 28/6 hükmü gereğince tek bir ortak sayfaya kaydedilmiş olan taşınmazların asıl tapu sicili sayfalarında herhangi bir işlem yapılamayacaktır. Bkz. Çetiner, s. 201; Kaşak / Güvenç, s. 74; Köprülü / Kaneti, s. 292; Kurşat, s. 407; Schmid-Tschirren, Art. 798, N. 5.

düzeltilmesi davası açabilir¹⁰⁸⁶. Bu davanın rehinli alacaklıya karşı açılması gerekir ve toplam rehin yükünün, paylı rehin hükümlerine göre ilgili taşınmazlara paylaştırılması talep edilir¹⁰⁸⁷.

Toplu rehnin söz konusu olduğu durumlarda, rehinli taşınmazlardan bir ya da birkaçı alacağın tamamını karşılarsa diğer taşınmazlar üzerindeki rehin maddî açıdan sona erer¹⁰⁸⁸. Ayrıca rehinli alacaklının, TMK m. 1014 hükmü kapsamında taşınmaz maliklerinin tamamının ya da müteselsil borçluların onayını almak suretiyle birden fazla taşınmazdan bir ya da birkaçını rehin kapsamından çıkarması da olanaklıdır¹⁰⁸⁹.

Rehinli alacaklı sahip olduğu toplu rehin hakkını, taşınmaz malikleri ile anlaşarak rehin yükünü taşınmazlar üzerinde paylaşmak suretiyle her taşınmaz üzerinde bağımsız rehin haklarına çevirebilir. Aynı şekilde toplu rehin hakkı sahibi alacaklının toplu rehni, paylı rehne çevirmesi de mümkündür¹⁰⁹⁰.

3.5.2.1.3. Paylı Rehin¹⁰⁹¹

TMK m. 855/2 ve 3 hükümleri ve TST m. 32/1, c hükmü kapsamında birden çok taşınmaz, her birinin üzerindeki rehin yükü gösterilmek suretiyle rehinle yüklendiğinde “paylı rehin (*Teilpfandrecht, Aufteilung der Pfandhaft, Pfandhaftverteilung, répartition du gage*)” söz konusu olur¹⁰⁹². Toplu rehnin koşullarının mevcut olmadığı yahut mevcut olmasına karşın taraflarca paylı rehin kurulmak istenen hâllerde rehne konu edilecek

¹⁰⁸⁶ Aydın Ünver, Tülay: “Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Toplu Rehin Kurulması”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Ögüz, Tufan / Engin, Baki İlkey, İstanbul 2017, s. 93; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 277.

¹⁰⁸⁷ Kaşak / Güvenç, s. 74.

¹⁰⁸⁸ Yargıtay 8. HD, E. 2013/14690, K. 2013/20428, 31.12.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2013-21690-k-2013-20428-t-31-12-2013>, 11.02.2023.

¹⁰⁸⁹ Çetiner, s. 203-204; Fasel, Art. 798, N. 6; Kurşat, s. 414.

¹⁰⁹⁰ Çetiner, s. 204.

¹⁰⁹¹ Öğretide paylı rehni ifade etmek üzere “müşterek rehin”, “kollektif olmayan rehin”, “teminatın bölünmesi” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. Kaşak / Güvenç, s. 80.

¹⁰⁹² Kaşak / Güvenç, s. 80.

birden fazla taşınmaz üzerinde rehin yükünün paylaştırılması suretiyle paylı rehin tesis edilebilir¹⁰⁹³.

Aynı alacak için birden çok taşınmaz rehne konu edilmek istendiğinde kural olarak paylı rehin kurulmalıdır¹⁰⁹⁴. TMK m. 855 hükmüne göre birlikte rehin durumunda kural paylı rehin olduğundan paylı rehnin açıkça kararlaştırılmış olması gerekmemektedir. Taraflarca birlikte rehin tesis edilmek istendiğinde toplu rehin tesisini istedikleri anlaşılmadığı takdirde paylı rehnin tesis edildiği kabul edilir¹⁰⁹⁵.

Paylı rehnin söz konusu olduğu durumlarda, toplu rehinden farklı olarak, rehin konusu birden fazla taşınmazın aynı kişiye yahut aynı alacaktan müteselsilen sorumlu olan kişilere ait olması gerekmemektedir¹⁰⁹⁶. Ayrıca yine toplu rehinden farklı olarak, paylı rehnin tesis edilebilmesi için TMK m. 855/2 ve 3 hükümleri uyarınca her bir taşınmazın üzerindeki rehin yükünün belirlenmiş olması gerekmektedir. Paylı rehin durumunda da, her ne kadar her bir taşınmaz üzerinde ayrı bir rehin yükü söz konusu olsa da esasen birden fazla taşınmazı konu alan tek bir rehin hakkı söz konusudur¹⁰⁹⁷. Bu anlamda her bir taşınmazda aynı tür rehin kurulmuş olur¹⁰⁹⁸.

TMK m. 855/2 hükmü uyarınca paylı rehin tek bir alacak için kurulur. Bir başka deyişle, paylı rehin konusu her bir taşınmaz alacağın belirli bir miktarını güvence altına alır ve fakat güvence altına alınan alacak tek bir alacaktır¹⁰⁹⁹. Bu sebeple taşınmazların rehin yükü toplamı, alacak tutarından fazla olmamalıdır¹¹⁰⁰. Alacak hakkı bir tane olmakla birlikte, paylı rehinde güvencenin bölünmesi söz konusudur¹¹⁰¹. Bu anlamda, toplu rehinden farklı olarak paylı rehin kapsamındaki her bir taşınmazla, alacağın yalnızca bir kısmı teminat altına alınır. Bunun bir sonucu olarak birden fazla taşınmazın

¹⁰⁹³ Altay / Eskiocak, s. 52; Leemann, Art. 798, N. 47.

¹⁰⁹⁴ Çetiner, s. 205.

¹⁰⁹⁵ Kaşak / Güvenç, s. 84.

¹⁰⁹⁶ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 245.

¹⁰⁹⁷ Dürr, Art. 798, N. 113; Çetiner, s. 205.

¹⁰⁹⁸ Çetiner, s. 205; Dürr, Art. 798, N. 122. Aksi yönde bkz. Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 249; Kaşak / Güvenç, s. 84.

¹⁰⁹⁹ Kaşak / Güvenç, s. 83.

¹¹⁰⁰ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 228; Kurşat, s. 399.

¹¹⁰¹ Yargıtay HGK, E. 2002/12-823, K. 2002/1020, 27.11.2002 tarihli karar için bkz. Kaşak / Güvenç, s. 83, dn. 139.

bağlılığı, toplu rehindeki nazaran alacaklı açısından daha büyük önem taşır. Zira alacaklının tamamıyla tatmin edilebilmesi için taşınmazların tamamının paraya çevrilmesi ve her bir taşınmazın üzerindeki rehin yükü tutarının alacaklıya ödenmesi gerekir¹¹⁰². Buna karşılık toplu rehinde, yalnızca bazı taşınmazların paraya çevrilmesiyle elde edilecek meblağın alacağı tamamen karşılaması olanaklıdır. Esasen bu sebeple rehinli alacaklı yönünden paylı rehin, toplu rehne kıyasla daha aleyhedir¹¹⁰³.

Paylı rehinde teminatın bölünmesi söz konusu olduğundan, toplu rehinden farklı olarak rehinli alacaklının yalnızca dilediği taşınmazlardaki rehin yüküyle temin edilen alacak tutarını devretmesi olanaklıdır. TBK m. 189/1 hükmüne göre alacağın temlikıyla rehin hakkı da alacak hakkını devralan kimseye kendiliğinden geçer. TMK m. 891 hükmü uyarınca rehin hakkının yeni alacaklıya geçişi için tapu siciline tescil şart değildir. Bu anlamda paylı rehne konu edilen birden fazla taşınmazın tapu sicili sayfasında düşünceler sütununda alacağın devredildiği hususunun belirtilmesi yerinde olacaktır¹¹⁰⁴.

TMK m. 855/2 gereği her bir taşınmazla alacağın ne miktarının güvence altına alacağının paylı rehin kurulurken taraflarca belirlenmesi esastır¹¹⁰⁵. Taraflar, rehin yükünün birden fazla taşınmaza nasıl paylaştırılacağını rehin sözleşmesinde serbestçe belirleyebilirler¹¹⁰⁶¹¹⁰⁷. Rehin sözleşmesi ile tescil talebi hemen her zaman art arda yapıldığından dolayı, tarafların paylı rehin hususunda anlaşıp rehin yükünün paylaştırılması hususunda anlaşmamaları nadiren karşılaşılabilecek bir durumdur¹¹⁰⁸. Bununla birlikte, taraflar bu yönde bir belirleme yapmamışlarsa TMK m. 855/3 hükmü çerçevesinde rehin yükü tapu idaresince taşınmazların her birine değeri oranında re'sen

¹¹⁰² Kaşak / Güvenç, s. 83.

¹¹⁰³ Gürsoy, s. 21.

¹¹⁰⁴ Kaşak / Güvenç, s. 83-84.

¹¹⁰⁵ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 246.

¹¹⁰⁶ Dürr, Art. 798, N. 133; Köprülü / Kaneti, s. 295; Leemann, Art. 798, N. 52; Sarı, s. 1003-1004; Schmid-Tschirren, Art. 798, N. 19. İsviçre Medeni Kanunu tarımsal arazilerin rehin yüküne ilişkin özel düzenleme olan Kırsal Arazi Yasası'na atıfta bulunmaktadır. CCS Art. 798a: "*L'engagement des immeubles agricoles est en outre régi par la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural.*" Frazsızca orijinal metin için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr, 11.02.2023.

¹¹⁰⁷ Taraflarca taşınmazların değerindeki olası değişiklikler göz önünde bulundurularak rehin yükünün değişken olduğu sözleşmeler yapmaları da olanaklıdır. Ancak bu tür durumlarda, tapu siciline koşula bağlı tescil yapılamayacağından, yapılan anlaşma yalnızca rehin yükünde değişiklik yapılması hususunda kişisel bir talep hakkı doğurur. Bkz. Çetiner, s. 206.

¹¹⁰⁸ Kurşat, s. 401.

paylaştırılır¹¹⁰⁹¹¹¹⁰. Bu düzenleme çerçevesinde, tapu memurunun dağıtımını yapabilmek için üzerinde paylı rehin kurulacak taşınmazların değerlerini bilmesi gerekmektedir¹¹¹¹. Bununla beraber, taşınmazların değeri tapu kayıtlarında mevcut olmayabilir ya da mevcut olsa dahi taşınmazların gerçek değerini yansıtmaktan uzak olabilir¹¹¹². Böyle durumlarda tapu memurunun nasıl bir yol izlemesi gerektiği hususunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, taraflar rehin yükünün paylaştırılması hususunda bir belirleme yapmamış ve ayrıca tapu memuruna da taşınmazların değerine ilişkin bilgi vermekten kaçınmışlarsa, TST m. 32/1, c hükmü uyarınca paylı rehnin tesciline ilişkin talep reddedilmelidir¹¹¹³. Bir diğer görüş, TST m. 32/1, c hükmünün TMK m. 855/3 hükmüne aykırı olması nedeniyle uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir¹¹¹⁴. Bir başka görüş, tapu memurunun taraflardan, paylı rehne konu edilecek taşınmazların değerlerini bildirmelerini isteyebileceğini; bildirmediikleri takdirde ise paylı rehin talebini reddetmesi gerektiğini belirtmektedir¹¹¹⁵. Bu hususta öğretideki son görüş ise, tapu memuru tarafından rehin yükünün, taşınmazların vergiye esas olan değerleri göz önünde bulundurulmak suretiyle paylaştırılmasının taraflara önerilebileceğini; bunun taraflarca kabul edilmemesi hâlinde ise rehin yükünün hâkim tarafından paylaştırılması gerekeceğini ifade etmektedir¹¹¹⁶. Rehin yükünün birden fazla taşınmaz üzerinde nasıl paylaştırılacağı hususunda taraflar anlaşamazlarsa, tapu memuru tarafından yapılan paylaşımı uygun bulmazlarsa yahut taşınmazların değerine ilişkin bilgi eksikliği sebebiyle tapu memuru rehin yükünü paylaştıramazsa, rehin yükünün paylaştırılması için son çare olarak bu paylaştırmanın mahkemece yapılması talep edilebilir¹¹¹⁷. Mahkemece yapılacak paylaştırmada, varsa önceki derecelerde yer alan rehin haklarının

¹¹⁰⁹ TST m. 32/1, c hükmü, TMK m. 855/3 hükmüne aykırı olarak “Her bir taşınmaz veya payın ne miktar için rehneldildiği belirtilmezse istem reddedilir.” Düzenlemesine yer vermektedir.

¹¹¹⁰ Rehin yükünün taşınmazlar üzerinde nasıl paylaştırılacağı hususu alacaklıya bırakılmış, ancak alacaklı bu yetkisini kullanmamışsa, TMK m. 855/3 ile getirilen yedek hükmün uygulanması gündeme gelecektir. Bu husustaki bir İsviçre Federal Mahkemesi kararında her bir taşınmazın sorumlu olacağı ipotek yükünün belirlenmesine ilişkin şu formül öngörülmektedir: Pay = Alacak Tutarı × Her bir taşınmazın değeri / Tüm taşınmazların toplam değeri. Karar için bkz. BGE 138 III 182, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F138-III-182%3Ade&lang=de&type=show_document, 11.02.2023.

¹¹¹¹ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 247.

¹¹¹² Kurşat, s. 401.

¹¹¹³ Davran, s. 27; Köprülü / Kaneti, s. 295-296; Sarı, s. 1004.

¹¹¹⁴ Aydın Ünver, s. 99; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 231, dn. 61.

¹¹¹⁵ Sirmen, s. 659.

¹¹¹⁶ Kurşat, s. 401.

¹¹¹⁷ Çetiner, s. 207; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1034; Kaşak / Güvenç, s. 82.

ve sıra bakımından öncelikli taşınmaz yüklerinin değeri düşülerek her bir taşınmazın sorumlu olacağı rehin yükü belirlenir¹¹¹⁸.

Paylı rehne tabi birden fazla taşınmazdan birinin paraya çevrilmesi durumunda, alacak miktarı, paraya çevrilen taşınmaz üzerindeki rehin yükü tutarınca azalır ve henüz paraya çevrilmemiş olan taşınmazlar kalan alacak miktarı için üzerlerindeki rehin yükü tutarınca güvence teşkil etmeye devam ederler¹¹¹⁹. Bununla birlikte, bir taşınmazın paraya çevrilmesi ile elde edilen tutar, bu taşınmazın sorumlu olduğu rehin yükünden fazla olsa dahi, fazla kısım alacaktan düşülemez. Zira paylı rehinde her bir taşınmazın sorumlu olduğu rehin yükü bellidir. Buna karşılık taşınmazın satış bedeli, o taşınmazın sorumlu olduğu rehin yükünü karşılamaya yetmediği takdirde, kalan alacak miktarı, diğer taşınmazlar üzerindeki rehin yükleri toplamından fazla olacaktır¹¹²⁰. Bu hâlde, taşınmazın satış bedelinin ipotek yükünü aşan kısmı borçlu tarafından yahut şahsî teminat göstermiş olan kimselerce karşılanırsa dahi, diğer taşınmaz maliklerinin yapılan bu ödemenin kendi taşınmazlarının sorumlu oldukları tutardan mahsup edilmesini talep etmeleri mümkün değildir¹¹²¹.

Paylı rehlin, farklı yerlerde bulunan taşınmazlar için yahut farklı zamanlarda tesis edilmek istenmesi durumunda, birden fazla taşınmaz arasında bağlantı kurulması gerekir. Ancak bu hususta Tapu Sicil Tüzüğü herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu eksiklik, özellikle rehlinli alacağın temlikinde yeni alacaklının, alacağının hangi taşınmazlarla temin edildiğini bilmesi bakımından sorun yaratmaktadır. Benzer şekilde böyle bir eksiklik, TMK m. 873/3 hükmü çerçevesinde aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedildiği durumlarda paraya çevirme isteminin taşınmazların tamamı için yapılması kuralı yönünden de problemlidir. Bu eksikliğin toplu rehne ilişkin TST m. 32/1, a ve b hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla, ilgili taşınmazlara ait tapu sicili

¹¹¹⁸ Kaşak / Güvenç, s. 82-83.

¹¹¹⁹ Çetiner, s. 205.

¹¹²⁰ Leemann, Art. 798, N. 50.

¹¹²¹ Her bir taşınmazın alacağın belli bir kısmı için teminat oluşturacağına dair bir anlaşmanın mevcut olması hâlinde, TMK m. 855 anlamında birlikte rehin değil; bir alacağın ayrı ayrı kısımlarını güvence altına alan birden fazla bağımsız rehin söz konusu olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 206; Dürr, Art. 798, N. 127, 128.

sayfalarının düşünceler sütununda paylı rehnin belirtilmesi suretiyle giderilmesi önerilmektedir¹¹²².

Bu başlık altında son olarak belirtilmelidir ki, yapılan rehin sözleşmesinde hem paylı rehnin hem de toplu rehnin aynı anda uygulanmasının kararlaştırılması, özellikle bir kısım taşınmaz toplu rehnin koşullarını taşıırken diğer kısmın bu koşullara sahip olmadığı hâller bakımından, öğretide olanaklı görülmektedir¹¹²³.

3.5.2.2. Birlikte Mülkiyet Konusu Taşınmazlarda

3.5.2.2.1. Paylı Mülkiyete Tabi Taşınmazlarda

Paylı mülkiyette pay, hukukumuzda taşınmaz niteliğinde kabul edilmemekle birlikte, TMK m. 688/3 hükmüne göre paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde malik hak ve yükümlülüklerine sahip olması sebebiyle pay, bir nevi ayrı bir taşınmaz gibi değerlendirilebilmektedir¹¹²⁴¹¹²⁵. Bunun önemli sonuçlarından biri ise TMK m. 857/1 hükmünde paylı mülkiyette payın ayrı olarak taşınmaz rehnine konu edilebileceğinin öngörülmüş olmasıdır¹¹²⁶.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın bir payında ipotek kurulabileceği gibi (TMK m. 857/1), birden fazla pay üzerinde yahut bir pay ve bir başka taşınmaz üzerinde aynı alacağı teminat altına almak üzere ipotek tesis edilebilir. Paylı mülkiyete konu taşınmazın bir payı üzerinde ipotek tesis edilmesi hâlinde, bu durum diğer paylı maliklere ait payları etkilemeyeceği için, bu kimselerin ipoteğin kuruluş aşamasına herhangi bir biçimde katılmaları gerekmemektedir. TST m. 33/1 hükmüne göre, “*Paylı mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehnedilmesi hâlinde, hangi payın rehinli olduğu*

¹¹²² Çetiner, s. 208; Kurşat, s. 402-403.

¹¹²³ Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 276-277; Kurşat, s. 409-410.

¹¹²⁴ Çetiner, s. 189.

¹¹²⁵ Belirtilmelidir ki, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler hukukumuzda ayrı birer taşınmaz olarak kabul edilirler ve her bir bağımsız bölümün ayrı ayrı ipotek hakkına konu olması olanaklı olduğu gibi, koşulları varsa birden fazla bağımsız bölüm üzerinde toplu yahut paylı rehin tesis edilmesi olanaklıdır. Bkz. Dürr, Art. 800, N. 65; Trauffer, Art. 800, N. 10.

¹¹²⁶ Altay / Eskiocak, s. 527.

düşünceler sütununda belirtilir.” Buna karşılık ikinci durumda, TMK m. 857 hükmünün yanında, birden çok taşınmazın rehnedilmesini konu alan m. 855 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu kapsamda, TMK m. 855/1 hükmünde düzenlenen koşullar gerçekleşmişse, yani rehnedilmek istenen birden fazla pay veya bir pay ve başka bir taşınmaz aynı malike aitse yahut birden fazla malik alacaklıya karşı müteselsilen sorumluyorsa, ilgili paylar ya da bir pay ve başkaca bir taşınmaz üzerinde toplu rehin kurulabilir. Ancak m. 855/1 hükmünde düzenlenen toplu rehin koşulları gerçekleşmemişse, birden fazla pay üzerinde yahut bir pay ve başkaca bir taşınmaz üzerinde birlikte rehin tesis edilmek istendiği takdirde uygulanacak hükümler TBK m. 855/2 ve 3. fıkra hükümleri olacak ve ipotek yükü paylar üzerinde ya da bir pay ve onunla birlikte rehnedilmek istenen taşınmaz üzerinde dağıtılmak suretiyle paylı rehin tesis edilecektir¹¹²⁷.

Paylı mülkiyete konu taşınmazın tamamı üzerinde ipotek kurulmak istendiği takdirde, *“Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler.”* hükmünü içeren TMK m. 857/2’nin yanında, *“Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar.”* hükmünü havi TMK m. 692/2’nin ve *“Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra, paydaşlar taşınmazın tamamını rehnedemezler.”* hükmünü içeren TST m. 33/3 düzenlemelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bir ya da birden fazla pay üzerinde rehin kurulduktan sonra, paylı mülkiyet konusu taşınmazın tamamı rehne konu edilmek istenirse, bu rehne ilişkin tescil yolsuz nitelikte olacaktır¹¹²⁸. Belirtilmelidir ki, rehinli alacaklıların tamamının rıza göstermesi hâlinde,

¹¹²⁷ “Takip konusu ipotek senedinde, taşınmazda 13/40 pay sahibi borçlu K3 ile 13/40 pay sahibi K4 hisseleri üzerine 150.000.000.000 TL. bedelli alacaklı K2 lehine müştereken ipotek verdikleri, daha sonra ipotek veren hissedar K4 kendi adına kayıtlı 13/40 hissesini üzerinde bulunan hak ve yükümlülükleri ile birlikte 6/40 hisseyi ipotek alacaklısı K2’ya 7/40 hisseyi de borçlu K3’a sattığı resmi satış senedinden anlaşılmaktadır. T.M.K.’nin 857. maddesinin 1. fıkrasında “paylı mülkiyette, paydaş kendi payını rehnedebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Taşınmazdaki hissedarlar aleyhine ipotek tesis edilirken ipotek borçluları arasında müteselsil sorumluluk düzenlenmediğinden her paydaş kendi hissesi oranında ipotekten sorumlu olur.” Yargıtay 12. HD, E. 2005/9316, K. 2005/13783, 13.06.2005 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2005-9316-k-2005-13783-t-13-06-2005>, 09.02.2023.

¹¹²⁸ Doğrudan doğruya kanun tarafından getirilmiş bir yasaklamanın bulunduğu bu hâlde, yolsuz tescile güvenen kimsenin iyiniyeti korunmayacaktır. Bkz. Kapancı, K. Berk: “Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmaz Malın Paylarından Biri Rehin Hakkıyla Kayıtlandıktan Sonra Aynı Malın Tamamı Üzerinde Bir Başka Rehin Hakkı Daha Kurulabilir mi? -TMK m. 692 f. 2 Üzerine Bir İnceleme”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 165, 2016, s. 4783. Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce pay

evvelce bir pay üzerinde ipotek tesis edilmiş olsa dahi taşınmazın tamamı üzerinde ipotek kurulabilir¹¹²⁹. Bunun yanında paydaşlar, paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde boş bir ipotek derecesi tesis ederek taşınmazın tamamına yönelik rehin yasağını düzenleyen hükümleri aşabilirler¹¹³⁰.

Öğretide ve yargı kararlarında kabul gördüğü üzere, paylı mülkiyete tabi taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı kurulduktan sonra paydaşlar kendi payları üzerinde ayrıca ipotek tesis edebilirler¹¹³¹. Taşınmazın tamamı üzerinde tesis edilen ipotek, ayrı ayrı paylar üzerinde kurulan ipoteklerle TMK m. 870 hükmü çerçevesinde derece ilişkisi içinde olmayacak; zira taşınmazın tamamı üzerinde kurulmuş olan ipotek her hâlükârda paylar üzerindeki ipoteklere göre öncelikli olacaktır. Bu durum, taşınmazın tamamı paraya çevrilmeden de ipotek konusu bir ya da birden fazla payın paraya çevrilmesinin olanaklı olmasına karşın, tersinin ise hukuken olanaklı olmamasından ileri gelmektedir¹¹³².

Bu başlık altında belirtilmelidir ki, TMK m. 865 vd. hükümleriyle getirilmiş olan taşınmazın değerinin muhafazasına ilişkin yükümlülükler ve m. 876 hükmüyle getirilen düzenlemede kullanılmış olan “malik” ifadesinden sadece tek kişi mülkiyeti anlaşılmamalıdır. Malik kavramına, paylı mülkiyet konusu bir taşınmazda pay üzerinde ipotek kurulması durumunda da taşınmazın değerinin muhafazasına ilişkin

rehninden sonra taşınmazın tamamının rehnedilmesine yönelik bir yasak mevcut olmadığından, payın rehninden sonra taşınmazın tamamı üzerinde tesis edilen rehinler geçerli olmaya devam edecektir. Bkz. Sirmen, A. Lale: “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 737.

¹¹²⁹ Kapancı, s. 4788.

¹¹³⁰ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 97. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından bu hususun tartışıldığı bir karar için bkz. BGE 95 I 568 S. 578, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F95-I-568%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, 10.02.2023.

¹¹³¹ Çetiner, s. 191; Dürr, Art. 800, N. 34; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 408; Trauffer, Art. 800, N. 8. Aksi yönde bkz. Esener / Güven, s. 451.

¹¹³² Çetiner, s. 191. Belirtmelidir ki, pay üzerinde ipotek kurulduktan sonra taşınmazın tamamı üzerinde de ipotek hakkı kurulmuşsa, taşınmazın paraya çevrilmesine aşamasına geçilmesiyle paylı mülkiyet ilişkisi son bulacak ve pay kavramı ortadan kalkacaktır. Bu hâlde pay üzerindeki ipotek hakkı, rehin konusunun yok olması durumunda olduğu gibi, ikame değer olarak güvencenin kapsamına dahil olacaktır. Pay üzerinde ipotek hakkına sahip olan kimse, alacağını ancak, taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı sahibi olan alacaklıların alacaklarını elde etmesi sonucunda satış bedelinden geriye kalan tutardan elde edebilecektir. Esasen rehin yasağı, pay üzerinde ipotek hakkı sahibi olan alacaklının bu tür durumlara karşı korunması amacıyla öngörülmüştür. Bkz. Sirmen, *Paylı Mülkiyet*, s. 735.

yükümlülükleri yerine getirmesi beklenen tüm paydaşların da dahil edilmesi gerekir. Dolayısıyla taşınmazın değerinin muhafazasına ilişkin yükümlülükler paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda tüm paydaşlara aittir¹¹³³. Bu bakımdan, paylı mülkiyet konusu bir taşınmazın payı üzerinde ipotek tesis edilmesi durumunda ipotekli alacaklı, taşınmazın değerinin düşmesine sebep olan davranışlarda bulunan kimsenin bu davranışlarına son verilmesini TMK m. 865/1 hükmü çerçevesinde talep edebilmelidir. Ayrıca ipotekli alacaklı, koşulları varsa TMK m. 866 veya m. 867 hükümlerinde yer alan olanaklardan da yararlanabilir¹¹³⁴.

Burada ele alınması gereken bir diğer konu ise, TMK m. 692/2, TMK m. 857/2 ve TST m. 33/3 hükümlerinde düzenlenen taşınmazın tamamına ilişkin rehin yasağının TMK m. 865/3, m. 867/2 ve m. 876 hükümlerinde yer alan taşınmazın değerinin muhafazasına ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan kanuni rehin haklarına etkisidir. TMK m. 692/2, m. 857/2 ve TST m. 33/3 hükümlerinde öngörülen rehin yasağı ile, ipotekle temin edilen borç yerine getirilmediği takdirde, üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olan taşınmazın paraya çevrilmesinde ortaya çıkabilecek zorlulukların önceden bertaraf edilmesi ve münferit pay üzerinde ipotek hakkı sahibi olan alacaklının TMK m. 865 vd. hükümlerine ihtiyaç olmaksızın kanun tarafından korunması amaçlanmaktadır¹¹³⁵.

Bu hususta öğretide bir görüş, kanuni ipotek haklarına yönelik olarak bir istisnaya yer verilmediğinden, kanuni ipoteklerin tamamının, tescile tabi olup olmamalarına bakılmaksızın kanun koyucu tarafından rehin yasağına dahil edilmek istendiği yönündedir. Zira rehin yasağını öngören hükümler, ipotek hakkının hukuki sebebinden bağımsızdır¹¹³⁶. Öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre ise, bir pay üzerinde ipotek tesis edildikten sonra tescile tabi kanuni ipotekler taşınmazın tamamına ilişkin rehin yasağına tabi olurken; tescile tabi olmayan kanuni ipotekler ise bu yasak kapsamına girmez¹¹³⁷. Bu görüş, tescile tabi kanuni ipoteklerin doğumuna, kendi iradesi ile yapmış olduğu hukuki işlemler aracılığıyla esasen taşınmaz maliki sebebiyet verdiğinden,

¹¹³³ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 336.

¹¹³⁴ Atar, s. 102.

¹¹³⁵ Atar, s. 102-103; Kapancı, s. 4780.

¹¹³⁶ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 336; Oğuz, Cemal: “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1-2, 2009, s. 72.

¹¹³⁷ Atar, s. 103; Kapancı, s. 4785; Sirmen, *Paylı Mülkiyet*, s. 736.

tescile tabi kanuni ipotek hakları bakımından taşınmazın tamamına ilişkin rehin yasağının uygulama alanı bulacağı düşüncesine dayanmaktadır¹¹³⁸. Tescile tabi olmayan kanuni ipotekler bakımından ise bu ipoteklerle korunan menfaat ile rehin yasağı ile korunması amaçlanan menfaat arasında bir karşılaştırmayla tercih yapılmalıdır¹¹³⁹. Bu noktada da öğretide bir ayırım yapılmakta ve bir görüşe göre kanuni ipoteğe sıra bakımından öncelik tanınıyor¹¹⁴⁰ ancak kanuni ipotek pay üzerindeki ipoteğin durumunu ağırlaştırmıyor ve paraya çevirme aşamasında da herhangi bir karışıklığa sebebiyet vermiyorsa, pay üzerinde ipotek hakkı kurulduktan sonra taşınmazın tamamı üzerinde kanuni ipotek tesisinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹¹⁴¹. Buna karşılık diğer görüş ise, pay üzerindeki rehnin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı yahut paraya çevirme esnasında zorluk yaratıp yaratmadığına bakılmaksızın kanunda öncelikli olduğu öngörülen tescile tabi olmayan ipotekler bakımından taşınmazın tamamının rehni yasağının uygulanmaması gerektiği yönündedir¹¹⁴².

3.5.2.2.2. Elbirliği Mülkiyetine Tabi Taşınmazlarda

Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar söz konusu olduğunda, paylı mülkiyette olduğu gibi taşınmazda mülkiyet hakkı sahibi olan kişilerin¹¹⁴³ üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri paylar mevcut değildir. Bu sebeple TMK m. 857/3 hükmü elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazların ancak “bütün olarak ve maliklerin tamamı adına” rehne konu olabileceğini öngörmektedir. Bilindiği gibi elbirliği mülkiyetinin söz konusu

¹¹³⁸ Pay üzerinde rehin hakkı tesis edildikten sonra, aynı alacağı teminat altına almak üzere paydaşların bir araya gelerek paylı yahut toplu rehin kurmaları durumunun rehin yasağına tabi olmayacağı yönünde bkz. Sirmen, *Paylı Mülkiyet*, s. 736.

¹¹³⁹ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 334.

¹¹⁴⁰ Zira bu öncelik sayesinde kanuni ipotek, payın rehninden önce kurulmuş gibi değerlendirilebilecektir. Ayrıca tescile tabi olmayan kanuni ipotekler, taşınmazın değerinin muhafazasını amaçlayan ipotekler olmaları bakımından paydaşların tamamının yararına oldukları gibi, taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olan kimselerin de yararınadır. Bkz. Atar, s. 104-105.

¹¹⁴¹ Sirmen, *Paylı Mülkiyet*, s. 736.

¹¹⁴² Atar, s. 105. Yazara göre, TMK m. 876 hükmünde öngörülen ve sıra bakımından önceliğe sahip olmayan TMK m. 876 hükmündeki kanuni ipoteğe de İsviçre Medeni Kanunu revizyonu esnasında yapılan değişiklikle (CCS Art. 819 bu hususu, “*Ce droit de gage ... prime toute charge inscrite sur l'immeuble.*” diyerek ifade etmektedir. Fransızca orijinal metin için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr, 10.02.2023.) benzer şekilde taşınmaz üzerindeki diğer tüm yüklerle göre öncelik tanınmalı; böyle bir değişiklik yapılmıyca kadar ise taşınmazın varlığının ve değerinin korunmasını amaçlayan bu hüküm kapsamında söz konusu olan kanuni ipoteklere hakkaniyet çerçevesinde taşınmazın tamamına yönelik rehin yasağı uygulanmamalıdır. Atar, s. 105.

¹¹⁴³ Çetiner, s. 191; Leemann, Art. 800, N. 19.

olduğu hâllerde şey üzerinde tek bir mülkiyet söz konusudur ve bu mülkiyet elbirliği ortaklığına aittir. Bu sebeple TMK m. 653/2 hükmü gereğince, taşınmaz üzerinde rehin tesisi ancak ortakların oybirliğiyle yapılabilecek bir işlemdir.

Adi ortaklığın yönetimine ilişkin TBK m. 625 hükmü, ilk fıkrasında adi ortaklıkta olağan yönetim işleri bakımından ortakların her birine yönetim yetkisi tanımakta; buna karşılık aynı hükmün son fıkrası taşınmaz üzerinde rehin tesisi gibi olağan dışı yönetim işleri yönünden ortakların oybirliğini aramaktadır. Miras ortaklığında terekeye dahil olan bir taşınmaz üzerinde rehin tesis edilmek istenmesi durumunda da TMK m. 640/2 hükmü gereğince ortakların oybirliği aranacaktır.

Belirtilmelidir ki, üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunan taşınmazın rehne konu edilmesi, ortaklardan her birinin katılma yahut tasfiye payı üzerinde rehin tesis etmesinden farklıdır. Ortaklığa katılma payı ya da tasfiye payının rehni taşınır rehni hükümlerine tabidir.

3.5.2.3. Birden Fazla Borçlusu Bulunan Alacaklarda

Aynı alacağın birden çok borçlusunun bulunduğu hâller, uygulamada özellikle birden fazla kimsenin ortak bir amaçla bir araya gelerek (adi ortaklık) kredi ihtiyaçlarını karşılamak üzere, elbirliği ile maliki oldukları bir taşınmazı rehne konu etmeleri ya da aralarından birine yahut üçüncü kişiye ait taşınmazı rehin göstermeleri durumunda karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda rehnin kuruluşu bakımından bazı özel durumlar ortaya çıkmaktadır.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, yukarıda detaylı olarak açıklanan TMK m. 855 hükmünde öngörülen koşullar mevcut olsa dahi, aynı alacağın birden fazla borçlusunun her birinin kendisine ait bir taşınmaz ya da paylı mülkiyet payı üzerinde ya da borçlular dışındaki üçüncü bir kişiye ait bir taşınmaz yahut paylı mülkiyet payı üzerinde birlikte rehin kurmak yerine birden fazla taşınmaz ya da paylı mülkiyet payı üzerinde bağımsız

rehin hakları tesis etmek olanaklıdır¹¹⁴⁴. Ancak bu durumda alacaklıya tek bir rehin hakkı değil; taşınmaz ya da pay sayısınca rehin hakkı sağlanmış olur¹¹⁴⁵ ve bunun bir sonucu olarak birlikte rehinde söz konusu olan rehnin paraya çevrilmesi talebinin tüm taşınmazları kapsamı zorunluluğu gündeme gelmez. Birden fazla bağımsız rehin hakkına sahip olan alacaklı, dilediği taşınmaza ya da paya ayrı ayrı başvurabilir. Bununla birlikte böyle bir durumda borçlular alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduklarından, alacaklıya ifada bulunan borçlu ya da kendisine ait taşınmaz paraya çevrilen borçlu ya da üçüncü kişi, aynı miktar üzerinden alacaklının haklarına ve elbette bu hakkı temin eden rehin hakkına da halef olur (TBK m. 168/1).

Bunun dışında ortaya çıkabilecek ihtimallerden biri, ortakların elbirliğiyle malik oldukları bir taşınmaz üzerinde rehin tesis etmeleridir, ki böyle bir durumda ortakların TBK m. 625/3 hükmü uyarınca ortaklığa bir temsilci atanması ya da olağan dışı bir yönetim işi söz konusu olduğundan ortaklarca oybirliğiyle hareket edilmesi gerekmektedir. TBK m. 638/3 hükmü uyarınca ortaklar, ortaklık kapsamında edindikleri borçlardan aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen sorumludurlar. Bu sebeple ortaklardan birinin borcun tamamını yerine getirmesi durumunda rehin sona erer¹¹⁴⁶.

Ortakların birlikte malik oldukları taşınmaz sayısı birden fazlaysa, TBK m. 638/3 gereğince alacaklı karşısında müteselsilen sorumlu durumda olduklarından, TMK m. 855 hükmü kapsamında dilerlerse toplu rehin veya dilerlerse paylı rehin tesis edebilirler. Birden fazla paylı mülkiyet payının rehninde de aynı sonuç geçerlidir¹¹⁴⁷.

Ortaya çıkabilecek bir diğer özel durum ise ortaklardan birinin ya da bir üçüncü kişinin maliki olduğu taşınmazda rehin tesis edilmesi durumudur. Zira rehin, taşınmaz maliki ve alacaklı arasında kurulacağından diğer borçluların rehin sözleşmesinde yer almaları gerekli değildir. Böyle bir rehin, bir ya da birkaç borçlunun ya da bütün borçluların borcuna teminat sağlayacak biçimde tesis edilebilir. Üçüncü bir şahıs ile yapılan taşınmaz rehni sözleşmesinde bu teminatın hangi borçlu veya borçlular için verildiğinin

¹¹⁴⁴ Çetiner, s. 193.

¹¹⁴⁵ Dürr, Art. 798, N. 15.

¹¹⁴⁶ Çetiner, s. 192.

¹¹⁴⁷ Çetiner, s. 193; Kurşat, s. 396; Leemann, Art. 798, N. 27.

gösterilmemiş olduğu hâllerde, rehnin müteselsil borçluların tamamı lehine verildiği; buna karşılık, bir borçlu tarafından getirilen rehnin aksi anlaşılmadıkça sadece bu borçlunun borcunu güvence altına aldığı değerlendirilmesi yapılmalıdır¹¹⁴⁸.

3.5.2.4. Birden Fazla Alacaklısı Bulunan Alacaklarda

Aynı alacağın birden fazla alacaklısının bulunması durumunda, bu alacağı teminat altına almak üzere tesis edilecek tek bir rehin hakkı bulunması bazı özellikler arz eden bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. *Çetiner*, böyle bir duruma, birden çok bankanın tek bir büyük krediyi sağlamak üzere bir araya geldikleri ve tek bir büyük borcun riskini birlikte üstlendikleri kredi konsorsiyumunu¹¹⁴⁹ örnek göstermektedir¹¹⁵⁰.

Her şeyden önce, alacaklılar arasında ortaya çıkan ve adi ortaklık niteliği taşıyan¹¹⁵¹ böyle bir ilişki bakımından TBK m. 638/1 hükmü çerçevesinde ortaklığa ait alacaklar, ortaklık lehine kurulmuş aynî haklar ve bu kapsamda taşınmaz rehni de bütün ortaklara elbirliği ile ait olacaktır¹¹⁵². Bu bakımdan alacaklıların birbirlerinden ve ortaklıktan bağımsız olarak ileri sürebilecekleri ayrı birer alacak hakları ve dolayısıyla ayrı rehin hakları söz konusu değildir. Zira bu durumda alacaklılara tanınmış olan rehin hakkı, bölünmeden ve alacaklılar tarafından birlikte kullanılması gereken bir hak niteliği taşır¹¹⁵³. Bu sebeple bu durumda bulunan birden fazla alacaklının, alacağa ilişkin kendi katılım paylarını diğerlerinden ayrı olarak takip ve dava konusu etmeleri olanaklı olmadığı gibi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin de alacaklıların tamamı tarafından yapılması gerekmektedir.

¹¹⁴⁸ Çetiner, s. 193.

¹¹⁴⁹ Kredi konsorsiyumu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Barlas, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 180 vd.; Şahin, Turan: “Konsorsiyum Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 456. “Konsorsiyum” belirli ticari iş veya işleri gerçekleştirmek ve bu işler sonucunda kazanç elde etmek üzere birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek oluşturdukları, adi ortaklık niteliği taşıyan akdi bir birleşmedir. Bkz. Şahin, s. 452-453.

¹¹⁵⁰ Çetiner, s. 194.

¹¹⁵¹ Şahin, s. 457-458.

¹¹⁵² Çetiner, s. 195.

¹¹⁵³ Çetiner, s. 195; Dürr, Art. 798, N. 31.

Alacaklılar tarafından oluşturulmuş olan adi ortaklık niteliğindeki bu konsorsiyumda, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler bakımından çoğu kez TBK m. 638/3 hükmünden kaynaklanan müteselsil sorumluluk esas sözleşmeyle bertaraf edilmekte¹¹⁵⁴ ve alacaklıların -çoğu kez banka- kendi alacak payı bakımından dış ilişkide bağımsız hareket edebilmesine olanak veren hükümlere yer verilmektedir¹¹⁵⁵. Bu tür hükümler genellikle alacaklı ile borçlu arasında takas yahut mahsup olanağı tanıyan hükümler olmakla birlikte, alacaklılar ve kredi borçlusu arasında kısmî alacaklılığın kararlaştırılması da mümkündür¹¹⁵⁶. Böyle bir durumda her bir alacaklının, diğer alacaklılardan ayrı olarak talep ve dava edebileceği bir alacak ve bunu güvence altına alan rehin hakkı söz konusu olur ve TMK m. 855/2 ve 3 hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle, her bir alacaklı bakımından ayrı bir ipotek yükü belirlenerek rehin hakkı tesis edilebilir¹¹⁵⁷¹¹⁵⁸.

Bu hususta ortaya çıkabilecek bir diğer özel durum, birden fazla alacaklı arasında TBK m. 169 hükmü kapsamında müteselsil alacaklılığın kararlaştırılmış olmasıdır. Bir borç ilişkisinde birden fazla alacaklının söz konusu olduğu ve bu alacaklılardan her birinin borçludan alacağın tamamını talep edebildiği; buna karşılık borçlunun da bu alacaklılardan birine ifada bulunarak bütün alacaklılara karşı borçtan kurtulduğu durum, müteselsil alacaklılık ya da alacaklılar arasında teselsül olarak adlandırılmaktadır¹¹⁵⁹. Müteselsil alacaklılıkta, alacaklıların sayısınca alacak mevcut olduğu kabul edilmektedir¹¹⁶⁰. Bununla birlikte, müteselsil alacaklıların her birine, alacak için de olduğu gibi, diğer bir alacaklının daha önce başvurmamış olması koşuluyla başvurulabilecek bir müteselsil rehin hakkı tanınması, koşula bağlı rehin hakkı tescili mümkün olmadığından, olanaklı değildir¹¹⁶¹. Bu bakımdan müteselsil alacaklılığın

¹¹⁵⁴ Barlas, s. 178; Şahin, s. 458, 463.

¹¹⁵⁵ Çetiner, s. 196.

¹¹⁵⁶ Çetiner, s. 196.

¹¹⁵⁷ Dürr, Art. 799, N. 321.

¹¹⁵⁸ Bu şekilde kurulan ipotek uygulamada “garame ipoteği” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Kuntalp, *İpotek Dereceleri*, s. 17.

¹¹⁵⁹ Arpacı, Abdülkadir: “Alacaklı Teselsülü ve Buna İlişkin Bazı Düşünceler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 325.

¹¹⁶⁰ Arpacı, s. 326.

¹¹⁶¹ Çetiner, s. 197; Dürr, Art. 799, N. 322. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, bir alacaklı lehine bir teminat sağlanmış olursa, söz konusu teminata yalnızca o alacaklı başvurabilir. Bkz. Arpacı, s. 337. Bu başlık altında incelenen durum ise, alacaklıların tamamı lehine taşınmaz rehni tesis edilmiş olduğu durumdur.

kararlaştırılmış olduğu durumlarda, tek bir taşınmaz rehni sözleşmesi akdedilmiş ve tapu kütüğüne tek bir rehin hakkı tescil edilmiş olsa dahi, alacaklı sayısı kadar müstakil rehin hakkının mevcut olduğu kabul edilir¹¹⁶². Bu anlamda olmak üzere her bir alacaklının, toplam alacağa olan katılım paylarıyla sınırlı olmadan, alacağın tamamı için rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurması olanaklıdır. Bu hâlde, alacağın tamamı bakımından rehinin paraya çevrilmesi üzerine, alacakla birlikte rehin hakkı da sona erecek; diğerk alacaklıların da ayrıca rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurması mümkün olmayacaktır. Bu noktada belirtilmelidir ki, alacaklılardan biri tarafından rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması, diğerk alacaklıların da bu yola başvurmasına engel teşkil etmemekle birlikte, alacaklılardan birinin yaptığı takip kendisine bildirilmediğı müddetçe, borunun diğerk alacaklılardan birine ifade bulunarak borcu sona erdirmesi olanaklıdır (TBK m. 169/3).

Burada son olarak ifade edilmelidir ki, birden fazla alacaklı lehine birden fazla taşınmaz üzerinde TMK m. 855 hükmü uyarınca birlikte rehin tesis edilmesi de olanaklıdır. Böyle bir durumda toplu rehin tesisi için TMK m. 855/1 hükmündeki, paylı rehin tesisi için ise TMK m. 855/2 ve 3 hükümlerindeki koşullar aranmakta; alacaklıların sayısının birden fazla olması bir özellik arz etmemektedir¹¹⁶³. Bu takdirde toplu rehin ve paylı rehin hususlarında yaptığımız açıklamalar geçerliliğini korumaktadır.

3.5.2.5. Taşınmazda Bulunan nc Kişilere Ait Eklentinin Durumu

TMK m. 686 hükmünde düzenlenen eklenti, asıl şeyle bir amaç birliğı içerisinde bulunmakla birlikte zorunlu bir hukuki birlik içerisinde değildir¹¹⁶⁴. Bu anlamda taşınmazda bulunan eklentilerin mutlaka taşınmazın malikine ait olması gerekmediğinden, rehin hakkı tesis edilirken taşınmazda bulunan üçüncü kişilere ait eklentilerin durumunun ne olacağı hususu bir sorun olarak karşımıza çıkabilir. Burada belirtilmelidir ki, eklentinin rehin kapsamına dahil olması emredici nitelikte bir düzenleme olmadığından¹¹⁶⁵ üçüncü kişilere ait eklentilerin taşınmaz rehni

¹¹⁶² etiner, s. 197; Zobl / Thurnher, Art. 884, N. 260.

¹¹⁶³ etiner, s. 198.

¹¹⁶⁴ Sirmen, s. 301.

¹¹⁶⁵ Tümerdem, s. 344.

sözleşmesiyle rehnin kapsamından çıkartılmış olması olanaklı olduğu gibi, eklentinin maliki olan üçüncü kişinin rehin sözleşmesinin şekline uygun olarak eklentinin rehnin kapsamında olduğuna açıkça rıza göstermesi de olanaklıdır ve bu hâllerde eklentinin durumunun ne olacağına ilişkin bir sorun ortaya çıkmayacaktır¹¹⁶⁶.

TMK m. 862 hükmü uyarınca taşınmaz rehni, aksi kararlaştırılmış olmadıkça taşınmazın eklentilerini de kapsar¹¹⁶⁷. Taşınmazın eklentileri üzerinde üçüncü kişilerin mülkiyet hakkına veya bir sınırlı aynî hakka sahip olmaları durumunda, kural olarak taşınmaz rehninin kapsamında olduğu kabul edilen eklentilerin akıbetinin ne olacağı hususu öğretide ve yargı kararlarında tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, taşınırlar bakımından emin sıfatıyla zilyetten mülkiyet ve sınırlı aynî hak kazanımını koruyan TMK m. 988 hükmü TMK m. 862/3 hükmüne istisna teşkil etmekte, yani rehinli alacaklının taşınmaz üzerindeki eklentinin üçüncü kişiye ait olduğunu bilmediği ya da bilebilecek durumda olmadığı hâllerde rehinli alacaklının korunması gerekmektedir¹¹⁶⁸. Ancak bunun için rehinli alacaklının, rehnin kuruluşu anında eklenti taşınmazda bulunuyorsa bu anda, eklenti sonradan taşınmaza getirilmişse eklentinin taşınmaza dahil olduğu anda iyiniyetli olması gerekir¹¹⁶⁹¹¹⁷⁰. Sicil kaydı olmaksızın bir kişisel hak yahut sınırlı aynî hak sağlamak üzere taşınmaz malikine teslim edilmiş olan şeyler yönünden ise, TMK m. 988 hükmü uygulanmalı ve bu eklentiler rehnin kapsamına dahil kabul edilerek rehinli alacaklının lehine değerlendirme yapılmalıdır¹¹⁷¹.

Buna karşılık Yargıtay, üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarını saklı tutan TMK m. 862/3 hükmünün, aynı maddenin ilk fıkrasına mutlak bir istisna getirdiğini ve bu

¹¹⁶⁶ Çetiner, s. 208, dn. 557.

¹¹⁶⁷ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 114.

¹¹⁶⁸ Davran, Bülent: “Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümülü”, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul 1956, s. 576; Leemann, Art. 805, N. 79 vd.; Saymen / Elbir, s. 541.

¹¹⁶⁹ Çetiner, s. 209.

¹¹⁷⁰ Öğretide bir görüş, bu hususta ikili bir ayırım yaparak eklenti niteliğindeki taşınırın rehinli taşınmaz malikine teslim edilirken herhangi bir sicile kaydedilip kaydedilmediği noktasına dikkat çekmekte ve her ne kadar aleni bir sicil olmasa da mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla devredilen mallarda olduğu gibi özel bir sicile kayıt gereken hâllerde rehinli alacaklının bu sicili inceleme imkânı bulunduğundan menfaatler dengesi yönünden üçüncü kişinin eklenti üzerindeki hakkına öncelik tanımak gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Dürr / Zollinger, Art. 805, N. 205.

¹¹⁷¹ Dürr / Zollinger, Art. 805, N. 211; Leemann, Art. 805, N. 79 vd.

sebeple üçüncü kişilerin taşınmazda bulunan eklentiler üzerindeki haklarının her durumda rehin hakkından önce gelmesi gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁷². Yargıtay bu değerlendirmesini, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaptığı benzer bir değerlendirmeye dayandırmaktadır¹¹⁷³. Bu görüşe göre, rehinli alacaklının eklenti üzerinde üçüncü kişilerin hakları konusundaki iyiniyeti yahut eklentinin taşınmazın tapu sicili sayfasında beyanlar hanesinde gösterilmiş olması¹¹⁷⁴, TMK m. 862/3 hükmünün uygulanması bakımından bir önem taşımamalıdır. Federal Mahkeme bu hususta, TMK m. 862/3 (Art. 805/3 ZGB) hükmü ile açıkça öngörülmüş olan sınırlama karşısında menfaat dengesinin sağlanması gerekçesiyle TMK m. 988 hükmündeki korumadan yararlanılmasının olanaklı olmadığı değerlendirmesini yapmıştır.

Fikrimizce üçüncü kişilerin eklenti niteliği taşıyan eşya üzerindeki haklarını saklı tutan TMK m. 862/3 hükmünün işlevsiz hâle gelmemesi açısından Yargıtay ve Federal Mahkeme'nin görüşünü üstün tutmak gerekmektedir.

3.5.2.6. Malik Lehine Rehin

Malikin, kendisine ait eşya üzerinde tesis ettiği sınırlı aynî haklar “malik lehine sınırlı aynî haklar” olarak adlandırılır¹¹⁷⁵. “Malik lehine taşınmaz rehni (*Eigentümergrundpfandrecht*)” ise malikin, kendisine ait eşya üzerinde aynı zamanda

¹¹⁷² “MK'nun 777/ son maddesi hükmü mutlak olup, ipotekli alacaklının iyiniyeti korunmaz, teferruat sahibi olan üçüncü kişiye karşı ipotek hüküm ifade etmez. ... Davacı teferruat niteliğindeki menkul mallarda %66 hissesi bulunduğundan mahkemece hissesi oranında ipotek işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, ipotek kapsamında bulunmayan menkul mallarla ilgili ipotek işleminin tamamen iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD, E. 2000/969, K. 2000/4282, 01.06.2000 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2000-969-k-2000-4282-t-01-06-2000>, 12.02.2023. Aynı yönde bkz. Günel, s. 58; Köprülü / Kaneti, s. 268-269; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 556-557; Wieland, s. 584.

¹¹⁷³ BGE 60 II 191 vd. Karar için bkz. <https://entscheide.weblaw.ch/print.php?link=BGE-60-III-191>, 12.02.2023.

¹¹⁷⁴ Bu noktada tapu sicilinde taşınmaza ait sayfada beyanlar hanesine yapılan eklentiye ilişkin kaydın eklentinin mülkiyetinin kime ait olduğu hususunda bir karine oluşturmadığı; yalnızca eklenti niteliğine ilişkin bir karine teşkil ettiği yönünde bkz. Simonius, Pascal / Sutter, Thomas: Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II: Die Beschränkten Dinglichen Rechte, Basel 1990, s. 161, dn. 62 (Çetiner, s. 209'dan naklen).

¹¹⁷⁵ Akipek, *Mahdut Aynî Haklar*, s. 19; Ünal, Mehmet: “Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 224.

rehin hakkına da sahip olmasını ifade eder¹¹⁷⁶ ve malikin kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkına sahip olması, tapu kütüğü tekniği sayesinde olanaklı kılınmıştır¹¹⁷⁷. Şöyle ki, rehinle yüklü taşınmazın maliki, malik olma sıfatının yanında rehin hakkı sahibi sıfatını da aynı anda taşımakta; buna bağlı olarak, borçlu ve alacaklı sıfatları da taşınmaz malikinin şahsında birleşmekte; buna rağmen, birleşme ilkesinin aksine rehin ve rehinle temin edilen alacak kendiliğinden son bulmamaktadır¹¹⁷⁸. Böyle bir durumda esasen ortada gerçek anlamda bir alacak ve borç bulunmamakta; gelecekte doğması muhtemel bir alacak¹¹⁷⁹ için tesis edilmiş bir rehin hakkı söz konusu olmaktadır. Malik ve rehin hakkı sahibi sıfatları aynı kişide birlikte bulunduğu sürece, rehin hakkı uyur (*sommeillé, latente*) vaziyettedir ve bu dönemde rehin hakkı yalnızca şeklen mevcut olduğundan herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz¹¹⁸⁰. Malik ve rehinli alacaklı sıfatları ayrı kişilerin şahsında tezahür edinceye dek bu durum devam eder¹¹⁸¹.

Malik lehine rehin, teminata konu olan bir alacağın var olup olmadığına göre gerçek malik rehni ve gerçek olmayan malik lehine rehin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek malik rehni, rehinle teminat altına alınan gerçek bir alacağın mevcut olduğu, ancak alacağın alacaklısı ve borçlusu sıfatlarının taşınmaz malikinin şahsında birleştiği hâllerde ortaya çıkmaktadır¹¹⁸². Gerçek malik rehni her şeyden önce, taşınmaz üzerindeki diğer haklara göre sıra bakımından öncelik kazanmak, diğer taşınmaz rehinleri arasında ileride ortaya çıkması muhtemel alacaklılar için saklı bir derece oluşturmak amacıyla tesis edilebilir¹¹⁸³. Gerçek malik rehminin bir diğer yararı, taşınmaz malikine elinde bulundurduğu senetleri rehnederek kredi temin etme olanağı sağlamasıdır (TMK m. 954). Son olarak gerçek malik rehni, taşınmaz malikine, herhangi bir harcama yapmaksızın ve resmî şekilde düzenlenmiş bir sözleşme

¹¹⁷⁶ Malik lehine taşınmaz rehni hakkında detaylı bilgi için bkz. Möckli, Urs Peter: Das Eigentümergegrundpfandrecht, Bern 2001.

¹¹⁷⁷ Ünal, *Malik Lehine*, s. 230.

¹¹⁷⁸ Ünal, *Malik Lehine*, s. 230.

¹¹⁷⁹ Bu müstakbel alacak, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birbirinden ayrılmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bkz. Atar, s. 410; Ünal, *Malik Lehine*, s. 231.

¹¹⁸⁰ Atar, s. 410; Ünal, *Malik Lehine*, s. 231. Yargıtay 23. HD, E. 2016/6724, K. 2017/478, 20.02.2017 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2016-6724-k-2017-478-t-20-2-2017>, 25.02.2023.

¹¹⁸¹ Atar, s. 410.

¹¹⁸² Gürsoy / Eren / Cansel, s. 772 vd.

¹¹⁸³ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 773; Ünal, *Malik Lehine*, s. 234.

olmaksızın taşınmazını teminat göstermek suretiyle kendi lehine rehin tesis etmek üzere tapu müdürlüğüne yazılı talepte bulunmasının yeterli olmasıdır¹¹⁸⁴.

Gerçek malik rehni tesis etme imkânı, malike, ipotekli borç senedi ve irat senedi bakımından tanınmıştır. Taşınmaz maliki taşınmazını teminat göstermek suretiyle kendi adına veya hamiline yazılı ipotekli borç senedi ya da irat senedi düzenleyip (TMK m. 914) bunları tapu kütüğüne tescil ettirebilir. Bu şekilde düzenlenmiş senetler, alacak hakkını¹¹⁸⁵ ve bu hakkın güvencesini oluşturan rehin hakkını içeriğinde barındırmaktadır ve hem alacak hakkı hem de rehin hakkı senetle birlikte ileri sürülebilir¹¹⁸⁶. Gerçek malik rehni uygulamada iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk olarak taşınmaz maliki kendi adına yahut hamiline düzenleyerek tapu kütüğüne tescil ettirdiği kıymetli evrak niteliğini haiz bu senetleri, dolaşıma sokmaksızın elinde tutacak olursa gerçek malik rehni ortaya çıkar. İkinci olarak ise, taşınmaz malikinin evvelce piyasada dolaşıma soktuğu ipotekli borç senedi ve irat senedini, bedelini ödemek suretiyle satın alması ve fakat tapu kütüğünde mevcut tescili terkin ettirmediği durumda gerçek malik rehni gündeme gelir (TMK m. 918/1). Her iki durumda da malik, aynı zamanda rehin hakkının da sahibidir ve her iki şekilde kurulmuş olan gerçek malik rehni tapuda şeklen mevcuttur. Taşınmaz malikinin senetleri yahut taşınmazı bir başkasına devretmesiyle, o ana kadar yalnızca şeklî bir varlığa sahip rehin hakkı maddî anlamda da hüküm ifade etmeye başlar¹¹⁸⁷¹¹⁸⁸.

Gerçek malik rehminin yalnızca şeklen varlığını sürdürdüğü dönemde, malikin kendi aleyhine taşınmazda meydana gelecek değer düşmelerine karşı öngörülen tedbirlere (TMK m. 865 vd.) başvurması, kendi aleyhine dava açması, tedbir koydurması söz

¹¹⁸⁴ Ünal, *Malik Lehine*, s. 233.

¹¹⁸⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, alacağın senetlerin düzenlenme anında değil, üçüncü bir kişiye devredildiği anda doğduğu görüşündedir. BGE 107 III 128, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F107-III-128%3Ade&lang=de&type=show_document, 25.02.2023. Alacağın senetlerin düzenlenmesiyle doğduğu yönünde bkz. Ünal, *Malik Lehine*, s. 232.

¹¹⁸⁶ Ünal, *Malik Lehine*, s. 232.

¹¹⁸⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 772 vd.; Köprülü / Kaneti, s. 20; Ünal, *Malik Lehine*, s. 232.

¹¹⁸⁸ Yukarıda da ifade edildiği üzere, taşınmaz malikinin elinde bulundurduğu senetleri rehnetmesi ve bu suretle kredi temin etmesi de olanaklıdır (TMK m. 954 vd.). Bu takdirde rehinli alacaklı, taşınmaz üzerinde değil, senetler üzerinde rehin hakkına sahip olacaktır. Bununla birlikte, bu rehin hakkı devam ettiği müddetçe gerçek malik rehni sona ermiş olur. Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, s. 774; Köprülü / Kaneti, s. 20; Ünal, *Malik Lehine*, s. 232.

konusu değildir¹¹⁸⁹. Buna karşılık taşınmaz maliki, malik yahut rehin hakkı sahibi sıfatıyla davalı ya da davacı olabilir¹¹⁹⁰.

İpotekli borç senedi yahut irat senedi düzenlenerek tesis edilen gerçek malik rehni de sabit dereceler sistemi çerçevesinde sabit bir derecede yer alır. Bu bakımdan gerçek malik rehninin söz konusu olduğu bir durumda rehinli taşınmazın diğer bir rehinli alacaklı tarafından paraya çevrilmesi üzerine, malik rehninin bulunduğu derece boş bir derece olarak değerlendirilir ve bu derecenin teminat yükü tutarı sonraki derecelerde yer alan alacaklılara ödenir (TMK m. 872)¹¹⁹¹.

Gerçek olmayan malik rehni ise gerçek anlamda bir alacak mevcut değildir; zira alacak hakkı sahibi durumundaki taşınmaz maliki, bu hakkı bir kıymetli evraka bağlamış değildir. Bununla beraber tapu kütüğünde rehin hakkı şeklen mevcuttur¹¹⁹². Gerçek olmayan malik lehine rehin, taşınmaz malikinin, bir kimsenin kendisine olan borcu için kendi taşınmazında rehin hakkı sahibi olması durumunda söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle burada, alacaklı ve borçlu farklı kişilerdir, fakat taşınmaz maliki ve alacaklı sıfatları aynı kişinin şahsında tezahür etmektedir¹¹⁹³.

Gerçek olmayan malik rehni, yalnızca borçlunun şahsen sorumlu olduğu taşınmaz rehin türlerinde, yani ipotek ve ipotekli borç senedinde söz konusu olabilir. Buna karşılık irat senedi şahsî sorumluluğa yol açmamaktadır; yani rehinle yüklü taşınmazın maliki borçlu olmayıp yalnızca taşınmazın değeriyle sorumlu olacağından irat senedi yalnızca aynî sorumluluğa yol açar. Bu bakımdan irat senedinde gerçek olmayan malik rehninin gündeme gelmesi olanaklı değildir¹¹⁹⁴.

Gerçek olmayan malik lehine rehnin ortaya çıkabileceği hâller şöyle sıralanabilir¹¹⁹⁵:

¹¹⁸⁹ Atar, s. 410; Schmid-Tschirren, Art. 810, N. 2; Ünal, *Malik Lehine*, s. 233.

¹¹⁹⁰ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 774; Köprülü / Kaneti, s. 22; Ünal, *Malik Lehine*, s. 233.

¹¹⁹¹ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 773-774.

¹¹⁹² Gürsoy / Eren / Cansel, s. 771 vd.; Köprülü / Kaneti, s. 19; Ünal, *Malik Lehine*, s. 234.

¹¹⁹³ Köprülü / Kaneti, s. 19.

¹¹⁹⁴ Köprülü / Kaneti, s. 19 vd.; Ünal, *Malik Lehine*, s. 235.

¹¹⁹⁵ Atar, s. 409.

- Taşınmaz malikinin kendi taşınmazı üzerinde bir başkasına ait borç için rehin tesis etmesi ve daha sonra borçlunun borcunu yerine getirerek alacaklının haklarına halef olması durumunda.
- Rehinle yüklü taşınmaz malikinin taşınmazın mülkiyetini alacaklıya devretmesi durumunda.
- Rehinle temin edilen alacağın, alacaklı tarafından rehinli taşınmaz malikine devredilmesi durumunda.
- Alacaklının ölümüyle, rehinli taşınmaz malikinin, alacaklının tek mirasçısı olması durumunda ya da rehinli taşınmaz malikinin ölümüyle, alacaklının, malikin tek mirasçısı olması durumunda.
- Alacaklı ve rehinli taşınmazın malikinin evlenmesi ve mal ortaklığı rejimini tercih etmeleri durumunda.
- Alacaklının, rehne konu taşınmazın sahibi olan işletmeyi aktif ve pasifleriyle devralması durumunda.

Sayılan bu hâllerin hepsinde ya rehin hakkı taşınmaz malikine ya da taşınmaz mülkiyeti rehin hakkı sahibine geçmekte ve her durumda taşınmaz maliki ve rehin hakkı sahibi sıfatları aynı kimsenin kişiliğinde birleşmektedir; meğer ki tapu kütüğündeki rehin terkin edilmiş olsun¹¹⁹⁶.

Gerçek olmayan malik lehine rehnin söz konusu olduğu hâllerde, taşınmazın başka bir rehinli alacaklı tarafından paraya çevrilmesi üzerine, hâkim görüş çerçevesinde TMK m. 872 hükmü uygulama alanı bulmalı ve tıpkı gerçek malik rehinde olduğu gibi, malikin

¹¹⁹⁶ Ünal, *Malik Lehine*, s. 236.

hak sahibi olduğu derece boş derece olarak değ erlendirilmeli ve o dereceye isabet eden teminat tutarından sonraki derecelerde yer alan alacaklılar yararlanmalıdır¹¹⁹⁷.

3.6. REHİNLİ TAŞINMAZDA MEYDANA GELEN DEĞ İŞ İKLİKLERİN REHNE ETKİSİ

3.6.1. Rehinli Taşınmazın Kısmen Devri

Rehin ilişkisi devam ederken rehin konusu taşınmazın kısmen bir başkasına devredilmesi TMK m. 868 hükmünde, “*Malik, rehinli taşınmazın güvence altına aldığı alacağın yirmide birinden az değ eri olan bir parçasını başkasına devrederse; alacaklı, kendisine bu parça ile orantılı bir ödeme yapıldığı veya taşınmazın geri kalan kısmı yeterli güvence oluşturduğu takdirde, devredilen parça üzerindeki rehni kaldırmaktan kaçınamaz.*” biçiminde düzenlenmiştir. Bu düzenleme esasen taşınmazın teminat değ erinde düşüş meydana gelmesini düzenleyen TMK m. 865 vd. hükümleri arasında yer alan bir düzenlemedir ve bu hükümle amaçlanan, üçüncü kişiye devredilen kısma karşın taşınmazın rehinli alacak bakımından yeterli bir güvence sağlamaya devam etmesi yahut alacaklıya bu kısmın güvence miktarıyla orantılı bir ödeme yapılması durumunda, rehinli taşınmazın bölünmesini düzenleyen TMK m. 889 hükmünden farklı olarak, devredilen kısım üzerindeki rehin hakkının yeni malik yönünden devam etmesinin önüne geçmektir.

TMK m. 868’de öngörülen koşulların sağlanmasıyla taşınmazın devredilen kısmı üzerindeki rehin hakkı kendiliğinden sona ermez. Bunun için ayrıca yeni malikin rehinli alacaklıdan bu kısım üzerindeki rehni kaldırılmasını talep etmesi ve alacaklının da tapu sicilinden bu kısma ilişkin rehni terkin ettirmesi gerekir. Rehinli alacaklının terkin için harekete geçmemesi üzerine yeni malik mahkemeye başvurmak suretiyle rehni terkinini sağlayabilir¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 775; Köprülü / Kaneti, s. 22 vd.; Ünal, *Malik Lehine*, s. 236.

¹¹⁹⁸ Devredilen kısım üzerindeki rehin hakkının TMK m. 868 hükmü kapsamında ortadan kalkması, her ne kadar güvence miktarında azalmaya sebep olsa da, rehinli alacaklının TMK m. 865 vd. hükümlerinden yararlanmasına imkân vermez. Bkz. Dürr / Zollinger, Art. 811, N. 27.

TMK m. 868 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için her şeyden önce asıl alacağın yirmide birinden az değerdeki taşınmaz kısmının üçüncü kişiye devredilmiş olması gerekir. Taşınmazda birden fazla rehin hakkı tesis edilmişse, bu takdirde o taşınmazla teminat altına alınan her bir alacak bakımından bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁹⁹. Aynı anda birden fazla kısmî devir yapılacaksa, devredilecek kısımlar birlikte ele alınarak hesaplama yapılmalıdır¹²⁰⁰. Alacağın toplu rehinle teminat altına alındığı hâllerde ise toplam alacak yükünün yirmide biri hesaplanmak suretiyle hükmün uygulama alanı bulup bulamayacağı belirlenmelidir. Paylı rehlin söz konusu olması durumunda ise kısmen devredilecek olan taşınmazın rehin yükü dikkate alınır¹²⁰¹.

3.6.2. Rehlinli Taşınmazın Değerinin Düşmesi

3.6.2.1. Genel Olarak

Rehin sözleşmesinin akdedilmesi ve rehin hakkının tapu kütüğüne tescil edilmesiyle rehin sözleşmesi ve kanun hükümleriyle çerçevesi çizilmiş olan bir rehin ilişkisinin de kurulmuş olacağını daha önce ifade etmiştik. Bu ilişki kapsamında TMK m. 865 vd. hükümleriyle rehlinli taşınmazın değerinin korunmasına ilişkin malike biri menfi diğeri müspet iki yükümlülük yüklenmektedir¹²⁰². Bunlar, taşınmazın değerinin düşmesine sebep olacak davranışlardan kaçınma ve taşınmazın değerinin muhafazası için gerekli önlemleri alma yükümlülükleridir. Bu yükümlülükler, taşınmazın maliki yönünden eşyaya bağlı borç niteliği taşır¹²⁰³ ve esasen rehin hakkı sahibi alacaklının rehlinli taşınmaz üzerinde fiilî bir hâkimiyetinin bulunmamasına dayanmaktadır.

¹¹⁹⁹ Leemann, Art. 811, N. 6.

¹²⁰⁰ Çetiner, s. 220.

¹²⁰¹ Çetiner, s. 220; Leemann, Art. 811, N. 5.

¹²⁰² Çetiner, s. 210. Bunların dışında, taşınmazın değerinde meydana gelen azalma ile birlikte alacaklı dolaylı bir zarara uğrayacak olursa, durumun özelliklerine göre, sözleşmeye aykırılık ya da haksız fiil hükümlerinin uygulama alanı bulması da olanaklıdır. Bkz. Dürr / Zollinger, Art. 808, N. 25. Ayrıca bkz. Atar, s. 218

¹²⁰³ Çetiner, s. 210; Dürr / Zollinger, Art. 808, N. 95; Leemann, Art. 808, N. 21 vd.

Bu noktada ifade edilmelidir ki, taşınmazın değerinde bir artış meydana gelmesi, rehinli alacaklı bakımından bir sorun oluşturmaz¹²⁰⁴. Kanun koyucu, taşınmazın değerinde meydana gelen artış sebebiyle rehin yükünün etkilenmesini gerektirecek bir düzenleme getirmiş değildir¹²⁰⁵. Rehin hukuku bakımından bölünmezlik prensibi söz konusu olduğundan, tarafların, yapacakları bir anlaşmayla rehin yükünü taşınmazın belirli bir kısmına yüklemeleri olanaklı değildir. Buna karşılık taraflar, teminat altına alınan alacak tutarına kıyasla rehinli taşınmazın değerinin önemli oranda artması üzerine, rehni terkin ettirerek alacak tutarı ile uyumlu bir başka şey üzerinde rehin tesis edebilirler.

Rehin konusu taşınmazın değerindeki düşüşler, taşınmazda fiziken meydana gelen değişimlerin etkisiyle, eklenti ya da bütünleyici parçaların taşınmazdan ayrılması sonucunda veya taşınmazın hukuki durumundaki değişimlerin etkisiyle ortaya çıkabilir¹²⁰⁶. Rehin konusu taşınmazın değerinin düşmesi, rehin ilişkisi dahilinde teminat altına alınan alacak ve bu alacağı temin eden rehin bedeli arasındaki ilişkiyi olumsuz yönde etkileyebilir. Bu ise alacaklının, taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen tutardan alacağını elde edememesine sebebiyet verebilir. Bunun önüne geçmeyi ve rehlin tesis edildiği andaki alacak-teminat dengesini korumayı ya da eski durumuna getirmeyi amaçlayan kanun koyucu alacaklı bakımından TMK m. 865 vd. hükümlerinde bazı koruyucu düzenlemeler getirmiştir¹²⁰⁷.

Öğretide bir görüşe göre, TMK m. 865 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi, taşınmaza fiziksel bir müdahalede bulunulmuş olması koşuluna bağlıdır. Bu görüş, taşınmazda değer düşmesine sebep olan hukuki müdahalelere karşı, örneğin TMK m. 869/2 yahut TMK m. 1014 hükümlerinde olduğu gibi, alacaklıyı koruyan başka hükümlerin mevcut olduğu gerekçesine dayanmaktadır¹²⁰⁸. Bu görüşe göre ayrıca, TMK

¹²⁰⁴ Taşınmazda meydana gelen değer artışına ilişkin TMK m. 877 hükmü bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu hükümle, bir kamu kurum veya kuruluşunun katkısı ile yapılan arazi iyileştirmesi sonucu arazinin değerinde bir artış meydana gelmişse, iyileştirme için yapılan giderler için malike öncelikli bir ipotek hakkının tescilini talep etme imkânı tanınmaktadır. Bkz. Atar, s. 207, dn. 565.

¹²⁰⁵ Atar, s. 208.

¹²⁰⁶ Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atar, s. 219 vd.

¹²⁰⁷ Atar, s. 214; Haznedar, İbrahim Murat / Gürses, Özay Şule: Bankacılar İçin İpotek Hukuku, İstanbul 2018, s. 55.

¹²⁰⁸ Çetiner, s. 212; Fasel, Art. 808, N. 2; Özbilen, Arif Barış: "Rehin Konusu Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması Karşısında Rehinli Alacaklının Hakları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2020, s. 1208.

m. 865 vd. hükümlerinin getiriliş amacı, alacaklının rehinli taşınmaz üzerinde fiilen bir hâkimiyetinin söz konusu olmaması ve taşınmazı fiziksel müdahalelere karşı savunmasının çoğu kez olanaklı olmamasıdır. Buna karşılık bu görüşte olan yazarların birçoğu, TMK m. 867/1 hükmüne özel olarak, fiziksel müdahalenin bulunması zorunluluğunu aramamaktadırlar¹²⁰⁹. Buna göre, TMK m. 867/1 hükmünde yer verilen “tazminat” ifadesi geniş anlamda anlaşılmalı; bir üçüncü kişinin hukuka aykırı fiiliyle rehinli taşınmazın değerinde meydana gelen düşüşü üzerine malikin üçüncü kişiden bir tazminat elde ettiği durumlar dışında, değerinde meydana gelen düşüş sebebiyle malike yapılan her türlü ödeme de bu kapsama dahil kabul edilmelidir¹²¹⁰. Bu anlamda örneğin, taşınmazdaki ağaçların fırtınada sökülmesi ve bu ağaçların satışı üzerine bir tutar elde edilmesi de TMK m. 867/1 hükmünün uygulanmasını gerektirebilir¹²¹¹. Ayrıca tarafların, taşınmaza fiziksel bir müdahale söz konusu olmasa dahi, değer düşüşü durumunda ek bir güvence sağlanacağını yahut erken ifa talebinde bulunulabileceğini kararlaştırmaları her zaman olanaklıdır¹²¹².

Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, kanunda başkaca bir düzenlemeye yer verilmiş olmadıkça rehinli alacaklı, taşınmazın değerinde meydana gelen her türlü düşüş karşısında TMK m. 865 vd. hükümlerine başvurabilir. Buna göre rehinli alacaklı, değer düşüşünden malikin sorumlu olduğu hâllerde TMK m. 865 ve m. 866 hükümlerinden yararlanabilecekken, malikin kusurunun bulunmadığının ispatlanması hâlinde TMK m. 867 hükmünden de faydalanabilecektir. Örneğin, taşınmazın işletme tarzının değiştirilmesi üzerine meydana gelen bir değer düşmesi TMK m. 865 vd. hükümlerinin uygulama alanına girecektir¹²¹³.

Öğretide bu hususta ileri sürülen son görüşe göre ise bir ayırım yapılmakta ve TMK m. 865 ve m. 867/2 hükümlerinin uygulanması için taşınmaza yönelik fiziksel bir müdahale gerektiği; zira bu hükümlerin malikin ya da üçüncü bir kişinin taşınmazın değerini düşüren aktif davranışlarını önlemeye yönelik olarak getirilmiş düzenlemeler olduğu değerlendirilmesi yapılmaktadır. Buna karşılık aynı görüş kapsamında TMK m.

¹²⁰⁹ Betschart, N. 757 vd.; Schmid-Tschirren, Art. 808, N. 4; Thier, Art. 808, N. 4.

¹²¹⁰ Atar, s. 217.

¹²¹¹ Atar, s. 217; Özbilen, s. 1230.

¹²¹² Atar, s. 217; Dürr / Zollinger, Art. 808, N. 98.

¹²¹³ Akipek, *Mahdut Aynî Haklar*, s. 176.

866 ve m. 867/1 hükümleri ise fiziksel bir müdahale söz konusu olmasa dahi uygulama alanı bulabilmelidir¹²¹⁴.

3.6.2.2. Taşınmaz Malikinin Sorumlu Olduğu Değer Düşmesi Durumunda

TMK m. 865/1 hükmü, malikin taşınmazın değerinin düşmesine sebep olacak davranışlarda bulunması üzerine, alacaklıya, hâkimden bu davranışları yasaklamasını talep edebilme imkânı tanımaktadır. Ayrıca TMK m. 866 hükmü de alacaklıya, taşınmazın değerinde meydana gelen düşüş üzerine, başka bir güvence gösterilmesini ya da rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini isteme olanağı vermektedir. Bu çerçevede meydana gelen değer düşüşlerine malik sebebiyet vermiş olmalıdır; ancak değer düşüşünü gerçekleştiren davranışı mutlaka malikin gerçekleştirmiş olması gerekmez; üçüncü kişilerin değer düşüşüne sebep olacak davranışlarına engel olmayı ihmal etmek de bu kapsamda değerlendirilir¹²¹⁵.

Taşınmazda değer düşüşüne yol açan davranış sonuçlanmış olabileceği gibi, değer düşüşüne sebep olmaya elverişli¹²¹⁶ muhtemel bir tehlike de TMK m. 865 vd. hükümlerinin uygulanması için yeterlidir. Zira TMK m. 865 hükmü esasen zararı önleme amacı taşıyan bir hükümdür¹²¹⁷. Elverişlilik ölçütü, tehlikenin gerçekleşmesi üzerine, taşınmazın alacak bakımından yeterli teminatı sağlayamayacak duruma gelecek olması anlamına gelmektedir. Bu anlamda aranan, tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, taşınmazın değerinin artık alacaklının talebini karşılamaya yetmeyecek ölçüde azalacak olmasıdır ve bu bakımdan yalnızca taşınmazın değerinde düşüş gerçekleşmesine ilişkin bir tehlikenin varlığı TMK m. 865 vd. hükümlerinin uygulanması için yeterli kabul edilemez¹²¹⁸.

¹²¹⁴ Atar, s. 217-218.

¹²¹⁵ Çetiner, s. 211; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 808, N. 7.

¹²¹⁶ Çetiner, s. 211; Leemann, Art. 808, N. 10; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 808, N. 9.

¹²¹⁷ Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 808, N. 12.

¹²¹⁸ Çetiner, s. 212.

Taşınmazın değerinde düşüşe sebep olan müdahale aktif bir davranış biçiminde gerçekleşebileceği gibi, ihmal biçiminde de ortaya çıkabilir¹²¹⁹. Bununla birlikte her iki durumda da TMK m. 865 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi, malikin kusurunun bulunmasına bağlı değildir; bu anlamda taşınmazda değer düşüşüyle ya da değer düşme tehlikesiyle malikin aktif yahut ihmali davranışı arasında illiyet bağının mevcut olması yeterlidir¹²²⁰. Zira TMK m. 865 vd. hükümleriyle bir tazminat sorumluluğu getirilmemektedir.

Taşınmazda malikin sorumlu olduğu bir değer düşüşü meydana geldiğinde TMK m. 865/1 hükmü kapsamında alacaklıya hâkimden, taşınmazın değerini düşüren davranışları yasaklamasını talep etme imkânı tanınmıştır. Üçüncü kişi ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde, taşınmazdaki değer düşüşünden borçlunun da etkilenmesi muhtemeldir. Bu hâllerde TMK m. 865/1 hükmündeki imkândan borçlunun da yararlanıp yararlanamayacağı hükümde açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, üçüncü kişi malik ile borçlu arasındaki hukuki ilişki kapsamında bu imkânın borçluya da tanınması gerektiği görüşü kabul görmektedir¹²²¹.

TMK m. 865/1 hükmünde kullanılan “yasaklama” ifadesi, malikin mutlaka aktif bir davranışının bulunması gerektiği yönünde yorumlanmaya elverişli olmakla beraber, hâkim, malikin ihmali davranışları karşısında onu birtakım olumlu davranışlarda bulunmaya, taşınmazın değerinin düşüşünü engelleyecek tedbirler almaya da mahkum edebilir¹²²². Ayrıca belirtmelidir ki, TMK m. 865/1 hükmündeki davada davalı çoğunlukla rehinli taşınmazın maliki olmakla beraber, değer düşüşüne sebep olan davranış üçüncü kişinin davranışı ise bu kişinin de davalı sıfatını taşıması olanaklıdır. Zira rehin hakkı sahibi alacaklıya TMK m. 865/1 hükmü ile tanınan dava hakkı aynı nitelik taşımaktadır¹²²³.

¹²¹⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 236.

¹²²⁰ Çetiner, s. 213; Dürr / Zollinger, Art. 808, N. 96.

¹²²¹ Çetiner, s. 213, dn. 577; Dürr / Zollinger, Art. 808, N. 115.

¹²²² Çetiner, s. 214; Leemann, Art. 808, N. 36.

¹²²³ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 238; Leemann, Art. 808, N. 34; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 1088.

Rehinli taşınmazın değerinde düşüşe sebep olacak davranışların veya düşüş tehlikesinin devam ediyor olması durumunda TMK m. 865/2 hükmü, alacaklıya, hâkimden gerekli önlemleri almak üzere kendisine yetki verilmesini talep etme imkânı vermekte; hatta gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim tarafından yetkilendirilmeksizin gereken önlemleri kendiliğinden alabilme olanağını da tanımaktadır. Bu kapsamda alacaklı, yalnızca değer düşüşüne sebep olan fiziksel müdahaleyi veya tehlikeyi engelleme yönünde sınırlı bir yetkiye sahiptir.

Alacaklı, TMK m. 865/2 hükmü kapsamında yaptığı giderleri taşınmaz malikinden isteyebileceği gibi, aynı zamanda bu giderlerden kaynaklanan alacağın güvencesini teşkil etmek üzere, rehin konusu taşınmaz üzerinde diğer tüm yüklere göre öncelikli, tescile gerek olmayan, kanuni bir rehin hakkına da sahip olacaktır (TMK m. 865/3). Bu giderlerden kaynaklanan alacak, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan rehinin kapsamına dahil olmayıp kanundan doğan bağımsız bir rehin hakkıdır.

Malike izafe edilebilen bir nedenle taşınmazın değerinde düşüş meydana geldiğinde, TMK m. 866/1 hükmü kapsamında alacaklının, borçludan ek güvence sağlanmasını talep etmesi mümkündür. Bu hâlde alacaklıya aynı taşınmaz üzerinde, mevcut rehin hakkından daha üst derecede bir başka rehin hakkı sağlanabileceği gibi, bir başka ayrı yahut şahsî teminat da sağlanabilir. Bu ek güvencenin miktarı, taşınmazda meydana gelen değer düşüşü sonucu oluşan teminat açığı kadar olacaktır¹²²⁴.

TMK m. 866/1 hükmü kapsamında alacaklıya tanınan bir diğer imkân, taşınmazın eski hâline getirilmesini talep edebilme imkânıdır. Bununla birlikte, taşınmazın eski hâle getirilmesinin talep edilmesinin, çok masraflı ya da çok uzun vakit alacak bir çalışmayı gerektirmesi sebebiyle dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi durumunda, doğrudan doğruya TMK m. 866/3 hükmü kapsamında alacağın kısmen ödenmesinin talep edilebileceği öğretide ileri sürülmektedir¹²²⁵.

¹²²⁴ Çetiner, s. 216; Dürr / Zollinger, Art. 809, N. 32.

¹²²⁵ Çetiner, s. 216; Dürr / Zollinger, Art. 809, N. 53. İsviçre Medeni Kanunu m. 809/3, kısmî ödemeyi talep imkânını, yalnızca ek güvence sağlanmaması durumu için değil; aynı zamanda eski hâle getirme talebinin karşılanmamış olması durumu için de öngörmüş bulunmaktadır. Bu anlamda TMK’nda bir kanun boşluğunun söz konusu olduğu ve bu boşluğun da kaynak İMK esas alınarak doldurulmasının

TMK m. 866/3 hükmü uyarınca, m. 866/1 hükmü çerçevesinde alacaklının ek güvence gösterilmesi talebinin karşılıksız kalması üzerine alacaklı, teminat açığı ölçüsünde alacağın kısmen ödenmesini talep edebilir. TMK m. 866/3 hükmünün uygulanabilmesi için, ek güvence sağlanması için hâkimin bir süre tayin etmiş olması, ancak bu sürenin sonunda ek güvencenin sağlanmamış olması gerekmektedir. Kısmî ödeme talebinde bulunulabilmesi için ayrıca taşınmazda değer düşüşüne sebep olan davranışın kusurlu bir davranış olması aranmaz. Kısmî ödemenin miktarı, taşınmazda meydana gelen değer düşüşüne göre belirlenir. Ancak belirtilmelidir ki, taşınmazın değerine göre önemsiz kabul edilebilecek bir değer düşüşü, rehnin bulunduğu derece göz önünde bulundurulduğunda alacağa teminat sağlamak bakımından rehnin büyük oranda işlevsiz kalmasına sebep olabileceğinden, kısmî ödeme miktarının toplam alacak miktarına oranının her zaman taşınmazda meydana gelen değer düşüşü oranında olması gerekmez¹²²⁶.

Rehin hakkı sahibi alacaklı, TMK m. 866/2 hükmü kapsamında rehinli taşınmazın değerinin düşme tehlikesi karşısında borçludan ek güvence talep edebilir. Üçüncü kişi ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde kendisinden ek güvence talep edilecek kişi yine borçludur¹²²⁷. Bu ek güvence, bir başka şey üzerinde tesis edilecek bir rehin hakkı olabileceği gibi başkaca bir aynî veya şahsî teminat da olabilir¹²²⁸. Buna karşılık, aynı taşınmaz üzerinde mevcut rehin hakkından daha alt derecelerde rehin hakkı tesis edilmesi veya mevcut rehnin kapsamının genişletilmesi alacaklının durumunu güçlendirmek bakımından pratikte bir fayda sağlamayacaktır. TMK m. 866/2 hükmü kapsamında sağlanacak ek güvence, tehlikenin gerçekleşmesi durumunda rehinli taşınmazda ortaya çıkması olası değer düşüşüne göre belirlenecek bir güvencedir. Tarafların bu ek güvencenin kapsamı hususunda anlaşamamaları durumunda, rehinli taşınmazda meydana gelen değer düşüşü sonucunda oluşacak teminat açığının kapsamı mahkemece tayin edilir¹²²⁹. Alacaklı ek güvence talep etme hakkını TMK m. 865 hükmüyle kendisine tanınan haklarla beraber kullanabilir. Ancak bunun sonucunda

yerinde olacağı belirtilmelidir. Aksi hâlde, alacaklının eski hâle getirme talebinin karşılıksız kalmasının bir hukuki yaptırımı mevcut olmayacaktır. Bkz. Çetiner, s. 217.

¹²²⁶ Çetiner, s. 217; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 809, N. 6.

¹²²⁷ Çetiner, s. 215.

¹²²⁸ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 241; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 809, N. 4.

¹²²⁹ Çetiner, s. 215; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 241.

alacaklı, evvelki durumundan daha iyi bir duruma gelmemelidir; aksi hâlde bu hakların birlikte kullanılmasına borçlu tarafından itiraz edilmesi olanaklıdır¹²³⁰.

TMK m. 866 hükmünden yararlanılabilmesi için taşınmazda meydana gelen değer düşüşünde taşınmaz malikinin kusurunun bulunması şart olmamakla birlikte, malikin kusurunun bulunmadığı ispat edildiği takdirde alacaklının kısmî ödeme talebinde bulunabilmesi, TMK m. 867/1 hükmündeki koşullara uygun hareket edilmesine bağlıdır.

3.6.2.3. Taşınmaz Malikinin Sorumlu Olmadığı Değer Düşmesi Durumunda

TMK m. 867/1 hükmü, rehinli taşınmaz malikinin taşınmazın değerinde meydana gelen düşüşten sorumlu tutulmadığı hâllerde dahi alacaklının borçludan ek güvence gösterilmesi yahut kısmî ödeme talebinde bulunabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte bu hüküm, ek güvence gösterilmesi ya da kısmî ödeme talebine, taşınmaz malikinin kendi kusurundan kaynaklanmaya değer düşüşüne tek başına katlanmasının önüne geçmek ve buna rehin hakkı sahibini de ortak etmek amacıyla, taşınmaz malikinin düşüşten kaynaklanan zararının tazmin edilmiş olması şartını getirmektedir¹²³¹. Malikin zararının tazmini ölçüsünde, bu tazminden rehinli alacaklının da yararlanması menfaatler dengesine uygun bir neticedir¹²³².

TMK m. 867/1 hükmü açıkça, borçluya karşı öngörülen hakların ileri sürülmesini, taşınmazda meydana gelen değer düşüşünün taşınmaz malikinin kusurundan kaynaklanmaması koşuluna bağlamaktadır. Ancak bundan, alacaklının TMK m. 865 ve m. 866 hükümlerinden yararlanabilmesi için taşınmaz malikinin kusurunun arandığı sonucuna ulaşılmamalıdır. Aksine, TMK m. 867/1 hükmü, taşınmaz malikinin kusurunun bulunmaması durumunda ortaya çıkacak tek sonucun, ek güvence ve kısmî ödeme taleplerinde bulunulması için malikin zararının tazmin edilmiş olması gerekliliği

¹²³⁰ Çetiner, s. 215; Dürr / Zollinger, Art. 809, N. 85.

¹²³¹ Atar, s. 399.

¹²³² Atar, s. 395-396; Dürr / Zollinger, Art. 810, N. 3; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 810, N. 1.

olduğunu düzenlemektedir¹²³³. Malikin kusuru olmadan meydana gelen değer düşüşleri, malikin hiçbir davranışı söz konusu olmaksızın sosyal olaylar, doğal afetler gibi dış unsurlar sebebiyle ortaya çıkmış olabileceği gibi, malikin değer düşüşüyle illiyet bağı içerisindeki bir davranışı mevcut olmakla beraber kendisine hiçbir kusur isnat edilemediği hâllerde de ortaya çıkmış olabilir. Her iki durumda da TMK m. 867 hükmünün uygulama alanı bulması olanaklıdır¹²³⁴.

TMK m. 867/1 hükmü, alacaklının ek güvence ve kısmî ödeme taleplerini, taşınmaz malikin zarar sebebiyle elde ettiği tazminat miktarıyla sınırlamaktadır¹²³⁵. Rehinli taşınmazda meydana gelen değer düşüşünün bir zarar olarak tazminata konu edilmesi çeşitli şekillerde gündeme gelebilir. Örneğin, üçüncü kişilerce taşınmaza zarar verilmesi hâlinde TBK m. 49 vd. hükümlerine göre ödenen tazminat, komşuluk hukuku gereği TMK m. 737 ve m. 742 hükümleri dairesinde ödenen tazminatlar, bir sözleşmeye dayanarak taşınmazı kullanan kişinin taşınmaza verdiği zarar sebebiyle TBK m. 112 vd. hükümleri gereğince ödediği tazminat bu kapsamda sayılabilir¹²³⁶.

Belirtildiği gibi alacaklı, taşınmaz malikin zararını tazmin edildiği ölçüde, borçludan ek güvence göstermesini veya kendisine kısmî ödemede bulunmasını talep edebilir. Bununla birlikte TMK m. 867 hükmü, alacaklının taşınmazın eski hâle getirilmesini talep edebileceğine ilişkin bir düzenleye yer vermemiştir. Bununla birlikte, taşınmaz malikin kusurunun bulunmadığı hâllerde dahi, TMK m. 867/1 hükmünde aranan malikin zararının tazmin edilmiş olması koşulu aranmaksızın, alacaklının taşınmazın eski hâle getirilmesini borçludan isteyebileceği kabul edilmektedir¹²³⁷. Ancak belirtilmelidir ki, malikin kusurunun bulunmadığı hâllerde taşınmazın eski hâle getirilmesi talebinin karşılanmaması hâlinde alacaklının ek güvence veya kısmî ödeme talepleri bakımından, TMK m. 867/1 hükmünde aranan tazmin koşulu yerine getirilmiş olmalıdır¹²³⁸. Ayrıca kısmî ödeme talebinde bulunulabilmesi her hâlükârda ek güvence

¹²³³ Çetiner, s. 218.

¹²³⁴ Atar, s. 395

¹²³⁵ Dürr / Zollinger, Art. 810, N. 27; Özbilen, s. 1227.

¹²³⁶ Atar, s. 396; Leemann, Art. 810, N. 3.

¹²³⁷ Atar, s. 400; Çetiner, s. 218; Köprülü / Kaneti, s. 278; Özbilen, s. 1227.

¹²³⁸ Dürr / Zollinger, Art. 810, N. 25.

gösterilmesi için borçluya hâkim tarafından bir süre verilmiş ve bu süre içerisinde ek güvencenin gösterilmemiş olmasına bağlıdır¹²³⁹.

TMK m. 867/2 hükmünde ise, alacaklının değer düşüşünü önlemek ya da gidermek amacıyla gerekli tedbirleri kendiliğinden alabileceği ve bu tedbirlerin alınması için yaptığı giderlerden kaynaklanan alacak için rehinli taşınmaz üzerinde diğer tüm yüklere göre öncelikli ve tescile tabi olmayan bir kanuni rehin hakkına sahip olacağı düzenlenmektedir. Bu hüküm TMK m. 865/2 hükmünden farklı olarak, alacaklıya, hâkim tarafından yetki verilmesine gerek olmaksızın değer düşüşünün önlenmesi ya da giderilmesi için gereken tedbirleri kendiliğinden alabilme olanağı tanımaktadır¹²⁴⁰. TMK m. 865/1 hükmünde yer alan hâkimden değer düşüşüne yol açan davranışların yasaklanmasına ilişkin talepte bulunulabilme imkânı, taşınmazdaki değer düşüşünden ya da düşüş tehlikesinden malikin sorumlu olmadığı hâllerde alacaklıya tanınmamıştır¹²⁴¹. Esasen TMK m. 865/2 hükmünde aranan hâkimin yetkilendirmesi, aynı maddenin ilk fıkrasında yer verilen değer düşürücü davranışın yasaklanmasını talep imkânıyla birlikte anlam kazanmaktadır; oysa taşınmaz malikinin kusuru olmaksızın ortaya çıkan değer düşüşlerinde hâkimden yasaklama talebinde bulunulması söz konusu olmayacaktır¹²⁴². Buna karşılık belirtilmelidir ki, taşınmazda meydana gelen değer düşüşünde taşınmaz malikinin kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, alacaklının, kusurun bulunup bulunmadığının tespitinin yanında değer düşüşünü önlemek veya gidermek için gereken tedbirleri almak yönünden yetkilendirilme talebinde bulunması olanaklıdır¹²⁴³.

Belirtildiği gibi, TMK m. 865/3 hükmü ile benzer biçimde TMK m. 867/2 hükmüyle alacaklıya, yaptığı giderler için taşınmaz üzerindeki tüm yüklere göre öncelikli ve tescile tabi olmayan kanuni bir rehin hakkı tanınmıştır. Ancak m. 865/3'ten farklı olarak m. 867/2 hükmünde taşınmaz malikinin şahsî sorumluluğunu gerektiren bir alacak söz konusu değildir (m. 867/2, c. 3).

¹²³⁹ Atar, s. 400; Çetiner, s. 219; Leemann, Art. 810, N. 5; Özbilen, s. 1228.

¹²⁴⁰ Atar, s. 401.

¹²⁴¹ Atar, s. 396; Dürr / Zollinger, Art. 810, N. 6.

¹²⁴² Çetiner, s. 219.

¹²⁴³ Çetiner, s. 219.

3.6.3. Rehinli Taşınmazın Yok Olması veya Hasara Uğraması

Taşınmaz rehninin varlığını sürdürebilmesi için, bu hakkın üzerinde cereyan ettiği taşınmazın fiziki olarak var olması gerekmektedir. Bu bakımdan taşınmazın heyelan, su baskını gibi bir sebeple fiziken yok olması, bu taşınmaz üzerinde tesis edilmiş olan taşınmaz rehin hakkını da sona erdirir (TMK m. 858/1)¹²⁴⁴. Böyle bir durumda tapuda mevcut kayıt şeklen sahip olduğu rolü dahi oynayamaz ve bu anlamda TMK m. 1023 hükmü kapsamında iyiniyetle aynî hak iktisabı ileri sürülemez¹²⁴⁵. Taşınmazın yok olmasıyla taşınmaza ait tapu kütüğü sayfası da kapatılır (TST m. 67). Taşınmazın yok olması üzerine rehin hakkı da son bulacağından bu anlamda, artık alacaklının TMK m. 865-867 hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır¹²⁴⁶. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, bir sigorta alacağı gündeme gelecek olursa, ikame prensibi gereğince rehin hakkı sigorta alacağı üzerinde devam edecektir¹²⁴⁷. Bu duruma aşağıda değinilmiştir.

Taşınmazın tamamen yok olması taşınmaz rehnini de sona erdiren bir sebep olmakla beraber, taşınmazın kısmen yok olması durumunda ise rehin hakkı sona ermemekte; taşınmazın kalan kısmı üzerinde varlığını sürdürmektedir. Böyle bir hâlde, taşınmazın yeni yüzölçümüne ilişkin olarak tapu kütüğü sayfasında gerekli düzeltme yapılır¹²⁴⁸.

Rehin konusu taşınmazın bir mücbir sebep yahut üçüncü kişinin zarar verici davranışları sebebiyle hasar görmesi durumunda, taşınmaz malikinin kusuru olmaksızın taşınmazın değerinde meydana gelen düşüşlerden alacaklının korunmasına ilişkin TMK m. 867 hükmü uygulama alanı bulur ve alacaklı, böyle bir durumda, zarar sebebiyle malikin elde edeceği tazminat miktarını aşmayacak şekilde kendisine güvence verilmesini ya da kısmî ödemede bulunulmasını talep edebilir. Ayrıca alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi ya da giderilmesi için gerekli önlemleri kendisi alabileceği gibi, bu

¹²⁴⁴ Dür, Art. 801, N. 9; Fasel, Art. 793, N. 7; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 988; Schmid-Tschirren, Art. 801, N. 9.

¹²⁴⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 201; Schmid-Tschirren, Art. 801, N. 7 vd.

¹²⁴⁶ Atar, s. 210.

¹²⁴⁷ Dür / Zollinger, Art. 808, N. 14; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 408.

¹²⁴⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 202.

önlemlerin alınması için yaptığı masraflar bakımından taşınmaz üzerinde diğer tüm yüklere göre öncelikli bir kanuni rehin hakkına sahip olur.

Rehne konu taşınmazın yok olması ya da hasara uğraması hâlinde nasıl bir hukuki neticeyle karşılaşılacağı hususuna ilişkin kanunda yer verilen tek düzenleme TMK m. 879 hükmüdür¹²⁴⁹. Bu hükme göre, taşınmazın hasara uğraması ya da yok olması üzerine muaccel hâle gelecek sigorta tazminatı, alacağın güvencesi durumuna geçer¹²⁵⁰. Bu hüküm çerçevesinde rehin hakkı, rehinli taşınmazın yok olması ya da hasara uğraması üzerine kısmen yahut tamamen onun yerine geçen sigorta tazminatını kapsamına alarak varlığını sürdürmektedir. Bu anlamda rehin hakkının bir alacak rehnine dönüşmesi söz konusu olmamaktadır¹²⁵¹.

TMK m. 879 hükmü çerçevesinde rehin hakkı sigorta tazminat alacağı üzerinde varlığını sürdüreceğinden, bu durumda yukarıda bahsi geçen TMK m. 867 hükmünün uygulanması gündeme gelmez. Zira TMK m. 879 hükmü ile rehinli alacaklılara taşınmazın değerinin yerini alacak biçimde bir güvence sağlanmış olmakta ve alacaklıların ayrıca ek güvence gösterilmesini ya da kısmî ödemede bulunulmasını talep etmesine gerek kalmamaktadır¹²⁵².

Taşınmaz malikinin, taşınmazın hasara uğraması sebebiyle sigortacı dışındaki üçüncü kişilerden tazminat alacaklarının taşınmaz rehninin kapsamına dahil olup olmayacağı hususu kanunda düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte, TMK m. 879 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla taşınmaz rehninin ikame değer olarak sigorta alacağı haricindeki tazminat alacaklarını da kapsamına alacağı öğreti ve yargı kararlarında

¹²⁴⁹ Çetiner, s. 221.

¹²⁵⁰ Bu durum “aynî halefiyet (*dingliche Subrogation, subrogation réelle*)” olarak da nitelendirilmektedir. Bkz. Simonius / Sutter, s. 171 (Çetiner, s. 221’den naklen); BGE 110 II 24 S. 33, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F110-II-24%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, 13.02.2023.

¹²⁵¹ Bu yönüyle TMK m. 879 hükmü, taşınmazların birleşmesinde rehin hakkının ikame taşınmazda devam edeceğini düzenleyen TMK m. 859 hükmüne benzetilmektedir. Esasen belirli bir şey üzerinde cereyan eden bir aynî hak, o şeyin kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olması üzerine aynî halefiyet sonucu bir başka şey üzerinde yeniden canlanmaktadır. Bununla birlikte TMK m. 879’daki durum bir farklılık arz etmekte ve taşınmazın yerini başka bir şey değil; sigortacıya yöneltilecek bir alacak hakkı almaktadır. Bu bakımdan TMK m. 879 hükmü, atipik bir aynî halefiyet olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Simonius / Sutter, s. 171, dn. 102 (Çetiner, s. 221-222’den naklen).

¹²⁵² Dürr / Zollinger, Art. 810, N. 29; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 204.

kabul edilmektedir¹²⁵³. Buna göre, taşınmaz malikinin sigorta alacağıyla aynı şekilde, taşınmazda meydana gelen hasar sebebiyle taşınmaz malikinin uğradığı zarar sebebiyle ortaya çıkan haksız fiil tazminatı alacağının da, bu hususta bir kanun boşluğu bulunduğu değerlendirilmesiyle, TMK m. 879 hükmünün amacı ve haksız fiil tazminatını gerektiren somut olaydaki menfaatler durumunun m. 879 hükmündekine benzerliği göz önünde bulundurulmak suretiyle kıyasen taşınmaz rehni kapsamında kabul edilmesi yerinde olacaktır¹²⁵⁴.

TMK m. 879/2 hükmüne göre, muaccel hâle gelen sigorta tazminatının taşınmaz malikine ödenebilmesi, tazminat taşınmazın eski hâline getirilmesine harcanacak olmadıkça ve malik tarafından yeterli güvence gösterilmedikçe, ancak rehinli alacaklıların tamamının rızası alınarak mümkündür. Rehlinli alacaklıların rızasının alınamaması durumunda, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, TBK m. 107 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle tazminat tutarı tevdi edilerek borçtan kurtulmak olanaklı kabul edilmelidir¹²⁵⁵. Buradaki tevdi, rehinli alacaklıların tamamı rızasını açıklayıncaya veya rehinli taşınmaz paraya çevrilinceye dek yahut rehin hakkı sona erinceye kadar devam edecek bir tedbir olarak değerlendirilebilir¹²⁵⁶. Sigorta sözleşmesinin rehinli alacaklılar lehine yapılmış olduğu ya da tazminat alacağının rehinli alacaklılara devredilmiş olduğu hâllerde bu alacaklıların tazminatın taşınmaz malikine ödenmesine engel olmanın yanında, ödemenin doğrudan doğruya kendilerine yapılmasını talep ve dava edebilmeleri de olanaklıdır¹²⁵⁷.

Tazminatın rehinli alacaklıların tamamının rızası alınmaksızın taşınmaz malikine ödenmesi, alacaklılara mükerrer ödeme yapılması tehlikesini ortaya çıkarır¹²⁵⁸. TMK m. 1020/3 hükmü karşısında tazminat ödenmeden evvel tapu kütüğünün incelenmesi

¹²⁵³ Çetiner, s. 222; Dürr / Zollinger, Art. 822, N. 17 vd.; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 203; BGE 110 II 24 S. 33 vd., https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F110-II-24%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, 13.02.2023.

¹²⁵⁴ Çetiner, s. 223.

¹²⁵⁵ Dürr / Zollinger, Art. 822, N. 39. TMK m. 961/3 de bu yönde bir hüküm içermektedir.

¹²⁵⁶ Çetiner, s. 224-225; Dürr / Zollinger, Art. 822, N. 43.

¹²⁵⁷ Çetiner, s. 225.

¹²⁵⁸ Davran, s. 17; Köprülü / Kaneti, s. 274.

gerekir. Bununla birlikte, alacaklıların rızası alınmaksızın taşınmaz malikine yapılan ödeme, sonradan geçerli bir ifaya dönüştürülebilir¹²⁵⁹.

Rızasını açıklamış olan rehinli alacaklıların tazminat alacağı üzerindeki rehin hakları sona ermez; bu alacaklılar kayıtlı oldukları dereceye göre rehnin paraya çevrilmesinden elde edilen meblağdan kendi paylarına düşen tutarı alırlar¹²⁶⁰.

Taşınmazın arazi ya da kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm olması dışında, bağımsız ve sürekli bir hak olması durumunda (TMK m. 826/3), bu hak için öngörülmüş olan -en az otuz yıllık- sürenin sonunda bağımsız ve sürekli hak da kendiliğinden sona erer (hukuki yok olma)¹²⁶¹. Böyle bir hâlde, bağımsız ve sürekli hak üzerinde kurulmuş olan taşınmaz rehni de konusuz kalacağından kendiliğinden sona erer. Buna karşılık, bağımsız ve sürekli hak bir üst hakkı ise ve arazi üzerine bu hakka dayanılarak inşa edilmiş olan yapının mülkiyetinin bir bedel karşılığında arazi malikine geçeceği kararlaştırılmışsa, taşınmaz rehni nitelik değiştirerek bu bedel üzerinde varlığını sürdürür¹²⁶².

3.6.4. Rehlinli Taşınmazın Kamulaştırılması

TMK m. 858/2 hükmü, taşınmaz rehninin tescilin terkinini ya da rehinli taşınmazın tamamen yok olması ile sona ermesini düzenleyen ilk fıkra hükmünü takiben kamulaştırmaya ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Bu bakımdan m. 858/2 hükmünden, kamulaştırma üzerine rehnin sona erip ermeyeceği, kamulaştırma bedelinin taşınmaz rehninin kapsamına kaim değer olarak dahil olup olmayacağı hususları anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte kamulaştırma üzerine taşınmaz rehninin sona

¹²⁵⁹ “4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 879. maddesi gereğince, sigorta tazminatının öncelikle rehin hakkı sahibine verilmesi veya açık muvafakatının alınması gerekmektedir. Somut olayda, dain mürtehin sıfatı bulunan ve menfaati olan dava dışı bankanın, dava açmaya ve tazminatın davacıya ödenmesine açık muvafakatı olmadığından davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. Ancak, davacı vekilinin temyiz dilekçesi ekinde sunulan belgeye göre, davacı kredi borcunu dava dışı bankaya ödediği anlaşılmıştır. Bu durumda davacının aktif dava ehliyeti bulunmaktadır.” Yargıtay HGK, E 2012/394, K. 2012/643, 28.09.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2012-17-394-k-2012-643-t-28-9-2012>, 12.02.2023.

¹²⁶⁰ Çetiner, s. 225.

¹²⁶¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 202.

¹²⁶² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 202; Çetiner, s. 271.

ereceği öğretilerde genellikle kabul görmektedir¹²⁶³. Bu görüş çerçevesinde kamulaştırma sonucu taşınmaz, üzerindeki tüm yüklerden arı biçimde idareye geçer¹²⁶⁴.

Bununla birlikte *Çetiner* bu noktada bir ayırım yapmakta ve kamulaştırma sonucu taşınmazın sahip olacağı yeni statünün dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir¹²⁶⁵. Buna göre, kamulaştırma sonucunda taşınmaz bir kamusal mal statüsüne geçiyorsa taşınmazın tapu sicili sayfası kapatılacağı için, bu taşınmaz üzerinde rehin hakkının devam etmesi olanaklı olmayacaktır (TMK m. 853). Buna karşılık kamulaştırılan taşınmaz idarenin özel hukuk hükümleri uyarınca sahip olacağı bir mal niteliği kazanıyorsa, bu takdirde taşınmaza ait tapu sicili sayfası açık kalmaya devam edeceğinden taşınmazın rehin yüküyle beraber idareye geçtiği kabul edilmelidir. Ancak belirtilmelidir ki bu ikinci durumda da İİK m. 82 uyarınca söz konusu taşınmazın paraya çevrilebilme kabiliyeti bulunmayacağından rehin işlevsiz kalacaktır. Dolayısıyla esasen her iki hâlde de taşınmaz üzerindeki rehin hakkı son bulacaktır.

Buna karşılık, menfaatler dengesi gözetilerek kamulaştırma bedelinin kaim değer olarak rehlin kapsamına dahil olacağı kabul edilmelidir¹²⁶⁶. Esas itibarıyla hukukumuzda İsviçre hukukunun aksine, kamulaştırma bedelinin ikame prensibi doğrultusunda rehin konusu taşınmazın yerini alacağı hususu açıkça düzenlenmiş değildir. Burada söz konusu olan kanun boşluğunun, menfaatler dengesi açısından benzer durumları düzenleyen TMK m. 798, m. 861 ya da m. 879 hükümleri kıyasen uygulanmak suretiyle doldurularak kamulaştırma bedelinin de ikame prensibi gereği rehinli taşınmazın yerini alacağı kabul edilmelidir¹²⁶⁷.

Rehinli taşınmazın yerini alarak rehinli alacaklıların alacaklarına güvence oluşturmaya devam edecek olan kamulaştırma bedelinin toplam rehin yükünü karşılayacak kısmının,

¹²⁶³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 204-205; Çetiner, s. 226; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 208.

¹²⁶⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 205; Ayan, s. 214.

¹²⁶⁵ Çetiner, s. 226.

¹²⁶⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 205; Ayan, s. 214; Çetiner, s. 226-227; Gülekli, s. 62; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 208; Köprülü / Kaneti, s. 275.

¹²⁶⁷ Çetiner, s. 228. Aynı yönde Yargıtay 12. HD, E. 1984/2909, K. 1984/4192, 09.04.1984 tarihli karar için bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 209, dn. 123.

rehinli alacaklılar adına 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu¹²⁶⁸ m. 10/8 hükmüne uygun biçimde tevdi edilerek rehin hakkının devamı sağlanabilmektedir¹²⁶⁹.

İdarenin taşınmaz mal ihtiyacını karşılamak üzere öngörülen usul kamulaştırma olmakla beraber, uygulamada idarenin bu usule her zaman uygun hareket etmediği görülmektedir. İdarenin, hukuka aykırı olarak özel mülkiyet konusu bir taşınmaza el koyması kamulaştırmatsız el atmadır¹²⁷⁰. Rehinli taşınmaza idarece kamulaştırmatsız (fiilî) el atılması durumunda taşınmaz malikinin talep edebileceği tazminat, taşınmazın hasara uğramasında olduğu gibi, rehnin kapsamına girmektedir. Nitekim Yargıtay kamulaştırmatsız el atmayı idare tarafından gerçekleştirilen kanunsuz bir hareket olarak nitelendirerek mülkiyet hakkının bu suretle ihlal edilmesini haksız fiil çerçevesinde değerlendirmiş ve taşınmazın bedelinin ödenmesi için idareye açılacak davayı haksız fiilden kaynaklanan zarara ilişkin tazminat davası olarak kabul etmiştir¹²⁷¹. Şu hâlde kamulaştırmatsız el atma söz konusu olduğunda, TMK m. 879 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle rehin hakkının malikin tazminat alacağı üzerinde devam etmesi sağlanacaktır. İdarenin, alacaklıların rızası alınmaksızın taşınmaz malikine ödeme yapması mümkün olmayıp bu bedeli alacaklı lehine bir bankaya tevdi etmesi gerekmektedir¹²⁷².

Kısmî kamulaştırma hâlinde, kalan kısmın alacak için yeterli teminat teşkil etmediği ya da kamulaştırma bedelinin alacağın yirmide birinden fazla olduğu hâllerde, kamulaştırma bedeli alacaklının rızası alınmaksızın borçluya ödenmemelidir (TMK m. 861/2 kıyasen). Buna karşılık kısmî kamulaştırmadan geriye kalan kısım alacağa güvence oluşturmak bakımından yeterliyse ya da kamulaştırma bedeli alacağın yirmide birinden az ise bu bedel alacaklının rızası alınmaksızın taşınmaz malikine ödenebilir. Ancak TMK m. 861/2 çerçevesinde kamulaştırma bedeli alacaklılara da ödenmemeli; tıpkı TMK m. 879 yahut m. 798/2 hükümlerinde olduğu gibi, rehinli alacaklılar lehine

¹²⁶⁸ RG., S. 18215, 08.11.1983.

¹²⁶⁹ Ayan, s. 214.

¹²⁷⁰ Uysal, Afra: “Kamulaştırmatsız El Atma Hâlinde Açılabilir Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2015, s. 200.

¹²⁷¹ Yargıtay İBK, E. 1958/17, K. 1959/15, 11.02.1959 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatleri-birlestirme-hgk-e-1958-17-k-1959-15-t-11-02-1959>, 12.02.2023.

¹²⁷² Çetiner, s. 223.

tevdî edilmeli ve bir nevi aynî halefiyet temin edilmek suretiyle rehin hakkının kısmî kamulaştırma bedeli üzerinde devam etmesi sağlanmalıdır¹²⁷³.

3.6.5. Rehinli Taşınmazın Bir Başka Taşınmazla Birleştirilmesi

Rehinli taşınmazın bir başka taşınmazla birleştirilmesi sonucunda rehin hakkı, birleştirilen parseller yerine malike verilen yeni taşınmaz üzerinde ikame prensibi uyarınca varlığını sürdürür¹²⁷⁴. TMK m. 859 hükmü yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan parsel birleştirmesi ve dağıtımlarında, birleştirilen parseller üzerindeki rehin haklarının, o parsel yerine verilen taşınmaza sıralarını koruyarak geçeceğini düzenleyerek açık bir aynî halefiyet düzenlemesine yer vermiştir¹²⁷⁵. Bununla amaçlanan, rehin haklarının çokluğunu koruyarak bunları tek bir taşınmaz üzerinde birbiriyle çatışmayacak şekilde devam ettirmektir. Bu sebeple, rehnin türü, sırası, -varsa- boş dereceye ilerleme hakkı, rehnin kapsamı, rehin yükü gibi hususlar aynı şekilde muhafaza edilerek birleşme üzerine malike verilen yeni taşınmaza aktarılır.

Birleştirilen birden fazla parsel üzerinde evvelce bir toplu rehin söz konusuysa, bu takdirde toplu rehin hakkı birleşme üzerine verilen tek taşınmaz üzerinde münferit rehin hakkına dönüşür¹²⁷⁶. Birleştirilen parseller evvelce farklı kişilere ait olup da bu kişiler aynı borçtan müteselsilen sorumlu olduklarından dolayı bir toplu rehin tesis edilmiş ise, bu kimselere önceki taşınmazlarının yerine verilen taşınmazlarda toplu rehin varlığını sürdürür.

Birleştirme neticesinde malike verilen taşınmazın, bazıları farklı farklı alacakları temin etmek üzere rehinli ve bir kısmı ise rehinle yüklü olmayan parselin yerine verilmiş olursa, bu takdirde rehin haklarının aynı sırayla aktarılmasında güçlükler ortaya çıkabileceğini göz önünde bulunduran TMK m. 859/2 hükmü, aktarılacak birden çok rehin hakkının sırasının “olanak ölçüsünde” korunacağını belirtmiştir. Bu aktarım yapılırken ölçüt, ikame taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda, birleştirilen

¹²⁷³ Çetiner, s. 231.

¹²⁷⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 203.

¹²⁷⁵ Dürr, Art. 802, N. 5; Çetiner, s. 228; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 342.

¹²⁷⁶ Çetiner, s. 228.

parsellerin aynı anda satılmaları üzerine nasıl bir paylaşım gerçekleşecek idiyse buna en yakın paylaşımın sağlanmaya çalışılması olmalıdır¹²⁷⁷. Bu bakımdan dikkate alınması gereken husus, birleştirme öncesi durumda her bir rehin hakkının rehinli taşınmazın değeriyle ilişkisi ve konumudur¹²⁷⁸.

Parsel birleştirmesi sonucunda birleştirilen parseller üzerindeki mülkiyetini kaybeden malike bu parsellerin değerinin altında bir taşınmaz verilmiş olabileceği gibi, hiçbir taşınmazın verilmemiş olması da ihtimal dahilindedir. Bu hâllerde, malike ödenecek olan tazminat TMK m. 861/1 kapsamında rehin hakkı sahibi alacaklılara dağıtılacaktır. Bu hükümle esasen taşınmaz maliki lehine ortaya çıkan tazminatın rehinli alacaklılara ödenmesi öngörülmüş olduğundan, tazminatın taşınmazın yerini alarak rehinin varlığını devam ettirmesi değil; alacaklılara yapılacak ödeme sonucu rehin hakkının sona erdirilmesinin amaçlandığı sonucuna ulaşılmaktadır¹²⁷⁹. Bu anlamda bu hükümle, rehinle teminat altına alınan alacak o anda muaccel kabul edilmek suretiyle, alacaklılara sıralarına uygun biçimde ödeme yapılması öngörülmektedir. Dolayısıyla yapılacak ödemeye hem rehinli alacak hem de rehin hakkı sona erer. Ancak bunun aksinin kararlaştırılması TMK m. 861/2 kapsamında olanaklıdır¹²⁸⁰.

TMK m. 861/2 hükmü kapsamında, tazminat olarak ödenecek tutarın rehinle temin edilen alacak miktarının yirmide birinden fazla olması ya da malike verilen yeni taşınmazın alacak bakımından yeterli teminatı oluşturmadığı durumlarda, alacaklının rızası alınmaksızın borçluya ödeme yapılmayacaktır. Buna karşılık, malike verilen yeni taşınmazın alacak için yeterli güvence oluşturması koşuluyla, alacağın yirmide birinden az olan tazminatın alacaklıların rızası alınmaksızın borçluya ödenmesi olanaklıdır¹²⁸¹. Malike verilen yeni taşınmazın alacak bakımından yeterli teminatı oluşturup oluşturmadığı ise idarece taşınmazların birleştirilmesi esnasında malike yeni taşınmaz verilirken esas alınan değer üzerinden belirlenir¹²⁸². Buna göre, malike verilen yeni

¹²⁷⁷ Çetiner, s. 229; Dürr, Art. 802, N. 47.

¹²⁷⁸ Dürr, Art. 802, N. 50; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 343.

¹²⁷⁹ Çetiner, s. 229.

¹²⁸⁰ Çetiner, s. 229; Dürr, Art. 802, N. 50 vd.

¹²⁸¹ Çetiner, s. 230; Dürr, Art. 804, N. 39 vd.

¹²⁸² Leemann, Art. 804, N. 9.

taşınmazın değeri rehin yükünden fazlaysa, taşınmazın alacak bakımından yeterli teminatı oluşturduğu kabul edilir.

TMK m. 861/2 hükmünde sayılan koşullar mevcut değilse ve alacaklıların da aksine bir talebi yoksa, rehin haklarının devamının sağlanması amacıyla TMK m. 961/3 hükmünde olduğu gibi tazminatın tevdi edilmesi gündeme gelmeyecek; bu takdirde TMK m. 861/1 hükmü uygulanarak tazminat alacaklılar arasında sıralarına göre paylaştırılacaktır¹²⁸³.

3.6.6. Rehinli Taşınmazın Devri

3.6.6.1. Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişinin Taşınmazla Temin Edilen Borcu Üstlenmemesi Durumunda

Rehin konusu taşınmazın ya da paylı mülkiyet payının devri, TMK m. 888 uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça, teminatta ya da borçlunun sorumluluğunda herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Bu anlamda rehinli taşınmazı devralan kimsenin bu taşınmazla temin edilen borcu da üstlenmesi gibi bir zorunluluk söz konusu değildir¹²⁸⁴.

Taşınmazı devralan yeni malik ayrıca, taşınmazla temin edilen borcu üstlenmediği müddetçe yalnızca aynî bir sorumluluğa sahip olacak ve “*Borçtan sorumlu olmayan malikin hakkı*” başlığını taşıyan TMK m. 884 hükmü ve takip eden maddelerle kendisine tanınan taşınmazı rehinden kurtarma imkânından da yararlanabilecektir. TMK m. 884/1 hükmüyle kanun koyucu, borçtan şahsen sorumlu olmayan malike, asıl borçluyla aynı şartlarda borcu ifa ederek taşınmaz rehnini sona erdirmeye imkânı tanımaktadır. Taşınmaz malikinin bu imkânı kullanabilmesi, rehin hakkı sahibi alacaklının tatmin edilmesi ön koşuluna bağlanmıştır¹²⁸⁵. Taşınmaz maliki, TMK m. 884/1 hükmüyle kendisine tanınan bu imkâna dayanarak taşınmazın teminatını

¹²⁸³ Çetiner, s. 230.

¹²⁸⁴ “... *La vente d'un immeuble n'emporte pas par elle-même changement du débiteur de la dette garantie par le gage immobilier.* ...” BGE 121 III 256, S. 257, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F121-III-256%3Ade&lang=de&type=show_document, 23.02.2023.

¹²⁸⁵ Zogg, Art. 827, N. 1.

oluşturduğu borcu, bu taşınmaz haricindeki malvarlığından ifa ederek rehni sona erdirebilir¹²⁸⁶. Buna karşılık belirtilmelidir ki, borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikinin borcu ifa etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmadığından, alacaklının maliki borcu ifaya zorlaması mümkün değildir¹²⁸⁷.

Taşınmazı devralan kimsenin, borçlu ile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapmasına karşın, alacaklının yeni malikle borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapmaması ve ayrıca TMK m. 888/2 hükmü çerçevesinde kendisine başvurma hakkının saklı olduğuna ilişkin bir bildirim borçluya göndermesi olasılık dahilindedir. Bu bildirim, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin gerçekleşmeyeceğini gösterir. Böyle bir hâlde borcun evvelki malik yahut yeni malik tarafından yerine getirilmesi bazı sorunlara yol açabilir. İpotek konusu bir taşınmazın devrinde, evvelki malik olan borçlu ve yeni malik arasında taşınmazın satış bedelinden mahsup edilecek biçimde borcun iç üstlenilmesi gerçekleştirilmiş; bu sırada alacaklı, evvelki malik olan borçluya TMK m. 888/2’de sözü edilen bildirim göndermiş; buna karşın yeni malik üstlendiği borcu yerine getirmemiş; onun yerine alacaklının bildirimini alan evvelki malik borçlu borcu ifa etmiş olursa, ipotek hakkının evvelki malik borçluya geçip geçmeyeceği bir sorun olarak karşımıza çıkar. Belirtilmelidir ki bu hâlde TMK m. 884 ve bu hükmün tamamlayıcısı niteliğindeki halefiyeti düzenleyen TBK m. 127 hükmünün uygulama alanı bulması olanaklı değildir. İsviçre Federal Mahkemesi böyle bir durumda bir kanun boşluğunun söz konusu olduğunu kabul ederek borcu ifa eden evvelki malik borçlunun, ifa ölçüsünde alacaklının sahip olduğu haklara halef olacağına ve taşınmazdaki ipotek hakkını da bu ölçüde kazanacağına hükmetmiştir¹²⁸⁸. Federal Mahkeme’ye göre böyle

¹²⁸⁶ Bayram, s. 420.

¹²⁸⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1037. Bu anlamda, borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz maliki yönünden borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanamaz. Bkz. Bayram, s. 421; Kuntalp, *Teminat*, s. 294.

¹²⁸⁸ BGE 60 II 178, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2060178.html>, 24.02.2023. Burada belirtilmelidir ki, bahsi geçen kararda halefiyetin dayandırıldığı temel prensip, alacağın geçişinin alacaklının zararına olamayacağını ifade eden “*nemo subrogat contra se*” prensibidir. Bu prensip İsviçre Medeni Kanunu kapsamında açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Federal Mahkeme tarafından haklı olarak kabul görmektedir. Buna karşılık bu prensip Alman hukukunda BGB §268 (3) hükmünün son cümlesinde “*Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.*” biçiminde genel olarak; ayrıca BGB §1176’da ipotekle temin edilen alacağın bir bölümünün ifa edilmesi hâlinde, ipotegin kısmen son bulmasının alacaklının kalan ipotek hakkına zarar veremeyeceği biçiminde ipotek özelinde açıkça düzenlenmiştir. Bkz. Rosenthal / Kamnitzer / Bohnenberg, §1176, N. 1; Soergel / Habersack / Siebert, §1176, N. 1 vd. Hükmün orijinal metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1176.html, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_268.html, 24.02.2023.

bir durumda borcu ifa eden borçlunun halefiyet gereği kazanacağı ipotek hakkı, alacaklının ipotek hakkından sonra gelmelidir¹²⁸⁹. Bu çerçevede halefiyet, alacaklının zararına sonuç doğurmamış olacaktır.

Aynı koşullarda yeni malikin, borcun iç üstlenilmesi esnasında kararlaştırıldığı şekilde taşınmazın satış bedelinden mahsup edilen borcu ifa etmesi hâlinde ise, halefiyet imkânından yararlanması söz konusu olmayacaktır¹²⁹⁰. Zira yeni malikin ipotekli alacaklıya ifada bulunması, ipotekli alacağı sona erdireceği gibi, iç üstlenme sözleşmesiyle yeni malikin üzerine aldığı borcu da sona erdirir. Şu hâlde yeni malikin alacaklıya halef olmasının kabul edilmesi, onun zenginleşmesi anlamına geleceğinden kabul edilmemelidir¹²⁹¹. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de, yukarıda bahsi geçen olay kapsamında, İsviçre Borçlar Kanunu m. 110 (TBK m. 127) çerçevesinde, borcu, taşınmazın satış bedelinden mahsup etmek suretiyle üstlenen maliki, borç ilişkisine tamamen yabancı olan bir üçüncü kişi olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını ifade ederek aynı sonuca varmıştır. Buna karşılık, yeni malikin borcu üstlenmeksizin veya satış bedelinden mahsup edilmeyecek biçimde üstlenerek ifa etmesi durumunda ise, yeni malikin evvelki malik olan borçluya karşı bir borcu yerine getirmesi söz konusu olmayıp yalnızca taşınmazın paraya çevrilmesinin önüne geçildiğinden TBK m. 127/1 ve TMK m. 884 hükümleri uygulama alanı bulur ve yeni malik bakımından alacaklının haklarına halefiyet gündeme gelir¹²⁹².

3.6.6.2. Taşınmazı Devralan Üçüncü Kişinin Taşınmazla Temin Edilen Borcu Üstlenmesi Durumunda

Rehinli taşınmazın kısmen veya tamamen ya da aynı kişiye ait birden fazla rehinli taşınmazdan birinin veya rehinli bir taşınmaz payının üçüncü bir kişiye devri hâlinde, yeni malikin bu taşınmazla ya da taşınmaz payıyla teminat altına alınan borcu da

¹²⁸⁹ Zogg, Art. 827, N. 7. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Baur / Stürner, s. 532.

¹²⁹⁰ Bayram, s. 426.

¹²⁹¹ Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 488; Zogg, Art. 827, N. 7.

¹²⁹² Bayram, s. 426; Zogg, Art. 827, N. 7.

üstlenmek istemesi olasılık dahilindedir¹²⁹³. Böyle bir durumda yeni malikin sorumluluğu taşınmazla sınırlı bir sorumluluk olmayacak; rehnin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağ alacağı karşılamadığı takdirde yeni malikin kişisel sorumluluğuna da gidilebilecektir.

Yeni malik, devraldığı taşınmazla temin edilen borcu üstlenmek niyetindeyse, bu takdirde TBK m. 195 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Yeni malik, TBK m. 195 hükmü çerçevesinde borçluyla bir iç üstlenme sözleşmesi yaparak borcu yerine getirmek yahut alacaklının rızası ile borcu üstlenmek suretiyle onu borçtan kurtarmayı üstlenir¹²⁹⁴.

TBK m. 204 hükmünde yapılan atıf ile TMK m. 888/2, m. 889/3 ve m. 890 hükümleri de taşınmaz rehni bakımından borcun dış üstlenilmesi hususunda uygulama alanı bulacak bazı özel düzenlemeler öngörmektedir¹²⁹⁵. Bu kapsamda yeni malikin borcu üstlenmesi üzerine her şeyden önce tapu idaresinin bunu alacaklıya bildirmesi gerekir (TMK m. 890). Bu bildirimin kendisine tebliğ edilmesi üzerine alacaklı, evvelki borçluya başvuru hakkını saklı tuttuğunu bir yıllık süre içerisinde kendisine bildirmezse, evvelki borçlu borçtan kurtulmuş olur (TMK m. 888/2, m. 889/3). Bu noktada borcun üstlenilmesinin yeni malik ile alacaklı arasında yapılan sözleşmeyle gerçekleştiği; buna karşılık iç üstlenmenin hukuki neticelerinin TBK m. 204 hükmünün yaptığı göndermeyle TMK m. 888/2, m. 889/3 ve m. 890 hükümleriyle değiştirilmiş olduğu söylenebilir¹²⁹⁶.

Rehnin paraya çevrilmesi aşamasında borcun yeni malik tarafından üstlenilmiş olmasının etkisi ise İİK m. 125 hükmünde kendisini göstermektedir. Buna göre, rehinli

¹²⁹³ Böyle bir durum genellikle yüksek kredi faiziyle yeni bir kredi borcu altına girmek istemeyen yeni malikin, devraldığı taşınmazla temin edilen kredinin daha düşük olan faiz oranından faydalanmak istediği hâllerde gündeme gelmektedir. Bkz. Çetiner, s. 237, dn. 653.

¹²⁹⁴ Borcun iç üstlenilmesi üzerine, taşınmazı satın alırken yeni malikin ödediği bedelden borç tutarında bir indirim yapılarak yeni malik ve borçlu arasındaki denge sağlanmış olur. Bu bakımdan pratikte iç üstlenme sözleşmesi çoğu kez taşınmaz satış sözleşmesinin içeriğinde yer alır. Bu durumda iç üstlenme taahhüdü de taşınmaz satışının tabi olduğu şekle tabi olacaktır. Bkz. Çetiner, s. 238.

¹²⁹⁵ Bu düzenlemeler, borcun külli halefiyet yoluyla yeni malike kanun gereği geçtiği hâllerde uygulama alanı bulmaz. Bkz. Çetiner, s. 231-232. Ayrıca bkz. BGE 121 III 256, S. 257 vd., +http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F121-III-256%3Ade&lang=de&type=show_document, 23.02.2023.

¹²⁹⁶ Çetiner, s. 238; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 1623.

taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde, önceki derecelerde yer alan muaccel hâle gelmiş borçlar yeni malike geçmemekte ve elde edilen satış bedelinden öncelikle ödenmektedir (İİK m. 125/3). Buna karşılık, takibin dayandığı rehin hakkına göre önceki sıralarda yer alan alacaklar henüz muaccel hâle gelmemişse, bu takdirde yeni malik taşınmazı rehinle yüklü olarak devralmış olmasının yanı sıra İİK m. 125/1 hükmü gereği bu rehinle temin edilen borcu da kanundan dolayı üstlenmiş olmaktadır¹²⁹⁷. Bu ikinci durumda yeni malik, alacaklı karşısında evvelki borçlu ile beraber sorumlu olur; bununla birlikte İİK m. 125/2 uyarınca artırmadan itibaren bir yıllık süre içerisinde alacaklının asıl borçluya, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu yazılı şekilde bildirmemesi durumunda evvelki borçlu borcundan kurtulur ve yeni malik alacaklı karşısında tek başına sorumlu hâle gelir. Bahsedilen bir yıllık süre içerisinde alacaklı tarafından evvelki borçluya, kendisine başvurma hakkının saklı tutulduğu bildirilmiş olduğu takdirde ise yeni malik bu borçtan şahsen sorumlu olmaktan kurtularak yalnızca taşınmazla sorumlu duruma gelir¹²⁹⁸.

3.6.7. Rehinli Taşınmazda Kat Mülkiyetine Geçiş, Aynen Taksim, Bölünme ve Birleşme Hâlleri

Taşınmazın niteliğinin değişmesi, özellikle arazi niteliğindeyken kat mülkiyetine geçilmesi yok olma kapsamında değerlendirilmez ve buna bağlı olarak rehin hakkının da sona ermesi gerekmez. Arazi üzerindeki rehin hakkı, aksine bir sözleşme mevcut olmadıkça, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlere arsa payları oranında dağıtılır¹²⁹⁹. Bu, ikame prensibinin bir neticesidir¹³⁰⁰. Kat mülkiyetine çevrilen taşınmaz paylı mülkiyet konusu olup da paylardan biri rehinli olduğu takdirde, bu payın karşılığı olan

¹²⁹⁷ Çetiner, s. 239.

¹²⁹⁸ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 333; Leemann, Art. 832, N. 55; von Tuhr / Escher, s. 402 vd.

¹²⁹⁹ “Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; anagayrimenkulün tamamı üzerine konulan ve davalı Ramazan’ın temlik aldığı ipotek alacağını temlik miktarıyla sınırlı olarak anagayrimenkul üzerinde kat mülkiyeti kurulduğundan her bir bağımsız bölüm değeri oranında kurulan kat mülkiyetindeki bağımsız bölüm tapularına yansıtma, bu şekilde her bir bağımsız bölümün ipotek sebebiyle borçlu olduğu miktarı bilirkişiye hesaplatmak, bilirkişi tarafından bulunacak değeri davacılar sorumlu oldukları tutarda depo ettirilerek bu bedelin davalı Ramazan’a ödenmesi koşuluyla (birlikte ifa kuralı) bağımsız bölümler üzerindeki ipotek şerhini terkin etmek olmalıdır.” Yargıtay 14. HD, E. 2009/2619, K. 2009/3869, 26.03.2009 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2009-2619-k-2009-3869-t-26-3-2009>, 22.02.2023. Ayrıca bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 324; Reisoğlu, s. 9, dn. 5.

¹³⁰⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 202.

bağımsız bölümün sayfasına rehin nakledilir¹³⁰¹. Belirtilmelidir ki kat mülkiyetine geçilmesi durumunda rehinli taşınmazın bölünmesini düzenleyen TMK m. 889 hükmü uygulama alanı bulmamakta; var olan rehin hakkının yeni açılan kat mülkiyeti sayfalarına re'sen nakledilmesi söz konusu olmaktadır¹³⁰².

Taşınmazın arazi niteliği taşırken sonradan kat irtifakına ya da kat mülkiyetine tabi hâle gelmesi taşınmazın yok olduğu anlamına gelmez. Bu takdirde, arazi üzerindeki rehin hakkı, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlere payları oranında aktarılarak varlığını sürdürür. Bu husus, KMK m. 5/5 hükmünde, *“Anagayrimenkulde kat mülkiyetinin kurulmasından önce o gayrimenkulün kütükteki sayfasına tescil veya şerhedilmiş olan haklar kat mülkiyetini de, kaide olarak arsa payı oranında, kendiliğinden kayıtlar.”* denilerek ifade edilmiştir.

Rehin konusu taşınmaz birlikte (elbirliği hâlinde ya da paylı) mülkiyete tabi olup da bu taşınmazın aynen taksimi söz konusu olduğunda, her bir malik ayrı bir taşınmaza sahip hâle gelecek; bu hâlde ise TMK m. 855/1 hükmündeki şartların sağlanmasıyla her bir taşınmaz toplu rehne tabi duruma geçecektir. Her ne kadar TST m. 62 hükmü *“... birden fazla taşınmaz, müşterek ve müteselsil rehinli olup, bölünme söz konusu olmaksızın taksim edilir ise, rehin bütün taşınmazlar üzerinde olduğu gibi korunur ...”* ifadesini içeriyorsa da bu ancak TMK m. 855/1 hükmündeki şartların sağlanmasıyla olanaklı olacaktır. Bu bakımdan, aynen taksimle ayrı taşınmazlara dönüşen taşınmazlar üzerinde evvelce toplu rehin mevcut değilse ve/veya taksimin üzerine toplu rehin için gerekli koşulları taşııyorsa, durumun özelliklerine göre ya evvelce söz konusu olan toplu rehin taksim sonrası paylı rehne dönüşecek¹³⁰³ ya da evvelce mevcut olan paylı rehin taksim sonrası da aynı rehin yükü paylarıyla varlığını sürdürecektir¹³⁰⁴.

¹³⁰¹ Çetiner, s. 236; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 324.

¹³⁰² Çetiner, s. 236.

¹³⁰³ Çetiner bu durumda korunan menfaatler bakımından benzer özellik taşıyan TMK m. 889 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ve bu sebeple TST m. 62/2 hükmünün uygulanmasının olanaklı olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Çetiner, s. 237.

¹³⁰⁴ Çetiner, s. 237.

Taşınmazın bölünmesi durumunda da ikame prensibi gereği, bölünme sonucu oluşan yeni taşınmazlar üzerinde rehin hakkı devam eder¹³⁰⁵. Nitekim ipotekte ve ipotekli borç senedinde taşınmazın bölünmesi hususunu düzenleyen TMK m. 889/1 hükmüne göre, ipotekli taşınmazın bir bölümünün ya da aynı malike ait birden fazla ipotekli taşınmazdan birinin bir başkasına devri yahut ipotekli taşınmazın bölünmesi durumunda, aksi kararlaştırılmadıkça, tapu müdürlüğü rehin hakkını bu taşınmazlara değerleri oranında paylaştırır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, bu paylaştırmayı kabul etmeyen alacaklının, paylaştırmamanın kesinleştiğinin kendisine bildirilmesi üzerine bir aylık süre içerisinde borçluya yazılı bildirimde bulunarak borcun bir yıl içerisinde ödenmesini talep edebileceğini düzenlemektedir. TST m. 60/1 hükmü ise bölünme sonucu rehin hakkının yeni oluşan taşınmazların tamamına aynen nakledilmesi gerektiğini ve bölünme sonucu oluşan taşınmazların tapu sicili sayfalarında düşünceler sütununda bu rehinlerin birbiriyle bağlantılarının belirtilmesi gerektiğini öngörmektedir. Aynı maddenin takip eden fıkrası ise, bölünme sonucunda oluşan taşınmazlara rehin hakkının aktarılması esnasında yeni oluşan taşınmazların değeri esas alınarak ya da farklı oranlarda bir paylaşırma talep edildiği takdirde, tarafların anlaşmasına bakılarak yahut rehinli alacaklının onayı kapsamında rehin hakkının paylaştırılacağı düzenlemesini getirmektedir.

Benzer şekilde, taşınmazın bölünmesi de taşınmaz rehninin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bölünme sonucunda taşınmaza ait tapu kütüğü sayfası kapatılarak bölünme sonrası oluşan yeni taşınmaz parçaları için ayrı sayfalar açılır ve rehin hakkı bu yeni açılan sayfalara aktarılarak yeni taşınmazlar üzerinde hakkın devam etmesi sağlanır.

Taşınmazın bölünmesi hâlinde ipotek ve ipotekli borç senedi bakımından oluşacak durumu düzenleyen TMK m. 889, taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait birden fazla taşınmazdan birinin başka bir kimseye devredilmesi yahut taşınmazın bölünmesi durumunda, aksi yönde bir anlaşma olmadığı takdirde, rehnin, taşınmazlar üzerinde değerleri oranınca dağıtılacağını öngörmektedir. Bu dağıtım tapu müdürlüğünce re'sen yapılır. Yapılan dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren bir ay içerisinde yazılı bildirimde bulunmak koşuluyla bir yıl

¹³⁰⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 202.

içerisinde alacağının ödenmesini borçludan talep edebilir. Taşınmazın bir bölümüne sonradan malik olan kişiler kendilerine ait kısma düşen borcu yüklendikleri takdirde, alacaklı, kendisine başvuru hakkını saklı tuttuğunu evvelki borçluya bir yıllık süre içerisinde yazılı bildirmediği takdirde borçlu borcundan kurtulacaktır.

İrat senedine ilişkin benzer bir düzenleme ise TMK m. 908 hükmünde yer almaktadır. Buna göre, irat senediyle yüklü bir taşınmazın bölünmesi durumunda, her parselin maliki senet borçlusu hâline gelir. Borç miktarının parsellere dağıtılması hususunda ipotekli taşınmazın bölünmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Burada da alacaklının, bir ay içinde bildirimde bulunmak suretiyle irat senedinin bir yıl içinde satın alınmasını talep etme imkânı bulunmaktadır.

TST m. 60 hükmü ise, taşınmazların bölünmesi durumunda rehnin paylaştırılması ve taşınması hususunu düzenlemektedir. Buna göre, taşınmazın bölünmesi durumunda, rehin hakları, yeni oluşan parsellere aynen nakledilir ve yeni oluşan taşınmazların tapu kütüğü sayfalarında düşünceler sütununda rehinlerin birbirleriyle olan bağlantıları belirtilir. Ayrıca taşınmazın bölünmesi üzerine rehin haklarının taşındığı rehinli alacaklılara hemen bildirilir. Taşınmazın bölünmesi esnasında rehnin ayrılan parçalara değerleri oranında veya farklı oranlarda paylaştırılması istenirse, aksine sözleşme yoksa, rehinli alacaklının onayı ile rehin hakkı oluşan yeni parsellere nakledilir.

Aynı malike veya değişik maliklere ait birden fazla taşınmazın birleştirilmesi durumunda da taşınmaz yok olmuş sayılmaz ve rehin hakkı yeni oluşan taşınmaz üzerinde devam eder. Bu husus TMK m. 859 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, parsel birleştirmesi sonucunda birleştirilen parsel üzerindeki rehin hakları, sıralarını da korumak suretiyle birleşen parsellerin yerine geçen parsel üzerinde devam eder. Birleşen parseller üzerinde farklı alacaklar için birden fazla rehin hakkı bulunuyorsa veya birleşen bazı parseller üzerinde hiçbir rehin hakkı mevcut değilse, önceden mevcut olan rehinler birleşme sonucu oluşan yeni parselin tamamını kapsar ve bu hakların birleşme öncesi sahip oldukları sıralar olanak ölçüsünde korunur. Aynı yönde bir düzenleme TST m. 66'da da yer almaktadır. Buna göre, birden fazla taşınmazın, üzerlerindeki sınırlı aynî haklar ve şerh edilmiş şahsî haklar muhafaza edilerek ve tüm

hak sahiplerinin onayı alınarak birleştirilmesi mümkündür. Birleşen birden fazla taşınmazın aynı malike ait olması ve bir ya da birkaç taşınmaz rehin ile yüklüyken diğer taşınmazların rehinle yüklü olmaması durumunda hak sahiplerinin rızasının alınmasına gerek yoktur.

Birden fazla parselin birleştirilmesi esnasında taşınmaz malikinin taşınmazı rehinden kurtarması TMK m. 860 hükmünde düzenlenmiştir. Birleştirmeye konu olan taşınmazlardan biri ile temin edilen alacağın borçlusu, üç ay önceden bildirmek şartıyla, birleştirme esnasında karşılığını ödemek suretiyle taşınmazı rehinden kurtarma imkânına sahiptir. Bu takdirde ilgili taşınmaz üzerindeki rehin hakkı sona erecek ve bu hak yeni oluşan taşınmaza aktarılmayacaktır. Ayrıca, birleştirme için bedel olarak ödenen bir para söz konusu olduğu takdirde, bu para rehinli alacaklılar arasında sıralarına göre; aynı sırada iseler alacaklarının miktarıyla orantılı olarak bölüştürülür. Ancak bu bedel, rehinle teminat altına alınan alacağın yirmide birinden fazla bir miktar ise ya da yeni oluşan taşınmaz alacak için yeterli bir teminat oluşturmuyorsa, alacaklının rızası olmaksızın borçluya ödenemez (TMK m. 861).

4. BÖLÜM

TAŞINMAZ REHNİNİN SONA ERMESİ VE ÖZELLİKLE REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

4.1. TAŞINMAZ REHNİNİN PARAYA ÇEVİRME DIŞINDAKİ HÂLLERLE SONA ERMESİ

4.1.1. Rehnin Tapu Kütüğünden Terkin ile Sona Ermesi

4.1.1.1. Terkin Talebine İmkan Veren Hukuki İşlemlerle Sona Erme

4.1.1.1.1. Genel Olarak

Taşınmaz rehni, tapu sicilindeki mevcut tescilin terkin edilmesiyle sona erer. Tıpkı rehin hakkının kurulmasının ve aynı zamanda kamuya açıklığının kural olarak tescil işlemi ile sağlanması (TMK m. 856/1) gibi, bu hakkın sona ermesi ve hakkın sona erdiğinin kamuya açık hâle gelmesi de terkin işlemi ile sağlanmaktadır¹³⁰⁶. TMK m. 858/1 hükmü de taşınmaz rehninin tescilin terkinini ile sona ereceğini ifade etmektedir.

Terkin işlemi, TMK m. 1014/1 ve TST m 69/1 hükümleri uyarınca kural olarak tapu sicilindeki kaydın hak sağladığı kişi olan rehin hakkı sahibi alacaklının yazılı talebi üzerine yapılır. Rehin hakkı sahibi alacaklı, bu talebini yazılı olarak tapu müdürlüğüne iletir (TST m. 69/2, m. 16/1). Terkin işlemi TST m. 70 hükmünde belirtilen şekilde, terkin edilecek hakla ilgili kaydın üzeri kırmızı mürekkepli kalemle çizilerek ve alt satıra “terkin edildi” ibaresi ile birlikte tarih ve yevmiye numarası yazılarak tapu müdürü veya görevlendireceği bir tapu memurunun imzalaması suretiyle

¹³⁰⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1049.

gerçekleştirilir. Rehinli alacaklının geçerli yazılı talebi üzerine yapılan terkin işlemi rehin hakkını sona erdirir ve bu anlamda kurucu niteliktedir¹³⁰⁷.

Kural rehin hakkının tescil ile kazanılıp terkin ile sona ermesi olmakla birlikte, tescile tabi olmayan kanuni rehinlerde olduğu gibi tescil olmaksızın rehin hakkının kazanıldığı durumlar mevcut olduğu gibi, terkin olmaksızın rehin hakkının sona erdiği durumlar da söz konusu olabilir. Bununla birlikte, rehin hakkının tescil yapılmaksızın kazanıldığı durumlara nazaran, terkin olmaksızın rehin hakkının sona erdiği hâllerin sayısı çok daha fazladır¹³⁰⁸. Bu hâllerde tapu sicilinde görünen taşınmaz rehni, alacaklı yönünden sadece şeklen anlam taşımakta olup maddî yönden bir anlam ifade etmez¹³⁰⁹.

Belirtilmelidir ki, terkin işleminin yapılmış olması da her zaman rehin hakkının maddî hukuk açısından sona erdiği anlamına gelmez¹³¹⁰. Ehliyetsiz yahut hak sahibi olmayan bir kimse tarafından terkin talebi ile yolsuz olarak yapılmış olan terkin işlemi, rehin hakkını sona erdirmez. Böyle hâllerde rehin hakkı sahibi tarafından rehin hakkının tapu siciline tekrar tescilinin talep edilmesi mümkündür. Ancak yolsuz olarak yapılan terkinden tekrar yapılacak tescile kadar geçen sürede TMK m. 1023 kapsamında üçüncü kişilerin hak kazanma imkânının devam edeceği unutulmamalıdır¹³¹¹.

Rehin hakkının sona ermesi için yapılacak terkin işlemi sebebe bağlı bir işlemdir ve bu işlemin yapılabilmesi için bir hukuki sebebin varlığı aranır¹³¹². Bu husus TMK m. 1015/1 hükmünde terkin için hukuki sebebin belgelenmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Bununla birlikte, terkin işlemi için, rehin hakkı sahibinin rehin hakkının terkinine yönelik tek taraflı beyanı (terkine muvafakat) yeterlidir¹³¹³. Rehin hakkı

¹³⁰⁷ Aktepe, s. 183; Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 324; Tenekeci, Cüneyt: İpoteğin Kaldırılması ve İpotekte Sıra Sistemi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2021, s. 20.

¹³⁰⁸ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 195; Çetiner, s. 260.

¹³⁰⁹ Tapu kütüğündeki tescil taşınmaz rehininin varlığına karine teşkil ederken; rehlin dayandığı asıl alacağın varlığına ve geçerliliğine karine teşkil etmemektedir. Bu hususlar maddî hukuka ilişkin hususlar olduğundan tescil edilmiş olan taşınmaz rehminin fekinin talep edilmesi ancak menfi tespit davası niteliğindeki bir davayla mümkün olur. Bkz. Özbay, İbrahim: “İpoteğin İptali Davası (İİK m. 150, c. 3) Üzerine Bir İnceleme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 3-4, s. 407-408; Tenekeci, s. 21.

¹³¹⁰ Ayan, s. 215; Davran, s. 33; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 241 vd.; Tenekeci, s. 21.

¹³¹¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 196.

¹³¹² Çetiner, s. 260; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 405.

¹³¹³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 196; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 240.

sahibinin bu beyanda bulunurken sebep gösterme zorunluluğu yoktur¹³¹⁴. Zira rehin hakkından feragat etmek, diğer tüm aynî haklarda olduğu gibi, borçlunun veya taşınmaz malikinin kabulüne bağlı değildir¹³¹⁵; yalnızca hak sahibi alacaklının yazılı olarak yapacağı tek taraflı irade beyanı yeterlidir. Bu takdirde hem terkin işlemine ait hukuki sebebi hem de aynî hakkı sona erdiren tasarruf işlemini rehin hakkı sahibi alacaklının yazılı irade beyanı oluşturur¹³¹⁶.

4.1.1.1.2. Sözleşme ile Rehin Hakkından Feragat Edilmesi

Terkin talebine olanak veren en yaygın işlem, taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı arasında yapılan ve rehinli alacaklının rehin hakkından feragat ederek rehnin terkinini talep etmeyi üstlendiği sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır¹³¹⁷. Böyle bir sözleşme, tek başına taşınmaz rehninin ortadan kalkması için yeterli olmayıp yalnızca taşınmaz malikine rehnin terkin edilmesini talep etmeye yönelik kişisel bir hak sağlar. Aynı şekilde, böyle bir kişisel hakkın alacaklı ile üçüncü kişi arasında malik yararına akdedilecek bir sözleşmeden doğması da mümkündür¹³¹⁸. Yapılan böyle bir sözleşme üzerine rehin hakkının tapu sicilinden terkin alacaklının rızasıyla gerçekleştirilerek rehin hakkı sona erdirilir¹³¹⁹. Burada, taşınmaz rehninin sicil dışı sona erdiğinin ve tescilin yalnızca şekli bir değerinin kaldığının kabulü ile TMK m. 858/1 hükmünden ayrılmayı gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır¹³²⁰.

Feragat sözleşmesi yapılmış olup da rehnin henüz tapu sicilinden terkin ettirilmemiş olduğu aşamada alacaklı terkin talebinde bulunmaktan imtina edip de rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatacak olursa, taşınmaz maliki İİK m. 62 hükmü çerçevesinde takibe itiraz edebilir. Ayrıca rehin hakkı terkin ettirilmeden evvelki

¹³¹⁴ Terkin talebinin soyut bir talep olduğuna ve terkin için hukuki sebep aranmadığına ilişkin görüş için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 197.

¹³¹⁵ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 197.

¹³¹⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 197; Fasel, Art. 801, N. 65.

¹³¹⁷ Bu tür feragat sözleşmeleri, çoğu kez alacaklıya, kefalet, banka garantisi, diğer bir taşınmaz üzerinde rehin gibi başkaca bir teminat gösterilmesi taahhüdü üzerine yapılmaktadır. Bkz. Çetiner, s. 261.

¹³¹⁸ Çetiner, s. 261, dn. 726. Aksi yönde bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2010/13115, K. 2011/6653, 12.05.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2010-13115-k-2011-6653-t-12-05-2011>, 21.02.2023.

¹³¹⁹ Dürr, Art. 801, N. 20; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 407.

¹³²⁰ Bu hususta bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 407.

aşamada rehin hakkı varlığını sürdürdüğünden alacağın devri söz konusu olursa yeni alacaklı rehin hakkını da kazanacak ve hatta feragat sözleşmesi taşınmaz malikine yalnızca kişisel bir hak sağladığından bu hakkın, yeni alacaklı tarafından üstlenilmiş olmadıkça, ona karşı ileri sürülmesi de mümkün olmayacaktır¹³²¹.

Taşınmaz malikinin feragat sözleşmesine dayanarak bir ifa davası açması ve alacaklının terkin talebinde bulunmasını bu yolla sağlaması mümkündür. Böyle bir davanın açılabilmesi, rehinle temin edilen borcun ifa edilmiş olmasına yahut feragat sözleşmesinin ayrıca bir ibra kaydını içermesine de bağlı değildir¹³²²¹³²³. Açılacak ifa davası sonucunda elde edilecek kararın doğuracağı sonuca yönelik olarak öğretide iki görüş ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre, mahkemenin vereceği karar TMK m. 716 çerçevesinde yenilik doğuran bir karardır ve bu kararın kesinleşmesi üzerine rehin hakkı sicil dışında son bulur¹³²⁴. Buna karşılık bizim de katıldığımız ikinci görüş kapsamında ise, burada TMK m. 716 hükmü uygulama alanı bulmaz; mahkemece verilen karar alacaklının irade açıklaması yerine geçer ve rehin hakkı terkin işlemi üzerine sona erer. Bu görüş çerçevesinde terkin kurucu nitelik taşır¹³²⁵.

Burada son olarak belirtilmelidir ki, yapılacak feragat sözleşmesi TBK m. 132 hükmüne kıyasen bir şekil kuralına tabi değildir. Rehlinli alacaklının bir vasiyetname ile rehin hakkından tek taraflı olarak feragat etmesi olanaklıdır; ancak bu hâlde vasiyetname için geçerli olan şekil koşullarına uygun davranılmış olmalıdır¹³²⁶.

4.1.1.1.3. Rehnin Sürenin Dolması ile Sona Ermesi

¹³²¹ Bu hak ancak TBK m. 188 gereği bir def'i olarak ileri sürebilir. Bkz. Çetiner, s. 262; Dürr, Art. 801, N. 25.

¹³²² Alacağın sona ermiş olması durumunda yapılacak terkin TMK m. 883/1 hükmüne dayanacaktır. Ancak terkinin m. 883/1 hükmüne dayanmadığı hâllerde, açılacak dava kişisel hakka dayanan bir ifa davası niteliği taşıyacaktır. Bu bakımdan bu davanın TMK m. 1025 anlamında bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası olarak kabul edilmesi olanaklı değildir. Böyle bir dava sonucunda mahkemenin vereceği karar, alacaklının terkinine rıza göstermesinin yerine geçecek ve rehin hakkı yine terkin üzerine sona erecektir. Bkz. Çetiner, s. 263-264.

¹³²³ Uygulamada bankalar tarafından verilen fek belgesinin esasen bir feragat anlaşması niteliğinde olduğu yönünde bkz. Çetiner, s. 262-263, dn. 730, 731.

¹³²⁴ Dürr, Art 801, N. 29 vd.; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 407.

¹³²⁵ Çetiner, s. 262.

¹³²⁶ Çetiner, s. 261; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 405, dn. 16.

Medeni Kanunumuzda taşınmaz rehin sözleşmesinde belirli bir sürenin sonunda rehin hakkının sona ereceğinin kararlaştırılmasını düzenleyen bir hüküm evvelce mevcut olmamakla beraber, rehin hakkına böyle bir sınır getirilmesine bir engelin de söz konusu olmadığı ve bu bakımdan rehin hakkının belirli bir süreyle sınırlı olarak tesis edilebileceği öğretide genellikle kabul edilmekteydi¹³²⁷. Rehın hakkının süreyle sınırlandırıldığı durumlarda sürenin dolması üzerine taşınmaz rehnin kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususu ise öğretide tartışmalıydı. Bir görüş, kararlaştırılan sürenin, aslında rehin hakkı sahibi alacaklının bu sürenin sona ermesiyle rehin hakkından feragat ettiğini göstermekte olduğu; ancak rehin hakkının ortadan kalkması için yine de terkin işleminin yapılması ve bu terkinin rehin hakkı sahibi alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeydi¹³²⁸. Buna karşılık diğer bir görüş ise kararlaştırılan sürenin sonunda rehin hakkının kendiliğinden sona ereceğini ve bu durumda intifa hakkının sona ermesine ilişkin TMK m. 796/2 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle taşınmaz malikinın tek taraflı olarak terkin talebinde bulunabilmesinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmekteydi¹³²⁹.

Yargıtay ise bazı kararlarında ipotek süresinin dolmasını ipoteği sona erdiren bir sebep olarak kabul etmemiş ve sürenin son bulması üzerine ipoteğin tapu idaresince re'sen¹³³⁰ ya da dava açmak suretiyle¹³³¹ terkinini mümkün görmemiştir. Yine Yargıtay'ın bir

¹³²⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 205; Çetiner, s. 265; Dürr, Art. 801, N. 19 vd.; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 409; Ünver, Eralp: *Sürelı İpotek ve Sona Ermesi (TMK m. 883/2 Hükümünün İncelenmesi)*, İstanbul 2023, s. 93.

¹³²⁸ Çetiner, s. 264-265; Dürr, Art. 801, N. 19 vd.

¹³²⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 409.

¹³³⁰ “Somut olayda, gözleendiği gibi ipoteğin belirli bir süre için kurulmuş olması,; bu sürenin sonunda ipoteğin re'sen fekkini gerektirmeyeceğinden ve tapu kaydında müşteki ipotek alacaklısının ipoteği de hâlen tescilli olduğundan İİK'ın 134. maddesinde açıklanan ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden olduğu nazara alınarak icra mahkemesince şikayetin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde ipotekte belirlenen sürenin dolması nedeniyle ipoteğin ortadan kalktığından bahisle istemin incelemesiz reddi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2005/4803, K. 2005/8569, 21.04.2005 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2005-4803-k-2005-8569-t-21-04-2005>, 20.02.2023.

¹³³¹ “Türk Medeni Kanununun 883. maddesine göre alacak sona erince, ipotekli taşınmaz maliki alacaklıdan ipoteğin terkin edilmesini isteyebilir. Hatta, borçlu (malik), İİK'nun 153.maddesine göre kendi hakkında takip yaparak rehin konusu borcu itfa etmek suretiyle rehnin tapuya yazılacak bir fek müzekkeresiyle terkinini sağlama imkan ve yetkisine sahiptir. Diğer taraftan, taşınmaz rehnin terkinini gerektiren bir neden de borçlunun (malikin) ipotek konusu borcu ödemek suretiyle ipoteği terkin ettirmesidir. Taşınmaz malikinın ödeme iddiası varsa bu iddianın da yazılı delille kanıtlanması zorunludur. İpoteğin terkin sebebi ne olursa olsun yasalarda ipoteğin on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra veya ipotek süresinin bitmiş olması nedeniyle kaldırılacağına ilişkin özel bir hüküm yoktur. İpoteğin terkin sebebi yukarıda sayılan nedenler olduğundan, mahkemece somut uyuşmazlıkta;

kararında ipotek için öngörülen sürenin borçlu yönünden bir vade niteliğinde olduğu belirtilmiştir¹³³². Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında ise ipotek süresinin dolması üzerine ipoteğin teminat teşkil etme niteliğinin sona ereceğine ve sona erme tarihi itibarıyla ipoteğin kaldırılmasının mümkün olduğuna hükmetmiştir¹³³³.

10.07.2019 tarihli ve 30827 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 04.07.2019 tarihli Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19. madde hükmü uyarınca Türk Medeni Kanunu m. 883 hükmüne eklenerek 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe giren ikinci fıkra hükmüne göre, “İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilir.”

TMK m. 883/2 hükmü, ipoteğin belirli bir süreyle sınırlı olarak kurulabileceğini ve bu sürenin sonunda belirli şartlar dahilinde taşınmaz maliki tarafından ipoteğin terkininin

davacı ipoteğin kaldırılmasını istemiş ancak ipotek bedelinin ödendiğine dair herhangi belge ibraz etmemiştir. TMK’nın 883 ve devamı maddelerinde belirtilen nedenlerden birinin gerçekleşip gerçekleşmediği yönü üzerinde durularak tarafların delilleri toplandıktan sonra borcun ödendiği ispat edilemezse ipotek bedeli depo ettirilerek sonucuna göre çekişmenin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken, 03.06.1999 tarih, 2140 yevmiye nolu ipotek resmi senetinde belirtilen 3 yıllık ipotek süresinin dolduğu, şeklen süre bitim nedeniyle ipoteğin yolsuz hâle geldiği nedenleriyle davanın kabulü doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 14. HD, E. 2015/14103, K. 2018/3557, 08.05.2018 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2015-14103-k-2018-3557-t-8-5-2018>, 20.02.2023.

¹³³² “İcra takibinin dayanağı 15.05.2009 tarih ve ... yevmiye nolu ipotek akit tablosunda; “iş bu taşınmazın tamamı ... adına kayıtlı iken; bu defa adı geçen ...’den aldığı 60.000,00 TL bedel mukabilinde borca karşılık için ... lehine 1. Derecede, bila faiz ve 10 yıl süre ile ipotek tesis ettiği” sözcüklerinin yazılı olduğu görülmüştür. Bu hali ile takip dayanağı ipotek kesin borç (karz) ipoteği olup, akit tarihi 15.05.2009 tarihinden başlamak üzere 10 yıllık sürenin sonunda alacağın tahsili için takibe konulabilir. 10 yıllık süre dolmadan ve borçlunun temerrüdü bu şekilde gerçekleşmeden, alacaklı, ipotek alacağını takibe koyamaz. İpotek, vadeli tesis edildiğine göre vade gelmeden takibe girişilmesi akde aykırılıktır. O hâlde, ipotek vadesi dolmadan 23.07.2010 tarihinde takip başlatılamayacağından alacaklının itirazın kaldırılması davasının borçlu ... yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2018/9986, K. 2018/12402, 28.11.2018 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2018-9986-k-2018-12402-t-28-11-2018>, 20.02.2023.

¹³³³ “Dava dışı borçlu tarafından davalı lehine tesis edilen ipoteğin resmi senedinde, ipoteğin F1 Kargo Tic. Ltd. Şti. ve F2 Uluslararası Taşımacılık Tic. AŞ. ’nin borçlarının teminatını teşkil etmek üzere alınan paranın teminatını teşkil ettiği ve bunun da bir yıl süreli olduğu açıkça gösterilmiştir. Süreli ipotek, sürenin sona ermesi ile teminat fonksiyonunu yitirir (Köprülü, B./Kaneti, S.: Sınırlı Aynî Haklar, 2.b., İstanbul 1982-1983, s. 347) ve tapudan terkin edilmemesi nedeniyle görünümde mevcut olsa bile, kendisine hukuken bir değer atfedilemez.” Yargıtay 23. HD, E. 2013/3451, K. 2013/4657, 04.07.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hd-e-2013-3451-k-2013-4657-t-04-07-2013>, 20.02.2023.

talep edilebileceğini düzenlemiş olmakla birlikte ipotek süresinin hukuki niteliğine ve sonuçlarına yönelik bir düzenlemeye yer vermiş değildir¹³³⁴. Fikrimizce, TMK m. 883/2 hükmü, yukarıda da sözünü ettiğimiz intifa hakkının süresinin sona ermesine ilişkin TMK m. 796/2'nin bir yansımasıdır. Bu anlamda, ipotek süresi, sona ermekle ipotegi de sona erdirmekte ve bu anlamda ipotegin teminat fonksiyonunun süre bakımından sınırını oluşturmaktadır. Bu bakımdan, herhangi bir süreye bağlanmamış ipoteklerde asıl alacak varlığını devam ettirdiği sürece devam eden teminat fonksiyonu, süreli ipoteklerde taraflarca belirli bir süreyle sınırlandırılmaktadır¹³³⁵.

İpotek süresinin sona ermesi üzerine taşınmaz maliki, taşınmazı ile asıl alacağa güvence sağlama yükümlülüğünden kurtulmuş olur. Aynî haklar, zamanaşımı ya da hak düşürücü süreye tabi değildirler ve belirli bir süre kullanılmamakla sona ermeleri söz konusu değildir¹³³⁶. Bununla birlikte bu prensibe de bazı istisnalar getirilmiştir¹³³⁷. İşte TMK m. 883/2 hükmüyle getirilen ipotek süresi de, kanunun özel düzenlemesi gereğince taraflarca kararlaştırılan bir hak düşürücü süre niteliği taşımaktadır¹³³⁸ ve süreli ipotek hakkı, süresi içinde kullanılmamakla sona erer. Alacaklı, süresi içerisinde ipotek hakkının kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak taşınmazın satışını sağlamak suretiyle alacağını elde edebilir¹³³⁹.

¹³³⁴ Zora, Fatih: “İpotek Süresi ve Bu Sürenin Geçmesinin İcra Hukukuna Etkileri”, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, 2022, s. 348.

¹³³⁵ Ünver, s. 108; Zora, s. 351.

¹³³⁶ Sirmen, s. 671.

¹³³⁷ Örneğin Kadastro Kanunu m. 12/3 hükmüne göre, “*Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.*” Bu hükümde öngörülen on yıllık süre, tapu sicilinde kesinlik ihtiyacı gereği, bir hak düşürücü süre olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay İBHGK, E. 2003/1, K. 2004/1, 20.05.2004 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ictihatleri-birlestirme-hgk-e-2003-1-k-2004-1-t-20-05-2004>, 20.02.2023.

¹³³⁸ Zora, s. 352-353.

¹³³⁹ İpotek süresi bir zamanaşımı süresi niteliği taşımamaktadır. Zira ipotek süresi, belirlenen sürenin geçmesi üzerine alacaklının asıl alacağını talep etme imkânını ortadan kaldırmadığı gibi, asıl alacağın eksik borç hâline gelmesine de sebep olmaz. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, asıl alacağın ipotekle temin edilmesi üzerine TBK m. 154/1 hükmü uyarınca zamanaşımı kesilecek; ipotegin sona ermesi üzerine ise zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Şu hâlde, ipotek süresinin sona ermesi ile zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Bkz. Ertaş, s. 513-514; Zora, s. 354-355.

İpotek süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olduğunun kabulü, aleniyet ilkesine aykırılık teşkil etmez. Zira ipoteğin tescili esnasında ipoteğin tabi olacağı sürenin de tapu kütüğünde gösterilmesi gerekmektedir (TST m. 31/1, ç).

Sürelî olarak tesis edilmiş ipotekte, asıl alacağın muaccel hâle geldiği, ancak ipotek süresinin devam etmekte olduğu süreçte ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması mümkün olmaktadır. Burada vurgulanmalıdır ki, asıl borç ilişkisinde geçerli olan vade, ipotek süresinin sona ermesinden önceki bir tarih olmalıdır; aksi takdirde asıl alacağın talep edilmesinin olanaklı olmadığı bir aşamada ipotek süresi dolmuş olacağından asıl alacak ipotekle temin edilmeyen adi bir alacağa dönüşecektir. Benzer biçimde, müstakbel bir alacak için ipotek tesis edileceği zaman, alacağın doğumuna kadarki sürede ipotek süresinin sona erme riski söz konusu olabileceğinden, bu tür alacaklar için süresiz ipoteğin tercih edilmesi yerinde olacaktır¹³⁴⁰.

İpotek süresi ipotekle teminat altına alınan alacağın hangi anda doğmuş olduğuna ilişkin bir sınırlama getirmemektedir. Bu anlamda, kararlaştırılan ipotek süresi içinde doğmuş alacaklar dahi, bu sürenin dolmasından sonra ipotek güvencesinden yararlanamaz. Tesis edilmiş olan ipoteğin anapara ipoteği ya da üst sınır ipoteği olması da bu bakımdan bir farklılık yaratmamaktadır. İpotek süresi; ipoteğin türünden ve asıl borç ilişkisinin niteliğinden etkilenmeksizin yalnızca ipoteğin teminat fonksiyonuna sahip olacağı süreyi sınırlandırmaktadır. Nitekim TMK m. 883/2 hükmü de ipoteğin türünden ya da asıl borç ilişkisinin niteliğinden söz etmeksizin ipotek süresinin ve bu sürenin sona ermesinden itibaren işleyecek otuz günlük sürenin ikmaliyle taşınmaz malikine ipoteği terkin imkânı vermektedir.

Bu başlık altında son olarak süresi sona ermiş olan ipoteğin durumuna da değinmekte fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere ipotek, TMK m. 858 hükmü uyarınca kural olarak tapu kütüğünden terkin edilmekle sona erer. Bununla beraber ipotek tapu sicilinden henüz terkin edilmemiş olmakla birlikte maddî açıdan sona ermiş olabilir. Böyle hâllerde tapu sicilindeki durum ve gerçek durum farklılık gösterdiğinden ipoteğin şekli

¹³⁴⁰ Zora, s. 354.

olarak da sona erdirilmesi için terkin işleminin yapılması gerekir¹³⁴¹. Tapu kütüğündeki tescilin şekli bir değer ifade ettiği hâllerde alacaklının ipoteğin terkinini talep etmesi mümkün olduğu gibi, taşınmaz maliki de alacaklının harekete geçmemesi üzerine tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilecektir. Bununla birlikte tescilin şekli bir değerinin dahi kalmadığı hâllerde ise taşınmaz maliki alacaklıdan terkin talebinde bulunmasını istemeksizin veya tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaksızın doğrudan doğruya tapu müdürlüğünden ipoteğin terkinini talep edebilir (TMK m. 1026/1). Süreli ipotekte ipoteğin süresinin dolması üzerine, ipotek hakkı maddî açıdan sona ereceği gibi, TST m. 31/1, ç hükmü uyarınca rehin süresi de tapu kütüğünde gösterilmiş olduğundan tapu kütüğündeki tescil artık şeklen de bir değere sahip olmayacaktır¹³⁴². Zira ipoteğin süreli olarak tesis edilmiş olduğu ve bu sürenin dolmasıyla sona ereceği tapu sicilinden kolaylıkla anlaşılabilir. Nitekim TMK m. 883/2 hükmü de ipotek süresinin dolması üzerine taşınmaz malikine dava açmasına gerek olmaksızın belirli koşullarla ipoteği terkin ettirme imkânı tanımış bulunmaktadır. Bu hüküm kapsamında yapılacak terkin açıklayıcı nitelik taşır¹³⁴³.

4.1.1.1.4. Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikin Borcu İfası ile Sona Erme

4.1.1.1.4.1. Genel Olarak

Daha önce de kısaca ele almaya çalıştığımız üzere, TMK m. 884 hükmüyle, borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin borcu yerine getirmek suretiyle taşınmazını ipotekten kurtarabilmesi düzenlenmektedir. Bu başlık altında TMK m. 884 vd. hükümleri kapsamında borçtan şahsî olarak sorumluluğu bulunmayan rehinli taşınmaz malikin asıl borcu ifa etmek suretiyle taşınmazını rehinden kurtarmasının koşulları ve sonuçları incelenmiştir.

TMK m. 884 hükmüyle taşınmaz malikine tanınmış olan, asıl borcu yerine getirmek suretiyle taşınmazı üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını talep edebilme hakkına, “rehinli

¹³⁴¹ Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 767; Nomer / Ergüne, s. 348-349.

¹³⁴² Ünver, s. 108-109; Zora, s. 357, dn. 95. Karş. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 240 vd.

¹³⁴³ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 409; Köprülü / Kaneti, s. 347; Sirmen, s. 671; Zora, s. 358.

taşınmazı ipotekten kurtarma hakkı” denir¹³⁴⁴. Bu hak sözleşmeyle ortadan kaldırılamayan ve kanundan kaynaklanan bir haktır¹³⁴⁵. Bu hak sayesinde rehinle temin edilen borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz maliki, rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğünden kurtularak taşınmazı üzerindeki mülkiyetini devam ettirebilmektedir¹³⁴⁶.

İpotekten kurtarma hakkının taşınmaz maliki tarafından kullanılması üzerine yalnızca ipotek hakkı son bulur; buna karşılık ipotekle temin edilen borç varlığını korur. Bu husus TMK m. 884/2 hükmünde, alacağın borcu ifa eden taşınmaz malikine geçeceği belirtilerek açıkça düzenlenmiştir. Kişisel olarak sorumlu olmadığı borcu ifa eden taşınmaz malikine taşınmazdaki ipoteğin ortadan kaldırılmasını talep edebilme hakkının yanı sıra, asıl borçluya karşı alacaklının sahip olduğu haklara halef olma imkânı da tanınmıştır. Bu bakımdan alacaklıya halef olmayı hükme bağlayan TBK m. 127 hükmü, TMK m. 884 hükmünü tamamlamaktadır¹³⁴⁷.

4.1.1.1.4.2. TMK m. 884 Hükümünün Uygulanma Koşulları

TMK m. 884 hükmünden genel çerçevede bahsedildikten sonra bu hükmün uygulanmasının koşullarının ele alınması gerekmektedir. TMK m. 884/1 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli ilk koşul, ipotekten kurtarma hakkını kullanmak isteyen kimsenin ipotek konusu taşınmaz üzerinde bir aynî hakka sahip olması ve aynı zamanda bu taşınmazla temin edilen borçtan şahsî olarak sorumlu olmaması; yani bir üçüncü kişi ipoteğinin söz konusu olmasıdır. Hükümün lafzından ipotekten kurtarma imkânının yalnızca borçtan şahsen sorumlu olmayan “malike” tanındığı çıkarımı yapılmaktadır. Bununla birlikte, TBK m. 127 hükmü, bir kimsenin “1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir aynî hakkı bulunduğu takdirde” alacaklının haklarına halef olacağını düzenlemekte ve bu düzenleme sistematik yorumla TMK m. 884 hükmüyle beraber değerlendirildiğinde ipotekten kurtarma imkânının yalnızca borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz

¹³⁴⁴ Bayram, s. 421; Fasel, Art. 827, N. 1.

¹³⁴⁵ Bayram, s. 421.

¹³⁴⁶ Fasel, Art. 827, N. 1; Zogg, Art. 827, N. 1.

¹³⁴⁷ Çetiner, s. 239; Zogg, Art. 827, N. 2.

malikine değil, borçtan şahsen sorumlu olmayan ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hakkı bulunan üçüncü kişilere de tanındığı söylenebilecektir¹³⁴⁸. Burada önemli olan, borcu ifa eden kimsenin taşınmazda bir aynî hakkının mevcut olmasıdır. Bu anlamda, borcu ifa eden kimse yalnızca alacaklıya borcu ifa etmek suretiyle taşınmazda bir aynî hak kazanmış olursa, TMK m. 884 ve TBK m. 127 hükümlerinde öngörülen halefîyetin koşullarını sağlamayacaktır¹³⁴⁹.

Taşınmazın paylı mülkiyete konu olması durumunda maliklerden her biri TMK m. 884 hükmünden faydalanarak tek başına borcu yerine getirmeye ve taşınmazı ipotekten kurtarmaya yetkilidir¹³⁵⁰. Bu anlamda bir payın rehnedilmesi hâlinde bir başkasına ait borç için payı üzerinde ipotek tesis eden paydaş; paylı mülkiyete konu taşınmazın tamamının rehni hâlinde ise paydaşların her biri, TMK m. 884/1 hükmü kapsamında borcu yerine getirerek ipoteğin kaldırılmasını talep edebilir¹³⁵¹. Taşınmazın elbirliği mülkiyetine tabi olması durumunda ise ancak taşınmazın tamamı üzerinde ipotek tesis edilebileceğinden, bu takdirde her bir ortak yahut ortakların tamamı, TMK m. 884/1 hükmünden yararlanabilir¹³⁵².

İpotek konusu taşınmazın borçlu malik tarafından borçtan şahsen sorumlu olmayan bir üçüncü kişiye devredilmesi ve bu üçüncü kişinin de taşınmazı yine borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan bir başka kimseye devretmesi hâlinde, son taşınmaz maliki TMK m. 884 hükmünden yararlanabilir¹³⁵³.

¹³⁴⁸ Bayram, s. 423; Çetiner, s. 240; Zogg, Art. 827, N. 5. Aksi yönde bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefîyet, Ankara 1979, s. 41. Yazar halefîyetin istisnai durumlarda söz konusu olan bir hukuki müessese olduğunu; bu sebeple kanun boşluğu olduğu ileri sürülerek genişletilmesinin olanaklı olmadığını ve dolayısıyla evvelki malik borçlunun alacaklıya halef olarak yeni malike rücu etmesinin söz konusu olamayacağını ifade etmektedir.

¹³⁴⁹ Zogg, Art. 827, N. 5.

¹³⁵⁰ Bayram, s. 424.

¹³⁵¹ Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 51 vd.

¹³⁵² Kılıçoğlu, ortakların hiçbirinin bağımsız bir mülkiyet hakkının bulunmaması gerekçesiyle, hiçbir ortağın borcu tek başına ifa etmesinin ve alacaklının haklarına halef olmasının olanaklı olmadığını kabul etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, Halefîyet, s. 53. Karş. Sirmen, s. 345.

¹³⁵³ “Davalı vekili, taşınmaz müvekkilinin mülkiyetinde iken F1bank lehine ipotek tesis edildiğini, daha sonra söz konusu taşınmazın dava dışı K1 ondan da davacı K2'a ipoteğin bütün hukuki vecibeleri kabul edilerek satıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir. ... Dava konusu taşınmaz üzerinde tesis edilen ipotek, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili getirilmiş bir yükümlülüktür. Davacı ipotek kaydı bulunan taşınmazı dava dışı 3. şahıstan satın alarak malik olmuştur. İpoteğin kaldırılması nedeniyle ödediği bedeli davalı ipotek lehtarından isteyemez. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uygun düşmeyecek şekilde karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.”

TMK m. 884 hükmünden yararlanılabilmesi, bir üçüncü kişi ipoteğinin söz konusu olmasına, yani ipotekli taşınmaz malikinin ipotekle temin edilen borçtan şahsen sorumlu olmamasına bağlıdır. Bu anlamda ipoteğin en baştan itibaren üçüncü kişi ipoteği olarak kurulmuş olmasıyla sonradan bu niteliği kazanmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır¹³⁵⁴. Önemli olan alacaklıya borcun ifa edilmesi anında malikin borçtan şahsî olarak sorumlu olmamasıdır¹³⁵⁵. Malikin, taşınmazla temin edilen alacak için diğer borçlu ya da borçlularla “birlikte borçlu” durumunda olması yahut aynı borç için aynî veya şahsî bir teminat sağlamış bulunması, borçtan şahsen sorumlu olmama koşulunun sağlanamadığı anlamına gelecektir¹³⁵⁶.

Malikin taşınmazı ipotekten kurtarma hakkı ve TMK m. 884/2 ve TBK m. 127 hükümleri çerçevesinde alacaklının haklarına halef olması, sözleşmeden kaynaklanan üçüncü kişi ipoteği için olduğu gibi kanundan kaynaklanan üçüncü kişi ipoteği için de geçerlidir¹³⁵⁷.

TMK m. 884 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli bir diğer koşul ise, taşınmaz malikinın “*kişisel borçluyla aynı koşullar altında*”¹³⁵⁸ alacaklıya ifada bulunacağı¹³⁵⁹

Aksi yönde Yargıtay 19. HD, E. 2016/6760, K. 2017/3372, 26.04.2017 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hd-e-2016-6760-k-2017-3372-t-26-04-2017>, 24.02.2023. Aynı karara yazılan muhalefet şerhi ise şöyledir: “*Davaya konu taşınmaz davalı şirketin borçlarının teminatı olarak dava dışı F1bank lehine 300.000 TL limit ile sınırlı olarak 17.05.2012 tarihinde ipotek edilmiştir. Davacı taşınmazın 25.11.2013 tarihinde maliki olmuştur. Davacı ipotek lehtarı davalının, teminat altına alınan banka borcunu 08.09.2014 tarihinde 61.310 TL olarak ödemiştir. TMK 884. maddesi uyarınca “Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir alacak borcu ödeyen malike geçer” hükmünü içermektedir. Bu durumda davanın kabulüne dair yerel mahkeme hükmünün onanması gerektiğinden çoğunluğun hükmün bozulmasına ilişkin kararına katılamıyoruz.*”

¹³⁵⁴ Zogg, Art. 827, N. 4.

¹³⁵⁵ Bayram, s. 428.

¹³⁵⁶ Fasel, Art. 827, N. 2; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 38; Zogg, Art. 827, N. 8.

¹³⁵⁷ Bayram, s. 428.

¹³⁵⁸ Belirtilmelidir ki taşınmaz maliki ile alacaklı arasındaki ipotek sözleşmesi kapsamında, taşınmaz malikinın borçlunun tabi olduğu koşullardan bağımsız biçimde borcu yerine getirerek taşınmazını ipotekten kurtarabilmesi kararlaştırılabilir. Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1037; Leemann, Art. 827, N. 10.

¹³⁵⁹ TMK m. 884 hükmü, taşınmaz malikinın “borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek” taşınmazını ipotekten kurtarabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte, hükmün amacının, borçtan şahsen sorumlu olmayan taşınmaz malikinın borcu ifa ederek bir taraftan alacaklının alacağını elde etmesini sağlarken diğer taraftan da taşınmazının paraya çevrilmesini önlemek olduğu nazara alındığında, hükmün yalnızca para borçları için getirilmiş olduğunu ya da malikin yalnızca bir miktar parayı “ödemek” suretiyle alacağı sona erdirebileceğini kabul etmek bu amaca uygun olmayacaktır. Bu anlamda malikin, borcu sona

göz önünde bulundurulduğunda, borcun asıl borçlu için muaccel ve ifa edilebilir durumda olması olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁶⁰. Borç muaccel duruma geldiğinde ifa ve talep edilebilir hâle de gelecektir¹³⁶¹. Bu durumda borçlu borcu yerine getirmeye yetkili olacağından taşınmaz malikinin de borcu yerine getirerek taşınmazını ipotekten kurtarabileceği açıktır¹³⁶². Diğer taraftan, asıl borcun dayandığı sözleşmenin hükümlerinden, işin niteliğinden veya durumun gereklerinden erken ifanın olanaklı olmadığı anlaşılıyorsa, borçlu gibi ipotekli taşınmaz malikinin de borcu yerine getirerek ipoteğin kaldırılmasını talep edemeyeceği belirtilmelidir¹³⁶³. Borcun henüz muaccel hâle gelmediği ve fakat erken ifanın mümkün olduğu dönemde ise taşınmaz malikinin borcu ifa etmesinin mümkün olup olmadığı hususunda şöyle bir değerlendirme yapılabilir: TMK m. 884/1 hükmü borçlunun tabi olduğu koşullar içerisinde taşınmaz malikinin de borcu ifa ederek ipoteğin kaldırılmasını sağlayabileceğini düzenlemektedir. Buna göre, asıl borçlunun ifaya yetkili olduğu böyle bir dönemde taşınmaz malikinin de borcu ifa edebileceği kabul edilmelidir¹³⁶⁴.

Muacceliyet için bir bildirimin yahut bir bildirim süresinin geçmesinin arandığı borçlar bakımından ipotekli taşınmaz malikinin böyle bir bildirimde bulunmaya yetkili olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, taşınmaz malikinin böyle bir bildirimde bulunma hakkı, sadece bunun ipotek sözleşmesinde kararlaştırılmış olması durumunda

erdirmek bakımından borçluya tanınan koşullarla borcu sona erdirebileceği kabul edilmelidir. Bkz. Bayram, s. 434.

¹³⁶⁰ Bunlara ek olarak alacaklı tarafından rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmış olması gerekli değildir. Bkz. Baur / Stürner, s. 532; Leemann, Art. 827, N. 11.

¹³⁶¹ Bayram, s. 429.

¹³⁶² İİK m. 195 hükmüne göre, iflasın açılmasıyla beraber borçlunun taşınmazlarıyla temin edilmiş olanlar dışındaki borçları muaccel hâle gelir. Bununla beraber, üçüncü kişi ipoteği, borçtan şahsen sorumlu olmayan bir üçüncü kişinin taşınmazıyla alacağın temin edildiği bir ipotek olduğundan, borçlunun iflası durumunda, başkasının taşınmazı ile teminat altına alınan borçları muaccel duruma gelir. Şu hâlde taşınmaz maliki, borcun, borçlunun iflası neticesinde muaccel duruma gelmesi üzerine TMK m. 884 hükmündeki imkândan yararlanabilir. Nitekim üçüncü kişi ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde, borçlunun iflasıyla ipotek iflas masasına dahil olmaz; alacaklı üçüncü kişi ipoteğiyle temin edilen alacağını iflas masasına yazdırır; ayrıca müflise karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir. Bu bakımdan taşınmaz malikinin, borçlunun iflası üzerine muaccel duruma gelen borcu ifa ederek taşınmazının paraya çevrilmesinin önüne geçmesi mümkündür. Bkz. Bayram, s. 430; Kuru, s. 408.

¹³⁶³ Bayram, s. 429.

¹³⁶⁴ Davran, s. 48; Fasel, Art. 827, N. 2; Saymen / Elbir, s. 580. Borç henüz muaccel olmadan taşınmaz maliki için taşınmazın paraya çevrilmesi tehlikesinin bulunmadığı gerekçesiyle TMK m. 884 hükmünün uygulanabilmesi için muhakkak borcun muaccel hâle gelmesi gerektiği yönünde bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1037.

mümkündür¹³⁶⁵. İkinci görüş, taşınmaz malikinin bildirimde bulunma hakkının, asıl borç ilişkisinde borçluya bu yönde bir hak tanınmış olması durumunda mevcut olacağı yönündedir¹³⁶⁶. Bu noktada belirtilmelidir ki, muacceliyet için bir bildirimin gerekli olduğu bir borcu temin eden üçüncü kişi ipoteğinde, bildirimin asıl borçluya yapılmış olması, taşınmaz malikinin, kendisine herhangi bir bildirim yapılmamış olsa dahi, borcu yerine getirerek taşınmazı üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını talep etme imkânına kavuşması için yeterlidir¹³⁶⁷.

TMK m. 887 hükmünde, alacaklının ödeme talebinin taşınmaz maliki yönünden de etkili olabilmesi, talebin borçlunun yanında taşınmaz malikine de yöneltilmiş olmasına bağlanmıştır. Ödeme isteminin borçlunun yanında malike de yöneltmesiyle, hem m. 887'nin gereği yerine getirilmiş hem de malikin TMK m. 884 hükmü çerçevesinde borcu ifa ederek taşınmazını ipotekten kurtarması sağlanmış olur¹³⁶⁸. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, taşınmaz malikinin TMK m. 884 hükmüyle kendisine tanınmış olan imkânı kullanması, TMK m. 887 çerçevesinde kendisine bir bildirimde bulunulmuş olmasına bağlı değildir¹³⁶⁹.

4.1.1.1.4.3. Taşınmaz Malikinin Borcu İfa Etmesi ve İfanın Sonuçları

Taşınmaz maliki, TMK m. 884 hükmüyle kendisine tanınmış olan borcu ifa etme imkânını kullanıp kullanmamakta serbest olduğu gibi, borcu ifa ederek alacaklıya halef olsa dahi taşınmazı üzerindeki rehnin kaldırılmasını isteyip istememek hususunda da serbesttir¹³⁷⁰. Ayrıca belirtilmelidir ki, alacaklı, taşınmaz malikinden borcun ifasını

¹³⁶⁵ Yenice, A. Özge: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul 2009, s. 134.

¹³⁶⁶ Çetiner, s. 241; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 15; Zogg, Art. 827, N. 11.

¹³⁶⁷ Bayram, s. 430-431; Leemann, Art. 827, N. 9.

¹³⁶⁸ “İpotekli taşınmazın borçlu dışında üçüncü kişiye ait olması durumunda, ipotek veren üçüncü kişi hakkında icra takibi yapılabilmesi için TMK'nın 887. maddesi uyarınca, alacağın kendisinden istenilmesi, yani muacceliyet ihtarinin gönderilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, söz konusu düzenleme gereğince, ipotekli taşınmaz maliki üçüncü şahsa ihbar yapılmadıkça, onun yönünden borç muaccel olmaz. TMK'nın 887. maddesindeki düzenlenmenin amacı taşınmaz malikinin borcu ödeyerek taşınmazın satılarak paraya çevrilmesine engel olmasıdır.” Yargıtay HGK, E. 2017/12-760, K. 2019/838, 02.09.2019 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hgk-e-2017-760-k-2019-838-t-2-7-2019>

¹³⁶⁹ Bayram, s. 431.

¹³⁷⁰ Bayram, s. 432.

talep edemeyeceği gibi, borçlunun da kural olarak malikin TMK m. 884 hükmünden yararlanmasını istemesi olanaklı değildir¹³⁷¹.

Taşınmaz maliki, borcun alacaklısına yahut yetkili temsilcisine ifada bulunarak borcun ifa edilmesine bağlanan sonuçların doğmasını sağlayabilir. Ayrıca borcun taşınmaz malikince ifa edilmesine bağlanan sonuçlarının doğması için, malik, borcu kendi ad ve hesabına ifa etmelidir. Bu anlamda malik, borçlunun temsilcisi sıfatıyla ifada bulunacak olursa, malik tarafından borcun ifa edilmesine bağlanan sonuçlar ortaya çıkmayacaktır¹³⁷². Aynı zamanda borcu ifa eden malik, mutlaka taşınmazın gerçek maliki olmalıdır. Tapu sicilinde malik olarak görüldüğü hâlde gerçekte mülkiyet hakkına sahip olmayan kimse borcu ifa etse dahi, malikin borcu ifasına bağlanan sonuçlar doğmayacaktır¹³⁷³. Bunların haricinde malikin ayrıca, taşınmazını rehinden kurtarmak amacıyla borcu ifa etmiş olması gereklidir. Şayet malik, borçluyla aralarındaki bir hukuki ilişki dairesinde borçlunun alacaklıya olan borcunu yerine getirmeyi borçlanmışsa ve alacaklıya bu kapsamda ifada bulunmuşsa, TMK m. 884'te öngörülen sonuçlar ortaya çıkmaz. Zira bu hâlde borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur¹³⁷⁴.

Taşınmaz malikinin TMK m. 884 hükmü uyarınca borcu borçluya ait koşullarla ifa etmesine alacaklının ya da borçlunun engel olması mümkün değildir. Ayrıca uygun şekilde yapılan ifayı alacaklının kabul etmemesi, alacaklının temerrüdünün (TBK m. 106 vd.) gündeme gelmesine yol açar. Böyle bir durumda malik, TBK m. 107 çerçevesinde tevdi imkânını kullanarak TMK m. 884 hükmünden yararlanabilir¹³⁷⁵.

Taşınmaz malikinin, rehinli alacaklıdan olan bir alacağını, borçlunun alacaklıya olan borcuyla takas ederek TMK m. 884 hükmünden faydalanması olanaklıdır¹³⁷⁶. Bu imkân, TBK m. 139/1 hükmü çerçevesinde takasın yalnızca karşılıklı borçlar bakımından

¹³⁷¹ Bayram, s. 432.

¹³⁷² Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 39.

¹³⁷³ Bayram, s. 432.

¹³⁷⁴ Baur / Stürner, s. 532; Bayram, s. 433.

¹³⁷⁵ Çetiner, s. 240; Fasel, Art. 827, N. 3; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1038; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 30; Leemann, Art. 827, N. 12; Şener, s. 25; Zogg, Art. 827, N. 13.

¹³⁷⁶ Davran, s. 48; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1037; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 31; Leemann, Art. 827, N. 13; Şener, s. 25; Zogg, Art. 827, N. 14.

yapılabilmesi kuralının istisnasını oluşturur¹³⁷⁷. Bununla birlikte bu imkânın kullanılabilmesi için malikin alacaklıdan olan alacağı, borçlunun alacaklıya olan borcundan fazla ya da onunla eşit tutarda olmalıdır. Bu noktada belirtilmelidir ki, alacaklının, üçüncü kişi ipoteği ile temin edilen alacağını, malikin kendisinden olan bir alacağı ile takas etme olanağı bulunmamaktadır. Zira taşınmaz maliki, rehinli alacaktan şahsen sorumlu değildir¹³⁷⁸. Ayrıca taşınmaz malikinin, borçlunun yerini kendisinin alacağı biçimde bir yenileme yaparak borcu yerine getirmesi de olanaklıdır¹³⁷⁹. Ancak, alacaklının taşınmaz malikin ibra etmesi ile TMK m. 884 hükmünde öngörülen neticelerin ortaya çıkması mümkün değildir¹³⁸⁰.

Taşınmaz malikinin alacaklıya, borçluya ait koşullarda ifada bulunması üzerine, alacak son bulmamakta; kendiliğinden taşınmaz malikine geçmektedir¹³⁸¹. TMK m. 884/2 hükmü, bu durumdaki taşınmaz maliki lehine bir kanuni halefiyet düzenlemesi getirmektedir. Bu halefiyet, alacaklının alacağına kavuşmasıyla birlikte gerçekleşir. Bu bakımdan alacağın borcu ifa eden taşınmaz malikine geçmesi için başkaca bir hukuki işleme gerek yoktur¹³⁸².

Rehinli taşınmazın paylı mülkiyete konu olması durumunda ortakların tümü veya biri tüm ortaklar adına borcu ifa edecek olursa, alacak ortakların tamamına payları oranında intikal eder. Ortaklardan yalnız biri borcu kendi adına ifa edecek olursa, bu takdirde alacak tek başına borcu ifa etmiş olan ortağa geçer. Taşınmazın elbirliği mülkiyetinde olması hâlinde ise maliklerden biri ortaklık adına borcu ifa ederse, alacak elbirliği hâlinde maliklerin tamamına geçer. Buna karşılık maliklerden biri kendi adına ve kendi malvarlığından ifada bulunacak olursa, alacağın tamamı bu malike geçecektir. Elbirliği mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz, ortaklık tarafından ve ortaklığa ait bir borç için rehnedilmişse, borcun ortaklığın malvarlığından ifa edilmesi durumunda alacak hakkı

¹³⁷⁷ Bayram, s. 434.

¹³⁷⁸ Davran, s. 48; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1037; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 32; Leemann, Art. 827, N. 13.

¹³⁷⁹ Bayram, s. 435; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 32.

¹³⁸⁰ Bayram, s. 435; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 33.

¹³⁸¹ Fasel, Art. 827, N. 4; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1038; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 40; Leemann, Art. 827, N. 14.

¹³⁸² Zogg, Art. 827, N. 17.

son bulur. Ortaklardan biri kendi şahsî malvarlığından ortaklığa ait borcu ifa ederse, alacak, bu ortağın tasfiye payı oranında kendisine geçecektir¹³⁸³.

TMK m. 884/2 hükmü, alacağın borcu ifa eden taşınmaz malikine geçeceğini düzenlemiştir; ancak halefiyetin sonuçlarına detaylı olarak yer vermemiştir. Alacağın borcu ifa eden taşınmaz malikine geçmesi bakımından, borcu ifa eden üçüncü kişinin alacaklıya halef olmasını genel olarak düzenleyen TBK m. 127 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Zira TMK m. 884/2 hükmünde alacağın borcu yerine getiren taşınmaz malikine geçmesiyle amaçlanan, borcu ifa eden taşınmaz malikin alacaklıya halef olacağı hususunun vurgulanmasıdır¹³⁸⁴. Alacağın borcu yerine getiren taşınmaz malikine geçmesi hususunda, alacağın devrinin hükümlerini düzenleyen TBK m. 186 vd. da kıyasen uygulanabilir¹³⁸⁵.

Esasen taşınmazın ipotekten kurtarmak veya taşınmazın paraya çevrilmesini engellemek isteyen taşınmaz maliki, şahsen sorumlu olduğu bir borcu yerine getirmemekte ya da borçlu yararına bir ifada bulunmamaktadır. Bu sebeple üçüncü kişi ipoteğinde borcun taşınmaz maliki tarafından ifa edilmesi alacağın sona ermesine değil; taşınmaz malikine geçmesine neden olmaktadır¹³⁸⁶. Bununla beraber taşınmaz maliki, halefiyetin sonuçlarından yararlanmak veya onlardan vazgeçmek hususunda serbesttir.

Taşınmaz malikin borcu yerine getirerek alacaklıya halef olması üzerine, borçlu ve alacaklı arasındaki asıl borç ilişkisinde söz konusu olan koşullarla borç, borçlu ve taşınmaz maliki arasında değişmeksizin devam eder¹³⁸⁷. Bu anlamda -evvelki-alacaklıyla borçlu arasındaki ilişkinin hükümleri, alacaklıya halef olan taşınmaz maliki ile borçlu arasındaki rücu ilişkisini belirleyecektir¹³⁸⁸. Ayrıca asıl borç ilişkisinin muacceliyete, temerrüde ya da zamanaşımı gibi hususlara ilişkin hükümleri değişmeden varlığını sürdürecektir¹³⁸⁹.

¹³⁸³ Bayram, s. 436.

¹³⁸⁴ Bayram, s. 437.

¹³⁸⁵ Fasel, Art. 827, N. 4; Zogg, Art. 827, N. 16.

¹³⁸⁶ Bayram, s. 438; Zogg, Art. 827, N. 18.

¹³⁸⁷ Bayram, s. 438; Zogg, Art. 827, N. 17.

¹³⁸⁸ Bayram, s. 438.

¹³⁸⁹ Bayram, s. 438.

Şahsen sorumlu olmadığı borcu yerine getirmek suretiyle alacaklıya halef olan taşınmaz maliki, alacağın yanında, evvelki alacaklının şahsına özgü olanlar haricinde alacağa bağlı tüm yan hakları ve öncelik haklarını da kanun gereği ifa ölçüsünde kendiliğinden kazanmış olur¹³⁹⁰ (TBK m. 189/1 kıyasen). Bu çerçevede alacağa bağlı rehin hakları ve alacak için verilmiş olan kefaletler de taşınmaz malikine geçer. Aynı şekilde, kendi taşınmazı üzerindeki rehin hakkı da taşınmaz malikine intikal eder ve böylelikle üçüncü kişi ipoteği malik lehine ipoteğe dönüşmüş olur¹³⁹¹.

TMK m. 884/1 hükmü, taşınmaz malikinin borcu ifa etmesini rehni kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak düzenlememiş; taşınmaz malikine rehlin kaldırılmasını talep etme imkânı tanımıştır¹³⁹². İpoteğin malik lehine ipotek hâline gelmesi ile taşınmaz maliki ve taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilecek tutardan sorumlu olan aynı kişi, yani malik olacaktır¹³⁹³. Ancak burada alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmesine karşın, rehin hakkı ve rehinle teminat altına alınan alacak kendiliğinden sona ermemekte; bir “gerçek olmayan malik lehine ipotek” söz konusu olmaktadır¹³⁹⁴.

Alacağın birden fazla taşınmazla güvence altına alınmış olması durumunda, malikin borcu ifa ederek halefiyet yoluyla alacağı kazanması üzerine birden fazla taşınmaz üzerinde rehin hakkı elde etmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek sorunlar, TMK m. 855 ile bertaraf edilmiştir. Birden fazla taşınmazın her birinin alacağın tamamını teminat altına aldığı toplu rehinde, taşınmazların tümünün tek bir kişiye ait olduğu durumlarda, malikin borçtan şahsen sorumlu olmaması olanaklıdır¹³⁹⁵. Buna karşılık, toplu rehlin kurulabilmesi için, taşınmazlar farklı maliklere aitse maliklerin rehinle temin edilen borcun müteselsil sorumluları olmaları şart olduğundan, taşınmazlardan bir ya da birkaçının borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü bir kişinin mülkiyetinde olması olanaklı değildir¹³⁹⁶. Borçtan şahsen sorumlu olmayan aynı kişiye ait birden çok

¹³⁹⁰ Bayram, s. 440; Zogg, Art. 827, N. 22. Aynı yönde Yargıtay 23. HD, E. 2014/6520, K. 2015/8276, 18.12.2015 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2014-6520-k-2015-8276-t-18-12-2015>, 20.03.2023.

¹³⁹¹ Fasel, Art. 827, N. 5; Pfäffli, s. 263; Şener, s. 26.

¹³⁹² Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 18.

¹³⁹³ Pfäffli, s. 263.

¹³⁹⁴ Ünal, s. 235.

¹³⁹⁵ Dürr, Art. 798, N. 4; Özer, s. 19.

¹³⁹⁶ Dürr, Art. 798, N. 8.

taşınmaz üzerinde toplu rehnin söz konusu olması durumunda, borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, borcu ifa etmek suretiyle TMK m. 884/2 hükmü kapsamında alacağı elde eder. Bu hâlde taşınmazların malikine intikal eden alacağın teminatı malikin kendi taşınmazları olacaktır (malik lehine toplu rehin)¹³⁹⁷. Birlikte rehnin paylı rehin şeklinde tesis edilmiş olması hâlinde ise rehne konu birden çok taşınmazın bir ya da birkaçı borçtan şahsen sorumlu olmayan malik veya maliklere ait olabilir¹³⁹⁸. Paylı rehinde her bir taşınmaz alacağın belirli bir kısmının güvencesini oluşturduğundan, taşınmazların bir ya da birkaçının maliki olan borçtan şahsen sorumlu olmayan kişi, alacağın kendi taşınmazı ile temin edilen kısmını ifa ederek taşınmazı üzerindeki rehin hakkının kendisine geçmesini sağlayabileceği gibi, kendi taşınmazı üzerindeki rehnin kaldırılmasını da talep edebilir. Bu hâlde alacağın yalnızca bir kısmı yerine getirildiğinden, borcu kısmen ifa eden malike ait olan haricindeki taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı bu malike geçmeyecektir¹³⁹⁹.

Alacak, üçüncü kişi ipoteğiyle beraber aynı zamanda kefaletle de teminat altına alınmış durumdaysa ve henüz taşınmaz paraya çevrilmeden önce, kefil asıl borcu ifa edecek olursa, bu takdirde ipotek hakkı TBK m. 596 kapsamında kefile geçer. Buna karşılık, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurulur yahut rehinli taşınmazın maliki borcu ifa ederse, borcu yerine getiren malikin TBK m. 596/4 hükmü çerçevesinde kefile rücu edebilmesi için, kefile arasında bu yönde bir anlaşma bulunmalı ya da rehin kefaletten daha sonra teminat gösterilmiş olmalıdır¹⁴⁰⁰. Asıl borç için borç ilişkisine yabancı olan üçüncü bir kişi kefalet vermelidir ve bu sebeple kişinin kendisine ait borca kefil olması olanaklı değildir. Dolayısıyla, borçtan şahsen sorumlu olmadığı hâlde ifada bulunan malik, asıl sözleşmede müteselsil kefil sıfatıyla yer alan kefile karşı TMK m. 884/2 hükmüne dayanarak rücu olanağını kullanamaz¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁷ Özer, s. 66.

¹³⁹⁸ Bayram, s. 444; Dürr, Art. 798, N. 102.

¹³⁹⁹ Bayram, s. 444.

¹⁴⁰⁰ Bayram, s. 442; Nomer / Ergüne, s. 355; Zogg, Art. 827, N. 27.

¹⁴⁰¹ Bayram, s. 443. Aynı yönde Yargıtay 11. HD, E. 2011/549, K. 2012/661, 24.01.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2011-549-k-2012-661-t-24-01-2012>, 20.02.2023.

Alacaklı, borcu ifa eden taşınmaz malikine borca ilişkin borç senedini ve borç miktarı ile diğer yan hakları gösteren her türlü belgeyi teslim etmekle yükümlüdür¹⁴⁰². Bu anlamda alacaklı, tapu memurunca verilen ipotek belgesini ve taşınmaz malikinin alacağı ileri sürmesi için dürüstlük kuralına ve iş yaşamındaki teamüllere göre gerekli olacak her türlü bilgiyi vermelidir. Zira TBK m. 190 hükmüne göre, “*Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.*”

Borçlu, taşınmaz malikinin halefiyet yoluyla alacağı kazandığını öğrendiği esnada evvelki alacaklıya karşı elinde bulundurduğu tüm savunmaları malike karşı da ileri sürebilir (TBK m. 188 kıyasen)¹⁴⁰³. Bu anlamda borçlu, taşınmaz malikine karşı, borcun sona ermiş olduğunu veya zamanaşımına uğradığını ileri sürebileceği gibi, alacağı elde eden taşınmaz malikine karşı, kendi aralarındaki mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan savunmaları da ileri sürebilir¹⁴⁰⁴. Bu çerçevede borçlu, kendisinden ifa talebinde bulunan taşınmaz malikine karşı, yapılmış olan ifanın aralarındaki iç ilişkiye dayanan borcun ifası niteliği taşıdığı ya da bu ifanın taşınmaz malikinin kendisiyle arasındaki bağışlama taahhüdünün yerine getirilmesi niteliğinde olduğu savunmasında bulunabilir¹⁴⁰⁵. Bunun yanı sıra borçlu, alacağın taşınmaz malikine geçtiğini öğrendiği esnada var olmadığı hâlde sonradan bazı olayların ortaya çıkması sonucu gündeme gelen savunmaları da taşınmaz malikine ileri sürebilir¹⁴⁰⁶.

Borçlu, alacağın borcu yerine getiren taşınmaz malikine geçtiğini iyiniyetli olarak bilmediği müddetçe, asıl borç ilişkisinin alacaklısına ifada bulunmakla borcundan kurtulur (TBK m. 186 kıyasen)¹⁴⁰⁷. Bununla beraber, böyle bir durumda evvelki alacaklı, elde ettiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri dairesinde iade etmekle yükümlüdür¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰² Bayram, s. 439; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 119.

¹⁴⁰³ Köprülü / Kaneti, s. 383; Leemann, Art. 827, N. 18.

¹⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 134.

¹⁴⁰⁵ Bayram, s. 440; Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 29; Leemann, Art. 827, N. 18.

¹⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 134.

¹⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 128.

¹⁴⁰⁸ Bayram, s. 441; Zogg, Art. 827, N. 24.

İİK m. 45 hükmü, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusunun iflasa tabi kişilerden olması durumunda dahi kural olarak alacaklının öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurması gerektiğini düzenlemektedir. Ancak borcu ifa eden taşınmaz malikinin alacakla beraber ona bağlı ipotek hakkını da elde etmesiyle taşınmaz malikinin alacağının teminatını kendi taşınmazının oluşturduğu düşünülerek alacağı TMK m. 884/2 hükmü kapsamında sonradan edinen taşınmaz malikinin borçlu aleyhine doğrudan doğruya haciz ya da koşulları varsa iflas yoluyla takipte bulunabileceği göz ardı edilmemelidir¹⁴⁰⁹.

Asıl borç ilişkisinde alacaklının borçlu tarafından yapılacak kısmî ifayı kabul etmek zorunda olduğu ya da gerekli olmadığı hâlde kısmî ifayı kabul ettiği hâllerde, taşınmaz malikinin de kısmî ifada bulunmak suretiyle TMK m. 884 hükmünden faydalanması olanaklıdır¹⁴¹⁰. Bu hâlde taşınmaz maliki, alacağı ve ona bağlı yan hakları ifa ettiği kısım oranında elde eder; ifa edilmeyen kısım ise rehinli alacaklıda kalmaya devam eder¹⁴¹¹. Böylece kısmî halefiyette, taşınmaz rehni de kısmen taşınmaz malikine geçer; kalan kısım ise alacaklının alacağının güvencesini oluşturmaya devam eder. Bunu temin etmek üzere, rehnin bulunduğu derecede alt dereceler ihdas edilerek bu durumun alacaklının zararına bir sonuç doğurmaması için alacaklının alacağını temin eden kısma öncelik tanınmalıdır¹⁴¹².

Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik tarafından borcun yerine getirilmesi, ifa ile borcun sona ereceği kuralının bir istisnası olarak alacağı sona erdirmeyeceği gibi, bu alacağı teminat altına alan ipotegi de sona erdirmez. Bu durumda taşınmaz malikine yalnızca taşınmazı üzerindeki ipotegin kaldırılmasını talep etme hakkı tanınmıştır¹⁴¹³. Borcu ifa ederek alacaklının haklarına halef olmak suretiyle alacağı ve taşınmaz üzerindeki ipotek hakkını elde eden malik, daha önce de ifade edildiği gibi, ipotegin kaldırılmasını talep edip etmemek konusunda özgürdür. Bununla birlikte borcu ifa eden

¹⁴⁰⁹ Bayram, s. 445; Leemann, Art. 827, N. 21.

¹⁴¹⁰ Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 28.

¹⁴¹¹ Bayram, s. 446; Leemann, Art. 827, N. 16.

¹⁴¹² Kılıçoğlu, *Halefiyet*, s. 126; Leemann, Art. 827, N. 22.

¹⁴¹³ Aynı malike ait birden çok taşınmazın toplu rehne konu olarak bir başkasına ait borcu teminat altına aldığı hâllerde, borcu ifa etmek suretiyle TMK m. 884 hükmünden yararlanan malik, taşınmazların tamamı üzerindeki rehnin kaldırılmasını isteyebileceği gibi, yalnızca bir ya da birkaç taşınmaz üzerindeki rehnin kaldırılmasını da talep edebilir. Bkz. Özer, s. 68.

taşınmaz malikinin, tek başına tapu idaresine başvurarak ipoteğin kaldırılmasını sağlayamayacağı da bu noktada belirtilmelidir. Zira tapuda ipotek hakkının sahibi hâlen kendisine ifada bulunulmuş olan -evvelki- alacaklıdır. Bu sebeple alacaklıya ifada bulunan malik, taşınmazı üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını -evvelki- alacaklıdan talep etmelidir. Malikin bu talebine rağmen, -evvelki- alacaklının ipoteğin kaldırılmasını talep etmekten kaçınması durumunda, borcu ifa etmiş olan malikin, ipoteğin kaldırılmasını dava yoluyla talep etmesi mümkündür¹⁴¹⁴.

4.1.1.1.5. İpotekten Kurtarma

TMK m. 885 ve m. 886 hükümleri, değerini aşan bir borç için ipotek konusu yapılmış bir taşınmazı sonradan edinen kimseye, alacaklıya taşınmazın değerine uygun bir ödemede bulunarak taşınmazını ipotekten kurtarma (*purge hypothécaire*, *Hypothekenbereinigung*) olanağı sağlayan bir düzenlemeye yer vermektedir¹⁴¹⁵. Esasen 1926 tarihli eMK döneminde de uygulama alanı bulamamış olan¹⁴¹⁶ bu hükümler (eMK m. 801-802), 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa da metnin tekrarı olarak alınmıştır¹⁴¹⁷. Eski düzenlemeden farklı olan tek nokta, taşınmazın satışı hususunda İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olmasıdır.

TMK m. 885 hükmüne göre, değerini aşan bir borca teminat teşkil etmek üzere ipotekle yüklenmiş bir taşınmazı sonradan devralan kimse, bu taşınmazla temin edilen borçtan şahsen sorumlu olmaması ve aynı zamanda alacaklının de henüz icra takibine başlamamış olması koşuluyla, taşınmazın satın alma bedeli kadar bir tutarı alacaklıya ödeyerek taşınmazını ipotekten kurtarabilir. Bu hak, alacaklı veya birden fazla alacaklının olması hâlinde tüm alacaklılara altı ay önceden bildirilmekle kullanılabilir (TMK m. 885/2).

¹⁴¹⁴ Bayram, s. 447.

¹⁴¹⁵ İpotekten kurtarma müessesesi, İsviçre Medeni Kanununa Fransızca konuşulan kantonların eski hukuklarından intikal etmiş olup bu hükümlerin uygulanması İsviçre Medeni Kanunu m. 828 ile kantonların tercihi bırakılmıştır. Bkz. Budak, Ali Cem: “İpotekten Kurtarma”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2007, s. 3, dn. 3; Örs, Halil Fahri: İpotekten Kurtarma, Ankara 1956, s. 9 vd.; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, s. 1000.

¹⁴¹⁶ Örs, s. 40.

¹⁴¹⁷ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 4.

TMK m. 885 hükmü, taşınmazı devreden evvelki malik ile devralan yeni malik arasındaki ilişki hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin satın alma bedelinin evvelki malik yerine rehinli alacaklıya ödenmesi suretiyle evvelki malikin ödenen tutar ölçüsünde borcundan kurtarılacağı yönünde bir düzenlemeye yer vermektedir¹⁴¹⁸. Yeni malik taşınmazı karşılıksız olarak (örneğin bağışlama ya da miras yoluyla) edinmiş olursa, bu takdirde alacaklıya, kendisinin takdir edeceği bir tutarı ödeyerek bu hakkı kullanabilir.

Taşınmazı edinen yeni malikin TMK m. 885 hükmüyle kendisine tanınan ipotekten kurtarma hakkını kullanabilmesinin ön koşulu, alacaklı tarafından icra takibine başlanmamış olmasıdır. Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmış olursa artık yeni malik tarafından bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Buna karşılık tam tersi durum, yani ipotekten kurtarma hakkının kullanılacağı bildirilmiş olsa dahi, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılması olanaklıdır¹⁴¹⁹. Bununla birlikte taşınmazın paraya çevrilebilmesi için ipotekten kurtarma sürecinin sonuçsuz kalması¹⁴²⁰ ve aynı zamanda alacaklının taşınmazda ipotek hakkının mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir¹⁴²¹.

İpotekten kurtarma hakkı, taşınmazı edinen yeni malik tarafından altı ay önce yazılı bir bildirimde bulunmak suretiyle kullanılmalıdır (TMK m. 885/2). Alacaklıya yapılacak bu bildirim, yenilik doğurucu niteliktedir¹⁴²². TMK m. 886/1 çerçevesinde bu bildirimin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içerisinde taşınmazın açık artırma yoluyla satılmasını talep etmeyen alacaklı veya alacaklılar, yeni malik tarafından önerilen ipotekten kurtarma bedelini kabul etmiş sayılır¹⁴²³ ve bedel -varsa- birden fazla alacaklı arasında sıralarına uygun şekilde paylaşılır (TMK m. 885/3)¹⁴²⁴. Bu paylaşım üzerine

¹⁴¹⁸ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 4; Çetiner, s. 241.

¹⁴¹⁹ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 5; Çetiner, s. 242.

¹⁴²⁰ Örs, s. 19. Aynı yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 100 III 51, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F100-III-51%3Afr&lang=fr&type=show_document, 21.02.2023.

¹⁴²¹ Çetiner, s. 242.

¹⁴²² Örs, s. 26.

¹⁴²³ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 4.

¹⁴²⁴ Paylaştırma aşamasında sırayla ilgili uyuşmazlıkların kıyasen sıra cetveline itiraz (İİK m. 140 - 142/a) usulüyle çözülmesi olanaklıdır. Bkz. Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 5.

ipotekli alacak sona erdiği gibi, alacağı temin eden ipotek hakkı da sona erer. Alacağın ödenen tutarla karşılanmayan kısmı için borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder¹⁴²⁵.

İpotekten kurtarma bildirimini alan alacaklı, yeni malik tarafından önerilen tutarı yeterli bulmaz yahut bu bedel alacağının tamamını karşılamaya yetmezse, bildirimin kendisine tebliğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre¹⁴²⁶ içerisinde giderleri peşin olarak ödemek koşuluyla taşınmazın İİK hükümleri çerçevesinde açık artırma usulüyle satılmasını talep edebilir¹⁴²⁷.

Açık artırma sonucunda elde edilen tutarın yeni malik tarafından ipotekten kurtarma bedeli olarak teklif edilen tutardan fazla olması durumunda, bu tutar ipotekten kurtarma bedeli olarak kabul edilir¹⁴²⁸. Açık artırmadan elde edilen tutarın fazla olduğu hâllerde açık artırma için yapılan giderler taşınmaz malikine; tersi durumda ise açık artırmayı talep eden alacaklıya ait olacaktır (TMK m. 886/3). Buna karşılık açık artırmada teklif edilen en yüksek tutar, taşınmaz maliki tarafından teklif edilen ipotekten kurtarma bedelinden az yahut onunla eşit ise, bu takdirde ihale gerçekleşmeyecek; malik tarafından teklif edilmiş olan bedel alacaklı ya da alacaklılara ödenecektir¹⁴²⁹. Bu hâlde ise açık artırma giderleri, artırma talebinde bulunan ipotekli alacaklı tarafından ödenmelidir (TMK m. 886/3, c. 2).

İpotekten kurtarma imkânının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda çıkacak uyuşmazlık bir maddî hukuk uyuşmazlığıdır ve genel mahkemelerce çözümlenmelidir¹⁴³⁰. Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, alacaklının, ipotekten kurtarmaya ilişkin bildirimini aldığı hâlde hareketsiz kalarak kendisine taşınmaz maliki tarafından yapılmak istenen ödemeyi de almaktan kaçınması ya da ödemeyi aldığı hâlde ipoteği terkin ettirmemesi durumunda TBK m. 107 hükmü kapsamında kurtarma bedeli tevdi edilerek ipoteğin terkini için dava açılmalıdır¹⁴³¹.

¹⁴²⁵ Çetiner, s. 242; Leemann, Art. 827, N. 24.

¹⁴²⁶ Örs, s. 28.

¹⁴²⁷ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 4; Çetiner, s. 242.

¹⁴²⁸ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 5.

¹⁴²⁹ Çetiner, s. 242.

¹⁴³⁰ Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 5; Leemann, Art. 828, N. 7.

¹⁴³¹ Aynı yönde bkz. Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 6.

İpotekten kurtarma müessesesi, esasen alacaklının konumunu zayıflatan bir müessese olup kendi içerisinde birtakım belirsizlikler de içermektedir¹⁴³². Her şeyden önce ipotekten kurtarma hakkı ile yeni malike vadesinden önce ve kısmen ödeme imkânı tanınmış ve bu yapılırken ipotekten kurtarma bildiriminde bulunulması gereken bir süre aralığı belirlenmemiştir¹⁴³³. Aynı şekilde ipotekten kurtarma bildiriminin “altı ay önceden” yapılmasının ne anlama geldiği açık değildir ve bu noktada, teklif edilen ipotekten kurtarma bedelinin (ya da açık artırma bedelinin) alacaklıya ödenmesi için bildirimden itibaren altı ay beklenmesinin gerekip gerekmeyeceği sorusu akla gelmektedir; zira altı aylık süreyle hangi menfaatin korunmak istendiği anlaşılamamaktadır¹⁴³⁴.

Esasen kendi değerinin katbekat üzerinde rehin yükü taşıyan taşınmazların mevcut olduğu ve taşınmazın bölünmesi hâlinde her bir parçanın alacağın tamamı için güvence teşkil etmeye devam edeceği ilkesinin kabul gördüğü kantonlarda büyük bir ihtiyaca cevap veren¹⁴³⁵ ipotekten kurtarma müessesesinin günümüzde uygulanıp uygulanmayacağına yönelik tercih İsviçre Medeni Kanunu m. 828/1 hükmüyle kantonlara bırakılmış ve aynı zamanda hem kaynak İsviçre Medeni Kanunu (m. 833) hem de TMK (m. 889) metinlerinde rehinli taşınmazın bölünmesi hâlinde rehin yükünün her bir parçaya değeri oranında dağıtılacağı esası benimsenerek kendi değerinin kat kat üzerinde bir rehin yükü taşıyan bir taşınmazın bulunması olasılığı ortadan kaldırılmışken bu müessesenin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa dahil edilmemesi fikrimizce yerinde olurdu.

İpotekten kurtarma bedeli olarak taşınmazın yeni maliki tarafından teklif edilen tutarı kabul etmeyen alacaklının taşınmazın İİK hükümleri çerçevesinde açık artırma usulüyle satılmasını talep edebileceğini düzenleyen TMK m. 886 hükmü de, İcra ve İflas Kanununun kıymet takdirine ve takdir edilen değere itiraza ilişkin 128. ve 129. madde hükümlerinin ipotekten kurtarma satışlarında da uygulanması gerekeceği göz önünde

¹⁴³² Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 6 vd.

¹⁴³³ İpotekten kurtarma bildiriminin, yeni malik tarafından taşınmazın edinildiği tarihi “takip eden günlerde” yapılması gerektiği yönünde bkz. Örs, s. 23.

¹⁴³⁴ Muaccel borçlar bakımından altı aylık sürenin beklenmesinin gerekmediği yönünde bkz. Budak, *İpotekten Kurtarma*, s. 6, dn. 15; Örs, s. 24.

¹⁴³⁵ Leemann, Art. 828, N. 2.

bulundurulduğunda, alacaklıyı, teklif edilen ipotekten kurtarma bedelini kabul etmek mecburiyetinde bırakabilecek olması sebebiyle menfaatler dengesine uygun görünmemektedir.

4.1.1.2. Hukuki Sebebin Hükümsüzlüğü Üzerine Sona Erme

Taşınmaz rehninin tapu kütüğüne tescil işleminin hukuki sebebinin (genellikle ipotek sözleşmesi), herhangi bir sebeple baştan beri hükümsüz olması veya sonradan hükümsüz hâle gelmesi durumunda, sebebe bağlı bir işlem olan tescil işlemi de hükümsüz hâle gelir. Böyle bir durumda, öğretide genellikle kabul edilen görüş, tapuda şeklen var olan tescilin kurucu bir etkiye sahip olmayıp yalnızca iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımı bakımından açıklayıcı ve bu iyiniyetle kazanım yönünden bazen de kurucu bir işleve sahip olacağı yönündedir¹⁴³⁶.

Geçersiz bir hukuki sebebe dayalı olarak tapu kütüğünde yer alan tescilin, iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımları dışındaki bir başka maddî etkisi ise, tescil konusu rehin hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin adına tescil bulunan kişide, yani alacaklıda olmasıdır. Bu bakımdan adına rehin hakkı tescil edilmiş olan alacaklıdan habersiz olarak, taşınmaz malikinin tapudaki rehin kaydını terkin ettirmesi mümkün değildir; terkin işlemi için tapuda rehin hakkı sahibi olarak görünen alacaklının terkine rıza göstermesi gerekir¹⁴³⁷. Alacaklının terkine rıza göstermeye yanaşmaması hâlinde ise, taşınmaz malikinin dava yoluyla rehin hakkının terkinini sağlaması mümkündür¹⁴³⁸. Açılacak olan bu dava TMK m. 1025 hükmüne dayanan yolsuz tescilin düzeltilmesi davası niteliğindedir ve aynî bir davadır¹⁴³⁹.

4.1.1.3. Rehinle Teminat Altına Alınan Alacağın Sona Ermesi

¹⁴³⁶ Çetiner, s. 266; Davran, s. 33.

¹⁴³⁷ Çetiner, s. 266.

¹⁴³⁸ Çetiner, s. 266; Leemann, Art. 801, N. 8.

¹⁴³⁹ Ayan, s. 256-257; Nomer / Ergüne, s. 349; Özçelik, Ş. Barış: “İpoteğin Alacağa Bağlılığı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 4, 2017, s. 179 vd.; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 621; Sirmen, s. 643.

Asıl alacağın sona ermesi hâlinde bu alacağa bağlı hak ve borçların akıbetinin ne olacağı TBK m. 131/1 hükmünde, “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*” denilerek düzenlenmiştir. Bu hükme göre, asıl alacağa bağlı olan hak ve borçların tamamı ve dolayısıyla alacağı teminat altına alan rehin hakkı da alacağın son bulması durumunda sona erecektir. Bu, rehin hakkının fer’i nitelikte olmasının bir sonucudur¹⁴⁴⁰.

Asıl alacağın ifa, ibra, takas gibi borcu sona erdiren sebeplerle sona ermesi hâlinde, artık alacaklının borçluya karşı ifa talebinde bulunma imkânı ortadan kalkar¹⁴⁴¹. Böyle bir hâlde, alacaklının alacağına hiç veya gereği gibi kavuşamaması durumu için öngörülen rehin hakkı, alacaklının alacağına kavuşamaması riski ortadan kalktığı için işlevini yitirmektedir. Bu durumu öngören TMK m. 883 hükmü, “*Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir.*” diyerek böyle bir hâlde ipoteğin terkin edilmesini düzenlemiştir.

Burada belirtilmelidir ki, daha önce de fer’ilik ilkesinin zayıfladığını düşündürebilecek hâllerden biri olarak değindiğimiz müstakbel bir alacak için üst sınır ipoteği tesis edilmiş olması durumunda, kısmen doğmuş olan bir borcun ifası ile veya doğmuş olan borcun başka bir sebeple kısmen sona ermesi hâlinde, bu borcun teminatı olan ipotek sona ermeyecektir. Böyle bir hâlde ipotek, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisi varlığını koruduğu ve yeni borçlar doğurmaya elverişliliğini sürdürdüğü sürece, şeklen olduğu kadar maddî hukuk bakımından da varlığını devam ettirir¹⁴⁴².

Asıl alacak sona erse dahi, rehin tapu sicilinden terkin edilmediği müddetçe, tapudaki sicil kaydı hâlen mevcut olduğundan rehin hakkı maddî hukuk açısından sona ermiş olsa da hâkim görüşe göre şeklen varlığını sürdürmektedir¹⁴⁴³. Terkini talep edecek olan kişi, rehin hakkı sahibi alacaklıdır. Rehin hakkı sahibi alacaklının, tapu sicilindeki kaydın yalnızca şeklen anlam ifade ettiği hâllerde terkin talebinde bulunmaması üzerine,

¹⁴⁴⁰ Sirmen, *Alacak Rehni*, s. 109.

¹⁴⁴¹ Taşınmaz rehniinin mevcut olduğu durumlarda taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış olan alacağın zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacağından (TMK m. 864) yukarıda ele alınan olasılıklar bu hâllerde gündeme gelmez.

¹⁴⁴² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 207.

¹⁴⁴³ Davran, s. 33; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 1612, s. 353.

rehin hakkının sona erdiğinin mahkemece tespiti ve sicildeki kaydın maddî duruma uygun hâle getirilmesi amacıyla tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesi davası (tapu tashih davası) açılması gerekir. Bu yolla alınacak rehin hakkının terkinine yönelik mahkeme kararı açıklayıcı bir nitelik taşır; rehin hakkını sona erdirici (bozucu yenilik doğuran) nitelik taşımaz¹⁴⁴⁴. Ayrıca yine hâkim görüşüne göre, yolsuz olarak tapu sicilinde varlığını sürdüren rehin hakkı, asıl alacağa bağlı bir hak olması sebebiyle, TMK m. 1023 çerçevesinde üçüncü kişiler tarafından iyiniyetle kazanılamaz; dolayısıyla şeklen var olan kaydın maddî hukuka hiçbir etkisi bulunmamaktadır¹⁴⁴⁵.

Hâkim görüş, asıl alacağın sona ermesi üzerine tapuda kayıtlı rehin hakkının yalnızca şeklen varlığını sürdüreceği ve bu sebeple tapu tashih davası ile alınacak kararın şeklen var olmaya devam eden rehin hakkını sona erdireceği yönünde olmasına karşılık, diğer bir görüş, böyle bir hâlde rehin hakkının mahkeme kararıyla dahi sona ermeyeceğini; rehin hakkının gerçek manada sona ermesi için mutlaka terkin işleminin yapılması gerektiğini öne sürmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, asıl alacak sona erdikten sonra rehinli alacaklı tarafından kendi iradesiyle ya da mahkeme kararı üzerine yapılacak terkin işlemi bozucu yenilik doğurucu niteliktedir¹⁴⁴⁶.

Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüş ise, özellikle tapu sicilindeki yolsuz kayda dayanılarak üçüncü kişiler tarafından iyiniyetle hak kazanılması olasılığından hareketle, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde, asıl alacağın sona ermesi sebebiyle rehin hakkının terkin edilmesi işleminin bozucu yenilik doğurucu nitelik taşıması gerektiği; aksi takdirde TMK m. 1023 hükmü kapsamında üçüncü kişilerin hak kazanımlarının açıklanmasının mümkün olmadığı yönündedir¹⁴⁴⁷. Bu görüşe göre, şeklen varlığını sürdüren tapu kaydının, üçüncü kişilere yönelik olarak maddî hukuk boyutuna da etki ettiği; buna karşılık, rehin hakkı sahibi alacaklı ile rehinli taşınmazın maliki arasındaki iç ilişkide ise tam tersi bir etkinin bulunduğu, yani maddî durumun şekli durumu

¹⁴⁴⁴ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 208; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 402-403.

¹⁴⁴⁵ Gürsoy / Eren/ Cansel, s. 1049.

¹⁴⁴⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 208. İsviçre hukukunda hâkim görüş, rehin hakkının alacağın sona ermesi anında değil; tapudaki kaydın terkinini ile sona erdiği yönündedir. Bkz. Fasel, Art. 801, N. 2; Leemann, Art. 801, N. 3.

¹⁴⁴⁷ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 208-209; Çetiner, s. 267.

belirlediği ve terkin işleminin yalnızca bu iç ilişki bakımından açıklayıcı nitelik taşıdığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁴⁸.

4.1.2. Rehnin Taşınmazın Ortadan Kalkması ile Sona Ermesi

Daha önce de ifade edildiği üzere, bir aynî hakkın kurulabilmesi için aynî hakkın üzerinde tecelli edeceği bir şeyin varlığı şarttır. Bu şeyin yok olması, üzerinde kurulmuş olan aynî hakların da sona ermesine sebep olur. Taşınmaz rehninin varlığı da bir taşınmazın mevcut olmasına bağlıdır. Dolayısıyla taşınmazın fiziki varlığının ortadan kalkması taşınmaz rehnini de kendiliğinden sona erdirir (TMK m. 858/1)¹⁴⁴⁹.

Taşınmazın fiziki varlığının ortadan kalkması durumunda, tapu sicilindeki rehin kaydının şeklen var olması da TMK m. 1023 kapsamında iyiniyetle hak kazanımına imkân vermemektedir¹⁴⁵⁰. Zira bu hâlde, üzerinde aynî hak kazanılacak bir taşınmaz kalmamıştır ve taşınmazın yok olmasıyla taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasının da kapatılması gerekmektedir (TMK m. 999, TST m. 67). Bununla birlikte, taşınmazın yok olması ile bir sigorta alacağı doğarsa, rehin hakkı ikame ilkesi gereği nitelik değiştirerek bu tazminat üzerinde devam eder¹⁴⁵¹.

Bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen haklar taşınmaz niteliği taşıdıklarından bu hakların taşınmaz rehnine konu edilmesinin olanaklı olduğunu daha önce ifade etmiştik. Böyle bir hakkın süresinin sona ermesi suretiyle ortadan kalkması durumunda (hukuki yok olma) taşınmaz rehni de sona erer¹⁴⁵².

¹⁴⁴⁸ Çetiner, s. 267. Belirtmelidir ki, yolsuz olarak tapuda kayıtlı bulunan rehin hakkına dayanılarak TMK m. 1023 hükmü uyarınca hak iktisabının mümkün olmadığını kabul eden hâkim görüş dikkate alındığında, yukarıda değindiğimiz diğer iki görüşün şeklen var olan tapu kaydının maddî hukuka etkili olduğu yönündeki değerlendirmesi anlamını yitirmekte ve geriye yalnızca rehin hakkı sahibi alacaklı ile taşınmaz maliki arasındaki iç ilişki bakımından yapılacak terkinin açıklayıcı nitelikte olacağı değerlendirilmesi kalmaktadır. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 209. Aksi yönde bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 1612, s. 353; Şengül, Mehmet: Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara 2013, s. 492.

¹⁴⁴⁹ Taşınmazın değerinin yerini alan bir sigorta yahut tazminat alacağının mevcut olması hâlinde ikame prensibi uyarınca rehnin bu alacak üzerinde devam edeceği hususu yukarıda açıklanmıştır.

¹⁴⁵⁰ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 201.

¹⁴⁵¹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 408.

¹⁴⁵² Bağımsız ve sürekli nitelik taşıyıp tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olan hak bir üst hakkı olup da süresinin bitmesi üzerine sona ermiş olursa, yapının mülkiyetinin arazi malikine geçmesi için bir

Taşınmazın tamamen yok olması ile taşınmaz rehni de tamamıyla ortadan kalkmakla birlikte, taşınmazın kısmen yok olması durumunda ise rehin hakkı taşınmazın mevcut olan kısmı üzerinde devam eder. Bu hâlde yalnızca taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasında yer alan yüzölçümüne ilişkin kısmın tashihi sağlanır ve rehin hakkı varlığını sürdürür.

4.2. TAŞINMAZ REHNİNİN PARAYA ÇEVİRİLME İLE SONA ERMESİ

4.2.1. Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesinde Uyulması Gereken Temel Prensipler

4.2.1.1. Genel Olarak

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip (İİK m. 145-147) ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip (İİK m. 148-153) olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁴⁵³. Her iki durumda da alacaklı tarafından ilamlı ya da ilamsız takip yapılması şartları mevcutsa olanaklıdır. Çalışmamızın konusu olan taşınmaz rehni bakımından ele alınması gereken takip türü ise ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiptir. Bu noktada belirtilmelidir ki, “ipotek” ifadesi İcra ve İflas Kanunu uygulaması yönünden maddî hukuka göre daha geniş bir anlama sahiptir ve dar anlamda ipoteği kapsamına aldığı gibi, ipotekli borç senedini, irat senedini, taşınmaz yüklerini, gemi ipoteğini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususi imtiyazları ve nihayet eski hukuka göre kurulmuş olan gayrimenkul rehinlerini kapsamaktadır (İİK m. 23)¹⁴⁵⁴.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, alacağın teminatı olan bir mal söz konusu olduğundan bir haciz aşaması içermemektedir¹⁴⁵⁵. Bu sebeple alacaklı bakımından aşağıda detaylı olarak incelenmiş olan önce rehne başvuru kuralı (İİK m. 45) öngörülmüş bulunmaktadır.

bedel kararlaştırıldığı takdirde, üst hakkı üzerindeki rehin hakkı bu bedel üzerinde devam eder. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 202; Çetiner, s. 271; Dürr, Art. 801, N. 111 vd.

¹⁴⁵³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 532.

¹⁴⁵⁴ Aydoğdu, s. 320.

¹⁴⁵⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 532; Aydoğdu, s. 320.

4.2.1.2. Önce Rehne Başvuru Kuralı

4.2.1.2.1. Genel Olarak

Rehin hakkı sahibi alacaklının alacağını cebri icra yoluyla elde etmek istemesi durumunda kural olarak öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurusu gerekmektedir¹⁴⁵⁶. Bu husus İİK m. 45 hükmünde şöyle ifade edilmiştir: “*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnızca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.*” Öğretide genellikle “önce rehne başvuru kuralı” olarak adlandırılan ve Roma Hukuku kaynaklı bu kural için İsviçre öğretisinde “*beneficium excussionis realis*”, yani “alacaklının kendisine başvurmadan evvel rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurusu gerektiği yönünde borçlunun sahip olduğu def’i” olarak ifade edilmektedir¹⁴⁵⁷. Bu kural rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmayı, alacağı rehinle temin edilen alacaklı bakımından, yalnızca bir yetki olmaktan öte aynı zamanda bir yükümlülük hâline de getirmektedir¹⁴⁵⁸. Bu bakımdan bu kural alacaklının, genel haciz ve iflas yoluyla takip yollarına başvurusuna engel olmakla beraber, rehinli alacaklı tarafından alacak davası açılmasına engel olmayacaktır¹⁴⁵⁹; ancak bu hâlde dahi alacaklı elde ettiği ilam ile yalnızca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilir¹⁴⁶⁰. Ayrıca önce rehne başvuru kuralı, rehne konu taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğu hâllerde de uygulama alanı bulmaktadır. Bu bakımdan rehin ister borçlu tarafından ister bir üçüncü kişi tarafından verilmiş olsun, alacağın rehinle karşılanamadığı anlaşılmadan alacaklı genel takip yoluna kural olarak başvuramaz¹⁴⁶¹¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 529. Önce rehne başvuru kuralı tüm rehin türleri bakımından geçerli bir kuraldır. Bununla birlikte alacağın taşınmaz rehni dışında bir başka taşınmaz teminatı ile güvence altına alınması hâlinde İİK m. 45 hükmü uygulama alanı bulmaz. Bkz. Korkmaz, D. Nurdan: İcra Hukukunda Rehın Açığı Belgesi, İstanbul 2019, s. 45, dn. 209.

¹⁴⁵⁷ Budak, s. 6; Gürdoğan, s. 10; Uyar, Talih: İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 1. Bası, Manisa 1984, s. 53-54.

¹⁴⁵⁸ Gürdoğan, s. 9; Korkmaz, s. 46; Tunç Yücel, s. 101.

¹⁴⁵⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 530; Korkmaz, s. 46.

¹⁴⁶⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 530.

¹⁴⁶¹ Korkmaz, s. 46-47; Postacıoğlu / Altay, s. 644-645.

¹⁴⁶² Alacağın yalnızca bir kısmı rehinle temin edilmişse, rehinle temin edilmeyen kısım için doğrudan doğruya genel haciz veya iflas yoluyla takibe başvurulabilir. Bkz. Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özkes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2018, s. 287.

İİK m. 45 hükmünün karşılığı olan İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 41 hükmü¹⁴⁶³ İİK'dan farklı olarak rehinle temin edilen alacaklar için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurulmaksızın haciz veya iflas yoluna başvurulması hâlinde, borçlunun, önce rehne başvuru kuralını şikayet yoluyla ileri sürebileceğini düzenlemektedir. İİK m. 45 bu yönde açık bir düzenlemeye yer vermese de öğretide bu hususun süresiz şikayet yoluyla ileri sürülebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁶⁴. Yargıtay da önce rehne başvuru kuralına aykırı olarak genel takip yoluna başvurulmuş olması hâlinde kamu düzenine aykırılık sebebiyle yapılacak şikayetin süresiz olması gerektiği görüşündedir¹⁴⁶⁵. Bu şikayeti ileri sürebilecek kişi borçludur; rehinli taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda malikin bu şikayeti ileri sürmesi olanaklı değildir¹⁴⁶⁶. Adi kefilin de TBK m. 585/2 ve m. 591/1 hükümleri kapsamında rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürerek İİK m. 45 hükmünden yararlanması mümkündür. Müteselsil kefilin önce rehne başvuru kuralından faydalanamayacağı öğretide ve yargı kararlarında genellikle kabul görmektedir^{1467,1468}.

Önce rehne başvuru kuralının niteliklerine de bu başlık altında değinilmesi gerekmektedir. Önce rehne başvuru kuralının hukuki niteliği öğretide tartışılmıştır. Bu kuralın bir maddî hukuk kuralı olduğu yönündeki görüşe göre, İİK m. 45 hükmü kişisel bir borçtan borçlunun malvarlığıyla ne ölçüde sorumlu olduğu hususunda bir düzenleme getirmektedir ve bu kuralın usule ilişkin bir kanunda yer alması onun bir şeklî hukuk kuralı olduğu sonucuna varılması için yeterli bir gerekçe değildir¹⁴⁶⁹. Gürdoğan, bu kuralın İcra ve İflas Kanununda yer almasının tarihi sebeplerden kaynaklandığını ifade

¹⁴⁶³ SchKG Art. 41'in Almanca orijinal metni için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/de, 05.03.2023.

¹⁴⁶⁴ Deyekli, s. 67; Korkmaz, s. 47; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 287. Şikayetin İİK m. 16/1 hükmündeki yedi günlük süreye tabi olması ve bu süre içerisinde şikayet yoluna başvurulmamışsa takibe devam edilmesi gerektiği yönünde bkz. Budak, s. 48; Çetiner, s. 276.

¹⁴⁶⁵ Yargıtay 12. HD, E. 2011/10711, K. 2011/28365, 13.12.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-10711-k-2011-28365-t-13-12-2011>, 05.03.2023.

¹⁴⁶⁶ Tunç Yücel, s. 123.

¹⁴⁶⁷ Muşul, s. 24; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 287. Ayrıca Yargıtay 12. HD, E. 2017/1514, K. 2017/3939, 16.03.2017 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2017-1514-k-2017-3939-t-16-3-2017>, 05.03.2023.

¹⁴⁶⁸ Önce rehne başvuru kuralının kefil bakımından uygulanması hususunda detaylı açıklamalar için bkz. Korkmaz, s. 48 vd.

¹⁴⁶⁹ Guisan, François: "Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri", (Çev. Gürdoğan, Burhan), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3, 1964, s. 463-464; Gürdoğan, s. 10; Postacıoğlu / Altay, s. 646.

etmektedir¹⁴⁷⁰. İcra ve İflas Kanununun kaynağı İsviçre’de, eski Borçlar Kanunu yalnızca taşınır rehnini düzenlemekte ve rehnin paraya çevrilmesini taşınırın bulunduğu kantonal hukuka bırakmaktaydı. Sonradan yürürlüğe giren İMK ise alacaklının rehni sattırma hakkı hususunda genel bir düzenlemeye yer vermekle birlikte, paraya çevirme yönteminden bahsetmeyerek bu meseleyi eskiden olduğu yerinde bırakmıştır¹⁴⁷¹. Buna karşılık diğer görüş ise, önce rehne başvuru kuralını bir icra hukuku kuralı olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre İİK m. 45’te yer alan düzenleme, maddî hukukta rehin hakkının mevcudiyetine bağlı olarak alacaklının alacağını tahsil etmek üzere cebri icraya başvurması durumunda izlenecek takip yolunu göstermektedir. Bu sebeple İİK m. 45 hükmü, borçlunun sorumluluğuna ilişkin değil; ona karşı yürütülecek takibin türünü belirlemeye ilişkin bir düzenlemedir¹⁴⁷².

Önce rehne başvuru kuralının niteliği hususundaki bir diğer tartışma ise bu kuralın emredici nitelikte olup olmadığı noktasındadır. Öğretide bir görüşe göre¹⁴⁷³, önce rehne başvuru kuralıyla bir borçtan kişisel olarak sorumlu olan kişinin malvarlığıyla sorumluluğunun ne ölçüde olduğunun belirlenmesi söz konusudur ve bu nedenle bu kural bir sorumluluk kurumunu düzenlemektedir. Sorumluluğa ilişkin hükümler ise tamamlayıcı nitelikte hükümlerdir ve taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Bu görüş çerçevesinde, haciz yoluyla takip kapsamında borçlunun kendisine gönderilen ödeme emrine karşı herhangi bir itirazda bulunmaması durumunda, rehin hakkına halel gelmeksizin takip devam eder. Aynı şekilde alacaklının rehin hakkından feragat etmek suretiyle (İİK m. 147, b. 2) genel takip yollarına başvurması olanaklı olduğu gibi¹⁴⁷⁴, üçüncü kişiye ait rehinli taşınmaz paraya çevrilmeksizin borçlunun takip edilebileceği de taraflarca kararlaştırılabilir. Ayrıca diğer alacaklıların menfaatlerinin korunması ve aynı zamanda usul ekonomisi açısından da İİK m. 45 hükmünün kamu düzeninden olduğunun ve emredici nitelik taşıdığının kabul edilmesi olanaklı değildir¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁷⁰ Gürdoğan, s. 10.

¹⁴⁷¹ Guisan, s. 455.

¹⁴⁷² Budak, s. 16-17; Kılıçoğlu, *İcra Sözleşmeleri*, s. 133-134; Korkmaz, s. 51-52; Tunç Yücel, s. 118.

¹⁴⁷³ Çetiner, s. 274 vd.; Guisan, s. 465; Gürdoğan, s. 15; Postacıoğlu, s. 552; Şener, s. 186 vd.

¹⁴⁷⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 530.

¹⁴⁷⁵ Çetiner, s. 274.

Buna karşılık aksi yöndeki görüş ise İİK m. 45 hükmünün emredici nitelikte bir kural olduğu yönündedir¹⁴⁷⁶. Bu görüşe göre, önce rehne başvuru kuralının getirilirken borçlunun diğer alacaklılarının haklarının korunması amaçlanmaktadır. Bu görüş borçlunun, birden fazla alacaklıdan yalnızca bir veya birkaçı için rehin hakkı tanımakla, geri kalan malvarlığı üzerinde hak sahibi olmaktan rehinli alacaklıları hariç tutmuş olacağını ileri sürmekte ve önce rehne başvuru kuralının aksine anlaşma yapılarak rehin hakkı bulunmayan alacaklıların haklarının ihlal edilmemesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁷⁷. Zira rehinli alacaklı, rehne rağmen genel takip yoluna başvurabildiği takdirde borçlunun diğer malvarlığı değerlerini de haczettirebilecektir. Bu görüşteki yazarlara göre, alacaklı rehne rağmen genel takip yoluna başvuracak olursa icra müdürü takip talebini re'sen reddetmek mecburiyetindedir¹⁴⁷⁸. Yargıtay da önceleri İİK m. 45 hükmünün emredici nitelikte olmadığı görüşünde iken¹⁴⁷⁹, içtihat değişikliğine giderek bu hükmün emredici nitelik taşıdığı ve rehin mevcutken genel takip yapılması durumunda süresiz şikayet yoluna başvurulabileceği yönünde karar vermeye başlamıştır¹⁴⁸⁰.

Fikrimizce önce rehne başvuru kuralı, borçlunun birden fazla alacaklısının menfaatini korumanın ötesinde öncelikle borçluyu korumak üzere getirilmiş bir kuraldır. Bu kuralın uygulanması elbette -varsa- rehin hakkı sahibi olmayan diğer alacaklıların da korunmasına yol açmaktadır. Ancak İİK m. 45 hükmünün emredici oluşu doğrudan doğruya üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması amacından kaynaklanmamaktadır; zira borçlunun mutlaka birden fazla alacaklısının olması gerekmez. Bu bakımdan, İİK m. 45 hükmü öncelikle borçluyu korumayı amaçlamaktadır ve bu sebeple başkaca

¹⁴⁷⁶ Budak, s. 54; Deynekli, s. 67; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 254; Kuru, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Bası, Ankara 2013, s. 986; Pekcanitez, s. 44; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 287; Tunç Yücel, s. 120; Uyar, s. 57; Üstündağ, Saim: *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 310. *Kılıçoğlu* ise rehnin üçüncü kişi tarafından verildiği durumlarda, önce rehne başvuru kuralının taraflarca bertaraf edilebileceği görüşünü ileri sürmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, *İcra Sözleşmeleri*, s. 140.

¹⁴⁷⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 528, dn. 2.

¹⁴⁷⁸ Pekcanitez, s. 44; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 287.

¹⁴⁷⁹ "... *İcra ve İflas Kanununun 45 inci maddesinin hilafına mukavele yapılmasını men eden kanunî bir hüküm olmadığına dair verilen merci kararı doğrudur.* ..." Yargıtay İİD, E. 1959/8831, K. 1959/7939, 28.12.1959 tarihli karar için bkz. Uyar, s. 79.

¹⁴⁸⁰ Yargıtay 12. HD, E. 2016/9154, K. 2016/12666, 28.04.2016 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hd-e-2016-9154-k-2016-12666-t-28-04-2016>; Yargıtay 12. HD, E. 2016/840, K. 2016/2907, 08.02.2016 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2016-840-k-2016-2907-t-8-2-2016>, 05.03.2023.

alacaklının bulunup bulunmadığı önem taşımaksızın tarafların anlaşması ile bertaraf edilebilmelidir¹⁴⁸¹. Ayrıca temel ilke sözleşme özgürlüğü olduğundan, aksinin açıkça öngörülmediği hâllerde bu ilke uygulanmaya devam edilmelidir¹⁴⁸².

4.2.1.2.2. Kuralın İstisnaları

Bilindiği üzere icra hukukunda temel amaç, çatışan menfaatler arasında korunmaya değer olanlar yönünden dengeyi tesis etmektir¹⁴⁸³. Bu bakımdan borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle alacaklı aleyhine bozulan dengeyi tekrar tesis etmek icra hukuku sayesinde mümkündür. Ancak elbette cebri icra sürecinden borçlunun ve hatta üçüncü kişilerin de en az zararı görerek çıkması açısından onun da birtakım menfaatlerinin icra hukuku kurallarınca korunması gerekmektedir¹⁴⁸⁴. İşte önce rehne başvuru kuralı da esasen alacaklı ve borçlu arasındaki menfaatler dengesini yeniden tesis ederken borçluyu korumak üzere öngörülmüş bir kural olmakla beraber, bu kurala da bazı istisnalar getirilmiş bulunmaktadır.

Önce rehne başvuru kuralına getirilen istisnalardan ilki, İİK m. 150/f hükmü uyarınca rehinli malın satış talebinden sonra takdir edilip kesinleşmiş olan değere göre taşınmazın alacağı karşılamayacağı anlaşıldığında, karşılanmayan kısım için alacaklıya verilen geçici rehin açığı belgesidir¹⁴⁸⁵. Bu belgeye dayanarak alacaklının borçlunun başkaca mallarının haczini talep etmesi olanaklı olduğu gibi, İİK m. 100 çerçevesindeki esaslar kapsamında diğer alacaklılar tarafından yapılacak hacze iştirak edebilir. Bu durumda alacaklı, rehinli malın satışı sonucunda alacağın tahsil edilemeden kalan kısmını borçluya ait diğer mallardan rüçhansız olarak alacaktır. Burada önce rehne başvuru kuralının gerçek anlamda bir istisnasının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır.

¹⁴⁸¹ Bu yönde bkz. Korkmaz, s. 56. Aynı yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE III 84, 67, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-III-67%3Afr&lang=fr&type=show_document&zoom=IN, 05.03.2023.

¹⁴⁸² Bu yönde bkz. Çetiner, s. 274.

¹⁴⁸³ Korkmaz, s. 56.

¹⁴⁸⁴ Korkmaz, s. 57.

¹⁴⁸⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 543.

Zira bu durumda alacaklı, rehinle karşılanmayan alacak kısmı için borçluya ait diğer malvarlığı değerlerine başvurabilmektedir¹⁴⁸⁶.

Önce rehne başvuru kuralının bir başka istisnası, alacaklıya bir kesin rehin açığı belgesi verilmiş olduğu hâllerdir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip neticesinde elde edilen meblağ alacağı karşılamaya yetmezse, alacaklıya kesin rehin açığı belgesi verilir. Bu durumda alacaklı kalan kısmı iflas ya da haciz yoluyla takip edebilir (İİK m. 45/1, c. 2, İİK m. 152). Alacaklıya verilen kesin rehin açığı belgesinin geçici rehin açığı belgesinden farklı olduğu nokta, kesin rehin açığı belgesinin verilebilmesi için takibin sona ermiş ve satışın tamamlanmış olmasının gerekmesidir. Ancak her iki durumda sadece alacağın rehinli taşınmazla karşılanmayan kısmı için genel takip yollarına başvurulması söz konusudur¹⁴⁸⁷. Bu sebeple kesin rehin açığı belgesinin düzenlendiği durumların da önce rehne başvuru kuralının gerçek anlamda bir istisnasını teşkil edip etmediği öğretide tartışmalıdır¹⁴⁸⁸.

Üst sınır ipoteği ile temin edilen alacak, tapuya kaydedilmiş olan üst sınırı aşmışsa, bu aşan kısım için alacaklı tarafından haciz ve iflas yoluyla takibe gidilmesi olanaklıdır¹⁴⁸⁹. Bu durum da önce rehne başvuru kuralının istisnası olarak kabul edilmektedir.

Alacağın rehinle karşılanamayacağının açıkça belli olması durumunda Yargıtay, mükerrer tahsilat olmaması koşuluyla, geçici rehin açığı belgesi olmasa dahi alacaklı tarafından alacağın tamamı için haciz yoluyla takip yapılabileceğini yerleşik bir içtihat hâline getirmiştir¹⁴⁹⁰. Yargıtay aynı sonuca, rehnin paraya çevrilmesi yoluna

¹⁴⁸⁶ Çetiner, s. 276; Deynekli, s. 73; Korkmaz, s. 58.; Muşul, s. 377; Üstündağ, s. 311.

¹⁴⁸⁷ Budak, s. 47; Çetiner, s. 276-277.

¹⁴⁸⁸ Korkmaz, s. 57.

¹⁴⁸⁹ Budak, s. 44; Tunç Yücel, s. 128.

¹⁴⁹⁰ Yargıtay HGK, E. 2001/12-354, K. 2001/367, 18.04.2001 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 277, dn. 775; Yargıtay 12. HD, E. 2004/22472, K. 2004/27334, 29.12.2004 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hd-e-2004-22472-k-2004-27334-t-29-12-2004>; Yargıtay 12. HD, E. 2006/16584, K. 2006/19513, 17.10.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2006-16584-k-2006-19513-t-17-10-2006-1>; Yargıtay 12. HD, 2013/5052, K. 2013/15984, 26.04.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2013-5052-k-2013-15984-t-26-4-2013>, 05.03.2023.

gidilmeksizin doğrudan doğruya haciz yoluyla takibe başvurulmuş olması durumunda da ulaşmakta ve haciz yoluyla takibe devam edileceğini ifade etmektedir¹⁴⁹¹.

İİK m. 45/2 hükmü de önce rehne başvuru kuralının bir başka istisnasına yer vermektedir. 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İİK m. 45'e birinci fıkrayı takiben ikinci fıkra hükmü eklenmiş ve konut finansmanından kaynaklanıp rehinle teminat altına alınmış olan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle teminat altına alınmış olan alacaklarının takibinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna ya da genel haciz yoluyla takibe başvurulması konusunda alacaklıya bir seçme hakkı tanınmıştır¹⁴⁹².

İİK m. 45/3 ve m. 167/1 hükümleri dairesinde, alacağın bir kambiyo senedine bağlı olduğu durumlarda rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilmeden kambiyo senetlerine mahsus takip yapılabilir¹⁴⁹³. Alacaklıya bu iki yoldan birini seçmek hususunda bir imkân tanınmıştır; ancak bu durumda alacaklının genel haciz ya da iflas yoluyla takip yapması olanaklı değildir¹⁴⁹⁴.

İİK m. 45/4 hükmüne göre, *“İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında, alacaklının intihabına ve borçlunun sıfatına göre, rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yahut iflas yollarına müracaat olunabilir.”* Bu hüküm kapsamında ipotekli taşınmazın değerine nispetle küçük sayılabilecek tutardaki alacaklar için taşınmazın paraya çevrilmesinin önüne geçilmesi amacıyla ipotekle temin edilmiş olan faiz ve senelik taksit alacakları bakımından rehne başvurulmadan genel takip yollarına başvurulabileceği kabul edilmiştir¹⁴⁹⁵.

Önce rehne başvuru kuralının istisnasını teşkil eden son bir durum ise, rehinle birlikte aynı zamanda kefile de temin edilen alacaklar bakımından söz konusu olabilen

¹⁴⁹¹ Yargıtay 19. HD, E. 2002/3524, K. 2002/4569, 11.06.2002 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 277, dn. 776. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadı, geçici rehin açığı belgesi müessesesini işlevsiz hâle getirmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Zira geçici rehin açığı belgesi müessesesi tam da bu tür hâller için getirilmiş bir müessesedir. Bkz. Budak, s. 44 vd.; Çetiner, s. 277-278; Tunç Yücel, s. 132.

¹⁴⁹² Budak, s. 32; Korkmaz, s. 61-62.

¹⁴⁹³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 530.

¹⁴⁹⁴ Çetiner, s. 278; Korkmaz, s. 63-64; Tunç Yücel, s. 135.

¹⁴⁹⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 530; Budak, s. 33; Çetiner, s. 278.

istisnadır. Rehin ve aynı zamanda kefilele temin edilen alacaklarda önce rehne başvuru kuralının uygulanması bakımından ikili bir ayırım yapılmalıdır. Öncelikle, yukarıda da ifade edildiği üzere, TBK m. 585/2 hükmüne göre, alacak adi kefaletten önce yahut adi kefalet mevcutken rehinle de teminat altına alınmışsa, adi kefilin alacaklının öncelikle rehnin paraya çevrilmesine ilişkin def'i ileri sürmesi mümkündür. Ancak yine aynı hüküm, borçlunun iflasına veya borçluya konkordato mehli verilmesine karar verildiği durumlarda rehnin paraya çevrilmesi def'inin ileri sürülmesinin olanaklı olmadığını düzenlemektedir. Dolayısıyla adi kefil tarafından rehnin paraya çevrilmesi def'inin ileri sürülemeyeceği bu hâllerde, hükmün amacı göz önünde bulundurularak önce rehne başvuru kuralının da uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir.

Rehinle birlikte müteselsil kefilele de temin edilen alacaklar bakımından ise TBK m. 586/1 hükmü uyarınca, alacaklının borçluyu takip etmeden ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesini de talep etmeden doğrudan doğruya müteselsil kefilele takip etmesi olanaklıdır. Buna göre alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmaksızın ya da bu tür takiple beraber müteselsil kefilele karşı haciz veya iflas yoluyla takibe başvurusu mümkündür¹⁴⁹⁶. Ancak bunun için borçlunun borcu ifa etmekte gecikmiş olması ve ihtarın sonuçsuz kalması yahut açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerekmektedir¹⁴⁹⁷.

Rehinle teminat altına alınmış olmayan, vade tarihi gelmiş bir para borcu söz konusu olduğunda alacaklı, İİK m. 257/1 hükmü kapsamında, borçlunun kendisinin yahut üçüncü kişinin elinde olan taşınır ve taşınmaz malları ile alacak ve diğer haklarını ihtiyati hacze konu edebilir. İİK m. 257/1 ve İİK m. 45 hükümleri birlikte ele alındığında, alacak taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış ise bu alacak için m. 257/1'e göre öncelikle rehne başvurulmadan ihtiyati haciz yoluna gidilmesinin olanaklı olmadığı görülecektir. Ancak bunun istisnası olarak TBK m. 586 hükmü gösterilebilir. Zira müteselsil kefil açısından, kefil olunan tutar için ayrıca kefaletin de rehinle temin

¹⁴⁹⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 531. Aynı sonuca müteselsil kefilin rehinli taşınmazın maliki üçüncü kişi olması durumunda da ulaşılmaktadır; ancak kefile kefalet durumunda aynı sonuç geçerli değildir. Bkz. Çetiner, s. 279-280.

¹⁴⁹⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 531.

edilmesi söz konusu değilse, müteselsil kefile karşı ihtiyati haciz yoluna başvurulması mümkün olacaktır¹⁴⁹⁸.

Rehinli alacaklının iflasa tabi borçlu karşısında önce rehne başvuru kuralına tabi olup olmadığı hususu ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre takip alacaklısı, borçlunun iflasından evvel başlamış olduğu rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçmek suretiyle rehnin İİK m. 185 hükmü çerçevesinde satılmasını talep edebilir. Ayrıca rehinli alacaklı, iflastan sonra da iflas masasına karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurabilir (İİK m. 185/1, m. 193/4)¹⁴⁹⁹.

4.2.1.3. Anapara ve Üst Sınır İpoteği Ayrımlarının Paraya Çevirmeye Etkisi

Anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği ayrımı ve özellikle de alacağın mevcut ve belirli bir alacak olup olmadığı hususu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin türünün tayin edilmesi bakımından önemli bir rol oynamaktadır¹⁵⁰⁰. Şu kadar ki, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin bir ilamlı takip mi, yoksa bir ilamsız takip mi olacağı hususu esas itibarıyla ipotek sözleşmesinin kayıtsız şartsız borç tanınmasına yer verip vermediği ölçütüne dayanmaktadır¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁸ Çetiner, s. 280. “Talep ihtiyati haciz istemine ilişkin olup, ihtiyati haciz kararı verilmesini talep eden alacaklı vekili, borçluların müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduklarını, kat ihtarına rağmen borcun ödenmediğini ileri sürerek, borçlular hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme sonunda yukarıda değinilen gerekçe ile talebin reddine karar verilmiştir. İcra İflas Kanunu’nun 257/1 maddesi hükmü gereğince, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Buna ve İİK’nun 45. maddesine göre, asıl alacağın borçlusu tarafından alacağı temin etmek üzere rehin verilmiş olması hâlinde bu alacağa ilişkin olarak rehne başvurulmadan, ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkün olmamakla birlikte TBK’nun 586. (Mülga BK’nun 487. maddesi) maddesi uyarınca, müşterek borçlu müteselsil kefiller yönünden kefil oldukları miktar için ayrıca kefaletin rehinle teminatı söz konusu değilse bu kişiler hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkün olup, somut olayda dosya içinde aleyhine ihtiyati haciz istenen müteselsil kefillerin yüklendikleri edime ilişkin olarak herhangi bir rehin bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılmış değildir. Bu durumda ipotek resmi senedi getirilmek suretiyle müteselsil kefiller tarafından yüklenilen edimlerin teminatı olmak üzere alacaklı taraf lehine rehin tesis edilip edilmediği üzerinde durularak sonuca gidilmesi gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 11. HD, E. 2013/931, K. 2013/3611, 27.02.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-931-k-2013-3611-t-27-02-2013>, 06.03.2023.

¹⁴⁹⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 531.

¹⁵⁰⁰ Kaya, s. 118; Tunç Yücel, s. 156.

¹⁵⁰¹ Çetiner, s. 280. Bu hususa, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip bakımından ödeme emrine ilişkin İİK m. 149/b hükmünün gerekçesinde de yer verilmiştir. Bkz. Çetiner, s. 281; Kaya, s. 118; Özbay, s. 419; Şener, s. 230.

İİK m. 149 hükmüne göre, icra memuru, ipoteğin paraya çevrilmesi talebiyle beraber kendisine iletilen ipotek akit tablosunda kayıtsız şartsız bir borç tanınmasının bulunduğunu ve borcun da muaccel hâle geldiğini gördüğü takdirde, borçluya ve üçüncü kişi ipoteği söz konusuysa üçüncü kişi taşınmaz malikine icra emri gönderecektir. İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir borç tanınması içermediği durumlarda ise İİK m. 149/b hükmü dairesinde icra memuru, takip konusu muaccel borç için borçlu kimseye ve üçüncü kişi ipoteği söz konusuysa üçüncü kişi taşınmaz malikine ödeme emri gönderecektir. Bu anlamda takip hukuku yönünden İİK m. 149 hükmüyle düzenlenen durum ilamlı takibe, İİK m. 149/b hükmüyle düzenlenen durum ise ilamsız takibe benzetilmektedir¹⁵⁰². Bu bakımdan öğretide ve pratikte genellikle kabul gören kural, anapara ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde kayıtsız şartsız bir borç tanınmasının mevcut olduğu iken, üst sınır ipoteğinin söz konusu olduğu durumlarda ise alacak mevcut ve belirli olmayabileceğinden kayıtsız şartsız bir borç tanınmasının mevcut olamayacağıdır¹⁵⁰³.

Mevcut ve tutar olarak belirli bir alacağın üst sınır ipoteği ile teminat altına alınması durumu ise bahsi geçen bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. *Budak*'a göre, miktarı belirli olmakla beraber henüz doğmamış bir alacak için (örneğin koşula bağlı bir alacak yahut ceza koşulu gibi) anapara ipoteği tesis edilmiş olsa bile, ipotek sözleşmesinde kayıtsız şartsız bir borç ikrarı bulunmayacağından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip bir ilamsız takip niteliği taşıyacaktır¹⁵⁰⁴. Buna karşılık miktarı belirli bir alacak için üst sınır ipoteği tesis edilmiş olması durumunda ise ilamlı takip mümkün olacaktır¹⁵⁰⁵. *Çetiner*'e göre ise, ipoteğin, miktarı belirli ve mevcut bir alacak için yahut henüz mevcut olmamakla birlikte doğacağı kesin bir alacak için tesis edildiğinin anlaşılabilirdiği hâllerde kayıtsız ve şartsız bir borç tanınmasının mevcut olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu bakımdan ipoteğin anapara ya da üst sınır ipoteği olması arasında bir fark yoktur. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, anapara ipoteğinin tesis edilebileceği hâllerde tarafların anlaşmasıyla üst sınır ipoteği tesis edilmesi de

¹⁵⁰² Budak, s. 103-104; Çetiner, s. 281; Deynekli, s. 90; Kaya, s. 118-119; Nar, s. 147; Şener, s. 230; Yücel, s. 157.

¹⁵⁰³ Budak, s. 103-104; Çetiner, s. 281; Kaya, s. 118; Tunç Yücel, s. 156.

¹⁵⁰⁴ Budak, s. 104.

¹⁵⁰⁵ Budak, s. 104-105; Kaya, s. 119; Tunç Yücel, s. 157. Karş. Yargıtay 11. HD, E. 1991/6839, K. 1992/7445, 05.06.1992 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 282, dn. 792.

olanaklıdır. Bu anlamda, ipotek akit tablosunda miktar olarak belirli bir alacağın ipoteğin tesisi anında mevcut olmasıyla, doğacağı kesin olmakla beraber henüz mevcut olmaması arasında bir ayrıma gidilmesi anlamlı olmayacaktır. Esasen İİK m. 149 hükmünde yer verilen kayıtsız şartsız borç tanınması, ipoteğin tesisi anında alacağın mevcut olup olmamasıyla değil, doğumunun ve miktarının bir kayıt veya şarta bağlanmamış olmasıyla ilişkilidir¹⁵⁰⁶. Oysa koşula bağlı bir alacak veya bir ceza koşulu miktar olarak belirli bir alacak olarak anapara ipoteğine konu olabileceği hâlde, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olduğundan, bu türden bir alacak daha sonra muaccel hâle gelse dahi bunun “kayıtsız şartsız bir borç tanınması” olarak değerlendirilmesi olanaklı olmadığından İİK m. 149’a göre ilamlı takip konusu edilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, miktar olarak belirli ve doğmuş yahut doğacağı kesin olan bir alacak üst sınır ipoteğiyle temin edilmiş olsa dahi bu alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatılabilecektir¹⁵⁰⁷.

Bu başlık altında ifade edilmelidir ki, İİK m. 150/1 hükmü ile kayıtsız şartsız borç tanınmasının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin türünü belirleyeceği yönündeki kuraldan sapılmaktadır¹⁵⁰⁸. Söz konusu maddenin bankaların alacaklarının tahsiline özel olarak getirilen hükmüne göre, kayıtsız şartsız borç tanınması mevcut olmasa bile, TMK m. 149 kapsamında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yoluna başvurulması mümkündür. Özellikle bankaların taraf olduğu kredi ilişkilerinde, henüz doğmamış ve miktarı da belirli olmayan alacakların teminatını oluşturmak üzere kurulan üst sınır ipoteklerinin, belirli koşullar dahilinde İİK m. 149 hükmü kapsamında ilamlı takibe konu edilmesi İİK m. 150/1 hükmüyle olanaklı kılınmıştır¹⁵⁰⁹.

Anapara ve üst sınır ipoteği ayrımının takip hukuku bakımından önem arz ettiği bir diğer nokta ise, üst sınır ipoteği ile temin edilen alacağın ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu edilmesinin yalnızca alacağın üst limite kadarki kısmı için mümkün olması; üst limitin üzerinde kalan kısım için ise rehin açığı belgesine gerek olmaksızın

¹⁵⁰⁶ Çetiner, s. 282.

¹⁵⁰⁷ Çetiner, s. 282.

¹⁵⁰⁸ Kaya, s. 129-130.

¹⁵⁰⁹ Çetiner, s. 282; Kaya, s. 129.

genel takip yoluna başvurulabilecek olmasıdır¹⁵¹⁰. Ayrıca bu hâlde ödeme emrine borçlu tarafından itiraz edilirse, itirazın kaldırılması kararı sadece üst limite kadarki kısım için verilebilir¹⁵¹¹¹⁵¹².

4.2.1.4. Yabancı Para Üzerinden Kurulan İpoteğin Paraya Çevrilmesi (İİK m. 58)

İİK m. 58/1, b. 3 hükmü alacağın yahut teminatın yabancı para olması durumunda alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi gösterilmek suretiyle yabancı para üzerinden de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulabileceğini ifade etmektedir¹⁵¹³. Yabancı para borcunu teminat altına almak üzere anapara yahut üst sınır ipoteği kurulmuş olması, bu hükmün uygulanması açısından bir farklılık yaratmayacaktır. Ancak üst sınır ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde, alacaklının, yabancı para üzerinden yapacağı takibe koyacağı alacak miktarı tapu kütüğünde kayıtlı üst limiti aşmamalıdır. Aksi takdirde aşan kısım için borçlu yahut üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki de süresiz şikayet olanağını kullanabilir¹⁵¹⁴.

Belirtilmelidir ki, alacağın yabancı para yahut yabancı paraya endeksli bir alacak olmasına karşın ipoteğin Türk parası üzerinden tesis edilmiş olması durumunda, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin Türk parası üzerinden yapılması gerekmektedir. Aleniyet ilkesi ve alacağın belirliliği prensibi çerçevesinde, tapu kütüğünde Türk parası olarak gösterilen alacağın, asıl borç ilişkisinde yabancı para olarak belirtilmiş olmasına dayanılarak ipoteğin yabancı para üzerinden paraya çevrilmesi olanağı alacaklıya tanınmamıştır¹⁵¹⁵. Esasen yabancı para ipoteği

¹⁵¹⁰ Aydoğdu, Murat: “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 334; Budak, s. 106; Çetiner, s. 283.

¹⁵¹¹ Çetiner, s. 283.

¹⁵¹² Borçlu tarafından ileri sürülen ipotek üst limitinin aşılamayacağına ilişkin savunma Yargıtay tarafından “süresiz şikayet” olarak nitelendirilmektedir. Bu yönde Yargıtay 8. HD, E. 2012/7851, K. 2012/9057, 12.10.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2012-7851-k-2012-9057-t-12-10-2012>, 02.03.2023.

¹⁵¹³ Çetiner, s. 283.

¹⁵¹⁴ Bkz. dn. 1444.

¹⁵¹⁵ “Takibin dayanağı olan ipotekler Türk Lirası karşılığında yapılmış ve ipoteği paraya çevrilmesi yolu ile borçlular hakkında takibe geçilmiştir. Alacağın muayyenlik ilkesine ve ana paranın tür ve miktar olarak değiştirilmesinin söz konusu olmayacağına göre, alacaklının kredi sözleşmesindeki yabancı para birimini esas alarak takibe başlaması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 12. HD, E. 2003/13982, K.

kurulabilmesi olanağının getirilmesinin amacının alacaklının kur değişimlerinden etkilenmesinin önüne geçilmesi olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, ipoteğin tesis edilmesi ile ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başlatıldığı tarih arasında geçen sürede alacak ile tapuda gösterilen Türk lirası karşılığı arasında önemli bir farklılığın ortaya çıkmış olması da bu sonucu engellemeyecektir¹⁵¹⁶. Bu bakımdan alacaklı, tapu kütüğünde gösterilen anapara miktarı yahut üst limit dahilinde Türk parası üzerinden bir takip başlatabilecektir. Ayrıca bu durumda İİK m. 58/1, b. 3 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır; zira bu durumda asıl alacak bir yabancı para alacağı olmakla beraber takip Türk parası üzerinden yapılan bir takiptir. Bu bakımdan alacaklı takip talebinde kur tercihinin ilişkin bir beyanda bulunamayacağı gibi, takip talebinde yabancı para alacaklarına uygulanan faiz oranı ile ilgili bir istemde de bulunmayacaktır.

Buna karşılık tapu kütüğünde bir yabancı para ipoteğinin mevcut olduğu hâllerde İİK m. 58/1, b. 3 hükmü çerçevesinde yabancı para üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olanaklıdır. İİK m. 58/1, b. 3 hükmüne 2003 yılında yapılan bir ekleme sonucunda alacaklıya hangi tarihteki kuru tercih ettiğine ilişkin tercihinin takip talebinde belirtme mecburiyeti getirilmiş bulunmaktadır. Bu eklemeden önceki dönemde Yargıtay'ın uygulaması, takip talebinde bulunulan tarihteki kur üzerinden yabancı para alacağı Türk parasına çevrilerek takip başlatılmış olsa da eBK m. 83/3 (TBK m. 99/3) hükmüne uygun biçimde alacaklıya tanınan seçimlik yetkiyi dikkate almak yönündeydi¹⁵¹⁷. İİK m. 58/1, b. 3 hükmüne 2003 yılında yapılan eklemeye getirilen alacaklının hangi tarihteki kurun ödemeye esas kabul edileceği yönündeki tercihinin takip talebinde belirtmesi zorunluluğu, esas itibarıyla TBK m. 99/3 hükmünde alacaklıya verilen seçimlik yetkiyle uyum sağlanması amacıyla getirilmiş olmasına karşın, aslında alacaklının kur farkı sebebiyle uğraması muhtemel zararı önleme amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli değildir. TBK m. 99/3 hükmü çerçevesinde yabancı para alacağına denk gelen Türk parası karşılığının ödenmesini isteyen alacaklı, kendisine ödeme yapılacağı anda vade tarihindeki yahut fiilî ödeme

2003/17750, 16.09.2003 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2003-13982-k-2003-17750-t-16-9-2003>, 03.03.2023.

¹⁵¹⁶ Çetiner, s. 284.

¹⁵¹⁷ Pekcanıtez, Hakan: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1994, s. 183 vd.

tarihindeki kur arasında seçim yapabilme olanağına sahiptir. Buna karşılık İİK m. 58/1, b. 3 kapsamında alacaklı, bu tercihinin takip talebinde bulunduğu esnada yapmak mecburiyetinde bırakılmıştır. Dolayısıyla alacaklının takip talebinde bulunduğu anda hangi kurun kendisi için daha elverişli olacağı hususunda yaptığı tercihin kendisine ödeme yapılacağı anda zararına olacağı ortaya çıksa dahi, alacaklı bu tercihi ile bağlı kalacaktır. Zira mevcut durumda yargı kararlarında ve öğretide, İİK m. 58/1, b. 3 kapsamında alacaklı tarafından yapılacak kur tercihinin yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu ve geri alınmasının olanaklı olmadığı kabul edilmektedir¹⁵¹⁸.

2003 yılında yapılan ekleme sonucu İİK m. 58/1, b. 3 hükmünün geldiği durum ele alındığında, bu değişiklik yapılırken önceki dönemde verilen yargı kararları dikkate alınmadığı gibi, eBK m. 83/3 hükmüyle alacaklıya tanınan seçimlik yetkinin amacının da göz önünde bulundurulmadığı görülebilmektedir. Bu bakımdan Çetiner, değer takdiri, harçların hesaplanması gibi takip işlemlerinde, takip talebi kapsamında alacağın Türk parası karşılığı olarak belirtilen meblağın esas alınması yönündeki uygulamaya devam edilmesinin ve fakat takip talebinde belirtilen kur tercihinin gerekli olduğunda geri alınabilmesi olanağının alacaklıya tanınmasının yerinde olacağını ifade etmektedir¹⁵¹⁹. Böyle bir uygulama, takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası karşılığının belirtilmesi kuralına uygun olacağı gibi, aynı zamanda TBK m. 99/3 hükmünün alacaklının kur farkı sebebiyle zarara uğramasının önüne geçilmesi amacına

¹⁵¹⁸ Bu yönde bkz. Budak, s. 160; Pekcanitez, *Yabancı Para*, s. 38 vd.; Tunç Yücel, s. 186. Yargıtay da aynı görüşte olmakla birlikte bu görüşü daha da ileri taşıyarak alacaklının sonradan kur farkı sebebiyle uğradığı zararın tazminini de talep edemeyeceğini kabul etmektedir. Bu husus Yargıtay’ca şu şekilde ifade edilmiştir: “Burada gözden kaçırılmaması gereken yön, davacının önceki tazminat davasını açtığı 7.8.1995 tarihinde BK’nun 83/son maddesinin yürürlükte olduğu, dolayısıyla, davacının o davada, Amerikan Doları üzerinden gerçekleşen munzam zararının tazminini isterken, yasanın kendisine tanıdığı seçimlik hakkı kullanarak, aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki kur değeri üzerinden tekabül edeceği TL’nin ödetilmesini istemesinin mümkün olduğudur. Davacının bu seçimlik hakkını kullanmış ve mahkemece isteğinin hüküm altına alınmış olması durumunda, görülmekte olan davaya konu zararın hiç gerçekleşmeyeceği de açıktır. Buna rağmen, davacı, o davada, Dolar üzerinden tahakkuk etmiş olan munzam zararını, dava tarihindeki kur değeri üzerinden TL’ye çevirmek suretiyle talepte bulunmuş; böylece yukarıda değinilen yasal seçimlik hakkını kullanmamış, sonuçta, dava ve tahsil tarihleri arasında Amerikan Dolarının TL karşısında değer kazanmasından kaynaklanan, davaya konu zarar meydana gelmiştir. Tekrar vurgulanmalıdır ki, yasanın alacaklıya tanıdığı bu seçimlik hak, dönülmesi mümkün olmayan bir hak niteliğindedir. O nedenle, davacının 17.12.1999 tarihinde toplam 33.446.590.487 TL’yi davalıdan alırken ihtirazi kayıt bildirmiş olması da, varılan bu sonuca etkili değildir.” Yargıtay HGK, E. 2002/15-15, K. 2002/19, 23.01.2002 tarihli karar için bkz. https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_15_15.php, 04.03.2023.

¹⁵¹⁹ Bu yönde bkz. Çetiner, s. 286.

da uygun olacaktır. Buna karşılık *Budak*, alacaklının takip talebinde belirttiği kur tercihi ile bağlı tutularak daha sonra zarar doğacak olursa bunun tazmininin talep edilebileceğini ileri sürmektedir¹⁵²⁰. Ancak TBK m. 99/3 hükmü, esasen tam olarak alacaklının böyle bir zarara uğramasının önüne geçilmesini amaçladığından bu görüş isabetli görünmemektedir¹⁵²¹.

4.2.1.5. Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın Rehnedilmesi Durumunun Paraya Çevirmeye Etkisi

4.2.1.5.1. Toplu Rehin Durumunda

Toplu rehnin söz konusu olduğu durumlarda, rehin konusu her bir taşınmaz tüm alacak miktarı ile sorumlu tutulduğundan, TMK m. 873/3 hükmü uyarınca alacaklının rehnin paraya çevrilmesi talebini taşınmazların tamamına teşmil etmesi gerekir¹⁵²². Bu zorunluluk, alacaklının, rehinli taşınmaz maliklerinden bir ya da birkaçı ile diğer taşınmaz maliklerinin zararına olacak şekilde anlaşarak paraya çevrilecek taşınmazları buna göre seçmesinin önüne geçmek amacıyla öngörülmüştür¹⁵²³. Bununla beraber icra dairesi, TMK m. 873/3, c. 2 çerçevesinde rehinli birden fazla taşınmazdan alacağı karşılamaya yeterli olan kadarının satışına karar verir¹⁵²⁴. Bu anlamda toplu rehne konu taşınmazların tamamının paraya çevrilmesi mecburiyeti yoktur¹⁵²⁵. Taşınmazların tamamı paraya çevrilmeden alacaklının tatmin edilebildiği durumlarda, paraya çevrilen taşınmaz dışında kalanlar üzerinde rehin hakkı kendiliğinden son bulur¹⁵²⁶.

¹⁵²⁰ Budak, s. 160 vd.

¹⁵²¹ Çetiner, s. 287.

¹⁵²² Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 261; Aydın Ünver, s. 87; Kurşat, s. 424; Sarı, 1006; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo-Jungo, §112, N. 34.

¹⁵²³ Kaşak / Güvenç, s. 77.

¹⁵²⁴ Çetiner, s. 296. “Alacağın tümünü güvence altına almak için rehin yükü bölünmeden birden fazla taşınmaz üzerinde (toplu rehin=ortak rehin) kurulabilir. Bu gibi hâlde alacaklı, rehinli taşınmazın birisinin paraya çevrilmesi ile alacağını elde ederse diğer taşınmazlar üzerindeki rehin sona erer. M.K.’nın 7888.maddesi gereği alacaklı rehinli taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini istemek zorunda ise de hangi taşınmazın önce satılacağı konusunda seçimlik hak icra müdürüne aittir.” Yargıtay 12. HD, E. 2001/17448, K. 2001/19796, 23.22.2001 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hd-e-2001-17448-k-2001-19796-t-23-11-2001>, 12.02.2023.

¹⁵²⁵ Kaşak / Güvenç, s. 77.

¹⁵²⁶ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 222; Köprülü / Kaneti, s. 293. “Alacaklı İş Bankası ile Borçlular M. ve J. A.Ş. arasında yapılan kredi sözleşmesindeki borç nedeniyle borçlular tarafından 5615 ve 5616 nolu

Takibin taşınmazların tamamına teşmil edilmesi yönündeki kural, yalnızca takip talebi bakımından değil; takibin başlamasından taşınmaların satışına kadar yapılacak işlemlerin tamamı bakımından geçerlidir. Bu anlamda ödeme ve icra emirleri taşınmazların tamamını kapsayacağı gibi¹⁵²⁷, İİK m. 150/b uyarınca kiracılara yapılacak bildirim, İİK m. 150/c uyarınca icra dairesince yapılacak bildirim ve şerh, İİK m. 150/d uyarınca istenecek belgeler ve kıymet takdiri, İİK m. 150/e uyarınca yapılacak satış talebi taşınmazların tamamını kapsamalıdır¹⁵²⁸.

İcra dairesinin toplu rehin kapsamındaki taşınmazlardan hangisinin ya da hangilerinin paraya çevrilmesine karar vereceği hususunda herhangi bir yasal ölçüt öngörülmüş değildir¹⁵²⁹. Bu hususta öğretide taşınmazların maliklerinin aynı kişi olup olmadığından yola çıkılarak belirleme yapılması önerilmektedir. Buna göre, toplu rehin kapsamındaki taşınmazların tamamının maliki aynı kişi ise, icra dairesi tarafından paraya çevrilecek taşınmazların hangileri olduğuna karar verilirken malike en az zarar verecek biçimde belirleme yapılmalıdır¹⁵³⁰. Toplu rehin kapsamındaki taşınmazlar birden fazla kişiye aitse ve taşınmazlardan en az birinin maliki asıl borçlu ise, bu takdirde öncelikle borçluya ait taşınmazın paraya çevrilmesi yerinde olur. Ancak borçluya ait taşınmazın satış bedeli alacağın tamamını karşılamazsa, diğer maliklerin (müteselsil kefil ya da kefiller) taşınmazları paraya çevrilmelidir¹⁵³¹. Diğer yandan bu durumda toplu rehin kapsamındaki taşınmazların tamamının satılmasının gerektiğini; aksi takdirde toplu rehne dahil olan taşınmazlar üzerinde başka alacaklar için tesis edilmiş rehin haklarının

parseller ipotek olarak verilmiştir. Bu durumda ortada toplu rehin durumu vardır. (E.M.K. 788 maddesine göre, alacaklı rehin konusu taşınmazların hepsinin satışını aynı zamanda istemek zorundadır. Ancak ipotek verilen taşınmazlar, aynı borçluya (borçlulara) ait ise, taşınmazlardan birinin satılması hâlinde, ipotek bedeli alacaklının alacağını tatmine ve yeterli ise artık diğer taşınmazın, İcra Müdürlüğüne satışının yapılmaması gerekir. Somut olayda, 5615 parsel nolu taşınmazın satış bedeli olan 2.322.500.000.000 TL. takip yapan ve satış isteyen L. İ. Bankası alacağını karşıladığı gibi, bu alacağa ruçhanı olan diğer alacakları da karşıladığından artık, 5616 nolu parselin satılmasına gerek kalmadığından bu taşınmazın ihalesinin feshinin kabulü gerekirken reddi isabetsiz olduğundan, mercii kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla borçlular vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.” Yargıtay 12. HD, E. 2002/6829, K. 2002/8052, 18.02.2002 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2002-6829-k-2002-8052-t-18-04-2002>, 09.02.2023.

¹⁵²⁷ Leemann, Art. 816, N. 23 vd.

¹⁵²⁸ Çetiner, s. 296.

¹⁵²⁹ Kurşat, s. 424-425.

¹⁵³⁰ Davran, s. 29; Gürsoy, s. 23; Köprülü / Kaneti, s. 294; Kurşat, s. 424-425.

¹⁵³¹ Gürsoy, s. 23; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 225-226; Kaşak / Güvenç, s. 77; Köprülü / Kaneti, s. 294.

bulunması hâlinde bu rehin hakkı sahiplerinin zarara uğrayabileceğini ifade eden yazarlar da mevcuttur¹⁵³².

4.2.1.5.2. Paylı Rehin Durumunda

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, paylı rehin durumunda yalnızca taşınmazların her biri üzerindeki rehin yükü bölünmekte; buna karşılık rehinli alacaklı, bölünemeyen ve yalnızca tamamı üzerinde tasarruf edilmesi mümkün olan tek bir rehin hakkına sahip olmaktadır¹⁵³³. Esasen rehnin paraya çevrilmesine ilişkin talebin taşınmazların tamamına yöneltmek zorunda olması bunu doğrular niteliktedir¹⁵³⁴.

TMK m. 873/3 hükmüne göre, rehinli alacaklının paylı rehne konu taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini talep etmesi gerekir¹⁵³⁵. Bunun için alacaklı, icra dairesinde İİK m. 145 vd. hükümleri uyarınca rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmalıdır¹⁵³⁶. Paylı rehinde icra dairesi, toplu rehinden farklı olarak, çoğu durumda paylı rehin kapsamındaki taşınmazların tamamını paraya çevirmelidir. Zira paylı rehinde ipotek yükü birden fazla taşınmaz üzerinde paylaştırılmıştır. Bununla birlikte bu bir zorunluluk değildir¹⁵³⁷. Toplu rehinekinden farklı şekilde, paylı rehinde ayrıca rehin konusu taşınmazların birinin ya da bazılarının paraya çevrilmesiyle diğer taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı son bulmaz¹⁵³⁸.

Paylı rehne konu taşınmazlardan birinin paraya çevrilmesi üzerine elde edilen tutar rehin yükünden fazla olursa bu fazlalık, o taşınmaz üzerinde sonraki sıralarda yer alan rehinli alacaklılara verilir. O taşınmazda sonraki sıralarda rehin hakkı mevcut değilse yahut sonraki sıralarda yer alan rehinli alacaklılar da taşınmazın satış bedeliyle tatmin edilmiş olursa, artan kısım taşınmaz malikine verilecektir. Bu fazla tutarın, hâlen diğer

¹⁵³² Davran, s. 29; Gürsoy, s. 23; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 291; Kurşat, s. 424-425.

¹⁵³³ Davran, s. 26; Kurşat, s. 399; Sarı, s. 1003; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 1520; Schmid-Tschirren, Art. 798, N. 18.

¹⁵³⁴ Sarı, s. 1004.

¹⁵³⁵ Acar, *Belirlilik İlkesi*, s. 248; Aydın Ünver, s. 87; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 288.

¹⁵³⁶ Gürsoy, s. 22 vd.; Kurşat, s. 422. Borçlunun iflası hâlinde İİK m. 185 gereğince taşınmazların iflas dairesi tarafından paraya çevrileceği yönünde bkz. Kurşat, s. 422-423.

¹⁵³⁷ Çetiner, s. 344.

¹⁵³⁸ Kaşak / Güvenç, s. 86.

rehinli taşınmazlarda rehin hakkı devam etmekte olan rehinli alacaklıya verilmesi olanaklı değildir. Bu nedenle, paylı rehinli taşınmazlardan birinin paraya çevrilmesi sonucu o taşınmazın rehin yükünden daha az bir tutar elde edilirse ve bu sebeple rehinli alacaklı tamamen tatmin edilememiş olursa, eksik kalan kısım için paylı rehin kapsamındaki diğer taşınmazlara başvurulamaz¹⁵³⁹. Zira her bir taşınmaz kendi üzerindeki teminat yükü ile sorumludur.

4.2.1.6. İpoteğin Süreli Olarak Tesis Edilmiş Olmasının Paraya Çevirmeye Etkisi

4.2.1.6.1. İpoteğin Terkini Sonrası Alacağın Takibi

TMK m. 883/2 hükmü, ipoteğin süreli olarak tesis edilmiş olduğu hâllerde, kararlaştırılan sürenin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde İİK m. 150/c hükmü çerçevesinde bir şerh konulmamışsa, taşınmazın malikinin talebi üzerine ipoteğin terkin edileceği düzenlemesini getirmektedir. Böyle bir hâlde, ipoteğin usulünce tapu sicilinden terkin edilmesi üzerine evvelce bu ipotekle teminat altına alınan alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olanaklı olmayacaktır. Bu andan itibaren alacaklı, alacağını elde edebilmek için asıl borçluya karşı diğer hukuki yollara başvurabilecekken; taşınmaz malikinin üçüncü kişi olması ve alacak için kişisel bir teminat da göstermemiş olması durumunda taşınmaz malikine karşı bu yollara da başvurması mümkün değildir.

Kararlaştırılan ipotek süresi dahilinde doğmuş olmasına karşın, bu süre içerisinde takibine başlanmamış alacaklar bakımından da TMK m. 883/2 hükmünde düzenlenen biçimde ipoteğin terkin hâlinde, rehnin teminat fonksiyonunun ortadan kalktığı kabul edilmelidir¹⁵⁴⁰. Bu anlamda, kararlaştırılan ipotek süresi ve m. 883/2 hükmünde öngörülen otuz günlük sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin talebi üzerine ipoteğin

¹⁵³⁹ Davran, s. 26; Kaşak / Güvenç, s. 86-87; Schmid-Tschirren, Art. 798, N. 18.

¹⁵⁴⁰ Zora, s. 359.

terkini gerçekleşmişse, ipotek süresi dahilinde doğmuş olsa bile, bu taşınmazla temin edilen alacaklar için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacaktır¹⁵⁴¹.

4.2.1.6.2. İpotek Süresi Sona Ermiş Olmasına Rağmen Otuz Günlük Süre Devam Ederken Alacağın Takibi

TMK m. 883/2 hükmü süreli ipoteğin tapu sicilinden terkin edilebilmesini, ipotek için kararlaştırılmış olan sürenin sona ermiş olmasının yanında ayrıca bu tarihten itibaren işlemeye başlayacak otuz günlük süre içinde İİK m. 150/c hükmünde düzenlenen şerhin verilmemiş olması koşuluna da bağlamış bulunmaktadır¹⁵⁴². İİK m. 150/c hükmü, icra memurunun takibi tapu dairesine bildirmek zorunda olduğunu; tapu memurunun ise kendisine bu bildirim yapıldıktan sonra takibin başladığını tapu sicilinde bir şerhle göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu şerh, takibin başlamış olduğunu göstermek üzere verilen bir şerhtir¹⁵⁴³. TMK m. 883/2 hükmü gereği, süreli ipoteğin süresinin dolmasından itibaren otuz gün içerisinde tapu siciline bu şerhin verilmiş olması gerekir; aksi takdirde taşınmaz malikinin talebi üzerine ipoteğin terkinin olanaklı hâle gelecektir¹⁵⁴⁴.

TMK m. 883/2 hükmünde öngörülen otuz günlük sürenin amacının, ipoteğin süresi içerisinde takibe başlanmış olmasına karşın, yapılması gereken hazırlık işlemleri sürerken henüz tapu idaresine bildirim yapılmıyca kadarki sürede takibin semeresiz kalmasının önüne geçilmesi olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁴⁵. Böylelikle, ipotek süresinin sona ermesine kadar kalan sürede takip başlatılmış olmasına karşın, bu hususun tapuya

¹⁵⁴¹ Zora, s. 359. İİK m. 150/e hükmü çerçevesinde ödeme ya da icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde satışın talep edilmesi gerekir; aksi takdirde takip düşer. İpotek süresi dahilinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmış olmakla birlikte, satışın süresinde talep edilmemesi üzerine takip düşerse, takibin yeniden başlatılmasında da ipotek süresinin göz önünde bulundurulması gerekir. Takip düşmüş olup da bu esnada ipotek süresi de sona ererse, bu takdirde artık ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamaz. Zira ilk takibin düşmesinden sonra başlatılacak olan yeni takip, önceki takibin devamı niteliğinde değildir.

¹⁵⁴² Ünver, s. 116.

¹⁵⁴³ Budak, s. 121 vd.

¹⁵⁴⁴ 10.07.2019 tarihli ve 30827 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 04.07.2019 tarihli Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19. madde hükmü uyarınca Türk Medeni Kanunu m. 883 hükmüne eklenen ikinci fıkra hükmünün yürürlük tarihi olan 01.01.2020 tarihinden önce süresi dolmuş olduğu hâlde terkin edilmemiş olan ipotekler bakımından otuz günlük süre, bu hükmün yürürlük tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Bkz. Zora, s. 360-361.

¹⁵⁴⁵ Zora, s. 361.

şerh edilmesine kadar geçecek sürede ipotek süresi dolsa dahi taşınmaz maliki ipoteği terkin ettiremeyecek ve takibin sonuçlandırılması sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, bu otuz günlük süre ile süreli ipoteğin teminat fonksiyonunu devam ettirdiği süre uzatılmış olmamakta; kararlaştırılmış olan ipotek süresinin dolmasıyla teminat fonksiyonu da son bulmaktadır¹⁵⁴⁶. Zira taraflarca ipoteğin teminat fonksiyonunun devamı bakımından öngörülmüş olan sürenin kanunla bu şekilde uzatılmasında bir yarar olmadığı gibi, ipoteğin süresi dolduktan sonra ve fakat otuz günlük süre henüz sona ermeden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması da bu sebeple olanaklı değildir¹⁵⁴⁷.

4.2.1.6.3. Hem İpotek Süresi Hem de Otuz Günlük Süre Sona Ermiş Olmasına Rağmen İpoteğin Terkin Edilmediği Durumda Alacağın Takibi

Taraflarca ipotek için öngörülmüş olan sürenin ve ayrıca TMK m. 883/2 hükmünde belirtilen otuz günlük sürenin de sona ermesiyle, ipoteğin, taşınmaz malikinin talebi üzerine yahut TMK m. 1026/3 hükmü uyarınca tapu memuru tarafından re'sen mahkemeye başvurularak ipoteğin sona erdiğine karar verilmesinin istenmesi ve bu karara dayanarak terkinin gerçekleştirilmesiyle ortadan kaldırılması mümkündür. Buna karşılık, taşınmaz malikinin belirtilen sürede terkin talebinde bulunmamış olması veya tapu memuru tarafından da ipoteğin terkininin sağlanmamış olması olasılık dahilindedir. Böyle bir durumda alacağın takibinin ne şekilde yapılacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır.

TMK m. 883 hükmüne ikinci fıkranın eklenmesinden önceki dönemde süreli ipoteğe ilişkin olarak öğretilen ileri sürülen bir görüşe göre, ipotek süresi dolmuş olsa dahi bu süre içerisinde doğmuş olan alacaklar bakımından ipotek hakkı sona ermez ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olanağı devam etmektedir¹⁵⁴⁸. Buna karşılık, yine aynı görüş çerçevesinde, ipoteğin süresinin son bulmasından sonra doğmuş alacaklar için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe başvurulması

¹⁵⁴⁶ Aksi yönde bkz. Ünver s. 116 vd.

¹⁵⁴⁷ Zora, s. 361-362.

¹⁵⁴⁸ Akkaya, Tolga: "İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 12, Ocak 2013, s. 170.

durumunda ise, icra müdürünün alacağın ne zaman doğduğunu re'sen araştırma yetkisi mevcut olmadığından, ödeme emrine itiraz edilmelidir¹⁵⁴⁹. Takibe konu alacağın ipotek kapsamında olmadığı iddiasıyla menfi tespit davası açılması da mümkündür¹⁵⁵⁰.

Buna karşılık TMK m. 883/2 hükmü karşısında, ipotek süresinin ve hükümde öngörülen otuz günlük sürenin dolmasıyla artık, ipoteğin terkinini talep edilmemiş olsa dahi, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması olanaklı değildir. Alacaklı, ipotek süresi içerisinde takibe başlamakla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip imkânını kaybeder¹⁵⁵¹. Bunun sebebi, ipotek için taraflarca kararlaştırılmış olan süre ile taşınmazın alacak için sağladığı teminatın sınırlandırılmış olması ve bu sürenin sona ermesiyle taşınmazın teminat sağlama işlevinin ortadan kalkmasıdır. Bu anlamda alacağın doğduğu tarihin bir önemi bulunmamaktadır. TMK m. 883/2 hükmü de ipotekle güvence altına alınan alacağın hangi tarihte doğduğu hususuna bir anlam atfetmeksizin ipotek süresi ve otuz günlük süre dolduktan sonra ipoteğin terkin edilebileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla malikin ipoteğin terkinini talep etmemiş olması, ipotekle sağlanan teminatın süre bakımından uzamasına sebep olmayacaktır¹⁵⁵².

İpotek süresinin ve TMK m. 883/2 hükmünde belirtilen otuz günlük sürenin dolması, ipoteğin teminat sağlama fonksiyonunu kendiliğinden kaybetmesine yol açar. Bu bakımdan, böyle bir durumdaki tescilin üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanımlarına da esas teşkil etmesi mümkün değildir. Zira ipoteğin hangi süreyle tesis edilmiş olduğu hususu üçüncü kişilerce tapu sicilinden anlaşılabilir¹⁵⁵³.

4.2.1.6.4. İpotek Süresi Dolduktan Sonra İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip

¹⁵⁴⁹ Taşınmazın alacağın tamamı ya da bir kısmı bakımından teminat teşkil etmediği yönündeki itiraz, borca itiraz niteliği taşır. Bu hâlde itiraz edilen kısım yönünden icra takibi durur; kalan kısma ilişkin takip ise devam eder. Bkz. Akkaya, s. 171-172.

¹⁵⁵⁰ Akkaya, s. 172; Zora, s. 363.

¹⁵⁵¹ Zora, s. 363.

¹⁵⁵² Zora, s. 364.

¹⁵⁵³ Zora, s. 364, 366.

Yukarıda, kararlaştırılan ipotek süresinin sona ermesinde sonra ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olanağının bulunmadığı hususu ifade edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, ipotegin terkininin sağlanmadığı hâllerde ipotegin paraya çevrilmesiyle takip yoluna başvurulmasının önüne nasıl geçileceği hususu ayrıca incelenmelidir.

İcra dairesi, ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlayabilmek için ipotek akit tablosunun tapu dairesince verilmiş bir suretine ihtiyaç duyar (İİK m. 148). Zira icra dairesinin ipotegi maddî açıdan incelemesi ve alacağın ipotekle güvence altına alınıp alınmadığını başka bir suretle değerlendirmesi olanaklı değildir. Bununla beraber süreli ipotekte, ipotek akit tablosu icra müdürüne süre bakımından ipotegin mevcudiyetini göstereceğinden bu anlamda icra müdürüne ipotegin mevcudiyetini devam ettirip ettirmediğini inceleme yönünden bir görev yüklendiği söylenebilir¹⁵⁵⁴. Bu kapsamda, yalnızca ipotek akit tablosuna bakılmak suretiyle ipotegin varlığını devam ettirip ettirmediğinin anlaşılabilecek olması sebebiyle, kararlaştırılan ipotek süresinin dolmasıyla ne maddî ne de şeklî değeri kalmış olan tescile dayanılarak ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulduğunda bu yöndeki talebin icra müdürünce reddi gerekir¹⁵⁵⁵.

4.2.1.7. İpotegin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipte Taraflar

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunacak olan kişi rehinli alacaklıdır ve alacaklının kim olduğu rehin sözleşmesi çerçevesinde belirlenir. Bu sebeple takip talebinde bulunulurken ipotek sözleşmesinin (ipotek akit tablosunun) tapu idaresi tarafından verilmiş bir örneğinin de talebe eklenmesi gerekir (İİK m. 148). Rehin sözleşmesinin yapılmasından sonra alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmişse, bu takdirde alacaklının tespitinde rehin sözleşmesine dayanılması doğru sonuç vermeyecektir. Bu gibi hâllerde alacaklı olarak takip talebinde bulunacak olan kimsenin,

¹⁵⁵⁴ Eroğlu, Orhan: “İpotegin Paraya Çevrilmesine İlişkin Takipte İcra Müdürünün Yapması Gereken İşlemler ve Alması Gereken Tedbirler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, 2021, s. 910; Zora, s. 365.

¹⁵⁵⁵ TMK m. 883/2 hükmünün uygulanmasındaki tereddütlerin giderilmesi bakımından İcra ve İflas Kanununda icra dairesince ipotek süresinin devam edip etmediğinin incelenmesi gerektiği yönünde açık bir düzenlemeye yer verilmesi önerilmektedir. Bkz. Zora, s. 366.

İİK m. 148 hükmünde yapılan atıfla, İİK m. 58 hükmü çerçevesinde alacağın devralındığını gösteren belgeyi de takip talebinde göstermesi gerekir¹⁵⁵⁶.

Kendisine karşı takip başlatılacak olan kişi ise borçlu ve rehinli taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğu hâllerde rehinli taşınmazın malikidir. Rehlinli taşınmazın malikinin bir üçüncü kişi olması, borçlu ile taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında bir zorunlu takip arkadaşlığı doğurmaktadır¹⁵⁵⁷. Bu bakımdan taşınmazın başlangıçtan itibaren üçüncü kişiye ait olması ile sonradan üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁵⁵⁸. Üçüncü kişi taşınmaz maliki, borçlu gibi, kendisine tebliğ edilen ödeme ve icra emirlerine itiraz edebilir, gerekli hâllerde şikayet yoluna başvurabilir, icranın geri bırakılması talebinde bulunabilir, menfi tespit yahut istirdat davaları açabilir¹⁵⁵⁹.

TMK m. 887 hükmü kapsamında rehinli taşınmazın maliki bir üçüncü kişi olup bu kimsenin borçtan kişisel olarak sorumlu olmadığı hâllerde, ödeme isteminin bu kimse bakımından etkili olabilmesi, istemin borçlu ile birlikte bu kimseye de yöneltilmiş olmasına bağlıdır. Hukukumuzda ödeme emri, geniş bir uygulama alanına sahip biçimde anlaşılmakta ve muacceliyet ihbarı olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, rehinle temin edilen borcun muaccel duruma gelmesinin alacaklının ihbarına bağlı tutulduğu durumlarda bu ihbarın borçlu ile birlikte aynı zamanda taşınmazın malikine de yapılması gerekir. Bir adım daha öteye geçilerek borçluya yapılan ihbar sonrasında taşınmazın bir başka kimseye devredildiği durumlarda dahi yeni malike de ihbarda bulunulması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁶⁰¹⁵⁶¹.

¹⁵⁵⁶ Budak, s. 111.

¹⁵⁵⁷ “Yukarıda özetlenen İİK’nun 149. madde hükmüne göre, icra takibinin asıl kredi borçlusu (lehine ipotek verilen) aleyhine açılması asıldır. Takip sonunda üçüncü kişinin taşınmazının paraya çevrilmesi söz konusu olduğundan, o kişi hakkında da takip yapılması gerekir. Şu hâle göre ipotek veren üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığı vardır. Bu husus mahkemece re’sen gözönünde bulundurulmalıdır. Sadece asıl borçlu hakkında takip yapıldığı için ipotek verenin sonradan takip edilerek bu iki takibin birleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle, mahkemece; alacaklıya, ipotekli taşınmaz maliki 3.kişi şikayetçi hakkında da takip başlatıp, daha sonra da bu takip dosyası ile birleştirilmesi konusunda mehil verilmesi, bu işlemlerin yerine getirilmemesi hâlinde takibin tümüyle iptaline karar verilmelidir.” Yargıtay 12. HD, E. 2012/7311, K. 2012/20917, 18.06.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2012-7311-k-2012-20917-t-18-6-2012>, 06.03.2023.

¹⁵⁵⁸ Çetiner, s. 287.

¹⁵⁵⁹ Gürdoğan, s. 81 vd.

¹⁵⁶⁰ Çetiner, s. 289; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 289.

Rehinle temin edilen borcun muaccel hâle gelmesi için herhangi bir ihbarın gerekli olmadığı durumlarda (TBK m. 117/2), alacaklının borçluya başvurabilmesi için ona karşı bir ödeme isteminde bulunulması gerekli olmasa da üçüncü kişi taşınmaz malikine başvurulabilmesi için malike bir ihbarda bulunulmuş olmalıdır. Zira daha önce TMK m. 887 hükmünü ele alırken ifade etmeye çalıştığımız üzere, bu hükmün getirilmesiyle amaçlanan, taşınmaz malikine TMK m. 884 hükmü kapsamında borcu ödemek suretiyle taşınmazını rehinden kurtararak alacaklının haklarına halef olma imkânı sağlamaktır. TBK m. 117/2 hükmünde muacceliyet ihbarının gerekmeyeceği öngörülmüş olan hâllerde borçlunun borcun muaccel hâle geldiğinden ve bu andan itibaren rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulabileceğinden haberdar olması normal karşılanırken; borç ilişkisinin tarafı olmayan taşınmaz malikinden alacağın ne zaman muaccel hâle geleceğini ve hangi andan itibaren taşınmazının paraya çevrilmesinin talep edilebileceğini bilmesi beklenemez. Bu bakımdan taşınmaz malikin TMK m. 884 hükmünden yararlanabilmesi için, her durumda kendisinden m. 887'ye göre ödeme isteminde bulunulmalıdır¹⁵⁶²¹⁵⁶³. Buna karşılık Yargıtay bu görüşü paylaşmamaktadır¹⁵⁶⁴.

Takibe başlanmadan evvel kendisine herhangi bir ihbar yapılmamış olan üçüncü kişi taşınmaz maliki, başlatılmış olan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe karşı İİK m. 150 hükmü gereğince itirazda bulunabilir; ancak burada maddî hukuka ilişkin bir

¹⁵⁶¹ Bu ihbar herhangi bir şekil şartına tabi değildir; aynı borç için evvelki malike gönderilmiş bir ödeme ya da icra emrinin aynı işlevi göreceği kabul edilmektedir. Bkz. Çetiner, s. 289.

¹⁵⁶² Çetiner, s. 289.

¹⁵⁶³ Belirtilmelidir ki, TMK m. 887 hükmü çerçevesinde taşınmaz malikine bildirimde bulunuluncaya kadar işleyecek olan temerrüt faizi taşınmaz rehninin kapsamına girmemektedir. Hatta TBK m. 117/2 hükmü çerçevesinde muacceliyet için ihbar gerekmeyen hâller kapsamında borçlu temerrüde düşmüş ve temerrüt faizi işlemeye başlamış olsa dahi, üçüncü kişi taşınmaz malikine ihbarda bulunulmadığı müddetçe işleyecek temerrüt faizinden yalnızca borçlunun şahsen sorumluluğu söz konusudur. Bkz. Gülekli, s. 84; Reisoğlu, Seza: İpoteğin Kapsamı, Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 8.

¹⁵⁶⁴ Yargıtay 12. HD, E. 2005/11402, K. 2005/15031, 11.07.2005 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2005-11402-k-2005-15031-t-11-07-2005>, 07.03.2023. Budak, İİK m. 149 ve m. 149/b hükümleri çerçevesinde borçluya ve rehinli taşınmaz malikine gönderilecek ödeme ve icra emrinin TMK m. 887'nin aradığı ödeme istemi şartını yerine getireceği düşüncesindedir. Bkz. Budak, s. 126-128. Ancak bu görüş, TMK m. 887'nin fonksiyonunu ortadan kaldırarak m. 884 hükmünde malike tanınan olanağın kullanılmasını zorlaştıracığından bu görüşe katılamıyoruz. Bu bakımdan, İİK m. 149 ve m. 149/b hükümleri kapsamında taşınmaz malikine gönderilecek ödeme ve icra emirleri, malikin TMK m. 887 uyarınca kendisinden ödeme isteminde bulunulmadığı yönünde itirazda bulunabilmesine olanak verecektir. Bu yönde bkz. Çetiner, s. 290.

problem söz konusu olduğundan malikin bu durumda İİK m. 16 çerçevesinde şikayet yoluna başvurması mümkün değildir. İİK m. 150 hükmündeki itiraz süresi, ödeme ya da icra emrinin tebliği ile başlar. Süresi geçmeden ve usulüne uygun biçimde yapılan itirazla İİK m. 66 hükmü uyarınca takip kendiliğinden durur; itirazın dayanağı olan sorun giderilinceye kadar takibe devam edilmesi mümkün değildir. Böyle bir hâlde alacaklının itirazın iptali davası açması durumunda Yargıtay, TMK m. 887 hükmü çerçevesinde taşınmaz malikinden ödeme isteminde bulunulmamış olduğu takdirde itirazın iptali davasının dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁵⁶⁵. Yargıtay aynı zamanda, taşınmaz malikine TMK m. 887 hükmü kapsamında bildirim yapılmaksızın borçluya yahut borçluyla birlikte malike karşı takip başlatılmış olması hâlinde, bu bildirimin yapılması için alacaklıya uygun bir süre tanınması gerektiği ve bu süre içinde yapılacak bildirim üzerine alacaklının taşınmaz malikine karşı ayrı bir takip başlatması ve ardından bu takip ile ilk takibin birleştirilmesi gerektiği görüşündedir¹⁵⁶⁶. Buna karşılık alacaklının yalnızca malike karşı takip başlatmış olması durumunda ise Yargıtay, malike bildirimde bulunulmuş olsa dahi, bu takibe borçlunun da dahil edilmesi suretiyle devam edilmesini olanaklı görmemekte; bu durumda takibin iptalinin gerektiği görüşünü savunmaktadır¹⁵⁶⁷. Esasen Yargıtay’ca yapılan bu ayırım, borçlu ve rehinli taşınmaz maliki arasındaki zorunlu takip arkadaşlığı çerçevesinde haklı bir gerekçeye dayandırılmamaktadır. Bu durumda usul ekonomisi yönünden en uygun yol, alacaklıya her hâlükârda taşınmaz malikine gerekli bildirimin yapılması için süre verilmesi ve kendisine karşı takip başlatılmamış olan takip arkadaşına da takip yapılarak onun da takibe dahil edilmesi için bir süre tayin edilmesi

¹⁵⁶⁵ “Dava, davalı hakkında başlatılan ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takibe vaki itirazın iptali talebine ilişkindir. TMK’nın 887. maddesi gereğince ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilebilmesi için öncelikle ipotekli taşınmaz malikine borç muacceliyet ihtarının gönderilmesi gerekir. Böyle bir ihtar yoksa mesmu bir icra takibinin varlığından da söz edilemeyeceğinden itirazın iptali davasının da dava şartı yokluğundan reddi gerekir. Mahkemece, bu husus araştırılmadan eksik inceleme ile itirazın iptali davasının esasına girilerek karar verilmesi doğru olmamıştır.” Yargıtay 11. HD, E. 2012/13555, K. 2013/11447, 03.06.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2012-13555-k-2013-11447-t-03-06-2013,06.03.2023>.

¹⁵⁶⁶ Yargıtay 12. HD, E. 2011/9362, K. 2011/26801, 06.12.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-9362-k-2011-26801-t-6-12-2011,07.03.2023>.

¹⁵⁶⁷ Yargıtay 8. HD, E. 2013/5129, K. 2013/9319, 17.06.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2013-5129-k-2013-9319-t-17-06-2013,07.03.2023>.

olacaktır. Verilen bu süre içerisinde eksiklik giderilmediği takdirde takip iptal edilmelidir¹⁵⁶⁸.

4.2.1.8. Takibin Taşınmazdaki Kiracılara ve Tapu Müdürlüğüne Bildirilmesi

Daha önce ifade edildiği üzere, TMK m. 863 hükmü, kiraya verilmiş olan bir taşınmazın rehne konu edilmesi durumunda rehnin kapsamına takibin başladığı andan taşınmazın paraya çevrildiği ana kadar işleyen kira bedelleri de dahil olacaktır. Bunun için her şeyden önce alacaklının, takip talebinde, bahsi geçen kira bedellerinin icra dairesine ödenmesine yönelik istemini belirtmiş olması gerekir. Esasen alacaklının bu yöndeki istemini icra dairesine sonradan bildirmesi de olanaklıdır. Ancak bu durumda, icra dairesince kiracılara yapılacak bildirim (TMK m. 863/2, İİK m. 150/b) gecikmiş olacaktır¹⁵⁶⁹. Zira TMK m. 863/2 hükmü, rehin hakkının kiracılara ileri sürülebilmesini, takibin kendilerine bildirilmesi koşuluna bağlamaktadır. Bu anlamda, ancak kiracıya yapılacak bildirimden sonraki kiralar rehnin kapsamına dahil olacağından, icra dairesince kiracıya yapılacak bildirimin zamanı önem taşımaktadır.

İİK m. 150/b hükmü çerçevesinde icra memuru, takibin kesinleşmesini beklemeksizin, alacaklının talebi üzerine takibi kiracılara bildirerek bu andan sonra işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesi emrini kiracılara iletir¹⁵⁷⁰. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılıp kiracılara bildirildiği anda başkaca alacaklılar da borçluyu genel haciz yoluyla takip etmekte iseler kiracıların ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip kapsamında ödeme yapmaları gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹⁵⁷¹.

İİK m. 150/b çerçevesinde yapılan bildirim karşın kiracıların işlemekte olan kira bedellerini icra dairesine ödememeleri hâlinde, aynı hükmün son cümlesi uyarınca İİK m. 356 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle, mahkeme hükmüne gerek olmaksızın

¹⁵⁶⁸ Çetiner, s. 293; Pekcanıtez, s. 46.

¹⁵⁶⁹ Çetiner, s. 293.

¹⁵⁷⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 535.

¹⁵⁷¹ “Buna göre ipotek konusu taşınmazdan elde edilen kira alacağı da ipotek kapsamında olup, haczin ipotek alacağına karşı önceliği olmadığından kira parasının ipotek dayalı olarak yapılan takip dosyasına ödenmesi gerekmektedir.” Yargıtay 12. HD, E. 213/2230, K. 2013/11771, 28.03.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2013-2230-k-2013-11771-t-28-3-2013>, 04.03.2023.

kiracıların maaş yahut sair mallarına haciz konulabilmektedir. Kiracıların ise bu ödeme emri karşısındaki, örneğin takip talebinden sonra ancak icra dairesinin bildiriminden önce muaccel hâle gelmiş kira bedellerini taşınmaz malikine ödemiş oldukları yönündeki iddialarını, icra dairesine şikayet yoluyla ileri sürebilmeleri olanaklıdır¹⁵⁷².

İİK m. 150/c hükmü uyarınca alacaklının takip talebi üzerine icra dairesi ayrıca, rehin konusu taşınmazın tapu kütüğü sayfasına şerh düşülmesi amacıyla tapu müdürlüğüne bildirimde bulunmalıdır. Bu kapsamda yapılacak şerh, taşınmazı şerhten sonra iktisap eden kimselere icra ve ödeme emri tebliğ edilmesine gerek kalmamasını sağlar. İkinci olarak ise kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla beraber şerhin, şerhten sonra taşınmaz üzerinde aynî hak iktisap edecek kimselerin taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak mecburiyetinde olmalarına yol açacağı ifade edilmektedir (TMK m. 1010)¹⁵⁷³. Ancak esasen bu netice, tapu sicilinin aleniyetinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁷⁴. Bununla birlikte şerhin, taşınmazın mevcut durumda bir takibe konu olduğu hususunda taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olacak kimseleri bilgilendirmeye hizmet edeceği açıktır.

4.2.2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takip

4.2.2.1. Genel Olarak

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip, alacaklı tarafından yetkili icra dairesine yapılacak başvuru ve hangi takip yolunun seçildiğini içeren takip talebi ile başlatılır (İİK m. 148). İcra dairesine yapılacak talepte, icra emrinin ilgililere tebliğ edilebilmesi için borçlu ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişinin adreslerinin belirtilmesi zorunludur. İİK'na 2004 yılında 4949 sayılı Kanun ile eklenen m. 148/a hükmü, ipotek sözleşmesinin taraflarının ve haleflerinin tapu müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi ve sonradan meydana gelecek adres değişikliklerini bildirme

¹⁵⁷² Çetiner, s. 294.

¹⁵⁷³ Budak, s. 121-122.

¹⁵⁷⁴ Bu kuralın tek istisnası ise, takip konusu rehinden sonra tesis edilen aynî hakkın yine bir rehin hakkı olması ve fakat takibe konu rehinden önceki bir derecede tescil edilmiş olması durumudur. Bkz. Çetiner, s. 295.

zorunluluğunu düzenlemiştir. Bu bildirimin yapılmamış olması durumunda eski adrese yapılacak tebligatlar geçerli sayılacaktır.

Alacaklının takip talebini alan icra müdürü, alacağın muaccel olduğunun tespitini yaptıktan sonra İİK m. 149/1 hükmüne göre borçluya ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye icra emri gönderir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, üçüncü kişi ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde TMK m. 887 uyarınca yapılmış bir bildirim gerekeceğinden icra emri taşınmaz malikine gönderilmeden önce bu husus da araştırılmalıdır¹⁵⁷⁵. TMK m. 887 hükmü uyarınca yapılmış bir bildirim olmadan icra emri gönderilmesi esasen maddî hukuka ilişkin bir husus olup itiraza konu olmalı ve takibin iptali ile sonuçlanmalıdır; buna karşılık ilamlı takipte icra emrine itiraz kanunda düzenlenmemiş olduğundan ve ödeme emrine itirazda olduğu gibi takip kendiliğinden durmayacağından, taşınmaz malikinin icra mahkemesine ancak icra emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde şikayet yoluyla başvurması olanaklıdır¹⁵⁷⁶. Yargıtay da bu hususu şikayet konusu olarak kabul etmekle beraber yine de takibin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır¹⁵⁷⁷.

Takip talebini alan icra müdürünün icra emri göndermeden evvel incelemesi gereken bir diğer husus ise maddî hukuka ilişkin bir araştırma gerektirmeyen, zira akit tablosundan anlaşılabilen, üst sınır ipoteğinin söz konusu olduğu hâllerde üst limitin aşılp aşılmadığı hususudur. Üst limitin aşılmış olması dikkate alınmaksızın icra müdürü tarafından gönderilen icra emirleri süresiz olarak şikayet edilebilir¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷⁵ Çetiner, s. 297.

¹⁵⁷⁶ Tunç Yücel, s. 328. “İİK’nun 149/a maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı yasanın 33.maddesi gereğince, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte, limit aşımı şikayeti dışındaki şikayetler yedi günlük hak düşürücü süreye tabidir. O hâlde Mahkemece, borçlunun, ipotek limiti aşıldığına dair bir şikayetin bulunmadığı ve diğer şikayetin icra emrinin tebliğine göre yedi günlük hak düşürücü süreden sonra yapıldığı nazara alınarak, istemin süreden reddine karar verilmesi yerine, işin esasının incelenerek, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” Yargıtay 8. HD, E. 2013/8275, K. 2013/10675, 08.07.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hd-e-2013-8275-k-2013-10675-t-08-07-2013>, 08.04.2023.

¹⁵⁷⁷ Yargıtay 8. HD, E. 2012/3750, K. 2012/3958, 08.05.2012 tarihli karar için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2012-3750-k-2012-3958-t-08-05-2012/1175162/>, 08.04.2023.

¹⁵⁷⁸ “Alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine başlayıp borçlulara örnek 9 ödeme emri tebliğ ettirmiştir. Borçlular İİK’nun 150. maddesine göre 7 gün içinde icra dairesinde borca itiraz edebilirler. Takip konusu ipotek limit ipoteği olup, takipte limitin aşıldığı şikayeti süresiz olarak icra mahkemesine yapabilirler. Somut olayda, takip konusu ipotek limit ipoteği olup, takibin her safhasında limitin aşıldığı şikayeti MK’nun 766 ve 796/1. maddesi uyarınca ileri sürülebilir. İpotek limiti 125.000 TL olup, takipte 125.151 TL’nin %27 faizle tahsili talep edilmiş olup, ipotek limiti aşılmıştır. Mahkemece

İcra emrine karşı şikayet yoluna gidilmesi takibin kendiliğinden durması sonucunu doğurmaz. Bu sebeple kural olarak borçlu yahut üçüncü kişi taşınmaz maliki tarafından İİK m. 33 hükmüne göre icranın geri bırakılmasının talep edilmesi ya da menfi tespit veya istirdat davaları açılması durumunda ayrıca ihtiyati tedbir olarak takibin durdurulmasının da talep edilmesi gerekir (İİK m. 72 kıyasen).

4.2.2.2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takibin Türleri

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip olarak ifade edilen üç farklı takip usulü mevcuttur. Bunlar; ipotek akit tablosunda kayıtsız şartsız bir borç tanınması bulunması durumunda İİK m. 149'a göre yapılabilecek takip, alacaklıda bir ilam veya İİK m. 38 hükmüne göre ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi bir belgenin bulunması durumunda İİK m. 150/h hükmü uyarınca yapılabilecek takip¹⁵⁷⁹ ve son olarak kredi alacaklısına özel İİK m. 150/ı hükmüne göre yapılacak takiptir¹⁵⁸⁰.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibin ortaya çıkabileceği ilk durum ipotek sözleşmesinin kayıtsız şartsız bir borç tanınması içermesi durumudur¹⁵⁸¹. Bu hâlde alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoluna başvurabileceği gibi, İİK m. 149/1 hükmü çerçevesinde borçluya ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye icra emri gönderilmesini de icra müdüründen talep edebilir. Bu durumda

limitin aşılın kısmı kadar takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, ödeme emrinin itirazsız kesinleştiğinden bahisle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 8. HD, E. 2011/8965, K. 2011/26707, 06.12.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-8965-k-2011-26707-t-6-12-2011>, 08.04.2023.

¹⁵⁷⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 538.

¹⁵⁸⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 540; Çetiner, s. 298; Kaya, s. 119; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 294.

¹⁵⁸¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 539. İİK m. 149, kayıtsız şartsız borç tanınması içerdiğinden dolayı genellikle anapara ipoteğinin mevcut olduğu hâllerde uygulanır. Bkz. Kaya, s. 121. Bir yabancı para borcunun söz konusu olduğu durumlarda tapu kütüğünde tutarı belirli olan ve doğmuş ya da doğacağı kesin bir borç için üst sınır ya da anapara ipoteği olması fark etmeksizin bir yabancı para ipoteği tesis edilmişse, ipotek sözleşmesinin kayıtsız şartsız borç tanınması içerdiği hususunda bir şüphe yoktur. Bir yabancı para borcu için Türk parası karşılığında ipotek tesis edilmişse ya da yabancı paraya endekli bir Türk parası borcu için yabancı para ipoteği tesis edilmişse, ipotek sözleşmesinde teminat altına alınan tutar belirli olduğu takdirde yine aynı sonuca ulaşılabilir. Bu bakımdan, borç ile ipoteğin tesis edildiği para birimlerinin farklı olması İİK m. 149 çerçevesinde kayıtsız şartsız bir borç tanınması bulunmadığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Esasen bu hâllerde, tutar olarak belirli olan asıl borcun bir başka para birimiyle ifade edilmesinin ötesinde bir durum söz konusu değildir. Bkz. Çetiner, s. 300-301.

icra müdürü tarafından icra emri gönderilebilmesi için alacağın muaccel olduğunun ipotek sözleşmesinden tespit edilebiliyor olması gerekir¹⁵⁸². Aksi takdirde gönderilen icra emri hakkında süresiz şikayet yoluna başvurulabilir¹⁵⁸³. Alacağın bir koşula ya da belirsiz vadeye bağlı olduğu hâllerde alacaklının borçluya icra emri gönderilmesi yönündeki talebi reddedilmelidir¹⁵⁸⁴. Bu takdirde ilamlı icraya tekrar başvurulabilmesi, alacaklının elinde bir ilamın ya da ilam niteliğinde belgenin bulunmasına bağlıdır¹⁵⁸⁵.

İİK m. 149/2 hükmüne göre, icra emriyle, borcun ödenmesi veya icranın geri bırakılması yönünde bir karar getirmesi için borçluya otuz günlük süre verilir¹⁵⁸⁶. Borçlunun bu süre içerisinde ya borcu ödemesi ya da İİK m. 149/a'da yapılan atıfla m. 33/1 çerçevesinde icra emrinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren yedi günlük süre içerisinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını talep etmesi gerekir¹⁵⁸⁷. Aynı zamanda borçlu yahut üçüncü kişi taşınmaz malikinin borcun doğmadığı yahut miktarının icra emrinde belirtilen tutarda olmadığı veya İİK m. 33/1 hükmünde belirtilen belgelerle tespit edilmemiş olan, borcun ödenmiş yahut ertelenmiş olduğu yönündeki iddialarını bir menfi tespit ya da istirdat davasıyla ortaya koyması da olanaklıdır (İİK m. 149/a, m. 33/4)¹⁵⁸⁸.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibin ortaya çıkabileceği ikinci durum ise İİK m. 150/h hükmünün uygulama alanı bulacağı hâllerdir. İİK m. 150/h, alacağın ve/veya rehin hakkının bir mahkeme ilamıyla yahut ilam niteliği taşıyan bir belgeyle

¹⁵⁸² “İİK'nun 149. maddesi gereğince İcra Müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz "üçüncü şahıs" tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti 3. şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir. Anılan yasal düzenlemeye göre ipoteğin, kesin borç ipoteği olması hâlinde borçluya İİK'nun 149. maddesi gereğince icra emri gönderilebilmesi için İİK'nun 150/ı maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına gerek yoktur. Ancak, takibe dayanak ipotek akit tablosundan ve taraflar arasında düzenlenen 29.02.2008 tarihli “Kendi Konutu İpotekli Bireysel Finansman Kredisi Sözleşmesi'nden, mevcut sözleşmenin mahiyeti itibarıyla konut kredisine ilişkin olduğu, ipoteğin konut finansman kredisi nedeni ile alınan kredi borcuna ilişkin olarak kurulduğu görülmektedir. Bu durumda, borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, borcun muaccel olup olmadığı, muaccel olan borcun miktarı ve faizi yapılan özel sözleşmenin koşullarında değerlendirilmeden ipotek ilam niteliği kazanmaz.”” Yargıtay 8. HD, E. 2013/5756, K. 2013/9642, 20.06.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2013-5756-k-2013-9642-t-20-6-2013-1>, 09.04.2023.

¹⁵⁸³ Budak, s. 173; Şener, s. 234-235.

¹⁵⁸⁴ Budak, s. 173.

¹⁵⁸⁵ Çetiner, s. 300.

¹⁵⁸⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 539.

¹⁵⁸⁷ Gürdoğan, s. 18; Tunç Yücel, s. 275; Üstündağ, s. 321 vd.

¹⁵⁸⁸ Çetiner, s. 302.

tespit edilmiş olduğu hâllerde ilamların icrası hakkındaki hükümlerin kıyasen uygulanacağını ifade etmektedir. İlam niteliğini haiz belgelerin neler olduğu İİK m. 38 hükmünde, “*mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler*” olarak sıralanmıştır. Bu belgelerden birine dayanan alacak ve/veya rehin hakkı söz konusuysa icra müdürü tarafından borçluya gönderilecek icra emri ile borçluya yedi gün süre verilerek kendisinden bu süre içerisinde icranın geri bırakılması yönünde bir karar getirmesi yahut borcu ödemesi istenecektir¹⁵⁸⁹. Bir ilama yahut ilam niteliği taşıyan belgeye dayanan takiplerde İİK m. 150/h hükmü uyarınca ilamların icrası hakkındaki hükümler kıyasen uygulanır.

İİK m. 150/h hükmü alacağın veya rehin hakkının bir ilamla ya da ilam niteliğindeki bir belgeyle tespit edilmiş olmasını yeterli kabul etse de yalnızca rehin hakkının varlığına dair bir ilamın rehinin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip bakımından yeterli kabul edilmesi mümkün olmamalıdır¹⁵⁹⁰. Zira rehin hakkı fer’i nitelikte bir haktır ve bu sebeple ilamda alacağın varlığının da mutlaka tespit edilmiş olması gerekir¹⁵⁹¹. Ayrıca burada belirtilmelidir ki, İİK m. 150/h hükmüne göre ilamlı takip, sadece ilam ya da ilam niteliğindeki belgede yazılı olan meblağ için yapılabilir. Bu meblağı aşan bir tutar için takip talebinde bulunulmuş olması durumunda, yalnızca aşan kısım için takip iptal edilir¹⁵⁹².

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibin ortaya çıkabileceği bir diğer durum ise, bankalarca kredi alacaklarının tahsil edilmesini kolaylaştırmak maksadıyla getirilmiş olan İİK m. 150/ı hükmünde düzenlenmektedir. Buna göre, bir kredi ilişkisinin söz konusu olduğu hâllerde, kredi kullandıran tarafça, kredi kullananana ait cari hesabın veya kredi hesabının muaccel duruma getirilmesine yönelik hesap özeti

¹⁵⁸⁹ Budak, s. 172; Deynekli, s. 158; Kaya, s. 120; Nar, s. 156; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 290.

¹⁵⁹⁰ Budak, s. 171.

¹⁵⁹¹ Çetiner, s. 299; Gürdoğan, s. 18.

¹⁵⁹² “İİK’nun 150/h maddesi gereğince ipoteğin ilamlı takibe konu edilebilmesi için ayrıca “ilam” alınması zorunluluğu yerine getirildiğinden mahkemece ilamda hükmedilen kısmı aşan miktar yönünden icra emrinin iptali yerine yazılı gerekçelerle icra emrinin tümünden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2011/ 3330, K. 2011/3784, 17.03.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-3330-k-2011-3784-t-17-03-2011>, 09.04.2023.

yahut gayrinakdi kredinin ödenmiş olması sebebiyle tazmin talebinin ya da borcun ödenmesi hususundaki ihtarın, borçlunun adresine noter aracılığıyla tebliğ edildiğini yahut İİK m. 68/b hükmüne göre tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren bir belge icra müdürlüğüne sunulursa, İİK m. 149 hükmü uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılabilecektir. Hesap özetinin, tazmin talebinin ya da ihtarın taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi yahut tebliğ edilmiş sayılması TMK m. 887 hükmünde öngörülen ödeme istemi yerine geçer¹⁵⁹³.

İİK m. 150/1 hükmü “kredi kullandıran taraf” ifadesine yer vermekteyse de öğretide¹⁵⁹⁴ ve yargı kararlarında¹⁵⁹⁵ hükmün amacı göz önünde bulundurularak bu hükmün yalnızca bankalara ait kredi alacakları bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Gerçekten de bankalar bakımından böyle bir imkânın getirilmesinin nedeni, bankaların ekonomi açısından arz ettikleri önem sebebiyle alacaklarının hızlı bir şekilde tahsilinin gerekmesidir¹⁵⁹⁶.

Burada özellikle belirtmelidir ki, İİK m. 150/1 hükmünün Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 22 hükmü anlamında tüketici kredileri bakımından uygulanması söz konusu değildir. Tüketici kredileri bakımından İİK m. 150/1 hükmü uyarınca icra emri gönderilmesi durumunda süresiz şikayet yoluna başvurulabilecektir¹⁵⁹⁷.

¹⁵⁹³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 541.

¹⁵⁹⁴ Budak, s. 186; Çetiner, s. 303; Kaya, s. 121; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 295; Tunç Yücel, s. 297.

¹⁵⁹⁵ “Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli nakdi veya gayri nakdi kredi şeklinde işleyen sözleşmelere bankaların dışında başka bir gerçek veya tüzel kişinin taraf olması, yürürlükteki durum karşısında kural olarak söz konusu değildir. Bu nedenle maddedeki ayrıcalıktan sadece bankalar yararlanabilir ve İİK’nun 150/1 maddesinde yer verilen, borçlu cari hesap şeklinde işleyen krediyi kullandıran tarafın ancak bir banka olabileceğinin kabulü gerekir.” Yargıtay 8. HD, E. 2012/13056, K. 2012/13379, 28.12.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2012-13056-k-2012-13379-t-28-12-2012>; “Şikayete konu takip dosyasında Finansal Kiralama Sözleşmesinden doğan kira borcunun teminatı olmak üzere verilen üst sınır ipoteği ve noterden çekilen finansal kira borcu ve eklentilerini gösteren ihtarname ibraz edilerek borçluya örnek 151 icra emri gönderildiği görülmüştür. Her ne kadar İ.İ.K. ’nun 150/1 maddesinde, ipotek üst sınır ipoteği ise hesabın kat ve tebliğ edildiğine dair ihtarın ibrazı hâlinde icra emri çıkarılabileceğini belirtmiş ise de, bu maddenin uygulanabilmesi için taraflar arasında anılan maddede de açıklanan nitelikte bir hukuki ilişkinin bulunması gerekmektedir.” Yargıtay 12. HD, E. 2006/380, K. 2006/3100, 21.02.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2006-380-k-2006-3100-t-21-2-2006>, 09.04.2023.

¹⁵⁹⁶ Kaya, s. 122.

¹⁵⁹⁷ Çetiner, s. 306; Deynekli, s. 192; Kaya, s. 123; Muşul, s. 503; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 296. “Alacaklı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan ilamlı icra takibine karşı borçlu ipotek verenin icra mahkemesine başvurusunda; sair şikayetleri ve itirazları ile

İİK m. 150/1 hükmü oldukça detaylı bir düzenlemeye yer vermektedir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip konusu yapılabilecek belgeler, bu hükümde yer verilen prosedürler yerine getirildiği takdirde ilamlı takibe olanak sağlamakta; bir başka deyişle ancak bu koşullar gerçekleştiği takdirde kredi borçlusuna ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye icra emri gönderilebilmektedir¹⁵⁹⁸. İİK m. 150/ 1 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli koşullar¹⁵⁹⁹ şöyle sıralanabilir:

1. Alacaklı taraf bir banka olmalıdır.
2. Alacak, bir cari hesap yahut kısa, orta ya da uzun vadeli bir nakdî veya gayrinakdî kredi alacağı olmalı; ancak bir tüketici kredisi söz konusu olmamalıdır.
3. İİK m. 150/1'da belirtilen hesap özeti, tazmin talebi veya borcun ödenmesine yönelik ihtarın noter aracılığıyla gönderilmiş olması ya da İİK m. 68/b hükmü gereği tebliğ edilmiş sayılması gerekir.
4. Kredi alacağı muaccel olmalıdır.
5. Kredi alacağı ipotekle temin edilmiş olmalıdır.
6. Alacaklı banka, İİK m. 150/1 çerçevesinde icra dairesinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunmuş olmalıdır.

birlikte takibe konu olan ipotekle temin edilen alacağın tüketici kredisinden kaynaklandığını, alacağın varlığı, miktarı, borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, faiz miktarı ve oranları konusunda Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kıldığını bu nedenle İİK'nun 150/1 maddesinin uygulanamayacağını ve kendisine icra emri gönderilemeyeceği yönündeki istemi ilama aykırılık şikayeti niteliğinde olup, süresiz şikayet konusu yapılabilir. O hâlde, mahkemece borçlunun süreye tabi olmayan bu şikayeti yönünden işin esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, istemin süre yönünden reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2016/9849, K. 2017/1255, 06.02.2017 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2016-9849-k-2017-1255-t-6-2-2017>, 09.04.2023.

¹⁵⁹⁸ Kaya, s. 122; Nar, s. 158; Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 297.

¹⁵⁹⁹ Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. Çetiner, s. 305 vd.

Bu koşullar gerçekleştiği takdirde alacaklı banka, İİK m. 149/1 hükmü dairesinde kredi borçlusuna ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye icra emri gönderilmesini icra dairesinden talep edebilir. İcra emriyle kredi borçlusuna ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye borcu yerine getirmesi veya icranın geri bırakılmasına yönelik bir karar getirmesi için otuz günlük süre verilir (İİK m. 149/2).

Burada belirtilmelidir ki, İİK m. 150/1 hükmü, ipotek sözleşmesinde kayıtsız şartsız borç ikrarının bulunmadığı, bir başka deyişle üst sınır ipoteğinin mevcut olduğu çoğu durumda ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılmasının mümkün olmadığı hâllere istisna teşkil etmektedir¹⁶⁰⁰.

4.2.3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip

4.2.3.1. Genel Olarak

Yukarıda ele almaya çalıştığımız İİK m. 149, m. 150/h ve m. 150/1 hükümlerinin kapsamı dışında kalan ve taşınmaz rehniyle temin edilen muaccel alacaklar bakımından ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoluna başvurulabilir (İİK m. 149/b). Ayrıca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip için aranan koşullar gerçekleşmiş olsa dahi alacaklının ilamsız takip yolunu tercih etmesi mümkündür¹⁶⁰¹.

İİK m. 149/b hükmü uyarınca alacaklının ilamsız takip talebi üzerine icra memuru, borçluya ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye İİK m. 60 hükmü çerçevesinde ödeme emri gönderir. Bu ödeme emri ile borçluya ve üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki üçüncü kişiye ödeme emrine itiraz edebileceği belirtilerek aksi hâlde ödemedede bulunması için otuz günlük süre tanınır. Ödeme emrine tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde itiraz edilmez yahut otuz günlük süre içerisinde

¹⁶⁰⁰ Deynekli, s. 172; Kaya, s. 123; Nar, s. 157.

¹⁶⁰¹ Budak, s. 203; Çetiner, s. 315; Nar, s. 147; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 290; Şener, s. 239.

ödemede bulunulmazsa, alacaklı tarafından taşınmazın satışının talep edilebileceği belirtilir¹⁶⁰².

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte, ilamlı takipte olduğu gibi, icra memuru alacağın muaccel olup olmadığı hususunu araştırmalıdır¹⁶⁰³. Zira İİK m. 149/b hükmünde ödeme emrinin muaccel alacaklar için gönderileceği açıkça ifade edilmiştir¹⁶⁰⁴. Ödeme emrinin kendisine tebliği üzerine borçlu ve varsa üçüncü kişi taşınmaz maliki İİK m. 150 hükmü uyarınca yedi günlük süre içerisinde ödeme emrine itiraz edebilir. İtirazın tabi olduğu usul, İİK m. 150/a hükmünde yapılan atıfla İİK m. 62-72 hükümlerinde öngörülen usuldür. Bu anlamda itirazın tabi olduğu süre ve şekil, itirazın dayandırılabilmesi sebepleri, gecikmiş itiraz, itirazın hükümleri, iptali ve kesin ya da geçici olarak kaldırılması, takibin talik ve iptali, menfi tespit ve istirdat davalarına ilişkin hükümler ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁰⁵.

Borçlu ya da üçüncü kişi taşınmaz maliki tarafından ödeme emrine itiraz edilmesi üzerine takip duracağından, itirazın hükümden düşürülmesi ve takibe devam edilebilmesi için ve İİK m. 150/a, c. 1 hükmüne göre alacaklının İİK m. 67 kapsamında itirazın iptali için genel mahkemeye ya da İİK m. 68 vd. ve İİK m. 150/a/b. 1 hükümleri kapsamında icra mahkemesine başvurması gerekecektir¹⁶⁰⁶.

Borçlu ve varsa üçüncü kişi taşınmaz maliki tarafından ödeme emrine itirazda bulunulmasına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bunlardan ilki, TMK m. 864 hükmü gereğince taşınmaz rehniyle temin edilen alacaklar bakımından zamanaşımı işlemeyeceğinden, bu sebebe dayanılarak ödeme emrine itiraz edilememesidir¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 537.

¹⁶⁰³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 535. Aksi yönde bkz. Çetiner, s. 317; Kaya, s. 123-124; Nar, s. 148.

¹⁶⁰⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 535.

¹⁶⁰⁵ Kaya, s. 124.

¹⁶⁰⁶ Çetiner, s. 319 vd.

¹⁶⁰⁷ Çetiner, s. 318.

Ödeme emrine itiraz bakımından getirilen bir diğer sınırlama ise İİK m. 150/ c. 2 uyarınca rehin hakkının varlığının itiraz konusu edilememesidir¹⁶⁰⁸.

Daha evvel değinildiği gibi, takibe konu edilen ipoteğin bir üst sınır ipoteği olması durumunda ödeme emrinde yazılı olan tutar ipoteğin üst limitini aşıyorsa, borçlu veya üçüncü kişi taşınmaz maliki bu üst limitin aşıldığı hususunda süresiz şikayet yoluna başvurabilir¹⁶⁰⁹. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı bu yöndedir¹⁶¹⁰. Esasen üst limitin aşılp aşılmadığı hususu ipotek akit tablosundan kolaylıkla anlaşılabilecek bir husustur ve bu bakımdan icra memurunca ödeme emri gönderilmeden evvel kontrol edilmelidir¹⁶¹¹.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip kapsamında gönderilen ödeme emrine itiraz eden borçlu ya da üçüncü kişi taşınmaz malikinin itirazında haksız çıkması durumunda; bir başka deyişle, icra mahkemesinin itirazı kesin veya geçici olarak kaldırması ya da genel mahkeme tarafından itirazın iptal edilmesi hâlinde İİK m. 150/a, c. 1'de yapılan göndermeyle İİK m. 67/2 ve 3, m. 68/son ve m. 68/a son fıkra hükümleri çerçevesinde alacaklıya icra inkar tazminatı ödenmesi gerekecektir¹⁶¹². Bununla birlikte

¹⁶⁰⁸ Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 293; Şener, s. 242.

¹⁶⁰⁹ Çetiner, s. 318; Muşul, s. 292; Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 291. Karş. Budak, s. 106 vd.; Deyneki, s. 103-104; Nar, s. 151; Şener, s. 243-244; Tunç Yücel, s. 223.

¹⁶¹⁰ “Öte yandan; ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen azami meblağ ipoteği (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktarı belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. Bu durumda, ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan fer’ilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. Takibe konu yapılan akit tablolarının incelenmesinde ipoteklerin limit ipoteği şeklinde yapıldığı görülmüştür. Borçlu limiti aşar bir biçimde yapılan takibe karşı çıkmış olduğundan limiti aşar şekilde ipotekli takip yapılması Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, kamu düzenine ilişkin olup süresiz şikayete tabi olduğundan, mahkemece yukarıda belirtilen konular doğrultusunda inceleme yapılarak takipte istenilen miktarın limit ipoteğini aşıp aşmadığının tespitiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2011/11811, K. 2011/30041, 22.12.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-11811-k-2011-30041-t-22-12-2011>; “TMK'nun 851. ve 881. maddelerinde ifadesini bulan ve muhtemel bir alacağın teminatı olarak tesis edilen üst sınır (limit) ipoteğinde, borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan, taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlandırılmıştır. TMK'nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının, bu limiti aşması mümkün değildir (HGK. 24.05.1989 tarih ve 1989/11-294 E, 1989/378 K). Limit aşımına ilişkin şikayet, süresiz olarak her zaman ileri sürülebilir.” Yargıtay 12. HD, E. 2016/25115, K. 2017/334, 16.01.2017 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2016-25115-k-2017-334-t-16-1-2017>, 09.04.2023.

¹⁶¹¹ Kaya, s. 126.

¹⁶¹² Çetiner, s. 328.

icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi, alacaklının bu yönde bir talepte bulunmuş olmasına bağlıdır.

4.2.3.2. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları

İİK m. 150/a hükmünün göndermesiyle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip bakımından, menfi tespit ve istirdat davalarını düzenleyen İİK m. 72 hükmü de uygulama alanı bulacaktır. Bir başka deyişle bu takip türünde alacaklıya karşı menfi tespit ve istirdat davalarının açılması olanaklıdır.

Menfi tespit davası, rehin hakkına ilişkin olabileceği gibi alacağın varlığına ilişkin olarak da açılabilir¹⁶¹³. Rehin hakkına ilişkin olarak açılacak menfi tespit davasında İİK m. 150, c. 3 uyarınca İİK m. 72 hükmü kıyasen uygulanır. Özellikle ipotek sözleşmesinin hükümsüz olduğu ve ipotek hakkının asıl alacaktan bağımsız biçimde sona erdiği hâllerde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipler kapsamında açılacak olan menfi tespit davası, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası niteliği taşıyan bir davadır ve ipoteğin iptali davası olarak adlandırılmaktadır¹⁶¹⁴¹⁶¹⁵.

Menfi tespit davasının icra takibinden önce açılması durumunda İİK m. 72/2 gereği, davacının talebi üzerine, alacak miktarının yüzde on beşinden az olmamak kaydıyla bir teminat yatırılması karşılığında, mahkemece ihtiyaten takibin durdurulmasına karar verebilir. Menfi tespit davasının takipten sonra açılmış olması hâlinde ise İİK m. 72/3 kapsamında ihtiyati tedbir olarak ancak icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi istenebilir.

Borçlunun menfi tespit davası dahilinde ihtiyati tedbir kararı almadan borcu ödemiş olması durumunda, İİK m. 72/6 hükmü gereği menfi tespit davasına istirdat davası olarak devam edilir. Böylece, takibe itiraz edilmemesi ya da itiraz kaldırılması sebebiyle borçlu olmadığı hâlde ödemede bulunmak zorunda kalan kimse, ödeme tarihinden

¹⁶¹³ Budak, s. 236; Kaya, s. 127; Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 293.

¹⁶¹⁴ Budak, s. 236; Özbay, s. 408, 410.

¹⁶¹⁵ İpoteğin iptali davası konusunda detaylı bilgi için bkz. Özbay, s. 403 vd.

itibaren bir yıllık süre içerisinde ödediği paranın iadesini isteyebilmektedir (İİK m. 72/7)¹⁶¹⁶.

Burada değinilmesi gereken son bir husus ise, İİK m. 68/b/3, c. 3 hükmünde ifade edildiği üzere, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip kapsamında ödeme emrine itirazın incelenmesi hususunu düzenleyen İİK m. 150/a maddesinin uygulama alanı bulunduğu hâllerde m. 68/b hükmünün uygulanacak ve süresinde gönderilen hesap özeti içerisinde içeriğine bir aylık süre içerisinde itiraz etmeyen borçlunun, hesap özeti içerisinde gerçeğe aykırı olduğunu ancak borcu ödedikten sonra dava edebilecek olmasıdır. Bu ise esasen, borçlunun böyle bir durumda bir menfi tespit davası değil; ancak bir istirdat davası açabileceği anlamına gelmektedir¹⁶¹⁷.

4.2.4. Taşınmazın Paraya Çevrilmesi Aşaması

4.2.4.1. Satış Talebi ve Satış Hazırlıkları

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte borçluya tanınmış olan süre içerisinde ödemede bulunulmadığı ve takibin devam etmesine engel olacak bir mahkeme kararı da mevcut olmadığı takdirde; ilamsız takipte ise ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde itirazda bulunulmamış veya bulunulmuş olmakla beraber itirazın kesin olarak kaldırılması halinde takip kesinleşmiş olacağından bu andan sonra taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasına geçilir. Buna karşılık taşınmazın satış hazırlıklarına takip talebi üzerine hemen başlanır. Bu kapsamda İİK m. 150/d hükmü gereği icra dairesi tapu idaresinden tapu kaydı örneklerini ve belediyeden imar durumuna ilişkin belgeleri talep eder; ayrıca icra dairesince takibin kesinleşmesi beklenmeksizin taşınmazın kıymet takdiri yapılır¹⁶¹⁸.

İİK m. 150/f hükmü çerçevesinde ödeme ya da icra emrinin tebliğinden itibaren bir yıllık süre içerisinde taşınmazın satışının talep edilmesi zorunludur. Yine aynı hükme

¹⁶¹⁶ Kaya, s. 127.

¹⁶¹⁷ Kaya, s. 127-128.

¹⁶¹⁸ Çetiner, s. 339.

göre, satışın bir yıl içerisinde talep edilmemiş olması ya da satış talebinin geri alınmış olup da yenilenmemiş olması hâllerinde takip düşer¹⁶¹⁹¹⁶²⁰. Satışın talep edilmesine ilişkin bir yıllık süre hesaplanırken ödeme emrine itirazdan bu itirazın iptaline veya kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesine kadarki süre ile icra emri gönderilen durumlarda mahkemece alınacak tedbir kararından bu kararın kaldırılmasına kadarki süre hesaba katılmayacaktır¹⁶²¹. Bu husus İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 154/1’de¹⁶²² açıkça hükme bağlanmış olmakla birlikte hukukumuzda bu yönde açık bir düzenleme mevcut değildir. Buna karşılık, öğreti ve yargı kararlarında aynı sonuca hukukumuz açısından da ulaşılmaktadır¹⁶²³.

¹⁶¹⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 541.

¹⁶²⁰ “2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “paraya çevirme müddeti” başlıklı 150/e maddesinde aynen; “Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkra gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer. 78 inci maddenin 2 nci fıkrası hükmü rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de kıyasen uygulanır.” Hükmü yer almaktadır. Madde metninde de açıkça ifade olunduğu üzere alacaklı, taşınmaz rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren “iki sene içinde” isteyebilir. Şayet bu sürede satış istenmezse veya talep istendiği hâlde geri alınıp ta bu süreler içinde yenilenmezse takip düşer. Kıymet takdirinin istenmesi –satışa esas olmak üzere ibaresiyle dahi olsa- veya kıymet takdirinin yapılmış olması satışın istenmesi anlamında düşünülemez. Satış isteminin varlığını kabul için bu konudaki açık talep yanında satış giderlerinin de yatırılması gerekir. Somut olay bu ilkeler çerçevesinde incelendiğinde; alacaklının 01.02.2001 tarihinde takibi yenilediği, borçluya 23.02.2001 tarihinde buna ilişkin tebligatın yapıldığı, satış isteminin ise 13.2.2004 tarihinde gerçekleştirildiği belirgindir. Şu durumda 23.02.2001 ile 13.02.2004 tarihleri arasında yasaca aranan iki yıldan fazla süre geçmiş; takip düşmüştür. Açıklanan nedenlerle direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanması gerekir.” Yargıtay HGK, E. 2006/12-149, K. 2006/86, 22.03.2006 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2006-12-149-k-2006-86-t-22-3-2006>, 10.04.2023.

¹⁶²¹ Yargıtay 12. HD, E. 2007/3007, K. 2007/5853, 27.03.2007 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2007-3007-k-2007-5853-t-27-3-2007>; Yargıtay 12. HD, E. 2011/6052, K. 2011/22234, 14.11.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-6052-k-2011-22234-t-14-11-2011>, 10.04.2023.

¹⁶²² Art. 154 SchKG Almanca orijinal metin için bkz. <https://www.swissrights.ch/gesetz/Artikel-154-SchKG-0000-DE.php>, 10.04.2023.

¹⁶²³ Çetiner, s. 341-342; Şener, s. 250; Üstündağ, s. 387. “İncelenen icra dosyasında ise alacaklının, borçluya icra emri tebliğinden itibaren İİK’nun 150/e maddesinde öngörülen iki yıllık süre dolmadan ipotekli taşınmazın satışı için talepte bulunduğu ve satış için gereken avansı da yatırdığı görülmektedir. Burada alacaklı, üzerine düşen yasal yükümlülüğü yerine getirmiş olup icra müdürünün, kıymet takdirinin kesinleşmesinin ardından satış işlemlerine başlanacağına dair kararının yukarıda izah edilen İİK’nun 150/d-e ve 59. maddeleri gereği, işleyen sürenin durmasına etkisi yoktur. Satış isteme süresi, alacaklının satış talebi ile durduktan sonra ihalenin feshedilmesi veya satışın düşmesi hâlinde süre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Somut olayda ise satış isteme süresi ilk satış talebinden sonra satışın düşmesi sebebiyle kaldığı yerden işlemeye devam etmiş ve şikayet başvurusu üzerine mahkemenin tedbir kararıyla yeniden durmuş olup, tedbir kararının kalkmasından sonra yeniden satış talebinde bulunuluncaya kadar işlemeye devam etmiştir. O hâlde, mahkemece İİK’nun 150/e maddesi uyarınca icra emrinin tebliğinden itibaren 2 yıllık sürenin durduğu ve yeniden işlemeye başladığı zaman dilimleri esas alınmak suretiyle 2 yıllık sürenin dolup dolmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2014-5216-k-2014-6628-t-10-3-2014>, 10.04.2023.

Alacaklının taşınmazın satışına ilişkin talebi üzerine, takip talebiyle zaten başlatılmış olan satış hazırlıklarında başka bir aşamaya geçilir ve bu kapsamda öncelikle birinci ve ikinci açık artırmanın yapılacağı tarihler, ilk açık arttırmadan en az on beş gün önce yer, tarih ve saat bilgilerini içerecek şekilde ilan edilir. İlanın hangi yöntemle yapılacağı uygulamada genellikle İİK m. 114 hükmü çerçevesinde icra müdürünce belirlenmektedir. İİK m. 127 hükmü gereği ilanın birer örneği alacaklıya, borçluya ve varsa üçüncü kişi taşınmaz maliki ile adresleri tespit edilebilen hak sahibi diğer kişilere tebliğ edilmelidir.

Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehnedilmiş olduğu hâllerde, TMK m. 873/3 hükmü gereği taşınmazların tamamı hakkında paraya çevirme talebinde bulunulmalıdır. Buna karşılık aynı fıkranın ikinci cümlesine göre, daha önce de ifade edildiği gibi, icra dairesi bu taşınmazlardan yalnızca gerekli olan kadarını paraya çevirecektir. İşte bu aşamada icra müdürünce hangi taşınmaz veya taşınmazların paraya çevrileceği hususunda karar verilmelidir. TMK m. 873/3 hükmü toplu rehin durumunda olduğu gibi paylı rehin durumunda da uygulama alanı bulacak bir hükümdür. Paylı rehin durumunda ipotek yükünün birden fazla taşınmaz arasında paylaştırılması söz konusu olduğundan, çoğu durumda icra müdürünce rehinli taşınmazların tamamının paraya çevrilmesi gerekir¹⁶²⁴. Bununla birlikte kısmen ödeme gibi bazı sebeplerle, taşınmazların yalnızca bir veya birkaçının satışıyla alacaklının alacağına kavuşması olanaklı görünüyorsa, bu takdirde yine de taşınmazların tamamının paraya çevrilmesi gerektiğini savunmak TMK m. 873/3 hükmünün lafzına ve amacına aykırıdır. Bu bakımdan, öğreti ve yargı kararlarında hâkim görüş olan TMK m. 873/3, c. 2 hükmünün yalnızca toplu rehinde uygulanabileceği, buna karşılık paylı rehinde uygulama alanı bulmayacağı görüşüne¹⁶²⁵ katılmak olanaklı görünmemektedir¹⁶²⁶.

¹⁶²⁴ Dürr / Zollinger, Art. 816, N. 185.

¹⁶²⁵ Aydın Ünver, s. 88; Kaşak / Güvenç, s. 86; Köprülü / Kaneti, s. 296; Sarı, s. 1004. "Yasa metninde de açıkça ifade edildiği gibi bu rehin türü "üzerinde kurulmak istenen taşınmazların mülkiyetinin aynı kişiye ait olması" ya da "taşınmazların ayrı kişilerin mülkiyetinde yani taşınmazların malikleri farklı kimseler ise, bu kişilerin güvence altına alınmak istenen borçtan müteselsil olarak sorumlu bulunmaları" hâllerinde kurulabilmektedir. Bu şartlar yoksa toplu rehin kurulamaz. Toplu rehinde amaç, tek bir alacağın tamamının ,birden fazla taşınmaz ile teminata alınmış olup birden fazla taşınmaz üzerinde kurulu rehinler arasında hukuki bağlılık vardır ve bu bağ içerisinde alacaklının alacağın tahsil etmesi asıldır. Rehlinli alacaklının teminatı ne denli fazla olursa olsun temelde alacağını ancak bir kere elde edebileceğinin de unutulmaması gerekir. Böylece rehinli taşınmazlardan birisinin paraya çevrilmesi hâlinde rehinli alacaklı alacağını tahsil etmişse artık diğer taşınmaz üzerindeki rehinin konusu kalmayacak ve sona erecektir. Kısacası alacaklı alacağının tutarını bir kez isteyebilir. Alacağı tümüyle

TMK m. 873/3 hükmünün uygulama alanı bulacağı hâllerde icra dairesince hangi taşınmazların paraya çevrileceği hususunda karar verilirken dikkate alınması gereken bazı esaslar öğreti ve yargı kararlarında ortaya konulmuştur. Bunlardan ilki, paylı ipoteğe özgü bir durum olan, rehinli taşınmazların bazılarının borçluya, bazılarının üçüncü kişilere ait olması durumunda, paraya çevirme aşamasında öncelikle borçluya ait taşınmazların tercih edilmesi gerekliliğidir¹⁶²⁷.

TMK m. 873/3, c. 2 hükmü uygulanırken göz önünde bulundurulması gereken bir başka husus ise, toplu rehinin söz konusu olduğu hâllerde taşınmazların maliklerinin aynı borçtan müteselsilen sorumlu olan kişiler olması durumunda aralarında menfaat çatışmasının ortaya çıkmaması açısından taşınmazların tamamının paraya çevrilmesi gerekliliğidir¹⁶²⁸. Böyle bir durumda artırma sonucu taşınmazlar farklı kişilerce satın alınacak olursa, satış bedeli alacaklıya ödenirken borçluların iç ilişkideki sorumluluklarıyla orantılı bir hesaplama yapılmalıdır¹⁶²⁹. Yine aynı durumda müteselsil borçlulardan biri asıl borçlu olup diğeri/diğerleri müteselsil kefil ise ve asıl borçluya ait taşınmazların alacaklıyı tatmin etmesi olanaklı görünüyorsa, satış konusunda önceliğin asıl borçluya ait taşınmazlara verilmesi gerekir¹⁶³⁰.

TMK m. 873/3, c. 2 hükmü uygulanırken göz önünde bulundurulması gereken bir başka nokta ise, rehinli taşınmazların aynı malike ait olduğu hâllerde, -varsa- takipte bulunan alacaklının alacağına nazaran öncelikli rehin haklarının bulunmadığı ve bu alacaklıdan sonraki sıralarda gelen başka alacaklıların da mevcut olmadığı taşınmazların tercih

karşılandığında bütün taşınmazlar hakkındaki rehin hakkının sona ermesi gerekir. 4721 sayılı TMK'nın 873/3.maddesine göre "Aynı alacak için birden fazla gayrimenkul üzerinde rehin tesis edilmiş ise alacaklı bunların aynı zamanda satılmasını talep etmeye mecburdur. Bununla beraber icra memuru ancak gerektiği kadarını satar" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, toplu rehin durumunda, ipotek alacaklısı alacağı gününde ödenmemişse açıklanan yasa hükmü gereği üzerinde toplu (birlikte rehin) kurulmuş olan taşınmazların her birini aynı zamanda satılmasını talep etmek zorundadır. Bu zorunluluk alacaklının istediği taşınmazı sattırarak keyfi davranmayı önlemeye yöneliktir. (HGK.27.11.2002. T, 12-823/1020 K.)Somut olayda ipoteklerin bu kapsamda olmadığı anlaşıldığından borçluya ait taşınmazların tamamının satılarak paraya çevrilmesinde bir usulsüzlük yoktur. " Yargıtay 12. HD, E. 2012/25838, K. 2012/36674, 06.12.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2012-25838-k-2012-36674-t-6-12-2012>, 10.04.2023.

¹⁶²⁶ Bu yönde bkz. Çetiner, s. 344. Karş. Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 816, N. 19.

¹⁶²⁷ Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 816, N. 19.

¹⁶²⁸ Çetiner, s. 345; Dürr / Zollinger, Art. 816, N. 202; Leemann, Art. 816, N. 27.

¹⁶²⁹ Çetiner, s. 345.

¹⁶³⁰ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 226; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 291.

edilmesi gerektiğidir¹⁶³¹. Korunmak istenen menfaatlerin benzerliği sebebiyle aynı kriterin, takibe konu edilen rehin hakkına önceliği bulunan ya da ondan sonra gelen başka sınırlı aynî hakların ve şerh edilmiş kişisel hakların veya hacizli alacaklıların söz konusu olduğu durumlarda da geçerli olması gerekir¹⁶³². Rehinli taşınmazlar arasında, üzerinde başkaca hakların mevcut olmadığı bir taşınmaz bulunmuyorsa veya böyle bir taşınmaz mevcut olup da satışı sonucunda alacaklının tatmin edilmesi olanaklı görünmüyorsa, icra müdürünce taşınmazların tamamı paraya çevrilmelidir¹⁶³³. Bununla birlikte takibe konu rehin hakkından sonra gelen başka hakların bulunması durumuna özgü olarak öğretide şöyle bir çözüm benimsendiği görülmektedir: Toplu rehne konu taşınmazların tamamı paraya çevrilmekle beraber durumun gereklerine göre, üzerinde başka bir hak bulunmayan taşınmazın satış bedeli tamamen alacaklıya ödenip karşılanmayan kısım için üzerinde başka hakların bulunduğu taşınmazın satış bedelinden alacağın kalan kısmını karşılamaya yetecek kadarı alacaklıya ödenebileceği gibi; taşınmazların tamamında başka haklar söz konusu ise ipotek yükünün taşınmazların tamamına fiilen paylaştırılması yolu da tercih edilebilir¹⁶³⁴.

İcra müdürünün hangi taşınmazların paraya çevrileceğine karar verirken elbette, artırma kapsamında taşınmazların daha önce takdir edilmiş kıymetlerinin altında kalan tekliflerin söz konusu olabileceğini de göz önünde bulundurması gerekmektedir.

İcra dairesince birden fazla taşınmazın gerekli olan kadarının değil, tamamının paraya çevrilmesi durumunda, artırma tarihinden itibaren yedi günlük süre içerisinde şikayet yoluyla icra mahkemesinden artırmanın feshi istenebilir¹⁶³⁵.

¹⁶³¹ Çetiner, s. 346; Dürr / Zollinger, Art. 816, N. 203; Köprülü / Kaneti, s. 294.

¹⁶³² Çetiner, s. 346; Dürr / Zollinger, Art. 816, N. 203.

¹⁶³³ Çetiner, s. 346.

¹⁶³⁴ Gürsoy, s. 23-24; Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 223 vd.; Kuntalp, *Birden Çok Taşınmaz Rehni*, s. 291-292.

¹⁶³⁵ “Somut olayda, 5615 parsel nolu taşınmazın satış bedeli olan 2.322.500.000.000 TL. takip yapan ve satış isteyen L. İ. Bankası alacağını karşıladığı gibi, bu alacağa ruçhanı olan diğer alacaklıları da karşıladığından artık, 5616 nolu parselin satılmasına gerek kalmadığından bu taşınmazın ihalesinin feshinin kabulü gerekirken reddi isabetsiz olduğundan, mercii kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla borçlular vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.” Yargıtay 12. HD, E. 2002/6829, K. 2002/8052, 18.04.2002 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2002-6829-k-2002-8052-t-18-04-2002>, 10.04.2023.

Bu aşamadan sonra taşınmazın satışının yapılabilmesi için İİK m. 124 hükmüne göre taşınmazın bulunduğu yerin adetleri göz önünde bulundurularak icra dairesince artırma şartnamesi hazırlanacaktır. Artırma şartnamesinin içeriği İİK m. 125 hükmüne göre belirlenecektir. Bu hüküm uyarınca şartnamede, rehin konusu taşınmazın, üzerindeki irtifaklar, taşınmaz yükleri, diğer ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleri ile yüklü hâlde satılacağı ve ayrıca bu taşınmazla temin edilen borçluya ait kişisel borçların da alıcıya intikal edeceği belirtilir. İİK m. 125 hükmünde öngörülen şartları taşımayan artırma şartnamesi hakkında İİK m. 16 uyarınca icra mahkemesine şikayet imkânı mevcuttur.

Artırma şartnamesi haricinde bu aşamada icra dairesince bir mükellefiyetler listesinin hazırlanması da gerekli olabilir. Satış hazırlıkları esnasında tapu idaresinden talep edilen kayıtlarla diğer belgelere dayanarak icra dairesi, takibe konu rehin hakkı haricinde taşınmaz üzerinde bulunan bütün yüklerin bir listesini çıkarır¹⁶³⁶. Bu listede, takibe konu rehin hakkına göre öncelikli yahut onunla aynı sırada olan rehin hakları, taşınmaz yükleri ve irtifaklar ile şerh edilmiş ya da şerh edilmemiş olmakla birlikte kanunen öncelikli kişisel hakların yanında, alacaklı tarafından terkinin sağlanabilecek olan sonraki sırada gelen haklar da belirtilir¹⁶³⁷.

İcra dairesinin tapu idaresinden gelen kayıtların gerçek hak durumunu yansıtmayı yansıtmadığını araştırmak gibi bir yükümlülüğü olmadığından, hazırlanan mükellefiyetler listesinin tebliğinden itibaren ilgililere üç günlük süre içerisinde listeye ilişkin itirazlarını ileri sürme olanağı tanınmıştır (İİK m. 128/1). Üç günlük süre içerisinde itiraz edilmemiş olması hâlinde istihkak iddiaları İİK m. 96 ve m. 97 hükümlerine göre çözüme kavuşturulacaktır (İİK m. 128/1, c. 2). Mükellefiyetler listesinin hazırlanmasında şeklî kurallara uygun davranılmadığına ilişkin iddialar ise İİK

¹⁶³⁶ Tapu kayıtlarında herhangi bir mükellefiyet mevcut değilse mükellefiyetler listesinin hazırlanması da gerekmemektedir. Ayrıca taşınmazdaki hacizlere mükellefiyetler listesinde yer verilmez. Bkz. Çetiner, s. 348, dn. 969, 970.

¹⁶³⁷ Hazırlanan bu liste yalnızca ilgili takip bakımından geçerliliğe sahiptir ve başka bir takipte esas alınamaz. Bkz. Çetiner, s. 349. Bu yönde bkz. “Die Wirkungen des Lastenverzeichnisses beschränken sich naturgemäss auf das jeweilige Betreibungsverfahren.” BGE 129 III 246, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F129-III-246%3Ade&lang=de&type=show_document, 10.04.2023.

m. 16 gereği şikayet yoluna tabidir; bu durumda listede yer alan hakların içeriğine ilişkin bir tartışmaya yer verilmesi söz konusu değildir¹⁶³⁸.

Süresi içerisinde itiraz edilmemesi, itiraz edilip de yedi günlük süre içerisinde istihkak davası açılmamış olması (İİK m. 96/3) ya da açılıp da davanın kesin hükümle sonuçlanması hallerinde listede yer alan haklar artırma şartnamesine yazılır. Esasen mükellefiyetler listesinin kesinleştiği bu aşamada taşınmazdaki yüklerin göz önüne alındığı ve satışta esas alınacak yeni bir kıymet takdiri yapılmalıdır. Ancak uygulamada, yeni bir kıymet takdiri yapılması yerine takip talebi sonrasında satış hazırlıkları kapsamında tapudan talep edilen belgeler esas alınarak yapılan kıymet takdiri esas alınmaktadır¹⁶³⁹. Kıymet takdirine ilişkin rapor İİK m. 128/a hükmüne göre ilgililere tebliğ edilir. İlgililer bu rapora karşı tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde şikayette bulunabilirler. Şikayette bulunulmamış olması ya da bulunulmuş olup da şikayetin reddedilmesi hâlinde, yapılacak açık artırmada bu kıymet takdiri esas alınacak; ayrıca sonradan kıymet takdirinin isabetli olmadığı iddiasıyla fesih istenmesi de olanaklı olmayacaktır¹⁶⁴⁰. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra taşınmazın değerini önemli ölçüde etkileyen değişiklikler meydana gelmişse, bu takdirde mülkiyetin geçişi aşamasına kadar takdir edilen kıymet esas alınarak yapılan ihalenin feshi olanaklı kabul edilmelidir¹⁶⁴¹.

Rehin hakkı sahibi alacaklı TMK m. 869/2 hükmü kapsamında, mükellefiyetler listesinde yer verilen haklardan, kendi rehin hakkından sonra kendisinin izni olmaksızın tesis edilmiş olan irtifakların, taşınmaz yüklerinin ve şerh edilmiş kişisel hakların terkinini talep edebilir. Ancak belirtilmelidir ki burada ifade edilmek istenen husus,

¹⁶³⁸ Çetiner, s. 349.

¹⁶³⁹ Pekcanıtez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 360.

¹⁶⁴⁰ “İlgililer, icra dairesinin kıymet takdiri işlemine karşı şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurarak düzenlenen raporun gerçeği yansıtmadığını ileri sürebilirler. Yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, kıymet takdirinin usulsüz olduğundan bahisle ihalenin feshini talep edemezler. Somut olayda Menderes İcra Müdürlüğü’nün 2007/836 talimat dosyasında yapılan kıymet takdiri, asıl icra dosyası olan Manisa 1. İcra Müdürlüğü’nün 2007/3187 esas sayılı dosyasında borçluya 05.12.2007 tarihinde usulüne uygun olarak ipoteklerde bildirdiği adresine tebliğ edilmiştir. Şikayetçi tarafından kıymet takdiri raporuna karşı İcra Mahkemesi nezdinde herhangi bir başvurusunun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle şikayetin reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle ihalenin feshine dair hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2010/6870, K. 2010/19818, 21.07.2010 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2010-6870-k-2010-19818-t-21-7-2010>, 10.04.2023.

¹⁶⁴¹ Çetiner, s. 351.

rehinli alacaklının talebi üzerine tapudaki tescilin yahut şerhin kaldırılması değil; İİK m. 132/1 hükmü uyarınca taşınmazın o haklardan ari biçimde satışa çıkarılmasının talep edilebilecek olmasıdır¹⁶⁴².

İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 142/1 hükmü¹⁶⁴³, taşınmazın üzerindeki yüklerden ari biçimde paraya çevrilmesinin ancak alacaklının talebi üzerine gerçekleşebileceğini; bu talebin ise mükellefiyetler listesinin alacaklıya tebliğinden itibaren on günlük süre içerisinde yapılabileceğini düzenlemektedir¹⁶⁴⁴. Hukukumuzda ise İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 142/1 hükmü göz önünde bulundurularak mevcut boşluk, rehinli alacaklının mükellefiyetler listesinin kendisine tebliğ edilmesinden itibaren işleyecek üç günlük itiraz süresi içinde (İİK m. 128/1) taşınmazın yüklerden ari olarak satılmasını talep edebileceği kabul edilerek doldurulabilir¹⁶⁴⁵. Üç günlük sürenin sonunda taşınmaz, üzerindeki yüklerle birlikte satışa çıkarılır¹⁶⁴⁶. Ayrıca burada belirtilmelidir ki İsviçre İcra ve İflas Kanunu m. 142/2 hükmüyle alacaklıya tanınmış olan ilk artırmada yüklerle beraber, ikinci artırmada ise yüksüz olarak satışı talep etme imkânı, İİK m. 132/1 hükmünün açık lafzına göre hukukumuz açısından mevcut değildir¹⁶⁴⁷.

İİK m. 132/3 hükmü, rehinli taşınmazın alacaklının rızası olmaksızın kiraya verilmesi ve tapu kütüğüne kira sözleşmesinin şerh edilmesinin rehinli alacaklının durumunu etkilemeyeceği yönünde bir düzenlemeye yer vermektedir. Dolayısıyla bu kira hakkı dikkate alınmaksızın taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edilmesi olanaklıdır. Bu durum, TBK m. 310/1 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde şerh edilmemiş kira hakkı açısından özellik arz eder. Şöyle ki, TBK m. 310/1 hükmüne göre, kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralananın el değiştirmesi hâlinde yeni malik kira sözleşmesinin tarafı hâline gelir. Dolayısıyla kiralayan kira hakkını, rehinli taşınmazı açık artırma neticesinde devralan kişiye karşı ileri sürebilecektir. Bu ise, taşınmazın alıcısı olan kişinin, hiç değilse feshi ihbar süresi esnasında taşınmazı kullanmasına engel

¹⁶⁴² Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 391.

¹⁶⁴³ Art. 142 SchKG hükmünün Almanca orijinal metni için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/de, 10.04.2023.

¹⁶⁴⁴ Aksi takdirde taşınmaz, üzerindeki yüklerle beraber satılır. Bkz. Dürr / Zollinger, Art. 812, N. 80.

¹⁶⁴⁵ Çetiner, s. 352.

¹⁶⁴⁶ Çetiner, s. 352.

¹⁶⁴⁷ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 391, dn. 7. Aksi yönde bkz. Köprülü / Kaneti, s. 26-27.

olacağından taşınmazın değeri bu sebeple düşmüş olacaktır. Bu sebeple rehinli alacaklı, taşınmazın değerini düşürmesi gerekçesiyle kendi rehin hakkıyla bağdaşmayan ve rehin hakkından sonra, kendi rızası alınmaksızın kurulmuş olan kira hakkı olmadan taşınmazın satılmasını talep edebilmelidir¹⁶⁴⁸.

TMK m. 869/2 hükmüne göre terkin talep edilen haklar olmaksızın satışa çıkarılan taşınmazın satış bedeliyle rehinli alacaklının alacağı karşılandıktan sonra bir miktar para artmış olursa bu para terkin edilmiş olan hak sahiplerine sıraları dikkate alınarak¹⁶⁴⁹ dağıtılır (TMK m. 869/3, İİK m. 132/2). Böyle bir durumda icra müdürlüğünce İİK m. 140 hükmüne göre bir sıra cetveli hazırlanarak bu dağıtım gerçekleştirilmelidir.

4.2.4.2. Rehinli Taşınmazın Açık Artırma Yoluyla Satılması

İİK m. 150/g hükmüyle, rehinli taşınmazın satışı hususunda İİK m. 112 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda atıf yapılan hükümlerden İİK m. 123 hükmüne göre, taşınmazların, satış talebinden itibaren üç aylık süre içerisinde icra dairesince açık artırma yoluyla satılması gerekir¹⁶⁵⁰.

Artırmaya hazırlık işlemleri ve elektronik satış portalında yayımlanacak ilanda belirtilecek hususlar İİK m. 114 hükmünde düzenlenmiştir. Satışın nasıl yapılacağı ise İİK m. 129 hükmünde yapılan atıfla İİK m. 115 vd. hükümlerinde belirlenen çerçevede gerçekleştirilir. İİK m. 115/1 ve 2 hükümleri, ihalenin şu şekilde yapılacağını öngörmektedir: *“Birinci ve ikinci ihale, icra müdürü tarafından, ilanda belirlenen gün ve saatte, haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi üzerinden başlatılır.*

¹⁶⁴⁸ Çetiner, s. 353. İsviçre Federal Mahkemesi, burada bir kanun boşluğunun söz konusu olduğu ve bunun İMK m. 812/2 (TMK m. 869/2) ve İsviçre İİK m. 142/1 hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla doldurulması gerektiği görüşündedir. Bkz. BGE 125 III 123, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2023&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_su_bcollection_clir=bge&query_words=&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F125-III-123%3Ade&number_of_ranks=0&aazacir=clir#page123, 10.04.2023.

¹⁶⁴⁹ Şerh edilmemiş kira hakkının sırası kira sözleşmesinin akdedildiği tarih esas alınarak belirlenir. Bkz. Çetiner, s. 353.

¹⁶⁵⁰ Bu hüküm bir düzen hükmü olup satışın üç ay önce yapılmaması satışın geçerliliğini etkilemez. Bkz. Çetiner, s. 354.

Şartların yerine gelmesi hâlinde mal, en yüksek teklif verene ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin haczedilen malın muhammen kıymetinin yüzde ellisi ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da geçmesi şarttır. Artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması hâlinde, mal en yüksek teklif verene ihale edilmiş olur ve malın mülkiyeti ihale alıcısına geçer.”

İİK m. 115 hükmü çerçevesinde en yüksek teklifi veren kişiye ihalenin yapılabilmesi; artırma bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde ellisini bulmasına, takibe konu alacağına göre öncelikli durumdaki diğer rehinli alacakların toplamını geçmesine, paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını¹⁶⁵¹ aşmasına bağlıdır¹⁶⁵². İcra ve İflas Kanununun 2021 yılında 7343 sayılı Kanun ile değiştirilen 129. maddesinden farklı olarak, bu değişiklikten sonra aynı madde ile atıf yapılan m. 115 hükmü öğreti ve yargı kararlarına uygun biçimde¹⁶⁵³, artırma bedelinin sayılan bu üç tutarın toplamından fazla olması gerekmediğini, taşınmazın tahmin edilen değeri ya da öncelikli alacaklar toplamından “hangisi fazla ise” artırma bedelinin onu ve her iki ihtimalde de satış ve paylaşırma giderlerini karşılamasının yeterli olduğunu açıkça öngörmüş bulunmaktadır. Buna öğretide “karşılama ilkesi (*Deckungsprinzip*)” denilmektedir¹⁶⁵⁴. Bu ilkeyi düzenleyen İİK m. 115’in emredici nitelikte bir hüküm olduğu ve dolayısıyla açılmış olan bir ihalenin feshi davası kapsamında hâkim tarafından re’sen göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁵⁵. Bununla beraber Yargıtay, paraya

¹⁶⁵¹ İcra giderlerinin tamamının artırma bedeli ile karşılanması aranmamış; yalnızca satış ve paylaştırmaya ilişkin giderlerin karşılanması yeterli kabul edilmiştir. Bkz. Çetiner, s. 357, dn. 995.

¹⁶⁵² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 542.

¹⁶⁵³ Çetiner, s. 357; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 363; Postacıoğlu, s. 499. Yargıtay 12. HD, E. 2013/17586, K. 2013/24588, 01.07.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2013-17586-k-2013-24588-t-1-7-2013>, 11.04.2023.

¹⁶⁵⁴ Çetiner, s. 357; Dürr / Zollinger, Art. 816, N. 76; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 816, N. 9.

¹⁶⁵⁵ “Somut olayda, dava konusu taşınmaz ikinci artırmada 55.500,00 TL bedel karşılığında ihale edilmiştir. Taşınmazın tahmini değeri 130.000,00 TL olup % 40’ı 52.000.-TL.’dir. Dava konusu taşınmaza ilişkin olarak 493,00 TL kıymet takdir gideri, 189,00 TL tebligat gideri, 2.973,60.-TL gazete ilan gideri olmak üzere toplam 3.655,60.-TL satış masrafı yapılmış olup ihale bedeli, tahmini değer % 40’ına satış masraflarının eklenmesi hâlinde oluşan miktarı karşılamamaktadır. İİK. nun 129/2.maddesi gereğince, bu husus tek başına ihalenin feshi nedeni olup mahkemece re’sen gözetilmelidir. O hâlde mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2013/1798, K. 2013/8732, 11.03.2013 tarihli karar için bkz.

çevirme ve paylaşırma masraflarını yapmış olan alacaklının bunların karşılama ilkesi çerçevesinde karşılanmasından feragat etmesinin mümkün olduğu ve böyle bir durumda bu gerekçeyle ihalenin feshinin talep edilemeyeceği görüşündedir¹⁶⁵⁶.

Takibe konu alacağa göre önceki sıralarda yer alan ya da kanun gereği öncelikli kabul edilen muaccel durumdaki (İİK m. 125/3) alacakların karşılama ilkesi gereği artırma bedeliyle karşılanması gerekmektedir. Buna karşılık, takibe konu rehinli alacağın ve onunla aynı sırada bulunan diğer rehinli alacakların artırma bedeliyle karşılanması gerekmemektedir¹⁶⁵⁷. Öncelikli rehin hakkı bir anapara ipoteği ise, anapara tutarı ile birlikte teminatın kapsamına dahil olan yan alacakların da artırma bedeliyle karşılanması gerekir. Henüz muaccel hâle gelmemiş alacakları temin eden rehin hakları ise “yükle birlikte geçme ilkesi” kapsamında (İİK m. 125/1) taşınmazla birlikte yeni malike geçmekte ve bu alacakların artırma bedeliyle karşılanması gerekmemektedir¹⁶⁵⁸.

Takibe konu edilen rehinli alacaktan sonraki sıralarda yer alan alacaklar için de karşılama ilkesi geçerli olmakla beraber, ihalenin gerçekleştirilebilmesi bu alacakların karşılanmasına bağlı değildir. Bu alacaklardan muaccel olanlar, taşınmazın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen meblağ yeterli olduğu takdirde satış bedelinden karşılanır¹⁶⁵⁹; muaccel olmayanlar ise taşınmazla birlikte yeni malike intikal eder (İİK m. 125/3).

Önceki sıralarda yer alan bir rehin hakkıyla birlikte sonraki sıralarda yer alan bir başka rehin hakkı aynı zamanda takip konusu yapıp önceki sırada yer alan alacak tamamen

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2013-1798-k-2013-8732-t-11-3-2013>, 11.04.2023.

¹⁶⁵⁶ “Somut olayda, icra takibini yapan alacaklı tek olup, paraya çevirme giderlerini de satış dosyasında icra takibini yapan alacaklı yapmıştır. Dosya alacaklısı, yaptığı bu masrafları, ihalenin feshi istemi kabul edildikten sonra 21.02.2013 tarihinde borçludan talep hakkından vazgeçmiştir (feragat etmiştir). O hâlde, mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar ışığında alacaklı vekilinin takip masraflarından feragat etmesi nedeniyle istemin reddine karar verilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 12. HD, E. 2013/14228, K. 2013/20636, 04.06.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hd-e-2013-14228-k-2013-20636-t-04-06-2013>, 11.04.2023.

¹⁶⁵⁷ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes, s. 491.

¹⁶⁵⁸ Çetiner, s. 359.

¹⁶⁵⁹ Dürr / Zollinger, Art. 816, N. 87 vd.; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 816, N. 9.

ya da kısmen karşılanamamışsa, alt sıradaki alacağın karşılanması da mümkün olmayacağından takip neticesinde alt sırada yer alan alacaklıya rehin açığı belgesi verilir. Sonraki sırada bulunan rehinli alacak muaccel olmamışsa, taşınmazın bu rehin hakkıyla yüklü olarak yeni malike geçmesi, yalnızca artırma bedelinin alt sıradaki bu alacağı da karşılamasıyla olanaklıdır. Alt sıradaki alacak hiç karşılanamadığı takdirde tamamen sona erer; kısmen karşılanamadığı takdirde ise tapu kütüğünde kayıtlı ipotek bedelinde bu oranda bir indirim yapılır; her iki durumda da karşılanmayan kısım için alacaklıya rehin açığı belgesi verilir¹⁶⁶⁰.

Sonraki sıradaki rehinli alacağın karşılanamayacağına yapılan kıymet takdirinden açıkça anlaşıldığı hâllerde mükellefiyetler listesine kaydedilmiş bu rehin hakkı olmadan taşınmazın satışı istenebilir. Böylece taşınmaz, açık artırma neticesinde rehinle yüklü olmaksızın alıcıya geçer¹⁶⁶¹.

Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehnedildiği ve takip üzerine birden fazla taşınmazın satışının uygun görüldüğü hâllerde, her taşınmaz için ayrı bir artırma yapılması gerekir. Bu durumda her bir taşınmaz yönünden karşılama ilkesi ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda satış ve paylaşırma için yapılan giderlerin toplamından her bir taşınmaza düşen miktar tespit edilerek artırma bedelinin karşılaması gereken tutar belirlenir¹⁶⁶². Aynı alacak için birden fazla taşınmazın satışa çıkarılacağı durumlarda taşınmazların birlikte satışa çıkarılmasının ancak ekonomik yönden bir zorunluluk bulunması hâlinde söz konusu olabileceği; böyle bir mecburiyetin bulunmadığı hâllerde ise taşınmazların değerinin bu durumdan olumsuz etkilenmemesi için ayrı ayrı satışa çıkarılması gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹⁶⁶³.

¹⁶⁶⁰ Çetiner, s. 360; Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 816, N. 9.

¹⁶⁶¹ Çetiner, s. 360.

¹⁶⁶² “Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması hâlinde, toplam paraya çevirme giderinden satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek oluşacak sonuca göre İİK.nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerekir.” Yargıtay 12. HD, E. 2013/15683, K. 2013/22854, 18.06.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2013-15683-k-2013-22854-t-18-6-2013>, 11.04.2023.

¹⁶⁶³ “Ayrı tapu senetlerine dayanan birbirinden bağımsız taşınmazlar, ekonomik yönden bir zorunluluk bulunmadıkça ayrı ayrı artırmaya çıkarılarak ihale olunur. Satış şartlarının ve ihalenin buna göre düzenlenmesi gerekir.” Yargıtay 12. HD, E. 2011/6836, K. 2011/23583, 22.11.2011 tarihli karar için bkz.

İlk artırmada asgari ihale bedeli teklif edilmez, en yüksek teklif veren bu bedeli yatırmaz yahut teklif verme süresi sona ermeden borç ödenirse, icra müdürü ihalenin yapılamadığını ya da iptal edildiğini bir tutanakla tespit eder (İİK m. 115/6). İlk iki olasılıkta, daha önce ilan edilmiş olan şartlar çerçevesinde ikinci artırma gerçekleştirilir. İkinci artırmada da gerekli koşullar sağlanamadığı ya da alıcı çıkmadığı takdirde alacaklı, önceki talebinden kalan süre içerisinde yeni bir satış günü verilmesini talep edebilir.

Karşılama ilkesine uygun olmak koşuluyla en yüksek bedeli teklif eden kişiye taşınmaz ihale edilir. Taşınmaz kendisine ihale edilen kişi, taşınmazın mülkiyetini, mükellefiyetler listesinde gösterilen yüklerle birlikte kazanır (İİK m. 134/1). Taşınmaz kendisine ihale edilen kişinin, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, artırma sonuç tutanağı ilan edildikten itibaren yedi günlük süre içerisinde satış bedelini nakdî olarak ödemek mecburiyetindedir. Satış bedeli ödenmedikçe taşınmazın zilyetliği alıcıya geçmemekte; İİK m. 131 hükmü uyarınca tapuda tescil yapılamamakta; bu esnada taşınmaz icra dairesince idare olunmaktadır.

4.2.4.3. Rehinli Taşınmazın Satış Bedelinin Paylaştırılması

İİK m. 151 hükmü, rehinli taşınmazın satışı neticesinde elde edilen bedeli, alacaklıların tamamını ilgilendiren ortak masraflar düşüldükten sonra (İİK m. 138/2) ve bu tutardan resim ve vergiler de öncelikle ödenmek suretiyle (İİK m. 206) -varsa- birden fazla rehinli alacaklı arasında paylaştırmaya ilişkin olarak haciz yoluyla takipte paraların paylaştırılması safhasına ilişkin İİK m. 138 hükmüne; satış bedeli alacakların tamamını karşılamaya yetmediği takdirde sıra cetveli hazırlanması hususunda ise İİK m. 140 vd. hükümlerine atıf yapmaktadır. İİK m. 138 hükmü kapsamında satış bedeli, birden fazla rehinli alacaklı arasında hisseleri oranında paylaştırılacaktır. TMK m. 874 hükmü ise, satış bedelinin rehinli alacaklılar arasında sıralarına göre; aynı sırada olanlar bakımından ise alacakları oranında paylaştırılacağını öngörmektedir.

Paraya çevrilen rehinli taşınmaz üzerinde bulunan rehin haklarının sahipleri, bulundukları sıraya göre satış bedelinden kendilerine düşen tutarı elde edebilirler. Satış bedelinden pay almak bakımından rehinli alacaklıların sırası İİK m. 206/3 hükmü uyarınca Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenir. Bu kapsamda paylaştırmanın aşağıda yer verilmiş olan esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir.

Paylaştırma yapılırken öncelikle, tescil edilmiş diğer tüm yüklere göre öncelikli oldukları öngörülmüş olan kanuni rehinlerle temin edilen alacaklar ödenmelidir (TMK m. 865/3, m. 867/2, m. 877). Taşınmaz üzerinde birden fazla öncelikli kanuni rehin hakkı mevcut olduğu takdirde, taşınmazın satış bedeli bu rehinlerle temin edilen alacakların tamamını karşılayabiliyorsa bu alacakların tamamı ödenir; ancak satış bedeli bu alacakların tamamını karşılayamıyorsa bu rehin haklarının tamamı aynı sırada kabul edilerek TMK m. 874/2 hükmü gereği alacak miktarları oranında ödenir.

Öncelikli alacaklar ödendikten sonra, tapu kütüğünde ilk dereceye tescil edilmiş olan rehinli alacaktan başlanarak her bir derecede yer alan alacak tam olarak karşılandıktan sonra sonraki dereceye geçilmek suretiyle ödeme yapılır. Üst derecedeki alacak ödenmeden sonraki dereceye geçilemez. Ayrıca belirtilmelidir ki, bir derecede anapara ipoteği tesis edilmişse o derecede kayıtlı anapara tutarı dışında anapara ve temerrüt faizleri ile takip giderlerinin de alacaklıya satış bedelinden ödenmesi gerekecektir (TMK m. 875/1, 3). Bunun yanı sıra, rehinli taşınmazın muhafazası için alacaklı tarafından yapılmış zorunlu masraflar ve özellikle taşınmaz malikinin ödemesi gereken sigorta primlerinin alacaklı tarafından ödenmesi hâlinde bundan kaynaklanan alacak da teminatın kapsamında olduğundan bunların da satış bedelinden ödenmesi gerekir (TMK m. 876). Buna karşılık üst sınır ipoteğinde üst limit dahilindeki anapara alacağı ve yan alacaklar sıra cetveline kaydedilip satış bedelinden ödenir.

İlk derecede yer alan rehin hakkıyla temin edilen alacak ödendikten sonra, aynı esaslar geçerli olacak şekilde sonraki derecedeki alacağa geçilir ve taşınmazın satış bedeli yettiğince alt derecelere inilerek alacaklar sırasıyla ödenir. Bu esnada boş bırakılmış bir dereceyle karşılaşırsa bu derecenin değeri hesaba katılmaksızın alt derecedeki alacak karşılanır (TMK m. 872).

Aynı derece içerisindeki alt dereceler arasında öncelikli olacağı kararlaştırılmış olan varsa, o dereceye sıra geldiğinde öncelikle ilgili alt derecedeki alacaklıya ödeme yapılır. Bununla birlikte alt dereceler arasında öncelikli olacağı kararlaştırılan alt derece mevcut değilse, o derece içerisindeki tüm alt dereceler aynı sırada kabul edilerek ödeme yapılır. Taşınmazın satış bedeli aynı derece içerisinde yer alan aynı sıradaki alt dereceleri karşılamaya yetmezse, her bir alt dereceye alacak miktarları oranında dağıtım yapılır (TMK m. 874/2).

TMK m. 863 hükmü gereği, hangi derecede yer aldığı önem taşımaksızın takip süreci boyunca icra veznesine yatırılan, kanunen ipoteğin kapsamına dahil olan kira bedelleri ve ayrıca tabii ürünler, sadece takipte bulunan rehinli alacaklıya ödenmelidir¹⁶⁶⁴. Takipte bulunan birden fazla rehinli alacaklı varsa, söz konusu kira bedelleri bu alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılacaktır.

Taşınmazın eklentileri, aksi kararlaştırılmadığı sürece TMK m. 862/1 hükmüne göre teminatın kapsamına dahildir. Bu sebeple rehinli taşınmazla beraber paraya çevrilen eklentinin satış bedelinden alacaklıya ödeme yapılabilmesi, eklentinin teminatın kapsamı dışında bırakılmamış olması koşuluyla olanaklıdır. Taşınmaz üzerinde birden fazla rehin bulunuyorsa, eklentinin satışından elde edilen tutar, yalnızca eklentinin kapsamına dahil olduğu rehin hakkı sahiplerine ödeme yapılırken kullanılabilir¹⁶⁶⁵. Eklentiye kapsamayan rehin hakkı sahiplerinin eklentinin satış bedelinden yararlanmasının önüne geçilebilmesi için, öncelikle taşınmazın satış bedelinin dağıtımını tamamlanarak gerekli olursa eklentinin satış bedelinin dağıtımına geçilir¹⁶⁶⁶.

Aynı takip neticesinde birden fazla taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda satış bedelinin dağıtımını ayrıca incelenmelidir. Her şeyden önce belirtilmelidir ki, aynı takip neticesinde birden fazla taşınmazın paraya çevrilmesi daha önce ele aldığımız toplu rehin durumunda, toplu rehnin koşullarının sağlanamaması hâlinde paylı rehin durumunda yahut son olarak üzerlerinde birbirinden bağımsız rehin hakları mevcut olan birden fazla taşınmazın ekonomik zorunluluk sebebiyle, bir diğer deyişle ayrı ayrı

¹⁶⁶⁴ Çetiner, s. 364; Dürr / Zollinger, Art. 817, N. 31.

¹⁶⁶⁵ Çetiner, s. 365.

¹⁶⁶⁶ Dürr / Zollinger, Art. 817, N. 31; Leemann, Art. 817, N. 5.

paraya çevrilmeleri sonucunda önemli ölçüde değer kaybının ortaya çıkacağı hâllerde¹⁶⁶⁷, ayrı takiplere konu olmalarına karşın birlikte paraya çevrilmeleri durumunda gündeme gelebilir¹⁶⁶⁸. Tüm bu hâllerde satış sonucunda elde edilen tutarın paylaştırılmasında uyulması gereken kural, her bir alacaklıya kendi alacağını temin eden taşınmazın satış bedeliyle ödeme yapılmasıdır.

Birden fazla alacaklının aynı alacağı için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin tesis edildiği hâllerde değerlendirilmesi gereken tek husus birden fazla taşınmazın kaçının paraya çevrilmesinin yeterli olacağı hususudur. Bu durumda alacaklıların alacaklarına hangi sırayla kavuşacakları TMK m. 870 ve m. 874 hükümleri dairesinde belirlenir ve herhangi bir zorluk arz etmez.

Toplu ya da paylı rehin durumunda, rehin hakkının rehne konu her bir taşınmazda farklı bir derecede bulunması olanaklıdır. Bu durum her şeyden önce TMK m. 873/3 kapsamında hangi taşınmazların paraya çevrileceği belirlenirken icra müdürü tarafından dikkate alınmalıdır¹⁶⁶⁹. Birden fazla taşınmazın paraya çevrilmesine karar verilmesi hâlinde, satış bedeli paylaştırılırken alacaklıların her bir taşınmazda bulundukları derece göz önünde tutulur¹⁶⁷⁰.

Aynı borçtan müteselsilen sorumlu olan birden fazla kimseye ait taşınmazlar üzerinde tesis edilen toplu rehin durumunda, her bir taşınmaz alacağın tamamı için güvence oluşturmaktadır. Bu durumda icra müdürünce taşınmazların tamamı paraya çevrildiğinde, her bir taşınmazın satış bedeliyle orantılı olarak toplam borç miktarından mahsup yapılmalı ve bunun sonucunda artan kısım olursa her bir taşınmazın malikine iade edilmelidir. Bununla birlikte sonraki sırada başka alacaklılar mevcutsa kalan tutar taşınmaz maliklerine iade edilmeyip sıralarına göre diğer alacaklılara ödenmelidir.

¹⁶⁶⁷ Karş. Yargıtay 12. HD, E. 2011/6836, K. 2011/23583, 22.11.2011 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2011-6836-k-2011-23583-t-22-11-2011>, 11.04.2023. Birden fazla taşınmazın ekonomik açıdan bir birlik oluşturduklarına icra dairesi karar verir ve artırma şartnamesi ile artırma ilanında bu hususa yer verilmesi gerekir.

¹⁶⁶⁸ Çetiner, s. 366.

¹⁶⁶⁹ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 220 vd., 232 vd.

¹⁶⁷⁰ Çetiner, s. 367.

Birden fazla payın rehnedildiği hâllerde de birden fazla taşınmazın paraya çevrilmesi ve satış bedelinin alacaklılara dağıtılması hususunda uyulması gereken esaslar aynı şekilde uygulanır¹⁶⁷¹. TMK m. 733/1 hükmü uyarınca cebri icra yoluyla satışlarda diğer paydaşların yasal önalım haklarını kullanma olanakları yoktur.

4.2.5. Rehin Açığı Belgesi Düzenlenmesi

İİK m. 150/f hükmü çerçevesinde takip henüz devam ederken, icra dairesince yapılacak taşınmaz kıymet takdiri neticesinde tespit edilen değer alacağı karşılayamayacağının anlaşılması üzerine düzenlenebilecek olan geçici rehin açığı belgesi yukarıda kısaca ele alınmaya çalışılmıştır. Bu belgenin işlevi, aynı dosya üzerinden yahut başkaca alacaklılar tarafından konulan hacze İİK m. 100 uyarınca katılmak suretiyle borçlunun mallarının haczinin talep edilebilmesini sağlamasıdır. Bununla birlikte, haczedilen malların satışı, rehinli taşınmaz satılıp da alacağın satış bedeliyle karşılanmayan kısmının tutarı kesin biçimde ortaya çıktıktan sonra talep edilebilir¹⁶⁷². Ancak bu esnada haczedilmiş olan malların diğer alacaklılar tarafından satışı söz konusu olursa, sıra cetveline göre rehinli alacaklıya düşen kısım icra dairesince muhafaza edilir¹⁶⁷³.

Rehinli taşınmaz, satış talebinde bulunmuş olan alacaklıya göre öncelikli olan diğer rehinli alacaklıların alacaklarının toplam tutarını aşacak bir bedel teklif edilmediğinden dolayı satılamayacak olursa ya da taşınmaz satılır ve fakat satış bedeli takipte bulunan alacaklının alacağını karşılamaya yetmezse İİK m. 152 hükmü çerçevesinde düzenlenecek olan kesin rehin açığı belgesi¹⁶⁷⁴ (*Pfandausfallschein*) ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin sonunda, alacaklının durumunu düzenlemek amacıyla verilmektedir¹⁶⁷⁵. Alacağın irat senedi yahut taşınmaz yükünden kaynaklanmadığı hâllerde alacaklı, bu belgeyle borçluyu rehinle karşılanmayan tutar için haciz ya da iflas

¹⁶⁷¹ Çetiner, s. 368.

¹⁶⁷² Çetiner, s. 368-369; Şener, s. 265; Uyar, s. 465.

¹⁶⁷³ Gürdoğan, s. 31; Şener, s. 265. Geçici rehin açığı belgesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Korkmaz, s. 189 vd.

¹⁶⁷⁴ İİK m. 152 hükmü bu belgeyi “rehin açığı belgesi” olarak adlandırmaktadır. Bununla birlikte, öğretide bu belgeyi geçici rehin açığı belgesinden ayırmak maksadıyla “kesin rehin açığı belgesi” ifadesi kullanılmaktadır. Çalışmamız kapsamında her iki ifade de “kesin rehin açığı belgesini” ifade etmek üzere kullanılmıştır.

¹⁶⁷⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 543-544; Gürdoğan, s. 93; Korkmaz, s. 69.

yoluyla takip imkânına sahip olacak ve bu yollara başvurduğu takdirde önce rehne başvuru kuralı artık ortadan kalkmış olacaktır (İİK m. 152/2)¹⁶⁷⁶.

Esasen kesin rehin açığı belgesine bağlanan bu sonuçlar, alacaklının menfaatinin korunmasına hizmet etmekte ve evvelce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sebebiyle oluşan vakit kaybını, İİK m. 152/3 hükmünde öngörülen süre içerisinde ödeme ve icra emri gönderilmesi gerekmeksizin haciz yoluna başvurabilme imkânıyla gidermektedir¹⁶⁷⁷. Ayrıca kesin rehin açığı belgesi, alacaklının, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip devam etmekte iken borçluya ait diğer mallar yönünden genel takip yollarına başvurmuş olan başkaca alacaklılar karşısında da dezavantajlı konuma düşmesini engellemektedir¹⁶⁷⁸. Zira rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte rehinli malın satış bedeliyle karşılanmayan alacak tutarı için, haciz yolunda olduğu gibi, tamamlama haczi yapılması söz konusu değildir¹⁶⁷⁹.

Kesin rehin açığı belgesi, takip yapan rehinli alacaklının yanında, talep etmeleri hâlinde alacağının muaccel hâle gelip gelmediği fark etmeksizin alacakları rehinle karşılanmamış olan sonraki sıralardaki rehinli alacaklılara da verilmelidir¹⁶⁸⁰. İİK m. 152/1 hükmü rehinli taşınmazın, satış talebinde bulunmuş olan alacaklıya göre öncelikli olan diğer rehinli alacaklıların alacaklarının toplam tutarını aşacak bir bedel teklif edilmediğinden dolayı satılamaması yahut satılıp da satış bedelinin takipte bulunan alacaklının alacağını karşılamaya yetmemesi olmak üzere kesin rehin açığı belgesi verilebilmesi için iki alternatif koşula yer vermiştir. Her iki durumda da alacaklının alacağının rehinli taşınmazla karşılanamayacağı kesin olarak anlaşılmış olmakta ve bu sonuca takipte bulunan alacaklıya göre sonraki sıralarda yer alan alacaklılar bakımından da ulaşılabilmektedir. Bu anlamda usul ekonomisi gözetilerek bu alacaklılara da kesin rehin açığı belgesi verilmesinin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

¹⁶⁷⁶ Korkmaz, s. 69-70; Postacıoğlu / Altay, s. 729.

¹⁶⁷⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 544; Korkmaz, s. 70.

¹⁶⁷⁸ Yağcı, Mustafa Okan: "Rehin Açığı Belgesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2016, s. 315.

¹⁶⁷⁹ Korkmaz, s. 70, dn. 5.

¹⁶⁸⁰ Çetiner, s. 369. Rehlin açığı belgesinin yalnızca takipte bulunan rehinli alacaklılara verilebileceği yönünde bkz. Gürdoğan, s. 32. Ancak İİK m. 152/1 hükmü böyle bir sınırlamaya yer vermediğinden ve hükmün amacına da uygun olmadığından bu görüşe katılmamaktayız.

Elinde kesin rehin açığı belgesi bulunan rehinli alacaklılar, artık önce rehne başvuru kuralını bertaraf etmiş olarak borçluya ve -varsa- kefile karşı haciz yahut iflas yoluyla takip yapabilirler (İİK m. 152/2). Ancak belirtilmelidir ki bu takdirde rehinli taşınmaz malikin borçlu dışında bir üçüncü kişi olmaması gerekecektir¹⁶⁸¹. Malikin bir üçüncü kişi olduğu hâllerde, kendisi aleyhine rehin açığı belgesine dayanılarak başlatılan takibe karşı taşınmaz maliki tarafından süresiz şikayet yoluna başvurulması olanaklıdır¹⁶⁸².

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılabilen durumlarda alacağın rehinli taşınmazla karşılanamayan kısmı için, verilen rehin açığı belgesine dayanılarak ilamlı takip yoluna başvurulabilir¹⁶⁸³¹⁶⁸⁴. Buna karşılık yalnızca rehin açığı belgesine dayanılarak takip yapıldığı takdirde, bu belge İİK m. 68/1 hükmü uyarınca borç ikrarı içeren bir senet sayılır¹⁶⁸⁵ ve borçluya karşı ilamlı takip yoluna gidebilme olanağını alacaklıya sağlamaz¹⁶⁸⁶.

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmamış olan sonraki sıralarda yer alan rehinli alacaklılara da usul ekonomisi gözetilerek rehin açığı belgesi verilebilecek olduğu hâlde, bu belgeyle tanınan birtakım olanaklardan yalnızca takipte bulunmuş olan rehinli alacaklı faydalanabilir. Bu imkânlardan ilki İİK m. 152/3 hükmü uyarınca alacaklının, tekrar ödeme ve icra emri gönderilmesine gerek olmaksızın, satış gerçekleşmemişse artırmadan itibaren; satış gerçekleşmişse satışın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde haciz yoluyla takip yapabilmesidir. Bu ise alacaklının

¹⁶⁸¹ Çetiner, s. 370.

¹⁶⁸² “TMK hükümlerine göre gayrimenkul ipoteği veren malik üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla gayrimenkulün satılması ile sona erdiğinden, İİK.nun 150/f ve 152.maddelerinde yer verilen rehin açığı belgesi ile borçlu aleyhine takip yapılabilir, rehin açığı belgesi borçtan şahsen (kefil veya müşterek borçlu olarak) sorumlu olmayan ipotek veren aleyhinde düzenlenemez ve bu belge ile 3. şahıs ipotek veren aleyhinde takip yapılamaz.” Yargıtay 8. HD, E. 2012/7851, K. 2012/9057, 12.10.2012 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2012-7851-k-2012-9057-t-12-10-2012>, 08.03.2023.

¹⁶⁸³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 544.

¹⁶⁸⁴ “Takip konusu rehin açığı belgesi, İİK.nun 150/ı maddesi kapsamında yapılan icra takibi sonucunda düzenlenmiş olduğundan, bu rehin açığı belgesi de ilam hükmünde olduğundan, bu belgeye dayanarak yapılacak takip de yine ilamlı takip olacaktır. Bu nedenle mahkemece şikayetin reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Yargıtay 12. HD, E. 2008/27103, K. 2009/385, 13.01.2009 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-hukuk-dairesi-e-2008-27103-k-2009-385-t-13-1-2009>, 08.03.2009.

¹⁶⁸⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 544.

¹⁶⁸⁶ Bu yönde Yargıtay 12. HD, E. 2004/1810, K. 2004/7454, 29.03.2004 tarihli karar için bkz. Çetiner, s. 371, dn. 1027.

vakit kaybetmeksizin doğrudan doğruya haciz aşamasına geçebilmesi anlamına gelmektedir¹⁶⁸⁷. Zira İİK m. 152/4 hükmü uyarınca rehin açığı belgesi İİK m. 68/1 anlamında borç ikrarı ihtiva eden senetlerdendir ve bu bakımdan bir itirazla takibin devamına engel olunmasının önüne geçilmiş bulunmaktadır¹⁶⁸⁸. Ayrıca geçici rehin açığı belgesiyle alacaklıya tanınan mevcut hacze iştirak etme olanağı da evleviyetle kesin rehin açığı belgesine sahip alacaklının yararlanabileceği bir olanaktır¹⁶⁸⁹.

Burada son olarak ifade edilmelidir ki, rehin açığı belgesi, haciz veya iflas yoluyla takip neticesinde düzenlenen ve alacağın karşılanamaması sebebiyle alacaklıya verilen borç ödemedен aciz belgesi ile de semere alınamamış olan takip sonunda alacaklının durumunu düzenleme amacı güdülmekle birlikte¹⁶⁹⁰, onunla aynı sonuçları doğurmamaktadır¹⁶⁹¹. Rehin açığı belgesi ile takip yapıldıktan ve borçlunun malları haczedildikten sonra dahi alacaklı tatmin edilememiş olursa, bu takdirde alacaklıya borç ödemedен aciz belgesi verilir (İİK m. 143).

4.2.6. Alacaklının Gaip Olması ya da Borcu Almaktan İmtina Etmesi

İİK m. 153 hükmü, taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış bir alacağın alacaklısı gaip olur yahut yerleşim yeri bilinmez ya da borcu alarak ipoteği çözmekten imtina ederse, borçlunun, icra dairesine borcunu yatırmak suretiyle ipoteğin kaldırılmasını sağlayabilmesine olanak tanımaktadır. Borçlu, sayılan bu sebeplerden biriyle icra dairesine başvurarak ipoteğin çözülmesini talep eder. Bu taleple beraber borçlunun aynı zamanda borcunu icra dairesine yatırmış olması da gerekir. Bunun üzerine icra dairesi, alacaklıya on beş gün içerisinde icra dairesine gelerek ipoteği çözdürüp alacağını alması keyfiyetini usulüne uygun olarak tebliğ eder¹⁶⁹².

¹⁶⁸⁷ Çetiner, s. 371; Korkmaz, s. 70.

¹⁶⁸⁸ Çetiner, s. 371. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, kesin rehin açığı belgesinin varlığı, maddî hukuk yönünden alacağın aksi iddia edilemez biçimde mevcut olduğu anlamına gelmemektedir. Bkz. Üstündağ, s. 394. Bu belgenin borç ikrarı ihtiva eden bir senet niteliği taşıması yalnızca takip hukuku yönündendir. Bkz. Gürdoğan, Burhan: “İcra-İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, 1963, s. 36.

¹⁶⁸⁹ Muşul, s. 894.

¹⁶⁹⁰ Gürdoğan, s. 93; Korkmaz, s. 69.

¹⁶⁹¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 545; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 493; Üstündağ, s. 394.

¹⁶⁹² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 545.

Alacaklı kendisine yapılan tebliğden itibaren on beş günlük süre içerisinde icra dairesine gelmez yahut gelip de geçerli bir mazereti olmaksızın ipoteği çözdürmekten ve alacağını almaktan kaçınırsa, dosya icra dairesince icra mahkemesine verilir. İcra mahkemesi, icra dairesine yatırılan paranın alacaklı namına muhafaza edilmesine ve ipoteğin kaldırılmasına karar verir ve karar tapu müdürlüğüne tebliğ edilerek ipoteğin tapu sicilinden terkinin sağlanır (İİK m. 153/1).

Henüz vadesi gelmemiş bir borç bakımından borçlunun bu imkândan yararlanabilmesi için, işlemiş ve işleyecek faizlerin tamamıyla beraber borcun tamamen ödenmesinin borçlu tarafından kabul edilmiş olması gerekir (İİK m. 153/2).

İpoteğin İİK m. 153 hükmü uyarınca kaldırılabilmesi için, alacaklının icra takibi yapmamış olması gerekir. Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmuş olması durumunda, borçlu ya da taşınmaz maliki üçüncü kişi, borcu faiz ve icra giderleriyle beraber icra dairesine yatırmak suretiyle icra dairesinden ipoteğin kaldırılması için tapu müdürlüğüne bir yazı yazılmasını talep edebilir¹⁶⁹³. Borcun ve fer'ilerinin ödenmesi ile ipoteğin ortadan kaldırılması ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin doğal neticesi olduğundan bu durumda ipoteğin kaldırılması için icra mahkemesine başvurulması gerekli değildir¹⁶⁹⁴.

4.3. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNİN TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ DİĞER AYNÎ HAKLARA VE ŞAHSÎ HAKLARA ETKİSİ

4.3.1. Genel Olarak

Rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağ, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde, rehinli alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır (TMK m. 874/1). Bu kapsamda, alt sıradaki rehinli alacaklı, ancak kendisinden önceki rehinli alacaklının rehinle teminat altına alınan alacağı miktarınca alacağını elde etmesinden sonra geriye kalan meblağ kadarıyla kendi alacağına kavuşabilir. Aynı sırada olan

¹⁶⁹³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 546.

¹⁶⁹⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 546.

rehinli alacaklıların alacakları tamamen karşılanamadığı takdirde, bunların alacakları, rehinli taşınmazın satışından elde edilen meblağdan alacakları oranında ödenir (TMK m. 874/2).

Bununla birlikte rehinli taşınmaz üzerinde, daha önce de değinildiği üzere, diğer birtakım sınırlı aynî hakların veya şahsî hakların bulunması da olasıdır. Zira rehinli taşınmaz üzerinde rehin kurulmadan önce irtifak hakları, taşınmaz yükü ya da şahsî haklar mevcut olabileceği gibi, rehnin kurulmasından sonra bu hakların tesis edilmesi de mümkündür. TMK m. 869/1 hükmüne göre de malikin, rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağına ilişkin taahhüdü geçersiz olacaktır¹⁶⁹⁵. Buradaki geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür¹⁶⁹⁶.

Buna göre malik, taşınmaz rehninin kurulmasından sonra da geçerli olarak yeni sınırlı aynî haklar kurabilir; benzer şekilde yeni şahsî haklar kurarak bu hakların şerhini de sağlayabilir. Malikin bu serbestisine rehinli alacaklıların engel olması mümkün değildir. Bu sebeple malikten, taşınmazı üzerinde yeni sınırlı aynî haklar ya da şahsî haklar kurması sebebiyle tazminat ya da sözleşme cezası da istenemez¹⁶⁹⁷.

4.3.2. İrtifak Hakları, Taşınmaz Yükleri ve Şahsî Hakların Durumu

Rehinli taşınmaz üzerinde mevcut olan taşınmaz rehni dışında kalan diğer sınırlı aynî haklar, rehnin paraya çevrilmesi aşamasında önem kazanır. İİK m. 128/1 hükmüne göre, icra müdürü açık artırma şartnamesine ek olarak taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin listesini de düzenler. Bu liste her şeyden önce İİK m. 128/2 hükmüne göre taşınmazın değerinin takdir edilmesi aşamasında taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin taşınmazın değerine etkisinin tespit edilmesi amacını taşır. Zira taşınmaz paraya çevirme

¹⁶⁹⁵ Hükümde geçen yeni sınırlı aynî haklar tesis edilemeyeceği yönündeki taahhüt, hükmün genelinde irtifak ve taşınmaz yükünden bahsedilmekte olduğundan bazı yazarlarca yalnızca bunlara ilişkin bir taahhüt olarak kabul edilmekte ve yeni ipotekler tesis edilemeyeceğine ilişkin taahhütler bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bkz. Dürr / Zollinger, Art. 812, N.33; Schmid / Hürlimann-Kaup, N. 1589. Buna karşılık bir görüş ise hükmün amacı göz önünde bulundurularak kişisel hakların şerh edilemeyeceği yönündeki taahhütlerin de bu hükmün kapsamına dahil edilmesi gerektiği yönündedir. Bkz. Leemann, Art. 812, N. 8.

¹⁶⁹⁶ Helvacı, *İpotek Hakkı*, s. 389, dn. 4.

¹⁶⁹⁷ Çetiner, s. 330; Dürr / Zollinger, Art. 812, N. 44 vd.; Leemann, Art. 812, N. 9.

sonucunda üzerindeki mükellefiyetlerle birlikte yeni malike geçeceğinden (TMK m. 869/2), taşınmazın bu aşamadaki değeri de esas değerinden daha düşük olacaktır. Bu değer belirlenmesi amacıyla hazırlanan mükellefiyetler listesine yalnızca takibin dayandığı rehin hakkından önce gelen sınırlı aynî haklar ve şahsî hakların kaydedilmesi söz konusudur. Takibin dayandığı rehin hakkından sonra gelen sınırlı aynî hakların terkinin gerekirken (TMK m. 869/2, c. 2); şahsî haklar ise paraya çevirme ile son bulur¹⁶⁹⁸.

Taşınmaz üzerindeki hangi hakların takibin dayandığı rehin hakkından önce geldiği belirlenirken birtakım esaslar uygulanmalıdır. Bu hususta TMK m. 869/2 ve İİK m. 125/1 hükümleri göz önünde tutulur¹⁶⁹⁹. TMK m. 869/2 hükmüne göre “*Tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir.*” İİK m. 125/1 hükmüne göre ise, “*Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsî borçlarının da alıcıya intikal etliyeceği tasrih olunur.*”

Bu kurallardan hareketle taşınmaz rehnine göre öncelikli olan hakları şu şekilde belirlemek mümkündür:

TMK m. 869/2 ve İİK m. 125/1 hükümlerinin her ikisi de hangi hakların taşınmaz rehninden önce geleceğini belirlerken yalnızca *irtifak haklarından* ve *taşınmaz yükünden* söz etmiştir. Bununla birlikte Yargıtay kararları ve öğretide tapuda şerh edilmiş şahsî hakların da bu kapsamda dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir¹⁷⁰⁰. Aynı sonuca, şerh edilmiş şahsî hakların taşınmaz üzerinde sonradan aynî hak sahibi olanlara karşı da ileri sürülebileceğini düzenleyen TMK m. 1009/2 hükmünden de ulaşılabilmektedir¹⁷⁰¹. Bu anlamda, şerh edilmiş şahsî hakların etkisi kuvvetlenerek bu

¹⁶⁹⁸ Çetiner, s. 330-331.

¹⁶⁹⁹ Çetiner, s. 331.

¹⁷⁰⁰ Kuru, *El Kitabı*, s. 675. Ayrıca taşınmazın tapu kaydında beyanlar hanesine kayıtlı kamu hukuku kaynaklı mülkiyet kısıtlamaları da, taşınmaz rehninden önce veya sonra kaydedilmiş olduğuna bakılmaksızın taşınmazın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi üzerine sona ermez. Bkz. Çetiner, s. 332.

¹⁷⁰¹ Çetiner, s. 331.

hakların sonradan kurulan rehin hakkının sahibine karşı ileri sürülmesi ve bu anlamda rehinli taşınmazın satış bedelini ve rehinli alacaklının rehinden beklediği menfaati etkilemesi mümkündür¹⁷⁰². Bu bakımdan, şerh edilmiş şahsî haklarla taşınmaz rehni arasında da bir sıra ilişkisinden söz etmek gerekir. Tapu siciline şerh edilmeksizin üçüncü kişiler lehine tanınan şahsî haklar ise, nispi etkili olmaları sebebiyle sonradan kurulan rehin hakkı sahibini bağlamamaktadır¹⁷⁰³.

Kira sözleşmesi bakımından ise, şöyle bir değerlendirme yapılmalıdır: *“Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.”* biçimindeki TBK m. 310 hükmü karşısında, kira sözleşmesi nedeniyle rehinli taşınmazın satış bedelinin ve dolayısıyla rehinli alacaklının rehinden beklediği yararın olumsuz yönde etkileneceği açıktır. Şu hâlde, taşınmaz rehni ile kira hakkı arasında da bir sıra ilişkisi kurulmalıdır. Zira taşınmaz rehnine göre öncelikli olan (taşınmaz rehninden önce kurulmuş olan) kirayla birlikte taşınmazı artırmada devralan yeni malik, m. 310 hükmü uyarınca, şerh olmasa dahi sözleşmenin tarafı hâline gelecektir. Buna karşılık rehin hakkından sonra kurulmuş olan kira sözleşmeleri bakımından öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır¹⁷⁰⁴. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, bu hâlde de kira sözleşmesi, kiracı ile taşınmazı devralan yeni malik arasında devam edecek; ancak yeni malik yasal sürelerle uymak suretiyle, ilk fesih döneminin sonu için feshi ihbarla kira sözleşmesini feshedebilecektir¹⁷⁰⁵. Buna göre, rehinden önce yapılmış kira sözleşmesi, şerh edilmemiş olsa bile, rehin hakkından önce gelir¹⁷⁰⁶¹⁷⁰⁷. Buna karşılık diğer görüşe göre, TMK m. 869/2 hükmü ile, rehin hakkıyla çatışan sınırlı

¹⁷⁰² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 36.

¹⁷⁰³ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 36.

¹⁷⁰⁴ Art. 142 SchKG ilk fıkra hükmü, rehin hakkından sonra rehinli alacaklının rızası olmadan kurulan ve şerh edilen bir şahsî hak söz konusu olduğunda, rehinli alacaklının, yükümlülük listesinin kendisine tesliminden itibaren on gün içinde, taşınmazın şahsî hak ile yahut ondan ari olarak açık artırma yoluyla satışını isteyebileceğini öngörmektedir. Almanca orijinal metin için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/de, 07.02.2023. Benzer bir hükme İİK m. 132/3'te de yer verilmiştir. Buna göre borçlu, taşınmaz rehni konusu taşınmazı kiraya verse ve bu kira sözleşmesi şerh edilse dahi, rehin hakkı bundan etkilenmez. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 34.

¹⁷⁰⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Acar, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321), Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2015, s. 291; Acar, *Rehin Hukuku*, s. 32; Çetiner, s. 331-332.

¹⁷⁰⁶ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 33.

¹⁷⁰⁷ Bu yöndeki bazı İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 126 III 290, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F126-III-290%3Ade&lang=de&type=show_document, BGE 137 III 208, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F137-III-208%3Ade&lang=de&type=show_document, 09.03.2023.

aynî hakların dahi terkinî öngörölmüşken, kira sözleşmesinin yeni malike devrolunacağını ve devam edeceğini kabul etmek çelişki yaratmaktadır¹⁷⁰⁸.

Taşınmaz rehnine göre öncelikli olan haklar, ya rehnin bulunduğu dereceden önce kurulmuş olan¹⁷⁰⁹ ya da bu dereceden sonra kurulmuş olmakla birlikte rehinli alacaklının izninin alındığı haklardır. Taşınmaz rehninden önce kurulmuş olan irtifak hakları ve taşınmaz yükünün rehne göre öncelikli olacağı TMK m. 1022'deki genel kuraldan çıkan sonuçtur. Burada, daha önce de ifade edildiği gibi, rehnin kurulduğu tarih değil; rehnin kurulduğu derecenin tesis edildiği tarih dikkate alınır. Buna göre, önceki bir tarihte tesis edilmiş bir derece mevcutsa, bu derecede kurulacak olan ipotek mevcut bir irtifak hakkı ya da taşınmaz yükünden sonraki bir tarihte kuruluyor olsa dahi, bu irtifak hakkı veya taşınmaz yükünden önce gelir.

Taşınmaz rehninin kurulduğu dereceden sonra kurulmuş olmakla birlikte bir hakkın rehne göre öncelikli olabilmesi için rehinli alacaklının izni gerekir¹⁷¹⁰. Bilindiği gibi TMK m. 869/1 hükmüne göre, malikin taşınmaz üzerinde aynî haklar kurmaktan önceden feragat etmesi mümkün olmadığı gibi, bir aynî hakkın kurulması da rehinli alacaklının iznine tabi tutulamaz. Dolayısıyla burada alacaklının vereceği izin, sonradan kurulacak aynî ya da kişisel hakkın geçerliliğine ilişkin değil; taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde kendisi açısından oluşacak dezavantajlı duruma ilişkin bir izin olarak değerlendirilmelidir¹⁷¹¹. Zira rehinli alacaklının rehinle elde ettiği hak şeyi sattırmak ve satım bedelinden alacağını tahsil etmek olduğuna göre, onun açısından önem taşıyan husus, rehnin paraya çevrilmesi durumunda elde edilecek olan meblağdır¹⁷¹².

Alacaklının izni olmadan kurulan irtifak hakları, taşınmaz yükü ve şahsî haklar ise, her zaman rehin hakkından sonra gelecektir (TMK m. 869/2). Benzer şekilde, aynî ya da şahsî hak sahiplerinin, kendilerinden sonra kurulacak taşınmaz rehninden sonraki sırada

¹⁷⁰⁸ Acar, *Kira*, s. 276.

¹⁷⁰⁹ Trauffer / Schmid-Tschirren, Art. 813, N. 4. Buna karşılık bir görüşe göre, derece sisteminin yalnızca birden fazla rehin hakkı arasında geçerli olacak bir sistemdir ve bu sebeple rehin ve diğer sınırlı aynî haklar arasında sıra belirlenirken TMK m. 1022 (Art. 972 ZGB) hükmü çerçevesinde kuruluş tarihine göre önceliğin esas alınması gerekmektedir. Bkz. Dürr / Zollinger, Art. 813, N. 57.

¹⁷¹⁰ Çetiner, s. 332.

¹⁷¹¹ Acar, *Rehin Hukuku*, s. 27; Çetiner, s. 332-333; Dürr / Zollinger, Art. 812, N. 60.

¹⁷¹² Acar, *Rehin Hukuku*, s. 26; Dürr / Zollinger, Art. 812, N. 56.

gelmeye rıza göstermeleri de mümkündür¹⁷¹³. Her iki hâlde de rehinli alacaklı, taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında kendisine zarar vermeleri durumunda bu hakların tapu sicilinden terkin edilmelerini ve rehnin diğer haklardan ari şekilde paraya çevrilmesini isteme olanağına sahiptir¹⁷¹⁴ (TMK m. 869/2, c. 2).



¹⁷¹³ Çetiner, s. 333.

¹⁷¹⁴ Bununla birlikte, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu rehinli alacaklının alacağı karşılanıp da artan bir meblağ olursa, bu meblağın yine eskinin önceliği ilkesi gereği, hakları terkin edilmiş olan hak sahiplerine ödenmesi gerekir. Bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 30. Bu hususta Yargıtay 14. HD, 19.11.1984, E. 1984/5873, K. 1984/7029 sayılı karar için bkz. Acar, *Rehin Hukuku*, s. 29-30.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu, aynî teminatların bir alt türü olan taşınmaz rehni oluşturmaktadır. Genel anlamda taşınmaz rehni, alacaklının, elde edemediği alacağını, kendisine rehnedilmiş olan taşınmazı sattırmak suretiyle elde edilen satış bedelinden öncelikle almasını sağlayan bir sınırlı aynî haktır. Böylece, borçlunun borçtan dolayı kişisel sorumluluğuna ek olarak taşınmaz rehni ile alacaklının alacağına tam olarak ve hızlı bir biçimde kavuşabilmesi için rehin konusu taşınmaz ile bir güvence sağlanmış olur.

Taşınmaz rehni türlerinden biri olan ipotek, ülkemizde en yaygın uygulamaya sahip taşınmaz rehni türüdür. Çalışmamızda ülkemizde geniş bir uygulama alanına sahip ipotek esas alınmak suretiyle genel anlamda taşınmaz rehnine ilişkin açıklamalara yer vermeye çalışılmıştır. Taşınmaz rehni konusunda mevzuattaki son değişikliklerin de işlendiği, geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir eser ortaya konulması hedefiyle dört bölüm olarak kaleme alınmış olan çalışmada önem arz ettiğini düşündüğümüz hususlarda vardığımız sonuçlar, pratikte yol gösterici olması umularak bu başlık altında tekraren vurgulanmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle bir üst başlık olarak taşınmaz teminatı ve taşınmaz rehninin diğer taşınmaz teminatı türleri arasındaki yeri tahlil edilmiştir. Aynî teminat türlerinden olan taşınmaz teminatı, taşınmaz rehni türlerinden ipotekte olduğu gibi fer'i bir teminat biçiminde ya da taşınmazın teminat amaçlı inançlı işlemle devrinde olduğu gibi bağımsız bir teminat olarak ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte her iki hâlde de asıl borç ilişkisinden ayrı bir biçimde alacaklıya taşınmaz teminatı sağlanmakta ve her iki hâlde de taşınmaz teminatı sağlanırken, kendisine teminat sağlanmak istenen alacaklıya teminat hakkını kazandıran hukuki işlem olan teminat sağlama işlemi ile onun hukuki sebebinin teşkil eden ve taşınmaz üzerinde rehin hakkının kurulmasına ilişkin taahhüdü içeren teminat sözleşmesi olmak üzere iki farklı hukuki işlem yapılmaktadır. Taşınmaz rehninde, taşınmaz rehin sözleşmesinden doğan borcun yerine getirilmesi için alacaklı ile rehin veren arasında yapılan rehin sağlama sözleşmesi aynî

bir sözleşme niteliği taşır ve bu sebeple teminatın tesis edilebilmesi için yalnızca rehin sağlama sözleşmesi (aynî akit) yeterli olmayıp ayrıca tescil işlemi de gerekmektedir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça taşınmaz rehninin kapsamına dahil olan taşınmazın eklentilerini teminatın kapsamından hariç tutmak üzere yapılan anlaşmalar teminat sözleşmesinin yapılmasından sonra yapılmak istendiği takdirde, teminatla yüklenilen sorumluluğu hafifleten bir anlaşma özelliği taşıyacağından teminat sözleşmesinin şekline tabi olmamaktadır. Bununla beraber, bu hususun tapu sicilinde düşünceler sütununda belirtilmesi gerekeceğinden, tapu sicilinde yapılacak işlemlerin hukuki sebebinin belgelenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurularak ispat amacıyla da olsa en azından yazılı şekilde yapılması uygulama yönünden daha uygun olacaktır.

Rehin hakkı, rehin konusu şeyin aynına değil, değerine yönelik bir haktır. Bu hak, sahibine, alacağını rehin konusu şeyin değerinden elde etme olanağı verir. *Lex commissoria* yasağı, ihtiyaç duyduğu krediyi elde edebilmek için ve rehinle temin edilen borcu zamanında ödeyebileceği düşüncesiyle hareket etmekte olan borçluyu, borç ödenmediği takdirde rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçmesini kabullenme tehlikesinden koruma amacı taşımaktadır. TMK m. 873/2 hükmünün amacı göz önünde bulundurulduğunda, yapıldıkları zaman ve görünüşleri itibarıyla taşınmaz rehni sözleşmesiyle bağlantılı olduğu anlaşılabilen ve alacaklının asıl alacak yönünden tatminini temin eden her türlü anlaşma, genel hayat tecrübelerine göre *lex commissoria* yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bununla beraber, rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya ya da onun menfaatine olacak şekilde bir üçüncü kişiye devrinin borçlu yönünden ölçüsüz bir ifa ikamesi oluşturmayacağı ve bu açıdan *lex commissoria* yasağının uygulanmasını gerektirmeyecek bazı hâller de söz konusu olabilmektedir. Bu hâller, alacaklıya rehinli taşınmazı özel yoldan paraya çevirme yetkisi tanınması, alacaklıya, rehin konusu taşınmazın piyasa değerinden ve alacak miktarı satış bedelinden mahsup edilmek üzere satılması ve rehinli alacaklının cebri icra yoluyla yahut özel açık artırmaya katılarak en yüksek teklifi vermesi ve taşınmazın mülkiyetini bu yolla elde etmesidir.

Çalışmanın ikinci bölümü, hukuki işlemde doğan taşınmaz rehninin detaylı incelemesine başlangıç mahiyetinde olmak üzere taşınmaz rehni türleri ve taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerin ele alınmasına ayrılmıştır. Bu bölümde ilk olarak hukuki işlemde doğan taşınmaz rehni türleri olan ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi kavramsal boyutta ele alınmıştır. Bu kapsamda, İsviçre Medeni Kanununda 2012 yılında gerçekleştirilen revizyon sonucunda Art. 843 hükmünde, 2004 yılında Vallodolid Üniversitesi'nde gerçekleştirilen bir konferansta ortaya konulmuş olan ve Avrupa ülkeleri arasında yeknesak bir taşınmaz rehni hukuku yaratmayı hedefleyen “Avrupa ipoteği (*Eurohypothec*)” müessesesine model olması düşüncesiyle yapılan “tescile dayalı ipotekli borç senedi” ve “senede dayalı ipotekli borç senedi” ayrımına burada vurgu yapmakta fayda görülmektedir. Benzer bir ayrım Alman Medeni Kanununda da mevcuttur. Bu anlamda, gelecekte benzer bir revizyonun Türk Medeni Kanunu kapsamında da gerçekleştirilmesi ve uygulaması bulunmayan irat senedi müessesesinin ortadan kaldırılarak ipotekli borç senedi bakımından benzer bir düzenlemeye ülkemizde de yer verilmesi ile Avrupa ülkeleri ile uyumlaşma olanağının yaratılması, burada bir öneri olarak sunulabilir.

İkinci bölüm kapsamında ele alınan hususlardan taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerden belirlilik ilkesinin bir boyutu olan rehin konusunun belirli olması zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilen ve aynı alacak için birden çok eşyanın rehnedilmesini ifade eden toplu rehin, TMK m. 855/1 hükmüyle, bu hükümde öngörülen şartlar dahilinde olanaklı kabul edilmiştir. Toplu taşınmaz rehninin söz konusu olduğu hâllerde, aynı alacağı teminat altına almak için birden fazla taşınmaz rehnedilmekte ve üzerinde rehin tesis edilen bu taşınmazların her biri alacağın tamamının teminatını oluşturmaktadır. Toplu rehnin söz konusu olduğu hâllerde birden çok taşınmaz üzerinde tek bir rehin hakkının var olduğu kabul edildiğinden TMK m. 855/1 hükmü ile belirlilik ilkesine istisna getirildiği kabul edilmelidir.

Belirlilik ilkesinin teminat yükünün belirliliği boyutu yönünden istisna olarak kabul edilebilecek bir diğer durum ise yabancı para ipoteği olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu hâlde rehnin paraya çevrilmesi aşamasında kullanılacak olan para birimi Türk lirası olacağından, yabancı para birimi ile kurulmuş olan rehin derecesinin rehnin kurulduğu

andaki değeri ile rehnin paraya çevrilmesi anındaki değeri birbirinden farklı olabilecek; bu ise teminat yükü açısından bir belirsizlik yaratacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümü, taşınmaz rehninden rehin hakkının kazanılması ve kurulması hususlarına özgülenmiş bulunmakta ve bu kapsamda rehin hakkının kazanılmasında hukuki sebep ve tasarruf işlemi aşamaları ile rehinle temin edilen alacağın kapsamı, rehnin kuruluşu aşamasında ortaya çıkabilecek bazı özel durumların ve rehinli taşınmazda meydana gelen değişikliklerin rehin hakkına etkisi konularına yer vermektedir.

Geçerli bir biçimde kurulmuş bir borç ilişkisinin teminatını oluşturmak amacıyla tesis edilen taşınmaz rehninin kurulması ve kazanılması bakımından gerekli ikinci aşama olan rehin sözleşmesi, hukukumuzda yaygın olarak taşınmaz rehninin hukuki sebebini teşkil etmesi bakımından ise ipotek sözleşmesidir. Rehin sözleşmesi ya da hukukumuzda çoğu zaman ortaya çıktığı biçimiyle ipotek sözleşmesi, sebebe bağlılık prensibi çerçevesinde taşınmaz rehninin kurulmasında son aşamayı oluşturan tescil işleminin hukuki sebebini oluşturur. Bu sözleşmeyle rehinli alacaklı kural olarak bir borç altına girmemektedir. Rehinli alacaklının, rehin hakkının tesis edilebilmesi için tapuda yapılması gerekli işlemleri yapmayı üstlenmesi, rehin borçlusunun rehin kurma borcunun karşılığını oluşturan bir edim olmadığından, taşınmaz rehni sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilir. Özellikle rehin tesis etme taahhüdünün bir kayıt olarak yer aldığı kredi sözleşmelerinde yer verilen kredi kullandırma borcu gibi rehinli alacaklıyı da borç altına sokacak kayıtlar dahi rehin sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığı anlamına gelmez. Zira bu durumda dahi rehinli alacaklının teminat karşılığı borçluya kredi sağlaması kredi verme sözleşmesinin konusu olup taşınmaz rehni sözleşmesinin bir unsuru olarak değerlendirilemez. Ayrıca rehin sözleşmesi, rehin hakkının tesisi açısından ani edimli; buna karşılık rehin ilişkisi süresince alacağa yeterli miktar ve oranda güvence sağlama borcu bakımından ise sürekli edimli bir sözleşme özelliği göstermektedir. Bu sürekli edimli borcun temelinde dürüstlük kuralının yanında TMK m. 865 vd. hükümlerinde yer alan taşınmazın değer düşmelerine karşı korunmasına ilişkin düzenlemeler ve TMK m. 876 hükmünde yer alan rehinli taşınmazın korunmasına ilişkin düzenleme yatmaktadır.

Türk Medeni Kanunu, ipotek sözleşmesinin içeriğini ve tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemiş değildir. Bu nedenle ipotek sözleşmesinin tipik bir sözleşme olduğunu söylemek olanaklı görünmemekte ve ipotek sözleşmesinin içeriğinde yer alması gereken objektif esaslı noktalara rehin hukukuna ilişkin dağıntık hükümlerden yola çıkılarak ulaşılabilmektedir. Bu kapsamda ipotek sözleşmesinin objektif esaslı noktaları; sözleşmenin tarafları (üçüncü kişi ipoteği kurulacaksa ayrıca asıl borçlunun kim olduğu), ipoteğe konu edilecek taşınmaz, ipotek hakkı tesis edilmesi hususunda tarafların irade uyuşması, ipoteğin türü, ipotekle temin edilecek olan alacak ve teminat miktarı olarak karşımıza çıkmaktadır.

İpotek sözleşmesi, alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraftan oluşmaktadır. Sözleşmenin alacaklı tarafını, ipotek hakkını kazanacak olan kişi oluştururken ipotek sözleşmesinde alacaklının karşısında yer alan borçlu ise TMK m. 1013/1 hükmünde üzerinde tasarrufta bulunulacak olan taşınmaz hakkında yazılı beyanda bulunarak ipoteğin tesis edilmesini sağlayacak olan rehin borçlusudur. TMK m. 881/2 hükmü, ipotek borçlusunun, ipotek hakkının dayandığı asıl borç ilişkisinin borçlusu haricinde üçüncü bir kişi olabilmesine imkân tanımaktadır.

İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın TBK m. 138 çerçevesinde uyarlamaya konu olması üzerine bunun ipotek yüküne yansıtılması kanaatimizce belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmez; zira hâkim uyarlama yaparken taşınmazın ekonomik koşullar karşısında geçirdiği değer değişimlerini dikkate alacaktır. Ayrıca belirlilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması zaman zaman adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına elverişli bir ortam oluşturabileceğinden uyarlamanın ipotek yüküne yansıtılmasının olanaklı olduğunun kabulü gerekmektedir.

Rehin hakkı, hak sahibine, alacağına kavuşamadığı takdirde rehin konusu şeyin satılması suretiyle paraya çevirterek satış bedelinden alacağını alma imkânı veren bir sınırlı aynî haktır. Dolayısıyla “paraya çevirme” kavramının kapsamının ve bu işlemin İcra ve İflas Kanunu hükümleri dışına çıkılarak yapıp yapılamayacağının, yani konuya ilişkin İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin emredici nitelikte olup olmadığının

belirlenmesi bu noktada önem taşımaktadır. Bu husustaki tartışmalara da çalışmamızda yer vermeye çalışılmıştır.

İpotekli taşınmazın değer düşmelerine karşı korunmasına yönelik, TMK m. 865/3, m. 867/2 ve m. 876 hükümlerinde yer alan rehinler, tescile tabi olmayan kanuni rehin haklarıdır. İsviçre’de 2012 yılında yürürlüğe giren değişikliklerle, İMK m. 808/4, 810/3 ve 819/2 hükümlerinde yer alan rehin yükü 1000 İsviçre Frangını geçen ve tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğan kanuni rehinler, önlemlerin alınmasının sonlanmasından itibaren dört ay içerisinde tapu kütüğüne tescil edilmedikleri takdirde, bu rehin haklarının tapu kütüğüne güvenen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi olanaklı olmayacaktır. Hukukumuzda benzer bir değişikliğe şimdiye dek yer verilmemiş olmakla birlikte, kamuya açıklık ilkesi kapsamında benzer bir düzenlemenin iyiniyetli üçüncü kişileri korumak hususunda faydalı olacağı açıktır.

İpoteğin kuruluşu esnasında alacağın belirli olduğu hâllerde anapara ipoteği tesis edilirken; alacak mevcut veya belirli olmadığı takdirde üst sınır ipoteği tesis edilmektedir. Bununla birlikte miktarı belirli ve doğmuş olan alacaklar için üst sınır ipoteği tesis edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Üst sınır ipoteğinde taraflarca, alacaklının istemlerinin tamamını karşılamak üzere bir üst limit belirlenerek tapu kütüğüne kaydedilir. İpoteğin tesis edilmesi esnasında alacağın mevcut ve belirli olması kaydıyla, anaparanın yanında takip giderlerinin ve faizin teminatın kapsamına gireceği öngörülmüş ise taraflarca anapara ipoteği kurulmak istendiği kabul edilebilir. Öte yandan ipotek tesis edilirken alacak henüz mevcut veya belirli değilken ipotekle teminat altına alınacak, doğması muhtemel alacak yahut bu alacağın kaynaklanacağı hukuki ilişki taraflarca tanımlanıyor ise, bu takdirde tarafların bir üst sınır ipoteği kurma iradesinde oldukları kabul edilmelidir. Belirli şartların mevcut olması hâlinde üst sınır ipoteği ve anapara ipoteğinin birbirine dönüştürülmesi olanaklıdır. Üst sınır ipoteği ile bir hukuki ilişkiden doğacak veya doğabilecek borçlar temin edildiğinden, o ana kadar doğmuş borçların tamamı yerine getirilmiş olsa dahi hala doğabilecek borçlar söz konusu olduğu takdirde üst sınır ipoteğinin terkini istenemez.

TMK m. 864 hükmü gereği, ipotekle teminat altına alınmış alacaklar için, tapu kütüğüne tescil anından itibaren zamanaşımı işlemeyiz. Muaccel bir alacağın ipotekle güvence altına alınması durumunda, TBK m. 154/b. 1 hükmüne göre zamanaşımı kesilir. Bununla beraber bu hüküm TMK m. 864 hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, ipotekle teminat altına alınan alacaklar bakımından zamanaşımı artık hiç işlemeyecektir. TMK m. 875 çerçevesinde anapara ipoteğinin kapsamına giren anapara alacağı, temerrüt faizi ve takip giderleri, son vade tarihinden başlayarak işleyen faiz alacaklar ve iflasın açıldığı ya da rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe kadar işlemiş olan üç yıllık sözleşme faizi alacağı, zamanaşımının işlemeyeceği alacaklardır. Tesis edilen ipoteğin üst sınır ipoteği olması durumunda ise tapu kütüğüne tescil edilmiş olan üst limit dahilinde kalan tüm alacaklar yönünden TMK m. 864 hükmü uygulama alanı bulur. Tescil edilen üst limiti aşan alacaklar için ise zamanaşımı işlemeye devam eder. İpoteğin yolsuz olarak tescil edildiği hâllerde, yolsuz tescilin terkinine kadar alacak için zamanaşımının işlememesi kuralı geçerliliğini korur.

Malik lehine taşınmaz rehni malikin, kendisine ait eşya üzerinde aynı zamanda rehin hakkına da sahip olmasını ifade eder ve malikin kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkına sahip olması, tapu kütüğü tekniği sayesinde olanaklı kılınmıştır. Şöyle ki, rehinle yüklü taşınmazın maliki, malik olma sıfatının yanında rehin hakkı sahibi sıfatını da aynı anda taşımakta; buna bağlı olarak, borçlu ve alacaklı sıfatları da taşınmaz malikinın şahsında birleşmekte; buna rağmen, birleşme ilkesinin aksine rehin ve rehinle temin edilen alacak kendiliğinden son bulmamaktadır. Böyle bir durumda esasen ortada gerçek anlamda bir alacak ve borç bulunmamakta; gelecekte doğması muhtemel bir alacak için tesis edilmiş bir rehin hakkı söz konusu olmaktadır. Bu dönemde rehin hakkı yalnızca şeklen mevcut olduğundan herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Malik ve rehinli alacaklı sıfatları ayrı kişilerin şahsında tezahür edinceye dek bu durum devam eder. Malik lehine rehin, teminata konu olan bir alacağın var olup olmadığına göre gerçek malik rehni ve gerçek olmayan malik lehine rehin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek malik rehni, rehinle teminat altına alınan gerçek bir alacağın mevcut olduğu, ancak alacağın alacaklısı ve borçlusunu sıfatlarının taşınmaz malikinın şahsında birleştiği hâllerde ortaya çıkmaktadır. Gerçek malik rehni tesis etme imkânı, malike, ipotekli borç senedi ve irat senedi bakımından tanınmıştır. Gerçek olmayan malik lehine rehin, taşınmaz malikinın,

bir kimsenin kendisine olan borcu için kendi taşınmazında rehin hakkı sahibi olması durumunda söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle burada, alacaklı ve borçlu farklı kişilerdir, fakat taşınmaz maliki ve alacaklı sıfatları aynı kişinin şahsında tezahür etmektedir.

Çalışmamızın son bölümü, taşınmaz rehninin sona ermesi ve özellikle de rehnin en doğal sona erme biçimi olan paraya çevirme sonucu sona ermeyi ele almaktadır. Paraya çevirme aşamasına geçilmeksizin rehin, tapu kütüğünden terkin edilmekle, hukuki sebebin hükümsüz olmasıyla, rehinli alacağın sona ermesi üzerine sona erer.

İpotek sözleşmesinin tarafları ipoteğin süreye bağlı olarak kurulması konusunda anlaşabilirler. Bu durumda ipotek süresinin de tapu kütüğünde gösterilmesi gerekir. İpotek süresinin sona ermesi ipoteği de kendiliğinden sona erdirir. Burada, tapu kütüğünde süreye ilişkin bir kayıt da mevcut olacağından tapuda bulunan tescilin maddî değeriyle birlikte şeklî değeri de ortadan kalkmaktadır. Esasen ipotek süreli olarak tesisi edilmekle taşınmazın teminat fonksiyonu görmeye devam edeceği sürenin sınırlarını belirlenmektedir. Dolayısıyla bu sürenin sona ermesi ile alacaklı, ipoteği sağladığı yetki ve ayrıcalıklardan yararlanarak rehne özel takip yolları ile alacağını öncelikli olarak elde etme olanağını kaybeder. Ancak kararlaştırılan sürenin son bulması asıl alacağın sona ermesine sebep olmamakta; yalnızca onu rehinle temin edilmeyen bir adi alacağa dönüşmektedir. İpotek süresi devam ederken ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması gerekir. Aksi takdirde taşınmaz maliki, TMK m. 883/2 hükmünde belirtilen şartlar dahilinde ipoteği terkin ettirebilir. TMK m. 883/2 hükmü, ipoteğin terkin için ipotek süresinin sona ermesinin yanında, bu tarihten itibaren otuz günlük süre içerisinde İİK m. 150/c’de düzenlenen şerhin konulmamış olmasını da olumsuz bir şart olarak aramaktadır. Bu otuz günlük süre, ipotek süresi devam ederken başlatılan takiplerin tapu kütüğüne şerh verilmesi için gereken hazırlık ve tebligat işlemlerinin yapılabilmesi için öngörülmüş olan bir süredir ve ipoteğin sağladığı güvenceyi uzatmaz. Bu bakımdan ipotek süresi dolmuş olup otuz günlük süre henüz sona ermemiş olsa dahi alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilmesi olanaklı değildir. Benzer şekilde, ipotek süresinin sona ermesi üzerine tapudaki tescil maddî ve şeklî değerini kaybettiğinden, hem ipotek süresi hem de otuz günlük süre dolmuş olmasına

karşın, ipoteğin terkinini talep edilmemiş olsa bile, alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması mümkün olmayacaktır.

TMK m. 884/1 hükmüyle taşınmaz malikine borcu, borçluyla aynı koşullarda yerine getirerek taşınmazının paraya çevrilmesini önleme ve aynı zamanda ipoteğin kaldırılmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için, geçerli olarak kurulmuş bir ipoteğin mevcut olması, ipoteğin bir üçüncü kişi ipoteği niteliği taşıması ve bu haktan yararlanmak isteyen kimsenin isteyen kimsenin taşınmazda bir aynî hakka sahip olmasının yanında, ayrıca asıl borcun ifa edilebilir olması da gerekmektedir. Üçüncü kişi ipoteğinde taşınmaz maliki, şahsen sorumlu olmadığı borcu yerine getirmek suretiyle alacaklıya halef olur. Bu yolla taşınmazın maliki, kendi taşınmazında aynı zamanda ipotek hakkı sahibi olmakta ve malik lehine ipotek ortaya çıkmaktadır.

Taşınmaz rehnini sona erdiren sebeplerden biri de tapu kütüğüne tescil işleminin hukuki sebebinin herhangi bir nedenle baştan beri hükümsüz olması veya sonradan hükümsüz hâle gelmesi durumunda, sebebe bağlı bir işlem olan tescil işleminin de hükümsüz hâle gelmesidir. Böyle bir durumda, tapuda şeklen var olan tescil kurucu bir etkiye sahip olmayıp yalnızca iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanımı bakımından açıklayıcı ve bu iyiniyetle kazanım yönünden bazen de kurucu bir işleve sahip olmaktadır. Benzer bir durum rehinle temin edilen alacağın sona ermesinde de söz konusudur.

Taşınmaz rehni çoğu kez, rehinle temin edilen alacağın yerine getirilmemesi üzerine alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurması ve gerekli prosedürün tamamlanması neticesinde taşınmazın paraya çevrilmesi ile son bulur. Taşınmaz rehni bakımından alacaklının bunun için başvuracağı hukuki yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiptir. Burada yinelenmelidir ki, “ipotek” ifadesi İcra ve İflas Kanunu uygulaması yönünden maddî hukuka göre daha geniş bir anlama sahiptir ve dar anlamda ipoteğin yanında neleri kapsamına aldığı İİK m. 23 hükmünde düzenlenmiştir.

Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, cebri icraya başvurmak istediğinde kural olarak öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmalıdır. Bu kural İİK m. 45

hükmünde düzenlenmiş bir icra hukuku kuralı olan önce rehne başvuru kuralı, rehin hakkı sahibi alacaklının muaccel alacağını elde edemediği takdirde borçluya karşı başvuracağı takibin türünü belirleyen bir kuraldır. Bir malını alacaklısına rehin veren borçlu, bu malın ileride paraya çevrilme ihtimalini göze almaktadır. Bu bakımdan esas amacı borçluyu korumak olan önce rehne başvuru kuralının borçlu lehine değiştirilmesi olanaklıdır.

Anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği ayrımı ve özellikle de alacağın mevcut ve belirli bir alacak olup olmadığı hususu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin türünün tayin edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin bir ilamlı takip mi, yoksa bir ilamsız takip mi olacağı hususu esas itibariyle ipotek sözleşmesinin kayıtsız şartsız borç tanınmasına yer verip vermediği ölçütüne dayandırılmaktadır. Esasen İİK m. 149 hükmünde yer verilen kayıtsız şartsız borç tanınması, ipoteğin tesisi anında alacağın mevcut olup olmamasıyla değil, doğumunun ve miktarının bir kayıt veya şarta bağlanmamış olmasıyla ilişkilidir. Bu anlamda, miktar olarak belirli ve doğmuş yahut doğacağı kesin olan bir alacak üst sınır ipoteğiyle temin edilmiş olsa dahi bu alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatılabilir. Oysa koşula bağlı bir alacak veya bir ceza koşulu miktar olarak belirli bir alacak olarak anapara ipoteğine konu olabileceği hâlde, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olduğundan, bu türden bir alacak daha sonra muaccel hâle gelse dahi bunun “kayıtsız şartsız bir borç tanınması” olarak değerlendirilmesi olanaklı olmadığından İİK m. 149’a göre ilamlı takip konusu edilmesi mümkün değildir.

Takip hukuku açısından anapara ve üst sınır ipoteği ayrımının önemi, üst sınır ipoteği ile güvenceye alınan alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu edilmesinin yalnızca alacağın üst limite kadarki kısmı için mümkün olması; üst limitin üzerinde kalan kısım için ise rehin açığı belgesine gerek olmaksızın genel takip yoluna başvurulabilecek olması noktasında da kendisini göstermektedir. Ayrıca bu hâlde borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi durumunda, itirazın kaldırılması kararı sadece üst limite kadarki kısım için verilebilir.

İİK m. 58/1, b. 3 hükmü, alacağın veya teminatın yabancı para olması hâlinde alacağın hangi tarihteki kur üzerinden istendiği ve faizi gösterilerek yabancı para üzerinden de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulabileceğini ifade etmektedir. Alacaklı, tapu kütüğünde gösterilen anapara miktarı veya üst limit dahilinde Türk parası üzerinden bir takip başlatabilir. Ancak belirtilmelidir ki, bu durumda İİK m. 58/1, b. 3 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır; zira bu durumda asıl alacak bir yabancı para alacağı olmakla beraber Türk parası üzerinden yapılan bir takip söz konusudur.

İİK m. 58/1, b. 3 hükmüyle düzenlenen alacaklının hangi tarihteki kurun ödemeye esas kabul edileceği yönündeki tercihinin takip talebinde belirtmesi zorunluluğu, esas itibariyle TBK m. 99/3 hükmünde alacaklıya verilen seçimlik yetkiyle uyum sağlanması amacıyla getirilmiş olmasına karşın, aslında alacaklının kur farkı sebebiyle uğraması muhtemel zararı önleme amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli değildir. Zira alacaklının takip talebinde bulunduğu anda hangi kurun kendisi için daha elverişli olacağı hususunda yapmak zorunda bırakıldığı tercihin kendisine ödeme yapılacağı anda zararına olacağı ortaya çıksa dahi, alacaklı bu tercihi ile bağlı kalacaktır. Bu bakımdan, bu zorunluluğun mutlak bir zorunluluk olarak değerlendirilmeyip takip talebinde belirtilmesi zorunlu olan kur tercihinin gerekli olduğunda geri alınabilmesi olanağının alacaklıya tanınması yerinde olacaktır.

TMK m. 887 hükmü kapsamında rehinli taşınmazın maliki bir üçüncü kişi olup bu kimse borçtan kişisel olarak sorumlu değilse, ödeme isteminin bu kimse bakımından etki doğurabilmesi, istemin borçluya birlikte bu kimseye de yöneltilmiş olmasına bağlıdır. Hukukumuzda ödeme emri, geniş anlamda anlaşılmakta ve niteliği itibariyle bir muacceliyet ihbarı olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, rehinle temin edilen borcun muaccel duruma gelmesinin alacaklının ihbarına bağlı tutulduğu durumlarda bu ihbarın borçluya birlikte aynı zamanda taşınmazın malikine de yapılması gerekir. Rehinle temin edilen borcun muaccel hâle gelmesi için herhangi bir ihbarın gerekli olmadığı durumlarda (TBK m. 117/2), alacaklının borçluya başvurabilmesi için ona karşı bir ödeme isteminde bulunulması gerekli olmasa da üçüncü kişi taşınmaz malikine başvurulabilmesi için malike bir ihbarda bulunulmuş olmalıdır. Zira TMK m. 887 hükmüyle amaçlanan, taşınmaz malikine TMK m. 884 hükmü kapsamında borcu

ödemek suretiyle taşınmazını rehinden kurtararak alacaklının haklarına halef olma imkânı sağlamaktır.

TMK m. 863 hükmü, hangi derecede yer aldığı önem taşımaksızın takip süreci boyunca icra veznesine yatırılan ve kanunen ipoteğin kapsamına dahil olan kira bedelleri ve ayrıca tabii ürünlerin, yalnızca takipte bulunan rehinli alacaklıya ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkı bulunuyorsa, eklentinin satışından elde edilen tutar, yalnızca eklentinin kapsamına dahil olduğu rehin hakkı sahiplerine ödeme yapılırken kullanılabilir.

Rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi üzerine taşınmazda mevcut olan diğer aynî ve şahsî hakların akıbetinin ne olacağı, sınırlı aynî haklar arasındaki genel sıra kurallarına belirlenir. Paraya çevirme ile sonuçlanan rehin hakkından önce kurulmuş olan ya da ondan sonra olmakla birlikte rehin hakkı sahibi alacaklının izni alınarak kurulmuş olan haklar, taşınmaz rehni karşısında öncelikli olan haklardır. Bu izin, sonradan kurulacak aynî ya da şahsî hakkın, taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde alacaklı açısından oluşturacağı dezavantajlı duruma ilişkin bir izin olarak değerlendirilmelidir. Buna karşılık, rehin hakkı sahibi alacaklının izni alınmaksızın kurulan irtifak hakları, taşınmaz yükü ve şahsî haklar ise, her zaman rehin hakkından sonra gelmektedir ve paraya çevirmenin bu hakların terkini sağlanarak gerçekleştirilmesi alacaklı tarafından talep edilebilir.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk: “İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”, Legal Hukuk Dergisi, C. 6, S. 62, Şubat 2008, s. 475-492.
- ACAR, Faruk: Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 1. Bası, Ankara 2008. [Belirlilik İlkesi]
- ACAR, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2014. [Aile Konutu]
- ACAR, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, 1. Bası, İstanbul 2015. [Rehin Hukuku]
- ACAR, Faruk: Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321), Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2015. [Kira]
- AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, 1. Bası, Ankara 2021.
- AKİPEK, Jale G.: “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s. 25-69.
- AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar İkinci Kitap, Mülkiyet, Ankara 1973. [Mülkiyet]
- AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, Aynî Haklar Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974. [Mahdut Aynî Haklar]
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2018.
- AKİPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2019. [Kişiler Hukuku]
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “İnşaatçı (Yapı) İpoteği”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2017, s. 31-44.

- AKKAYA, Tolga: “İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, S. 12, Ocak 2013, s. 161-184.
- AKSOY, Sanem: “Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 599-623.
- AKTEPE, Sezin: “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, İTÜSBD, Yıl 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 177-193.
- ALIŞKAN, Murat: “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, s. 207-220.
- ALTAŞ, Hüseyin / KURT, Leyla Müjde: İnançlı İşlemler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, Malatya 2011, s. 1-27.
- ALTAY, Sümer / ESKİOCAK, Ali: Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007.
- ALTOP, Atilla: “4489 sayılı Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği- Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 19, Sayı 1-2, 1999-2000, s. 11-41.
- ANTALYA, O. Gökhan: “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, 2017, s. 419-440.
- ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat: Eşya Hukuku C. IV/1, Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 3. Bası, Ankara 2019.
- APAYDIN, Tolga Can: “İpotek Sözleşmesi”, İpotek ile İlgili Makaleler, Yayına Hazırlayanlar: Oktay-Özdemir, Saibe / Akkuş, Batuhan, İstanbul 2021, s. 81-129.

- ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara 2010.
- ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku: Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş On Üçüncü Baskıdan On Dördüncü Tıpkı Basım, Ankara 2010.
- ARMUTCUOĞLU, Can Yalçın: “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 17, S. 1-2, s. 413-436.
- ARPACI, Abdülkadir / SEROZAN, Rona / HATEMİ, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- ARPACI, Abdülkadir: “Alacaklı Teselsülü ve Buna İlişkin Bazı Düşünceler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 325-337.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI: Emel, İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2022.
- ATAMER, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999.
- ATAMER, Yeşim M.: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012. [Sempozyum]
- ATAR, Eray Aksın: Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2021.
- ATAR, Eray Aksın: “Üst Sınır İpoteği ile Karşılaştırmalı Olarak Anapara İpoteğinin Sağladığı Güvencenin Alacak Bakımından Kapsamı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 3, 2022, s. 943-966. [Anapara İpoteği]

- ATAR, Eray Aksın / ESEN, Emre: “İsviçre ve Türk Hukuku’ndaki Taşınmaz Rehni Türleri ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa İpoteği (*Eurohypothec*) Kavramına Genel Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 71, S. 3, 2022, s. 1125-1164. [*Eurohypothec*]
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku, C. III, Sınırlı Aynî Haklar, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Konya 2012.
- AYAN, Serkan: “Yabancı Para Borçlarının İfası”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 511-570. [Yabancı Para Borçları]
- AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 2014.
- AYDIN ÜNVER, Tülay: “Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Toplu Rehin Kurulması”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Öğüz, Tufan / Engin, Baki İlkay, İstanbul 2017, s. 85-102.
- AYDOĞDU, Murat: “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 319-347.
- AYDOĞDU, Murat: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2011, s. 1-50. [Konu Bakımından]
- AYDOĞDU, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, s. 571-621. [Kişi Bakımından]
- AYDOĞDU, Murat: Genel İşlem Koşulları Şerhi, 1. Bası, Ankara 2018. [Şerh]
- BAMBERGER, Heinz Georg / ROTH, Herbert: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1: §§ 1-480, 2. Auflage, München 2007.

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992. [Temerrüt]

BARLAS, Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.

BARLAS, Nami: “Yeni Medeni Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569 vd. [Aynî Teminat]

BARLAS, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, İstanbul 2004, s. 115-145. [Sınırları]

BARLAS, Nami: “Kredi Kartı İlişkisinde Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Makalelerim, C. 1, İstanbul 2008, s. 144 vd. [Kredi Kartı]

BAUER, Thomas: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015.

BAUR, Jürgen F. / STÜRNER, Rolf: Sachenrecht, 18. neu bearbeitete Auflage, München 2009.

BAYGIN, Cem: “Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faizi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXII, Ankara 2007.

BAYRAM, Aziz Erman: “Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Nisan 2020, s. 409-453.

BAYSAL, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması (BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü), Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 2020.

BECKER, Hermann: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Obligationrecht, I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen (Art 1- 183), 2. Auflage, Bern 1941.

- BELEN, Herdem: “Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5, 2006, s. 3-30.
- BENLİ, Erman: “Aynî Hakların Teminat İşlevi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, s. 109-134.
- BENLİ, Erman: “Aynî Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 277-298. [Belirlilik İlkesi]
- BETSCHART, Franziska Martha: Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR), Band 58, (Herausgeber: Schmid, Jörg), Zürich 2011.
- BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- BOZTAŞ, Nevzat: “Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İnanç Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2017, s. 209-252.
- BRÄM, Verena / HASENBÖHLER, Franz: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht Teilband II, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, 3. Auflage, Bern 1998.
- BUDAK, Ali Cem: “İpotekten Kurtarma”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2007, s. 3-10. [İpotekten Kurtarma]
- BUDAK, Ali Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 2. Bası, İstanbul 2009.
- BURCUOĞLU, Haluk: Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, İstanbul 1991.
- BÜLOW, Peter: Recht der Kreditsicherheiten (Sachen und Rechte, Personen), 8. Auflage Heidelberg 2012.
- CANSEL, Erol: Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I, Ankara 1967.

ÇETİN, Soner H.: İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004.

ÇETİNER, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.

ÇETİNER, Bilgehan: “Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 1. Bası, İstanbul 2012, s. 803-826. [Teminat Amacı]

DAVRAN, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972. [Rehin Hukuku]

DAVRAN, Bülent: “Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümulü”, Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul 1956, s. 563-579. [Teferruat]

DESCHENAUX, Henri / STEINAUER, Paul-Henri / TERCIER, Pierre: Personnes Morales du Code Civil, Fribourg 1981.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

DEYNEKLİ, Adnan: İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara 2013.

DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol: Ticaret Hukukunun Genel Esasları (TTK Tasarısı ve Gerekçeleri ile Birlikte), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007.

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal: Tapu ve Kadastro ile İlgili Genelgeler, Ankara 2005.

DUBACH, Alexander: “Zur Haftung des Drittpfandgebers für den Pfandausfall beim Schuldbrief”, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Band 81, Heft 1, 2000, s. 22-35.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Dokuzuncu Bası, İstanbul 2014.

DÜRR, David: ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Teilband IV/2b, Art. 793-804 ZGB,

(Herausgeber: Gauch, Peter / Schmid, Jörg), zweite völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 2009.

DÜRR, David / ZOLLINGER, Daniel: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Das Grundpfand, Teilband IV/2b/2, Art. 805-823 ZGB, (Herausgeber: Schmid, Jörg), Zürich 2013.

EICKMANN, Dieter: Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, BGB Band 7: Sachenrecht, 7. Auflage, München 2013.

EINSELE, Dorothee: Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, (Herausgeber: Säcker, Franz / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina), 9. Auflage, München 2021.

EKER, Ece Ayça: “Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 2021, s. 133-178.

ENDES, Nurtaç: “Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 533-561.

ERDOĞAN, Mehmet Şirin: “Gayrimenkul Rehninde Dereceler ve Sıra”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2000, s. 71-144.

ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2011.

EREL, Şafak N.: Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974. [Sıra]

EREL, Şafak N.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.

EREN, Fikret / BAŞPINAR, Veysel: Toprak Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2014.

ERGÜNE, Mehmet Serkan: “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar”, İÜHFM, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 275-292.

ERMAN, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2012.

EROĞLU, Orhan: “İpoteğin Paraya Çevrilmesine İlişkin Takipte İcra Müdürünün Yapması Gereken İşlemler ve Alması Gereken Tedbirler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, 2021, s. 891-930.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bası, İzmir 2012.

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 2012.

FASEL, Urs: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 2. Auflage, Zürich 2012.

FRANKO, Nisim İ.: “Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade Şartı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, 1977, s. 1006-1015.

FURRER, Andreas / MULLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2021.

GAIER, Reinhard: Münchener Kommentar: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 8: Sachenrecht, 8. Auflage, München 2020.

GÖNEN, Doruk: “Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları”, Legal Hukuk Dergisi, C. 2, S. 16, 2004, s. 996-1016.

GRASSINGER, Gülçin Elçin: "BK md. 83 Hükmüne Göre Yabancı Para Borçları ile İlgili Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 295-311.

GUHL, Theo: Berner Festgabe für das Bundesgericht, Bern 1924.

GUHL, Theo / KOLLER, Alfred / SCHNYDER, Anton K. / DRUEY, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht: mit Einschluss des Handels-und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000.

GUİSAN, François: “Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri”, (Çev. Gürdoğan, Burhan), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3, 1964, s. 451-472.

GÜLEKLİ, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, İstanbul 2007.

GÜNAL, A. Nadi: “Roma Hukukunda Üst Hakkı (Superficies)”, AÜHFD, C. 47, S. 1-4, 1998, s. 107-118.

GÜNEL, Mustafa Cahit: Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, İstanbul 2013. [Eklentinin Durumu]

GÜNEL, Mustafa Cahit: “Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 247-266. [Alacak Bakımından Kapsamı]

GÜNEL, Onur Kerem: Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1988. [*Lex Commissoria*]

GÜRDOĞAN, Burhan: “İcra-İflas Takiplerinde Borçlunun Tamamen veya Kısmen Aczini Tesbit Eden Vesikalar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1, 1963, s. 14-37. [Vesikalar]

GÜRDOĞAN, Burhan: Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967.

GÜRSES, Davut: “Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği”, Bankacılar Dergisi, Sayı 76, 2011, s. 3-17.

GÜRSOY, Kemal Tahir: Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.

GÜRSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 1984.

GÜRZUMAR, Osman: Üst Hakkı, İstanbul 1998.

HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1995.

HATEMİ, Hüseyin: Kişiler Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2018. [Kişiler Hukuku]

HAUSHEER, Heinz / REUSSER, Ruth / GEISER, Thomas: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Ehe recht, 2. Teilband: Die Wirkung der Ehe im allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, Bern 1999.

HAVUTÇU, Ayşe: Devre Mülk Hakkı, İzmir 1987.

HAZNEDAR, İbrahim Murat / GÜRSES, Özay Şule: Bankacılar İçin İpotek Hukuku, İstanbul 2018.

HEDEMANN, Justus Wilhelm: Lehrbücher und Grundrisse der Wissenschaft Band 3: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. neubearbeitete Auflage, Berlin 1960.

HELVACI, İlhan: Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellik) Yasağı (MK m. 788/c. 2 ve MK. m 863), İstanbul 1997. [*Lex Commissoria*]

HELVACI, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008. [İpotek Hakkı]

HELVACI, İlhan: Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Medeni Kanunu, Cilt IV, Eşya Hukuku, İstanbul 2013. [Türk Medeni Kanunu]

HÜSEYİN, İhsan: “Medeni Kanunun 194. Maddesinde Yer Alan Sınırlamanın Hukuki Niteliği”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. 8, S. 2, s. 167-195.

İNCEOĞLU, M. Murat: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

KAÇMAZ, Mine: “Tescile Tabi Olmayan Kanuni İpotek Hakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2891-2908.

KAINER, Friedemann: Sachenrecht, Mobiliar und Immobiliarsachenrecht, Baden 2021.

KAPANCI, K. Berk: “Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmaz Malın Paylarından Biri Rehin Hakkıyla Kayıtlandıktan Sonra Aynı Malın Tamamı Üzerinde Bir Başka Rehin

Hakkı Daha Kurulabilir mi? -TMK m. 692 f. 2 Üzerine Bir İnceleme”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 165, 2016, s. 4767-4796.

KARABAĞ BULUT, Nil: “Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Öğüz, Tufan / Engin, Baki İlkay, İstanbul 2017, s. 59-84.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku (İçtihatlarla Yasa Hükümleri), 4. Cilt, İstanbul 1991. [4. Cilt]

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci Cilt, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İstanbul 2007.

KAŞAK, Fahri Erdem / GÜVENÇ, İpek: “Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, 2019, s. 61-92.

KAYA, Ahmet Göktuğ: Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği, 1. Bası, İstanbul 2020.

KAYAK, Sevgi: “6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S. 4, 2015, s. 15-71.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979. [Halefiyet]

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015.

KILIÇOĞLU, Evren: İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005. [İcra Sözleşmeleri]

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008.

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Grundlagen des Obligationenrechts Entstehung der Obligationen, Band I, 2. Auflage, Bern 2006.

KONURALP, Orhan Emre: “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisinin Verilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan - Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 2855-2880.

KORKMAZ, D. Nurdan: İcra Hukukunda Rehin Açığı Belgesi, İstanbul 2019.

KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.

KRAMER, Ernst A.: Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel 2009.

KUNTALP, Erden: “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kırac’a Armağan, Ankara 1944. [*Lex Commissoria*]

KUNTALP, Erden: Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Ankara 1989. [Ayrım]

KUNTALP, Erden: “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, 1991, s. 528-551. [Üst Hakkı]

KUNTALP, Erden: “Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmaz Rehni”, Yiğit Okur’a Armağan, İstanbul 1998, s. 265-293. [Birden Çok Taşınmaz Rehni]

KUNTALP, Erden: İpotek Dereceleri – Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Konferanslar Serisi No: 13, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No: 94, Ankara 1979. [İpotek Dereceleri]

KUNTALP, Erden: “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, II, Bildiriler - Tartışmalar, Temmuz 1985, s. 5-32. [Ehliyet]

KUNTALP, Erden: “Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 293-316. [Yabancı Para]

- KUNTALP, Erden: “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 263 vd. [Teminat]
- KURT, Fatma: Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2008/1, s. 129-154.
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, Ankara 2017.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013. [El Kitabı]
- KURŞAT, Zekeriya: “Birlikte Rehin”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 393-426.
- KURŞAT, Zekeriya: Paylı Mülkiyeti Sona Ermesi, İstanbul 2008. [Paylı Mülkiyet]
- KURT, Ekrem: Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, 1. Bası, İstanbul 2004.
- KUTLU, Mehmet: İpotek Sözleşmelerinin Genel İşlem Koşulları Açısından İncelenmesi, Ankara 2022.
- LAIM, Hermann: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB Band II, Art. 457-977, Basel 1998.
- LEEMANN, Hans: Berner Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch / Band IV, Sachenrecht. II. Abteilung, Art. 730-918, Bern 1925.
- LIVER, Peter: Schweizerisches Privatrecht, Sachenrecht Band V/1, Eigentum/Besitz, Basel-Stuttgart 1977.
- LÖTSCHER, Markus: Das Grundstück als Gegenstand von Grundpfandrechten, Freiburg 1988.
- MAKARACI BAŞAK, Aslı: Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014.
- MAKARACI BAŞAK, Aslı: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Lex Commissoria Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği Konusu Üzerine

Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 745-757. [*Lex Commissoria*]

MATUSCHE-BECKMANN, Annemarie: “Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten”, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, (Herausgeber: Derleder, Peter / Kai-Oliver, Knops / Bamberger, Heinz George), Heidelberg 2009.

MEDER, Stephan / CZELK, Andrea: Grundwissen Sachenrecht, 3. vollständig überarbeitete Auflage, Tübingen 2018.

MEIER-HAYOZ, Arthur: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641-654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981.

MÖCKLI, Urs Peter: Das Eigentümergrundpfandrecht, Bern 2001.

MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku C. 2, 6. Bası, İstanbul 2013.

NAR, Ahmet: Yabancı Para İpoteği, Ankara 2009.

Neues Schuld- und Sachenrecht im Beitrittsgebiet: Sachenrechtsbereinigungsgesetz. Schuldrechtsänderungsgesetz. Mietenüberleitungsgesetz §§ 1094 ff. BGB Art. 230 ff. EGBGB, (Herausgeber: C. H. Beck Verlag), München 1997.

NOMER, Haluk Nami: Vefa Hakkı, İstanbul 1992.

NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2016.

OFTINGER, Karl / BÄR, Rolf: Zürcher Kommentar ZGB: Art. 884-918, Das Fahrnispfand, Band IV/2c, Das Sachenrecht - Die beschränkten dinglichen Rechte, 3. neu bearbeitete Auflage, Zürich 1981.

OĞUZ, Cemal: “Yapı Alacaklısı Rehninin Konusu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1-2, 2009, s. 61-75.

- OĞUZMAN, M. Kemal: “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İÜHFM, C. 31, S. 1-4, 1965, 209-219.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş 19. Bası, İstanbul 2020. [Kişiler Hukuku]
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 24. Bası, İstanbul 2022.
- OKUMUŞ, Selmani / Demir, Bahadır: “Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”, AÜHFD, 66 (3), 2017, s. 605-626.
- OLGAÇ, Furkan: İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara 2014.
- OLGAÇ, Senai: Kefalet, Ankara 1987. [Kefalet]
- ORAL, Tuğçe: Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini, İstanbul 2018.
- OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, Wilhelm: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. Sungurbey, İsmet, Ankara 1964.
- OTTEN, Meike: Sicherungsvertrag und Zweckerklärung: Form, Inhalt und Abwicklung nicht akzessorischer Sicherungsgeschäfte, Köln 2003.
- ÖĞÜZ, Tufan: “İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2005, s. 119 vd.
- ÖĞÜZ, Tufan: “İpotek Hakkı Uyarılma Talebine Konu Olabilir Mi?”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016), Editörler: Öğüz, Tufan / Engin, Baki İlkay, İstanbul 2017, s. 5-16. [İpotek Hakkı]
- ÖRS, Halil Fahri: İpotekten Kurtarma, Ankara 1956.

ÖZ, M. Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.

ÖZATA, Ahmet / SÜPHANDAĞ, Yavuz: İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Ankara 2010.

ÖZBAY, İbrahim: “İpoteğin İptali Davası (İİK m. 150, c. 3) Üzerine Bir İnceleme”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, s. 403-451.

ÖZBİLEN, Arif Barış: “Rehin Konusu Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması Karşısında Rehinli Alacaklının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2020, s. 1205-1237.

ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G.: “Üst Hakkının Sona Ermesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 173-174, 2019, s. 243-267.

ÖZÇELİK, Ş. Barış: “İpoteğin Alacağa Bağlılığı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 4, 2017, s. 157-188.

ÖZDEMİR, Türkay: “İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Devirleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 689-706.

ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2014.

ÖZER, M. Tolga: Taşınmazların Birlikte Rehni (Aynı Alacağı Teminat Altına Almak İçin Birden Fazla Taşınmazın Rehni), İstanbul 2015.

ÖZKAN ŞAHİN, Gizem: “Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, 2019, s. 1288-1336.

ÖZSUNAY, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, 1. Bası, İstanbul 1968.

PALANDT, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 78. neubearbeitete Auflage, München 2019.

- PEKCANITEZ, Hakan: “İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Bankacılar Dergisi, S. 33, 2000, s. 40-58.
- PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1994. [Yabancı Para]
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2018.
- PFÄFFLI, Roland: “Theorie und Praxis zum Grundpfandrecht”, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Heft 6, 1994, s. 263-278.
- PIOTET, Denis: Traité de Droit Privé Suisse V/2, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Basel 2012.
- POSTACIOĞLU, İlhan: “İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi – Bir Kanun Tasarısı Denemesi”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 533-546.
- POSTACIOĞLU, İlhan / ALTAY, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010.
- REINICKE, Dietrich / TIEDTKE, Klaus: Bürgerschaftsrecht, 3. Auflage, München 2008.
- REİSOĞLU, Safa: Uygulamada Kat Mülkiyeti, Ankara 1976. [Kat Mülkiyeti]
- REİSOĞLU, Safa: Eşya Hukuku – Zilyetlik – Tapu Sicili - Kadastro, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, C. 1, Ankara 1984. [Eşya Hukuku]
- REİSOĞLU, Safa: “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği”, Bankacılar Dergisi, S. 45, 2003, s. 66-80. [Yabancı Para İpoteği]
- REİSOĞLU, Seza: İpoteğin Kapsamı, Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978. [İpoteğin Kapsamı]

REİSOĞLU, Seza: Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.

REİSOĞLU, Seza: “Yabancı Para İpoteği”, Bankacılar Dergisi, S. 44, İstanbul, 2003, s. 43-55. [Yabancı Para]

REİSOĞLU, Seza: “Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi”, https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Borclar_Kanunu_Genel_Islem_Sartlari.doc, 21.10.2022. [Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi]

REY, Heinz: D,e Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, 2. Auflage, Bern 2000.

ROSENTHAL, Heinrich / KAMNITZER, Bernhard / BOHNENBERG, Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage, Köln 1965.

ROSSI, Tuto: La Garantie Bancaire à Première Demande - Pratique des Affaires Droit Comparé, Droit International Privée, Lausanne 1990, <https://books.google.com.tr/books?id=jhH-0pWowx8C&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false>, 05.02.2023.

SARI, Suat: “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 963-1011.

SARI, Suat: “Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 5, S. 50, Şubat 2007, s. 405-425. [Paraya Çevirme]

SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halid K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.

SCHIMANSKY, Herbert / BUNTE, Hermann-Josef / LWOWSKI, Hans-Jürgen: Bankrechts-Handbuch, Band II, München 2011,

SCHMID, Jörg / HÜRLIMANN-KAUP, Bettina: Sachenrecht, 2. Auflage, Luzern-Freiburg 2003.

SCHMID, Jörg / HÜRLIMANN-KAUP, Bettina: Sachenrecht, 4. Auflage, Zürich 2012. (2012)

SCHMID-TSCHIRREN, Christina: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 4. Auflage, Basel 2011. (2011)

SCHMID-TSCHIRREN, Christina: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, (Herausgeber: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas), 6. Auflage, Basel 2019.

SCHMID-TSCHIRREN, Christina: “Das sachenrechtliche Akzessorietätsprinzip im Spannungsfeld zwischen Forderungsbindung Und Flexibilisierung”, Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, (Herausgeber: Emmenegger, Susan / Hrubesch-Millauer, Stephanie / Krauskopf, Frédéric / Wolf, Stephan), Bern 2018. [Akzessorietätsprinzip]

SELİÇİ, Özer: “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1974, C. 40, S. 1-4, s. 427-458.

SEROZAN, Rona: “Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerinin Eleştirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 65, 1991, s. 194-222.

SEROZAN, Rona: “Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 64, S. 2, 2006, s. 301-324. [Taşınmaz Rehni]

SEROZAN, Rona: “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 591-594. [Aile Konutu]

SIMONIUS, Pascal / SUTTER, Thomas: Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II: Die Beschränkten Dinglichen Rechte, Basel 1990.

SİRMEN, A. Lale: Alacak Rehni, Ankara 1990. [Alacak Rehni]

- SİRMEN, A. Lale: “Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, 2003, s. 1-12. [Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni]
- SİRMEN, A. Lale: “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 729-740. [Paylı Mülkiyet]
- SİRMEN, A. Lale: “İpotekli Alacağın Devredilmesine İlişkin Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), XXII, 15 Aralık 2006, Ankara 2007, s. 215-232. [İpotekli Alacağın Devredilmesi]
- SİRMEN, A. Lale: “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartları”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, 8 Nisan 2011, Ankara 2012, s. 109-134. [Genel İşlem Şartları]
- SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku, 10. Bası, Ankara 2022.
- SOERGEL, Hans-Theodor / HABERSACK, Mathias / SIEBERT, Wolfgang: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Sachenrecht 3, 13. Auflage, Stuttgart 2001.
- SUNGURBEY, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul 1970.
- SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, 1. Bası, Ankara 2003.
- SURLU, M. Handan: Taşınmaz Satış Vaadi, Ankara 2011.
- SÜPHANDAĞ, Yavuz: Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2013.
- ŞAHİN, Turan: “Konsorsiyum Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 451-483.

ŞENER, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2010.

ŞENGÜL, Mehmet: Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara 2013.

ŞENOC AK, Zarife: “Yargıtay’ın Verdiği Bir Karar Dolayısıyla”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, 1996, s. 449-451.

ŞIPKA, Şükran: Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194), İstanbul 2004.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008. [C. I/1]

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II-3), İstanbul, 1994.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 1993.

TENEKECİ, Cüneyt: İpoteğin Kaldırılması ve İpotekte Sıra Sistemi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2021.

TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2016.

THIER, Andreas: Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, (Herausgeber: Büchler, Andrea / Jakob, Dominique), Basel 2018.

TİRYAKİ, Fuat: “Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 1996, s. 540-560.

- TRAUFFER, Bernhard: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-997 ZGB, Basel 1998.
- TRAUFFER, Bernhard / SCHMID-TSCHIRREN, Christina: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 793-823 ZGB, (Herausgeber: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas), 4. Auflage, Basel 2011.
- TUNÇ YÜCEL, Müjgan: Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul 2010.
- TUOR, Peter / SCHNYDER, Bernhard / SCHMID, Jörg / RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich 2009. [2009]
- TUOR, Peter / SCHNYDER, Bernhard / SCHMID, Jörg / RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich 2015.
- TUZCUOĞLU, Tuğçe: Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, 1. Bası, Ankara 2020.
- TÜMERDEM, Murat: “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 8, S. 32, Ekim 2017, s. 337-365.
- UYAR, Talih: İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 1. Bası, Manisa 1984.
- UYAR, Talih: “İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 2, 2007, s. 509-528. [Taşınmaz Rehni]
- UYAR, Talih: “Taşınmaz Rehni Kapsamındaki Eklentinin Haczi (İİK m. 83/c)”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 108, Ağustos 2015, s. 93-98. [Eklentinin Haczi]
- UYSAL, Afra: “Kamulaştırmasız El Atma Hâlinde Açılacak Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2015, s. 199-215.
- ÜNAL, Mehmet: “Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 223-236. [Malik Lehine]

ÜNAL, Mehmet: “Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 735-753.

ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2015.

ÜNLÜTEPE, Mustafa: “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, TBB Dergisi, Yıl: 2012, S. 102, s. 173-218.

ÜNVER, Eralp: Süreli İpotek ve Sona Ermesi (TMK m. 883/2 Hükmünün İncelenmesi), İstanbul 2023.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004.

VIEWEG, Klaus / WERNER, Almuth: Sachenrecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, Köln 2005.

von GIERKE, Julius: Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Heidelberg 1928.

von STAUDINGER, Julius / WOLFSTEINER, Hans: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3, Sachenrecht §§ 1113-1203 (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld), 15. Auflage, Köln 2015.

von TUHR, Andreas / ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1974.

von TUHR, Andreas / PETER, Hans: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1979.

WASSERMANN, Rudolf: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4: Sachenrecht §§ 854-1296, München 1983.

WEBER, Ralph: Sachenrecht II, Baden 2015.

WIEGAND, Wolfgang: Akzessorietät und Spezialität: zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand, Probleme der Kreditsicherung, Bern 1982, s. 35-59.

WIELAND, Carl: Kanunu Medenide Aynî Haklar, C. 2, Çev. Karafakih, İsmail Hakkı, Ankara 1947.

YAĞCI, Mustafa Okan: “Rehin Açığı Belgesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2016, s. 313-337.

YAVUZ, Nihat: Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Genel Hükümler/Özel Hükümler, Ankara 2012.

YENİCE, A. Özge: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul 2009.

YENİCE CEYLAN, A. Özge: “Türk Medeni Kanunu’na Göre Tescile Tabi Olmayan Kanuni İpotekler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018, s. 241-270.

YENİCE CEYLAN, A. Özge: Yapı İpoteği (TMK m. 893/I-3, m. 895-897), 1. Bası, İstanbul 2022. [Yapı İpoteği]

YILDIZ, Burçak: “*Ultra Vires* İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 27, S. 3, Eylül 2011, s. 111-134.

ZOBL, Dieter: Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004.

ZOBL, Dieter / THURNHER, Christoph: Berner Kommentar: Syst. Teil und Art. 884-887 ZGB, Band IV/2/5/1, Bern 2010.

ZOGG, Samuel: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB, Art. 1- 61 SchIT ZGB, (Herausgeber: Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Geiser, Thomas), 6. Auflage, Basel 2019.

ZORA, Fatih: “İpotek Süresi ve Bu Sürenin Geçmesinin İcra Hukukuna Etkileri”, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, 2022, s. 329-394.

<https://av-saimincekas.com/>

<https://www.bger.ch/>

<https://www.fedlex.admin.ch/fr/home>
<https://www.gesetze-im-internet.de/>
<http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/>
<https://www.kararara.com/>
<https://www.kazanci.com>
<https://www.kazancihukuk.net>
<https://legalbank.net/>
<https://www.lexfind.ch/>
<https://www.lexpera.com.tr/>
<https://www.servat.unibe.ch/>
<https://www.swissrights.ch/>
<http://www.turkhukuk sitesi.com/>
<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/>



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 06/06/2023

Tez Başlığı: HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

06/06/2023

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: GİZEM ÖZKAN ŞAHİN

Öğrenci No: N14249438

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Programı: ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

Statüsü: ☐ Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

PROF. DR. ERKAN
KÜÇÜKGÜNGÖR

(Unvan, Ad Soyad, İmza)

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 06/06/2023

Thesis Title: IMMOVABLE MORTGAGE ARISING FROM LEGAL TRANSACTIONS

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

06/06/2023
Date and Signature

Name Surname: GİZEM ÖZKAN ŞAHİN

Student No: N14249438

Department: PRIVATE LAW DEPARTMENT

Program: PRIVATE LAW PHD PROGRAMME

Status: ☐ MA ☒ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

PROF. DR. ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

(Title, Name Surname, Signature)



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 02/07/2023

Tez Başlığı : HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN TAŞINMAZ REHNİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 342 sayfalık kısmına ilişkin, 02/07/2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %21'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- ☒ Kaynakça hariç
- ☐ Alıntılar hariç
- ☒ Alıntılar dâhil
- ☒ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza
02/07/2023

Adı Soyadı: GİZEM ÖZKAN ŞAHİN
Öğrenci No: N14249438
Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Programı: ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI
Statüsü: ☒ Doktora ☐ Bütünleşik Dr.

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

PROF. DR.

ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

(Unvan, Ad Soyad, İmza)



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
Ph.D. DISSERTATION ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 02/07/2023

Thesis Title : IMMOVABLE MORTGAGE ARISING FROM LEGAL TRANSACTIONS

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 02/07/2023 for the total of 342 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 21 %.

Filtering options applied:

1. ☒ Approval and Declaration sections excluded
2. ☒ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☐ Quotes excluded
4. ☒ Quotes included
5. ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature
02/07/2023

Name Surname:	GİZEM ÖZKAN ŞAHİN
Student No:	N14249438
Department:	PRIVATE LAW
Program:	PRIVATE LAW PHD PROGRAMME
Status:	☒ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

PROF. DR.

ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

(Title, Name Surname, Signature)

