

T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA İPOTEK

Yüksek Lisans Tezi

HAZIRLAYAN

Sheida JAVADKHANİ

Ankara 2016

T.C
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA İPOTEK

Yüksek Lisans Tezi

Sheida JAVADKHANI

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara 2016

TÜRK HUKUKNDA İPOTEK

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Tez Jüri Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi:

TÜRKİYE CÜMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (.../.../2016)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

§1. İpotek Kavramı ve Hukuki Mahiyeti	3
§2. İpoteğin Tarihçesi	4
§3. Ayni Hak Kavramı	6
I Ayni Hakkın Unsurları	5
II Eşyanın Türleri	9
III Ayni Hak - Alacak Hakkı Ayırımı	12
IV Ayni Hakların Çeşitleri	13
V Ayni Haklara Hakim Olan İlkeler	16
A. Belirlilik İlkesi	16
B. Açıklık (Aleniyet) İlkesi	18
C. Güvenin Korunması İlkesi	19
D. Sınırlı Sayıda ve Tipe Bağlı Olması İlkesi	19

E. Aynı Hakların Hak Düşürücü Süreye ve Zamanaşımına Tabi Tutulmaması İlkesi	20
§4. Rehin Hakkı ve Hakim Olan İlkeler	20
I Rehin Hakkı Kavramı	20
II Rehin Hakkı ve Taşınmaz Yükünün Karşılaştırılması	23
III Rehin Konusunun Temellük Yasağı (Lex Commissoria Yasağı)	25
A. Borçluyu Aşırı Yararlanmaya (Gabine) Karşı Koruması Görüşü	27
B. İhkak-I Hak (Hakkını Kendi Elde Etme) Yasağı Görüşü	27
C. Rehinli Alacaklının Haksız Zenginleşmesinin Önlenmesi Görüşü	28
IV Rehin Hakkının Çeşitleri	30
A. Taşınır Rehni	31
B. Taşınmaz Rehni	32
V Taşınmaz Rehnine Hakim Olan İlkeler	33
A. Belirlilik İlkesi (Muayyeniyet İlkesi)	33
B. Güven İlkesi (Aleniyet İlkesi veya Kamuya Açıklık İlkesi)	35
C. Sabit Dereceler İlkesi	36
1. İlerleme Sistemi	38
2. Sabit Dereceler Sistemi	39
§5. İpoteğin Özellikleri	42

I	Fer’i Bir Hak Olması	42
II	Kıymetli Evrak Niteliğinde Senetlere Bağlanmaması	43
III	Borçlu ve Malikin Farklı Kişiler Olabilmesi	44
§6. İpoteğin Türleri		45
§7. İpotekli Taşınmaz Üzerinde Mülkiyet Değişimine İlişkin Özellikleri		47

İKİNCİ BÖLÜM

İPOTEĞİN KURULMASI

§8. İpoteğin Kurulması		50
I	İpoteği Kazanma Sebebi	51
	A. Hukuksal İşlem	51
	B. Kanun Hükmü	53
	C. Mahkeme Kararı	55
II	Tescil	57
III	İpotekte Alacağın Özellikleri	59
IV	Alacağın Devredilmesinin İpotek Üzerinde Etkisi	64
V	İpotekte Taşınmazın Özellikleri	66
VI	Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmaz Rehini	68

VII		i
	potekte Taşınmazın Kapsamı	69
A.	Bütünleyici Parçalar	70
B.	Ürünler	72
C.	Eklentiler	74
D.	Eşya Yerine Geçen Değerler	77
	1. Sigorta Tazminatı	77
	2. Kamulaştırma Bedeli	78
VIII	İpotekte Sıra Sistemi	78
IX	İpotek Sözleşmesi ve Şekli	84
	A. Şeklin Kapsamı	85
	B. Sözleşmenin Değişimi	86
X	Aile Konutu Üzerinde İpotek	87
	§9. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni	88
I	Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kavramı	88
II	Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehninin Kurulabilme Koşulları	90
	A. Alacaklının Özellikleri	90
	B. Kredi Kavramı	90
III	Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehninin Bağlı Olduğu Esaslar	94

A.	Rehnin Ancak İpotek Şeklinde Kurulabilmesi	94
B.	Rehnin Ana Para veya Üst Sınır İpoteği Şeklinde Kurulabilmesi	95
C.	Alacağın İfade Edildiği Yabancı Para Türü Üzerinden Kurulabilmesi	97
D.	Alacağın Hukuki Sebebinin Gösterilmesi	97
§10. Yapı Alacaklısı İpoteği		98
I	Yapı Alacaklısı Kavramı	99
II	Yapı Alacağı Kavramı	101
III	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Tescili	103
IV	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Sırası	107
V	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği	108
VI	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Sona Ermesi	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN SONA ERMESİ

§11. İpoteğin Sona Ermesi		111
I	Alacağa Bağlı Sona Erme	111
II	İpoteğin Alacaktan Bağımsız Olarak Sona Ermesi (Terkin İle Sona Erme)	114
III	İpoteğin Tek Taraflı İşlemlerle Sona Ermesi	115

A. Mahkeme Kararı ile Sona Erme	116
B. Taşınmazın Tamamen Yok Olması	116
C. Kamulaştırma	116
D. Sürenin Dolması	117
IV Arazi Parçalarının Birleştirilmesi Halinde İpoteğin Durumuna İlişkin Hükümler	118
V İpoteğin Paraya Çevrilmesi	120
VI Alacaklının İpotek Kurulmasından Dolayı İsteyebileceği Masraflar	124
SONUÇ	125
ÖZET	129
ABSTRACT	132
KAYNAKÇA	135

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
aşa.	: aşağıda
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BD.	: Bankacılar Dergisi
BKHK.	: Bataklıkların Kurutulması Hakkında Kanun
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dip notu
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medeni Kanun
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi

HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadi Birleştirme Kararı
İİD.	: İcra İflas Dairesi
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İK.	: İmar Kanunu
İKİD.	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
KK.	: Kamulaştırma Kanunu
KMK.	: Kat Mülkiyet Kanunu
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TK.	: Tapu Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TST.	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
VK.	: Vakıflar Kanunu
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

İpotek, eski Yunancadan gelen Latin kaynaklı bir kelimedir. Kelime alt, aşağı ve koruma altında olan manasını taşımaktadır. Türk hukukunda ipotek taşınmaz rehninin bir türü olarak Türk Medeni Kanununun dördüncü kitabı olan Eşya Hukuku başlığı altında düzenlenmiştir.

Nakli bir noktadan diğer noktaya malın kendisine veya bulunduğu yere zarar vermeden mümkün olmayan mallara taşınmaz denilir. Rehin ise, Arapçadan gelen tutu almak anlamını taşıyan bir haktır. Hak ise hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanıyan bir menfaattir¹.

Hukuk âleminde haklar ya kanundan, ya da sözleşme taraflarının iradelerinden doğar. Bu haklar çoğu zaman kişiler arasında soyut bir kavram olarak, borç ve alacak hakkı doğurur. Böylelikle hukuk tarafından şahsi haklar olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan bazen bazı haklar eşya üzerinde kurulan haklar olarak nitelendirilmiş ve aynı haklar olarak isimlendirilmiştir².

Günümüzde her gün ilerleyen ve daha da karmaşık olan iktisadi hayatta hukuksal ilişkiler her zaman tarafların bekledikleri gibi yürümektedir. Bu nedenle borç ilişkilerinde alacaklıların bir güvence talebinde bulunmaları sıkça rastlanan bir durum haline gelmiştir. Diğer taraftan yeryüzünde nüfusun çoğalmasıyla beraber taşınmazların

¹ **OĞUZMAN**, Kemal /**BARLAS**,Nami; Medeni Hukuk (GİRİŞ, Kaynaklar, Temel Kavramlar), 16. Bası, İstanbul 2010, s. 129.

² **SİRMEN** Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.1.

değeri aynı oranla artmaktadır. Bu sebeple taşınmazlar alacakların teminatı için tercih edilen bir güvencedir³.

Rehin hakkı hem hukuki hem de iktisadi bir fonksiyon işlevi görmektedir. Bir alacağı teminat altına alması ve onun elde etmesini mümkün kılan işlevini hukuki fonksiyonu ve arazinin değerini tedavül ettirmek iktisadi görevi olarak telakki edilebilir. Ancak arazinin değerini tedavül ettirmek sadece ipotekli borç senedi ve irat senedi kapsamında gerçekleşir. Bu itibarla malike kredi sağlamak ve alacağı güvence altına almak ipoteğin asıl görevi olarak değerlendirilmektedir⁴.

Bu çalışma üç bölüm olarak düzenlenmiştir. Tez konumuz, ipotek ve hükümleri Medeni Kanunun 881-897. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Fakat bildiğimiz gibi ipotek taşınmaz rehninin bir türüdür. Bu yüzden Medeni Kanunun taşınmaz rehni ve ona hâkim olan ilkeleri incelemek ipoteğin daha iyi anlaşılabilmesine yardımcı olacaktır. İlâveten rehin hakkını şahsi güvenceden farklı yapan özelliği yani bir ayni hak olması dolayısıyla ayni hakların prensiplerine göz atmak yerinde olacaktır. Bütün bunlar ve ipoteğin özellikleri bu çalışmanın birinci bölümünde ele alınmıştır. İpoteğin kurulması, alacağın ve taşınmazın özellikleri, taşınmazın kapsamı, ipotek sözleşmesi ve özel hükümlere tabi olan yabancı para üzerinden rehin ve yapı alacaklısı ipoteği bu düzenlemenin ikinci bölümünü teşkil etmektedir. Üçüncü bölüm ise, ipoteğin sona ermesi ve paraya çevrilmesi için tahsis edilmiştir.

³ **CONVERS** Claude, La propriete, www.vd.ch, Erişim tarihi 2014.12.11, s.1; **REİSOĞLU**, Sefa, Türk Eşya Hukuku, C.1, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, No. 395, s. 3.

⁴ **TİRYAKİ** Fuat, Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri, Ankara Barosu Dergisi, 1996, S. 4, s. 540.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

§1. İpotek Kavramı ve Hukuki Mahiyeti

İpotek, bir alacak için güvence sağlama görevini taşıyan taşınmaz rehin hakkının bir türüdür. İpoteğin sadece güvence sağlama görevinde bulunması ve taşınmazın değerinin tedavül işlemi yapmaması, onunla diğer taşınmaz rehin haklarının ayırım noktasıdır. İpotekte alacağa bağlı bir hak olduğundan önemli olan bir alacağın olmasıdır. Bu alacağın niteliğine gelince, para ile ölçülebilen bütün alacakları kapsar. Başka bir ifade ile ipotek para alacaklarına özgü değil, yapma veya yapmama edimleri için de teminat sağlamaktadır.⁵

Ayrıca TMK. m. 881' e göre, henüz doğmamış olmakla beraber, doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotek ile güvence altına alınabilir. Hatta koşullu alacaklar veya kıymetli evrakta doğan alacakların bile ipotekle güvence altına alınmalarında kanun gereğince bir sakınca bulunmamaktadır. Diğer bir unsur ise, güvence sağlamasıdır. Şöyle ki; borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklı taşınmazı paraya çevirerek, alacağını tahsil etme imkânına sahiptir.⁶

İpotekte borçlunun şahsi sorumluluğu ortadan kalkmaz yani eğer rehinli taşınmazın değeri borcu kapsamazsa, alacaklı borcun geri kalan miktarı için borçlunun

⁵ **AYAN** Mehmet, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 5.Tıpkı Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013, s. 192; **AKİPEK** Jale/**AKINTÜRK** Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 787; **STEİNAUER**, Paul- Henri, Les Droits Reels, Tome Premier (C.1), 4. Basım, Stampfli Edition (yayınevi) SA, Bern 2007, s. 140 ve 238; **ERTAŞ** Şeref, Eşya Hukuku, 10 Baskı, barış yayınları, İzmir 2012, s. 552.

⁶ **AKİPEK/ AKINTÜRK**, a.g.e, s. 787.

diğer malvarlıklarına el koyabilir. O yüzden irat senedinden farklı olarak, ipotekte borçlunun aynı sorumluluğunun yanı sıra şahsi sorumluluğu da bulunmaktadır.

§2. İpoteğin Tarihçesi

Eski hukuk sistemlerinde aynı güvenceden ziyade şahsi teminatlar önem arz ederdi. Bunun nedeni ise, şahsi güvence için daha sert kuralların uygulanmasıydı. Üstelik eski Yunan, Mısır ve Roma Hukuku'nda taşınmaz üzerinde rehin hakkının kurulması ile ilgili bir karine görülmemektedir. Roma Hukuku'nun son dönemlerinde teslimsiz rehin kabul edilmiştir. Alacaklının borcunu bir aynı hakla güvence altına alabilmesi uzun zamana ve farklı aşamalara tabi tutulmaktaydı⁷.

Böylelikle bir alacak için sağlanacak güvence önceden bozucu şartı kapsayan mülkiyet hakkı ile tanınıyordu. Bu durumda borç vadesinde ödenmedi ise, rehinli mal, malın değerine bakılmaksızın alacaklının mülkiyetine geçiyordu. Aslında alacak, güven sağlayan ve mülkiyet konusu olan malın ivazı olarak, yani semen niteliğinde görülüyordu⁸. Şöyle ki; rehinli mal asıl borcun yerine geçen bir ferî ve geçici edim niteliğinde sayılıyordu⁹.

Böylelikle alım satım sözleşmesine benzer bir durum ortaya çıkmaktaydı. Sonradan zamanla ödenen para ayrı bir akdin konusunu teşkil ederek karz olarak kabul edildi. Karzdan doğan parayı geri verme yükümlülüğü ile bozucu şartı olmadan alacak güvence altına alınıyordu. Alacaklı borç ödendiği halde mülkiyetin geri naklini taahhüt

⁷ ÖZSUNAR Erdal, Roma hukukunda rehin hakkı, www.webb.deu.tr, erişim tarihi 09.01.2015, s. 139.

⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, a.g.e., s. 297.

⁹ ÖZSUNAR Erdal, a.g.e., s. 139.

ediyordu. Böylece alacaklı malik sıfatına sahip olduğundan malı başkasına satmak için yetkili sayılmaktaydı. Burada gerçekleşen hukuki işlem bir kısıtlı akit olarak nitelendirilmişti. Bu durumda borçlu sadece alacaklının rehinli malın mülkiyetini başkasına devir etmeyeceğine yani şahsın sözüne güvenerek hukuki işlem yapıyordu¹⁰.

Alacaklının güvene aykırı davranışlarında önceden hiç bir hukuki tazmin yoktu ama sonradan cezai takip öngörülmüştü. Ortaya çıkan dava bir kişisel dava olduğundan mülkiyet kendiliğinden borçluya geri dönmezdi sadece alacaklının geri verme yükümlülüğü doğuyordu. Fakat alacaklı malı satsaydı, borçlu geri alamazdı bu nedenle borçluya bir kazandırıcı zamanaşımı tanınmıştı. Bundan sonra alacaklıya devredilen mal, borçlunun zilyetliğinde bulunuyordu ve alacaklı kazandırıcı zamanaşımı ile malın mülkiyetini kazanıyordu¹¹.

Sonradan rehinli malın zilyetliğini alacaklıya devrederek alacak için güvence sağlanıyordu. Böylelikle rehinli malın mülkiyeti borçluda kalıyordu ve alacaklı sadece borcun ödenmemesine kadar malı geri vermeme yetkisine sahipti¹². Bu durumda borçlu malından mahrum kalıyordu ve o mal üzerine yeni bir ayni hak kuramamakla beraber malından faydalananarak borcunu daha rahat ödeme imkânına sahip olamıyordu. O dönemlerde kira sözleşmesinden arazinin kullanımı için tahsis edilen mallar kira bedelinin güvencesi olarak alacaklının zilyetliğine geçiyordu ve dolayısıyla kiracı bu araçların kullanımından mahrum kalıp, sonuç olarak da kiranın ödenmesinde zorluk yaşıyordu. İşte teslimin bu tür sakıncaları üzerine Roma Hukuku'nun ilerleyen

¹⁰ KARADENİZ ÇELEBİCAN, a.g.e., s. 298.

¹¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, a.g.e., s. 300.

¹² ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 121.

dönemlerinde teslimsiz rehin hakkı yani ipotek gelişmiştir. Böylelikle alacağın güvence altına alınması sadece rehin akdi ile gerçekleşmeye başladı¹³.

Daha önce de belirttiğimiz üzere ipoteğin niteliğinin daha iyi açıklığa kavuşması için aynı hakların kavramı ve ona hâkim olan ilkeleri incelemek yerinde olacaktır.

§3. Aynı Hak Kavramı

Aynı hakların kişilere sağladığı hak, hukuk düzeni tarafından korunmuştur. Bu hak taşınmazlarda alacaklıya rehinli mal üzerinde fiili hâkimiyeti olmasa da alacağını güvence altına alma imkânı tanımıştır. Aynı hakların kanun tarafından korunmaları için; eşyanın mahiyetine göre, yani taşınır ve taşınmaz olmaları itibariyle, Medeni Kanun tarafından özel bir hüküm tanınmıştır. Şöyle ki taşınır eşya ile ilgili zilyetlik ve taşınmazlarda tapu siciline kayıtlı olmayı hakkın sahipliğine karine görmüştür¹⁴.

Aynı hak kavramını belirlemek tartışmalı bir konudur. Bu durumda üç görüşle karşılaşırız. Birinci görüş, klasik görüş olarak adlandırılmıştır. Bu görüşte aynı hak eşya ve kişiler arasında bir ilişki sonucudur. Böylelikle eşya hukuki ilişkilerin bir tarafı olarak sayılmıştır. Hâlbuki hukuki ilişkilerin taraflarını sadece kişiler olarak düşünebiliriz. Bu bakımdan bu görüş eleştirilere sebep olmuştur¹⁵.

¹³ ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 121.

¹⁴ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 787.

¹⁵ REİSOĞLU, s.4: Yirminci yüz yılın başından beri bu görüşe karşı eleştiriler yapılmıştır. Eleştiri yapanların öncüsünü taşıyan François Planiol'a göre *klasik tanımlamalar şahıs ile eşya arasında bir bağın yaratılmasını aynı hakkın niteliği olarak kabul etmektedir. Bunlara göre aynı hak kanunun belli bir şahıssa eşya üzerinde tanıdığı hukuki iktidara herkesin uyması yükümlülüğünü doğuran haktır.*

İkinci şahıscı görüş, aynı hakkı bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olarak nitelendirmiştir. Bu görüşte hak sahibi aktif süje ve onun harici herkes pasif süje olarak değerlendirilmektedir. Bütün pasif süjeleri aktif süjeye karşı aynı hakkını ihlal etmeme şeklinde olumsuz borç altındadır. Tam bu nokta bu görüşün mantıklı olmaması düşüncesine sebep olmuştur, zira bir hukuk düzeni bulunmadan hak sahibi dışında herkesi borçlu düşünmek mantık dışı bir kavram taşımaktadır¹⁶.

Türk ve İsviçre Hukuku tarafından kabul edilen birleştirici görüş, üçüncü görüş olarak yukarıda beyan edilen iki görüşün birleşimi sayılmaktadır. Böylece aynı hakkı kişiye eşya üzerinde hâkimiyet kuran ve bu hâkimiyeti herkese karşı ileri sürme ve diğer kişilerin ihlalına karşı hakkını koruma yetkisini veren bir hak olarak nitelendirmiştir¹⁷. Fakat herkese karşı ileri sürülebilmesinin, sağladığı hâkimiyetin sonucu olarak ya da bu konuların ayrı olmaları, başka bir ifadeyle bağımsız olmaları düşüncesi ile bazı fikir ve farklılıklarla sebep olmuştur. Ama görünen şu ki aynı hakkın herkese karşı ileri sürülmesi kimseye ihtiyaç bulunmadan, sadece hâkimiyetin varlığına bağlı olarak ortaya çıkar. O yüzden aynı hakkın herkese karşı ileri sürülmesi, eşya üzerinde bulunan hâkimiyetin sonucudur demek daha mantıklı olmalıdır¹⁸.

¹⁶ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 16 Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 3.

¹⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 3.

¹⁸ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 3.

I. Ayni Hakkın Unsurları

Ayni hakkın unsurlarından birisi, eşya üzerinde kurulmasıdır. Eşya kelimesinden akla gelen ilk anlam, cismani bir varlığa sahip olan maddelerdir. Fakat Medeni Kanun tarafından bu hükme bağlı bazı istisnalar görülmektedir. Örneğin TMK. m. 794 ve 795' de intifa hakkının alacak hakkı üzerinde kurulabileceği veya TMK. m. 954' de başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer hakların rehnedilebileceği düzenlenmiştir¹⁹. Ayrıca 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu ve Türk Ticaret Kanununu dikkate alarak ticari işletmeye ait olan bütün malvarlıkları onların bağımsızlaştırılmasına gerek olmaksızın hukuki işlemlerin konusu olabilmelerini ifade etmiştir. Görüldüğü gibi cismani bir varlığa sahip olmayan şeyler rehin hakkı konusunu teşkil edebilmektedir²⁰.

Bildiğimiz gibi bir şeyin hukukça eşya olarak değerlendirilebilmesi için sadece fiziki varlığı olması yetmez, ayrıca ekonomik bakımdan da değer arz etmesi gerekmektedir. O yüzden eşyanın ikinci hukuki özelliğinin sınırlandırılmış olması, yani cismani ve ekonomik bir bütünlükte bulunmasını sayabiliriz²¹.

Buna ek olarak hukukça sayılan eşyanın diğer özelliği de fiili ve hukuki hâkimiyet kurmaya elverişli olmasıdır. Fiili hâkimiyet hukuki hâkimiyetin ön şartı olarak değerlendirilebilir, şöyle ki fiili hâkimiyetin gerçekleşmesine kadar eşya üzerinde hukuki hâkimiyetin kurulması söz konusu olamaz. Ayrıca hukuk düzeninin söz konusu

¹⁹ Bazı hukuk sistemlerinde, İslam Hukuku gibi, rehin hakkı konusu olabilen eşya rehin alan kişi tarafından elde etmesi gereklidir yani teslim şartı aranmaktadır, o yüzden mutlaka cismani olmaları şarttır sonuç olarak alacak hakkı yada diğer devredilebilen haklar rehin hakkı konusu olamazlar fakat akit serbestliği ilkesi gereğince borç ilişkilerine tabi tutulmuştur.

²⁰ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 5.

²¹ KATUZYAN Naser, Malvarlığı ve Mülkiyet, 33.Bası, Mizan Yayınevi, Tahran 2011, s. 10.

eşya üzerinde hâkimiyetin kurulmasına izin vermesi ve ahlak nedenleriyle hâkimiyetin kurulmasının yasaklanmamış olması gereklidir²².

Yukarıda bahsedilen konuları rehin hakkı ile bağdaştırmak gerekirse, rehin konusu olabilen eşyaların sınırlanabilir ve üzerinde fiili ve hukuki hâkimiyet konuşları eşyalar olması gerektiği sonucuna ulaşıyoruz. Fakat eşyanın bir özelliği sayılan cismani olma şartı, rehin hakkında TMK. m. 954 hükmü gereği aranmaz.

Ayrıca bir mal topluluğu üzerinde ayni hak kurulabilmesi için, mal topluluğundaki her bir mal üzerinde ayrı bir ayni hak kurulmalıdır. Ancak istisnaen miras hukukunda, tereke üzerinde bir kül olarak ayni hak kurulabilmektedir. Keza bizim de katıldığımız bir görüşe göre ayni hak kavramına dâhil değil de başka bir hakkın ifade edilmesidir. Dolayısıyla eşya kapsamına giren şeyin kendine özgü bir mahiyete sahip olması ayrıca hukuk bakımından bir ekonomik değer taşıması gereklidir. Hâlbuki kül şekilde eşyanın her birisinin değeri meçhul kalır ve belirlenemez. O yüzden hukuki işlemlerin konusuna dâhil olamaz fakat miras hukukunda, terekeye has bir hükümle, mal varlığının tümü ayni hakların hükümlerine tabi tutulmuştur²³.

II. Eşyanın Türleri

Eşya; mahiyeti, hukuki durumu ve tarafların iradesine bağlı olarak farklı çeşitlerdedir. Eşyanın türlerinden bahsetmek ipoteğin konusu olabilen eşyaları belirleme

²² SİRMEN, a.g.e., s. 8.

²³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 10; SİRMEN, a.g.e., s. 6.

bakımından önem arz etmektedir. Birinci sınıf taşınır ve taşınmaz eşyalar yer almaktadır. Nakli mahiyetini zedelemeyen ve ekonomik değerini azaltmadan mümkün olan eşya, taşınır eşya olarak isimlendirilmiştir. Bir şeyin bir noktadan diğer noktaya taşınması onun fiziki ve ekonomik değerini azaltıyorsa taşınmaz eşya olarak nitelendirilmiştir. Bu türlerin her biri ile ilgili farklı hükümler kanun tarafından belirlenmiştir. Fakat bir taşınır mal, taşınmazla birleşiyorsa taşınmaz eşya hükümlerine tabi tutulacaktır²⁴. İpoteğin konusuna gelince, ipotek gayrimenkul (taşınmaz) rehninin bir türü olarak kanunda yer almıştır. Sonuç olarak ipotegin konusu olabilen mallar taşınmaz mallar olarak kabul edilmelidir.

Eşyanın ikinci türünde ise, basit eşya, birleşik eşya ve eşya birliğinden söz etmek gerekir. Basit eşya, o şeyin niteliği gereği yalın ve başka bir unsura ihtiyaç duymadan varlık arz eden şeylerdir. Bir kaç basit şeyin ortak bir amaç için birleşiminden birleşik eşya ortaya çıkmaktadır²⁵.

Ayrıca şunu da eklememiz gerekir ki birleşik eşyayı icat eden mallar arasında asli-feri ilişkisi varsa ve bunların birisi taşınır ve diğeri taşınmaz mal olursa, taşınmaz mal mutlaka asli eşya niteliğindedir²⁶.

Diğer bir ayırım da misli eşya ve gayri misli eşya ayırımıdır. Burada eşyanın piyasada aynısının bulunup bulunmadığına göre ayırım yapılmıştır. O yüzden zamana ve mekâna bağlı olarak bir malın misli ya da misli olmaması değişebilir. Taşınmaz eşya

²⁴ SİRMEN, a.g.e, s. 14.

²⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 11.

²⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 12.

prensip olarak gayri misli eşya kapsamına girmektedir²⁷. Zira aynı apartmanda yer alan konutlar tam tamına aynı değerde tutulamazlar. Söyle ki en azından güneş alma boyutları farklı olacaktır. Bu bağlamda ipoteğin konusunu teşkil eden malların bir gayri misli eşya olduklarını söyleyebiliriz.

Tüketime tabi olan ve tüketime tabi olmayan eşya eşyanın diğer bir çeşidi olarak nitelendirilmiştir. Bazı haklardan yararlanılması, o hakkın konusunu teşkil eden eşya tüketilerek gerçekleşir. Örneğin intifa hakkının kurulması için hakkın konusu eşyanın bu hakkın mahiyetine ve amacına göre tüketime tabi olan eşya olmalıdır. Ama mülkiyet ya da rehin hakkının kurulması için, böyle hakların yararlanmasına ilişkin her hangi bir önem taşımadığından eşyanın tüketime tabi olup olmaması söz konusu değildir²⁸.

Eşyalar ya bölünebilir ya da bölünemeyen eşyalardır. Bu nitelik fiziksel bakımdan değil sadece hukuk bakımından değerlendirilmelidir. Çünkü fiziksel bakımdan artık her şey bölünebilir bir niteliktedir, fakat hukuk bakımından eşyanın bölünebilir nitelikte olması onların bölünmesinden sonra parçalarında hukuki ve ekonomik bir değer taşımaları şarttır²⁹.

Eşya konusunda diğer bir gruplandırma, eşyanın özel mülkiyete tabi olup olmadığı şeklindedir. Bildiğimiz gibi eşya üzerinde bir hakkın kurulması için, o hakkın

²⁷ STEİNAUER, a.g.e, s. 59.

²⁸ SİRMEN, a.g.e, s. 15.

²⁹ SİRMEN, a.g.e, s. 16.

devredilebilir olması şarttır. Mesela kamu malları ya da milli kullanıma özgülenen mallar özel kişilerin hakkının konusu olamazlar³⁰.

Dolayısıyla özel mülkiyete tabi olmayan mallar üzerinde ipoteğin kurulması söz konusu olamaz. Bu ayırımdan hareket ederek, sahipli ve sahipsiz eşya ayırımını da oluşturulabilir. Şöyle ki bazı mallar özel mülkiyete tabi olabilirken, her hangi bir mülkiyet hakkının konusu değildir. Başka bir ifadeyle ya malikin iradesiyle terk gibi ya da kanunun hükmüne tabi olarak doğal servet ve kaynaklar gibi bazı kanundan doğan şartlar sayesinde kişiler tarafından sahiplenme imkânı gerçekleştirebilmektedir³¹.

Sonuç itibariyle, ipoteğin konusunu teşkil eden mallar taşınmaz, basit ya da birleşik, gayri misli, tüketime tabi olan ya da olmayan, bölünebilir ya da bölünmeyen, özel mülkiyete tabi tutulan ve sahipli eşya özellikleri taşımaktadır.

III. Ayni Hak-Alacak Hakkı Ayrımı

Ayni hak mutlak nitelikte bir haktır. Bu yüzden herkese karşı ileri sürülebilir. Buna karşılık alacak hakkı nispi bir hak olarak değerlendirilir. Bundan dolayı herkese karşı değil de sadece borç ilişkisinde bulunan tarafa karşı ileri sürülmektedir.

Ayrıca hukuk düzeni ayni hakları daha fazla teminat altına almıştır. Örneğin; ayni haklar zamanaşımına tabi değildir³². Ayni haklarda belirlilik ilkesi esas alınarak, bu

³⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e., s.39.

³¹ İdarenin özel malları ve devlet'in kamu tüzel kişilerin malları, özel mülkiyetin konusu olabilen mallardır. (HATEMİ Aybay, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.34).

³² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 18.

haklar sadece kanunda belirtilen kalıplar çerçevesinde kurulabilir³³. Oysa alacak hakları akit serbestisinin bir sonucu olarak, tarafların iradesi ile çok farklı şekillerde kurulabilir.

Önemli olan başka bir mevzu da ayni hakkın sahibinin eşyayı takip hakkıdır. Şöyle ki bir mal üzerinde ayni hakka sahip olan kişi bu mal bir başkasının elinde bulunsun bile o kişiden malını geri alma yetkisine sahiptir³⁴.

Ayni hak ve eşyaya bağlı borç ilişkisine gelince, eşyaya bağlı borç ilişkileri, eşya üzerinde hâkimiyet sadece alacaklı ve borçlu ilişkisinde gerçekleşir çünkü burada borç ilişkisinden doğan hak bir nispi haktır. Nispi haklar prensip olarak sadece taraflar arasında hüküm doğurur. Mesela kira sözleşmesinde, kira konutu üzerinde doğan nispi hak eğer üçüncü kişi tarafından bir iddiaya ilişkin olursa, kiracının üçüncü kişiden değil de, kiraya veren taraftan sözleşme sınırlarında tazminat alabilir. Hâlbuki ayni hakkı ihlal edilen kimse, ayni hakka yönelen söz konusu saldırının önlenmesini isteyebilir³⁵.

VI. Ayni Hakların Çeşitleri

Sahibine sağladığı yetkilere göre ayni haklar; mülkiyet, irtifak, rehin ve taşınmaz yükü olarak farklı türlere ayrılmaktadır.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine en geniş yetkileri sağlarken; irtifak, taşınmaz yükü ve rehin hakkı sahibine mülkiyet hakkının içerisinde bulunan yetkilerden bir veya

³³ ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 5.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 43.

³⁴ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 44.

²⁴ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 46.

³⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 16.

birkaçını verir. Böylece mülkiyet hakkı sahibinin yetkileri bu haklar bakımından sınırlanmıştır. Bundan dolayı bu haklar sınırlı ayni haklar olarak isimlendirilmiştir. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin bütünü bir sınırlı ayni hak içeriğinde yer almaz³⁶.

Sınırlı ayni haklar sadece üçüncü kişiler lehine değil, malik lehine de kurulabilmektedir. Örneğin, malik taşınmazının değerini bağımsızlaştırarak, üzerinde ipotekli borç senedi veya irat senedi kurarak, taşınmazın değerinin tedavül ettirilmesini sağlayabilir. Böylece kendi lehine bir rehin hakkı kurmuş olur³⁷.

Mülkiyet ve sınırlı ayni haklar arasındaki ilişkide, iki değişik görüş görülmektedir. İlk görüş, bölünme görüşü olarak mülkiyetin sağladığı yetkileri bölünerek sınırlı ayni haklar başkasına tahsis edilmektedir. İkinci görüş yükleme görüşü olarak; ayni hakları mülkiyetin bölünmesinden değil, mülkiyet hakkı üzerinde kurularak, mülkiyetin sağladığı yetkileri daraltması düşüncesindedir. Bu durumda sınırlı ayni haklar mülkiyet hakkından bağımsız bir niteliğe kavuşmakla birlikte mülkiyetin uğradığı değişikliklerden etkilenmemektedir. Şöyle ki; mülkiyetin herhangi bir neden ile sona ermesinde ya da el değişiminde ayni haklar varlığını aynı şekilde devam ettirmektedir. Ayrıca mülkiyetin sona ermesinde, ayni haklar gelişmek ile mülkiyetin yerine

³⁶ AYAN, a.g.e., s. 3.

³⁷ GÜRSOY Kemal Tahir/ EREN Fikret/ CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara 1978, s. 738.

geçemezler, yani sadece bulundukları yetkiler alanında yer alırlar. Türk hukuku, ikinci kurumun prensiplerine daha yakındır³⁸.

Sınırlı ayni haklar mülkiyet hakkı üzerinde değil, doğrudan doğruya eşya üzerinde kurulurlar. Bu yüzden mülkiyet hakkı malikin terkinini ile sona ermiş olsa dahi, eşyaya yüklenen sınırlı ayni haklar varlıklarına devam ederler³⁹.

Kişiyeye bağlı ayni haklar ve eşyaya bağlı ayni haklardan bahsetmek, ayni hakkın diğer bir ayırımıdır. Şöyle ki; eğer taşınmaz üzerinde belli bir fert için ayni hak kurulmuş olursa burada kişiyeye bağlı ayni haktan bahsedilir. Fakat taşınmaz üzerinde ayni hak taşınmaz için kurulursa, bu durumda eşyaya bağlı ayni hak söz konusu olur. Genel olarak sınırlı ayni haklar, kişilerin malvarlıklarına ilişkin olduğundan devredilebilirler. Ancak kanunen intifa ve oturma hakkının devredilemeyeceği ve miras yoluyla geçemeyeceği öngörülmüştür. Bu yüzden bu haklar sadece kişiyeye bağlı olarak kurulabilirler. Hâlbuki mülkiyet hakkı, taşınmaz yükü ve irtifak haklarının büyük bir kısmı hem kişiyeye hem de eşyaya bağlı olarak kurulabilirler⁴⁰.

Rehin hakkı konusuna gelince, kanun sadece intifa ve oturma hakkının kişiyeye bağlı hakkı olarak kurulmasını istisna etmiştir. Fakat rehin hakkı, alacağa bağlı bir hak olduğundan bu hakkın sahibini belirlemek için rehin hakkının esasını yaratan borç ilişkisinde bir alacaklı kişinin olması gerektiğinden ipotek hakkı da sadece kişi lehine

³⁸ KÖPRÜLÜ Bülent, KANETİ Selim, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982-1983, s. 11.

³⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 4-5.

⁴⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 36.

kurulabilmesi sonucunu yaratmaktadır⁴¹. Borç ilişkilerinde tarafların belli olması sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Zira sözleşme tarafının fiili ehliyeteye sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla rehin hakları kişiye bağlı bir ayni hak olarak kurulabilir.

Bir taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hakların bulunması durumunda, sınırlı ayni haklar önce gelir. Yani sınırlı ayni haklara sahip olan kimsenin hakkı mülkiyet hakkının devredilmesinde varlığı devam ettirir. Bu yüzden taşınmaz üzerinde mülkiyetin değişimi ayni hakların varlığına bir engel yaratmamaktadır. Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak kurulmuş olursa, haklar sıralarını kuruluş tarihine göre alırlar⁴².

V. Ayni Haklara Hâkim Olan İlkeler

A. Belirlilik İlkesi

Hukuki anlamda sadece eşyanın sınırlanabilir olması ve maddi bir bütünlük arz etmesi şartıyla ayni hak kurulamaz. Buna örnek olarak bir eşya birliği hakkında tek bir borçlandırıcı işlemin yapılması verilebilir. Bu durumda bir hayvan sürüsü üzerinde tek bir satım sözleşmesi gerçekleştirilebilir. Ne var ki, dikkat edilmesi gereken husus eşyanın devredilmesi sırasında yapılacak tasarruf işleminin bunların her biriyle ilgili tek tek yapılması gerektiğidir. Eşya birliğinde olduğu gibi, hak birliği de bütün halinde ayni hak konusu yapılmamaktadır. Medeni Kanuna göre, bir malvarlığı üzerinde kurulacak olan

⁴¹ HATEMİ, a.g.e., s. 12.

⁴² AYAN, a.g.e., s. 11; SİRMEN, a.g.e., s. 37.

intifa hakkı malvarlığında bulunan aktif unsurlar üzerinde ancak ayrı ayrı kurulabilir. Aynı şekilde, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nda bahsedilen malvarlığı unsurlarının devri esnasında zorunlu tasarruf işlemlerinin tek tek yapılmasına ihtiyaç duyulmadan yazılı bir sözleşme ve ticaret siciline tescil ve ilan etmek suretiyle bütün halinde devredilebileceği ve ayrıca hukuki işlemlere konu olabileceğidir⁴³.

Ayni hak belli bir şeyin tümünü kapsar. Bu, belirlilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir şeyin ayni hak konusu olması için bütünleyici parçalarının bütünden ayrılıp bağımsız bir varlık teşkil etmesi gerekir. Bu durumun bir istisnası, Kat Mülkiyeti Kanunudur. Bu kanunda ifade edilen kat, daire gibi tek başına kullanılmaya müsait aynı zamanda binanın bütünleyici parçası olan bu bağımsız bölümlerin ayrı ayrı mülkiyet konusu olabileceğidir⁴⁴.

Belirlilik ilkesi, taşınmazlar açısından, TMK m. 854/1' de şu şekilde ifade edilmektedir: “*Bölünen taşınmazların parselleri tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olamaz.*” TMK m. 713/1 ‘ de ise, taşınmazın ayrılabilir parçası üzerindeki mülkiyet hakkının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Kadastro Kanunu 15/2, bir taşınmazın ayrılabilir parçasının kanunda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle edinilmesini mümkün kılar. Bir ayni hak taşınmazın tümü üzerinde kurulmuşsa taşınmazın sadece bir kısmından

⁴³ SİRMEN, a.g.e., s. 37.

⁴⁴ SİRMEN, a.g.e., s. 37.

yararlanılabilir. Örneğin geçit irtifakı taşınmazın yalnızca bir kısmından yararlanma sağlar, fakat taşınmazın tamamı bu irtifakla yükümlüdür⁴⁵.

Sonuç olarak, ferden belirli şeyler aynı hakkın konusunu teşkil ederler. Hatta eğer türüyle belli olur ya da bir eşya birliği şeklinde olursa, aynı hakkın konusu şey ferden belirlenmedikçe, aynı hak kurulamaz. Fakat önemli bir noktayı gözden kaçırmamak gerekir ki, böyle bir durumda sözleşmenin kurulmasının bütün şartları bulunuyorsa, aynı hak oluşmamış, fakat bir borç ilişkisi ortaya çıkmıştır. Bu durumda bir aynı hakkın tanınması lehine taahhüt edilmiş alacaklı sıfatını taşıyan taraf, borçludan edimini yerine getirmesini isteyebilir⁴⁶.

B. Açıklık (Aleniyet) İlkesi

İnsanların rahat yaşamaları için onlara kanun koyucu tarafından hak ve işlem güvenliği sağlanmıştır. Bir hak sahibinin hakkından iyice yararlanmasının gerekçesi hakkını ihlal eden kişilere karşı korunmasıdır. Bir kimsenin diğer kişinin hakkını ihlal etmesinden dolayı sorumluluğu öngörülmüşse iki tür bilgiye sahip olması gerekir. Birincisi kanun tarafından onun yaptığı işinden dolayı bir sorumluluk ya da tazminat yükü doğuracağını bilmektir. İkincisi ise, yasak fiilin üzerinde yapılan eşyanın kendisine ait olmadığını ve başka birisinin hakkının konusu olduğunu bilmesidir. Birinci konuyu herkesin bildiği farz edilir. Ama ikinci konuya gelince, aynı hakkın sahibinin kim olduğunun bir şekilde dışa yansımaları gerekir. Dolayısıyla aynı hakkın sahibi herkes tarafından anlaşılabilir ve buna göre diğer insanların onun hakkına saygı göstermeleri

⁴⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 38.

⁴⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 26.

beklenebilir. Aynı hakların sahibi taşınırlarda zilyetlik ve taşınmazlarda ise, tescil ile belirlenebilmektedir⁴⁷.

Böylelikle aynı hakların açıklık ilkesinin anlamı açıklanmakla beraber onun belirlilik ilkesi ile olan birleşim noktası ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; tapuya tescil edilen veya zilyetliği tanınan şey ister istemez ferdan belirlenmiş olmaktadır⁴⁸.

C. Güvenin Korunması İlkesi

Zilyetlik ve tapudaki tescil bir karinedir ve her zaman doğru olmayabilir. Mesela bir şeyin gasp eden kişinin elinde olması ya da tapuya yanlış bilgilerin geçmesi ihtimalinin olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumlarda bir taraftan üçüncü kişilerin kanunun yarattığı karineye güvenleri vardır, diğer taraftan da gerçek hak sahibinin hakkını istemesi durumu söz konusudur. Böyle bir çatışmayı halletmek için kanunun yöntemi üçüncü kişilerin güvenine önem vermek ve aksi ispatlanana kadar üçüncü kişilerin güvenliğini korumaktır (TMK. m. 988 ve 990)⁴⁹.

D. Sınırlı Sayıda ve Tipe Bağlı Olması İlkesi

Sözleşme serbestliği ilkesinden hareket ederek, sözleşme tarafları akdin şeklini ve içeriğini istedikleri gibi tayin etmekte serbesttir. Fakat aynı hakların kurulmasında durum aynı değildir. Aynı hakların kalıpları ve içerikleri kanun tarafından sınırlı bir şekilde belirlenmiştir. Mülkiyet, irtifak, taşınmaz yükü ve rehin hakkı kanunda öngörülmüş aynı hakların çeşitleridir. Bu hakların içeriklerini değiştirmek sadece

⁴⁷ ÜNAL Mehmet/ BAŞPINAR Veysel, Şekli Eşya Hukuku (Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili) 6.baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2012, s. 289.

⁴⁸ SİRMEN, a.g.e., s. 39.

⁴⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 27.

kanunun koyduğu sınırlar içerisinde mümkündür. Bu şartlar bulunmazsa aynı hak kurulmuş sayılmaz. Fakat borç ilişkisinin gerçekleşmesinin şartları varsa, tarafların aralarındaki ilişki bir borç ilişkisi olarak kabul edilebilir (TBK. m. 26)⁵⁰.

E. Aynı Hakların Hak Düşürücü Süreye ve Zamanaşımına Tabi Tutulmaması İlkesi

Yenilik doğuran haklarda hak düşürücü süreler ve alacak haklarında ise zamanaşımı söz konusudur. Fakat aynı haklar hak sahibi tarafından yıllarca kullanılmıyorsa ya da istenmiyorsa, ne hak düşürücü süreye konu olur ne de zamanaşımı kapsamına girer. Sadece zilyetliği devrederek ya da tapu sicilindeki kaydı değiştirerek veya kanunda öngörülmüş diğer hak düşürücü nedenlerle hak sahibinin aynı hak üzerindeki hakkı sona erer⁵¹.

§2. Rehin Hakkı ve Hâkim Olan İlkeler

I. Rehin Hakkı Kavramı

Bir ayrım aynı hakları, tam aynı hak ve sınırlı aynı haklar olarak ayırmaktadır. Tam aynı hakta hak sahibi tamı tamına hakkından yararlanabilir, ancak sınırlı aynı hak, bir borca dayanmaktadır ve onu kullanmak için önce borcun yerine getirilmesi istenecektir.

⁵⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 40.

⁵¹ SİRMEN, a.g.e., s. 41.

Ayrıca sınırlı ayni hakkın sahibi hak konusu malın menfaatlerinden yararlanamaz, sadece takip ve öncelik hakkına sahiptir⁵².

Rehin hakkı bir sınırlı ayni hak olarak belirli alacağı güvence altına almak için kurulmaktadır. Sözleşme tarafları genellikle sözleşmeden doğan sorumlulukları borç ilişkisinde bulunan koşullar çerçevesinde yerine getirirler. Fakat bazı durumlarda ya borçlunun iradesi ile ya da iradesi dışında her hangi bir sebeple borç ödenmemektedir. Böyle şartlarda alacaklının hakkını elde etmek için önünde bulunan yollar sorumluluk hukukuna hâkim olan hükümlere dayanarak haciz yolu ile alacağını tahsil etmesidir ya da borçlunun iflası durumunda iflas masasında var olan malvarlıklarını, diğer alacaklılarla paylaşmasıdır. Her iki yöntemde de alacaklının alacağını kısmen ya da tamamen elde etmemesi ihtimali de bulunmaktadır⁵³. Bu yüzden alacaklı borçludan rehin alarak borcunu güvence altına almaktadır⁵⁴.

Rehin hakkıyla alacaklıya eşya üzerinde tanınan hâkimiyet, mülkiyet hakkından tamamen farklıdır. Zira mülkiyet hakkının vazgeçilmez özelliği malike malın üzerinde temelli hâkimiyet sağlamasıdır. Oysa rehin hakkının sağladığı mal üzerinde hâkimiyet, borcun varlığına bağlı, müstakil olmayan bir hâkimiyettir. Üstelik mülkiyet hakkında malik kanun çerçevesinde mal üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir. Ancak rehin hakkında hak sahibinin mal üzerindeki tasarrufu, rehinli malı paraya çevirerek alacağını

⁵² KATUZİYAN, a.g.e., s. 15.

⁵³ SİRMEN, s. 619; MURPHY Tim/ ROBERTS Simon/ FLESSAS Tatiana/ Understanding of Property Law, Thomson Yayınevi, 4.Basım, London 2004, s. 160.

⁵⁴ THE GALE GROUP, West Encyclopedia Of American Law, copy right 2008, www.legaldictionary.thefreedictionary.com, edition 2, erişim tarihi 23.12.2014, s. 1.

tahsil etmekle sınırlıdır⁵⁵. Bu durumda eşyadan vasıtasız yararlanma yetkisi sağlayan irtifak hakkı ve hem malın ürünlerinden hem de değerinden yararlanma hakkı sağlayan taşınmaz yükü ile rehin hakkının farkları ortaya çıkmış olur⁵⁶.

Rehin hakkı menkul veya gayrimenkul mallar üzerinde kurulmasına göre, taşınır rehni ve taşınmaz rehni olarak değerlendirilmektedir. Taşınır rehni, rehinli malın zilyetliği alacaklıya devredilmelidir. Başka bir ifade ile teslim şartı aranmaktadır⁵⁷. Bu teslim ya fiziksel teslimdir, şöyle ki eğer bir televizyon üzerinde rehin kurulmuşsa televizyonu alacaklıya teslim etmekle gerçekleşir (physical possession), ya da fiziksel değil ama malı elde etmesi imkânını bir şekilde sağlamaktır (constructive possession). Mesela bankada bir kasa içinde bulunan mücevher üzerinde rehin kurulmuşsa, banka kasasının anahtarını teslim ederek, teslim şartını gerçekleştirmiş olur⁵⁸.

Taşınmaz rehni TMK. m. 850' ye göre ancak ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde kurulmaktadır. Taşınmaz rehninin kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. Teslim ve tescil alacaklıyı korumak amacı ile rehin hakkının aleniyet ilkesini gerçekleştirir. Türk Hukuku'nda rehin hakkının düzenlenmesinde Cermen Hukuku esas alınmıştır. Fakat rehin hakkının bazı ilkelerinin kaynağı olan Roma Hukuku'nu da göz önünde bulundurmak gerekir. Bu hukuk sisteminde rehin hakkı ile ilgili daha az hükümlerin bulunmasının nedenini Roma Hukuku döneminde ayni teminattan ziyade

⁵⁵ THE GALE GROUP, a.g.e., s. 2.

⁵⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 732.

⁵⁷ KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 4.Basım, Ankara 2008, s. 296.

⁵⁸ THE GALE GROUP, a.g.e., s. 3.

şahsi teminatın, kefalet gibi alınmakta olmasıydı. Çünkü verilen söz ya da şahsın itibarı, şahsın malvarlığından daha çok önem arz ediyordu⁵⁹.

II. Rehin Hakkı ve Taşınmaz Yükünün Karşılaştırılması

Taşınmaz rehninde olduğu gibi, taşınmaz yükünde de bir edimin yerine getirilmemesi durumunda, borçlu taşınmazın değeriyle sorumlu olur. Taşınmaz yükünde, bağımsız bir borç ilişkisi ortada yoktur. Başka bir deyişle taşınmaz yükünün işlevi, taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan edimi teminat altına almaktır. Borç ilişkisinden oluşan alacak hakkı, taşınmazdan doğan menfaatler ya da taşınmazın ekonomik işlevine göre belirtilir⁶⁰. Örneğin, alacak hakkı bir bağın aylık meyvelerinden belirli bir miktar verilmesi gibi, bir fabrika sahibinin yıllık karından belli kısmını borcunun karşılığı olarak sözleşme tarafına ödemesi de olabilir. Dolayısıyla taşınmaz yükünü aynı hak değil de “aynı taahhüt” olarak isimlendirilmek daha doğru olacaktır. Taşınmaz yükü niteliği itibari ile bir taraftan borç ilişkisinden doğan ve sadece taraflar arasında sonuç yaratan nispi hak, diğer taraftan da borç yerine getirilmediği takdirde taşınmazı paraya çevirerek alacağını elde etme yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülen bir mutlak hak olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden taşınmaz yükü eşyaya bağlı bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmiştir⁶¹.

⁵⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, a.g.e., s. 296.

⁶⁰ ERTAŞ, a.g.e., s. 523.

⁶¹ AYAN, a.g.e., s. 121.

Taşınmaz yükünün içeriğini her zaman olumlu bir borç teşkil eder bu yüzden olumsuz borçlar, yapmama ya da kaçınma gibi edimler, taşınmaz yükünün içeriğinde yer alamazlar⁶². Örneğin borç ilişkisine göre taşınmazın maliki bir süreliğine taşınmazı kiraya vermekle ile yükümlü olmuşsa, böyle bir yükümlülük için taşınmaz yükü kurulamaz. Yukarıda bahsettiğimiz gibi taşınmaz yükü bir şekilde alacak hakkı için teminat sağlamaktadır. Bu yönden rehin hakkına benzer. Fakat rehin hakkı alacağa bağlı bir ferî haktır. Yani rehlin kuruluşundan önce bir borç ilişkisi gerçekleşmelidir. Başka bir ifade ile borç ilişkisi ve taşınmaz arasında direkt bir bağ bulunmamaktadır⁶³. Hâlbuki taşınmaz yükünde, borç ilişkisinden doğan edim, onun teminatını sağlayan taşınmazın aynından kaynaklanan bir edimdir⁶⁴.

İlaveten rehin hakkında taşınmazın malikinin ve borçlusunun aynı kişinin olması gerekmediği halde, taşınmaz yükünde borçlu ve taşınmazın maliki aynı kişi olmalıdır. Taşınmazın mülkiyeti el değiştirdiği zaman TMK. m. 849 uyarınca yeni malik taşınmaz yükünün dayandığı alacağı ifa etmekle yükümlü olur⁶⁵.

Rehin hakkına hâkim olan lex commissoria yasağı taşınmaz yükünde görülmemektedir⁶⁶. Lex commissoria (taşınmazı temellük) yasağı, taşınmazın alacaktan fazla değer ifade ettiği durumlarda, alacaklının bu değeri borçlu aleyhine tahsil etmemesi için öngörülmüştür⁶⁷.

⁶² OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 870/Naklen: Homberger Marti, FJSAH, NO. 600.

⁶³ ERTAŞ, a.g.e., s. 523.

⁶⁴ KATUZİYAN, a.g.e., s. 16.

⁶⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 612.

⁶⁶ ERTAŞ, a.g.e., s. 524.

⁶⁷ KUNTALP, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, naklen, DERELİ Zeliha, Lex Commissoria, www.acikarsiv.ankara.edu.tr, erişim tarihi 19.12.2014, s. 11.

İpotekten farklı ama irat senedi gibi, taşınmaz yükünde borçlunun sorumluluğu taşınmazla sınırlıdır. Yani şahsi sorumluluğu yoktur. Ayrıca eğer taşınmaz yükü sermaye edimi üzerinde kurulmuşsa, irat senedi hükümlerine tabi olacaktır (TMK. m. 842).

Rehin hakkında olduğu gibi, taşınmaz yükü de para biçimi ile belirlenir. Ayrıca yabancı para üzerinde taşınmaz yükü TMK. m. 840 ve 851' de mümkün kılınmıştır. Rehin hakkının kurulmasında da olduğu gibi, taşınmaz yükünün kuruluşu için TMK. m. 840' a göre tapu kütüğüne tescil şarttır⁶⁸.

Tescilin terki ve yüklü taşınmazın sona ermesi taşınmaz yükünün sona erme sebeplerinde de olduğu gibi, rehin hakkını da TMK. m. 858' e göre sona erdirir. Ayrıca taşınmaz yükünde hem yük alacaklısına hem de taşınmazın malikine taşınmazın yükten kurtarılması için yetki verilmiştir (TMK. m. 843)⁶⁹. Rehin hakkında ise ancak kanun tarafından belirlenen şartlar gerçekleşirse borçlu terkin isteğinde bulunabilir.

III. Rehin Konusunun Temellük Yasağı (Lex Commissoria Yasağı)

Lex Commissoria, sözleşmeye eklenen şart anlamına gelir⁷⁰. Sözleşmeye eklenen bir pactumla⁷¹ yapılırdı. Roma Hukuku'nda satım ve rehin sözleşmelerine konan lex

⁶⁸ ERTAŞ, s. 525.

⁶⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 876.

⁷⁰ HELVACI İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük Yasağı), İstanbul 1997, s. 11. 'Lex' koşul anlamındadır. 'Commissoria' ise, commissorius sıfatından türetilmiş bir ifade olup, bu sıfat committere (committo) fiilinden gelmektedir. Committere (committo) fiili bitiştirmek, birleştirmek anlamındadır (KARAGÖZ ÇOKYAŞAR Havva, Roma Hukukunda Lex

commissoria, bu akitleri farklı şekillerde etkilemiştir. Satım sözleşmesinde, alıcı belli bir süre semeni ödemediği takdirde, satıcıya sözleşmeden dönme hakkı sağlarken; rehin sözleşmesinde rehinli mala malik olma yetkisi sağladı⁷².

Klasik hukuk döneminde pek rastlanmayan bu anlaşılmaya MS 3. ve 4. yüzyıllarda özellikle ekonomik kriz dönemlerinde sıkça yer verilmiştir⁷³. Lex commissoria anlaşmaları tefecilerin hileleri, rehin değerinin yüksek olduğu durumlarda borçlunun aleyhine olarak haksızlıkların artması neticesinde MS 326'da İmparator Constantinus tarafından bir emirname ile yasaklanmıştır⁷⁴.

Kodifikasyon hareketleri sonucunda Roma Hukuku' nu iktibas eden birçok çağdaş kanunda bu yasağa yer verilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nda⁷⁵ yer alan bu yasak söz konusu kanunun iktibas edilmesi neticesinde Türk Medeni Kanunu'nda da yer almıştır.

Lex commissoria yasağının getiriliş amacı ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda temel olarak üç görüş ileri sürülmüştür. Bunlar; borçlunun gabine karşı korunması görüşü, ihkak-ı (hakkını kendi elde etme) hak yasağı görüşü ve rehinli alacaklının haksız zenginleşmesinin önlenmesi görüşüdür.

Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 127 dn. 2).

⁷¹ Pacta adiecta denilen hüsnüniyet davası doğuran akitlere eklenmiş ve akitten doğan vasıta ile koruma gören bir ius civile pactum'umdur. Bkz. Ziya UMUR, Roma Hukuku Lügati, s. 149.

⁷² KARAGÖZ ÇOKYAŞAR, a.g.e., s. 127-128.

⁷³ HELVACI, Türk Medeni Kanununa göre lex commissoria, s. 25; KURT Fatma, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İBD, Y. 2008, C. 82, S. 1, s. 131.

⁷⁴ HELVACI, Türk Medeni Kanununda Lex Comissoria, s. 25-26; KURT, a.g.e., s. 131.

⁷⁵ İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlemeden önce yasağın bazı kanton Medeni Kanun'larında düzenleniş tarzı ve geçirdiği tarihi gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI, Türk Medeni Kanununa Göre Lex commissoria, s. 50-61.

A. Borçlunun Aşırı Yararlanmaya (Gabine) Karşı Korunması Görüşü

İsviçre ve Türk hukuklarındaki hâkim görüş lex commissoria yasağıyla amaçlananın borçlunun zor durumundan yararlanılarak aldatılmasına karşı koruma olduğudur. Borçlunun paraya olan ihtiyacı onu borç aldığı parayı ödeyemediğinde daha değerli bir malını alacaklıya terke razı kılabilir⁷⁶. Yine borçlu borcunu nasıl olsa ödeyeceği inancıyla lex commissoria anlaşmasını kabul etmeye eğilimli olabilir. Lex commissoria yasağı bu tür sakıncaların önlenmesi maksadıyla getirilmiştir⁷⁷.

Buradaki gabine karşı korumadan kasıt borçlunun zor durumundan yararlanılmasının önlenmesi açısından ele alınmıştır. Söz konusu yasağın uygulanabilmesi için aşırı yararlanmanın düzenlendiği TBK m. 28’ deki zor durumda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik gibi durumlar ve edimler arasındaki açık oransızlık şartları aranmaz.

B. İhkak-ı Hak (Hakkını Kendi Elde Etme) Yasağı Görüşü

Lex commissoria yasağının amacı ile ilgili olarak bir görüş, söz konusu yasakla ihkak-ı hak yasağının yerine getirilmiş⁷⁸ olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, lex commissoria anlaşması borcun ifa edilmemesini yaptırıma bağlayan bir icra hukuku sözleşmesidir. Borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklı araya bir kamu otoritesi girmeksizin alacağını elde etmektedir. Bu halde ihkak-ı hak ortaya çıkmaktadır. İcra

⁷⁶ BÖCKLİ’ye göre lex commissoria yasağının amacı rehin konusu malın mülkiyetinin naklini yasaklamak değil, lex commissoria ile daha baştan karar verme yetkisinin alacaklıya terk edilmesini önlemektir (BÖCKLİ, s. 301 vd.’dan aktaran GÜNEL Onur Kerem, Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1998, s. 62 dn. 196).

⁷⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e, s. 202; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 797; GÜRSOY/EREN/CANSEL, a.g.e., s. 1020.

⁷⁸ GIHA, a.g.e., s. 81 (HELVACI, s. 74 dn. 221’den naklen).

hukukunun hükümleri kamu düzenine dayanan emredici kurallar olduklarından lex commissoria anlaşmaları kesin hükümsüz olmaktadır.

C. Rehinli Alacaklının Haksız Zenginleşmesinin Önlenmesi Görüşü

Lex commissoria yasağının amacıyla ilgili olarak bir diğer görüş,⁷⁹ amacın alacaklının ifa menfaatini aşan bir değer elde etmesini engellemek olduğudur. Bu görüşe göre lex commissoria yasağı ile teminat konusu malın alacaktan fazla olması durumunda fazla kısmın alacaklıda kalması önlenmeye çalışılmıştır.

Borçlunun gabine karşı korunması düşüncesi rehin borçlu yerine bir üçüncü kişi tarafından verildiği durumlarda geçerli olmaz. Yine lex commissoria anlaşmalarının sadece rehin sözleşmesinin yapılması esnasında değil, rehin sözleşmesinden sonra yapılmaları halinde de hükümsüz olması söz konusu görüş çerçevesinde açıklanabilecektir⁸⁰. Çünkü rehin sözleşmesi yapıldıktan sonra borçlunun baskı altında olduğundan bahsedilemeyecektir.

Kendisine katıldığımız Helvacı'ya göre, lex commissoria yasağının ihdas sebebi esasen borçlunun alacaklı tarafından sömürülmesine engel olmakla birlikte rehin konusu malın değerinin alacaktan fazla olduğu hallerde bu fazlalığın alacaklıda kalmasının engellenmesidir⁸¹.

⁷⁹ **HELVACI**, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria, s. 71; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, a.g.e., s. 1110; **GÜNEL**, a.g.e., s. 15.

⁸⁰ **HELVACI**, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria, s. 70-74.

⁸¹ **HELVACI**, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria, s. 70-71.

Medeni Kanun m. 873/II ve 949' da düzenlenen bu yasakla rehinli alacaklının rehin konusu malın değerine yönelme dışındaki yollarla alacağını elde etmesi engellenmek istenmiştir.

Rehin hakkını ortaya çıkaran sözleşmede, bir tarafta alacaklı, diğer tarafta ise borcunu nasıl olursa olsun ödeyerek ve bunun sonucunda taşınmazı rehinden kurtarmak isteyen, borçlu ya da taşınmazın maliki vardır. Böylelikle eşit olmayan tarafların durumunu dengelemek için TMK. m. 873' de kanunun koyucu borçluyu korumak için borcun muacceliyetinden önce alacaklıya taşınmazın mülkiyetini üzerine alma yetkisi veren bütün sözleşmeleri hükümsüz saymıştır. Dolayısı ile alacaklının alacağını elde etmesinin tek yolu taşınmazı paraya çevirerek alacağını tahsil etmektir. Hatta sözleşmelerle kalmamış bu içeriği taşıyan şartların da butlanını hükme bağlamıştır. Ayrıca eğer belli bir bedel karşılığında mülkiyet alacaklıya devredilse de bu tür işlemler geçersiz olduğu gibi, malik olma veya satış bedelinden yaralanma arasından alacaklıya bir tercih bırakan sözleşmeler veya şartlar da batıldır⁸².

Türk Hukuku'nda rehinli malın paraya çevrilmesi icra ve iflas idaresi tarafından yapılmaktadır. Bu yüzden alacağın muaccel olmasından önce mülkiyet alacaklıya kendiliğinden geçemeyeceğinden İsviçre Hukuku'nun aksine bu tür sözleşmeler geçerli değildir⁸³.

Buna rağmen borcun muacceliyetinden önce rehinli taşınmazın mülkiyetinin devri, taraflar arasında bulunan borç ilişkisinin satış bedeli olarak değerlendirilirse bu

⁸² AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 753; AYAN, a.g.e., s. 176; ERTAŞ, a.g.e., s. 536.

⁸³ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 753.

sözleşme geçerlidir. Üstelik borcun ödenmemesinden dolayı muacceliyeten sonra alacaklıya devir işlemleri geçerlidir. Burada ifa yerini tutan edim veya ifa amacı ile edim olarak verileceği hususta anlaşmalar geçerlidir.

Güvence amacı ile inançlı temliklerin borcun muaccel olmasından önce yapılan sözleşmelerin geçerliliği tartışmalı bir konudur. Bir taraftan, tarafların kendi iradeleri ile yaptıkları işleme saygı duyularak bu tür sözleşmelerin geçerli sayılması düşüncesi vardır⁸⁴ diğer tarafta ise sonuçta TMK. m. 873 hükmüne aykırı olduklarından kanuna karşı hile olarak değerlendirilip bu sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır⁸⁵.

Lex Commissoria yasağına karşı olan şartlara gelince bu şartların sadece kendileri batıldır yoksa onların butlanı sözleşmeye de geçeceğine ilişkin bu şartların batıl olmalarını sözleşmeyi de hükümsüz yapmasını düşünmek yerinde olacaktır. Rehnin kuruluşuyla böyle şartların gerçekleşmesi TBK. m. 20/II' ye dayanarak sözleşmede hükümsüz sayılmaktadır⁸⁶.

IV. Rehin Hakkının Çeşitleri

Kanun tarafından korunan haklar bir hukuki sebebe dayanmaktadır. Bu hukuki sebep ya kanunun çerçevesinde bulunan tarafların iradesidir ya da kanunundan doğan hükümlerdir. Tarafların iradesinden doğan rehin hakları iradi ya da akdi rehin hakları

⁸⁴ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 281; ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 217; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 760.

⁸⁵ AYAN, a.g.e., s. 176.

⁸⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 755.

olarak isimlendirilmektedir. Bu tür hakların doğması için tescil şarttır. Oysa kanundan doğan rehin hakları genellikle tescille gerek olmadan doğarlar⁸⁷.

Diğer bir ayrım rehin hakkının konusunu teşkil eden malın mahiyetine göre yapılan ayrımdır. Burada taşınmaz rehni ve taşınır rehni söz konusudur. Bizim konumuzu teşkil eden ipotek taşınmaz rehninin bir türü olduğundan taşınmaz rehin özellikle incelenecektir.

A. Taşınır Rehni

TMK. m. 939’ a göre, kanun tarafından taşınmaz olarak tanınan mallar hariç esas olarak diğer bütün mallar taşınır kapsamında olacaklardır. Başka bir ifadeyle, eğer bir malın taşınır veya taşınmaz olmasında bir şüphe oluşursa aksi belli olmadan taşınır sayılır⁸⁸. Taşınır rehni ancak zilyetliğin devredilmesiyle gerçekleşir. Kanunun metnine göre: “ *taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz*”. Bir taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulmuş olursa ilerleme sitemine göre sıralarını alırlar. Bu hüküm TMK. m. 939’ un ikinci fıkrasının “*üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklıdır*” cümlesinden anlaşılmaktadır.

Taşınır rehnine zilyetlik şartına bir istisna TMK. m. 940’ da belirlenmiştir. Hayvanlar konusuna TMK. m. 940 uyarınca zilyetlik devredilmeden yetkili makamlar

⁸⁷ AYAN, a.g.e., s. 137.

⁸⁸ KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Eşya Hukuku, dördüncü cilt, Beta basım, İstanbul 1991, s. 768.

tarafından kurulmuş olan kooperatiflerin alacaklarının teminat altına alınması için icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmaları yeterli olacaktır⁸⁹.

Taşınır rehninin sona ermesine ilişkin TMK. m. 943' e göz atmak yerinde olacaktır. Taşınır rehninin kurulması gibi sona ermesi de zilyetliğe bağlıdır. Şöyle ki; alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hale gelmesiyle son bulur. Taraflar rehin hakkına son vermek istemedikleri zaman alacaklının rızasıyla zilyetlik taşınırın malikinde olursa rehin hükümleri askıda kalır⁹⁰.

B. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehninin hukuki niteliğini açıklamak gerekirse, feri nitelikte sınırlı ayni haktır. Bu hak alacaklının alacağını elde edemediği durumlarda, alacaklıya rehinli taşınmazı paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisini verir. Taşınmaz rehninin iki fonksiyonu vardır. Birincisi, bir alacak için güvence sağlamak, diğeri ise arazinin değerini tedavül ettirmektir⁹¹. Böylelikle taşınmaz rehninin ülke ekonomisine etkisi anlaşılmaktadır. Şöyle ki; alacaklılara sağladığı güvence ile ekonomik döngüsünü hızlandırmakla beraber arazinin değerini tedavül ettirerek malikin kredi almasına yardımcı olmaktadır⁹².

⁸⁹ KARAHASAN, a.g.e., s. 769.

⁹⁰ KARAHASAN, a.g.e., s. 769.

⁹¹ STEİNAUER Paul-Henri, Les Droits Réels Tomb III, 3.basım, SA Berne Yayınları, Berne 2003, s. 137.

⁹² AYAN, a.g.e., s. 141.

Taşınmaz rehninin fonksiyonundan hareket edilerek TMK. m. 850' de taşınmaz rehini üç tür olarak sayılmıştır. İlki sadece alacak için güvence sağlayan, taşınmazı, tedavül ettirme fonksiyonu olmayan ve asıl borç ilişkisine bağlı olan ipotektir⁹³.

İpotekte eğer taşınmazın değeri alacağı kapsamazsa borçlunun kişisel sorumluluğu devam etmektedir. Yani ipotek kişisel bir alacak için güvence sağlamaktadır. Taşınmaz rehninin bir diğer türü irat senedidir. İrat senedinde taşınmazın değeri topraktan bağımsızlaştırılarak kıymetli evraklarla temsil edilir. İpotekte borçlunun şahsi sorumluluğu bulunurken burada borçlunun sorumluluğu taşınmazın değeri ile sınırlandırılmaktadır. Yani aynı sorumluluğu vardır. O yüzden taşınmazın değeri alacağın tamamını kapsamazsa borçlunun sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca irat senedi kıymetli evraka bağlanması dolayısıyla alacağa bağlı sayılmaz. Sonuç olarak taşınmaz yükünün karakterinde olduğunu söylenebilir⁹⁴.

Taşınmaz rehninin bir diğer türü ipotekli borç senedidir. Burada hem ipoteğin özellikleri hem de irat senedinde olan hükümler bulunmaktadır. Şöyle ki; ipotekli borç senedi alacağa bağlı bir hak yaratır bu yüzden de borçlunun şahsi sorumluluğu devam eder. Diğer taraftan ise, taşınmazın değerini bağımsızlaştırılarak ve kıymetli evraka yansıtılarak tedavül ettirir. İpotekli borç senedinde, irat senedinden farklı olarak borçlunun sorumluluğu taşınmazla sınırlı değildir. Sonuç olarak, taşınmazın değeri, borcu tamamıyla kapsamazsa, borçlunun şahsi sorumluluğu devam etmektedir⁹⁵.

⁹³ STEİNAUER, a.g.e., s. 140.

⁹⁴ SİRMEN, a.g.e., s. 626.

⁹⁵ ERTAŞ, a.g.e., s. 528/ SİRMEN, a.g.e., s. 627/ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 736.

V. Taşınmaz Rehnine Hâkim Olan İlkeler

A. Belirlilik ilkesi (muayyeniyet ilkesi)

Rehin hakkının belirlilik ilkesi, iki açıdan değerlendirilmelidir. Türk Medeni Kanunu'na göre belirlilik ilkesine uymak için hem güvence altına alınan alacağın miktarı belirli olması ve hem de belli alacak için güvence sağlayan taşınmazın belirli olması gerekmektedir. Alacağın belirli olmasına gelince, TMK. m. 851' den hareket ederek iki önemli noktaya rastlıyoruz. İlk olarak alacağın belli olması, ikinci olarak ise Türk parası veya yabancı para ile tayin edilmesidir⁹⁶.

İpoteğin kanun tarafından korunması hukuki bir sebebe dayanmalıdır. Bu sebep çoğu zaman taraflar arasında bulunan sözleşmedir. Ayrıca her türlü alacak için rehin kurulabilir. Hatta doğması kesin olan gelecekte doğacak alacaklar da ipotekle güvence altına alınabilir. Fakat henüz sebebi ortaya çıkmayan muhtemel borçlar için kurulan güvence TBK. m. 20 ve 23 uyarınca hükümsüz sayılmaktadır⁹⁷. Örneğin evli bir çift, evlilik nedeni ile bulunan borçlardan dolayı birbirleri lehine rehin kurabilirler ancak henüz evlenmemiş iki şahıs gelecekte evlenme niyetinde olmaları nedeni ile evlilik sözleşmesinden doğan borçlar için rehin kuramazlar⁹⁸. Dolayısıyla borçların sebebini

⁹⁶ HATEMİ, a.g.e., s. 273/AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 756.

⁹⁷ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 756.

⁹⁸ ŞEYKH ABİ ABDULLAH ŞAMS ELDİN MUHAMMAD İBNİ CAMALEDİN MAKKİ AMELİ (ŞAHİT AVAAL), Çeviren: ŞİRVANİ Ali/ GHURUVİYAN Muhsen : Lomeye Dameşghiye, Dar-al-fekr Yayınları, Tahran 2007, s. 774.

oluşturan evlilik henüz gerçekleşmemiş ve tamamen muhtemel bir işlemdir ve böyle bir muhtemel sebebe dayalı rehin hakkı kurulamaz⁹⁹.

İlaveten alacak miktarının Türk parası ile belirlenmesi mümkün olmalıdır. Bunun nedeni TMK. m. 851 gereğince, alacak miktarının da belirli olması gerekliliğidir. Bu miktarı belirtilmeksizin yapılan tescil geçerli değildir. Burada sadece para alacakları için değil her türlü alacak için rehin kurulabilir ancak Türk parası ile miktarının dönüştürülmesi mümkün olmalıdır¹⁰⁰.

Belirlilik ilkesinin ikinci açısına gelince, rehin konusunu teşkil eden taşınmazın belirli olmasıdır. Mesela birden fazla taşınmaza malik olan kimse “*taşınmazlarımın birisi üzerinde rehin hakkı tanıdım*” derse bu durumda rehin hakkı kurulamaz. Rehin konusunu teşkil eden taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı olması gerekmektedir. Dolayısıyla tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz üzerinde rehin kurulamaz¹⁰¹.

B. Güven İlkesi (Aleniyet İlkesi veya Kamuya Açıklık İlkesi)

Güven ilkesi tapuya tescille gerçekleşir. Böylelikle rehin hakkı kamuya açık olan tapu sicilinden anlaşılır ve herkes tarafından gözlemlenebilir durumda olacaktır. Bu tescil rehinin geçerli bir sebebine dayanmalıdır. Daha önce de bahsedildiği gibi geçerli

⁹⁹ Alacaklı ve borçlu arasında bulunan gelecekte öngörülen hukuki işlemlerden doğan alacakları rehin ile güvence altına alınabilir görüş için Lale SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 637.

¹⁰⁰ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 757.

¹⁰¹ HATEMİ, a.g.e., s. 274.

sebeup ya taraflar arasında bulunan rehin sözleşmesidir ya da kanunun hükmünden doğan rehin haklarıdır¹⁰².

Yapılan tescil, üçüncü kişiler tarafından güvenilirdir. Dolayısıyla tescilin yanlış olması ya da geçerli bir sebebe dayanmaması, üçüncü kişilerin güven durumunda bir değişiklik yaratamaz. Fakat bu tescil ipotekte rehnin temelini oluşturan alacağa geçmezken irat senedi ve ipotekli borç senedinde ise, esas alacağa da geçmektedir. Şöyle ki; bir ipoteğin tapuda tescil olunması, alacağın varlığına karine oluşturmazken, irat senedi ve ipotekli borç senedinde tescil yapılmışsa, alacak hakkının da var olmasına bir kanıt sayılır¹⁰³. Bu durumun aksi halinde, aleniyet ilkesinin bir sonucu olarak alacak hakkının iyiniyetli üçüncü kişilere devri esnasında o alacağa güvence sağlayan rehin hakkı da kazanılmış olur. Burada tescilin haksız olmaması gerekir.

Kamuya açıklık ilkesi rehin hakkının kuruluşunda ve sona ermesinde de önem arz eder çünkü TMK. m. 856' ya göre rehin hakkı tescil ile doğar ve alacaklının tapu kütüğünde bulunan tescil isteminin terkinin ile sona erer¹⁰⁴.

C. Sabit Dereceler İlkesi

Genel olarak sınırlı ayni haklar konusunda TMK. m. 1022' ye istinaden ilerleme sistemi hâkimdir. Dolayısıyla “*ayni haklar sıralarını ve tarihlerini tescile göre alırlar*”. Lakin rehin hakkı konusunda durum farklıdır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, TMK. m. 870'e göre rehin hakkı sabit dereceler sisteminin hükümlerine tabi

¹⁰² AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s.763; KARAHASAN Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci cilt, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s. 216.

¹⁰³ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 763; OLGAC Furkan, İpotekte sıra sistemi ve boş dereceye ilerleme, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 22.

¹⁰⁴ SİRMEN, a.g.e., s. 634; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 763; KARAHASAN, a.g.e., s. 216.

tutulmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere kanundan doğrudan doğruya doğan rehin hakları, tescile gerek olmadan gerçekleşirler. Bu yüzden sıralarını doğdukları tarihe göre alırlar. Ayrıca yapı alacaklısı ipoteğinde farklı farklı tarihlerde bile kurulmuş olan ipotekler, alacaklarını tahsil etmek esnasında eşit hakka sahiptirler¹⁰⁵.

Rehin hakkında derece sistemlerinden bahsetmeden önce bazı terimleri açıklama gereği görülmektedir. Terimlerin başında derece kavramı gelir. Derece kavramı sadece rehin hakkında bahsedilen bir terimdir¹⁰⁶.

Derecenin tanımı ile ilgili görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı yazarlar derecenin taşınmazın değerinin farazi parçalara bölünme nedeni ile ortaya çıktığına inanırken, diğerleri ise, taşınmazın sağladığı güvenceyi ele alarak, dereceyi taşınmazın her bir rehin karşısında ne miktar teminat sağladığıyla ölçmektedirler. Başka bir görüşe göre ise, tapu sicilinde yapılan tescilin özelliklerini göz önünde bulundurarak ve her rehin hakkının taşınmaz bütününe tescilinde işgal ettiği yere göre dereceyi tanımlamaktadır. Son olarak bazı yazarlar belirttiğimiz tanımların bazı önemli noktalarını alarak dereceyi tanımlamaya çalışmışlardır¹⁰⁷.

Derecenin daha iyi tanımı, kapsadığı iki farklı yönünü birbirinden ayırı anlatmakla gerçekleşir. Şöyle ki, derece maddi yön itibarı ile taşınmazın her rehin için

¹⁰⁵ TİRYAKİ, a.g.e., s. 540.

¹⁰⁶ KUNTALP Erden, İpotek dereceleri_ Boş dereceden istifade ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No. 94, Ankara 1979, s. 3.

¹⁰⁷ OLGAC, a.g.e., s. 30.

ne miktar teminat teşkil ettiğini belirleten kavramdır. Şekli yönü ile de tapu sicilinde taşınmazdan sınırlandırılmış ve derece olarak nitelendirilmiş kavramdır¹⁰⁸.

Derece ile karıştırılan ve bazen derece yerine bile kullanılan diğer terim, sıradır. Sıra bir derecede bir rehin hakkının diğer rehin hakkı veya diğer sınırlı ayni haklara karşı hukuki statüsünü belirtmektedir¹⁰⁹.

Alt derece kavramı, bir derecede birden fazla sınırlı ayni hak bulunma nedeni ile bölünmesinden ortaya çıkan derecelerdir. Boş derece, sadece sabit dereceler ilkesinde anlam bulan bir kavramdır. Sabit dereceler sisteminde bir derece rehinden kurtarıldığı takdirde, ondan sonra ve önce gelen dereceler yerinde gelmekle, malik tarafından boş tutulan derecedir. Saklı dereceler ise, önce gelen dereceler malik tarafından sağladığı teminatın belirlenme sureti ile ortaya çıkan derecelerdir¹¹⁰.

Bir taşınmaz üzerinde birden fazla ayni hak bulunması durumunda haklar kuruluş tarihlerine göre öncelik kazanırlar. Rehin hakkı ile ilgili de aynı durum vardır. Fakat taşınmazın değeri bütün alacakları kapsamadığından taşınmazın değerinin paylaşılmasının nasıl olacağına ilişkin iki farklı sistem bulunmaktadır.

1. İlerleme Sistemi

İlk olarak Roma Hukuku'ndan gelen ilerleme sistemine göz atılması gerekir. Bu sistemde rehin hakları arasında sıra, onların kuruluş tarihine göre belirlenmektedir¹¹¹.

¹⁰⁸ NAR, a.g.e., s. 99; OLGAC, a.g.e., s. 40.

¹⁰⁹ OLGAC, a.g.e., s. 41.

¹¹⁰ OLGAC, a.g.e., s. 46.

¹¹¹ DUBOIS Thierry, La Modification Du Rang Des Droits De Gage Immobiliers, Unil Yayınları, Lausanne 2003, s. 55.

İlerleme sistemin en önemli farkı, her sıranın her hangi bir nedenle boşalması durumunda ondan sonraki sırada bulunan rehin hakkının boşalan sıraya ilerlemesidir. Ayrıca taşınmaz, rehin hakkının tümünü kapsar. Yani eğer birinci sıradaki rehin hakkının bedeli taşınmazın değerinin bütünü ile eşit ise artık ikinci sırada olan rehin hakkı güvencesiz kalır¹¹². Buna ek olarak rehin hakkı sahibinin rızası olmadan onun sırasında her hangi bir değişiklik malik tarafından yapılamaz. Boşalan derecede ondan sonra gelen sıranın ilerlemesiyle alacaklıya alacağını taşınmazın bütün değeri ile elde etmesini sağlaması bu sistemin alacaklı menfaatine yönelik olmasını ortaya çıkarır¹¹³. Sonuç olarak bu sistemde boş bir derece ya da malikin saklı tuttuğu bir derece düşünülmemektedir¹¹⁴.

Türk Hukuku'nda sözleşmeden doğan ilerleme hakkı, TMK. m. 871' de öngörülmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, rehin hakkında sabit dereceler sistemi hâkimdir. Fakat taşınmaz maliki ve sonraki derecede yer alan alacaklı arasında yapılan sözleşmeyle, alacaklı boş dereceye ilerleme hakkını kazanır¹¹⁵.

İlerleme sistemi her ne kadar otomatik olarak boş dereceye ilerlemeyi sağlasa ve alacaklı lehine olsa da bazı eleştirilerle karşılaşmıştır. Bunların en önemlisi, her alacak taşınmazın bütünüyle güvence altına alındığından, malikin ihtiyacı olduğu zaman kredi bulmaktan mahrum kalmasıdır. Bilindiği üzere, günümüzde kredi almak artık her toplumun vazgeçilmez bir uygulaması haline geldiğinden insanlar arasında sağlam ve

¹¹² **OLGAÇ**, a.g.e., s. 24.

¹¹³ **AKİPEK/ AKINTÜRK**, a.g.e., s. 769; **SİRMEN**, a.g.e., s. 645; **AYAN**, a.g.e., s. 153; **DUBOİS**, a.g.e., s. 55.

¹¹⁴ **OLGAÇ**, a.g.e., s. 26.

¹¹⁵ **TİRYAKİ**, a.g.e., s. 543.

kolay ekonomik ilişkiler sağlamak amacıyla farklı yöntemlerin aranması kaçınılmazdır¹¹⁶.

2. Sabit Dereceler Sistemi

Sabit dereceler sistemi rehin haklarının sırasını belirleyen ve Cermen Hukuku'ndan gelen bir diğer sistemdir. Burada taşınmaz, maliki tarafından farklı derecelere bölünmektedir. Her derece belli bir değer ifade eder ve o derece üzerinde kurulan rehin hakkı, bulunduğu derecenin değer sınırını aşmamalıdır. Dereceler birbirinden tamamen bağımsızlardır ve her hangi birisi boşalırsa diğer derecelerin ilerleme hakkı bulunmamaktadır. Derecelerin ifade ettiği değer, malik ve alacaklı tarafından belirlenir. Malik alt dereceleri saklı tutarak sonraki dereceler üzerinde rehin kurma hakkına sahiptir. Bu bakımdan sabit dereceler sistemi malikin yararına olmakla beraber arazinin değerini tedavül ettirmekte de önem arz eder¹¹⁷.

Türk Hukuku'nda sabit dereceler sistemi bazı istisnaları kapsayarak uygulanmaktadır. Bu istisnalar ya kanundan kaynaklanan istisnalardır ya da taraflar arasında bulunan sözleşmeden dolayısıdır. Kanundan doğan ilerlemelerin birisi, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinden esnasında söz konusudur. Şöyle ki; taşınmazın paraya çevrilmesinde her hangi bir nedenle boşalan dereceler göz önünde bulundurulmadan sonraki dereceler ilerlemektedir.

İkincisi, kanundan doğan ilerleme bazı şartların gerçekleşme koşulu ile arazinin iyileştirilmesi amacı ile yapılan masrafların giderleri için alınan kredilerin güvencesi için

¹¹⁶ TİRYAKİ, a.g.e., s. 543.

¹¹⁷ KARAHASAN, a.g.e., s. 221.

kurulan rehin hakları teşkil eder. Bu şartların birisi, TMK. m. 877/I' de belirlenmektedir. Şöyle ki; kamu kurumunun katkısıyla arazinin maliki tarafından değerinde bir şekilde artış olursa, bu değer artışının giderleri için bir taşınmaz üzerinde rehin kurulsa bu rehin hakkı taşınmaz üzerinde bulunan diğer rehin haklarına göre öncelik kazanır. Ama TMK. m. 877/2' ye göre, iyileştirme kamu kurumunun katkısı bulunmaksızın yapılırsa, malik tarafından yapılan masrafların sadece üçte ikisi için rehin hakkı kurulabilir.

Boşalan dereceye ilerleme hakkı, taşınmazın maliki ve alacaklı arasında yapılan sözleşme ile de gerçekleşir. Genel kurallara dayanarak bu ilerlemenin gerçekleşmesi ile birlikte malikin sorumluluğunun artırılması nedeni ile resmi bir şekilde yapılması gerekmektedir.

Sabit dereceler sisteminin faydalarına gelince, ilk başta bu sistem daha adil ve mantıklı görünmektedir. Bunun sebebi ise, ilerleme sisteminde genel olarak sonra gelen alacaklıların bu itibarla daha fazla faiz talebinde bulunmaktadır. Fakat önce gelen rehlin boşalmasıyla kendiliğinden boş dereceye ilerleyecektir. Bu durumda hem faizden hem de ön sırada yer almaktan yararlanacaktır. Dolayısıyla alacaklı için haksız bir yararlanma gerçekleşmektedir¹¹⁸.

Ayrıca rehin derecelerinin sabit ve hareketsiz olması ve malik için boş dereceyi saklı tutmak imkânı, taşınmaz sahibine kredi şartlarına uygun istediği zaman güvence sağlama avantajı sabit derecelerinin daha yararlı olmasına dair diğer bir karinedir¹¹⁹.

¹¹⁸ TİRYAKİ, a.g.e., s. 547.

¹¹⁹ TİRYAKİ, a.g.e., s. 547.

İlaveten taşınmaz rehninin arazinin değerini tedavül ettirmek fonksiyonu sadece sabit dereceler sistemi kapsamında gerçekleşir. Çünkü bu sistemde taşınmazın değeri farazi parçalara bölünerek her bir derecenin diğerlerinden bağımsız olması taşınmazın değerini kıymetli evraklara yansıtma imkânı bulunmaktadır¹²⁰.

§5. İpoteğin Özellikleri

I. Feri bir hak olması

İpoteğin varlığı, güvence sağladığı alacağın varlığına bağlıdır. Yani alacağın her hangi bir neden ile ortadan kaybolması ipoteğin de şeklen olmasa da sona ermesi sonucunu yaratır.¹²¹ Ama bildiğimiz gibi, rehin hakları tescille doğar, o yüzden alacak sona ermişse, fakat ipotek terkine uğramamışsa, ipoteğin varlığı şeklen devam etmektedir. Geçerli bir tescilin şartlarından birisi, geçerli bir sebebe dayanmasıdır. Geçerli sebep bir rehin sözleşmesi olabileceği gibi kanundan doğan bir hüküm veya mahkeme kararı da olabilmektedir. Buna ilaveten ipoteğin güvence sağladığı borç ilişkisi de geçerli olmalıdır¹²².

Anapara ipoteğinde, ipoteğin iktisabının sebebine bakarak alacak miktarı tayin edilir. Üst sınır ipoteğinde ise, alacağın doğmasını muhtemel kılan hukuki işlem, ipoteğin geçerli iktisap sebebini yaratmak için yeterli sayılmaktadır. İpoteğin alacağa

¹²⁰ TİRYAKİ, a.g.e., s. 548.

¹²¹ STEİNAUER, a.g.e., s. 241; AYAN, a.g.e., s. 192; SİRMEN, a.g.e., s. 681.

¹²² ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 470; ERTAŞ, a.g.e., s. 552; AKTEPE Sezin, İpoteğin alacağa bağlı hak olması ve diğer özellikleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal bilimler dergisi, yıl 6 sayılı, 12 Güz 2007/2, s. 177.

bağlı olmasının bir diğer sonucu ise, geçersiz bir alacağın ipotek ile güvence altına alınamamasıdır¹²³. Örneğin taraflar arasındaki sözleşmede edimlerin birisi, ülkeye kanun tarafından yasaklanan bir ürünün ithalatıdır. Ayrıca bu sözleşmeden doğan alacak için borçlu tarafından ipotek hakkı sağlanmıştır. Hâlbuki TBK. m. 27' ye göre, kanunun emredici hükümlerine karşı sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Hükümsüz bir sözleşme hiçbir hukuki sonuç doğurmadığından, burada alacak hakkı gerçekleşmiş olmamakla beraber, bunun arkasından gelen ipotek hakkı da kurulmamıştır.

İpoteğin Feri bir hak olduğunu tespit eden başka bir hüküm, TBK. m. 189' da görülmektedir. Şöyle ki; bir alacak TBK. m. 183 ve 184' ün koşullarına uyarak devredilirse, alacağa bağlı öncelik hakları ve bağlı haklar da devir alana geçer. Başka bir ifade ile, ipotek ve güvence altına aldığı alacak hakkı birbirinden ayrı düşünülemez. Hatta alacağın kısmen devrinde bile, ipotek de kısmen devredilmiş olur¹²⁴.

II. Kıymetli Evrak Niteliğinde Senetlere Bağlanamaması

Aslında ipoteğin bu özelliği, ipoteğin alacağa bağlı ferî bir hak olmasının ve mahiyeti gereği arazinin değerini tedavül ettirme görevinin bulunmamasından kaynaklıdır. Bilinen şu ki; ipotek tescille doğar. Bu tescilin yapıldığına dair tapu memuru tarafından resmi bir şekilde alacaklıya bir belge teslim edilir. İpotek belgesi, sadece ipoteğin varlığına dair karine oluşturur yoksa alacağı ispat eden bir senet değildir. Başka bir ifade ile, ipotek beyanı sadece alacağı güvence altına alan bir ipoteğin

¹²³ **AYAN**, a.g.e., s. 192; **AKTEPE**, a.g.e., s. 177.

¹²⁴ **AYAN**, a.g.e., s. 193; **AKİPEK/ AKINTÜRK**, a.g.e., s. 786.

varlığını ispat etmek için bir vasıtaadır. Sonuç olarak, yapılan tescil güven ilkesine ilişkin hüküm yaratmaz¹²⁵.

Oysa ipotekli borç senedinde ve irat senedinde rehin kurulduğu zaman soyut bir alacak gerçekleşir. Yani yeni bir alacağın gerçekleşmesi söz konusu olur. Bu durumda ipoteğin başka bir özelliği ortaya çıkmış olur. Zira ipoteğin kurulması ile birlikte eski alacak varlığına devam eder ve bir değişikliğe uğramaz¹²⁶. Bu yüzden ipotekte alacağın varlığını ispat etmek için ipotek belgesinin bir delil olarak başka delillerle birlikte sunulması gerekmektedir¹²⁷.

III. Borçlu ve Malikin Farklı Kişiler Olabilmesi

BK. m. 83' e göre, alacaklının menfaatini zedelediği takdirde borcun borçlu tarafından ödenmesi zorunlu değildir. Bu hükümden hareket edilerek başkası borçlunun borcu için kendi malı üzerinde ipotek kurabilir hükmüne ulaşılmaktadır (TMK. m. 881)¹²⁸. Bu durumda ipotek eşyaya bağlı bir borç doğurmadığından, malikin sorumluluğu ipotekli taşınmazın değeri ile sınırlıdır ve borçlunun kendi sorumluluğu devam etmektedir¹²⁹.

¹²⁵ AYAN, a.g.e., s. 194; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 787; SİRMEN, a.g.e., s. 682.

¹²⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 787; AYAN, a.g.e., s. 194; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 882.

¹²⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 943.

¹²⁸ ERTAŞ, a.g.e., s. 556.

¹²⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 881.

TMK. m. 864' te malikin taşınmazı rehinden kurtarma hakkı bulunmaktadır bu yüzden taşınmazın paraya çevrilmesi gerektiğinde İİK. 149. maddesine uyarak hem malike hem de borçluya tebliğ edilmesi şarttır¹³⁰.

Malik borcu ödediği takdirde alacaklının yerine geçer. Tabi bu ödeme borçlu ve alacaklının anlaşmaları şekilde olmalıdır. Mesela satım sözleşmesinden doğan edim borcunun güvencesi amacı ile kurulan taşınmaz rehninde, borç muaccel olmadan taşınmazın maliki onu ödediği takdirde, borçluya karşı ipoteğin alacaklısı yerine geçemez. Başka bir ifade ile, borçlu borcun ödemesinde yetkili olmalıdır. Malik borcu şartlar çerçevesinde ödediği takdirde, alacaklının halefi olur (TMK. m. 876). Üstelik TBK. m. 109' a dayanarak borçlunun malike karşı bütün sorumlulukları hatta yan yükümlülükleri bile devam eder¹³¹.

İncelenmesi önem arz eden bir başka konu ise borcun rehin dışında bir kefalet ile teminat altına alınması durumudur. Burada borç malik tarafından ifa edildiği takdirde, kefalet halefiyet yolu ile malike geçmelidir. Fakat adil olmayan bir durum ortaya çıkmaktadır, zira her şey kefilin üzerinde kalmış olur. Türk Borçlar Kanunu'nun yöntemi, kefaletin malike geçmesi için iki şartın aranmasıdır. TBK. m. 496' ya göre, malik kefile karşı rücu hakkını ancak kefalet rehnin üçüncü kişi tarafından verilmesinden daha erken bir tarihte yapıldığı veya kefil ve borçlu arasında kefaletin malike geçmesi ile ilgili bir sözleşmenin bulunması durumunda kullanabilmektedir¹³².

¹³⁰ ERTAŞ, a.g.e., s. 554.

¹³¹ ERTAŞ, a.g.e., s. 554.

¹³² ERTAŞ, a.g.e., s. 555.

§5. İpoteğin Türleri

İpoteğin miktarı rehnin kuruluşu esnasında belli olursa “anapara ipoteği” veya “sabit meblağ” ipoteğinden bahsedilir. Kuruluş zamanında belirli olmayan veya esnek olan bir miktarı güvence altına alan ipotekler üst sınır ipoteği veya “maksimal ipotek” olarak adlandırılmaktadır¹³³.

Üst sınır ipoteğinde alacaklının bütün istemlerini karşılayacak azami bir miktar, rehin miktarı olarak belirlenmektedir¹³⁴. Bu miktar üzerinde taraflar anlaşabilirler¹³⁵. Üst sınır ipoteği kredi borcundan doğan alacaklar veya sözleşmeden doğan ard arda muhtemel alacakların güvencesi için elverişlidir¹³⁶. Belirtilmesi önem taşıyan başka bir mevzu da, alacak miktarının tapuya kaydedilmesi için bir en az sınırı ya da minimal meblağ kabul edilmemiştir. O yüzden alacağın miktarı ne olursa olsun tapuya kayıt edilmelidir¹³⁷.

Üst sınır ipoteği rehin türlerinden sadece ipotek şeklinde kurulabilmektedir. Başka bir ifade ile ipotekli borç senedi ya da irat senedi şeklinde kurulamaz. Bunun nedeni ise, muhtemel alacağı ortaya çıkaran borç ilişkisinin ipotekli borç senedi ve irat senedinde rehnin kurulmasından sonra varlığını kaybetmesidir. Hâlbuki ipotekte, alacak olursa ipotek varlığına devam eder. O yüzden ipotekte alacağın yok olması

¹³³ ERTAŞ, a.g.e., s. 552. STEİNAUER, Tome III, no. 2805.

¹³⁴ STEİNAUER, Tome III, 2805.

¹³⁵ DURAL Mustafa/ KURT Ekrem, Açıklamalı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar kanunu, 7.bası, Filiz kitapevi, İstanbul 2013, Madde nu. 851.

¹³⁶ STEİNAUER, Tome III, nu. 2805.

¹³⁷ GÜLEKİ, a.g.e., s. 10.

düşünülemez. Sonuç olarak, üst sınır ipoteğinde alacağın miktarı, ipotek tesisinde sonradan belirlenme imkânını kazanır¹³⁸.

Alacağın miktarı rehin hakkının tesisi esnasında tapu kütüğüne, teminat yükü olarak kaydedilir. Bu miktar gerçek alacak miktarıyla aynı ise, bir anapara ipoteği kurulmuş olur. Öte yandan tapu kütüğüne alacağın gerçek miktarı değil, alacaklının tüm istemlerini karşılayacak azami bir miktar kaydedilirse, burada üst sınır ipoteğinden bahsedilir¹³⁹.

§6. İpotekli Taşınmaz Üzerinde Mülkiyet Değişimine İlişkin Özellikler

Borçlunun sorumluluğu kişisel sorumluluk niteliğindedir. Bu yüzden ipotekli taşınmazın devri durumunda, borçlunun kişisel sorumluluğunda bir değişiklik görünmez. Yeni malik ise taşınmazı, üzerinde bulunduğu aynı hak ile devralmış olur. Sonuç olarak, aynı sorumluluk (taşınmaz ile sorumluluk) ve kişisel sorumluluk birbirinden ayrılmış olur. Bu durumu önlemek için ipotekli taşınmazı devir alan kişinin kişisel borcu da yüklenmesine ilişkin Medeni Kanun tarafından kolaylık sağlanmıştır. Şöyle ki; Borçlar Kanunu'nun 195. maddesine göre borcun naklinde iki aşamalı işlem yapılmalıdır. Birinci aşamada borçlu ve borcu devir alan kişi arasında borçtan kurtarma sözleşmesi yapılır. Bu sözleşmeye borcun iç yüklenmesi denilmektedir. İkinci aşamada ise, taşınmazın yeni maliki ve alacaklı arasında bulunan devir sözleşmesi yer almaktadır.

¹³⁸ STEİNAUER, Tome III, no. 2810b.

¹³⁹ SİRMEN Lale, İpotekli alacağın devir edilmesi ile ilgili bazı sorunlar, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve ticaret hukuku araştırma enstitüsü, Türkiye İş bankası vakfı- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2006, s. 215.

Görünen o ki; eski borçlu ve yeni borçlu arasında yapılan sözleşme borcun nakli için yeterli değildir¹⁴⁰.

İlaveten TMK. m. 888' e göre, yeni malik borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine saklı tutulduğu bir yıl içerisinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur. Bu hükmün uygulanması için iki şartın gerçekleşmesi aranmaktadır. Birincisi, rehinli alacaklıya tapu memuru tarafından borcun naklinin bildirilmesidir. İkincisi ise, rehinli alacaklının rızasının olmadığı beyanı veya alacaklıya tanınan bir yıllık sürenin dolmasıdır. Alacaklıya devir sözleşmesini bildirme görevi, tapu memuru aracılığı ile malike düşer. Alacaklının bilgilendirmesi sadece tapu memurunun bir görevi niteliğindedir ve yeni sözleşmenin icabı sayılmamaktadır. Ayrıca gerçek alacaklıya yapılması gerekmektedir. O yüzden sadece kanuni alacaklı sıfatını taşıyan bir kimseye yapılan bildirim borçluya borcundan kurtulmak için hüküm doğuramaz¹⁴¹.

Alacaklı için tanınan bir yıllık süre hak düşürücü süredir ve eğer alacaklı bu süre boyunca susarsa borcun nakli gerçekleşmiş olmaktadır. Alacaklı yazılı bir şekilde rızasının olmadığına dair bildirim yaparsa borcun nakli hükümsüz olmaktadır. Ama rızasını bir yıl içerisinde yazılı olarak belirlerse, rızanın beyanı anından itibaren borcun nakli sonuç doğurmaktadır¹⁴².

¹⁴⁰ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.

¹⁴¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 950.

¹⁴² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 951.

İpoteğin bir taşınmaz üzerinde bulunması taşınmazın bölünmesine de bir engel değildir ve borçlunun sorumluluğunda bir değişiklik yaratmaz¹⁴³. İpotekli taşınmazın bölünmesinde, çeşitli durumlar söz konusu olur. Genel olarak taşınmazın bölünmesinde alacaklının rızası aranmamaktadır. Fakat alacaklının zarara uğramasını bir şekilde önlemek gerekir. Toplu rehin halinde, yani taşınmazın bölünmesinden doğan parsellerin mülkiyeti aynı kişide olduğu halde veya aynı borçtan parsellerin maliklerinin müteselsilden sorumlu olmaları durumunda ne ipotek yükü ne de alacak bölünmektedir. Burada alacağın tamamı her parselin değeri ile teminat altına alınır¹⁴⁴.

Taşınmazın bölünmesinden ortaya çıkan parsellerin bir kaç malikin mülkiyetinde bulunması halinde, ipotek yükü bölünerek devredilen parsel üzerine geçer. Fakat burada alacak bölünmemektedir¹⁴⁵. İpotek yükünün parseller arasında nasıl paylaşılacağına ilişkin tarafların iradeleri her şeyden önce gelir. Bu anlaşmanın resmi bir şekilde yapılması şarttır¹⁴⁶.

Tarafların anlaştıkları bir paylaşım yoksa, TMK. m. 889' a göre hareket edilir. Bu maddeye göre ipotek yükünün bölünmesi parsellerin değeri ile orantılı dağıtılmaktadır. Oranların belirlenmesi re'sen tapu memuru tarafından yapılır (TMK. m. 855/III, 889/I; TST. m. 68). Dağıtımın kesinleşmesi tapuya tescil ile gerçekleşir. Rehinli alacaklı paylaşımı kabul etmeme hakkına sahiptir. Bu hakkı kullanmak için dağıtımın kesinleşmesinin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde borçluya bildirerek, bir yıl içerisinde borcunu ödenmesini isteyebilir. Bu ihbarın hem

¹⁴³ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 791.

¹⁴⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 951; SİRMEN, a.g.e., s. 687.

¹⁴⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 688.

¹⁴⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 791.

borçluya hem de parsel maliklerine bildirilmesi gerekmektedir. Bir yıllık süre bittikten sonra borç muaccel hale gelir ve sonuç olarak alacaklı taşınmazın paraya çevrilmesi isteminde bulunabilir. Ödeme ihbarından sonra her parsel borcun bütünü ile sorumlu olur. Başka bir beyanla ne alacak ve ne ipotek yükü bölünemez¹⁴⁷.

Paylı mülkiyette ise, paydaşların biri ya da bir kaçının payı üzerinde ipotek kurulmuşsa, taşınmazın bölünmesi durumunda, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 70. maddesine göre ipoteğin isabet ettiği paydaşların taşınmazlarına aynen nakledilir. Diğer taşınmazlar ise, serbest kalır. Aynı paydaşlara ait birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek kurulması halinde, ipotek yükü bölünmeden paydaşlar arasında dağıtılır. Her iki durumun da alacaklıya derhal duyurulması gerekmektedir¹⁴⁸.

İpotekli parsellerin devri halinde, ipotekli taşınmazın hükümleri uygulanmaktadır. Şöyle ki; yeni malikin sadece ayni sorumluluğu bulunmaktadır. Böylelikle sorumluluğu taşınmazın değeri ile sınırlı olur¹⁴⁹. Yeni malik borcu da üstlenmek istiyorsa, borçlu ile yaptıkları borcun nakli sözleşmesinin alacaklıya tebliğinden itibaren bir yıl içinde, alacaklı itiraz etmezse, borcun nakli gerçekleşir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 791; SİRMEN, a.g.e., s. 688.

¹⁴⁸ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s.791; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953; SİRMEN, a.g.e., s. 688.

¹⁴⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 953; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 791.

¹⁵⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 689.

İKİNCİ BÖLÜM

İPOTEĞİN KURULMASI

§7. İpoteğin Kurulması

Medeni Kanun’ da ipoteğin kuruluşu ile ilgili bir hüküm bulunmadığından bu hususta aynı hakların kuruluş hükümlerini belirleyen hükümlerden yararlanmak gerekir¹⁵¹. İpoteğin kurulmasına ilişkin hükümler ve taşınmaz rehin hakkının kuruluş hükümleri dikkate alınmalıdır. Diğer aynı haklarda olduğu gibi taşınmaz rehininin kuruluşunda kazanma de sebebi, tescil talebi ve tescil hakkı esas unsurlar olarak değerlendirilmektedir¹⁵².

I. İpoteğin Kazanma Sebebi

Genellikle ipoteğin kuruluş sebebi rehin sözleşmesi olduğu görülmektedir. Hâlbuki sözleşme dışında başka sebepler de bulunmaktadır. Rehin hakkının kurulmasının dayanakları, hukuksal işlemler, mahkeme kararı, kanundan doğan rehin hakları olarak sıralanabilir¹⁵³. Rehin hakkı, kamuya açıklık ilkesinin bir sonucu olarak, tescille doğar. O yüzden bazı istisnalar dışında belirlediğimiz sebeplerin, rehin hakkının dayanağı olmak ile beraber, tescil için geçerli sebepler olmaları gerekir.

¹⁵¹ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 470.

¹⁵² OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 894; ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 470.

¹⁵³ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 297.

A. Hukuki İşlem

Rehin hakkının sebeğini oluşturan hukuki işlemler başlığı altında ölüme bağlı tasarruf, malikin tek taraflı tasarrufu ve rehin sözleşmesinden bahsetmek gerekir. Ölüme bağlı tasarrufta, malik terekesi üzerinde alacaklısı için bir taşınmaz rehini kurmaktadır. Burada malik ölüme bağlı işlemle, alacaklıya vasiyet yolu ile tescil talebi için kişisel bir hak tanımaktadır¹⁵⁴.

Malikin tek taraflı tasarrufu şeklinde rehin hakkı, hamile yazılı ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde gerçekleşir¹⁵⁵. İpotekte ise, hamile yazılı bir senette, ipoteğin alacağa bağlı olması nedeni ile belirli alacak için kurulması gerektiğinden hamile yazılı şekilde kurulamaz¹⁵⁶.

Genel olarak ipoteğin tescili esnasında, ipoteğin sözleşmesi tescilin sebeğini, başka bir ifade ile ipoteğin kazanma sebeğini oluşturur (TST. m. 18). Rehin sözleşmesi alacaklı ve taşınmazın maliki arasında resmi şekilde yapılan bir sözleşmedir. Alacaklı için sözleşmeden doğan hak kişisel bir haktır. Daha önce de belirttiğimiz üzere aynı haklar tescille doğar¹⁵⁷. Yani bu sözleşme ile taşınmaz maliki alacaklıya karşı taşınmazı üzerinde bir rehin hakkı kurma borcunu üstlenmektedir.

Tescilin bir sıhhat şartı olarak taşınmaz rehni sözleşmesi tapu memurunun düzenlediği resmi bir senetle yapılmalıdır (TK. m. 26). Bu şart gerçekleşmeden yapılan

¹⁵⁴ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 297; OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 897-898.

¹⁵⁵ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 298; OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 898; SİRMEN, a.g.e., s. 635.

¹⁵⁶ SİRMEN, a.g.e., s. 635.

¹⁵⁷ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 298.

rehin sözleşmesi geçersizdir. Sözleşmenin içeriğini değiştiren boş dereceye ilerleme hakkı veya rehin yükünü arttıran kayıtların da asıl sözleşmeye tabi olarak resmi bir şekilde yapılması gerekir. Buna karşılık, rehin yükünü hafifleten kayıtlar resmi şekle tabi değildir¹⁵⁸.

Tapu Kanunu' nun 26. maddesine göre “ *kamu kurumu ve kuruluşları (ordu yardımlaşma kurumu dâhil), bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifler açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmi senet tanzim edilmeksizin alacak ile borçlu ve varsa kefilleri arasında kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir.*” Bu istisnai hüküm, sadece taşınmazın maliki ve borçlunun aynı kişinin olması durumunda geçerlidir. Zira üçüncü bir kişi aleyhine bir hukuki işlem geçersiz olur¹⁵⁹.

Taşınmaz rehni sözleşmesini oluşturan unsurlar, rehin veren, rehinli alacaklı, rehin konusu taşınmaz ve rehinli alacak olarak sıralanabilir. İpotekli borç senedi ve irat senedi niteliği gereği temel alacaktan bağımsız olduğu için rehin sözleşmesinde bir miktarın belirlenmesi, sözleşmenin geçerli olması için yeterlidir.

İpotek konusunda ise üç görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, alacak miktarının belirli olması rehin sözleşmesini oluşturmak için yeterli sayılır¹⁶⁰. İkinci görüşte ise, taşınmaz rehninin temelini oluşturan hukuki sebebin gösterilmesi şarttır¹⁶¹.

¹⁵⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 895.

¹⁵⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 896.

¹⁶⁰ STEİNAUER, no. 2643.

¹⁶¹ OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 706. ESENER, a.g.e., s. 471.

Üçüncü görüşe göre ise, anapara ipoteğinde rehin miktarının sabit bir miktardan oluşmasına dayanılarak, taşınmaz rehin sözleşmesinin sebebinin gösterilmesine gerek görülmemekte ve sadece alacak miktarının belli olması yeterli sayılmaktadır. Buna karşılık, üst sınır ipoteğinde alacak miktarı tam olarak daha sonra belirlenecektir. Bu yüzden ipotek miktarını belirleyen rehin hakkının kazanma sebebi aranmaktadır¹⁶².

B. Kanun Hükmü

Kanun hükmünden doğan rehin haklarında kanun tarafından öngörülen şartların gerçekleşmesi ile birlikte hak sahibi tescili talep hakkının sahibi olur. Kanundan doğan rehin haklarının örneği, TMK. m. 893' de görünmektedir¹⁶³.

Bu maddeye göre, taşınmazın satışından doğan alacağın teminatı için satıcıya, mirasçılara elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacak haklarına güvence sağlamak ve yapı alacaklıları için sarf ettikleri malzeme ve emekleri karşısında doğan alacak haklarını kurmak nedeni ile ipotek kurmak üzere tescil isteme hakkı tanınmıştır¹⁶⁴.

Buna karşılık bazı durumlarda rehin hakkı tescile gerek kalmadan doğrudan doğruya kanun hükmünden doğar. Medeni Kanunun 865/III ve 867. maddesinde rehinli alacaklının, yüklü taşınmazı koruma amacı ile yaptığı masraflar; ayrıca sigortalama

¹⁶² KÖPRÜLÜ/ KANETİ a.g.e., s. 302; AKİPEK, a.g.e, s.188.

¹⁶³ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 300; SİRMEN, a.g.e., s. 690.

¹⁶⁴ SİRMEN, a.g.e., s. 640.

nedeni ile yüklendiği giderleri güvence altına almak için tescile gerek olmadan ipotek hakkı kazanılmış olmaktadır¹⁶⁵.

Kanundan doğan ipotek haklarının niteliği ile ilgili görüş farklılıkları vardır. Bir görüşe göre, bu hak kişisel bir hak niteliğindedir¹⁶⁶. İkinci görüş, bu hakkı aynı bir hak olarak değerlendirmektedir¹⁶⁷. Üçüncü görüş ise, kanuni ipotek yükümlülüğünü eşyaya bağlı borç niteliğinde görmektedir¹⁶⁸. Dördüncü görüş ise, hak sahibinin aynı hak kurulmasını sağlayan yenilik doğuran bir hak olduğunu savunmaktadır¹⁶⁹.

Daha önce de ifade edildiği gibi Türk Medeni Hukuku'nda taşınmaz rehninin sırası ile ilgili sabit dereceler sistemi hâkimdir. Hâlbuki tescile tabi kanuni ipotek hakları, sıralarını kurulma tarihine göre alırlar. Yani burada istisna olarak ilerleme sistemi hükümleri geçerli kılınmıştır¹⁷⁰.

TMK m. 893' ün son fıkrasına göre kanundan doğan ipotek haklarının alacaklılarının ipotek haklarından önceden feragat etmeleri hükümsüzdür. Bunun nedeni ise, bir hakkın doğmasından önce ondan feragat etmenin anlamsızlığıdır. Zira burada doğan ipotek hakkı belirli şartların gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Bu şartlar gerçekleşmedikçe ipotek kurulamaz. Sonuç olarak doğması mümkün olmayan bir haktan feragat edilemez. Örneğin satıştan önce, alacaklı TMK 893. maddenin 2. fıkrasında öngörülmüş olan satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcının ipotek

¹⁶⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 641; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 300.

¹⁶⁶ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 315.

¹⁶⁷ LEEMANN ve HOMBERGER'den naklen SİRMEN, a.g.e, dn. s.691.

¹⁶⁸ LİVER' den naklen SİRMEN, a.g.e., dn. s. 691

¹⁶⁹ OĞUZMAN/ SELİCİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 959; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, a.g.e, s.

1049

¹⁷⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 692.

hakkından feragat edemez. Dolayısıyla satış gerçekleşmeden kanuni ipotek söz konusu olmaz¹⁷¹.

C. Mahkeme Kararı

Taşınmaz rehin sözleşmesi, taşınmazın malikini tescil talebini gerçekleştirme borcu altına sokar. Diğer taraftan ise, alacaklıya tescil talebini isteme hakkını verir. Taşınmaz maliki tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, sözleşmeye aykırı hareketinden dolayı, alacaklı mahkemeye başvurabilir¹⁷².

Mahkeme kararının niteliği tartışmalıdır. Bu kararın niteliği ile ilgili eşyaya bağlı irtifak hakkında (TMK .m. 870), intifa hakkı (TMK. m. 795), oturma hakkında (TMK. m. 823), taşınmaz yükünde (TMK. m. 840) kazanma ve tescilinde, mülkiyet kazanma ve tesciline yollama yapılmıştır. Görünen şu ki, rehin hakkında böyle bir yollama bulunmamaktadır. Kanun boşluğunu doldurmak için iki farklı görüye ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, mülkiyete ilişkin hükümler uygulanarak kanun boşluğu doldurulmuş olmaktadır. Bu durumda alacaklı lehine verilmemiş mahkeme kararı yenilik doğuran bir hüküm niteliğini taşımaktadır ve hükmün verildiği andan itibaren alacaklı lehine taşınmaz rehini tescilden önce kurulmuş olmaktadır¹⁷³.

İkinci görüşe göre, rehin hakkının tescilsiz doğması istisnai bir hükümdür ve bu istisnanın alanı genişlememelidir. Bu yüzden rehin hakkı mahkeme kararı ile doğrudan

¹⁷¹ SİRMEN, a.g.e., s. 692.

¹⁷² KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 299.

¹⁷³ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 299.

doğruya gerçekleşemez. Burada alacaklı için tescilin yapılmasına ilişkin bir hak gerçekleşmiş olur. Sonuç olarak da rehin hakkı tescille doğmuş olmaktadır¹⁷⁴.

II. Tescil

Bir ülkenin toprağı üzerinde yapılan tasarrufları kaydetme amacı tescilin işlevi sayılmaktadır¹⁷⁵. İpoteğin tescili ile ilgili çeşitli tescil sistemleri bulunmaktadır¹⁷⁶.

Birinci sistem, kayıt ve tespit sistemi olarak, malik ve hak sahibi olacak kişi arasında yapılan sözleşmeyi hakkın doğması için yeterli sayar ve yapılan tescil tarafların istemine bağlı, güven ilkesini korumayan bir tescildir. Burada bir taşınmaz üzerinde birden fazla aynı hak bulunursa, bu haklar tescilin yapılma tarihine göre sıralanır. Bu sisteme göre taraflar arasında yapılan sözleşme hakkın kuruluş sebebi sayılmaktadır¹⁷⁷.

İkinci sistem beyan ve tasdik sistemi olarak isimlendirilmiştir. Bu sisteme göre taraflar arasında yapılan sözleşme aynı hak doğurucu niteliktedir, fakat burada yapılan sözleşme resmi bir makam tarafından incelenip, doğru bulunursa hüküm doğar. Dolayısıyla resmi makamın onayı aynı hakkın doğması için yeterlidir. Resmi makam taşınmaz üzerinde yapılan işlemleri kaydetmek için bir tutanak düzenler. Birinci sistemde de olduğu gibi, birden fazla aynı hak tutanağın kronolojik esasına göre

¹⁷⁴ SİRMEN, a.g.e., s. 642; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 899; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s.g.e, s. 983.

¹⁷⁵ Modern anlamda kadastro işlemi 2613 sayılı kadastro ve tapu tahriri kanunu ile 11.12.1934 tarihinde türkiyede başlamıştır. Bu kanun 5602-16.3.1950, 509_ 17.7.1964 ve 766- 28.6.1966 sayılı tapulama kanunlarını etkisi altında bırakmaktadır. (REİSOĞLU, s. 205)

¹⁷⁶ ÜNAL/ BAŞPINAR, a.g.e., s. 291.

¹⁷⁷ ÜNAL/ BAŞPINAR, a.g.e., s. 291.

sıralanır. Bu kayıtlar tam da önemsiz olmamakla beraber, kayıt ve tespit sisteminden farklı olarak, aynı hakkın varlığına ispatına karine teşkil eder¹⁷⁸.

Torrens sistemi, Sir Robert Torrens'ten, kurucusundan alan üçüncü bir sistem olarak değerlendirilmektedir. Bu sistemde, aynı haklar tescille doğar ve güven ilkesi tamamıyla korunmaktadır. Hatta taraflar arasında yapılan işlem geçersiz olsa bile, hakkın devri ve kurulması yapılan tescil ile mümkündür. Ayrıca bu sistemde aynı hakların aleniyet ilkesine uymak amacı ile ilgisini gösteren herkese, kayıtlar açıktır. Bu sistemde taşınmazın üzerinde yapılan bütün işlemleri yansıtan bir belge taşınmazın malikine verilir. Bu belgede bulunan her şey tapudaki defterin içeriğindekiyle aynıdır¹⁷⁹.

Tapu sicili sistemine gelince, bu sistem Alman, İsviçre ve Türk Hukuku'nda uygulanmaktadır. Tasdik ve Torrens sistemlerinin birleşiminden oluşmaktadır. Bu sistemde bir ülkede bulunan bütün taşınmazlar ve onlara ilişkin bütün bilgiler tapuya kaydedilmektedir. Bu sisteme göre aynı haklar malikin talebi ile tescille doğar; ayrıca taşınmazın devri ve sona ermesi tapuda düzenlenen sayfaya kayıt ile gerçekleşir¹⁸⁰.

Malikin yazılı istemi tapu müdürlüğü ya da onun yetkilendirdiği makam tarafından incelenir¹⁸¹. Bu inceleme, malikin istem yetkisi bulunması ve rehnin kazanma

¹⁷⁸ ÜNAL/ BAŞPINAR, a.g.e., s. 293.

¹⁷⁹ ÜNAL/ BAŞPINAR, a.g.e., s. 294.

¹⁸⁰ Türkiye'ye bu günkü anlamda tescil, Medeni Kanunun gelmesi ile gerçekleşmiştir. Türkiye tapu sicilinin gelişimi ile ilgili ÜNAL Mehmet/ BAŞPINAR Veysel, s. 295-297 **Bkz.**

¹⁸¹ SİRMEN, a.g.e., s. 641.

sebebinin gösterilmesi amacı ile yapılır. Bir eksiklik yoksa, yetkili makam ilgili sayfaya kayıt işlemlerini başlatır (TK. m. 26/I)¹⁸².

TMK. m. 882 ' ye göre “ tapu memuru istem üzerine alacaklıya ipoteği gösteren bir belge verir ”. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bu belge alacağın varlığına delil teşkil etmez sadece ispat aracı olarak kullanılabilir. Ayrıca TMK. m. 894’ de kanuni ipotekten dolayı ipotek hakları doğan satıcılar, mirasçılar ve diğer elbirliği ortakları için tescil istemleri üç aylık bir süreyle kısıtlanmıştır. Başka bir ifade ile, bu üç aylık süre hak düşürücü süre olarak değerlendirilmektedir¹⁸³.

İİK. m. 72 uyarınca borçlu icra takibi öncesinden ve icra takibi sırasında borçlu bulunmadığının ispatı için menfi tespit davası açabilir. Bu davanın borçlu tarafından açılması, ihale sonucunda kazanılan mülkiyetin yolsuz tescile dayalı olması iddiasıyla tapu iptal ve tescil davası açmasına engel olmayacaktır¹⁸⁴.

III. İpotekte Alacağın Özellikleri

TMK. m. 881 ipoteğin halen mevcut veya ilerde meydana gelecek ya da henüz doğmamış olmakla birlikte doğması kesin olan alacaklar için kurulmasını hükme

¹⁸² Tapu Sicili Tüzüğü’nün 31’ inci Maddesine göre *yapılacak tescilde, taşınmaz rehininin türü, rehinli alacaklı, rehin ile temin olunan miktar ve gerektiğinde faiz oranı, rehin derecesinin sırası ve belgelerin numaraları gösterilir.*

¹⁸³ **KAHRAHASAN** Mustafa Reşit, Yeni Türk medeni kanunu Eşya hukuku, İkinci Cilt, Beta yayınevi, İstanbul 2002, s.251; **SİRMEN**, a.g.e., s. 692.

¹⁸⁴ Yargıtay 1. HD. E. 2014/8606 K. 2015/9640 T. 2.7.2015. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası. “1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 303. Maddesinde bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hüküm, diğer bir dava maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması... gerektiği düzenlenmiştir.”

bağlamıştır. İlaveten TMK. m. 851/2' ye göre ipotek tapu kütüğüne Türk parası ile belirlenebilen bir miktar ile kayıtlı olmalıdır. Taşınmazın sağladığı teminat miktarının tapuya kaydı ipoteğin kuruluşunun şekli şartıdır. Bu hükümlerden hareket ederek ipoteğin çeşitleri ortaya çıkmaktadır¹⁸⁵.

Türk Medeni Kanunu'nda ipotekte alacağın türü için bir kısıtlama görülmemektedir. Sonuç itibari ile sadece para alacakları için değil, bir yapma veya yapmama işlemi, kıymetli evraktan doğan alacaklar ve şarta bağlı alacaklar için de ipotek kurulabilmektedir¹⁸⁶.

TMK. m. 875' de rehinli alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilecek yan alacaklar açıklanmıştır. Bu hüküm sadece anapara ipoteğini kapsamaktadır. Anapara ipoteğinde, rehinli alacaklı tapu kütüğünde belirlenen miktardan ziyade faiz ve takip giderleri gibi, yan alacakları da tapuya kayıt olma koşuluyla alacağının bedeli olarak tahsil edebilir¹⁸⁷. Buna karşılık, üst sınır ipoteğinde belirlenen azami miktarda bulunan faiz ve diğer yan alacaklar tescile gerek olmadan rehin kapsamına dâhildir¹⁸⁸.

İpotek kapsamına giren takip giderleri icra müdürlüğü tarafından belirlenir. İİK. m. 138' e göre haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi işlemlerden doğan masraflar,

¹⁸⁵ GÜLEKİ Yeşim, İpoteğin taşınmaz ve alacak açısından kapsamı, Kazancı yayınevi, İstanbul 1992, s. 65.

¹⁸⁶ ERTAŞ, a.g.e., s. 552.

¹⁸⁷ SİRMEN, a.g.e., s. 666.

¹⁸⁸ SİRMEN, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, s. 217. *İsviçre uygulamasında miktarı belli olmayan bir alacak, rehin yükü olarak ana para ve faiz miktarı belirtmek suretiyle güvence altına alınabilmektedir.*

takip giderleri olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁹. Söz konusu işlemlerin yapılmasından ortaya çıkan davalar ya da alacağın varlığına ilişkin davaların giderleri Medeni Kanun'un 857. maddesinde bulunan takip giderleri kapsamında sayılmamaktadır¹⁹⁰. Takip giderleri tapuda ayrı bir tescil yapılmasına gerek duyulmadan ipotek kapsamında olacaktır¹⁹¹.

Hukukun amacı her türlü zararı karşılamaya çalışmaktır. Bu yüzden borçlunun temerrüdünde, temerrüt süresince alacaklının alacağını elde edememesi nedeni ile uğradığı zararı telafi etmek için TMK. m. 875/II' de gecikme faizi de alacaklıya ipoteğin sağladığı güvence kapsamında değerlendirilmiştir¹⁹².

Güvence kapsamına giren faiz TMK. m. 875/III' e göre belirlenmektedir. Bu maddeye göre “ iflas açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz ” alacaklının talep edebileceği gecikme faizleridir. Faiz oranı taraflar arasında belirlenir. Eski Medeni Kanunda faiz oranının artırılması ile ilgili sonraki alacaklıların zarara uğramamaları amacıyla, sonradan faiz oranını artırmak için %50 limitini konmuştu. Fakat böyle bir limit yeni Medeni Kanunda görülmemektedir. Bu değişiklik sonraki alacaklıların menfaatinedir. Daha doğrusu alacaklıların %1 ya da %50 zarara uğramaları sonuç itibari ile zarar sayılır. O yüzden TMK. 875. maddede “*daha önce belirlenmiş olan faiz oranı,*

¹⁸⁹ Değişmiş İİK (18.2.1965 – 538/64 Md.) Vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekâlet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra müdürü tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanır. Bu şekilde tayin olunan vekâlet ücreti de takip masraflarına dâhildir.

¹⁹⁰ GÜLEKİ, a.g.e., s. 82.

¹⁹¹ GÜLEKİ, a.g.e., s. 82.

¹⁹² GÜLEKİ, a.g.e., s. 82.

sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmaz” kaydı hakkaniyete uygun ve Eski Medeni Kanun maddesine göre daha iyi ve isabetli olmuştur¹⁹³.

Buna karşılık üst sınır ipoteğinde böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir deyişle tapuda ne miktar kaydolunmuşsa, alacağa teminat sağlayan o miktardır. Yani burada faiz ve diğer yan alacaklar tapuda tescil edilen miktar içinde bulunduğu müddetçe tescile gerek kalmadan ipotek kapsamına dâhil olacaktır¹⁹⁴. Tescil edilen miktar dışında kalan takip giderleri ve faizin karşılanması için, haciz veya iflas yolu alacaklıya açıktır¹⁹⁵.

Miktarı belli olan bir alacağın üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmasına ilişkin kanun tarafından öngörülen bir engel yoktur. Buna karşılık miktarı belli olmayan ya da değişken alacaklar için anapara ipoteği kurulamaz. Hâlbuki banka işlerinde çoğu zaman rehin sözleşmesinden sonra kredi verilir. Başka bir ifadeyle, alacağın henüz doğmamış olmasına rağmen, anapara ipoteği kurulmuş olur. İpoteğin alacağa bağlı olması anapara ipoteğinde daha belirgin bir şekildedir. O yüzden henüz doğmamış alacaklar için anapara ipoteği kurulmaktaysa, alacakların miktarı somut bir şekilde belirli olmalıdır. Daha doğrusu bu durumda alacak henüz doğmamıştır fakat miktarı bellidir¹⁹⁶. Bu durumda üst sınır ipoteğinde olduğu gibi alacaklı miktarı belirlenen teminat yükünden fazlasını gecikme faizi veya takip giderleri olarak elde edemez¹⁹⁷. TMK. m. 882’ ye göre, üst sınır ipoteğinde alacağın miktarının sonradan belirli olması

¹⁹³ EMK.m.790: *Evvelce tayin edilmiş olan faiz miktarı sonradan gelen alacaklıların zararına olarak yüzde beşten fazlaya çıkarılamaz.*

¹⁹⁴ SİRMEN, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar, s. 217.

¹⁹⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 667.

¹⁹⁶ SİRMEN, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar, s. 216.

¹⁹⁷ GÜLEKİ, a.g.e., s. 76.

rehnin derecesine veya sırasına etki etmez. Kuruluş anında hangi derecede ise varlığını o derece üzerinden devam ettirir.

İpotekte alacağın başka bir özelliği, Medeni Kanunun 881. maddesinde “*Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotek ile güvence altına alınabilir*” şeklinde belirlenmiştir. Halen mevcut olan alacakların kapsamına giren alacaklar açıkça bellidir. Mesela satım ya da karz sözleşmesinden doğrudan doğruya ortaya çıkan alacaklar halen mevcut olan alacaklar arasında sayılmaktadır. Zira bir sözleşmenin doğal sonucu iki asli edimin ortaya çıkmasıdır. Birisi borç diğeri alacaktır. Henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin olan alacaklarda ise, bir sözleşmenin feri niteliğinde olan edimler yer almaktadır. Örneğin bir kredi sözleşmesinin asli edimleri iki taahhüttür. Sözleşmenin bir tarafı, belirli bir miktar parayı, geri ödeme şartı ile diğer tarafa tahsis eder. Diğer taraf ise belirli vadelerde faiz oranını göze alarak aldığı parayı geri verme yükümlülüğü altına girer. Burada alacaklının alacak hakkı borca vadesinde ödenmediği takdirde doğar¹⁹⁸. Aksi takdirde kredi sözleşmesinden otomatik olarak doğmamaktadır. Medeni Kanuna göre bu özellikteki alacaklar ipotek ile teminat altına alınabilmektedir.

Miktarı belli olan fakat henüz doğmamış olan alacaklar için anapara ipoteğinin kurulmasının mümkün olduğu yukarıda da belirtilmiştir. Bundan dolayı İsviçre doktrininde, tekrar ödeme kaydıyla verilen kredilerin kurulması geçerli sayılmıştır. Tekrar ödeme kaydını kapsayan resmi rehin sözleşmeleri alacaklının rehin hakkını saklı tutarak borçluya tekrar kredi verme imkânını, yeni bir rehin hakkı kurulmasına gerek

¹⁹⁸ SİRMEN, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, s. 216.

kalmadan verir. Yani temel sözleşmede bulunan alacak sona erdiği halde ipotek hakkı varlığını sürdürmektedir. Bu istisna dışında, bilindiği gibi, alacağın sona ermesi ipoteği de sona erdirir¹⁹⁹.

Halen doğmamış fakat doğması muhtemel alacaklara gelince, bunlar sözleşmenin ne asli ne de ferî edimi olarak nitelendirilmektedir. Aslında bir sözleşmenin muhtemel sonucu olarak değerlendirilebilirler. Konuyu daha iyi açıklamak için bir iş sözleşmesinden örnek verebiliriz. Bir petrol fabrikasında işçi olarak çalışan bir kimsenin ihmali nedeni ile tesisatta meydana gelen zararlar işveren için pahalıya mal olacaktır. Bu tür ihmalden ya da kusurdan doğan zararların karşılanması için işveren işçiden ipotek kurmasını isteme hakkına sahiptir. Görünen o ki; ortaya çıkabilecek zararlardan doğan alacak hakkı sadece sözleşmeden doğmaz, haksız fiilden de doğabilir.

IV. Alacağın Devredilmesinin İpotek Üzerindeki Etkisi

Alacağın devri, devir sözleşmesiyle yapılır. Bu sözleşme TBK. m. 184 uyarınca, yazılı şekilde olmalıdır. Devir işlemi için yapılan sözleşme, borçlunun rızasına gerek kalmadan alacaklı (devreden) ve yeni alacaklı (devralan) arasında yapılır.

TBK. m. 189/I' e göre, “*Alacağın devriyle devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağılı haklar da devralana geçer.*” Bu hakların kapsamına

¹⁹⁹ **Bkz: SİRMEN**, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, s. 216.

rehin hakkı da girer. Sonuç olarak alacağın devriyle birlikte ona bağlı olan ipotek hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya geçer²⁰⁰.

İpotekli alacağın devri, eski alacaklı ve rehin veren arasında yapılan rehin sözleşmesinde bulunan şartlar ve koşullarla yeni alacaklıya geçer. Burada görüş farklılıkları ile karşılaşırız. Bir görüşe göre, eski alacaklı ve rehin veren arasında yapılan sözleşmenin aynı koşullarla yeni alacaklıya geçmesi, yeni alacaklının yazılı bir şekilde vereceği izinle olur²⁰¹. Diğer bir görüş ise, ipotekle alacak arasındaki bağa benzer şekilde, ipotekle rehin sözleşmesi arasında da bir bağ olduğundan hareketle, yeniden bir izne gerek olmadan rehin hakkının eski sözleşmede bulunan özelliklerle yeni alacaklıya geçtiğini savunmaktadır²⁰². Bu durumda rehin sözleşmesi yapıldıktan sonra, rehin hakkının doğması halinde, tescili talep hakkı da yeni alacaklıya geçer. Ayrıca alacağın henüz doğmaması durumunda, tekrar ödeme kaydıyla rehin sözleşmesi yapıldığında veya ard arda gelen alacaklar için tek bir rehinle güvence sağlamak amacıyla genel rehin kaydı, devir işlemiyle yeni alacaklıya geçer²⁰³.

Buna karşılık ipotekli alacağın devriyle, eski alacaklı ve rehin veren arasındaki hukuki ilişkiler yeni alacaklıya etki etmez. Bu konuyu bir örnekle açıklayalım. A bankası taşınmaz maliki B' ye, taşınmazını ipotek etmesi şartıyla 10000 liralık bir kredi vermektedir. Bu esnada sadece 3000 lira krediyi verdiği halde B'den alacağını C' ye devrederse, burada C' nin B' ye karşı ileri sürebileceği ipotek hakkı 10000 lira değil, sadece 3000 liradır. Oysa C, A ile birlikte ve B' nin rızasını alarak bir yüklenme

²⁰⁰ TST. m. 84 uyarınca alacağın devri düşünceler sütununda gösterilir.

²⁰¹ Bkz, Zobl' den naklen **SİRMEN**, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, 8. dn, s. 218.

²⁰² Zobl' den naklen **SİRMEN**, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, 9. dn, s. 218.

²⁰³ **SİRMEN**, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, s. 219.

sözleşmesi yapmış olsaydı, alacağını A ile B arasında eskiden yapılan sözleşme şeklinde devralacaktı. Böyle bir yüklenme sözleşmesi bulunmadığı takdirde, C, B lehine 10000 lira değerinde kredi açmak isterse yeniden rehin sözleşmesi yapmaları gerekmektedir²⁰⁴.

İpotekli taşınmazın satılması durumunda İİK. m. 129 uyarınca satışın gerçekleşmesi için artırma bedelinin, tahmini değerinin %50'si ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarının karşılanması ve bunun yanında öncelik hakkı olan alacakları aşmış olması gerekir. Alacaklının taşınmazın satışına rızası olması durumunda, taşınmazın ipotekli alacağın altında bir bedelle yapılması mümkündür. Ama ipoteğin bedelinin ödenmemesi ve lehine ipotek kurulmuş olan alacaklının hakkından vazgeçmemesi durumunda taşınmaz ipotek bedeli altında satılamaz²⁰⁵.

V. İpotekte Taşınmazın Özellikleri

Her tür taşınmaz kural olarak rehin yükünü taşıyabilmektedir²⁰⁶. TMK. m. 853' e göre, “*Rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir*”. Nakli bir noktadan diğer bir noktaya malın kendisine ve bulunduğu yere zarar vermeden mümkün olmayan mallara taşınmaz mal denilmektedir²⁰⁷. Taşınmaz kapsamına girenler sadece bu tür mallarla sınırlı değildir, TMK. m. 998/I' de kanunen taşınmaz olarak sayılan mallar belirtilmektedir. Bu maddeye göre, “*arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli*

²⁰⁴ SİRMEN, İpotekli Alacağın Devredilmesi ile ilgili bazı sorunlar, s. 219.

²⁰⁵ Yargıtay 12. HD, E. 2015/2468 K. 2015/6574 T. 19.3.2015. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası“ bu durumda ihale bedellerinin, ipotek bedelinin ve banka tarafından bildirilen güncel borç miktarının altında kaldığı görülmekle emredici kurala aykırı olan bu durum ihalenin feshini gerektirmektedir”.

²⁰⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 738.

²⁰⁷ SİRMEN, a.g.e., s. 640.

*haklar ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler” taşınmaz mal olarak tapuya kaydedilebilmektedir*²⁰⁸.

Ayrıca TMK. m. 857’ ye göre “*paylı mülkiyette paydaş kendi payını rehnedebilir*”. Bu durumda paylı mülkiyetin sahibi eğer sadece kendi payı üzerinde ipotek kurmak isterse, diğer maliklerin iznine gerek yoktur. TMK. m. 857/2’ ye göre “*pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler*”. Buradan anlaşılan paylı mülkiyetin konusunu teşkil eden taşınmazın üzerinde paydaşların birisi tarafından rehnin kurulmuş olması halinde, artık taşınmazın bütünü rehnedilemez²⁰⁹.

Elbirliği mülkiyetinde ise, bütün maliklerin rızası olmadan taşınmaz üzerinde ipotek kurulamaz. Zira elbirliği mülkiyetinde malın her zerresi maliklerin hepsine aittir²¹⁰.

İİK. m. 136’ ya göre gemiler üzerinde de taşınmaz rehini kurulabilir. Çünkü gemi rehninde taşınmaz rehinine ilişkin hükümler geçerlidir²¹¹.

İmar uygulaması sırasında bedele dönüştürülen paydaşın payı nedeniyle lehine tesis edilen ipotek karşılığının arttırılması sadece kamu idarelerine özgü bir hükümdür. Dolayısıyla her paylı mülkiyetin alacaklısı için bu hüküm uygulanamaz. 2942 sayılı kamulaştırma kanununun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 24.02.1984 tarihli ve 2981 sayılı

²⁰⁸ GÜLEKİ, a.g.e., s. 3.

²⁰⁹ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 739.

²¹⁰ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 739.

²¹¹ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 739.

kanun hükümlerine göre “ *yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı kanunla belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir*”²¹².

Kural olarak devire elverişli ve özel mülkiyete tabi olan mallar ipoteğin konusu olabilirler. Kamu malları özel mülkiyete tabi olmadıklarından ipoteğin konusu olamazlar²¹³.

VI. Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmaz Rehini

TMK. m. 855’ e göre, aynı alacak birden çok taşınmazla güvence altına alınabilir. Burada genel kural olarak belirtilen maddenin 2. fıkrasına göre, “*her taşınmazın alacağın ne miktar için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir*”. Söz konusu hükme göre, teminatın bölünmesi kural olarak mümkündür. Bu genel hükmün istisnası, maddenin birinci fıkrasında öngörülmektedir. Dolayısıyla teminatın bölünmesi mutlak bir kural değildir. Bazı şartların gerçekleşmesiyle birlikte, her bir taşınmaz alacağın bütünü için güvence sağlayabilmektedir. Şartların birincisi, taşınmazların mülkiyetinin aynı kişi üzerinde olmasıdır. Yani taşınmazların maliki aynı

²¹² Yargıtay 5. HD, E. 2015/709 K. 2015/15074 T. 25.6.2015. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası “... ipotek borçlusunun kamu idareleri olması haline ilişkin olup, 2981 sayılı Kanun hükümleri şahıslar olması halinde bedele dönüşen hissenin düzenlemeye tabi tutulmasındaki amaç kamu hizmetine tahsis olmadığından, yukarıda bahs edilen yasal düzenlemenin dava konusu somut olayda uygulanma imkanı olmadığı gibi...”.

²¹³ 1757 Sayılı Toprak ve Arazi Reformu Kanunun 18 inci maddesinde (Anayasa Mahkemesince fesh olunmuş) *toprak reform bölgesi olarak ilan edilen yerlerdeki taşınmazların bu maddenin ikinci fıkrasında gösterilen süre içinde sadece Ziraat Bankasına, Ziraî Donatım Kurumuna ve Tarım Kredi Kooperatiflerine üzerinde ipotek kurulabilmesini hükme bağlamıştır* (**AKİPEK/ AKIN TÜRK**, s. 739).

kişi olduğu halde teminatın bölünmesine gerek kalmadan, her taşınmaz borcun bütünü için teminat sağlamaktadır. İkincisi ise, taşınmaz maliklerinin borçtan müteselsilen sorumlu oldukları durumdur²¹⁴.

Türk/ İsviçre Medeni Kanunu'nun kabul ettiği birden çok taşınmazın aynı alacak için teminat sağlaması, rehin yükünün taşınmazlar arasında paylaştırılması, Alman ve Fransız Hukuku'ndan farklı bir yöntemdir. Alman ve Fransız Hukuku'nda rehin yükünün taşınmazlar arasında paylaştırılması esas kural olarak kabul edilmişken, toplu rehin yöntemi şarta bağlı olmaksızın taraflara bir seçenek olarak bırakılmıştır. Hemen belirtelim ki, Türk/ İsviçre Hukukunda şartların gerçekleşmesi durumunda, tarafların isteğine göre, esas kural yani teminatın bölünmesi yolu da açıktır. Sonuç olarak, Türk/ İsviçre Hukuku'nda birden çok taşınmaz rehnine hâkim olan hükümler emredici niteliktedir. Buna karşılık, Alman ve Fransız Hukuklarındaki hükümler böyle bir nitelik taşımamaktadır²¹⁵.

VII. İpotekte Taşınmazın Kapsamı

Taşınmaz mal basit bir şey olabileceği gibi, bir kaç basit şeyin birleşiminden de oluşabilir. Basit eşyada durum bellidir ama birleşik eşyanın hangi parçalarının güvence kapsamına gireceğini belirlemek hem borçlu açısından hem de malik açısından önem arz etmektedir. Her iki taraf için taşınmazın gerçek değeri ve sağladığı teminat miktarının

²¹⁴ **KUNTALP** Erden, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, Yiğit Okur'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998, s. 265.

²¹⁵ **KUNTALP**, Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni, s. 267.

öğrenilmesi kritik bir durumdur. Taşınmazın bütününü ortaya çıkaran parçaları şu şekilde sayabiliriz: Bütünleyici parçalar, ürünler, eklentiler ve eşya yerine geçen değerler.

A. Bütünleyici Parçalar

Bütünleyici parçalar TMK m. 684’ de açıklanmaktadır. Bu madde “*Yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçaları*” bütünleyici parça olarak tanımlamaktadır. Örneğin, taşınmazda inşa edilmiş yapılar²¹⁶, taşınmaz üzerinde sürekli bulunma amacı ile dikilmiş bitkiler, taşınmaza bağlı ortaya çıkan kaynaklar ve taşınmazdan kaynaklanan ürünler bütünleyici parça olarak değerlendirilebilir²¹⁷.

Sözü geçen maddenin birinci fıkrasına göre, bir şey üzerinde mülkiyeti iktisap eden kimse, bütünleyici parçaların da mülkiyetini kazanmış olur. Bu hüküm, mülkiyet hakkında bulunduğu gibi, rehin hakkı için de kıyasen aynı hükme ulaşmakla birlikte, Medeni Kanunun rehin konusunda 862. maddesinde bu gerçekten bahsedilmiştir²¹⁸.

²¹⁶ Bu yapıların taşınmazın altında veya üstünde inşa edilmeleri bütünleyici parça hükümlerine dâhil olmalarında bir farklılık yaratmamaktadır.

²¹⁷ **AYAN**, a.g.e., s.161.

²¹⁸ **GÜLEKİ**, a.g.e., s. 4.

TMK m. 862' ye göre bütünleyici parçalar asıl eşyaya tabidir. O yüzden otomatik olarak taşınmazdan ayrılmadıkları sürece rehnin kuruluşunda güvence kapsamına dâhil olurlar²¹⁹.

Bu genel hükmün istisnası, Medeni Kanunun irtifak hakkına ilişkin hükümlerinde yer almaktadır. TMK m. 726' da “*Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur*” hükmü yer almaktadır. Üst hakkı anlam olarak yapı ya da inşaat hakkıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bütünleyici parçalar taşınmazın kaderine tabidir. Hâlbuki ipotekte taşınmazın maliki, başka birisi lehine taşınmazın üzerinde ya da altında yapı yapma hakkı tanıdıysa, bu yapılar bütünleyici mallar kapsamına girmemektedir²²⁰.

Bütünleyici parçaların önceden taşınmaz üzerinde olmaları ya da sonradan taşınmazla birleşmeleri, bir farklılık yaratmamaktadır. Önemli olan bütünleyici parçanın, asıl eşyanın esaslı bir unsuru olması ve onunla birlikte bir bütün meydana getirmesidir²²¹.

Bütünleyici parçaların taşınmazdan ayrılması durumunda, TMK. m. 866 hükmüne göre ipotek konusu taşınmazda bir değer azalması olduğunda alacaklıya, borçludan azalan değer için başka bir güvence sağlaması ya da durumun eski hale döndürülmesi ile ilgili bir hak tanınmıştır. Bu durumda, bütünleyici parçaların asıl

²¹⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 920; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 263; AYAN, a.g.e., s. 161.

²²⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 264; GÜLEKİ, a.g.e., s. 5.

²²¹ ESENER, a.g.e., s. 227.

maldan ayrılması halinde, taşınmazın uğradığı değer azalmalarından borçlu sorumlu olacaktır²²².

Bütünleyici parçalar ile ilgili tarafların yaptıkları sözleşme aynı nitelik taşımaz, sadece taraflar arasında geçerlidir. Örneğin, tarafların anlaşmasına göre ipotek edilmiş bir binanın kapıları teminat kapsamına girmeyecektir²²³. Alacaklı rehinli alacağını bir üçüncü kişiye devrederse, malik üçüncü kişiye karşı kapıların teminat kapsamında olacağını ileri süremez. Fakat eski alacaklı kapıların değerini malike ödemekle yükümlüdür.

B. Ürünler

TMK. m. 685 bir şeyin ürünlerini tanımlamaktadır. Bu maddeye göre “*dönemsel olarak elde edilen doğal ya da hukuki ürünleri ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir*”. Anlaşılan şu ki, ürünler doğal ve hukuki olarak ikiye ayrılmaktadır.

Sözü geçen maddenin üçüncü fıkrasına göre, doğal ürünler (tabii semereler) örneğin ağaçlar üzerindeki meyveler taşınmazdan ayrılmadıkları sürece bütünleyici parçaların hükümlerine tabidir. Dolayısıyla ağaçtan ayrılmadıkları sürece rehin kapsamında olacaklardır. TMK. 685. maddesinde, rehinli alacaklıya diğer alacaklılara karşı bir üstünlük sağlamak amacı ile İİK m. 84’ de bazı şartların gerçekleşmesi ile birlikte doğal ürünlerin taşınmazdan ayrılmalarına rağmen, rehin kapsamında kalmalarına imkân tanınmıştır. Şöyle ki; alacaklının henüz ürünlerin taşınmazdan

²²² SİRMEN, a.g.e., s. 662; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 740.

²²³ GÜLEKİ, a.g.e., s. 7; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 740.

ayrılmadıkları sürece, olgunlaşmamış doğal ürünleri yetiştirme zamanından, en fazla iki ay önceden haczetmesi gerekmektedir²²⁴.

Hukuki ürünlere gelince, kiralardan bahsetmek gerekir. TMK. m. 863' e göre kira bedelleri, ipotekte teminat kapsamına girmektedir. Fakat alacaklının kira üzerinde bir hak talep etmesi için Medeni Kanunda öngörülen bazı şartlar vardır. Bu şartların birincisi, 863'üncü maddeye göre, alacaklının kiralara üzerinde kendi hakkını kiracıya karşı ileri sürmesinin, belirli bir süreye bağlı olmasıdır. Bu süre, rehni paraya çevirme amacı ile yapılan takip ve borçlunun iflası durumunda iflasın ilan edildiği tarihte başlar ve taşınmazın paraya çevrilmesi ile sona erer. Ayrıca belirttiğimiz sürede sadece muaccel kiralara güvence kapsamına girer²²⁵.

Bir diğer şart ise, TMK. m. 863/II' de belirtildiği üzere kiracının takibin başlamasından ve borçlunun iflas ilanından haberdar olmasıdır²²⁶. Kendisine tebliğ yapılmadığı ya da iflas ilanı olunmadığı takdirde, kira bedellerini kendi kiralayanına teslim etmesinde bir sakınca yoktur²²⁷. Başka bir ifade ile bu ödemeyi alacaklıya karşı sürdürme imkânına sahiptir ve alacaklı kiracıdan kira bedelinin tekrar ödenmesini talep edemez²²⁸.

Medeni Kanunun alacak rehni hükümlerine bakıldığında bahsedilen durumda kira alacağının taşınmaza bağlı bir alacak rehni mahiyetinde olduğu ortaya çıkmaktadır.

²²⁴ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 740.

²²⁵ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 924; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 270; SİRMEN, a.g.e., s. 665.

²²⁶ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 924; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 270.

²²⁷ Alacaklının takibe başlamasına ilişkin İcra ve İflas kanununun 145' inci maddesi vd. hükümleri ve borçlunun iflas haline düşmesi sözü geçen kanunun 165'inci maddesinin hükümlerine göre belirlenmektedir.

²²⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 271.

TMK. m. 954' e göre “*Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir*”. Daha iyi açıklamak gerekirse, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda kira bedelleri üzerinde alacaklının bir hakkı ortaya çıkmaktadır. Daha doğrusu, kiraya verenin kira bedelleri üzerindeki alacak hakkı rehinli alacaklıya devredilir. Alacaklının kiradan doğan hakkı rehinli taşınmaz ile güvence altına alınır. Burada kanundan doğan bir rehin hakkı ortaya çıkar²²⁹.

TMK. m. 863/III taşınmaz malikinin kira bedelleri üzerinde yaptığı işlemlerin durumundan bahsetmektedir. Alacaklılar tarafından taşınmazın paraya çevrilmesi prosedürüne başlamak amacı ile yapılan takipten sonra, malikin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı işlemler alacaklılara karşı geçerli değildir²³⁰. Bilindiği üzere takibin başladığı andan taşınmazın paraya çevrilmesine kadar geçecek olan sürede kiralar rehinli alacaklıların hak konusu olur.

C. Eklentiler

Eklentilerin tanımı TMK. m. 686' da şu şekildedir “*Asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasına birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mallardır*”. Maddeden anlaşılan

²²⁹ SİRMEN, a.g.e., s. 665.

²³⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 665.

bütünleyici mallardan ayrı olarak eklentiler sadece taşınır eşyadır. Eklentiler, asıl şeyden bağımsız olarak hukuki açıdan bir varlığa sahiplerdir²³¹.

Ayrıca bazı durumlarda taşınır eşya eklenti niteliğindedir, fakat sürekli olarak bu niteliği kaybetmektedir. Burada TMK m. 686'da öngörülmüş olan “sürekli bağlı olma” koşulunun gerçekleşmiş olmaması nedeniyle eklenti olarak sayılamaz. Mesela dış hekiminin tek kullanımlık tesisatı, eklenti olarak kabul edilemez²³².

İlaveten eklentinin taşınmaz için öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi ile birlikte sürekli olarak bağlı olması düşünülebilmektedir. TMK m. 686/III uyarınca asıl şeyden geçici olarak ayrılan eşya, eklenti mahiyetini kaybetmez²³³. Lakin maddi bağlılık çözülmüşse eklenti niteliği de kaybedilmiş olur²³⁴.

TMK. m. 686/I' e göre “*bir şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar*”. Bu maddeye göre, eklentilerin rehin kapsamına girmesi için tarafların herhangi bir işlemde ve irade beyanında bulunmalarına gerek yoktur. Dolayısıyla eklenti, bir taşınır mal olmasına rağmen, teslim şartı aranmadan ipoteğin sağladığı teminat kapsamına dâhildir. Fakat bu hüküm emredici hüküm niteliğinde değildir. O yüzden taraflar eklentileri rehin kapsamı dışında da bırakabilirler²³⁵.

Bir şeyin eklenti olup olmadığına şüphe oluşursa, TMK. m. 862' de bulunan ilkeye bakmak gerekir. Bu ilkeye göre, tapu kütüğünde eklenti beyanlar hanesine kayıt

²³¹ AYAN, a.g.e., s. 162; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 750; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 266.

²³² AYAN, a.g.e., s. 162; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 750; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 266.

²³³ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 742.

²³⁴ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 233.

²³⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 663; AYAN, a.g.e., s. 161; ESENER, a.g.e., s. 233.

edilmiş eşyalar aksi ispatlanmadıkça eklenti sayılmaktadır²³⁶. Tapuda beyanlar hanesine yapılan kayıt sadece eklenti ile ilgili bir karine yaratmaktadır. Başka bir ifade ile, aksi her zaman ispat olunabilir. Üstelik tapuda eklenti olarak beyan edilmeyen eklenti mahiyetinde olan eşya rehinin kuruluş zamanında otomatik olarak rehin kapsamına dâhil olacaktır²³⁷.

Bu eklentiler taşınmazın malikine ait olmayan üçüncü kişilerin hakkının konusu olduğunda, TMK. m. 862/III’ de durum belirlenmektedir. Burada kanun koyucu üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarını saklı tutmuştur. TMK. m. 988²³⁸ hükümlerine göre, bu hakkı hukuk bakımından koruma gereği ile ilgili olarak iki görüş vardır. Birinci görüşe göre, eklenti üzerinde bir hak kazanan kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmalıdır, çünkü eklenti üzerindeki hak kanun gereği korunmaktadır. İkinci görüşe göre ise, burada zilyetliğin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Şöyle ki; eklentinin zilyetliği taşınmazın malikinde olursa, eklenti rehin kapsamında olacaktır. TTK. m. 1002/2²³⁹ gemi ve eklentisi hükümlerine bakıldığında, ikinci görüşün daha isabetli olduğunu söyleyebiliriz²⁴⁰.

²³⁶ SİRMEN, a.g.e., s. 663.

²³⁷ SİRMEN, a.g.e., s. 664; AYAN, a.g.e., s. 162.

²³⁸ TMK.m.989 taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir... .

²³⁹ TTK. m. 1002 Devir kapsamı: “1) Taraflar aksi kararlaştırılmış olmadıkça, iktisap eden geminin mülkiyeti ile birlikte, iktisap anında var olan ve devredene ait eklentilerin mülkiyetini de kazanır, 2) devir sonucunda, devredene ait olmayan veya üçüncü kişilere ait haklarla sınırlandırılmış bulunan eklenti de iktisap edenin zilyetliğine geçer, Türk Medeni Kanununun 763, 988, 989 ve 991 inci maddeleri uygulanır. İktisap edenin iyi niyeti hususunda zilyetliği elde ettiği an esas alınır. 3) gemi yolculukta bulunduğu sırada devredilirse, devredenele iktisap eden arasındaki ilişkilerden bu yolculuğun kar ve zararı, aksine sözleşme bulunmadıkça iktisap edene aittir.”

²⁴⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 664.

Eklentilerin haczi ile ilgili İİK. m. 83 uyarınca, eklentiler taşınmazdan bağımsız haczedilemezler. İİK. m. 83' e göre “*Taşınmaz rehin ipotek akit tablosunda sayılı bulunan eklenti taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Türk kanunu medenisinin 777 (yeni Medeni Kanunun Madde 862) hükmü saklıdır.*” Bu durumda tapuda beyanlar hanesine kaydolmayan eklenti niteliğinde olan eşyalar da taşınmazdan bağımsız haczedilemezler²⁴¹. Bu konuda taraflar aralarında bir anlaşma yapamazlar. Başka bir ifade ile bir Yargıtay kararına göre²⁴², eklentinin taşınmazdan ayrı haczi olunması ile ilgili tarafların yaptığı anlaşma hükümsüzdür²⁴³.

D. Eşya Yerine Geçen Değerler

Rehin konusu taşınmazın herhangi bir nedenle zarara uğraması veya tamamen yok olması durumunda, taşınmazın malikine ödenen giderlerin teminat kapsamına girip girmedikleri ile ilgili sigorta tazminatı ve kamulaştırma bedelini incelemek gerekmektedir.

1. Sigorta Tazminatı

TMK. m. 879' da sigorta tazminatı ile ilgili bir hüküm bulunmaktadır: TMK. m. 879' a göre “*Muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir.*” Bu maddeye göre, sigorta tazminatı rehnin kuruluş zamanında

²⁴¹ SİRMEN, a.g.e., s. 665.

²⁴² Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Esas: 2009/17545, Karar 2009/26288 İçtihat.İİK.m.83. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası.

²⁴³ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Esas: 2009/17545, Karar 2009/26288 İçtihat.İİK.m.83/a gelince, haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair, borçlunun haczinden önceki bir ödemede alacaklı ile yapmış olduğu anlaşma geçersizdir. Zira muvafakat ettiği gelirinden yoksun kalmanın kendisine ne gibi sakıncalar getireceği, yaşamını bu gelir olmaksızın sürdüremeyeceği hususları, ancak yaşadıktan sonra anlaşılabilir nitelikte olup; böyle bir muvafakat yukarıda belirtilen yasa maddesi uyarınca geçersizdir.

kendiliğinden rehnin kapsamına girer. Ancak kanun koyucu rehinli alacaklılara sigorta tazminatı üzerinde bir kanundan doğan ipotek hakkı sağlamıştır. Malikin sigorta yapma yükümlülüğü yoktur. Fakat alacaklı ve malik arasında yapılan sözleşme ile malik sigorta yapma borcu altına girebilir. Bu durumda malik sigorta yapma borcunu yerine getirmese, taşınmazı zarara uğradığında veya yok olduğunda, malik zararı karşılamakla yükümlü olur²⁴⁴.

TMK. m. 879/II' ye göre, taşınmazı eski haline döndürmek amacı ile harcanan sigorta bedeli malikin yeterli güvence göstermesi koşuluyla, alacaklıların rızası alınmaksızın malike ödenir²⁴⁵.

2. Kamulaştırma Bedeli

Kamu yararı nedeniyle özel kişilerin eşya üzerinde bulunan mülkiyetinin gerçek bedelini ödeyerek idarenin mülkiyetine geçirmesi, kamulaştırma olarak adlandırılmaktadır. Kamulaştırma bedelinin rehin kapsamına girip girmediği konusunda rehin hakkı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat TMK. m. 798'de intifa hakkı ile ilgili hükümler kıyasen rehin hakkında uygulanmaktadır. Böylelikle kamulaştırma durumunda rehin hakkı, hakkın yerine geçen karşılık üzerinde devam eder²⁴⁶.

²⁴⁴ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 744; SİRMEN, a.g.e., s. 666.

²⁴⁵ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 744; SİRMEN, a.g.e., s. 666.

²⁴⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 775.

VIII. İpotekte Sıra Sistemi

Medeni Kanununun 870. maddesine göre, Türk hukukunda ipotekte sabit dereceler sistemi hâkimdir. Şöyle ki; taşınmaz rehni, taşınmazın farazi parçalara bölünerek ortaya çıkan dereceleri ve bu dereceler içinde bulunan sıraları üzerinde kurulmaktadır²⁴⁷.

TMK m. 870/I’ de bu dereceler tescilde belirlenen sınır ile güvence altına alınmaktadır. Her derece malik tarafından belirtilen bir miktarı temsil eder. Bu miktar alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesinde elde edeceği teminat miktarı olacaktır. Ayrıca malik derecelerin sayısını da belirlemekte hak sahibidir. Malik her zaman rehinli alacaklıların zarara uğramamaları koşulu ile derecelerin sayısını veya miktarını ve hatta sıralarını değiştirebilir²⁴⁸.

TMK m. 875’ e göre “*Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmaz*”. Malik tarafından bir derece içinde, derecenin miktar sınırını aşmayacak şekilde alt dereceler kurulabilir. Bu durum, bir derece üzerinde birden çok rehin hakkı veya borcun ödenmesi nedeniyle ortaya çıkan boş derecede, malik tarafından kurulan yeni rehin hakkıyla gerçekleşmektedir²⁴⁹.

Taşınmazın paraya çevrilmesinden önce, hangi alacaklının alacağını tahsil edeceği alacaklının sahip olduğu sıraya göre belirlenir. TMK m. 874/I’ de taşınmaz paraya çevrilirken alt sıradaki alacaklı, üst sıradaki alacaklının alacağını tahsil etmesini

²⁴⁷ KUNTALP Erden, İpotek Dereceleri- Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1979, s. 13.

²⁴⁸ KUNTALP, a.g.e., s. 14.

²⁴⁹ KUNTALP, a.g.e., s. 16.

beklemek zorundadır. Geriye bir şey kalırsa, alacağını alabilecektir. Ayrıca TMK. m. 874/II' ye göre, taşınmaz paraya çevrilirken aynı sırada bulunan alacaklılar, satış bedelinden alacaklarını alacaklı oldukları miktar oranında alabilirler²⁵⁰.

Sıraların belirlenmesi malik tarafından yapılır, fakat sıralama alacaklıların zararına, onların rızası olmadan değiştirilemez. Ayrıca alacaklılar malikin katılmasıyla birlikte kendi aralarında yapılan sözleşme ile sıralarını değiştirebilir²⁵¹. Sıralar arasında öncelik, kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Başka bir ifade ile eski tarihli rehin önce gelir²⁵².

TMK. m. 871' e göre, rehin derecelerinin boşalması, diğer rehin hakları için herhangi bir değişiklik yaratmaz. Yani diğer rehin hakları hangi derecede, sırada ve miktarda olurlarsa yine aynı derece, sıra ve miktarda olacaklardır. Ayrıca bir derecenin boşalması durumunda, malik o dereceyi kendisine saklayabilir. Malikin kendi lehine bıraktığı derecenin ilk başta veya ortada olması bir farklılık yaratmaz²⁵³.

Bu kuralın istisnası ya kanun tarafından yaratılmıştır ya da sözleşmeden doğan istisnalardır. Kanundan doğan istisnaların birisi, TMK. m. 787' de yer almaktadır. Bu maddeye göre, taşınmazın paraya çevrilmesinde, boş dereceler dikkate alınarak taşınmazın bedeli alacaklılar arasında dağıtılır. Kanunun boş dereceden kastettiği, malik

²⁵⁰ OĞUZMAN / SELİCİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 936.

²⁵¹ KUNTALP, a.g.e., s. 16.

²⁵² KUNTALP, a.g.e., s. 17.

²⁵³ KUNTALP, a.g.e., s. 18.

tarafından saklı tutulmuş, borcun ödenme nedeni ile terkin edilmiş veya alacağın miktarının derecenin sağladığı teminattan daha az olduğu durumlardır²⁵⁴.

İkinci istisna ise, TMK. m. 877’ de görülmektedir. Malik arazisi üzerinde ıslahat amacı ile yaptığı masrafların giderleri için devlet kurumundan kredi alması durumunda, kurum lehine ipotek kurduğu zaman, bu rehin hakkı taşınmaz üzerindeki bütün haklardan önce gelir. Kredi sağlayan devlet kurumu olmadığında masrafların 3’ te 2’ si oranında kanuni ilerleme hakkını kazanır²⁵⁵. Örneğin malikin arazisi üzerinde yaptığı masraflar 10000 TL’dir. Malik devlet kurumundan 10000 TL kredi almış ve onun teminatı için, ikinci derecede bir rehin hakkı devlet lehine kurmuştur. 10000 TL’lik kredi tamı tamına birinci dereceye geçer. Hâlbuki krediyi veren devlet kurumu değilse, 6660 TL kadarı birinci dereceye ilerler, gerisi ise ikinci derecede kalır.

TMK. m. 871/III’ de “sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde yapılmalarına; aynı etkiyi sağlamalarına, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır” hükme bağlamıştır. Bu sözleşme bir isimsiz sözleşme tipidir. İsimsiz sözleşmelerde borçlar kanununun genel hükümleri uygulanmaktadır²⁵⁶.

Sözleşmeden doğan ilerleme hakkı, alt derece alacaklı ve dereceleri belirleme yetkisine sahip olan malik arasında yapılan sözleşme ile gerçekleşir. Bu ilerleme tarafların belirttikleri üzere, ya ard arda gelen ilerlemedir ya da atlama şeklinde gerçekleşir. Fakat tarafların ilerleme hakkında her hangi bir açıklama yapmadıkları

²⁵⁴ KUNTALP, a.g.e., s. 19; OLGAC, a.g.e., s. 103.

²⁵⁵ KUNTALP, a.g.e., s. 19; OLGAC, a.g.e., s. 129.

²⁵⁶ OLGAC, a.g.e., s. 145.

durumlarda, sözleşmeden kaynaklanan boşluğu nasıl dolduracağımız tartışmalı bir konudur. Böyle durumlarda atlama şeklindeki ilerlemenin kabul edilmesi, alacaklının yararına olacaktır. Hâlbuki Türk Medeni Kanununun esas görüşü sabit dereceler sistemini kabul ederek taşınmazın malikine daha çok yarar sağlamaya yöneliktir. Sonuç olarak, taraflar ilerlemenin türünün anlaşılamadığı hallerde ard arda ilerlemeyi kabul etmek Türk Medeni Kanununun sistemine daha uygun olacaktır²⁵⁷.

Sözleşmeden doğan bu hak, rehin hakkına bağlı ferî nitelikte bir haktır. Başka bir deyişle rehin hakkının kuruluşundan önce ortaya çıkamaz. Ayrıca rehlinli alacağın devri halinde ilerleme hakkı da kendiliğinden devredilmiş olur. İlerleme hakkı sözleşmeden doğan şahsi bir haktır. Sadece alt derecedeki alacaklı ve taşınmazın maliki arasında sonuç doğurur. Öte yandan TMK. m. 871 ve TST. m. 77' e göre bu sözleşmenin geçerli olması için resmi bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu şart sözleşmenin ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır.²⁵⁸

Bilindiği gibi, bir senedin resmi olması, aynı hakkın kuruluşu için şarttır. Fakat burada aynı bir hak ortada yoktur ve hatta bu hak tescil edilmiş olsa bile malikin değişmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülememektedir²⁵⁹.

Boş dereceye ilerleme hakkına gelince, bu ilerleme malikin tek taraflı iradesi ile gerçekleşmektedir. Ama burada önemli olan nokta, derecenin ilerlemeye elverişli olması ya da başka bir ifade ile boş olmasıdır. Derecenin boşalması maddi boşalma ve şekli boşalma olarak değerlendirilmelidir. Maddi boşalmadan kasıt, rehin hakkının mevcut

²⁵⁷ KUNTALP, a.g.e., s. 21; OLGAC, a.g.e., s. 216.

²⁵⁸ OLGAC, a.g.e., s. 152.

²⁵⁹ KUNTALP, a.g.e., s. 23.

olmaması halinde, tapuda yapılan tescilin halen mevcut olmasıdır. Burada boş dereceye ilerleme gerçekleşmez. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, tescil ilerlemenin şartıdır ve tapuda dolu görünen dereceye ilerleme yapılamaz. Şekli boşalma da, malikin terkinin ile gerçekleşir. Malik bu taahhütten kaçınırsa, boş dereceye ilerleme isteyen alacaklı, bu konuda mahkeme kararıyla terkin işlemini gerçekleştirebilmektedir²⁶⁰.

Üst derecede Türk parası üzerinde kurulmuş ipotekte, alt derecede ise, yabancı para üzerinden kurulmuş olması durumunda, TMK. m. 851' den hareketle, ilerlemenin tek aşamalı olmadığı anlaşılmaktadır. Burada öncelikle para biriminin dönüştürülmesi gerekmektedir. TMK. m. 851 'e göre, boşalan derecenin para birimi dönüştürülmelidir. Yabancı para üzerinden kurulmuş derecenin ilerlemesinde kanunen bir engel yoktur. Sonuç olarak, boşalan veya ilerlemekte olan derecenin Türk parası veya yabancı para üzerinden olması bir farklılık yaratmamaktadır. Yapılan dönüşüm ilerlemenin gerçekleştiği tarihteki Merkez Bankasının öngörmüş olduğu kurlar üzerinden yapılır. İlerlemenin gerçekleştiği zaman, TMK. m. 871'e göre öngörülen şartların resmi şekilde yapılması, aynı etki sağlanması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi ile gerçekleşir²⁶¹.

Derece ve sıra kavramının kanundan doğan rehin haklarında da incelenmesi önem taşımaktadır. Kanundan doğrudan doğruya, tescilsiz doğan rehin hakları ve kanundan dolayı tescile bağlı rehin haklarında, her ne kadar derece bakımından bir fark bulunmasa da, her iki tür rehinde de, rehin derecesi alacağın miktarı kadar olmalıdır. Sıra bakımından kanundan dolayı doğrudan doğruya ortaya çıkan rehnin sırasını kanun

²⁶⁰ KUNTALP, a.g.e., s. 25/ OLGAC, a.g.e., s. 277.

²⁶¹ OLGAC, a.g.e., s. 277.

belirtmektedir. Buna karşılık kanundan dolayı doğan rehin hakları TMK. m. 1022' ye göre tescil tarihine göre belirlenmektedir²⁶².

IX. İpotek Sözleşmesi ve Şekli

İpotek sözleşmesi, taşınmazın maliki ve alacaklı arasında kurulur. Bu sözleşmeyle taşınmazın maliki, alacaklıya karşı onun lehine bir tescil talebinde bulunma yükümlülüğünü kabul etmiş olur²⁶³. Bu sözleşmede borçlunun müdahalesi şart değildir. Bu sebeple, TMK. m. 881 uyarınca malikin aynı zamanda borçtan şahsen sorumlu olması şartı da aranmamaktadır²⁶⁴.

İpotek sözleşmesi resmi şekle tabidir. Bu hüküm TMK. m. 856/II'de şu şekilde belirtilmektedir *“Taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır”*. Dolayısıyla ipoteğin de bu hükme dâhil olmasında bir sakınca yoktur. Bu resmilik, TK. m. 26' dan anlaşılan tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından kazandırılır. Bu bağlamda resmi olmayan sözleşmeler hükümsüz olacaktır.²⁶⁵

Yukarıda bahsedilen hükmün istisnası, TK. m. 26' nın son iki fıkrasında şu şekilde düzenlenmektedir; *“Konut yapanlara, ihracatçılara, turizm tesisi yapanlarla işletmecilere esnaf ve sanatkârlara konularıyla ilgili olarak bankalarca ve kamu kurum*

²⁶² KUNTALP, a.g.e., s. 26.

²⁶³ STEİNAURE, Tome III, a.g.e., s. 172.

²⁶⁴ HELVACI, a.g.e., s. 111.

²⁶⁵ HELVACI, a.g.e., s. 112.

veya kuruluşlarınca (Ordu Yardımlaşma Kurumu Dâhil) açılacak kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, resmi senet tanzim edilmeksizin alacaklıyla borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, ilgililerin talebi üzerine, tapu sicil muhafızlarınca tapuya tescil edilir”.

Belirlenen konular dışında veya bu konulara başka bir ipotek dâhil olursa esas uygulama uygulanır. Yani ipotek sözleşmesi resmi olmalıdır (örneğin ulaştırma, enerji bayındırlığa ilişkin konularda) . Ayrıca bankaların istemi üzerinde TK. m. 26' nın son fıkrasında belirtilen konular da resmi şekle tabi tutulabilmektedir²⁶⁶.

Önemli olan nokta, burada taşınmazın malikinin ve kredi verenin aynı kişi olmasıdır. Şöyle ki; ihracatçılara, ihracat işlemlerinden dolayı verilen kredilerin borçlusu resmi olmayan bir sözleşmeyle ipotek hakkından yararlanmak isterse, kendisi taşınmazın maliki olmalıdır. Aksi halde, tapuda tescil için resmi ipotek sözleşmesi gerekmektedir²⁶⁷.

A. Şeklin Kapsamı

İpotek sözleşmesinin geçerliliği için tüm objektif ve sübjektif unsurlar aranmaktadır. Objektif unsurlar olarak alacaklı, taşınmazın maliki ve borçlunun kimliği, ipotek ile güvence altına alınan alacak, ipotek konusu taşınmaz ve toplu ipoteğe ilişkin kayıtlar ve son olarak da tarafların ipotek kurulmasına dair birbirine uygun irade beyanları sayılabilir²⁶⁸.

²⁶⁶ HELVACI, a.g.e., s. 112.

²⁶⁷ HELVACI, a.g.e., s. 114.

²⁶⁸ HELVACI, a.g.e., s. 116.

İpoteğin derecesinin belirlenmesini sözleşmenin objektif bakımdan esaslı unsurları arasında kabul etmek doğru değildir. Aksi belirtilmediği sürece ipotek, derecesini tapu kütüğüne tescil edildiği tarihe göre alacaktır. Doktrinde bir düşünce göre; ipotegin tesis edilme amacı doğmuş bir alacağı teminat altına almaksa, ipotek sözleşmesinde o alacağın hukuki sebebine yer verme şartı yoktur. Ancak maksat ileride doğması muhtemel bir alacağın güvence altına alınmasıysa o zaman alacağın hukuki sebebinin yeterince açık belirtilmesi gereği vardır²⁶⁹. Başka bir düşünceye göre ise, ipotek hakkı alacağa bağlı ferî bir hak olduğundan, ipotek sözleşmesinde her durumda alacağın hukuki sebebine yer verilmelidir²⁷⁰.

İpotekte malikin rızası yazılı bir şekilde açıklanmalıdır. Oysa ipotek alacaklının irade beyanı olmaksızın da kurulur. Bunun nedeni, rehinli alacaklının ipotek sözleşmesiyle her hangi bir aynı nitelikte borç altına girmeyecek olmasıdır. Ama taşınmaz maliki aynı bir yükümlülük altına girecektir. Bu durumda aynı hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi nedeniyle malikin rızası resmi şekle tabidir²⁷¹.

B. İpotek Sözleşmenin Değişimi

TBK. m. 13' ün ruhundan anlaşılan, ipotek sözleşmelerinin değiştirilmesinin birinci derecede sözleşmenin şekline tabi olduğudur. Yani ipotek sözleşmesi resmi şekilde yapılmışsa, değişikliklerin de resmi şekil olması gerekmektedir. Aynı şekilde

²⁶⁹ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s 302; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s. 188.

²⁷⁰ HELVACI, a.g.e., s. 117; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 706.

²⁷¹ HELVACI, a.g.e., s. 118.

TK. m. 26/7 ve 8' e dâhil olan istisnalar, adi şekle tabidir, değiştirilmeleri resmi şekle tabi değildir²⁷².

İkinci derecedeki değişikliklerde malikin sorumluluğu dikkate alınır. Yani eğer değişiklikten dolayı malikin sorumluluğu artarsa, değişiklik resmi şekilde yapılmalıdır. Örneğin faiz oranını arttırmak veya teminat altında olan alacağın vadesini öne almak gibi işlemler resmi şekilde yapılmalıdır. Buna karşılık maliki borçtan kurtarma ya da yükümlülüğünü azaltma gibi işlemler adi bir şekilde de yapılabilir. İbra sözleşmesi bu konuyla ilgili iyi bir örnektir. Maliki borçtan kurtaran ibra sözleşmesi adi şekilde yapılsa da hüküm doğurur²⁷³.

X. Aile Konutu Üzerinde İpotek

TMK. m. 193' e göre “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlem yapabilir*”. Fakat 194. maddede bu kuralın istisnalarına yer verilmektedir. Şöyle ki; “*eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu dervedemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*”. İpoteğin kuruluşuyla taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sınırlanmaktadır. Bu bakımdan TMK. m. 194 kapsamında olması şüphesizdir. Öyleyse, eşlerden birisi diğer eşin rızası olmadan aile konutu üzerinde ipotek kuramaz. Taşınmazın aile konutu olarak Tapu Kütüğünde şerh verilmesi de sözü geçen hüküm uygulanmaktadır. Sonuç olarak, ipotek tesis tarihinde

²⁷² HELVACI, a.g.e., s. 119.

²⁷³ HELVACI, a.g.e., s. 120.

Tapu Kütüğünde aile konutu şerhi bulunmasa bile, eşin açık rızası bulunmadığından ipoteğin kaldırılması isteminde bulunabilecektir²⁷⁴.

TMK. m. 194' te vurgulanmış olan hüküm sadece eşlerin iradi tasarruflarını kapsamaktadır. Örneğin cebri icra nedeniyle aile konutu üzerindeki mülkiyetin el değiştirmesinde, diğer eşin rızası aranmamaktadır. Hatta diğer eşin açık rızası bulunmaksızın aile konutu üzerinde kurulmuş olan ipotekten sonra taşınmaz mülkiyeti cebri ihaleyle alacaklı banka tarafından mülkiyeti kazanılmış olursa, ipotek hükümsüz kılınmadıkça ihalenin feshi talebi reddedilecektir²⁷⁵.

§8. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni

I. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kavramı

Ticari faaliyetlerin artması sonucu, yurt içinde bulunan kredilerden destek alma ihtiyacın yanı sıra, yurt dışında mevcut olan kredilere de ihtiyaç artmıştır. Bu tür kredilerde, borcun ödenmesi Türk parası ile yapılırsa, Türk parasının değeri sürekli değiştiğinden, ya borçlu ya da alacaklı zarara uğrayacaktır²⁷⁶. Genel borçlar konusunda,

²⁷⁴ HGK. E. 2013/2-2306 k. 2015/1356 T. 15.5.2015, Kazancı İçtihat Bilişim Bankası. "... ipotek işleminin davalı ve davacı 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 imkânsızdır".

²⁷⁵ Yargıtay HD, 12. D, E. 2015/14523 K. 2015/ 15481 T. 10.9.2015, Kazancı İçtihat Bilişim Bankası. "Türk Medeni Kanununun 194/1. Maddesi aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin iradi tasarruflarını diğer eşin açık rızasına bağlamıştır. Cebri ihaleye dayanan mülkiyet aktarımı, bu madde kapsamına giren bir tasarruf niteliğinde değildir".

²⁷⁶ 3678 Sayılı Medeni kanunu ve Eski medeni kanununa eklenen 766 maddeden önce taşınmaz rehni hatta eğer döviz kredisini güvence altına almışsa da yabancı para üzerinden kurulmasına imkan tanınmamıştı (NAR Ahmet, Yabancı para ipoteği, Seçkin yayınevi, Ankara 2009, s. 15); İMAMAOĞLU S.Hülya, Yabancı para üzerinden taşınmaz rehin tesisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 3; CEVDET

TBK. m. 99/I' e göre “*Konusu para olan borç ülke parası ile ödenir*”, hükmü yer alırken, bu maddenin ikinci fıkrasında başka para birimi ile ödemenin yapılabileceği öngörülmektedir²⁷⁷.

Yabancı döviz üzerinden taşınmaz rehni esaslı Türk Hukukuna 1990 yılında 3678 sayılı kanununun getirdiği değişikliklerle girmiştir²⁷⁸.

TMK. m. 851/I'e göre, taşınmaz rehninde alacağın miktarı Türk parası ile belirlenen bir miktarla tapu kütüğüne tescil edilmektedir. Bu emredici hükmü dikkate almadan yapılan tescil, geçersiz olur²⁷⁹. Fakat bu maddenin ikinci fıkrasında bazı şartların gerçekleşmesi ile birlikte, yabancı para üzerinden rehnin kurulmasına imkân tanınmıştır. Şöyle ki “*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*”²⁸⁰. Buradan anlaşılan yabancı para üzerinden rehin herhangi bir alacak için değil de bazı özel alacaklar için

Yavuz, Türk Medeni Kanunu Türk Borçlar Kanunu, Beta Yayınevi, 9.bası, İstanbul 2012, M. 851. Taşınmazlar üzerine rehin hakkı kurulabilecek yabancı paralar hakkında Bankalar Kurulu kararı/ Resmi gazete tarihi 23/03/2002/ resmi gazete sayılı24704/karar sayısı: 200273813_ Ekli.

²⁷⁷ NAR, a.g.e., s. 16.

²⁷⁸ Daha detaylı bilgi için Bkz. H.İMAMOĞLU, Yabancı para üzerinden taşınmaz rehin tesisi, s. 2.

²⁷⁹ SİRMEN, a.g.e., s.658.

²⁸⁰ Kredi kapsamına girecek olan düzenlemelerin ayrıntıları, Bankacılık Kanununun 48. Maddesinin I. Fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre“ bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontr garantiler, kefaletler, aval, ciro ve kabul gibi gayri nakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak sureti ile ya da her hangi surette verilen ödünçler, varlıkları vadeli satıştan doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmesi ile birlikte tahsil edilmiş faizler, gayri nakdi olan kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeni ile üstlenilen riskler, ortaklık payları ve kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu kanun uygulamasında kredi sayılır”. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise“ birinci fıkrada belirtilenlere ilave olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemi ile sağladığı finansmanlar ile katılım bankaların taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi sureti ile veya kar ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz ekipman ve emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu kanun uygulamasında kredi sayılır.”

kurulabilmektedir. Bu yüzden yabancı para üzerinden taşınmaz rehinin kurulma koşullarını incelemek yerinde olacaktır.

II. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehinin Kurulabilme Koşulları

Yabancı para üzerinden taşınmaz rehinin kurulabilme koşulları, TMK. m. 851/II' de belirtilmektedir.

A. Alacaklının Özellikleri

Özel alacaklılardan kasıt, kredi kuruluşlarıdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 3. maddesinin 10. fıkrası kredi kuruluşlarını mevduat bankaları ve katılım bankaları olarak tanımlamaktadır. Aynı maddenin 13. bendinde, mevduat bankasını kredi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmayı esas almak üzere faaliyet gösteren kuruluşlarıyla yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların, Türkiye'deki şubeleri olarak belirlerken, katılım bankaları da özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlarıyla yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye' deki şubelerini göstermektedir.

B. Kredi Kavramı

Kredi kavramına gelince, *“hazır bir satın alma gücünün kullanılmasından belli bir süre ile diğer bir kişi lehine vazgeçilmesi veya bir gücün ona terk edilmesi anlamına gelir”*²⁸¹. Başka bir ifadeyle sonradan geri almak kaydı ile bir kimseye mal ya da hizmet

²⁸¹ KUNTALP Erden, Hayri Domaniç'e Armağan, Yabancı para üzerinden taşınmaz rehin, 1995, s. 293.

vermek veya garanti sağlama anlamına gelir²⁸². Kredilerin çeşitleri ile ilgili Medeni Kanununda bir kısıtlama görünmemektedir. O yüzden vadeli, vadesiz, nakdi gayri nakdi krediler arasında bir fark bulunmamaktadır²⁸³.

Sadece kredi kuruluşları yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin alacaklısı olarak kabul edilir. Bu kredi kuruluşlarının yurt içinde veya dışında olmaları bir farklılık yaratmaz. Fakat Türkiye' de yerleşik kişilerin yurtdışından döviz kredisi sağlamaları veya Türkiye' deki kuruluşların kendilerine döviz kredisi vermeleri halinde, 32 sayılı Karara göre Türk parasının değerinin korunması gerekmektedir. Şöyle ki; yurtdışındaki kuruluş tarafından Türk parası üzerinden bir kredi açılmış olursa buna güvence sağlayan ipotekte de Türk parası döviz üzerinden kurulmuş olmalıdır²⁸⁴.

Buna ilaveten alacak da belirli özellikler taşınmalıdır²⁸⁵. Daha önce de belirttiğimiz üzere, belirlilik ilkesi, rehin hakkının en temel ilkelerindendir. Bu ilkenin bir yönü teminat yükünün belirli olmasıdır. Diğer yönü ise, güvence altına alınan alacağın belirli olmasıdır. TMK. m. 851 'de öngörülmüş olan yabancı para üzerinden ipotek tesisi, belirlilik ilkesine uymamaktadır. O yüzden oldukça dar tutulması

²⁸² NAR, a.g.e., s. 69.

Eski Medeni Kanunda yabancı para üzerinde teminat altına alınan alacaklar için bir diğer koşul ise, vadesi 5 yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler olmalarıydı.

²⁸³ NAR, a.g.e., s. 71.

²⁸⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.916; NAR, a.g.e., s. 83; KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, s. 293.

²⁸⁵ EMK. m. 766'ya göre “ Yabancı para üzerinden gayrimenkul rehin tesisi, vadesi beş yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için mümkündür”. Yeni Medeni Kanunda beş yıllık koşul görünmemektedir. Bunun nedeni rehin hakkının vadeli kurulmasında kanun tarafından bir sakınca bulunmamaktadır. O yüzden beş yıllık şart göze almadan, rehin sözleşmesine süre tarafların iradesine bırakılmıştır. Ayrıca en az beş yıl için kurulan kredilere kurulan yabancı para ipoteği, malik için boş dereceyi yabancı para üzerinden ipotek kurmasına engel teşkil etmekteydi. Bu durumda malikin önceden boş dereceleri üzerinde yabancı para üzerinden ipotek kurması imkânsızdı.(İMAMOĞLU, a.g.e, s.122.)

gerekir²⁸⁶. Yani kredi kuruluşları sadece yabancı para üzerinden ya da yabancı para ölçüsü ile verdiği kredilerin güvencesi için alacaklı sıfatını taşımaktadırlar. Ayrıca belirtilmesi önem taşıyan konu ise, bu kredilerin vadesi, türü ve konusu açısından her hangi bir kısıtlama bulunmamasıdır²⁸⁷.

Yabancı para ölçüsü ile verilen krediler, dövize endekslenmiş krediler olarak sayılmaktadır²⁸⁸. Böylelikle vadeli, vadesiz, nakdi, gayri nakdi kredilerin yabancı para üzerinden taşınmaz rehni ile güvence altına alınmalarında bir sakınca yoktur. 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre, nakdi, gayri nakdi ve mal üzerinden krediler, kredi kavramını ihdas eden alt kapsamlardır. Nakdi kredi de, sonradan aynı miktarı geri verme kaydıyla bankaların müşterilerine ödediği bir nakit söz konusudur. Gayri nakdi krediler ise, bankalar tarafından müşterilerine şahsi bir teminat sağlamayı benimsemektedir. Bankanın şahıslara kefil olması, garanti vermesi ve ciro yapması gayri nakdi krediler kapsamında olacaktır. Mal kredisi ise, farklı şekilde açıklanmıştır. Kimi yazarlara göre, mal kredisi nakit kredinin bir şekli olarak sadece bu kredinin banka tarafından bir üçüncü kişiye sağlanmasıdır. Yani banka kendi müşterisinin aldığı taşınmaz, hisse senedi veya tahvil gibi değerlerin satıcısına, müşterinin nakit geri vermesi kaydıyla, nakit ödemede bulunmaktadır²⁸⁹.

Oysa bazı yazarlar mal kredisini, bir vadeli satım olarak değerlendirilmektedir²⁹⁰. Burada kredi verenin banka veya diğer bir şahısın da olabileceği ihtimaliyle ilgili fikir

²⁸⁶ İMAMOĞLU, a.g.e., s. 6.

²⁸⁷ SİRMEN, a.g.e., s. 654.

²⁸⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 916; SİRMEN, a.g.e., s. 656.

²⁸⁹ TEKİNALP, a.g.e., s. 156, 157.

²⁹⁰ REİSOĞLU Seza, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2007. a.g.e., S. 260.

ayrılıkları olsa da, yabancı para üzerinden kredinin kurulması durumunda, mal kredisini sağlayan kurumu sadece bir kredi kurumu olarak düşünmek kaçınılmazdır²⁹¹.

Buna ilaveten, kredilerin diğer koşulu ise, yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen krediler olması gerektiğidir. Bu durum ya döviz endeksli Türk Lirası ile verilen kredidir ya da Türk lirası üzerinden döviz endeksli olan kredi şeklinde gerçekleşir. Fakat şu halde böyle bir istisna rehin hakkının belirlilik ilkesinin genişletilmesine sebep olur²⁹².

Teminat yükünün Merkez Bankası tarafından belirlenen para birimleri dışında başka bir para birimi ile belirlenmesi geçerli değildir. Ayrıca aynı derecede birden fazla para birimi ile rehin kurulması mümkün değildir. Örneğin ABD Doları ile teminat sağlanmış bir derecede Türk Lirası üzerinden rehin kurulamaz. Hâlbuki yabancı para üzerinden veya Türk parasına ait olan derecenin boşalması durumunda yeniden herhangi bir para birimi üzerinden rehin kurulabilir²⁹³. Burada derecenin temsil ettiği teminat miktarını aşmamak tescil tarihinde TC. Merkez Bankasının belirttiği döviz alış kuru esas alınarak derecenin Türk parası karşılığı hesaplanır²⁹⁴.

²⁹¹ KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, a.g.e., s. 296.

²⁹² OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.917.

²⁹³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.918; SİRMEN, a.g.e., s. 657; NAR, a.g.e., s. 85.

²⁹⁴ SİRMEN, a.g.e., s.661; daha detaylı bilgi için Bkz: İMAMOĞLU, a.g.e., s. 123.

III. Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehninin Bağlı Olduğu Esaslar

A. Rehinin Ancak İpotek Şeklinde Kurulabilmesi

Her ne kadar yabancı para üzerinden taşınmaz rehini terimi teorik olarak ipotek dışında diğer rehin hakkı türlerini de kapsasa da, yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehini sadece ipotek şeklinde gerçekleştir²⁹⁵. Hatta Medeni Kanunun 851. maddesinde taşınmaz rehini kelimesi kullanılmış olmasına rağmen, taşınmaz rehnin üç türünden sadece ipotek yabancı para üzerinden rehinin amacını gerçekleştirebilir. Bunun nedeni ise, yabancı para üzerinden taşınmaz rehininin sadece belirli özellikte alacaklar için güvence sağlamasıdır. Bildiğimiz gibi, ipoteğin işlevi, bir alacağı güvence altına almasıdır. Hâlbuki ipotekli borç senedi ve irat senedindeki amaç, arazinin değerini tedavül ettirmektir. Bu durumda, alacak ve rehinin değeri kıymetli evraka yansiyarak soyut bir alacak doğmuş olur. Şimdi kredinin geri ödenmesi durumunda her kredinin rehin ile teminat altına alınması gerekmekte ama ipotekli borç senedi ve irat senedinin temelini sağlayan borç ilişkisi borcun yenilenmesi ile birlikte sona ermektedir. Bununla beraber, TMK. m. 851' e göre, yabancı para üzerinden rehin her alacak için değil de, kredi kuruluşlarının yabancı para üzerinden verdikleri kredilerin geri ödenmesini güvence altına almak için kurulmasını ön görmüştür. Fakat ipotekli borç senedi ve irat senedinde bu özellikleri taşıyan alacak borcun yenilenmesi ile ortadan kalkar. Sonuç

²⁹⁵ İMAMOĞLU, a.g.e., s. 11; KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, s. 307.

olarak Kanun koyucunun TMK. m. 851’ de kast ettiği taşınmaz rehin türü ipotek olmalıdır²⁹⁶.

B. Rehnin Anapara veya Üst Sınır İpoteği Şeklinde Kurulabilmesi Sorunu

Yabancı para üzerinden ipoteğin anapara veya üst sınır ipoteği şeklinde kurulabilmesi tartışmalı bir konudur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, yabancı para üzerinden ipotek anapara ipoteği olarak kurulabilir. Üst sınır ipoteği şeklinde kurulan yabancı para üzerinden ipoteğin kurulmasının mümkün olup olmadığı doktrinde fikir farklılıkların sebebi olmuştur²⁹⁷.

Bazı yazarlara göre, TMK. m. 851’ de bulunan yabancı para üzerinden taşınmaz rehni ile ilgili genel düzenlemede üst sınır ipoteğini bu kuraldan istisna edecek her hangi bir belirleme yoktur. Böylelikle yabancı para üzerinden ipoteğin anapara veya üst sınır ipoteği şeklinde kurulmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır²⁹⁸.

Diğer yazarlar kanun koyucunun yabancı para üzerinden ipoteği tarafların para değerindeki değişimlerden ortaya çıkacak zararlardan korumak amacına dayanarak, yabancı para üzerinden ipoteğin sadece anapara ipoteği şeklinde kurulabilmesini savunmaktadırlar. Bunlara göre, anapara ipoteği daha fazla güvence sağlamasıyla birlikte, taşınmaz rehninin belirlilik ilkesini de korumaktadır²⁹⁹.

²⁹⁶ SİRMEN, a.g.e., s. 659; AYAN, a.g.e., s.194; AKİPEK/ AKINTÜRK, a.g.e., s.787/ KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, a.g.e., s. 307.

²⁹⁷ NAR, a.g.e., s. 46.

²⁹⁸ KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, a.g.e., s. 308; ERTAŞ, a.g.e., s. 508; İMAMOĞLU, a.g.e., s. 155.

²⁹⁹ GÜLEKİ, a.g.e., s. 73.

Üçüncü görüş ise, yabancı para ipoteğinin yalnızca üst sınır ipoteği şeklinde kurulmasını mümkün kılmıştır. Bunun nedeni ise, yabancı paraya endeksli ipotekte her halde güvence altına alınan alacağın miktarının değişken olmasıdır. Dolayısıyla böyle bir durumda rehnin kuruluş esnasında miktarı belli olan bir alacak söz konusu değildir. Yabancı para üzerinden ipotekte ise, İİK. m. 148' e göre, ipoteğin para çevrilmesi halinde alacak miktarının Türk parasıyla gösterilmesi zorunludur. Burada yabancı para takip talebinde bulunduğu günde geçerli olan kur üzerinden Türk parasına çevrilmesinden dolayı miktarı belli olmayan bir alacağın teminat altına alınması söz konusu olacaktır. Yani aynı şekilde alacağın miktarını önceden belirlemek mümkün olmadığından üst sınır ipoteğin kurulması daha mantıklıdır³⁰⁰.

Türk hukukunda yabancı para ipoteğinin tesisinin getirilmesinden amaç, dış kaynaklı kredilerin ülkeye girişi için kolaylık sağlamanın yanı sıra kredi müessesesi olan taşınmaz rehninin işlevini tam olarak yerine getirmesidir. Kredi kuruluşları tarafından kullanılan kredilerin miktarı üst sınır olarak belirlenmektedir. Kredi alana tahsis edilen bu kredinin miktarının henüz belli olmadığından, üst sınır ipoteği kurmak yoluna başvurulmaktadır. Sonuç olarak kanunda yabancı para üzerinden ipotek için öngörülen amaç ve kredi kullandırma sözleşmesinden doğan alacağın özelliği dikkate alınarak, yabancı para ipoteğinin, anapara veya üst sınır ipoteği şeklinde kurulabilmesi mümkün olmalıdır³⁰¹.

³⁰⁰ **SİRMEN** Lale, Yeni Medeni Kanunda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasıyla İlgili Düzenlemeler, AÜHFD, C. 52, S.1, Ankara 2003 (Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin), s. 9.

³⁰¹ **NAR**, a.g.e., s. 47.

C. Alacağın İfade Edildiği Yabancı Para Türü Üzerinden Kurulabilmesi

TMK. m. 851/II' ye göre *“her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir”*. Bu hüküm uyarınca alacak ABD doları şeklinde ise, derecenin miktarı da ABD doları ile belirlenecektir. Başka bir deyişle alacak ve ipoteğin para türü her zaman aynı olmalıdır. Dolayısıyla bir derecede birden fazla para türü ile ipotek kurulamaz. Bu durumda, her rehnin farklı farklı derecelerde yer alması gerekir³⁰².

Derecenin boşalması halinde, TMK. m. 851/III hükmü durumu açıklamaktadır. Söz konusu hükme göre, eski rehin hakkı yeni rehin hakkıyla aynı para biriminden olursa bir sorun çıkmaz. Fakat bir derecede Türk parası üzerinden rehin kurulmuşsa ve derecenin boşalmasıyla yabancı para üzerinden ipotek kurulması söz konusu olursa, sonraki derecelerde yer alan alacaklıların haklarını zedeleme ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca bu durum sabit dereceler sisteminin hükümlerine de aykırıdır. Böyle bir tehlikeyi azaltmak için TMK. m. 851 uyarınca derecenin miktarını para birimlerinin dönüşümü esnasında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınarak belirlenmelidir³⁰³.

D. Alacağın Hukuki Sebebinin Gösterilmesi

Türk Medeni Kanununa göre, ipoteğin geçerli bir şekilde kurulmasının şartlarından birisi, geçerli bir hukuki sebeptir. Bu sebebin rehin sözleşmesinde belirtilmesi zorunlu olmamakla birlikte, sadece ipoteğin ne kadar miktar için teminat

³⁰² KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, s. 309.

³⁰³ KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, a.g.e., s. 313.

sağladığını belirtmek gerekir. Yabancı para üzerinden rehin konusunda ise durum farklıdır. TMK. m. 851’ den anlaşılan yabancı para üzerinden ipotek sadece özel alacaklar için kurulabilir. O yüzden alacağın hukuki sebebi rehin sözleşmesinde gösterilmeli. Kanunda öngörülen alacaklar dışında başka alacaklar için yabancı para üzerinden ipotek kurulursa bu, geçersiz olur. T.C Başbakanlık Tapu ve Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Daire Başbakanlık 19.3.1991 tarih ve 10010730/1508 sayılı genelgesinde durum şöyle belirtmektedir. *“Bu ipoteğin tesisi sırasında kredi açan banka veya aracı olan banka ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılan kredinin dış kaynaklı olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir”*³⁰⁴.

§9. Yapı Alacaklısı İpoteği

Yapı alacaklısı ipoteği, Türk ve İsviçre Medeni Kanununda, kanuni bir ipotek türü olarak düzenlenmiştir³⁰⁵. Emeği veya emeği ve malzemesi ile birlikte bir taşınmazın değerini arttıran kimse için, TMK. m. 893/III’ de bu işlemlerden doğan alacaklarının teminat altına alınması amacıyla kanun tarafından tescile bağlı bir kanuni ipotek hakkı tanınmaktadır. Yapı alacaklısı ipoteğinde malik sadece taşınmazıyla değil, kendi mal varlığıyla da yapı alacaklısına karşı sorumludur. Başka bir ifadeyle malikin şahsi sorumluluğu yapı alacaklısına karşı devam etmektedir³⁰⁶.

³⁰⁴ KUNTALP, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin, a.g.e., s. 313.

³⁰⁵ AKIN Levent, İnşaatçı İpoteği, ABD, 1991 sayı 5, a.g.e., s. 751.

³⁰⁶ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 523.

I. Yapı Alacaklısı Kavramı

TMK. m. 893/III uyarınca “*bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar*” kanuni ipotek haklarının tescilini isteyebilirler. Bu maddeye göre sadece alt yüklenici ve zanaatkârlar kanuni ipotek hakkının sahibi olarak belirtilmiştir. Hâlbuki yapı alacaklısı ipoteğin kurulmasındaki amaç değer artışına sebep olan kimsenin korunmasıdır. O yüzden ana yüklenici de bu madde kapsamında kanuni ipotek hak sahibi olabileceği kabul edilmektedir³⁰⁷.

Maddede bahsedilen yüklenici kavramı bir eser sözleşmesiyle³⁰⁸ bir inşaat işinin tamamını veya bir kısmını yapma taahhüttü altına girmiş olan kimseyi ifade etmektedir. TBK. m. 471/III’ e göre, “*Yüklenici meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir*”.

Buna karşılık malik ve yükleniciye hizmet sözleşmesiyle bağlı olan işçiler, yapı alacaklısı olarak değerlendirilemez. Hizmet sözleşmesine konu olan alacaklılar,

³⁰⁷ SİRMEN, a.g.e., s.693; ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 535.

³⁰⁸ TBK.m.470 “Eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

alacaklarını inşaatın bitimini beklemeden isteyebilir. Bu yüzden bunlar için kanuni bir güvenceye gerek görülmemiştir³⁰⁹.

Alt yüklenici bir diğer eser sözleşmesiyle inşaat işlerinin bir kısmını yapma yükümlülüğü altına girer. Burada alt yüklenici ve malik arasında sözleşme anlamında bir ilişki bulunmadığından birbirlerinden bir alacak talebinde bulunamazlar. TMK. m. 893 uyarınca alt yüklenicinin üst yükleniciden olan alacağı, bir yapı alacağıdır³¹⁰.

Zanaatkâr kavramına gelince, bağımsız bir eser sözleşmesiyle bir yapının belirli işlerini yapmayı üstüne alan kimseye zanaatkâr denilmektedir. Zanaatkârın yaptığı eser sözleşmesi malike karşı ya da yükleniciye karşı olabilir. Zanaatkârın malik veya yükleniciyle yapmış olduğu eser sözleşmesi, onun için bir yapı alacağı doğurmasıyla birlikte kanuni ipotek hakkından da yararlanma imkânını sağlamaktadır³¹¹.

Zanaatkârın ve alt yüklenicinin kanuni ipotek hakkı ana yükleniciden bağımsızdır. Ana yüklenici daha önce taşınmaz üzerinde ipotek kurmuş olursa bile, sonradan zanaatkârlar veya alt yükleniciler ayrı bir kanuni ipotek hakkı kurulmasını isteyebilirler³¹². Bu hükmün bir sonucu olarak, malik ana yüklenicinin borcunu ödediği halde, alt yüklenicinin borcu ana yüklenici tarafından karşılanmazsa, malik taşınmazıyla alt yükleniciye karşı sorumlu olacaktır. Görüldüğü gibi bu durumda malikin aynı sorumluluğu değil şahsi sorumluluğu bulunmaktadır³¹³.

³⁰⁹ AKIN, a.g.e., s. 752.

³¹⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 693.

³¹¹ SİRMEN, a.g.e., s. 693.

³¹² OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 964; AKIN, a.g.e., s. 753.

³¹³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 964.

II. Yapı Alacağı Kavramı

Yapı alacağı, bir taşınmaz üzerinde fiziksel olarak değer artışına sebep olan emek veya emek ve malzeme sarf etmenin karşılığıdır. Sadece satıcı sıfatını taşıyan, standart malzeme satan kimsenin alacağı, yapı alacağı değildir. Buna karşılık yalnız o inşaat için yapılan malzemelerin satışı bir yapı alacağı yaratmaktadır. Örneğin inşaat için seramik satan kimse kanuni ipotek hakkına sahip değildir. Hâlbuki o inşaat, özel bir seramik yapıldığı takdirde, kanuni ipotek hakkı kazanılabilir³¹⁴.

Bir taşınmaz üzerinde ipotek hakkı kurulması için, taşınmazın özel mülkiyete elverişli olması şarttır. Yapı alacaklısı ipoteğinde de bu hüküm geçerlidir. Başka bir ifadeyle kamuya ait mallar üzerinde yapılan inşaatlar için kanundan doğan yapı alacaklısı ipoteği kurulamaz³¹⁵.

İnşaat işlerini yaptıranın malik olmayıp, ana yüklenici olması halinde, alt yüklenicinin ipotek ile temin edilen alacağın miktarı ile ilgili olarak farklı görüşler vardır. Ana yüklenici ve alt yüklenicinin kanuni ipotek haklarının birbirlerinden bağımsız olduğunun kabul edilmesine rağmen hakim görüş güvence altına alınan miktarın ana yüklenici ve malikin anlaştıkları miktarın aşmamasını savunmaktadır³¹⁶.

Yapı alacaklısı sadece tarafların sözleşmede belirttikleri miktar için teminat teşkil etmektedir. Daha açık bir deyişle, faiz, takip giderleri ve dava masrafları ayrıca emek ve malzemeyle taşınmazda ortaya çıkan değer artışı teminat kapsamına

³¹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 965; SİRMEN, a.g.e., s. 694.

³¹⁵ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 520.

³¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 965.

girmemektedir³¹⁷. Buna karşılık, taşınmazın değerinin düşmesini önlemek amacıyla yapılan masraflar, eşyanın yerine geçen değerler, kamulaştırma bedelleri ve sigorta tazminatı her ipotek hakkı gibi yapı alacaklısı ipoteğinde de teminat kapsamındadır³¹⁸.

TMK. m. 866' ya göre, taşınmazın değerinde bir düşüş olması halinde, alacaklı malikten başka bir güvence vermesini veya taşınmazı eski hale getirilmesini isteyebilir. Mahkemece belirlenen güvence miktarı ödenmediğinde ya da taşınmaz eski hale getirilmediğinde, yapı alacaklısı teminat eksik olan kısmının ödenmesini isteyebilir³¹⁹.

Malik dışında başka bir kimse tarafından inşaat işlerinin yapıldığı hallerde, yüklenici için kanuni ipotek hakkının kurulabilmesi için, malikin inşaatı rızası olması veya inşaatın yapılmasının kendi davranışından kaynaklanması gerekir³²⁰.

Malikin rızası, inşaat işlerinden doğan sorumluluğu kabul etmiş olmasıyla gerçekleşir. Malikin izni olmadan yapılan inşaat işlerinden dolayı kanuni ipotek kurulamaz³²¹. Gerçi TMK. m. 723' de malik için yapı alacaklısına karşı bir tazminat yükümlülüğü tanınmıştır. Bu durum yapı alacağının malikin rızası olmasa bile kanuni ipotek ile teminat altına alınması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin, kiracı tarafından inşaatın yaptırılması durumunda taşınmaz üzerinde kendiliğinden yüklenici lehine bir tescile tabi kanuni ipotek hakkı doğmaktadır. Malikin izninin olması ve olmaması

³¹⁷ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 520.

³¹⁸ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 523.

³¹⁹ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 523.

³²⁰ SİRMEN, a.g.e., s. 694.

³²¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 965. İsviçre Federal Mahkemesinin eski kararlarında malikin rızası olmadığı durumlarda kanuni ipotek hakkının doğmadığına yönelikti, fakat yeni kararlarda bu görüşün aksi yönünde hareket etmektedir. Burada malikin rızası olup olmadığına bakılmaksızın yüklenici için kanuni ipotek hakkı tanınmaktadır. BGE 39 II, 214; BGE 40 II 464; BGE 56 II 166.

durumunun farkına gelince, daha önce de belirttiğimiz üzere, malik rızası olduğu hallerde inşaatın doğan sorumlulukları kabul etmiş olur. Başka bir ifadeyle şahsi sorumluluğu söz konusudur. Hâlbuki malikin izni olmadan yapılan inşaat işleri malik için sadece taşınmaz üzerinde aynı sorumluluk yaratmaktadır³²².

Yapı alacaklısı aksi kararlaştırılmadıkça, alacağın devriyle ilgili genel hükümler çerçevesinden alacağını devredebilir. Devir yapı alacaklısı ipoteğinin tescilinden sonra olabileceği gibi, tescilden önce de mümkündür. TMK. m. 891' e göre, rehinli bir alacağın devrinde tescil şartı aranmamaktadır. Tescilden önceki devrin konusunda, TBK. m. 189' den anlaşılan yapı alacağına mahsus olan ipotek hakkı, kişiye bağlı hak olmadığından alacağın temlikiyle birlikte devredilmeye elverişli niteliktedir³²³.

III. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Tescili

Tescile bağlı her ipotek hakkı gibi, yapı alacaklısı ipoteği de, tescille doğar. Başka bir ifadeyle yapı alacaklısı ipoteğinin sebebini kanun oluşturur fakat doğması tescile bağlıdır³²⁴.

TMK. m. 895' e göre, yapı alacaklısı ipoteğinin tescili talep hakkı süreye bağlı bir hak niteliğindedir. Tescil, çalışmayı veya malzeme vermeyi borçlandığı andan itibaren talep edilebilir. Burada eser sözleşmesi yeterli olup işin başlaması şartı aranmamaktadır. Hakkın son bulma süresi, yüklenilen işin tamamlanmasından

³²² OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s. 966; ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 536.

³²³ AKIN, a.g.e., s. 754.

³²⁴ AKIN, a.g.e., s. 754.

başlayarak üç aydır³²⁵. İş eser sözleşmesine konu olan eserin teslim edilmesiyle biter. Önemli detayların işin uzamasına neden olması, işin bitimine ve daha doğrusu hak düşürücü sürenin başlamasına engel olamaz³²⁶.

TMK. m. 1023 iyi niyetli üçüncü kişilerin hakkını korumaktadır. Bu yüzden hak düşürücü üç aylık sürede hakkın kurulmaması veya tescilin yapılmaması, taşınmazın üçüncü kişilere devri halinde, kanuni ipotek hakkı onlara karşı ileri sürülemez. Burada muvazaalı devirler yukarıdaki hükmü doğuramaz³²⁷.

Tescili talep hakkı, yapı alacaklısına aittir. Bu hakkın niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu hak, sadece malik ve yapı alacaklısı ilişkisinde sonuç doğuran, nispi nitelikte bir haktır³²⁸. Bu durumda, yapı alacaklısı ipoteği alacaklısı taşınmazın malikinin değişimi halinde, yeni malike karşı hakkını sürdüremez. Aynı şekilde, hakkı iflas masasına karşı ileri süremez. Başka bir görüşe göre, bu hak aynı nitelikte bir haktır. Bu görüşü savunanlar yapı alacaklısı ipoteğinin amacının sadece alacaklıyı korumak olduğunu düşünürken, bu hakkın sadece aynı nitelikte olduğu zaman inşaatın yeni maliki ve iflas masasına karşı ileri sürülebilmesini vurgulamaktalar. Fakat aynı haklarda, hak sahibi hiçbir şeye gerek olmadan tescil talebinde bulunabilirken, yapı alacaklısı, malikin beyanı olmadan vasıtasız bir şekilde tescil talebinde bulunamaz³²⁹.

³²⁵ SİRMEN, a.g.e., s. 695; ESENER/GÜVEN, a.g.e., s. 522.

³²⁶ SİRMEN, a.g.e., s. 696.

³²⁷ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 522. Muvazaa kelime itibarıyla danışıklık denilmektedir. Muvazaalı anlaşmalar, tarafların gerçek iradelerini taşımayan ve sadece hileyle şekli bir şekilde yapılan sözleşmedir. Bu tür sözleşmeler genellikle bir hukuki sonuçtan kaçınma nedeniyle _örneğin borçtan kaçma gibi_ yapılmaktadır. Muvazaalı sözleşmeler TBK. m. 1' de esaslı sayılan irade şartından yoksundur. Bu nedenle hukuki bir sonuç doğurmamaktadır.

³²⁸ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s. 304; REİSOĞLU Sefa, a.g.e., s. 57.

³²⁹ AKIN, a.g.e., s. 755.

Diğer bir görüşe göre ise, yapı alacaklısı için tapu memuruna karşı yenilik doğuran bir hak olduğu düşünülmektedir. Hâlbuki yenilik doğuran hak kendiliğinden derhal sonuç doğurmalıdır. Ama TST. m. 64 uyarınca yapı alacaklısının kanuni ipotek hakkı tescil edildiği zaman, tapu memuru için malike bildirme yükümlülüğü gerçekleşir. Malik bu tescil ile ilgili itirazda bulunabileceği gibi uygun teminat göstererek taşınmazı ipotekten kurtarma yetkisine de sahiptir. Malikin alacaklıya karşı hakkını kullanmak üzere muvafakatte bulunma borcu yenilik doğuran hak nitelik taşıyabilir. Ama alacaklının tescili talep hakkı kendiliğinden gerçekleşmediği için yenilik doğuran hak nitelikte olduğu söylenemez³³⁰.

Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre bu hak, eşyaya bağlı borç niteliğinde bir haktır. Eşyaya bağlı borç ilişkisinden doğan hak, aynı nitelikte bir haktır. Ayrıca kanun tarafından gerek duyulan tescil talebi ve malike bildirim, talep hakkının bir aynı hak olduğunu göstermektedir. İlaveten tescili talep hakkı malikin iflası durumunda, iflas masasına karşı ileri sürülebilmesi de aynı hak olmasına dair başka bir kanıttır. TMK. m. 893/II' e göre, talep hakkından önceden vazgeçilemez olduğu belirtilmiştir. Bu da aynı hakların özelliklerinden birisidir³³¹.

Tescil için bir kanuni sebep gerekir. TMK. m. 895/III uyarınca, yapı alacaklısı ipoteğinin tescili için, malikin alacağı tanınması veya alacağın mahkeme kararıyla tespit edilmesi, tescilin hukuki sebebi olarak aranmaktadır. Tescil olunan ipotek hakkı anapara ipoteği olabileceği gibi, çoğu zaman işin bitiminden önce alacağın miktarı belirsiz

³³⁰ AKIN, a.g.e., s. 757.

³³¹ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 522.

olduğundan üst sınır ipoteği şeklinde de olabilmektedir³³². İşin bitiminden önce kurulan ipotek hakkı TMK. m. 881' e dayalı henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin olan alacaklar için öngörölmüş hükümden geçerlilik kazanır³³³.

Mahkeme kararına dayalı tespit, malikin yapı alacağını tanımaktan kaçındığı durumda gerçekleşir. Bu dava niteliği itibarıyla bir tespit davasıdır³³⁴. Mahkeme kararıyla yapılmış tescille, sonradan sözleşmenin yerine getirilmediği takdirde veya alacağın tescil edilmiş miktardan daha az olduğu durumlarda, ipoteğin terkinin ya da teminatın azaltılması istenebilmektedir. Kanuni ipotek hakkının tescili bir mani ile karşılaşırsa TST. m. 58' e dayanarak geçici tescilin yolu alacaklı için açıktır. Geçici tescili hakkın düşmesine engel olur³³⁵. Geçici tescilin, tapu müdürlüğü tarafından malike bildirilmesinden itibaren bir ay içinde itiraz edilmezse, daimi tescil niteliğini kazanır.³³⁶

TMK. m. 895/II malikin ipoteği terkin edebilme imkânını tanımlamaktadır. Malik yeterli teminat gösterdiği durumda tescilden önce tescili önleyebilir, tescilden sonra da ipoteğin terkin edilmesini sağlayabilmektedir³³⁷.

³³² SİRMEN, s. 695; ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 522.

³³³ ESENER/ GÜVEN, a.g.e., s. 522.

³³⁴ SİRMEN, a.g.e, s. 695.

³³⁵ MADDE 58 – (1) İrtifak hakkından yararlanan taşınmazın bölünmesi hâlinde kural olarak, irtifak hakkı her taşınmaz yararına devam eder. Ancak bu haktan bir veya birden fazla taşınmaz yararlanıyorsa, yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının diğer taşınmazlardan terkinini isteyebilir. Müdürlük, bu istemi irtifak hakkı sahibine bildirir ve bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edilmezse irtifak hakkı terkin edilir.

³³⁶ SİRMEN, a.g.e, s. 696.

³³⁷ SİRMEN, a.g., s. 696.

IV. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Sırası

Genel olarak Türk Hukukunda sabit dereceler sistemi, ipotekte sıra sistemi olarak kabul edilmektedir. Hâlbuki yapı alacaklısı ipoteğinde, ipotek hakları sıralarını kuruluş tarihlerine göre alırlar. Bir taşınmaz üzerinde birden fazla yapı ipoteği bulunduğunda, tescil edildikleri tarih dikkate alınmadan hepsi aynı sırada yer alırlar. Aynı sırada bulunan yapı ipotekleri, taşınmazın paraya çevrilmesinde bütün alacakları kapsamazsa, taşınmazın bedeli alacakların oranına göre paylaştırılır³³⁸.

TMK. m. 869 uyarınca, bir taşınmaz üzerinde tarihi daha eski olan yapı alacaklısı ipoteği, alacaklının izni olmadan kurulmuş diğer sınırlı ayni haklara karşı önceliğe sahiptir. Ayrıca yapı alacaklısının TMK. m. 867' ye göre, taşınmazın değerinin düşmesini önlemek amacıyla yapmış olduğu masrafları karşılamak için bir kanuni ipotek hakkı tanınmıştır. Bu hak, tescile gerek kalmadan diğer tescil edilmiş haklardan önce gelir³³⁹.

Bir yapı alacağı için birden fazla yüklenici, haklarını ayrı ayrı şekilde tescil etmişlerse, burada ipotek paraya çevrildiği esnada ikinci yüklenicinin ipotek hakkı dikkate alınmadan paylaşım yapılır. Fakat ilk gelen yüklenici para ödenirken, borcunun tamamına değil, ikinci yüklenicinin borcu ödendikten sonra, alacağının tümüne kavuşur³⁴⁰.

³³⁸ SİRMEN, a.g.e, s. 697; ESENER/ GÜVEN, a.g.e, s. 522.

³³⁹ ESENER/ GÜVEN, a.g.e, s. 523.

³⁴⁰ AKIN, a.g.e, s. 762.

Yüklenici veya zanaatkâr taşınmazın malikiyle yaptıkları sözleşmeden dolayı da, rehin hakkı sahibi olabilirler. Ayrıca yapı alacaklısı ipotek hakkı da onlar için saklıdır. Burada yüklenici her iki rehin avantajından yararlanabilmektedir. Böylelikle, akdi sözleşmeden dolayı derece itibariyle bir şey elde edemezse, yapı alacaklısı için yapı alacağı ipotek hakkını kullanabilme imkânı yerinde olacaktır³⁴¹.

V. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Önceliği

TMK. m. 897' ye göre, taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, yapı alacaklılarının ve zanaatkarların alacağını karşılamadığı takdirde, ön sırada gelen ipotek haklarına tahsis edilen miktar arsa değerinden çıkarıldıktan sonra, yapı alacaklılarının ve zanaatkarların alacağının kalan kısmı karşılanır. Daha açık bir ifadeyle, yapı alacaklılarının ve zanaatkârların emeği veya emeği ve malzemesiyle ortaya çıkan değer artışı, kanun hükmü gereği onlar yararına özgülenmektedir³⁴². Daha doğrusu ön sırada yer alan ipotekli alacaklılar için yapı alacaklısı lehine bir şahsi sorumluluk ortaya çıkmaktadır³⁴³.

Yukarıda bahsedilen madde bu hak için bir şartla devam etmektedir. Şöyle ki yapı alacaklılarının ve zanaatkârların uğradığı zarar diğer alacaklılar tarafından

³⁴¹ AKIN, a.g.e, s. 763.

³⁴² ESENER/ GÜVEN, a.g.e, s. 520.

³⁴³ ESENER/ GÜVEN, a.g.e, s. 520.

bilinebilir bir şekilde olmaktadır. Ayrıca maddenin ruhundan anlaşılan, yapı alacaklısı ve zanaatkârların alacaklarının bir kısmını elde etmiş olması gerekmektedir³⁴⁴.

Önceki sırada yer alan rehin haklarının ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi olması yapı alacaklılarının öncelik haklarını kullanmalarında bir farklılık yaratmasa da, önceki sırada yer alan rehin hakkının devrinde farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, ön sırada gelen rehin hakkı, ipotek şeklinde ise, ipotek hakkını devralan kimse devreden bütün haklarını da devralmış olur. Bu durumda yapı alacaklısı öncelik hakkını yeni ipotek hakkı sahibine karşı da ileri sürebilecektir³⁴⁵.

Hâlbuki ön sıradaki rehin hakkı ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde olursa yapı alacaklısının öncelik hakkı sadece o kişinin kötü niyetli olmasına bağlıdır. Burada senet alacaklısı yapı alacaklısının öncelik hakkını bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa, iyi niyetli sayılır. Yapı alacaklısı öncelik hakkını devralana ileri süremezse de, ona devreden kişiden, devralmasaydı ne miktar tazminat talep edecektiye onu, talep edebilir. Devreden ödeme gücünün olduğu durumlarda fazla etkisi olmamasına rağmen, TMK. m. 897/II önceki sırada yer alan alacaklıların senetlerinin devir halinde yapı alacaklıları ve zanaatkârların uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlü kılmaktadır³⁴⁶.

İlaveten bahsedilen maddenin üçüncü fıkrasında yapı alacaklıları için bir başka güvence sağlamak amacıyla “işe başlandığı, hak sahibi zanaatkârlar veya yüklenicilerden birinin bildirimi üzerine tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazıldıktan

³⁴⁴ SİRMEN, a.g.e, s. 697; ESENER/ GÜVEN, a.g.e, s. 520.

³⁴⁵ SİRMEN, a.g.e, s. 698.

³⁴⁶ SİRMEN, a.g.e, s. 698.

sonra, tescilin yapılabileceği sürenin sonuna kadar taşınmaz üzerinde ipotekten başka türde rehin tescil edilemez” hükmü öngörülmektedir³⁴⁷.

VI. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Sona Ermesi

TMK. m. 858 uyarınca “*taşınmaz rehni tescilin terkinıyla veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer*”. Yapı alacaklısı ipoteği taşınmaz rehninin bir türü olduğundan, TMK. m. 858 hükümlerine tabi tutulmaktadır. İpotek alacağa bağlı bir haktır. Alacağın borcun ifası, ibra, takas ve zamanaşımı gibi sebeplerle yok olması yapı alacağı ipoteğini de ortadan kaldırır. Ayrıca taşınmazın tamamen yok olması yapı alacaklısı ipoteğini sona erdiren diğer bir sebeptir. Kamulaştırma durumunda yapı alacağı ipotek hakkı sadece taşınmaz üzerinde sona erer, sonuç olarak kamulaştırma bedeli üzerine geçer³⁴⁸.

³⁴⁷ SİRMEN, a.g.e, s. 698.

³⁴⁸ ESENER/ GÜVEN, s. 523.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN SONA ERMESİ

§10. İpoteğin Sona Ermesi

I. Alacağa Bağlı Sona Erme

TMK. m. 858 itibarıyla, ipotek tescilinin terkinin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.

Terkin istemi rehinli alacaklı tarafından yapılır. TMK. m. 883’ e göre, alacağın sona ermesiyle taşınmazın maliki alacaklıdan terkin etme isteminde bulunabilmektedir. Alacağın sona ermesinin, hangi durumlarda gerçekleşeceğine ilişkin Borçlar Kanunu’nun hükümlerine göz atmalıyız. Borçlar Kanununun m. 131-153 hükümlerinde borcun sona erme halleri düzenlenmektedir. Borcun borçlu veya alacaklının zarar görmemesi koşulu ile başka kişi tarafından ödenmesi halinde daha doğrusu ifası (TBK. m. 131), tarafların yaptıkları ibra sözleşmesi (TBK. m. 132), yenilemesi (TBK. m. 133), borçlu ve alacaklı sıfatının aynı kişide birleşmesi durumunda (TBK. m. 135), ifa imkânsızlığı (TBK. m. 136), takas (TBK. m. 139) ve zamanaşımı (TBK. m. 146) hallerinde borç sona ermiş sayılır.

Türk Borçlar Kanunu' nun 131. maddesine göre “ Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur”. Az önce bahsedilen durumlarda alacağın yok olmasından dolayı taşınmazın maliki, rehinli alacaklıdan rehin hakkı terkinini isteme hakkına sahip

olacaktır. Tapu memuru TMK. m. 1026' ya göre kendiliğinden taşınmazın malikinin terkin isteminde bulunmaması durumunda, paraya çevirme işlemlerini gerçekleştirme yetkisine sahip değildir. Buna karşılık TMK. m. 1026/III' e dayanarak tapu memurunun re'sen mahkemeye başvurarak ipoteğin sona ermesine ilişkin karar verilmesine ve bu karara dayalı terkin işlemlerini yapabilir³⁴⁹.

Borcun ödenmesi halinde, malikin terkin istemesine rağmen alacaklı terkin talebinde bulunmazsa, TMK. m. 1025' e dayalı yolsuz bir tescil ortaya çıktığından, mahkemeye başvurma yolu malik için açıktır. Mahkemenin malik lehine verdiği karar yenilik doğurucu karar niteliğinde olmayıp, borcun ödenmesi nedeni ile alacağın ortadan kalkması sonucunda ipotek hakkı sona ermiştir. Bu nedenle karar sadece açıklayıcı niteliktedir³⁵⁰.

İlaveten malikin alacaklının terkin talebinden kaçınmasından dolayı, mahkemeye başvurma hakkı sadece borcun ödenmesi haline özgü değildir. Herhangi bir neden ile alacağın sona erdiği ispat edilirse, mahkeme malik lehine karar verebilmektedir³⁵¹.

Borç vadesinde ödenmediği takdirde, alacaklı taşınmazın paraya çevrilmesi isteminde bulunabilmektedir. Alacaklı bu hakkı kullanmak için İcra İflas Kanununda

³⁴⁹ HELVACI İlhan, Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden doğan ipotek hakkı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 402.

³⁵⁰ HELVACI, a.g.e, s. 403.

³⁵¹ HELVACI, a.g.e, s. 404. Bu konuyla ilgili İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 102 II 1= JdT 1977 I 149. kararında hatta ipotek ile teminat altına alınan alacağın sona ermesinden önce, malik tarafından ipoteğin sona ermesine dair bir delilin ibraz edilmesi durumunda, malikin tapuda ki tescilin terkin edilmesini isteyebilmektedir (HELVACI, s. 404).

bulunan hükümlere uyarak takip yapmalıdır³⁵². Bu hükümlere göre alacaklı kendiliğinden taşınmazı paraya çeviremez. Taşınmazı paraya çevirme işlemi alacaklının talebi üzerinde icra memuru tarafından yapılır. İİK. m. 148' e dayanarak rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi için alacaklının resmi rehin sözleşmesi ile tapuya başvurması yeterli olacaktır. TMK. m. 864 uyarınca rehin hakkının tapuda tescil edildiği andan itibaren, rehinli alacak için zamanaşımı işlemez³⁵³.

Lex commissoria yasağından dolayı, borcun muacceliyetinden önce rehin yükü taşınmazı alacaklıya devredilememektedir. Fakat muacceliyetten sonra borcun edası

³⁵² İİK.Madde 58.- (Değişik: 18/2/1965 – 538/30 md.) Takip talebi icra müdürüne yazı ile veya sözlü olarak yapılır. Talepte şunlar gösterilir:

1. Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı, (Ek ibare: 2/4/1998 – 4358/3 Md.) vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yerini; alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye'de göstereceği yerleşim yeri (yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır);
2. Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, (Ek ibare: 2/4/1998 – 4358/3 Md.) alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri; Bir terekeye karşı yapılan taleplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların adı, soyadı, şöhret ve yerleşim yerleri;
3. (Değişik: 17/7/2003 – 4949/12 md.) Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;
4. Senet, senet yoksa borcun sebebi;
5. Takip yollarından hangisinin seçildiği;

Alacak belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdiı mecburidir. Alacaklıya takip talebinde bulunduğu ve verdiği belgelere, talep ve takip masraflarına dair bedava ve pulsuz bir makbuz verilir.

³⁵³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 934.

yerine yapılan işlemle, teminat yükünü alacaklıya devretmede bir sakınca bulunmamaktadır³⁵⁴.

Alacaklının temerrüdü ve gaip olduğu durumunda İİK. m. 153' e göre, temerrüt geçerli bir sebebe dayanmadığı halde, borçlu borcunun tamamını icra dairesine yatırdığında, mahkeme ipoteğin terkinine karar verebilir.

II. İpoteğin Alacaktan Bağımsız Olarak Sona Ermesi

Terkin ile sona erme hususunda, TMK. m. 1015 'de öngörülen hükümlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu maddeye göre geçerli bir terkin için, yetkili kişinin ve yetkili kişinin temsilcisinin terkin isteminde bulunmasıyla birlikte, geçerli bir hukuki sebep gereklidir³⁵⁵. Buna karşılık, bazı yazarlar hukuki bir sebep aranmadan terkinin gerçekleşebileceğini ileri sürmektedirler³⁵⁶.

Hâlbuki geçersiz bir tescilin ipoteği sona erdirme gücü olmadığı ve hukuki bir sonuç doğurmadığı düşünülürse, terkinin dayandığı sebebin aranmasının önemi ortaya çıkmış olacaktır. Bu hukuki sebep taraflar arasında yapılan bir ibra sözleşmesi

³⁵⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 935.

Rehin hakkının tarihçesini incelediğimizde, önceden bir alacağı güvence altına almak için, borçlu tarafından alacaklı lehine bir mal devir edilirdi. Fakat burada borcun ödendiği takdirde taşınmazın malikine bir geri alım hakkı tanınıyordu. Aynı durum bir İsviçre Federal Mahkeme kararında görülmektedir. Bu karara göre borcun muacceli yetinden önce teminat maksadıyla yapılan mülkiyet devir sözleşmeleri geçerli sayılmaktadır. Burada borcun ödenmesi durumunda taşınmazın malikine bir geri alım hakkı tanınmıştır (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 935).

³⁵⁵ HELVACI a.g.e., s. 405.

³⁵⁶ SİRMEN, a.g.e, s. 642.

olabileceği gibi, bir ölüme bağlı tasarruf da olabilir. Örneğin ipotekli alacaklı, mirasçılarına vasiyetname ile kendi adına olan ipoteğin terkinini isteyebilir³⁵⁷.

TMK. m. 1024/II yolsuz bir tescili şöyle tanımlamaktadır: “Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.” Terkin isteminin dayanağı hukuki sebebin geçerli olmaması, terkinin de yolsuz olmasına neden olmaktadır. Yolsuz bir terkin ipotek hakkını maddi olarak sona erdirmiş ise bile, şeklen sona erdiremez³⁵⁸.

Ayrıca TMK m. 1025’ de ipotek hakkının sahibi bir yolsuz tescilden dolayı uğradığı zararlar için tapu sicilinin düzeltilmesini mahkemeden talep edebilir. Mesela önceden verdiğimiz örnekte, alacaklının vasiyetnameyi yazdığı sırada ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda, TBK m. 43’ e göre vasiyetname geçersiz sayılmaktadır. Bu geçersiz vasiyetnameye dayalı yapılan terkin yolsuz bir terkin niteliğindedir. Mirasçılar veya her şahıs bu yolsuz terkinden zarara uğradıkları için, tapudaki tescilin düzeltilmesini mahkemeden talep edebilirler³⁵⁹.

III. İpoteğin Tek Taraflı İşlem İle Sona Ermesi

Genel olarak terkin yenilik doğurucu niteliktedir. Fakat bazı durumlarda terkine gerek kalmadan, ipotek kendiliğinden sona ermiş olur. Bu durumda tapu memuru tarafından yapılan terkin işlemleri sadece açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır.

³⁵⁷ HELVACI, a.g.e, s. 405.

³⁵⁸ HELVACI, a.g.e, s. 406.

³⁵⁹ HELVACI, a.g.e, s. 406.

A. Mahkeme Kararı ile Sona Erme

Borcun denmesi veya başka nedenlerle alacağın ortadan kalkmasıyla, ipotekli alacaklının ipoteği terkin ettirme yükümlülüğü doğmaktadır. Alacaklı bu yükümlülükten kaçınırsa, burada bir yapma borcu ortada olduğu için, taşınmazın maliki alacaklı aleyhine bir eda davası açabilir. Mahkemenin kararı taşınmazın maliki lehine olursa, TMK. m. 716/II’ de yer alan mülkiyet hakkının doğrudan doğruya hak sahibi olan kişi tarafından yapılan tescil hükmü kıyasen ipotek konusunda da uygulanmaktadır. Burada ipoteği sona erdiren mahkeme kararı olduğundan, tapu memuru tarafından yapılan terkin işlemleri açıklayıcı nitelikte olmaktadır³⁶⁰.

B. İpotekli Taşınmazın Tamamen Yok Olması

TMK. m. 858’ de taşınmaz rehnini sona erdiren sebeplerden bir diğeri, taşınmazın tamamen yok olmasıdır. Aynı hakların eşyaya bağlı hak oldukları için, ipotek yükünün tamamen yok olmasıyla birlikte, taşınmaz üzerinde bulunan bütün aynı haklar da sona erer. İpotekte borç ilişkisi devam ettiğinden taşınmazın yok olması durumunda bile, alacağın varlığı devam edecektir³⁶¹. Fakat ipotek yükünün sigortalanması durumunda, ipotek hakkı sigorta tazminatı üzerinden devam edecektir³⁶².

C. Kamulaştırma

Daha önce de belirttiğimiz üzere, bir mal üzerinde aynı hakkın kurulmasında, o malın hukuki tasarrufa elverişli olması şartı aranmaktadır. Kamulaştırmada taşınmazın

³⁶⁰ HELVACI, s. 407.

³⁶¹ STEİNAUER, Tome III, no 2707.

³⁶² HELVACI, a.g.e, s. 408; SİRMEN, a.g.e, s. 643.

mülkiyeti, malikten kamu yararına alınır. Mülkiyetin sona ermesiyle, diğer aynı hakların ve onlar arasında ipoteğin de sona ermesi kabul edilmektedir. Burada aynı ikame ilkesinden dolayı ipotek hakkı alacaklı lehine kamulaştırma bedeli üzerinden devam etmektedir³⁶³.

D. Sürenin Dolması

İpoteğin süresinin dolmasından dolayı sona ermesi ile ilgili intifa hakkının hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. TMK. m. 796 ve 1026 uyarınca sürenin dolması taşınmazın malikine terkin isteme yetkisi verir. Ayrıca TMK. m. 1026' ya göre tapu memuru bir aynı hakkın sona ermesinde re'sen mahkemeye başvurarak, hâkim kararına dayalı terkin işlemini gerçekleştirebilir. Tapu memuru tarafından yapılan bu işlemin gerekçesi TMK. m. 1019' daki bu durumu her ilgiliye tebliğ etmesidir. TMK. m. 1026' da kendisine yapılan tebliğ tarihinden otuz gün içinde her ilgiliye terkinine karşı dava açabilme yetkisi tanınmaktadır³⁶⁴.

Rehinli alacağın zamanaşımına gelince, TMK. m. 864 uyarınca "Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlenmez." Bu maddeden anlaşılan, tapuda tescil edilmemiş rehin haklarının bu hükümden yararlanamayacaklarıdır. Ayrıca geçersiz bir tescil de alacaklıya böyle bir hak yaratamaz. Buna karşılık yolsuz bir terkin isteminden dolayı, alacaklının bu hakkı ortadan kalkmaz³⁶⁵.

³⁶³ HELVACI, a.g.e, s. 408; SİRMEN, a.g.e, s. 643.

³⁶⁴ HELVACI, a.g.e, s. 409.

³⁶⁵ SİRMEN, a.g.e, s. 644.

TMK. m. 864' ten doğan hüküm sadece asıl alacak için değil, rehin ile güvence altına alınan yan alacakları da kapsamaktadır. Mesela kira bedelleri TMK. m. 863' e göre “*Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar...*” rehin kapsamına girer. Rehlin kapsamına giren kira bedelleriyle ilgili zamanaşımı işlemez. Öte yandan TMK. m. 875/I uyarınca muacceliyet tarihi üzerinden üç yıl geçen faizler, alacak kapsamında olmayacaktır. Sonuç olarak bu zamandan sonra zamanaşımına tabilerdir. Burada önemli olan nokta şudur; zamanaşımı rehin ile güvence altına alınmış asıl alacak için işlemez, ek olarak alacağı teminat sağlayan kefalet hakkı zamanaşımına tabidir³⁶⁶.

IV. Arazi Parçalarının Birleştirilmesi Halinde İpoteğin Durumuna İlişkin Hükümler

TMK. m. 859' a göre, yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından üzerinde ipotek hakkı kurulan birden fazla arazi parçasının birleştirilmesi durumunda ipotek hakları sıralarına göre o parsellerin yerine verilen taşınmazlar üzerine geçer. Burada birleşimden önce arazi üzerinde bulunan malikin mülkiyeti, malik tarafından kamu hukuku gereğince terk edilmektedir. Öyleyse yeni arazi terk ettiğinin bütün hakları ve yükümlülüğü ile birlikte eski arazi yerine geçmektedir³⁶⁷.

TMK. m. 859/I' de malikin tek arazisini terk etmesi durumunda, ipotek hakkı o arazi yerine geçen taşınmaz üzerine aynı sıra ile beraber geçmektedir. Bir alacak için

³⁶⁶ SİRMEN, a.g.e, s. 644.

³⁶⁷ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 936; SİRMEN, a.g.e, s. 677.

birden fazla arazi parçası üzerinde ipotek hakkı kurulduğu hallerde, o parçalar yerine geçen yeni arazi üzerine yine de sırasını koruyarak geçmektedir. Alacaklıların teminattan haklarının azalmaması için, farklı farklı alacaklar için yine de farklı arazi parçaları üzerinde ipotek hakkı kurulduğu takdirde, parçalar yerine daha büyük bir tek taşınmaz verilirse, eski arazi üzerinde ipotek hakları taşınmazın bütününe kapsayarak olanak ölçüsünde sıralarını koruyarak yeni taşınmaz üzerine geçerler³⁶⁸. Bu işlemler tapu memuru tarafından re' sen gerçekleştirir³⁶⁹.

TMK. m. 860' da rehin ilişkilerinin birleştirilecek arazi üzerinde karışık olması gerekçesiyle, borçluya ve taşınmaz malikine taşınmazı rehin yükünden kurtarma yetkisi tanınmıştır. Fakat bu yetkiyi kullanmak için birleştirme işlemi son buluncaya kadar, taşınmazın değerini ödemedi otuz gün önce alacaklılara bildirilmesi gerekmektedir. Her ne kadar borçlu ve taşınmazın maliki için bu hak tanınmışsa da, alacaklı taşınmazın yükten kurtarılmasını talep edemez³⁷⁰.

Kural olarak eski taşınmazın terkedilmesi ile yeni bir taşınmazın tahsis edilmesi şarttır. Fakat bazı hallerde taşınmazların değerleri arasında farklılıklar olmakla birlikte, eski taşınmaz ölçüsünde bir arazi bulunmaması ihtimali de bulunmaktadır. Böyle durumlarda farklılığı kapatmak için teminat olarak bir miktar para ödenir. TMK.m.861 itibarıyla bu değer farkı 1/20'yi aşarsa veya alacağı karşılamazsa, teminat malike verilemez. Böylelikle alacaklılar arasında sıralarına göre paylaşılır³⁷¹.

³⁶⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 936; SİRMEN, a.g.e, s. 678.

³⁶⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 936.

³⁷⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 937; SİRMEN, a.g.e, s. 678.

³⁷¹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 936; SİRMEN, a.g.e, s. 678.

Arazilerin birleştirilmesi malikin iradesine bağılı olursa, birleştirme alacaklıların rızasına dayalıdır³⁷².

V. İpoteğin Paraya Çevrilmesi

TMK. m. 873 borcun ödenmemesi halinde, alacaklı için, alacağını taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkını tanımaktadır. Bu maddenin yanında İİK. m. 45' e göz atmak yerinde olacaktır. Şöyle ki; “Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak, rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse, alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir”. Buradan anlaşılan alacaklının, kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla tahsil etmesi, ipoteğin paraya çevrilmesinden sonraki aşamada yer almasıdır³⁷³.

Fakat maddenin üçüncü fıkrasında bu hükmün istisnası şu şekilde vurgulanmaktadır: Poliçe ve emre muharrer senetler, çekler hakkındaki 167. maddenin hükmünün saklı tutulmasını açıklamaktadır. Bu madde, “alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklı, alacak rehin ile temin edilmiş olsa bile, bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yolu ile veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yoluyla takipte bulunabilir” hükmünü öngörmektedir. İlaveten İcra İflas Kanunu’nun 45. maddesine eklenen fıkra bir başka istisna hükmü gerçekleştirmektedir. Bu fıkraya göre

³⁷² OĞUZMAN/ SELCİLİ / OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e, s. 937.

³⁷³ OSKAY Mustafa, İpoteğin Paraya Çevrilmesi icra ve iflas Kanunu’nun 45.maddesinin uygulamasında karşılaşılan sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, yıl:67, Sayı:4, Güz 2009, s. 97.

“2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu' nun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile toplu konut idaresi başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir”. Buna göre alacaklı kurum dilerse iflas veya haciz dilerse de ipoteği paraya çevirerek alacağını tahsil etmektedir³⁷⁴.

İİK m. 45. maddenin istisnaları bunlarla kalmayıp, şu şekilde anlatılmaktadır. Birincisi, alacağa ipotekle teminat sağlanmasa bile kambiyo verilmişse, alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi iflas veya haciz yoluyla takip edilebileceği gibi, her iki yöntem birlikte de kullanılabilir³⁷⁵. İkincisi, faiz ve senelik alacakların ipotekle güvence altına alınması, üçüncüsü ise, kira sözleşmesinde kiralayanın, kira alacağının, hapis hakkıyla teminat sağlanması durumu; dördüncüsü, TTK. m. 1242/I hükmüne tabi olan gemi alacaklıları, beşincisi, rehnin paraya çevrilmesi esnasında, rehin hakkı itiraza uğrayan alacaklı ve son olarak da alacaklının rehin hakkının terkin ile düşürülmesi durumunda ipotek paraya çevrilmeden önce haciz veya iflas yoluna başvurabilmektedir³⁷⁶.

İİK.m.45 emredici hüküm olup olmadığına ilişkin Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kararı, olayı kamu düzeni ile ilgili görerek emredici hüküm niteliğinde olmasını açıklamaktadır. Ayrıca belirtilmesi önem taşıyan bir diğer mevzu ise, bu hükmün sadece asil borçlu için düzenlenmiş olduğudur. Borçtan müteselsil kefiller hakkında Borçlar Kanunun genel hükümlerine başvurulmalıdır. TBK m. 586 uyarınca “*kefil, müteselsil*

³⁷⁴ OSKAY, a.g.e, s. 97.

³⁷⁵ H.G.K.07.06.1995, 12-409/592.

³⁷⁶ OSKAY, a.g.e, s. 98.

kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluya takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir”. Buna göre kredi sözleşmelerinde, rehinle güvence sağlanmış olsa bile ipoteğin paraya çevrilmesinden önce borçtan müteselsil sorumlu olan kefillere karşı haciz yolunu sürdürmek yasaya aykırı değildir³⁷⁷.

Bu konuyla ilgili son bir bilgi ise şudur ki; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2001 tarihli ve 2001/12-354 E. 2001/367 K. sayılı kararı ve 45. madde ile ilgili uygulamanın yeni kuralları ve Yargıtay 12.ve 19 Hukuk Dairelerinin istikrar bulan yeni görüşü iki şartın gerçekleşmesiyle birlikte rehinli alacaklı için ipoteği paraya çevirmeden önce haciz ve iflas yoluna başvurmasını tanımaktadır. Bu şartların ilki, takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanmayacağının belirgin olmasıdır. İkincisi ise, haciz yolu ile başlatılan takipte tahsil tekerrür olma kaydını ele almıştır. Üst sınır ipoteğinde rehinli alacağın miktarı kolayca belirlenmektedir. Anapara ipoteğinde ise, alacağın miktarı, ancak yan alacakların- faiz gibi-belirlenmesiyle, alacağın gerçek miktarı ortaya çıkar. Böylelikle hükmün uygulamasının birinci şartı gerçekleşir. Alacaklının takip talebinde tahsilde tekerrür olmama şartı da açıklanırsa yukarıda belirtilmiş hükmün uygulamasında bir sakınca bulunmamaktadır³⁷⁸.

Taşınmaz üzerinde daha önce ipotek kurulmuşsa, sonraki tarihte kiraya verilmesi, alacaklının ipotek hakkına bir etki yaratamaz. Bu hüküm İİK. m. 132/3 “İpotek yapılmış olan taşınmazı borçlu alacaklının rızası olmaksızın başkasına kiraya

³⁷⁷ **OSKAY**, a.g.e, s. 98.

³⁷⁸ Bu konuda daha detaylı bilgi için, **OSKAY** Mustafa, ipoteğin para çevrilmesi, Ankara barosu dergisi 2009 sayı 4. Bakınız.

verir ve keyfiyeti tapuya tescil ettirirse bu tescil ipotekli alacaklının hakkına tesir etmez” şeklinde düzenlenmektedir. Buradan anlaşılan husus, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi esnasında ipoteğin şerhinin bulunduğu ve kira şerhinin ise sonraki bir tarihe konulması durumunda alacaklının taşınmazı kira şerhinden ari olarak satışını istemesinin gerekmediğidir.³⁷⁹

İpotekli taşınmazın satış isteme süresi İİK. m. 150’ de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre *“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 da gösterilen müddetler içinde istenmez veya geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer”*. Maddede sürenin başlangıcı olarak *“ödemeye veya icra emrinin tebliği”* esas alınmaktadır. Alacaklı iki kez satış talebinde bulunuyorsa, bu halde ilk satış talep tarihi esas alınmaktadır.³⁸⁰

³⁷⁹ Yargıtay 12. HD. E. 2015/3884 K. 2015/14540 T. 28.5.2015, Kazancı İçtihat Bilişim Bankası, “ ... kira şerhi alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceğinden, alacaklının taşınmazın kira şerhinden ari olarak satışını istemEsi gerekmez. Kaldı ki taşınmazın açık arttırma şartnamesi ve tutanağında da taşınmazın kira şerhi ile yükümlü olarak ihale edileceği belirtilmemiştir”.

³⁸⁰ Yargıtay 12. HD, E. 2015/9862 K. 2015/11527 T. 28.4.2015. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası, “ takip tarihi itibari ile uygulanması gereken İİK. m. 150/ e maddesi hükmü gereğince; 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 da gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer”.

VI. Alacaklının İpoteğin Kurulmasından Dolayı İsteyebileceği Masraflar

Tüketici hukukuna göre banka belgelendirilmiş ve zorunlu masrafları tüketiciden isteyebilecektir. Bu tanım altına giren masraflar bilirkişi tarafından belirtilmektedir³⁸¹. Bu durumda ipotek tesis masrafları belgelendirildiği halde istenebilecektir. Fakat dosya masrafları, komisyon vs. adı altındaki kesintiler makul ve zorunlu nitelikte olmamalarından ötürü alacaklı tarafından istenemez³⁸².

³⁸¹ Yargıtay HGK, E.2013/13-1596 K. 2015/1104 T.27.3.2015. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası, “... davalı bankanın bu yöndeki delilleri toplandıktan sonra, bilirkişiden yukarda ve Özel Daire bozma ilamında açıklamak ışığında, kredinin kullanılması için zorunlu be belgeli masrafların neler olduğuyula kanunun aradığı şartları içeren bir erken ödeme (kapama) işlemi bulunup bulunmadığının tespiti için konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken ... ”

³⁸² Yargıtay 13.HD. E. 2015/16455 K. 2015/16691 T. 21.5.2015. Kazancı İçtihat Bilişim Bankası, “... bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli masrafları tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir. Mahkemece, her ne kadar her hangi bir hizmet karşılığı olmayan kesintinin iadesinin gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği belirtilmiş ise de, mahkemeye bankaca sunulan belgelerde 134,38 TL bedelli ipotek tesis makbuzu ibraz edildiği görülmektedir. İbraz edilen bu makbuz dikkate alınarak, belgelendirilmiş ve zorunlu masraf olduğu ispat edilmiş ipotek tesis işlemine ilişkin 134,38 TL bedelin davacıya iadesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”.

SONUÇ

Borç ilişkilerini kuvvetlendiren, alacak için teminat ve malik için kredi sağlayan ipotek Türkiye’ de taşınmaz rehnin en sık rastlanan türüdür. İpotek, taşınmaz üzerinde alacaklı için herkese karşı ileri sürebilen aynı bir haktır.

Diğer rehin hakkı türlerinden farklı olarak, ipotekte, borçlunun şahsi sorumluluğu devam eder. Böylece taşınmazın değeri alacağın bütününe kapsamadığı halde, borçlu kendi malvarlığıyla alacaklıya karşı sorumlu olacaktır. İpoteğin şahsi bir alacağı güvence altına almasının diğer sonucu ise, onun kaderinin alacağa tabi olmasıdır. Şöyle ki; ipoteğin varlığı ve geçerliliği güvence altına aldığı alacağın varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Bu durumda, alacakta herhangi bir hukuki değişim, ipoteği de etkilemektedir. Fakat bu bağlantı tek taraflıdır. Zira ipotekte gerçekleşen değişiklikler alacak için bir etki yaratmamaktadır.

Güvence miktarının belirleniş tarzı ve hukuki sebebi açısından ipotek farklı çeşitlere ayrılır. Alacağın miktarı önceden taraflar arasında belli olduğu halde anapara ipoteği kurulur. Anapara ipoteğinde gecikme faizi gibi yan alacaklar da teminat kapsamında olacaktır. Alacağın miktarı rehnin kuruluş esnasında belli değil veya muhtemel bir alacak söz konusuysa, üst sınır ipoteği kurulur. Üst sınır ipoteğinde alacaklının bütün istemlerini karşılayan bir azami miktar taraflarca belirlenir. Fakat bu kural mutlak bir kural niteliğinde değildir. Taraflar miktarı belli olan alacak için de üst sınır ipoteği kurabilir. Onlar belirledikleri azami miktarda yan alacakları da dâhil edebilmektedirler. Bu durumda asıl alacakla yan alacakların toplamının tapuda

gösterilen üst sınırı aşması halinde, aşan miktar rehinin güvencesinden yararlanamaz. Taraflar arasında bu hükmün aksine yapılan sözleşmeler sadece taraflar arasında geçerlidir. Dolayısıyla alacaklı üçüncü kişilere karşı aşan miktar için rehin hakkını ileri süremez.

İpotek eğer tarafların iradesinden kaynaklanan bir sözleşme veya alacaklının ölümüne bağlı tasarrufuyla kurulmuşsa “sözleşmeden doğan ipotek” veya “iradi ipotek” söz konusu olur. Buna karşılık, kanun hükmünden doğan ipotekler “kanuni ipotek” olarak değerlendirilmektedir. Kanundan doğan ipotekler tescile bağlı olup olmadığına göre “doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları” ve “dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları” olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanundan doğan ipotek hakları Medeni Kanunda alacaklının ipotekli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek ve taşınmazın korumasını sağlamak, özellikle malikin ödemekten kaçındığı sigorta tazminatını önlemek amacıyla yaptığı masrafların güvenceye alınması için tanınmıştır. Bu halde, ipotek tescile gerek kalmadan doğrudan doğruya kanundan doğar.

Dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları ise, satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcının, elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanların veya diğer elbirliği ortaklarının ve bir taşınmaz üzerinden yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri yüklenici, alt yüklenici ve zanaatkârlar için tanınan ipotek hakkı, kanundan doğan ipotekler arasında değerlendirilmektedir.

İradi ipotek taraflar arasında yapılan sözleşmeyle gerçekleşir. Kanunda ön görülen istisnalar dışında bu sözleşme resmi şekilde yapılır. İpotek sözleşmesinin geçerliliği sözleşmede yer alması gereken unsurların yazılmasına bağlıdır. Bu unsurlar tarafların bilgileri, belirli bir taşınmaz, belirli bir alacak, rehin derecesi ve tarafların alacağın ödenmemesi halinde alacaklının ipotek konusu taşınmazı sattırarak bedelinden alacağını tahsil edeceği hakkındaki birbirine uygun irade beyanlarıdır.

Bu sözleşmeyle taşınmaz maliki alacaklıya karşı taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkı kurma yükümlülüğü altına girer. Malik bu yükümlülüğünden kaçınırsa alacaklı mahkeme kararıyla tescil talebinde bulunabilmektedir.

İpotekli taşınmazın devredilmesinde borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik olmaz. Fakat tarafların başka türlü anlaşmaları da mümkündür. Bu durumda alacaklı taşınmazın devrini bir yıl içinde yazılı olarak eski borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulmuş olur.

İpotekli taşınmazın bölünmesi ve taşınmazın devir halinde taşınmazlar üzerindeki rehin yükünün dağıtılması gerekir. Dağıtılma oranıyla ilgili taraflar kendi aralarında anlaşabilmektedir. İpotekli taşınmazın birleştirilmesi durumunda da rehin yükünün miktarı tarafların anlaşmalarına göre belirlenir. Kamu yararına birleşme halinde tapu memuru, kamu makamları tarafından hazırlanan plana göre re'sen taşınmaz yükünün oranlarını belirlenmektedir.

Medeni Kanununa göre, alacak miktarı Türk parası veya yabancı para ile belirlenen bir miktarla tescil edilmektedir. Yabancı para üzerinden rehin sadece belirli

özellikte olan alacaklar için tahsis edilmiştir. Dolayısıyla yabancı para üzerinden rehin yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşları tarafından kurulmaktadır.

Alacaklı kanuni istisnalar dışında alacağını sadece ipoteği paraya çevirterek elde edebilir. Taşınmazın paraya çevrilmesi İcra İflas Kanununda ön görülen hükümler çerçevesinde gerçekleşmektedir.

İpoteğin sona ermesi alacağa bağlı veya bağımsız olarak, terkin ve tek taraflı işlemle gerçekleşmektedir.

ÖZET

Sınırlı bir ayni hak olan rehin hakkı, eşya üzerinde taşınır rehni ve taşınmaz rehni (ipotek) olarak kurulabilmektedir. Taşınmaz rehni sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabi olup, kanunda sayılan üç türden biriyle kurulabilir. Çalışmamızda bu rehin türlerinden biri olan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan ipotek incelenmiştir.

İpotek Roma hukukunun son dönemlerinde teslimsiz rehin hakkıyla gerçekleşti. İpotek kişisel bir alacağı teminat altına almak amacıyla, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası (muhtemel) bulunan her hangi bir alacak için taşınmaz malın karşılık gösterilmesi şeklinde, tapuda tescil ile kurulur. İpotek asıl alacağa bağlı ferî bir hak olup, varlığı asıl alacağa bağlıdır. Asıl alacak sona erdiği durumlarda, asıl alacağa bağlı olan ipotek de sona erer.

Rehne konu olacak taşınmazın mutlaka borç altına giren kişiye ait olması gerekmez. Taraflar arasındaki temel ilişkiye yabancı bir üçüncü kişi, alacak için kendi taşınmazını rehin verebilir. Kişi kendi borcu dışında, başkasının borcu için de kendi taşınmazını rehin verebilir. Kanundaki şartların yerine getirilmesi koşuluyla bir alacak için birden fazla taşınmaz rehin (ipotek) verilebilir (TMK m. 855- toplu rehin).

İpoteğin kurulması için tapu siciline tescil gereklidir. Açıklık ilkesi tescili gerekli kılar. Tescilin geçerli olması için de kural olarak, geçerli bir iktisap sebebi ile taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi gerekir. Kural bu olmakla birlikte kanunda “tescile tabi kanuni ipotek hakları” düzenlendiği gibi, bu kurala istisna teşkil eden tescile tabi olmayan rehin hakları da düzenlenmiştir.

Alacağın miktarı Türk para veya yabancı para ölçüsüyle belirlenmektedir. Yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin kurulması için bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunların ilki, kredi niteliğinde gerçekleşmiş olan alacaktır. Diğerisi ise, bu kredinin yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşları tarafından sağlanmasıdır.

Bir alacağı teminat altına almak amacıyla kurulan ipotekte, teminat altına alınan borç ifa edilmediğinde, rehinli alacaklı rehinli taşınmazı icra yoluyla sattırarak, satış parasından alacağını öncelikle temin etme hakkına sahiptir. Alacağın, muaccel olmasından önce yapılan, borçlunun, borcunu vadesinde yerine getirmediği takdirde rehinli alacaklının teminat konusu taşınmazın mülkiyetini iktisap edeceğine dair yapılan sözleşmeler geçersizdir. Borç ifa edilmediğinde alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvuracak ve icra organları yoluyla ipotekli taşınmazı sattırıp, satış parasından alacağını öncelikle temin edecektir. İpotekli taşınmaz borçluya ait olup, alacağı karşılamaya yetmezse borçlunun geriye kalan alacak için kişisel sorumluluğu devam eder.

Teminatın kapsamı bakımından anapara ve üst sınır ipoteği şeklinde kurulan ipotek tescille kurulur. Tapu kütüğüne tescil ile kurulan ipotek alacağa bağlı bir ferî bir hak olarak varlığını devam ettirir. Alacak sona erince, alacağa bağlı ferî bir hak olan ipotekte sona erer. Ancak ipotek tapuda şekli olarak varlığını devam ettirir. Bu ipoteğin tapudan terki gerekir. Terkin rehinli alacaklının talebiyle veya rehinli alacaklı terkine muvafakat etmezse (terkin talebinde bulunmazsa), ipotekli taşınmaz malikinin açacağı

terkin davası sonucu alacağı ilamla durumun tapuya işlenmesi sonucu, tapuda şeklen varlığını devam ettiren ipotek terkin ettirilir ve ipotek sona erer.



ABSTRACT

The right of mortgage which is a kind of limited real rights can be set up on properties as movable and immovable mortgages. Immovable mortgage subordinates finite number (*numerus clausus*) principle, is substantiated in one of the three restricted types of hypothec, mortgage deed, and annuity charge bond determined by legislation. In this study hypothec which is more common in use in a comparison with other mortgage rights, has been considered precisely.

Hypothec actualized as a mortgage right acquiring without delivery at the last periods of Roman law. Hypothec with the aim of guaranteeing a personal credit, which can be an existed or hasn't existed yet with the potentiality of being present (a probable credit)for taking an immovable as a consideration of all type of credits, will be bring in to existence by registration in deed. The existence of hypothec as an ancillary real right depends on the existence of the base credit. Hence the extinction of the base credit causes the extinction of hypothec.

In hypothec there is no such a rule for the debtor to be the owner of the immovable property. Someone who is not involved in the contract between debtor and creditor could pledge his immovable. Moreover an owner can pledge his immovable for not only his debt but also for others debts. With the assembling all conditions set up by the legislation more than one immovable property can be pledged for a single credit (Turkish Civil Law, act. 855 collective mortgage).

For the formation of hypothec, registration in deed is mandatory. Actually the principle of lucidity makes the registration obligatory. A credible registration requires a credible reason which is a proof of acquiring the mortgage right and written request of the owner for registration. This rule will bring about “registration depended legal hypothec rights” and the exception for that, “legal hypothec rights” division.

The sum of credit is determined by Turkish or foreign currency. For the formation of hypothec with foreign currency some conditions have been considered by legislation. The first of them is that the credit should have the visage of a bank credit. The other is that this credit must be provided by the credit organizations, active in both country or abroad.

Hypothec which guaranteeing a personal credit, will give the creditor the right of selling the immovable by the interference of court bailiff in case of failing to get the debt. The contracts ratified between the owner and creditor before the maturity of the main debt which causes the ownership to be transited to creditor after his failure in obtaining the debt is, invalid. In case the debt undischarged the creditor with priority will be entitled to sell the immovable by court bailiff and achieve the debt. After the encashment if the owner of the immovable property is debtor and the cash does not fulfill whole debt, creditor is able to confiscate the private possession of the debtor. That is why it is said, the personal liability of debtor will continue.

The concept of guarantee brings about “principle hypothec” and “maximal hypothec” which are founded by registration. Hypothec registered in deed as a depended

right on main debt will continue it's existence until the existence of the main debt. Hence the main debt ends, hypothec ends, too. However the hypothec still has it's formalistic presence in deed. This hypothec must be removed and annulled. Creditor's request actualizes this annulment. In case of his avoidance, owner can take the case before the court. The court's adjudication gives the owner the right of annulling the hypothec. In this way the hypothec continuing it's formalistic existence, ends up.



KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale/ **AKINTÜRK**, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

AKIN, Levent: “İnşaatçı İpoteği”: Ankara Barosu Dergisi, 1991 Sayı 5. s. 751_769.

AKTEPE, Sezin: “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 6 Sayılı, 12 Güz 2007, s. 177-194.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 5. Tıpkı Bası, Mimoza Yayınları, Konya 2013.

CEVDET, Yavuz: Türk Medeni Kanunu- Borçlar Kanunu, Beta Yayınevi, 9. Basım, İstanbul 2012.

COVERS, Claude: La Propriete, www.vd.ch, Erişim Tarihi 2014.12.11, S. 1_5.

DERELİ, Zeliha: Lex Commissoria, www.acikarsiv.ankara.edu.tr, Erişim Tarihi 19.12.2014, s. 1-20.

DUBOİS Theirry: La Modification Du Rang Des Droits De Gage İmmobilier, Unil Yayınları, Lausanne 2003.

DURAL, Mustafa/ **Kurt** Ekrem: Açıklamalı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Konunu, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2013.

ERDOĞMUŞ Belgin: Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2009.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 10. Bası, Barış Yayınları, İzmir 2012.

ESENER, Turhan/ **GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

GÜLEKİ, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Kazancı Yayınlar, İstanbul 1992.

GÜNEL, Onur Kerem: Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1998.

GÜRSOY, Kemal Tahir/ **EREN**, Fikret/ **CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

HATEMİ, Ay Bay: Eşya hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

HELVACI, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük Yasağı), İstanbul 1997.

HELVACI, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.

İMAMOĞLU, s. Hülya: Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin Tesisi, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara 1994.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Basım, Ankara 2008.

KARAGÖZ ÇOKYAŞAR, Havva: “Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, İstanbul 2004.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, Dördüncü Cilt, Beta Yayınevi, İstanbul 1991.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci cilt, Beta Yayınevi, İstanbul 2002.

KATUZİYAN, Naser: Malvarlığı ve Mülkiyet, 33. Bası, Mizan Yayınları, Tahran 2011.

KÖPRÜLÜ Bülent/ **KANETİ** Selim: Sınırlı Ayni Haklar, 9. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982-1983.

KUNTALP, Erden: “İpotek Dereceleri Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1979.

KUNTALP, Erden: “Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehini”, HAYRİ DOMANİÇ’e armağan, 1995, s. 293-316.

KUNTALP, Erden: “Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni”, YİĞİT OKUR’a armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998, s. 265-295.

KURT, Fatma: “Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı”, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2008, C. 82, S. 1, s. 129-154.

MURPHY, Tim/ **ROBERT**, Simon/ **ELESSAS**, Tatiana: Understanding of Property Law, Thomson Yayınevi, 4. Bası, London 2004.

NAR, Ahmet: Yabancı Para İpoteği, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

OĞUZMAN, Kemal, **BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk (Giriş Kaynakları, Temel Kavramlar), 16. Bası, İstanbul 2010.

OĞUZMAN, Kemal/ **SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY- ÖZDEMİR**, Saiba: Eşya Hukuku, 16. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2013.

OLGAÇ, Furkan: İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

OSKAY, Mustafa: “İpoteğin Paraya Çevrilmesi İcra İflas Kanununun 45. Maddesinin Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 67, Sayı 4, Güz 2009,s. 97-99.

ÖZSUNAR, Erdal: “Roma Hukukunda Rehin Hakkı”, www.webb.dev.tr, Erişim Tarihi 09.01.2015, s. 1-10.

REİSOĞLU, Sefa: Türk Eşya Hukuku, 1.Cilt, Ankara üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1997.

REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2007.

SİRMEN Lale, “Yeni Medeni Kanunda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasıyla İlgili Düzenlemeler”, AÜHFD, C. 52, S.1, Ankara 2003 (Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehin), s. 9-12.

SİRMEN, Lale: “İpotekli Alacağın Devredilmesiyle İlgili Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bankacılık Ticaret Hukuku Araştırma

Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2006, s. 215-223.

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

STEİNAUER, Paul Henri: Les Droits Reel, Tome III (C.1), 3.basım, Stampfli Yayınları, Berne 2003.

STEİNAURE, Paul Henri: Les Droit Reel, Tome Premier (C.1), 4. Basım, Stampfli (Yayınevi) Publication, Berne 2007.

ŞENER, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Kazancı Yayınevi, Konya 2005.

ŞEYKH ABİ ABDULLAH ŞAMS ELDİN MUHAMMAD İBNİ CAMALEDİN MAKKİ AMELİ (ŞAHİT AVAAL), Çeviren: **Şirvani Ali/ GHURUVİYAN** Muhsen : Lomeye Damesghiye, Dar-al-fekr Yayınları, Tahran 2007.

THE GALE GROUP: West Encyclopedia Of American Law, Copy Right 2008, www.legaldictionary-thefreedictionary.com, 2. Edition, Erişim Tarihi 23.12.2014.

TİRYAKİ, Fuat: “Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 1996, s. 540-541.

ÜNAL, Mehmet/ **BAŞPINAR**, Veysel: Şekli Eşya Hukuku (Giriş Zilyetlik ve Tapu Sicili), 6. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.