

147439

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

TÜRK HUKUKUNDA İPOTEK VE UYGULAMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. Mehmet AYAN

HAZIRLAYAN
Yavuz Selim ŞENER

KONYA - 2004

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI, İPOTEĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ

§ 1. GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI.....	5
§ 2. İPOTEĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
§ 3. İPOTEĞİN AYIRICI ÖZELLİKLERİ.....	9
I- İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI BİR HAK OLMASI.....	9
A) GENEL AÇIKLAMA.....	9
B) İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI BİR HAK OLMASINDAN DOĞAN SONUÇLAR.....	10
1-İpotekli Alacağın Temliki Halinde İpoteğin de Yeni Alacaklıya Geçmesi.....	11
2- İpotekli Alacağın Sona Ermesi Halinde İpoteğin de Sona Ermesi.....	12
3- İpoteğin Tescil Edilmiş Olmasının Alacağın Varlığına Karine Teşkil Etmemesi.....	12
4- İpoteğin Tedavüle Elverişli Olmaması.....	13
II- İPOTEĞİN BORÇLUNUN SORUMLULUĞUNU SONA ERDİRMEMESİ.....	14
III- İPOTEĞİN KURULMASINDA BORÇLU İLE MALİKİN AYNI KİŞİ OLMASININ ZORUNLU OLMAMASI.....	15
A) GENEL AÇIKLAMA.....	15
B) İPOTEĞİN KURULMASINDA BORÇLU İLE MALİKİN AYNI KİŞİ OLMAMASININ SONUÇLARI.....	16
1- Alacağın Muaccel Olmasının İhbara Bağlı Olduğu Hallerde İhbarın Borçluyla Birlikte Malike de Yapılması.....	16

2- Ödeme veya İcra Emrinin Borçluyla Birlikte Malike de Gönderilmesi.....	17
3- Malikin Borçluya Ait koşullar İçinde Borcu Ödeme Yetkisine Sahip Olması.....	17
4- Malikin Taşınmazı Rehin Yükünden Kurtarma Hakkına Sahip Olması.....	20
§ 4. İPOTEĞİN ÇEŞİTLERİ.....	20
I-GÜVENCE MİKTARININ BELİRLENİŞ TARZINA GÖRE	
İPOTEK.....	20
A) ANAPARA İPOTEĞİ.....	21
B) ÜST SINIR İPOTEĞİ.....	22
II- KAYNAĞINA GÖRE İPOTEK.....	29
A) İRADİ İPOTEK.....	29
B) KANUNİ İPOTEK	30
1- Doğrudan Doğruya Kanundan Doğan İpotek Hakları.....	30
a) İpotekli Taşınmazın Değerinin Azalmasını Önlemek İçin Yapılan Masraflardan Doğan İpotek Hakkı.....	31
aa) Malikin Kusurlu Davranışından Kaynaklanan Değer Azalmaları ve Alacaklının İpotek Hakkı.....	31
bb) Üçüncü Kişilerden ve Tabiat Olaylarından Kaynaklanan Değer Azalmaları ve Alacaklının İpotek Hakkı.....	32
b) İpotekli Taşınmazın Korunması İçin Yapılan Zorunlu Masraflardan Doğan İpotek Hakkı.....	33
2- Dolayısıyla Kanundan Doğan İpotek Hakları.....	34
a) Satıştan Doğan Alacağı İçin Satılan Taşınmaz Üzerinde Satıcının Kanunî İpotek Hakkı.....	35
b) Elbirliği Ortaklığına Giren Taşınmazlarda Paylaşmadan Doğan Alacakları İçin Birlikte Mirasçı Olanlar veya Diğer Elbirliği Ortaklarının Kanunî İpotek Hakkı.....	35
c) Alt Yüklenici veya Zanaatkârların Kanunî İpotek Hakkı.....	36
d) Üst Hakkından Doğan Kanunî İpotek Hakları.....	37
aa) Arazi Malikinin Kanunî İpotek Hakkı.....	37
bb) Üst Hakkı Sahibinin Kanunî İpotek Hakkı.....	37

e) Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Kanunî İpotek Hakkı.....	38
f) Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Güvencesi Olan Kanunî İpotek Hakkı.....	38
III- YAPI İPOTEĞİ.....	40
A) GENEL AÇIKLAMA.....	40
B) YAPI İPOTEĞİNDEN YARARLANAN KİMSELER.....	41
C) YAPI İPOTEĞİNDEN YARARLANMANIN ŞARTLARI.....	43
1- Yapı Alacağıın Mevcut Olması.....	43
2- Alacağın Çekişmeli Olmaması.....	45
3- Malik Tarafından Yeterli Güvencenin Gösterilmemiş Olması.....	47
4- Tescil Talebinin Süresinde İstenmiş Olması.....	49
D) YAPI İPOTEĞİ HAKKININ ÖNCELİĞİ.....	49

İKİNCİ BÖLÜM İPOTEĞİN KURULMASI

§ 5. İPOTEĞİN TESCİLE BAĞLI OLARAK KURULMASI.....	52
I- HUKUKİ SEBEP.....	53
A) İPOTEK SÖZLEŞMESİ.....	53
1- Sözleşmenin Tarafları.....	54
a) Tarafların Ehliyeti ve Tasarruf Yetkisi.....	54
aa) Gerçek Kişiler Bakımından.....	55
aaa) Evli Kişiler.....	55
bbb) Vesayet Altındaki Kişiler.....	57
ccc) Velâyet Altındaki Çocuklar.....	57
ddd) Kendisine Kayyım veya Yasal Danışman Tayin Edilen Kişiler.....	58
bb) Tüzel Kişiler Bakımından.....	58
aaa) Dernek ve Vakıflar.....	59
bbb) Ticaret Şirketleri.....	60
a1) Şirketin Taşınmazları Üzerinde Kendi Borcu İçin İpotek Kurması.....	61

a2) Şirketin Taşınmazları Üzerinde Üçüncü Kişiler İçin İpotek Kurması.....	61
cc) Gerçek ve Tüzel Kişiler Bakımından Özel Bazı Haller.....	63
aaa) Müflisin Taşınmazı Üzerinde İpotek Kurulması.....	63
bbb) Konkordato İlânı Halinde Borçlunun Taşınmazı Üzerinde İpotek Kurulması.....	63
b) Tarafların Temsili.....	63
aa) Temsil Yetkisinin Şekli.....	64
bb) Temsil Yetkisinin Muhtevası.....	65
2- Sözleşmenin Unsurları.....	67
a) Taraflara İlişkin Bilgiler.....	67
b) Belirli Bir Taşınmaz.....	67
aa) Taşınmaz Kavramı.....	68
aaa) Arazi.....	68
bbb) Bağımsız ve Sürekli ve Haklar.....	68
ccc) Kat Mülkiyetine Konu Edilen Bağımsız Bölümler.....	69
bb) Taşınmazın Belirli Olması.....	70
aaa) Genel Açıklama.....	70
bbb) Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın Rehnedilmesi.....	71
a1) Rehin Yükünün Taşınmazlar Arasında Paylaştırılması.....	71
a2) Toplu Rehin.....	73
c) Belirli Bir Alacak.....	73
aa) Alacağın Belirlenmesi.....	74
aaa) Alacağın Miktar Olarak Belirlenmesi.....	74
bbb) Alacağın Hukuki Sebebinin Belirlenmesi.....	75
bb) İpotekle Güvence Altına Alınabilen Alacaklar.....	75
cc) Yabancı Para Alacaklarının İpotekle Güvence Altına Alınması.....	76
aaa) Yabancı Para İpoteğinin Kurulmasına İlişkin Esaslar.....	77
bbb) Boşalan Derecede Tasarruf Edilmesi.....	78
d) İpoteğin Derecesi.....	79
aa) Genel Olarak Aynî Haklarda Sıra İlişkisi.....	79

bb) Medenî Kanunda Benimsenen Sabit Derece İlkesi.....	81
cc) Sabit Derece İlkesinin İstisnaları.....	83
aaa) Kanundan Doğan İstisnalar.....	83
a1) Boş Derecenin Bulunması.....	83
a2) Arazi Islahı.....	83
bbb) Sözleşmeden Doğan İstisna.....	84
a1) Sözleşmenin Şekli.....	85
a2) Sözleşmenin İçeriği.....	85
a3) Sözleşmenin Hükümleri.....	85
a4) Serbest Dereceye İlerlemenin Gerçekleştirilmesi.....	86
3- Sözleşmenin Şekli.....	87
a) Resmi Şekil.....	87
b) Resmi Şeklin Zorunlu Olmadığı Haller.....	88
4- Sözleşmenin Hükümleri.....	89
B) ÖLÜME BAĞLI TASARRUF.....	89
C) KANUN HÜKMÜ.....	90
II- TESCİL TALEBİ.....	90
A) TESCİL TALEBİNİN SÜRESİ.....	91
B) TESCİL TALEBİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	92
III- TESCİLİN YAPILMASI.....	93
A) TOPLU REHNİN TESCİLİ.....	94
B) İPOTEK BELGESİNİN VERİLMESİ.....	95
§ 6. İPOTEĞİN TESCİLE BAĞLI OLMADAN KURULMASI.....	96
I- KANUN HÜKMÜ.....	99
II- MAHKEME HÜKMÜ.....	98

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN HÜKÜMLERİ

§ 7. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN DEVRİ.....	100
I- GENEL AÇIKLAMA.....	100
II- BORÇLAR KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ.....	101
A) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİ.....	101

B) BORCUN DIŞ YÜKLENİLMESİ.....	102
C) BORCUN NAKLİNİN HÜKÜMLERİ.....	103
III- MEDENİ KANUNA GÖRE BORCUN NAKLİ.....	104
A) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİ.....	105
B) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİNİN ALACAKLIYA BİLDİRİLMESİ.....	105
1- Borcun İç Yüklenilmesinin Kabulü.....	105
2- Borcun İç Yüklenilmesinin Reddi.....	105
3- Alacaklının Susması.....	106
IV- İCRA VE İFLÂS KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ.....	107
V- İPOTEKTEN KURTARMA.....	108
A) GENEL AÇIKLAMA.....	108
B) İPOTEKTEN KURTARMANIN ŞARTLARI.....	108
C) AÇIK ARTIRMANIN İSTENMESİ.....	109
D) TERKİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	110
§ 8. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN PARÇALANMASI.....	110
I- GENEL AÇIKLAMA.....	110
II- İPOTEĞİN DAĞITILMASINI GEREKTİREN HALLER.....	110
III- DAĞITIMIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	111
A) TARAFLARIN ANLAŞMASI.....	112
B) DAĞITIMIN TAPU MEMURU TARAFINDAN YAPILMASI.....	112
IV- BORCUN YENİ MALİKLERE NAKLİ.....	113
§ 9. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN BAŞKA BİR TAŞINMAZLA BİRLEŞTİRİLMESİ.....	113
I- GENEL AÇIKLAMA.....	113
II- BİRLEŞTİRMENİN KAMU MAKAMLARINCA GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....	114
III- TARAFLARIN ANLAŞMASI.....	116
IV- MALİKİN TAŞINMAZLARI REHİNDEN KURTARMASI.....	116
V- MALİKE BEDEL ÖDENMESİ.....	116

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
İPOTEĞİN SONA ERMESİ

§ 10. GENEL SEBEPLER.....	119
I- TAŞINMAZIN YOK OLMASI.....	119
II- TESCİLİN TERKİNİ.....	119
III- ALACAĞIN SONA ERMESİ.....	120
VI- TAŞINMAZIN KAMULAŞTIRILMASI.....	121
V- SÜRENİN DOLMASI.....	122
§ 11. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ	123
I-GENEL AÇIKLAMA.....	123
II- ÖNCE REHNE MÜRACAAT KURALI VE İSTİSNALARI.....	126
III- TAKİBİN ŞARTLARI.....	131
IV- TAKİBİN KONUSU.....	131
A) TAŞINMAZ BAKIMINDAN TAKİBİN KONUSU.....	132
1- Ana Taşınmaz.....	132
2- Bütünleyici Parçalar.....	132
3- Eklentiler.....	134
4- Kiralar.....	137
5- Kaim Değerler.....	139
a) Sigorta Tazminatı.....	139
b) Diğer Kaim Değerler.....	141
B) ALACAK BAKIMINDAN TAKİBİN KONUSU.....	141
1- Anapara İpoteğinde.....	141
a) Anapara.....	142
b) Takip Giderleri.....	142
c) Sözleşme Faizi.....	144
d) Gecikme Faizi.....	146
e) Koruma Masrafları.....	147
2- Üst Sınır İpoteğinde.....	148
V- TAKİBİN TARAFLARI.....	149
A) TAKİP YAPABİLECEK KİŞİLER.....	149
B) TAKİBİN YÖNELTİLECEĞİ KİŞİLER.....	150

VI- YETKİLİ İCRA DAİRESİ.....	152
VII- TAKİP TALEBİ.....	154
A) GENEL AÇIKLAMA.....	154
B) TAKİP TALEBİNİN İÇERİĞİ.....	154
1- Alacaklının Kimlik ve Adresi.....	155
2- Borçlunun Kimlik ve Adresi.....	155
3- Alacağın Türk Parası ile Tutarı İstenen Faiz Miktarı ve İşlemeye Başladığı Gün.....	155
4- Hangi Taşınmazın İpotek Edildiği.....	156
5- Hangi Takip Yolunun İzleneceği.....	156
6- Takibin Kiralara da Teşmil Edildiğinin Bildirilmesi.....	157
VIII- İPOTEĞİN İLÂMLI TAKİP YOLU İLE PARAYA ÇEVİRİLMESİ.....	158
A) GENEL AÇIKLAMA.....	158
B) İCRA EMRİ.....	159
1- İcra Emrinin İçeriği.....	159
2- İcranın Geri Bırakılması Talebi.....	160
3- Hesap Özeti veya Tazmin Talebine İtiraz.....	161
IX- İPOTEĞİN İLÂMSIZ TAKİP YOLU İLE PARAYA ÇEVİRİLMESİ.....	162
A) GENEL AÇIKLAMA.....	162
B) ÖDEME EMRİ.....	163
1- Ödeme Emrinin İçeriği.....	163
2- Borçlunun Borcunu Ödemesi.....	163
3- Ödeme Emrine İtiraz.....	164
4- Ödeme Emrine İtirazın Giderilmesi.....	164
a) İtirazın İptali Davası.....	165
b) İtirazın Kaldırılması Talebi.....	166
aa) İtirazın Kesin Kaldırılması.....	166
bb) İtirazın Geçici Kaldırılması.....	167
X- TAKİBİN KESİNLEŞMESİNDEN SONRAKİ ORTAK HÜKÜMLER.....	168
A) TAŞINMAZIN SATIŞI.....	168
1- Genel Açıklama.....	168

2- Satış Talebi.....	169
3- Satış Hazırlıkları.....	170
a) Artırmanın İlânı.....	171
b) Artırma Şartnamesinin Hazırlanması.....	172
c) Mükellefiyetler Listesinin Hazırlanması.....	173
d) Artırma Şartnamesi ve Mükellefiyetler Listesinin Açık Bulundurulması.....	174
4- Satışın Gerçekleştirilmesi.....	175
a) Birinci Artırma.....	176
b) İkinci Artırma.....	176
B) PARALARIN PAYLAŞTIRILMASI.....	177
C) REHİN AÇIĞI BELGESİ.....	179
1- Genel Açıklama.....	179
2- Geçici Rehin Açığı Belgesi.....	180
3- Kesin Rehin Açığı Belgesi.....	181
D) ALACAKLININ GAİP OLMASI VEYA BORCU ALMAKTAN KAÇINMASI.....	183
SONUÇ.....	185
KAYNAKLAR.....	191

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
ABD.	: Anakara Barosu Dergisi
aşa.	: aşağıda
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BD.	: Bankacılar Dergisi
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK.	: Borçlar Kanunu
BKHK.	: Bataklıkların Kurutulması Hakkında Kanun
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
dn.	: dip notu
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medenî Kanun
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİD.	: İcra ve İflâs Dairesi
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İK.	: İmar Kanunu
İKİD.	: İlmi ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İMK.	: İsviçre Medenî Kanunu
İZBD.	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar

KK.	: Kamulaştırma Kanunu
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
MBD.	: Manisa Barosu Dergisi
MK.	: Medenî Kanun
NK.	: Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TK.	: Tapu Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TST.	: Tapu Sicili Tüzüğü
vd.	: ve devamı
VK.	: Vakıflar Kanunu
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

Alacakların güvence altına alınması özel hukukun temel amaçları arasında yer alır. Bu amaç doğrultusunda ortaya çıkan güvence araçları, toplumsal ve ekonomik ilişkiler karşısında gelişerek farklı görünümler kazanmıştır. Alacakların güvence altına alınmasını sağlayan güvence araçları, özel hukukta “şahsî” ve “aynî” güvence olmak üzere iki temel bölüme ayrılır.

Şahsî güvencenin tipik örneği kefalettir. Kefalet, Borçlar Kanununun 483. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi ile kefil, borçlunun borcunun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı taahhüt eder (BK.m.483). Diğer bir deyişle kefil, borçlunun borcunu ödememesi hâlinde bundan şahsen sorumlu olmayı kabul eder. Bu yüzden kefalet, şahsî bir güvence aracıdır.

Aynî güvencede de asıl amaç alacağın güvence altına alınmasıdır. Ancak, güvencenin içeriğini kişiler değil malvarlığı oluşturmaktadır. Aynî güvencede alacaklı, alacağının güvencesi olarak aldığı teminatı, malikin rızası olmaksızın dahi paraya çevirerek alacağını elde edebilir. Hukukumuzda alacağa bu tür bir güvenceyi sağlayan aynî güvence rehin hakkıdır. Rehin hakkı, taşınır ve taşınmaz rehni olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni de kendi içerisinde, “ipotek”, “ipotekli borç senedi” ve “irat senedi” olmak üzere üçe ayrılır.

Taşınır rehni, bir alacağı güvence altına almak amacıyla belirli bir taşınır mal üzerinde kurulan ve alacak yerine getirilmediği takdirde hak sahibine, rehin konusu taşınır malı icra organları vasıtasıyla sattırarak alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı aynî haktır. Taşınır rehni, taşınır bir mal üzerinde kurulduğundan daha ziyade küçük meblağdaki alacakların güvence altına alınmasını sağlar. Ancak, “ticarî işletme rehni” gibi taşınır rehni türlerinin büyük meblağdaki alacakları güvence altına alması da mümkündür. Taşınır rehni, taşınmaz rehni aksine rehin konusu şeyin değerini tedavül ettirme fonksiyonu bulunmamaktadır. Zira, taşınır rehni, rehin hakkı, taşınmazlarda olduğu gibi sabit bir sicil sistemiyle aleniyet kazanmamaktadır.

Taşınmaz rehni, bir alacağı güvence altına almak amacıyla belirli bir taşınmaz üzerine kurulan ve alacak yerine getirilmediği takdirde hak sahibine, taşınmazı icra organları vasıtasıyla sattırarak alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı aynî haktır.

Taşınmaz rehninde belirli bir taşınmazın herhangi bir alacağa güvence teşkil etmesi amaçlanır. Bu yönüyle taşınmaz rehni, alacağa bağlı (fer'i) bir aynî haktır. Hak sahibi, alacağın ödenmemesi hâlinde rehin konusu taşınmazı icra organları vasıtasıyla sattırarak alacağını öncelikle elde etme yetkisine sahiptir. Diğer yandan, taşınmaz rehninin sağladığı hak mutlak bir haktır. Hak sahibi, bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir. Taşınmaz rehni, bir alacağa güvence sağlamanın yanı sıra, diğer çeşitli amaçlara da hizmet eden, çok yönlü işlevsel bir güvence aracıdır. Özellikle günümüzün hızla gelişen ve karmaşık bir yapı gösteren ekonomik düzeninde taşınmaz rehni, bazı önemli ihtiyaçları karşılamak durumundadır. Bu bakımdan, taşınmaz rehni, ideal bir kredi aracı niteliğindedir. Taşınmaz maliki, taşınmazı üzerinde bir veya daha fazla taşınmaz rehni tesis etmek suretiyle, taşınmazın kısmen ya da tamamen değerine eşit bir kredi elde edebilecektir. Diğer yandan, taşınmazını elinde bulundurarak ondan yararlanmaya devam edebileceği gibi, taşınmazını dilediği zaman başkasına satabilecektir.

Taşınmaz rehni, ekonomik açıdan son derece önemli bir husus teşkil eden kredi temin etme amacına hizmet ederken, taşınmazın (toprağın) değerini tedavül ettirmek fonksiyonunu da gerçekleştirebilmektedir. Tedavül fonksiyonunun gerçekleşmesi, ancak taşınmazın değerinin onun nesnesinden ayrılarak bağımsızlaştırılması ve harekete geçirilmesi suretiyle mümkün olabilir. Taşınmazın (toprağın) değerinin bağımsızlaştırılarak harekete geçirilmesi, taşınmaz rehin hakkının kıymetli evraka bağlanması yolu ile gerçekleştirilir. Bu süreçte öncelikle, taşınmazın farazi değer parçalarına bölünebileceği ve taşınmaz rehninin, taşınmazın değerinin bir parçası ile sınırlandırılarak kurulabileceği kabul edilmekte ve alacağın, taşınmazın bir değer parçası ile güvence altına alınması mümkün kılınmaktadır. Belirlenen bu kısmı değerler ise kıymetli evrak vasıtası ile temsil edilir ve böylece taşınmazın değeri kıymetli evraka bağlanmış olur. Bu halde doğal olarak söz konusu taşınmaz rehniyle sağlanan alacağı temsil eden kıymetli evrakın el değiştirmesi, taşınmazın bu belgede bağlı olan değerinin de el değiştirmesi sonucunu doğurur.

Yukarda kısaca açıklamaya çalıştığımız, alacağın güvence altına alınması ve taşınmazın değerinin tedavül ettirilmesi fonksiyonları, taşınmaz rehin hukukunun yapısını belirlemede kanun koyucu için çıkış noktası olmuştur. Bu doğrultuda kanun koyucu, Medenî Kanunda güvence ve tedavül fonksiyonlarını gerçekleştirmek üzere, temelde birleşen ancak hukukî düzenleniş tarzları bakımından birbirinden ayrılan üç çeşit

taşınmaz rehni öngörmüştür. Bunlar, ipotek (MK.m.881-897), ipotekli borç senedi (MK.m.898-902) ve irat senedir (MK.m.903-908). Kanun koyucu, belirtilen taşınmaz rehni çeşitlerinden başkasının kurulmasına izin vermemiş, bu hususta “sınırlı sayı (numerus clausus)” ilkesini uygulamıştır (MK.m.850).

İptek, tez konumuz olması itibariyle çalışmamızın diğer bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Fakat bu aşamada belirtmek gerekirse ipotek, sadece kişisel bir alacağı güvence altına alma amacına hizmet eden bir taşınmaz rehnidir. İpotekli borç senedi ve irat senedinden farklı olarak, taşınmazın değerini tedavül ettirme amacı bulunmamaktadır. Bu yüzden ipotek, kıymetli evraka da bağlanmamaktadır. İpotek, güvence altına aldığı alacağa bağlı (fer’i) bir haktır, alacağın sona ermesiyle beraber ipotek de sona erer. İpotekte borçlu, sadece taşınmazın değeri ile değil, bütün malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur.

İrat senedi de esas itibariyle bir alacağı güvence altına almak üzere kurulan bir taşınmaz rehni çeşididir. Fakat, ipotekten farklı olarak irat senedi, taşınmazın değerini tedavül ettirmek amacına da yönelmiştir. İrat senedinde taşınmazın değeri bağımsızlaştırılarak kıymetli evraka bağlanmaktadır. Kıymetli evrakın el değiştirilmesi ile de taşınmazın değeri tedavül ettirilmektedir. İpotekten farklı olarak, alacak kıymetli evraka bağlanmakla mücerret hale geldiğinden, alacağın sona ermesi irat senedinin varlığına bir etkide bulunmamaktadır. İrat senedinde borçlunun borçtan dolayı sorumluluğu, sadece taşınmazın değeri ile sınırlı aynî sorumluluktur.

İpotekli borç senedi ise, ipotek ve irat senedinden alınmış unsurlardan oluşan ve böylece hem güvence, hem de tedavül fonksiyonunu gerçekleştiren bir taşınmaz rehnidir. Burada da irat senedinde olduğu gibi taşınmazın değeri bağımsızlaştırılarak kıymetli evraka bağlanmakta ve taşınmazın değeri tedavül ettirilmektedir. Ancak, ipotekli borç senedinde irat senedinden farklı olarak borçlunun borçtan dolayı kişisel sorumluluğu devam etmektedir.

Bu çalışmada, taşınmaz rehninin ülkemiz uygulamasında en çok başvuru alan bir çeşidi olan ipotek incelenecektir. Toplam dört bölüm olan çalışmamızın birinci bölümünde, ipotekin kavramı ve hukukî niteliği açıklandıktan sonra, ipoteğin özellikleri üzerinde durulacaktır. İpoteğin özellikleri, ipoteğin alacağa bağlı bir hak olması, ipoteğin borçlunun sorumluluğunu sona erdirmemesi ve ipoteğin kurulmasında borçlu ile malikin

aynı kişi olmasının zorunlu olmaması şeklinde ele alınacaktır. Birinci bölümün son konusu olarak, ipoteğin çeşitleri incelenecektir.

İkinci bölümde, ipoteğin kurulması araştırılacaktır. İpoteğin kurulması, birinci bölümde incelenen ipoteğin çeşitleri ile paralellik arz edecek şekilde, ipoteğin tescile bağlı olarak kurulması ve ipoteğin tescile bağlı olmadan kurulması şeklinde ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, ipoteğin hükümleri incelenecektir. İpoteğin hükümleri, ipotekli taşınmazın temliki, ipotekli taşınmazın parçalanması ve ipotekli taşınmaların birleştirilmesi yönünden ayrı ayrı ele alınacaktır.

Dördüncü bölümde, ipoteğin sona ermesi üzerinde durulacaktır. İpoteğin sona ermesinde ipoteği sona erdiren genel sebepler incelendikten sonra, ipoteğin paraya çevrilmesi konusuna değinilecektir. Alacağın sona ermesi nedeniyle ipoteğin de sona ermesi olarak değlendirebileceğimiz ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında İcra ve İflâs Kanunumuzda özel düzenlemeler (m.148-152) öngörölmüştür. Özelliği nedeniyle ipoteğin paraya çevrilmesi konusu ayrı bir başlık altında incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI, İPOTEĞİN HUKUKÎ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ VE ÇEŞİTLERİ

§ 1. GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI

Taşınmaz rehninin bir çeşidi olan ipotek, Medenî Kanununun 881-897. maddeleri arasında düzenlenmiştir¹. Söz konusu maddelerde ipotegİN tanımı yapılmaksızın, ipotegİN amacı ve niteliği (m.881), kurulması ve sona ermesi (m.882-887), hükümleri (m.888-891) ve kanunî ipotek hakları (m.892-897) ile ilgili hususlar ele alınmıştır. Doktrinde, ipotek kavramı, kişisel bir alacağı güvence altına alma amacını güden, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı aynî hak olarak tanımlanmaktadır².

İpotek, sadece kişisel bir alacağı güvence altına alma amacı taşıyan bir taşınmaz rehnidir. İpotegİN, taşınmaz rehninin diğer çeşitlerinden farklı olarak, taşınmazın değerini tedavül ettirme gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu yüzden, ipotek kıymetli evraka bağlanamaz. İpotegİN kurulmasından sonra tapu sicil memuru tarafından verilen “ipotek belgesi” de kıymetli evrak niteliğinde değildir. Bu belge, sadece ipotegİN tescil edilmiş olduğunu doğrulayan bir ispat vasıtasıdır (MK.m.882/II)³.

Medenî Kanununun 881. maddesine göre, “Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir”. Söz konusu hüküm gereğince, şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacağın, hatta ilerde doğacak veya doğması yalnız imkân

¹ İpotek, esas itibarıyla Medenî Kanununun 881-897. maddeleri tarafından düzenlenmiş olmakla birlikte, Medenî Kanununun 850-880. maddelerinde yer alan taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler, ipotek hakkında da uygulanır (BURCUOĞLU, Halûk, Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, İstanbul 1991, s.1).

² Bkz., AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.III, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, Konya 2001, s. 179; WIELAND, Carl, Kanunu Medenîde Aynî Haklar (çev. KARAFAKI, İ. Hakkı), C.II, Ankara 1946, s.631; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halit K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1963, s.570; GÜRİSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s.1032; DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s.45.

³ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2002, s.708; GÜRİSOY / EREN/CANSEL, s.1032; AYAN, s.181.

dahilinde olan alacakların dahi ipotekle güvence altına alınması mümkündür⁴. Bu açıdan, alacağın kıymetli evraka bağlanmış olması önemli değildir⁵. Aynı şekilde, ipotekle güvence altına alınacak alacağın mutlaka bir para alacağına konu olması da zorunlu değildir. Bir yapma veya yapmama edimi, para dışında bir verme edimi de ipotekle güvence altına alınabilir⁶. Fakat bu son halde, yapma, yapmama veya verme ediminin Türk parası ile kabul edilen nakdi kıymetinin, ipoteğin tescili esnasında tapuda gösterilmesi gerekir⁷.

Miktarı belirli olmayan veya ilerde değişebilecek olan alacaklar, sadece “üst sınır ipoteği” (azamî meblağ ipoteği) ile güvence altına alınabilirler. Bu durumda, ipoteğin azamî ne miktar için güvence teşkil edeceği tapu kütüğünde gösterilmedi⁸.

İpotek, alacaklıya alacağını ipoteğe konu olan taşınmazın değerinden elde etme yetkisi verir. Diğer bir ifadeyle, alacağa taşınmazın değeri üzerinden aynî güvence sağlar⁹. İpotekte alacak taşınmazın değeri ile güvence altına alınmış olmasına rağmen, borçlunun şahsî sorumluluğu devam eder. Bu yüzden, rehinle yüklü taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen para alacağı karşılamaya yetmezse, alacaklı eksik kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir¹⁰.

⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.706; AKİPEK, Jale, G., Türk Eşya Hukuku, C.III, Ankara 1974, s.226; GÜRİSOY/ EREN /CANSEL, s. 1032; SAYMEN/ELBİR, s.572; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983, s.376; AYAN, s. 179; DAVRAN, s.46; TEKİNAY, Selâhattin S., Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994, s.106; AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 178; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1996, s.374; ARTUKMAÇ, Sadık, Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri, Ankara 1966, s.13. İİD., 6.4.1973, E.3688/1973, K.3694/1973 (KARAHASAN, M. Reşit, Türk Eşya Hukuku, Eşya Hukuku, C.IV, İstanbul 1991, s.926).

⁵ TEKİNAY, s.107; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002, s.526; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706, DAVRAN, s.46; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.377. AYAN, s.179.

⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706; AYİTER, s.17; AYAN, s.179; ESENER / GÜVEN, s.372; ERTAŞ, s. 526. 15.HD., 30.5.1994, E.1993/5125, K.1994/3380 (YKD., C.21, S.3, 1995, s.422-423).

⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706; AYİTER, s.171; AYAN, s.135; TEKİNAY, s.107; ESENER / GÜVEN, s.372. Medenî Kanununun 851. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartların varlığı hâlinde, bir yabancı para alacağı için de miktarı Türk parası olarak gösterilmeden ipotek kurulabilir. Bu konuda bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 5., A, 3, c.

⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 706; SAYMEN/ELBİR, s.572; AKİPEK, s.226; AYAN, s.179; TEKİNAY, s.106; DAVRAN, s.46; ESENER/GÜVEN, s.377. HGK., 24.5.1989, E. 1989/294, K. 1989/378 (KARAHASAN, M. Reşit, Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku, Medenî Kanun, C.II, İstanbul 2002, s.211).

⁹ AKİPEK, s.226.

¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 661; SAYMEN/ELBİR, s.571; AYAN, s.135.

İpotekte şahsî sorumluluğu bulunan borçlu ile taşınmazın malikinin aynı kişi olması zorunlu değildir. Borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişiye ait bir taşınmaz üzerinde de ipotek kurulabilir¹¹.

Ş 2. İPOTEĞİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

İpotek, her şeyden önce bir “aynî haktır”¹². Dolayısıyla, “mutlak haklar”¹³ içerisinde yer alır. Diğer mutlak haklarda olduğu gibi, herkese karşı ileri sürülebilir ve belirli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz.

İpotek, aynî hak olması nedeniyle, üzerinde kurulu olduğu taşınmazın başkalarına devrinden ve taşınmaz üzerinde kurulan diğer sınırlamalardan etkilenmez (İİK.m.133/I). Zira, ipotegın kurulmasından sonra taşınmaz üzerinde mülkiyeti kazanan veya bir aynî hak iktisap eden üçüncü kişiler, ipotegın kendilerine karşı ileri sürülmesine katlanmak zorundadırlar¹⁴. Aynı şekilde, ipotekli taşınmazın malikinin ölmesi de ipotegın varlığına bir etkide bulunmaz. Bu durumda ipotek, üzerinde kurulu olduğu taşınmazla birlikte ölenin mirasçılara intikal eder¹⁵.

İpotek, irtifak hakları ve taşınmaz yükü ile birlikte “sınırlı aynî haklar” arasında yer alır. İpotegın sınırlı aynî hak olma özelliği sahibine verdiği yetkilerde kendini gösterir. Gerçekten de ipotek, hak sahibine sadece alacağı kendisine vadesinde ödenmediği zaman üzerinde kurulu olduğu taşınmazı sattırma ve alacağını satış değerinden öncelikli olarak elde etme yetkisini verir. Bunun dışında, hak sahibinin taşınmazı kullanma veya taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır¹⁶. Bu açıdan, alacağın zamanında ödenmemesi hâlinde mülkiyetin

¹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.710; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1035; AKİPEK, s.228; KÖPRÜLÜ /KANETİ, s. 380; AYAN, s.182.

¹² 12.HD.,12.6.2000,E. 2000/9023, K.2000/9768, “...İpotek bir aynî haktır. Taşınmazın tamamı üzerine konulduğunda bölünmesi mümkün değildir. Borçtan sorumlu olan “kişiler” olmayıp taşınmazın kendisidir...” (YKD., C.26, S.10, 2000, s.1554).

¹³ Mutlak haklar hakkında bkz., AYAN, Mehmet, Medenî Hukuk, Konya 2001, s.92 vd. Mutlak hakların bir çeşidi olan aynî haklarla diğer mutlak haklar arasındaki farklar için bkz., AYAN, Mehmet, Medenî Hukuka Giriş, Konya 2003, s.94; ATAR, Yavuz / AYAN, Mehmet / KARAHAN, Sami / SÜMER, H. Hâdi / ARSLAN, İbrahim / ULUKAPI, Ömer, Hukuk Bilimine Giriş, 3. Baskı, Konya 1997, s.193.

¹⁴ BURCUOĞLU, s.2. HGK., 7.12.1979, E. 1977/12-989, K.1979/1507 (YKD., C.6, S.7, 1980, s.951); 12.HD., 22.1.1980, E.1980/9870, K.1980/359 (YKD., C.6, S.10, 1980, s.1389).

¹⁵ BURCUOĞLU, s.1.

¹⁶ BURCUOĞLU, s.2.

alacaklıya geçeceğine dair yapılan anlaşmalar da önem taşımaz (MK.m.873/II). Zira, böyle bir anlaşma mutlak anlamda geçersiz kabul edilir (lex commissoria yasağı)¹⁷.

İpotek, varlığı geçerli bir alacağın varlığına tabi olduğu için, aynı zamanda bağımlı (fer'î) bir aynî haktır¹⁸. Alacağın her hangi bir nedenle sona ermesi ipoteğin kendiliğinden sona ermesine yol açar. Artık, tapu kütüğünde görünen ipotek sadece şekli nitelik taşır¹⁹. Yine, alacağın usulüne uygun şekilde üçüncü bir şahsa temlik edilmesi, ipotek hakkının da yeni alacaklıya geçmesine yol açar (BK.m.168/I). Bunun için tapu sicilinde ipoteğin devrine yönelik bir işlem yapmaya gerek olmadığı gibi, borçlunun rızasını almaya dahi gerek yoktur²⁰.

İpoteğin herkese karşı ileri sürülebilir olması, ipotek alacaklısına alacağını öncelikle alma hakkını verir. Diğer bir ifadeyle, bir taşınmaz üzerinde ipotek hakkına sahip olan alacaklı, ipoteğe konu olan taşınmazın paraya çevrilmesi hâlinde, satış bedelinden o taşınmaz malikinin diğer tüm alacaklılarından önce alacağını elde eder (İİK.m.206/I)²¹. İpoteğin bu özelliği onu, yine bir alacağı güvence altına alma amacı taşıyan kefalet ve garanti sözleşmelerinden ayırır. Zira, alacağın kefalet ve garanti sözleşmesiyle güvence altına alınmasında, alacaklının hakkı aynî nitelik taşımaz²². Dolayısıyla, kefalet ve garanti sözleşmesiyle güvence altına alınmış bir alacak hakkı herkese karşı ileri sürülemez. Alacaklının da diğer alacaklılara karşı bir önceliği yoktur.

¹⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.288; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1020; AYAN, s.163. 7.HD., 28.9.1977, E.443/K.9642, "...Gerek dayanılan senet içeriğinde, gerekse daha önce genel mahkemede görülen senet iptali dâvasında toplanan delillerden, sözü edilen senedin rehin olarak verildiği ve bir rehin sözleşmesini içerdiği sonucu çıkmaktadır. Medenî Kanununun 788. maddesi hükmü uyarınca borç ödenmediği takdirde mülkiyetin alacaklıya geçmesini öngören tüm sözleşmeler batıl kabul edilmiştir. Bu nedenle batıl olan bir sözleşmeye dayanılarak mülkiyet iddiasında bulunulamaz." (YKD., C.4, S.5, 1978, s. 721). Bununla beraber, alacak henüz muaccel olmadan önce, teminat amacıyla taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçirildiği ve alacaklının da borç ödenince taşınmazın mülkiyetini devretmeyi (geri vermeyi) taahhüt ettiği veya önceki malike vefa hakkının tanındığı sözleşmelerin geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda bkz., aşa. Dördüncü Bölüm, § 11., II.

¹⁸ GÜRSOY / EREN/CANSEL, s.1033; AKİPEK, s.227; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.376; AYAN, s.180; TEKİNAY, s.107; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706; ATAR / AYAN / KARAHAN / SÜMER / ARSLAN / ULUKAPI, s.193.

¹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.710; AKİPEK, s.227; AYAN, s.180; TEKİNAY, s.110.

²⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.708; AYİTER, s.178; KÖPRÜLÜ / KANETİ , s.378; AYAN, s.180; TEKİNAY, s.107.

²¹ REİSOĞLU, İşlemler, s. 4; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1997, s.779. 19.HD., 5.10.1992, E. 1992/77716, K. 1992/4727 (YKD., C.19, S.4, 1993, s.581).

²² REİSOĞLU, İşlemler, s.4; AYAN, s.127; YAVUZ, s. 779. Ayrıca bkz., KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, R. PORAY'a Armağan, İstanbul 1995, s.263 vd.

İpotek, aynî hak olması nedeniyle belli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz. Bu yüzden, taşınmaz maliki belli bir süre geçtikten sonra ipoteğin zamanaşımına uğradığını ileri süremez²³. Hatta, Medenî Kanununun 864. maddesinde belirtildiği üzere, ipotek devam ettiği müddetçe şahsî bir hak olan alacak hakkı da zamanaşımından etkilenmez²⁴.

§ 3. İPOTEĞİN AYIRICI ÖZELLİKLERİ

I- İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI BİR HAK OLMASI

A) GENEL AÇIKLAMA

İpotek, şahsî bir alacağı güvence altına alma amacı taşıması nedeniyle, alacağa bağlı (fer'i) bir haktır²⁵. Alacak ile ipotek arasında bir hukukî ilişki mevcuttur ve ipoteğin varlığı, güvencesini oluşturduğu alacağın varlığına bağlıdır²⁶. Ancak, alacak ile ipotek arasındaki bu bağımlılık ilişkisi tek yönlüdür. Zira, ipoteğin varlığı ve geçerliliği güvencesini oluşturacağı alacağın varlığı ve geçerliliğine bağlı iken, alacağın varlığı ve geçerliliği ipoteğin geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlı değildir²⁷. Bu yüzden, alacağın geçersizliği veya sona ermesi, onu güvence altına alma amacı taşıyan ipoteğin de geçersizliğine veya sona ermesine yol açar²⁸. Oysa, kuruluşu sakat olan bu yüzden de

²³ REİSOĞLU, Seza, İpoteğin Kapsamı, Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s.34; BURCUOĞLU, s.13. İpotek belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulmuşsa, süre sonuna kadar ipoteğin paraya çevrilmesi talebinde bulunulmalıdır. Aksi takdirde, ipotek kendiliğinden ortadan kalkar (bkz., REİSOĞLU, İpotek, s.35, dn. 66; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.347). Fakat, uygulamada alacak henüz devam ederken ipotek için kararlaştırılmış sürenin dolması hâlinde sırf bu sebeple ipoteğin sona ermeyeceği kabul edilmektedir. Bkz., 14.HD., 17.3.1992, E. 1991/9389, K. 1992/3386, "...Her ne kadar süre konmuş ise de, ipoteğin ilişkin olduğu borcun ödenmesi iki takside bağlanmış olup söz konusu süreyi aşmaktadır. Bu durumda ipotek süresinin dolması ile dâva konusu ipoteğin sona ereceğinin kabulü mümkün değildir." (YKD., C.18, S.4, 1992, s.563-565).

²⁴ HGK., 18.1.1996, E.1996 / 1199, K.1996 / 43 (KARAHASAN, IV, s.890). Alacak hakkı, ipoteğin kapsamına girdiği ölçüde zamanaşımının işlememesi kuralından yararlanır. Alacağın ipotekle temin edilmeyen kısmı için zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Ayrıca, zamanaşımının işlememesi, ipoteğin geçerli bir şekilde tescil edilmiş olması şartına bağlıdır. İpoteğin yolsuz tescil edilmiş olması zamanaşımının işlemesine engel olmaz (bkz., KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.349).

²⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.376; AKİPEK, s.226; AYAN, s.180.

²⁶ AKİPEK, s.226; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.377; AYAN, s.180; KUNTALP, Erden, Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Ankara 1989, s.13; DOĞAN, Filiz, İpotek Açısından Belirlilik İlkesi, TBBD., Yıl, S.5, 1992, s.380; EROL, Kemal, İpotek Kavramı ve Özellikleri, YD., Yıl 72, S.1-4, 1981, s.319.

²⁷ KUNTALP, İpotek, s.13; DOĞAN, s.380.

²⁸ 14.HD., 20.6.1974, E.1749,K.1722, "Rehnin mevcudiyeti ve şümulü, alacağın varlığı ve şümulüne bağlıdır. Alacakla teminat bir küll teşkil ettiğinden geçerli bir biçimde doğmuş bir alacak mevcut olmadığı takdirde, ipotek sahipsiz esasa dayanmadığından hak doğmaz. Demek oluyor ki ipoteğin varlığı fer'i niteliğinden ötürü temin ettiği alacağın geçerliliğine bağlı olmaktadır..." (KARAHACIOĞLU, Ali. H. / DOĞRUSÖZ, Edip. M. /ALTIN, Mehmet, Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996, s.294).

hukuken bir değer ifade etmeyen ipotek alacağın geçerliliğini etkilemez. İpotek kurulmasa da temelindeki hukukî ilişkiye göre alacak varlığını sürdürür²⁹.

İpotekle alacak arasındaki hukukî ilişki, ipoteğin alacağa bağlı (fer'i) bir hak olduğunu gösterir. Ancak, ipotekle alacak arasındaki bu bağlılık daima mutlak nitelikte değildir. Zira, Medenî Kanunda (m.881/I) sadece mevcut alacaklar için değil henüz doğmamış hatta doğması muhtemel alacaklar için de ipotek kurulabileceği kabul edilmiştir. Bu ise ipoteğin alacağa bağlılığının kuruluş açısından gevşetilmiş olduğunu gösterir³⁰.

İpoteğin alacağa bağlılığı kuruluş açısından gevşetilmiş olsa da güvenceden yararlanabilme (ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilme) bakımından, mutlak niteliktedir. Bu yüzden, alacaklının rehin hakkından yararlanabilmesi paraya çevirme anında kişisel alacağını ispat etmesine bağlıdır. Alacak ispatlanamazsa, tapuya tescil edilmiş olan ipotek alacaklıya hiçbir güvence sağlamaz³¹.

B) İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI BİR HAK OLMASINDAN DOĞAN SONUÇLAR

İpotek, sadece kuruluşu bakımından değil varlığını sürdürebilmesi bakımından da alacağa bağlı (fer'i) bir haktır. Alacağın hukuksal durumundaki değişiklikler doğrudan

²⁹ 12.HD., 22.4.1980, E.1969, K.3718, "İpotek (her türlü alacağı temin etmek üzere taşınmaz üzerine konulan bir rehin türü) olduğundan ipoteğin görevi sadece alacaklıya aynî teminat sağlamaktan ibaret olması nedeniyle alacağın; doğumu, muaccel olması, son bulması kendi özel kanunlarına tabi olacağından , başka bir deyişle kendisini temin etmek için ipotek kurulmasaydı alacak hangi sözleşme ve kanun hükümlerine tabi olacak ise, ipotekle temin edildikten sonra – zamanaşımı hükümleri hariç MK. 799 – aynı hükümlere bağlı kalacağından dolayısıyla alacak sözleşmesi ile ipotek sözleşmesi bir birinden ayrı sözleşmeler olduğundan..." (KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.279).

³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706-707; KUNTALP, İpotek, s.11-12; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.736; DAVRAN, s.23; DOĞAN, s.381. Ayrıca bkz., "...ipoteğin tam anlamıyla fer'i bir hak olup olmadığı da tartışılabilir. Onun sadece mevcut alacakları değil, müstakbel ve hatta muhtemel alacakları temin için de kurulabileceğini öngören MK. 796 ipoteğin fer'i bir hak olma mahiyeti hakkında daha da fazla şüpheler uyandırır." (AKİPEK, s.227). Doktrinde, henüz doğmamış alacaklar için kurulan ipoteğin, sadece şekli varlığı bulunduğu, ancak alacağın doğması ile maddi varlık kazanacağı ileri sürülse de (bkz., GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1034; TEKİNAY, s.107) alacak henüz doğmadan kurulan ipotek de maddi hukuka ilişkin bir takım önemli hüküm ve sonuçlar meydana getirir. Örneğin, rehin hakkı sahibi bu hakkını kendisiyle aynı sırada bulunan veya kendisinden sonra gelen hak sahipleri ile bizzat malike karşı ileri sürebilir. Ayrıca, MK.m.882/I de ifade edildiği gibi, sıra ve dereceye ilişkin hükümler bu rehin hakkına da uygulanır. İpoteği zayıflatan her işlem ancak ipotekli alacaklının muvafakati ile yapılabilir. Nihayet, rehin hakkı sahibi ipotek konusu taşınmazın değer yitirmesine karşı, kanunda öngörülen önlemlere başvurabilir (bkz., KUNTALP, İpotek, s.14-15).

³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.708; AYİTER, s.178; KUNTALP, İpotek, s.16; DOĞAN, s.382. ÖZTAN, Bilge, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 8. Baskı, Ankara 2002,

doğruya ipoteği de etkiler³². Alacağın temlikî hâlinde ipoteğin de kendiliğinden yeni alacaklıya geçmesi, sona ermesi hâlinde ipoteğin de sona ermesi, ipoteğin alacağa bağı (fer'i) bir hak olmasının sonuçlarıdır³³. Yine, tapuya tescil edilmiş olsa dahi alacağın varlığı hakkında bir karine oluşturulmaması, ipoteğin alacağa bağı (fer'i) bir hak olmasının sonucudur.

1-İpotekli Alacağın Temlikî Hâlinde İpoteğin de Kendiliğinden Yeni Alacaklıya Geçmesi

İpotek, tek yönlü de olsa güvence altına aldığı alacağa bağı bir haktır. İpoteğin güvence altına aldığı alaktan ayrılması mümkün değildir. Bu yüzden, ipotekli alacağın temlikî hâlinde ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer (BK. m. 168)³⁴.

İpotekli alacağın temlikî Borçlar Kanununda yer alan alacağın temlikine ilişkin hükümlere (m.162 vd.) göre yapılır; bunun için tapu kütüğünde tescil işleminin yapılmasına gerek yoktur (MK.m.891) (EMK.m.806)³⁵. İpoteğin yeni alacaklıya geçmesi için de bir tescil işleminin yapılması zorunlu değildir. Alacağın temlikî ile ipotek kendiliğinden yeni alacaklıya geçer (BK.m.168)³⁶. Hatta, alacağın temlik edildiğinin borçluya bildirilmesine dahi gerek yoktur. Fakat, temlikten haberdar edilmeyen borçlu, iyiniyetle önceki alacaklıya ödemede bulunursa artık, borçtan kurtulur³⁷.

Borçluya haber vermeden yapılan ipotekli alacağın temlikinin yaratacağı sakıncaları önlemek amacıyla, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesinin üçüncü fıkrasında, alacağın temlik edildiğinin düşünceler sütununda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.376.

³³ TEKİNAY, s.107.

³⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.378; AYAN, s.180; KARAHASAN, II, s.241.

³⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.378; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.708; SAYMEN/ELBİR, s.578; AKİPEK, s.227; GÜRSOY /EREN/CANSEL, s.1042; AYAN, s.180; TEKİNAY, s.107; ERTAŞ, s.528; DURAL, s.143; REİSOĞLU, İpotek, s.34; KARAHASAN, II, s.241. 14.HD., 28.12.1987, E. 1986/9204, K. 1986/9266 (YKD., C.14, S.5, 1988, s.675).

³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.708; AKİPEK, s.227; AYAN, s.180. AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2002, s.43; DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlikî, 2. Baskı, Ankara 2000, s.251; ARIKAN, Mustafa, Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlikî (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2003, s.110.

³⁷ YHGK., 11.07.1970, E.1969/1267, K.1970/414, "Alacağın ipotekle temin oluşu BK'nun 165. maddesi hükmünün uygulanmasını önlemez. İpotekli alacağın temlikinden borçlu haberdar edilmemiştir. 6. 000. – TL'nin ilk ipotek alacaklısına ödendiği belgelendirilmiş, keyfiyet temlik eden alacaklı tarafından da huzurda kabul edilmiş bulunduğu göre ödenen bu miktar için takibin durdurulması gerekir. Alacağın tamamı üzerinden takibin devamına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.." (ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflâs Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1999, s.825).

Ancak, Tapu Sicili Tüzüğünde yer alan bu hüküm, bir düzen kuralı olduğundan, alacağın temlik edildiğinin düşünceler sütununda gösterilmemesi temlikin geçerliliğini etkilemez³⁸.

2-İpotekli Alacağın Sona Ermesi Hâlinde İpoteğin de Kendiliğinden Sona Ermesi

İpotek, güvence altına aldığı alacağa bağlı bir hak olduğundan alacağın sona ermesi hâlinde ipotek de kendiliğinden sona erer (BK.m.113/I). Tapu kütüğünde görünen ipotek sadece şekli nitelik taşır³⁹. Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir (MK.m.883). Alacaklı terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa, malik, tapu kaydının düzeltilmesine yönelik bir dâva (MK.m.1025, EMK.m.933) açabilir⁴⁰.

İpotek başkasının borcu için kurulmuşsa malikin borcu ödemesi ipoteğin sona ermesine yol açmaz. Bu durumda, malik, alacaklıya halef olur (MK.m.884, BK.m.109), ipotek de kendisine geçer. Bu yolla ipotek hakkını kazanan malik, bizzat terkin talebinde bulunarak ipoteği sona erdirebilir. Eğer, iktisap ettiği alacağı başkasına temlik ederse, buna bağlı olarak ipotek hakkını da o kişiye geçirir⁴¹.

3-İpoteğin Tescil Edilmiş Olmasının Alacağın Varlığına Karine Teşkil Etmemesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, alacak ile ipotek arasında tek yönlü bir bağımlılık ilişkisi vardır. İpoteğin varlığı alacağın varlığına bağlı iken, alacağın varlığı ipoteğin geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlı değildir. Bu yüzden, ipoteğin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması alacağın varlığı hakkında bir karine teşkil etmez ve alacak tapu siciline

³⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.378; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.708; AYAN, s.180.

³⁹ SAYMEN/ELBİR, s.581; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.710; AKİPEK, s.227; AYAN, s.180; TEKİNAY, s.108; REİSOĞLU, Seza, Medenî Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s. s.7.

⁴⁰ Bkz., aşa. Dördüncü Bölüm, § 10., II.

⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.711; SAYMEN/ELBİR, s.581; AKİPEK, s.230; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1039; ERTAŞ, s.529; DAVRAN, s.49; DURAL, s.144.

güven ilkesinden yararlanmaz. Tapu siciline güven ilkesi, yalnız taşınmaz rehninin kapsam ve varlığı bakımından etkili olur⁴².

Mevcut olmayan bir alacak için ipotek kurulmuşsa veya rehinli alacak sona ermesine rağmen temlik edilmişse, yeni alacaklı, tapu siciline iyiniyetle güvenerek, alacağı kazanamaz. Borçlu, mevcut olmayan rehinli alacağın temlik hâlinde yeni alacaklıya karşı alacağın doğmadığını, geçersiz olduğunu veya sonradan ödeme dolayısıyla sona erdiğini ileri sürebilir (BK.m.167)⁴³.

Buna karşılık, geçerli bir alacağı güvence altına almak için ipotek kurulmuş olup da ipoteğin tescili rehin sözleşmesindeki eksiklik veya tasarruf yetkisindeki noksanlık nedeniyle yolsuz bir tescil durumunda ise, rehinli alacak temlik edildiği takdirde, yeni alacaklının ipoteğin varlığı hususundaki güveni korunur. İyiniyetli yeni alacaklı, Medenî Kanununun 1023. maddesi uyarınca geçerli alacağa bağlı olarak ipoteği kazanır⁴⁴.

4- İpoteğin Tedavüle Elverişli Olmaması

İpotek, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin yahut olası olan her hangi bir alacağın güvence altına alınması ihtiyacını karşılar⁴⁵. Bu yüzden, ipotekte aslolan, borçlunun şahsen sorumlu olduğu bir alacağın varlığı ve rehin hakkının buna bağlı (fer'i) olmasıdır⁴⁶.

İpotek, alacağa bağlı (fer'i) olma özelliği nedeniyle, tedavüle elverişli değildir⁴⁷. Zira, ipoteğin mukadderatı alacağın mukadderatına bağlıdır⁴⁸. Alacağın hukuksal

⁴² OĞUZMAN / SELİÇİ, s.709; SAYMEN/ELBİR, s.574; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.377; AYİTER, s.178; AYAN, s.181; REİSOĞLU, İpotek, s.7. 14.HD., 20. 6. 1974, E.1749/K.1722 (KARAHASAN, II, s.243).

⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.709; AYAN, s.181; ERTAŞ, s.527; KARAHASAN, II, s.242.

⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.709; ERTAŞ, s.528; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.380; KARAHASAN, II, s.243. 14.HD., 9.12.1975, E.4729, K.5686, "...Dâvalılardan M.K. tapu kaydına güvenle G.T. lehine mevcut ipoteği temellük ettiğine göre iktisabı geçerlidir. İyiniyetinin aksi de ispatlanamamıştır..." (KARAHASAN, II, s.243).

⁴⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.259; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.660. Medenî Kanunumuzun tedavül amacına yönelik öngördüğü rehin türlerinde de (ipotekli borç senedi ve irat senedi) bir alacağın güvence altına alınması işlevi daima söz konusu olmaktadır. Ancak teminat görevi, tedavül amacına yönelik rehin tiplerinde tedavül işlevinin gerçekleşmesine hizmet ederken, teminat amacına yönelik ipotekte temel işlev durumundadır (bkz., KUNTALP, Erden, Medenî Kanun Hükümleri Açısından İpotekli Borç Senedi, İpotekli Borç Senetleri Sempozyumu, Ankara 1984, s.6).

⁴⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.259; KUNTALP, İpotekli Borç Senedi, s.6.

⁴⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.378.

durumundaki değişiklikler ipoteği de etkiler. Taşınmaz maliki alacağın hukuksal durumunda meydana gelen değişiklikleri herkese karşı ileri sürebilir⁴⁹. Bu ise, ipoteğin tedavül etme kabiliyetini ortadan kaldırır⁵⁰.

İpotek, tedavüle elverişli olmadığı için, kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmaz. İpotեęin kurulmasından sonra tapu sicil memuru tarafından verilen “ipotek belgesi” de kıymetli evrak niteliğinde değildir. Tedavül etme kabiliyeti yoktur. Bu belge, sadece alacağı güvence altına almak üzere ipotek tesis edildiğini gösteren bir ispat vasıtasıdır (MK.m.882/II)⁵¹. Bu belgenin kaybedilmesi ipotek hakkını ortadan kaldırmaz. Alacaklı, yeni bir belge isteyebileceği gibi, ipotek hakkını doğrudan doğruya tapu siciline dayanarak da ispat edebilir⁵².

İpotեęin kıymetli evraka bağlı bir alacağı güvence altına alması hâlinde de ipotek kıymetli evraka bağlanmış olmaz. Zira, genel hükümlere göre çıkarılan bir kıymetli evraktan doğan alacağın ipotekle güvence altına alınmasıyla, ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkarılması arasında önemli hüküm farkları vardır. Özellikle, rehin senetlerinin yararlandığı kamu güveninin korunması ilkesi bu durumda uygulanmaz⁵³.

II- İPOTEğİN BORÇLUNUN SORUMLULUğUNU SONA ERDİRMEMESİ

İpotek, alacağa taşınmazın değeri üzerinden aynî güvence sağlar. İpotekte alacak taşınmazın değeriyle güvence altına alınmış olmasına rağmen, borçlunun şahsî

⁴⁸ OğUZMAN/SELİÇİ, s.661.

⁴⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.380.

⁵⁰ Taşınmazın değerini tedavül ettirme kabiliyetine sahip olan ipotekli borç senedi ve irat senedi için aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Zira, her iki taşınmaz rehni türünde rehin hakkının alacağa bağlı (fer'i) olması zorunlu değildir. Ortada bir alacak hakkı olmasa da ipotekli borç senedi ve irat senedi düzenlenebilir (bkz., KUNTALP, İpotekli Borç Senedi, s.6.).

⁵¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1032; AKİPEK, s.228; SAYMEN/ELBİR, s.573; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.378; AYAN, s.181.

⁵² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1035; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.379.

⁵³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.379. 14.HD., 20.6.1974, E.1749, K.1722, “Medenî Yasanın 931. maddesinin, tapu kütüğündeki yazımları kamu güvensinden yararlandırması, yalnız taşınmaz ipoteğinin varlığını kapsar, ipoteğin temin ettiği alacak kamu güvensinden yararlanmaz.” (KARAHASAN, II, s.243).

sorumluluğu devam eder⁵⁴. Borçlu alacaklıya karşı hem ipotekli taşınmazın değeri üzerinden hem de malvarlığının tamamı üzerinden sorumludur⁵⁵.

İpotekle güvence altına alınmış alacağın borçlusunu ödemezse, alacaklı öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunur. O, doğrudan doğruya borçlunun şahsî sorumluluğuna dayanarak iflâs veya haciz yoluyla takibe girişemez (İİK.m.45). Alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen değerden alacağının tamamını temin edemezse, ancak o zaman kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir⁵⁶. Fakat bu durumda, alacaklının eksik kalan değer üzerinde bir aynî hakkı yoktur. Alacaklının eksik kalan alacağı, adî alacak olarak kalır ve alacaklının borçlunun diğer alacaklılarına karşı da bir önceliği bulunmaz⁵⁷.

III- İPOTEĞİN KURULMASINDA BORÇLU İLE MALİKİN AYNI KİŞİ OLMASININ ZORUNLU OLMAMASI

A) GENEL AÇIKLAMA

İpoteğin kurulmasında borçlu ile malikin aynı kişi olması zorunlu değildir. Diğer bir ifadeyle, bir taşınmaz malikinin bizzat borçlusunu olmadığı bir alacak için taşınmazı üzerinde ipotek kurması mümkündür⁵⁸. Bu husus, Medenî Kanununun 881. maddesinde “İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez”, şeklinde ifade edilmiştir.

Borçlu ile malikin aynı kişi olmaması, başlangıçta, ipoteğin başka bir kişinin borcu için kurulması hâlinde kaynaklanır. Bu durum, ipotekli taşınmazın rehinle yüklü olarak el değiştirmesi veya borcun nakledilmesi (BK.m. 179/I) hallerinde olduğu gibi, sonradan da ortaya çıkabilir⁵⁹.

⁵⁴ AKİPEK, s.228; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.300; AYAN, s.199.

⁵⁵ SAYMEN/ELBİR, s.571.

⁵⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 710; AYAN, s.199.

⁵⁷ 19.HD., 21.5.1996, E.1996/2974, K. 1996/4977 (YKD., C.22, S.9, 1996, s. 1458-1459).

⁵⁸ TEKİNAY, s.110; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.710; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1035; AKİPEK, s. 228; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 380; AYAN, s.182.

⁵⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1035; AKİPEK, s.228-229; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.710; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.381; AYİTER, s.178; DURAL, s.144; AYAN, s.182.

Borçlu ile malikin aynı kişi olmadığı hallerde malikin sorumluluğu sınırlı sorumluluktur⁶⁰. Malikin ipotekle güvence altına alınan borçtan dolayı şahsî sorumluluğu bulunmamaktadır. Şahsî sorumluluk temel borç ilişkisinde borçlu kimse ona aittir. Taşınmazın maliki, sadece taşınmazın satılıp paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. İpotek alacaklısı, alacağının tamamını satım bedelinden elde edemezse, kalan kısım için şahsî sorumluluğu bulunan asıl borçluya baş vurmaya zorundadır⁶¹.

B) İPOTEĞİN KURULMASINDA BORÇLU İLE MALİKİN AYNI KİŞİ OLMAMASININ SONUÇLARI

1- Alacağın Muaccel Olmasının İhbara Bağlı Olduğu Hallerde İhbarın Borçluyla Birlikte Malike de Yapılması

İpotekli taşınmazın borçlusunu ile malikin aynı kişi olmadığı hallerde, alacağın muaccel olması bir ihbara bağlı ise, bu ihbarın borçluyla birlikte taşınmaz malikine de yapılması gerekir⁶². Bu husus, Medenî Kanununun 887. maddesinde, “İpotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır.” şeklinde ifade edilmiştir⁶³.

Medenî Kanununun 887. maddesi gereğince malike yapılan ihbar şahsî alacağın değil, ipoteğe ilişkin aynî talebin muacceliyeti için zorunludur⁶⁴. Zira, alacak, borçtan şahsî olarak sorumlu bulunan borçluya yapılan ihbarla birlikte muacceliyet kazanır. İhbarın malike de yapılması, malikin alacağın muaccel olduğundan haberdar edilmesi ve alacaklının aynî yetkisini (paraya çevirme isteğini) harekete geçirmesi bakımından önem taşır⁶⁵.

⁶⁰ Buna “aynî sorumluluk” ta denebilir (GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1035).

⁶¹ GÜRSOY / EREN/CANSEL, s.1035; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.711; AKİPEK, s.229; DURAL, s.144; AYAN, s.182. 11.HD., 23.2.1988, E.7882, K.1037, “Bizzat borçlu olmayan malikin alacaklıyı nakden tatmin etmek yükümlülüğü olmayıp ona düşen ödev borçlunun borcu ödememesi hâlinde ipotekli taşınmazının icraen satılmasına ve satış bedelinden borcun ödenmesine katlanmaktan ibarettir. Borçlu olmayan malik borç için takip edilemez ve mütemerrit kılınmaz.” (KARAHASAN, IV, s.907).

⁶² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.712; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1036; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.381; AKİPEK, s.230; AYAN, s.182; ERTAŞ, s. 528.

⁶³ “Bu düzenleme muacceliyet ihbarının hem borçluya hem de kefile yapılmasına ilişkin BK. 491 ile aynı doğrultudadır.” (KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.381).

⁶⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.381; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1036.

⁶⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1036.

İhbar sadece borçluya yapılmışsa mutlak olarak geçersiz sayılmaz, bu halde, malike karşı taşınmazın paraya çevrilmesi talebinde bulunulamaz. Buna rağmen alacaklı paraya çevirme yoluna giderse, taşınmaz maliki paraya çevirme talebine itiraz edebilir (İİK.m. 150)⁶⁶. İhbar, malike yapılmasına rağmen borçluya yapılmamışsa, artık, mutlak olarak geçersiz sayılıp hem malike hem de borçluya karşı hüküm doğurmaz⁶⁷.

Borçtan sorumlu olmayan taşınmaz maliki kendisine ihbar yapılmadıkça, asıl borçluya yapılan ihbarla muaccel hale gelen temerrüt faizlerinden de sorumlu olmaz⁶⁸.

2- Ödeme veya İcra Emrinin Borçluyla Birlikte Malike de Gönderilmesi

İpotekli taşınmazın borçlusu ile malikinin aynı kişi olmadığı hallerde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin ödeme ve icra emrinin borçluyla birlikte malike de gönderilmesi gerekir (İİK.m.149/I, 149b/I)⁶⁹.

Ödeme ve icra emrinin asıl borçlunun yanında taşınmaz malikine de gönderilmesi, taşınmaz malikin borcu ödeyerek taşınmazının paraya çevrilmesine engel olması bakımından önem taşır⁷⁰. Malik bu sayede, taşınmazının cebri icra yoluyla gerçek değerinin altında satılmasını ve icra masrafları yapılmasını önlenmiş olur.

3-Malikin Borçluya Ait Koşullar İçinde Borcu Ödeme Yetkisine Sahip Olması

İpotekli taşınmazın borçlusu ile malikinin aynı kişi olmamasının en önemli sonucu, malikin borçluya ait koşullar içinde borcu ödeme yetkisine sahip olmasında

⁶⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ,s.381; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1036; SAYMEN/ELBİR,s.580; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 712; AKİPEK, s.230; AYAN, s.182; ERTAŞ, s.528. 12.HD., 24.2.1998, E. 1998/1342, K. 1998/2071 (YKD., C.24, S.4, 1998, s. 542); 11.HD., 6.2.1987, E. 1987/551, K. 1987/563 (YKD., C.13, S. 6, 1987, s. 902).

⁶⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.381; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1036; SAYMEN/ELBİR, s.580; OĞUZMAN /SELİÇİ, s.712.

⁶⁸ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.381; GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1036; AKİPEK, s.230; TEKİNAY, s.111.

⁶⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.382; GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1036; AKİPEK, s.230; AYAN, s.182. 12.HD., 09.06.1999, E.1999/7241, K.1999/7888, "...Asıl borçlu ile limit ipotek borçlusu arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Bu mecburi dava arkadaşlığı icra takibi yönünden de aynen geçerlidir. Bu durumda mercice alacaklıya asıl borçlu şirket hakkında takibe devam edip etmeyeceği sorulmalı, edeceğini bildirdiği taktirde kendisine icra emri tebliğ ettirmesi için süre verilmeli, alınacak neticeye göre bir karar ittihaz edilmelidir..." (YHD., C.XVIII, S., 1999, s.1139).

⁷⁰ AKİPEK, s.230; AYAN, s.182; 11.HD., 23.2.1988, E. 7882, K. 1037, "İcra takibi sırasında borçlu olmayan malike de ödeme emri gönderilmesi lüzumu kendisinin borcu ifayla yükümlü olmasından değil borçlu hakkındaki şartlara göre borcu söndürüp MK. nun 799. maddesi uyarınca taşınmazını rehinden kurtarma hakkının hatırlatılması amacına mâtuftur..." (KARAHASAN, IV, s.907).

kendini gösterir. Gerçekten de Medenî Kanununun 884 . maddesine göre, “Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. Alacak, borcu ödeyen malike geçer.”

Borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin borcu ödemesi, borcun borçlu tarafından da ödenebilir durumda olması hâlinde mümkündür. Bu yüzden, borçlu borcu her zaman ödeyebiliyorsa veya belirli bir günde ödeyecekse (BK.m.75) yahut borç bir ihbarla muaccel olacaksa, malik de bu şartlarda borcu ödeyebilir⁷¹. Şartların gerçekleşmesi hâlinde, malik borcu ödemek isterse alacaklı ödemeyi kabul etmek zorundadır. Aksi halde alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer (BK.m.90 vd.). Bu durumda, malikin borcu tevdi etme hakkı doğar⁷².

Borçtan şahsen sorumlu olmayan malike tanınan ipotekten kurtarma hakkı, borcun ödeme suretiyle ortadan kaldırılmasıyla sınırlı değildir. Malik, borcu ortadan kaldıran ve borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilen bütün def'i ve itirazları da alacaklıya karşı kullanabilir. Hatta, alacaklıdaki alacağı ile borcu takas dahi edebilir⁷³. Bu durum, ancak karşılıklı alacak ve borçların takas edilebileceği kuralına (BK.m.118) bir istisna oluşturur⁷⁴.

Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik borcu öderse, alacak kanun gereği kendisine geçer (MK.m.884/II). Borcu ödeyen malik kanunî halef olduğundan (BK.m.109/I) alacakla beraber onun yan (fer'i) hakları (faiz, cezai şart vb.) ve bu arada ipotek de kendisine geçer⁷⁵. Bu haliyle ipotek, alacağa bağlı olarak “malik lehine ipotek” biçiminde devam eder. Ancak, ipoteğin hükümleri askıda kalır. Malik, ipoteğin kaldırılmasını isteyebileceği gibi⁷⁶, rehinli alacağı üçüncü bir kişiye de temlik edebilir.

⁷¹ GÜRSOY / EREN / CANSEL, s.1037; AKİPEK, s.229; SAYMEN / ELBİR, s.580; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.382; TEKİNAY, s. 111; DAVRAN, s.48.

⁷² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.382; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.711; DAVRAN, s.48.

⁷³ KÖPRÜLÜ/KANETİ s. 229; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1037; SAYMEN/ELBİR, s.572;

⁷⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.382; GÜRSOY/ EREN /CANSEL, s.1037.

⁷⁵ SAYMEN/ELBİR, s.581; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.383; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.71; DAVRAN, s.49; AKİPEK, s.230; AYAN, s.183; TEKİNAY, s.111.

⁷⁶ 12.HD., 10.06.1999, E.1999/6977, K.1999/7947, “...Taşınmaz maliki üçüncü kişi, esasen M.K. 799. maddesi gereğince borcu ödemek suretiyle taşınmazını ipotekten kurtarma hakkına sahip olduğundan İİK. 153. maddesindeki imânlardan da faydalanması gerekir. İpoteğin kaldırılması dava açmak suretiyle mahkemeden istenebileceği gibi tetkik merciinden de talep olunabilir. Somut olayda, ipoteği

Rehinli alacağın üçüncü kişiye temlik halinde temlikle beraber ipotek de yeni alacaklıya geçer ve etkisini tekrar kazanır⁷⁷.

İpotekle güvence altına alınan alacağın kefaletle de güvence altına alınmış olması hâlinde, borcu ödeyen malikin kefaleti de kazanıp kazanamayacağı hususu tartışmalıdır⁷⁸. Konuyla ilgili olarak, İsviçre Federal Mahkemesi eski bir kararında, kanunun kefil başkasının borcu için taşınmazını rehin veren kişiye oranla daha fazla koruduğu gerekçesiyle, kefaletin borcu ödeyen taşınmaz malikine geçmeyeceği görüşünü benimsemiştir⁷⁹. 10.2.1941 tarihinde Federal Kanunla yapılan değişiklik sonrasında da, İsviçre Borçlar Kanununun 507. maddesinde bu hususa ilişkin yeni esaslar getirilmiştir. Bu değişikliğe göre, borçtan sorumlu olmayan taşınmaz maliki borcu ödemediği takdirde kefile ancak, kefil ile kendi arasında bir anlaşma varsa veya rehin, kefalet sözleşmesinden sonra kurulmuşsa başvurabilecektir⁸⁰.

“teminat ipoteği” olarak kurulmuş olan ipotek borçlusu üçüncü kişi, limitle sorumlu olacağından, limitle gösterilen borcun takip sırasında icra dairesine ödenmesi üzerine icra müdürünün ipoteğin fekkine ilişkin tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazması gerekirken aksine düşüncelerle müşteki istemini reddeden 2.11.1998 tarihli kararı yerinde değildir...” (YHD., C.XVIII, S.217, 1999, s.1501).

⁷⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.711; SAYMEN/ELBİR, s.581; AKİPEK, s.230; ERTAŞ, s.529; DAVRAN, s.49; DURAL, s.144

⁷⁸ Bu konuda bkz., KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979, s.107 vd.; REİSOĞLU, Seza, Türk Hukuku ve Banka Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s.220 vd..

⁷⁹ BGE 62 II 120, “ İBK. 110/109. madde asıl borçlu yerine ödemedi bulunan rehin malikinin genel şekilde alacaklının haklarına halef olacağını hükme bağlamaktadır. İMK. 827 / 799. madde de aynı şekilde gayrimenkuller için bir hüküm ihtiva etmektedir. Halefiyet asıl borçla birlikte fer’ilerini de intikal ettirdiğinden (İBK. 170 / 168) borç aynı zamanda bir kefalet ve bir rehinle temin edilirse halef olanlar arasında bir ihtilaf kaçınılmaz olacaktır. Ödemedi bulunan kefil rehin üzerinde bir hak, ödemedi bulunan malik ise kefile karşı bir hak elde etmektedir. Bu ihtilafı halletmek için ya ikisinden biri lehine karar vermek veya zararı her ikisi arasında taksim etmek gerekir. Fransa’da bazı yazarlar başkası için malını rehin veren kimse lehine hareket etmeyi düşünmektedirler. Bu hususta von Tuhr’un fikrini benimseyen hukuk mahkemesinin kararına iştirak etmek gerekir. Birinci sebep lex specialis’in (İBK. 505/496) lex generalis’e (İBK. 110/109) tercih edilmesidir. Bundan başka kanun koyucu kefil daha ziyade himaye etmek istemiştir. Kefile karşı bu himayeyi, alacaklıyı elindeki teminatları kefile devir ile (İBK. 510 / 499), rehin verilen şeylerin paraya çevrilmesine yardımla (İBK.508) yükümlü kılmakla ve bilhassa kefalet esnasında mevcut rehinlerin azaltılmasını menetmekle (İBK.495) göstermiştir. Kanun rehin maliki lehine, buna benzer bir hüküm koymamıştır. Bundan başka eğer rehin maliki, kefile karşı hareket edebilseydi, adî kefaletin tali olması niteliği (İBK.495) bütün değerini kaybedecekti. Bütün bu sebeplerden dolayı MK. 1. maddeye göre, İBK.110/109 ve İMK. 827/799. maddelerdeki halefiyetin, kefaletten doğan fer’i hak hariç olmak üzere, asıl alacağı kapsamına aldığına karar vermek gerekir. Dâvacı, zararın rehin maliki ile kefil tarafından paylaşılmasını talep etmektedir. Fransa ve Almanya’da bu hal tarzının âdil olacağı hususunda ileri sürülen sebeplerin İsviçre’ye etkisi olmaz. İsviçre’de kanun koyucu açıkça kefil lehine hareket etmiştir.” (REİSOĞLU, Kefalet, s.221-222).

⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.712; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s.109; REİSOĞLU, Kefalet, s.223.

Türk Hukukunda benzer bir düzenleme bulunmamakla beraber, doktrinde⁸¹, İsviçre Borçlar Kanununda benimsenen esasların Türk Hukukunda da benimsenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

4- Yeni Malikin Taşınmazı Rehin Yükünden Kurtarma Hakkına Sahip Olması

İpotekli taşınmazı rehinle yüklü olarak devralan yeni malik de borçtan şahsen sorumlu olmamak şartıyla, borcu ödeyerek taşınmazı rehin yükünden kurtarabilir. Gerçekten de Medenî Kanununun 885. maddesine göre, “Değerini aşan bir borç için ipotek edilmiş olan bir taşınmazı edinen kimse, borçtan şahsen sorumlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, satın alma bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Taşınmazı karşılıksız olarak edinen kimse de, takdir edeceği bedeli ödeyerek bu hakkı kullanabilir”⁸².

§ 4. İPOTEĞİN ÇEŞİTLERİ

İpotek, güvence miktarının belirleniş tarzından ve kaynağından (hukukî sebebinden) hareketle sınıflandırılabilir⁸³.

Güvence miktarının belirleniş tarzına göre ipotek, “anapara ipoteği” ve “üst sınır ipoteği” şeklinde ikiye ayrılır. Kaynağına göre ise, “iradî ipotek” ve “kanunî ipotek” olmak üzere ikiye ayrılır. Kanunî ipotek te kendi içerisinde, “doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları” ve “dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları” şeklinde ikiye ayrılır⁸⁴.

I- GÜVENCE MİKTARININ BELİRLENİŞ TARZINA GÖRE İPOTEK

İpotek, güvence altına alacağı alacak açısından geniş bir uygulama alanına sahiptir. Yukarıda da belirtildiği üzere, şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacağın, hatta ilerde doğacak veya doğması yalnız imkân dahilinde olan alacakların dahi ipotekle güvence altına alınması mümkündür.

⁸¹ REİSOĞLU, Kefalet, s.223; KILIÇOĞLU, Halefiyet, s.110; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.383; AKİPEK, s.230, dn.114.

⁸² Bu konuda bkz., aşa. Üçüncü Bölüm, § 7, V.

⁸³ AYAN, s.183.

⁸⁴ AYAN, s.183; AKİPEK, s.234.

Taşınmaz rehninin temel ilkelerinden biri olan “belirlilik ilkesi”⁸⁵ gereğince, ipoteğin kurulmasında, taşınmazın ne miktar alacak için güvence teşkil edeceği tapu kütüğünde açıkça gösterilmelidir. Bu husus, Medenî Kanununun 851.maddesinde, “Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Medenî Kanununun 851. maddesinden de anlaşıldığı üzere, ipotek, güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarının belli olup olmamasına göre, iki şekilde kurulabilir. Buna göre, ipotekle güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarı belli ise “anapara ipoteği”, belli değilse “üst sınır ipoteği” kurulur ⁸⁶.

A) ANAPARA İPOTEĞİ

İpoteğin kurulması anında güvence altına alınmak istenen alacak miktar itibariyle belli ise, bu miktar tapu kütüğüne tescil edilir. Bu durumda, bir “anapara ipoteği” veya “sabit ipotek” söz konusu olur⁸⁷.

Anapara ipoteği kural olarak mevcut ve miktarı belli alacaklar için kurulur. Mevcut ve miktarı belli alacaklar için anapara ipoteği kurulması hâlinde, güvence altına alınan alacağın gerçek miktarı tapu kütüğüne tescil edilir. Bu durumda, tapudaki kayıt sadece borçlanılan sermayenin gerçek miktarını temsil eder⁸⁸. Ancak, anılan ipotek türünde rehin yükünün kapsamı, tapu kütüğüne tescil edilen alacak miktarı ile sınırlı değildir. Medenî Kanununun 875 ve 876. maddelerinde sayılan yan alacaklar da rehin yükü kapsamındadır.

Buna göre, alacaklı, anaparadan (MK.m.875/I,b.1) başka, takip giderleri, gecikme faizi ve iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel

⁸⁵ Bu konuda bkz., SARI, Suat, Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyeniyet) İlkesi, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.963 vd.; DOĞAN, Filiz, İpotek Açısından Belirlilik İlkesi, TBBD., Yıl 5, S.3, 1992, s.372 vd.

⁸⁶ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.284, 287; AKİPEK, s.190,192; SAYMEN/ELBİR, s.533; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.664; ERTAŞ, s.501; AYİTER, s.171; DURAL, s.136; AYAN, s.136; DAVRAN, s.21,22; KARAHASAN, II, s.240. 12.HD., 8.11.1977, E.6442/K9265 (YKD., C.4, S. 6, 1978, s.965-967).

⁸⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.284; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.664; ERTAŞ, s.501.

⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.664; GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul, 1992, s.80.

olmuş üç yıllık faizle, son vadeden başlayarak işleyen faizleri (MK.m.875/1,b.2) talep edebilir. Ayrıca alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacaklarının da ipotekli taşınmazın değeri üzerinden karşılanmasını talep edebilir (MK.m. 876).

Belirtilen tüm bu alacakların miktarı, tapuda gösterilen ana alacağın miktarını aşsa bile, aşan alacaklar da ipotekli taşınmazın güvencesinden yararlanırlar⁸⁹. Örneğin, bir banka, 1.000.000.000 TL.'lik mevcut alacağı için, borçlu B'nin taşınmazı üzerinde 1.000.000.000 TL.'lik bir anapara ipoteğine sahipse, taşınmazın icra yoluyla satılmasından 2.000.000.000 TL. elde edilmesi hâlinde, bankanın alacağının fer'ileriyle birlikte 1.750.000.000 TL.'ye ulaştığı varsayımında, alacaklı banka 1.750.000.000 liranın tamamını satış bedeli olan 2.000.000.000 TL.den tahsil edebilir.

Anapara ipoteğinin kapsamını belirleyen Medenî Kanunun 875 ve 876. maddelerinde belirtilen yan alacaklar dışında kalan diğer alacaklar (cezai şart, gider vergisi, ekspertiz ücreti vb.), güvencenin kapsamına dahil değildirler⁹⁰. Bu alacaklar ayrı bir ipotekle güvence altına alınmadıkça, adî alacak niteliğinde kabul edilirler⁹¹.

B) ÜST SINIR İPOTEĞİ

İpoteğin kurulması esnasında güvence altına alınmak istenen alacağın miktarı belli değilse, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirlenmelidir. Bu şekilde, miktarı belli olmayan alacaklar için kurulan ipoteğe, “üst sınır ipoteği” veya “azâmi meblağ ipoteği” adı verilir⁹².

⁸⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.698; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.964; DAVRAN, s.22; AYAN, s.137; KUNTALP, İpotek, s.34.

⁹⁰ DAVRAN, s.22; KUNTALP, İpotek, s.33; GÜLEKLİ, s.80; ALTOP, Atilla, 4489 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları, Aysel ÇELİKEL'e Armağan, MHB., Yıl 19-20, 1999-2000, s.13.

⁹¹ REİSOĞLU, İpotek, s.11. HGK., 25.04.1970, E.968/K.857, “..Diğer taraftan, gayrimenkul rehininin alacaklıya temin ettiği hakların neler olduğu Medenî Kanun'un 790 ıncı md.sinde gösterilmiş olup, bu maddede yer almayan banka isteğinin ipotek bedeline ithali bu bakımdan da mümkün bulunmadığı cihetle, maddenin temin ettiği haklar dışında kalan talepler genel hükümlere göre takip konusu olabilir..” (GÜLEKLİ, s.80, dn.2).

⁹² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.287; AKİPEK, s.192; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.664; AYAN, s.136.

Üst sınır ipoteği, genellikle rehnin kurulduğu anda miktarı bilinmeyen ve ilerde doğacağı zamanda da miktarının ne olacağı tahmin edilemeyen alacaklar için kurulur⁹³. Henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte doğması ihtimali bulunan tazminat alacakları, kredi hesabı veya cari hesaptan doğan alacaklar ile şarta bağlı alacaklar bu tür alacaklara örnek olarak gösterilebilir⁹⁴.

Bununla birlikte, miktarı belli bir alacak için de üst sınır ipoteğinin kurulmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, taraflar, anapara ipoteği ile güvence altına alabilecekleri miktarı belli bir alacağı da üst sınır ipoteği ile güvence altına alabilirler⁹⁵. Bu durumda, miktarı belli bir alacak için kurulmuş ipoteğin, anapara ipoteği mi, yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu sorunu ortaya çıkabilir. Sorunun çözümünde, tarafların ipotek sözleşmesinde kullanmış oldukları ibarelerden ve tarafların iradelerinin yorumlanmasına yardımcı nesnel ölçütlerden (faiz şartı gibi) yararlanılabilir⁹⁶. Tarafların iradelerinin açık olmaması hâlinde, ipoteğin çeşidi, güvence altına alınan alacağın miktarının belli olup olmamasından hareketle belirlenmelidir⁹⁷.

Miktarı belli olmayan alacağın ipotekle güvence altına alınmasında taraflarca belirlenen ve tapuya kayıt edilen miktar, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırı temsil eder. Bu yüzden, Medenî Kanununun 875 ve 876. maddelerinde gösterilen yan alacaklar da bu üst sınır içinde değerlendirilirler. Asıl alacakla yan alacakların toplamının tapuda gösterilen üst sınır

⁹³ ERTAŞ, s.501.

⁹⁴ Bkz., AYAN, s.136; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.664; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.287-288; GÜRSOY/ EREN /CANSEL, s.967-968.

⁹⁵ KUNTALP, İpotek, s.22; GÜLEKLİ, s.78; SARI, s.983; DOĞAN, s.385.

⁹⁶ KUNTALP, İpotek, s.23, 24; GÜLEKLİ, s.78, dn. 42. ALTOP, s.37. 12.HD., 31.05.1991, E.4004, K.7050, “..Takip dayanağı ipoteğin, akit tablosunda belirtilen bedelin borç olarak ifade edildiği ayrıca vade ve faiz oranı da tayin edildiğine göre, ipotek kesin borç ipoteğidir.” (UYAR, İcra ve İflas Kanunu, C.III, İzmir 1996, s.4329).

⁹⁷ ALTOP, s.38. 12.HD., 25.01.1996, E.475, K.874, “...İpotek akit tablosunda, ipoteğin emtia fatura karşılığı olarak tesis edildiği yani satılan mal karşılığı verildiği belirtildiğine göre, ipotek kesin borç ipoteğidir...” (UYAR, Kanun, s.4305); 12.HD., 11.07.1991, E.6124, K.8719, “...8 parsel sayılı taşınmazın ipotek akit tablosunda, borçlu şirketlerin doğmuş ve ikrar edilmiş, bankaya toplam 125.000.000 TL. borç için ipotek edildiği belirtilmiştir. Bu ipotek Medeni Kanununun 766/1. maddesine göre muayyen ve belli bir alacak için tesis edilmiş anapara ipoteğidir..” (UYAR, Kanun, s.4329); 12.HD., 05.12.1995, E.16572, K.17232, “...İpotek, 349.994.986 TL. konut destek kredisi olarak alınan karz karşılığı kesin borç ipoteği şeklinde tesis edilmiştir...” (UYAR, Kanun, s.4307); 12.HD., 21.11.1995, E.16094, K.16485, “...İpotek, açılmış bir hesabı cari sözleşmesinin teminatı olarak verilmemiş, yuva kredisine karşılık tesis edilmiş kesin borç ipoteği niteliğindedir..” (UYAR, Kanun, s.4308).

aşması hâlinde, aşan kısım rehlin güvencesinden yararlanamaz⁹⁸. Öneğin, A bankasının B ile yaptığı kredi sözleşmesinde kredi limiti 2.000.000.000 TL. olarak belirlenmiştir. A bankası ileride doğacak kredi alacağı için, B'ye ait taşınmaz üzerinde 3.000.000.000 TL.'lik bir üst sınır ipoteği kurdurur. B borcunu ödemediğinde, A bankasının alacağı faizleriyle birlikte 3.500.000.000 TL'ye ulaşmıştır. A bankası taşınmazın satışından 5.000.000.000 TL elde edilse dahi, bu bedelin ancak 3.000.000.000 TL.'lik kısmını alabilecektir. A bankasının kalan 500.000.000 TL.'lik alacağı adî olacaktır.

Üst sınır ipoteğinin kapsamını belirleyen Medenî Kanunun 851. maddesinin ikinci cümlesi, 4721 sayılı Medenî Kanundan önce "alacağın miktarı muayyen değilse, gayrimenkulün âzami ne miktar için teminat teşkil edeceği, her iki tarafça tespit olunur." (eski MK.m.766/I,c.2) şeklinde düzenlenmişti. Maddenin ifade tarzının yeterince açık olmaması, tapuya tescil edilen azami miktarın; miktarı henüz belli olmayan ana alacağın mı, yoksa taşınmaz üzerindeki rehin yükünün mü, üst sınırını oluşturacağı tartışmalarına neden olmuştur.

Doktrindeki bir görüşte, eski Medenî Kanunun 766. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan gayrimenkulün âzami ne miktar için teminat teşkil edeceği ifadesinden, miktarı henüz belli olmayan ana alacağın üst sınırının anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁹. Bu görüşte olanlara göre, Medenî Kanunun hiçbir yerinde eski MK.m.790 hükmünün üst sınır ipoteğinde uygulanmayacağını belirten bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰⁰. Kanun koyucu, eski Medenî Kanunun 766. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesiyle sadece, doğmamış alacakların sınırsız bir biçimde rehne konu olamayacağını, belirsiz bir borç için taşınmazın ipotek edilemeyeceğini belirtmek istemiştir¹⁰¹. Yine bu görüşü savunanlar, tüm yan alacakları kapsayacak bir üst sınır kabulünün üçüncü kişiler açısından da zorunlu kabul edilemeyeceğini, üçüncü kişilerin zaten eski MK.m.790 da öngörülen sınırlama ile korunduğunu ileri sürmüşlerdir¹⁰². Esasında bu görüşte olanların temel dayanağı, kötüniyetle borcunu ödemeyen ve

⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.664; ERTAŞ, s.501; KARAHASAN, II, s.207.

⁹⁹ REİSOĞLU, İpotek, s.15. Ayrıca bkz., ERASLAN, Eyüp, Öğreti ve Uygulamanın Işığında Üst Sınır İpoteki, İBD., C. 62, S.1-2-3, 1988, s.72; EKECİK, Şükran, Azami Meblağ İpotekinde Gecikme Faizi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (VIII) (Bildiriler, Tartışmalar), Ankara 1992, s.51.

¹⁰⁰ REİSOĞLU, İpotek, s.15; ERASLAN, s. 71; EKECİK, s.51.

¹⁰¹ ERASLAN, s. 69.

¹⁰² Bkz., REİSOĞLU, İpotek, s.15; ERASLAN, s.71.

haklarında yapılan takibin uzaması için çaba gösteren borçlular karşısında alacaklıların mağduriyetinin önlenmesi için, eski Medenî Kanununun 766. maddesinin birinci fıkrasının üst sınır ipoteğinde de uygulanmasının hakkaniyete uygun olacağı düşüncesi¹⁰³ olmuştur.

Doktrinde savunulan ve hemen hemen tüm yazarlarca kabul edilen diğer bir görüşte ise, eski Medenî Kanununun 766. maddesinde ifade edilen azamî miktarın, ana alacağın değil, taşınmaz üzerindeki rehin yükünün üst sınırını temsil ettiği ileri sürülmüştür¹⁰⁴. Bu görüşte olanlara göre, eski Medenî Kanununun 790 ve 791. maddelerinde gösterilen yan alacaklar üst sınır içinde değerlendirilirler. Asıl alacakla yan alacakların toplamının tapuda gösterilen üst sınırı aşması hâlinde, aşan kısım rehlin güvencesinden yararlanamaz. Bu görüşte olanların temel dayanağı eski Medenî Kanununun 766. maddesinin kaynağını teşkil eden İsviçre Medenî Kanununun 794. maddesinin Almanca metni olmuştur. Gerçekten de söz konusu hükümde eski Medenî Kanununun 766. maddesinin aksine, açık bir şekilde, “Alacağın miktarı belli değilse, taşınmazın alacaklının bütün talepleri için temin edeceği en fazla meblağın belirlenmesi gerekir” ifadesi kullanılmıştır¹⁰⁵. Yine, bu görüşte olanlara göre, anapara ve üst sınır ipotek ayrımının alacak miktarının belli olup olmamasından kaynaklandığı göz önüne alındığında üst sınır ipoteğinde belirtilen azamî miktarın, alacaklının tüm taleplerini karşılamak üzere gösterilmiş bir üst sınır olduğunun kabulü daha mantıklı gözükmektedir¹⁰⁶. Ayrıca, üst sınır ipoteğinde belirtilen azamî miktarın, alacaklının tüm taleplerini karşılamak üzere gösterilmiş bir üst sınır olduğunun kabulü, taşınmaz üzerindeki rehin yükünün miktarının üçüncü kişiler tarafından anlaşılmasını kolaylaştırır. Bu ise, taşınmaz üzerinde aynı hak iktisap edecek üçüncü kişilerin kendi hak durumlarını

¹⁰³ Bkz., ERASLAN, s.71; EKECİK, s.51.vd.

¹⁰⁴ WIELAND / KARAFAKI, s.548; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.288; AKİPEK, s.193; GÜRSOY/ EREN /CANSEL, s.968; SAYMEN/ELBİR, s.533; AYAN, s.137; DAVRAN, s.23; TEKİNAY, s.73; HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s.724; KUNTALP, İpotek, s.40; BURCUOĞLU, s.5; GÜLEKLİ, s.96; SARI, s.985; ALTOP, s.24. Ayrıca bkz., KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.147; ARTUKMAÇ, s.21; DOĞAN,s.391; ATALAY, Özcan, Taşınmaz İpoteklerinde Kapsam Sorunu, ABD., Yıl 1975, s.815; SÜNKİTAY, Argun, Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmaz Rehninin Kapsamı, ABD., Yıl 1974, S.3, s.479; KESER, Hakan, Azami Meblağ İpoteki, MBD.,Yıl 1991, S.37, s.19; İMAMOĞLU, S. Hülya, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Tesisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994, s.170; ÖZCAN, Didem, Türk Hukuku’nda Üst Sınır İpotek (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000, s.81; ERDOĞAN, Ş. Mehmet, Gayrimenkul Rehninde Derece ve Sıra, ABD.,Yıl 2000, S.3, s.88.

¹⁰⁵ Söz konusu hükmün değerlendirmesi hakkında bkz., KUNTALP, İpotek, s.36 vd.

¹⁰⁶ KUNTALP, İpotek, s.36; İMAMOĞLU, s.169.

belirleyebilmeleri ve bu doğrultuda korunmaları açısından daha uygun bir çözüm teşkil eder¹⁰⁷.

Bu konuda Yargıtay da ikinci görüşe uygun kararlar vermiştir¹⁰⁸.

4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 851. maddesinde, tapuya kayıt edilen üst sınırın, taşınmaz üzerindeki rehin yükünün üst sınırını oluşturduğu aynen şu şekilde ifade edilmiştir: “Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir”. Doktrindeki baskın görüşe ve Yargıtay’ın yeni tarihli kararlarına uygun olan bu değişiklik sonrasında Medenî Kanununun 875 ve 876. maddelerinde gösterilen yan alacaklar, tapuya tescil edilen üst sınır içinde ipotekli taşınmazın güvencesinden yararlanırlar. Asıl alacakla yan alacakların toplamının tapuda gösterilen üst sınırı aşması hâlinde, aşan kısım rehnin güvencesinden yararlanamaz¹⁰⁹. Tapu kütüğünün açıklığı ve taşınmaz rehninde güvence altına alınan alacak miktarının belirliliği ilkelerine hizmet eden bu hükmün aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yargıtay, Medenî Kanununun 851. maddesinin kamu düzenine ilişkin emredici bir hüküm olarak

¹⁰⁷ GÜLEKLİ, s. 96-97; SARI, s. 985; İMAMOĞLU, s.170; KARAHACIOĞLU/ DOĞRUSÖZ/ ALTIN, s.148.

¹⁰⁸ 12.HD., 01.11.1999, E.1999/13412, K.1999/ 13233, “Borçlular vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; ipotek veren Suphi Kahleoğulları yönünden takibe konu 20.02.1998 tarihli ipotek 90.000.000.000 TL.dir. 28.03.1997 tarihli ipotek ise 76.700.000.000 TL. ki toplam 1666.700.000.000 TL. limitle sınırlı olarak verilmiştir. Takip ancak bu miktar üzerinden yapılabilir. Ancak alacaklı banka bu limiti aşarak 179.143.580.976 TL. asıl alacak ve bu alacağın 29.09.1999 tarihinden itibaren %250 temerrüt faizi, faizin %5 gider vergisi vs. üzerinden takip yapmıştır. Limit ipoteklerine dayanak olarak yapılan takiplerde limit aşılamaz. Sınırlı olarak yapılabilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikâyete tabidir. Mercice bu borçlu açısından limiti aşar biçimde takibin devamına karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (YHD., C.XIX, S.11, 2000, s.1518); HGK., 2.5.1997, E.19-115/K.380 (İKİD., S.453, 1998, s.1362); 19.HD., 15.4.1999, E.2176/K.2481, “Kredinin kullandırılış şekli dikkate alındığında dâvacı lehine tesis edilen ipoteğin anapara ipoteği olmayıp üst sınır ipoteği olduğunun kabulü gerekir. Ancak ipotek akit tablosunda ipoteğin 31.12.1195 tarihine kadar müddetle yüzde 80 faizle kurulduğu belirtildiğinden 18.1.1991 tarihinden 31.12.1995 tarihine kadar 11.000.000.000. TL. nin % 80 faizi içinde bir limit öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece ipotek limiti ve faiz için öngörülen limit hesaplatılarak sorumluluğun bu miktarla sınırlı olduğu gözetilerek itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken, açıklanan yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.” (PEKCANITEZ, Hakan, İpoteğin Paraya Çevrilmesi İle İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Problemler, Bankacılar Dergisi, S.33, 2000, s.43); 19.HD., 4.6.1999, E.2995, K.3917 (PEKCANITEZ, İpotek, s.44); 11.HD., 3.11.1988, E.1988/3225, K.1989/6350 (YKD., C.15, S.6, 1989, s.833-834); 12.HD., 1.5.1989, E.1988/11587, K.1989/6686 (YKD., C.15, S.12, 1989, s.1748); 12.HD., 15.5.1989, E. 1988/12227, K. 1989/7301 (YKD., C.15, S.12, 1989, s.1749); HGK., 24.5.1989, E.11-294/K.378 (YKD., C.16, S.1, 1990, s.11-13). 11.HD., 17.3.1992, E.1803/K.3697 (YKD.,C.18, S.7, 1992, s.1064); 12.HD., 14.6.1993, E.4123/K.10678 (YKD., C.19, S.10, 1993, s.1521-1522); Yargıtay’ın aksi yöndeki eski tarihli bir kararı için bkz., İİD. 29.1.1973, E.383/K.529 (SÜNKİTAY, s.480).

¹⁰⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.664; ERTAŞ, s.501; KARAHASAN, II, s.207.

kabul edip, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin hiçbir sonuç doğurmayacağına karar vermektedir¹¹⁰. Kanaatimizce, Medenî Kanununun 851. maddesi emredici nitelikte değildir¹¹¹. Zira, Medenî Kanununun 851. maddesi üçüncü kişileri koruma amacıyla düzenlenmiş bir hükümdür. Söz konusu maddenin aksine taraflar üst sınırı aşan alacakların da güvenceden yararlanacağı yönünde anlaşmışlarsa bu anlaşmanın taraflar

¹¹⁰ 12.HD., 6.6.1991, E.14473/K.7396, “Şikayete konu ipotek akit tablosundaki anlatımlara göre ipotek 20 000 000 lira limitli teminat ipoteğidir. Resmî senette “bu meblağa ilaveten” sözleriyle “ipoteğin faiz ve giderlerle %10 avukatlık ücretini de kapsayacağına” ilişkin kayıtlar, MK. nun 776. maddesine uygun bulunmadığından, olaya aynı kanununun 790. maddesinin uygulanması olanağını yaratmaz. Açıklanan şu durum karşısında şikayetin kabulü gerekirken reddi isabetsizdir...” (PEKCANITEZ, İpotek, s.43); 19.HD., 20.12.1994, E.2809, K.12843, “...MK.nun 790. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekle tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik azami meblağ ipoteğini adî ipotekten ayıran önemli bir unsur olmaktadır. Zira, adî ipotekte ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka MK.nun 790. maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer fer’ileri de teminat kapsamına girmektedir. Azami meblağ ipoteğindeki bu ana ilke başlangıçta belirli olmayan bir borca giren ve taşınmazında alacaklı lehine ipotek tesis ettiren borçlu veya borçlu lehine ipotek veren üçüncü kişiler bakımından önem taşıdığı gibi tapu sicilinde kayıtlı ipotek limitine itibar ederek aynı taşınmaz da alacakları için ipotek tesis ettirecek üçüncü kişiler yönünden de tapu sicilindeki kayda itibar edilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Bütün bu hususlar öğretide de kabul edilip savunulmaktadır (Bkz. C. Wieland, İsmail Hakkı Tercümesi, Kanunu Medenîde Aynı Haklar, İsviçre MK. 794. madde şerhi; Ord. Prof. Dr. F.H. Saymen- Prof. Dr. M.K. Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, sh. 533; Prof. Dr. B. Davran, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s.23; Prof. Dr. J. Akipek, Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Ankara 1972, sh.193; Prof. Dr. K. T. Gürsoy, Prof. Dr. F. Eren, Prof. Dr. E. Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s.1028 vd.; Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman – Prof. Dr. Ö. Seliçi, Eşya Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1982, sh.894; Prof. Dr. Bülent Köprülü, Dr. Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar, 2. Bası, İstanbul 1993, sh.288). Bu genel açıklamalar ışığında dava konusu olaya dönüldüğünde, ipotek akit tablolarındaki açıklamalardan ipotek işlemlerinin kredi sözleşmesinin kurulması aşamasında doğmuş ve doğacak tüm kredi borçları için limit belirtilmek suretiyle dava konusu ipoteklerin azami meblağ ipoteği olarak tesis edildiği anlaşılmaktadır. Aynı ipotek akit tablosunda limit miktarı saptandıktan sonra (bu meblağa ilaveten ve ayrıca bu borçlarla ilgili doğacak akdi faizler, icra takip, yargılama giderleri ve temerrüt faizleri ve gider vergisini ve her türlü komisyonu ve masrafları da kapsamak) kayıtlarının eklenmiş olması azami meblağ ipoteği olarak tesis edilen bu ipotek nevini adî ipotek nevine dönüştürmesi mümkün değildir. Zira, MK.nun yukarıda değinilen ve emredici nitelikte bulunan 796/1 ve 766. madde hükümlerini bertaraf etmeye yönelik bu kayıtların hukuki sonuç doğurmaları kabul edilemez. O halde, icra tetkik merciince uyumsuzluk konusu ipoteklerin adî ipotek değil, birer azami meblağ ipoteği oldukları ve bu nedenle de ipotek akit tablosunda belirtilmiş bulunan limitle sorumluluk esasının kabul edilmesi yukarıda açıklanan ilkeler gereğince isabetli olup, merci kararı onanmalıdır.” (KOSTAKOĞLU, Cengiz, Bankalar Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Ankara 2003, s.1075).

¹¹¹ Yargıtay, eski tarihli bazı kararlarında Medenî Kanununun 851. (EMK.m.766) maddesinin emredici olup olmadığı tartışmasına girmeksizin, daha önceden taraflar arasında yapılmış anlaşmaların varlığını dikkate alarak üst sınırı aşan alacaklar için de yapılan takipleri geçerli kabul etmiştir. Bkz., 12. HD., 24.10.1983, E.6187/K.7878, “Teminat ipoteği 14.500.000 TL. limitlidir. Akit tablosunda ipoteğin ayrıca ferileri de (faiz, komisyon, gider vergisi, sigorta ücreti, masraflar, takip masrafları..) karşılamak üzere verildiği yazılıdır. Alacaklı banka ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle 14.500.000 TL. asıl alacak ve bunun ferilerini takip konusu edebilir.” (YKD., C.10, S.4, 1984, s.600-601); 12.HD., 15.1.1985, E.10497, K.121, “İpotek 133.000.000 TL. limitli ise de ipotek akit tablosunda limitten ayrı olarak fer’ilerini de temin için tesis edildiği yazılı bulunduğundan borcun fer’ileri hakkında da itirazın kaldırılması gerekirken ipotek veren borçlu İlkin Nuri İnce’nin ipotek limiti ile sorumlu tutulmasına karar verilmesi isabetsiz, alacaklının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden merci kararının bozulması gerekir....” (KARAHASAN, II, s.208).

arasında hüküm doğuracağı fakat hakları ihlal edilme tehlikesi altında olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmelidir. Gerçekten de tarafların anlaşması nedeniyle malik icra takibine itiraz etmezse ve taşınmaz üzerinde başka rehin hakkı sahibi veya hacizli alacaklı da yoksa, takip üst sınırı aşan kısım için de kesinleşecektir. Böyle bir halin varlığında üçüncü kişilerin korunmasını gerektiren bir durum söz konusu olmayacağından Medenî Kanununun 851. maddesine rağmen taraflar arasındaki anlaşma sonuç doğuracaktır. Üçüncü kişilerin korunmasını gerektirmeyen bir durumda taraflar arasında daha önceden yapılmış bir anlaşmaya rağmen malikin üst sınırı aşan kısım için icra takibine itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde (MK.m.2/II) olacağından, bu halde de taraflar arasındaki anlaşmanın sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Bunun aksine bir uygulama, alacaklının üst sınır içerisindeki kısım için önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, daha sonra üst sınırı aşan kısım için de adî takip yapmasına yol açacaktır. Bu durum, hakkın kötüye kullanılması yasağından başka, çift takip nedeniyle “usul ekonomisi” ilkesine de aykırı olacaktır.

İpotekli taşınmaz üzerinde başkaca rehin hakkı sahibi veya hacizli alacaklılar varsa ve taşınmazın satışından elde edilecek bedel diğer alacaklıların alacaklarını (faiz ve takip giderleri ile birlikte) ödemeye yetiyorsa, satış bedelinden bütün ipotek ve haciz alacaklılarının alacakları ödenir. Eğer, satış bedeli alacaklıların alacaklarını ödemeye yetmiyorsa, icra memuru bir sıra cetveli düzenler (İİK.m.151/II). Bu sıra cetvelinde, üst sınır ipoteği sahibi alacaklının alacağı, icra takibinde itiraz edilmeyerek kesinleşen miktar kadar gösterilir ve sıra cetveli diğer alacaklılara tebliğ edilir (İİK.m.151/III, 141). İşte bunun üzerine diğer ipotek ve haciz alacaklıları, üst sınır ipoteği alacaklısına karşı yedi gün içinde sıra cetveline itiraz davası açarak üst sınır ipoteği limiti dışında kalan alacak kesimine itiraz edebilirler (İİK.m.142)¹¹².

İpotekli alacaklının ipotek konusu taşınmazın olduğu gibi korunması için yaptığı zorunlu giderler ile malik hesabına ödediği sigorta primlerinin Medeni Kanununun 851. maddesindeki sınırlamaya tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, ipotekli alacaklı tarafından yapılan bu tür masraflar ipotek limiti içerisinde kalmak şartıyla ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanır¹¹³. Daha tutarlı olduğuna

¹¹² Bkz., KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C.III, 3. Baskı, Ankara 1993, s.2431-2432.

¹¹³ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.664.

inandığımız diğerk bir görüŖe göre ise, söz konusu giderlerin ipoteğinin güvencesinden yararlanmaları kanun gereğı tanınmış olup, yapılan giderlerden taşınmaz üzerinde hak sahibi olan herkes faydalanmaktadır. Dolayısıyla, ipotekli alacaklılardan biri tarafından yapılan masrafları ona yüklemek (limit dışında kalan kısım için kişisel bir alacak hakkı tanımak) hakkaniyete uygun düşmeyecektir¹¹⁴.

II- KAYNAĞINA GÖRE İPOTEK

İpotek, taşınmaz rehninin temel ilkelerinden biri olan “kamuya açıklık ilkesi” gereğince ipotek, geçerli bir hukukî sebebe bağılı olarak tapuya tescil ile kurulur. İpoteğinin hukukî sebebi, tarafların iradesine bağılı bir hukuki işlem olabileceğı gibi, bir kanun hükmü de olabilir.

İpotek, hukukî sebebinin tarafların iradesine bağılı bir hukuki işlem ya da kanun hükmü olmasına göre, “iradî ipotek” ve “kanunî ipotek” olmak üzere ikiye ayrılır¹¹⁵.

A) İRADİ İPOTEK

İradî ipotek, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir ipotek sözleşmesine veya borçlunun ölüme bağılı tasarrufuna istinaden tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucu ortaya çıkan ipotektir.

Tarafların iradesinden doğan ipotek, uygulamada daha çok ipotek sözleşmesinden oluşur. İradî ipotek, miras bırakanın ölüme bağılı tasarrufla terekesindeki taşınmaz üzerinde alacaklısı lehine ipotek hakkı tanınmasıyla da oluşabilir¹¹⁶. Bu halde, ölüme bağılı tasarrufun lehdarı olan alacaklının mirasçılardan rehnin tescilini talep etme konusunda şahsî bir hakkı doğar¹¹⁷.

İradî ipoteğinin dayanağını oluşturan ipotek sözleşmesinin, tapu memuru huzurunda resmî yazılı şekilde yapılması gerekir. İpoteğinin borçlunun ölüme bağılı tasarrufuna bağılı olarak kurulmak istenmesi hâlinde ise, ölüme bağılı tasarrufun

¹¹⁴ GÜLEKLİ, s.100; ALTOP, s.27.

¹¹⁵ AYAN, s.184; AKİPEK, s.234.

¹¹⁶ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.980 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ , s.297; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.730.

¹¹⁷ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.980; KÖPRÜLÜ/KANETİ , s.297.

(vasiyetname ve miras sözleşmesinin), kendine has geçerlilik şartlarına (MK.m.531, m.545) uygun olarak hazırlanması gerekir¹¹⁸.

B) KANUNÎ İPOTEK

İpoteğin doğumuna yol açan hukukî sebep bir kanun hükmü de olabilir. Bu halde, “kanunî” veya “kanundan doğan ipotek hakkından” söz edilir.

Kanunî ipoteğin doğması için de kural olarak tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması gerekir. Ancak, Medenî Kanunda bu kuralın uygulanmadığı ipotek hakları da kabul edilmiştir. Bu yüzden, kanunî ipotek hakları, doğmaları bakımından tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasının zorunlu olup olmamasına göre, “doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları” ve “dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları” şeklinde ikiye ayrılırlar¹¹⁹.

1- Doğrudan Doğruya Kanundan Doğan İpotek Hakları

Medenî Kanunda bazı hallerde ipotek hakkının doğumu için tescil işleminin yapılması zorunlu kılınmamıştır. Bu hallerde ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanun hükmü gereğince tescile bağlı olmadan doğar¹²⁰. Kanunda öngörülen alacağın doğumuyla birlikte tapu kütüğünde kendiliğinden alacak miktarına eşit bir ipotek derecesi kurulur. İpotek derecesinin sırası da yine kanun tarafından belirlenir¹²¹. Bu şekilde, tescil işlemi yapılmaksızın tapu kütüğünde aynî sonuçlarıyla birlikte doğan ipotek haklarına, “doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları” adı verilir¹²².

Doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları, Medenî Kanunda, alacaklının ipotekli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek (MK.m.865/III, 867/II) ve taşınmazın korunmasını sağlamak, özellikle malikin ödemekten kaçındığı sigorta ücretlerini ödemek (MK.m.876) amacıyla yaptığı masrafların güvence alınması için tanınmıştır¹²³.

¹¹⁸ KÖPRÜLÜ /KANETİ, s.297; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.980.

¹¹⁹ AKİPEK, s.234; AYAN, s.184.

¹²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.342; AKİPEK, s.234; AYAN, s.184.

¹²¹ AKİPEK, s.234; AYAN, s.184.

¹²² AKİPEK, s.235; “tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakları” (OĞUZMAN / SELİÇİ, s.716); “tescilsiz kanunî rehinler” (GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.982); “gizli rehinler” (KÖPRÜLÜ /KANETİ, s.342).

¹²³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672; AYAN, s.184.

Medenî Kanundan başka diğerk bazı özel kanunlarda da (VK.m.29, BKHK.m.8) tescile bağılı olmaksızın dorudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları düzenlenmiştir¹²³.

a) İpotekli Taşınmazın Değerkinin Azalmasını Önlemek İçin Yapılan Masraflardan Doğan İpotek Hakkı

İpotek alacaklısı, ipotek hakkı dolayısıyla sadece taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve elde edilen değerkden alacağını tahsil etme hakkına sahiptir. Bunun dışında alacaklının taşınmaz üzerinde kural olarak başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, taşınmazın değerkinin azaldığı hallerde alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmesi bir değerk ifade etmeyebilir. Alacaklının aleyhine olan bu duruma engel olmak için Medenî Kanunda alacaklıya taşınmazın değerkinin korunmasını sağlama yönünde bazı yetkiler verilmiştir¹²⁴. Bu yetkilerin kullanılması nedeniyle ortaya çıkan masrafları güvence altına almak için de, alacaklı lehine doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakkı tanınmıştır.

Taşınmazın değerkinin azalması malikin kusurlu bir davranışından kaynaklanabileceği gibi, malikin kusuru bulunmaksızın üçüncü şahısların zarar verici davranışlarından veya tabiat olaylarından da kaynaklanabilir¹²⁵. Medenî Kanunda alacaklıya sağlanan yetkiler ve ipotek hakkı, değerk azalmasının malikin kusurlu olup olmamasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir¹²⁶.

aa) Malikin Kusurlu Davranışından Kaynaklanan Değerk Azalmaları ve Alacaklının İpotek Hakkı

Medenî Kanununun 865. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Malik, rehinli taşınmazın değerkini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir.” Malikin taşınmazın değerkini azaltan davranışları yapma ya da yapmama eylemleri niteliğinde olabilir. Örneğinin, malikin taşınmazdaki yapıları yıkması, teferruat niteliğindeki eşyaları taşınmazdan ayırması, yasaklanması istenebilecek değerk azaltıcı yapma eylemleridir. Patlamış olan su borularının

¹²³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.717.

¹²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.694; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.275.

¹²⁵ AYAN, s.158.

¹²⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.695; SAYMEN/ELBİR, s.545.

değiştirilmemesi, ağaçların budama, ilâçlama çalışmalarının yapılmaması gibi davranışlar da yapmama niteliğindeki değer azaltıcı davranışlardır¹²⁷. Her iki halde alacaklı “önleme (men) dâvası” açarak hâkimden malikin bu davranışlarına son vermesini talep edebilir¹²⁸.

Hâkimin uyarılarına rağmen malik gerekli tedbirleri almazsa, alacaklı, engelleyici tedbirleri bizzat almak için hâkimin kendisine yetki vermesini isteyebilir (MK.m.865/II). Hatta, gecikmesinde sakınca olan hallerde alacaklı, hâkimin yetki vermesine bağlı olmaksızın dahi gerekli tedbirleri kendiliğinden alabilir (MK.m.865/II).

Alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı bu masraflar için, taşınmaz üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olur (MK.m.865/III,c.2). İpotek hakkının doğumu için tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasına da gerek yoktur¹²⁹.

Taşınmaz maliki ipotekli alacağın borçlusu olmasa dahi alacaklının yapmış olduğu masraflardan şahsen sorumlu olur¹³⁰. Bu yüzden, yapılan masraflar ipotekli taşınmazın değerinden elde edilemezse, alacaklı, malikin diğer mal varlığı değerlerine başvurabilir.

bb) Üçüncü Kişilerden ve Tabiat Olaylarından Kaynaklanan Değer Azalmaları ve Alacaklının İpotek Hakkı

İpotekli taşınmazın değeri malikin kusuru olmadan üçüncü kişilerden veya tabiat olaylarından kaynaklanan nedenlerle de azalabilir. Medenî Kanunda bu haller için de alacaklıya taşınmazın değer kaybetmesini önleyici tedbirler. alma imkânı tanınmıştır. Hatta, bu hallerde, hâkimin izni olmaksızın dahi alacaklının kendiliğinden önleyici tedbirler alabileceği açıklanmıştır (MK.m.867/II,c.1)¹³¹.

Alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı masraflar için, taşınmazın malikin kusuruyla değer kaybetmesi hâlinde olduğu gibi, taşınmaz

¹²⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.276; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1017; AKİPEK, s.177.

¹²⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.275; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1016.

¹²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.696; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.277; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1017; AYAN, s.159; KARAHASAN, II, s.231.

¹³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.696; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.277; AYAN, s.159.

¹³¹ KARAHASAN, II, s.231.

üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olur¹³². Bu halde de ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bunun için ayrıca tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasına gerek yoktur (MK.m.867/II,c.2).

Üçüncü kişilerden veya tabiat olaylarından meydana gelen değer azalmalarını önlemek amacıyla yapılan masraflardan malik şahsen sorumlu değildir (MK.m.867/III,c.3). Bu yüzden, yapılan masraflar ipotekli taşınmazın değerinden elde edilemezse, alacaklı, malikin diğer mal varlığı değerlerine başvuramaz¹³³. Söz konusu hallerde rehinli alacaklı, taşınmazın değerini azaltıcı davranışlarda bulunan üçüncü şahıslardan Borçlar Kanununun 41. ve devamı maddelerine göre tazminat isteyebilir¹³⁴.

b) İpotekli Taşınmazın Korunması İçin Yapılan Zorunlu Masraflardan Doğan İpotek Hakkı

Medenî Kanununun 876. maddesinde, 865 ve 867. maddelerde düzenlenen ipotek haklarından farklı bir kanunî ipotek hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, “Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.”

Medenî Kanununun 865 ve 867. maddelerinde, başlamış ve halen devam etmekte olan değer azaltıcı davranışlardan ve tabiat olaylarından kaynaklanan zararların önlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla yapılan masrafların güvence altına alınması için de kanunî ipotek hakkı öngörülmüştür. Oysa, 876. maddede düzenlenen kanunî ipotek hakkı, başlamış ve devam etmekte olan değer azaltıcı davranışlardan ve tabiat olaylarından kaynaklanan zararların önlenmesi için öngörülmemiştir. Burada düzenlenen ipotek hakkı, ileride gerçekleşebilecek değer azaltıcı davranışlardan ve tabiat olaylarından kaynaklanacak zararların, şimdiden önlenmesi amacıyla yapılan zorunlu masrafları güvence altına almaktadır¹³⁵. Madde metninde kullanılan alacaklının “malikin borçlu

¹³² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.697; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.279; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1017; AKİPEK, s.11.

¹³³ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.279; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1017; AKİPEK, s.181; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.697; AYAN, s.161.

¹³⁴ AKİPEK, s.181.

¹³⁵ Medenî Kanununun 876. maddesiyle (eski MK.m. 796) ilgili doktrindeki farklı yorumlar için bkz., AKİPEK, s.192; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.343-344; TEKİNAY, s.781; DAVRAN, s.32.

olduğu sigorta primlerini ödemesi” örneği de, maddenin bu amaçla öngörölmüş olduğunu göstermektedir. Zira, sigorta primleri, gerçekte ve devam etmekte olan bir davranış veya tabiat olayının yarattığı zararları önlemek için değil, henüz gerçekte olmamış ama gerçekte muhtemel olan bir davranış (hırsızlık vb.) veya tabiat olayının (deprem, yangın, sel vb.) meydana getireceği zararları önlemek için ödenirler.

Medenî Kanununun 876. maddesinden doğan kanunî ipotek hakkı, 865 ve 867. maddelerde düzenlenen ipotek haklarından farklı olarak, bir önceliğe sahip değildir. Bu maddede belirtilen masrafları güvence altına alan ipotek hakkı, alacaklının asıl alacağı ile aynı sırada yer alır¹³⁶.

2- Dolayısıyla Kanundan Doğan İpotek Hakları

Medenî Kanunda bazı ipotek haklarının doğumu için ipotek sözleşmesi yapılmasına gerek duyulmamış, fakat, tescil talebi ve tescil işleminin yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu çeşit ipotek hakları, herhangi bir hukukî işleme dayanmadığı için “kanundan doğan ipotek hakları” içerisinde yer alırlar. Fakat, doğmaları için alacaklının tescil talebi ve tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması zorunlu olduğundan, bunlar, “dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları” olarak adlandırılırlar¹³⁷.

Dolayısıyla kanundan doğan (tescile bağlı) ipotek hakları, esas itibariyle Medenî Kanun 893 . maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Aşağıdaki alacaklılar kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,
3. 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.”

Bunlardan başka, Medenî Kanununun 829 ve 834. maddeleriyle, diğer özel kanunlarda da (BK.m.513, KMK.m.22) dolayısıyla kanundan doğan (tescile bağlı) ipotek hakları düzenlenmiştir.

¹³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.700; AYAN, s.157.

¹³⁷ AKİPEK, s.235; AYAN, s.184; “tescile tâbi ipotek hakları” (OĞUZMAN/SELİÇİ, s.717).

Medenî Kanununun 893. maddesinin son fıkrasına göre, “Alacaklıların kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir”. Bu hükümlerle, ipotek kurma hakkının doğumundan önce bu haktan vazgeçilmesi hak sahibini korumak amacıyla yasaklanmıştır¹³⁸. Emredici nitelikteki bu hüküm, Medenî Kanun dışında düzenlenen diğer dolaylı kanunî ipotek hakları için de uygulanır.

• Kanunî ipotek hakkı doğduktan sonra bu haktan vazgeçilebilir. Zira artık, hak sahibinin korunmasına gerek kalmamaktadır. Haktan vazgeçme bakımından ipoteğin kurulmuş olması da önemli değildir¹³⁹.

a) Satıştan Doğan Alacağı İçin Satılan Taşınmaz Üzerinde Satıcının Kanunî İpotek Hakkı

Taşınmaz satım sözleşmesinde satıcı sattığı taşınmazın bedelinin tamamını ve bir kısmını almamış olabilir. Satıcı ve alıcı satış bedelinin tamamen veya kısmen ödenmediğini belirtip bu durumun resmî senede yazılmasını isterlerse resmî senet bu şekilde hazırlanır. Satış bedelinin ödeneceği tarih ve diğer şartlar resmî senette belirtilir¹⁴⁰. Taşınmazını peşin parayla satmamış olan satıcı, ödenmeyen alacağını güvence altına almak için, Medenî Kanununun 893 . maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde düzenlenen kanunî ipotek hakkından yararlanabilir¹⁴¹.

Satıcıya tanınan kanunî ipotek hakkı, sadece daha sonra ödenmesi kararlaştırılan alacak miktarını güvence altına alır. Satıcının ipotek hakkından yararlanabilmesi için, satış bedelinin tamamının ödenmemiş olduğunun satım sözleşmesinde belirtilmesi gerekir. Satım sözleşmesinde satış bedelinin tamamen ödendiğinden söz edilmişse, artık, satıcının kanunî ipotek hakkından yararlanması mümkün değildir.

b) Elbirliği Ortaklığına Giren Taşınmazlarda Paylaşmadan Doğan Alacakları İçin Birlikte Mirasçı Olanlar veya Diğer Ortakların Kanunî İpotek Hakkı

Medenî Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde, elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için, birlikte mirasçı olanlar

¹³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.721; KARAHASAN, II, s.252.

¹³⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.721; AKİPEK, s.239; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.308; KARAHASAN, II, s. 252.

¹⁴⁰ YEŞİL, Metin, Tapu İşlemleri, Uygulama & Mevzuat, 8. Baskı, İstanbul 2002, s.116.

¹⁴¹ AKİPEK, s.236; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.304.

veya diğ er elbirliğ i ortaklar lehine bir ipotek hakkı tanınmıştır. Medenî Kanunun söz konusu hükmüne göre, elbirliğ i (iştirak) mülkiyetin sona ermesi hâlinde, taşınmaz bir veya birkaç paydaşa tahsis edilmişse (MK.m.642/II, m.281, m.703/II), diğ er paydaşlar, tahsisten yararlanan paydaşlardan talep edecekleri alacaklarını güvence altına almak için, tahsis edilen taşınmazlar üzerinde kendileri lehine ipotek hakkı kurulmasını isteyebilirler¹⁴². Maddede sadece “mirasçılardan” ve “diğ er elbirliğ i ortaklarından” söz edilmiştir. Bu yüzden, paylı mülkiyete tabi taşınmazın aynen paylaşılmasında ivaz eklenmek suretiyle bir denklik sağlanmışsa (MK.m.699/II), denklik alacaklısı paydaşın bu yönde bir kanunî ipotek hakkı bulunmamaktadır¹⁴³.

4721 sayılı yeni Medenî Kanundan önce, kanunî ipotek hakkından yararlanacak kişiler “Taksimden münbais matlubat için, evvelce beyinlerinde müşterek olan gayrimenkul üzerinde mirasçılar ve hissedarlar” (EMK.m. 807/I,b.2) olarak gösterilmişti. Doktrinde, madde de kullanılan “hissedarlar” ifadesinin müşterek mülkiyeti de kapsayacak şekilde geniş anlamda yorumlanması gerektiğ i ileri sürülmekteydi¹⁴⁴. Maddenin İsviçre Medenî Kanununun (m.837/I,b.2) aslına uygun şekilde değ iştirilmesi sonrasında, sadece elbirliğ i hâlinde malikler için kanunî ipotek hakkının tanınmış olduğu kabul edilmelidir.

c) Alt Yüklenici veya Zanaatkârların Kanunî İpotek Hakkı

Medenî Kanunun 893. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendine göre, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğ er işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığ ı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar, malik veya yüklenicideki alacaklarını güvence altına almak için, çalıştıkları taşınmaz üzerinde kendileri lehine ipotek hakkı kurulmasını isteyebilirler.

Doktrinde, “yapı ipoteğ i”¹⁴⁵ veya “inşaatçı ipoteğ i”¹⁴⁶ olarak adlandırılan kanunî ipotek hakkı için, Medenî Kanunda özel hükümler (MK. m.895, 896, 897) getirilmiştir.

¹⁴² Bkz., ARAS, Bahattin, Yeni Türk Medenî Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi, AD., Yıl 95, S.18, 2004, s.134.

¹⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.718.

¹⁴⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.305; AKİPEK, s.236; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1047.

¹⁴⁵ AKİPEK, s.239; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1051; AYAN, s.187.

Özelliği nedeniyle, bu ipotek hakkı, “yapı ipoteği” başlığı altında ayrı olarak incelenecektir¹⁴⁷.

d) Üst Hakkından Doğan Kanunî İpotek Hakları

aa) Arazi Malikinin Kanunî İpotek Hakkı

Üst hakkının kurulması esnasında, üst hakkına karşılık olarak, hak sahibinin malike belirli aralıklarla bir miktar para ödemesi kararlaştırılabilir. Medenî Kanununun 834. maddesinde, üst hakkının karşılığı olarak irat biçiminde ödenmesi kararlaştırılan bu alacağı güvence altına almak için, üzerinde üst hakkı kurulan taşınmazın maliki lehine kanunî ipotek hakkı tanınmıştır¹⁴⁸. Gerçekten de söz konusu maddeye göre, “Malik, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kayıt edilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilir.” Eğer, “irat, her yıl için eşit edimler biçiminde belirlenmemiş ise; bu kanunî ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir.”

bb) Üst Hakkı Sahibinin Kanunî İpotek Hakkı

Üst hakkının sona ermesi hâlinde, taşınmaz üzerinde yapılan inşaat bütünüleyici parça kuralı gereğince tekrar malikin mülkiyetine döner. Bu halde, taşınmazın sahibi önemli bir yarar elde etmiş olur. Üst hakkı sözleşmesinin tarafları üst hakkının kurulması esnasında bu durumu göze alarak taşınmaz malikinin zenginleşmesi karşılığında üst hakkı sahibine tazminat ödemesini kararlařtırabilirler¹⁴⁹. Medenî Kanununun 829. maddesinin ikinci fıkrasında, üst hakkı sahibinin bu tazminat alacağını güvence altına alan bir kanunî ipotek hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, “Kararlaştırılan bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilin isteyebilir.”

¹⁴⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.722.

¹⁴⁷ Bkz., aşa. Birinci Bölüm, § 4., III.

¹⁴⁸ Bkz., ÜNAL, Mehmet, Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, s.192; GÜRZUMAR, B. Osman, Türk Medenî Hukuku'nda Üst Hakkı, İstanbul 1998, s.128.

¹⁴⁹ Bkz., ÜNAL, s.194 vd.

f) Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Kanunî İpotek Hakkı

Borçlar Kanununun 513. maddesinde, ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin bakım alacaklısı lehine kanunî ipotek hakkı tanınmıştır¹⁵⁰. Söz konusu maddeye göre, “Diğer tarafa bir gayrimenkul temlik eden alacaklı, kendi haklarını temin için o gayrimenkul üzerinde tıpkı bir satıcı gibi kanunî ipotek hakkını haiz olur”. Borçlar Kanununun bu hükmüyle bakım alacaklısının, bakım borçlusuna karşı sahip olduğu ikamet etme, beslenme-giydirilme ve bakıp-gözetilme gibi kişisel haklarını¹⁵¹ güvence altına alma imkânı sağlanmıştır¹⁵².

Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi için düzenlenen resmî senette, alacak miktarı belirlenmemişse, ipotek hakkının tescili için geçerli olan üç aylık süre içinde, tapuya tescil edilecek kanunî ipotek miktarının bakım borçlusu tarafından kabul edilmesi gerekir. Bakım borçlusu, alacak miktarını kabul etmediği takdirde, alacağın miktarı mahkeme tarafından belirlenir¹⁵³.

f) Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Güvencesi Olan Kanunî İpotek Hakkı

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesinde, ipotek sözleşmesi yapılmasına gerek olmayan tescile tabi kanunî ipotek haklarının bir yenisi düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, “Bağımsız bölüm başkasına kiralanmış bulunuyorsa, avanstan,

¹⁵⁰ Bkz., TUNÇOMAĞ, Kenan, Ölüncüye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1954, s.96.

¹⁵¹ Söz konusu haklarla ilgili olarak bkz., TUNÇOMAĞ, s.88 vd.

¹⁵² GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1047. 14.HD., 29.05.1986, E.6769/K.6392, “Dâva konusu 531 parsel sayılı taşınmazın bakıp gözetme karşılığı dâvacı tarafından torunu dâvalıya temlik edildiği ve bakım borçlusunun da bu yeri 21.8.1984 tarihinde tapuda satış suretiyle karısına devrettiği hususu kayıtlardan anlaşılacakla tartışmasızdır. Dosya içeriğinden de bakım borçlusunun sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bakım alacaklısına bakılmadığı açıklıkla saptanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun bakıp gözetme sözleşmesi ile kendisine verilen taşınmaz malı, başkasına satış suretiyle devrini engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Bakım alacaklısı BK. nun 513. maddesi hükmünce kendi haklarını temin için o taşınmaz üzerinde kanunî ipotek hakkını haizdir. Ancak taşınmazın başka bir şahsa intikal ettirilmesi hâlinde bakım alacaklısı yasadan kaynaklanan ipotek hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilmek için mülkiyetin naklinden sonra üç ay zarfında bu hakkın tescil olunması icap eder. Bu husus Medenî Kanununun 808. maddesi hükmü gereğidir. Olayda çekişmeli taşınmazın bakım borçlusu tarafından karısına temlikinden itibaren üç ay içerisinde bakım alacaklısına kanunî ipotek hakkının tescili isteğinde bulunmamışsa da dâvalıların bakım borçlusu ile karısının bakım borcunu yerine getirmemekle beraber nizalı taşınmazın bakım alacaklısına geri dönmelerini önlemek amacı ile el ve işbirliği içerisinde buldukları ve kötünietli oldukları duraksamaya yer vermeyecek biçimde anlaşılmaktadır. İyiniyetli müktesip yasanın koruyuculuğu altında ise de kötünietli müktesibin yasaca himayesi düşünülemez.” (YKD., C.13, S.4, 1987, s.514-515).

¹⁵³ TUNÇOMAĞ, s.96.

giderden ve ortak sigorta primlerinden kendisine düşen payı, noterlikçe yapılan ihtara rağmen, ödemeyen kat malikinin borcu, kendisinin kira alacağına mahsuben kiracıdan alınır.

Kat malikinin borcu bu yolla da alınamazsa, mahkemece tespit edilen borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine, varsa yöneticinin, yoksa kat maliklerinden birinin yazılı istemiyle bu borç tutarı için, diğer kat malikleri lehine kanunî ipotek hakkı tescil edilir. Medenî Kanununun 807. maddesinin son fıkrası hükmü burada da uygulanır.

Kat maliklerinin gider borcunu ödemeyen kat malikinden olan alacakları, önceliklidir.”

Kat Mülkiyeti Kanununun söz konusu hükmüyle kat maliklerinin, avans, gider ve ortak sigorta primlerinden kendisine düşen payı ödemeyen kat maliklerine karşı olan alacakları güvence altına alınmak istenmiştir¹⁵⁴.

Kat mülkiyetinden doğan kanunî ipotek hakkının tescili, kat malikince ödenmesi gereken ortak gider payının, noterlikçe yapılan ihtara rağmen ödenmemiş olması şartına bağlıdır. Ayrıca, bağımsız bölüm kiradaysa, kiracıdan, kira borcuna mahsuben giderlerin kendisi tarafından ödenmesi istenmiş ve bu isteğin de reddedilmiş olması gerekir¹⁵⁵. Kiracıya müracaat etmeden kanunî ipotek hakkının tescili talep edilemez. Bu açıdan, kiracının ödeme talebini reddetmesi yeterli olur, bunun için takipte bulunulması ve takibin semeresiz kalması zorunlu değildir¹⁵⁶.

İpotek hakkının tescili için, güvence altına alınmak istenen ortak gider alacağının miktarının mahkemece belirlenmiş olması gerekir. Miktar, sırf miktarın tespiti için açılan bir “tespit dâvasında” belirlenebileceği gibi, kat maliki veya kiracıya karşı açılmış ortak gider borcunun ödenmesinin talep edildiği “eda dâvasında” da belirlenebilir¹⁵⁷. Miktarın

¹⁵⁴ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.326 vd. Ayrıca bkz., **KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim, Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanunî Rehin Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s.317 vd.

¹⁵⁵ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.335; **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.492.

¹⁵⁶ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.334.

¹⁵⁷ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.337; **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.492.

belirlenmesine yönelik dâvada yetkili mahkeme, ana taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesidir (KMK.m.33/I)¹⁵⁸.

KÖPRÜLÜ/KANETİ'ye göre, kanunda yasal ipoteğin tescili için kat malikinin borcunu ödemediğinin mahkemece tespiti gerekli bulunmaktaysa da, kat malikinin borcunu tanınması da tescil için yeterli sayılır¹⁵⁹.

İpotek hakkının tutarı, kural olarak kat malikinin ortak giderleri karşılama borcunun tutarına eşittir. Ancak ipotek tescil edilirken, borcun miktarının tespitine yönelik mahkeme giderleri, mahkeme kararında başlangıç tarihi ve nispeti gösterilmişse tescil tarihine kadar işleyen yasal faizler ve tescil giderleri de malikinin ortak giderleri karşılama borcuna eklenir¹⁶⁰.

III- YAPI İPOTEĞİ

A) GENEL AÇIKLAMA

Bilindiği üzere yapı işlerinde çalışanlar, çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını genellikle hemen elde edemezler. Yapı işlerinin teknik özelliği ve belirli bir süre devam etmesi, bu işlerde çalışanların alacaklarının ancak yapı işlerinin bitiminde belli olması sonucunu doğurur (BK.m.364, m.366). Bu yüzden ki yapı alacaklıları, alacaklarını alabilmek için belirli bir süre beklemek zorundadırlar. Diğer bir ifadeyle onlar, malzeme vererek veya vermeden emek sarf etmek suretiyle yapı sahibine karşı kredi açmak durumunda kalırlar¹⁶¹. Medenî Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde, çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını elde edememe riski altında olan, fakat buna rağmen çalışmak zorunda kalan yapı alacaklılarına, yapı sahibine karşı sahip oldukları alacaklarını güvence altına almaları için kanunî ipotek hakkı tanınmıştır¹⁶².

¹⁵⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.336.

¹⁵⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.337.

¹⁶⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.338-339.

¹⁶¹ AKİPEK, s.239; SAYMEN/ELBİR, s.585; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.309; AYİTER, s.179; GÜRSOY /EREN/CANSEL, s.1052; WIELAND/KARAFAKI, s.674; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.722; BIÇAKÇI, Levent, Yapı Alacaklısı İpoteği, İHFM., C.45, 1979, s.537; SÜMER, N. Binnur, Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.602.

¹⁶² Yapı İpoteği hakkının tarihi gelişimi hakkında bkz., REİSOĞLU, Safa, Türk ve İsviçre Hukuku'nda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara 1961, s.2 vd.

Bununla beraber, yapı alacaklılarına, üzerinde çalıştıkları taşınmaz üzerinde bir kanunî ipotek hakkının tanınması, alacaklarını temin edebilmeleri bakımından daima yeterli olmayabilir. Zira, yapı sahibi, yapı işlerinin başlamasından önce taşınmaz üzerinde taşınmazın değerini aşan hileli rehin hakları kurmuş olabilir. Bu halde, sırası tescil tarihine göre belirlenen yapı alacaklısı ipoteğinin güvence sağlama bakımından pratik bir değeri olmaz¹⁶³. Bu durumu göze alan kanun koyucu, yapı alacaklılarını korumak için onlara, yapı ipoteği hakkından başka bu hakkı kuvvetlendirici özel bazı haklar da tanımıştır. Gerçekten de Medenî Kanununun 897. maddesinin birinci fıkrasında, yapı alacaklılarına taşınmaza kazandırdıkları değer fazlası üzerinde bir öncelik hakkı tanınmıştır¹⁶⁴. Ayrıca, belli şartların varlığı hâlinde onların uğradıkları zararların tazmin edilmesi de öngörülmüştür (MK.m.897/II)¹⁶⁵.

B) YAPI İPOTEĞİNDEN YARARLANAN KİMSELER

Medenî Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde, “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” yapı ipoteğinden yararlanacak olan kimseler olarak gösterilmişlerdir. Bu hususa ilişkin olarak eski Medenî Kanununun 803. maddesinde müteahhit ve işçilerden söz edilmişti. Maddenin yeni metninde ise, alt yüklenici ve zanaatkârlardan söz edilmektedir. 4751 sayılı kanunla eski Medenî Kanununun 803. maddesinde, maddenin uygulama alanını etkileyecek iki önemli ifade değişikliği yapılmış olmasına rağmen, gerekçede sadece, işçiler ifadesinde yapılan değişiklik hakkında açıklama yapılmıştır. Müteahhitlerin alt yüklenicilerle sınırlandırılması konusunda her hangi bir açıklama yapılmamıştır. Maddede alt yükleniciler yapı alacaklısı olarak belirtilmekte ise de, iş sahibi malikten alacaklı olan ana yükleniciler de yapı ipoteğinden yararlanırlar¹⁶⁶.

Yapı ipoteği hakkına sahip olan yükleniciler, bir istisna sözleşmesine (BK.m.355) bağlı olarak, bir yapı işinin tamamını veya bir kısmını, inşaat sahibi hesabına yapmayı

¹⁶³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.309; AKİPEK, s.239; SAYMEN/ELBİR, s.585.

¹⁶⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.309; AKİPEK, s.239.

¹⁶⁵ AKİPEK, s.239.

¹⁶⁶ Bu yönde bkz., OĞUZMAN/SELİÇİ, s.723.

yüklenen ve genellikle tacir sıfatına sahip olan (TK.m.12/I,b.3) kişilerdir¹⁶⁷. Alt yükleniciler ise, ana yükleniciden bazı yapı işlerini alarak kendi işçileriyle bu yapı işini sürdüren kişilerdir¹⁶⁸. Alt yüklenici, ana yükleniciyle bir istisna sözleşmesi yapmakta ve yapı işini ondan almaktadır. Yapı sahibi ile hukukî bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fakat, yapı işlerinin yapılmasında malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için, yapı işlerinin yapıldığı taşınmaz üzerinde, ana yüklenicinininkinden bağımsız bir yapı ipoteği hakları vardır. Yapı sahibi ana yükleniciye olan borçlarını ödese de alt yüklenici ipoteğin tescilini talep edebilir¹⁶⁹.

Alt yüklenicilerin sahip oldukları yapı ipoteğinin üst sınırı, ana yüklenicinin iş sahibinde doğan ana alacaklarının üst sınırı kadardır. Bu sınırı aşan alacaklar yapı ipoteği kapsamına dahil değildirler¹⁷⁰. Ancak bu husus, iş sahibinin iyiniyetli olması yani, müteahhitte anlaşarak borcunu muvazaalı olarak hakiki miktarından aşağı göstermemesi hali için geçerlidir¹⁷¹.

Eski Medenî Kanunda zanaatkârlar yerine işçilerden söz edilmişti (m.803/I,b.3). Doktrinde, işçilerin yapı ipoteğinden yararlanmalarına gerek olmadığı, zira, onların, hem ücretlerini kısa aralıklarla (günlük, haftalık, aylık) aldıkları, hem de hacizde ve iş sahibinin iflâsında diğer alacaklılara nazaran birinci sırayı işgal edecekleri (İİK.m.140, 206A) ileri sürülmekteydi¹⁷². 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda, bu görüşlerden hareketle,

¹⁶⁷ AKİPEK, s.241; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.310; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.723; AYAN, s.188; SÜMER, N., İpotek, s.604.

¹⁶⁸ GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1053; AKİPEK, s.242. İş Hukukunda “alt yükleniciye” “aracı”, “taşeron”, “tali işveren” de denmektedir. Bu konuda bkz., SÜMER, Halûk Hâdi, İş Hukuku, Konya 2000, s.9; SÜMER, Halûk Hâdi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2003, s.8.

¹⁶⁹ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1053; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.724; AKİPEK, s.242.

¹⁷⁰ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.34, vd.

¹⁷¹ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.37.

¹⁷² Bkz., GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1052-1053; SAYMEN / ELBİR, s.586; AYİTER, s.179; DAVRAN, s.57-58, HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.742; AKİPEK, s.241; AYAN, s.188; REİSOĞLU, Safa, (Müteahhit ve İşçiler), s.26, vd.; SÜMER, N., İpotek, s.604; Ayrıca bkz., BİÇAKÇI, s.541; AKIN, Levent, İnşaatçı İpotegi, ABD., S.5, Yıl 1991, s.752. Baskın görüşün aksine TEKİNAY'a göre, “işçilerin yapı ipoteğinden yararlanmaması gerektiği yorumu ülkemiz bakımından isabetli sayılmaz. Ücretini alamayan işçinin bir inşaat ustasından daha az korunmaya lâyık olduğu söylenemez. İcra ve İflâs Kanununun işçi alacaklarına sağlamış olduğu imtiyaz, hukuk siyaseti açısından doğru ve yerinde bir eğilimi yansıtmaktadır. Bu imtiyaz, aelâde işçilerin kanunî ipotek tesisini talep etmelerini önlemeyi değil, tam tersine bu hakkın onlara da tanınmasını destekleyen bir gerekçedir. Sözlü edilen imtiyazın, kanunî ipotek hakkı kadar güçlü olamayacağı göz önünde tutulursa, Medenî Kanunun 807. madde ile bu gücü sağlayan bir hüküm getirdiği kolaylıkla kabul edilebilir. Zaten bizim kanunumuzun metni bu yorumu kolaylaştırmaktadır.” (bkz., TEKİNAY, s. 86).

yapı ipoteğinden yararlanacak kimseler zanaatkârlar olarak değiştirilmiştir. Zanaatkârlar (sanatkârlar, artisans, handwerkerler), bir eser sözleşmesine dayanarak bir yapının belirli bir kısım işlerini az çok bağımsız olarak yapmayı taahhüt eden küçük sanat sahibi kişilerdir. Bir yapının elektrik, su ve ısıtma tesisatını, marangoz, demir doğrama veya sıva işlerini yapan kişiler bu anlamda zanaatkâr sayılırlar¹⁷³.

Yapı işlerinin yapılmasına katkıda bulunmalarına rağmen “yapıya sadece malzeme temin etmiş olanlar”, “mimar ve mühendisler”¹⁷⁴ ve “inşaat kredisi verenler” yapı ipoteği hakkından yararlanamazlar¹⁷⁵. Bu kişilerin yaptığı işler, müteahhit ve zanaatkârlar gibi bir emek gücünü gerektirmez ve bedenen yapı işlerine bağlı değildirler. Bunlar, yapı sahibine karşı emeklerini kredi olarak vermek zorunda değildirler. Ayrıca, yapacakları hizmetin karşılığı da işin başında bellidir. Alacakları ödenmezse veya başka bir güvence gösterilmezse, işi yapmaktan veya malı teslim etmekten kaçınabilirler¹⁷⁶. Yine, daha önce belirtilen sebeplerle, yapı sahibine veya yükleniciye hizmet akdiyle bağlı olarak çalışan işçiler de yapı ipoteği hakkından yararlanamazlar.

C) YAPI İPOTEĞİNDEN YARARLANMANIN ŞARTLARI

1- Yapı Alacağıın Mevcut Olması

Yapı ipoteğinden yararlanabilmek için, her şeyden önce, bir yapı alacağıın doğmuş olması gerekir. Medenî Kanununun 893. maddesinde belirtildiği şekliyle yapı alacağı, “bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden” emek sarf etmiş olmaktan doğan alacaktır¹⁷⁷. Buna göre, bir binanın yapılması, tamir veya tadîl edilmesi, yol yapımı, köprü yapımı, kanal açılması gibi, emek gerektiren ve taşınmazın değerini artıran her türlü çalışmadan doğan alacaklar yapı

¹⁷³ AKİPEK, s.241; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.310; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1053; AYAN, s.188; SÜMER, N., İpotek, s.604.

¹⁷⁴ Mimar ve mühendisler aynı zamanda yapının yapımını da üstlenmişlerse yapı ipoteği hakkından yararlanırlar (SAYMEN/ELBİR, s.586). Ancak, bu halde de, mimarlık ve mühendislik çalışmalarından doğan alacaklar yapı ipoteği hakkının kapsamı dışında kalırlar. Mimar ve mühendislerin, yapı sahibine hizmet veya vekalet sözleşmesiyle bağlı olmaları hâlinde yapı ipoteğinden yararlanamayacakları hakkında bkz., GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1054.

¹⁷⁵ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1054; DAVRAN, s.58; SAYMEN/ELBİR, s.586; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1054; AYAN, s.188; DAVRAN, s.58; BIÇAKÇI, s.541; SÜMER, N., İpotek, s.606.

¹⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.724; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1054.

¹⁷⁷ KARAHASAN, II, s.254.

alacağı sayılırlar¹⁷⁸. Emeğin söz konusu olmadığı, yapı ile bir bütünlük arz etmeyen ve doğrudan doğruya taşınmaza ek değer kazandırmayan, malzeme teslimi ve plan proje çizimi çalışmalarından doğan alacaklar, yapı alacağı olarak kabul edilmezler¹⁷⁹. Fakat, malzeme verme emekle birleşirse hak sahibinin alacağı yapı alacağı olarak kabul edilir. Örneğin, bir binaya asansör satan kişinin alacağı yapı alacağı olarak kabul edilmez. Ancak, bu kişi aynı zamanda asansörün yerine takılmasını ve işletmeye açılmasını da üstlenmişse, bu çalışmalarından doğan alacağı yapı alacağı niteliğindedir¹⁸⁰. Yine, teslim edilecek malzemenin yapı için özel olarak hazırlanmış olması hâlinde de yapı alacağı söz konusu olur. Örneğin, bir binanın duvarları için özel ölçülerde hazır beton sipariş edilmesi hâlinde, betonları ölçüsüne göre hazırlayan kişilerin alacağı yapı alacağı niteliğindedir¹⁸¹.

Yapı alacağı, yapı çalışmalarının malikin veya bu konuda yetkili kıldığı kimsenin açık veya zımni rızasına bağlı olarak yapılması hâlinde doğar. Malikin her hangi bir sözleşme ilişkisine girmediği, her hangi bir yetki vermediği, yapılan işlerini önceden veya sonradan benimsediğini gösteren bir davranışta bulunmadığı hallerde, diğer şartlar mevcut olsa bile bir yapı alacağı mevcut olmaz. Örneğin, kiracının malikin bilgi ve iradesi dışında, kendiliğinden yaptırmış olduğu yapı işlerinde çalışan yüklenici ve zanaatkarlar yapı ipoteği hakkından yararlanamazlar¹⁸². Bununla beraber, malikin kanunen yapmaya mecbur olduğu bir iş, yine, kanunen yetkili kılınan bir kimse tarafından yaptırılırsa, malikin rızası olmasa da yapılan işlerde çalışan kişiler kanunî ipotek hakkından yararlanırlar. Örneğin, yapımı kiralayana ait olan, fakat gerekli ihbara rağmen yapılmayan bir tamirat işinin kiracı tarafından yaptırılması hâlinde (BK.m.251/I), malikin rızası olmasa da tamiratı gerçekleştiren kişiler ipotek hakkına sahip olurlar¹⁸³.

REİSOĞLU'na göre, bir yapı işinde vekaletsiz iş görme hükümlerine (BK.m.410, vd.) göre çalışan kimseler, çalışmalarının karşılığı olan alacakları için kanunî ipotek hakkından istifade ederler. Vekaletsiz iş görme hükümlerine göre yapılan işler, malikin

¹⁷⁸ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.48-49; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1054; AYAN, s.189; DAVRAN, s.58; KARAHASAN, II, s.254.

¹⁷⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1054; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.724; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.310; AKİPEK, s.241-242.

¹⁸⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311.

¹⁸¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.311; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.724.

¹⁸² REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.41, vd.; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.312; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.724.

¹⁸³ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.41.

menfaatına ve tahmin olunan maksadına göre yapıldığı için bu hallerde malikin zımnî muvafakatının mevcut olduğu kabul edilir¹⁸⁴. Söz konusu görüş, malikin yapılan çalışmalardan haberdar olduğu ve bu çalışmalara karşı çıkmadığı (cevaz verdiği) haller için yerinde kabul edilebilir. Fakat, malikin yapılan işlerden haberdar olmadığı hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerine göre yapılan işler malikin menfaatına ve onun maksadına uygun olsa bile, bu işleri yapan kimselere ipotek hakkı tanınmamalıdır. Zira, yapı ipoteği, esasında çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını elde edememe riski altında olan, fakat buna rağmen çalışmak zorunda kalan kişileri korumak için öngörölmüş bir kanunî ipotek hakkıdır. Herhangi bir zorunluluk altında olmadan, sırf malikin iyiliği ve menfaati için yapılan çalışmalardan doğan alacakların, malikin rıza göstermemesine (cevaz vermemesine) rağmen ipotekle güvence altına alınması, yapı ipoteğinin düzenleniş amacına aykırılık oluşturur.

2- Alacağın Çekişmeli Olmaması

Yapı ipoteğinden yararlanabilmenin diğere bir şartı, güvence altına alınmak istenen yapı alacağının çekişmeli olmamasıdır. Gerçekten de Medenî Kanununun 895. maddesinin üçüncü fıkrasında, yapı ipoteğinin tescili, “alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış” olması şartına bağlanmıştır. Esasında bu şart, ipoteğin tescili için alacak miktarının belli olması şartını arayan Medenî Kanununun 851. maddesinin özel bir uygulamasıdır¹⁸⁵.

Malik iddia edilen alacak miktarını kabul ederse, yapı alacaklısının talebi üzerine tescil işlemi yapılır. Ancak, malikin alacağı kabul etmesi, yapı alacaklısına olan gerçek borcun ikrarı anlamına gelmez. Burada sadece, ipoteğin taşınmaz üzerinde ne miktar bir yük teşkil edeceğine malikin de razı olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁶.

Alt yüklenicilerin sahip olduğu alacak miktarı da malik tarafından kabul edilmiş olmalıdır. Bu halde, malik borçtan dolayı alt yüklenicilere şahsen sorumlu olmayı kabul etmiş olmaz. Malik, sadece alt yüklenicilerin sahip olduğu ipoteğin taşınmaz üzerinde ne

¹⁸⁴ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.39,40; Aynı yönde bkz., BIÇAKÇI, s.542.

¹⁸⁵ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1054.

¹⁸⁶ REİSOĞLU, Kanunî İpotek , s.42; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.726; AKİPEK, s.244; AYAN, s.189.

miktar bir yük teşkil edeceğine razı olmaktadır. Alt yüklenicilere karşı şahsen sorumlu olan kişi asil müteahhittir¹⁸⁷.

Yapı alacaklılarına ödenecek gerçek borç, işlerin başlamasından önce tespit edilmiş ve malik gerçek borcun tesciline razı olmuşsa, tapuya tescil edilen ipotek anapara ipoteği olur. Ancak, yapı işlerinde yapı alacaklılarına ödenecek gerçek borç genellikle işlerin tamamlanmasından sonra tespit edilmekte ve bu anda ödenmektedir (BK.m. 364, m.366). Gerçek borç miktarının henüz belli olmadığı bu gibi hallerde, alacaklılar, işlerin başlamasından hemen sonra tescil talebinde bulunurlarsa (MK.m.895/I), malikin razı olduğu alacak miktarı üst sınır ipoteği olarak tapuya tescil edilir.

Malik, alacak miktarını kabul etmediği takdirde, tapuya tescil edilecek alacak miktarı hâkim tarafından belirlenir. Hâkim tarafından belirlenecek alacağın anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olacağı hususunda, alacak miktarının daha önce belirlenmiş olup olmadığı ve tescil talebinin yapıldığı anın göz önünde bulundurulması gerekir. Buna göre, alacak taraflar arasında kesin olarak belirlenmesine rağmen malik bu miktarı inkar etmişse, hâkimin önceden belirlenen alacağın tesciline karar vermesi hâlinde, alacak, tescil talebinin işler başladıktan önce veya sonra yapıldığına bakılmaksızın anapara ipoteği olarak tescil edilir. Taraflar işler başlamadan önce kesin bir alacak miktarı belirlememişler ve tapuya tescil edilecek miktar üzerinde de anlaşamamışlarsa, ipoteğin çeşidinin belirlenmesinde, tescil talebinin yapıldığı an göz önünde bulundurulur. Tescil talebi işlerin başlamasından hemen sonra yapılmışsa, hâkimin tahmini olarak belirlediği alacak üst sınır ipoteği olarak tescil edilir. Zira bu halde alacak miktarının kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Kesin miktar, işlerin tamamlanmasından sonra Borçlar Kanununun istisna akdine ilişkin hükümlerine (BK.m. 365,366) göre belirlenir. Tescil talebi işlerin tamamlanmasından sonra yapılmışsa artık, hâkim, alacağın miktarını kesin olarak belirleme imkânına sahip olduğundan, alacak miktarı anapara ipoteği olarak tescil edilir.

Bütün bu hallerde, yapı alacaklısı, tescil için tanınan üç aylık süreyi kaçırmamak ve ipotek hakkını taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanacak kimselere karşı ileri sürebilmek için, mahkemeden “geçici tescil şerhi” verilmesini (MK.m.1011/I,b.1) talep

¹⁸⁷ AKİPEK, s.244.

edebilir (TST.m.58)¹⁸⁸. Ancak, geçici tescil şerhi talebinin de en geç işlerin tamamlanmasından sonraki üç ay içinde talep edilmesi gerekir.

Hâkimin geçici tescil şerhi talebini kabul etmesi hâlinde, yapı alacaklısının üç aylık tescil süresi korunur. Bundan başka, yapı alacaklısı, geçici tescil sayesinde sonradan kesin tescille aynî hak olarak kazanacağı ipotek hakkını, taşınmazı geçici tescilden sonra kazanan yeni maliklere ve diğer aynî hak sahiplerine karşı ileri sürebilir. Ayrıca, malikin iflâs etmesi hâlinde de, iflâstan etkilenmeksizin ipotek hakkının kesin olarak tescilini talep edebilir¹⁸⁹.

3- Malik Tarafından Yeterli Güvencenin Gösterilmemiş Olması

Yapı ipoteginden yararlanmanın diğer bir şartı, malik tarafından yapı alacakları için yeterli güvencenin gösterilmemiş olmasıdır. Bu husus, Medenî Kanununun 895. maddesinin son fıkrasında, “Malik yeterli güvence gösterirse tescil istenemez.” şeklinde ifade edilmiştir.

Esasında, yapı alacaklılarına tanınan kanunî ipotek hakkı, onların alacaklarının güvence altına alınması ihtiyacını karşılamaktadır. Bu yüzden, malikin, yapı alacaklılarına başka yollarla yeterli güvence göstermesi hâlinde, ipotegin tescilinin istenmemesi doğal bir yoldur¹⁹⁰. Ancak, malik tarafından gösterilen güvencenin ciddi ve yeterli olması, yapı alacaklılarının alacaklarını tam olarak alabilmelerine elverişli olması gerekir¹⁹¹.

Malik tarafından gösterilecek güvencenin türü konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, aynî ve şahsî güvencenin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Buna göre, malik, güvence amacıyla para veya kıymetli evrakı depo edebileceği gibi, mali

¹⁸⁸ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.112 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.726; AKİPEK, s.247; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Konya 2001, s.302; SÜMER, N., İpotek, s.609. Şerhin hukukî dayanağı konusunda doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1056; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.320), burada taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı özelliğe sahip (MK.m.1010/I,b.1) bir şerh söz konusudur. Zira, Medenî Kanununun 1011. maddesine göre istenebilecek olan şerh, “ancak mevcut fakat taraflar arasında aidiyeti ihtilâflı bir aynî hak için verilebilir. Halbuki yapı alacaklısının henüz doğmuş, aynî hak haline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur”.

¹⁸⁹ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.128.

¹⁹⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.313.

¹⁹¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1057; AKİPEK, s.245; AYAN, s.189.

durumu iyi olan başka bir şahsı kefil olarak da gösterebilir¹⁹². Malik, kendisine ve üçüncü şahsa ait başka bir taşınmaz üzerinde ipotek kurma yoluna da gidebilir.

Güvencenin yeterli olup olmadığı konusunda ihtilaf çıkması hâlinde, güvencenin türü ve miktarı hâkim tarafından (MK.m. 2, m. 4) tespit edilir. Hâkim güvencenin türü ve miktarını tespit edinceye kadar, yapı alacaklısı, geçici tescil şerhinden yararlanabilir¹⁹³. Hâkim, güvenceyi yeterli bulursa, artık, tescil talebi reddedilir. Ayrıca, daha önceden geçici tescil şerhi verilmişse, bu tescil de terkin edilir¹⁹⁴.

Malik tarafından yeterli güvencenin gösterilmesi hâlinde, yapı alacaklısı, artık, kanunî ipotek hakkının tescilini talep edemez. Ancak, yapı alacaklısının kusuru olmaksızın güvence azalmışsa (örneğin, hisse senetleri ani değer kaybına uğramış veya kefil ödemedi aciz haline gelmişse), üç aylık sürenin geçmemiş olması şartıyla yapı alacaklısı, yeniden kanunî ipotek hakkının tescilini talep edebilir. Bu durumda malik, ya yeni bir güvence göstermek ya da tescile katlanmak zorundadır¹⁹⁵. Fakat, üç aylık tescili talep süresinin kaçırılması hâlinde, ipotek hakkının tescili talep edilemeyeceği için, artık, sadece yeni bir güvencenin gösterilmesi talep edilebilir¹⁹⁶.

Malik, kanunî ipotek tescil ettirme hakkına sahip olan her yapı alacaklısına ayrı ayrı güvence göstermek zorundadır. Malikin ana yükleniciye güvence göstermiş olması, onu, alt yüklenici ve zanaatkârlara güvence gösterme mecburiyetinden kurtarmaz¹⁹⁷. Ancak malik, herkese ayrı ayrı güvence göstermek zahmetinden kurtulmak için, işin başlangıcında borcunun tamamına karşılık gelen bir değeri depo edebilir¹⁹⁸.

¹⁹² REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.99; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1059; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.729; DAVRAN, s. 62; AYAN, s.189.

¹⁹³ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.99; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1059; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.729; AKİPEK, s.245; DAVRAN, s.62; AYAN, s.189.

¹⁹⁴ DAVRAN, s. 62.

¹⁹⁵ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.100; DAVRAN, s.62; BIÇAKÇI, s.556.

¹⁹⁶ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.100.

¹⁹⁷ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.100; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1059; DAVRAN, s.62; BIÇAKÇI, s.557.

¹⁹⁸ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.100.

4- Tescil Talebinin Süresinde İstenmiş Olması

Yapı ipoteği hakkından yararlanmanın son şartı, tescil talebinin süresi içerisinde istenmiş olmasıdır. Gerçekten de, Medenî Kanununun 895. maddesine göre (f/II), “Tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir”.

Buna göre, yapı alacaklısı, işlerin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde kanunî ipotek hakkının tescilini talep etmelidir. Üç aylık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, sürenin kaçırılması hâlinde, tescil talebinde bulunmayan yapı alacaklısının kanunî ipotek hakkı kendiliğinden sona erer¹⁹⁹. Ancak, malik ve yapı alacaklısı, yapı alacağını güvence altına almak için, yapı ipoteği yerine, önceliği olmayan bir ipotek kurabilirler. Bu halde ipotek hakkının doğumu yapı işlerinin başladığı tarihe göre değil, tescilin gerçekleştirildiği tarihe göre belirlenmelidir²⁰⁰. Böylelikle, üç aylık sürenin sonunda, yapı ipoteği tescili yapılmadığını görerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu kütüğüne olan güvenleri de korunur²⁰¹.

Yapı işlerinin tamamlanması tarihi konusunda yapının tamamen bitirildiği an değil, her yapı alacaklısının kendisine ait olan işi bitirdiği an göz önünde bulundurulur. Bu nedenle, marangoz, demir doğramacı veya elektrikçi gibi zanaatkârlar veya alt yükleniciler, yapının tamamen bitmesini beklemeksizin, kendilerine ait olan işleri bitirdikten itibaren üç ay için de kanunî ipotek haklarının tescilini talep etmelidirler²⁰².

D) YAPI İPOTEĞİ HAKKININ ÖNCELİĞİ

Kanundan dolayısıyla doğan rehin haklarında sıra, bu hakların tescil edildiği tarihe göre belirlenir²⁰³. Ancak, yapı ipoteği hakkına konu olan bir taşınmazda, yapı sahibi, yapı işlerinin başlamasından önce taşınmaz üzerinde taşınmazın değerini aşan hileli rehin hakları kurmuş olabilir. Bu halde, sırası tescil tarihine göre belirlenen yapı alacaklısı

¹⁹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.727; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1058; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.318; REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.100; AYAN, s.190; KARAHASAN, II, s.255.

²⁰⁰ Tescilin gerçekleştirildiği tarihten kasıt, tescil talebinin yevmiye defterine işlendiği tarihtir (MK.m. 1022).

²⁰¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1058.

²⁰² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1058; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.319; AYAN, s.190; KARAHASAN, II, s.255.

²⁰³ Bu konuda bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 5., I, A, 2, d, aa.

ipoteğinin güvence sağlama bakımından pratik bir değeri olmayacaktır²⁰⁴. İşte, bu durumu göze alan kanun koyucu, yapı alacaklılarını korumak için onlara, Medenî Kanununun 897. maddesinde bir öncelik hakkı tanımıştır²⁰⁵. Söz konusu maddeye göre, “Satış bedeli zanaatkârlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır. Ancak bu, taşınmaz üzerindeki yüklerin zanaatkârlar ve yüklenicilerin zararına olacağına alacaklılar tarafından bilinebilir olmasına bağlıdır.”

Ayrıca, yapı ipoteği hakkına sahip zanaatkar ve yüklenicilerin birbirlerine karşı da korunmaları için, bunların ipotek haklarının, ayrı ayrı tarihlerde tescil edilmiş olsa bile, sıra yönünden bir birine eşit durumda bulunduğu kabul edilmiştir (MK.m.896).

²⁰⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.309; AKİPEK, s.239; SAYMEN/ELBİR, s.585.

²⁰⁵ 11.10.1971, E.6201/K.4652, “Medeni Kanununun 807/3 ncü maddesi her ne kadar (sabit olursa müteahhide kanunî ipotek tescil hakkı) tanınmış ise de hak tesis edilmedikçe o gayrimenkulün diğer akdi ipotek sahiplerinin haklarını kullanmalarına engel olamayacağı gibi onların kullandıkları bu haktan dolayı kanunî ipotek hakkını haiz kişiye satış bedelinden bu paranın tediyesi için bir sebep teşkil etmez.” (KARAHASAN, IV, s.962).

İKİNCİ BÖLÜM

İPOTEĞİN KURULMASI

“İpoteğin kurulması” başlığını taşıyan Medenî Kanununun 882. maddesine göre, “Miktarı belirli olmayan veya değişebilen alacaklar da, belli rehin derecesine yerleştirilir ve tescilden sonra alacak miktarında meydana gelecek değişmelere bakılmaksızın sırasını korur. Tapu memuru istem üzerine alacaklıya ipoteği gösteren bir belge verir. Sadece tescilin yapıldığını ispata yarayan bu belge kıymetli evrak niteliği taşımaz. Tescilin yapıldığının sözleşme üzerine yazılıp onaylanması, ipotek belgesi yerine geçer”. Söz konusu maddede ipoteğin kurulmasından ziyade, miktarı belirli olmayan veya değişebilen alacakların ipotekle güvence altına alınmasından ve ipoteğin kurulması işlemi tamamlandıktan sonra tapu memurunca verilen ipotek belgesinden bahsedilmiştir.

Taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler ipotek hakkında da geçerli olduğundan ipoteğin kurulması, esas itibariyle taşınmaz rehninin kurulmasını düzenleyen Medenî Kanununun 856. maddesine tâbidir. Buna göre, “Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklıdır”. Söz konusu maddede diğer bütün aynî haklarda olduğu gibi, taşınmaz rehninin de öncelikle tescile bağlı olarak kurulacağından söz edilmiştir. Ancak, tescile bağlı olmadan kendiliğinden doğan rehin haklarının varlığı da dikkate alınarak ayrık durumların saklı olduğu belirtilmiştir.

Medenî Kanununun 856. maddesinden hareketle ipoteğin kurulmasını, “ipoteğin tescile bağlı olarak kurulması” ve “ipoteğin tescile bağlı olmadan kurulması” bakımından iki ayrı şekilde incelemek mümkündür.

§ 5. İPOTEĞİN TESCİLE BAĞLI OLARAK KURULMASI

Tapuya kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin başkasına devri veya bu taşınmaz üzerinde bir rehin hakkının kurulması, kural olarak, geçerli bir hukukî sebebin varlığını ve tapuya tescili zorunlu kılar. Zira, tapu sicili sistemi ile gerçekleştirilen “kamuya açıklık ilkesi” taşınmaz rehninde de geçerlidir¹.

Kamuya açıklık ilkesi, herşeyden önce taşınmaz rehninin tapuya tescille doğması gereğini ifade eder. Medenî Kanununa göre de, kanunî istisnalar saklı kalmak kaydıyla, taşınmaz rehni ancak tapuya tescil ile doğar (MK.m.856) ve kural olarak, tescil tapu kütüğünde mevcut olduğu sürece devam eder². Rehin hakkının tescile bağlı olmadan kazanılacağı haller son derece sınırlıdır³.

Taşınmaz rehninin zamanaşımı yoluyla kazanılıp kazanılamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Baskın olan görüşe göre, taşınmaz rehninin zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir. Zira, geçerli bir alacağın varlığına rağmen tescilin yolsuz olduğu hallerde zilyedlik şartı gerçekleşmeyeceği için olağan zamanaşımı yoluyla kazanma (MK.m.712) söz konusu olmaz. Bu hakkın olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması da (MK.m.713) mümkün değildir⁴. Diğer bir görüşe göre ise, geçerli bir alacağın mevcudiyeti halinde “hak zilyedliği” kavramından yararlanılarak taşınmaz rehni olağan zamanaşımı yoluyla kazanılabilir. Ayrıca, yolsuz tescil ve kötünîyetin varlığı halinde yine “hak zilyedliği” kavramından yararlanılarak, olağanüstü zamanaşımı yoluyla rehin hakkı kazanılabilir⁵.

Taşınmaz üzerinde diğer bütün aynî hakların kazanılmasında olduğu gibi, rehin hakkının kurulmasında da “hukukî sebep”, “tescil talebi” ve “tescil”in birbirinden ayrı olarak ele alınması gerekir. Taşınmaz rehninin kurulması için kural olarak bu üç kurucu şartın gerçekleşmesi şarttır⁶.

¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.669; BURCUOĞLU, s.7; KARAHASAN, II, s.216.

² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.669.

³ Bu haller hakkında bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 6.

⁴ Bkz., AYAN, s.165; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.674; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.300; GÜRSOY/EREN / CANSEL, s.980; AKİPEK, s.198; DAVRAN, s.31.

⁵ Bu yönde bkz., HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s.672, 728-729.

⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.669; AKİPEK, s.198.

I- HUKUKÎ SEBEP

Taşınmaz rehninin kurulabilmesi için tescil zorunlu bir şart olmakla birlikte, öncelikle taşınmaz rehin hakkının kurulmasını sağlayan bir hukukî sebep bulunmalıdır⁷. Medenî Kanununun 856. maddesinin ikinci fıkrasında taşınmaz rehninin kuruluş sebebi olarak taşınmaz rehin sözleşmesinden söz edilmektedir. Ancak, taşınmaz rehninin kuruluş sebebi sadece taşınmaz rehni sözleşmesinden ibaret değildir⁸. Hukukî sebep, “rehin sözleşmesi” olabileceği gibi, bir “ölüme bağlı tasarruf” veya “kanun hükmü” de olabilir⁹.

A) İPOTEK SÖZLEŞMESİ

İpotek sözleşmesi, tapuya kayıtlı bir taşınmazın maliki ile alacaklı arasında yapılan ve bu taşınmazla güvence altına alınacak olan malike ya da üçüncü bir şahsa ait borç vadesinde ödenmediği zaman, alacaklıya söz konusu taşınmazı paraya çevirterek bedelinden alacağını elde etme hakkını veren, resmî şekilde yapılması gerekli bir sözleşmedir¹⁰.

Taşınmaz maliki ve rehinli alacaklı arasında yapılan ipotek sözleşmesiyle malik, alacaklıya karşı (kredi verene) rehnin kurulması borcunu yüklenmiş olur. Bu sözleşmeyle alacaklı, rehnin kurulması konusunda malike karşı ileri sürülebilecek kişisel bir talep hakkı kazanır¹¹. İpoteğin tescili bu sözleşme ile yapılacağından (MK.m.1015/I) sözleşmenin geçersizliği tescili de geçersiz kılar (MK.m.1024/II)¹². Bu sözleşme, açıklayıcı belge (müsbet evrak) olarak da tescilin sınırları içinde rehin hakkının kapsamını belirlemeye yarar (MK.m.1022/III)¹³.

⁷ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.297; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.980.

⁸ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.297.

⁹ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.297; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.980; AYAN, s.167.

¹⁰ ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2002, s.409. Resmî şekil zorunluluğunun istisnaları için bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 5., I, A, 3, b.

¹¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672; AKİPEK, s.198; KARAHASAN, II, s.217.

¹² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.298; KARAHASAN, II, s.217. 13.HD., 6.2.1975, E.3999, K.691, “Taraflar arasında düzenlenen 27.4.1972 günlü adi senetle, davalının tapulu tarlasını rehin bırakarak davacıdan 5000 lira aldığı, paranın 1.5.1974 gününde ödeneceği yazılı bulunmaktadır. Medenî Kanununun 771 inci maddesi uyarınca tapulu taşınmaz rehni tapu siciline kayıt ile tesis olunur. Borçlar Kanununun 11 inci maddesi hükmü uyarınca da kanunun emrettiği şekle uygun olarak yapılmamış olan sözleşme geçersizdir. Geçersiz bir sözleşme nedeniyle taraflar her zaman için verdiklerini geri alma hakkını haizdirler. Mahkemece bu yön gözetilmeden rehin parasına ilişkin isteğin de reddedilmiş olması bozmayı gerektirir.” (KARAHASAN, IV, s.882).

¹³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.298; KARAHASAN, II, s.217.

1- Sözleşmenin Tarafları

İpotek sözleşmesi, alacağa güvence teşkil edecek taşınmazın maliki ve alacaklı (kredi veren) arasında yapılır. Malikin aynı zamanda borçlu olması gerekmez¹⁴. Paylı mülkiyette her paydaş kendi payına ilişkin bir ipotek sözleşmesi yapabilir (MK.m.857/I)¹⁵. Taşınmazın tamamını konu alan ipotek sözleşmesinin ise, paylı maliklerce birlikte veya onlar adına ortak temsilcileri tarafından yapılması gerekir. Paydaşlardan birinin tek başına yapacağı böyle bir sözleşme diğer paydaşlar için bağlayıcı olmaz (MK.m.692/II)¹⁶. Benzer şekilde, elbirliği halinde mülkiyet konusu bir taşınmaza ilişkin ipotek sözleşmesinin de ortaklarca birlikte yapılması gerekir (MK.m.857/II)¹⁷.

a) Tarafların Ehliyeti ve Tasarruf Yetkisi

Tasarruf ehliyeti kişinin, hakları üzerinde kendi fiilleriyle doğrudan doğruya etiler yapabilme konusunda sahip oldu iktidardır. Tasarruf ehliyetini sahip olan kimse bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak onu nakletme, sınırlama, değiştirme ve ortadan kaldırma ehliyetine de sahiptir. Örneğin, mülkiyet hakkını aynı haklarla sınırlayabilir, üzerinde rehin ya da taşınmaz yükümü kurabilir¹⁸.

Bununla birlikte, belli bir hak üzerinde tasarrufta bulunma söz konusu olduğunda sadece tasarruf ehliyetine sahip olmak yeterli olmayabilir. Kişinin aynı zamanda o hak üzerinde “tasarruf yetkisinin” de bulunması gerekir. Tasarruf yetkisi, bir kimsenin belli bir hak üzerinde doğrudan etkilerini gösterecek, sonuç doğuracak işlemlerde, yani tasarruf işlemlerinde bulunabilme yetkisidir¹⁹. Tasarruf yetkisi bir kişi ile belli bir hak arasındaki bir ilişki, bir bağlantıdan ibarettir. Bu yüzden, tasarruf ehliyeti bulunan bir kimse belli şartlar altında kanundan ötürü herhangi bir hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunmayabilir. Bu gibi hallerde, kişi bizzat kendisi veya yasal temsilcisi vasıtasıyla o

¹⁴ HATEMİ/SEROAZAN/ARPACI, s.731.

¹⁵ 14.HD., 2.3.1976, E.336, K.1175, “Paydaşlardan biri taşınmazdaki payını dilediği miktar üzerinden başkasına ipotek edebilir. Diğer paydaşların müstakbel şuf'a haklarından ve ilerde açacakları izalef şüyu davalarından söz ederek ipotek miktarının tadil veya terkinini istemeğe hakları yoktur.” (KARAHASAN, IV, s.925).

¹⁶ AYAN, s.166.

¹⁷ AYAN, s.166.

¹⁸ AKİPEK, G. Jale / AKINTÜRK, Turgut, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.I, 4. Baskı, İstanbul 2002, s.298.

¹⁹ AKİPEK / AKINTÜRK, s.298; AYAN, Medenî, s.212.

hak üzerinde hakkı etkileyici işlemler yapamaz²⁰. Örneğin, hakkında iflâs kararı verilmiş bir kimse (müflis), fiil ehliyetine ve dolayısıyla da tasarruf ehliyetine sahip bulunmasına karşın iflâs masasına giren malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir (İİK.m.86, 191)²¹.

Bir kimsenin, taşınmazı üzerinde ipotek kurabilmesi için tasarruf ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Zira, ipotekle taşınmaz üzerinde bir aynî hak doğmakta ve taşınmaz kısıtlanmaktadır. Tasarruf ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmayanların taşınmazları üzerinde ipotek kurma yönündeki talepleri, tapu sicil memuru tarafından reddedilecek, tasarruf ehliyeti olmadan hataen bir ipotek tescil edilmişse, malik tapu kaydının düzeltilmesi dâvasıyla ipoteğin silinmesini isteyebilecektir. Diğer bir deyişle, tasarruf ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmayan bir kişi tarafından ipotek kurulması hâlinde, tapuya tescil edilmesine rağmen alacaklı lehine bir ipotek hakkı doğmayacak, bu ipotek tapudan silinecektir. Tarafların ehliyeti ve tasarruf yetkileri, gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı incelenebilir.

aa) Gerçek Kişiler Bakımından

Gerçek kişilere ait taşınmazlar üzerinde ipotek kurulabilmesi için, o taşınmaz malikinin tam ehliyetli yani, ayırt etme gücüne sahip (mümeyyiz), ergin (reşit) ve medenî hakları kullanmada kısıtlı (mahcur) olmaması (MK.m.9, 10,11,12,13) gerekir. Bu kuralın yanı sıra gerçek kişilerle ilgili çeşitli kısıtlamalar, ipotek kurma ehliyeti yönünden önem taşımaktadır. Medenî Kanunda yer alan bu kısıtlamalar, evli kişiler, vesayet altındaki kişiler, velayet altındaki kişiler ve kendisine kayyım veya kanunî müşavir tayin edilen kişiler yönünden ayrı ayrı incelenmelidir.

aaa) Evli Kişiler

Eski Medenî Kanununun 169. maddesinde, evli kadının kocası lehine üçüncü kişilerle hukukî işlem yapması hâkimin iznine bağlı kılınmıştı. Bu madde gereğince, evli kadının taşınmazı üzerinde kocası lehine üçüncü kişiler için ipotek kurmasının veya kefil olmasının hâkimin iznine tabi olacağı kabul edilmekteydi²². Ancak yeni Medenî

²⁰ AKİPEK / AKINTÜRK, s.298.

²¹ AYAN, Medenî, 213.

²² AKİPEK / AKINTÜRK, s.353. HGK., 1.3.1989, E.12-835/K.103, "Türk Medenî Kanununun 169. maddesi hükmünce: Karı koca arasında her nevi hukukî tasarruf caizdir. Karının şahsî mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukukî tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik

Kanunun 193. maddesinde, eşlerden her birinin diğeri ile veya üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlem yapabileceği düzenlenmiş, bunun için ayrıca hâkimin izninin alınması gerektiğinden bahsedilmemiştir. Medenî Kanunda yapılan bu değişiklik sonrasında artık, evli kadınlar da hâkimin iznine gerek kalmaksızın kendi taşınmazları üzerinde kocaları lehine üçüncü kişiler için ipotek kurabileceklerdir²³.

Yeni Medenî Kanunun 194. maddesinin birinci fıkrasında eşlerden birinin diğerrinin açık rızası bulunmadıkça aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağından söz edilmiştir. Söz konusu hüküm dolayısıyla, üzerinde ipotek kurulması düşünülen taşınmazın “aile konutu”²⁴ olması hâlinde, ipoteğin geçerli olarak kurulması, konut üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmayan diğerr eşin rızasının da alınmasının gerekip gerekmediği tartışmasına yol açmıştır. Doktrindeki baskın görüşte “aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı” ifadesi ipoteği de kapsadığından aile konutu üzerinde ipotek kurabilmek için diğerr eşin rızasının alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁵. Buna karşılık, diğerr bir görüşte ise, aile konutu üzerinde ipotek kurulması konutun devamını uzun süre tehlikeye düşürmeyecekse diğerr eşin onayını almaya gerek olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşte olanlara göre, ipoteğin kurulması halinde aile konutu üzerindeki haklarda bir sınırlama mevcut olmayıp sadece ekonomik bir yük söz konusudur. Dolayısıyla, ailenin korunmasını gerektiren bir düzenlemeye de gerek bulunmamaktadır²⁶. Bu konuda birinci görüşün desteklenmesi

olunmadıkça muteber olmaz. Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir. Hal böyle olunca koca yararına üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen ipotek işlemlerinin de geçerli olabilmesinin sulh hâkiminin tasdikine bağlı bulunduğunun kabulü gerekir.” (KARAHASAN, II, s.239, dn.1).

²³ Bu konuda bkz., KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Türk Medenî Kanunu’nda Diğerr Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s.1-2; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Medenî Kanun’umuzun Aile – Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.31-32.

²⁴ “Aile konutu” hakkında bkz., KILIÇOĞLU, Diğerr Eşin Rızası, s.6 vd.; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Aile Konutu, Diğerr eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Mal Rejimine İlişkin Hükümler, Edinilmiş Mallara Katılma Hakkı, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 4, Ankara 2003, s.559 vd.; DOĞAN, Murat, Medenî Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese, Aile Konutu, AÜEHFD., C.IV, S.1-4, 2002, s.285 vd.; ADIGÜZEL, Recep, Yeni Medeni Kanun’da Aile Konutu Düzenlemesi, ABD., Yıl 2002, S.2, s.129 vd.

²⁵ Bkz., KILIÇOĞLU, Diğerr Eşin Rızası, s. 18-19; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.51; KILIÇOĞLU, Panel, s.574; AKINTÜRK, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C.II, 6. Baskı, İstanbul 2002, s.113; DOĞAN, s.290; ADIGÜZEL, s.134; OY, Osman, Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul 2003, s.94.

²⁶ Bu yönde bkz., ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2004, s.204, dn.268 de anılan yazarlar.

daha tutarlı gözükmetedir. Zira, ipotek hakkı, aile konutunun icra yoluyla satılması ve dolayısıyla aile bireylerinin aile konutundan yoksun kalmaları tehlikesini doğurabilir²⁷.

Medenî Kanununun 194. maddesine rağmen, diğer eşin rızası olmaksızın tapu kütüğünde yapılan işlem yolsuz tescil teşkil edecektir. Böyle bir durumda rızası alınmayan eş, ipoteğin kaldırılmasına mahkemedен talep edebilir²⁸. Bununla beraber, geçerli olarak kurulmuş bir alacağın temliki halinde tapu kütüğünde yolsuz olan ipoteğe güvenerek işlem yapan üçüncü kişiler ipotek hakkını da kazanmış olurlar (MK.m1023). Üçüncü kişilerin hak kazanmalarını engellemek isteyen eş, tapu kütüğüne “aile konutu şerhinin” verilmesini isteyebilir (MK.m.194/III). Bu halde üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak kazanmaları mümkün olmayacağından ipotekli alacağın temliki halinde ipotek de kazanılmış olmaz.

İpoteğin doğumuna yol açan hukuki sebebin kanun hükmü olduğu hallerde ipotek tarafların rızasına bağlı olmaksızın kazanılacağından, bu hallerde eşlerin rızasının alınmasına da gerek bulunmamaktadır.

bbb) Vesayet Altındaki Kişiler

Vesayet altındaki kişiler (tam ehliyetsizler, mümeyyiz kısıtlılar) vasileri tarafından temsil edilirler. Bunlara ait bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi Medenî Kanununun 462. maddesine tabidir. Yani, bu kişilerin taşınmazları üzerinde ipotek kurabilmeleri vasileri tarafından temsil edilmiş olmaları ve vesayet makamının işleme izin vermiş olması şartına bağlıdır (MK.m.462/I,b.1).

ccc) Velâyet Altındaki Çocuklar

Çocuklar ergin (reşit) oluncaya kadar, ana ve babalarının velâyeti altındadırlar (MK.m.335/I). Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcileridirler. Bunlar, çocukları adına hareket ederken hâkimin iznine muhtaç değildirler²⁹. Dolayısıyla, çocukların borçları için onların taşınmazları üzerinde kanunî temsilci olarak herhangi bir izne muhtaç olmaksızın ipotek kurabilirler. Buna karşılık, ana

²⁷ AKINTÜRK, Aile, s.113.

²⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.55.

²⁹ Ana baba velâyeti birlikte icra ederler, çocukları birlikte temsil ederler. Temsil konusunda anlaşamazlarsa, hâkim çocuğun korunmasını gerektiren önlemleri (MK.m.346 vd.) alır. Eski Medenî Kanununun 263. maddesinde düzenlen, ana babanın anlaşamaması hâlinde babanın oyunun üstün tutulacağına ilişkin hüküm yeni Medenî Kanundan kaldırılmıştır.

ve baba kendi borçları için çocuğun taşınmazı üzerinde ipotek kurmak isterlerse artık, ipotek, ana baba tarafından değil, fakat, mahkeme tarafından tayin edilecek bir kayyım vasıtasıyla ve hâkimin işleme onay vermesiyle kurulur (MK.m.345)³⁰. Ana ve babanın, üçüncü kişinin borcu için çocuğun taşınmazı üzerinde ipotek kurmasıyla ilgili olarak kanunda bir sınırlama olmamakla beraber, bu halde de, çocuğu korumakla yükümlü olan hâkimin izni aranmalıdır³¹.

ddd) Kendisine Kayyım veya Yasal Danışman Tayin Edilen Kişiler

Medenî Kanunda yazılı hallerde (m.426) kendisine kayyım tayin edilen kişi, medenî hakları kullanma yetkisini muhafaza eder (MK.m.458/I). Taşınmazı üzerinde ipotek kurma yetkisi de herhangi bir izne muhtaç olmaksızın kendisine aittir. Buna karşılık, kendisine yasal danışman tayin edilen kimse, belli muameleler için yasal danışmanın olumlu oyunu almak zorundadır. Medenî Kanununun 429. maddesinde sayılan işlerin yapılması ve geçerli olması için yasal danışmanın izni şarttır. Bu maddede sayılan işler arasında taşınmaz üzerinde ipotek kurmak da bulunmaktadır (MK.m.429/I,2). Yasal danışman olumlu oyunu ipoteğin kurulması sırasında verebileceği gibi, daha sonra da verebilir.

bb) Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişiler, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmakta, özel hukuk tüzel kişileri dernekler, vakıflar ve ticaret şirketlerinden oluşmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu mallar, “kamu malı” ve “özel mallar” olmak üzere ikiye ayrılır³². Kamu mallarının kullanımı, kamu hukuku kurallarına tabi olup, bu mallar satılamaz, haczedilemez ve ipotek gibi medeni hukuk işlemlerine konu olamazlar³³. Özel mallar, kamunun mülkiyetinde bulunan ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde doğrudan doğruya etkili olmayan mallardır. Söz konusu malların kullanımı özel hukuk kurallarına tabi olmakla birlikte, kamu malları gibi haczedilemeyeceklerinden (İİK.m.82)³⁴ bu mallar üzerinde de ipotek kurulması mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, özel hukuk hükümlerine tabi (SSK., BAĞKUR. gibi)

³⁰ REİSOĞLU, İşlemler, s.20.

³¹ REİSOĞLU, İşlemler, s.20.

³² GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut, İdare Hukuku, C.1, Ankara 1998, s.669.

³³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2002, s.235.

³⁴ GÖZÜBÜYÜK, s.237.

kamu tüzelkişilerine³⁵ ait malların İcra ve İflâs Kanunu (m.82) anlamında devlet malı sayılmayacakları ve bu malların haczedilebilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁶. Dolayısıyla, özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmazları üzerinde ipotek kurabilecekleri söylenebilir.

Kamu tüzel kişilerinin taşınmazları üzerinde ipotek kurmaları istisnai bir durum olduğundan, aşağıda sadece özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmazları üzerinde ipotek kurmaları hususu incelenecektir.

aaa) Dernekler ve Vakıflar

Özel hukuk tüzel kişilerinin ehliyetlerine ilişkin hususlar Medenî Kanununun 48, 49 ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde tüzel kişilerin taşınmazları üzerinde diledikleri gibi tasarruf etmelerini kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Medenî Kanunun vakıflarla ilgili 101-117. maddelerinde ve derneklerle ilgili 56-100. maddelerinde ve 2908 sayılı Dernekler Kanununda³⁷ yer alan maddelerde de ipotekle ilgili özel bir düzenleme yer almamıştır. Buna karşılık, 2644 sayılı Tapu Kanununun³⁸ 2. maddesinde tüzel kişilerin taşınmazları üzerinde ipotek kurmalarını da kapsayan genel bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre, “Hükmi şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin buldukları yerin en büyük mülkiye amirinden nizamnamelerine göre gayrimenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin salahiyetine dair alınacak belgenin verilmesi mecburidir. Ticaret Şirketleri bu belgeyi ticaret sicil memurundan alırlar”. Söz konusu madde gereğince, derneklerin taşınmazları üzerinde ipotek kurabilmeleri için tüzüklerinde açık bir şekilde ipotek kurma veya gayrimenkul tasarruflarında bulunma yetkisi aranacaktır. Ancak, Dernekler Kanununun 64. maddesinin, derneklerin ikametgâhları ile amaç ve faaliyetleri

³⁵ Bu nitelikteki tüzel kişiler için bkz., GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2003, s.461 vd. 4.HD., 16.5.1975, E.1975/3743, K.1975/7667, “...bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir...” (YKD., C.2, S.6, s.819).

³⁶ Bkz., ULUKAPI, Ömer, Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin “4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu” Kapsamındaki Uygulamaları, BATIDER, C.XVIII, S.1-2, 1995, s.140.

³⁷ RG. 7/10/1983, S.18184.

³⁸ RG. 29/12/1934, S.2892.

için gerekli olanların dışında taşınmaz edinmelerini yasaklayan hükmü nedeniyle, bir derneğin ipotek kurması ancak istisnai hallerde mümkün olacaktır³⁹.

Vakıfların taşınmazları üzerinde ipotek kurabilmeleri için, vakıf senedinde bu yönde bir yetkinin bulunması gerekir. Ancak, vakıf senedinde böyle bir yetkinin bulunmaması hâlinde, vakfın (özellikle ticarî işletmesi varsa) taşınmazları üzerinde ipotek kuramayacağını ileri sürmek Medenî Kanunun tüzel kişilerle ilgili temel hükümleriyle çelişki arz eder. Bu yüzden burada bir ayırım yapılması gerekir⁴⁰. Bu ayırımı göre, vakıf senedinde bu yönde bir hüküm yoksa, vakfın gayesini gerçekleştirmeye tahsis edilmiş taşınmazlar üzerinde hiçbir şekilde ipotek kurulamaz. Bunun dışında kalan taşınmazlar üzerinde ise, Vakıflar Genel Müdürlüğünün olumlu görüşünden sonra en büyük mülkî âminin bir yetki belgesi vermesi şartıyla ipotek kurulabilir⁴¹.

bbb) Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketlerinin taşınmazları üzerinde ipotek kurmalarında Ticaret Kanununun 137. maddesi gözönünde tutulur. Bu maddeye göre, “Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.” Söz konusu madde ile, ticaret şirketlerinin tasarruf ehliyeti “şirket işletme mevzuunu” ilgilendiren işlemlerle sınırlandırılmıştır (ultra vires)⁴². Ticaret şirketlerinin işletme mevzuunun kapsamına dahil olabilecek işlemler her olayda ayrı ayrı değerlendirilebilecek bir husustur. Doktrinde hangi işlemlerin işletme mevzuuna girdiğinin tespitinin sağlanması açısından esas sözleşmede bu hususun mümkün olduğu kadar açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³.

7219 sayılı eski Bankalar Kanununun 50. maddesinde bankaların ticaret maksadıyla taşınmaz alım satımı ile meşgul olamayacakları ve taşınmaz rehni karşılığında kredi açamayacakları düzenlenmektedir⁴⁴. Halen yürürlükte bulunan 4389 sayılı Bankalar

³⁹ REİSOĞLU, İşlemler, s.16.

⁴⁰ REİSOĞLU, İşlemler, s.16.

⁴¹ REİSOĞLU, İşlemler, s.16.

⁴² Bkz., POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2003, s.100.

⁴³ Bkz., POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.102.

⁴⁴ 7219 sayılı eski Bankalar Kanununun 50. maddesine yer alan bu düzenlemenin eleştirisi için bkz., SIZMAOĞLU, Turgut, Bankalar Kanununa Göre Gayrimenkul İpotegi, İstanbul 1972.

Kanununda bankaların ticaret amacıyla taşınmaz alım satımında bulunamayacakları düzenlenmesine rağmen (m.12/2), taşınmaz rehni karşılığında kredi açmalarını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konudaki tek sınırlama bankaların taşınmaz alım satımı konusunda iş yapan gerçek ve tüzel kişilere kredi açamayacaklarıdır (m.12/2). Anonim şirket statüsünde kurulan (m.7/2.a) bankaların kendi taşınmazları üzerinde ipotek kurmalarını engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu yüzden bankalar, kredi alacaklarının karşılığı olarak başkalarına ait taşınmazlar üzerinde ipotek hakkına sahip olabilecekleri gibi, borçları için kendi taşınmazları üzerinde alacaklıları lehine ipotek hakkı da kurabileceklerdir.

a1) Şirketin Taşınmazları Üzerinde Kendi Borcu İçin İpotek Kurması

Şirketlerin taşınmazları üzerinde kendi borçları için ipotek kurmaları için esas sözleşmelerinde bu konuda açık hüküm bulunmalıdır. Şirket esas mukavelesinde yer alan “gayrimenkulleri üzerinde ipotek kurabilir”, “gayrimenkul tasarruflarında bulunabilir” veya “taşınmazları üzerinde aynî haklar tesis edebilir” gibi ibareler ipoteğin kurulabilmesi bakımından yeterli olur⁴⁵.

a2) Şirketin Taşınmazları Üzerinde Üçüncü Kişiler İçin İpotek Kurması

Şirketin taşınmazları üzerinde üçüncü kişiler için ipotek kurması şirket statüsünde “üçüncü kişiler lehine ipotek kurabilir”, “üçüncü kişilerin borçları için ipotek kurabilir” gibi kayıtların bulunması şartına bağlıdır⁴⁶. Şirket esas sözleşmesinde söz konusu şartların bulunmaması halinde şirketin taşınmazları üzerinde üçüncü kişiler lehine ipotek kurması mümkün olmayacaktır. Zira, ticaret şirketleri açısından üçüncü kişiler lehine ipotek kurmak “şirket işletme mevzuunu” ilgilendiren işlemlerden sayılmaz⁴⁷.

⁴⁵ REİSOĞLU, İşlemler, s.17; TAKAN, Mehmet, Bankacılık, Teori Uygulama ve Yönetim, Adana 2001, s.339.

⁴⁶ REİSOĞLU, İşlemler, s.17; TAKAN, s.339.

⁴⁷ İİD., 3.3.1962, E.1627, K.2790, “...Gerek ipoteğin tesis edildiği tarihte mer’i eski ticaret kanunu ve gerekse halen mer’i Türk Ticaret Kanunu ile Ticaret Şirketlerine münhasıran işigal mevzuları ile mahdut temsil salâhiyeti tanınmıştır. Bu tahdit bilhassa sermaye şirketlerinde şeriklerin haklarını korumak gayesine matuftur. Müflis şirkete ait olup ticaret sicil memurluğuna tasdik ettirilmiş statünün dördüncü maddesinde şirketin (Arsa alım ve satım inşaat ve inşaat malzemesi ithali ve satışı her türlü taahhüt ve komisyon ve inşaat malzemesi imali ve satışı) ile işigal edeceği tasrih ve tespit edilmiştir. Başka bir şahsın borçlanacağı mebâleği temin için sahibi bulunduğu gayrimenkulleri ipotek etmek suretiyle munzam teminat göndermek şirketin işigâl mevzuu dışında kalmaktadır. İflâs idaresinin şirket temsilcileri tarafından yapılan bu tasarrufun şirketi ilzâm edemeyeceğini nazara almasına mâni bir hüküm olmadığı gibi dâvacı banka alacağını bu sebebe dayanarak masaya kaydettirmemiş olmasına kanuni anlamına uygundur....” (AD., Yıl 54, S.1-12, 1963, s.487-488).

Buna karşılık, şirket esas sözleşmesinde genel olarak sadece ipotek kurma yetkisinden söz edilmişse, ipotekli alacaklının başkaca önlemler alması gerekecektir. Bu gibi hallerde kollektif, komandit ve ortak sayısı yirmiden az olan limited şirketlerde, şirket ortaklarının oy birliği ile ipotek kurma konusunda karar almaları gerekir⁴⁸. Burada Ticaret Kanununun 165. maddesinde düzenlenen Kollektif Şirketlerle ilgili “Şirketin idaresine giren hususlar, şirket maksat ve mevzuunu elde etmek için icrası gereken mûtat muamele ve işlerden ibarettir. Şirketi idare edenler şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat ve kabul ile tahkime dahi salahiyetlidirler. Şu kadar ki; teberruda bulunmak ve şirket mevzuuna girmiyorsa gayrimenkulleri satmak, satın almak ve teminat olarak göstermek gibi mûtat iş ve muameleler dışında kalan hususlarda ortakların ittifakı şarttır.” hükmünden ve Ticaret Kanununun 137. maddesinin ortakları koruma amacıyla olduğu şeklindeki görüşten yararlanılır⁴⁹.

REİSOĞLU’na göre, anonim şirketler ve ortak sayısı yirmiden çok olan limited şirketlerde genel kurul veya yönetim kurulundan, şirket esas sözleşmesinde yer alan ipotek kurma yetkisinin üçüncü kişiler lehine kurulacak ipotekleri de kapsadığı yönünden bir karar alınabilir⁵⁰. Yönetim kurulu kararının geçerliliği yönünden bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi genel kurula verilmiştir. Bu yetki münhasıran genel kurula ait olduğundan⁵¹ yönetim kurulunun esas sözleşme değişikliği niteliğinde olan “ipotek kurma yetkisinin üçüncü kişiler lehine kurulacak ipotekleri de kapsadığı” yönünde bir karar alması mümkün değildir. Genel kurulun bu yönde alacağı bir karar ise, Ticaret Kanununun 388/II. maddesinde öngörülen çoğunluk nisabına uyulmak şartıyla geçerli kabul edilebilir.

Şirket mukavelesinde açıkça, “şirketin kendi borcu için ipotek kurabileceği” yazılı ise, esas sözleşmeyi değiştirmeden üçüncü kişiler lehine şirket taşınmazları üzerinde ipotek kurulması mümkün değildir⁵².

⁴⁸ REİSOĞLU, İşlemler, s.17.

⁴⁹ REİSOĞLU, İşlemler, s.17.

⁵⁰ Bu yönde bkz., REİSOĞLU, İşlemler, s.17.

⁵¹ ARSLAN, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, 8. Baskı, Konya 2003, s.225; POROY / TEKİNALP / ÇAMOĞLU, s.389.

⁵² REİSOĞLU, İşlemler, s.17.

cc) Gerçek ve Tüzel Kişiler Bakımından Bazı Özel Haller

aaa) Müflisin Taşınmazı Üzerinde İpotek Kurulması

İflâsın açılması zamanında müflisin haczi mümkün bütün malları bir masa meydana getirir ve müflisin borçlarının ödenmesine tahsis olunur (İİK.m.184). Borçlunun iflâs açıldıktan sonra masaya ait olan mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür. İpotek kurulması da bir tasarruf muamelesi olarak alacaklılara karşı geçersiz olacaktır. Aslında, iflâsın açılması derhal tapuya bildirileceğinden ve tapu siciline de gerekli şerh verileceğinden, müflisin taşınmazları üzerinde ipotek kurma olanağı da fiilen ortadan kalkmış olacaktır (İİK.m.166)⁵³.

bbb) Konkordato İlanı Hâlinde Borçlunun Taşınmazı Üzerinde İpotek Kurulması

İcra ve İflâs Kanununun 290. maddesine göre, “Borçlu, tetkik merciinin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür.” Söz konusu hüküm gereğince, konkordato talep edip de mahkemece verilen sürenin ilânından sonra, konkordato borçlusu taşınmazı üzerinde ipotek kuramaz. Buna rağmen ipoteğin tesis edilmiş olması bir hüküm ifade etmeyeceğinden istem hâlinde ipotek tapu sicilinden silinir⁵⁴.

b) Tarafların Temsili

İpotek kurulması bizzat taraflarca gerçekleştirilebileceği gibi, tarafların temsilcileri tarafından da gerçekleştirilebilir. Velayet ve vesayet altındaki kişilerin taşınmazları üzerinde ipotek kurmaları veli ve vasi tarafından gerçekleştirileceğinden bu halde bir kanunî temsil söz konusu olur. Kanunî temsile bağlı olarak ipotek kurulması, Medenî Kanunun kanunî temsile ilişkin yasal düzenlemelerine (m.342, 448) tabidir. Diğer hallerde ise, yani, ipotek kurma ehliyetine sahip iken, bu ipoteği bir temsilci aracılığıyla kurmak isteyen kişiler için iradî temsil söz konusu olacaktır. İradî temsil yoluyla ipoteğin kurulması, Borçlar Kanunu (m.388), Noterlik kanunu (m.89) ve Tapu Kanununda (m.2) öngörülen özel düzenlemelere tabidir.

⁵³ REİSOĞLU, İşlemler, s.21

⁵⁴ REİSOĞLU, İşlemler, s.21.

aa) Temsil Yetkisinin Şekli

Taşınmazların mülkiyetinin devrine, irtifak, rehin ve taşınmaz yükü gibi sınırlı aynî haklarla yükümlendirilmesine ilişkin tescil taleplerinin vekil tarafından yapılması, bu konuda özel yetkiyi (istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu) gösteren bir vekâletnamenin düzenlenmiş olmasına bağlıdır⁵⁵. Borçlar Kanununun 388. maddesine göre de “hususî bir vekâlet olmadıkça vekil bir gayrimenkulü temlik veya bir aynî hak ile takyit edemez”. Söz konusu hüküm gereğince, ipotek kurmak için üçüncü kişiye verilen yetkinin “özel vekâletname” ile verilmiş olması gerekir. Noterlik Kanununun⁵⁶ 89. maddesi gereğince ipotek kurmaya yönelik özel vekâletname noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır⁵⁷.

Tüzel kişilerin temsili ile ilgili olarak 2644 sayılı Tapu Kanununun⁵⁸ 2. maddesinde özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Hükmi şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin buldukları yerin en büyük mülkiye amirlerinden nizamnamelerine göre gayrimenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin salahiyetine dair alınacak belgelerin verilmesi mecburidir. Ticaret Şirketleri bu belgeyi ticaret sicil memurundan alırlar”.

Uygulamada Tapu Kanununun 2. maddesine uygun olarak, ticaret şirketinin başvurusu üzerine ticaret sicil memuru bir yetki belgesi düzenlemekte ve bu belgeye istinaden tapuda ipotek işlemleri yapılmaktadır. Ticaret sicil memuru tarafından düzenlenen yetki belgelerinde genellikle, şirket esas mukavelesinin ipotek kurma yetkisi veren ilgili maddesi veya özeti, esas mukaveleye göre ipotek kararı almaya yetkili organın kararının tarih ve numarası ve şirketi temsil edecek kişi veya kişilerin kimlikleri yer almaktadır.

Banka lehine kurulacak olan ipotek işlemlerini bankayı temsilen yürütecek ve resmi senet – akit tablosunu banka adına imza edecek yetkilileri belgelendirmek üzere Ticaret Sicil Memurluğundan alınan “yetki belgesi”, esasen noter tasdikli imza

⁵⁵ YAVUZ, s.587.

⁵⁶ RG. 18.1.1972, S.14090.

⁵⁷ İBK., 7.10.1953, E.8, K.7 (RG. 28.11.1953, S.8569). Noterlik Kanununun 89. maddesinde bahsedilen resmî şeklin maddi hukuk açısından zorunlu olup olmadığı yönündeki tartışma için bkz., AYAN, I, s.281; ULUKAPI, Ömer / ATALI, Murat, Noterlik Hukuku, Konya 2001, s.209.

⁵⁸ RG. 22.12.1934, S.2892.

sirkülerinde dayanak olarak yer aldığından, ayrıca bu belgelerin ibrazına gerek yoktur. Noterden tasdikli imza sirkülerinin ibrazı ipoteğin kurulması açısından yeterli olur⁵⁹.

Bu noktada, tüzel kişiler bakımından, organ ve temsilci ayırımına dikkat edilmelidir. Zira, organlar tüzel kişilerin temsilcisi olmayıp, bizzat tüzel kişilerin ayrılmaz uzuvlarıdır⁶⁰. Organ, temsilci olmadığından tüzel kişiyi borç altına sokacak belgeleri imzalarken bir temsilci gibi yetki belgesi kullanmasına gerek yoktur. Fakat, bir tüzel kişi adına hareket edenin organ olup olmadığına tereddüde düşülürse, mutlaka bir yetki belgesi aranacaktır⁶¹.

bb) Temsil Yetkisinin Muhtevası

Temsil yoluyla ipoteğin kurulmasında temsil yetkisinin muhtevası önem arz eden bir husustur. Zira, vekâletname metninde belirtilen ifadeler, kurulan ipoteğin hükümsüzlüğünün ileri sürülebilmesi ve tapu kaydının düzeltilmesi dâvasıyla ipoteğin sicilden silinmesine ve teminatın ortadan kalkmasına yol açabilecektir⁶². Bu yüzden, temsil yoluyla ipotek kurmak için düzenlenen vekâletnamelerde bir hukukî geçersizliğe yol açmamak için, vekâletname metninde üzerinde ipotek kurulacak taşınmazın tapu kaydı, ipoteğin kimin borcu için, ne miktara kadar ve hangi derecede kurulacağı gibi hususların gösterilmesi uygun olacaktır⁶³. Vekâletname metninde “dilediği miktar ve

⁵⁹ OY, 114.

⁶⁰ AKİPEK / AKINTÜRK, s.562; AYAN, Medenî, s.315.

⁶¹ REİSOĞLU, İşlemler, s.22.

⁶² 14.HD., 20.06.1974, E.1974 / 1749, K.1974 / 1722, “Davacının, 1 nolu dairesini satmak ve bu daire üzerinde her türlü işlemi yürütmek için 17/5/1972 gün, 10797 sayılı vekâletname ile üçüncü şahıs M.B.’na yetki verdiği ve sonradan, onu vekâletten azlettiği, noterlikçe düzenlenen 27/7/1972 tarih 16399 sayılı azilnamenin M.M.’na 278/1972 gününde tebliğ edildiği, M.B.’nun vekâletname ile tanınan yetkisi geri alındıktan sonra, 6/12/1972 gününde davacıya ait 1 nolu meskenin arsa payına, 27.200 lira borç karşılığında davalı N.Y. lehine ipotek tesis ettirdiği ve azil keyfiyeti sicil defterine geçirilmiş olduğu halde ipotek senedine azil yoktur, vekâlet devam ediyor meşruhatının verilmiş olduğu, davalının vade tarihinde rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip için icraya baş vurduğu, sonradan davacının aldığı tedbir kararı ile icranın durdurulduğu, vekaletsiz tasarrufundan dolayı M.B. ve görevini savsadiği nedeni ile de tapu sicil muhafız muavini hakkında cezaî takibata tevessül olunduğu incelenen dosya kapsamından anlaşılmaktadır. ... Olayımızda şartlarına uygun ve geçerli bir ipotek akdinin tesis edildiğinden söz edilemez. M.B. daha önce vekâletten azledildiğine ve azil keyfiyeti de tapudaki özel siciline kaydedildiğine göre, yapılan ipotek sözleşmesi sahih ve hukuken geçerli olmadığından, davalı Medenî Yasanın 931. maddesine dayanamaz...” (KARAHASAN, II, s.242-243).

⁶³ REİSOĞLU, İşlemler, s.25; 14. HD., 6.4.1976, E.1173, K.1970, “...Taşınmazın Z. U. Lehine ipotek edilmesi için S. U.’ın vekil tayin edildiği ve bu maksatla kendisine bazı yetkiler verildiği vekâletnamede yazılı olmakla beraber ne miktar borç için ipotek tesis edileceği belirtilmediği gibi mevcut borcu temin etmek üzere mi, yoksa ileride doğacak borcun teminatı için mi ipotek konacağı hususunda bir açıklık taşımamaktadır. İpoteğin, vekâlet verilmesindeki amaca uygun olarak tesis edilmediğinin ve dolayısı ile vekilin yetkisini aşmış olduğunun anlaşılabilmesi için ipotek borçlusu ile

derecede ipotek kurabilir” şeklinde bir ifade kullanılması ipoteğin kurulmasına engel teşkil etmez. Ancak bu halde vekil sadakat ve özen borcuna uygun olarak hareket etmelidir. Aksi takdirde vekalet verenin uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır⁶⁴.

Vekil, müvekkilinin değil de kendi borcunu güvence altına almak için müvekkiline ait taşınmaz üzerinde ipotek kuracaksa, vekâletnamede vekile böyle bir yetkinin verildiği açıkça belirtilmelidir⁶⁵. Yine, vekil müvekkilinin değil de üçüncü

lehdarı arasındaki alacak borç münasebeti üzerinde durmak gerekir. Davalı vekili, mevcut borcun temini için ipotek konduğunu savunmuş ve bunu ispat için yukarıda sözü edilen 11.6.1971 günlü belgeyi vermiştir. O halde öncelikle bu belgenin sıhhati araştırılmak icap eder....” (KARAHASAN, IV, s.881).

⁶⁴ 3.HD., 14.4.1998, E.1998/2963, K.1998/3681, “... BK.390 maddesine göre vekil vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandıracak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Malik tarafından bir taşınmazın satışında vekilin dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması dahi ona dürüstlük kurallarına sadakat ve özen borcunu gözardı ederek başkasına satış yapma hakkını bahşetmez. Bu nedenle vekil vekalet yetkisini kasten vekil edenin zararına kullandığı takdirde (onun) zararını tazmin yükümlülüğündedir...” (AYAN, I, s.281); 12.HD., 15.10.1981, E. 5928, K.7626, “...İpotek bir aynı teminatı ve bir borcun teminatı olarak düzenlenir, borçlanma ve ipotek işlemleri de ayrı işlemlerdir. Bu nedenle ipotek tesisine yetki veren kişinin ayrıca borçlanmaya da yetki vermesi borçlanmanın sınırını belirlemesi gerekir. Dayanak belgede ipotek etmeye denmişse de ne miktar için ipotek tesis edilebileceği gösterilmiş değildir. Vekâletnameye göre borçlu kendi borcuna karşılık dilediği kimseye dilediği bedelle ipotek etmeye yetkili olsa dahi şikâyet konusu işlemi yapmak yetkisini haiz olmamak gerekir. Zira vekâletname 11.1.1980 tarihinde düzenlenmiş, 28.1.1981 tarihinde takip açılmış, borçlu aynı gün icraya başvurarak borcu kabul etmiş ve müştekinin taşınmazına haciz konmasını sağlamıştır. İşlem, ipotek tesis işlemi olmayıp üçüncü kişinin taşınmazına hukuken el koyma (haciz) işlemidir ki bu da vekâletin kapsamı dışında kalmaktadır. (KARAHASAN, IV, s.923).

⁶⁵ HGK, 4.4.1962, E.127, K.36, “...Hükme varabilmek için vekâletnamede yazılı gayrimenkullerimi hakiki veya hükmi şahıslar lehine dilediği derecede ve sırada ahz ve istikraz edilecek meblağ mukabilinde ipotek etmeye ve ipotek takrirlerini vermeye ve memuru önünde beni vekâleten temsile ve tanzim kılınacak ferağ ve ipotek beyanname vesair mahallere imza vaz’ına hulasa satış ve ipotek ve ipoteklerin fek ve reddine mezun olmak üzere, şeklindeki kaydın mahiyet ve şumulî tayin ve tefsir etmek gerekmektedir. Dava vekâlete dair Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 62 ve umumiyetle vekâlete müteallik Borçlar Kanununun 388 ve müteakip maddelerinde vekâletin maksat ve gayesi müvekkilin menfaatlerinin ne suretle korunacağı ve vekilin müvekkili nam ve hesabına yapabileceği muamelelerle bunun şumulî izah edilmiştir. Bu hükümler arasında vekilin şahsı nam ve hesabına müvekkilin mallarında tasarruf edebileceğine dair hiçbir sarahat ve delalet yoktur. Binaenaleyh vekilin borçları için müvekkilin malları üzerinde tasarruf yetkisi veren bir kayıt vekâletnamede yer almış bulursa dahi bu kayıt vekâlet münasebetinin dışında bir muameleye taallük eder. Bu itibarla bu kabil kayıtların hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve sarîh olması lazımdır. Vekâletnamede yer alan metin böyle bir sarahat taşımadığına göre vekâlet münasebeti olarak incelemek icap eder. Yukarıda izah edildiği gibi vekâlet müvekkil nam ve hesabına yapılacak muamele ve tasarruflara taallük edeceği cihetle mevcut ipotek etme yetkisini de müvekkil nam ve hesabına yapılacak ipotek için olduğunu ve müvekkile matu ve muzaf bulunduğunu kabul eylemek iktiza eder. Aksine olarak Özel Dairenin görüşü gibi ifadenin umumi ve salâhiyetin takyit edilmemiş olduğu mülâhaza ve mütalâası ile vekilin borçları için de müvekkilin mallarının ipotek edebileceğini düşünmek ve hadisede olduğu gibi vekâletnamedeki aharı tevkile dair selâhiyete müsteniden tayin edilmiş üçüncü ve nazari olarak daha çok sonraki vekilin borcu için müvekkili mallarının ipotek edebileceği yetkisini tanımak hukukî esaslara ve vekâletin maksat ve gayesine uygun düşmeyen geniş bir tefsir tarzı olur. Kaldı ki alınacak para karşılığı denilmek suretiyle verilen yetkide ancak müvekkil hesabına alınacak para için verilmiş ve bu hususa hasredilmiştir...” (KARAHASAN, IV, s.926-927).

şahısların borcu için ipotek kuracaksa bu yetkinin verilmiş olduğu da vekâletnamede ayrıca belirtilmelidir.

2- Sözleşmenin Unsurları

Alacağı güvence altına almayı amaçlayan bir taşınmaz rehni sözleşmesinde, her şeyden önce, sözleşmenin asli unsurlarının yer alması gerekir. Bu unsurlar, sözleşmenin taraflarına ilişkin bilgiler, ipotek konusu belirli bir taşınmaz ve ipotekle güvence altına alınacak belirli bir alacaktır⁶⁶. Doktrinde, rehlin derecesinin de asli unsur olarak rehni sözleşmesinde yer alması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁷. Taraflar arzu ederlerse, taşınmaz rehni sözleşmesine boş dereceye ilerleme hakkı ve bunun şerh edilmesine ilişkin kayıtları koyabilirler⁶⁸. Tarafların, alacağın ödenmemesi hâlinde, alacaklının, ipotek konusu malı sattırarak bedelinden alacağını elde edeceği hakkında anlaşmaları da ipotek sözleşmesinin asli unsurudur⁶⁹.

a) Taraflara İlişkin Bilgiler

Rehinle yükümlenen taşınmazın veya taşınmazların malikleri, ipotek sözleşmesinin tarafı olarak sözleşme metninde yer almalıdır. Rehnedilen taşınmazın malikinin borçlu olmadığı hallerde taşınmaz maliki de sözleşmede yer alır. Bu hallerde asıl borçlunun ipotek sözleşmesinde gösterilmemesi ipoteğin geçerliliğini etkilemez. İpoteğin kimin yararına kurulduğu, diğer bir deyişle, rehin alanın kim olduğu ipotek sözleşmesinde belirtilmelidir. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16. maddesi gereğince, tarafların kimlik bilgileri ve yerleşim yerleri sözleşmeye eksiksiz yazılmalıdır.

b) Belirli Bir Taşınmaz

İpoteğin kurulabilmesi için, alacağa güvence teşkil edecek belirli bir taşınmazın bulunması gerekir. İpoteğe konu olacak taşınmazın belirliliği iki açıdan ele alınabilir. Buna göre, ipoteğe konu olacak taşınmazın tapu siciline kayıtlı olması ve yanılmaya yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenmiş olması gerekir⁷⁰.

⁶⁶ Bkz., AYAN, s.167; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.301-302; GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.982; SAYMEN/ELBİR, s.524; AKİPEK, s.199; ERTAŞ, s.510.

⁶⁷ Bu yönde bkz., AYAN, s.167; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.302; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.982; AKİPEK, s.200.

⁶⁸ AYAN, s.167; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.601.

⁶⁹ Bkz., ZEVKLİLER, s.413.

⁷⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.302; AKİPEK, s.193; KARAHASAN, II, s.213.

aa)Taşınmaz Kavramı

Medenî Kanunun 704. maddesinde “arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan değerler olarak gösterilmişlerdir. Medenî Kanunun 998. maddesinde tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek değerlerden söz edilirken, Medenî Kanunun 704. maddesinde gösterilen değerlerle uyum sağlanmıştır. Bu hükümlere göre, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, Medenî Kanun bakımından taşınmaz olarak kabul edilirler.

aaa) Arazi

Medenî Kanunda arazi tanımlanmamış, sadece arazinin tapu siciline kaydının özel kanun hükümlerine tabi olduğundan (MK.m.998/II) söz edilmiştir. Buna karşılık, yeni Tapu Sicili tüzüğünde yer almamakla beraber yürürlükten kalkan 10012 sayılı Tapu Sili Nizamnamesinin 8. maddesinin 2. cümlesinde arazi, “hudutları tefrika kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir” şeklinde tanımlanmıştı. Bu tanımda da ifade edildiği üzere, arazi için gerekli olan en önemli husus, sınırlandırılmış bir toprak parçası olmasıdır. Sınırlama sayesinde bir arazi parçası, zorunlu toprak sathının içinden ayrılır ve hukukî hâkimiyetin icrası için gerekli olan ferdiyeti ve bağımsızlığı kazanır⁷¹. Bu şekilde sınırları belirlenip tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kayıt edilmiş (yazılmış) arazi parçası “parsel” adını alır⁷². Aynî hakka konu olma açısından her parsel başlı başına bir bütünlük arz eder. Parsellerin, zamanla bölünmesi veya birleştirilmesi mümkündür (MK.m.1000; TST.m.65-77). Böyle bir durumda da her parsel tapu kütüğünde bağımsız bir sayfa tahsis edilir⁷³.

bbb) Bağımsız ve Sürekli Haklar

Medenî Kanunun 704. maddesinde tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların da taşınmaz olduğundan söz edilmiştir. Bir “hakkın” taşınmaz olabileceğini kabul etmek mümkün gözükme de kanun koyucu, iktisadî ve

⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.135.

⁷² AYAN, I, s.190.

⁷³ AYAN, I, s.190.

sosyal ihtiyaçları göz önünde tutarak “bağımsız ve sürekli hakları” da taşınmaz olarak değerlendirmiştir⁷⁴.

Medenî Kanununun 704. maddesinde bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz olarak değerlendirilmiş olması bunların niteliğinde bir değişiklik yaratmamakta, sadece bu hakların bazı bakımlardan taşınmaz gibi işlem görmesini sağlamaktadır. Zira, taşınmaz sayılarak kendilerine tapu kütüğünde bağımsız bir sayfa açılan bu haklar, aslında devir ve intikal kabiliyeti olan kişi lehine kurulmuş irtifak haklarıdır⁷⁵.

İrtifak hakkının bağımsızlığı, ne bir taşınmaz ne de münhasıran belirli bir şahıs lehine kurulmamış olmasına bağlıdır. Bu yüzden eşyaya bağlı irtifaklar ve devir kabiliyeti olmayan kişiye bağlı irtifaklar Medenî Kanununun 704. maddesi anlamında taşınmaz olarak kabul edilemezler. Kişiye bağlı irtifak haklarından olan üst hakkı ve kaynak hakkı, kural olarak başkalarına devredilebilir ve mirasçılara da intikal edebilirler. Fakat, taraflar sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırabilirler (MK.m.826, m.827). Bu yüzden, üst hakkı ve kaynak hakkının taşınmaz niteliğinin kazanabilmesi, bu hakların devrinin yasaklanmamış olması şartına bağlıdır.

İrtifak hakkının sürekli sayılabilmesi, bu hakkın süresiz veya en az otuz yıllık bir süre için kurulmuş olması şartına bağlıdır (MK.m.998/III)⁷⁶. Bağımsız ve sürekli karaktere sahip bir irtifak hakkı için, hak sahibinin yazılı bir talebiyle tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılır (TST.m.11) ve irtifak hakkı, taşınmaz olarak bu sayfaya kayıt edilir (MK.m.826/III, m.988/III).

ccc) Kat Mülkiyetine Konu Edilen Bağımsız Bölümler

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydı, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine tâbidir (MK.m.998/IV). Kat mülkiyeti kurulan taşınmazlarda, kat mülkiyet konusu olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir bağımsız sayfa açılır ve ana taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasının mülkiyet sütununa “bu gayrimenkulün mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir” ibaresi yazılarak sayfa kapatılır (KMK.m.13/II).

⁷⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.136.

⁷⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.136.

⁷⁶ Benzer şekilde Medenî Kanununun 826. maddesinde de üst hakkının en az otuz yıl için kurulması hâlinde sürekli sayılacağı kabul edilmiştir.

Kat mülkiyeti kütüğünde bağımsız bölümlere açılan sayfaların her birinde o bölüme bağlı arsa payı ve ana taşınmazın kütükte kapatılan sayfasının numarası ile, defter, pafta, ada ve parsel numarası gösterilir. Ana taşınmazın kapatılan sayfasına da bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları işlenerek kütükler arasında bağlantı sağlanır.

Kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliği kazanır (KMK.m.13/IV). Ana taşınmazın kapatılan sayfasında evvelce mevcut olan haklara ait sicil kaydı, Tapu Sicili Kütüğünün sayfa kapatılması ve yeni sayfa açılmasına dair hükümlerine (TST.m.77/IV) göre bağımsız bölümün sayfalarına geçirilir (KMK.m.13/III).

Üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş bir binada bağımsız bölüm maliki, sahip olduğu bağımsız bölüm üzerinde, Kat Mülkiyeti Kanununun getirdiği özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Medenî Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptir (KMK.m.15). Bu sayede, bağımsız bölüm maliki, bağımsız bölüm üzerinde sınırlı aynı haklar, dolayısıyla taşınmaz rehni kurabilir⁷⁷.

Paylı mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulan ve mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümünün ortak maliklerinden her biri lehine, bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı veren devre mülk hakkı (KMK.m.57) üzerinde de taşınmaz rehni kurulabilir (KMK.m.58/III)⁷⁸.

bb) Taşınmazın Belirli Olması

aaa) Genel Açıklama

Medenî Kanununun 853. maddesine göre, “Rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde kurulabilir”. Söz konusu hüküm gereğince, bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi için, her şeyden önce taşınmazın tapuya kayıt edilmiş olması gerekmektedir. Bu yüzden, tapu kütüğüne kaydedilmemiş bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulması mümkün olmayacaktır⁷⁹. Tapu kütüğüne kayıtlı arazi, bağımsız ve sürekli

⁷⁷ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.II, Konya 2001, s.348.

⁷⁸ SARI, s.994; GÜLEKLİ, s.3.

⁷⁹ AYAN, s.139; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.290; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.666; KARAHASAN, II, s. 214. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların menkul rehnine konu olacağı yönünde bkz., AKİPEK, s.194. 16.HD., 29.4.1988, E.1689, K.8187 (YKD., 1989, C.XV, S.4, s.549). Buna karşılık ERGÜNE’ye göre, “tapusuz taşınmaza zilyed bulunan kimse aynı zamanda mülkiyet hakkına sahip ise

haklar ile kat mülkiyetine konu edilen bağımsız bölümler üzerinde ipotek kurulabilir. Bu nitelikteki taşınmazlardan paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda her paydaş kendi payını rehnedebilir (MK.m.857/I). Elbirliği mülkiyetinde ise, tüm ortakların birlikte hareket etmesi şarttır (MK.m.857/III).

İpotek sözleşmesi yapılırken ipoteye konu olacak taşınmazın açıkça belirlenmesi gerekir (MK.m.854/I). Bir taşınmazın parçaları, tapuda ayrılmış sahifelere bağımsız parseller olarak yazılmadıkça ipoteye konu olamazlar (MK.m.854/II)⁸⁰. Bunun gibi, borçlunun sahip olduğu ya da ileride sahip olacağı bütün taşınmazların ipoteye konu olacağına, alacağın güvencesini oluşturacağına dair genel bir ipotek de kurulamaz⁸¹.

Bununla birlikte, her taşınmazın sayfasına ayrı ayrı tescil edilmek kaydıyla, bir borçlunun bütün taşınmazları aynı borç için rehnedilebilir⁸².

bbb) Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın Rehnedilmesi

Aynı alacak için belirlenmiş olmak şartıyla, birden fazla taşınmaz üzerinde de ipotek kurulabilir. Bu durumda, ya ipotek yükü taşınmazlara dağıtılır, ya da taşınmazlardan her biri alacağın tümü için güvence sağlar⁸³.

a1) Rehin Yükününün Taşınmazlar Arasında Paylaştırılması

Birden fazla taşınmazın aynı alacak için rehnedilmesi, taşınmazların aynı malike ya da borçtan müteselsil sorumlu bulunan maliklere ait olması şartına bağlıdır⁸⁴. Aynı

(evvelki hukuktan intikal eden bir mülkiyet hakkı olabileceği gibi, işgal yoluyla kazanılmış bir mülkiyet hakkı da olabilir), söz konusu taşınmazı üzerinde ancak Medenî Kanundaki ayrıma uygun olarak MK.m.850 vd.'da düzenlenmiş hükümler çerçevesinde bir taşınmaz rehni tesis edebilir. Ancak, bunun için de öncelikle söz konusu taşınmazı tapuya kayıt ettirmesi gerekir. Çünkü, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde taşınmaz rehni tesis etmek mümkün değildir (MK.m.853). Ayrıca, taşınmaz rehni tesis etmek amacıyla yapılan sözleşmelerin mutlaka tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir (MK.m.856/f.III; Tapu Kanunu m.26). Bu şartlara uyulmaksızın bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilemez. Taşınır rehninin tesis edilebileceği şeklindeki aksine bir çözüm, kanun koyucunun kabul ettiği taşınır ve taşınmaz rehni ayırımına açıkça ters düşer." (Bkz., ERGÜNE, Mehmet, Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002, s.173).

⁸⁰ AYAN, s.139; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.290; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.666; KARAHASAN, II, s.214.

⁸¹ AYAN, s.139; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.290; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.666; AKİPEK, s.193; KARAHASAN, II, s.214.

⁸² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.290.

⁸³ KARAHASAN, II, s.214; AKİPEK, s.194. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., GÜRİSOY, Kemal, Tahir, Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.

⁸⁴ AYAN, s.141; AKİPEK, s.196; KARAHASAN, II, s.214.

alacak için birden fazla taşınmazın rehnedildiği diğer durumlarda, her taşınmazın alacağına kadarlık bir miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir (MK.m.855/II)⁸⁵. Böylece alacaklı, taşınmazların her biri üzerinde belirli tutarlar için birbirinden bağımsız rehin hakkı elde eder⁸⁶.

Medenî Kanununun 855. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, aksi yönde bir sözleşme bulunmadıkça, rehin yükünün dağıtılması her taşınmazın değeri ile orantılı yapılır. Söz konusu hüküm nedeniyle taraflar rehin yükünün dağıtılmasını serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde, tapu memuru, rehin yükünü taşınmazların tapudaki değerlerini esas alarak taşınmazlar arasında “re’sen” dağıtır (855/III)⁸⁷.

Birden fazla taşınmazın aynı alacak için rehin yükünün paylaşılması yoluyla rehnedilmesi durumunda, alacaklı, rehin konusu taşınmazların tümü için paraya çevirme talebinde bulunur (873/III). Böyle bir talep halinde icra memuru, taşınmazlardan her biri ancak alacağın belli bir bölümünü temin ettiği için rehnedilmiş bütün taşınmazları paraya çevirecektir⁸⁸. Bu halde, her taşınmaz alacağın sadece kendisine tahsis edilen kısmı için güvence sağladığından, taşınmazların satışında bu miktarlar ayrılır ve güvence dışında kalan miktarlar malike verilir⁸⁹.

⁸⁵ İİD., 19.2.1968, E.1729, K.1664, “Medenî Kanununun 770 inci maddesinde (..birden ziyade gayrimenkul..) deyimi ile açıklanan şey, bağımsız hüviyet gösteren tapu senetlerine bağlı gayrimenkullerdir. Bir gayrimenkulün, iştirak halindeki payları veya irtifak hakları tesis veya vaad olunmuş olsa bile bağımsız hüviyet arzetmez. Şayi paylar ancak Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uyarınca belli bir kat veya daire tahsisi yoluyla kat mülkiyetine çevrilecek bağımsız gayrimenkulün hüviyetini iktisap ettiği hallerdedir ki, söz konusu Medenî Kanununun 770 inci maddesi kapsamına girer. Henüz inşaa halinde olup üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmemiş tamamlanmamış binanın belli payı hakkında 770 inci madde hükmünün uygulanması mümkün değildir. Aynı alacaklı için birden çok gayrimenkul üzerinde rehin tesis edildiği takdirde, gayrimenkullerden her birinin bu alacağın belli bir payı ile takyit edilmesi gerekir.” (KARAHASAN, IV, s.878).

⁸⁶ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.295; KARAHASAN, II, s.215. 12.HD., 10.10.1989, E.8548, K.12008, “Medeni Kanununun 770. maddesinde açıklandığı gibi; birden ziyade gayrimenkul aynı malike veya müşterek ve müteselsilen borçlu olan kimselere ait olduğu takdirde, aynı alacak için rehin edilebilir. Aynı alacak için birden ziyade gayrimenkul üzerinde rehin tesis olunan diğer hallerde gayrimenkullerden her biri bu alacağın muayyen bir hissesi için takyit edilmek gerekir. Hilafına mukavele olmadıkça teminatın tevzii, muhtelif gayrimenkullerinin kıymeti ile mütenasip olmak gerekir..” (UYAR, Rehin, s.49).

⁸⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.295; AYAN, s.140; AKİPEK, s.195; KARAHASAN, II, s.215.

⁸⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.296; AYAN, s.140; AKİPEK, s.195.

⁸⁹ AYAN, s.140; AKİPEK, s.195.

a2) Toplu Rehin

Aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin yükü dağıtılmaksızın ve alacak bölünmeden rehin hakkı kurulabilir (MK.m.855/1). Bunun için üzerinde rehin hakkı kurulacak taşınmazların aynı kişinin mülkiyetinde olması, ya da taşınmazların maliklerinin borçtan müteselsil olarak sorumlu bulunmaları gerekir. Bu yolla kurulacak rehin hakkına “toplu rehin” adı verilmektedir⁹⁰.

Toplu rehin halinde tek bir rehin hakkının mı, yoksa taşınmaz sayısı kadar rehin hakkının mı bulunduğu hususu tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, bu halde birden fazla taşınmaz üzerinde kurulmuş rehin hakkı, hem iktisadî, hem de hukukî açıdan birlik gösterir. Alacaklı, birden fazla taşınmazı yükümleyen tek bir rehin hakkı kazanmış olur⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise, bu halde birbirinden bağımsız birden fazla taşınmaz tek bir aynî hakka konu oluşturamaz. Taşınmazların sayısı kadar rehin hakkı kurulmuş olup, bunlar arasında sadece sonuç birliği vardır⁹².

Toplu rehinle yüklü taşınmazların paraya çevrilmesi ile ilgili özel kuralları içeren Medenî Kanununun 873 maddesinin üçüncü fıkrasına göre, alacaklı bunların tümünün birden satılmasını istemek zorundadır. Fakat, icra memuru, sadece alacağın karşılanması için zorunlu olanları satar⁹³. Alacaklı, taşınmazlardan hangisi paraya çevrilirse çevrilsin, paraya çevirme sonucu elde edilen miktardan alacağının tamamını alır. Zira, bu halde rehin yükü taşınmazlar arasında bölünmemiştir⁹⁴.

c) Belirli Bir Alacak

Medenî Kanununun 851. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli

⁹⁰ AYAN, s.141; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.668; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.976.

⁹¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.291.

⁹² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.668; AYAN, s.140.

⁹³ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.294; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.668; AKİPEK, s.196; AYAN, s.138; KARAHASAN, II, s.216; 12.HD., 2.4.1996, E.1996/3425, K.1996/4504, “... M.K. nun 788. maddesi hükmüne göre “aynı alacak için birden ziyade gayrimenkul üzerinde rehin tesis edilmiş ise alacaklı bunların aynı zamanda satılmasını talep etmeye mecburdur. Bununla beraber icra memuru, ancak satışı zaruri olanları satar.” Anılan madde hükmüne göre alacaklı müşterek rehin konusu tüm taşınmazları takip talebinde belirtmeli ve tümünü aynı anda takip konusu yapmalıdır. Ancak M.K. nun 788/son cümlesi hükmüne göre satıştaki sırayı icra müdürü tayin edecektir. Somut olayda alacaklı tüm taşınmazlar hakkında takibe geçmiş ve bunların satışlarını da 10.07.1995 ve 12.9.1995 tarihlerinde istemiştir. Bundan sonraki işlemler yukarıda değinilen M.K. 788/son cümlesi gereği İcra Memurluğunca yürütülecektir...” (İKİD., Yıl 38, S.451, 1998, s.13496).

⁹⁴ AYAN, s.142; AKİPEK, s.196.

olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir". Söz konusu hüküm gereğince, bir taşınmaz üzerinde ipoteğin kurulabilmesi için ortada belirli bir alacağın var olması gerekir. Zira, ipotek hakkı alacağa bağlı (fer'i) bir haktır. Bir alacak olmadan tek başına bağımsız bir ipotek sözleşmesi yapılamaz. İpotek sözleşmesi ancak bir alacağa bağlı olarak ve onu güvence altına almak üzere yapılabilir (MK.m.881/I)⁹⁵.

aa) Alacağın Belirlenmesi

Bir alacağın ipotekle güvence altına alınabilmesi için, öncelikle belirlenmesi gerekir. Bunun için, Medenî Kanununun 851. maddesi gereğince, "belli bir alacak" olmalı ve bu alacağın miktarı Türk parası ile gösterilmelidir. Medenî Kanununun 851. maddesinde bahsedilen "belli bir alacak" kavramının açıklığa kavuşturulması için ipoteğin kurulmasında "alacağın miktarının" ve "hukukî sebebinin" gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı ayrı ayrı incelenmelidir.

aaa) Alacağın Miktar Olarak Belirlenmesi

Medenî Kanununun 851. maddesine göre, "Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir". Bu hükmün amacı, kurulan ipoteğin taşınmaz üzerinde ne miktara kadar güvence teşkil edeceğinin tapu kütüğünden anlaşılmasını sağlamaktır. Bu yolla söz konusu taşınmaz üzerinde ipotekten sonra gelen rehin hakkı veya diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin, yahut taşınmazı bu rehinle yüklü olarak devralacak kişilerin korunması mümkün olabilecektir. Zira bu sayede, taşınmaz üzerindeki rehin yükünün öğrenilmesi imkânı ortaya çıkmıştır⁹⁶.

Alacağın miktar olarak belirlenmesi, rehin hakkının doğmasının maddî bir şartı olarak mutlak bir değer taşır. Bu yüzden, alacak miktarı belirtilmeksizin yapılan bir tescil geçersiz sayılacaktır⁹⁷.

⁹⁵ ZEVKLİLER, s.410.

⁹⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.283.

⁹⁷ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.283; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.664; AYAN, s.138. 14.HD., 16.4.1985, E.8369/K.2747, "Dâvacı Gürsel kocasının mevcut ve doğması muhtemel borçlarından ötürü 666 parsel sayılı taşınmazdaki payı üzerine dâvalı şirket lehine teminat ipoteği kurmuş ve bilahere alacak miktarı belli olmadığından bahisle mezkur ipoteğin iptalini istemiştir. Her ne kadar dâva konusu ipoteğin 15.8.1979 gün ve 2569 yevmiye numaralı akit tablosunda ipoteğin kaç lira alacak için teminat teşkil ettiği yazılmamış ise de, gerek ipotek belgesinde ve gerekse tapu kaydında ipotek bedeli 6 500 000 (Altımilyonbeşyüzbin) liradır. Bu durumda ipotek akdi tanzim olunurken kaç lira alacak için teminat teşkil ettiği hususunun yazılmamış unutulmuş olabileceği göz önünde tutularak tapu sicil

bbb) Alacağın Hukukî Sebebinin Belirlenmesi

İpoteğin kurulabilmesi için, buna ilişkin sözleşmede, alacağın hukukî sebebinin gösterilmesinin gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, alacağın belirlenmesinde hukukî sebebinin de gösterilmesi gerekir. Bu durum alacağa bağlı (fer'i) bir hak olan rehin hakkının geçerli olarak kurulabilmesi için de zorunlu bir şarttır. Zira, rehin hakkının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için güvence altına aldığı alacak hakkının hukukî sebebi ile belli edilmiş, belirli bir alacak olması şarttır⁹⁸. Doktrinde egemen olan diğer bir görüşe göre ise, Medenî Kanununun 851. maddesinde yer alan "belli bir alacak" kavramındaki "belli" sözcüğü alacağın hukukî sebebi ile değil, fakat miktarla ilgili bulunmaktadır. Bu yüzden, rehin sözleşmesinde güvence altına alınan alacağın hukukî sebebinin gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Alacak miktarının tapu sicilinde belirtilmesi, alacak açısından belirliliğin gerçekleşmesi için yeterli olacaktır⁹⁹.

Taşınmaz rehninin ileride doğacak alacaklar için kurulmuş olduğu hallerde, hukukî sebep gösterilmediği takdirde, borçlunun alacaklı nezdinde doğacak her türlü borcunun söz konusu taşınmaz rehninin kapsamına girmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda ise, borçlunun kişisel ve ekonomik özgürlüğü aşırı bir biçimde kısıtlanacaktır¹⁰⁰. Doktrinde bu durumun söz konusu olmaması için, ileride doğacak alacaklardan yalnızca, taraflar arasındaki mütad iş ilişkilerinden kaynaklanan (cari hesaba bağlı vb.) alacakların taşınmaz rehninin sağladığı güvenceden yararlanabileceği, bu alacakların saptanması için de hukukî sebeplerinin bilinmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰¹.

bb) İpotekle Güvence Altına Alınabilen Alacaklar

Medenî Kanununun 881. maddesine göre, "Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir". Söz konusu hüküm gereğince, şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacak, hatta ileride doğacak veya doğması yalnız imkan

muhafızlığından ipotekle ilgili evrakın istenmesi ve diğer belgelerle birlikte değerlendirilmesi hasıl olacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve soruşturmaya istinaden yazılı şekilde karar verilmesi isabetli bulunmamıştır..." (YKD., C.11, S.7, 1985, S.1024-1026).

⁹⁸ AKİPEK, s.188.

⁹⁹ GÜRİSOY/ EREN/CANSEL, s.961; KUNTALP, İpotek, s.9 ; REİSOĞLU, İpotek, s.3 vd.

¹⁰⁰ GÜRİSOY/ EREN/CANSEL, s.961; KUNTALP, İpotek, s.9.

¹⁰¹ GÜRİSOY/ EREN/CANSEL, s.962.

dahilinde olan alacaklar dahi ipotekle güvence altına alınabilir¹⁰². Bu açıdan, alacağın kıymetli evraka bağlanmış olması önemli değildir¹⁰³. Aynı şekilde, ipotekle güvence altına alınacak alacağın mutlaka bir para alacağına konu olması da zorunlu değildir. Bir yapma veya yapmama edimi, para dışında bir verme edimi de ipotekle güvence altına alınabilir¹⁰⁴. Fakat bu son halde, yapma, yapmama veya verme ediminin Türk parası ile kabul edilen nakdi kıymetinin ipoteğin tescili esnasında tapuda gösterilmesi gerekir¹⁰⁵.

Medenî Kanununun 851. maddesine göre, taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir”. Söz konusu hüküm gereğince, ipoteğin kurulması anında güvence altına alınmak istenen alacak miktar itibarıyla belli ise, bu miktar tapu kütüğüne tescil edilir. Bu durumda, bir “anapara ipoteği”kurulur. Anapara ipoteği, kural olarak mevcut ve miktarı belli alacaklar için kurulur¹⁰⁶. İpoteğin kurulması esnasında güvence altına alınmak istenen alacağın miktarı belli değilse, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirlenir. Bu şekilde, miktarı belli olmayan alacaklar için kurulan ipoteğe de “üst sınır ipoteği” adı verilir. Üst sınır ipoteği, genellikle rehnin kurulduğu anda miktarı bilinmeyen ve ileride doğacağı zamanda da miktarının ne olacağı tahmin edilemeyen alacaklar için kurulur¹⁰⁷. Henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte doğması ihtimali bulunan tazminat alacakları, kredi hesabı veya cari hesaptan doğan alacaklar ile şarta bağlı alacaklar bu tür alacaklara örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁸.

¹⁰² OĞUZMAN / SELİÇİ, s.706; SAYMEN / ELBİR, s.572; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.376.

¹⁰³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.377. AYAN, s.179; ERTAŞ, s.526; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706.

¹⁰⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.706; AYAN, s.179; AKİPEK, s.189; ERTAŞ, s.526; 15.HD., 30.5.1994, E.1993/5125, K.1994/3380 (YKD., C.21, S.3, 1995, s.422-423).

¹⁰⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.706; AYAN, s.135; TEKİNAY, s.107; ESENER/GÜVEN, s.372.

¹⁰⁶ Bkz., yuk, Birinci Bölüm, § 4., I, A.

¹⁰⁷ Bkz., yuk, Birinci Bölüm, § 4., I, B.

¹⁰⁸ AYAN, s.136; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.664; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.287-288; GÜRSOY/EREN /CANSEL, s.967-968; AKİPEK, s.192; KARAHASAN, II, s.206. İİD., 6.4.1973, E.3688, K.3694, “Bir ipotek var olan bir alacak için tesis edilebileceği gibi; ileride doğacak alacaklar için dahi tesis olunabilir. Bu sonuncu hallerde, rehin hakkı tapu kütüğüne tescil edilirken, alacağın doğumuna sebep olacak belli bir hukukî ilişkinin varlığı gösterilmesi dahi şart değildir; alacağın belirtilebilir olması yeterlidir. Aynı şekilde vücut bulması muhtemel olan herhangi bir alacağın temini için de ipotek tesis olunabilir. Bununla belirtmek istenen husus, şarta bağlı alacaklar için dahi ipoteğin tesis edilebileceğidir...” (KARAHASAN, II, s.206).

cc) Yabancı Para Alacaklarının İpotekle Güvence Altına Alınması

Daha öncede belirtildiği üzere, taşınmaz rehнинin kurulmasında temel kural, rehinle güvence altına alınacak alacağın miktarının tapu kütüğünde Türk parası ile gösterilmesidir (MK.m.851/I,c.1). Ancak, Medenî Kanununun 851. maddesinin ikinci fıkrasında bu kurala bir istisna getirilmiş ve bazı özelliklere sahip alacakların yabancı para üzerinden güvence altına alınması imkânı tanınmıştır.

Medenî Kanununun 851. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu hâlde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz”. Söz konusu hüküm gereğince, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması imkânı, sadece kredi kuruluşlarının verdiği “döviz kredisi” veya kredinin “döviz endeksli kredi” ilişkisinden kaynaklanması halinden mümkün olabilecektir¹⁰⁹. Kredi kuruluşlarının yurt içinde ve yurt dışında faaliyette bulunması arasında fark bulunmamaktadır. Yine, yabancı para üzerinden güvence altına alınacak döviz kredilerinin nakdi-gayri nakdi (teminat mektubu), vadeli-vadesiz, ihracat-ithalat kredisi olması arasında da her hangi bir fark gözetilmemiştir¹¹⁰.

Taşınmaz rehнинin yabancı para üzerinden kurulmasına ilişkin kural, ilk olarak 1991 tarihinde Medenî Kanununun 766A maddesi ile getirilmiştir¹¹¹. Bu maddede yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması, “vadesi beş yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler” için öngörülmüştü. Yeni Medenî Kanunda ise, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulmasının hem kapsamı genişletilmiş, hem de yabancı para ölçüsü ile (döviz endeksli) verilen Türk lirası krediler için de yabancı para üzerinden taşınmaz rehni

¹⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.687.

¹¹⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.687. Söz konusu kredi ilişkileri hakkında bkz., KUNTALP, Erden, Yabancı Para Üzerinden Rehin, Domaniç Armağanı, İstanbul 1998, s. 293 vd.; REİSOĞLU, Seza, Yabancı Para İpoteği, Bankacılar Dergisi, Yıl 14, S.44, 2003, s.43 vd.

¹¹¹ Eski Medenî Kanununun 766 A düzenlemesi hakkında ayrıntılı olarak bkz., İMAMOĞLU, S. Hülya, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Tesisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994; KUNTALP, Yabancı Para, s.293 vd.; SEROZAN, Rona, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Hükümlerinin Eleştirmesi, İBD., C. 65, S. 1-2-3, 1991, s. 194 vd.; REİSOĞLU, Seza, Yabancı Para Borçları ile İlgili Önemli Yeni Yasal Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, Yıl 4, S.4, 1991, s.31 vd.; YASSIOĞLU, Serkan, Yabancı Para Üzerinde Rehin, MBD., Yıl 1992, S.40, s. 12 vd.

kurulması imkânı getirilmiştir. Yeni düzenleme ile, belli bir vadeyle sınırlı olmasına bakılmaksızın hem yurt içi, hem de yurt dışı kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden verilen krediler ile dövize endeksli Türk parası krediler, yabancı para ipoteği ile güvence altına alınabileceklerdir¹¹².

aaa) Yabancı Para İpoteğinin Kurulmasına İlişkin Esaslar

Medenî Kanununun 851. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması, Bakanlar Kurulunca belirlenen yabancı para birimlerinden biri ile mümkün olur. Taraflar, yabancı para birimini seçme konusunda bir serbestiye sahip değildirler. Yine, ipotekle güvence altına alınacak alacak, hangi para birimi ile ifade edilmiş ise, o derecenin teminat yükü de aynı para birimi ile gösterilmelidir (MK.m.851/II,c.2). Örneğin, belirli miktardaki ABD Doları alacağı için Euro üzerinden rehin kurulması mümkün olmayacaktır¹¹³. Bu yüzden, Medenî Kanununun 851. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan sınırlama, alacağın ifade edildiği para birimi için de etkili olacak ve sonuçta, hem alacağın hem de güvencenin ancak Bakanlar Kurulunca belirlenen para birimlerinden biri ile gösterilmiş olması gerekecektir¹¹⁴.

bbb) Boşalan Derece Üzerinde Tasarruf Edilmesi

Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir (MK.m.851/III).

Daha önceden yabancı para üzerinden belirlenmiş bir derecenin boşalması halinde yeni kurulacak rehin Türk parası üzerinden belirlenecekse, rehnin tescil edileceği tarihte geçerli olan T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak (MK.m.851/IV, c.1) yabancı para meblağının Türk Lirası karşılığı bulunur ve o derecenin güvence miktarı bulunan karşılık üzerinden belirlenir. Yeni kurulacak rehnin farklı bir Yabancı para üzerinden belirlenecek olması halinde ise, rehnin tescil edileceği tarih itibariyle T.C.

¹¹² REİSOĞLU, Yabancı Para İpoteği, s.44. Medenî Kanununun 851. maddesinin gerekçesinde "hüküm değişikliği yoktur" açıklaması yapılmış ise de, esasında söz konusu maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle birlikte, eski Medenî Kanunda istisnai madde niteliğinde olan 766A maddesi artık istisna olmaktan çıkarılmıştır.

¹¹³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.688; REİSOĞLU, Yabancı Para İpoteği, s.44.

¹¹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.688.

Merkez Bankası tarafından belirlenen ve iki yabancı para birimi arasındaki değer ilişkisini gösteren çapraz kur esas alınabilir¹¹⁵. Ancak, Merkez Bankası apraz kurları yayınlamamaktadır. Bu durumda, yabancı para önce Türk Lirasına çevrilir, daha sonra ise, ipotek tesis edilecek diğer yabancı para miktarı, çevrilen Türk parası miktarına göre belirlenir¹¹⁶. Yabancı para veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki T.C. Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır (MK.m.851/IV, c.1).

Yabancı para ipoteği, halen mevcut olan veya doğması muhtemel olan krediler için de kurulabileceğinden ipoteğin ana para veya st sınır ipoteği olarak kurulması da mmkndr¹¹⁷.

d) İpoteğin Derecesi

Tapu Sicili Tüzüğünün 31. maddesi gereğince, ipotek sözleşmesinde “ipoteğin derecesi” de gösterilmelidir. Bu hususta doktrinde fikir birliği bulunmaktadır¹¹⁸. Bununla beraber, ipoteğin derecesinin sözleşmede gösterilmemesinin sözleşmenin geçerliliğini ne yönde etkileyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, derecesi gösterilmeyen rehin sözleşmesi tapu sicil memuru tarafından tescile esas alınmamalıdır. Fakat, her nasılsa tescil işlemi yapılmışsa, rehin hakkı doğmalı ve sırasını derecesi bulunmadığı için kuruluş tarihine göre almalıdır. Taşınmazın satım bedelinden diğer derecelerdeki ve boşalan derecelere yerleştirilen rehinli alacaklılar alacaklarını elde ettikten sonra, derecesiz rehin hakkı bakiyeden alacağını almalıdır¹¹⁹. İpoteğin derecesinin ipotek sözleşmesinde belirtilmesi bir geçerlilik şartı olmasa bile, herhalde geçerli olarak kararlaştırılması resmî ģekle tabi olacaktır¹²⁰.

aa) Genel Olarak Ayn Haklarda Sıra İlişkisi

Bir taşınmaz üzerinde aynı ya da farklı eşitenden ayn haklar kurulursa, bunlar arasında sıra ilişkisi söz konusu olabilir. Genel olarak ayn haklar arasındaki sıra ilişkisi

¹¹⁵ OğUZMAN/SELİÇİ, s.689.

¹¹⁶ REİSOğLU, Yabancı Para İpoteği, s.53.

¹¹⁷ REİSOğLU, Yabancı Para İpoteği, s.47.

¹¹⁸ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.302; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s.985; AYAN, s.167; AKİPEK, s.200.

¹¹⁹ WIELAND/KARAFKİ, s.607; Aynı yönde bkz., KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.302, dn.12 de anılan yazarlar.

¹²⁰ OğUZMAN/SELİÇİ, s.671.

Medenî Kanununun 1022. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.”

Aynı taşınmaz üzerinde kurulmuş birden fazla rehin hakkı arasındaki sıra bunların kuruluş tarihine göre belirlenmez. Medenî Kanun bu konuda “zamanda önce olan sırada önce olur” kuralından ayrılmış ve derece sistemini düzenlemiştir. Medenî Kanununun 870. maddesine göre, “Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır. Taşınmaz rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derece de kurulabilir”. Yasanın bu hükmü ile rehin hakları arasındaki sıranın belirlenmesinde aşağıda ayrıca incelediğimiz “sabit dereceler sistemi” kabul edilmiştir¹²¹.

Kanundan doğrudan doğruya doğan (tescile tabi olmayan) rehin hakları ile diğer rehin hakları arasındaki sıranın belirlenmesinde Medenî Kanununun 1022. maddesi uygulanmaz. Bunlar taşınmaz üzerindeki rehin haklarından önce gelirler (MK.m.865, 867, 876)¹²². Kanundan dolayısıyla doğan (tescile tabi) rehin haklarının sırası ise, tescil edildikleri tarihe göre belirlenir (MK.m.893, 895)¹²³.

Rehin hakkı ile diğer sınırlı aynî haklar arasında da sıra ilişkisi söz konusu olabilir. Bu husus, rehin hakkına konu olan taşınmazın satışı aşamasında önem taşır. Eğer, irtifak hakkı veya taşınmaz mükellefiyeti rehin hakkından önce kurulmuş ise sıra itibarıyla rehin hakkından önce gelirler (MK.m.1022). Eğer, rehin hakkı daha önce kurulmuş ise, rehin alacaklısının muvafakati alınmadan kurulan sonraki tarihli aynî haklar rehin hakkından sonra gelirler. Rehinli alacaklı, rehne konu olan taşınmazın satışı sırasında isterse taşınmazın değerini azaltan sonraki tarihli irtifak hakları veya taşınmaz yüklerinin terkinini talep edebilir (MK.m.869/II)¹²⁴.

¹²¹ BAŞPINAR, Veysel, Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra, TNBHD., Yıl 1993, S.78, s. 55.

¹²² BAŞPINAR, s.55.

¹²³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.679, dn.95. Yapı ipoteginin önceliği için bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 4., D.

¹²⁴ BAŞPINAR, s.55. İİD., 6.6.1972, E.5850, K.6401, “Alacaklının gayrimenkul üzerindeki ipotek hakkı; müsaadesi olmaksızın tesis edilen bütün irtifak haklarına ve gayrimenkul mükellefiyetlerine tekaddüm eder. Merhun paraya çevrilirken evvelki alacaklıyı ızrar eden bu haklar terkin edilir. Medeni Yasanın 784 üncü maddesinde yer alan bu hüküm, İcra ve İflas yasınının 132. maddesinde tekrarlanmış ve borçlunun, ipotekle mahmul bir gayrimenkul üzerine, alacaklının rızası olmaksızın bir irtifak hakkı yahut bir gayrimenkul mükellefiyeti tesis etmesi halinde bu tesisin alacaklının hakkına tesir etmeyeceği, alacaklının gayrimenkulü o hakla birlikte veya ondan arı olarak artırmaya çıkarılmasını isteyebileceği teyit edilmiştir.” (KARAHASAN, IV, s.896).

bb) Medenî Kanunda Benimsenen Sabit Derece İlkesi

Rehin haklarının sırasının belirlenmesi bakımından Medenî Kanununda “sabit dereceler” sistemi benimsenmiştir. Gerçekten de Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz rehni kurulurken rehin konusu taşınmaz, “derece” adı verilen “farazi değer parçalarına” bölünür¹²⁵. Malikin isteğine göre tayin edilen bu dereceler, sahip bulunduğu değere eşit bir miktar için güvence oluşturur (MK.m.870/I). Bunların güvence miktarı ve sırası da malik tarafından belirlenir. Derecenin temin ettiği miktar bir kere belirlendikten sonra sonraki sıralı derecelerde bulunan rehinli alacaklıların rızası alınmadan artırılamaz¹²⁶. Zira, ön derecedeki rehnin güvence miktarının artırılması, alt derecedeki rehinli alacaklıların güvencesinin zayıflamasına yol açar¹²⁷.

Adından da anlaşılacağı üzere, sabit dereceler sisteminde dereceler bir birinden bağımsız olup, her derece kendi şartları içinde değerlendirilir. Derecelerden birinde ortaya çıkan değişimler diğer derecelerın durumunu etkilemez. Bu yüzden, önceki sıralı derecelerden birinin boşalması halinde sonraki sıralı derecede yer alan rehin hakkı kendiliğinden boşalan dereceye ilerlemez. Örneğin, bir taşınmaz üzerinde (A) yararına birinci sırada 500 000 000 000, (B) yararına ikinci sırada 300 000 000 000 ve (C) yararına üçüncü sırada 100 000 000 000 lira üzerinden ipotek kurulması halinde (A)'ya olan borç ödendiğinde birinci sıralı derece boşalır. Bu durumda, ikinci ve üçüncü sıralı derecelerde yer alan ipotek hakları kendiliğinden üst dereceye ilerlemez. Malik, isterse boşalan birinci derece üzerinde yeni bir rehin hakkı tesis edebilir (MK.m.871/I). Ancak, tesis edilecek rehnin miktarı boşalan derecenin değerini aşamaz. Bunun için diğer rehinli alacaklılardan izin alınmalıdır¹²⁸.

Malik ilk defa kuracağı veya daha sonradan boşalmış bir derece içinde birden fazla rehin hakkı kurabilir. Bunun için diğer alacaklıların izni gerekmez. Bu şekilde bir derece içinde kurulan derecelere “alt rehin dereceleri” adı verilir. Alt rehin derecelerinin güvence miktarı, asıl derecenin güvence miktarını geçemez. Bu miktarı geçen alt rehin tesisi için sonraki sıralı derecelerde yer alan alacaklıların izni aranır. Ayrıca, rehin derecesi

¹²⁵ AYAN, s.144; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.352.

¹²⁶ AYAN, s.144; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.352; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.678.

¹²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.679.

¹²⁸ AYAN, s.145.

belli bir alacaklıya tesis edildikten sonra onun izni alınmadan aynı derecede başka bir alacaklı için rehin tesis edilemez¹²⁹.

Rehin derecelerinin sabit ve birbirinden bağımsız olmasının bir sonucu olarak, alt rehin derecelerinden birinin boşalması halinde diğer alt rehin dereceleri de kendiliğinden boşalan dereceye ilerleyemez. Alt rehin derecelerinin sırası kural olarak malik ve o derecedeki rehinli alacaklılar tarafından belirlenir. Taraflar bu konuda bir anlaşma yapmamışlarsa ve rehin konusu taşınmazın satışından elde edilen bedel alacakların tamamını karşılamıyorsa, alt rehin dereceleri, içinde yer aldıkları dereceye düşen miktarı değerleri oranında paylaşırlar (MK.m.874/II).

Malik taşınmazı üzerinde bazı dereceleri boş bırakıp bunlar üzerinde daha sonra rehin kurma yoluna gidebilir. Malikin bu haktan yararlanabilmesi için, saklı tuttuğu derecenin güvence miktarını tapu kütüğünde göstererek tescil ettirmesi gerekir¹³⁰. Bu

¹²⁹ AYAN, s.145; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.995.

¹³⁰ KUNTALP, Erden, İpotek Dereceleri, Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s.18. 19.HD., 8.4.1999, E.2007, K.2264, “Medenî Kanunumuzda, aynı taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek kurulabilmesi mümkün kılınmış, ipotekler arasındaki ilişki bakımından sabit dereceler sistemi kabul edilmiştir (MK.nun m. 785-786-787). Bu sistemde taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedelin paylaşılmasında ipoteğin kuruluş tarihi değil bunun işgal ettiği derece gözönüne alınacaktır (MK.nun m.785/1). Bir taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek kurulurken ön derece için rehin hakkı kurulmadan, doğrudan doğruya sonraki derece örneğin ikinci, üçüncü, dördüncü dereceden bir rehin hakkı kurulabilir (MK.nun 785/2). Ancak bu şekilde ipotek tesis edilirken saklı tutulan üst dereceler hangi miktar için saklı tutulduğunun açıklanarak tapu siciline tescil edilmesi gerekir (MK.nun 785/2, Tapu Sicil Nizamnamesi m.47). Saklı tutulan önceki derece ile ilgili olarak malik başka alacaklı yararına ipotek tesis ederse bu alacaklı, saklı tutulan derecede öngörülen payı alır (Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1982-1983, s.356; Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer: Eşya Hukuku, 6.B İstanbul 1992, s.806; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.721; Kuntalp, erden: İpotek Dereceleri – Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s.18. ...). Dereceleri hangi miktar için saklı tuttuğunu belirtmemişse, sonraki derecede yer alan ipotekli alacaklının muvafakatı olmadan, önceki derecede kurulan ipoteğin sonraki dereceye karşı önceliği bulunmaz. Bu durumda ipoteklerle ilgili belgeler Tapu Sicil Müdürlüğünden getirtilerek davacı lehine 4. derecede ipotek tesis edilirken davalı lehine tesis edilen ipotekle ilgili derecenin saklı tutulup tutulmadığı, saklı tutulmamışsa davacı alacaklının sonradan önceki dereceye tesis edilen ipoteğe muvafakatı bulunup bulunmadığı, önceki derece saklı tutulmuş ve boşalmışsa davalı yararına bu boşalan dereceye mi ipotek kurulduğu hususları araştırılarak, varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken bu yönlerde bir araştırma ve inceleme yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabet görülmemiştir.” (KOSTAKOĞLU, s.1031-1032); İİD., 4.11.1969, E.9519/K.10239, “Bir gayrimenkul üzerinde muhtelif derecede rehinler tesis olunursa, bunlardan birinin terkin, sonraki rehin sahibi alacaklıyı serbest kalan dereceye geçiremez. Malik, terkin olunan rehin yerine bir diğerini tesis edebilir. Ancak; sonradan gelen alacaklıya serbest derecelerden istifade etmek hakkını veren ve tapu siciline bu yolda şerh verilmiş bulunan mukaveleler muteberdir. Tetkik konusu olayda, birinci derecedeki C. ile ikinci derecedeki S.in rehin hakları daha evvel ve serbest dereceden faydalanma şartıyla tesis edilmiş, müteakabin serbest dereceden faydalanmak şartı ile üçüncü derecedeki A. adına olan rehin hakkı tesis olunmuş bulunmaktadır. M. ve P.’ın ipotekleri A.’ye ait rehinden sonra tesis edilmiştir. Sonradan tesis edilen rehinin, önceki dereceyi işgal eden rehin terkin olunmadan bu derecede yeni sıralar ihdas edilmek suretiyle kayıt edilmiş oluşu evvelce tesis olunup serbest dereceden faydalanma hakkını haiz rehin

halde alacaklının isminin yazılacağı sütuna “serbest sıra” veya “korunmuş miktar” kaydı düşülür. Faiz ve müddet sütunu da boş bırakılır (TST.m.34). Malik, saklı tuttuğu üst derecenin miktarını bir kez belirledikten sonra, alt sıralı derecelerde yer alan alacaklıların iznini almadan artıramaz¹³¹.

cc) Sabit Derece İlkesinin İstisnaları

Medenî Kanunda sabit derece sistemi kabul edilmekle malike, boşalan derece üzerinde rehin kurmak suretiyle yeniden kredi bulma imkânı verilmiştir. Ancak, Medenî Kanununun 871/II, 872, 877 ve 878. maddeleri ile rehinlerin boşalan derecelere ilerlememesi kuralına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalarda sonradan gelen rehin hakkının boşalan dereceye kendiliğinden ilerlemesi kabul edilmiştir. Söz konusu istisnalar, ya kanun hükmünden yahut ta taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanır¹³²

aaa) Kanundan Doğan İstisnalar

a1) Boş Derecenin Bulunması

Medenî Kanununun 872. maddesine göre, “Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.” Söz konusu hüküm gereğince, rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesinde rehinli alacaklar ödenirken, önce gelen kullanılmamış (boşalan ve saklı tutulan) rehin derecesi dikkate alınmayarak, rehinli alacakların sırası boş derece yokmuş gibi belirlenir.

a2) Arazi Islahı

Kanundan doğan istisnaların bir diğeri de Medenî Kanununun 877. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Bir kamu kurum veya kuruluşunun katkısıyla iyileştirilen

sahiplerinin durumlarını etkilemez. Serbest dereceden faydalanmak yetkisini haiz A.’nin sonradan ihdas olunan rehin sahibi M. ve P.’den önce hak alması lazımdır..” (YKD., S.4, 1970, s.60).

¹³¹ AYAN, s.145. Eski Medenî Kanununun 790. maddesinin ikinci fıkrasında bu kuralın bir istisnası olarak, sözleşmesel faiz oranının sonradan gelen alacaklıların rızasına bakılmaksızın %5 oranında artırılabilmesi ifade edilmekte idi. Bu %5’lik faiz oranı, 3095 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı olarak değiştirilmişti. Yeni Medenî Kanununun 875. maddesinin ikinci fıkrasında sonradan gelen rehinli alacaklıların zararına olarak tarafların faiz oranını artıramayacakları düzenlendiğinden, bu alacaklıların rızası alınmaksızın faiz oranının artırılmasına ilişkin söz konusu hükümler artık uygulanamayacaktır.

¹³² KUNTALP, Derece, s.19.

arazinin değerinde bir artma meydana gelirse malik, iyileştirme giderlerinden payına düşeni karşılamak üzere kendisine ödünç veren alacaklı lehine tescil suretiyle rehin hakkı kurabilir. Kurulan rehin, taşınmaz üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelir.”

Alınan kredinin tamamının mı yoksa sadece bir kısmının mı söz konusu güvenceden yararlanacağı, ıslah masraflarına devletin para yardımıyla bulunup bulunmamasına göre değişir. Devlet ıslah masrafları için para yardımıyla bulunmuşsa, malik aldığı kredinin tamamı için öncelikli rehin hakkı kurabilir. Eğer, iyileştirme, kamu kurum veya kuruluşunun katkısı olmaksızın yapılmış ise, malik taşınmazı üzerinde en çok masrafların üçte ikisi için rehin kurabilir (MK.m.877/II).

Bu şekilde ıslah masrafları için ipotek hakkı terkin edilince, taşınmaz üzerinde önceden mevcut olan rehin hakları sıralarına göre kendiliğinden ilerlerler (MK.m.878/II).

bbb) Sözleşmeden Doğan İstisna

Medenî Kanununun 871. maddesinin üçüncü fıkrasında alt sırada yer alan bir rehin derecesi için kredi bulmayı kolaylaştırmak amacıyla, malik ile diğer derecedeki rehinli alacaklının anlaşarak alacağı güvence altına alan rehinin boşalacak bir üst dereceye ilerlemesine imkan tanınmıştır¹³³.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, rehne konu olan taşınmaz maliki ile alt derecedeki rehinli alacaklı arasında kurulur. Sözleşmeyle taşınmaz maliki, üst derecelerden birinin boşalması halinde boşalan derecede rehin kurmamayı ve alt sıradaki rehinin boşalan dereceye ilerlemesini sağlamayı borçlanır¹³⁴. Boş dereceye ilerleme hakkı, taşınmaz rehnine bağlı bir yan haktır. Amacı alt sıradaki taşınmaz rehninin üst dereceye ilerlemesini sağlamaktır. Bu hak, aynı zamanda alacağa bağlı bir hak olup, alacağın temliki halinde yan (fer'i) hak olarak alacakla beraber devredilmiş olur¹³⁵.

¹³³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., SELİÇİ, Özer, Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı, İHFM., C.40, S.1- 4, 1974, s.427 vd.; KUNTALP, Erden, İpotek Dereceleri, Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979; ÇAMLİBEL, Esin, Serbest Dereceden İstifade Hakkı, MBD., Yıl 10, S.39, s.17 vd.; ERDOĞAN, Ş. Mehmet, Gayrimenkul Rehninde Derece ve Sıra, ABD., Yıl 2000, S. 3, s.88 vd.; EREL, Şafak, Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974, s.59 vd.

¹³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.683.

¹³⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.683.

a1) Sözleşmenin Şekli

Boş dereceye ilerleme hakkı, taşınmaz rehni sözleşmesine bir kayıt olarak konulabileceği gibi, taşınmaz rehni kurulduktan sonra malik ile rehinli alacaklı arasında yapılacak bağımsız bir sözleşme ile de tanınabilir. İlerleme hakkı, rehin sözleşmesine kayıt olarak konulmuşsa sözleşmenin bir unsuru olarak resmî şekilde yapılır. Eğer, sonradan bağımsız bir sözleşme yapılırsa, rehin sözleşmesinde malikin borcunu ağırlaştırıran bir değişiklik söz konusu olacağından, bu sözleşmenin de rehin sözleşmesi gibi resmî şekilde yapılması gerekir (MK.m.871/III)¹³⁶. Her iki halde de resmî şekil tapu memuru tarafından gerçekleştirilir (TK.m.105)¹³⁷.

a2) Sözleşmenin İçeriği

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin içeriği taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir (BK.m.19, 20). Sözleşmeyle sadece taşınmaz malikine, rehinli alacağı boşalan dereceye iletme borcu yüklenebileceği gibi, rehinli alacaklıya da bazı borçlar yüklenebilir. Özellikle, ilerleme halinde faiz oranının indirilmesi veya vadenin uzatılması gibi borçlunun bazı yükümlülükleri hafifletilebilir¹³⁸. Sözleşmede ilerlemenin nasıl yapılacağı da gösterilir. Bu, ard arda veya önce gelen dereceleri atlama suretiyle olabilir¹³⁹.

a3) Sözleşmenin Hükümleri

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, alacaklı lehine, rehin hakkının boşalan üst dereceye ilerlemesini talep etme hakkı doğurur. Alacaklının talebine rağmen malik tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, rehinli alacaklı, mahkemeden ilerletmenin yapılması yönünde bir karar vermesini isteyebilir (MK.m.716). Mahkemenin tescilin yapılması yönündeki kararı kurucu nitelik taşır¹⁴⁰.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, kişisel bir talep hakkı doğurduğundan sözleşme rehinli alacaklı ile taşınmaz maliki arasında hüküm doğurur. Bu hakkın üçüncü kişilere karşı da etkili olabilmesi tapuya şerh işleminin yapılması şartına bağlıdır

¹³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.683.

¹³⁷ AYAN, s.146; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.683; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1002.

¹³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.684; KUNTALP, Derece, s.21.

¹³⁹ AYAN, s.147; KUNTALP, Derece, s.21.

¹⁴⁰ AYAN, s.148; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.361.

(MK.m.871/II)¹⁴¹. Şerh ile birlikte ilerleme hakkı eşyaya bağlı bir hak haline dönüşür ve taşınmazın mülkiyetini kazanan her yeni malik ilerletme borcunu üstlenmiş sayılır. Şerhe rağmen malik, boşalan dereceye yeni bir taşınmaz rehni kurarsa, ilerleme hakkına sahip olan rehinli alacaklı söz konusu rehlin terkinini isteyebilir¹⁴². Şerhin yapılmadığı hallerde ise alacaklının terkinini isteme hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda onun, sadece malikten tazminat isteme hakkı söz konusu olur (BK.m.96)¹⁴³.

a4) Serbest Dereceye İlerlemenin Gerçekleştirilmesi

Serbest dereceye ilerlemenin gerçekleştirilmesi öncelikle üst sıralı derecenin boşalmasına bağlıdır. Üst derecenin boşalması sonrasında malikin veya yetkili temsilcisinin yazılı tescil talebi ve tapu memurunun tescil işlemini yapmasıyla ilerleme gerçekleşmiş olur. Malikin tescil talebi olmaksızın tapu memuru, ilerleme hakkına sahip rehni boşalan dereceye re'sen ilerletemez. Zira, ilerleme hakkı kişisel bir talep hakkı doğurduğundan bu talebin taşınmaz malikine yöneltilmesi gerekir. Bu açıdan, ilerleme hakkının şerh edilmiş olması da hakkın niteliğini değiştirmez¹⁴⁴.

Üst dereceye ilerleme, ancak boşalan derecenin güvence miktarına kadar mümkün olur¹⁴⁵. İlerleme, ard arda veya önce gelen rehin derecelerinin atlanması suretiyle olabilir. Rehlinli alacağın miktarı boşalan derecenin miktarından fazla ise artan alacak miktarı eski alt sıralı derecede kalmaya devam eder¹⁴⁶. Birden fazla alacaklı lehine ilerleme hakkı tanınmış ise bunlar arasında bir çatışma halinde öncelik sırası şerh tarihine göre belirlenir (MK.m.1009). Derecelerin bu açıdan bir önemi yoktur. İlerleme hakları tapuya şerh

¹⁴¹ Şerh anlaşmasının resmî şekle tabi olduğu yönünde bkz., **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.360; **GÜRSOY/EREN / CANSEL**, s.1002. İİD., 4.11.1969, E.9519, K.10239, "Bir gayrimenkul üzerinde, muhtelif derecede rehinler tesis olunursa, bunlardan birinin terkinini, sonraki rehin sahibi alacaklıyı, serbest dereceye geçirmez. Malik, terkin olunan rehin yerine bir diğerini tesis edebilir. ancak sonradan gelen alacaklıya serbest dereceden istifade etmek hakkını veren ve tapu siciline bu yolda şerh edilmiş bulunan mukaveleler muteberdir. Tetkik konusu olayda, birinci derecedeki Cemal ile ikinci derecedeki Sevim'in rehin hakları daha evvel ve serbest dereceden faydalanmak şartıyla tesis edilmiş, müteakiben serbest dereceden faydalanmak şartıyla üçüncü derecedeki Ali adına olan rehin hakkı tesis edilmiş bulunmaktadır. Melahat ve Perihan'ın ipotekleri, Ali'ye ait olan rehinden sonra tesis edilmiştir. sonradan tesis olunan rehlin, önceki dereceyi işgal eden rehin terkin olunmadan, bu derecede yeni sıralar ihdas etmek suretiyle kayıt edilmiş oluşu, evvel tesis olunup serbest dereceden faydalanmak yetkisini haiz Ali'nin sonradan ihdas olunan rehin sahibi Melahat ve Perihan'dan önce hak alması lâzımdır." (UYAR, Rehin, s.74-75).

¹⁴² **AYAN**, s.147; **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.686.

¹⁴³ **AYAN**, s.147.

¹⁴⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.686.

¹⁴⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.686; **AYAN**, s.148.

¹⁴⁶ **AKİPEK**, s.212.

edilmemiş ise, sıranın sözleşme ve ipotek derecelerine göre belirlenmesi taşınmaz rehninin mahiyetine daha uygun olur¹⁴⁷.

Üst dereceye ilerleme talebi bir süreye bağlı değildir. Rehin konusu taşınmaz paraya çevrilineye kadar alacaklı talepte bulunabilir. Taşınmaz paraya çevrilip, satış bedelinin alacaklılar arasında paylaşılması aşamasında artık bu hakkın ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere ilerleme hakkı taşınmaz rehnine bağlı bir yan haktır. Rehnin paraya çevrilmesi ile rehin hakkı sona ereceğinden ilerleme hakkı da artık sona ermiş olacaktır¹⁴⁸.

4- Sözleşmenin Şekli

a) Resmî Şekil

Kural olarak, taşınmaz rehni sözleşmesi resmî şekilde yapılır (MK.m.856/II). Taşınmaz rehni sözleşmesinin yer aldığı resmî senedin tapu memuru tarafından düzenlenmesi zorunludur (TK.m.26). Noterlerin rehin sözleşmesi yapmaları mümkün değildir¹⁴⁹. Resmî şekil bir geçerlilik şartı olduğundan, bu şarta uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz sayılırlar¹⁵⁰.

Resmî şekil zorunluluğu, taşınmaz rehninde değişiklik yapılması halinde de geçerlidir. Sözleşmenin asli içeriğini değiştiren, özellikle, rehin yükünün artırılması amacını güden; güvence miktarının artırılması ve boş dereceye ilerlemenin kararlaştırılması gibi sözleşmeler resmî şekilde yapılır¹⁵¹. Buna karşılık, taşınmaz üzerindeki rehin yükünü hafifleten; güvence miktarının azaltılması gibi sözleşmelerin resmî şekilde yapılması zorunlu değildir¹⁵².

Uygulamada bankalar bazen kredi sözleşmesi ile ipotek sözleşmesini aynı belgede düzenleme yoluna gitmektedirler. Böyle bir halde, ipotek sözleşmesinin iki tarafa da borç yükleyen bir hal aldığı ve bir tarafın (ipotek alan) kredi verme borcu altına girdiği, diğer tarafın (ipotek veren borçlu) ise, almış olduğu krediyi faizi ile birlikte vadesinde geri

¹⁴⁷ ERTAŞ, s.508.

¹⁴⁸ ERTAŞ, s.508.

¹⁴⁹ AYAN, s.166.

¹⁵⁰ OĞUZMAN/ SELİÇİ, s.670; AYAN, s.166.

¹⁵¹ OĞUZMAN/ SELİÇİ, s.670; AYAN, s.166; KARAHASAN, II, s.217.

¹⁵² OĞUZMAN/ SELİÇİ, s.670; AYAN, s.166; KARAHASAN, II, s.217.

ödeme ve bu borcun güvencesi için ipotek kurma borcu altına girdiği kabul edilmektedir¹⁵³.

a) Resmî Şeklin Zorunlu Olmadığı Haller

26.4.1984 tarihli 3000 sayılı Kanunla Tapu Kanununun 26. maddesine eklenen fıkra ile¹⁵⁴ resmî şekil zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, “Konut yapanlara, ihracatçılara, turizm tesisi yapanlarla işletmecilerine, sanayicilere, esnaf ve sanatkârlara konuları ile ilgili olarak bankalarca veya kamu kurum ve kuruluşlarınca (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil) açılacak kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri resmî senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, ilgililerin talebi üzerine, tapu sicil muhafızlıklarınca tapuya tescil edilir”. 12.3.1985 tarihli ve 3163 sayılı Kanunla Tapu Kanununun 26. maddesine eklenen diğer bir fıkraya göre de¹⁵⁵, “bir tarımsal kredi sebebiyle bankalar veya kamu kurum ve kuruluşları lehine teminat olarak gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemlerinde de bu usule uyulur”.

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI’ya göre, söz konusu ek fıkra hükümleri, sadece resmî şekil yönünden değil, ipotek sözleşmesinin ve tasarruf işleminin (harcama işleminin) tümü yönünden bir istisna getirilmiş şekilde anlaşılmaya ve yorumlanmaya elverişli olduğundan, Medenî Kanunun bütün sistemini alt üst eder niteliktedir¹⁵⁶. Ek fıkra hükmünde yer alan “ilgililer” ifadesi açıklanmaya ihtiyaç göstermektedir. Bununla kredi açan tarafın kastedildiği düşünülebilir. Bu takdirde söz konusu düzenleme, Medenî Kanunun sistemine aykırı düşecektir. Zira, böyle bir durumda tasarruf işlemi (harcama işlemi), tasarruf yetkisine haiz olan taşınmaz malikinin kredi vereni kredi sözleşmesi ile yetkilendirmiş olduğu varsayımına dayanılarak, kredi veren tarafça gerçekleştirilecektir¹⁵⁷.

4- Sözleşmenin Hükümleri

Taşınmaz maliki ve rehin hakkına sahip olmak isteyen alacaklı arasında yapılan ipotek sözleşmesiyle malik, alacaklıya karşı (kredi verene) rehnin kurulması borcunu

¹⁵³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.981.

¹⁵⁴ RG. 1.5.1984, S.18388.

¹⁵⁵ RG. 22.3.1985, S.18702.

¹⁵⁶ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.736.

¹⁵⁷ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.736.

yüklenmiş olur. Bu sözleşmeyle alacaklı, rehin kurulması konusunda malike karşı ileri sürebileceği kişisel bir talep hakkı kazanır¹⁵⁸. İpoteğin tescili bu sözleşme ile yapılacağından (MK.m.1015/I) sözleşmenin geçersizliği tescili de geçersiz kılar (MK.m.1024/II). Bu sözleşme, açıklayıcı belge (müsbit evrak) olarak da, tescilin sınırları içinde rehin hakkının kapsamını belirlemeye yarar (MK.m.1022/III)¹⁵⁹.

B) ÖLÜME BAĞLI TASARRUF

İpoteğin tescilini sağlayan hukukî sebep, bir ölüme bağlı tasarruf da olabilir¹⁶⁰. Miras bırakan, ölüme bağlı tasarrufla, terekedeki bir taşınmaz üzerinde rehin kurulması borcunu mirasçılara yükleyebilir¹⁶¹. Bu durumda, tasarruftan yararlanan kişinin (vasiyet alacaklısının), mirasçılara karşı ileri sürebileceği tescil için yazılı bildirimde bulunma konusunda kişisel nitelikte istem hakkı söz konusu olur¹⁶². Tasarruftan yararlanan kişinin, mirasçılardan tescili talep etmelerini istemesi halinde mirasçılar, tapu memurundan tescili talep etmelidirler. Aksi takdirde, ölüme bağlı tasarruftan yararlanan kişi mahkemeye başvurarak ipotek hakkının kurulmasını talep eder¹⁶³.

Taşınmaz rehni kurma borcunu yükleyen ölüme bağlı tasarruflar biçim yönünden kendilerine özgü kurallara bağlıdır (MK.m.531 vd.)¹⁶⁴. Örneğin, mirasbırakan kendisinden alacalı olan bir kimsenin yararına terekesindeki bir taşınmaz üzerinde rehin kurulmasını vasiyet edebilir. Söz konusu vasiyet, resmi memur huzurunda düzenlenmiş “resmî vasiyetname” (MK.m.532) olabileceği gibi, mirasbırakanın baştan sona kendi el yazısı ile yazıp tarih koyarak imzaladığı “el yazısı vasiyet” de (MK.m.538) olabilir. Ayrıca, şartlar oluşmuşsa vasiyetin “sözlü vasiyet” (MK.m.539) şeklinde düzenlenmesi de mümkündür¹⁶⁵.

¹⁵⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672.

¹⁵⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.298; KARAHASAN, II, s.217.

¹⁶⁰ AYAN, s.167.

¹⁶¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.980; KARAHASAN, II, s.218.

¹⁶² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.297; KARAHASAN, II, s.218.

¹⁶³ Bu halde mahkeme kararı yenilik doğurucu nitelikte olacağından, ipotek tescile bağlı olmadan kazanılmış olacaktır. Mahkeme kararının niteliği hakkındaki tartışma için bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 6., II.

¹⁶⁴ KARAHASAN, II, s.218.

¹⁶⁵ Söz konusu ölüme bağlı tasarrufların düzenlenişi hakkında bkz., AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, Konya 2003, s.78 vd.

C) KANUN HÜKMÜ

İpoteğin tescilini sağlayan hukukî sebep bir kanun hükmü de olabilir. Şöyle ki, Medenî Kanununun 893. maddesinde, satıcıya, mirasçılara ve yapı alacaklılarına taşınmaz satışından, taşınmazın paylaşılmasından ve yapıdan doğan alacaklarını güvence altına almaları için söz konusu taşınmaz üzerinde bir ipotek kurma hakkı tanınmıştır. İpotek hakkı tescille doğacağından, bunlar, “dolayısıyla kanundan doğan ipotekler” (tescile tabi ipotekler) şeklinde ifade edilmişlerdir. Bu ipotek haklarının doğumu için, kanunda öngörülen hukukî sebebin gerçekleşmesi ve tescil işleminin yapılması gerekir.

Medenî Kanunda istisnaen tescile tâbi olmayan ipotek hakları da kabul edilmiştir (MK.m.865, m.867, m.876). Bu hallerde ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanun gereğince tescile bağlı olmadan doğar¹⁶⁶.

II- TESCİL TALEBİ

Daha önce de ifade edildiği üzere taşınmaz rehninin kurulması için gerekli unsurlar, geçerli bir hukukî sebep ve bu hukukî sebebe istinaden yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması üzerine tapu memurunca tescil işleminin yapılmasıdır. İşte, geçerli bir hukukî sebebin var olduğu hallerde tapu memurunun tescil işlemini yapabilmesi için yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması gerekir¹⁶⁷.

Tescil talebinde bulunma hakkı, taşınmaz rehnine konu olan taşınmazın mülkiyet durumuna göre değişiklik gösterir. Tek kişinin mülkiyetinde bulunan bir taşınmazda tescil talebi malik tarafından yapılır. Buna karşılık, toplu mülkiyete tabi taşınmazlarda durum biraz daha farklıdır. Eğer, taşınmaz paylı mülkiyete tabi ise, paydaşlardan her biri kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğinden bunlar, kendi payları üzerinde tek başlarına rehin hakkı kurabilirler (MK.m.857/I). Ancak, taşınmazın tamamını konu alan bir rehin hakkı kurulabilmesi için hepsinin birlikte hareket etmesi gerekir. Rehne konu olan taşınmazın elbirliği halinde mülkiyete tabi olması halinde de tescil talebinin paydaşlarca birlikte yapılması gerekir (MK.m.857/III). Zira, bu tür bir mülkiyet ilişkisinde paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir

¹⁶⁶ Bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 6., I.

¹⁶⁷ AYAN, s. 167. Tescil talebi sonrasında yapılacak tescil işlemi, bir tasarruf işlemi olacağından, tescilli talep edecek kimsenin tasarruf yetkisinin bulunması gerekir.

payı bulunmamaktadır. Gerek paylı mülkiyette gerekse elbirliği halinde mülkiyette paydaşlar ortak bir temsilci aracılığı ile de tescil talebinde bulunabilirler¹⁶⁸.

Dolayısıyla kanundan doğan ipotek haklarında tescil talebi, bizzat alacaklı tarafından yapılır. Bu hallerde malikin tescile muvafakat etmesine gerek yoktur¹⁶⁹. Dolayısıyla kanundan doğan ipotek haklarında rehin hakkının tescilini talep edebilecek olan alacaklılar, Medenî Kanununun Medenî Kanun 893 . maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereğince, satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı; elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları ve 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 tescil talebinde bulunabileceklerdir.

Bunlardan başka, Medenî Kanununun 829 ve 834. maddeleriyle, diğer özel kanunlarda da (BK.m.513, KMK.m.22) dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları düzenlenmiştir. Bu hallerde de kanunî rehin hakkından yararlanma hakkına sahip olan alacaklılar, malikin muvafakati aranmaksızın tek başlarına tescil talebinde bulunabilirler.

Yapı alacaklılarının ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının tescili talep edebilmesi için, malik veya bakım borçlusunun tescile esas olacak alacak miktarına muvafakat ettiğini belgelemesi gerekir. Malik veya bakım borçlusunun tescile esas olacak alacak miktarına muvafakat etmemesi halinde tescil edilecek alacak miktarının mahkemece belirlenmesi istenir. Bu halde alacaklılar, mahkeme kararına kadar “geçici tescilin şerhini” (MK.m.1011/I,b.1) talep edebilir (TST.m.58)¹⁷⁰.

A) TESCİL TALEBİNİN SÜRESİ

İpoteğin hukukî sebebinin sözleşme olduğu hallerde tescil talebinin yapılması bakımından sınırlayıcı bir süre bulunmamaktadır. Sözleşmenin yapılması sonrasında

¹⁶⁸ AYAN, s.167; SAYMEN/ELBİR, s.525.

¹⁶⁹ AYAN, s.167; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.307.

¹⁷⁰ REİSOĞLU, Kanunî İpotek, s.112 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.726; AKİPEK, s.247; AYAN, C.I, s.302; SÜMER, N., İpotek, s.609. Şerhin hukukî dayanağı konusunda doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1056; KÖPRÜLÜ/KANETİ,s.320), burada taşınmaz malikin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı özelliğe sahip (MK.m.1010/I,b.1) bir şerh söz konusudur. Zira, Medenî Kanununun 1011. maddesine göre istenebilecek olan şerh, “ancak mevcut fakat taraflar arasında aidiyeti ihtilâflı bir aynı hak için verilebilir. Halbuki yapı alacaklısının henüz doğmuş, aynı hak haline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur”.

malik herhangi bir süre içerisinde tescil talebinde bulunabilir. Bununla birlikte, ipotek sözleşmesinin geçerli olarak yapılması sonrasında alacaklı, malikten rehnin tescilinin gerçekleştirilmesini isteme hakkını kazanır. Alacaklının bu yöndeki bir talebi karşısında artık malik, derhal tescil talebinde bulunmalıdır. Aksi takdirde, alacaklı, mahkemeye başvurarak rehnin tescil edilmesi yönünde bir karar alabilir.

Medenî Kanunda kanundan dolayısıyla doğan tescile tabi ipotek haklarının tescil talebi belli bir süre sınırlamasına tabi tutulmuştur. Örneğin, yapı ipoteğinin tescili, işlerin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde talep edilmelidir (MK.m.895/II). Benzer şekilde, satıştan doğan alacakları için satılan taşınmaz üzerinde satıcıların; elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortaklarının ve ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklılarının, rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin devredildiği tarihten itibaren üç ay içinde tescil talebinde bulunmaları gerekir (MK.m.894)¹⁷¹. Yapı ipoteği ve diğer kanunî ipotek hakları için öngörülen bu üç aylık tescil talebi süresi hak düşürücü niteliktedir¹⁷². Sürenin kaçırılması halinde rehinli alacaklı tarafından ipotek hakkının tescili artık, talep edilemeyecektir. Bu halde rehinli alacaklının tescili talep hakkı sona ermekle birlikte, malikin tescili talep etmesi ve ipotek hakkını kurması mümkündür. Ancak böyle bir durumda, yapı ipoteği bakımından ipoteğin doğumu yapı işlerinin başladığı tarihe göre değil, malik tarafından tescilin gerçekleştirildiği tarihe göre belirlenir. Böylelikle, üç aylık sürenin sonunda, yapı ipoteği tescili yapılmadığını görerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu kütüğüne olan güvenleri de korunur¹⁷³.

B) TESCİL TALEBİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşmeden doğan ipotek hakkında rehinli alacaklının malike karşı olan tescilin yapılmasını talep etme hakkı “şahsî hak” niteliğindedir¹⁷⁴. Bu hak, tescil yapılmadığı sürece sadece malike karşı ileri sürülebilir. Taşınmazın sonraki maliklerine karşı ileri sürülemez. Alacaklının isteğine rağmen malik tescil talebinde bulunmazsa, alacaklı, mahkemeye başvurabilir. Bu halde alacaklı, kararın kesinleşme tarihine kadar geçecek süre içinde üçüncü kişilerin aynı hak kazanma ihtimaline karşı mahkemeden, malikin

¹⁷¹ AYAN, s.168; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.307; SAYMEN/ELBİR, s.526.

¹⁷² AYAN, s.168; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.307.

¹⁷³ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1058.

¹⁷⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672.

tasarruf yetkisini kısıtlayıcı nitelikte bir şerh (MK.m.1010) talebinde bulunabilir. Bu sayede, mahkemenin olumlu yöndeki kararına binaen kazanacağı rehin hakkını, şerh tarihinden sonra aynî hak kazanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilir.

Daha önce de belirtildiği üzere, kanundan dolayısıyla doğan ipotek haklarının tescili rehinli alacaklı tarafından talep edilir. Doktrinde rehinli alacaklının tescili talep hakkının hukukî niteliği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bu konuda dört farklı görüş ileri sürülmüştür¹⁷⁵. Bu görüşlerden birincisine göre, tescili talep hakkı, kişisel nitelikte bir hak olup, bu hak, hakkın doğumu sırasında taşınmaza kim malikse sadece ona karşı ileri sürülebilir. Malikin iflâsı halinde iflâs masasına karşı ve taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülemez¹⁷⁶. Bu konuda ileri sürülen ikinci görüşe göre, bu hak bir aynî hak niteliği taşır ve herkese karşı ileri sürülebilir¹⁷⁷. Üçüncü görüşe göre, burada bir eşyaya bağlı borç söz konusudur. Bu yüzden bu hak, taşınmazın mülkiyetini kazanan herkese karşı ileri sürülebilir¹⁷⁸. Dördüncü görüşe göre ise, burada doğrudan doğruya kanundan doğan bir borç söz konusudur. Hak sahibi, ipoteğin tescilini kanuna dayanarak tapu sicil memurundan talep edebilir. Bu halde, hak sahibinin aynî hak kurulmasını sağlayan bir yenilik doğuran hakkı söz konusudur. Medenî Kanununun 894. maddesindeki süre de bu yenilik doğuran hakka ilişkin hak düşürücü süre niteliğini taşır. Tescil bu süre içinde, taşınmaz el değiştirmemişse tapu memurundan istenebilir¹⁷⁹.

III- TESCİLİN YAPILMASI

Geçerli bir hukukî sebebin bulunması ve yetkili kişi tarafından tescilin talep edilmesi halinde, tapu memurunun tescil işlemini yapmasıyla taşınmaz rehni kurulmuş olur. Rehin hakkının tescille kurulacağı, Medenî Kanununun 856. maddesinde, “Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur” şeklinde kısaca açıklanmıştır.

Tescil, rehne konu olacak taşınmazın tapu kütüğü sayfasının rehin hakları sütununa yapılır. Tescilin yapılmasında uyulacak esaslar Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. ve

¹⁷⁵ Söz konusu görüşler hakkında bakınız, **AYAN**, s.168; **TEKİNAY**, Selâhattin S., İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Hukukî Mahiyeti, **MHAD.**, Yıl 1969, S.4, s.133 vd.

¹⁷⁶ **SAYMEN/ELBİR**, s.525; **GÜRSOY/EREN/ CANSER**, s.1049; **AYİTER**, s.179; **KÖPRÜLÜ / KANETİ**, s.338.

¹⁷⁷ **DAVRAN**, s.55.

¹⁷⁸ **TEKİNAY**, Tescil, s.139; **AKİPEK**, s.238.

¹⁷⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ**, s.720.

devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, Taşınmaz mal rehin haklarının tescili, kütük sayfası özel kısmında aşağıdaki şekilde yapılır:

- a) Her bir rehin hakkı; A, B, C, gibi harfler altında tescil edilir.
- b) Tescilde, ipotek “İ”, ipotekli borç senedi “İ.B.”, irat senedi “İ.S.” harfleriyle gösterilir.
- c) Alacaklının adı, soyadı ve baba adı, tüzel kişinin ünvanı yazılır. İpotekli borç senedi hamiline yazılı ise, bu durum belirtilir.
- d) Rehin Miktarı, varsa faiz oranı, rehin derecesi, rehin müddeti ile tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır (TST.m.31/I).

Rehin hakkının tesisindeki şartlarda yapılan değişikliğe ait sözleşmelerle alacağın kısmen ödenmesine ilişkin istemler ve Borçlar Kanununun 162. maddesi uyarınca yapılacak alacağın temliki sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir (TST.m.31/II). Serbest dereceden yararlanma hakkı veren sözleşmeler şerhler sütununda gösterilir (TST.m.31/III).

Daha sonra tesis edilecek rehin için saklı derece bırakılmak istenirse, rehindeki şekle uyulmakla beraber, kütük sayfası rehin sütunu alacaklı adı kısmına “korunmuş miktar” ibaresi ve alacak sütununa da miktarı yazılır. Faiz ve müddet sütunu boş bırakılır (TST.m.34).

İşçi ve yüklenici ipoteklerinin tescilinde kütüğün rehin haklarına ait düşünceler kısmında “inşaatçı ipoteği” olduğu belirtilir (TST.m.37).

Rehin haklarına ait düşünceler sütunundaki rehinle ilgili belirtmeler, rehin hangi harf ile tescil edilmiş ise o harf kullanılarak yazılır (TST.m.35/I). Aynı rehin için birden fazla belirtme yazılması halinde de aynı harf kullanılır (TST.m.35/II). Rehinle yükümlü pay devre konu olursa, düşünceler sütunundaki eski malikin adı çizilip, devir işlemine ilişkin tarih ve yevmiye ile rehne ait harf kullanılmak suretiyle yeni malikin adı yazılır (TST.m.35/III). Rehnin terkinin halinde düşünceler sütunundaki rehne ait belirtmeler de terkin edilir (TST.m.35/IV).

A) TOPLU REHNİN TESCİLİ

Daha önce de belirtildiği üzere, aynı alacak için belirlenmiş olmak şartıyla, birden fazla taşınmaz üzerinde de rehin kurulabilir. Bu hususu dikkate alan Tapu Sicili

Tüzüğünün 32. maddesinde, birden fazla taşınmaz üzerinde rehmin kurulmasında tescile ilişkin esaslar ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, aynı malike ait birden çok taşınmaz mal veya payı aynı alacak için rehin edilirse, ilgili taşınmaz malların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmaz mallarla müştereken rehinli olduğu belirtilir (TST.m.32/I,a).

Müştereken ve/veya müteselsilen borçlu kimselere ait birden çok taşınmaz mal veya payı aynı alacak için rehin edilirse, ilgili bütün taşınmaz mal kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmaz mallarla müşterek rehinli olduğu belirtilerek, müşterek ve müteselsil borç olduğu ayrıca açıklanır (TST.m.32/I,b). Müşterek ve/veya müteselsil borç durumu söz konusu olmaksızın, aynı alacak için birden çok kişilere ait taşınmaz mal veya pay rehin edilirse, taşınmaz mal veya paylardan her birinin bu alacağın belli bir kısmı için rehin edilmesi gerekir. İlgili taşınmaz malların kütük sayfaları rehin sütununa, toplam rehin miktarından taşınmaz mala isabet eden kısım (miktar) tescil edilir (TST.m.32/I,c). İstemde bulunanlar her bir taşınmaz malın ne miktar için rehnedildiğini belirtmezlerse, istem reddedilir (TST.m.32/II).

Ayrı müdürlüklerin yetki alanlarında bulunan taşınmaz mallarla ilgili müşterek rehin, taksim ve trampa işlemleri, istem hangi müdürlüğe yapılmış ise, ilgili müdürlüklerden yetki alınmak suretiyle o müdürlükçe sonuçlandırılır ve tescilin yapılması için resmî senet ve diğer belgelerin tasdikli birer örneği ilgili müdürlüklere gönderilir (TST.m.36).

Paylı mülkiyete konu olan taşınmaz mallarda payın rehnedilmesi halinde, kimin payının rehinli olduğu düşünceler sütununda belirtilir (TST.m.33/I). Ancak, taşınmaz mal paylara ayrılarak rehnedilemeyeceği gibi, paydaşın payı da bölünerek rehnedilemez. Kat irtifakı kurulmuş bir taşınmaz mal üzerindeki arsa payları ise ayrı ayrı rehne konu olabilir (TST.m.33/II). Buna karşılık, elbirliği halinde mülkiyette, elbirliği hali çözülmeyen bir paydaşın payı rehnedilemez (TST.m.33/III).

C) İPOTEK BELGESİNİN VERİLMESİ

İpoteğin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra, alacaklının istemesi halinde tapu müdürlüğünce alacaklıya tescilin yapıldığını gösteren bir belge verilir. Uygulamada

“İpotek belgesi” adı verilen bu belge, sadece ipoteğin tescil edildiğinin ispatına yaramakta olup, kıymetli evrak niteliğinde değildir (MK.m.882/II)¹⁸⁰.

İpotek belgesinin düzenlenip alacaklıya verilmesi, ipoteğin doğuşu için zorunlu değildir. İpotek hakkı, tescilin yapılmasıyla birlikte aynî hak olarak doğar. Tescilin yapıldığının ipotek sözleşmesi üzerine yazılıp onaylanması da ipotek belgesi yerine geçer (MK.m.882/III).

§ 6. İPOTEĞİN TESCİLE BAĞLI OLMADAN KURULMASI

Bazı hallerde, kamuya açıklık ilkesinin bir istisnası olarak taşınmaz rehni, tescile gerek olmaksızın doğrudan doğruya kanun hükmü gereğince tapu kütüğü dışında doğabilir. Bu hallerde, kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiğinde rehin hakkı, aynî sonuçlarıyla birlikte kendiliğinden tescilsiz olarak doğar. Bu tür rehin haklarının tescil edilmesi sadece açıklayıcı bir nitelik taşır¹⁸¹. Bu yönüyle, bu rehin hakları, yukarıda incelemiş bulunduğumuz dolayısıyla kanundan doğan rehin haklarından ayrılırlar.

İpotek hakkının mahkeme hükmü yoluyla kazanılması da bir çeşit tescilsiz kazanım olarak değerlendirilebilir. Bu halde de ipotek hakkı, kendiliğinden tescilsiz olarak doğar. Sonradan yapılan tescil açıklayıcı nitelik taşır¹⁸².

I- KANUN HÜKMÜ

Doğrudan doğruya kanundan doğan rehin hakları, kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi halinde aynî sonuçlarıyla birlikte kendiliğinden tescilsiz olarak doğarlar. Bu şartlar, rehin hakkının tanındığı kanun maddelerinde düzenlenmiştir. Bu tür rehin hakları, Medenî Kanunda, alacaklının ipotekli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek (MK.m.865, 867) ve taşınmazın korunmasını sağlamak, özellikle malikin ödemekten kaçındığı sigorta ücretlerini ödemek (MK.m.876) amacıyla yaptığı masrafların güvenceye alınması için tanınmıştır¹⁸³.

¹⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.708; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1032; AYAN, s.181; ÖZTAN, s.826. İİD., 12.11.1971, E.10604, K.11415, “İpotek belgesi Medeni Kanununun 797 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı ve ipoteğe ait tescilin vukuunu ispata yarar belgelerden olup akit tablosu değildir. Bu belgenin arkasına konulan meşruhat dahi ona ipotek akit tablosu örneği olmak niteliğini kazandırmaz; icra memuruna akit tablosu örneğinin verilmesi lüzumludur.” (KARAHASAN, IV, 929).

¹⁸¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.342.

¹⁸² Doktrinde tartışmalı olan bu konuda bkz., aşa. İkinci Bölüm, § 6., II.

¹⁸³ Bu konuda bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 4., II, B, 1.

Medenî Kanununun 865 ve 867. maddelerinde alacaklıya taşınmazın değerinin korunmasını sağlama yönünde bazı yetkiler verilmiştir. Bu yetkilerin kullanılması nedeniyle ortaya çıkan masrafları güvence altına almak için de, alacaklı lehine doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakkı tanınmıştır.

Medenî Kanununun 865. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir”. Hâkimin uyarılarına rağmen malik, gerekli tedbirleri almazsa, alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını engelleyici tedbirleri bizzat almak için hâkimin kendisine yetki vermesini isteyebilir (MK.m.865/II). Hatta, gecikmesinde sakınca olan hallerde alacaklı, hâkimin yetki vermesine bağlı olmaksızın dahi gerekli tedbirleri kendiliğinden alabilir (MK.m.865/II). Alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı bu masraflar için, taşınmaz üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olur (MK.m.865/III,c.2). İpotek hakkının doğumu için tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasına da gerek yoktur¹⁸⁴.

İpotekli taşınmazın değeri malikin kusuru olmadan üçüncü kişilerden veya tabiat olaylarından kaynaklanan nedenlerle de azalabilir. Medenî Kanunda bu haller için de alacaklıya taşınmazın değer kaybetmesini önleyici tedbirleri alma imkânı tanınmıştır. Hatta, bu hallerde, hâkimin izni olmaksızın dahi alacaklının kendiliğinden önleyici tedbirler alabileceği açıklanmıştır (MK.m.867/II,c.1). Alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı bu masraflar için de taşınmaz üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olur¹⁸⁵. Bu halde de ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bunun için ayrıca tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasına gerek yoktur (MK.m.867/II,c.2).

Medenî Kanununun 876. maddesine göre, “Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır”. Medenî Kanununun 876. maddesinden doğan kanunî ipotek hakkı,

¹⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.696; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.277; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1017; AYAN, s.159.

¹⁸⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.697; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.279; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1017; AKİPEK, s.181.

865 ve 867. maddelerde düzenlenen ipotek haklarından farklı olarak, bir önceliğe sahip değildir. Bu maddede belirtilen masrafları güvence altına alan ipotek hakkı, alacaklının asıl alacağı ile aynı sırada yer alır¹⁸⁶.

II) MAHKEME HÜKMÜ

İpoteğin tescile bağlı olmadan doğumunu sağlayan hukukî sebeplerden biri de mahkeme hükmüdür. Mahkeme hükmü, üzerinde rehin hakkının kurulacağı taşınmazın malikinin, bu rehinin kurulmasını öngören hukukî ilişkiden (rehin sözleşmesi veya ölüme bağlı tasarruf gibi) doğan tescil talebinde bulunma borcunu yerine getirmemesi halinde söz konusu olur. Böyle bir durumda rehinli alacaklının, malike karşı tescil işlemini yaptırması hususunda kişisel bir talep hakkı mevcuttur¹⁸⁷. Fakat taşınmaz maliki, bu talebi yerine getirmeyerek rehin hakkının kurulması için gerekli tescil beyanında bulunmazsa, rehinli alacaklı, hakkını elde etmek için mahkemeye başvurur.

Mahkeme tarafından verilen hükmün niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, mahkemece verilen hüküm yenilik doğurucu nitelikte olmayıp eda hükmündedir. Rehinli alacaklı rehin hakkını kazanabilmek için ayrıca tapu müdürlüğünden tescili talep etmelidir. Zira, Medenî Kanunda yer alan kamuya açıklık ilkesi gereğince, taşınmaz rehininin kazanılmasında kanunda sayılan istisnalar dışında aslolan tescil prensibidir¹⁸⁸. Daha tutarlı olan diğer bir görüşe göre ise, mahkeme tarafından verilen hüküm yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir. Zira, taşınmaz rehininde taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümlere açık bir yollama yapılmamış olup, bu konuda kanunda bir boşluk vardır. Bu boşluk, taşınmaza ilişkin diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulmalıdır. Bu yüzden kıyasen uygulanacak Medenî Kanununun 716. maddesi gereğince mahkemenin olumlu yöndeki kararı yenilik doğurucu niteliktedir. Hüküm kesinleştikten sonra, rehin hakkı, tescile gerek olmaksızın aynî sonuçları ile doğar. Daha sonra yapılacak olan tescil açıklayıcı niteliktedir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.700; AYAN, s.157.

¹⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672.

¹⁸⁸ Bkz., OĞUZMAN/SELİÇİ, s.672; GÜRSOY/EREN / CANSEL, s.983; SELİÇİ, s.440.

¹⁸⁹ Bkz., AYAN, s.172; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s. 299; EREL, s. 107; AYBAY, Aydın, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962, s.37.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN HÜKÜMLERİ

İpoteğin tapu kütüğüne tesciliyle birlikte alacaklı lehine bir aynî hak doğar. Bu hak sayesinde borçlu borcunu ödemediği takdirde alacaklı, alacağını ispat ederek ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilir (MK.m.873, İİK.m.148 vd.)¹. Mutlak nitelikte olan bu hakkın yanında, ipoteğin tapuya tescil edilmesi halinde alacaklı lehine başka haklar da doğar. Bu haklar, ipoteğe konu olan taşınmazın değerinin düşmesine karşı öngörölmüş olup, Medenî Kanununun 865, 866 ve 867. maddelerinde yer almaktadır².

Alacağın ödenmemesi halinde taşınmazın paraya çevrilmesinin istenmesine ilişkin hükümlerle, taşınmazın değerinin korunmasına ilişkin hükümler, ipoteğin esas amacı olan alacağa güvence sağlama fonksiyonunun gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Çalışmamızın diğer bölümlerinde ele aldığımız bu hükümlerden başka, ipoteğin kurulmasının bir sonucu olarak, Medenî Kanunda başka hükümler de öngörölmüştür. Bu hükümler, “ipotekli taşınmazın devri” (MK.m.888), “ipotekli taşınmazın parçalanması” (MK.m.889) ve “ipotekli taşınmazın başka bir taşınmazla birleştirilmesi” (MK.m.859, 860) yönünden ayrı ayrı incelenebilir.

¹ Bkz., aşağı. Dördüncü Bölüm, § 11.

² Bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 4., B, 1.

§ 7. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN DEVRİ

I- GENEL AÇIKLAMA

Bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuş olması, malikin tasarruf yetkisini sınırlandırmaz. Malik, borçtan kişisel olarak sorumlu da olsa, taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurabileceği gibi, taşınmazı bir başka şahsa da devredebilir³. Bu halde, yeni malik borçlu durumuna girmez, eski malik, asıl borçlu olarak kalmaya devam eder. Yeni malik, taşınmazı ipotek hakkı ile yüklü olarak kazandığından, sadece borç ödenmediği takdirde taşınmazın satılmasına katlanmak ödevi altına girer⁴. Bununla birlikte yeni malik, Medenî Kanununun 885. maddesinin kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak, devraldığı taşınmazı ipotekten kurtarma yoluna da gidebilir.

Üzerinde ipotek kurulmuş bir taşınmazın başka bir şahsa temlik halinde, borçlu ve malik sıfatı birbirinden ayrılmış olmaktadır. Bu durum, alacaklı bakımından bazı sakıncalar yaratabilir⁵. Zira, bu halde alacaklı, taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında hem asıl borçluyu, hem de taşınmaz malikini muhatap almak durumunda kalacaktır⁶. Yine, borcun eski malik üzerinde kalması, taşınmazın paraya çevrilmesi halinde eski malik ile yeni malik arasında karmaşık ilişkilerin doğmasına neden olabilir⁷. İşte, bu sakıncaların önlenmesi amacıyla, Medenî Kanunda ipotekli taşınmazın temlik halinde asıl borcun da yeni malike geçişini kolaylaştırıcı bazı hükümler getirilmiştir (MK.m.888, 890).

İpotekli taşınmazın temlik halinde borçlu ve malik sıfatının aynı şahısta birleşmesi, Borçlar Kanununun borcun nakline ilişkin hükümlerine (BK.m.173 vd.) göre de gerçekleşebilir. Yine, İcra ve İflâs Kanununun 125. maddesinde bu hususa ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Medenî Kanunda yer alan düzenlemenin (MK.m.888) farkını ortaya koyabilmek açısından, bu üç düzenlemenin de ayrı ayrı incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

³ AYAN, s.193.

⁴ AKİPEK, s.231; KARAHASAN, II, s.246. 19. HD., 20.6.1994, E.3335, K.6547, "...Kredi borcunun teminatı olarak banka yararına ipotek edilen ve paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu taşınmazların maliki tarafından üçüncü şahsa satılmış olması teminat olma niteliğini ve alacaklının haklarını ortadan kaldırmaz.." (KOSTAKOĞLU, s.1084).

⁵ AKİPEK, s.232.

⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.385.

⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.385.

II- BORÇLAR KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ

Borçlar Kanunu, “borcun nakli” başlığı altında dört ayrı husus düzenlemiştir. Bunlardan birincisi, “borcun iç yüklenilmesi” (BK.m.173), ikincisi “borcun dış yüklenmesi” (BK.m.174), üçüncüsü “bir malvarlığının ya da işletmenin aktif ve pasifiyle devri” (BK.m.179), dördüncüsü ise, “birden çok işletmenin birleşmesi ya da şekil değiştirmesidir” (BK.m.180)⁸. Aşağı da önemi nedeniyle “borcun iç yüklenilmesi” ve “borcun dış yüklenmesi” incelenecek, daha sonra ise, borcun naklinin hükümleri ele alınacaktır.

Borcun nakli, bir borç ilişkisinde borçlu tarafın değişmesi, üçüncü bir şahsın borcu üzerine almasıdır. Borcun nakli halinde, borçlunun şahsının değişmesi dışında, borçta ve borç ilişkisinde bir değişiklik meydana gelmez⁹.

Borcun nakli, alacağın temlikinden farklı olarak, alacaklının rızasına bağlıdır. Zira, bu halde borçlunun ödeme gücü alacaklı bakımından büyük önem taşır. Bu yüzden, borcun naklinde kural olarak, biri “borçlu ile borcu yüklenecek şahıs” diğeri ise, “borcu yüklenecek şahıs ile alacaklı” arasında olmak üzere iki ayrı sözleşme yapılır¹⁰. Doktrinde, bu sözleşmelerden ilkinde “borcun iç yüklenilmesi”, ikincisine ise, “borcun dış yüklenilmesi” adı verilmektedir¹¹.

A) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİ

Borcun içi yüklenilmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile üçüncü kişi, borçluyu, alacalıya karşı olan borcundan kurtarmayı taahhüt eder. Bu kişiye “borcun nakli müteahhidi” adı verilir. Borçlar Kanununun 173. maddesinin birinci fıkrasına göre, borcun nakli müteahhidi, borcu ödemek ya da alacaklı ile anlaşarak borçlunun borcunu üzerine almak zorundadır.

Borcun iç yüklenilmesi aşamasında, henüz, borç nakledilmiş, borçlu değişmiş değildir. Borç, borcun dış yüklenilmesi ile nakledilmiş olacaktır. Borcun iç

⁸ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2001, s.1232; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2003, s.278.

⁹ REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2000, s.383.

¹⁰ REİSOĞLU, Borçlar, s.384.

¹¹ Bkz., EREN, s.1232; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2002, s.560, 563.

yüklenilmesinde borçlu ile borcun naklini üstlenen üçüncü şahıs arasında yapılmış ve yalnızca tarafları bağlayan bir sözleşme söz konusudur¹². Bu aşamada, alacaklı, alacağını asıl borçludan isteyebilir. Asıl borçlu borcu ödemeye mecbur olursa, borcun nakli müteahhidi, borçlunun bütün zararlarını ödemekle yükümlü olur¹³.

Borcun iç yüklenilmesi, ivazlı olabileceği gibi, ivazsız da olabilir. İvazlı olması halinde geçerlilik şartı olarak bir şekle bağlı değildir. Bu halde, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olup, sözleşmenin geçerliliği ve hükümleri konusunda, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin genel hükümler uygulanır. Buna karşılık, ivazlı olması halinde bir “bağışlama vaadî” söz konusu olacağından, sözleşmenin yazı şeklinde yapılması gerekir (BK.m.238)¹⁴.

B) BERCUN DIŞ YÜKLENİLMESİ

Buna “borcun nakli sözleşmesi” de denir. Bu sözleşme, borcu üstlenmek isteyenle alacaklı arasında yapılmakta olup, daha önce yapılan borcun iç yüklenilmesi sözleşmesinin bir sonucudur. Borcun nakli sözleşmesiyle, eski borçlunun yerini yeni borçlu (borcun nakli müteahhidi) alır. Artık, alacaklı, ifayı eski borçludan değil, yeni borçludan (nakil müteahhidinden) talep eder.

Borcun nakli sözleşmesi, iki taraflı bir hukukî muamele olup, alacaklı ile borcu üstlenmek isteyen kişinin iradelerini, karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmuş olur. Bunun için herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵. Sözleşmenin kurulması için gerekli olan icap, borcu üstlenmek isteyen kimse veya onun verdiği yetkiye dayanarak eski borçlu tarafından yapılabilir (BK.m.174/II). Alacaklının kabul beyanı, açık veya zımnî olabilir. Alacaklı hiçbir şart ileri sürmeksizin borcu üstlenmek isteyen borçlu sıfatıyla yaptığı ödemeyi kabul eder veya borcu üstlenmek isteyen borçlu sıfatıyla yaptığı her hangi bir işleme muvafakat ederse, borcun naklini kabul etmiş olur¹⁶.

¹² EREN, s.1233.

¹³ REİSOĞLU, Borçlar, s.384.

¹⁴ REİSOĞLU, Borçlar, s.384.

¹⁵ EREN, s.1238; AYAN, Borçlar, s.49.

¹⁶ EREN, s.1238.

Borçlar Kanununun 175. maddesine göre, borcun nakline ilişkin icapta, kabul için bir süre belirtilmemişse, icap, alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. İcap, kabul için belli bir süre konularak yapılmışsa, bu sürenin bitimine kadar alacaklı susarsa, icap reddedilmiş sayılır.

C) BORCUN NAKLİNİN HÜKÜMLERİ

Alacaklı ile borcu üstlenmek isteyen şahıs arasında yapılan “borcun nakli sözleşmesiyle”, önceki asıl borçlu borcundan kurtulur. Alacaklı borcun ifasını artık yeni borçludan ister. Borç, kural olarak, yan haklarla birlikte borcu üstlenen şahsa geçer (BK.m.176/I)¹⁷. Asıl borçla birlikte, işlemiş (fakat henüz ödenmemiş) ve işleyecek faizler, muaccel cezai şartlar da borcu üstlenen şahsa geçer. Yan hakların geçişi için, borcu üstlenen şahsın borcun nakli sözleşmesinin yapıldığı esnada bunların varlığından haberdar olması da gerekmez. Borcu garanti eden teminatlar ve rehin hakları da borcun nakledilmiş olmasına rağmen, borcu temin etmeye devam eder (BK.m.176/I)¹⁸. Örneğin, (A), (B)’ye olan 100 000 000 000 liralık borcu için kendi taşınmazı üzerinde (B) lehine ipotek kurmuştur. Daha sonra (B) ile yapılan borcun nakli sözleşmesinde borç üçüncü şahıs (C)’ye devredilmiş olsa da, (A)’nın kendi taşınmazı üzerinde (B) lehine kurduğu ipotek hakkı alacağa güvence sağlamaya devam eder. (A) ipotekli taşınmazını da (C)’ye devrederse, (B) ile borcun nakli sözleşmesi yapılması halinde, (C) hem borçtan, hem de ipotekten sorumlu olur.

Borcu güvence altına alan rehinler ve diğer teminatlar üçüncü şahıslar tarafından verilmişse, borcun nakli sözleşmesine rağmen bu hakların devamı, üçüncü şahısların da nakle muvafakat etmelerine bağlıdır (BK.m.176/II)¹⁹. Örneğin, (A)’nın (B)’ye olan 100 000 000 000 liralık borcu için (C)’nin taşınmazı üzerinde ipotek kurulmuştur. Daha sonra (B) ile yapılan borcun nakli sözleşmesinde borç (D)’ye devredilmişse, (C)’nin taşınmazı üzerinde (B) lehine kurulan ipotek hakkının alacağa güvence sağlamaya devam edebilmesi, (C)’nin de borcun nakline razı olması şartına bağlıdır.

¹⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar, s.563

¹⁸ REİSOĞLU, Borçlar, s.386.

¹⁹ EREN, s.1239; AYAN, Borçlar, s.50.

III) MEDENÎ KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ

Borcun nakli konusunda Medenî Kanununun 888. maddesinde özel bir düzenleme getirilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere bu düzenlemeyle, rehinli alacaklının, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında, hem asıl borçluyu, hem de taşınmaz malikini muhatap almak durumunda kalması önlenmek istenmiştir. Ayrıca, borcun eski malik üzerinde kalması, taşınmazın paraya çevrilmesi halinde eski malik ile yeni malik arasında karmaşık ilişkilerin doğmasına neden olabileceğinden, bu karmaşıklığın da giderilmesi istenmiştir²⁰.

Medenî Kanununun 888. maddesi kural olarak borcun naklini zorunlu kılmamış, bunu tarafların isteğine bırakmıştır. Bu husus, söz konusu maddede “İpotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, “Yeni malik borcu yüklediği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur” denilerek, borcun nakli konusunda Borçlar Kanunundaki düzenlemeden (BK.m.175) farklı bir düzenleme getirilmiştir.

Medenî Kanununun 888. maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın bir başka şahsa temlik halinde borcun nakledilebilmesi için birbirini izleyen şu aşamaların gerçekleşmesi gerekir:

A) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİ

Borcun naklinin gerçekleşebilmesi için ilk aşamada, yeni malikle eski malik arasında, eski malikin borçtan kurtarılması konusunda bir sözleşme yapılması gerekir. Borcun iç yüklenilmesi adı verilen bu sözleşme, taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesi borcunu doğuran sözleşmenin bir ana bölümü niteliğini taşıdığından resmî şekilde yapılmalıdır (MK.m.706; TK.m.26)²¹. Bu sözleşmeyle yeni malik, borcu üzerine almayı taahhüt eder. Ancak, tapu sicil memuru tarafından yeni malikin borcu üstlenme taahhüdü rehinli alacaklıya bildirilir (MK.m.890) ve bu üstlenmeyi kendisinin de kabul etmesi

²⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.385. “Taşınmazın temlik halinde borçla aynî teminatın tek kişide: yeni malik-te birleşmesi, kişisel borç ilişkisiyle aynî ilişkinin taraflar arasında daha sadece ve açık olarak yürütülmesini sağlar.” (GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1039).

²¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.386; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1040; KARAHASAN, II, s.246.

sağlanmaya çalışılır²². Yeni malikin, eski malike karşı borçtan kurtarma taahhüdü altına girmesi, tek başına alacaklının durumunda bir değişiklik yaratmaz. Borç ilişkisi alacaklıyla borçlu arasında devam etmekte olup, yeni malik sadece, ipotek konusu taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak yükümlüğü altına girer.

B) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİNİN ALACAKLIYA BİLDİRİLMESİ

Yeni malikin borcu üzerine aldığı tapu sicil memuru tarafından alacaklıya bildirilmesi üzerine, alacaklı için üç hareket tarzı söz konusu olur. Bunlar, borcun iç yüklenilmesinin kabulü, borcun iç yüklenilmesinin reddi ve susmadır²³.

1- Borcun İç Yüklenilmesinin Kabulü

Alacaklı, borcun iç yüklenilmesine açıkça veya zımni olarak muvafakat edebilir. Alacaklının, yeni malikin yaptığı bir ödemeyi alması veya borçlu sıfatıyla yaptığı herhangi bir işleme rıza göstermesi, borcun nakline muvafakat ettiğini gösterir²⁴. Alacaklının borcun nakline muvafakat etmesiyle birlikte, borç yeni malike geçer ve eski malik de borçtan kurtulur²⁵. Alacaklının bu şekilde borcun nakline razı olması, Borçlar Kanununun 174. maddesinde düzenlenen borcun naklinin kabul edilmesi niteliğindedir. Yani, bu halde de önce eski malik ile yeni malik arasında borcun iç yüklenilmesi sözleşmesi yapılmakta, daha sonra da, alacaklı ile borcun dış yüklenilmesi (borcun nakli) sözleşmesi yapılmaktadır. Borcun naklinin alacaklı tarafından kabul edilmesi halinde, yeni malik hem taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorunda kalır, hem de borcun taşınmazın satışından elde edilemeyen kısmından diğer mal varlığı değerleri ile sorumlu olur.

2- Borcun İç Yüklenilmesinin Reddi

Alacaklı, tapu sicil memuru tarafından yapılan bildirin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde, kendisine karşı olan haklarını muhafaza ettiğini asıl borçluya (eski malike) bildirebilir. Bu halde, borcun dış yüklenilmesi (borcun nakli) gerçekleşmemiş, borç eski malikin üzerinde kalmış olur (MK.m.888/II)²⁶. Medenî Kanunun 888. maddesinin ikinci fıkrasında, alacaklının asıl borçluya (eski malike) yapacağı bildirim

²² GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1040.

²³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.388.

²⁴ KARAHASAN, II, s.246.

²⁵ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.388; GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1042.

²⁶ KARAHASAN, II, s.247.

yazılı olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu yüzden, sözlü bildiri veya diğer zımni davranışlar, eski borçlunun borçtan kurtulması için yeterli olmaz²⁷.

Alacaklının, kendisine karşı olan haklarını muhafaza ettiğini asıl borçluya (eski malike) bildirmesi halinde, yeni malik sadece taşınmazın değeri ile sorumlu olur. Taşınmazın değerinde karşılanamayan kısım için eski malikin alacaklıya karşı şahsi sorumluluğu devam eder.

3- Alacaklının Susması

Alacaklı, tapu sicil müdürünün bildirisinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde, borçlusuna karşı haklarını saklı tuttuğunu bildirmezse, önceki borçlu borçtan kurtulur. Yeni malik, onun yerine borçlu durumuna girer. Bu husus, Medenî Kanununun 888. maddesinin ikinci fıkrasında “Yeni malik borcu yüklediği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur” şeklinde ifade edilmiştir²⁸. Söz konusu maddede alacaklı için tanınan bir yıllık süre, yeni malikin durumu hakkında gerekli bilgileri edinmesi imkânının sağlanması için görülmüştür²⁹. Bu süre, hak düşürücü niteliktedir³⁰.

²⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.388.

²⁸ İİD., 29.01.1970, E.1970/973, K.1970/945, “İpotekle takyit edilmiş bir gayrimenkulün ahara temlikî; hilâfına mukavele olmadıkça borçlunun borcunda ve teminatında değişiklik yapmaz. Ancak, yeni malik, ipotekle temin edilmiş borcu kabul ettiği taktirde keyfiyet tapu memuru tarafından alacaklıya ihbar olunur. Alacaklı, bu ihbar tarihinden itibaren bir yıl içinde hakkını evvelki borçluya karşı saklı tuttuğunu yazı ile bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur. İİK. nun 148, 149 ve 149/b maddelerinde açıklandığı gibi, ipoteğin paraya çevrilmesini isteyen alacaklı 58 inci maddeye göre takip talebinde bulunarak borçluya ve gayrimenkulün mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse buna, akit tablosunun niteliğine göre (icra emri) veya (ödeme emri) göndertir. Tapu idaresi tarafından, ipotekli borcun yeni malikçe kabul edildiği hususu alacaklıya duyurulup bir yıl içinde beyanda bulunmamakla eski borçlunun borçtan kurtulduğu gereği gibi araştırılmadan İcra ve İflâs Kanununun 148 ilâ 149/b hükümleri göz önünde tutulmadan (ilk borçlunun merhunun satış bedeli yetmediği taktirde bakiye borçla mülzem tutulabileceğinden) söz edilerek takibin iptal olunması yolsuzdur..” (ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflâs Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1999); İİD., 3.11.1969, E.9370, K.10185, “İpotekle takyit edilmiş bir gayrimenkulün başka bir şahsa temlikî, aksine sözleşme olmadıkça, borçlunun borcunda ve teminatında değişiklik meydana getirmez. Fakat, yeni malik, borcu kabul ettiği halde, rehin alacaklısı, önceki borçluya karşı taşıdığı hakları saklı tuttuğunu yılı içinde yazılı olarak borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur. Bu hükmün uygulanabilmesi için gayrimenkulü iktisap eden kimsenin borcu kabul ettiği hususunun tapu memuru tarafından alacaklıya ihbar edilmesi şarttır. Alacaklının beyanda bulunmasına ilişkin belli sürenin başlangıcına esas bu ihbar tarihinindir” (KARAHASAN, II, s.247).

²⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.389.

³⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1042; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.389; SAYMEN/ELBİR, s.576; AYAN, s.194; KARAHASAN, II, s.247.

Borçlar Kanununun 175. maddesinde yer alan kurala göre, borcun nakli hakkındaki icaba karşı susma, icabın reddi anlamına gelir. Oysa, Medenî Kanunun 888. maddesinin ikinci fıkrasında ön görülen bir yıllık sürenin susularak geçirilmesi, borcun nakli hakkındaki bildirim kabulü anlamına gelmektedir³¹.

Medenî Kanunun 888. maddesi uyarınca gerçekleşen borcun nakli, Borçlar Kanunun borcun nakline ilişkin sonuçları doğurur³². Bu yüzden, bu yolla gerçekleşen borcun naklinde de önceki borçlu borcundan kurtulur. Alacaklı borcun ifasını artık yeni malikten ister. Borç, yan haklarla birlikte borcu üstlenen şahsa geçeceğinden (BK.m.176/I), asıl borçla birlikte, işlemiş (fakat henüz ödenmemiş) ve işleyecek faizler ile muaccel cezai şartlar borcu üstlenen şahsa geçer. Rehin hakları da geçerliliğini sürdüreceğinden, borcu üstlenen yeni malik taşınmaz üzerindeki rehin hakkına da katlanmak zorunda kalır.

IV- İCRA VE İFLÂS KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ

Borcun nakline ilişkin diğer bir özel düzenleme de, İcra ve İflâs Kanununun 125. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, cebri icra yoluyla yapılan temliklerde borcun yeni malike geçmesi ele alınmaktadır³³. Söz konusu düzenlemeye göre, “Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal eyliyeceği tasrih olunur.

İpotek ve ipotekli borç senediyle temin edilmiş olup ta bu suretle müşteriye devrolunan borçtan asıl borçlunun kurtulması alacaklının müracaat hakkının mahfuz olduğunu ihaleden itibaren bir sene içinde kendisine bildirmemiş olmasına bağlıdır.

Taşınmaz rehinle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihen ödenir. Artırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı tasrih olunur”.

³¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.389.

³² KARAHASAN, II, s.247.

³³ Bkz., AYAN, s.194.

V- İPOTEKTEN KURTARMA

A) GENEL AÇIKLAMA

Daha önce de ifade edildiği üzere, Medenî Kanununun 885. maddesinde, rehinle yüklü taşınmazın el değiştirmesi halinde, yeni malike, kanunda öngörülen şartlarla taşınmazı tek taraflı olarak rehin yükünden kurtarma imkânı verilmiştir. Gerçekten de söz konusu maddeye göre, “Değerini aşan bir borç için ipotek edilmiş olan bir taşınmazı edinen kimse, borçtan şahsen sorumlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, satın alma bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Taşınmazı karşılıksız olarak edinen kimse de, takdir edeceği bedeli ödeyerek bu hakkı kullanabilir”. Bu düzenlemeyle, rehinle sınırlandırılmış bir taşınmazın yeni malikine, bedelini, hakları o taşınmaz ile güvence altına alınmış olan alacaklılara teklif etmek suretiyle, o taşınmazın alacaklılar tarafından paraya çevrilmesini önleme imkânı tanınmak istenmiştir³⁴.

B) İPOTEKTEN KURTARMANIN ŞARTLARI

İpotekli taşınmazı devralan yeni malikin ipotekten kurtarma hakkından yararlanabilmesi için kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar:

1- Yeni malik taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacaktan dolayı şahsen sorumlu olmamalıdır (MK.m.885/I). Yeni malik, borçlunun mirasçısı veya başka bir sebepten dolayı önceki malikin küllî halefi ise, borçlu ile o borçtan müteselsilen sorumlu bulunuyorsa, o borca kefil olmuş veya rehne sebep olan sözleşmeye riayet etmeyi taahhüt etmiş bulunuyorsa, ipotekten kurtarma hakkından yararlanamaz³⁵.

2- Taşınmaz üzerindeki rehin hakları, yeni malikin taşınmazın mülkiyetini kazandığı sırada mevcut olmalıdır. Gerek kendi borcu için, gerekse başkasının borcu için olsun, taşınmazı üzerinde bizzat ipotek kurmuş olan malikin söz konusu hükümlerden yararlanması mümkün değildir³⁶.

3- Rehin haklarının tutarı taşınmazın değerini aşmalıdır (MK.m.885/I).

4- Rehnin paraya çevrilmesi henüz istenmemiş olmalıdır (MK.m.885/I). Alacaklılardan biri tarafından, rehnin paraya çevrilmesi talebinde bulunduğu andan

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., ÖRS, Halil, Fahri, İpotekten Kurtarma, Ankara 1946.

³⁵ Bkz., AYAN, s.195, dn.331; SAYMEN/ELBİR, s.562; ÖRS, s.16.

³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.704; AYAN, s.194, dn.329; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1023; ÖRS, s.17.

itibaren ipotekten kurtarma müessesesine artık başvurulamaz. Fakat, adî borçların ödenmesi için yapılan ihbar veya ihtarlar ipotekten kurtarma talebine engel oluşturmaz³⁷.

5- Yeni malik, taşınmazı yükten kurtarma isteğini, altı ay önceden, yazılı olarak rehinli alacaklılara bildirmelidir (MK.m.885/II)³⁸. Alacak altı aydan daha önce muacceliyet kazanıyorsa, altı aylık süre beklenmeden de kurtarma talep edilebilir³⁹. Rehinden kurtarmanın karşılığı olarak, ivazlı kazandırmalarda yeni malikin ödediği ivaz tutarı, ivazsız kazandırmalarda ise, yeni malikin taşınmaza biçtiği değer tutarının rehinli alacaklılara önerilmesi gerekir (MK.m.885/II)⁴⁰.

C) AÇIK ARTIRMANIN İSTENMESİ

Taşınmazın değeri üzerinde rehinli alacaklılara zarar verici nitelikte hileli anlaşmaların önlenmesi amacıyla, Medenî Kanununun 886. maddesinde, alacaklılara taşınmazın açık artırma yoluyla satışını isteme yetkisi tanınmıştır⁴¹. Söz konusu maddeye göre, “İpotekten kurtarma ihbarına karşı alacaklılar, ihbarın tebliğinden başlayarak bir ay içinde giderleri peşin ödemek suretiyle, ipotekli taşınmazın açık artırma yoluyla satılmasını isteyebilirler”.

Satış, icra dairesince İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılır.

Açık artırmada elde edilen miktarın satış bedelinden veya malik tarafından takdir edilen bedelden fazla olması hâlinde, bu miktar ipotekten kurtarma bedeli sayılır. Artırma bedelinin fazla olduğu hâllerde açık artırma giderleri malike, aksi hâlde açık artırmayı isteyen alacaklıya ait olur”.

Açık artırma sonucunda artırma bedeli olarak, yeni malikin teklif ettiği bedelden daha düşük bir bedel elde edilirse, ihale yapılmaz. Yeni malikin teklif ettiği bedel yükten kurtarma bedeli olarak kabul edilir ve alacaklılar arasında sıralarına göre paylaşılır⁴².

³⁷ SAYMEN/ELBİR, s.563.

³⁸ KARAHASAN, II, s.235.

³⁹ AYAN, s.195; SAYMEN/ELBİR, s.563.

⁴⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.704; AYAN, s.195.

⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.704.

⁴² AYAN, s.196; KARAHASAN, II, s.236.

D) TERKİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Yükten kurtarma bedeli alacaklılar arasında paylaştırıldıktan sonra, taşınmaz üzerindeki rehinler, tapu memuru tarafından, yükten kurtarmanın gerçekleştiğine dair delillerin ibrazı üzerine terkin edilir. Bunun için ayrıca rehinli alacaklıların terkinine muvafakat beyanı aranmaz⁴³. Ancak, alacaklarını elde edemeyen rehinli alacaklılara karşı borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder⁴⁴.

§ 8. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN PARÇALANMASI

I- GENEL AÇIKLAMA

Medenî Kanununun 889. maddesinde, ipotekli bir taşınmazın bölünmesi veya toplu bir rehin kurulmuş aynı malike ait birden fazla taşınmazdan birinin veyahut birkaçının el değiştirmesi halinde, bu taşınmazlardaki rehin yükünün ne olacağı hususu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümde, kural olarak, taşınmazın parçalanması halinde rehin yükünün taşınmazlar arasında dağıtılması öngörülmekte, ancak alacaklıya da dağıtmayı kabul etmeyerek, alacağının ödenmesini talep etme yetkisi tanınmaktadır⁴⁵. Gerçekten de söz konusu maddeye göre, “İpotekli taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi ya da ipotekli taşınmazın bölünmesi hâlinde, aksine bir anlaşma yoksa, rehin taşınmazlara değerleri oranında tapu idaresince re'sen dağıtılır. Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden başlayarak bir ay içinde yazılı bildirimde bulunmak suretiyle alacağın bir yıl içinde ödenmesini borçludan isteyebilir”.

II- İPOTEĞİN DAĞITILMASINI GEREKTİREN HALLER

Medenî Kanununun 889. maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın bir kısmının veya toplu bir ipotek kurulmuş aynı malike ait birden fazla taşınmazdan birinin veya birkaçının mülkiyetinin bir başka şahsa devredilmesi halinde ipoteğin dağıtılması yoluna gidilecektir⁴⁶. Dağıtımın gerçekleşebilmesi için, bölünen her bir parselin bağımsız olarak tapu kütüğünde ayrı sahifelere kayıt edilmesi gerekir⁴⁷.

⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.705; AYAN, s.196.

⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.705; AYAN, s.196.

⁴⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.392.

⁴⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.392.

⁴⁷ AYAN, s.196, dn.341.

İpotekli taşınmazın bölünmesi sonucu ortaya çıkan parsellerin mülkiyeti aynı kişi üzerinde toplanmışsa, ipotek yükünün bölünmesi söz konusu olmaz. Bu halde ipotek bölünmeden her bir parsel üzerine geçirilir. Parsellerin borçtan müteselsilen sorumlu kişilere ait olması halinde de durum aynıdır. Her iki halde de alacağın tamamı her bir parselin değeri ile güvence altına alınarak toplu ipotek kurulur⁴⁸. Yine, bir tek kişinin mülkiyetindeki bir taşınmazın paylarının birden fazla kişiye geçirilmesi, böylece taşınmazın paylı (müşterek) mülkiyete tabî olması halinde de ipoteğin dağıtımına yoluna gidilmez⁴⁹.

Medenî Kanununun 868. maddesi gereğince, ipotekli taşınmazdan küçük bir parça ayrılması halinde rehinli alacaklının bu parça üzerinden rehnin kaldırılmasına rıza göstermek zorunda kaldığı hallerde de ipoteğin dağıtımına yoluna gidilmez⁵⁰. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, ayrılan parselin değerinin rehinli alacağın yirmi de birinden az olması ve kalan taşınmazın değerinin ana para ve diğer yan alacakları (MK.m.875) karşılaması veya karşılamıyorsa, alacaklıya, ayrılan parçanın değerine uygun bir ödemede bulunulması gerekir⁵¹. Ayrılan parselin değeri, rehinli alacağın yirmide biri kadar veya daha fazla ise, kalan taşınmazın değeri yeterli güvenceyi sağlasa bile, rehinli alacaklı rehnin kaldırılmasına rıza göstermeye zorlanamayacağından, böyle bir durumda ipoteğin ayrılan parselde de dağıtılması yoluna gidilir.

III- DAĞITIMIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Yukarıda ifade edilen hallerden birinin gerçekleşmesi halinde ipotek hakkının yeni parseller üzerinde dağıtılması gerekir. Bu durum, doğrudan doğruya kanun tarafından öngörülmüş bir zorunluluk olduğundan, tarafların iradesine bırakılmış değildir⁵². İpoteğin dağıtılması, tarafların anlaşmasına göre, anlaşmanın söz konusu olmadığı hallerde ise, tapu memurunca re'sen gerçekleştirilir (MK.m.889/I)⁵³.

⁴⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.714; KARAHASAN, II, s.248.

⁴⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.392; AYAN, s.196, dn.341.

⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.697; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.392, dn.34.

⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.697.

⁵² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.393; AYAN, s.197.

⁵³ KARAHASAN, II, s.249.

A) TARAFLARIN ANLAŞMASI

Taraflar, yani, ipotekli taşınmazın eski maliki, yeni maliki ve alacaklılar, rehin yükünün yeni parsellere nasıl dağıtılacağını aralarında yapacakları bir sözleşmeyle tespit edebilirler⁵⁴. Böyle bir sözleşmenin yapılması halinde tapu sicil memuru, rehin yükünü bu sözleşmeye göre taşınmazlar arasında dağıtır. Bu yol, toplu ipotek halinde aynı malike ait ipotekli taşınmazlardan birinin üçüncü kişiye devri halinde de uygulanır (MK.m.889/I)⁵⁵.

B) DAĞITIMIN TAPU MEMRU TARAFINDAN YAPILMASI

Taraflar, ipoteğin dağıtımını konusunda anlaşmamışlarsa ipotek hakkı, değerleri esas alınarak (değerleriyle orantılı olarak) yeni taşınmazlar arasında paylaşılır. Bu halde dağıtım tapu memuru tarafından re'sen gerçekleştirilir (MK.m.889)⁵⁶. Böylece her bir parsel, ancak ipoteğin kendi üzerinde yüklenen değerinden sorumlu olur⁵⁷. Örneğin, üzerinde 30. 000. 000. 000 liralık ipotek kurulu olan (A)'nın mülkiyetindeki bir taşınmaz iki parselde bölünmüş ve bu parsellerden biri (B)'ye devredilmişse, (A)'da kalan parselin değeri 40. 000. 000. 000. lira, (B)'ye devredilen parselin değeri 20. 000. 000. 000. lira ise, rehin yükünün 20. 000. 000. 000. lirası (A)'nın, 10. 000. 000. 000. lirası (B)'nin taşınmazı üzerine geçirilecektir⁵⁸.

Dağıtımın tapu memuru tarafından yapılması halinde tapu memuru durumu alacaklıya yazılı olarak bildirir⁵⁹. Alacaklı, bu dağıtıma karşı şartların mevcut olmadığı veya orantıların doğru yapılmadığı gerekçesiyle, bildirimden itibaren bir ay içinde üst idari makamlara (grup tapu sicil müdürü ve bunun kararına karşı da merkez tapu komisyonuna) itiraz edebilir⁶⁰. Alacaklı bir aylık süre içinde itiraz etmezse veya

⁵⁴ GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1044; AYAN, s.197; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.393. Söz konusu sözleşmenin tapu memuru huzurunda yapılması gerektiği yönünde bkz., AKİPEK, s.233.

⁵⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.714.

⁵⁶ AYAN, s.197; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.714; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.393; AKİPEK, s.233; KARAHASAN, II, s.249. Medenî Kanununun 889. maddesinde tarafların anlaşmasının bulunmaması halinde dağıtımın tapu memurunca re'sen gerçekleştirileceği hükmü karşısında Tapu Sicili Tüzüğü'nün 69. maddesindeki taraflar arasında bir anlaşma sağlanamazsa, bu husustaki talep sahibinin mahkemeye başvurarak mahkemeden paylaşım hususunda hüküm almasını zorunlu kılan hüküm geçerliliğini yitirmiştir (bkz., OĞUZMAN/SELİÇİ, s.715, dn.262).

⁵⁷ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.393.

⁵⁸ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.394. Başka örnekler için bkz., GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s.1044; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.715.

⁵⁹ AKİPEK, s.234; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.394; KARAHASAN, II, s.249.

⁶⁰ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.394; AYAN, s.197; AKİPEK, s.234.

itirazı reddedilirse, tapu memuru, ipotek yükünü kendisinin yapmış olduğu dağıtımına uygun olarak parsellerin tapu kütüğü sayfalarına tescil eder⁶¹.

Alacaklı, sadece paylaştırmaya karşı çıkmak istiyorsa, tapu memurunun bildiriminden itibaren bir ay içinde borçluya yazılı bildirimde bulunarak alacağıının bir yıl içinde ödenmesini isteyebilir (MK.m.889/II). Bu halde alacak, bir yıldan sonra muaccel olacak olsa dahi, ödeme ihbarından itibaren bir yıl geçince muaccel olur⁶². Bir yıllık süre içinde tatmin edilmeyen alacaklı ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep edebilir⁶³.

IV- BORCUN YENİ MALİKLERE NAKLİ

İpotekli taşınmazın temlikinde olduğu gibi, ipotekli taşınmazın taksimi halinde de yeni malik, alacağın ne tamamı ne de bir kısmı için şahsi borç altına girmiş olmaz. O, sadece dağıtımın kesinleşmesi ile belirlenen rehin yükü için yeni parselle sorumlu olur⁶⁴. Bununla birlikte, eski ve yeni malikler kendi parsellerine isabet eden borcu üstlenmek isteyebilirler. Bunun için eski ve yeni malik arasında borcun iç yüklenilmesi sözleşmesi yapılır. Bu sözleşme tapu memuru tarafından rehinli alacaklıya bildirilir (MK.m.890/I). Alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu önceki borçluya (eski malike) bir yıl içinde yazılı olarak bildirmediği takdirde borçlu, nakledilen borç oranında borcundan kurtulur (MK.m.889/II)⁶⁵. Bir yıllık süre içinde rehinli alacaklı, yazılı olarak nakle rıza göstermediğini bildirirse, borcun nakli gerçekleşmemiş olur⁶⁶. Alacaklıya tanınan hakkını saklı tuttuğuna ilişkin bir yıllık beyan süresi, tapu idaresince yapılan bildirim tebliği tarihinden işlemeye başlar (MK.m.890/II).

§ 9. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN BAŞKA BİR TAŞINMAZ İLE BİRLEŞTİRİLMESİ

I- GENEL AÇIKLAMA

Taşınmazların birleştirilmesi, çeşitli maliklere ait olmak üzere dağınık surette bulunan küçük taşınmazların birleştirilerek onlardan bir bütün teşkil edecek daha büyük

⁶¹ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.394; AYAN, s.197; AKİPEK, s.234.

⁶² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.715.

⁶³ AYAN, s.197; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.715; KARAHASAN, II, s.249.

⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.715; KARAHASAN, II, s.249.

⁶⁵ KARAHASAN, II, s.249.

⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.716.

parseller oluşturmaktır⁶⁷. Böyle bir birleştirme, tarımsal arazinin üretiminin artması, inşaat arazisinin yapım işlerine daha elverişli hale gelmesi ve kredi bulmada kolaylık sağlama yönünden çeşitli yararlar sağlar⁶⁸. Birleştirme, kamu yararının sağlanması amacıyla kamu makamları tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birleştirilecek taşınmazların maliklerinin serbest iradeleriyle de gerçekleştirilebilir. Birleştirmenin kamu makamları tarafından yapılması halinde, malik, eski taşınmazlarının yerine daha değerli tek bir parsel kazanmaktadır⁶⁹.

Taşınmazların birleştirilmesi, sadece taşınmazların mülkiyet durumunda değil, bunlar üzerinde bulunan rehinlerde de değişiklik yaratır. Bu yüzden, “Taşınmazların birleştirilmesi” başlığını taşıyan Medenî Kanununun 859. maddesinde birleştirme halinde rehin haklarının ne olacağı hususu özel olarak düzenlenmiştir⁷⁰. Ancak, taşınmazların birleştirilmesi halinde rehin haklarının ne olacağı, tarafların serbest iradeleriyle kararlaştırılabileceği (TST.m.75) gibi, bu konuda malikin taşınmazları rehin yükünden kurtarma hakkı da bulunmaktadır (MK.m.860). Bu yüzden, birleştirme nedeniyle rehin haklarının ne olacağı hususu bu üç duruma göre ayrı ayrı incelenmelidir.

II- BİRLEŞTİRMENİN KAMU MAKAMLARINCA GERÇEKLEŞTİRİMESİ

Taşınmazların birleştirilmesi, kural olarak, kamu yararının sağlanması amacıyla kamu makamları tarafından gerçekleştirilir. Bu yolla gerçekleştirilen birleştirmelerde malike, eski taşınmazlarının yerine tek bir taşınmaz verilir⁷¹. Eski taşınmazlar üzerindeki rehin hakları ilgili kamu makamının (belediye ve mücavir alan içinde belediyelerin, bu alanlar dışında ise valiliklerin) hazırladığı parselasyon planlarına (İK.m.18/I) uygun olarak tapu memuru tarafından re'sen yeni taşınmaza tescil edilir. Tescilin yapılmasında taşınmaz maliki ve rehin hakkı sahiplerinin rızasının alınmasına gerek yoktur (İK.m.19/II)⁷².

⁶⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.367.

⁶⁸ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1025. Ayrıca bkz., SAYMEN/ELBİR, s.565.

⁶⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1025.

⁷⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.368; KARAHASAN, II, s.234.

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., KALABALIK, Halil, İmar Hukukunda Parselleme ve Denetimi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, 1423 vd.

⁷² KALABALIK, s.1424.

Rehin haklarının yeni taşınmaza geçişi konusunda Medenî Kanunun 859. maddesinde ifade edilen farklı ihtimaller dikkate alınır. Buna göre malik, üzerinde taşınmaz rehinleri bulunan tek bir taşınmazı terk etmişse, bu taşınmaz üzerindeki rehinler, sıraları aynen korunarak, elde edilen yeni taşınmaz üzerine geçirilirler (MK.m.859/I)⁷³. Örneğin, (A)'nın eski taşınmazı (a) üzerinde I. sıralı derecede 50. 000. 000. 000. Liralık, II. Sıralı derecede 25. 000. 000. 000. Liralık rehin bulunmakta ise, bu rehinler, (A)'ya verilen (b) taşınmazı üzerine aynı sırada olmak üzere geçirilir.

Malik, aynı alacağı güvence altına alan birden fazla taşınmazı terk etmişse, bu halde de rehin hakları, sıraları aynen korunarak elde edilen yeni taşınmaz üzerine geçirilirler (MK.m.859/I)⁷⁴. Örneğin, (A)'nın (a), (a1), (a2) olmak üzere birden fazla taşınmazı var ve bunlar üzerinde de I. sıralı derecede 150. 000. 000. 000. Liralık, II. sıralı derecede de 100. 000. 000. 000. Liralık toplu rehin kurulu ise, birleştirme sonrasında bu rehinler sıraları aynen korunarak (A)'ya verilen (b) taşınmazı üzerine geçirilirler⁷⁵. Malikin terk ettiği taşınmazlardan bazılarında rehin hakkının bulunmaması bu sonucu değiştirmez. Bu halde de diğer taşınmazlar üzerindeki rehinler, elde edilen yeni taşınmaza sıraları aynen korunarak geçirilir⁷⁶.

Malik, üzerlerinde farklı alacakları güvence altına alan ve farklı derecelerde bulunan rehin haklarının bulunduğu birden fazla taşınmazı terk eder, bunun yerine de tek bir taşınmaz elde ederse, eski rehin hakları “olanak ölçüsünde sıraları korunarak” taşınmazın bütününe kapsayacak şekilde elde edilen yeni taşınmaza geçirilir (MK.m.859/II)⁷⁷. Böyle bir durumda, rehin haklarının eski taşınmazlarda olduğu gibi, aynı miktarda ve aynı sıralı derecelere geçirilmesi söz konusu değildir. Özellikle, eski taşınmazların aşırı rehin haklarıyla yüklü olması halinde, yeni derecelerin, eski derecelerden farklı olarak düzenlenmesi gerekebilir⁷⁸.

⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.702; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.368; KARAHASAN, II, s.234.

⁷⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.702; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1025; KARAHASAN, II, s.234.

⁷⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1025.

⁷⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1026.

⁷⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.702; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.369; KARAHASAN, II, s.234.

⁷⁸ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1026.

III- TARAFALRIN ANLAŞMASI

Taşınmazların birleştirilmesi, maliklerin serbest iradelerinden de kaynaklanabilir. Bu durumda, birleştirmenin yapılması rehinli alacaklıların ve diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin iznine bağlıdır⁷⁹. Bu husus, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 75. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Aynı veya değişik kişilere ait birbirine bitişik taşınmaz malların birleştirilmesi mümkündür. Birleştirilecek taşınmaz malların üzerinde, rehin ve irtifak hakları gibi kaydedilmiş haklar ile taşınmaz mal yükümlülükleri gibi şerh edilmiş haklar varsa, bütün hak sahiplerinin ve rehin alacaklılarının muvafakatlarının alınması zorunludur. Birleştirilen taşınmaz mallar üzerindeki hak ve yükümlülükler, yeni oluşan taşınmaz malın kütük sayfasına aynen nakledilir. Nakledilen haklar ve yükümlülüklerin paydaşlardan hangisine ait olduğu da ayrıca belirtilir ve eski sayfalar kapatılır".

IV- MALİKİN TAŞINMAZI REHİNDEN KURTARMASI

Rehin haklarının karışıklığı nedeniyle çoğu zaman rehinli alacaklılar birleştirmeye karşı çıkabilirler. Medenî Kanununun 860. maddesinde bu durum dikkate alınarak, taşınmazların birleştirilmesini kolaylaştırmak amacıyla borçluya, terk edeceği taşınmazı rehinden kurtarma hakkı tanınmıştır⁸⁰. Borçlunun bu haktan yararlanabilmesi için, arazi parçaları birleştirilinceye kadar, yapacağı ödemeden en az üç ay önce alacaklılara bildirimde bulunması gerekir⁸¹. Medenî Kanununun 860. maddesinde ve bu maddenin karşılığı olan eski Medenî Kanununun 775. maddesinde bu haktan yararlanacak kişi olarak "rehinli alacağın borçlusu" gösterilmiştir. Doktrinde rehinli alacağın borçlusu durumunda olmayan taşınmaz malikinin de bu haktan yararlanacağı kabul edilmektedir⁸². Buna karşılık, rehinli alacaklının rehin konusu taşınmazın yükten kurtarılmasını talep hakkı bulunmamaktadır⁸³.

V- MALİKE BEDEL ÖDENMESİ

Taşınmazların birleştirilmesi halinde bazen değiştirilen taşınmazların değerleri arasında farklılıklar olabilir veya küçük bir taşınmazın terk edilmesi halinde bunun

⁷⁹ AYAN, s.178.

⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.702; KARAHASAN, II, s.234.

⁸¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.368; KARAHASAN, II, s.234.

⁸² Bu yönde bkz., KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.368; AKİPEK, s.222; AYAN, s.178.

⁸³ AYAN, s.178; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.702; KARAHASAN, II, s.234.

karşılığında uygun bir taşınmaz bulunmayabilir. Bu gibi hallerde birleştirmenin karşılığı olarak malike bir miktar para ödenmesi yoluna gidilebilir (MK.m.861)⁸⁴. Böyle bir durumda, malike “bedel olarak ödenen para, alacaklılar arasında sıralarına göre, aynı sırada iseler alacaklarının miktarlarıyla orantılı olarak bölüştürülür”(MK.m.861/I).

Malike ödenecek olan bedelin miktarı, rehinli alacağın yirmide birini aştığı veya yirmide birini aşmasa bile yeni taşınmazın değeri rehinli alacaklar için yeterli bir güvence teşkil etmediği takdirde, bu bedel, rehinli alacaklıların rızası olmadan malike ödenemez (MK.m.861/II). Yeni taşınmaz rehinli alacaklar için yeterli güvence sağlıyor veya ödenen bedel rehinli alacağın yirmide birini aşmıyorsa, bedelin rehinli alacaklıların izni olmadan malike ödenmesi mümkündür⁸⁵.

⁸⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.702; KARAHASAN, II, s.234. 5.HD., 17.4.1995, E.6278, K.8043, “Dava, imar uygulaması nedeniyle bedele dönüştürülen davacı payına takdir edilen bedelin artırılması istemine ilişkindir. Mahkemece bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Alınan raporlar değer biçme yöntemi bakımından yasa hükümlerine uygundur. Dava konusu arsaya emsal inceleme ve karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve buna göre zemin yönünden artırmaya karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir...” (KARAHASAN, M. Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, C.2, İstanbul 1997, s.2430).

⁸⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.702; AKİPEK, s.223; KARAHASAN, II, s.234.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEĞİN SONA ERMESİ

İpoteğin sona ermesi esas itibariyle Medenî Kanununun 883. maddesinde “ipoteğin terkinini isteme” başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede, alacak sona erince ipotekli taşınmazın malikinin, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebileceği ifade edilmiştir. Bununla beraber, taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler ipotek hakkında da geçerli olduğundan, ipoteğin sona ermesinde, taşınmaz rehninin sona ermesini düzenleyen Medenî Kanununun 858. maddesi de dikkate alınmalıdır¹. Bu düzenlemeye göre, “Taşınmaz rehni, tescilin terkinini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer”. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, kamulaştırmaya ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Her iki düzenleme de dikkate alındığında ipoteğin, ipoteğe konu olan taşınmazın ve taşınmaza dahil tüm unsurların yok olması, ipotek hakkındaki tescilin terkinini, ipotekle güvence altına alınan alacağın sona ermesi, ipotekli taşınmazın kamulaştırılması gibi sebeplerle sona ereceğini söyleyebiliriz². Kanunda bir düzenleme olmamakla birlikte, doktrinde, ipoteğin belli bir süre için kurulmuş olması hâlinde sürenin dolmasıyla ipoteğin de sona ereceği kabul edilmektedir³. Yine, kanundan doğan ipotek haklarında kanunî sebebin ortadan kalkmasıyla ipotek hakkı da sona erecektir

Borcun ödenmemesi hâlinde ipotekli taşınmazın icra organları vasıtasıyla paraya çevrilmesi hâlinde de ipotek sona erer⁴. Alacağın sona ermesi nedeniyle ipoteğin de sona ermesi olarak değerlendirilecek bu sona erme sebebi hakkında İcra İflâs

¹ SAYMEN/ELBİR, s.581; AYAN, s.198;

² AYAN, s.199; TEKİNAY, s.110.

³ Bkz., aşa. Dördüncü Bölüm, § 10., V.

⁴ AYAN, s.199.

Kanununda (m.148-152) özel düzenlemeler bulunmaktadır. Özelliği nedeniyle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla sona ermesi aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir⁵.

§ 10. GENEL SEBEPLER

I-TAŞINMAZIN YOK OLMASI

Taşınmazın tamamen yok olması hâlinde ipotek de maddi ve şekli anlamda sona erer (MK.m.858/I). Bu halde, ipoteğin tapu kütüğünden terkini açıklayıcı mahiyettedir⁶.

İpotekli taşınmazın yok olması durumunda, tazminat ve sigorta bedeli ödenmesi söz konusu olursa, asıl alacak hakkı sona ermediğinden alacaklının rehin hakkı, tazminat veya sigorta bedeli üzerinde devam eder⁷. Tazminat veya sigorta bedeli ödemek zorunda olan kişi, rehinli alacaklıların varlığına rağmen taşınmaz sahibine ödemedede bulunursa rehinli alacaklılara karşı ikinci bir ödemede bulunmak zorunda kalır⁸.

Taşınmazın bir kısmının yok olması hâlinde ipotek hakkı kalan kısım üzerinde varlığını sürdürür⁹.

II- TESCİLİN TERKİNİ

Medenî Kanununun 1014. maddesinde, tapu kütüğündeki tescillerin terkin edilmesi veya değiştirilmesinin, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kişilerin yazılı beyanı üzerine yapılacağı ifade edilmiştir. İpotek de tapu kütüğüne tescil edilmiş bir aynî hak olduğundan tapu kütüğünden terkin edilmesi ipotekli alacaklının yazılı beyanı ile mümkün olur. Alacaklının beyanı olmaksızın malikin tek taraflı olarak ipotek kaydını terkin ettirmesi mümkün değildir.

Alacaklının ipotek kaydını terkin ettirmesi için borcun ödenmiş olması önemli değildir. Borç ödenmese de alacaklı tapu memuruna yapacağı yazılı başvuru ile ipotek hakkından vazgeçerek ipoteğin terkin edilmesini isteyebilir¹⁰.

Alacaklının ipoteğin terkini talebi yazılı olmalıdır. Bu talepte, borçlu ve varsa kefillerin ad ve soyadları ile baba adı, sözleşme tarih ve numarası, ipoteğin tarihi ve

⁵ Bkz., aşı. Dördüncü Bölüm, § 11.

⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.347; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.675; AYAN, s.172.

⁷ AYAN, s.172; SAYMEN/ELBİR, s.530.

⁸ Bkz., aşı. Dördüncü Bölüm, § 11., IV, A, 5, b.

⁹ AYAN, s.173; SAYMEN/ELBİR, s.530; GÜRSOY/EREN/ANSEL, s.988.

¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.674.

yevmiye numarası, taşınmazın bulunduğu yer, cinsi ve yüz ölçümü gibi hususlar belirtilmelidir.

Alacak sona ermemiş olmasına rağmen alacaklının rızası olmaksızın ipotek kaydının terkinini, ipoteğin sona ermesine yol açmaz. Böyle bir durumda ipotekli alacaklı yolsuz terkinin düzeltilmesi amacıyla tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir (MK.m.1025/I). İyiniyetli üçüncü kişilerin yolsuz terkinine güvenerek aynî hak kazanmaları durumunda ise artık ipotek hakkı bunlara karşı ileri sürülemeyecektir (MK.m.1025/II)¹¹. Bu halde alacaklı, uğramış olduğu zararlar için taşınmaz malikine veya yolsuz terkin tapu memurunun kusuru ile gerçekleşmiş ise Devlete karşı tazminat talebinde bulunabilir (MK.m.1007).

III- ALACAĞIN SONA ERMESİ

İpotek, alacağa bağlı (fer'i) bir hak olduğundan, güvence altına aldığı alacağın sona ermesi ipoteğin de sona ermesine yol açar. Artık, tapu sicilinde görünen ipotek, alacaklı açısından sadece şekli anlam taşımakta olup, maddi açıdan bir değer ifade etmez¹². Alacağın sona ermesi üzerine taşınmaz sahibi, alacaklıdan ipotek kaydının tapu sicilinden silinmesine (terkinine) rıza göstermesini isteyebilir (MK.m.883). Malikin bu yöndeki talebi karşısında alacaklı, ipotek kaydının silinmesine razı olduğunu tapu memuruna beyan ederek tapu kütüğünde şeklen gözükken ipoteği sona erdirir. Alacaklı, ipotek kaydının silinmesine razı olmadığı takdirde, malik, dâva açarak mahkemeden tapu kaydının düzeltilmesini (MK.m.1025/I, EMK.m.933) talep edebilir¹³. Mahkemenin tapu

¹¹ AYAN, s.173.

¹² KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.345; SAYMEN / ELBİR, s.581; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.710; AKİPEK, s.227; TEKİNAY, s.108; AYAN, s.199.

¹³ WIELAND / KARAFAKI, s.642; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.345; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.710; SAYMEN/ELBİR, s.581; TEKİNAY, s. 110; AYAN, s.174; AKINTÜRK, Turgut, Medenî Hukuk, 9. Baskı, İstanbul 2003, s.454. 14.HD., 12.12.1996, E.7998/K.8228, "...dâva, temin ettiği borç miktarı ödenmiş olduğundan dolayı ipoteğin kaldırılması isteminden ibarettir. Dâva dilekçesinden anlaşıldığına göre, borcu temin için üzerine ipotek konan gayrimenkul Bursa'dadır. Bursa Yıldırım da, merkeze bağlı olduğu için dâva HUMK.nun 13. maddesi uyarınca gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılır. İpotek fer'i bir ilişkidir. Mülkiyetin gayri bir aynî hak olması dolayısıyla HUMK.nun 13. maddesi ile sıkı sıkıya ilgilidir..." (YKD., C.23, S.5, 1997, s.737); 14.HD., 3.11.1997, E.7557/K.7658, "Dâva, ipoteğin kaldırılması isteminden ibarettir. Mahkemece değer itibarıyla mahkemenin görevsizliğine karar verilmiş, hükmü dâvacı vekili temyize getirmiştir. Dosya içerisinde bulunan 4.4.1990 tarihli ipotek akit tablosunun incelenmesinden, dâva konusu 320 parselde kayıtlı 1/48 arsa paylı, 11. kat, 48 nolu bağımsız bölümün üzerinde dâvalı lehine 50 milyon TL'lik ipotek bulunduğu ve 2. derece -3 ay vadeli -bila faiz olarak kurulduğu görülmüştür. Bu gibi dâvalarda dâva değerini sözleşmede ve ipotek akit tablosunda yazılı değer teşkil eder. Bu da tarafların serbest iradesi ile 50 milyon TL. olarak belirlendiğinden sulh mahkemesinin görevi içinde kalır. Mahkemece dâvaya

kaydının düzeltilmesi yönündeki kararı açıklayıcı niteliktedir¹⁴. Taşınmaz maliki, mahkeme kararını tapu memuruna ibraz ederek tapu kaydını düzelttirir¹⁵.

AYAN'a göre, alacağın tümüyle sona erdiğini belgelemek kaydıyla taşınmaz malikine de kendiliğinden ipotek kaydının terkinini talep etme hakkı tanınmalıdır. İntifa hakkı sahibinin öldüğünü belgeleyen malik terkin isteminde bulunabildiğine (MK.m.1026/I, EMK.m.934/I) göre, burada da aynı imkânı tanımamak anlamsız olur¹⁶.

İpotekle güvence altına alınan alacak, ifa (BK.m.113/I), yenileme (BK.m.114), imkansızlık (BK.m.117/I) ve takas (BK.m.118) gibi nedenlerle sona erebilir¹⁷. İpotek, cari hesap sözleşmesinden doğan bir alacağı güvence altına alabilir. Böyle bir durumda cari hesaba kayıtlı alacak, hesap kesilip, bakiyenin taraflarca kabul edilmesiyle sona erse dahi, aksi kararlaştırılmadıkça ipotek bakiye için güvence sağlamaya devam eder (BK.m. 115/III).

İpotekle güvence altına alınan alacağın kısmen ödenmiş olması hâlinde, alacaklının kısmen de olsa ipoteği tapu kütüğünden sildirme yükümlülüğü yoktur. Bunun için alacağın tamamen ödenmesi gerekir¹⁸.

IV- TAŞINMAZIN KAMULAŞTIRILMASI

İpotekli taşınmazın kamulaştırılması hâlinde, taşınmaz üzerindeki bütün aynî haklar sona ereceğinden ipotek de kendiliğinden sona erer¹⁹.

Kamulaştırma ile taşınmaz üzerindeki bütün aynî ve şahsî haklar idareye intikal eder²⁰. İdare, kamulaştırma hâlinde mülkiyet hakkının karşılığı olarak taşınmaz sahibine kamulaştırma bedeli ödemekle yükümlüdür. Ancak, taşınmaz üzerinde rehin hakkının

bakılıp esas hakkında karar verilmesi gerekirken, varsayıma dayalı düşünce ile görevsizlik kararı verilmiş olması doğru görülmemiştir..." (YKD., C.24, S.1, 1998, s.71).

¹⁴ AYAN, s.174.

¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.675; ERTAŞ, s.522.

¹⁶ Bkz., AYAN, s.174, dn.234; HGK., 11.6.1997, E.1997/1308, K.1997/534, "İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu, icra dairesine müracaatla borç aslı, vadeden sonra oluşan faiz ve masraflar olmak üzere borcu depo ettiği taktirde, tetkik merciinden ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir..." (İKİD., Yıl 38, S.455, 1998, s.13737).

¹⁷ WIELAND/KARAFKI, s.642; SAYMEN/ELBİR, s.581; AKINTÜRK, s.454.

¹⁸ ERTAŞ, s.512. Ancak bu halde, "alacağın kısmen ödendiğine ilişkin işlemlerin" düşünceler sütununda gösterilmesi mümkündür (TST.m.31).

¹⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.347; ERTAŞ, s.512; AYAN, s.173.

²⁰ SAYMEN/ELBİR, s.530.

olması hâlinde rehin hakkı kamulaştırma bedeli üzerinde devam eder²¹. Bu yüzden idare, rehinli alacaklıların iznini almadan malike ödeme yapamaz. Böyle bir durumda, kamulaştırma bedelinin alacaklılar adına tevdi edilmesi gerekir²². Kamulaştırma bedeli kendisine ödenmeyen ipotekli alacaklı kamulaştırma bedelinin iadesi için dâva açabilir (KK.m.19/VIII)²³.

V- SÜRENİN DOLMASI

Kanunda özel bir düzenleme olmamakla birlikte, doktrinde ipoteğin belli bir süre için kurulmuş olması hâlinde sürenin dolmasıyla birlikte ipoteğin de sona ereceği ileri sürülmektedir²⁴. Bu düşünce, borç ilişkisinin cari hesap sözleşmesinde olduğu gibi sürekli nitelikte olduğu hallerde tartışmasız olarak kabul edilebilir niteliktedir. Buna karşılık, uygulamada ipoteğin kurulmasına yol açan borç ilişkisine bakılmaksızın, alacak henüz devam ederken ipotek için kararlaştırılmış sürenin dolması hâlinde sırf bu sebeple terkin istenemeyeceği kabul edilmektedir²⁵.

²¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.347; AYAN, s.173; ESENER / GÜVEN, s.384. 5.HD., 27.2.1986, E.218/ K.2358, "...Hükmü temyiz eden, kamulaştırılan taşınmaz üzerinde ipotek hakkı sahibidir. Bu sıfatı nedeniyle ilgili olarak dâvaya katılması doğru ise de bedel artırma dâvası açan asıl mal sahibinin isteği dışında ipotek hakkını karşılayacak ayrı bir talebi bulunmadığından mal sahibinin isteğine göre artırılan miktar üzerinden kendisine vekalet ücreti verilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından..." (YKD., C.12, S.6, 1986, s.798); 5.HD., 20.2.1995, E.2229/K.3428, "Dâva, imar uygulaması sonucu bedele dönüştürülen ve dâvacı lehine tesis edilen ipotek bedelinin artırılması istemine ilişkindir. Dâvaya konu teşkil eden arsa niteliğindeki taşınmaz mala değer biçilmesinde ve ipotek bedelinin artırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş. Ancak; hükümde artırılan bedelin tahsiline karar verilmediği halde faize hükmedilmiş olması doğru değilse de bu yanılığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm fıkrasından faize ilişkin kısmın çıkartılmasına, hükmün böylece düzeltilerek onanmasına ve peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde ödeyene iadesine, 20.12.1995 gününde oy birliği ile karar verildi..." (YKD., C.21, S.6, 1995, s.1042).

²² SAYMEN/ELBİR, s.530; AYAN, s.173; ESENER/GÜVEN, s.384.

²³ ESENER/GÜVEN, s.384.

²⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.347; ESENER/GÜVEN, s.384; AYAN, s.174.

²⁵ 14.HD., 17.3.1992, E. 1991 / 9389, K. 1992 / 3386, "Her ne kadar süre konmuş ise de, ipoteğin ilişkin olduğu borcun ödenmesi iki takside bağlanmış olup söz konusu süreyi aşmaktadır. Bu durumda ipotek sürenin dolması ile dâva konusu ipoteğin sona ereceğinin kabulü mümkün değildir. Dâvacı Ömer Faruk, 21.1.1991 günü dâva konusu ve diğer ipotekleri kabul ederek 24, 25, 26 nolu bağımsız bölümleri temellük etmiştir. Bu itibarla, dâvacı çekişmeli ipoteği kabul ederek 25 nolu bağımsız bölümü temellük ettiğine, ipotek borcunun ödenmesiyle ilgili vade günleri ipotek süresini aşmasına, Medenî Kanununun 798. maddesinde öngörüldüğü vechile alacağın sukutu hâlinde ipoteğin iptali istenebileceğine, borcun ödendiği ileri sürülmediğine ve ispatlanmadığına göre, dâvanın reddi gerekirken aksine bazı görüş ve düşünce ile kabulü usul ve yasaya aykırıdır." (YKD., C.18, S.4, 1992, s.563).

§ 11. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

I- GENEL AÇIKLAMA

Daha önce de ifade edildiği üzere, ipotek, alacaklıya ipoteğe konu olan taşınmazın değeri üzerinden aynı güvence sağlar²⁶. Alacaklı, bu güvence sayesinde alacağının ödenmemesi hâlinde ipotekli taşınmazı sattırarak alacağını temin eder. Doktrinde “alacaklının rehni paraya çevirme yetkisi”²⁷ olarak adlandırılan bu husus, Medenî Kanununun 873. maddesine “Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir” şeklinde ifade edilmiştir.

Kural olarak paraya çevirme, İcra ve İflâs Kanununun rehnin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerine göre yapılır (m.145-154)²⁸. Özel bir düzenleme bulunmadıkça²⁹ alacaklının İcra ve İflâs Kanununun rehnin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerine başvurmaksızın taşınmazı bizzat sattırma yetkisi bulunmamaktadır³⁰. Alacaklı, taşınmazın paraya çevrilmesini resmi makamlar aracılığıyla gerçekleştirmek zorundadır³¹.

Alacak ödenmediği takdirde ipotek konusu taşınmazın mülkiyetinin kendiliğinden alacaklıya geçmesi mümkün değildir. Tarafların, ipotek sözleşmesine bu

²⁶ Bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 1.

²⁷ SAYMEN/ELBİR, s.538.

²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.700; ERTAŞ, s.522; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2003. İcra ve İflâs Kanununun rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilgili takibe ilişkin hükümleri, 538 sayılı Kanun (6.3.1965 tarihli RG. 11946), 2494 sayılı Kanun (17.7.1981 tarihli RG.17404), 3222 sayılı Kanun (15.6.1985 tarihli RG. 18785) ve 3494 sayılı Kanun (25.11.1988 tarihli RG. 20000) ile değişikliğe uğramıştır. Yapılan değişiklikler sonucunda, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip (İİK.m.145-147) ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip (İİK.m.148-150d) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Her iki rehin çeşidine ilişkin ortak hükümler de İcra ve İflâs Kanununun 150e-153. maddeleri arasında düzenlenmiştir (bkz., AYDOĞDU, Murat, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip, Şükrü Postacıoğlu Armağanı, İzmir 1997, s.321).

²⁹ Alacaklıya bu yönde bir yetkinin tanınmasının hukukumuz bakımından yerinde olacağı yönde bkz., POSTACIOĞLU, İlhan E., İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkul Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevirebilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s.533 vd. Hukukumuzda bazı özel yasalarla (3202 sayılı T.C. Ziraat Bankası Kanunu m.24a; İstanbul Emniyet Sandığı Nizamnamesi, m.38-49; 6219 sayılı Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu, m.87-96; 7470 sayılı T.C. Turizm Bankası Kanunu m.17) bazı bankaların aldıkları rehinleri doğrudan doğruya kendilerinin paraya çevirebileceği daha önceden kabul edilmiş ve bu uygulama uzun süre devam etmişken, bu gün söz konusu yasa hükümleri 107, 109 ve 203 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle yürürlükten kaldırılarak, bu uygulamaya son verilmiştir (UYAR, Rehin, s.90; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan /YILMAZ, Ejder, Enson Değişikliklere Göre Notlu – Gerekçeli, İcra ve İflâs Kanunu, 19. Baskı, Ankara 2003, s.63).

³⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.700; HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.738.

³¹ AYAN, s.162.

yönde bir hüküm koymaları da söz konusu olamaz. Böyle bir anlaşma baştan itibaren geçersiz sayılır³². Doktrinde “lex commissoria yasağı (mürtehini temellük yasağı)”³³ olarak adlandırılan bu husus, Medenî Kanununun 873. maddesinin ikinci fıkrasında, “Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu anlaşmanın geçersiz sayılması, güvencenin değeri çoğunlukla alacağın tutarından yüksek olduğundan, para ihtiyacı içinde bulunan rehin vereni korumak ve alacaklının aşırı menfaatler sağlamasına engel olmak amacıyla kaynaklanır³⁴.

Alacak muaccel olduktan sonra taraflar, ipoteğe konu olan taşınmazın mülkiyetini alacaklıya devredebilirler. Mülkiyetin devri somut olayın özelliklerine göre “ifa yerine edim” veya “ifa uğruna edim”³⁵ olarak değerlendirilebilir³⁶. Bu halde lex commissoria yasağına bir aykırılık söz konusu olmaz. Zira, alacağın muaccel olmasından sonra borçlunun korunmasına gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Borçlu, taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak veya mülkiyetinin alacaklıya devri arasında bir tercih yapabilir³⁷. Doktrinde, tarafların (malik ve alacaklının) borç ödenmediği takdirde ipotekli taşınmazın alacaklı tarafından satılabileceğini kararlaştırmalarının da mümkün olduğu; bu durumun, İcra ve İflâs Kanununun 150g, 112-137. maddelerine ve Medenî Kanununun 873. maddesine aykırı olmayacağı kabul edilmektedir³⁸. Bu düşünce, alacağın muaccel olmasından sonra yapılacak bir anlaşma için tutarlı gözükmektedir. Zira bu halde de “ifa uğruna edimin” varlığından söz

³² AYAN, s.162.

³³ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.288; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s.1020; SAYMEN / ELBİR, s.548; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.700; ERTAŞ, s.524; AYAN, s.163. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., HELVACI, İlhan, Lex Commissoria Yasağı, İstanbul 1997. 7.HD., 28.9.1977, E.443/K.9642, “Gerek Dayanılan senet içeriğinde, gerekse daha önce genel mahkemede görülen senet iptali dâvasında toplanan delillerden, sözü edilen senedin rehin olarak verildiği ve bir rehin sözleşmesini içerdiği sonucu çıkmaktadır. Medenî Kanununun 788. maddesi hükmü uyarınca borç ödenmediği takdirde mülkiyetin alacaklıya geçmesini öngören tüm sözleşmeler batıl kabul edilmiştir. Bu nedenle batıl olan bir sözleşmeye dayanılarak mülkiyet iddiasında bulunulamaz...” (YKD., C.4, S.5, 1978, s. 721); 7.HD., 28.9.1977, E.443/K.9642 (YKD., C.4, S.5, 1978, s.721); 7.HD., 23.10.1978, E.7118/K.12404 (YKD., C.5, S.5, 1979, s.654); 14.HD., 7.3.1989, E.113/K.2285 (YKD., C.16, S.2, 1990, s.254-256).

³⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.281; SAYMEN/ELBİR, s.573; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.700; AYAN, s.163; AKİPEK, s.185.

³⁵ Söz konusu kavramlar için bkz., AYAN, Borçlar, s.277.

³⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.281; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.700; AYAN, s.163.

³⁷ GÜRSOY / EREN / CANSEL, s.1021.

³⁸ Bkz., KURU, s.2479.

edebiliriz. Fakat, alacağın muaccel olmasından önce (rehin sözleşmesinin kurulması aşamasında) taraflar arasında bu yönde yapılacak bir anlaşma, Medenî Kanununun 873. maddesine aykırı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

İpotekli taşınmaz üzerinde kesin veya ihtiyati haciz konulmuş ise veya borçlu iflâs etmişse, tarafların taşınmazın alacaklı tarafından paraya çevrilebileceğini kararlaştırmaları mümkün olmaz. Zira, bu halde taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer alacaklıların korunması açısından satışın icra dairesi veya iflâs dairesi tarafından paraya çevrilmesi gerekir³⁹.

Alacağın muaccel olmasından önce teminat amacıyla taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devredildiği, alacaklının da alacağın ödenmesi halinde taşınmazın mülkiyeti borçluya devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmelerin (inançlı temliklerin) geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, bu tür temliklerde de lex commisoria yasağının ihlali söz konusu olacağından devir işleminin geçerliliği şüpheli gözükmemektedir⁴⁰. Diğer bir görüşe göre, bu tür devirler muvazaa nedeniyle geçerli kabul edilmez⁴¹. Bir başka görüşe göre ise, bu tür işlemler kanuna karşı hile teşkil edeceğinden geçerli olarak kabul edilemezler⁴². Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, teminat amacıyla yapılan temlikler (inançlı temlikler), lex commisoria yasağına aykırılık teşkil etmemektedir. Bu hallerde taşınmazın mülkiyeti “daha baştan alacaklıya geçmektedir”⁴³. Medeni Kanununun 873/II. maddesinde (EMK.m.788/II) ise, “Borcun ödenmemesi hâlinde rehlinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme” hükümleri geçersiz sayılmıştır⁴⁴.

³⁹ KURU, s.2479.

⁴⁰ AYİTER, s.174.

⁴¹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s.105.

⁴² HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.738.

⁴³ Bu sayede tarafların, alacaklıya taşınmaz rehninden daha sağlam bir güvence sağlamış olacağı yönünde bkz., AKİPEK, s.187; ÖZDEMİR, S. Oktay, Teminat Amaçlı Mülkiyet devri Sözleşmeleri, MHB., C.19-20, 1999-2000, s.663.

⁴⁴ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.282; GÜRSOY / EREN / CANSAL, s.1020; AKİPEK, s.186-187. Teminat amaçlı temliklerin geçerliliğinin inanç anlaşmasının MK.m.706 gereğince tapu memuru huzurunda (TK.m.26) resmi şekilde yapılması şartına bağlı olduğu, bu halde tescilin hukuki sebebinin “inançlı işlem” olacağı yönünde bkz., ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s.98-99; EREN, s. 341; REİSOĞLU, Borçlar, s.87; HELVACI, s.111. 14.HD., 19.4.1996, E.96, K.2798, “Taşınmazın mülkiyetinin teminat amacıyla devredildiği, borcun ödenmiş bulunduğu iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil davasında, devir işleminin alacağın

II- ÖNCE REHNE MÜRACAAT KURALI VE İSTİSNALARI

İcra ve İflâs Kanununun 45. maddesine göre, “Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Ancak rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip edebilir”. Söz konusu hüküm gereğince, rehin hakkına sahip olan alacaklı kanunî istisnalar dışında (İİK.m.45/I,c.2, m.45/II, m.45/III, m.167, m.147/II, m.150/II) sadece rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak mecburiyetindedir. Alacaklının takip yolunu seçmek hususunda bir tercih hakkı bulunmamaktadır⁴⁵. Hatta, rehin konusu malın değerinin alacağı karşılayamayacağı önceden bilinse dahi, alacaklının bu mecburiyeti devam eder⁴⁶.

Önce rehne müracaat kuralının mutlak olarak kabulü bazı sakıncalar yaratabilir. Bu hüküm nedeniyle rehinli alacaklılar bazen adî alacaklılardan daha kötü duruma getirilebilir. Şöyle ki, rehinli alacaklı, bu takibi sonuçlandırmadıkça borçlunun diğer mallarına müracaat edemeyecektir. Rehinli takip devam ederken, borçlunun diğer alacaklıları, borçluya ait diğer malları haczettirerek sattırabileceklerdir. Neticede rehin açığı belgesi alan rehinli alacaklı, bu belgeye dayanarak yapacağı sonraki bir takipte belki de hiçbir şey alamamak durumu ile karşılaşmış olacaktır. İşte bu önemli sakıncayı ortadan kaldırmak için, İcra ve İflâs Kanununun bazı maddelerinde (İİK.m.45/I,c.2, m.45/II, m.45/III, m.167, m.147/II, m.150/II) rehinli alacaklı lehine bazı istisnalar getirilmiştir⁴⁷.

İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde yer alan, önce rehne müracaat kuralının kanunî istisnalarını kısaca şöyle sıralayabiliriz⁴⁸:

1- Rehin için rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe gidilmiş, fakat rehnin tutarı borcu ödemeye yetmemişse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip

teminatı olarak yapıldığı ve borç ödendiğinde taşınmazın geri verileceği yolundaki iddianın, alıcının elinden çıkmış yazılı bir belge ile ispatı gerekir.” (REİSOĞLU, Borçlar, s.87).

⁴⁵ AYAN, s.199; KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.461; ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2001, s.143. 19.HD., 29.06.2000, E.2000 / 3662, K. 2000/ 5171, “Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibinden rücu ile haciz ya da iflas yollarından birine dayanarak takip yapılamaz.” (YHD., C.XX, S.1, 2001, s.144).

⁴⁶ KURU, s.2393; ÜSTÜNDAĞ, s.366.

⁴⁷ ÜSTÜNDAĞ, s.367.

⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., GÜRDOĞAN, Burhan, İpoteğin Paraya Çevrilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979, s.4 vd.; GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s.11 vd.

edebilir (İİK.m.45/I, c.2)⁴⁹. İpoteğin üst sınır ipoteği olarak kurulduğu hallerde alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamadan önce dahi, ipotek limiti dışında kalan alacağı için iflâs veya haciz yolu ile takip yapabilir. Zira, daha önce de ifade edildiği üzere üst sınır ipoteğinde limit dışında kalan alacaklar ipotekle güvence altına alınmamış olup, adî alacak niteliğindedirler⁵⁰.

2- Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak zorunda değildir (İİK.m.45/II ve m.167)⁵¹.

3- İpoteğin faiz ve senelik taksit alacaklarını güvence altına almak için kurulması hâlinde, alacaklı, istediği takip yoluna başvurabilir (İİK.m.45/III) ⁵². Söz konusu

⁴⁹ 12.HD., 28.3.1988, E.4275, K.3714, "İİK.'nun 45. maddesinde açıklandığı gibi, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Anca, rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip edebilir.." (KURU, s.2393).

⁵⁰ KURU, s.2394; ALTOP, s.33. 12.HD., 14.6.1993, E.9914/K.14135, "Takip dayanağı ipotekler, üst sınır ipoteği olup, limitlerin tutarı 590.130.000 liradır. Takip taleplerinde asıl alacak ve faizler tutarı 342.797.405 liranın faizi ve masraflarla birlikte tahsili istenmiştir. İcra müdürü tarafından yapılan hesap tablosunda alacak miktarı 810.469.556 lira gösterilmiştir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip İİK.45 maddesi gereğince limitle sınırlı olmak üzere, limiti aşan alacak miktarı hakkında ise, genel haciz yolu ile takip yapılması gerekir. Bu konudaki şikayet kamu düzeni ile ilgili olup süreye bağlı değildir. Mercice bu yön gözetilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsizdir." (UYAR, İcra ve İflâs Kanunu, C.III, İzmir 1996, s.4314); 12.HD., 30.4.1991, E.12107, K.5273, "Limitin dışında kalan alacaklar için, alacaklının genel haciz yolu ile takipte bulunması engellenmemiştir." (KURU, s.2394); İİD., 12.4.1971, E.4135, K.4206, "İpotek için gösterilen sınıra dahil alacağı için alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığının göre, rehnin sınırını aşan kısım için alacaklının ancak haciz yolu ile talepte bulunabileceği gözetilmeden aksinin kabulü ile (haciz yolu ile) takibin iptali isabetsizdir." (KURU, s.2394).

⁵¹ 12.HD., 4.4.1991, E.11401/K.4403, "İİK nun 45. maddesine göre; rehinle temin edilmiş bir alacağın, alacaklısı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Poliçe ve emre muharrer senetler çekler hakkındaki 167. madde hükmü mahfuzdur. Olayda borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılırken, borçlunun lehtar olduğu ve bankaya ipotekli borcun teminatı olarak verilen seneteki keşideci hakkında ayrıca kambyo senetlerine mahsus yolla takip yapılmaktadır. Yasanın yukarıda belirtilen hükmüne göre tekerrüre neden olmamak koşulu ile ayrıca senetle takip yapılmasında engelleyici bir hüküm yoktur" mükerrerlik bahis konusu olamaz. O halde, itiraz reddedilmelidir." (UYAR, Kanun, s.4312); 12.HD., 17.9.1990, E.436/K.8496, "İİK'nun 45. maddesine göre, ipotekle temin edilmiş bir alacak ayrıca senede bağlanmış ise, senede dayanılarak takip yapılmasında da yasal bir engel yoktur. Tahsilde tekerrüre meydan vermemek suretiyle hem ipoteğe hem de senede dayanılarak ayrı ayrı takip yapılabilir." (UYAR, Kanun, s.4312).

⁵² 12.HD., 13.9.1984, E.6413/K.8941, "İpoteğe bağlanmış alacak, İİK'nun 45. maddesine göre ancak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip edilebilir. Ancak anılan maddenin son fıkrasına göre, "ipotekle temin edilmiş alacağa ait senelik taksitler" bahse konu ise, genel haciz yolu ile takip açılması mümkündür. Olayda, alacaklı banka, mesken kredisi açmak suretiyle ipotek tesis etmiş ve ayrıca ipoteğe bağlı bu alacak 2.5.1980 tarihinde sözleşmenin 2. maddesinde belirli, yıllık taksit vadelerine bağlanmıştır. Bu durumda alacaklı bankanın yıllık taksit için âdi takip hakkı mevcuttur. Mercice İİK'nun 68. maddesine uygun şekilde düzenlenmiş borçlunun imzasını havi belgeler ibraz ettirilip, esas incelenmek suretiyle bir karara varılmalıdır." (UYAR, Kanun, s.4360).

istisnanın dayanağı, küçük meblağlar için taşınmazın satışını önlemektir. Alacaklı, söz konusu alacaklar için rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başvurduktan sonra, artık takip yolunu değiştiremez⁵³.

4- Borçlu, ödeme emrinin tebliği üzerine sırf rehin hakkına itiraz ederse, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipten vazgeçerek, takibin haciz yolu ile devamını isteyebilir (İİK.m.147/I,b.2). Ancak, taşınmaz rehninde rehin hakkına itiraz edilemediğinden (İİK.m.150)⁵⁴ bu istisna sadece menkul rehninde söz konusu olabilir.

5- İpotekle güvence altına alınan alacak için ayrıca müteselsil kefil de varsa, ipotekli alacaklı, borçlu hakkında rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yerine, kefile karşı iflâs veya haciz yolu ile takip yapabilir. Yani İcra ve İflas Kanununun 45. maddesi müteselsil kefiller hakkında uygulanmaz (BK.m.487/I)⁵⁵. Ancak, kefalet sözleşmesi adı

⁵³ ÜSTÜNDAĞ, s. 369.

⁵⁴ Zira, taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı, tapu siciline tescil ile doğar (MK.m.856/I). Tescil, ipotek hakkının varlığını gösterir. İpoteğin tescilli yolsuz (MK.m.1025/I) ise, bunun "itiraz" yolu ile değil, lehine ipotek hakkı tesis edilmiş olan kimseye karşı mahkemede açılacak "yolsuz tescilin terkin davası" (MK.m.1025/I) ile ileri sürülmesi gerekir. Açılacak bu davada, İİK.m.72 hükmü kıyasen uygulanır (MUŞUL, Timuçin, İcra Hukuku, C.I, İstanbul 2001, s.866).

⁵⁵ KURU, s.2395. 11.HD., 2.4.2002, E.2001 / 10698, K.2002 / 3033, "...İpotekle temin edilmiş alacaklar için kural olarak, adi takip yoluna gidilemez. Ancak davalılar, genel kredi sözleşmelerini, müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladıklarına göre, BK.nun 487/1. maddesi gereğince alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehni nakte tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat yapabilir." (YKD., C.28, S.8, 2002, s.1202); 19. HD., 26.3.1997, E.8577/K.2877, "Davalılar, davacı banka ile dava dışı Gıda Koll. Şti arasında imzalanan kredi sözleşmelerinin kefilidirler. Müteselsil kefil olan davalılar ... Gıda Koll. Şti.nin davacı bankaya karşı doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olmak üzere taşınmazlarını banka lehine ipotek etmişlerdir. Kefiller kendi kefaletlerinin teminatı olmak üzere ipotek vermediklerinden bu durumda İİK'nun 45. maddesinde öngörülen önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. BK'nun 487. maddesi uyarınca alacaklı banka ipoteği nakde tahvil ettirmeden önce kefil aleyhinde takip yapabilir." (ULUKAPI, Ömer / AKCAN, Recep, Kaynakçalı, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya 2000, s.55); 19.HD., 10.4.2002, E.2001/5305, K.20002/2714, "...BK'nun 487. maddesi gereğince kefil borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmişse alacaklı asıl borçluya, müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefil aleyhine takibat yapabileceği hükmünü içermesine, anılan bu maddedeki düzenlemenin İİK.nun 45'nci maddesindeki rehinle takip yapma zorunluluğunun bir istisnası olmasına ve taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesinin 17'nci maddesi hükmü gereğince gider vergisinden borçlunun sorumlu tutulacağı kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar vekilinin aşağıdaki benden kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir..." (KOSTAKOĞLU, s.1051-1052); 19.HD., 3.2.2000, E.6028, k.619, "...BK'nun 487. maddesinde alacaklının, asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri paraya çevirmeden evvel müteselsil kefil aleyhinde takip yapabileceği hükme bağlanmıştır. Hükme göre takip tarihinde mevcut tüm borç için kefilin kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarından sorumlu olmak kaydıyla hakkında takip yapılabilir. Davacı banka ipotekle ilgili ödemeyi mahsup edip bu davayı açtığından dava tarihi itibarıyla alacağının saptanması gerekir. İpoteğin limitli olup olmadığı hukuki bilgi ile çözümlenmesi gerektiğinden bu konuda bilirkişi görüşü alınmaz (HUMK.m.275). Ancak bankanın hesabın katı, takip, ödeme ve dava tarihindeki alacağının saptanması yönünden bilirkişi incelenmesi yaptırılmalıdır. Mahkemece davacı bankanın dava tarihi itibarıyla alacaklı olduğu miktar

kefalet niteliğinde ise, ipotek borçlusu hakkında takip yapılmadan adî kefil hakkında takip yapılamaz⁵⁶.

5- Alacaklının satış talebinden sonra takdir edilen ve kesinleşen değere göre rehin konusu malın alacağı karşılayamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verilir (İİK.m. 150/I). Alacaklı, bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini icra memurundan talep edebilir. İcra ve İflâs Kanununun 100. maddesindeki esaslar dahilinde diğer alacaklıların haczine iştirak edebilir. Bu takdirde alacaklı, rehin konusu malın satışı neticesinde, alacağının tahsil edilemeyen kısmını borçlunun diğer mallarından öncelik hakkı olmaksızın alabilir (İİK.m.150f/II)⁵⁷.

Önce rehne müracaat kuralının kanunî istisnalarından başka doktrinde, rehin hakkından açıkça vazgeçen alacaklının, bu mecburiyetten kurtulacağı ve alacağı için diğer takip yollarına başvurabileceği tartışmasız kabul edilmektedir⁵⁸. Alacaklı ve borçlunun anlaşması hâlinde alacaklının rehne müracaat etmeksizin adî takip yoluna başvurabilip başvuramayacağı hususu ise tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, İcra ve İflâs ve Kanununun 45. maddesi emredici olmadığından taraflar takip yolunu seçme

saptanmadan eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli olmadığı gibi, müteselsilen kefil hakkında BK.'nun 487. maddesi uyarınca takip yapmak mümkün olduğundan davacı bankanın takibinde kötüniyetli kabul edilmesi de usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (KOSTAKOĞLU, s.1053); HGK., 14.10.1972, E.215/K.841, "... Borçlar Kanununun 487. maddesinde ise (kefil borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel, kefil aleyhine takibat icra edebilir...) denilmektedir. Borçlar Kanununun açıklanan hükmüne ve takip konusu hesabı cari mukavelenamelerinin 6 ncı maddelerinin kefaletin müteselsil olduğunun yazılı bulunmasına göre müteselsil kefiller hakkında haciz yoluyla takip yapılmasında bir usulsüzlük bulunmamış ve bu itibarla ...". (KURU, s.2395).

⁵⁶ UYAR, Talih, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Manisa, 1992, s.153. 12.HD., 23.01.1997, E.1996/16180, K.1997/457, "Adî kefaletten kefilin borç ile mütalep olması ancak kefalet akdinden sonra borçlunun iflas etmesi ya da hakkında takip icra olunup da alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması ya da borçlu aleyhinde Türkiye'de takip icrasının olanaksız duruma gelmesi ile meşruttur..." (YHD., C.XVII, S.4, 1998, s.523).

⁵⁷ 12. HD., 30.12.1993, 16407 / 20466, "...Alacak ipotekle temin edildiğinden bu alacağın tahsili için İİK'nun 45. maddesi gereğince yalnız ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir. Aynı kanunun 150/f maddesi uyarınca "ipotekli taşınmaza takdir edilen kesinleşmiş kıymete göre merhun'un alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için muvakkat rehin açığı belgesi verilir." Alacaklı bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini icra müdüründen isteyebilir. Bu husus saptanmadan borçlunun diğer mallarının haczi istenemez. Mercice bu yön üzerinde durulmamıştır." (ULUKAPI/AKCAN, s.167-168).

⁵⁸ Bkz., KURU, s.2390; KURU /ARSLAN / YILMAZ, s.461; ÜSÜTNDAG, s.367; POSTACIOĞLU, E. İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s.551; BERKİN, M. Necmeddin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1996, s.375; GÜRDOĞAN, İpotek, s.6; GÜRDOĞAN, Rehin, s.17.

hususunda anlaşabileceklerdir⁵⁹. Buna karşılık, doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, söz konusu madde (m.45) kamu düzenine ilişkin olduğundan alacaklı ve borçlu takip yolunu seçme hususunda anlaşma yapamazlar⁶⁰.

Önce rehne müracaat kuralının emredici olmadığı kabul edildiği takdirde, taraflar anlaşarak bu kuralı dikkate almadan adî takip yoluna başvurabilecekler. Bu halde icra

⁵⁹ Bu yönde bkz., **POSTACIOĞLU**, s.522; **BERKİN**, s.376; **GÜRDOĞAN**, İpotek, s.6; **GÜRDOĞAN**, Rehin, s.18. Ayrıca bkz., **GÜRDOĞAN**, Burhan, İcra ve İflâs Kanununun 45 inci Maddesiyle İlgili Bir Yargıtay Kararı Üzerine, ABD., Yıl 1967, s.11 vd.; **GUİSAN**, François, Alacağın Rehinle Temin Edilmesinin Takip Tazvına Tesirleri (çev. **GÜRDOĞAN**, Burhan), BATİDER., C.II, S.1-4, 1964, s.451 vd.; **BELGESAY**, M. Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.II, İstanbul 1949, s.157; **MUŞUL**, İcra Hukuku, s.846. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz., 11.HD., 18.3.1982, E.619, K.108, "...Bilimsel öğretilerde de baskın biçimde kabul edildiği gibi kişisel borçlar konusunda sözleşme özgürlüğünün asıl olması (BK.mad.19) ve borçlunun malvarlığının genel sorumluluğunu sınırlayan anlaşmalar yapılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığına göre, borçlunun sorumluluğunun kapsamını belirleyen ve bu nedenle maddi hukuk kuralı niteliği taşıyan söz konusu hükmün, buyurucu (emredici) değil, tamamlayıcı nitelikte olduğunun kabulü gerekir." (UYAR, Rehin, s.94); İİD., 28.12.1959, E.8831, K.7939, "...İcra ve İflâs Kanununun 45. maddesinin hilafına mukavele yapılmasını men eden bir hüküm olmadığına dair verilen merci kararı doğrudur." (UYAR, Rehin, s.95). İsviçre Federal Mahkemesinin, 4.9.1958 tarihli kararına göre de: "M.41 (İİK.mad.45)'teki BENİFİCİUM, ne kamu yararı, ne de borçtan ve rehin hakkından doğan hukuk ilişkisine yabancı bulunan üçüncü şahısların yararı için kabul edilmiştir. Alacaklının önce rehni paraya çevirmekle mi yükümlü olduğu, yoksa borçlunun bütün mallarına mı başvurabileceği problemi, yalnızca alacaklıyı, borçluyu ve varsa rehin sahibi üçüncü şahısı ilgilendirir. Nasıl ki, rehin tesisi ilgililerin serbest tasarrufuna bırakılmış ise; aynı şekilde bunlar rehlin temin ettiği garantiyle borçlunun mallarının bütünüünün temin ettiği garanti arasındaki ilişkiyi de serbestçe kararlaştırabilirler. Şu halde, borçlunun beneficium'dan önceden feragati caiz olduğu gibi, gerek rehlin tesisi sırasında, gerek sonradan alacaklı ile borçlu ya da rehin sahibi üçüncü şahıs, rehne ancak tâli derecede yani borçlunun diğer mallarına müracaattan sonra başvurabileceğini kararlaştırabilirler. Anlaşmanın alacaklı ile rehin maliki üçüncü şahıs arasında yapıldığı hallerde borçlunun muvafakatine de lüzum yoktur." (ABD., Yıl 1967, S.1, s.13, çev **GÜRDOĞAN**, Burhan).

⁶⁰ Bkz., **KURU**, s.2391; **UYAR**, Rehin, s.84; **ŞENER**, Dalyan, Taşınmaz Rehlin Paraya Çevrilmesi, AD., Yıl 94, S.16, 2003, s.243. Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz., 12.HD., 5.11.1990, E.3641/K.10932, "İİK'nun 45. maddesi 1.fikrasında açıklandığı gibi, alacaklının rehlin paraya çevrilmesi suretiyle takip yapabileceği, İİK'nun 68/b maddesine göre yapılan işlemin kamu düzeniyle ilgili 45. madde hükmünü bertaraf edemeyeceği düşünülmeyen, itirazın kaldırılması isabetsizdir." (UYAR, Kanun, s.4332); 12.HD., 2.4.1987, E.16184/K.4721, "İİK'nun 45. maddesine göre ipotek ile temin edilmiş alacağın sahibi bu maddede yazılı istisnalar dışında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip açmak zorundadır. Bu madde hükmü emredici olup, takibin her safhasında ve süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilir. Mercinin aksine düşüncesinde isabet görülmemiştir. Gerçekten, takip konusu alacağın ipotekle temin edilmiş olup olmadığı incelenerek sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir." (UYAR, Kanun, s.4333); 12.HD., 6.4.1987, E.8755/K.4846, "Takip konusu borçla ilgili olarak 20.000.000 liralık gemi ipoteği 14.586.000 liralık taşınmaz ipoteği tesis edildiği anlaşılmaktadır. İİK.'nün 45. maddesine göre rehlin temin edilmiş borcun alacaklısı ancak "rehnin paraya çevrilmesi" yoluyla takip yapabilir. Kanunun emredici bu hükmünün sözleşmeye konacak bir kayıt ile değiştirilemeyeceği gözönünde tutularak, dâvanın reddine karar verilmek gerekirken, aksine düşüncelerle "dâvalı şirketin iflâsına" karar verilmesi isabetsizdir." (UYAR, Kanun, s.4351). **ÜSTÜNDAĞ**, İcra ve İflâs Kanununun 45. maddesinin emredici bir hüküm olup olmadığı tartışmasının icra sözleşmeleri problemi ile ilgili olduğunu ve konuya bu açıdan bakıldığında ise söz konusu maddenin emredici bir hüküm olmadığını kabul etmenin mümkün olmayacağını ileri sürmektedir (bkz., **ÜSTÜNDAĞ**, s.3689).

müdürü kuralın ihlalini re'sen dikkate almayacak ve kuralın ihlâl edildiğine ilişkin borçlunun şikâyeti süreye tâbi olacaktır⁶¹.

Önce rehne müracaat kuralının emredici olduğu kabul edildiği takdirde ise, taraflar aksine bir anlaşma yaparak bu kuralı ihlâl edemeyecekler, kuralın ihlâlını icra müdürü re'sen dikkate alacaktır. Alacağın rehinle güvence altına alınmış olmasına rağmen, alacaklının adı takip yoluna gitmesi halinde borçlu, önce rehne müracaat edilmesi gerektiğini süresiz şikâyet yoluyla icra mahkemesinde ileri sürebilecektir⁶².

III- TAKİBİN ŞARTLARI

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip edilebilmesi için, her şeyden önce alacağın taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış bir alacak olması gerekir. İcra ve İflâs Kanununun 23. maddesinde ipotekten ne anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. İşte, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilmek için, ipoteğin Medenî Kanun hükümleri açısından geçerli olarak kurulmuş olması ve İcra ve İflâs Kanununun 23. maddesi anlamında bir ipotek olması zorunludur⁶³.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilmesi için, takibin alacaklı tarafından açıkça talep edilmesi gerekir. Alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibi açıkça talep etmemişse, icra dairesi buna rağmen ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibi kendiliğinden açamaz.

IV- TAKİBİN KONUSU

İpotek hakkı alacaklıya taşınamazın değeri üzerinden aynı bir hak tanıdığından bu hakkın taşınmazın hangi değerleri üzerinde etkili olacağının belirlenmesi ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte önem arz eden bir husustur. Benzer şekilde, ipoteğin alacaklıya taşınamazın değeri üzerinden tanımış olduğu güvencenin alacaklının hangi taleplerini kapsadığı hususu da ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte önem arz eder.

⁶¹ MUŞUL, İcra Hukuku, s.845.

⁶² MUŞUL, İcra Hukuku, s.845.

⁶³ İİD., 5.11.1970, E. 10381, K. 10703, "İpoteğin paraya çevrilmesini isteyen alacaklı ipotek belgesini ve akit tablosunun tapu dairesince verilmiş bir örneğini ibraz etmek icra memuru da kanuni şartları aramak zorunda dır (İİK.m.147, 150)." (ULUKAPI/AKCAN, s.164).

Her iki husus hakkında da Medenî Kanunun çeşitli maddelerinde (m.862, m.879, m.875, m.876) düzenlemeler getirilmiştir⁶⁴. Bu düzenlemeler çerçevesinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, takibe konu olabilecek değerler taşınmaz ve alacak bakımından ayrı ayrı inceleyebilir.

A) TAŞINMAZ BAKIMINDAN TAKİBİN KONUSU

1- Ana Taşınmaz

Bir taşınmaz üzerindeki ipoteğin kapsamına her şeyden önce taşınmazın kendisi dahil olur. Daha önce de belirtildiği üzere, ipoteğin taşınmaz bakımından konusu, Medenî Kanunun 853. maddesinde belirtilen tapuya kayıtlı bir taşınmazdır. Medenî Kanunun 998. maddesinde tapuya kayıtlı taşınmazlar, “arazi, taşınmaz üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler” olarak belirlenmiştir⁶⁵. Söz konusu hüküm gereğince, tapu siciline ve onun dayanağı olan plana göre yüz ölçümü ve sınırları belli olan arazi, tapu kütüğünde ayrı bir sayfada kayıtlı bulunan bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler ipoteğin paraya çevrilmesinde ipoteğin sağlamış olduğu güvencenin kapsamına girer⁶⁶.

Taşınmaz lehine kurulmuş sınırlı aynî haklar da, taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında alacaklıya geçeceğinden ipoteğin kapsamında yer alırlar⁶⁷.

2- Bütünleyici Parçalar

Taşınmaza ait bütünleyici parçalar ipoteğin kapsamına dahildir. Bu husus Medenî Kanunun 862. maddesinin birinci fıkrasında “Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar” şeklinde açıkça ifade edilmiştir⁶⁸.

⁶⁴ SAYMEN/ELBİR, s.539.

⁶⁵ Eski Medenî Kanunun 632. ve 911. maddelerinde madenlerin de taşınmaz olarak tapu siciline kayıt edilebileceği düzenlenmişti. Ancak madenler, 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu ile Medenî Kanunun kapsamı dışına çıkarılarak devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler statüsüne sokulmuşlardır. Getirilen bu yasaya uygun olarak yeni Medenî Kanun 853. ve 998. maddelerinde de madenlerden söz edilmemiştir. Maden Kanununun 45. maddesinde Medenî Kanunun ipoteğe ilişkin hükümlerinin maden rehninde de uygulanacağı ifade edilmiştir. Böyle bir uygulamada ipotek hakkı maden siciline tescil edilebilir.

⁶⁶ OĞUZMAN /SELİÇİ, s.689; KARAHASAN, II, s.226.

⁶⁷ OĞUZMAN /SELİÇİ, s.689; AYAN, s.151

⁶⁸ 21.HD., E.8182/K.8395, “Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzümler (bütünleyici parçalar) ve teferruat (eklentileri), ipotek akit tablosunda yazılı olmasa bile kendiliğinden ipotek kapsamına girer. Dâva konusu mahcuzların ipotek (rehin) hakkının bölünmezliği ilkesi

Bütünleyici parça, Medenî Kanununun 684. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, “Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır”. Söz konusu tanım gereğince, bir taşınmazın bütünleyici parçaları, o taşınmazdaki yapılar, bitkiler, kaynaklar (MK.m.718/II) ve asıl taşınmaza bağlı tabiî semerelerdir (MK.m.685/III).

Taşınmaz üzerindeki rehin hakkı, sadece rehnin kurulduğu anda mevcut olan bütünleyici parçaları değil, fakat sonradan taşınmaza dahil olan ve bütünleyici parça niteliğini kazanan şeyleri de kapsamına alır⁶⁹. Ayrıca, bütünleyici parçaların rehnin kapsamı dışında kalacağına dair anlaşmalar aynî etkiden yoksundur. Bu nitelikte bir anlaşma, üçüncü kişilere karşı etkili olamaz⁷⁰.

Bütünleyici parçalar, taşınmazdan ayrılarak bir taşınır eşya haline geldiğinde kendiliğinden rehnin kapsamından çıkar. Bu halde bütünleyici parça, fiziksel olarak asıl taşınmazdan ayrılmakta ve bağımsız tasarruflara konu olabilecek bir şey niteliğini kazanmaktadır⁷¹. Ancak, malikin bütünleyici parçayı asıl taşınmazdan ayırması taşınmaz bakımından bir değer kaybına yol açıyorsa, ipotek alacaklısı, Medenî Kanunun rehinli taşınmazın değerinin korunmasına yönelik hükümlerinden (MK.m.865, m.867, m.867) yararlanabilir⁷².

Tabiî semereler, asıl taşınmazdan ayrılana kadar onun bütünleyici parçası niteliğindedirler (MK.m.685/III). Bu nedenle ipoteğin paraya çevrilmesinde takibin kapsamı içinde yer alırlar (MK.m.862/I). Tabiî semerelerin asıl taşınmazdan ayrılmasından sonra da takibin kapsamında yer alması için, alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takip talebini semerelerin yetişmesinden önce icra dairesine iletmesi gerekir (İİK.m.84)⁷³.

karşısında, ayrıca haczedilmelerinin mümkün olmayacağı kabul edilerek, dâvanın kabulü gerekirken reddi usul ve yasaya aykırıdır.” (YKD., C.27, S.8, 2001, s.1248);

⁶⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.263; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1008; OĞUZMAN / SELİÇİ, s. 689; AYAN, s.152; KARAHASAN, II, s.227.

⁷⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.263; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1008; OĞUZMAN / SELİÇİ, s. 690; AYAN, s.152.

⁷¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.264; KARAHASAN, II, s.227.

⁷² Bu konuda bkz., yuk., Birinci Bölüm, § 4., II, B, 1, a.

⁷³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.264.

3- Eklentiler

Medenî Kanununun 862. maddesinin birinci fıkrasında, eklentilerin de rehmin kapsamına dahil olduğu belirtilmiştir⁷⁴. Bu hüküm, Medenî Kanununun 686. maddesini teyit eder niteliktedir. Zira, söz konusu maddede, bir şeye ilişkin tasarrufların, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsayacağı ifade edilmiştir⁷⁵.

Eklentiler, Medenî Kanununun 686. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, “Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır”. Söz konusu tanım gereğince, bir eşyanın eklenti olarak nitelendirilebilmesi için, taşınır olması, asıl eşyaya süreklilik gösterecek şekilde tahsis edilmesi ve asıl eşyaya bağlı olması gerekecektir.

Eklentiler, ipoteğin kurulmasıyla birlikte kanun gereği (MK.m.862/I) ipoteğin kapsamına dahil olurlar. Bu açıdan, eklentilerin ipoteğin kurulması anında mevcut olmaları zorunlu değildir. İpoteğin kurulmasından sonra taşınmaza tahsis edilen eklentiler de ayrı bir ipotek sözleşmesi yapılmadan ipoteğin kapsamına dahil olurlar. Alacaklının bunların varlığından haberdar olması da önemli değildir⁷⁶.

Bütünleyici parçalardan farklı olarak, taraflar, eklentilerin tamamının ipoteğin kapsamına dahil olmayacağını kararlaştırabilecekleri gibi, belirli bazı eklentileri de ipoteğin kapsamı dışında tutabilirler⁷⁷. Bu yönde bir sözleşme, resmî senette belirtilip tapuda gösterilmesi hâlinde geçerli olur⁷⁸.

⁷⁴ 12.HD., 25.1.1990, E.7211/K.230, “Medenî Kanununun 777. maddesinde açıklandığı gibi, gayrimenkul rehminin mütemmim cüz ve teferruata da şamil olduğu, mahcuz makinaların MK'nun 621. maddesi dairesinde bilirkişiye tetkik ettirilip, mütemmim cüz ve teferruat olduğu takdirde, müstakilen haczedilemeyeceği cihetle, şikayetin kabulü gerekirken, “mahcuz malların sökülebilir ve başka bir yere monte edilebilir” şeklindeki, şikayeti çözümlenmekle ilgisi olmayan bilirkişi beyanına istinaden ve noksan incelemeyle karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, ayrıca ipotek olmasa dahi, fabrika binasına monte edilmiş ve onun çalıştırılmasına, imalatına muhassas nazara alınmadan, uyumsuzlukla ilgili olmayan bilirkişi beyanına dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (UYAR, Kanun, s.4336).

⁷⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.690.

⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.690; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.264; AYAN, s.152.

⁷⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.690; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.266; AYAN, s.152; KARAHASAN, II, s.227.

⁷⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.266; ERTAŞ, s.516.

Ekleniler, tapu kütüğünün beyanlar sütununda gösterilebilir. Bu hususta, Medenî Kanunun 862. maddesinde bir karine öngörülmüştür⁷⁹. Buna göre, “Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır”.

Eklenilerin beyanlar sütununa yazılması, sadece ispat yükü açısından önem taşır. Zira, taşınır bir eşya, taşınmazın eklentisi niteliğini taşıyorsa, beyanlar hanesine yazılmasa dahi, kanun gereği (MK.m.862/I) ipoteğin kapsamına dahil olur⁸⁰. Medenî Kanunun 862. maddesi, beyanlar sütununa yazılan eşyaların eklenti olduğunu iddia eden kişiyi genel kuralın aksine (MK.m.6) bu iddiasını ispatlamak yükünden kurtarmaktadır. Bu halde, ispat yükünün yer değiştirmesi nedeniyle, beyanlar sütununa yazılı eşyaların eklenti niteliğini taşımadığını iddia eden kişi, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır⁸¹.

Eklenilerin beyanlar sütununa yazılması, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 61. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Eklenti, mülkiyet hakkı sahibinin yazılı istemi üzerine her hangi bir belge aranmaksızın kütüğün beyanlar sütununa yazılır. Bu yazımda teferruatın adedi, cinsi ve kıymeti gösterilir”. Taşınmaz malikinin yazılı istemi üzerine beyanlar sütununa yapılan bu kayıt, malikin tahsis iradesini ortaya koyar . Fakat bu

⁷⁹ KARAHASAN, II, s.228.

⁸⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.691; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.268; AYAN, s.153. 21.HD., 23.11.2000, E.8182/K.8395, “Taşınmaz ipoteği kurulunca, taşınmaz üzerinde bulunan mütemmim cüzümler (bütünleyici parçalar) ve teferruat (eklenileri), ipotek akit tablosunda yazılı olmasa bile kendiliğinden ipotek kapsamına girer. Dâva konusu mahcuzların ipotek (rehin) hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında, ayrıca haczedilmelerinin mümkün olmayacağı kabul edilerek, dâvanın kabulü gerekirken reddi usul ve yasaya aykırıdır.” (YKD., C.27, S.8, 2001, s.1248).

⁸¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.691; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.268; AYAN, s.152; KARAHASAN, II, s.228. Ayrıca bkz., AYAN, Eşya Hukuku, C.I, 3. Baskı, Konya 2001, s.313, dn.739. 19.HD., 23.3.2000, E.884, /K.2067, “İİK'nun 83/c maddesinde, ipotek akit tablosunda sayılı bulunan teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak haczedilemeyeceği belirtildikten sonra MK'nun 777. maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Saklı tutulan hükmün 2. fıkrasına göre makine ve otel mefruşatı gibi rehin senesinde açıkça teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde belirtilen şeyler, kanunen teferruat sayılmayacağı ispat edilmezse teferruat addedilir. Görüldüğü gibi ipotek akit tablosunda teferruat olarak gösterilen şeylerin aksinin ispat edilebileceği kabul edilmiştir. Dâvacı alacaklı da tapu siciline teferruat olarak şerh edilenlerden bazılarının teferruat niteliğinde olmadığını ileri sürerek haczine öncelik tanınmasını talep etmiştir. Bu durumda nelerin teferruat sayılacağı ve unsurları MK'nun 621. maddesinde gösterildiğinden mahkemece İİK'nun 83/c-2, MK'nun 777/2 ve 621. maddeleri göz önünde bulundurularak dâvacı tarafça haczedilen şeylerin teferruat sayılıp sayılmadığı üzerinde durulup, gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir kara vermek gerekir. Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir...” (YKD., C.26, S.12, 2000, s.1854).

kayıt, Medenî Kanununun 686. maddesinde düzenlenen objektif şartlara göre eklenti niteliği taşımayan bir taşınır eşyayı eklenti haline getirmez⁸².

Medenî Kanununun 862. maddesinin üçüncü fıkrasında, üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğu ifade edilmiştir. Maddenin yeterince açık olmaması doktrinde, söz konusu maddenin Medenî Kanununun 988. maddesi (eski MK.m.901) karşısında nasıl değerlendirileceği tartışmalarına neden olmuştur.

Doktrindeki bir görüşte, Medenî Kanununun 862. maddesinin üçüncü fıkrasının mutlak anlamda yorumlanmaması gerektiği ileri sürülmüştür⁸³. Daha tutarlı olduğuna inandığımız bu görüşe göre, Medenî Kanunun taşınırlar üzerindeki aynî hakların iyiniyetle kazanılmasına ilişkin 988. maddesi (eski MK.m.901) burada da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, eklenti niteliğindeki taşınır eşya sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olmadıkça (MK.m.989/I, eski MK.m.902), iyiniyetli ipotekli alacaklıların hakkı üçüncü kişiye ait eklentileri de kapsar.

Doktrinde ileri sürülen ve Federal Mahkeme tarafında da benimsenen⁸⁴ diğer bir görüşte ise, eklentiler üzerinde üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan Medenî Kanununun 862. maddesinin üçüncü fıkrasının mutlak anlamda yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁵. Bu görüşte olanlara göre, taşınmaz üzerinde ipotek hakkı elde eden ve eklenti üzerinde üçüncü bir kişinin aynî hak sahibi olduğunu bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen ipotekli alacaklının Medenî Kanununun 988. maddesinden (eski MK.m.901) yararlanması da mümkün değildir. Zira, söz konusu hüküm sadece taşınırın zilyedliğini elde etmiş bulunan iyiniyetli müktesipleri korumaktadır. Oysa, ipotekli alacaklı ne taşınmaz ne de teferruatı üzerinde zilyedliğe sahiptir⁸⁶. Bu konuda ikinci görüşün kabulü

⁸² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.267; AYAN, s.153.

⁸³ Bkz., SAYMEN/ELBİR, s.541; AYİTER, s.173; AYAN, s.153; REİSOĞLU, İpotek, s.21.

⁸⁴ BGE 60 II 194 (GÜLEKLİ, s.22).

⁸⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.269; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1010-1011; ERTAŞ, s.517; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.726; GÜLEKLİ, s.23.

⁸⁶ GÜLEKLİ, s.23. 19.HD., 1.6.2000, E.2000/969, K.2000/4282, "...MK'nun 777/1. maddesine göre taşınmaz rehni, taşınmazın teferruatını da kapsar. Teferruat taşınmaz malikine ait olabileceği gibi üçüncü kişilere de ait olabilir. Somut olayda uyuşmazlık üçüncü kişilere (dâvacıya) ait olup da taşınmazın teferruatı niteliğinde olan menkul malların ipotek kapsamında olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. Konu ile ilgili MK'nun 777/son maddesinde yer alan "teferruat üzerindeki üçüncü kişilere ait haklar saklıdır" hükmüne dayanarak öğretide değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre teferruat niteliğindeki menkul mallar sahibinin elinden rızası dışında çıkmışsa iyiniyetli ipotekli alacaklıların rehin hakkı teferruatı da kapsayacaktır (Saymen, Ferit, H/Elbir, Halid K. Türk Eşya Hukuku İstanbul 1954, s. 566; Reisoğlu, Seza: İpotegin Kapsamı Hükümleri ve Uygulamada ortaya Çıkan Sorunlar Ankara 1979. s. 21; Wieland, C: Kanunu Medenî de Aynî Haklar (Çeviren İ. Hakkı

bazı sakıncalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Zira, bu halde kredi ihtiyacını gidermek isteyen taşınmaz maliki, üçüncü kişilerle anlaşarak kredi veren kişiyi aldatabilir. Örneğin, işleri iyi gitmeyen bir otel sahibi, kredi teminini kolaylaştırmak için bir arkadaşı ile anlaşarak kredi sözleşmesi tamamlanana kadar arkadaşına ait pahalı eşyaları otelinde aldatma amacıyla bulundurabilir. Böyle bir durumda, söz konusu eşyaların otel sahibine ait olduğunu düşünen ve o eşyaların da alacağına güvence sağlayacağına inanan kredi verene rehin hakkı tanımamak kabul edilebilir bir düşünce değildir.

4- Kiralar

Medenî Kanununun 863 maddesinin birinci fıkrasında, rehinli taşınmazdan elde edilen kiralardan da rehinin kapsamına dahil olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince, kiraya verilmiş bir taşınmaz üzerinde taşınmaz rehni kurulursa, bazı şartlarla, kira bedelleri de rehinin kapsamına girer. Kira bedellerinin taşınmazla maddi bağılılığı yoktur. Bunlar, ne bütünleyici parça, ne de eklenti sayılırlar. Kira bedelleri, rehinli taşınmazın konu olduğu kira ilişkisi nedeniyle elde edilen bir üründür. Bu yüzden, ipotekli alacaklının kira bedelleri üzerindeki rehin hakkı, kanundan doğan (MK.m.863/I), bağımlı bir rehin hakkıdır⁸⁷.

Medenî Kanununun 863 maddesinin birinci fıkrasında, rehinin kapsamına dahil olacak kira bedelleri için bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, “borçluya karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehinin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri”,

Karafakı) Ankara 1946. s. 583). Diğer bir görüşe göre MK'nun 777/son maddesi hükmü mutlak olup, ipotekli alacaklının iyiniyeti korunmaz, teferruat sahibi üçüncü kişiye karşı ipotek hüküm ifade etmez (Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1982-1983 s. 269; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 726; Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku Ankara 1989, s. 369; Güleklî, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı İstanbul 1992, s. 23) Federal Mahkeme de bir kararında teferruat üzerinde üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan MK'nun son maddesi hükmünün mutlak nitelikte olduğunu kabul etmiştir (Wieland, C: Kanunu Medenî de Aynî Haklar s. 584, II nolu karar). İpotekli alacaklının iyiniyetli olması hâlinde rehin hakkının korunacağına ilişkin görüşün yasal dayanağı olan MK'nun 901. maddesi ancak menkul mallar üzerinde emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle aynî hak kazanma imkanı tanımaktadır. Oysa ipotekli alacaklı teferruat niteliğindeki menkul malların zilyedliğini elde etmediğinden bu hükümden faydalanması mümkün değildir. Kaldı ki MK'nun 777/son maddesi MK'nun 901. maddesini teyit eden bir hüküm değil onun istisnası olarak düzenlenmiş özel bir hüküm niteliğinde olduğundan ipotekli alacaklı üçüncü kişiye ait teferruat üzerinde rehin hakkı kazanamaz. Mahkemece üçüncü kişiye ait teferruat niteliğindeki menkul mallar yönünden ipoteğin geçersiz olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından dâvalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir...” (YKD., C.27, S.4, 2001, s.566-567).

⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.692; GÜLEKLİ, s.33.

ipoteğin kapsamına dahildirler⁸⁸. Buna karşılık, takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsına karar verilmesinden önce işlemiş kiralar, rehnin kapsamına dahil değildirler⁸⁹. Yine, rehnin kapsamına girdiği kabul edilen süre içerisinde işleyen kira alacaklarından doğan rehin hakkı, “kiracılara karşı ancak cebrî icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflâs kararının ilânından sonra ileri sürülebilir”(MK.m.863/II). Bu hüküm, kiracıları çift ödemede bulunma tehlikesine karşı korumak amacı ile getirilmiştir⁹⁰. Bu yüzden, takibin kiracıya bildirilmesinden veya borçlunun iflâsının ilânından önce işleyen kiralarda rehnin kapsamına girdiği kiracılara karşı ileri sürülemez. Kiracılar, belirtilen süre içerisinde işleyen kiralarda iyiniyetle kiralayan malike öderlerse ipotekli alacaklıya karşı olan borçlarından kurtulurlar⁹¹.

GÜLEKLİ, Medenî Kanununun 863 maddesinin ikinci fıkrasında (eski MK.m.778/II) “borçlunun iflâsından” söz edilmesini hatalı bulmaktadır. Yazara göre, borçlu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olması hâlinde bu ifade doğru olmakla birlikte, borçlu ile taşınmaz malikinin farklı kişiler olması hâlinde yanıltıcı niteliktedir. Zira, bu son halde borçlunun iflâs etmesi hâlinde taşınmaz iflâs masasına girmeyecektir. Bu ihtimalde hüküm açısından iflâsın anlam teşkil edeceği kişi taşınmaz malikidir. Bu yüzden, maddede borçlunun iflâsı yerine malikin iflâsından söz edilmesi daha isabetli olur⁹².

İpotekli alacaklı tarafından başlatılan takibin kiracılara bildirilmesi görevi, İcra ve İflâs Kanununun 150b maddesi gereğince icra müdürüne aittir. Bu maddeye göre, icra müdürü, alacaklının talebi üzerine takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları takipten haberdar ederek, işleyecek kiralarda bundan böyle icra dairesine ödenmesini

⁸⁸ Yeni Medenî Kanununun 863. maddesinde eski maddenin (m.778) birinci fıkrasındaki “merhunun nakde tahvili için alacaklı tarafından başlayan takibattan ve borçlunun iflâsına hükümden” ifadesi yerine, “borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak” ifadesi kullanılmak suretiyle, madde İcra ve İflâs Kanununun 150b maddesiyle uyumlu hale getirilmiştir (bkz., ULUKAPI, Ömer, Yeni Türk Medenî Kanunu’nun Eşya Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – I, Eskişehir, 2003, s.160).

⁸⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.273; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.695; AYAN, s. 154; KARAHASAN, II, s.229.

⁹⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.271.

⁹¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.271; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1011; SAYMEN/ELBİR, s.542; AYAN, s.154.

⁹² Bkz., GÜLEKLİ, s.37. Aynı yönde bkz., SARI, s.1000, dn.118.

emreder⁹³. İcra müdürünün emrine rağmen, kiracılar, kira bedellerini malike öderlerse, geçerli bir ifa ile borçlarından kurtulmuş sayılmayacaklarından, ipotekli alacaklıya karşı ikinci bir ödeme yapmak zorunda kalırlar⁹⁴. Bu durumda ikinci bir ödeme yapmak zorunda kalan kiracılar, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden hareketle, daha önce ödemede buldukları malike karşı başvurabilirler⁹⁵.

Medenî Kanununun 863. maddesinin üçüncü fıkrasında rehinli alacaklının kira bedelleri üzerindeki hakkını koruyan diğer bir hüküm daha düzenlenmiştir. Buna göre, “Rehinli taşınmaz malikin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukukî işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir”. Söz konusu kira alacakları, yine rehlin sağlamış olduğu güvencenin kapsamına dahildirler. Örneğin, rehinli alacaklı (A), 2.1.2003 tarihinde, (B)’nin kirada olan ipotekli taşınmazının paraya çevrilmesini talep etmiştir. Taşınmaz maliki (B), 1.2.2003 de muaccel olacak kira bedelini 15.12.2002 de (C)’ye temlik etmiş olsa, bu temlik ipotekli alacaklı (A)’ya karşı geçersizdir. (A), 1.2.2003 de muaccel olan kira bedelinin taşınmaz paraya çevrilirken kendi alacağının ödenmesine tahsis edilmesini isteyebilir.

5- Kaim Değerler

a) Sigorta Tazminatı

Medenî Kanununun 879 maddesinin birinci fıkrasında hukuken bir kaim değer niteliğinde olan sigorta tazminatının rehlin sağladığı güvencenin kapsamı içerisinde olduğundan söz edilmiştir⁹⁶. Söz konusu maddeye göre, “Muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir”. Esasında bu maddede rehinli alacaklının rehin hakkının kanundan ötürü sigorta tazminatı üzerinde

⁹³ GÜLEKLİ, s.35.

⁹⁴ GÜLEKLİ, s.36; ERTAŞ, s.518. İİD., 04.04.1967, E.3117, k.3167, “İpotek borçlusu aleyhinde 4947 sayılı kanun uyarınca takibe başlanarak kiralarm bankaya ödenmesi lüzumu 27.09.1963 tarihli 26327/236 sayılı mektupla borçlu kiracıya bildirilmiştir. Yukarıda yazılı hükümler muhavesinde kiracı Sevim kira bedellerini bankaya mecbur olduğu halde bu mükellefiyeti yerine getirmemiştir. O halde yapılan takip yerindedir...” (ÖZKAN, s.827).

⁹⁵ GÜLEKLİ, s.36.

⁹⁶ SARI, s.1000.

devam edeceğine dair herhangi bir açıklık bulunmamaktadır⁹⁷. Fakat söz konusu maddenin yorumundan hareketle, rehinle yükümlü bir taşınmazın malik hesabına sigorta ettirilmesi hâlinde rehinli alacaklının, malikin sigortacıya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde kanunî bir rehin hakkı kazanacağı kabul edilmektedir⁹⁸.

Medenî Kanununun 879. maddesi gereğince, sigortalı taşınmaz üzerinde bir rehin hakkının var olması, sigorta tazminatının rehin hakkı sahibi olanların rızası olmaksızın malike verilmesine engel olur. Fakat, rehinli alacaklılar da alacakları muaccel olmadıkça sigorta tazminatının kendilerine verilmesini talep edemezler⁹⁹.

Rehinli alacaklılar, alacakları muaccel olmadığı için sigorta tazminatını talep edememelerine rağmen, sigorta sözleşmesinin kurulduğu anda şarta bağlı (rizikonun gerçekleşmesi şartı) sigorta tazminatı alacağı üzerinde kanunî bir rehin hakkı kazanırlar¹⁰⁰. Bu şekilde kazanılan bir rehin hakkı, başlangıçta sadece şekli bir içerik taşıyacak, fakat rizikonun gerçekleşmesi ile maddi içerik kazanacaktır¹⁰¹.

Şartın (rizikonun) gerçekleşmesi ve sigorta tazminatının istenebilir hale gelmesi durumunda sigortacı malike ödeme yapmadan önce durumu rehinli alacaklılara bildirmelidir. Tapu sicilinin aleni olması nedeniyle ipotekli alacaklının kendisini sigortacıya bildirmesi gerekmez, sigortacının tapu sicilini inceleyerek durumu saptaması gerekir¹⁰². Sigortacı, bu yükümlülüğe uymadan malike ödemede bulunursa, bu ödeme ipotekli alacaklılara karşı geçerli olmayacağından, rehinli alacaklılara karşı ikinci bir ödemede bulunması gerekir¹⁰³.

Medenî Kanununun 879. maddesinin ikinci fıkrasında, sigorta tazminatının rehin hakkı sahibi olanların rızası olmaksızın malike verilmemesi kuralına bir istisna

⁹⁷ ARKAN, Sabih, İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Hâlinde Alacaklının Hukukî Durumu, BATIDER., C.XIV, S.3, 1988, s.68. Medenî Kanununun 879. maddesinin aksine Ticarî İşletme Rehin Kanununun 9. maddesinde ipotekli alacaklının sigorta tazminatından istifade edebileceği “.. tazminat ve sigorta bedeli ödenmesi icap ettiği takdirde, tazminat ve bedel üzerinde de alacaklı, rehin hakkına sahip olur” şeklinde açık bir dille ifade edilmiştir.

⁹⁸ Bkz., KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.273; SAYMEN/ELBİR, s.543; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.693; AYAN, s.154; GÜLEKLİ, s.53; ARKAN, s.68; SARI, s.1002.

⁹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.694; SARI, s.1002.

¹⁰⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.273.

¹⁰¹ GÜLEKLİ, s.56.

¹⁰² ARKAN, s.70; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.274; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.694; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1014.

¹⁰³ ARKAN, s.70; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.694; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1014.

getirilmiştir. Buna göre, “Sigorta tazminatı taşınmazın eski hâle getirilmesi için harcanacaksa, malik tarafından yeterli bir güvence gösterilmesi koşuluyla kendisine ödenir”. Söz konusu madde gereğince, sigorta tazminatı, taşınmazın eski hale getirilmesi için kullanılacaksa artık rehinli alacaklıların rızasına gerek kalmaksızın malike ödenebilecektir. Ancak, bu halde sigorta tazminatının malike ödenebilmesi için, malik tarafından yeterli derecede güvence gösterilmiş olması gerekir¹⁰⁴. Maddede güvencenin türü konusunda bir şart aranmamıştır. Bu yüzden, malik, aynî bir güvence gösterebileceği gibi, şahsî bir güvence de gösterebilir¹⁰⁵. Güvencenin yeterli olup olmadığı hususunda bir ihtilaf çıkması hâlinde, güvencenin miktarı hâkim tarafından belirlenir¹⁰⁶.

b) Diğer Kaim Değerler

Medenî Kanunun 879. maddesinde, ipoteğin kapsamına dahil olan kaim değerler arasında ortaya çıkma ihtimali en yüksek ve en önemli kaim değer olan sigorta tazminatı düzenlenmiştir¹⁰⁷. Söz konusu madde sınırlayıcı olarak kabul edilmediğinden doktrinde, rehin konusu taşınmazın değerinin yok olması veya azalması hâlinde bunun yerine malik yararına doğacak bir haksız fiil tazminatının (BK.m.41 vd.) da güvencenin kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸. Aynı şekilde, rehin konusu taşınmazın kamulaştırılması hâlinde elde edilen kamulaştırma bedelinin de rehnin sağladığı güvencenin kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁹.

B) ALACAK BAKIMINDAN TAKİBİN KONUSU

1- Anapara İpoteğinde

Anapara İpoteğinde ipoteğin paraya çevrilmesi anında hangi alacak kalemlerinin takibin kapsamına girdiği Medenî Kanunun 875. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, alacaklı, anaparadan (MK.m.875/I,b.1) başka, takip giderleri (MK.m.875/I,b.2), gecikme

¹⁰⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.274; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.694; AYAN, s.154.

¹⁰⁵ SARI, s.1003.

¹⁰⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.274; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.694; SARI, s.1003.

¹⁰⁷ SARI, s.1003.

¹⁰⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.273, dn.18a; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1012; AKİPEK, s.173-174; AYAN, s.155; GÜLEKLİ, s.52; SARI, s.1003. Rehin hakkının diğer kaim değerleri de kapsamının ancak açık bir kanun hükmünün varlığı hâlinde mümkün olabileceği yönünde bkz., CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, s.164.

¹⁰⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.275; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.1014; AYAN, s.155; GÜLEKLİ, s.61; SARI, 1003.

faizi (MK.m.875/I,b.2) ve iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faizle, son vadeden başlayarak işleyen faizleri (MK.m.875/I,b.3) talep edebilir. Ayrıca alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacaklarının da ipotekli taşınmazın değeri üzerinden karşılanmasını talep edebilir (MK.m. 876)¹¹⁰.

a) Anapara

Medenî Kanununun 875. maddesi gereğince, taşınmaz üzerinde kurulan ipotek hakkı her şeyden tapu sicilinde miktarı belli olan alacağın kendisini yani, ana parayı güvence altına alır¹¹¹. Bu alacak, güvence altına alınan talep bir para alacağı ise bunun miktarını, paradan başka bir talepse, bunun tapu kütüğünde gösterilen parasal değerini güvence altına alır¹¹². Anaparanın yabancı para olması hâlinde de tapuda gösterilen yabancı para alacağı, kendi para cinsinin miktarı bakımından güvence altına alınmaktadır¹¹³.

Anapara yönünden ipoteğin sağladığı güvencenin azamî sınırı, tapu sicilinde gösterilmiş olan meblağdır. Asıl alacağın miktarının tapuda gösterilen miktardan fazla olması hâlinde fazlaya ilişkin kısım güvencenin kapsamına girmez¹¹⁴. Dolayısıyla, söz konusu fazla miktar, ipoteğin paraya çevrilmesi anında takibin kapsamına dahil değildir.

b) Takip Giderleri

Medenî Kanununun 875. maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi amacıyla icra müdürü tarafından yapılan takip giderleri, tapu siciline tescil edilmeksizin ipoteğin sağlamış olduğu güvenceden yararlanır.

Takip giderleri, ipoteğin paraya çevrilmesi sürecinde icra mercilerince yapılan harcamaları ifade eder. Bu anlamda takip giderleri, tebligat ve ihtar giderlerini, paraya çevirme ve paranın alacaklılara ödenmesi giderlerini, bilirkişi ücreti ve avukatlık ücreti

¹¹⁰ Bkz., yuk. Birinci Bölüm, § 4., I, A.

¹¹¹ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.284; OĞUZMAN / SELİÇİ, s.698; AYAN, s.155; GÜLEKLİ, s.81; REİSOĞLU, İpotek, s.9; SARI, s.968.

¹¹² SARI, 968.

¹¹³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.698.

¹¹⁴ GÜLEKLİ, s.81; REİSOĞLU, İpotek, s.9; SARI, s.968.

gibi takip giderlerini ifade eder¹¹⁵. İcra harçları da bu anlamda takip gideri olarak kabul edilir. İcra ve İflâs Kanununun 15. maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, ödenen harçlar borçluya aittir. Ancak, kanunda borçlunun ödemek zorunda olmadığı açıklanan istisnai bazı harçların (İİK.m.78/VI, m.236/II vb.) borçludan talep edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu nitelikteki harçlar ipoteğin paraya çevrilmesinde takibin kapsamında değerlendirilmezler.

Alacaklı, başlatmış olduğu icra takibini satış ve paylaşırma aşamasına kadar götürmez ve takip talebini de geri alırsa, borçlunun takip giderlerinden sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak, borçlunun ipotek konusu alacağı haricen ödemesi nedeniyle takip talebi sonuçlandırılmamışsa, borçlu takip masraflarından sorumlu olmaya devam eder¹¹⁶.

İpoteğin paraya çevrilmesi sürecinde, rehin konusu alacağın veya bizzat rehin hakkının varlığı konularında, taraflar arasında çıkan ihtilafların çözümü için yapılan yargılama masraflarının takip gideri olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşte, söz konusu masrafların ipoteğin sağlamış olduğu güvencenin kapsamına dahil olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁷. Daha tutarlı olduğuna inandığımız diğer görüşe göre ise, söz konusu masraflar da ipoteğin sağlamış olduğu güvencenin kapsamında değerlendirilir¹¹⁸. SARI'ya göre, bu masrafların yapılmasına borçlunun ve taşınmaz malikinin davranışları sebebiyet vermektedir. Masrafların doğumuna sebebiyet vermeyen alacaklının korunması ihtiyacı ve Medenî Kanununun 875. (EMK.m.790) maddesinde takip masrafları kavramının geniş anlamda kullanılmış olması karşısında, bu masraflar da teminattan istifade etmelidir¹¹⁹.

Vekil aracılığı ile yapılan takiplerde vekâlet ücretinin miktarı, alacaklı ile vekil arasında yapılmış sözleşme dikkate alınmaksızın, icra memuru tarafından avukatlık

¹¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.698; ERTAŞ, s.513; AYAN, s.155; GÜLEKLİ, s.82.

¹¹⁶ ALTOP, s.15 14.HD., 30.01.1975, E.206, K.543, "...Kaldı ki, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 23. maddesi hükmüne göre, her ne sebeple olursa olsun icra takibinden vazgeçilmesi halinde, feragat harcının takipten vazgeçen alacaklı tarafından yatırılması gerekmektedir.." (ALTOP, s.15, dn.,4); 11HD., 14.12.1961, E.11467, K.11994, "...Takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun ipotek bedelini haricen ödeyerek ipoteği fek ettirmiş oluşu, takibin mevzuuna dahil icra masraf ve vekalet ücretinden feragatı tazammun etmez...." (ALTOP, s.15, dn.5)

¹¹⁷ GÜLEKLİ, s.82.

¹¹⁸ TEKİNAY, s.99; SARI, s.971; ALTOP, s.15.

¹¹⁹ SARI, s.971.

asgari ücret tarifesine göre hesaplanır. Bu şekilde belirlenen vekâlet ücreti kanun gereği takip giderleri kavramına dahil olup, ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanır¹²⁰.

c) Sözleşme Faizi

Medenî Kanununun 875. maddesi gereğince, borçlu aleyhine iflâsın açıldığı veya ipotek konusu taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihte vadeleri gelmiş bulunan üç senelik faizler ile son vadeden itibaren işleyecek faizler ipoteğin sağlamış olduğu güvenceden yararlanırlar¹²¹.

İflâsın açıldığı veya paraya çevirme talebinin gerçekleştiği tarihe en yakın son faiz vadesinden geriye doğru hesaplanacak üç yıllık süreden daha önce muaccel olan sözleşmesel faizler, ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanamayacaklarından bunlar ipoteğin paraya çevrilmesinde takibin kapsamına dahil değildirler. Medenî Kanununun 875. maddesinde yer alan sözleşme faizleri için getirilen bu sınırlama emredici niteliktedir. Bu yüzden, tarafların, son vadeden geriye doğru üç yılı aşan sözleşmesel faizlerin de güvenceden yararlanacağına dair yaptıkları bir anlaşma üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹²². Ancak, ipoteğin sağladığı güvencenin kapsamı dışında kalan bu

¹²⁰ REİSOĞLU, İpotek, s.9; SARI, s.970.

¹²¹ 19.HD., 5.10.1992, E.7716/K.4727, “Alacakları gayrimenkul rehni ile temin edilmiş alacaklıların, o gayrimenkulün satılacak bedeli üzerinde rüçhan hakları bulunduğu İİK.nun 206/1. maddesinde kabul edilmiş ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise rehni faiz ve teferruatına şumultü, Medenî Kanunun gayrimenkul rehnine müteallik hükümlerine göre tayin edileceği hükmedilmiştir. Medenî Kanununun 790/3. maddesi gayrimenkul rehni alacaklısına sağladığı güvenceler kapsamında, iflâsına açılması tarihine kadar işleyen faizler ile iflâsın açılmasından sonra rehni satışına kadar işleyecek faizleri de kabul etmiştir. Bu durumda, rehni ile temin edilmiş alacağın, rehni satışına kadar işleyecek faizinin de o gayrimenkulün bedeli üzerinden rüçhanlığı vardır. O halde, dâvacı bankanın talebine konu ve ipotek limiti içinde kalan faiz alacağının da rüçhanlı alacak olarak kabulü gerektiği gözetilmeden dâvanın reddedilmesi anılan yasa hükümlerine aykırı ve isabetsizdir...” (YKD., C.19, S.4, 1993, s.581-583).

¹²² GÜLEKLİ, s.87; REİSOĞLU, İpotek, s.11; SARI, s.976. 11.HD., 27.12.1979, E.5471, K.5968, “...Davacı alacaklı banka açısından mevcut bir alacağın munzam teminatını teşkil eden bu nevi ipotek teminatının kapsamına, Mk.790. maddesindeki (1), (2) ve (3) numaralı bendlerinde sayılan hususlar dahil bulunmaktadır. MK.nun 3 numaralı bendine göre ise gayrimenkulün satılması talep edildiği zamanda vadesi hülul etmiş bulunan 3 senelik faizler ile son vadeden itibaren cereyan eden faizlerin taşınmaz ipotegi ile teminat altına alındığı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dava konusu talep kalemleri içerisinde yer alan sözleşme faizinin hesaplanmasında bu madde hükmü gözönünde tutularak davacı ipotek alacaklısının taşınmaz üzerindeki rehni paraya çevrilmesi istemi tarihinden itibaren geriye doğru 3 yıllık talep hakkı bulunduğuna göre, bu kalemde dolayı fazlaya ilişkin talebin reddi gerekir. Nitekim bu husus gerek uygulamada gerekse doktrinde bu şekilde açıklanıp kabul edilmektedir...” (YKD., 1980, C.VI, S.10, s.1386). Ancak Yargıtay bu kararında geriye doğru üç yıllık sürenin başlangıç tarihini hatalı olarak “rehni paraya çevrilmesi talebinde bulunulma tarihi” olarak kabul etmiştir. Oysa bu uygulama yanlış olup, geriye doğru üç yıllık sürenin başlangıç tarihi, “iflâsın açıldığı ya da ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe en yakın son faiz vadesi tarihidir.” (bkz., ALTOP, s.19, dn.13).

alacaklar için taraflar ayrı bir ipotek kurabilirler. Bu halde ipotek hakkı, ilk ipotekten bağımsız, tamamen yeni bir güvence teşkil edecektir¹²³.

İleriye doğru işleyecek faizler için kanunda bir sınırlama bulunmamakla birlikte, iflâsın açıldığı veya paraya çevirmenin talep edildiği tarihe en yakın son faiz vadesinden paraya çevirme işlemlerinin tamamlandığı ana kadar işlemeye devam edecek olan tüm sözleşmesel faizler, ipotegin sağladığı güvenceden yararlanırlar¹²⁴.

Taraflarca kararlaştırılan sözleşmesel faizin ipotegin sağlamış olduğu güvenceden yararlanabilmesi için, faiz oranının tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir¹²⁵. Böylece, aynı taşınmaz üzerinde sonradan ipotek hakkı elde edecek alacaklılar, ön sıradaki ipotekten yararlanacak faiz oranının ne olduğunu tapudan öğrenerek kendi durumlarını buna göre ayarlayabileceklerdir¹²⁶. Sözleşmesel faizlerin güvenceden yararlanabilmeleri için, tapu sicilinde gösterilmiş olmaları yeterli olup, ayrıca, ipotek sözleşmesinde belirtilmelerine de gerek yoktur¹²⁷.

Taraflar, tapu kütüğünde faiz oranı belirtmeksizin sadece faiz kaydına yer vermiş olabilirler. Bu halde, güvenceden yararlanacak faiz oranının tespitinde yasal faiz oranı geçerli olacaktır. 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesi uyarınca, adî ve ticarî işlerde yasal faiz oranı yıllık, T.C. Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı kadar olup, söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur¹²⁸.

¹²³ GÜLEKLİ, s.87; ALTOP, s.19.

¹²⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.285; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.699; GÜRSOY / EREN/ CANSEL, s.965; AKİPEK, s.190-191; GÜLEKLİ, s.87.

¹²⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.285; OĞUZMAN/SELİÇİ, s.699; GÜRSOY/EREN/CNSEL, s.965; AYAN, s.156; GÜLEKLİ, s.87.

¹²⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.285; GÜLEKLİ, s.86; SARI, s.977.

¹²⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.285; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.965; GÜLEKLİ, s.87.

¹²⁸ T.C. Merkez Bankasının yayınladığı tebliğe göre (RG., 14.06.2003, S.25138) 01.07.2003 tarihinden itibaren Kanunî faiz oranı; (Aylık %2.5 olmak üzere) % 30 dur. Temerrüt Faizi oranı ise, adî işler için %50, ticarî işler için %57 dir. Adî iş ve ticarî iş ayrımı için bkz., KARAHAN, Sami, Ticarî İşletme Hukuku, Konya 2003, s.49 vd.

Taraflarca kararlaştırılan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmaz (MK.m.875/II). Medenî Kanunun 875. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, taraflarca kararlaştırılan sözleşmesel faiz oranı, yasal faiz oranının altında olsa dahi, bu oranın sonra gelen alacaklıların zararına olarak artırılması mümkün değildir. Sözleşmesel faiz oranının artırılması, tapuya tescil edilmek şartıyla, sonra gelen bütün alacaklıların rızasına bağlı olarak mümkündür (TST.m.31)¹²⁹.

d) Gecikme Faizi

Medenî Kanunun 875. maddesi gereğince, gecikme faizleri de ipoteğin sağlamış olduğu güvenceden yararlanırlar. Söz konusu maddede ifade edilen gecikme faizleri Borçlar Kanununun 103 ve 104. maddeleri gereğince ödenmesi gereken gecikme faizleridir

Gecikme faizinin oranını taraflar serbestçe kararlaştırabilirler (3095 sayılı Kanun m.2/I). Tarafların gecikme faizi oranını kararlaştırmamaları hâlinde, yasada belirtilen orandaki gecikme faizi, tapuya tescil edilmesine gerek kalmaksızın yasa gereği ipotekle güvence altına alınmış sayılır ve ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen satış bedelinden karřılanır¹³⁰.

1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca, adî işlerde yasal gecikme faizi oranı yıllık, T.C. Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı kadar olup, söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Ticarî işlerde ise yasal gecikme faizi oranı, adî işler için belirtilen orandan daha yüksek olmak kaydıyla yıllık, T.C. Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi avanslar için uyguladığı reeskont oranı kadar olup, söz

¹²⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.699; ERTAŞ, s.515. Eski medenî Kanunun 790. maddesinde, sözleşmesel faiz oranının sonradan gelen alacaklıların rızasına bakılmaksızın %5 oranında artırılabilceği düzenlenmekteydi. Bu %5'lik faiz oranı, 3095 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı olarak değiştirilmişti. Yeni Medenî Kanunun 875. maddesinde sonradan gelen rehinli alacakların zararına olarak tarafların faiz oranını artıramayacakları düzenlendiğinden, bu alacaklıların rızası alınmaksızın faiz oranının artırılmasına ilişkin söz konusu hükümler artık uygulanamayacaktır.

¹³⁰ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.284; GÜRSOY / EREN / CANSAL, s.964; AKİPEK, s.190; GÜLEKLİ, s.83.

konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Medenî Kanununun 851. maddesinin ikinci fıkrasına uygun şekilde ipotekle güvence altına alınmış yabancı para alacakları hakkındaki kanunî gecikme faiz oranı, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı kadardır (3095 sayılı Kanun m.4/I, a).

Gecikme faizi oranının taraflarca serbestçe kararlaştırılmış olması (3095 sayılı Kanun m.2/I) hâlinde de bu oran üzerinden hesaplanan gecikme faizi, tescile gerek olmaksızın kanun gereği ipoteğin güvencesinden yararlanır¹³¹. Bununla beraber, taraflar, yukarıda ifade edilen kanunî faiz oranından daha yüksek bir oran kararlaştırmışlarsa, yasal gecikme faizi oranını aşan gecikme faizinin talep edilmesi tapuya tescil edilmiş olması şartına bağlıdır¹³². Zira, yasal faiz oranını aşan kısım için artık bir kanunî hak bulunmamaktadır. Bu yüzden, üçüncü kişilere karşı belirlilik ilkesinin sağlanması açısından yasal faiz oranını aşan miktarın tapu kütüğünde gösterilmesi gerekir¹³³.

Taraflar, borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde işleyecek olan gecikme faizi oranını kararlaştırmamış olmakla beraber, sözleşmesel faizi kararlaştırmış olabilirler. Taraflarca kararlaştırılmış olan sözleşmesel faiz oranının kanunî gecikme faizi oranından yüksek olması hâlinde, yüksek olan bu orana göre borçludan gecikme faizi istenebilir (3095 sayılı Kanun m.2/III)¹³⁴.

¹³¹ 12.HD., 18.11.1985, E.1967/K.9050, "Borçlu, alacaklıdan satın aldığı gayrimenkulün bakiye satış bedeli 700. 000 lirasını 'yedi ay vadeli ipotek tesis etmek suretiyle, 7.7.1983 tarihli akit tablosunda gösterdiği biçimde, faizsiz olarak ödemeyi' kabul ve taahhüt etmiştir. Bu akit tablosu gereği borçlu, yedi aylık sürenin bittiği 7.2.1984 tarihine kadar faizle yükümlü değildir. Bu borcun herhangi bir ihtara hacet kalmaksızın 7.2.1984 tarihinden itibaren kanunî temerrüt faizine tabi olacağı aşikardır. Taraflar tacir olmadıklarından ve ticarî bir işlemde bahse imkan bulunmadığına nazaran, anılan tarihten itibaren Borçlar Kanununun 72. maddesi uyarınca temerrüt faizinin %5 üzerinden hesaplanması icap eder." (UYAR, Kanun, s.4348); 12.HD., 4.12.1995, E.16842, K.17140, "...ipotek akit tablosunda faiz öngörülmediği gibi, bir vade de saptanmamıştır. Alacaklının gönderdiği 28.12.1994 tarihli ihtarname 3.1.1995 tarihinde tebliğ edilmiş, alacak bu tarihte muaccel olmuştur. Taraflar arasındaki hukuki ilişki, ticari değildir. Bu itibarla ipotekle teminat altına alınan borca 3.1.1995 tarihinden itibaren % 30 faiz uygulanması gerekir." (UYAR, Kanun, s.4447); 12.HD., 5.12.1995, E.16950, K.17185 (UYAR, Kanun, s.4447).

¹³² KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.284; KUNTALP, İpotek, s.32; REİSOĞLU, İpotek, s.10; GÜLEKLİ, s.83.

¹³³ ALTOP, s.17. Böylece gizli bir rehlin varlığının da önlenmiş olacağı yönünde bkz., KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s.284, dn.2; GÜLEKLİ, s.83.

¹³⁴ ALTOP, s.17.

e) Koruma Masrafları

Medenî Kanununun 876. maddesine göre, alacaklı tarafından ipotekli taşınmazın korunması için yapılan masraflar ve özellikle, alacaklının malik hesabına ödemiş olduğu sigorta primlerinden doğan masraflar da ipoteğin sağlamış olduğu güvenceden yararlanırlar¹³⁵.

Söz konusu madde kapsamına giren masraflar, ipotekli taşınmazın bakım ve muhafazası için yapılan zorunlu masraflardır. Buna karşılık, taşınmaz üzerinde yapılan faydalı ve lüks masraflar ipoteğin sağlamış olduğu güvenceden yararlanamazlar¹³⁶.

2- Üst Sınır İpoteğinde

Üst sınır ipoteğinde, ipotek senedinde gösterilen miktar, güvencenin üst sınırını temsil eder. Yani, ana alacak ve yan alacaklar (sözleşmesel ve kanunî faiz, takip giderleri ve koruma masrafları) ipotek senedinde gösterilen miktarı aşamaz. Bu yüzden, ipotek senedinde gösterilen alacak miktarını aşan kısım ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dahil değildir¹³⁷. Söz konusu alacaklar, adî alacaktır ve adî alacaklar gibi takibe konulur.

Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere taraflar üst sınırı aşan kısmın da güvenceden yararlanacağına dair anlaşmışlarsa bu anlaşma taraflar arasında doğurmakla birlikte, üçüncü kişiler açısından sonuç doğurmaz. Böyle bir anlaşma nedeniyle malik icra takibine itiraz etmez ve taşınmaz üzerinde başka rehin hakkı sahibi veya hacizli alacaklı da yoksa, takip üst sınırı aşan kısım için de kesinleşir¹³⁸. Üçüncü kişilerin korunmasını gerektirmeyen bir durumda taraflar arasında daha önceden yapılmış bir anlaşmaya rağmen malikin üst sınırı aşan kısım için icra takibine itiraz etmesi hakkın

¹³⁵ İİD., 3.12.1968, E.10968, K.11339, "Gayrimenkulün muhafazası veya malik adına sigorta ücretlerini tediye için alacaklının yaptığı masraflar da bu teminat içine girer. Alacaklılardan herhangi birinin isteği üzerine paraya çevrilen merhunun bedelinden ödenecek (öncelikle o hak alma) yetkisini faiz alacaklısının (gayrimenkul rehniyle) temin edilmiş alacağını ve teferruatını tespit etmek için bunun behemahal icra takibine tevessül etmiş olması zorunluluğu yoktur." (KARAHASAN, IV, s.914).

¹³⁶ GÜLEKLİ, s.93; ALTOP, s.23.

¹³⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ, s.664; ERTAŞ, s.501; KARAHASAN, II, s.207. 19.HD., 20.12.1994, E.2809, K.12843 (KOSTAKOĞLU, s.1075); 12.HD., 01.11.1999, E.1999/13412, K.1999/13233 (UYAR, Kanun, s.4320); 12.HD., 07.10.1996, E.1996/11280, K.1996/11759 (YHD., C.XVI, S.11, 1997, s.1600); HGK., 2.5.1997, E.115/K.380 (İKİD., S.453, 1998, s.1362); 12.HD., 6.6. 1991, E.14473/K.7396 (PEKCANITEZ, İpotek, s.43); 19. HD., 17.12.1997, E.1997/5367, K.1997/ 10795 (KOSTAKOĞLU, s.1014-1015).

¹³⁸ Bkz., yuk. Birinci Bölüm, &4., I, B.

kötüye kullanılması niteliğinde (MK.m.2/II) olacağından bu halde de taraflar arasındaki anlaşmanın sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Zira, bunun aksine bir uygulama, alacaklının üst sınır içerisindeki kısım için önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, daha sonra üst sınırı aşan kısım için adî takip yapmasına yol açacaktır. Bu durum, hakkın kötüye kullanılması yasağından başka, çift takip nedeniyle“usul ekonomisi” ilkesine de aykırı olacaktır.

Malikin icra takibi aşamasında takibe itiraz etmemesi halinde takibin üst sınırı aşan kısım için de kesinleşecek olması sadece malik ve alacaklı açısından etkili olur. İpotekli taşınmazın satış bedeli taşınmaz üzerindeki diğer ipotek ve haciz alacaklılarının alacaklarını ödemeye yetmediği takdirde icra memuru bir sıra cetveli düzenler (İİK.m.151/II). Bu sıra cetvelinde, üst sınır ipoteği sahibi alacaklının alacağı, icra takibinde itiraz edilmeyerek kesinleşen miktar kadar gösterilir ve sıra cetveli diğer alacaklılara tebliğ edilir (İİK.m.151/III, 141). Bunun üzerine diğer ipotek ve haciz alacaklıları, üst sınır ipoteği alacaklısına karşı yedi gün içinde sıra cetveline itiraz davası açarak limit dışında kalan alacak kesimine itiraz edebilirler (İİK.m.142). Eğer, ipotekli taşınmazın satışından elde edilecek bedel bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetecekse, satış bedeli tüm alacaklılara paylaşılır. Bu halde diğer alacaklıların itiraz etmelerini gerektiren bir durum olmadığından üst sınır ipoteği alacaklısının alacağı limiti aşan miktar da dahil olacak şekilde ödenir¹³⁹.

V- TAKİBİN TARAFLARI

A) TAKİP YAPABİLECEK KİŞİLER

Takip, alacaklının gerçek kişi olması halinde kendisi veya kanunî veya iradî temsilcisi, alacaklının tüzel kişi olması halinde ise, yetkili organları tarafından yapılır. İpotek, elbirliği (iştirak) hâlinde olan bir alacağı güvence altına almakta ise, takibin alacaklıların tamamı tarafından veya miras şirketi temsilcisi tarafından yapılması zorunludur. İpotek birden çok alacaklıya ait paylı (müşterek) bir alacağı güvence altına almakta ise, her alacaklı ancak kendi payına düşen miktar hakkında takip talebinde

¹³⁹ KURU, s.2431-2432. Benzer şekilde taraflar arasındaki anlaşma taşınmazı sonradan devralan üçüncü kişilere karşı da aynı sonuç doğurmaz. Taşınmazı devralan sonraki malik, alacağın ödenmemesi nedeniyle taşınmazın paraya çevrilmek istenmesi halinde takibin kendisi açısından sadece üst sınır kadar kısmı üzerinden yapılabileceği itirazında bulunabilir.

bulunabilir¹⁴⁰. Alacaklı, alacağını başkasına devretmişse, alacağa bağlı bir hak olan ipotek de alacağı devralana geçeceğinden, bu durumda alacağı devralan (BK.m.168) ipotegin paraya çevrilmesini talep edebilir¹⁴¹.

B) TAKİBİN YÖNELTİLECEĞİ KİŞİLER

Borçlu ve ipotekli taşınmazın maliki aynı kişi ise, takip bu kişiler aleyhine yöneltilir. İpotekli taşınmazın borçlusu ile malikinin aynı kişi olmadığı hallerde takip talebinin borçluyla birlikte malike de gönderilmesi gerekir (İİK.m.149/I, 149b/I)¹⁴². Bu konuda Yargıtay, taşınmaz maliki üçüncü şahıs ile borçlu arasında bir ayırım yapmakta, asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek verenler hakkında takip yapılamayacağını ve daha sonra asıl borçlunun takibe dahil edilemeyeceğini, buna karşın asıl borçlu hakkında takip yapıldığı halde ipotek veren hakkında takip yapılmamışsa, bu kişinin daha sonra takibe dahil edilebileceğini kabul etmektedir¹⁴³. KURU'ya göre, burada asıl borçlu ile taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında mecburi takip arkadaşlığı bulunduğundan bir ayırım yapılmaksızın takibin borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı birlikte yapılması gerekir. Ayrıca, takibin taraflardan birine karşı başlatılmış olması halinde usul ekonomisi ve menfaatler dengesinin gereği olarak takip reddedilmemeli, alacaklıya takibi diğer kişiye karşı da yöneltmesi amacıyla süre tanınmalıdır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ İİD., 21.3.1963, E.3412/K.3557 (GÜRDOĞAN, Rehin, s.59, dn.228).

¹⁴¹ GÜRDOĞAN, İpotek, s.13; GÜRDOĞAN, Rehin, s.59.

¹⁴² KURU, s.2413; KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.382; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1036; AKİPEK, s.230; AYAN, s.182; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.210.

¹⁴³ Bkz., 12.HD., 18.01.2000, E. 1999/17564, K. 2000/198, "... asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek verenler hakkında takip yapılamaz ve daha sonra asıl borçlu takibe dahil edilemez. Buna karşın asıl borçlu hakkında takip yapıldığı halde ipotek veren hakkında takip yapılmamışsa, bu kişinin daha sonra takibe dahil edilmesi ve hakkındaki eksikliğin giderilmesi mümkündür..." (YKD, C.26, S.11, 2000, s. 1713); 12.HD., 17.11.1989, E. 1989/4989, K. 1989/14111, (YKD., C.16, S.11, 1990, s.1660); 12.HD., 1.12.1989, E. 1989/11632, K. 1989/14824, (YKD., C.16, S.5, 1990, s.695); 12.HD., 11.11.1983, E. 1983/7334, K. 1983/8731, (YKD., C.10, S.5, 1984, s.764).

¹⁴⁴ KURU, s.2413. Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz., 12.HD., 09.06.1999, E.1999/7241, K.1999/7888, "...icra emri tebliğine karar verilmiş, çıkartılan örnek 151 icra emri tebliğ edilmeden 27.11.1998 tarihinde geri dönmüştür. Dosya münderecatına göre bu borçluya daha sonra usulüne uygun icra emri tebliğ edilmemiştir. Asıl borçlu ile limit ipotek borçlusu arasında mecburi dava arkadaşlığı icra takibi yönünden de aynen geçerlidir. Bu durumda mercice alacaklıya asıl borçlu şirket hakkında takibe devam edip etmeyeceği sorulmalı, edeceğini bildirdiği takdirde kendisine icra emri tebliğ ettirmesi için mehil verilmeli, alınacak neticeye göre bir karar ittihaz edilmelidir. Limit ipotek borçlusu hakkında takibe devam edilmesi doğru görülmemiştir. ..." (YHD., C.XVIII, S., 1999, s.1139).

Alacak, birden çok ipotek ile güvence altına alınmış ise, alacaklı bunların tamamının satılmasını istemek zorunda olduğundan, taşınmazların bir kısmı borçlu, bir kısmı üçüncü kişilere ait iseler, borçluyla birlikte diğer üçüncü kişiler hakkında da takip yapılmalıdır¹⁴⁵.

Rehinli taşınmazın başkasına temliki, aksine bir sözleşme olmadıkça borçlunun borcunda ve teminatında bir değişiklik meydana getirmez. Ancak, yeni malikin borcu kabul etmesi hâlinde takibin yöneltileceği kişilerde değişiklik söz konusu olur. Bu yüzden, taşınmazın bir başka şahsa temlik edilmesi halinde takibin yöneltileceği kişiler farklı ihtimallere göre tespit edilmelidir.

Yeni malik borcu kabul ettiği takdirde eğer alacaklı hakkını eski malike karşı saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak bildirmemiş ise, borçlu borcundan kurtulur (MK.m.888/II). Bu yüzden, takip sadece yeni malike yöneltilir¹⁴⁶. Alacaklı, bir yıl içinde hakkını eski borçluya karşı da saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirdiği takdirde borçlu borcundan kurtulamayacağından, takip hem yeni malik hem de eski malik aleyhine yöneltilir. Rehinli taşınmazın başkasına temliki hâlinde yeni malik ipoteğe konu olan borcu kabul etmediği takdirde, yeni malik sadece taşınmazla, eski malik ise kişisel olarak sorumlu bulunduğundan takibin eski ve yeni malik aleyhine yöneltilmesi gerekir¹⁴⁷.

İpotekli borç için ayrıca kefil de bulunuyorsa, ipotek borçlusu hakkında takip yapılmadan kefil hakkında takip yapılamaz¹⁴⁸. Ancak kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını üstlenmiş ise alacaklı, asıl borçluya müracaat etmeden kefil hakkında da takip yapabilir (BK.m.487/I)¹⁴⁹.

¹⁴⁵ GÜRDOĞAN, Rehin, s.80; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.210.

¹⁴⁶ GÜRDOĞAN, Rehin, s.79; KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.210.

¹⁴⁷ KARAHACIOĞLU/DOĞRUSÖZ/ALTIN, s.210.

¹⁴⁸ UYAR, Talih, İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Rehin, Manisa, 1992, s.153. 12.HD., 23.01.1997, E.1996/16180, K.1997/457, "Adi kefaletten kefilin borç ile mütalep olması ancak kefalet akdinden sonra borçlunun iflas etmesi ya da hakkında takip icra olunup da alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması ya da borçlu aleyhinde Türkiye'de takip icrasının olanaksız duruma gelmesi ile meşruttur..." (YHD., C.XVII, S.4, 1998, s.523).

¹⁴⁹ KURU, s.2395. 11.HD., 2.4.2002, E.2001 / 10698, K.2002 / 3033, "...İpotekle temin edilmiş alacaklar için kural olarak, adi takip yoluna gidilemez. Ancak davalılar, genel kredi sözleşmelerini, müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladıklarına göre, BK.nun 487/1. maddesi gereğince alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehni nakte tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat yapabilir." (YKD.,

İpoteğe konu olan borcun nakli hâlinde, borçlu değişmiş olsa bile, borçlunun şahsına ait olanlar dışındaki haklar devam edeceğinden (BK.m.176/I), borcu devreden taşınmaz maliki üçüncü şahıs durumuna girer ve borcu devralan borçlu ile birlikte takip edilir¹⁵⁰.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması halinde keyfiyet icra dairesi tarafından tapu dairesine bildirilerek tapu kütüğüne şerh verilir (İİK.m.150/c). Bu şerhten sonra taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı da takibe devam edilir¹⁵¹.

VI- YETKİLİ İCRA DAİRESİ

İcra ve İflâs Kanununun 148. maddesine göre, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ipotek alacaklısı, “yetkili veya gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesine” başvurabilir. Maddede atıf yapılan yetkili icra dairesi, İcra ve İflâs Kanununun 50. maddesi ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9 - 27. maddelerine göre tespit edilecek yetkili icra daireleridir¹⁵². Buna göre, genel yetkili icra dairesi, borçlunun

C.28, S.8, 2002, s.1202); 19. HD., 26.3.1997, E.8577/K.2877, “Davalılar, davacı banka ile dava dışı Gıda Koll. Şti arasında imzalanan kredi sözleşmelerinin kefilidirler. Müteselsil kefil olan davalılar ... Gıda Koll. Şti.nin davacı bankaya karşı doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olmak üzere taşınmazlarını banka lehine ipotek etmişlerdir. Kefiller kendi kefaletlerinin teminatı olmak üzere ipotek vermediklerinden bu durumda İİK'nun 45. maddesinde öngörülen önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. BK'nun 487. maddesi uyarınca alacaklı banka ipoteği nakde tahvil ettirmeden önce kefil aleyhinde takip yapabilir.” (ULUKAPI/AKCAN, s.55);19.HD., 10.4.2002, E.2001/5305, K.20002/2714, “..BK.'nun 487. maddesi gereğince kefil borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş alacaklı asıl borçluya, müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefil aleyhine takibat yapabileceği hükmünü içermesine, atılan bu maddedeki düzenlemenin İİK.nun 45'nci maddesindeki rehinle takip yapma zorunluluğunun bir istisnası olmasına ve taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesinin 17'nci maddesi hükmü gereğince gider vergisinden borçlunun sorumlu tutulacağı kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar vekilinin aşağıdaki benden kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir...” (KOSTAKOĞLU, s.1051-1052); 19.HD., 3.2.2000, E.6028, k.619, “...BK.'nun 487. maddesinde alacaklının, asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri paraya çevirmeden evvel müteselsil kefil aleyhinde takip yapabileceği hükme bağlanmıştır. Hükme göre takip tarihinde mevcut tüm borç için kefilin kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarından sorumlu olmak kaydıyla hakkında takip yapılabilir. Davacı banka ipotekle ilgili ödemeyi mahsup edip bu davayı açtığından dava tarihi itibarıyla alacağının saptanması gerekir. İpoteğin limitli olup olmadığı hukuki bilgi ile çözümlenmesi gerektiğinden bu konuda bilirkişi görüşü alınmaz (HUMK.m.275). Ancak bankanın hesabın katı, takip, ödeme ve dava tarihindeki alacağının saptanması yönünden bilirkişi incelenmesi yaptırılmalıdır. Mahkemece davacı bankanın dava tarihi itibarıyla alacaklı olduğu miktar saptanmadan eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli olmadığı gibi, müteselsilen kefil hakkında BK.'nun 487. maddesi uyarınca takip yapmak mümkün olduğundan davacı bankanın takibinde kötüniyetli kabul edilmesi de usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (KOSTAKOĞLU, s.1053).

¹⁵⁰ UYAR, Rehin, s.153.

¹⁵¹ ULUKAPI, İcra ve İflâs, s.147.

¹⁵² GÜRDOĞAN, İpotek, s.13; ULUKAPI, İcra ve İflâs, s.147.

yerleşim yerinin bulunduğu yer icra dairesidir (HUMK.m.9/I)¹⁵³. Asıl borçlu ile ipotek veren kişi farklı ise takibin her ikisine karşı yapılması gerektiğinden, takip, bunlardan herhangi birinin yerleşim yerinde yapılabilir (HUMK.m.9/II). Özel yetkili icra dairesi ise, sözleşmenin kurulduğu yer icra dairesi veya akdin ifa olunacağı yer icra dairesidir (HUMK.m.10)¹⁵⁴. Alacaklı ve borçlu bahsedilen yerler dışında bir icra dairesini yetkili kılmışlarsa o yer icra dairesinde de takip yapılabilir (HUMK.m.22). Ancak alacaklı ile borçlu arasında yapılan yetki sözleşmesinin borçtan sorumlu olmayan üçüncü şahıs için de geçerli olması, sözleşmenin onun tarafında da kabul edilmesi şartına bağlıdır¹⁵⁵.

Taşınmazın bulunduğu yer icra dairesi de yetkili icra dairesidir (İİK.m.148). Eğer taşınmaz birden fazla icra dairesinin yetki dairesi içerisinde bulunuyorsa, alacaklı bunların her hangi birinde takip talebinde bulunabilir (HUMK.m.13/III)¹⁵⁶.

¹⁵³ GÜRDOĞAN, İpotek, s.13. 12.HD., 23.101992, E.5253/K.12520, "Takip, ipotek belgesi ve akit tablosuna dayanarak ipotek veren hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılmış, ipotek veren borçlu yasal süresinde yetki itirazında bulunmuştur. Takip talepnamesine göre borçlunun ikametgahının Elazığ olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. İpotekli taşınmaz ise Ağın ilçesinde kairdir. İİK. 148. maddesi gereğince ipotek alacaklısı yetkili veya gayrimenkulün bulunduğu yerde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir. Aynı kanunun 50. maddesinin yollaması ile uygulanması gerekli HUMK.9. maddesi gereğince borçlunun ikametgahı olan Elazığ İcra Daireleri yetkilidir. Alacaklının sözü edilen maddeleri gereğince takibi Ağın ya da Elazığ icra dairelerinde yapması gerekirken, Kadıköy İcra Dairesinde yapılmış olduğu göz önünde bulundurularak, "yetki itirazının kabulü" gerekirken, reddedilmiş olması isabetsizdir..." (UYAR, Kanun, s.4327).

¹⁵⁴ GÜRDOĞAN, İpotek, s.13; KURU, s.2415.

¹⁵⁵ 19.HD., 6.12.2001, E.2001/3746, K.2001/8110, "...İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe konu taşınmaz A.Ş. ve Ere A.Ş.'ne Türk Ticaret Bankası tarafından ihracatın finansman karşılığında açılan kredilerin teminatı olarak bankaya ipotek edilmiştir. bu taşınmazı İş Bankası A.Ş. daha sonra üzerindeki takyidatlarla birlikte satın almıştır. Davacı banka taşınmazı devralan İş Bankası A.Ş. ile birlikte kredi borçluları E. A.Ş. ve Ere A.Ş. aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmiş, takibe kredi borçluları itiraz etmemiş, İş Bankası A.Ş. icra dairesinin yetkisine ve borcun esasına itiraz etmiştir. Davacı bankanın takibi başlattığı yer olan Bursa Ticaret Mahkemesinde dava açılması üzerine mahkemenin yetkisine itiraz etmiştir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ipotek alacaklısı, yetkili ve gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesinden takibe geçmelidir. (İİK.m.148). İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe itiraz üzerine genel yetkili mahkeme ve gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde itirazın iptali davası açılmalıdır. Taşınmaz Çanakkale ili hudutlarındadır. Davalı İş Bankası A.Ş.'nin muamele merkezi davanın açıldığı Bursa'da değildir. İcra takibi yönünden Bursa icra dairesi HUMK.nun 9/2. maddesi uyarınca yetkili ise de, kredi borçluları takibe itiraz etmediğinden ve itirazın iptali davası sadece İş Bankası A.Ş. aleyhine açıldığından HUMK.nun 9/2. maddesi burada uygulanmaz. Kredi sözleşmesinde Bursa Mahkemeleri yönünden yetki kaydı varsa da bu yetki kaydı sözleşmenin tarafı olmayan davalı banka yönünden bağlayıcı kabul edilmez. Mahkemenin süresinde yaptığı yetki itirazının kabulü ile yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir. (KOSTAKOĞLU, s.1174).

¹⁵⁶ GÜRDOĞAN, İpotek, s.13.

İpotek akit tablosunda kayıtsız şartsız borç ikrarı bulunması hâlinde takip ilâmların icrası hallerinde olduğu gibi, Türkiye'nin herhangi bir icra dairesinde yapılabilir¹⁵⁷.

VII- TAKİP TALEBİ

A) GENEL AÇIKLAMA

İpotek alacaklısı, yetkili icra dairesine elindeki ipotek akit tablosunun tapu dairesinden verilmiş resmî bir örneğini ibrazla alacağı miktarını bildirir ve İcra ve İflâs Kanununun 58. maddesine göre takip talebinde bulunur (İİK. m.148)¹⁵⁸.

Takip talebinde, İcra ve İflâs Kanununun 58. maddesindeki kayıtların yer alması gerekir. Fakat, bu takip talebi, adî takibe nazaran bazı özellikler taşır¹⁵⁹. Özellikle, ipotek konusu taşınmazın malikinin üçüncü şahıs olması hâlinde alacaklı, borçlu ile birlikte bu kişiyi de takip etmek zorunda olduğundan, bu üçüncü kişiye ait bilgiler de takip talebinde yer alır¹⁶⁰.

B) TAKİP TALEBİNİN İÇERİĞİ

1- Alacaklının Kimlik Bilgileri ve Adresi

Takip talebinde, alacaklının, (varsa temsilcisinin) adı, soyadı, vergi kimlik numarası, unvan ve adresi gösterilir (İİK.m.148, m.58/II,b.1). Alacaklı, alacağını devretmişse alacağa bağlı olan ipotek de alacağı devralana geçeceğinden, takip talebinde yeni alacaklının kimlik bilgileri ve adresinin gösterilmesi gerekir.

¹⁵⁷ **POSTACIOĞLU**, s.568. 12. HD., 19.9.1995, E.11127/K.11590, "İİK'nun 149 ve 149a maddelerinde, alacaklı kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren ipotek akit tablosuna dayanarak takip talebinde bulunmuş ise borçluya icra emri tebliğ edileceği ve icranın geri bırakılması için de ilâmlı alacak takiplerine ilişkin 33. maddenin 1. 2. ve 3. fıkralarının uygulanacağı belirtilmiş ve maddenin gerekçesinde de bu maddenin ilâm niteliğinde re'sen düzenlenen borç senetlerine dair İİK'nun 38. maddesine paralel olarak sevk edildiği belirtilmiştir. Bu bakımdan bu tür takiplerde, yetki söz konusu olmayıp alacaklı her icra dairesinde takip yapabilir. İİK'nun 148. maddesinde yazılı yetki kayıtsız şartsız borç ikrarını içermeyen akit tablosuna dayalı takiplere münhasırdır. Mercice bu yön gözetilerek yetki itirazının reddi ile diğer itirazlar hakkında bir karar verilmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir" (ULUKAPI/AKCAN, s.162-163).

¹⁵⁸ HG., 27.09.2000, E.2000/1142, K.2000/1185, "İpotek akit tablolarında atıf yapılan kredi sözleşmeleri ibraz edilmediğinden, mercice öncelikle kararın kaynağını oluşturan kredi sözleşmeleri getirilip gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.." (YHD., C.XX, S.11, 2001, s.1445).

¹⁵⁹ **GÜRDOĞAN**, İpotek, s.13.

¹⁶⁰ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.465.

2- Borçlunun Kimlik Bilgileri ve Adresi

Takip talebinde, borçlunun (varsa temsilcisinin) adı, soyadı, vergi kimlik numarası (alacaklı tarafından biliniyorsa), ünvan ve adresi (İİK.m.148, m.58/II,b.2) gösterilir¹⁶¹. İpotek, üçüncü şahıs tarafından verilmiş veya ipotekli taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise, taşınmaz maliki üçüncü kişinin kimlik bilgileri (adı, soyadı) ve adresinin de takip talebinde belirtilmesi gerekir. Yani, bu halde takip, asıl borçluya ve taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı birlikte yapılır.

3- Alacağın Türk Parası ile Tutarı, İstenen Faiz Miktarı ve İşlemeye Başladığı Gün

Takip talebinde asıl alacak, takip masrafları, faiz miktarı ve faizin işlemeye başladığı gün belirtilmelidir (İİK.m.58/II,b.3). Üst sınır ipoteğinde, takip talebinde alacak miktarı, ipotek miktarını aşmayacak şekilde gösterilmelidir. İpotek limitini aşmamak şartıyla, asıl alacak, takip masrafları, faiz miktarı ve faizin işlemeye başladığı gün takip talebinde gösterilir¹⁶².

İpoteğin yabancı para üzerinden kurulmuş olması hâlinde (MK.m.851/II) İcra ve İflâs Kanununun 58. maddesinde düzenlenen emredici hüküm nedeniyle, icra takibinin yabancı paranın Türk parası karşılığı üzerinden yapılması gerekir¹⁶³. Yabancı para

¹⁶¹ İİD., 30.12.1971, E.13336/K.13571, "İİK.2nun 148. maddesinde açıklandığı gibi, gayrimenkul ipotek alacaklısı, yetkili ve gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesine, elindeki ipotek belgesini ve akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmî bir örneğini ibraz ederek alacağının miktarını bildirir ve 58. maddeye göre takip talebinde bulunur. 58. maddede (takip talebi ve muhtevası) ele alınıp birer birer tayin ve tespit edilmiştir. Bu maddenin 2. bendinde açıklandığı gibi (talepnamede) borçlunun ve varsa kanunî temsilcisinin adı, soyadı, şöhret ve ikametgahının gösterilmesi zorunludur. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte ve gayrimenkulün üçüncü kişi tarafından rehedilmiş veya mülkiyet üçüncü kişiye geçmişse ayrıca bunlara birer ödeme veya icra emri gönderilir. Tetkik konusu olaya gelince; 10.3.1970 tarihli takip talepnamesinde borçluların kimlikleri gösterilmeyerek matbu kağıdın bunlara ait kısmı açık bırakılmıştır. Bundan başka, ipotek akit tablosunun Tapu idaresince verilmiş örneği ibraz edilmediği gibi duruşma sırasında hâkim de bu belge isteyip incelemiş değildir. Mümeyyiz Maksut aleyhinde, usulüne uygun bir takip bulunmadığı halde bunun (itirazın reddine, icranın devamına) karar verilmesi İcra Yasasına ve dosya muhtevasına aykırıdır..." (UYAR, Kanun, s.4373).

¹⁶² 12.HD., 12.HD., 27.05.1997, E.1997/5864, K.1997/6224, "...TL ile bir ipotek yapıp ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçildiğine, alacağın muayyenlik ilkesine, ana paranın tür ve miktar olarak değiştirilmesinin söz konusu olamayacağına göre, akit tablosunda belirtilen miktar esas alınarak ve akdî faiz oranının ne olduğu belirlenerek sonucu doğrultusunda hüküm kurulmalıdır..." (YHD., C.XVI, S.5, 1997, s.792).

¹⁶³ ULUKAPI, Ömer, Yeni Türk Medenî Kanunu'nun Eşya Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – I, Eskişehir 2003, s.161.

üzerinden takip yapılması hâlinde icra müdürü takibi kendiliğinden reddetmelidir. Takibin yabancı para üzerinden devam etmesi süresiz şikayet nedeni oluşturur¹⁶⁴.

İpoteğin yabancı para üzerinden kurulduğu hallerde alacaklı, takip talebinde alacağın hangi tarihteki kur üzerinden hesaplanmasını istediğini ve faizini de bildirmelidir (İİK.m.58/II,b.3)¹⁶⁵.

4- Hangi Taşınmazın İpotek Edildiği

Takip talebinde, hangi taşınmazın ipotek edildiği, taşınmazın kütük, ada, pafta ve parsel numaraları gösterilerek belirtilmelidir.

5- Hangi Takip Yolunun İzleneceği

Takip talebinde, izlenecek takip yolunun gösterilmesi gerekir. Aşağıda da incelendiği üzere ipoteğin paraya çevrilmesinde, ilâmsız takip yolu ve ilâmlı takip yolu olmak üzere iki farklı takip yolu bulunmaktadır. Alacaklı, ipoteğin düzenleniş şekline göre hangi takip yoluna baş vurmak istediğini takip talebinde göstermelidir (İİK.m.58/II,b.5).

Alacaklı, takip talebine ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmî senedin örneğini, ipotek cari hesap veya kredi sözleşmesi gibi sözleşmelerin güvencesi olarak verilmişse bu sözleşme ve bununla ilgili belgelerin onaylı örneklerini eklemek

¹⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., DEYNEKLİ, Adnan, İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği, Prof Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.323 vd.; PEKCANITEZ, Hakan, Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Baskı, Ankara 1998, s.151 vd.; PEKCANITEZ, Hakan, İcra Hukukunda Yabancı Para Alacakları, Bankacılar Dergisi, Yıl 9, S.27, 1998, s.17 vd. 12.HD., 16.09.2003, E.2003/13982, K.2003/17750, “Alacağın muayyenlik ilkesine ve ana paranın tür ve miktar olarak değiştirilmesi söz konusu olamayacağına göre, Türk Lirası karşılığında yapılmış ipotekler için alacaklının, kredi sözleşmesindeki yabancı para birimini esas alarak takibe başlaması yasaya aykırıdır...” (YKD., C.29, S.10, 2003, s.1554).

¹⁶⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.137; DEYNEKLİ, s.329. 19.HD., 21.9.2000, E.2000/2837, K.2000/5953, “İpotek, yabancı para ipoteği olarak tesis edilmiş ise takibin Türk parası üzerinden yapılması zorunluluğu vardır. Bu halde BK. nun 83. maddesine eklenen fıkra ile tanınan tercih hakkının Türk parası olarak kullanıldığı kabul edilmeyeceğinden, kur farkından dolayı munzam zarar istenebilir. Munzam zarar hesaplanırken, takip tarihindeki kur esas alınmalıdır” (YKD., C.27, S.6, 2001, s.888). 12.HD., 3.5.1996, E.6882/K.7020, “Takip konusu senet yabancı para borcu içerdiğinden 22.11.1990 tarih 3878 sayılı yasayla değişik BK. 83. maddesinin son fıkrası uyarınca “yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi hâlinde alacaklı bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenmesini isteyebilir. Bu nedenle alacaklının takip taleplerinde alacağın takip tarihindeki kur üzerinden TL. olarak ödenmesinde, ödeme tarihindeki kur farkından doğan talep hakkını saklı tutmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Mercice, borçlunun itirazının bu esaslar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, alacağın tutarının vâde tarihindeki kur değeri üzerinden hesap edilerek sonuca gidilmesi isabetsizdir...” (UYAR, Kanun, s.4302).

zorundadır (İİK.m.148)¹⁶⁶. Ancak, ipotek akit tablosunun icra dairesine verilmemiş olması takibin iptaline neden olmaz. Akit tablosunun ödeme emrine itirazın incelenmesi sırasında, icra mahkemesince tapudan getirilmesi gerekir¹⁶⁷. Borçlu, aynı alacak için birden fazla ipotek vermişse, alacaklı bunların hepsinin birden satışını istemek zorunda olduğundan (MK.m. 873/III) bunların hepsine ait ipotek akit tablosu örneğinin icra dairesine verilmesi gerekir¹⁶⁸.

İpotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmî senet örneğinin takip talebinde gösterilmesi, alacaklının doğru takip yolunu seçip seçmediğinin tespitinde önem taşır. Buna göre, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ediyor ve alacak da muaccel olmuşsa, izlenecek takip yolu, ilâmlı takip yoludur. Eğer, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmiyorsa, izlenecek takip yolu, ilâmsız takip yoludur¹⁶⁹.

6- Takibin Kiralara da Teşmil Edildiğinin Bildirilmesi

Alacaklı, ipoteğin kapsamına dahil kiralara da (MK.m.863) takibini teşmil ettiğini açıkça bildirmeli ve bu konudaki gerekli masrafları ödemelidir. Alacaklı, takip talebinde kiracıların isimlerini de bildirmelidir. Ancak, bunu yapmadığı takdirde takibin kiralara teşmilinden vazgeçmiş sayılmaz. Alacaklı, takibin kiralara teşmilini istediğini ve kiracıların isimlerini ayrıca icra dairesine bildirebilir. Bildirim tebliğ tarihinden

¹⁶⁶ İİD., 5.11.1970, E.10381/K.10703, “..ipoteğin paraya çevrilmesini isteyen alacaklı ipotek belgesini ve akit tablosunun tapu dairesince verilmiş bir örneğini ibraz etmek, icra memuru da kanunî şartları aramak zorundadır (İİK.m.147, 150).” (ULUKAPI/AKCAN, s.160).

¹⁶⁷ UYAR, Rehin, s.157.

¹⁶⁸ UYAR, Rehin, s.157.

¹⁶⁹ ÜSTÜNDAĞ, s.377. İİD., 8.7.1966, E.7677/K.7536, “538 sayılı kanunla değişik İİK.’nun 148 ve sonra gelen maddelerinde belirtildiği gibi, gayrimenkul ipotek alacaklısı, yetkili ve gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesine, elindeki ipotek belgesini ve akit tablosunun tapu dairesince verilmiş resmî bir örneğini ibrazla alacak miktarını bildirip, 58. madde uyarınca takip talebinde bulunabilir. İcra memuru ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiği ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa borçluya, gayrimenkul üçüncü şahıs tarafından rehin edilmiş veya gayrimenkulün mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse bunlara birer “icra emri” gönderir. Bunların haricinde kalan hallerde muaccel alacaklar için “icra emri” değil “ödeme emri” çıkarılır. İcra emrine vaki itiraz 149a ödeme emrine vaki itiraz 150a maddeleri uyarınca incelenir.” (ULUKAPI/AKCAN, s.161); 12.HD.,16.12.1974, E.10883/-K.11003, “İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması isteğini havi takip taleptesini müteakip icra memuru, mübrez akit tablosu örneğine göre borçluya icra veya ödeme emri gönderir. Memurun bu işleminin hatalı olduğunu iddia eden alacaklı, kanunî süre içinde icra tetkik merciine başvurarak muamelenin düzeltilmesini isteyebilir (İİK m.148, 149, 149/a, 149/b, 150, 150/a)...” (ULUKAPI/ AKCAN, s.162).

itibaren kiracılara karşı hüküm ifade edeceğinden, alacaklının bunu mümkün olduğu kadar erken yapması kendi yararınadır¹⁷⁰.

VIII- İPOTEĞİN İLÂMLI TAKİP YOLU İLE PARAYA ÇEVİRİLMESİ

A) GENEL AÇIKLAMA

İpotekle güvence altına alınmış olan alacak veya ipotek hakkı veya her ikisi bir ilâm veya ilâm niteliğindeki bir belgede (İİK.m.38) tespit edilmişse (İİK.m.150/h) veya ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeriyorsa (İİK.m.149) alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesinde ilâmlı takip yoluna başvurabilir (İİK.m.32; İİK.m.149)¹⁷¹. Ayrıca, İcra ve İflâs Kanununun 150. maddesinde aranılan şartların varlığı hâlinde, alacak veya ipotek hakkı bir ilâma bağlı olmasa veya ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermese dahi, alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesinde ilâmlı takip yoluna başvurabilir¹⁷². Buna göre, borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdî veya gayri nakdî bir krediyi kullandıran tarafın (meselâ, bir bankanın) ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf (alacaklı), krediyi kullanan tarafa ait, cari hesabın kesilmesine ilişkin hesap özetini veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özetini veya gayri nakdî kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebini noter aracılığı ile krediyi kullanan tarafa (borçluya) tebliğ etmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapabilir¹⁷³.

¹⁷⁰ GÜRDOĞAN, İpotek, s.19.

¹⁷¹ 12.HD., 28.2.1996, E.2161/K.2330, "Alacaklı Yapı Kredi Bankası ile kredi borçlusu Hüseyin Selçuk Sürer arasında yapılan kredi sözleşmesi, tapu sicil muhafızlığına gönderilmiş ve müdürlükçe onanmıştır. Bu durumda, ayrıca ipotek akit tablosu düzenlenmemektedir. Kredi sözleşmesi, akit tablosu yerine geçmektedir. Konut kredisi sözleşmesi, kesin borç için düzenlenmiş ve faizleri de eklemek sureti ile ödeme planına bağlanmıştır. İpotek karz ipoteği niteliğindedir. Kaldı ki, esas borçluya 29.7.1994 tarihinde hesap kat ihtarı da gönderilmiş ve tebliğ edilmiştir. Bu itibarla taşınmazı ipotekle yükümlü olarak satın alan 3. kişiye 151 örnek icra emri gönderilmesinde bir usulsüzlük yoktur. Borçlunun "sorumluluğunun limitli sınırlı olduğuna" dair itirazı da yerinde değildir. Mercii bu yönler gözetilerek "talebin reddi" gerekirken kabulü isabetsiz olup, bu nedenlerle mercii kararı bozulması gerekirken zuhulen onandığı anlaşıldığından, karar düzeltme talebinin kabulü gerekmiştir..." (UYAR, Kanun, s.4305).

¹⁷² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., TERCAN, Erdal, İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu, BATIDER., C.17, S.1-4, 1994, s. 75 vd.; ARSLAN, Ramazan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 68/B ve 150/I Maddeleri'nde Düzenlenen Kuralların Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Yıl 9, S.27, 1998, s.76 vd.

¹⁷³ KURU, s.2466.

İpoteğin ilâmlı takip yolu ile paraya çevrilmesi, alacaklının takip talebi ile başlar. Alacaklı, İcra ve İflâs Kanununun 148. maddesinde belirtilen şekilde bir takip talebi doldurur. Bu takip talebinde alacaklı ayrıca, alacak veya ipotek hakkı yahut her ikisi bir ilâm veya ilâm niteliğindeki bir belgede (İİK.m.38) tespit edilmişse bu belgeyi, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeriyorsa (İİK.m. 150/I) bunun tapu dairesinden verilmiş resmî örneğini icra dairesine vermelidir¹⁷⁴. Alacak, hesap özeti veya tazmin talebine dayanıyorsa (İİK.m.150/I), bunların noter aracılığı ile borçluya tebliğ edilmiş olduğuna dair belgeyi veya İcra ve İflâs Kanununun 68b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir belgeyi de takip talebi ile birlikte icra dairesine vermelidir¹⁷⁵.

B) İCRA EMRİ

1- İcra Emrinin İçeriği

Alacaklının ipoteğin ilâmlı takip yolu ile paraya çevrilmesi yönündeki talebi üzerine icra müdürü, yukarda belirtilen şartların varlığını ve alacağın muaccel olup olmadığını araştırır. İcra Müdürü, şartların tamam olduğunu, alacağın da muaccel olduğunu görürse borçluya ve ipotekli taşınmaz üçüncü şahsa aitse taşınmaz maliki üçüncü şahsa birer “icra emri” gönderir (İİK.m.32; İİK.m.149), aksi halde takip talebini reddeder¹⁷⁶.

İpotek kayıtsız şartsız borç ikrarını içermesine rağmen, süresiz ise, alacaklının Borçlar Kanununun 312. maddesi uyarınca borçluya ihtarname göndererek borcu muaccel hale getirmesi ve ondan sonra borçlu hakkında takipte bulunması gerekir. Alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmede (taahhütnamede) yer alan borç taksitlerinden birinin ödenmemesi hâlinde tüm borcun muaccel olacağına ilişkin muacceliyet kayıtları geçerli olduğundan, ipotekli borcun muaccel olduğu böyle bir sözleşmeyle de ispatlanabilir¹⁷⁷.

Şartların oluşmamış olmasına rağmen icra emrinin gönderilmesine karşı borçlunun şikayette bulunma hakkı saklıdır¹⁷⁸. Bu şikayetin yedi gün içinde yapılması

¹⁷⁴ UYAR, Rehin, s.399.

¹⁷⁵ UYAR, Rehin, s.399.

¹⁷⁶ GÜRDOĞAN, Rehin, s.66; GÜRDOĞAN, İpotek, s.18; UYAR, Rehin, s.403.

¹⁷⁷ UYAR, Rehin, s.403.

¹⁷⁸ GÜRDOĞAN, Rehin, s.66; GÜRDOĞAN, İpotek, s.18.

gerekir (İİK.m.16/I). Aksi halde takip kesinleşir. Yani burada bir süresiz şikayet söz konusu olmaz¹⁷⁹.

İcra emri, alacak veya ipotek hakkının bir ilâm veya ilâm niteliğindeki belgede tespit edilmiş olması halinde gönderilecekse, icra emrinde borçluya, borcu yedi gün içinde ödemesi veya bu süre içinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar (İİK.m.33) getirmesi gerektiği, bunların yapılmaması halinde taşınmazın satılacağı ihbar edilir (150/h, İİK.m.32). İcra emri, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva ettiği hallerde gönderilecekse, borçluya borcunu otuz gün içinde ödemesi veya yedi gün içinde icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar (İİK.m.33) getirmesi gerektiği, aksi takdirde taşınmazın satılacağı ihbar edilir (İİK.m.149/II).

2- İcranın Geri Bırakılması Talebi

İlâmlı takip yolunda borçlu, gerek borca gerekse ipotek hakkına itiraz etme hakkına sahip değildir. Fakat borçlu, takipten önce borcunu ödediğini ya da alacaklının kendisine mehil verdiğini ileri sürmekteyse icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine başvurabilir. İcra mahkemesi, ödeme ya da mehil verme iddiasının “yetkili mercilerce re’sen yapılmış ya da usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde ya da mahkeme önünde ikrar olunmuş” senetle belgelendirildiği hallerde icranın geri bırakılması kararı verir (İİK.m.149a/I, m.33/I)¹⁸⁰. İcra emrinin tebliğinden sonraki döneme ait ödeme veya mehil verilme iddiaları, noter tarafından re’sen yapılmış veya tasdik edilmiş belgelere veya icra zabıtlarına dayandırılmadıkça icra mahkemesi tarafından icranın geri bırakılması kararı verilemez (İİK.m.149a/I, m.33/II)¹⁸¹.

¹⁷⁹ UYAR, Rehin, s.403.

¹⁸⁰ GÜRDOĞAN, Rehin, s.66; GÜRDOĞAN, İpotek, s.18. İİD., 23.2.1969, E.12567/K.12509, “Takip, para borcu ikrarını ve kayıtsız şartsız eda taahhüdünü ihtiva eden ipotek belgesine dayandırıldığına göre, ödeme def’inin İİK.’nun 33. maddesinde yazılı belgelerle ispat olunması zorunludur. Borçlu bir kısım bonolar ibraz ederek “bunların alacağa karşılık verilmiş ve sonra bedelleri ödenerek geri alınmış olduğunu” iddia eylemiş, alacaklı ise “ödememin ipotekli alacağına karşılık olmayıp diğer bir kişiye müstenit bulunduğunu” ileri sürmüş bulunmaktadır. İpotek belgesinde bonolara, bonolarda da ipoteğe atıf olmadığına göre, İİK.’nun açıklanan 33. maddesi hükmü muvacehesinde ödemelerin ipotekli alacağa karşılık yapıldığının ispatı yükünün borçluya düşeceği, borçlunun ise bunu belgelendirmediği, iddiasında ısrar ettiği takdirde mahkemeye müracaat etmesi gerektiği göz önünde tutulmadan “takibin durdurulması” kanuna aykırıdır...” (UYAR, Kanun, s.4414).

¹⁸¹ GÜRDOĞAN, Rehin, s.66; GÜRDOĞAN, İpotek, s.18.

İcra mahkemesi, borçlunun, icranın geri bırakılması hakkındaki talebini reddederse, borçlu, bu kararı İcra ve İflâs Kanununun 33. maddesinden farklı olarak teminat yatırmaksızın dahi temyiz edebilir. Ancak, karara karşı temyiz yoluna başvuran borçlu veya üçüncü şahıs takip konusu alacağın %15'i nispetinde teminat yatırırca satış durur. Aksi halde satış durmaz (İİK.m.149a/II). Temyiz talebinin reddedilmesi hâlinde ise, bu teminat, ayrıca hükme hacet kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir (İİK.m.149a/II)¹⁸².

Temyiz talebinin kabul edilmesi yani Yargıtay'ın tetkik merci kararını bozması hâlinde güvence derhal borçluya verilmez. Tetkik merci kararında ısrar edecek olursa, borçlu ya da üçüncü kişi red kararını temyiz edebilir. Borçlu veya üçüncü kişi, önceden gösterilen teminat kendilerine iade edilmemiş olduğundan, yeni bir güvence göstermeye gerek kalmaksızın, satışı durdurabilirler¹⁸³.

Temyiz isteminin reddi hâlinde, borçlu ya da üçüncü kişinin yatırdığı güvence alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı zararı karşılamak için alacaklıya tazminat olarak ödendiğinden, borçlu ya da üçüncü kişi, gecikme nedeniyle alacaklının hiç veya o kadar zararı olmadığını ispat ederek, ödenmiş olan güvencenin borçtan indirilmesini mahkemede ileri sürebilir¹⁸⁴.

İcra memuru, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içerdiğini gördükten sonra, icra tutanağına icra emri gönderilmesi gereğini yazmasına rağmen, borçluya yanlılıkla ödeme emri gönderirse, borçlu, İcra ve İflâs Kanununun 150. maddesi uyarınca icra mahkemesine icranın geri bırakılması talebinde bulunabilir¹⁸⁵.

3- Hesap Özeti veya Tazmin Talebine İtiraz ve Şikayet

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayri nakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin, noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa gönderildiğine veya İcra ve İflâs

¹⁸² ÜSTÜNDAĞ, s.382.

¹⁸³ POSTACIOĞLU, s.579.

¹⁸⁴ UYAR, Rehin, s.412.

¹⁸⁵ UYAR, Rehin, s.413.

Kanununun 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığına dair, noterden tasdikli bir örneği icra müdürüne ibraz ederse, icra müdürü, borçluya İcra ve İflâs Kanununun 149. maddesine uygun bir icra emri gönderir¹⁸⁶. Buna karşılık, krediyi kullanan taraf, noter aracılığıyla sekiz gün içinde bu hesap özetine veya gayri nakdi kredi nedeniyle tazmin talebine itiraz etmiş olduğunu ispat ederek, icra mahkemesinde şikayette bulunabilir¹⁸⁷. Bu durumda, krediyi kullandıran taraf, İcra ve İflâs Kanununun 68b maddesi çerçevesinde alacağını diğer belgelerle ispatlarsa, krediyi kullanan tarafın şikayeti reddedilir (İİK.m.150ı)¹⁸⁸.

IX- İPOTEĞİN İLÂMSIZ TAKİP YOLU İLE PARAYA ÇEVİRİLMESİ

A) GENEL AÇIKLAMA

İpotekle güvence altına alınmış alacağın veya ipotek hakkının, ilâm veya ilâm niteliğindeki bir belgede tespit edilmemiş olduğu veya ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı içermediği hallerde, ipoteğin paraya çevrilmesi ilâmsız takip yoluyla yapılır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.471.

¹⁸⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.472. 12.HD., 5.12.1990, E.11765/K.12592, "İcra ve İflâs Kanununun 3494 sayılı Yasa ile eklenen 150/I. maddesine göre krediyi kullanan tarafın, noter marifetiyle 8 gün içinde hesap özetini veya gayri nakdi kredi nedeniyle tazmin talebine itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle tetkik merciiine şikayette bulunma hakkı saklıdır. Bu takdirde krediyi kullandıran taraf bu kanunun 68/b maddesi çerçevesinde alacağını diğer belgelerle ispatlayabiliyorsa krediyi kullanan tarafın şikayeti reddedilir. Maddedeki 8 günlük süre, itirazın notere tevdi süresidir. Somut olayda itirazın varlığı çekişmesizdir. Borçlu vekilinin ibraz ettiği itiraz fotokopi örneğinden bu tevdiin Bakırköy Sekizinci Noterliği'ne 4.7.1988 tarihinde yapıldığı ve 31506 yevmiye numarasını aldığı bellidir. Araştırmaya gerek olmayan hallerde kesin mehil vermek ve yerine getirilmediği için istemi reddetmek uygun olmaz. Anlaşmazlığın İİK'nun 150/1. maddesinin son cümlesinde belirtilen çerçevede çözülmesi gerekirken yazılı biçimde şikayetin reddedilmesi isabetsiz, borçlu vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden merci kararının açıklanan nedenle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına, 5.12.1990 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." (YKD., C.17, S.6, 1991, s.887-888); 12.HD., 13.12.1995, 17331/17711, "Takibin dayanağı 8.11.1993 günlü ve 5022 yevmiye numaralı ipotek akit tablosu içeriğine göre "ipoteğin, doğmuş-doğacak borçlar için verildiği ve teminat ipoteği niteliğinde olduğu" görülmemiş, kesin borç ipoteği olmadığı anlaşılmıştır. Borçlu adına gönderilen ihtarnamenin tebliğ edilmediği, 23.3.1995 tarihli meşruhatla anlaşıldığından, İİK'nun 150/I maddesinde yazılı koşullar da oluşmamıştır. İcra müdürünün borçluya icra emri göndermesi yasaya aykırıdır. Kredi sözleşmesinin 15. maddesinde yazılı tebligatla ilgili hususlar, İİK'nun 150/I maddesinin uygulanması için gerekli olan ihtarnamenin tebliği şartını ortadan kaldırmaz. "Şikayetin kabulü" gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir..." (ULUKAPI/AKCAN, s.169). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., TERCAN, s.100 vd.

¹⁸⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.472.

¹⁸⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., UYAR, Talih, İpotenin İlâmsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesi, İBD., C.58, S.1, 1984, s.43 vd.; UYAR, Talih, İpotenin İlâmsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesinde Takibin Kesinleşmesi, MBD., Yıl 11, S.42, s.4 vd.; AYDOĞDU, Murat, İpotenin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmsız Takip, Şükrü Postacıoğlu Armağanı, İzmir 1997, s.319 vd.; KESKİN, Suzan, İpotenin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlâmsız Takip, İZBD., Yıl 2000, S.2, s.39 vd.

İpoteğin ilâmsız takip yoluyla paraya çevrilmesi de alacaklının İcra ve İflâs Kanununun 58. maddesine göre doldurmuş olduğu bir takip talebi ile başlar (İİK.m.148). Alacaklı, takip talebinde ayrıca, ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmî senet örneğini ve ipotekle güvence altına alınmış alacağa ait belgeleri (sözleşme, makbuz vb.), ipotek üçüncü şahıs tarafından verilmişse veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse bunların kimlik ve adres bilgilerini ibraz eder¹⁹⁰. Takip talebinde, söz konusu belgelerin aslı veya alacaklı veya temsilcisi tarafından tasdik edilmiş borçlu sayısından bir fazla örneği ibraz edilir (İİK.m.58/III).

B) ÖDEME EMRİ

1- Ödeme Emrinin İçeriği

Alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesini talep etmesinden sonra, icra müdürü, ipotekle güvence altına alınmış alacağın veya ipotek hakkının, ilâm veya ilâm niteliğindeki bir belgede tespit edilmemiş olduğunu veya ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı içermediğini tespit ederse, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahsa aitse taşınmaz maliki üçüncü şahsa, İcra ve İflâs Kanununun 60. maddesine göre doldurulmuş birer ödeme emri gönderir (İİK.m.149b/I)¹⁹¹.

Ödeme emrinde, takip talebindeki kayıtlardan başka, borcun otuz gün içinde ödenmesi gerektiği (İİK.m.149b/II) ve yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edilmez ve borç otuz gün içinde de ödenmezse alacaklının ipotekli taşınmazın satışını isteyebileceği yazılır (İİK.m.149b/III)¹⁹².

2- Borçlunun Borcunu Ödemesi

Ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu, takibin her safhasında borcunu ödeyerek taşınmazın satışını önleyebilir. Bunun üzerine, icra müdürü, ipotek kaydını tapu sicilinden terkin ettirir (İİK.m.151/III, m.144/IV). Kendisine ödeme emri tebliğ edilen taşınmaz maliki üçüncü şahıs da takip konusu borcu ödeyerek takibi durdurabilir. Bu

¹⁹⁰ KURU/ARSLAN/YILLMAZ, s.465; UYAR, İlâmsız Takip, s.45; AYDOĞDU, s.336.

¹⁹¹ UYAR, İlâmsız Takip, s.50; ÜSTÜNDAĞ, s.384. “Akit tablosu kayıtsız şartsız belli bir para borcu ikrarını havi değilse, ezcümle ipotek bir cari hesap veya kredi ve saire bir mukavelenin teminatı olarak verilmişse, bu halde alacağın miktarını kesin olarak anlamak mümkün olmayacağından, bu gibi hallerde ilâmlı takip usulünü kabul etmek uygun görülmemiştir. Bu taktirde, icra memuru alacağın muaccel olup olmadığını tetkik edecek ve neticede borçluya ve varsa gayrimenkulün maliki üçüncü şahsa birer ödeme emri gönderecektir” (Millet Meclisi Komisyon Gerekçesi) bkz., ÜSTÜNDAĞ, s.384, dn.59.

¹⁹² KURU/ARSLAN/YILLMAZ, s.466; ÜSTÜNDAĞ, s.384; UYAR, İlâmsız Takip, s.50

halde, üçüncü şahıs, alacaklının halefi olur ve aralarındaki iç ilişkiye göre borçluya rücu edebilir (BK.m.109/I, MK.m.884)¹⁹³.

3- Ödeme Emrine İtiraz

Borçlu veya taşınmaz maliki üçüncü şahıs, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine başvurarak ödeme emrine itiraz edebilir (İİK.m.150).

Ödeme emrine itiraz hakkında, İcra ve İflâs Kanununun 62-72. maddeleri uygulanır (İİK.m.150a/I). Yani, genel haciz yolundaki itiraz sebepleri, şekli ve etkisi, gecikmiş itiraz, itirazın iptali veya kaldırılması, takibin taliki veya iptali, menfi tespit ve istirdat dâvaları hükümleri burada da geçerlidir¹⁹⁴.

Ödeme emrine itiraz sebepleri hakkında, genel haciz yolundaki sebepler geçerli olmakla beraber, ipoteğin özelliği nedeniyle, itiraz sebepleri genel haciz yolundaki itiraz sebeplerine nazaran sınırlıdır. Bu halde, borçlunun alacağın zamanaşımına uğradığı itirazında bulunması mümkün değildir. Zira, ipotekle güvence altına alınmış alacaklar hakkında zamanaşımı işlemez (MK.m.864). Borçlunun ipoteğin varlığına da itiraz etmesi mümkün değildir. Zira, ipotek, tapu siciline tescil edilmiştir. Bu tescil, ipotek hakkının varlığına karine teşkil eder. Dolayısıyla, ipotek hakkının iptali sadece, dâva yolu ile ileri sürülebilir. Böyle bir dâvada, İcra ve İflâs Kanununun 72. maddesi kıyasen uygulanır (İİK.m.-150/I,c.2)¹⁹⁵. İpoteğin iptali hakkındaki dâvada, takibin durmasına dair ihtiyati tedbir kararı alınmadıkça veya dâva borçlunun lehine sonuçlanmadıkça takip durmaz¹⁹⁶.

4- Ödeme Emrine İtirazın Giderilmesi

Ödeme emrine itirazın giderilmesi kural olarak genel haciz yolundaki gibidir (İİK.m.150a). Buna göre, alacaklı, genel mahkemelerde itirazın iptali dâvası (İİK.m.67)

¹⁹³ UYAR, İlâmsız Takip, s.52; AYDOĞDU, s.337.

¹⁹⁴ UYAR, İlâmsız Takip, s.54; AYDOĞDU, s.337. İİD., 20.01.1970, E.1289, K.438, "...İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibe itiraz halinde İİK. nun 62 den 72 ye kadar sıralanan maddeleri hükümleri aynen uygulanır. Bunlar arasında yer alan 70 inci madde hükmüne göre tetkik mercii itirazın kaldırılması hakkındaki talep üzerine iki tarafı davet edip basit yargılama usulüne göre duruşma yapmak zorundadır..." (ÖZKAN, s.829).

¹⁹⁵ UYAR, İlâmsız Takip, s.52.

¹⁹⁶ AYDOĞDU, s.337.

açabileceği gibi, icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını (İİK.m.68-70) da talep edebilir¹⁹⁷.

İpoteğin üçüncü şahıs tarafından verilmiş olduğu hallerde, borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü şahıs, kendilerine gönderilen ödeme emrine süresinde itiraz etmişlerse, bunlar arasında mecburi takip arkadaşlığı olduğundan, alacaklının, her iki itirazın kaldırılmasında aynı yola başvurması gerekir Diğer bir deyişle, alacaklı, asıl borçlunun itirazı için icra mahkemesinde itirazın kaldırılması yoluna, taşınmaz malikinin itirazı için genel mahkemelerde iptal dâvası açma yoluna gidemez¹⁹⁸.

a) İtirazın İptali Dâvası

Alacaklı, itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde itirazın iptal edilmesi hakkında dâva açabilir (İİK.m.150a, m.67). İtirazın iptali dâvası genel haciz yolunda olduğu gibi yürütülür.

Bu dâvada, borçlunun itirazı reddedilirse, yani, dâvanın kabulüne karar verilirse, borçlu, alacaklının talebi üzerine itiraz edilen alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere icra inkar tazminatı ödemeye mahkum edilir. Alacaklının açmış olduğu itirazın iptali dâvasının reddedilmesinde ise, borçlunun talebi üzerine alacaklı aleyhine, itiraz edilen alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere icra inkar tazminatı ödenmesine karar verilir¹⁹⁹. Fakat bu son halde, borçlunun haksız ve kötüniyetli olması şartı da aranır.

İtirazın iptali dâvası açma süresi olan bir yıllık sürenin kaçırılmış olması hâlinde, alacaklı, genel hükümlere göre tahsil dâvası açabilir (İİK.m.150a, m.67/IV)²⁰⁰. Alacaklı, bu dâvadan alacağı ilâm ile ipoteğin ilâmlı takip yolu ile paraya çevrilmesini talep edebilir²⁰¹.

¹⁹⁷ KURU, s.2443. 12.HD., 20.12.1995, E.18078/K.18221, "İİK.'nun 150/d maddesi uyarınca takibin kesinleşmesinden önce taşınmazın imar durumu, tapu kaydı, çap örneklerinin getirilmesi ve kıymetinin taktir ettirilmesinde bir isabetsizlik yok ise de, aynı kanununun 150/a maddesi yollaması ile 62. madde uyarınca, itiraz üzerine takip durduğu ve alacaklı vekilinin merciden itirazın kaldırılması veya mahkemeden itirazın iptaline dair olumlu bir karar getirilmedikçe takibe devam edilmesi ve satış işlemlerine başlanması isabetsiz olup "şikayetin kabulüne" karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir..." (UYAR, Kanun, s.4446).

¹⁹⁸ AYDOĞDU, s.339.

¹⁹⁹ AYDOĞDU, s.339.

²⁰⁰ AYDOĞDU, s.339; KESKİN, s.62.

²⁰¹ KESKİN, s.62.

b) İtirazın Kaldırılması Talebi

aa) İtirazın Kesin Kaldırılması

İtirazın kesin kaldırılması genel haciz yolunda olduğu gibidir. Ancak burada, genel haciz yolundan farklı bazı özellikler (İİK.m150a/I, b.1-2) vardır.

Buna göre, borçlu, borca itiraz etmiş olmakla beraber, alacaklının dayandığı belgelerdeki imzalara ayrıca ve açıkça itiraz etmemişse, alacaklı, itirazın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde icra mahkemesinden²⁰² itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilir. İcra mahkemesinin inceleme yetkisi, İcra ve İflâs Kanununun 150a maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “ipotek, bir cari hesap veya işleyecek kredi vesaire gibi bir mukavelenin teminatı olarak verilmişse, icra mahkemesi bu mukavele ve bununla ilgili sair belge ve makbuzları, 68 inci maddedeki esaslara göre incelemek yetkisini haizdir”.

İcra mahkemesi, bu inceleme sonucunda, borçlunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarında bulunduğu sonucuna varırsa ve borçlu, borcu ödediğini İcra ve İflâs Kanununun 68. maddesindeki belge ve makbuzlarla ispat edemezse, itirazın kesin kaldırılması kararı verir. İnceleme sonucunda, borçlunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarında bulunduğu sonucuna varılamazsa veya borçlu, borcu ödediğini İcra ve İflâs Kanununun 68. maddesindeki belge ve makbuzlarla ispat ederse, icra mahkemesi, itirazın kaldırılması isteğinin reddine karar verir²⁰³.

İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması kararında, alacaklının talep etmesi hâlinde borçluyu itiraz ettiği alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere tazminata mahkum eder. İtirazın kaldırılması isteğinin reddi hâlinde ise, borçlunun talep etmesi ve alacaklının haksız ve kötüniyetli olması hâlinde alacaklıyı itirazın kaldırılmasını istediği alacağın yüzde kırkıdan az olmamak üzere tazminata mahkum eder (İİK.m.150a, m.68/VII)²⁰⁴.

²⁰² “İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşıyan 5092 sayılı Kanun (RG. 21.02.2004, S.25380) ile İcra ve İflâs Kanununda yer alan “icra tetkik mercii”, “tetkik mercii” ve “mercii” ibareleri “icra mahkemesi”; “icra mercii hâkimi” veya “mercii hakimi” ibareleri de “icra hâkimi” olarak değiştirilmiştir (MUŞUL, Timuçin, 4949 ve 5092 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler İşlenmiş ve Notlu İcra ve İflâs Kanunu, İstanbul 2004, s.17).

²⁰³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.467; UYAR, İlâmsız Takip, s.53; AYDOĞDU, s.340; KESKİN, s.62.

²⁰⁴ KESKİN, s.63.

İtirazın kesin kaldırılmasında genel haciz yolundan farklı bir özellik de İcra İflâs Kanununun 150a maddesinin ikinci fıkrasında düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre, “itirazın kaldırılması kararının temyizi hâlinde 149a maddesinin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır”. Yani, itirazın kaldırılması kararının temyizi hâlinde, satışın durması için borçlunun takip konusu alacağın yüzde onbeşi oranında teminat yatırması gerekir. Temyiz talebinin reddi hâlinde ise, bu teminat ayrı bir hükme gerek kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir (İİK.m.149a/II). Görüldüğü üzere, hükmün temyizi hâlinde satışın duracağına ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 364. maddesine karşın, İcra ve İflâs Kanunu 150a maddesiyle genel haciz yolundan farklı bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme, kötüniyetli borçluların İcra ve İflâs Kanununun 364. maddesinden yararlanarak satışı geciktirmelerini önlediği gerekçesiyle, yerinde bir düzenlemedir²⁰⁵. AYDOĞDU, teminat yatırarak satışın duracağına ilişkin bu düzenlemenin, ipoteğin ilâmlı takip yolu ile paraya çevrilmesinde, genel ilâmlı icra ile paralellik arz ettiğinden yerinde olabileceğini, fakat, ipoteğin ilâmsız takip yolu ile paraya çevrilmesinde, genel ilâmsız icra ile paralellik arz etmediğinden ağır bir sonuç olduğunu ileri sürmektedir²⁰⁶.

bb) İtirazın Geçici Kaldırılması

Alacaklının dayandığı belgeler, adî nitelikte olup da, borçlu, bu belgelerden birisinde yer alan imzasına ayrıca ve açıkça itiraz ederse, alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde, icra mahkemesinden itirazın geçici kaldırılmasını isteyebilir (İİK.m.150a, m.68a/I).

İcra mahkemesince yapılacak inceleme, genel haciz yolunda olduğu gibidir. Ancak, itirazın geçici kaldırılması kararı, kesin kaldırma kararına dönüşmedikçe, alacaklı, ipotekli taşınmazın satışını isteyemez. Bu yüzden, itirazın geçici kaldırılmasını temyiz eden borçlunun satışı durdurmak için ayrıca teminat yatırmasına gerek yoktur²⁰⁷.

²⁰⁵ Bu yönde bkz., ÜSTÜNDAĞ, s.386; UYAR, Rehin, s.224; KESKİN, s.63.

²⁰⁶ Bkz., AYDOĞDU, s.341.

²⁰⁷ AYDOĞDU, s.342; KESKİN, s.64..

X- TAKİBİN KESİNLEŞMESİNDEN SONRAKİ ORTAK HÜKÜMLER

A) İPOTEK KONUSU TAŞINMAZIN SATIŞI

1- Genel Açıklama

Gerek ilâmsız takip yolunda, gerekse ilâmlı takip yolunda takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı, ipotek konusu taşınmazın satışını isteyebilir. Takibin kesinleşmesi, ilâmlı takip yolunda, icra emrinin borçluya gönderilmesinden sonra borcun yedi (İİK.m.32) ve otuz günlük (İİK.m.149) süreler içinde ödenmemiş olması hâlinde, ilâmsız takip yolunda ise, yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edilmemesi veya itiraz edilmişse bu itirazın kaldırılması ile gerçekleşir.

Rehinli malların satışını düzenleyen İcra İflâs Kanununun 150g maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın kıymet takdiri hakkında İİK.m.87, ipotekli taşınmazın idare ve işletilmesi hakkında İİK.m.92/III, ipotekli taşınmazın mahsüllerinin toplanması hakkında İİK.m.93, ipotekli taşınmaza ilişkin istihkak iddiaları hakkında İİK.m.96-99, ipotekli taşınmazın satış şekli hakkında da İİK.m.123-137 hükümleri örnekseme yoluyla uygulanır²⁰⁸.

İpotekli taşınmazların satışı, alacaklının satış talebi (İİK.m.106/I) ve bu talep sonrasında icra dairesi tarafından yapılan satış hazırlıkları ile başlar. İcra dairesi tarafından hazırlanan satış ilâmi (İİK.m.126) ile artırma şartnamesi (İİK.m.124-125) ve mükellefiyetler listesinin (İİK.m.128) kesinleşmesinden sonra ihale işlemlerine başlanır. İhalenin yapılabilmesi için kanunda aranılan şartların (İİK.m.129/I, m.129/II) gerçekleşmesiyle taşınmazın satış işlemleri tamamlanır.

İpotekli taşınmazın satışı, satış talebinden itibaren en geç iki ay içinde icra dairesi tarafından açık artırma ile gerçekleştirilir (İİK.m.123). Taşınmazın bu süreden daha sonra satılmış olması satışın geçerliliğine bir etkide bulunmaz. Ancak bu halde gecikmeden doğacak zararlar için icra dairesinin sorumluluğu söz konusu olur²⁰⁹.

²⁰⁸ UYAR, Rehin, s.350; UYAR, İlâmsız Takip, s.57.

²⁰⁹ ARSLAN, Ramazan, İcra İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, İhale, Ankara, 1984, s.45.

2- Satış Talebi

İcra ve İflâs Kanununun 150e maddesine göre, alacaklı, ipotekli taşınmazın satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren iki yıl içinde istemelidir²¹⁰. İlâmsız takipte, ödeme emrine itiraz edilmişse, itirazın kaldırılması veya iptali için icra mahkemesince veya genel mahkemece verilecek kararın kesinleşmesine kadar geçen süre, satış istemi süresine dahil değildir²¹¹.

Ödeme emri veya icra emri, ipotekli taşınmazın malikinin üçüncü şahıs olması hâlinde, borçlu veya üçüncü şahıstan hangisine daha geç tebliğ edilmişse o tarih dikkate alınarak satış için geçerli olan süre hesaplanır²¹². Borçlu veya üçüncü şahıstan birisi veya her ikisi ödeme emri veya icra emrine itiraz etmişse, icra mahkemesi veya genel mahkemece verilecek kararın kesinleşmesine kadar geçen süre hesaba katılmaz. Zira, satışın yapılabilmesi için hem borçlu hem de üçüncü şahıs hakkındaki takibin kesinleşmiş olması şarttır²¹³.

Aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuşsa, alacaklı bunların hepsinin satılmasını aynı zamanda istemelidir Bu halde taşınmazlar aynı malike aitse icra memuru sadece satışı zorunlu olanları satar (MK.m.873/III). Satılan taşınmazlardan elde edilen para alacağı karşılamaya yeterse diğer taşınmazların satışına gerek kalmaz. Taşınmazlar farklı kişilere aitse (MK.m.855), o zaman, tüm taşınmazların satışı gerekir. Eğer taşınmazlar içinde borçluya ait olanlar da varsa, önce ona ait olanlar satılır. Bunların satışından elde edilen para alacağı karşılamaya yetmezse, ancak o zaman üçüncü kişilere ait taşınmazların da satışına gidilir. Bu son halde, üçüncü kişilere ait olan taşınmazların tamamı satılmak zorundadır²¹⁴.

²¹⁰ 12.HD., 14.4.1994, 4163/4780, "151 örnek icra emri borçluya 15.8.1991 tarihinde tebliğ edilmiş, alacaklı vekili 11.10.1993 tarihinde ipotekli taşınmazın satışını istemiştir. Alacaklı vekilinin daha önce satış talebi olmayıp 24.4.1992 tarihinde kıymet takdiri istenmiştir. İcra emrinin tebliği tarihi ile satışın talep edildiği tarih arasında İİK'nun 150/e maddesinde yazılı 2 yıllık süre geçmiş olduğundan takibin düşürülmesine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir." (ULUKAPI/AKCAN, s.167).

²¹¹ ÜSTÜNDAĞ, s.387; KURU, s.2474.

²¹² GÜRDOĞAN, İpotek, s.25; GÜRDOĞAN, Rehin, s.82; UYAR, Rehin, s.349.

²¹³ GÜRDOĞAN, İpotek, s.25; GÜRDOĞAN, Rehin, s.82.

²¹⁴ KÖPRÜLÜ / KANETİ, s.294; KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.474; UYAR, Rehin, s.352; GÜRDOĞAN, Rehin, s.83; GÜRDOĞAN, İpotek, s.25. 12.HD., 27.10.1989, E.3701, K.12905, "MK.nun 770. maddesinde açıklandığı gibi, birden ziyade gayrimenkul aynı alacak için rehnedilebilir. Aynı Kanunun 788. maddesi gereğince alacaklı bunların aynı zamanda satılmasını talep etmeye mecburdur. Bu hükümler nazara alınmadan orantı kurularak bir kısım gayrimenkuller

İpotekli taşınmazın satışı yukarıda belirtilen süreler içerisinde istenmezse veya satış istemi geri alınıp da yine, İcra İflâs Kanununun 150e maddesinin birinci fıkrasında gösterilen süre içinde yenilenmezse yapılan takip düşer (İİK.m.150e/II). Bu halde, alacaklının eski takibe devam etmesi mümkün olmayıp yeni bir takip yapması gerekir²¹⁵.

İcra ve İflâs Kanununun 150g maddesinde yapılan atıf gereğince, alacaklıdan başka borçlu da yukarıda belirttiğimiz süreler içinde ipotekli taşınmazın satışını isteyebilir (İİK.m.113/I)²¹⁶.

Takip esnasında, borcun taksitle ödenmesi hususunda alacaklı ile borçlu arasında anlaşma yapılmış ise satış isteme süresi, taksitle ödeme anlaşmasının borçlu tarafından ihlali tarihinden itibaren işlemeye başlar (İİK.150e/II, 78/II). Anlaşmanın ihlal edildiği tarih borçlunun ödeme yapmadığı taksit tarihidir²¹⁷.

İpotek alacaklısının rehin hakkı, rızası olmadan sonradan tesis edilen bütün irtifak haklarının ve taşınmaz yüklerinin önüne geçer (MK.m.869/III). Bu yüzden, taşınmazın satışında ipotekli alacağın temin edilememesi ihtimalinde ipotek alacaklısı, rehinli taşınmazın sonradan tesis olunan bu hak ve mükellefiyetlerden yoksun olarak satılmasını isteyebilir (İİK.m.132)²¹⁸. İpotekli taşınmaz alacaklının rızası olmadan borçlu tarafından başkasına kiraya verilir ve kiracılık durumu tapuya tescil edilmiş olursa bunun ipotek alacaklısına etkisi olmaz.

3- Satış Hazırlıkları

İcra İflâs Kanununun 150d maddesi gereğince, “İcra dairesi, takip talebi üzerine satış hazırlıklarına başlar. Bu maksatla tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini yaptırır.”

üzerinden ipotekli olarak taşınmazları satın alanın şikâyeti üzerine ipoteğin kaldırılması isabetsizdir.” (YKD., C.16, S.11, 1990, s.1658).

²¹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.473; KURU, s.2475.

²¹⁶ 12.HD., 25.5.1990, E.6496/K.8997 “...İİK'nun 150g maddesi yoluyla uygulanması gerekli aynı Kanunun 113. maddesinin 1. fıkrasında da açıklandığı gibi, alacaklı talep etmeden, borçlunun talebi ile de satışın yapılabileceği, buna uygun olarak borçlu vekili tarafından satış masrafı yatırılıp, ihalenin gerçekleştirildiği nazara alınmazdan ihalenin fesholunması isabetsizdir.” (ULUKAPI/AKCAN, s. 113).

²¹⁷ UYAR, Rehin, s.349; ÜSTÜNDAĞ, s.388.

²¹⁸ UYAR, Rehin, s.361.

Alacaklının satış talebinden sonra rehinli taşınmazın kıymet takdiri ilgililerin şikayet etmemesi veya şikayetin reddedilmiş olması karşısında kesinleşir. Kesinleşen bu değere göre rehinli taşınmazın ipotekle güvence altına alınan alacağı karşılayamayacağına anlaşılması hâlinde icra dairesi alacaklıya geçici rehin açığı belgesi verir (İİK.m.150f/I)²¹⁹.

Alacaklının satış talebi üzerine, icra dairesinin geniş ve ayrıntılı bir hazırlık işlemi yapması gerekir. Zira, ipotekli taşınmazın satışında sadece alacaklı ve borçlunun değil, taşınmaz üzerinde aynî hakkı bulunan üçüncü kişilerin de haklarının korunması gerekir. Ayrıca, artırmaya katılacak üçüncü kişiler de bu konudaki bilgileri yapılacak olan hazırlık işlemleri sayesinde öğreneceklerdir²²⁰. Artırma öncesinde icra memuru tarafından yapılacak hazırlık işlemleri, artırmanın ilânı, artırma şartnamesi ve mükellefiyetler listesinin hazırlanmasıdır.

a) Artırmanın İlânı

Alacaklının satış talebi üzerine icra memuru, satışın açık ve genel olmasını sağlamak ve artırma şartnamesinin hazırlanmasında gerekli olacak bilgileri elde edebilmek için artırma gününden en az bir ay önce artırma ilânını yapar (İİK.m.126/I). Taşınmaz üzerinde bulunan yüklerin (mükellefiyetlerin) saptanması ve bu konuda yapılacak şikayetlerin artırmadan önce çözümlenmesi için artırma ilânının olabildiğince erken yapılması gerekir²²¹.

İcra memuru tarafından hazırlanacak artırma ilânında, artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat, artırma şartnamesinin ne zamandan itibaren görülebileceği, ilk artırmada taşınmaz ihale edilemezse, en çok artıranın önerisiyle bağlı kalacağı ve artırmanın on gün sonra yapılacağı ve bu ikinci artırmanın yer, gün ve saati, taşınmaz üzerinde hakkı olanların, bu haklarını on beş gün içinde belgeleri ile birlikte icra dairesine bildirmesi gerektiği ve taşınmazın fiziki ve hukukî özellikleri hakkında bilgiler verilir²²².

²¹⁹ POSTACIOĞLU, s.581.

²²⁰ ARSLAN, İhale, s.45.

²²¹ ARSLAN, İhale, s.46.

²²² ARSLAN, İhale, s.46.

Artırma ilânının nasıl yapılacağına icra memuru karar verir. İcra memuru, ilânın şekli konusunda ilgililerin yararını koruyacak şekilde bir karar vermelidir (İİK.m.114/II)²²³.

Artırma ilânından başka, ilânın bir örneği yerleşim yeri bilinen borçlu, alacaklı ve taşınmazla ilgisi bulunan ve adresleri tapu sicilinden anlaşılanlara veya bunların vekillerine tebliğ edilir (İİK.m.127).

b) Artırma Şartnamesinin Hazırlanması

Artırmanın ilân edilmesi üzerine, icra memuru, ipotek sahibi alacaklılarla diğer ilgililerin on beş gün içinde bildirdikleri haklar ile, tapu kütüğünden o taşınmaz hakkında sağladığı bilgileri değerlendirip, artırma şartnamesini ve aşağıda ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördüğümüz mükellefiyetler listesini hazırlar²²⁴.

İcra memuru, artırma şartnamesini hazırlarken artırma yapılacak yerin geleneklerine göre en uygun koşulları belirleyerek taşınmazın gerçek değeri üzerinden satılmasına çalışır (İİK.m.124/I).

Artırma şartnamesinde taşınmazın fiziki ve hukukî durumu hakkında verilecek bilginin eksiksiz olması gerekir. Zira, artırma ile taşınmazı alacak olan, taşınmazın mülkiyetini şartnameye uygun olarak kazanacaktır²²⁵.

Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz yükleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri ve irat senetleriyle birlikte satılacağı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş kişisel borçlarının da alıcıya intikal edeceği açıklanır (İİK.m.125/I). Artırma şartnamesinde artırmanın nasıl yapılacağı, yani taşınmazın bütünüyle mi yoksa parsel parsel mi satılacağı, ihale bedelinin ödenme süresi ve alıcıya ait vergi ve giderlerin neler olduğu da belirtilir (İİK.m.125/IV). Ayrıca, şartnamede taşınmazın tahmini değeri, artırmaya katılacakların bu tahmini değerinin yüzde yirmisi

²²³ 12.HD., 14.7.1979, E.2410, K.3557, "İİK.'nun 114. maddesine göre, ilânın şekli ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı, alakadarların menfaatine en uygun geleni nazarı dikkate alarak tayin edilmesi gerekir. Satış memuru bu konudaki takdir yetkisini kullanırken, bu konudaki kuralı gözetmek zorundadır. Olayda satış konusunu teşkil eden gayrimenkullerin kıymetleri (180.000, 600.000, 280.000) olarak gösterildiğine nazaran, satışın belediye hoperlörü vasıtası ile ve divanhaneye asılması sureti ile icra edilip, gazete ile ilan yoluna başvurulmaması, bu taktir yetkisinin hatalı bir biçimde kullanıldığını göstermektedir." (ULUKAPI /AKCAN, s.134).

²²⁴ ARSLAN, İhale, s.46.

²²⁵ ARSLAN, İhale, s.47.

oranında “pey akçesi” veya milli bir bankadan “teminat mektubu” vermeleri gerektiği (İİK.m.124/II) ve taşınmazın son imar durumu açıklanır²²⁶.

c) Mükellefiyetler Listesinin Hazırlanması

Artırma şartnamesiyle beraber taşınmaz üzerindeki irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi aynî haklarla, tapu kütüğüne şerh edilmiş kişisel hakların yer aldığı bir mükellefiyetler listesi de düzenlenir. İcra memuru, hazırladığı bu mükellefiyetler listesini icra takibinde bulunan alacaklılarla borçluya tebliğ edip, bu kişilerin liste hakkındaki itirazlarını üç gün için bildirmeleri gerektiğini belirtir (İİK.m.128/I). Alacaklılar ve borçlular tarafından yapılan itirazlar, İcra ve İflâs Kanununun 96 ve 97. maddelerine yani istihkak prosedürüne göre çözümlenerek liste kesinleştirilir²²⁷.

Taşınmazın değeri, taşınmazın mükellefiyetler listesindeki yükümlülüklerle birlikte satılacağı, borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş olan kişisel borçlarının da alıcıya geçeceği ve sadece vadesi gelmiş borçların satış bedelinden ödeneceği göz önünde tutularak yeniden takdir edilir. Takdir edilen bu değer, ipotek alacaklıları ile diğer alacaklılara tebliğ edilir (İİK.m.128/II)²²⁸. Kesinleşen bu kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki değişiklikler nedeniyle taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmuşsa, iki yıllık sürenin dolması beklenmeden kıymet takdiri yapılabilir (İİK.m.128a/II).

Mükellefiyetler listesinde gösterilen kıymet takdiri, takip talebi üzerine yapılan kıymet takdirinden tamamen farklıdır ve orada takdir edilen değerden az veya çok olabilir. Burada takdir edilen kıymet, taşınmaz üzerinde yer alan mükellefiyetlerin son

²²⁶ ARSLAN, İhale, s.47.

²²⁷ ARSLAN, İhale, s.47; ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflâs Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, Konya 2001, s.86.

²²⁸ 12.HD., 20.5.1995, E.6337/K.7538, “Satış memurunun sulh hukuk mahkemesince ve üstelik uzman ol-mayan bilirkişiden aldığı raporla yetinmemesi, uzman bilirkişi aracılığı ile taşınmazın değerini takdir ettirmesi, kıymet takdir raporunu ilgililere tebliğ etmesi ve rapor kesinleştikten sonra satış yaptırması gerekir. Bu usulsüzlük İİK'nun 134. maddesi uyarınca başlı başına ihalenin feshi nedeni ise de, şikâyet konusu yapılmamıştır. Satışta esas alınan değer taşınmazın gerçek değerini yansıtmamaktadır. İİK'nun 128/2. maddesi hükmüne göre, satış memuru taşınmazın kıymetinin takdirinde taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin kıymete olan etkisini nazara almak zorundadır. İhaleye katılan kişilerin de ipotek bedelinden sorumlu olacaklarını hesaba katarak pey sürecekleri de doğaldır...” (ULUKAPI/AKCAN, s.146).

durumuna göre olup, taşınmazın ihale edilebilmesi için gerekli olan yüzde altmışlık ve yüzde kırklık değer (İİK.m.129) hesaplanmasına esas teşkil eder²²⁹.

d) Artırma Şartnamesi ve Mükellefiyetler Listesinin Açık Bulundurulması

Kesinleşen artırma şartnamesi ve mükellefiyetler listesi, artırma gününden önce, en az on gün süre ile icra dairesinde herkesin görebileceği şekilde açık bulundurulur (İİK.m.124/II). On günlük süre içinde şartnamenin hazırlanmasında bir usulsüzlük yapıldığını gören ilgililer, şikayet yoluna başvurarak (İİK.m.16) bu usulsüzlüğün giderilmesini sağlayabilirler. Şartname ve mükellefiyetler listesi icra mahkemesi kararı gereğince değişikliğe uğrarsa, yeni şekilleri ile ve en az on gün süreyle herkesin görebileceği şekilde icra dairesinde açık bulundurulurlar²³⁰. Şartname ve mükellefiyetler listesinin kesinleşmesinden sonra, ilgililer artık şartname ve mükellefiyetler listesine karşı çıkamayacakları gibi, icra dairesi de her hangi bir değişiklik yapamaz²³¹.

Tapu kütüğünde kayıtlı olmasına rağmen artırma şartnamesinde ve mükellefiyetler listesinde gösterilmeyen aynı hakların, bunu bilmeyen alıcıya geçip geçmeyeceği konusu tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, alıcının, mükellefiyetler listesinden başka, kendisinden beklenen özeni göstererek tapu sicilindeki kayıtları da incelemesi gerekir. Bu özeni göstermeyen alıcının tapudaki kaydı bilmediği itirazı dinlenemez (MK.m.1020/II, EMK.m.928). Bu yüzden, alıcı, taşınmazın mülkiyetini listede yer almasa bile tapuda kayıtlı olan yüklerle birlikte kazanır²³². Yine, bu görüşte olanlara göre, Borçlar Kanununun 230/II. maddesinde tapu sicilinde yazılı bir hakkın mükellefiyetler listesine geçmemiş olsa bile alıcıya geçeceğinden söz edilmiştir. Kanunlarımızda bunun aksini düzenleyen bir hüküm bulunmadığından alıcının tapudaki kaydı bilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, tapu kütüğünde kayıtlı olmasına rağmen usulüne uygun olarak hazırlanmış ve kesinleşmiş bulunan mükellefiyetler listesine

²²⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.365.

²³⁰ ARSLAN, İhale, s.48.

²³¹ ARSLAN, İhale, s.48.

²³² Bkz., SUNGURBEY, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s.125 vd.; BERKİN, Necmettin, Tapuda Kayıtlı Olduğu Halde Mükellefiyetler Listesine Geçirilmeyen Haklardan Alıcının Mesuliyeti, İÜHF.M., C. XXXIV, S.1-4, s.285 vd.

geçirilmemiş yükler bunu bilmeyen iyiniyetli alıcıya karşı ileri sürülemez. Tapu sicili ile mükellefiyetler listesi arasında fark bulunduğu takdirde, mükellefiyetler listesindeki kayıtları üstün tutmak gerekir. Tapu sicilinin aleniyetine ve sicilde yer alan kayıtların bilindiğine ilişkin ile burada uygulanmaz. Yani, artırma şartnamesi alıcı için tapu sicili hükmünde olacağından burada Medenî Kanununun 1020. maddesi (EMK.m.928) uygulanamaz. Zira, alıcı şartnameye göre pey sürecektir. Mükellefiyetler listesini icra dairesinin bir iç işlemi olarak görmeye icra ve iflâs hukuku ilkeleri engeldir²³³.

Bu konuda, birinci görüşün desteklenmesi yerinde olacaktır. Zira, icra memurunun hatalı veya eksik bir işlemi nedeniyle tapu kütüğünde aleni olan bir aynî hakkın sona ereceğini kabul etmek menfaatler dengesine aykırılık oluşturur. Üstelik, kanunda özel bir yetki tanınmadıkça İdarenin kişilerin aynî haklarına müdahalesi de söz konusu olamaz. Kanunlarımızda tapu kütüğünde kayıtlı olmasına rağmen artırma şartnamesinde gösterilmeyen aynî hakların sona ereceği veya alacaklının bu hakları terkin ettirebileceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Medenî Kanununun 1020/II. maddesinde açıkça, “Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez” ifadesi kullanılmış olmasına rağmen, artırma şartnamesinin alıcı için tapu sicili hükmünde olacağını düzenleyen açık bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanununun 230. maddesi ve İcra ve İflâs Kanununun 125. maddesinin ifade tarzı da birinci görüşü destekler niteliktedir. Gerçekten de İcra ve İflâs Kanununun 125. maddesinde, “Artırma şartnamesinde gayrimenkulün, üzerindeki irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu gayrimenkul ile temin edilmiş şahsî borçlarının da alıcıya intikal eyliyeceği tasrih olunur” denilerek, şartnamede gösterilmeyen hakların alıcıya intikal etmeyeceği yönünde bir ifade kullanılmamış, aksine, alıcının taşınmaz üzerindeki yüklerle birlikte satın alacağından söz edilmiştir.

4- Satışın Gerçekleştirilmesi

İpotekli taşınmaz artırma ilânında belirtilen yer ve zamanda yapılan açık artırmada, en yüksek pey üç kez duyurulduktan sonra icra memuru tarafından en çok artırana ihale edilir (İİK.m.129/I). Ancak ihalenin yapılabilmesi için İcra ve İflâs Kanununun 129. maddesinde aranan diğer şartların da gerçekleşmesi gerekir.

²³³ ARSLAN, İhale, s.49; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.366.

a) Birinci Artırma

Birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için, teklif edilen bedelin taşınmazın tahmini değerinin (İİK.m.128/II) yüzde altmışını bulması ve taşınmaz üzerinde satış isteyen alacaklının alacağından daha önce doğmuş öncelikli alacaklılar varsa, yapılan bu teklifin, bu alacaklıların alacaklarının toplamından fazla olması ve ayrıca, teklifin satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir (İİK.m.129/I)²³⁴.

b) İkinci Artırma

Birinci artırma için gerekli olan şartlar gerçekleşmediği için satış yapılamazsa, ikinci artırmanın ne zaman yapılacağı İcra ve İflâs Kanununun 126. maddesine göre yapılan ilânda belirtilir. Buna göre, ikinci artırma, en çok arttırmanın taahhüdü baki kalmak üzere artırmanın on gün uzatılması sonucu, onuncu günü aynı yer ve aynı saatte yapılır. İkinci artırmanın yapılacağı gün yer ve saat ilânda açıkça gösterilmelidir (İİK.m.126/II, b.3).

İkinci artırmada teklif edilen bedelin, satış isteyen alacaklının alacağından öncelikli olan diğer alacakların tamamını karşılaması ve paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması yanında, artırma bedelinin taşınmazın tahmini değerinin (İİK.m.128/II) yüzde kırkını da bulması gerekir. Aksi takdirde, satış düşer (İİK.m.129/II)²³⁵.

²³⁴ 17.03.2003 Tarihinde kabul edilen 4949 Sayılı Kanun (RG. 30.2003, S.25184) değişikliğinden önce birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için, teklif edilen bedelin taşınmazın tahmini değerinin (İİK.m.128/II) yüzde yetmişbeşini bulması gerekmekteydi. Değişiklikten sonra bu oran yüzde altmışa indirilmiştir. Söz konusu değişikliğin eleştirisi için bkz., UMAR, Bilge, Son (4949 Sayılı Yasa ile Getirilen) İİK Değişikliklerinin Sınıfsal İdeolojisi Yönünden Eleştirisi, TBB D., Yıl 17, S.50, 2004, s.85 vd. 12.HD., 9.7.1981, E.4781/K.6541, "7 bağımsız bölüm müstekilere (840.000) liraya ipoteklidir. Bunlardan 14 nolu daire Dursun'un (470.000) lira alacağı ve fer'ilerine karşılık hacedilip satılmıştır. Müstekilerin bu satılan taşınmazdaki ipotek alacağı (120.000) liradır. İİK.'nun 129. maddesine göre bu taşınmazın satılabilmesi için muhammen değeri olan (520.000) liranın %75'i olan (390.000) lira ile üzerindeki rüçhanlı alacak olan (120.000) lirayı satış ve paylaşırma masraflarını karşılaması gerekir. Satış bedeli rüçhanlı alacağı karşılamakta ise de, satış ve paylaşırma masraflarını karşılamamaktadır. Bu cihet ve 129. madde nazara alınmadan şikayetin reddolunması isabetsizdir." (UYAR, Kanun, s. 4604).

²³⁵ 12.HD., 18.9.1986, E.14407/K.9204, "İİK.'nun 29. maddesine göre ikinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için artırma bedelinin satış isteyen alacağına rüçhanlı olan alacakların tutarından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini karşılaması lazımdır. Böyle bir bedelle alıcı çıkmaz ise, satış isteği düşer. Olayda, 9.8.1984 tarihli tapu sicil müdürlüğünün yazısına göre, satışı gerçekleşen gayrimenkul üzerinde satış isteyen dışında bir başka kişiye ait ve tercihli durumda ve 1.000.000 değerinde ipotek kaydı mevcut bulunmaktadır. Satış ilânında bu ipotekten bahis yoktur. Gayrimenkul ise 500.000 lira değerle ve İİK.'nun 129/son maddesi hükmüne aykırı şekilde ihale olunmuştur. Mercein, bu durumda satış isteğinin düştüğünü gözetmeksizin yazılı şekilde karar vermesi isabetsizdir." (UYAR, Kanun, s.4591); 12.HD., 18.3.1979, E.2284, K.4136, "İİK.'nun 129. maddesinde açıklandığı gibi artırma bedeli satış isteyen alacağına rüçhanlı olan alacakların

Birinci ve ikinci artırmada ihale bedelinin taşınmazın tahmini değerini ve rüçhanlı alacaklar ile paylaşırma giderlerini karşılamamasına rağmen ihalenin yapılmış olması, kamu düzenine aykırılık oluşturur. Böyle bir ihalenin feshi süresiz şikayet yolu ile istenebilir²³⁶.

İpotekli taşınmaz ihale edilirse, artırma işlemi ve ihale kararı tutanağa yazılır. Tutanak artırmayı yöneten icra memuru ve alıcı (ihale edilen) tarafından imzalanır²³⁷.

İhale bedeli peşin ödenir. Ancak, icra memuru alıcıya on güne kadar ödeme süresi tanıyabilir (İİK.m.130). İcra memuru, ihale bedelinin temini için alıcıdan güvence de isteyebilir (İİK.m.131).

Mülkiyet ihale kararı ile alıcıya geçer (İİK.m.134). Ancak, ihale bedeli ödenmedikçe alıcı adına tescil işlemi yapılmaz (İİK.m.131)²³⁸. İkinci artırmanın yapılmasından sonra alıcı verilen süre için de ihale bedelini ödemezse, ihale kararı kaldırılır. Bu durumda belirli şartlar altında yeni bir ihale yapılır (hemen artırma, İİK.m.133)²³⁹.

B) PARALARIN PAYLAŞTIRILMASI

İpotekli taşınmazın satışından elde edilen bedelin alacaklılar arasında paylaşırılması genel haciz yolunda olduğu gibi İcra ve İflâs Kanununun 138. maddesine göre yapılır (İİK.m.151/).

Bu yüzden, elde edilen bedelden öncelikle, “paraya çevirme” ve “paylaşırma” gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar çıkarılır (İİK.m.138/I). Artan para, ipoteğin

mecmuundan fazla olmak ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da tecavüz etmek lazımdır. Tetkik konusu olayda satış isteyen alacağı ipotekle temin edilmiş Ziraat Bankasının ipotek alacağına rüçhanlı olan alacakların tespiti gerekir. Hacizli alacakların hepsi ipotekten sonradır ve rüçhanlı değildir. Mükellefiyet listesinde yayılı Belediye, Mal Müdürlüğü ve Özel İdareye olan borçların 6183 sayılı Kanununun 21. maddesindeki şartların bu alacaklar bakımından mevcut olup olmadığı araştırılmak gerekir. Bu alacaklar, satış isteyen bankanın alacağının 21. maddedeki şartların mevcudiyeti halinde rüçhanlı olsa bile, sürülen pey bunları ve satış masraflarını karşılamaktadır. 129. maddeye yanlış anlam verilerek yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.” (KURU, s.2478).

²³⁶ İhalenin Fesih sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., ARSLAN, İhale, s.71 vd.

²³⁷ ARSLAN, İhale, s.48.

²³⁸ ARSLAN, İhale, s.49.

²³⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Bu konuda bkz., ÖZEKES, Muhammet, İhale Bedelinin Ödenmemesi Sebebiyle İhale, DEÜHF, C.5, S.1, 2003, s.167-190.

güvence sağladığı alacak miktarına göre alacaklılar arasında dağıtılır (MK.m.874/I)²⁴⁰.

Taşınmaz üzerinde birden fazla alacaklı varsa, satım bedelinin bunlar arasında paylaşılması derece sıralarına göre (MK.m.870, 871, 872) yapılır. Buna göre, alt sıradaki ipotekli alacaklı, ancak üst sıradaki ipotekli alacaklının alacağından ödenmesinden sonra bir şey kalırsa, kalan bu paradan alacağını alır. Aynı sırada bulunan ipotekli alacaklıların alacakları tamamen karşılanamıyorsa, bunlar, elde edilen paradan alacakları oranında pay alırlar (MK.m.874/II, İİK.m.138/II)²⁴¹.

Satıştan elde edilen bedelin bütün ipotekli alacakları karşılamaması hâlinde icra müdürü, İcra ve İflâs Kanununun 206. maddesine göre “sıra ve pay cetveli” düzenler (İİK.m.140/I, II). Eğer satış tutarı bütün alacakları karşılamakta ise, o zaman “sıra ve pay cetveli” düzenlemeye gerek kalmaz²⁴².

²⁴⁰ 19.HD., 30.10.1997, E.6402/K.9042, “Borçluya ait, mahcuzun satış bedelinin alacaklıların alacağını karşılamaması hâlinde bir sıra cetveli düzenlenir (İİK. m.140/I). İİK’nun 138/2. maddesinde “haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masrafların önce satış tutarından alınacağı ve artan paranın takip masrafları ve işlemiş faizler dahil olduğu halde alacakları nispetinde paylaşılacağı” hükme bağlanmıştır. Rehinli malların bedelinin paylaşılmasında da İİK’nun 151. maddesinin atfı nedeniyle aynı yasanın 138. maddesi uyarınca işlem yapılacaktır. Satış bedelinden pay ayrılırken takip konusu alacağın aslı ve bu alacağın işlemiş faizleri ve takip masrafları dikkate alınacaktır. Burada söz konusu olan “işlemiş faizlerden” maksat satış tarihine kadar geçen süredeki faizlerdir. Mercii Hâkimliğince paranın (satış bedelinin) vezneye girdiği tarihe kadar faiz yürütülmesine ilişkin gerekçesi bu nedenle yerinde değildir. (...) A.Ş.’ne satış tarihine kadar işleyecek faiziyle birlikte pay ayrıldıktan sonra kalan bakiye 1996/813 ve 814 sayılı takip dosyaları arasında alacakların satış tarihi itibarıyla faiziyle birlikte ulaştığı miktar gözetilerek grameten paylaşılmalıdır. Mercii Hâkimliğince bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir...” (ULUKAP/AKCAN, s.153).

²⁴¹ 12.HD., 5.11.1980, E.6452, K.7830, “..Taşınmaz üzerinde birden çok ipotek bulunduğu takdirde ödeme yapmak için ipotekli alacaklar arasında bir sıra düzenlenmelidir. Bu sıra düzenlenmesi MK.’nun 785. maddesine göre yapılır. Bu madde gereğince; gayrimenkul rehin edilirken hangi ipotek derecesine kayıt edilirse, o derecenin ifade ettiği kuvvetle teminat teşkil eder. Rehin hakları, kendilerine tekaddüm edecek meblağ miktarı, kayıta irae edilmek şartıyla, ikinci veya herhangi bir derecede olmak üzere tesis edilebilir. Bu madde ile kabul edilmiş olan ve sabit dereceler sistemi denilen bu sisteme göre, rehin alacaklısının sırası, tescil tarihlerine göre değil de derece sırasına göre saptanır. Olayda müflise ait taşınmaz birden fazla olduğundan, her taşınmazdaki ipotekler ayrı ayrı olmak üzere 785. madde hükmüne uygun olarak sıraya konulmalı, ödemeler bu sıraya göre yapılmalıdır...” (UYAR, Rehin, s.65).

²⁴² 12.HD., 5.7.1982, E.5730/K.5989, “Borçlu A.Ş.’ne ait hisseye tekabül eden satış bedelinin bu şirket borcunu karşıladığı noktasında anlaşmazlık yoktur. Dağıtım yapılmasında İİK.’nun 151. maddesi yoluyla uygulanması gereken aynı kanunun 138. maddesi uyarınca işlem yapılmalıdır. Satış tutarı, alacağın tamamen ödenmesine yetmesi hâlinde, derece kararı ve sıra cetveli düzenlemeye gerek kalmaz” (UYAR, Kanun, s.4645).

Sıra cetvelinin düzenlenmesi, sıra cetveline itiraz ve itirazın incelenmesinde genel haciz yolunda uygulanan hükümler (İİK.m.139,140, 141,142) uygulanır (İİK.m.151/III)²⁴³.

C) REHİN AÇIĞI BELGESİ

1- Genel Açıklama

İpotekli taşınmazın satış tutarının alacağı karşılama hâlinde alacaklının kalan miktar için haciz veya iflâs yoluna başvurabilmesi için icra memuru tarafından verilen belgeye “rehin açığı belgesi” adı verilir. Bu belge, haciz veya iflâs yolu ile takipte alacağın tamamen veya kısmen karşılanmamış olması hâlinde alacaklılara verilen “borç ödemededen aciz” belgesi niteliğinde bir belgedir²⁴⁴. Kısaca rehin açığı belgesi, rehnin alacağı karşılamadığını saptayan bir belgedir²⁴⁵.

Rehin açığı belgesi, ancak rehin verenin borçtan şahsen sorumlu olduğu durumlarda verilir. Rehin veren, borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü bir şahıs ise, rehin açığı belgesine dayanılarak bu şahıs hakkında haciz veya iflâs yoluyla takip yapılamaz²⁴⁶.

²⁴³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., DEYNEKLİ, Adnan/KISA, Sedat, Hacizde ve iflâsta Sıra Cetveli, İstanbul 1996, s.100 vd. İİD., 3.2.1969, E.915, K.1195, “..Satış tutarı bütün alacaklıları ödemeye yetmediği takdirde icra memuru, İİK'nun 139,140 ve142. maddeleri uyarınca işlem yapar. Sıra cetvelinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde her alacaklı cetvele itiraz edebilir. İtiraz, sıraya taalluk ediyorsa tetkik merciine, alacağın esasına veya miktarına taalluk ediyorsa ilgili mahkemeye dermeyan edilmesi lazımdır..” (ULUKAPI/AKCAN, s.154); 19.HD., 25.5.2000, E.2934/K.3967, “...Dâvacı vekili, borçlu şirkete ait taşınmazın 11.8.1994 tarihinde ihtiyaten haczedildiğini, aynı taşınmaz üzerinde davalı lehine 9.12.1996 tarihinde ipotek tesis edildiğini, ihtiyati haczin 10.3.1997 tarihinde kesin hacze dönüştüğünü, satış bedelinin tamamının müvekkiline ödenmesi gerektiğini ileri sürerek sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep ve dâva etmiştir. T. Mercii hâkimliğince dâvacının ihtiyati haczinin ipotegün tesis tarihinden sonra kesin hacze dönüştüğü, düzenlenen sıra cetvelinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine dair verilen karar dâvacı vekilince temyiz edilmiştir. Bedeli paylaşımına konu taşınmaza dâvacı alacaklı tarafından 11.8.1994 tarihinde ihtiyati haciz uygulandıktan sonra aynı taşınmaz üzerinde dâvalı Ş... A.Ş. lehine 9.12.1996 tarihinde ipotek tesis edilmiştir. lehine ipotek tesis edilen dâvalı banka taşınmazın kaydı üzerinde ihtiyati haczin bulunduğunu ve ihtiyati haczin kesin hacze dönüşebileceğini bilerek ipotegi kabul ettiğinden, ihtiyati haciz sahibi alacaklıya karşı önceliği bulunmamaktadır. Dâvacı alacaklının ihtiyati haczi belirtildiği gibi daha sonra kesin hacze dönüşmüş ise, rehinli alacaklıdan önce kendisine ödeme yapılmalıdır. Bu durumda Mercii Hâkimliğince icra takip dosyası getirilip ihtiyati haczin geçerliliğini koruyup korumadığı üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir kara verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetin reddinde isabet görülmemiştir.” (YKD., S.11, 2000, s.1738-1739).

²⁴⁴ UYAR, Rehin, s.464; GÜRDOĞAN, Rehin, s.93; GÜRDOĞAN, İpotek, s.29.

²⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, s.393.

²⁴⁶ İİD., 21.2.1964, E.2101 / K.152, “Rehin üçüncü kişi tarafından verilmiş olup da rehnin paraya çevrilmesi sonunda alacak tamamen ödenmemiş ise istihsal olunan rehin açığı belgesine müsteniden

Koşulların gerçekleşmesine rağmen, icra müdürünün alacaklıya rehin açığı belgesini vermemesi İcra ve İflâs Kanunu uygulamasında “bir hakkın yerine getirilmemesi” (İİK.m.16/II) niteliğinde bir davranış sayılır ve süresiz şikayete konu olur. Aynı şekilde, koşullar gerçekleşmemesine rağmen rehin açığı belgesinin verilmesi de süresiz şikayete konu olur²⁴⁷.

İcra ve İflâs Kanununda “geçici rehin açığı belgesi” (İİK.m.150f) ve “kesin rehin açığı belgesi” (İİK.m.152) olmak üzere iki çeşit rehin açığı belgesi düzenlenmiştir.

2- Geçici Rehin Açığı Belgesi

Alacağı rehinle güvence altına alınan alacaklı, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak ve bu takibi sonuçlandırmak zorunda olduğundan, bu arada borçlunun mallarını kaçırmaması veya adî alacaklıların borçluya ait malları haczettirerek ön sırayı almaları mümkündür. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanununun 150f maddesinde rehnin paraya çevrilmesi talebi sonuçlanmadan, rehinli taşınmaza takdir edilen bedelin rehinli alacağı karşılamayacağına anlaşılması üzerine, alacaklıya rehin açığı belgesi verileceği hükme bağlanmıştır. Henüz takip kesinleşmeden icra memuru tarafından alacaklıya verilen bu belgeye “geçici rehin açığı belgesi” adı verilir²⁴⁸.

Geçici rehin açığı belgesi, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra alacaklının istemi üzerine verilir. Alacaklı, bu belgeye dayanarak aynı dosya üzerinden borçlunun diğer mallarının haczini isteyebilir²⁴⁹. Ayrıca alacaklı, diğer alacaklılar tarafından konulmuş olan hacze İcra ve İflâs Kanununun 100. maddesi hükmüne göre de iştirak edebilir (İİK.m.150f/II)²⁵⁰.

Geçici rehin açığı belgesine sahip olan alacaklı, rehinli mal satılıp alacağın karşılanmayan kısmı kesin olarak saptanmadıkça, haczettirdiği malların satışını

üçüncü kişi aleyhine takip yapılamaz. Çünkü üçüncü kişinin sorumluluğu verdiği rehinle sınırlıdır...” (ÜSTÜNDAĞ, s.394)..

²⁴⁷ UYAR, Rehin, s.467.

²⁴⁸ KURU, s.2481; UYAR, Rehin, s.464.

²⁴⁹ 12.HD., 30.12.1993, 16407/20466, “Alacak ipotekle temin edildiğinden bu alacağın tahsili için İİK'nun 45. maddesi gereğince yalnız ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir. Aynı kanunun 150/f maddesi uyarınca “ipotekli taşınmaza takdir edilen kesinleşmiş kıymete göre merhun'un alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için muvakkat rehin açığı belgesi verilir.” Alacaklı bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini icra müdüründen isteyebilir. Bu husus saptanmadan borçlunun diğer mallarının haczi istenemez. Mercice bu yön üzerinde durulmamıştır...” (ULUKAPI/AKCAN, s.167-168).

²⁵⁰ UYAR, Rehin, s.465; GÜRDOĞAN, İpotek, s.30; GÜRDOĞAN, Rehin, s.95.

isteyemez²⁵¹. Rehinli alacaklının haczettirdiği veya haczine katıldığı mallar diğer alacaklıların isteği üzerine satılırsa, elde edilen paradan kendisine düşen para, rehin satılıp açık kalan alacak miktarı kesin olarak belli oluncaya kadar, icra dairesinde saklanır²⁵².

Rehin açığı belgesi, bedâva ve pulsuz olup, iki nüsha olarak düzenlenir. Nüshaların biri alacaklıya verilir, diğeri dosyaya konulur. Uygulamada bu konuda basılı örnekler kullanılmaktadır.

3- Kesin Rehin Açığı Belgesi

Rehinli taşınmaz, satış isteyen alacaklının alacağına derece itibariyle önceliği olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp ta tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklının bütün veya geri kalan alacağı için verilen belgeye “kesin rehin açığı belgesi” adı verilir²⁵³.

Kesin rehin açığı belgesi İcra ve İflâs Kanununun 68/I. maddesi anlamında “borç ikrarını içeren bir senet” niteliğindedir (İİK.m.152/IV)²⁵⁴. Dolayısıyla, bu belgeye dayanarak alacaklının borçluyu takip etmesi kolaylaşmıştır. Bununla beraber, rehin açığı belgesi, maddi hukuk açısından alacağın varlığının kesin delili sayılmaz²⁵⁵.

Kesin rehin açığı belgesinin sadece takipte bulunan alacaklıya mı yoksa alacağı karşılanamayan tüm rehinli alacaklılara mı verileceği konusunda İcra ve İflâs Kanununda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde, rehinin satılmamış olması hâlinde sadece takipte bulunana alacaklıya, rehinin satılmış olması hâlinde ise,

²⁵¹ KURU, s.2481; UYAR, Rehin, s.465.

²⁵² KURU, s.2481; UYAR, Rehin, s.465; GÜRDOĞAN, İpotek, s.31; GÜRDOĞAN, Rehin, s.95.

²⁵³ KURU, s.2482; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.475.

²⁵⁴ KURU, s.2485; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.476; ÜSTÜNDAĞ, s.394; GÜRDOĞAN, İpotek, s.33; GÜRDOĞAN, Rehin, s.101; UYAR, Rehin, s.467.

²⁵⁵ KURU, s.2486; ÜSTÜNDAĞ, s.394; POSTACIOĞLU, s.587; UYAR, Rehin, s.467. 11.HD., 2.7.1987, E.3601/K.4048, “Rehin açığı belgesine dayalı bir takipte, alacaklıya takip hukuku bakımından kolaylık sağlanmışsa da anılan belge maddi hukuk bakımından alacağın varlığının kesin delilini teşkil edemeyeceğinden, genel hükümlere göre yürütülen takibe karşı vaki itirazın iptaliyle, iflâs kararı verilmesine ilişkin bir dâvada ödeme emrine karşı yapılan itirazların mahkemece incelenmesi ve hâsil olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir.” (YKD., C.24, S.11, 1988, s.1532-1534).

takipte bulunana alacaklı ile aynı derecede bulunan veya derece itibariyle sonra gelen alacaklılara da rehin açığı belgesi verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁵⁶.

Kesin rehin açığı belgesinin verilebilmesi için borçlunun icra takibine itiraz etmemiş veya itirazın reddedilmiş ya da kaldırılmış olması gerekir. Bu yüzden, icra takibinde bulunmamış olan diğer rehin alacaklılarına verilen rehin açığı belgesi, sadece alacağın rehinle güvence altına alındığını gösterir nitelikte bir belgedir. Bu belge, borç ikrarını içeren bir senet niteliğinde değildir²⁵⁷.

İpotek alacaklısı, kesin rehin açığı belgesine dayanarak, borçlu hakkında “haciz” veya “iflâs” yoluyla takip yapabilir. İpotek üçüncü şahıs tarafından verilmişse, bu belge ile üçüncü şahıs hakkında takip yapılamaz. Zira, üçüncü kişinin sorumluluğu ipotekli taşınmazın değeri ile sınırlıdır²⁵⁸.

Rehin açığı belgesi, takip yetkisi vermekle beraber, “borç ödemedен aciz belgesinden” farklı olarak, İcra ve İflâs Kanununun 217. maddesinde düzenlenen “iptal dâvası” açma hakkını vermez. Fakat, rehin açığı belgesine dayanılarak yapılan takip sonunda alacak tamamen tahsil edilemezse, alacaklıya borç ödemedен aciz belgesi verilir²⁵⁹.

Kesin rehin açığı belgesi almış olan ipotek alacaklısı, satış yapılmışsa satışın kesinleşmesi, satış yapılmamışsa artırma gününden itibaren bir yıl içinde haciz yolu ile takip isteminde bulunduğu takdirde borçluya ödeme veya icra emri tebliği gerekmez. Yani, bu halde alacaklı, doğrudan doğruya borçlunun mallarının haczini isteyebilir (İİK.m.152/III)²⁶⁰. İcra ve İflâs Kanununun 152. maddesinin üçüncü fıkrasındaki sınırlama nedeniyle, rehin açığı belgesi almış olan ipotek alacaklısı, iflâs yoluyla takipte

²⁵⁶ GÜRDOĞAN, İpotek, s.32; GÜRDOĞAN, Rehin, s.97-98.

²⁵⁷ GÜRDOĞAN, İpotek, s.33; GÜRDOĞAN, Rehin, s.101

²⁵⁸ UYAR, Rehin, s.467. İİD., 21.2.1964, E.2101/K.152, “Rehin üçüncü kişi tarafından verilmiş olup da rehinin paraya çevrilmesi sonunda alacak tamamen ödenmemiş ise istihsal olunan rehin açığı belgesine müsteniden üçüncü kişi aleyhine takip yapılamaz. Çünkü üçüncü kişinin sorumluluğu verdiği rehinle sınırlıdır.” (ÜSTÜNDAĞ, S.394).

²⁵⁹ KURU, s.2487; UYAR, Rehin, s.468.

²⁶⁰ ÜSTÜNDAĞ, s.394. İİD., 19.11.1968, 9846/10614, “Rehin açığı belgesi borç ikrarını mutazammın senet niteliğinde olup, satış yapılmamış ise artırma gününden, yapılmış ise ihalenin kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde haciz yoluyla takipte bulunduğu takdirde, alacaklıyı icra veya ödeme emri tebliğinden varestе kılar..” (ULUKAPI/AKCAN, s.170).

bulunduğu takdirde, borçluya ödeme veya icra emrinin gönderilmesi gerekecektir²⁶¹. ÜSTÜNDAĞ'a göre, İcra ve İflâs Kanununun 152. maddesinin üçüncü fıkrası, kaynak kanunun 152. maddesinden farklı olarak sadece haciz yolu ile takipte ödeme veya icra emri tebliğine lüzum olmadığını beyan ediyorsa da, iflâs yolu ile takipte de aynı esaslar geçerli olmalıdır. Yani, iflâs yolu ile bir yıl içinde yapılacak bir takipte de ödeme ve icra emri gönderilmemelidir²⁶².

Bir yıllık sürenin geçmiş olması hâlinde, borçluya ödeme veya icra emri tebliğ edilmelidir. Rehin açığı belgesi ilâmsız takip sonrasında verilmişse ödeme emri, ilâmlı takip sonucunda verilmişse icra emri tebliğ edilir.

D) İPOTEK ALACAKLISININ GAİP OLMASI VEYA BORCU ALMAKTAN KAÇINMASI

İpotekle güvence altına alınmış ve vadesi gelmiş bir borcun alacaklısı gaip olur veya adresi bilinmez veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınırsa, borçlu borcunu icra dairesine yatırmak suretiyle ipoteğin terkinini sağlayabilir (İİK.m.153)²⁶³. Bu haktan yararlanabilmek için, borçlu, belirtilen sebeplerden birine dayanarak icra dairesinden ipoteğin çözülmesini ister ve talebine ipotek belgesini ekler. Borçlu, borcun tamamını da icra dairesine yatırır. Bunun üzerine icra dairesi, on beş gün içinde icra dairesine gelerek ipoteği çözdürüp parayı almasını alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu süre içinde gelmez veya gelip de kanunen geçerli bir mazeret bildirmeksizin ipoteği çözmekten ve parayı almaktan kaçınırsa, icra dairesi dosyayı icra mahkemesine verir. Bunun üzerine icra mahkemesi, verilen paranın alacaklı adına saklanması ve

²⁶¹ UYAR, Rehin, s.467.

²⁶² Bkz., ÜSTÜNDAĞ, s.394.

²⁶³ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.477. İİD., 28.12.1971, E.13045, K.13538, "İpotekle temin edilen alacak vade tarihi olan 4.5.1971 gününde muaccel olduğu halde ödenmemiş, alacaklı 11.6.1971 gününde takibe tevessül etmek zorunda kalmıştır. Borçlu, iş bu takipten haberdar olarak 10.7.1971 gününde icra dairesine gelip "rehinle müemmen borcunu yatıracağını, ancak icra masrafı ve vekalet ücreti ile ilzam edilmemesi lazım geldiğini" bildirmiş ve gerekli parayı yatırıp icra emrini icra dairesinde tebellüğ etmiş, takip giderlerine usulen itiraz etmek istediğinden "bunun alacaklıya tebliğ olunmasını" istemiştir. Borçlar Kanununun 91. maddesi uyarınca tevdi mahalline yatırarak veya İİK.'nun 153. maddesine göre işlem yaparak borçtan kurtulma imkanına sahip olan borçlunun (alacaklıyı bulamadığı için ödeyemediğine) ve binnetice kusursuz olduğuna ilişkin iddiası kanunî mesnetten yoksundur. Takibe sebebiyet verdiği göre HUMK.'nun 95 ve Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddeleri hükümlerince masraf ve bu arada vekalet ücreti ile ilzam edilmesinde bir usulsüzlük yoktur."(ULUKAPI / AKCAN, s.171).

ipoteğin kaldırılmasına karar verir. Bu karar, tapu müdürlüğüne tebliğ edilerek ipoteğin tapu sicilinden silinmesi sağlanır (İİK.m.13/I)²⁶⁴.

Borçlunun vadesi gelmemiş bir borç için aynı işlemi isteyebilmesi için, ipotek senedi gereğince işlemiş ve işleyecek bütün faizleriyle birlikte borcunu ödemeyi kabul etmesi gerekir (İİK.m.153/II).

İcra ve İflâs Kanununun 153. maddesi, ipotek alacaklısının icra takibi yapmadığı hallerde uygulama alanı bulur. Eğer, ipotek alacaklısı, borçluya karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmış ise, borçlu, borcun tamamını icra dairesine ödemek suretiyle, icra dairesinden ipoteğin kaldırılması için tapu sicil müdürlüğüne yazı yazılmasını isteyebilir. Bu halde, ipoteğin kaldırılması, icra takibinin doğal sonucu olduğundan, bunun için icra mahkemesine başvurmaya (İİK.m.153) gerek bulunmamaktadır²⁶⁵.

²⁶⁴ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.477.

²⁶⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.477.

SONUÇ

Taşınmaz rehninin ülkemiz uygulamasında en çok başvurulan çeşidi olan ipotek, sadece kişisel bir alacağı güvence altına alma amacı taşıyan sınırlı aynî haktır. Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak ipotekle güvence altına alınabilir. Şarta bağlı veya şartsız, belirli veya belirsiz her türlü alacağın, hatta ilerde doğacak veya doğması yalnız imkan dahilinde olan alacakların dahi ipotekle güvence altına alınması mümkündür.

İpotek, alacaklıya alacağını ipoteğe konu olan taşınmazın değerinden elde etme yetkisi verir. Diğer bir ifadeyle, alacağa taşınmazın değeri üzerinden aynî güvence sağlar. İpotekte alacak taşınmazın değeri ile güvence altına alınmış olmasına rağmen, borçlunun şahsî sorumluluğu devam eder. Bu yüzden, rehinle yüklü taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen para alacağı karşılamaya yetmezse, alacaklı, eksik kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir. İpotekte şahsî sorumluluğu bulunan borçluyula taşınmazın malikinin aynı kişi olması zorunlu değildir. Borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişiye ait bir taşınmaz üzerinde de ipotek kurulabilir.

İpotek, şahsî bir alacağı güvence altına alma amacı taşıması nedeniyle, alacağa bağlı (fer'i) bir haktır. Alacak ile ipotek arasında bir hukukî ilişki mevcuttur ve ipoteğin varlığı, güvencesini oluşturduğu alacağın varlığına bağlıdır. Ancak, alacak ile ipotek arasındaki bu bağımlılık ilişkisi tek yönlüdür. Zira, ipoteğin varlığı ve geçerliliği güvencesini oluşturacağı alacağın varlığı ve geçerliliğine bağlı iken, alacağın varlığı ve geçerliliği, ipoteğin geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlı değildir. Alacağa bağlı (fer'i) olma özelliği nedeniyle, ipoteğin tedavül etmesi mümkün değildir. İpoteğin mukadderatı alacağın mukadderatına bağlı olduğundan alacağın hukuksal durumundaki değişiklikler ipoteği de etkiler. İpoteğin kurulu olduğu taşınmazın maliki, alacağın hukuksal durumunda meydana gelen değişiklikleri herkese karşı ileri sürebilir. Bu ise, ipoteğin tedavül etme kabiliyetini ortadan kaldırır.

İpotek, güvence miktarının belirlenmiş tarzına ve hukukî sebebine göre çeşitlere ayrılır. Güvence miktarının belirlenmesine göre ipotek, “anapara ipoteği” ve “üst sınır ipoteği” olmak üzere ikiye ayrılır. Hukukî sebebine göre ise, “iradî ipotek” ve “kanunî ipotek” olmak üzere iki çeşit ipotek söz konusudur. Anapara ve üst sınır ipoteği ayrımında önemli olan güvence altına alınacak alacağın miktarının ipoteğin kurulması

sırasında kesin olarak belli olup olmadığıdır. İradî ve kanunî ipotek ayrımında ise, ipoteğin doğumuna yol açan hukukî sebep önem taşır.

Anapara ipoteği, kural olarak mevcut ve miktarı belli alacaklar için kurulur. Üst sınır ipoteği ise, rehnin kurulduğu anda miktarı bilinmeyen ve doğacağı zamanda da miktarının ne olacağı kesin olarak bilinmeyen alacaklar için kurulur. Bununla beraber, miktarı belli bir alacak için üst sınır ipoteğinin kurulmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır. Taraflar, anapara ipoteği ile güvence altına alabilecekleri miktarı belli bir alacağı da üst sınır ipoteği ile güvence altına alabilirler.

Mevcut ve miktarı belli alacaklar için anapara ipoteği kurulması hâlinde, güvence altına alınan alacağın gerçek miktarı tapu kütüğüne tescil edilir. Bu durumda, tapudaki kayıt sadece borçlanılan sermayenin gerçek miktarını temsil eder. Ancak, anılan ipotek türünde rehin yükünün kapsamı, tapu kütüğüne tescil edilen alacak miktarı ile sınırlı değildir. Alacaklı, anaparadan (MK.m.875/I,b.1) başka, takip giderleri, gecikme faizi ve iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faizle, son vadeden başlayarak işleyen faizleri (MK.m.875/I,b.2) talep edebilir. Ayrıca alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacaklarının da ipotekli taşınmazın değeri üzerinden karşılanmasını talep edebilir (MK.m.876). Belirtilen tüm bu alacakların miktarı, tapuda gösterilen ana alacağın miktarını aşsa bile, aşan alacaklar da ipotekli taşınmazın güvencesinden yararlanırlar.

Miktarı belli olmayan alacakların üst sınır ipoteğiyle güvence altına alınması halinde, taraflarca belirlenen ve tapuya kayıt edilen miktar, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırı temsil eder. Bu yüzden, Medenî Kanununun 875 ve 876. maddelerinde gösterilen yan alacaklar da bu üst sınır içinde değerlendirilirler. Asıl alacakla yan alacakların toplamının tapuda gösterilen üst sınırı aşması hâlinde, aşan kısım rehnin güvencesinden yararlanamaz. 743 sayılı eski Medenî Kanununun 766. maddesinde yeterince açık olmayan bu husus, 4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 851. maddesinde, aynen şu şekilde ifade edilmiştir: “Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.”

Medenî Kanununun 851. maddesinin aksine, taraflar üst sınırı aşan kısmın da güvenceden yararlanacağına dair anlaşmışlarsa bu anlaşma taraflar arasında sonuç doğurmakla birlikte, üçüncü kişiler açısından sonuç doğurmaz. Böyle bir anlaşma nedeniyle malik icra takibine itiraz etmez ve taşınmaz üzerinde başka rehin hakkı sahibi veya hacizli alacaklı da yoksa, takip üst sınırı aşan kısım için de kesinleşir. Üçüncü kişilerin korunmasını gerektirmeyen bir durumda taraflar arasında daha önceden yapılmış bir anlaşmaya rağmen malikin üst sınırı aşan kısım için icra takibine itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde (MK.m.2/II) olduğundan bu halde de taraflar arasındaki anlaşmanın sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Zira, bunun aksine bir uygulama, alacaklının üst sınır içerisindeki kısım için önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, daha sonra üst sınırı aşan kısım için adî takip yapmasına yol açacaktır. Bu durum, hakkın kötüye kullanılması yasağından başka, çift takip nedeniyle “usul ekonomisi” ilkesine de aykırı olacaktır.

Malikin icra takibi aşamasında takibe itiraz etmemesi halinde takibin üst sınırı aşan kısım için de kesinleşecek olması sadece malik ve alacaklı açısından etkili olur. İpotekli taşınmazın satış bedeli taşınmaz üzerindeki diğer ipotek ve haciz alacaklılarının alacaklarını ödemeye yetmediği takdirde icra memuru bir sıra cetveli düzenler (İİK.m.151/II). Bu sıra cetvelinde, üst sınır ipoteği sahibi alacaklının alacağı, icra takibinde itiraz edilmeyerek kesinleşen miktar kadar gösterilir ve sıra cetveli diğer alacaklılara tebliğ edilir (İİK.m.151/III, m.141). Bunun üzerine diğer ipotek ve haciz alacaklıları, üst sınır ipoteği alacaklısına karşı yedi gün içinde sıra cetveline itiraz davası açarak limit dışında kalan alacak kesimine itiraz edebilirler (İİK.m.142). Eğer, ipotekli taşınmazın satışından elde edilecek bedel bütün alacaklıların alacağını ödemeye yetecekse, satış bedeli tüm alacaklılara paylaşılır. Bu halde diğer alacaklıların itiraz etmelerini gerektiren bir durum olmadığından üst sınır ipoteği alacaklısının alacağı limiti aşan miktar da dahil olacak şekilde ödenir.

İradî ipotek, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir ipotek sözleşmesine veya borçlunun ölümüne bağlı tasarrufuna istinaden tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucu ortaya çıkan ipotektir. Kanunî ipotek ise, hukukî sebebi kanundan doğan, taraflar arasında ayrıca bir ipotek sözleşmesinin yapılmasına gerek olmayan ipotek haklarıdır. Kanunî ipoteğin doğması için tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması gerekir. Ancak, Medenî Kanunda bu kuralın uygulanmadığı ipotek hakları da kabul edilmiştir. Bu

yüzden, kanunî ipotek hakları, doğmaları bakımından tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasının zorunlu olup olmamasına göre, “doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları” ve “dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları” şeklinde ikiye ayrılırlar.

Doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları, Medenî Kanunda, alacaklının ipotekli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek (MK.m.865/III, 867/II) ve taşınmazın korunmasını sağlamak, özellikle malikin ödemekten kaçındığı sigorta ücretlerini ödemek (MK.m.876) amacıyla yaptığı masrafların güvence alınması için tanınmıştır. Söz konusu maddelerde ipotek hakkının doğumu için tescil işleminin yapılması zorunlu kılınmamıştır. Bu hallerde ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanun gereğince tescile bağlı olmadan doğmaktadır.

Dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları ise, esas itibariyle, Medenî Kanun 893. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 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 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 çalıştıkları taşınmaz üzerinde kanundan doğan (tescile bağlı) bir ipotek hakkına sahip olurlar. Satıcıların, mirasçıların ve diğer elbirliği ortaklarının kanunî ipotek hakları, taşınmazın mülkiyetinin naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmekle kesinlik kazanır. Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanunî ipotek hakları ise, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil edilmelidir. Tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir. Bu çeşit ipotek hakları için öngörülen üç aylık süre, hak düşürücü nitelikte olduğundan, sürenin kaçırılması halinde kanunî ipotek hakkı da sona erecektir.

İpoteğin tarafların iradesinden doğduğu hallerde alacaklı ve taşınmaz maliki arasında ipotek sözleşmesi yapılır. Tapu Kanununda belirtilen istisnalar (m.26) haricinde resmî şekilde yapılan ipotek sözleşmesinin geçerliliği, bunun için gerekli olan asli unsurların sözleşmede yer alması şartına bağlıdır. Bu unsurlar, sözleşmenin taraflarına ilişkin bilgiler, belirli bir taşınmaz, belirli bir alacak, rehnin derecesi ve tarafların, alacağın ödenmemesi hâlinde alacaklının ipotek konusu taşınmazı sattırarak bedelinden alacağını elde edeceği hakkındaki birbirine uygun irade beyanlarıdır.

Taşınmaz maliki ve rehinli alacaklı arasında yapılan ipotek sözleşmesiyle malik, alacaklıya karşı rehnin kurulması borcunu yüklenmiş olur. Bu sözleşmeyle alacaklı, rehnin kurulması konusunda malike karşı ileri sürülebilecek kişisel bir talep hakkı kazanır. İpoteğin tescili bu sözleşme ile yapılacağından (MK.m.1015/I) sözleşmenin geçersizliği tescili de geçersiz kılar (MK.m.1024/II). Bu sözleşme, açıklayıcı belge olarak da tescilin sınırları içinde ipoteğin kapsamını belirlemeye yarar (MK.m.1022/III).

İpotek, geçerli olarak yapılmış bir ipotek sözleşmesi ve alacaklı tarafından tescilin talep edilmesi halinde, tapu memurunun tescil işlemini yapmasıyla kurulmuş olur. İpoteğin tescilinde Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31 ve devamındaki maddelere uyulur. İpotek sözleşmesi ve alacaklının tescil talebine rağmen malik, tescile muvafakat etmezse, alacaklı, mahkemeden tescil kararı alabilir. Bu halde mahkeme kararı kurucu nitelikte olup, ipotek hakkı tescile bağlı olmadan tapu kütüğü dışında doğar. Sonradan yapılan tescil açıklayıcı nitelik taşır.

İpotekli taşınmazın devri aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez. Taşınmazı devralan yeni malik borcu yüklediği takdirde, alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse borçlu borcundan kurtulur. Alacaklının bir yıl içinde kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu önceki borçluya bildirmesi halinde ise, borçlu borcun kurtulmuş sayılmaz. Bu halde, borcun dış yüklenilmesi (borcun nakli) gerçekleşmemiş, borç eski malikin üzerinde kalmış olur (MK.m.888/II). Bu yüzden yeni malik, ipotekli alacak için sadece taşınmazın değeri ile sorumlu olur. Taşınmazın değerinden karşılanamayan kısım için eski malikin alacaklıya karşı şahsi sorumluluğu devam eder.

İpotekli taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi ya da ipotekli taşınmazın bölünmesi hâlinde, taşınmazlar üzerindeki rehin yükünün dağıtılması gerekir. Taraflar rehin yükünün taşınmazlara dağıtımı konusunda anlaşabilirler. Böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde rehin yükü, değerleri esas alınarak (değerleriyle orantılı olarak) tapu memurunca re'sen dağıtılır (MK.m.889). Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden başlayarak bir ay içinde yazılı bildirimde

bulunmak suretiyle alacağın bir yıl içinde ödenmesini borçludan isteyebilir (MK.m889/II).

İpotekli taşınmazların birleştirilmesi halinde taşınmazlar üzerindeki rehin yükünün ne olacağı tarafların anlaşmalarına göre belirlenir (TST.m.75). Birleştirmenin kamu yararı nedeniyle kamu makamları tarafından yapıldığı hallerde rehin yükü yetkili kamu makamının hazırladığı parselasyon planına uygun olarak tapu memuru tarafından re'sen yapılır (İK.m.18). Dağıtımın yapılmasında tarafların rızası alınmaz (İK.m.19). Dağıtımın yapılmasında Medenî Kanununun 859. maddesine uyulur. Buna göre malik üzerinde taşınmaz rehinleri bulunan tek bir taşınmazı terk etmişse, bu taşınmaz üzerindeki rehinler sıraları aynen korunarak elde edilen yeni taşınmaz üzerine geçirilirler. Malik aynı alacağı güvence altına alan birden fazla taşınmazı terk etmişse, bu halde de rehin hakları sıraları aynen korunarak elde edilen yeni taşınmaz üzerine geçirilirler (MK.m.859/I). Malik, üzerlerinde farklı alacakları güvence altına alan ve farklı derecelerde bulunan rehin haklarının bulunduğu birden fazla taşınmazı terk eder, bunun yerine de tek bir taşınmaz elde ederse, eski rehin hakları “olanak ölçüsünde sıraları korunarak” taşınmazın bütününe kapsayacak şekilde elde edilen yeni taşınmaza geçirilir (MK.m.859/II).

İpotek, ipoteğe konu olan taşınmazın ve taşınmaza dahil tüm unsurların yok olması, ipotek hakkındaki tescilin terkinin, ipotekle güvence altına alınan alacağın sona ermesi, ipotekli taşınmazın kamulaştırılması ve sürenin dolmasıyla sona erer. Borcun ödenmemesi durumunda ipotekli taşınmazın icra organları vasıtasıyla paraya çevrilmesi hâlinde de ipotek sona erer.

İpoteğin paraya çevirmesi kural olarak, İcra ve İflâs Kanununun rehnin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerine göre yapılır (m.145-154). Alacaklının İcra ve İflâs Kanununun rehnin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerine başvurmaksızın taşınmazı bizzat sattırma yetkisi bulunmamaktadır.

İpotek hakkına sahip olan alacaklı, kanunî istisnalar dışında (İK.m.45/II, III, m.167, m.147/II, m.150/II) sadece rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak mecburiyetindedir. Alacaklının takip yolunu seçmek hususunda bir tercih hakkı bulunmamaktadır. Rehin konusu malın değerinin alacağı karşılayamayacağı önceden bilinse dahi alacaklının bu mecburiyeti devam eder.

KAYNAKLAR*

- ADIGÜZEL, Recep:** Yeni Medenî Kanun'da Aile Konutu Düzenlemesi, ABD., Yıl 2002, S.2, s.129-135.
- AKIN, Levent:** İnşaatçı İpoteği, ABD., Yıl 1991, S.6, s.751-769.
- AKINCI, Şahin:** Borçlar Hukuku Bilgisi, 2. Baskı, Konya 2003.
- AKINTÜRK, Turgut:** Borçlar Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1998 (Borçlar).
- AKINTÜRK, Turgut:** Medenî Hukuk, 9. Baskı, İstanbul 2003 (Medenî).
- AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C.II, 6. Baskı, İstanbul 2002 (Aile).
- AKİPEK, G. Jale / AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.I, 4. Baskı, İstanbul 2002.
- AKİPEK, Jale, G.:** Türk Eşya Hukuku, C.III, Ankara 1974.
- ALTOP, Atilla:** 4489 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları, Aysel ÇELİKEL'e Armağan, MHB., C.19-20, 1999-2000, s.11-41.

* Aynı yazarın birden fazla eserine birden fazla atıf yapılması durumunda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- ARAS, Bahattin:** Yeni Türk Medenî Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi, AD., Yıl 95, S.18, 2004, 134-161.
- ARKAN, Sabih:** İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Halinde Alacaklının Hukukî Durumu, BATIDER, C.14, S.1-4, 1988, s.63-82.
- ARIKAN, Mustafa:** Türk Özel Hukukunda Alacağın Temliki (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2003.
- ARSLAN, İbrahim:** Şirketler Hukuku Bilgisi, 8. Baskı, Konya 2003.
- ARSLAN, Ramazan:** İcra İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984 (İhale).
- ARSLAN, Ramazan:** İcra ve İflâs Kanunu'nun 68/B ve 150/I Maddeleri'nde Düzenlenen Kuralların Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Yıl, 9, S.27, 1998, s.76-86.
- ARTUKMAÇ, Sadık:** Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri, Ankara 1966.
- ATALAY, Özcan:** Taşınmaz İpoteklerinde Kapsam Sorunu, ABD.,Yıl 1975, S.6, s.808-815.
- ATAR, Yavuz / AYAN, Mehmet / KARAHAN, Sami / SÜMER, H. Hâdi / ARSLAN, İbrahim / ULUKAPI, Ömer:** Hukuk Bilimine Giriş, 3. Baskı, Konya 1997.

- AYAN, Mehmet:** Eşya Hukuku, C.I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, 3. Baskı, Konya 2001 (I).
- AYAN, Mehmet:** Eşya Hukuku, C.II, Mülkiyet, 3. Baskı, Konya 2001 (II).
- AYAN, Mehmet:** Eşya Hukuku, C.III, Sınırlı Aynî Haklar, 3. Baskı, Konya 2001.
- AYAN, Mehmet:** Medenî Hukuk, 2. Baskı, Konya 2001 (Medenî).
- AYAN, Mehmet:** Medenî Hukuka Giriş, Konya 2003 (Giriş).
- AYAN, Mehmet:** Borçlar Hukuku, Konya 2002 (Borçlar).
- AYAN, Mehmet:** Miras Hukuku, 2. Baskı, Konya 2003 (Miras).
- AYBAY, Aydın:** Tapu Siciline Muvakkat Tescil, İstanbul 1962.
- AYDOĞDU, Murat:** İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip, Şükrü Postacıoğlu Armağanı, İzmir 1997, s.319-347.
- AYİTER, Nuşin:** Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983.
- BAŞPINAR, Veysel:** Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra, TNBHD., C.73-80, S.78, Yıl 1993, s.50-60.
- BERKİN, Necmettin M.:** Tatbikatçılara İcra ve İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul 1996.
- BERKİN, Necmettin:** Tapuda Kayıtlı Olduğu Halde Mükellefiyetler Listesine Geçirilmeyen Haklardan Alıcının

- Mesuliyeti, İÜHF.M., C.34, S.1-4, s.285-293
(Mükellefiyetler Listesi).
- BIÇAKÇI, Levent:** Yapı Alacaklısı İpoteği, İHF.M., C.45, S.1-4, 1979, s.537-568.
- BURCUOĞLU, Halûk:** Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Bazı Sorunlar, İstanbul 1991.
- CANSEL, Erol:** Türk Menkul Rehni Hukuku, C.I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967.
- CANSEL, Erol:** Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964.
- ÇAMLİBEL, Esin:** Serbest Dereceden İstifade Hakkı, MBD., Yıl 10, S.39, s.17-35.
- DAVRAN, Bülent:** Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.
- DAYINLARLI, Kemal:** Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, 2. Baskı, Ankara 2000.
- DEYNEKLİ, Adnan:** İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği, Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.323-335.
- DEYNEKLİ, Adnan/
KISA: Sedat:** Hacizde ve İflâsta Sıra Cetveli, İstanbul 1996.
- DOĞAN, Filiz:** İpotek Açısından Belirlilik İlkesi, TBBD., Yıl 5, S.3, 1992, s.372-406.

- DOĞAN, Murat:** Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu, AÜEHFD., C.IV, S.1-4, 2002, s.285-300.
- DURAL, Mustafa:** Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.
- EKECİK, Şükran:** Azami Meblağ İpoteğinde Gecikme Faizi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VIII (Bildiriler, Tartışmalar), Ankara 1992, s.43-56.
- ERASLAN, Eyüp:** Öğreti ve Uygulama Işığında Üst Sınır İpoteği, İBD., C.62, S. 1-2-3, 1988, s. 65-80.
- ERDOĞAN, Ş. Mehmet:** Gayrimenkul Rehninde Derece ve Sıra, ABD., Yıl 2000, S.3, s.71-144.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2001.
- EREL, Şafak:** Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974.
- ERGÜNE, M. Serkan:** Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002.
- EROL, Kemal:** İpotek Kavramı ve Özellikleri, YD., C.7, S.1-4, 1981, s.315-324 / 589-599.
- ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, 4. Baskı, İzmir 2002.
- ESENER, Turhan /
KUDRET, Güven:** Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1996.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/
TAN, Turgut:** İdare Hukuku, C.1, Ankara 1998.

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref:** Yönetim Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2002.
- GUISAN, François:** Alacağın Rehinle Temin Edilmiş Olmasının Takip Tarzına Tesirleri (çev.**GÜRDOĞAN**, Burhan), BATIDER., C.2, S.1-4, 1964, s.451-472.
- GÜLEKLİ, Yeşim:** İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992.
- GÜNDAY, Metin:** İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2003.
- GÜRDOĞAN, Burhan:** İpoteğin Paraya Çevirilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979 (İpotek).
- GÜRDOĞAN, Burhan:** Türk - İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967 (Rehin).
- GÜRDOĞAN, Burhan:** İcra ve İflâs Kanununun 45 inci Maddesiyle İlgili Bir Yargıtay Kararı Üzerine, ABD., Yıl 1967, S.1, s.11-14.
- GÜRSOY, Kemal T.:** Birden Ziyade Gayrimenkulun Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.
- GÜRSOY, Kemal T. / EREN, Fikret /**
- CANSEL, Erol:** Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- GÜRZUMAR, B. Osman:** Türk Medenî Hukuku'nda Üst Hakkı, İstanbul 1998.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona /

ARPACI, Abdülkadîr: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HELVACI, İlhan: Lex Commissoria Yasağı, İstanbul 1997.

İMAMOĞLU, Hülya S.: Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Tesisi
(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara
1994.

KALABALIK, Halil: İmar Hukukunda Parselleme ve Denetimi, Prof.
Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı,
İstanbul 2002, s.1423 vd.

KARAHAN, Sami: Ticarî İşletme Hukuku, 12. Baskı, Konya 2003.

KARAHASAN, M. Reşit: Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, C.I,
İstanbul 2002 (I).

KARAHASAN, M. Reşit: Türk Eşya Hukuku, C.VI, İstanbul 1991 (IV).

KARAHASAN, M. Reşit: İnşaat İmar İhale Hukuku, C.2, İstanbul 1997.

KARAHACIOĞLU, Ali. H. / DOĞRUSÖZ, Edip. M. /

ALTIN, Mehmet: Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996.

KESER, Hakan: Azami Meblağ İpoteği, MBD., Yıl 1991, S.37,
s.14-22.

KESKİN, Suzan: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip,
İZBD., Yıl 65, S.2, s.39-64.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002
(Borçlar).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979 (Halefiyet).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Türk Medenî Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Diğer Eşin Rızası Ankara 2002 (Eşin Rızası).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (Yenilikler).

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: Aile Konutu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler, Mal Rejimine İlişkin Hükümler, Edinilmiş Mallara Katılma Hakkı, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 4, Ankara 2003, s.559-614 (Panel).

KOSTAKOĞLU, Cengiz: Bankalar Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Ankara 2003.

KÖPRÜLÜ, Bülent /

KANETİ, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983.

KÖPRÜLÜ, Bülent. /

KANETİ, Selim: Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanunî Rehin Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 50. Yıl Armağanı, 1973, s. 317-334 (Kat Mülkiyeti).

KUNTALP, Erden: Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, R. PORAY'a Armağan, İstanbul 1995, s.263-299.

KUNTALP, Erden: Medenî Kanun Hükümleri Açısından İpotekli Borç

Senedi, İpotekli Borç Senetleri Sempozyumu,
Ankara 1984 (İpotekli Borç Senedi).

KUNTALP, Erden: İpotek Dereceleri, Boş Dereceden İstifade ve
Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979
(Derece).

KUNTALP, Erden: Anapara ve Üst Sınır İpotek Ayrımı, Ankara 1989
(İpotek).

KUNTALP, Erden: Yabancı Para Üzerinden Rehin, Domanıç
Armağanı, İstanbul 1998, s. 293-317 (Yabancı
Para).

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C.III, 3. Baskı, Ankara 1993.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan /

YILMAZ, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2003.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan /

YILMAZ, Ejder: En Son Değişikliklere Göre Notlu – Gerekçeli İcra
ve İflâs Kanunu, 19. Baskı, Ankara 2004 (Kanun).

MUŞUL, Timuçin: İcra Hukuku, C.I, İstanbul 2001.

MUŞUL, Timuçin: 4949 ve 5092 Sayılı Kanunlar ile Yapılan
Değişiklikler İşlenmiş ve Notlu İcra ve İflâs
Kanunu, İstanbul 2004.

OĞUZMAN, Kemal /

ŞELİÇİ, Özer: Eşya Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2002.

- OY, Osman:** Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul 2003.
- ÖRS, Halil F.:** İpotekten Kurtarma, Ankara 1946.
- ÖZCAN, Didem:** Türk Hukuku'nda Üst Sınır İpotek (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000.
- ÖZDEMİR, S. Oktay:** Teminat Amaçlı Mülkiyet devri Sözleşmeleri, MHB., 1999-2000, C.19-20, s.657-683.
- ÖZSUNAY, Ergun:** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- ÖZTAN, Bilge:** Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 8. Baskı, Ankara 2002.
- PEKCANİTEZ, Hakan:** İpoteğin Paraya Çevrilmesi ile İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Yıl 11, S.33, 2000, s.40-58 (İpotek).
- PEKCANİTEZ, Hakan:** Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Baskı, Ankara 1998.
- PEKCANİTEZ, Hakan:** İcra Hukukunda Yabancı Para Alacakları, Bankacılar Dergisi, Yıl 9, S.27, 1998, s.17-62.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal /**
- ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2003.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.:** İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevirebilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi Prof. Dr. Haluk

Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s.533-546
(Paraya Çevirme).

POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı,
İstanbul 2000 (Borçlar).

REİSOĞLU, Safa: Türk ve İsviçre Hukuku'nda Müteahhit ve İşçilerin
Kanunî İpotek Hakkı, Ankara 1961 (Kanunî
İpotek).

REİSOĞLU, Seza: Yeni Medenî Kanun'un Bankaları İlgilendiren
Başlıca Farklı Düzenlemeleri, Bankacılar Dergisi,
Yıl 13, S.40, 2002, s.67-74 (Yeni Medenî Kanun).

REİSOĞLU, Seza: Yabancı Para İpoteği, Bankacılar Dergisi, Yıl 14,
S.44, 2003, s.43-55 (Yabancı Para İpoteği).

REİSOĞLU, Seza: Medenî Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve
Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978
(İşlemler).

REİSOĞLU, Seza: İpoteğin Kapsamı- Hükümleri ve Uygulamada
Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978 (İpotek).

REİSOĞLU, Seza: Yabancı Para Borçları ile İlgili Önemli Yeni Yasal
Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, Yıl 4, S.4, 1991,
s.31-32 (Yabancı Para).

REİSOĞLU, Seza: Türk Hukuku ve Banka Uygulamasında Kefalet,
Ankara 1992 (Kefalet).

SAYMEN, Ferit H. /

- ELBİR, Halit K.:** Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1963.
- SARI, Suat:** Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyeniyet) İlkesi, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000,s.965-1011.
- SELİÇİ, Özer:** Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı, İHFM., C. 40, S.1-4, 1974, s.427-458.
- SEROZAN, Rona:** Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Hükümlerinin Eleştirilmesi, İBD., C. 65, S. 1-2-3,1991, s.194-222.
- SUNGURBEY, İsmet:** Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- SÜMER, Halûk Hâdi:** İş Hukuku, Konya 2000.
- SÜMER, Halûk Hâdi:** İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2003.
- SÜMER, N. Binnur:** Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanunî İpotek Hakkı, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.601 vd. (İpotek).
- SÜNKİTAY, Argun:** Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmaz Rehninin Kapsamı, ABD., Yıl 1974, S.3, s.479-482.
- ŞENER, Dalyan:** Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi, AD., Yıl 94, S.16, 2003, s.228-271.

- TAKAN, Mehmet:** Bankacılık, Teori Uygulama ve Yönetim, Adana 2001.
- TEKİNAY, Selâhattin S.:** Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994.
- TEKİNAY, Selâhattin S.:** İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Hukukî Mahiyeti, MHAD., Yıl 3, S.4, 1969, s.133-139 (Tescil).
- TERCAN, Erdal:** İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu, BATIDER, C.17, S.1-4, 1994, s.75-110.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:** Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Ankara 1954.
- ULUKAPI, Ömer:** Yeni Türk Medenî Kanunu'nun Eşya Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra - İflâs Hukukçuları Toplantısı – I, Eskişehir 2003, s.145-163 (Sempozyum).
- ULUKAPI, Ömer:** İcra ve İflâs Hukuku, Konya 2001 (İcra ve İflâs).
- ULUKAPI, Ömer:** İcra ve İflâs Hukuku Uygulamaları, 2. Baskı, Konya 2001.
- ULUKAPI, Ömer:** Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin “4046 Sayılı Özelleştirme Kanunu” Kapsamındaki Uygulamaları, BATIDER, C.XVIII, S.1-2, 1995, s.137-150.

ULUKAPI, Ömer /

AKCAN, Recep:

Kaynakçalı, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya 2000.

ULUKAPI, Ömer/

ATALI, Murat:

Noterlik Hukuku, Konya 2001.

UMAR, Bilge:

Son (4949 Sayılı Yasa ile Getirilen) İİK Değişikliklerinin Sınıfsal İdeolojisi Yönünden Eleştirisi, TBBD., Yıl 17, S.50, 2004, s.85-96.

UYAR, Talih:

Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2. Baskı, Manisa 1992 (Rehin).

UYAR, Talih:

İpoteğin İlâmsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesi, İBD., C.58, S.1, 1984, s.43-68 (İlâmsız Takip).

UYAR, Talih:

İpoteğin İlamsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesinde Takibin Kesinleşmesi, MBD., Yıl 11, S.42, s.4-19 (Takibin Kesinleşmesi).

UYAR, Talih:

İcra ve İflâs Kanunu, C.III, İzmir 1996 (Kanun).

ÜNAL, Mehmet:

Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988.

ÜSTÜNDAĞ, Saim:

İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2000.

WIELAND, Carl:

Kanunu Medenîde Aynî Haklar (çev. KARAFAKI, İ. Hakkı), C.II, Ankara 1946.

- YEŐIL, Metin:** Tapu İşlemleri, Uygulama & Mevzuat, 8. Baskı, İstanbul 2002.
- YASSIOĞLU, Serkan:** Yabancı Para Üzerinde Rehin, MBD., S.40, Yıl 1992, s.12-28.
- YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1997.
- ZEVKLİLER, Aydın:** Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, İstanbul 2002.

