

**T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İPOTEĞİN İRADİ OLARAK KURULMASI**

**İnci KARAMERCAN**

**Danışman  
Dr. Öğr. Üyesi İlknur SERDAR**

**İZMİR- 2019**



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İpoteğin İradi Olarak Kurulması**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../...../.....

İnci Karamercan

İmza

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**İpoteğin İradi Olarak Kurulması**  
**İnci KARAMERCAN**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Özel Hukuk Anabilim Dalı**  
**Yüksek Lisans Programı**

İpotek, alacağı güvence altına alan en önemli teminat çeşitlerinden biridir. İpotek, tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir. Tapuda yapılacak bu işlemin ise tapu sicili sisteminin kuralları gereği mevcut ve geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. İpoteğin dayanağı olan hukuki sebep kanundan kaynaklanabileceği gibi iradeden de kaynaklanabilir. İradi ipotek, miras bırakanın ölümüne bağlı tasarrufuna istinaden vasiyetname veya miras sözleşmesi ile ya da sağlığında sonuç doğurmak üzere sözleşme ile kurulabilir. İpoteğin dayanağının sözleşme olması halinde, taraflar arasında bir ipotek sözleşmesi bulunur. İpoteğin hukuki sebebi olma bakımından en yaygın olanı ipotek sözleşmesidir.

Sözleşmeden doğan ipoteğin geçerli olarak kurulması, ipotek sözleşmesinin geçerli olarak yapılmasına bağlıdır. Bunun için de ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurları taşıması, kanundaki şekle uygun olarak yapılması ve tarafların ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir. Bunlar haricinde, ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olmayan bazı yan unsurlar da sözleşmede kararlaştırılabilir. Sözleşmede kararlaştırılan yan unsurlar taraflardan en az biri için olmazsa olmaz ise ve bu durum karşı tarafça biliniyor ise bu unsurlar subjektif esaslı unsur halini alacaktır. Bu durumda, subjektif esaslı unsurlar da sözleşmenin geçerli olarak kurulması için zorunlu olan unsurlardan sayılacaktır.

**İpotek sözleşmesinin yapılması, ipoteğin kurulmasını sağlamayacaktır. Çünkü ipotek sözleşmesi iradi ipoteğin kurulması konusunda bir taahhüt niteliğindedir. Bu taahhüdün ifası tapuya yapılacak tescil ile sağlanacaktır. Bu nedenle tescil ipotek sözleşmesinin ifası niteliğindedir.**

**İpotek sözleşmesinin objektif esası unsurlarının sözleşmede yer almaması, taraflarının ehliyetli olmaması, şekle uygun yapılmaması gibi hallerde sözleşme geçersiz olacaktır. Sözleşmenin geçersiz olması sebebe bağlı bir işlem olan ipoteğin geçersiz olması sonucunu doğuracak ve yolsuz tescil gündeme gelecektir.**

**Anahtar Kelimeler: İpotek, İpotek Sözleşmesi, İpotek Sözleşmesinin Unsurları, İpoteğin Kurulması, İpotek Sözleşmesinin İfası.**

**ABSTRACT**  
**Master's Thesis**  
**Establishment Of The Mortgage Voluntarily**  
**İnci KARAMERACAN**

**Dokuz Eylül University**  
**Graduate School of Social Sciences**  
**Department of Private Law**  
**Master Program**

Mortgage is one of the most important types of collateral to secure the receivables. The mortgage can be established on immovable properties registered to the land registry. This process to be done in the deed should be based on an existing and valid legal reason in accordance with the rules of the deed registry system. The legal reason which is the basis of the mortgage can arise from the law or the will. For this reason, the mortgage arising from the law and voluntary mortgage is divided into two. Voluntary mortgage: can be established with a testament or inheritance agreement with respect to the death-related disposition of the inheritor, or with a contract to have consequences in health. If established by contract, there is a mortgage agreement between the parties. The most common one in terms of being the legal reason for the real estate pledge is the mortgage agreement.

The valid establishment of the mortgage arising from the contract depends on the valid establishment of the mortgage contract. For this purpose, the mortgage agreement must carry objective basis elements, be made in accordance with the form of the law and the parties' license must be available. Apart from these, some subsidiary elements that are not an objective basis of the mortgage agreement may be agreed in the agreement. If the subsidiary elements agreed in the contract are essential for at least one of the parties and this is known to the other party, these elements will become subjectively based. In this case, subject based elements will be among the necessary elements for the valid establishment of the contract.

**The establishment of the mortgage agreement will not lead to the establishment of the mortgage. Because the mortgage agreement is a commitment to establish voluntary pledge. The performance of this commitment shall be ensured by the registration to the title deed. Therefore, the registration is the performance of the pledge agreement.**

**In cases where the objective-based elements of the mortgage agreement are not included in the agreement, the parties are not qualified, the agreement will be void. Invalidity of the contract shall result in the invalid establishment of the pledge, which is a causal transaction, and corruption registration will be on the agenda.**

**Keywords: Mortgage, Mortgage Contract, Elements of Mortgage Contract, Establishment of Mortgage, Performance of Mortgage Contract.**

## İÇİNDEKİLER

|                  |      |
|------------------|------|
| TEZ ONAY SAYFASI | ii   |
| YEMİN METNİ      | iii  |
| ÖZET             | iv   |
| ABSTRACT         | vi   |
| İÇİNDEKİLER      | viii |
| KISALTMALAR      | xiii |

|       |   |
|-------|---|
| GİRİŞ | 1 |
|-------|---|

### **BİRİNCİ BÖLÜM:** **İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ, BENZER SÖZLEŞME TİPLERİ** **İLE KARŞILAŞTIRILMASI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE** **UYGULANACAK HÜKÜMLER**

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| I. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ                    | 2  |
| A. İpotek Sözleşmesinin Roma Hukuku'nda Tarihçesi    | 2  |
| 1.Rehin                                              | 2  |
| a.Fiducia                                            | 2  |
| b.Pignus                                             | 3  |
| c.Hypotheca                                          | 4  |
| 2.Rehnin Kurulması                                   | 4  |
| a. Malın Rehin Verenin Mülkiyetinde Bulunması        | 5  |
| b.Taraflar Arasında Yapılacak Anlaşma                | 5  |
| c.Rehinle Teminat Altına Alınan Bir Alacağın Varlığı | 6  |
| B. İpotek Sözleşmesinin Türk Hukuku'nda Tarihçesi    | 6  |
| II.BENZER SÖZLEŞME TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI     | 7  |
| A. Taşınır Rehni Sözleşmesi                          | 7  |
| B. Taşınmaz Yüğü Sözleşmesi                          | 8  |
| III.KAVRAM VE TANIM                                  | 9  |
| IV.İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ              | 10 |

|                                                 |    |
|-------------------------------------------------|----|
| A. Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması | 10 |
| B. Rızai Bir Sözleşme Olması                    | 11 |
| C. İsimsiz Bir Sözleşme Olması                  | 11 |
| D. Sağlararası Bir Hukuki İşlem Olması          | 11 |
| E. Teminat Sözleşmesi Olması                    | 12 |
| F. Borçlandırıcı Bir İşlem Olması               | 12 |
| V.İPOTEK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER      | 13 |

## İKİNCİ BÖLÜM:

### İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, UNSURLARI VE ŞEKLİ

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| I.İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI                                        | 15 |
| A.İpotek Veren                                                          | 15 |
| 1. Genel Olarak                                                         | 15 |
| 2. Gerçek Kişiler Bakımından                                            | 16 |
| a.Tam Ehliyetliler                                                      | 16 |
| (1)Evli Kişiler                                                         | 17 |
| (2)Paylı Mülkiyet Sahipleri                                             | 21 |
| (i)Pay Üzerinde Kurulan İpotek Sözleşmesi                               | 21 |
| (ii)Paylı Mülkiyete Tabi Taşınmaz Üzerinde Kurulan<br>İpotek Sözleşmesi | 22 |
| (3)Elbirliği Halinde Mülkiyet Sahipleri                                 | 23 |
| b.Tam Ehliyetsizler                                                     | 24 |
| c. Sınırlı Ehliyetsizler                                                | 25 |
| 3. Tüzel Kişiler Bakımından                                             | 29 |
| a. Dernekler ve Vakıflar                                                | 29 |
| b.Ticaret Şirketleri                                                    | 31 |
| B. İpotek Alan                                                          | 32 |
| II.İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI                                       | 33 |
| A. Genel Olarak                                                         | 33 |
| B. Esaslı Unsurlar                                                      | 35 |

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Objektif Esaslı Unsurlar                                                       | 35 |
| a. İpotek Sözleşmesine Konu Belirli Bir Taşınmaz                                  | 35 |
| (1) Taşınmaz Kavramı                                                              | 35 |
| (i) Arazi                                                                         | 36 |
| (ii) Tapu Kütüğünün Ayrı Sayfasına Kaydedilen<br>Bağımsız ve Sürekli Haklar       | 36 |
| (iii) Kat Mülkiyetine Konu Bağımsız Bölümler                                      | 37 |
| (2) Taşınmazın Belirli Olması                                                     | 37 |
| (i) Genel Olarak                                                                  | 37 |
| (ii) Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın<br>Sözleşmeye Konu Edilmesi         | 39 |
| b. İpotek Sözleşmesine Konu Belirli Bir Alacak                                    | 40 |
| (1) Alacağın Miktarı                                                              | 42 |
| (i) Genel Olarak                                                                  | 42 |
| (ii) Anapara İpoteğinde İpotek Yükünün Belirli Olan Alacak<br>Tutarında Kurulması | 43 |
| (iii) Üst Sınır İpoteğinde Azemi Teminat Miktarı                                  | 44 |
| (2) Alacağın Hukuki Sebebi                                                        | 45 |
| (3) Alacağın Miktarının Türk Lirası Olarak Belirtilmesi                           | 46 |
| (i) Genel Olarak                                                                  | 46 |
| (ii) Yabancı Para Alacaklarında Durum                                             | 47 |
| c. Taraflara İlişkin Bilgiler                                                     | 48 |
| d. İpoteğin Derecesi                                                              | 48 |
| 2. Subjektif Esaslı Unsurlar                                                      | 49 |
| C. Yan Unsurlar                                                                   | 50 |
| 1. Taşınmaz                                                                       | 50 |
| a. Taşınmaz Lehine Kurulmuş İrtifak Hakları                                       | 50 |
| b. Eklenti                                                                        | 50 |
| c. Ürünler                                                                        | 53 |
| 2. Alacak                                                                         | 54 |
| a. Temerrüt Faizi Oranı                                                           | 54 |
| b. Akdi Faiz                                                                      | 55 |

|                                                  |    |
|--------------------------------------------------|----|
| c. Diğer Yan Alacaklar                           | 56 |
| d. Boş Dereceye İlerleme Kaydı ve Şerh Anlaşması | 56 |
| III.İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ                   | 58 |
| A. Hukuki Niteliği                               | 58 |
| B. Şekil Şartı                                   | 58 |
| C. Resmi Şeklin İstisnası                        | 61 |
| D. Tüketiciler İle Kurulan Sözleşmelerde Şekil   | 63 |
| E. Şeklin Kapsamı                                | 64 |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

## İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN İFASI VE İFA SONRASI SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| I. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN İFASI                                          | 66 |
| A. Malikin İpotek Sözleşmesini İfası                                   | 66 |
| 1.Tescil Talebi                                                        | 66 |
| a.Tescil Talebinin Hukuki Niteliği                                     | 67 |
| b. Tescil Talebine Yetkili Kişiler ve Tescil Talebinin Yapılacağı Kişi | 68 |
| c. Tescil Talebinin Geçerli bir Hukuki Nedene Dayanması                | 69 |
| d. Tescil Talebinin Şekli                                              | 72 |
| 2.Tescil İşleminin Yapılması                                           | 72 |
| B. Malikin İpotek Sözleşmesini İfa Etmemesi                            | 74 |
| II. İFA SONRASI SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK                                  | 77 |
| A. İpotek Yükünün Değiştirilmesi                                       | 78 |
| B. Tarafların Değiştirilmesi                                           | 80 |
| 1. Alacaklı Tarafında Değişiklik                                       | 80 |
| 2.Borçlu Tarafında Değişiklik                                          | 81 |
| 3. Kişiliğin Sona Ermesi, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme   | 83 |
| 4. İpotek Verenin Değişmesi                                            | 84 |
| C. Alacağın Değişimi                                                   | 84 |
| D.İpotek Türünün Değişmesi                                             | 86 |
| E. Sözleşmenin Değiştirilmesinde Şekil                                 | 86 |

SONUÇ

88

KAYNAKÇA

94



## KISALTMALAR

|                |                                                  |
|----------------|--------------------------------------------------|
| <b>AÜHFD.</b>  | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi      |
| <b>AÜSBF.</b>  | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi   |
| <b>B.</b>      | Basım                                            |
| <b>Bkz.</b>    | Bakınız                                          |
| <b>C.</b>      | Cilt                                             |
| <b>Çev.</b>    | Çeviren                                          |
| <b>DEÜHFD.</b> | Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| <b>Dipn.</b>   | Dipnot                                           |
| <b>E.</b>      | Esas                                             |
| <b>HD.</b>     | Hukuk Dairesi                                    |
| <b>HGK.</b>    | Hukuk Genel Kurulu                               |
| <b>İBGK.</b>   | İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu                |
| <b>İİK.</b>    | İcra İflas Kanunu                                |
| <b>K.</b>      | Karar                                            |
| <b>KMK.</b>    | Kat Mülkiyeti Kanunu                             |
| <b>md.</b>     | Madde                                            |
| <b>No.</b>     | Numara                                           |
| <b>Ör.</b>     | Örnek                                            |
| <b>RG.</b>     | Resmi Gazete                                     |
| <b>s.</b>      | Sayfa                                            |
| <b>S.</b>      | Sayı                                             |
| <b>T.</b>      | Tarih                                            |
| <b>TBK.</b>    | Türk Borçlar Kanunu                              |
| <b>TKHK.</b>   | Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun             |
| <b>TMK.</b>    | Türk Medeni Kanunu                               |
| <b>TST.</b>    | Tapu Sicil Tüzüğü                                |
| <b>TTK.</b>    | Türk Ticaret Kanunu                              |
| <b>vs.</b>     | Ve saire                                         |

## GİRİŞ

Alacakların güvence altına alınmasını sağlayan ipotek bir aynı güvence niteliğindedir. İpotek, Türk Medeni Kanunu'nun dördüncü kitabı olan eşya hukuku başlığı altında düzenlenmiştir.

Taşınmazlar üzerinde yapılan hukuki işlemler bakımından sebebe bağıllık prensibinin esas olması, bize ipoteğin kurulması için yapılan tapuya tescil işleminin sebebini sorguladır. Tapuya yapılan tescilin sebebi ise, alacak hakkının güvenceye alınması maksadı ile taraflarca yapılan ipotek sözleşmesi olabileceği gibi ölüme bağı bir tasarruf ya da kanun hükmü olabilir. Biz çalışmamızda bunlardan iradi ipotek türü olan ipotek sözleşmesini ele alacağız.

İpotek sözleşmesi; Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan rehin türlerinden ipoteğin kurulması için, taşınmaz maliki ile ipotek alacaklısının arasında yapılması gerekli olan bir hukuki işlemidir. Her ne kadar ipotek türleri eşya hukukuna konu olsada, bu ipoteklerin kurulması için bir yöntem olan ipotek sözleşmesinin taşınması gereken unsurlar, aynı zamanda borçlar hukukunun temel esaslarına dayanmaktadır. Bu nedenle çalışma konumuz; eşya hukuku ve borçlar hukukunun birlikte değerlendirilerek ortaya çıkardığı bir alandır.

Yapılan çalışmanın amacı ipotek sözleşmesinin kuruluşu ve geçerlilik koşullarını incelemektir. Birinci bölümde ipotek sözleşmesinin tarihçesi, benzer sözleşme tipleri ile karşılaştırılması, tanımı, hukuki niteliği ve uygulanacak hükümler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ipotek sözleşmesinin tarafları, unsurları ve şekil şartı incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise; ipotek sözleşmesinin ifası ve ifa sonrası sözleşmede değişiklik konuları işlenmiştir.

# **BİRİNCİ BÖLÜM**

## **İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ, BENZER SÖZLEŞME TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLER**

### **I. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ**

#### **A. İpotek Sözleşmesinin Roma Hukuku'nda Tarihçesi**

##### **1. Rehin**

Roma Hukuku'nda ipotek sözleşmesinin niteliğinin incelenebilmesi için öncelikle Roma Hukuku'nda rehin kavramının incelenmesi gerekmektedir.

Günümüzde olduğu gibi, Roma Hukuku'nda da teminat şahsi ya da ayni olarak verilebiliyordu. Ancak Romalılar, ayni teminatın yerine şahsi teminatı daha çok tercih ediyorlardı. Zira Roma'da ayni teminatın güvencesini sağlayabilecek bir sicil sistemi yoktu ve alenilik sağlanamıyordu. Diğer yandan kişi üzerinde icra daha sert ve ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Roma'da taşınır rehni ya da taşınmaz rehninin kurulması farklı şekillere tabi değildi.

Günümüz anlamındaki ipotek hakkının ortaya çıkması Roma'da uzun bir zaman almış olup farklı değişikliklere uğrayarak şuanki hukuki şeklini almıştır. Roma'da ilk başlarda ayni teminat olarak; fiducia (inançlı işlem) kullanılmış, sonrasında zilyetliğin rehinli alacaklıya geçirilmesi ile kurulan pignus ortaya çıkmış en son ise rehlin teslimsiz kurulabildiği hypotheca (ipotek) kabul edilmiştir<sup>1</sup>.

##### **a. Fiducia**

Romalılar ilk zamanlarda, günümüzde inançlı işlem denilen fiducia'yı ayni teminat olarak kullanmışlardır. Bu akit ile rehin veren, borcunu ödemesi halinde alacaklısının taşını ya da taşınmaz malının mülkiyetini geri vereceğine güvenerek mülkiyeti devretmektedir. Buna göre: borçlu, borcu için teminat vermek istediğinde

---

<sup>1</sup>Belgin Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, 4. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2009, ss. 118-119; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı Beta Yayınları, İstanbul, 1999, ss.494-495.

alacağın ne miktarda olduğuna bakılmıyor ve bir malın mülkiyetini alacaklıya devrediyordu. Burada alacaklı, rehin hakkı yerine tam bir mülkiyet hakkı iktisap ediyor ve borç ödendiği zaman malın mülkiyetini tekrar geri vermeyi kabul ediyordu. Borç ödenmediği takdirde ise bu malın kayıtsız şartsız mülkiyetini iktisap ediyordu<sup>2</sup>. Burada yalnız zilyetlik değil, mülkiyet de devredildiğinden borçlu açısından çeşitli sakıncalar ortaya çıkıyordu. Alacaklı bu malı, mülkiyetin verdiği tüm yetkilerle kullanabiliyor, semerelerini elde edip satabiliyordu. Borçlu ise, borcunu ödeyinceye kadar malını kullanamıyor ve ekonomik olarak zarara uğruyordu. Bu sakıncalardan bazılarını önleyebilmek adına, malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi ve fakat zilyetliğin borçluda kalması kararlaştırılabiliyordu<sup>3</sup>.

İlk zamanlar da rehin verenin borcunu zamanında ödememesi halinde rehne konu mal, rehin alana ait oluyordu (Lex Commissoria). Ancak sonraları bu durum İmparator Constantinus tarafından yasaklanmıştır<sup>4</sup>. Ama taraflar dilerse borcun ödenmemesi halinde, malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği konusunda bir anlaşmayı rehin sözleşmesinin içinde ya da ayrıca yapabiliyorlardı. Malın, borcu ödenmeyen rehinli alacaklı tarafından satılamayacağına ilişkin bir anlaşmanın yapılması da mümkündü. Taraflar aralarında borcun ödenmemesi halinde taşınmazın satılamayacağına ilişkin bir anlaşma yapmazsa, borcu ödenmeyen rehinli alacaklının taşınır malı satma hakkı vardı<sup>5</sup>.

## **b. Pignus**

Klasik öncesi dönemde ayni teminat kurmak gayesi ile ve fiducia akdinin sakıncaları nedeniyle, pignus adı verilen bir rehin hakkı gelişti. Pignus'un kurulabilmesi için, malın zilyetliğinin muhakkak alacaklı tarafa geçmesi gerekiyordu. Bununla birlikte rehin sözleşmesi kurulmuş oluyordu.<sup>6</sup> Bu durum alacaklıya yalnızca alacağı ödeninceye kadar malı elinde tutma yetkisi veriyordu. Bu sebeple de mülkiyet borçluda kalmaya devam ediyordu. Bu durum bizim hukukumuzda istisnai haller hariç, yalnız taşınır rehni için geçerli olmakla birlikte

<sup>2</sup>Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.89.

<sup>3</sup>Erdoğan, ss.119-120; Umur, ss.496-497.

<sup>4</sup>Rado, s.87.

<sup>5</sup>Erdoğan, s.127.

<sup>6</sup>Rado, s.87; Şahin Akıncı, **Roma Borçlar Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2013, s.9.

Roma Hukuku'nda hem taşınır rehni hem taşınmaz rehni için kullanılıyordu<sup>7</sup>. Ancak alacaklının alacağı ödeninceye kadar malı elinde tutması halinde, borçlu yine malından yoksun kalıyor ve bu mal üzerinde başkaca rehin kuramıyordu.

### c. Hypotheca

Romalılar son zamanlarda, borçlunun malından mahrum kalmasını engellemek, malını kullanarak borcunu ödemesini kolaylaştırmak amacıyla, rehlin şekilsiz bir anlaşma ile kurulmasını kabul etti. Rehin verme ile rehin anlaşması birbirinden ayrıldı. Böylece yeni bir ayni teminat türü ortaya çıktı ve buna hypotheca (ipotek) denildi. Buna göre; mal borçluda kalıyor ve mal üzerinde bir rehin olduğu, sözleşme ile kararlaştırılıyor bu sayede rehlin kuruluyordu<sup>8</sup>.

Bu durum özellikle praetor faaliyetleri ile ortaya çıkmıştır. Zira tarım ile uğraşan borçlunun, borcunu ödeyebilmesi bakımından tarım araçlarının ve kölelerin kendi zilyetliğinde kalması büyük önem taşımaktaydı. Bu nedenle hypothecanın kurulması, herhangi bir malın teslimine gerek olmaksızın, borçlu ve alacaklının aralarında yapacakları bir sözleşmeye bağlandı. Bu durum hypothecanın, günümüz hukukundaki rehin türü olan ipotek kavramına iyice yaklaşıldığını sağlamıştır. Ancak günümüzde bu tür yalnız taşınmaza rehni kurulmasında kullanılmaktayken, Roma'da hem taşınmaz hem taşınır rehнинin bu şekilde kurulması mümkündü<sup>9</sup>. Ayrıca hypotheca ile kurulan rehin sözleşmesi, bizim hukuk sistemimizin aksine, rehin tesisi öncesindeki bir taahhüt aşaması değil, bizzat rehni kuran hukuki işlemdi bu nedenle ayrıca bir tescil aşaması yoktu. Tarafların bir şeyin teminat teşkil edeceği konusunda anlaşması halinde, alacaklı ayni hakka sahip olurdu<sup>10</sup>.

## 2. Rehlin Kurulması

Roma Hukuku'nda rehin hakkı üç durumda doğmakta idi. Bunlar; kanunlar, makam kararları ve hukuki işlemlerdi. Daha sonraları, ölüme bağlı tasarruflarla da

<sup>7</sup> Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2005, s.175.

<sup>8</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2006, s.302.

<sup>9</sup> Erdoğmuş, ss.121-122.

<sup>10</sup> Rado, s.86.

rehnin kurulabileceği kabul edilmişti<sup>11</sup>. Biz, tez konumuz olması nedeni ile yalnızca hukuki işlemlerden doğan rehin hakkının nasıl kurulacağına değineceğiz.

#### **a. Malın Rehin Verenin Mülkiyetinde Olması**

Roma Hukuku'nda her iki rehin sözleşmesinin de geçerli olarak kurulması bazı temel şartlara bağlanmıştı. Bunlardan ilki; malın rehin verenin mülkiyetinde bulunması gerekliliğiydi. Diğer yandan, sadece borçlunun değil, üçüncü bir kişinin de borçlunun borcu için rehin verebileceği kabul edilmişti<sup>12</sup>. Sözleşmenin unsuru olan bu malın belirli olması gerekiyordu. Ancak taşınır ya da taşınmaz olması konusunda herhangi bir ayırım söz konusu değildi. Sözleşmeye konu malın paraya çevrilmesinin mümkün olması yeterliydi<sup>13</sup>.

#### **b. Taraflar Arasında Yapılacak Anlaşma**

Roma Hukuku'nda, rehin sözleşmesinin geçerli olarak kurulması bakımından ikinci gereklilik: alacaklı ile aynı teminat veren arasında kurulacak rehin sözleşmesinde, iradelerin bu sözleşmenin unsurları üzerinde uyuşması ve mal verilmeden önce bu sözleşmenin yapılmasıydı. Roma Hukuku'nda hem pignusda hem hypothecade rehnin kurulması için bir rehin sözleşmesi yapılması gerekliliği vardı<sup>14</sup>.

Yapılacak anlaşma, üzerinde rehin kurulacak malın alacaklıya teslim edilip edilmeyeceğine göre değişmekteydi. Eğer ki teslimsiz rehin kurulacak ise, tarafların aralarında herhangi bir şekil şartına tabi olmayan bir anlaşma yapmaları yeterliydi. Yine bu anlaşmanın örtülü olarak kurulması da mümkündü. Ancak bu durum aleniyeti ortadan kaldırmaktaydı. Bunun temel sebebi ise; Roma'da aynı hakların varlığına karine teşkil eden bir sicil sisteminin bulunmayışındı<sup>15</sup>. Rehne konu malın zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesi şeklinde kurulacak rehinde ise, taraflar arasında

---

<sup>11</sup>Umur, Ziya, **Roma Hukuku Lügati**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s.157.

<sup>12</sup>Erdoğan, ss.122-123.

<sup>13</sup>Erdoğan, s.125; Akıncı, s.105.

<sup>14</sup>Erdoğan, s.125; Akıncı, s.105.

<sup>15</sup>Belgin Erdoğan, "Roma Hukukunda Borcun Aynı Teminatına Genel Bakış", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan 1**, İstanbul, 1982, (Armağan), s.256.

aynı sözleşme niteliğine sahip, consensusres isimli eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme kurulurdu<sup>16</sup>.

### **c. Rehinle Teminat Altına Alınan Bir Alacağın Varlığı**

Sözleşmenin unsurları arasında, rehinle teminat altına alınan bir alacak bulunmalıydı. Alacağın vadeli, muaccel, mevcut veya müstakbel, şartlı ya da şartsız olması mümkündü. Bu alacağın ortadan kalkması ile rehin hakkı da kendiliğinden sona ererdi<sup>17</sup>.

Esas borçlar ve faiz gibi yan borçlarda teminat altına alınabilirdi. İleride doğacak alacaklar için de teminat gösterilmesi mümkündü.<sup>18</sup>

### **B. İpotek Sözleşmesinin Türk Hukuku'nda Tarihçesi**

Türk Hukuku'nda ipotek sözleşmesinin niteliğinin incelenebilmesi için öncelikle Osmanlı'da rehin kavramının incelenmesi gerekmektedir Osmanlı'da tanzimat dönemi öncesinde hukuk sistemi dinsel nitelikliydi. Sonrasında Osmanlı'da bazı kanunlaştırma hareketlerine geçildi ve Medeni Hukuk alanında yerel kanun yapma yoluna gidilerek; Mecelle-i Ahkâmı Adliye (Mecelle) yapıldı. Bu kanun dinsel yaptırımlara bağlı kalmaya devam etmiş olmakla birlikte eşya hukukuna ve borçlar hukukuna ilişkin bazı düzenlemeler içermekteydi<sup>19</sup>.

Mecelle, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin kabulüne kadar yürürlükte kalmış olup, rehin sözleşmesini madde 701 ve 761 arasında düzenlemekteydi. Tüm bu düzenlemeler islamiyet dönemi teminat hukukuna ilişkin düzenlemelerdi.

Önceleri islam hukuku egemenliğindeki Osmanlı'da rehin, bir aynî hak olarak kabul edilmişse de Mecelle'de düzenlenen rehin, bir sözleşme olarak görülmekteydi.

Mecelle'ye göre, rehlin kurulması için rehin sözleşmesi yapılması yeterli olmamakta rehne konu malın zilyetliğinin de devredilmesi gerekmekteydi.

---

<sup>16</sup>Rado, s.86 .

<sup>17</sup>Erdoğan, s.125;Akıncı, s.105.

<sup>18</sup>Erdoğan, s.265.

<sup>19</sup>Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 27. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, ss.89-90.

Söz konusu maddeden anlaşıldığı gibi İslam hukukunda rehin, zilyetligin devrini gerektiren, teslim şartlı rehindir. Günümüzdeki adıyla ipotek Mecelle’de düzenlenmemekte ve İslam hukukunda bilinmemektedir. Bu sebeple, Mecelle’de düzenlenen rehin sözleşmesinin konusunu taşınır mallar kadar taşınmaz malların da oluşturmaya olması, İslam hukukundaki rehin ile günümüz taşınmaz rehni kurumunun hukuki nitelik itibarıyla birbirlerine benzediğini düşündürmemelidir.<sup>20</sup>

İslam Hukuku’nda rehin sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştı. Rehin sözleşmesinin taraflar arasında sözlü olarak yapılması mümkündü. Hatta bu sözleşmede rehin kelimesinin dillendirilmesine dahi gerek yoktu. Yine tarafların ayırt etme gücüne sahip olması yeterliydi, ergin olmaları ise aranmamaktaydı. Bu sebeple sınırlı ehliyetsizler de rehin sözleşmesi kurabilmekteydi<sup>21</sup>.

## **II. BENZER SÖZLEŞME TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

### **A. Taşınır Rehni Sözleşmesi**

Taşınır rehni sözleşmesi de tıpkı ipotek sözleşmesi gibi güvence verme amacı taşıyan sözleşmelerdendir. Burada da aynı bir güvence verilmesini taahhüt söz konusudur. Aynı bir güvence sözleşmeye konu edildiğinden, Türk Medeni Kanun’unun eşya hukuku kitabında düzenlenmiştir. Taşınır ya da taşınmaz rehni olduğu farketmeksizin bir rehin kurulabilmesi için, rehin sözleşmesine ihtiyaç vardır. Taşınır rehni sözleşmesi, rehne konu taşınırın maliki ile rehin hakkını iktisap edecek olan alacaklı arasındaki iradi anlaşma olup, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi tehlikesine karşı, malikin taşınırını ya da hakkını alacaklıya teslim borcu altına girdiği, borçlandırıcı bir hukuki işlemdir. Rehne konu taşınırın zilyetliği alacaklıya devredilecek ve vadesinde alacak ödenmez ise bu taşınır paraya çevrilmek

---

<sup>20</sup> Başak Bak, **Taşınmaz Rehni Sözleşmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s.18.

<sup>21</sup> Cin Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, C. 2, Konya, 1989, s.280.

sureti ile alacak elde edilecektir. Tarafların sözleşmeyle bu konu üzerinde anlaşmaları şarttır.<sup>22</sup>

Taşınır rehni sözleşmesini, ipotek sözleşmesinden ayıran objektif esaslı unsur, sözleşmenin konusunun taşınır bir eşya olmasıdır. Sözleşmeye konu eşya, bütünlüğüne zarar gelmeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen her türlü eşyadır.<sup>23</sup> Bunun haricinde ki diğer unsurlar ipotek sözleşmesi ile benzerdir.<sup>24</sup>

Yine taşınır rehni sözleşmesinin kurulması ile esas borç ilişkisinin borçlusu kendisine ait taşınırını alacaklıya teslim konusunda taahhütte bulunmuş olmaktadır. Bu taşınırın teslimi ile de Türk Medeni Kanunu'nun 939. maddesinin birinci fıkrası gereği taşınır rehni kurulacaktır. Ancak teslimsiz taşınır rehni türleri de vardır ve Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinde istisnai olarak düzenlenmiştir<sup>25</sup>.

## **B. Taşınmaz Yükü Sözleşmesi**

Türk Medeni Kanunu'nun 839. maddesinin birinci fıkrasına göre, taşınmaz yükü: bir taşınmazın malikinin yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere, diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılınmasıdır. Taraflar arasında taşınmaz yükü sözleşmesi yapılması ile taşınmazın maliki, yapmak ya da vermekle mükellef olduğu şeyi yapmaması halinde alacaklıya karşı taşınmazı ile sorumlu olacağı konusunda tahhütte bulunmaktadır<sup>26</sup>.

Bu sözleşme tipinin ipotek sözleşmesinden temel farkı, sözleşmenin konusunu yalnızca esas borç ilişkisinin borçlusunun malik olduğu taşınmazlar oluşturabilmektedir. Üçüncü bir kişinin taşınmazının bu sözleşmeye konu edilmesi mümkün değildir. Diğer yandan ipotek sözleşmesinde, alacak ile taşınmaz arasında doğrudan bir bağ yoktur. Oysa taşınmaz yükü sözleşmesinde, malikin borcu ile

<sup>22</sup>Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 694; Şeref Ertas, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2011, s.563.

<sup>23</sup>Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 19, Sayı: 1, İzmir, 2017, s. 115.

<sup>24</sup>Zevkliler ve Gökyayla, s.704.

<sup>25</sup> Zevkliler ve Gökyayla, ss.694-704.

<sup>26</sup> Ertas, s.519.

taşınmaz arasında doğrudan bir bağlantı olup, malikin tüm borcu, sözleşmeye konu taşınmazın değeri ile sınırlı kalmaktadır<sup>27</sup>.

### III. KAVRAM VE TANIM

İpoteğin dayanağı olan hukuki sebep, kanundan kaynaklanabileceği gibi iradeden de kaynaklanabilir. Bu nedenle kanundan doğan ipotek ve iradi ipotek olmak üzere ikiye ayrılır. İradi ipotek: miras bırakanın, ölüme bağlı tasarrufuna istinaden (örneğin vasiyetnamesinde ipotek kurma borcu yüklemesi şeklinde), tek taraflı hukuki işlemle kurulabileceği gibi, sözleşme ile de kurulabilir. Sözleşme ile kurulması durumunda, taraflar arasında bir ipotek sözleşmesi bulunur<sup>28</sup>.

İpotek sözleşmesi, ipoteğe konu tapuya kayıtlı taşınmazın maliki ile ipotek hakkını iktisap edecek olan alacaklı arasındaki iradi anlaşmayla kurulur. Bu sözleşme ile taşınmaz maliki, borcun zamanında ifa edilmemesi ihtimaline karşı, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurma borcu altına girmektedir.<sup>29</sup>

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ipotek sözleşmesinin yapılması ile sözleşmeye konu taşınmaz üzerinde ipotek kurulmuş olmaz. Bu sözleşmeyle taşınmazın maliki, taşınmaz üzerinde alacaklı lehine ipotek kurma borcu altına girer. İpotek sözleşmesi alacaklıya, ipoteğin kurulması konusunda malike karşı öne sürülebileceği kişisel bir talep hakkı verir<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Ertaş, s.519.

<sup>28</sup> G. Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku Aynî Haklar (Mahdut Aynî Haklar)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.160; Acar Faruk, **İpotek Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.60; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, s.166; Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, ss.114-115; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Yenilenmiş 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.906.

<sup>29</sup> Zevkliler, s.702.

<sup>30</sup> İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.111; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.656; Akipek, ss.161,198; Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2009, s.764; Turhan Esener ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.500; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.903; Haluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku Cilt II İpotek Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.31; Acar, ss.61,165-166; Ayan, s.166; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972-1973, s.214; Ferit Saymen ve Halid K.Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s.524; Fikret Eren, Kemal T. Gürsoy ve Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.1044; Kuntalp Erden, **“Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”**, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, (Teminat), s. 267; *İpotek sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem olduğu için, sözleşmenin alacaklı ile taşınmaza henüz malik olmamış kişi arasında yapılması da mümkündür*, (Bakınız, Helvacı, s. 111, dipnot 1).

#### IV. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İpotek sözleşmesi bir hukuki işlemdir. Hukuki işlemler, bir ya da daha fazla kişinin hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlamalar içerisinde kalarak hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasında bulunmalarıyla oluşur<sup>31</sup>.

Hukuki işlemler tek taraflı, iki veya çok taraflı olabilirler. İpotek sözleşmesi iki taraflı hukuki işlem niteliğindedir. Çünkü sözleşmenin meydana gelmesi, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için birden çok kişinin irade beyanına ihtiyaç vardır. Burada taraflar hukuki sonuca yönelik birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanında bulunur<sup>32</sup>. Bu sözleşmenin hukuki niteliği aşağıda maddeler halinde incelenmiştir.

##### A. Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Sözleşmeler, sözleşmenin bir tarafına veya iki tarafına borç yükleyebilir. İki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin iki tarafı da belirli bir edimi yerine getirmek zorundadır. Edim ve karşı edim her daim mevcuttur. Eğer ki söz konusu edimler birbirleri ile değiştirilebiliyor ve birbirinin karşılığını oluşturuyorsa bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Bu edimlerin objektif olarak birbirine eşdeğer olmaları gerekmez.<sup>33</sup>

Taraflarından sadece biri için borç doğuran sözleşmelere tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler denilmektedir. İpotek sözleşmesi de, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü ipotek sözleşmesi ile sadece ipotek veren malik borç altına girer. İpotek veren malkin borcu, taahhüt ettiği ipoteği kurmak ve bu şekilde ipotek sözleşmesini ifa etmektir. İpotek alanın ise ipotek sözleşmesinden kaynaklanan bir borcu yoktur. Asıl borç ilişkisinin borçlusu, ipotek sözleşmesine konu borcu ödemezse, ipotek veren taşınmazının ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile paraya çevrilmesine katlanmak yükümlülüğü altındadır.<sup>34</sup>

<sup>31</sup>Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Düzeltilmiş 12. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.111;Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul,2011, s.48.

<sup>32</sup>Eren; s.153-154; Reisoğlu, s.50; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966, s.73.

<sup>33</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 194.

<sup>34</sup> Zevkliler ve Gökyayla, s.30;Eren, ss.155,195.

## **B. Rızai Bir Sözleşme Olması**

Sözleşmelerin kurulması için rızanın yetmediği, bir malın da verildiği sözleşme tipleri vardır. Bunlara real sözleşmeler denir. İpotek sözleşmesinde taşınmazın verilmesi gerekmez, bu nedenle rızai bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması yeterli olup ayrıca bir malın devri gerekli değildir<sup>35</sup>.

## **C. İsimsiz Bir Sözleşme Olması**

İsimli sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri kısmında, yahut başkaca kanunlarda düzenlenmiştir. Ancak bir sözleşmenin isimli sözleşme niteliğine sahip olması için yalnız isminin kanunlarda düzenlenmesi yeterli olmamakta ayrıca sözleşmeden kaynaklanan asli edimlerin de kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. İpotek sözleşmesi bakımından bu şekilde ayrıntılı bir düzenleme bulunmadığından, bu sözleşme isimsiz sözleşmeler gurubuna girmektedir<sup>36</sup>. İpotek sözleşmesinin unsurları, ipotek hukukuna ilişkin düzenlemelerden çıkarım yapmak sureti ile doktrince belirlenmektedir.

## **D. Sağlararası Bir Hukuki İşlem Olması**

Hukuki işlemler, hüküm ve sonuçlarını meydana getirdikleri anlar bakımından: ölüme bağlı hukuki işlemler ve sağlararası hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılırlar. İpotek sözleşmesi, sağlararası bir hukuki işlemdir. Bu nedenle hüküm ve sonuçlarını sözleşmeyi yapan kişinin hayatında ve onun mal varlığında meydana getirirler<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Eren, ss.200-201.

<sup>36</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bası, Beta Yayınları, Ankara 2017, s. 933.

<sup>37</sup> Eren, s.157; Reisoğlu, (Borçlar), s.52; Saymen ve Elbir, (Borçlar), ss.75-76.

## E. Teminat Sözleşmesi Olması

Teminat sözleşmeleri: bir borcun ödenmesini teminat altına alma amacı olan sözleşmelerdir. İpotek sözleşmeleri de, bir borcun ödenmesini teminat altına alma maksadı güden sözleşmelerdendir<sup>38</sup>.

## F. Borçlandırıcı Bir İşlem Olması

Hukuki işlemler borçlunun malvarlığı üzerindeki etkileri bakımından ikiye ayrılmaktadırlar. Bunlar: borçlandırıcı işlemler ve tasarrufi işlemlerdir<sup>39</sup>. Borçlandırıcı işlemler: alacaklı ve borçlu arasında borç ilişkisi kuran ve taraflardan birinin veya her ikisinin borçlanma iradesini taşıyan sözleşmelerdir. Borçlandırıcı işlemler, malvarlığını doğrudan etkilemeyip malvarlığında sarfa yol açmazlar, malvarlığının pasifini etkilerler. Borçlandırıcı işlemle kişi, malvarlığını borç altına sokarak malvarlığındaki aktif azaltma taahhüdünde bulunur<sup>40</sup>. İpotek sözleşmesi, taşınmaz malikini taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurma borcu altına soktuğundan hukuken borçlandırıcı bir işlemdir<sup>41</sup>.

İpotek sözleşmesi bir ön sözleşme değildir. Ön sözleşme: tarafların ileriki bir zamanda borçlandırıcı bir hukuki işlemi yapmak konusunda anlaşmalarıdır. Bu sebeple de hukuki olarak borçlandırıcı işlemler bir ön sözleşme değildir<sup>42</sup>. İpotek sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem yapma taahhüdü değil, ipotek kurulması amacıyla yapılan tasarruf işlemi yapma taahhüdüdür. Bununla birlikte ipotek sözleşmesi yapma taahhüdü içeren bir sözleşmenin yapılması da mümkündür. Bu sözleşme ön sözleşme niteliğine sahip olup ipotek kurma vaadi sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrası, ön sözleşmenin, asıl sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerektiğini belirtir. Hernekadar kanunda ipotek kurma vaadi sözleşmesinin ne şekilde yapılacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmasada, Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ipotek

<sup>38</sup> Eren, s. 22; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Ankara, 2014, s. 45.

<sup>39</sup> Eren, s.158, Reisoğlu, (Borçlar), s.51; Antalya, ss.84-85.

<sup>40</sup> Eren, ss.158-159; Kılıçoğlu, ss.41-42.

<sup>41</sup> Çetiner, s.25.

<sup>42</sup> Eren, s.277, Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, ss. 40,44; Reioğlu, (Borçlar),s.96; Saymen ve Elbir, (Borçlar), ss.189-191.

sözleşmesi resmi şekle tabi olduğu için ipotek kurma vaadi sözleşmesinin de aynı şekle tabi olması gerekir.<sup>43</sup>

Hukuki işlemler: sebebe bağlı olan ve sebebe bağlı olmayan hukuki işlemler olarak ikiye ayrılırlar. Bu durum söz konusu hukuki işlemin geçerliliği üzerinde etkilidir. Bir hukuki işlemin geçerliliğinin bir sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı olması halinde, sebebe bağlı hukuk işlemlerden söz edilir.<sup>44</sup>

Türk Hukuk Sistemi, Türk Medeni Kanunu'nun 1024 ve 1025. maddeleri gereği, taşınmazlarla ilgili tasarruf işlemlerinin mutlaka haklı ve geçerli bir sebebe dayanması gerektiğini kabul eder. İpoteğin kurulması işlemi de bir tasarrufi işlem olması nedeniyle sebebe bağlı hukuki işlemlerdendir. İpotek sözleşmesi ise ipoteğin hukuki sebebini oluşturur<sup>45</sup>. Belirli bir alacağın teminat altına alınması için ipotek sözleşmesi ile malik, öncelikle taşınmazı üzerinde bir ipotek kurma borcu altına girmektedir. Söz konusu bu sözleşmenin ifası ise, tapuya bu hususun tescili ile gerçekleşir. Tapuya yapılan tescil talebi, taşınmazın üzerinde sınırlı ayni hak niteliğindeki ipoteğin kurulmasını sağlar ve taşınmazın değerinde bir düşme meydana getirdiğinden tasarruf işlemi niteliğini taşır<sup>46</sup>. Birinci aşama borçlandırıcı işlemi, ikinci aşama ise tasarruf işlemi olup bu iki aşamanın aynı anda ya da araya belirli bir zaman dilimi girmesi sureti ile yapılması mümkündür.<sup>47</sup>

## V. İPOTEK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

İpotek sözleşmesine uygulanacak hükümler, öncelikle tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeye bakılarak belirlenecektir. Taraflar sözleşmede, aralarında çıkan uyuşmazlığa çözüm olacak bir hüküm belirlemişlerse öncelikle bu hüküm

<sup>43</sup> TBK. md.29: *Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir. Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır*; Yargıtay 4.HD., 04.06.1968 Tarihli, 1967/6747 E ve 1968/4784 K sayılı ilamı, (erişim adresi: www.kazanci.com)

<sup>44</sup> Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, 2009, ss.41-42; Eren, s.176.

<sup>45</sup> Çetiner, s.24; Herdem Belen, "Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle İpotek Hakları", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 5, 2006, s.6.

<sup>46</sup> Nomer ve Ergüne, s.31; Şafak N. Erel; Helvacı, s.4; Acar, s.166; Saymen ve K.Elbir, s.524.

<sup>47</sup> Akipek, s.198; **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.221; *Buradaki tescil resmi fiili ayni tasarruf sözleşmesinin hukuken etki doğurması bakımından yasal geciktirici şart niteliğindedir*, (Bakınız, Rona Serozan, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.245); Kılıçoğlu, s.41-43.

uygulanacaktır. Ancak taraflar aralarında bu konuyu kararlaştırmadıysa, söz konusu boşluk hâkim tarafından tamamlayıcı hukuk kuralları ile dolduracaktır<sup>48</sup>.

İpotek sözleşmesinin boşluklarının doldurulması için öncelikle bu sözleşmeye doğrudan ve kıyasen uygulanacak hükümler tespit edilmelidir. İpotek sözleşmesine ilişkin temel düzenlemeler Türk Medeni Kanununda yer alır. Bunun nedeni ipotek sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu taşınmazın oluşturmastır<sup>49</sup>. Yine Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç hükümleri de Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca özel hukuk ilişkilerini içeren borçlar hukukuna ve borç ilişkilerine uygulanmaktadır. İpotek sözleşmesine uygulanabilecek kurallar Türk Medeni Kanununda yer alanlardan ibaret değildir. Türk Medeni Kanunu'na göre özel kanun sayılabilecek bazı kanunlarda ve tüzüklerde de ipotek sözleşmesine uygulanabilecek hükümlere rastlamak mümkündür. Bunlar; Tapu Kanunu<sup>50</sup>, Tapu Sicil Tüzüğü<sup>51</sup> vb.'dir. Aynı zamanda ipotek sözleşmesinin borçlandırıcı bir hukuki işlem olması nedeni ile Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin temel hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi gereği uygun düştüğü ölçüde dikkate alınmalıdır. Bu hüküm Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu arasında ki maddi birlik ve bağlantıyı kurmaktadır<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Oktay-Özdemir, s.283.

<sup>49</sup> Zevkliler ve Gökyayla, s.692.

<sup>50</sup> 22.12.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu (RG. T. 29.12.1934, S.2892).

<sup>51</sup> 17.08.2013 Tarihli ve 28738 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü (RG. T. 07.03.2015, S.29288).

<sup>52</sup> Eren, ss.15-26; Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2012,s.5.

## **İKİNCİ BÖLÜM:**

### **İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, UNSURLARI VE ŞEKLİ**

İpotek sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için öncelikle sözleşmenin taraflarının bulunması gerekmektedir. Sözleşmeye taraf olmak için, tarafların hak ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Yine tarafların fiil ehliyetinin ve tasarruf yetkisinin de bulunması gerekir. Ancak istinaen Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrası gereği ayırtım gücüne sahip olan kısıtlı veya küçüğün(sınırlı ehliyetsizler) yapacağı sözleşmeler kanuni mümessillerinin rızası bulunması halinde geçelidir<sup>53</sup>. İpotek sözleşmenin tarafları; temel borç ilişkisinin alacaklısı ve taşınmazını teminat gösteren maliktir.

İpotek sözleşmenin kurulması için Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası gereği, tarafların karşılıklı birbirine uygun iradelerinin sözleşmede yer alması ve Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrası gereği, taraf iradelerinin asgari olarak objektif esaslı unsurlar üzerinde uyuşması gerekir. Bu irade beyanlarındaki uygunluk, sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır. Yan unsurlar üzerinde konuşulmaması, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel olmaz<sup>54</sup>. Tüm bunlara ek olarak, bu sözleşmenin şekil bakımından da kanunda aranan geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gereklidir. Tüm bu hususlar aşağıda ayrıntıları ile açıklanacaktır.

#### **I. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI**

##### **A. İpotek Veren**

###### **1. Genel Olarak**

İpotek sözleşmesinin taraflarından ilki, ipotek veren yani taşınmazını teminat gösteren maliktir. Malik taşınmazını teminat gösterdiği alacağın borçlusu olabileceği gibi, alacaklı borçlu ilişkisinde yer almayan üçüncü bir kişi de olabilir. Zira ipotek

---

<sup>53</sup> Eren,s.205; Oğuzman ve Öz, (Borçlar 1), s.85.

<sup>54</sup> Eren, ss.205,207; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Güncellenip Genişletilmiş 9.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.73.

veren malikin, güvence altına alınan alacağın borçlusu olması gerekmez<sup>55</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 881. maddesinin ikinci fıkrası başka bir kimsenin borcu için üçüncü kişilerin taşınmazları üzerinde ipotek vermelerine imkân tanır. Temel borç ilişkisinin borçlusu olmayan bu üçüncü kişiler de ipotek sözleşmesinde taraf olarak yer alabilir<sup>56</sup>. İpotek veren, ipotek sözleşmesinin kurulması ile ipotek kurma borcu altına girer<sup>57</sup>.

## 2. Gerçek Kişiler Bakımından

### a. Tam Ehliyetliler

Tam ehliyetli kişiler, tam fiil ehliyetine sahip olan: temyiz kudretine sahip, reşit ve kısıtlı olmayan kimselerdir. Bu kişilerin hukuki işlem yapma ehliyetleri tamdır. Bu nedenle tam ehliyetliler taşınmazları üzerinde hukuki işlemle borç altına girebilirler. (TMK. m.10). Taşınmazları üzerinde ipotek sözleşmesi yapabilir ve bunu tapuya tescil ettirebilirler<sup>58</sup>.

Taşınmazın maliki olan kişinin, taşınmazı üzerinde borçlandırıcı ya da tasarrufi bir hukuki işlem yapması için fiil ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Bu kişinin aynı zamanda taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin de bulunması gerekir. Kural olarak bir kişi taşınmaza malikse, bu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi de vardır ancak bazı durumlarda bu yetki sınırlandırılmış ya da bulunmuyor olabilir. Bu durumda başka kimselerin de iradelerine ihtiyaç duyulur.<sup>59</sup>

Taşınmazın tek bir maliki olduğu durumlarda, bu taşınmazın ipotek sözleşmesine konu edilmesi yönündeki kararı malik tek başına verebilecektir. Ancak

<sup>55</sup> Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991,s.731.

<sup>56</sup> Acar, s.166; Çetiner, s.127; Belen, s.8.

<sup>57</sup>Bozkurt, ss.22-23; Acar, s.166.

<sup>58</sup> Eren, s.204, Helvacı, s.39, dipnot 1; Şener, s.50; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2009, ss.285,303; Reisoğlu, ss.52-55.

<sup>59</sup> Bir sahis taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmeye ehliyetli olmakla beraber ipotek tesisi bakımından tasarruf yetkisine sahip olmayabilir. Örneğin bir kişiye ait taşınmaz haczedilirse malik bu hacizden sonra aynı taşınmaz üzerinde ipotek tesis edebilir ancak bu ipotek, hacizli alacaklının hakkını ihlal ettiği ölçüde geçersiz olacaktır. İflas söz konusu ise tasarruf yetkisi elinden alınmış olan müflisin iflastan sonra ipotek tesisi işlemi -bir tasarruf işlemi olduğu için- iflas alacaklılarına karşı hükümsüz olacaktır. Bu hükümsüzlüğü ileri sürecekt olan iflas dairesi dilerse ipotek tesisine onay verebilecektir. (İİK. m. 191/1). (Helvacı, s. 68)

taşınmazın birden fazla maliki de bulunabilir ve bu tip durumlarda tek kişinin iradesi yeterli olmaz. Bu durum birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu; taşınmaz üzerinde paylı veya elbirliği ile mülkiyet kurulması halinde söz konusu olmaktadır<sup>60</sup>.

### (1) Evli Kişiler

Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesine göre, kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, eşlerden her biri diğeri ya da üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilecektir. Ancak tam ehliyetli kişi evli ise ve teminat konusu taşınmaz aile konutu ise; taşınmazın maliki olan eş ancak Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak taşınmazı üzerinde hukuki işlemler yapabilecektir.<sup>61</sup>

Aile konutu; evlilik birliği içinde eşlerin ve varsa çocuklarının düzenli yaşam merkezidir. Bu durumun üçüncü kişiler tarafından objektif olarak da anlaşılabilir olması gerekir<sup>62</sup>. Bu konutun yitirilmesi halinde eş ve çocukların barınma hakları ortadan kalkacağı için, bu konut yaşamsal öneme sahiptir. Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilmesi için, konutun nasıl elde edildiği, konutun kişisel veya edinilmiş mal olup olmadığı önem taşımaz<sup>63</sup>. Fakat yazlık, yayla evi gibi ailenin yaşam merkezi haline gelmeyen, ailenin yaşamı için birincil nitelikte olmayan yerler aile konutu olarak nitelendirilemez<sup>64</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasına göre; eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramaz. Bu durumun ipotek bakımından, üç yönde önemi bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde ifade edilen sınırlandırmak kavramının kapsamına ipoteğin kurulmasının da girip girmeyeceğidir. Doktrinde, Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin kapsamına aile konutu

<sup>60</sup>Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2004, s.55.

<sup>61</sup>Akıpek, Akıntürk ve Karaman, s.335; Helvacı, s.39;Şener, s.52; Acar, ss.186-187;Oğuzma ve Öz, **Genel 1**, ss.181-183; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.17.

<sup>62</sup>Şıpka, s. 86; Helvacı, ss.88-89; Çetiner, s.34; Akıntürk ve Karaman, s.121.

<sup>63</sup>Şıpka, s.83; Yargıtay HGK., 28.09.2011 Tarihli, 2011/2-447 E. ve 2011/556 K. sayılı ilamı,(erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>64</sup>Helvacı, ss.88-89; Çetiner, s.34; Şıpka, s.86; Akıntürk ve Karaman, s.121.

üzerinde ipotek kurma işleminin de girip girmeyeceği tartışmalıdır. Ancak gelişen süreçte genel kanı, aile konutu üzerinde ipotek kurulması halinde de eşin rızasının aranması gerektiği yönünde olmuştur<sup>65</sup>. İpoteğin kurulması için Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi kapsamında eşin rızasına gerek olmadığını savunan görüşe göre<sup>66</sup>; ipotek hakkı kurulduğu anda taşınmazın devri gerçekleşmemekte, ipotek hakkının varlığı da her zaman taşınmazın devri sonucunu doğurmamakta ve ipoteğe rağmen taşınmaz maliki ve ailesi taşınmazı kullanmaya devam edebilmektedir. Bu nedenlerle, ipoteğin kurulmasında ailenin korunmasını gerektirecek bir durum olmadığından, eşin rızasının gerekmediğini belirtir. Bizim de katıldığımız baskın görüş ise<sup>67</sup>; ipoteğe konu borcun ödenmemesi halinde, ipoteğin paraya çevrilmesi ile taşınmazın mülkiyetinin devrinin gerçekleşeceğini, bu durumun ise aile konutunun devri sonucunu doğuracağını bu nedenle de aile konutu üzerinde ipotek kurulurken eşin rızasının gerekli olduğunu kabul etmektedir.

Diğer bir önemli nokta ise Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrası gereği diğer eşin rızasının yalnız tasarrufi işlemler için mi aranacağı yoksa borçlandırıcı işlemler bakımından da aranmasının gerekip gerekmeyeceği hususudur. Çünkü bu soruya verilecek cevaba göre, aile konutu üzerinde kurulacak ipotek sözleşmesi bakımından, diğer eşin rızasının gerekip gerekmeyeceği sonucuna ulaşılabılır. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş<sup>68</sup>; hükmün tasarruf işlemleri gibi borçlandırıcı işlemleri de kapsadığını kabul etmektedir. Bu görüş, yalnızca tasarrufi işlem niteliğindeki ipotek kurma işlemi için değil, borçlandırıcı işlem niteliğinde olan ipotek sözleşmesinin yapılması için de eşin rızasının alınması gerektiğini söylemektedir. Bizce burada kanun amacına uygun olarak yorumlanmalıdır. Kanunun maksadı aileyi korumak olduğundan, aile konutu üzerinde dolaylı yoldan hak kaybı sonucunu doğuracak borçlandırıcı işlemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Diğer görüş ise<sup>69</sup>; diğer eşin rızasının yalnızca tasarruf işlemleri bakımından aranacağını, borçlandırıcı işlemler için gerekli olmadığını bu

<sup>65</sup>Gümüş, ss.26-27; Şipka, ss.126-127; Yargıtay 2. HD., 12.03.2014 Tarihli, 2014/1903 E. ve 2014/5514 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>66</sup>Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.204; Helvacı, s.91.

<sup>67</sup>Çetiner, s.35; Şipka, s.127;Şener, s.52;Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt: 2, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010, s.122.

<sup>68</sup>Kılıçoğlu, (Rıza), s.18, Şükran Şipka, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.47.

<sup>69</sup>Gümüş, ss.29,36; Ertaş, s.172.

nedenle taşınmazın maliki olan eşin tek başına geçerli olarak borçlandırıcı işlem niteliğinde ki ipotek sözleşmesini yapabileceğini belirtmektedir. Ancak bu durumda borçlandırıcı işlemin ifası aşamasına geçildiğinde aile konutu üzerinde ipoteğin kurulabilmesi için diğer eşin rızası gerekecektir. Bu sebeple de işlemin diğer tarafı, diğer eş tarafından rıza verilene kadar işlem ile bağlı olacaktır. Diğer eşin gerekli rızayı vermesi halinde sorun olmayacaktır. Ancak diğer eşin rıza vermemesi halinde, ipotek sözleşmesinin ifa edilememesi gündeme gelecektir<sup>70</sup>. Bu durumda sözleşmenin ifa edilememesinden kaynaklı sonuçlar doğacak ve sözleşmenin diğer tarafının bundan kaynaklı zararının karşılanması gerekecektir. Bu durumda eş rıza vermeyerek aile konutu üzerinde ipotek kurulmasına engel olabilecektir ancak bu seferde sözleşmenin tarafı olan eş, ifa edilememenin sonuçları ile karşılaşacak ve zararı tazmin ile mükellef olacaktır. Bu da sözleşmenin tarafı olan eşin malvarlığına başvurulmasını mümkün kılacaktır. Bu durumda da aile konutunun haczedilmesi sureti ile zarar doğabileceğinden, ailenin korunması sağlanamayacaktır<sup>71</sup>.

Bunlardan sonuncusu ise; Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutuna ilişkin yapılacak bazı hukuki işlemler bakımından aranan eş rızasının, hukuki niteliğine ilişkin tartışmadır. Bu noktada hangi tür hukuki işlemler bakımından eş rızası aranacağı önemlidir. Çünkü yalnızca tasarruf işlemleri bakımından eşin rızasının gerekli olduğu söylenecek olursa, burada bir tasarruf yetkisi kısıtlaması olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Eğer hem tasarruf işlemleri hem de borçlandırıcı işlemler bakımından eşin rızası aranacak olursa, bu durumda bir fiil ehliyeti kısıtlamasından bahsedilebilecektir. Bu konu bakımından yargıtay kararlarında bir netlik olmadığı gibi, doktrinde de tartışmalıdır. Doktrinde ki bir görüş<sup>72</sup>; hak sahibi olmayan eşin rıza eksikliğinin tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğunu söyler. Burada bir fiil ehliyeti sınırlandırmasının bulunmadığını, fiil

---

<sup>70</sup> Gümüş, s.36.

<sup>71</sup> Aksi görüş için; Gümüş, s.39; Aile konutu, İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinin onikinci fıkrasına göre, haczi caiz olmayan haline münasip bir ev de olabilir. Bu durumda haline münasip ev haczedilemez. Burada 194/1 deki korumadan daha güçlü bir koruma söz konusu olmaktadır. Zira aile konutunun malikinin ifa edilemezliğin sonuçları ile karşılaşması halinde aile konutu korunamamakta ve aile konutunun haczi gündeme gelebilmektedir. Ancak aile konutunun haline münasip ev olması halinde, bu ev haczedilemez olacağından aile konutunun bu şekilde korunması söz konusu olacak ve daha güçlü bir koruma sağlanacaktır. (Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, ss.281-283). Yargıtay 12. HD., 30.03.2001 Tarihli, 2001/4591E. ve 2001/5460 K. sayılı ilamı.

<sup>72</sup> Ertas, 171; Oğuzman ve Seliçi, s.216; Gümüş, s.36; Akipek ve Akıntürk, s.324.

ehliyeti sınırlandırmalarının ehliyetli kişinin korunması için getirilen sınırlamalar olduğunu, aile konutuna ilişkin getirilen sınırlamanın ise hak sahibi olan eşi değil diğer eşin rızasını almak sureti ile evlilik birliği ve aileyi koruduğunu belirtir. Bu görüşe katılamamız mümkün değildir. Çünkü aile konutuna getirilen sınırlandırmayı kanununun amacına uygun yorumlamak gerekmektedir. Bu sebeple de yalnızca tasarruf ehliyeti kısıtlaması olduğunu söylemek kanunun amacına aykırı olmaktadır. Benzer bir diğer bir görüş ise;<sup>73</sup> burada bir fiil ehliyeti kısıtlaması olmadığını söyler. Kanun koyucunun burada diğer eşe, aile konutu üzerinde farazi bir hak sahipliği vermiş olduğunu ve bazı işlemleri eşlerin tek başına yapmasını engelleyerek bir çeşit elbirliği ortaklığı ilişkisi kurduğunu belirtir. Eşlerin bazı hukuki işlemleri tek başlarına yapamamalarının, ortaklıkta eşlere verilen evlilik birliğinden doğan işlemlere katılma hak ve yükümlülüğünden kaynaklanmakta olduğunu söylemektedir. Bizimde katıldığımız görüş ise, burada bir fiil ehliyeti kısıtlaması bulunduğu söyler<sup>74</sup>. Bu görüşe karşıt olarak, fiil ehliyeti kısıtlamalarının fiil ehliyetli kişinin korunması için getirilen sınırlamalar olduğu ve burada amacın aile konutuna malik olmayan eşin korunması olduğu söylenirse, esasında burada aile konutuna malik kişinin de dolaylı olarak korunması sağlanmaktadır. Aile konutuna ilişkin düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun aile kitabında hükme bağlandığından amaç ailenin korunmasıdır ve bu nedenle ailenin korunmasını sağlayacak, geniş kapsamlı sonuç doğuracak şekilde yorumlanmalıdır. Bu nedenle yasayı amacına göre yorumlayacak olursak, aile konutu üzerinde yapılacak borçlandırıcı işlemlerin de yasak olduğu sonucuna ulaşırız. Bu durum ise ancak malik bakımından bir fiil ehliyeti kısıtlamasının varlığı halinde söz konusu olamaktadır. Ancak fiil ehliyetinin tarifine sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde hükmün, malik olan kişiyi korumaya yönelik değil, aileyi korumaya yönelik olduğu söylenmektedir. Oysa temelde malik olan kişi de o ailede yer alan bir kişidir ve eşin rızasının gerekliliği maliki de korur niteliktedir. Başka bir görüş ise<sup>75</sup>; bunun ehliyet sınırlandırması olmadığını, bu nedenle burada ne bir fiil ehliyeti ne de bir tasarruf ehliyeti kısıtlaması olmadığını, kanunun istisnai olarak sözleşme özgürlüğüne bir kısıtlama getirdiğini belirtir. Bu

---

<sup>73</sup>Şipka, ss.49-51.

<sup>74</sup>Öztan, s.206.

<sup>75</sup>Ahmet Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşi Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002,s.16.

durumun Türk Medeni Kanunu'nun 193. maddesinde ifade edilen, eşlerin birbiriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilecekleri ilkesinin bir istisnası olduğunu belirtir. Evli eşlerin bazı hukuki işlemlerde beraber hareket etmelerinin gerektiğini ve bu tip hukuki işlemler bakımından tek başına hareket etme özgürlüklerinin bulunmadığını söyler.

## **(2) Paylı Mülkiyet Sahipleri**

Paylı mülkiyete tabi taşınmazın üzerinde ipotek kurulmasında, maliklerden birinin tek başına ipotek veren kişi olarak ipotek sözleşmesinin tarafını oluşturması mümkün değildir<sup>76</sup>. Taşınmaz üzerinde bir paylı mülkiyet söz konusu ise paydaşın kendi payı üzerinde ipotek sözleşmesi kurması ile paylı mülkiyete konu taşınmazın tümü üzerimde ipotek sözleşmesi kurmasını ayrı ayrı incelemek gerekir.

### **(i) Pay Üzerinde Kurulan İpotek Sözleşmesi**

Türk Medeni Kanunu'nun 857. maddesinin birinci fıkrası gereği, üzerinde paylı mülkiyet kurulu olan taşınmazda, tüm pay sahipleri kendi payları üzerinde ipotek kurabilir. Bu nedenledir ki her pay sahibinin kendi payını ayrı bir ipotek sözleşmesine konu etmesi mümkündür<sup>77</sup>.

Kural olarak paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaşlar, kendi payları üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Paydaşların kendi payları üzerinde yapacakları ipotek sözleşmeleri diğer paydaşların onayında tabi değildir. Ancak istisnai olarak paylı mülkiyete tabi taşınmazın paylı malikleri eşler ise ve eşler arasında edinilmiş mal rejimi uygulanmaktaysa; Türk Medeni Kanunu'nun 223.

---

<sup>76</sup>Helvacı, ss.99-101.

<sup>77</sup>Öğütü ve Doğrusöz, s.164; TST. md.33/1:Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda payın rehn edilmesi halinde, tapu kütüğünün düşünceler hanesine hangi payın rehn edildiği yazılır. Bu sayede rehne konu payın aleniliği sağlanmış olmaktadır; Yargıtay 14.HD., 02.03.1976 Tarihli, 336 E ve 1175 K sayılı ilamı; (erişim adresi:www.kazanci.com);“Paydaşlardan biri taşınmazdaki payını dilediği miktar üzerinden başkasına ipotek edebilir. Diğer paydaşların müstakbel şuf'a haklarından ve ileride açacakları zaleişüyü davalarından söz ederek, ipotek miktarının tadil veya terkinini istemeye hakları yoktur.”

maddesinin ikinci fıkrası gereği aksine bir anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz<sup>78</sup>.

Paylı mülkiyete tabi taşınmaz aile konutu vasfında ise, eş kendi payı üzerinde ipotek kurarken, Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrası ve 223. maddesinin ikinci fıkrası gereği diğer eşin iznini alması gerekecektir<sup>79</sup>. Bizce kanun amacına uygun yorumlanacak olursa eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde ipotek sözleşmesi de yapılamamalıdır. Burada Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrası ve 223. maddesinin ikinci fıkrası beraber uygulama alanı bulmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrası daha elverişli bir koruma sağlamaktadır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme tamamlayıcı nitelikte olduğundan taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrası, evli eşler arasında ancak edinilmiş mallara katılma rejimi varsa uygulama alanı bulacaktır. Oysa Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme emredici bir nitelik taşır, taraflarca aksi kararlaştırılamaz ve eşler arasında hangi tür mal rejimi olduğuna bakılmaksızın uygulama alanı bulur<sup>80</sup>.

## **(ii) Paylı Mülkiyete Tabi Taşınmaz Üzerinde İpotek Sözleşmesi**

Paylı mülkiyete tabi taşınmazın üzerinde ipotek sözleşmesi yapılmak istendiğinde taşınmaz rehni sözleşmesinin tarafını sadece bir paydaş oluşturamayacaktır. Paylı mülkiyete tabi taşınmazın tüm paydaşlarının bu sözleşmede taraf olması gerekmektedir. Çünkü paylı mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde yapılacak olan taşınmaz rehni sözleşmesi, bu taşınmazın üzerinde ipotek kurulmasını taahhüt eder nitelikte olup olağanüstü yönetim işlerindendir. Olağanüstü yönetim işleri Türk Medeni Kanunu'nun 692. maddesinin birinci fıkrası gereği tüm paylı maliklerin oybirliği ile karar alması halinde yapılabilecektir.

Taşınmazın paylarından biri veya birkaçının ipotek sözleşmesine konu edilmesi halinde Türk Medeni Kanunu'nun 857. maddesinin ikinci fıkrası ve Türk

---

<sup>78</sup>Helvacı, ss.99-101.

<sup>79</sup>Şıpka,s.106, Oğuzman ve Öz, (Genel 1), s.183.

<sup>80</sup>Şıpka, ss.106-108.

Medeni Kanunu'nun 692. maddesinin ikinci fıkrası gereği taşınmazın tamamı, ipotek sözleşmesine konu edilemeyecektir. Çünkü kanun gereği taşınmazın paylarından birinde ipotek kurulmuşsa, taşınmazın tamamı üzerinde ipotek kurulamaz. Bu şekilde bir yasaklamanın bulunmasının sebebi Türk Medeni Kanunu'ndaki derece sistemine ilişkin hükümlerdir. Derece sisteminde: taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek bulunması veya paylı mülkiyete tabi taşınmazın bir payının üzerinde birden fazla ipotek bulunması hallerinde bunların birbirine öncelikleri düzenlenmektedir. Ancak taşınmazın, bir ya da daha fazla payında kurulmuş ipotek ile tamamında kurulmuş ipoteğin, birbirine olan önceliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu da, tüm ipotekli alacaklıların elde edilen bedelle tatmin edilemeyeceği durumlarda hangisine öncelikle paranın verilmesi gerektiği sorununu doğuracaktır<sup>81</sup>.

Medeni Kanun'daki yasaklamaya rağmen, taşınmazın paylarından biri veya birkaçı üzerinde ipotek kurulduktan sonra taşınmazın tamamı ipotek sözleşmesine konu edilir ve bir şekilde ifası sağlanırsa, tapuya yapılan tescil yolsuz olur ve taşınmazın payları üzerinde ipotek hakkına sahip olan alacaklılar tarafından bunun düzeltilmesi istenebilir. Ancak bu yasaklama emredici değildir ve aksi kararlaştırılabilir. Paydaşlar, taşınmazın paylı mülkiyet payı üzerinde alacakları bulunan ipotekli alacaklıların rızasını da alarak taşınmazın tamamını, tüm paylı ipoteklere önceliği olacak şekilde ipotek sözleşmesine konu edilebilirler<sup>82</sup>. Ancak bunun için de Türk Medeni Kanunu'nun 692. maddesinin birinci fıkrası gereği tüm paylı maliklerin oybirliği ile karar almaları gerekmektedir.

### **(3) Elbirliği Halinde Mülkiyet Sahipleri**

Elbirliği halinde mülkiyete tabi taşınmazın üzerinde ipotek sözleşmesi yapılmak istendiğinde taşınmaz rehni sözleşmesinin tarafını sadece bir malik oluşturamayacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 857. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, elbirliği halinde mülkiyete tabi taşınmazın tüm ortaklarının bu sözleşmede taraf olması gerekmektedir. Çünkü borçlandırııcı işlemin tüm ortakların oybirliği alınmaksızın yapılması halinde, sözleşmenin tarafı olan malikin sözleşmenin ifası aşamasında, ifa edilememenin sonuçları ile karşılaşması mümkündür. Bu durum ise

<sup>81</sup>Nomer ve Ergüne, s.25; Acar, s.96; Helvacı, s.96.

<sup>82</sup> Helvacı, ss.97-98.

elbirliği mülkiyetine tabi malın ortaklığın giderilmesi sureti ile satışına sebebiyet verebilecek olup diğer ortaklar bakımından aleyhe sonuçlar doğurabilecektir. Tüm bu nedenle elbirliği halinde mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde, ipotek sözleşmesi kurulması için Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin ikinci fıkrası gereği tüm ortakların sözleşmeye taraf olması ve oybirliği ile karar alması gerekmektedir.<sup>83</sup>.

Miras ortaklığında, bu ortaklar taşınmaz rehni sözleşmesinin tarafını teşkil edecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesinin ikinci fıkrası gereği, tereke taksim edilene kadar miras ortaklığı sürecektir. Bu nedenle terekedeki taşınmazların üzerinde ipotek sözleşmesi yapılması ve ifa edilmesi, tüm mirasçıların rızasını gerektirir<sup>84</sup>. Yine adi ortaklık söz konusu olduğunda, ortaklığa ait olan tüm malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği ile mülkiyet söz konusu olur. Adi ortaklığa ait bir taşınmaz üzerinde ipotek sözleşmesi yapılması ve ifası tüm ortakların oybirliğini gerektirmektedir<sup>85</sup>.

#### **b. Tam Ehliyetsizler**

Tam ehliyetsizler; ayırt etme gücünden yoksun olan kimselerdir. Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesi; yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olan kimselerin ayırtım gücü bulunmayacağını belirtmiştir.

Tam ehliyetsizler kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri tek başlarına yapamazlar, aksi halde yaptıkları işlemler kesin hükümsüz olur. Bu nedenle ipotek sözleşmesi tam ehliyetsiz kişiler tarafından yapılamayacaktır. Yapılması halinde ise, sözleşme butlanla sakat olacak ve sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi sonradan vasi ya da veli tarafından verilen icazetle geçerli hale gelmesi söz konusu olmayacaktır. Çünkü tam ehliyetsizin yapmış olduğu işlemde ortada bir irade olmadığından, bu iradenin de sonradan verilecek icazetle ayakta tutulması mümkün olmayacaktır. Aynı zamanda bu kimselerin, ipotek sözleşmesinin tesciline yönelik talepleri de kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır<sup>86</sup>. Bu kimselerin, ipotek sözleşmesi

<sup>83</sup> Bozkurt, s.437; Helvacı, s.105; Nomer ve Ergüne, s.25.

<sup>84</sup> Helvacı, s.106.

<sup>85</sup> Helvacı, ss. 107-108; Çetiner, ss.191-192.

<sup>86</sup> Eren, s.204, Bozkurt, ss.90-91, Helvacı, s.39.

yapabilmesi ancak onları temsil eden yasal temsilcileri aracılığıyla mümkündür<sup>87</sup>. Tam ehliyetsizin yasal temsilcileri, onların velayet veya vesayet altında bulunmasına göre farklılık arz etmektedir.

### c. Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsiz olarak nitelendirilen ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar, Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasına göre, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Bu kimselerin ipotek sözleşmesi yapabilmesi için kimin rızasına ihtiyaç duyacağı, velayet ya da vesayet altında bulunmasına göre farklılık arz etmektedir<sup>88</sup>.

Velayet altındaki sınırlı ehliyetsiz kişiler, bizzat borçlandırıcı işlem niteliğindeki ipotek sözleşmesini yapmak ve tasarruf işlemi niteliğinde olan ipotek sözleşmesini tapuya tescil etmek isterlerse, yasal temsilcisi olan velisinin önceden iznini veya sonradan onayını alması gerekir. Bu durum ehliyet eksikliğini giderici nitelik taşır. Aksi halde sınırlı ehliyetsizlerin bu kurala uymaksızın yapıkları borçlandırıcı işlemler, Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrası gereği sınırlı ehliyetsizi bağlamaz ve askıda hükümsüzdür. Türk Medeni Kanunu'nun 356. maddesi gereği sınırlı ehliyetsiz adına ipotek sözleşmesi yapmak ve bunun tescilini gerçekleştirmek Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesinin birinci fıkrası gereği veli olan ana ve baba tarafından yapılacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, bu kimselerin vesayet ya da denetim makamından izin almaları gerekmez<sup>89</sup>.

Sınırlı ehliyetsiz çocuğun, ana ve babası ile arasında yapılan hukuki işlemlerde ise durum biraz farklıdır. Zira bu durumda sınırlı ehliyetsiz küçüğün hakları ile ana babanın hakları arasında menfaat çatışması olabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 345. maddesi gereği: küçük ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak küçük ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle küçük borç altına sokulacaksa bu işlemin geçerliliği, işleme bir kaydının

<sup>87</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, s. 304; Reisoğlu, ss.55-58.

<sup>88</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, s. 321; Bozkurt, s.149; Helvacı, s.46;Reisoğlu, ss.58-60.

<sup>89</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, s.328; Eren, s.205; Helvacı, s.47;Çetiner,s.37;Şener, s.53;Eren,s.300;Reisoğlu, s.59; Oğuzman ve Öz, (Genel 1), s.179.

katılmasına ve sonrasında hâkimin onayının alınmasına bağlıdır. Örneğin sınırlı ehliyetsiz küçük malı üzerinde ana babası lehine ya da onların borcu için başkası lehine ipotek sözleşmesi yapmak isterse küçüğe sulh hukuk mahkemesi tarafından bir kayyum atanacak, kayyum küçük adına o işleme katılacak ve en son o işlem sulh hukuk mahkemesince onaylanmak suretiyle geçerlilik kazanacaktır<sup>90</sup>. Yine velinin kendi borcu için bankaya küçüğün malını teminat göstermesi halinde de aynı hüküm geçerli olacaktır.

Sınırlı ehliyetsizlerin, ehliyetlerinin genişlediği durumlarda ise istisnai olarak kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri gerçekleştirmeleri mümkündür. Küçüğün Türk Medeni Kanunu'nun 359. maddesinin birinci fıkrasına göre, ana ve babası tarafından küçüğe, bir meslek veya sanatla uğraşması için küçüğü kendi malvarlığından verilen değerler ya da küçüğün, kişisel kazancıyla elde ettiği malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf ehliyeti tamdır. Bu kapsama giren taşınmazlar üzerinde tasarruf ehliyeti tam olan küçük, taşınmazlar üzerinde ipotek sözleşmesi kurabileceği gibi bunların tapuya tescilini de sağlayabilecektir<sup>91</sup>.

Ayırtım gücüne sahip küçük Türk Medeni Kanunu'nun 404. maddesinin birinci fıkrası gereği vesayet altına alınmış ise ya da kısıtlı olan sınırlı ehliyetsiz, vesayet altında bulunuyorsa, Türk Medeni Kanunu'nun 451 maddesinin birinci fıkrasına göre vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinin birinci fıkrasında sayılan taşınmazların alımı, satımı, rehn edilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması işlemleri bakımından vasinin vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin iznini alması gerekmektedir.<sup>92</sup>

Vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizin, vasi ve vesayet makamından izin almaksızın yapacağı ipotek sözleşmesi yapma ve bunun tescilini sağlama işlemlerinin hukuki geçerliliği, karşı taraf ipotekli alacaklısının iyi niyetinin korunup korunmayacağına göre farklılık arz etmektedir. Bu durum ise kısıtlılık kararının ilan

<sup>90</sup> Bozkurt, s.150; Helvacı, ss.54-55; Çetiner, s.37; Şener, s.53.

<sup>91</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, s. 324; Helvacı, s.47; Çetiner, s.38.

<sup>92</sup> Bozkurt, ss.94,147; Helvacı, ss.48-49; Çetiner, s.37; Şener, s.52; Reisoğlu, s.59; Oğuzman ve Öz, (Genel 1), s.179; MK. md.450/1 gereği: “*Vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, vasi önemli işlerde karar vermeden önce olanak ölçüsünde, onun görüşünü almakla yükümlüdür*”; Bir kimsenin taşınmazı üzerinde ipotek kurulması önemli işlerden olduğundan ilgili hüküm uygulama alanı bulabilecektir. Ancak hükmün lafzından çıkacak sonuca göre belirtmek gerekir ki, hükme uyulmaksızın yapılacak taşınmaz rehnsözleşmeside geçerli olacaktır, (Bakınız, Helvacı, s.49, dipnot 27).

edilme zamanına göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 410. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ayırtım gücüne sahip olan kısıtlının yaptığı hukuki işlem, kendisi hakkında verilen kısıtlılık kararının ilanından öncesine tekabül ediyorsa ve ipotekli alacaklı, ipotek veren taşınmaz malikinin kısıtlı olduğunu bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyor ise ipotekli alacaklının iyi niyeti korunacaktır. Söz konusu ipotek sözleşmesi ve tescil işlemi de hukuken geçersiz olması gerekirken geçerli kabul edilecektir. Ancak ipotek sözleşmesinin ve bunun tescilinin kısıtlı kimsenin kısıtlılık kararının ilanından sonraki bir zamanda yapılmışsa, ipotekli alacaklının iyi niyeti korunmayacaktır. Yapılan işlem ise kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır<sup>93</sup>.

Vesayet altındaki kişinin vasisi ile arasında yapılan hukuki işlemlerde durum biraz farklıdır. Bu tip durumda vesayet altındaki kişinin hakları ile vasinin hakları arasında menfaat çatışması olacağından, Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesinin ikinci fıkrasına göre: sınırlı ehliyetsiz adına kayyum atanacak ve yapılan işlem mahkeme tarafından onaylanması suretiyle geçerlilik kazanacaktır. Vesayet altındaki kişi, malı üzerinde vasisi lehine ya da vasinin borcu için başkası lehine, ipotek kurmak isterse, vesayet altındaki kısıtlı ya da küçüğe sulh hukuk mahkemesi tarafından bir kayyum atanacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 403. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, vasi hakkındaki hükümler, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanacaktır. Bu nedenle kayyum kısıtlı adına o işleme katılacak ve en son o işlem sulh hukuk mahkemesince onaylanmak suretiyle geçerlilik kazanacaktır<sup>94</sup>.

Vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizin ehliyetinin genişlediği durumlar da vardır. Bunlardan ilki vesayet makamının bu kişiye bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin vermiş olması halidir. Bu gibi durumlarda Türk Medeni Kanunu'nun 453. maddesine göre; kısıtlı kişi meslek veya sanatıyla ilgili olağan işlerde tam ehliyete sahip olup, bu işlerden doğan her türlü borçtan da kendi malvarlığı ile sorumlu olacaktır. İpotek sözleşmesi de izin verilen iş ya da sanatın sınırları içinde kalan olağan işler grubunda ise, kısıtlı kişi tarafında geçerli bir şekilde

---

<sup>93</sup>Helvacı, ss.49-50; Çetiner, s.37; Bu tip durumlarda TST. md.55: "Müdürlüğün, hak sahibinin vesayet altına alındığına veya vesayetin kaldırıldığına dair mahkeme kararlarından yazılı olarak bilgisi olursa, bu durum taşınmazın kütüğünün beyanlar sütununa tarih ve yevmiye numarası ile yazılır" hükmü gereği henüz mahkeme hükmü ilan edilmese bile tapuya bilgi verilmiş ise üçüncü kişilerin durumu öğrenmeleri sağlanacak ve iyiniyetlilerin önüne geçilecektir, (Bakınız, Helvacı, s.50, dipnot 28).

<sup>94</sup>Helvacı ss.55-57.

yapılıp tapuya tescili sağlanabilecektir<sup>95</sup>. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 455. maddesi gereği, kısıtlının kendi tasarrufuna bırakılan mallar ve çalışarak edindiği mallar üzerinde de tam fiil ehliyeti vardır. Bunlar üzerinde tek başına ipotek sözleşmesi kurması ve bunun tescilini sağlaması mümkündür<sup>96</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesinin de düzenlenen yasak işlemler içinde şahsi teminat türü olan kefalet sayılmışken aynı teminat türü olan ipoteğin sayılmamış olması karşısında kıyas yolu ile ipoteğin de bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesine göre, vasi vesayet altındaki kişi adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve önemli bağışlamalarda bulunamaz. Yasak olan bu işlemler, yapılması halinde kesin hükümsüzdür. Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesi açıkça, vasi vesayet makamının iznini almak sureti ile rehin kurulabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme karşısında rehin kurulmasının yasak işlemlerden sayılması mümkün değildir.<sup>97</sup> Diğer yandan Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesi, yalnızca rehin kurmaktan bahsetsede, çoğu içine alan hüküm azı da kapsayacağından, sınırlı ehliyetsizlerin temsilcilerinin, sınırlı ehliyetsizler adına taşınmaz rehni sözleşmesi de yapması mümkün olacaktır.

Kanunun şahsi teminat türü olan kefalet bakımından bu şekilde bir yasaklama getirmesinin temel sebebi; rehne göre kefaletin daha ağır bir sorumluluk yüklemesinden kaynaklanmaktadır. Üçüncü kişi konumunda ki kefil, kefil olduğu miktara kadar borçtan tüm malvarlığı ile sorumlu olurken, Üçüncü kişi konumunda ki ipotek veren yalnızca ipotek verdiği mal ile o borçtan sorumlu olacak ve başkaca malvarlığı değerine el atılamayacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesine göre, veli velayeti altındaki kişi adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve önemli bağışlamalarda bulunamaz. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinin birinci fıkrası velayette uygulanmayacaktır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesinin üçüncü fıkrası, velayetteki

<sup>95</sup> Bozkurt, 98; Helvacı, s.51; Çetiner, s.38; Akipek, Akıntürk ve Karaman, s.324.

<sup>96</sup> Helvacı, s.52; Çetiner, s.38.

<sup>97</sup> Mustafa Dural, Tufan Oğuz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III: Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.639.

Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 694; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2011, s.563.

temsilde, vesayet makamlarının iznine tabi olan hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.<sup>98</sup> Bu nedenle sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisi, sınırlı ehliyetsiz adına ipotek sözleşmesi yapabilecek ve bunun tescilini talep edebilecektir.

### **3. Tüzel Kişiler Bakımından**

Tüzel kişiler de aynen gerçek kişiler gibi hakların ve borçların sujesidirler. Bu tüzel kişiler kendi filleriyle kendi lehlerine haklar ve kendi alehlerine borçlar yaratabilirler. Bu doğrultuda taşınmazları üzerinde ipotek sözleşmesi kurabilirler<sup>99</sup>. Kamu tüzel kişileri ayrı bir disipline tabi olduğu için, çalışmamızda yalnızca özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmazları üzerinde ipotek sözleşmesi kurması hususunu incelemeye alacağız.

#### **a. Dernekler ve Vakıflar**

Kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişiler bakımından değerlendirme yapmak gerekirse; dernek ve vakıflar, Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi gereği, yaratılış sebebiyle insana mahsus olan hususlar haricinde tüm hak ve borçlara ehildirler.

Fiil ehliyetleri bakımından ise, Türk Medeni Kanunu'nun 90. maddesine göre dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar. Yine Dernekler Kanunu'nun<sup>100</sup> 30. maddesinin birinci fıkrasına göre dernekler; tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.

Derneklerin amaçlarına ulaşabilmek adına bazı organlara ihtiyaçları vardır. Türk Medeni Kanunu'nun 50. maddesine göre, tüzel kişilerin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Bu organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Türk Medeni Kanunu'nun 85. maddesi gereği, yönetim

---

<sup>98</sup> Öztan, s. 1381.

<sup>99</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, ss.533,540,546-548,553.

<sup>100</sup> 04.11.2014 Tarihli ve 5253 Sayılı Dernekler Kanunu; (RG. T.23.11.2004, S. 25649).

kurulu, derneği içeride yönetmek ve dışarıda temsil etmek yetkisine sahiptir. İpoteği kurmak yetkisine sahip olan yönetim kurulu, çokun içinde azda vardır prensibi ve ipoteğin kurulması işlemin illiliği gereği, boşlandırıcı işlem niteliğindeki ipotek sözleşmesini yapmaya da yetkilidir. Aksi halde borçlandırıcı işlemi yapmaya yetkili değildir dersek borçlandırıcı işlem geçersiz olacak ve illilik prensibi gereği tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır. Bu sebeple, ipotek sözleşmesine taraf olmak ve sözleşmeyi yapmak yetkisi yönetim kurulundadır<sup>101</sup>.

Tapu Kanunu'nun 2. maddesine göre, tüzel kişilerin tapu işlemleri için merkezlerinin veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülki amirinden, tüzüklerine göre taşınmaz tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin yetkisine dair belgeyi almış olmaları gerekmektedir<sup>102</sup>. Burada hernekadar ipotek sözleşmesi ile ilgili bir açıklama yoksada, genelde ipotek sözleşmesinin yapılması ve ipoteğin kurulması işlemleri ardı ardına yapıldıkları için tapu memuru taşınmaz rehni sözleşmesini yapmak için de yönetim kurulunun yetki belgesini arayacaktır.

Vakıfların amaçlarına ulaşabilmek adına Türk Medeni Kanunu'nun 109. maddesi gereği, tek bir zorunlu organı bulunmaktadır. Bu ise yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun görevi, vakfı içeride yönetmek ve dışarıda temsil etmektir. Bu sebeptendir ki vakfın amacı doğrultusunda olan ipotek sözleşmesini yapmak ve sözleşmeye taraf olmak görevi de yönetim kuruluna aittir<sup>103</sup>.

Vakıfların taşınmazları üzerinde ipotek kurabilmeleri için, vakıf senedinde buna dair bir yetki bulunması gerekmektedir. Vakıf senendinde bu konuda bir düzenleme yoksa vakıfların amacını gerçekleştirmek için vakfa tahsis edilen taşınmazlar üzerinde ipotek kurulamayacaktır. Ancak vakıfların ticari işletmeleri de bulunabilir bu durumda vakfın amacı için tahsis edilen taşınmazlar dışındaki taşınmazları üzerinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün olumlu görüşü alınması ve en büyük mülki amirin yetki belgesi vermesi şartlarıyla ipotek kurulabilecektir<sup>104</sup>. Burada hernekadar ipotek sözleşmesi ile ilgili bir açıklama yoksada, genelde ipotek sözleşmesinin yapılması ve ipoteğin kurulması işlemleri ardı ardına yapıldıkları için

<sup>101</sup>Şener, s.64; Akipek, Akıntürk ve Karaman, ss.620-621.

<sup>102</sup>Akipek, Akıntürk ve Karaman, ss. 509,548,553; Eren, s.204, Helvacı, ss.57-61; daha detaylı bilgi için bakınız, Çetiner, ss.38-39; Şener, s.54.

<sup>103</sup>Akipek, Akıntürk ve Karaman, s.687.

<sup>104</sup>Reisoğlu, (İşlemler), s.16.

tapu memuru taşınmaz rehni sözleşmesini yapmak için de vakıf senedinde bulunması gereken yetkiyi ya da yönetim kurulunun yetki belgesini arayacaktır.

## **b. Ticaret Şirketleri**

Kazanç paylaşma amacı güden şirketler; Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinin ikinci fıkrası gereği, gerçek kişiler gibi tüm haklara ve borçlara ehil olabileceklerdir. Ancak gerçek kişiler ile eşit ve sınırsız fiil ehliyetine sahip oldukları söylenemez. Zira tüzel kişileri temsile yetkili organlar, tüzel kişilerin fiil ehliyetlerini kullanma aracıdır ve yetkileri ayrıca düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin birinci fıkrası ve 233. maddesinin birinci fıkrasında bulunan düzenlemeler, temsil yetkisine sahip olan yönetim organının yetkisini, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu ve amacı ile sınırlandırmış bulunmaktadır. Yönetim organının yetki kısıtlaması, temsil ile ilgili değil doğrudan fiil ehliyeti ile alakalıdır. Tüzel kişiliğin, üçüncü kişiler lehine yahut kendi borçları için, kendi amacı içerisinde kalmak şartıyla ipotek sözleşmesi kurması ve bu sözleşmeye taraf olması mümkün olup bu konuda esas sözleşmesinde açık hükmün bulunması gerekmeyecektir<sup>105</sup>.

Şirketlerin hak edinip borçlanabilmeleri için bazı organlara ihtiyaçları vardır. Türk Medeni Kanunu'nun 50. maddesine göre, tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Şirketlerin taşınmazları üzerinde ipotek sözleşmesi kurulabilmesi için yetkili makam; anonim şirketler için yönetim kurulu, limited şirketler için müdürlerdir. Zira bunların görevi, şirketi içeride yönetmek ve dışarıda temsil etmektir<sup>106</sup>. İpoteği kurmak yetkisine sahip olan yönetim kurulu, çokun içinde azda vardır prensibi ve ipoteğin kurulması işlemin illiliği gereği, borçlandırıcı işlem niteliğindeki ipotek sözleşmesini yapmaya da yetkilidir. Aksi halde borçlandırıcı işlemi yapmaya yetkili değildir dersek borçlandırıcı işlem geçersiz olacak ve illilik prensibi gereği tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır.<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, ss.509,548,553; Çetiner, ss.39-41; Şener, s.55.

<sup>106</sup> Şener, s.55; Helvacı, s.63.

<sup>107</sup> Şener, s.64.

Tapu Kanunu'nun 2. maddesine göre tüzel kişiler, tapu işlerinde merkezlerinin veya şubelerinin bulundukları yerin ticaret sicili memurlarından, tüzüklerine göre taşınmaz tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin yetkisine dair belgeyi almış olmalıdır. Ticaret sicil memurunun düzenlediği yetki belgesinde; şirket esas sözleşmesinin ipotek sözleşmesi kurma yetkisi veren ilgili maddesi veya özeti, esas sözleşmeye göre ipotek kararı almaya yetkili organın kararının, numara ve tarihi, şirketi temsil edecek kişi ya da kişilerin kimlik bilgileri yer alır. Burada hernekadar ipotek sözleşmesi ile ilgili bir açıklama yoksada, genelde ipotek sözleşmesinin yapılması ve ipoteğin kurulması işlemleri ardı ardına yapıldıkları için tapu memuru taşınmaz rehni sözleşmesini yapmak için de yönetim kurulunun yetki belgesini arayacaktır.<sup>108</sup>

## **B. İpotek Alan**

İpotek alan; asıl borç ilişkisinin borçlusunun, borcunu ödememe ihtimaline karşı, alacağını teminat altına almak için, ipotek sözleşmesini, sözleşmeye konu taşınmazın sahibi ile yapan kişidir. İpotek sözleşmesinin diğer tarafını ipotek alan oluşturur. İpotek alan ipotek sözleşmesi ile bu sözleşmenin ifasını isteme konusunda kişisel bir talep hakkı elde eder<sup>109</sup>. İpotek sözleşmesi tek tarafa borç yüklediği için ipotekli alacaklı herhangi bir borç altına girmez.<sup>110</sup>

İpotek alanının kural olarak tam ehliyetli ve tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Ancak ipotek sözleşmesi tek tarafa borç yüklediği için ipotek alanın sözleşmeden kaynaklı bir borcu yoktur, bu nedenle ipotek alan sınırlı ehliyetsiz bir kişi de olabilecektir. Ancak tam ehliyetsiz bir kimse ipotek alan olamayacaktır. Zira nihayetinde ipotek sözleşmesi bir sözleşme olduğundan kurulabilmesi için karşılıklı uygun irade beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Tam ehliyetsiz kişinin kanununu

---

<sup>108</sup> Şener, s.64.

<sup>109</sup> Acar, s.166.

<sup>110</sup> Acar, ss.166-167; *İpotek sözleşmesi yalnızca taşınmazın malikinin taahhütte bulunması sebebiyle tek tarafa borç yükler bu nedenle TBK m. 14/f. 1 kuralı gereği alacaklının irade açıklaması rehlin kapsamına girmeyecektir. Aksi görüş ise; ipotek sözleşmesinin iki taraflı bir sözleşme olması nedeniyle taşınmaz malikinin dışında alacaklının da irade açıklamasının sözleşmenin kapsamında bulunması gerektiğini savunmaktadır.*, (Bakınız, Çetiner, s.117).

temsilcisinin bu işlemi tam ehliyetsiz adına yapması mümkündür. İpotek alan kişi gerçek veya tüzel bir kişi olabilir<sup>111</sup>.

Son olarak, Türk Medeni Kanunu yabancı para üzerinden ipotek sözleşmesi kurulmasına Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin ikinci fıkrası ile izin vermiştir<sup>112</sup>. Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeye göre; taşınmaz üzerinde yabancı para üzerinden ipotek sözleşmesi kurulması için ipotek alanın, yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşu olması gerekmektedir<sup>113</sup>. Bu anlamda kredi kuruluşu ifadesinin kapsamına nelerin girdiğini açıklamak gerekir. Bunlar bankalar, finansal kiralama şirketleri, finansman şirketleri ve factoring şirketleridir. Bunlar haricinde vakıf, dernek gibi tüzel kişiler lehine yabancı para üzerinden ipotek kurulamayacağından, ipotek alan sıfatına da sahip olamayacaklardır<sup>114</sup>.

## II. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

### A. Genel Olarak

Sözleşmeler; içerdiği unsurlar bakımında esaslı unsurlar ve yan unsurlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yan unsurlar, esaslı unsurlara nazaran tali nitelik taşımaktadırlar ama bu taraf menfaatleri açısından yapılan bir değerlendirmedir. Taraflar sözleşmenin kurulması sırasında ya bu unsurlar hakkında hiç konuşmazlar ya da konuşsalar da, bu unsurları asli nokta haline getirmezler. Esaslı unsurlar ise objektif ve subjektif esaslı unsurlar olarak ayrılmaktadır. Objektif esaslı unsurlar sözleşmenin tipini ve türünü belirleyen ve asgari içeriğini oluşturan birinci derecedeki hususlardır. Sözleşmenin subjektif esaslı unsurları ise, karşı tarafın bilgisi ve onayı dâhilinde yalnız bir tarafça sözleşmeye muhakkak sokulması istenen veya her iki tarafın da sözleşmeye koymak istediği noktalardır<sup>115</sup>. Subjektif esaslı unsurlar, sözleşmenin ikinci dereceden objektif noktalarıdır ve taraflardan birinin diğer tarafça bilinebilecek şekilde bu hususlar olmaksızın sözleşmenin kurulmasına rıza

<sup>111</sup> Acar, ss.166-167.

<sup>112</sup> Adnan Deynekli, "İcra ve İflas Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s.323.

<sup>113</sup> Helvacı, s.164; Acar, s.153; Deynekli, s.324.

<sup>114</sup> Helvacı, ss.160-161.

<sup>115</sup> Eren, s.207; Antalya, ss.11-13; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014, s.10.

göstermeyeceğini ifade etmesi halinde gündeme gelir. Bu durumda bu unsurlar, sözleşmenin kurulması açısından olmazsa olmaz unsur haline gelir ve yan unsurlardan ayrışır<sup>116</sup>. Normalde bunlar sözleşmenin zorunlu unsurları arasında değildirler. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesi gereği yan unsurların olmazsa olmaz unsur olarak gündeme getirilmesi ve sonrasında bu unsurlar üzerinde anlaşma sağlanamaması halinde sözleşme kurulmayacaktır.

“Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin”<sup>117</sup> 11. maddesinin birinci fıkrası da sözleşmenin esaslı unsurları hakkında düzenleme yapmıştır. Buna göre, sözleşmenin geçerli olması için sözleşmenin konusu gereği muhakkak bulunması gereken unsurlar ile tarafların gerekli saydığı ve üzerinde anlaşma sağlanmadıkça sözleşmenin geçerli olarak doğmayacağını kararlaştırdıkları hususlar sözleşmenin esaslı unsurlarıdır.

İpotek sözleşmenin içermesi gereken objektif esaslı unsurlar hernekadar kanunda sayılmamış olsada Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte bu konuda bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Doktrinde de bu konuda bazı görüşler bulunmaktadır. Tüm bunlardan yola çıkarak biz de ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını tespit etmeye çalışacağız. İpotek sözleşmenin içermesi gereken objektif esaslı unsurlar, sözleşmenin taraflarından olan ipotekli taşınmazın malikinin kimliği, ipotekli alacaklının kimliği, ipotek veren taşınmazın maliki borçlu değilse borçlunun kimliği, anapara ipoteğinde, ipotekle teminat altına alınacak alacağın miktarı, ipoteğin derecesi, eğer kurulan ipotek üst sınır ipoteği ise alacağın azami miktarı, ipoteğe konu taşınmaza ilişkin bilgiler eğer toplu ipotek kurulacaksa buna ilişkin kayıtlar beraber toplu ipoteğe konu taşınmazlara ilişkin bilgilerdir.

İpotek sözleşmesinin yapılabilmesi için kararlaştırılması gerekli olmayan ancak uygulamada taraflarca sübjektif esaslı unsur olarak kararlaştırılan unsurlar arasına; boş dereceye ilerleme hakkı ve bunun şerhi anlaşması, alacağa ilişkin anapara faizi, temerrüt faizi oranı v.s. girer.

İpotek sözleşmelerinde; yan usurların belirlenmemiş olması ipotek sözleşmesinin yapılmasına engel olmaz. Söz konusu unsurlar sözleşmenin yan

<sup>116</sup> Çetiner, s.123 ;Eren, ss.32-34; Reisoğlu, (Borçlar), ss.60-62.

<sup>117</sup> 10.11.2009 tarih ve 27402 sayılı Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

unsurlarıdır ve Türk Borçlar Kanunu’nun 2. maddesi gereği; taraflar sözleşmenin yapılması sırasında bu konular üzerinde hiç durmamışlar ise sözleşme kurulur<sup>118</sup>.

## **B. Esaslı Unsurlar**

### **1. Objektif Esaslı Unsurlar**

#### **a. İpotek Sözleşmesine Konu Belirli Bir Taşınmaz<sup>119</sup>**

İpotek sözleşmesinin yapılabilmesi bakımından taşınmazın belirli olması şarttır. Bu belirlilik iki durum için söz konusudur. Bunlardan ilki ipotek sözleşmesine konu taşınmazın tapu siciline tescilli olmasıdır. Diğer ise, taşınmazın yanılmaya yer vermeyecek şekilde ve açıkça belirtilmiş olmasını gerektirir<sup>120</sup>.

#### **(1) Taşınmaz Kavramı**

İpotek sözleşmesinin konusunu tapuya kayıtlı olan taşınmazlar oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 704. maddesi gereği, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek diğer malvarlığı değerleri de taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluştururlar. Türk Medeni Kanunu, Tapu Sicil Tüzüğü tarafından taşınmaz olarak kabul edilen değerler; arazi, tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler olarak sayılmıştır<sup>121</sup>.

<sup>118</sup>Akipek, s.200; Nomer ve Ergüne, s.31; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.905.

<sup>119</sup> Kanun gereği taşınmaza bağlı başkaca unsurlarda vardır. Türk Medeni Kanunu md. 862: “İpotek, taşınmazı bütünüyle parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar” der. Bütünüyle parçalar asıl eşyanın hukuki kaderine tabidirler. Bu nedenle bütünüyle parçalar, ipotek sözleşmesine konu taşınmazın, kanunun emredici kuralı gereği bir unsurudur. Tarafların ipotek sözleşmesiyle, bütünüyle parçaların sözleşmesinin kapsamına girmeyeceği yönünde anlaşması halinde dahi bu anlaşma yalnızca tarafları bağlayacak olup aynı etki doğurmayacağından üçüncü kişileri bağlamayacaktır, (Bakınız, Helvacı, s.170).

<sup>120</sup> Şener, 62-63; Sirmen, ss.652, 684.

<sup>121</sup> Helvacı, s.33; Ertaş, s.538.

### (i) Arazi

Araziler; özel bir numara altında, tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına parsel olarak kaydedilen, sınırları belirlenmiş ve bu sınırların bütününe belli bir hukuki rejime tabi olduğu kara parçalarıdır<sup>122</sup>. Bu nedenle ipotek sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. Arazi gerçek anlamda taşınmazı oluşturur. Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz sayılan diğer kavramlar ise arazi üzerinde belirli hukuksal tasarrufları sağlamak ya da bu tasarrufları kolaylaştırmak amacına hizmet ederler ve bunların arazi ile ilişki içinde olma zorunluluğu vardır<sup>123</sup>.

### (ii) Tapu Kütüğünün Ayrı Sayfasına Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar

Türk Medeni Kanun'unun 704. maddesinde tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli nitelikteki hakların taşınmaz gibi işlem göreceğinden bahsedilmiştir. Bunlar aslında hak niteliğindedir ancak taşınmaz gibi kabul edilmişler ve onlarla aynı hukuki rejime tabi tutulmuşlardır<sup>124</sup>. Bunların ipotek sözleşmesinin konusu olabilmesi için bu gibi bağımsız ve sürekli irtifak haklarına, tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılması gerekmektedir<sup>125</sup>.

Bu hakların bağımsızlığından kasıt, irtifak hakkının bir taşınmaz ya da kişi lehine kurulmamış olmasıdır. Bu sebeple eşyaya bağlı olan irtifak hakları ile devri mümkün olmayan kişiye bağlı irtifak hakları taşınmaz olarak kabul edilmezler<sup>126</sup>. İrtifak hakkının sürekli sayılabilmesi için, Türk Medeni Kanun'unun 998. maddesinin üçüncü fıkrası gereği; özel ya da kamu mülkiyetine tabi bir taşınmaz üzerinde, gerçek veya tüzel kişi lehine, süresiz yahut en az otuz yıl süreli, bağımsız ve devredilebilir nitelikte bir irtifak hakkı kurulmuş olması gerekmektedir<sup>127</sup>. Üst hakkı, kaynak hakkı, geçit ve mecra hakkı; bağımsız ve sürekli haklar grubuna

<sup>122</sup>Gürsoy, Eren ve Cansel, s.195.

<sup>123</sup>Helvacı, s.34; Acar, ss.90-91; Davran, s.12; Acar, (Belirlilik), s.23.

<sup>124</sup>Acar, ss.91-94.

<sup>125</sup>Oğuzman, Seliçi ve Oktay, s.139;Acar, ss.91-94; Acar, (Belirlilik), ss. 26-27;Kemal Tahir Gürsoy, **Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç için İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Doğu Matbaacılık,Aralık, 1978, s.5.

<sup>126</sup>Helvacı, s. 34;Acar, ss.91-94.

<sup>127</sup>Oğuzman, Seliçi ve Oktay, s.139.

girerler, bu nedenle ipotek sözleşmesine konu olmaları mümkündür. Taraflar sözleşmeyle söz konusu hakların devrini yasaklayabilirler. Bu nedenle söz konusu hakların tapuya tescili için taraflarca bu hakların devrinin yasak olduğunun kararlaştırılmamış olması gerekir<sup>128</sup>.

### **(iii) Kat Mülkiyetine Konu Bağımsız Bölümler**

Kat mülkiyetine tabi olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydedilmesi 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu gereğidir. Arazi üzerine bir binanın inşa edilmesi halinde, bu bina üzerinde kat mülkiyeti kurulması mümkündür. Bu durumda her bir bağımsız bölüme arazi mülkiyetinden bir pay tahsis olunur. Kat mülkiyetine konu olan her bir bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır<sup>129</sup>.

Kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerin ipotek sözleşmesine konu olması için taşınmaz üzerinde kat mülkiyetinin kurulmuş olması ve her bir bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılmış olması gerekmektedir. Kendisine tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılan bağımsız bölümler artık taşınmaz olarak nitelendirilecek ve ipotek sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>130</sup>.

Paylı mülkiyetin söz konusu olduğu, kat mülkiyetine tabi taşınmazda pay üzerinde irtifak hakkı şeklinde kurulan ve paylı maliklerden her birine bu yapıyı yılın belirli zamanlarında kullanma hakkı veren devre mülk hakkı da ipotek sözleşmesine konu edilebilir<sup>131</sup>.

## **(2) Taşınmazın Belirli Olması**

### **(i) Genel Olarak**

Türk Medeni Kanunu'nun 853. maddesi gereği, ipotek, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir. Bu sebeple henüz tapu siciline kayıtlı olmayan

<sup>128</sup> Yavuz Selim Şener, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Kazancı Kitap, İstanbul, 2006, s.62.

<sup>129</sup> Şener, s.62.

<sup>130</sup> Helvacı, s.35; Acar, ss.95-96; Acar, (Belirlilik), ss.20,45-47.

<sup>131</sup> Şener, ss.62-63.

taşınmazlar üzerinde ipotek kurulamayacak ve ilk olarak bu taşınmazın tapu siciline tescili gerekecektir<sup>132</sup>.

Kadastro yapılmamış taşınmazların ipotek sözleşmesine konu olması mümkündür. Çünkü taşınmazın kadastro yapılmamış olsa dahi bu taşınmazlar tapuya kayıtlı taşınmazlar gurubuna girmektedir. Kadastro yapılmamış taşınmazlar da kendilerine özgü bir sicil olan zabıt defterine kaydedilmektedir<sup>133</sup>.

Tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek diğer malvarlığı değerleri de ipotek sözleşmesinin konusunu oluştururlar. Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesi ve 998. maddesinin birinci fıkrası ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün<sup>134</sup> 8. maddesi gereği; arazi, tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek malvarlığı değerlerindendir. Bunlar ipotek sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler<sup>135</sup>.

Belirlilik ilkesi gereği taşınmaz ancak bir bütün olarak ipoteye konu olabilir. Bir taşınmazın tapu kütüğüne ayrıca kaydedilmeyen bölünmüş bir parçası üzerinde Türk Medeni Kanunu'nun 854. maddesinin ikinci fıkrası gereği ipotek kurulması mümkün değildir. Bağımsız bir eşya vasfı olmayan şey üzerinde tasarrufi işlem ya da borçlandırıcı işlem yapılamayacak bu nedenle ipotek sözleşmesine de konu olamayacaktır.<sup>136</sup> İpotek sözleşmesinin kurulabilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 854. maddesinin birinci fıkrası gereği, ipotek sözleşmesine konu edilecek taşınmazın, ada ve parsel numarası ile belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu sayede ferdin belirlenmeksizin, bir kimsenin malvarlığındaki tüm taşınmazları kapsayacak şekilde

<sup>132</sup> Bak, s.91; Akipek, s.193; Nomer ve Ergüne, s.25; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.898; Esener ve Güven, s.502; Ferit ve Elbir, s.535; Yargıtay 16.HD., 29.04.1988 Tarihli, 1689 E. ve 8187 K sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>133</sup> Helvacı, ss.31, 32; Acar, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı Ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (Belirlilik), s.10.

<sup>134</sup> 22/7/2013 Tarihli ve 2013/5150 Sayılı Tapu Sicili Tüzüğü; (R.G. T:17/8/2013, S: 28738).

<sup>135</sup> Helvacı, s.33; Ertaş, s.538; Esener ve Güven, ss.479-480, 489; Sirmen, ss.652-684; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, ss.897-898, 927; Nomer ve Ergüne, ss.7-8, 25; Acar, (Belirlilik), s.90. *Madenlerinde taşınmaz kabul edildiği ve üzerinde ipotek kurulabildiği*, (Bakınız, Ayan, ss.132,151); Gülekli, s.3; Köprülü ve Kaneti, s.188; Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1072.

<sup>136</sup> Bak, s.92; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.898; Acar, s.42; Köprülü ve Kaneti, s.208; Davran, s.26.

genel bir ipotek kurulması önlenmiş olmakta ve ipotek sözleşmesinde bu anlama gelecek muğlâk ifadelerin önüne geçilmesi sağlanmaktadır.<sup>137</sup>.

## (ii) Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmazın Sözleşmeye Konu Edilmesi

Aynı alacak için olması koşulu ile birden fazla taşınmaz, ipotek sözleşmesine konu olabilecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin ikinci fıkrasına göre, aynı alacak için birden çok taşınmazın ipotek edilmesi ve ipotek yükünün bu taşınmazlar arasında paylaştırılması ile paylı ipotek kurulur. Bir tek alacağın birden fazla taşınmaz üzerinde kurulan ipotek ile güvence altına alınması ve ipoteklerin her birinin alacağın tamamını karşılamak için güvence oluşturması durumunda ise toplu ipotekten söz edilir.<sup>138</sup>.

Aynı alacak için birden fazla taşınmazın ipotek sözleşmesine konu edilmesi halinde, tüm taşınmazların tapuya tescil edilmiş taşınmaz niteliğinde olması ve taşınmazlara ilişkin ada, pafta, parsel bilgilerinin ayrı ayrı ipotek sözleşmesinde yer alması gerekir.

Paylı ipotek kurulmak istendiğinde, ipotek sözleşmesine konu edilen birden fazla taşınmazın ne miktar ile sınırlı olarak alacağı temin edeceği sözleşmede ayrıca belirtilmek zorundadır. İpotek yükünün taşınmazlar üzerinde dağılımının gösterilmesi sözleşmenin objektif esaslı unsurudur<sup>139</sup>. Taraflar ipotek yükünün taşınmazlar üzerinde dağılımını yapmak konusunda serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptirler. Taraflar dilerse değerli bir taşınmaz üzerinde az değerli taşınmaza oranla daha düşük taşınmaz yükü belirleyebilecektir<sup>140</sup>.

Toplu ipotek kurulmak istendiğinde, ipotek sözleşmesinin ipotek veren tarafını herkes oluşturamayacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin

<sup>137</sup> Helvacı, s.31; Esener ve Güven, s.489; Sirmen, ss.652, 684; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.897; Nomer ve Ergüne, ss.7,25; Acar, ss.42,44; Ayan, ss.139,151; Yeşim Gülekli, **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992, s.3; Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1031.

<sup>138</sup> Ayan, s.139.

<sup>139</sup> Helvacı, ss.227-228; Sirmen, s.654; Akipek, s.194; Nomer ve Ergüne, ss.27,29; Acar, ss.48-49; Köprülü ve Kaneti, s.211; *tek bir ipotek hakkı bulunduğu yönündeki görüş*, (Bakınız, Çetiner, s.205).

<sup>140</sup> Çetiner, s.206; Acar, s.49.

birinci fıkrası gereği, taşınmazların aynı malike ya da borçtan müteselsil sorumlu bulunan maliklere ait olması gerekir.

Paylı ipoteğe nazaran daha ağır şartlar doğuran ve istisnai nitelik taşıyan toplu ipoteğin, ipotek sözleşmesinde, ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir. Tapu siciline yapılacak tescilde de bu durumun açıkça anlaşılması gerekmektedir. Zira bu durum toplu ipotek sözleşmesinin kurulması bakımından, objektif esaslı unsurdur<sup>141</sup>. Taraflar birden fazla taşınmazın üzerinde ipoteğin ne şekilde kurulduğunu sözleşmede belirtmemişlerse karine gereği paylı ipoteğin kurulduğu kabul edilecektir<sup>142</sup>.

## **b. İpotek Sözleşmesine Konu Belirli Bir Alacak**

Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin birinci fıkrasına göre; ipotek sözleşmesi ve ipotek belirli bir alacak için kurulabilir. Belirlilik ilkesi, ipoteğin konusu bakımından geçerli olduğu gibi, teminat altına alınacak alacak için de geçerlidir. İpoteğin teminat altına aldığı alacak hakkının ve bunun ipotekle teminat altına alınan miktarının belirli olması, sonraki sırada bulunan ipotekli alacaklılar ve bu taşınmazı iktisap etmek isteyen üçüncü şahıslar açısından bilinmesi önemli hususlardandır. Bu nedenle alacak hakkının ve bunun teminat altına alınan miktarının belirli olması, ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarındandır<sup>143</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin birinci fıkrasında belirlilik ile ifade edilmek istenen, taşınmazın yük miktarı değil ipotekle teminat altına alınan alacağın miktarıdır. Ancak yine aynı maddede alacağın miktarının belirli olmaması halinde, alacaklının tüm istemlerine karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına

<sup>141</sup> Akipek, s.195.

<sup>142</sup> Helvacı, s.218; Akipek, s.196; Nomer ve Ergüne, s.29.

<sup>143</sup> Sirmen, s.647; Akipek, s.188; Esener ve Güven, s.501; Acar, s.44; Çetiner, s.143; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1022; Yargıtay 14. HD., 16.04.1985 Tarihli, 8369 E. ve 2747 K. sayılı ilamı,(erişim adresi:www.kazanci.com); “Davacı Gürsel kocasının mevcut ve doğması muhtemel borçlarından ötürü 666 parsel sayılı taşınmazdaki payı üzerine, davalı şirket lehine teminat ipoteği kurmuş ve üalacak miktarı belli olmadığından bahisle meskun ipoteğin iptalini istemiştir. He ne kadar dava konusu ipoteğin 15.08.1979 gün ve 2569 yevmiye numaralı hâkî tablosunda ipoteğin kaç lira alacak için teminat teşkil ettiği yazılmamış ise de, gerek ipotek belgesinde ve gerekse tapu kaydında, ipotek bedeli 6.500.000 TL’dir. Bu durumda ipotek akti tanzim olunurken kaç lira alacak için teminat teşkil ettiği hususunun yazılmamış, unutulmuş olabileceği göz önünde tutularak, tapu sicil muhafızlarından ipotekle ilgili evrakların 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.”

alacağı üst sınırın taraflarca belirleneceği düzenlenmiştir. Buradaki belirlilik ise taşınmazın yük miktarına ilişkindir ve burada alacağa bir üst sınır getirilerek belirlilik sağlanmıştır. Mühim olan ipotek sözleşmesinin kurulması esnasında taşınmazın yük miktarının belirli veya belirlenebilir olmasıdır<sup>144</sup>. Bu yükün miktarı anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği<sup>145</sup> olmak üzere iki farklı şekilde belirlenebilmekte ve ipotek sözleşmesinde bu durum belirtilebilmektedir.

Yargıtay<sup>146</sup> anapara ve üst sınır ipoteği ayrımını daha farklı değerlendirmiş ve bu konuda alacağın belirli olup olmamasına değil taraf iradelerine önem vermiştir. Tarafların ipotek sözleşmesinde, ipoteğin miktarını göstermenin dışında ek olarak faiz gibi diğer ferilerin de sözleşmenin kapsamında olacağını kararlaştırmaları halinde anapara ipoteğinden söz edileceğinden bahsetmiştir. Tarafların açıkça ipoteğin türünü sözleşmede belirtilmesini aramamıştır<sup>147</sup>. İpotek sözleşmesi ile ipotek türlerinden hangisinin kurulduğu sözleşmenin tarafları, taşınmazda daha sonradan aynı hak iktisap eden kişiler ve sonraki derecedeki ipotekli alacaklılar bakımından önem arz etmektedir.

Diğer yandan şarta bağlı olan, karşı edime tabi olan alacaklar için de ipotek sözleşmesi kurulması mümkün olmaktadır. İpotek sözleşmesine konu para alacakları olabileceği gibi bir şeyi yapma, yapmama veya verme borçları da olabilir. Alacağın türüne bakılmaksızın Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesi gereği, Türk Parasıyla gösterilen belirli bir tutarın bu edimlerin karşılığı olarak ipotek sözleşmesinde kararlaştırılması ve bunun tapu siciline işlenmesi mümkündür<sup>148</sup>. Bu tip durumlarda aslında ipotek sözleşmesine konu edilen; verme, yapma ya da yapmama borcu altında bulunan kişinin bu borçlarını hiç veya gereği gibi yapmaması halinde

---

<sup>144</sup>Çetiner, ss.143-144; Ünlütepe Mustafa, "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı", **TBB Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 102, Eylül Ekim, 2012, s.176.

<sup>145</sup> *Doktrinde bu ipotek türünü belirtmek için "limit ipoteği", "maksimal ipotek", "azemi had ipoteği", "azemimebleğ ipoteği" gibi ifadeler kullanılmaktadır.*

<sup>146</sup> Yargıtay 12. HD., 30.04.1984 Tarihli 4537 E. ve 5321 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>147</sup>Kuntalp, (Maksimal), s.19; Atilla Altop, "4489 Sayılı Kanuni 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", **MHB, Aysel Çelikel'e Armağan**, Sayı: 1-2, İstanbul, 1999-2000, s.37.

<sup>148</sup>Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1022;Ferit ve Elbir, s.531; Şener, s.6, Tahir Ögütçü ve Edip Doğrusöz, **İpotek Hukuku**, Ulucan Matbaası , Ankara, 1982, s.162.

alacaklının uğrayacağı zararın tazmini borcudur.<sup>149</sup>. Yine rekabet yasağına ilişkin alacağın da ipotek sözleşmesine konu edilmesi mümkündür<sup>150</sup>.

İpotek sözleşmesinde, doğacak alacaklar için mi doğmuş alacaklar için mi ipotek kurulmak istendiğinin belirtilmediği hallerde ipotek verenin iradesinin yorumlanması gerekmektedir. Yargıtay<sup>151</sup>, açıklık olmayan durumlarda ipoteğin ancak ipoteğin kurulmasından sonra doğacak olan borçları kapsadığı görüşünü benimsemiştir<sup>152</sup>.

## **(1) Alacağın Miktarı**

### **(i) Genel Olarak**

Türk Medeni Kanun'un 881. maddesinin birinci fıkrasına göre doğmuş ya da doğması kesin veya muhtemel olan belirli ya da belirsiz her türlü alacağın ipotekle güvence altına alınması mümkündür. Doğmuş alacaklar bakımından alacağın miktarı belirlidir ve güvence miktarı ipotek sözleşmesinde ve tapu sicilinde gösterilir. Doğması muhtemel alacaklarda ise; alacağın miktarının kesin olarak belirlenmesi mümkün olmadığından, ipoteğe konu olan taşınmazın azami yük miktarı ipotek sözleşmesinde belirtilmelidir. Bu sayede; kredi açma veya cari hesap sözleşmesinden kaynaklı olarak ileride doğacak alacaklar, kefilin asıl borçluya olan veya garanti verenin üçüncü kişiye olan rücu hakkı alacakları, geciktirici koşula bağlanmış bir hukuki ilişkiden doğan borç üzerinde ipotek sözleşmesi yapmak mümkündür<sup>153</sup>.

İpoteğin teminat altına aldığı alacağın miktarının mutlaka ipotek sözleşmesinde gösterilmesi gerekir. Aksi halde ipotek sözleşmesi yapılamaz. Alacağın miktarının gösterilmesi Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin birinci

<sup>149</sup>Helvacı, ss.139,145;Esener ve Güven, s.501; Aktepe Sezin, "İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 12, Güz 2007, s.178; Yalçınduran Türker, "Ana Para Ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar",**ErgunÖzsunay'a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.674.

<sup>150</sup>Kuntalp, (Maksimal), s.3.

<sup>151</sup>Yargıtay HGK., 24. 5. 1989 Tarihli, 1989/11-294 E. ve 1989/378 K. sayılı ilamı,(erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>152</sup>Reisoğlu,(Kapsam), s.5.

<sup>153</sup>Erden Kuntalp, **Anapara ve (Maksimal) Üst sınır İpotek Ayırımı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989, (Maksimal),s.4.

fıkrası gereği, ipotek sözleşmesinin yapılması bakımından objektif esaslı unsurdur<sup>154</sup>. Cari hesap alacakları gibi alacağın miktarının kesin suretle tespitinin mümkün olmadığı hallerde ise, taraflar taşınmazın en çok hangi miktara kadar güvence sağlayacağını üst sınır olarak belirlemek suretiyle ipotek sözleşmesinde kararlaştırabilirler<sup>155</sup>.

## **(ii) Anapara İpoteğinde İpotek Yükünün Belirli Olan Alacak Tutarında Kurulması**

İpotek sözleşmesi ile güvence altına alınacak para alacağı, doğmuş ve tutarı belirli bir alacak olup aynı miktar için taşınmaz yükü kuruluyor ise anapara ipoteğinden söz edilir. Böyle bir durumda ipoteğin yükü belirli olan alacak miktarında kurulur ve sözleşmede belirtilir<sup>156</sup>. Anapara ipoteğinin ipotek sözleşmesinde geçerli olarak kurulabilmesi için teminat altına alınan alacak tutarının açıkça sözleşmede belirtilmesi ve bu miktar üzerinden taşınmaz yükü kurulması gerekmektedir.

Kanunda ki bu düzenlemenin amacı, taşınmaz üzerinde ipotek kurulduktan sonra aynı taşınmaz üzerinde yeniden adına ipotek veya başka türlü sınırlı aynı haklar kurulacak kimselerin yahut taşınmazı satın alacak veya ipotekle teminat altına alınmış alacağı temlik alacak kimselerin, kendilerinden önceki ipotek kuranların teminat miktarlarını açıkça görebilmesini sağlamaktır<sup>157</sup>.

Tüketicilerin bankaya tüketici kredisi almak üzere başvurması halinde bu kişilerin arasında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>158</sup> 22. maddesinin üçüncü fıkrası gereği yazılı bir sözleşme yapılması ve bir nüshanın tüketiciye verilmesi gerekmektedir. Bu sözleşmede Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>159</sup> 23. maddesi gereği, detaylı ödeme planının, kredi tutarının, istenecek

<sup>154</sup> Akipek, s.189; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1023; Ayan, s.136; Şener, s.67; Ögütçü ve Doğrusöz, s.162.

<sup>155</sup> Ögütçü ve Doğrusöz, s.162.

<sup>156</sup> Helvacı, s.141; Sirmen, s.648; Akipek, s.190; Nomer ve Ergüne, s.16; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.894.

<sup>157</sup> Helvacı, ss.140-141; Sirmen, s.648; Akipek, s.189; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.894.

<sup>158</sup> 07.11.2013 tarihli, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; (RG. T.28.11.2013 S.28835).

<sup>159</sup> 07.11.2013 tarihli, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; (RG. T.28.11.2013 S.28835).

teminatların mutlaka yer alması gerekmektedir. Görüleceği üzere tüketici kredi sözleşmesine konu alacak, doğmuş ve miktarı da kesin olarak belirlenmiş olmalıdır.<sup>160</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi gereği, tüketiciler için kurulan ipotek sözleşmesinde, ipotek yükü muhakkak belirli olan alacak miktarında olmalıdır. Bu sözleşmenin objektif esaslı unsurudur.

### (iii) Üst Sınır İpoteğinde Azami Teminat Miktarı

Türk Medeni Kanun'un 881. maddesinin birinci fıkrası gereği, ipotek sözleşmesi ile üst sınır ipoteği kurulması mümkündür. Bunun için ipotek sözleşmesine konu alacağın doğmuş veya henüz doğmamış olmakla beraber, doğması kesin veya olası olması ve tutarının belirli olmayıp, alacağın dayanağı olan hukuki ilişkinin mevcut ve belirli olması gerekmektedir. İpotekle sağlanacak güvencenin üst sınırının ipotek sözleşmesinde belirtilmesi gerekir. Bu üst sınır, ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurudur<sup>161</sup>. Haksız fiilden doğan tazminat alacakları, cari hesap sözleşmeleri ve şarta bağlı alacaklarda durum böyledir<sup>162</sup>.

Alacak miktarının belirli olduğu durumlarda da üst sınır ipoteğinin sözleşmeye konu edilmesi mümkündür<sup>163</sup>. Örneğin alacağın miktarının belirli olduğu, ancak ipotek sözleşmesine bu miktardan farklı bir miktarın konu edildiği durumlarda üst sınır ipoteği söz konusu olacaktır<sup>164</sup>.

Gelecekte miktarı belirli hale gelecek alacaklar bakımından üst sınır ipoteği kurulabilir. Bunun için ipotek sözleşmesinde güvencenin üst sınırının kararlaştırılması gerekmektedir. İpoteğin kurulması halinde, bu miktar ipotekli alacaklının bütün taleplerinin üst sınırını oluşturur, alacağın geri kalan kesimini kapsamaz. Bu belirlilik ilkesinin bir gereğidir. Bu sayede ilgili kimseler taşınmazın oluşturacağı en fazla güvence miktarını görebileceklerdir<sup>165</sup>. Belirlenen bu yük

<sup>160</sup> Altop, s.39.

<sup>161</sup> Safa Reisoğlu “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Gör Yabancı Para İpoteği”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 45, 2003, s. 68.

<sup>162</sup> Ayan, s.136; Şener, s.21; Acar, s.150.

<sup>163</sup> Kuntalp, (Maksimal), s.22; Ekecik Şükran, “ Azami Meblağ İpoteğinde Gecikme Faizi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII**, Ankara, 1991, s. 48; Yalçınduran, s.675.

<sup>164</sup> Çetiner, ss.162,164; Sirmen, s.649; Nomer ve Ergüne, s.23; Davran, s.23; Aybay ve Hatemi, s.1036; Ferit ve Elbir, s.533.

<sup>165</sup> Helvacı, ss.142-143; Gülekli, s.93; Sirmen, s.648; Akipek, s.192; Nomer ve Ergüne, ss.19-22; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.895; Acar, ss.149-150; Şener, s.23.

miktarı, anapara ile birlikte yan alacaklardan oluşan tüm istemlerin üst sınırını oluşturur. Alacak hakkı ilerde ne kadar olarak belirlenirse belirlensin taşınmaz üzerinde önceden belirlenen yük miktarı ile sınırlı olarak teminat kurulur<sup>166</sup>.

## (2) Alacağın Hukuki Sebebi

İpotek, alacağa bağlı fer'i bir hak niteliğinde olduğundan, alacağın hukuki sebebinin sözleşmede gösterilip gösterilmeyeceği doktrinde tartışma konusudur<sup>167</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre<sup>168</sup>; alacağa bağlı bir hak olan ipotek hakkının geçerli olarak kurulması için, ipotek sözleşmesinde alacağın hukuki sebebi, objektif esaslı unsurdur ve belirli olması gerekir. Bu nedenle de ipotek sözleşmesinde alacağın hukuki sebebine her halükârda yer verilmelidir.

Doktrinde baskın görüş ise<sup>169</sup>; hukuki sebebin sözleşmede gösterilmesi gerekmediğini belirtir. Zira malikin ipotek vermekle, Türk Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi gereği soyut borç ikrarında bulunduğu ve alacağın hukuki sebebinin bunun oluşturduğu kabul edilir. Diğer yandan belirlilikten kastın alacağın hukuki sebebi ile alakalı olmadığı miktarı ile ilgili olduğu belirtilir.

Bizim de katıldığımız başka bir görüş ise; ipotek sözleşmesinin yapıldığı esnada alacak doğmamış ve ileride doğması kesin veya muhtemel bir alacak konusuysa, alacağın hukuki sebebinin açık olarak gösterilmesi gerekmektedir. Alacağın hukuki sebebinin gösterilmesi, birden ziyade alacağın ipotek altına alınması halinde, borçlunun kişisel ve ekonomik hürriyetini aşırı derecede kısıtlayan ipotek sözleşmelerinin kurulmasının önüne geçer. Alacağın hukuki sebebinin sınırlandırılmaması halinde, ipotek verenin hayatı boyunca alacaklıya karşı doğabilecek borçları ipotek sözleşmesinin kapsamına alması söz konusu olabilecektir.<sup>170</sup> Doktrin böyle bir durumun söz konusu olmaması için, ileri de

<sup>166</sup> Helvacı, ss.143-144; Gülekli, ss.94,95-96; Akipek, s.192; Acar, s.151.

<sup>167</sup> Acar, s.169; Akipek, s.188; Sirmen, s.657; Nomer ve Ergüne, s.32; Esener ve Güven, s.501; Acar, s.169; Ayan, s. 167; Köprülü ve Kaneti, s.217; Gülekli, s.68; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.961.

<sup>168</sup> Akipek, s.188; Sirmen, s.657; Nomer ve Ergüne, s.32; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.905; *ipoteğin alacağa bağlı bir hak olması nedeniyle ipotek sözleşmesinde teminat altına alınmak istenen borç ilişkisinin hukuki sebebinin gösterilmesi gerektiği*, (Bakınız, Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.70.)

<sup>169</sup> Köprülü ve Kaneti, s.217; Gülekli, s.68; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.961.

<sup>170</sup> Kuntalp, (Derece), s.8; Mehmet Şirin Erdoğan, "Gayrimenkul Rehninde Derece ve Sıra", **ABD**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2000, s.80.

doğacak olan alacakların tespiti için, alacakların hukuki sebeplerinin bilinmesi gerekeceğini ve bunun sözleşmede belirtilmesi gerektiğini savunur. Ancak doğmuş bir alacak teminat altına alınacaksa, ipotek sözleşmesinin alacağın hukuki sebebini içermesi gerekmez.<sup>171</sup> Bu tip bir ipotek sözleşmesi aynı zamanda bir borç ikrarı niteliğindedir ve alacağın Türk Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi gereği soyut borç ikrarından doğduğu kabul edilir.

Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında resmi şeklin istisnasını düzenleyen hükme göre, taraflar arasındaki adi yazılı kredi veya borç sözleşmesi; içerisinde ipotek kurma taahhüdünü ve ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını taşıyor ise ipotek sözleşmesi yerine geçecektir. Bu nedenle de banka ile borçlu arasında imzalanan kredi sözleşmesi içinde yer alan ipotek sözleşmesinin hukuki sebebi içermesi gerekecektir<sup>172</sup>.

Son olarak ipotek sözleşmesi ile yabancı para ipoteği kurulmak istendiğinde, Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesi gereği burada alacağın hukuki sebebini muhakak bir kredi alacağından doğması gerekmektedir. Yabancı para ipoteğini kurabilmek için ise alacağın hukuki sebebini kanıtlayabilmek gerekecektir. Bu nedenle de ipotek sözleşmesinin hukuki sebebi içermesi gerekecektir.

### **(3) Alacağın Miktarının Türk Parası Olarak Belirtilmesi**

#### **(i) Genel Olarak**

İpotek sözleşmesinde, ipoteğin teminat altına aldığı alacağın tutarı, Türk Medeni Kanunu'nun 851 maddesinin birinci fıkrası gereği, kural olarak Türk Parası cinsinden belirlenir. Altınla bu miktarın gösterilmesi mümkün olmaz. Bu sayede ipotek hakkının taşınmaz üzerinde hangi miktara kadar teminat oluşturacağı ipotek sözleşmesinde ve tapu kütüğünden açıkça anlaşılabilir hale gelir. Bu da belirlilik ilkesinin gereklerindendir ve emredici niteliktedir<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> Acar, s.169; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1043; Köprülü ve Kanetti, s. 302.

<sup>172</sup> Çetiner, s.121; Bozkurt, s.234; Yargıtay 12.HD., 15.02.1996 Tarihli, 1996/2161 E. ve 1996/2330 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>173</sup> Helvacı, s.139; Akipek, s.189; Nomer ve Ergüne, s.21; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.894; Acar, s.44.

## (ii) Yabancı Para Alacaklarında Durum

Yabancı para üzerinden ipotek sözleşmesinin kurulabildiği durumlar vardır. Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan düzenlemeye göre, taşınmaz üzerinde yabancı para üzerinden ipotek sözleşmesi kurması için belirli şartların bulunması gerekir. Bu şartlar yabancı para üzerinden kurulacak ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarıdır. Bunlar; alacaklının yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşu olması, bu kredi kuruluşunun kredi vermesi yani kredi alacağının olması ve kredinin yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilmesidir<sup>174</sup>. Bu düzenlemenin amacı yabancı sermayeyi çekmek ve bunun için yabancı finans kurumlarının alacaklarının teminat altına alınmasını sağlamaktır<sup>175</sup>.

İpotek sözleşmesine konu alacak hangi yabancı para biriminden kaynaklanıyorsa sözleşmenin de o yabancı para birimi üzerinden kurulması gerekir. Yani taraflar taşınmaz üzerinde yabancı para üzerinden ipotek sözleşmesi kurmak istediklerinde, ipotek sözleşmesinin kredinin kullanılacağı yabancı para birimi üzerinden ya da kredinin endeksli olduğu yabancı para birimi üzerinden kurulması gerekir. Dolayısıyla kullanılan kredi Amerikan Doları ise yabancı para ipoteğinin de Amerikan Doları üzerinden kurulması gerekir<sup>176</sup>. Güvence miktarı ile birlikte derecenin de yabancı para birimi ile gösterilmesi gerekir<sup>177</sup>.

Türk Medeni Kanunu yabancı para ile ipotek kurulmasında hangi yabancı para birimlerinin kullanılabileceğini belirleme yetkisini bakanlar kurulunun kararına bırakmıştır. Bakanlar kurulu ise kararında, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

<sup>174</sup> Helvacı, s.164; Acar, s.153; Deynekli, s.324; *Yabancı para ölçüsü ile verilen kredi, yabancı para borcu olmayıp yabancı paraya endeksli Türk parası ile ödenecek bir borçtur*; (Bkz, Sirmen, s.678).

<sup>175</sup> Adnan Deynekli, "İcra ve İflas Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği", **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, s.323.

<sup>176</sup> Helvacı, ss.165-166; Nomer ve Ergüne, s.24; Acar, s.154; Ayan, s. 137.

<sup>177</sup> Helvacı, ss.160,162; Sirmen, ss. 651, 677; gerçek oln olmayan yabancı para ayrımı gir. Nomer ve Ergüne, ss.23-24; Acar, s.154. *Burada yabancı para endeksli verilen kredinin yabancı para üzerinden kurulan bir taşınmaz rehni ile güvenceye alınması halinde, derecenin rehi yükü miktarı güvence altına alınan alacaktan farklı bir para birimi üzerinden gösterilmiş olacaktır. Bu durum ise 851. Maddenin 1. ve 2. Fıkralarının çelişmesinden kaynaklanmaktadır. Çelişki nedeni ile kanunda oluşan boşluk kanunun amacına uygun olarak doldurulacak olursa, ilgili hükmün; yabancı para ölçüsü ile verilen bir kredi söz konusu ise ancak alacağın endeksli olduğu yabancı para birimi üzerinden taşınmaz rehninin kurulabileceği şeklinde doldurulması gerekir*; (Bkz, Sirmen, s.679).

tarafından alım satımı yapılan döviz cinsleri üzerinden yabancı para ile ipotek kurulabileceğini belirtmiştir<sup>178</sup>.

### c. Taraflara İlişkin Bilgiler

İpotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biri de sözleşmenin taraflarının kimlik bilgileridir. Sözleşmede tarafların kimlik bilgilerine yer verilmesi gerekir aksi halde ipotek sözleşmesi yapılamaz. İpotek edilen taşınmazın malikinin, borçlu olmadığı durumda taşınmaz malikinin de kimlik bilgileri sözleşmede yer almalıdır. Bu durumda asıl borçlunun kimlik bilgilerinin ipotek sözleşmesinde gösterilmemesi ipoteğin geçerliliğini etkilemez. İpotek alanın kimlik bilgilerinin de ipotek sözleşmesinde gösterilmesi zorunludur. İpotek sözleşmesinde; tarafların adı soyadı ve baba adı, tüzel kişi ise unvanı ve adresleri tam olarak yazılmalıdır. Adresin değiştirilmesi halinde bu ancak tapu sicil müdürlüğüne bildirilmekle sonuç doğurur. Yeni adres bildirilmesiği takdirde eski adrese yapılacak tebligat geçerli olacaktır<sup>179</sup>.

### d. İpoteğin Derecesi

Derece; ipoteğe konu edilen taşınmazın, farazi olarak belirli değer parçalarına bölünmesi sonucu oluşan sıra ve miktar olarak belirlenmiş değer parçası olarak tanımlanmıştır.<sup>180</sup> Bir derecenin hangi sırada ve hangi miktarda teminat oluşturacağını taşınmazın maliki belirleyebileceği gibi ipotekli alacaklı ile malikin anlaşması da belirleyebilir<sup>181</sup>.

Doktrinde, ipoteğin derecesinin ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biri olup olmadığı tartışmalıdır. Derece unsurunun ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olduğunu savunan görüşe göre<sup>182</sup> eğer ki derece unsuru kararlaştırılmadıysa tapu sicil memurunun tescil istemini reddetmesi gerekir. Fakat bu eksikliğe rağmen, bir şekilde tescil yapılmış ise ipotek geçerli ama eksik

<sup>178</sup> Helvacı, ss.166-167;Nomer ve Ergüne, s.24; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.896.

<sup>179</sup> Şener,s.60.

<sup>180</sup> Helvacı, s.350; Erel, (Sıra), s.42.

<sup>181</sup> Sirmen, s.666;Akipek, s.206; Sanem Aksoy, **Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları**, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.604.

<sup>182</sup> Ögütçü ve Doğrusöz, s.171; Köprülü ve Kaneti, s.301-302; Akipek, s.199; Tiryaki Fuat, “İpotek Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, **ABD**, Cilt: 35, Sayı: 1, 1978, s.12, Ertaş, s.534.

olacaktır. Doktrinde ki diğer bir görüşe göre ise<sup>183</sup>, ipoteğin derecesi ipotek sözleşmesinin objekrif esaslı unsuru değildir. Zira sözleşmede ipoteğin derecesinin belirlenmediği hallerde, ipotek sırası yevmiye defterine kayıt tarihine göre belirlenecek, yani kuruluş sırasına göre saptanacaktır<sup>184</sup>.

Bizce de ipoteğin derecesi, ipotek sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biridir. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesi, tescilin yapılması esnasında uygulanacak kuralları düzenlemiştir. İpoteğin derecesi de Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesinin birinci fıkrasının 4 bendinde tescilin yapılması için gerekli unsurlar arasında sayılmıştır. Bu nedenle derecenin belirlenmemesi halinde tapu memurunun tarafları bu konuda beyanda bulunmaya davet etmesi ve beyanlarına göre derece unsurunu ipotek sözleşmesine eklemesi gerekir. Aksi halde ise sözleşmenin tescilini yapmaması gerekir. Tapu memurunun, tarafların sözleşmede açıkça kararlaştırmadığı bir unsuru, kendiliğinden tamamlanması doğru olmayacaktır.

Uygulamada ise ipotek sözleşmesinde derece unsurunun belirlenmesi ipotek sözleşmesinin objektif unsuru olarak aranmamaktadır. Eğer ki taraflar bunu belirlememiş ise resmi senedin düzenlendiği sistem, dereceyi otomatik olarak belirlemektedir. Örneğin üzerinde birinci dereceden bir ipotek kurulu olan taşınmaz bakımından sistem otomatik olarak ikinci dereceden bir ipotek kaydı koymaktadır<sup>185</sup>.

## 2. Subjektif Esaslı Unsurlar

Yukarıda da açıkladığımız üzere sözleşmenin subjektif esaslı unsurları ile yan unsurları arasındaki temel fark, sözleşmenin taraflarının bu unsura atfettikleri önem ile alakalıdır. Sözleşmenin kurulması aşamasında hiç dile getirilmeyen yan unsurlar ya da dile getirilmesine rağmen taraflardan en az biri tarafından, esaslı unsur olarak sözleşmeye konulması zorunlu kılınmayan unsurlar sözleşmenin subjektif esaslı unsuru olma özelliğini kazanamazlar. Bu sebeple aşağıda yan unsur olarak bahsedeceğimiz tüm unsurlar, taraflardan en az biri tarafından sözleşme görüşmeleri

<sup>183</sup> Acar, s.53; Helvacı, s.116; *Bu unsurların yokluğu ipoteki geçersiz kılmaz. Ancak ipotek hakkı derecesiz olduğu için kuruluş tarihine göre sırası belirlenecektir;* (Bakınız, Oğuzman, Seliçive Özdemir, s.1057, dipnot 23).

<sup>184</sup> Helvacı, s.116.

<sup>185</sup> Denkli, Erbay, Gülenç ve Çuha, s.23.

esnasında olmazsa olmaz bir unsur olarak asli unsur yapılmak istenirse subjektif esaslı unsur vasfını kazanacaktır.

### **C. Yan Unsurlar**

Yan unsurların taraflarca kararlaştırılmamış olması ipotek sözleşmesinin kurulmasına engel olmaz. Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrası, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmalarını, sözleşmenin kurulması için yeterli saymıştır.

#### **1. Taşınmaz**

##### **a. Taşınmaz Lehine Kurulmuş İrtifak Hakları**

İpotek sözleşmesine, tarafların ayrıca kararlaştırmasına gerek olmaksızın, sözleşmeye konu taşınmazın lehine olarak başka bir taşınmaz üzerinde kurulmuş irtifak hakları da girer. Bu irtifak hakkının, ipotek sözleşmesinin kurulmasından önce veya sonra kurulmuş olmasının bir önemi yoktur<sup>186</sup>. Bu durumda geçit irtifakı ya da kaynak irtifakı gibi ipotek sözleşmesine konu taşınmaz lehine, başka bir taşınmaz üzerinde kurulan irtifak hakları sözleşmeye dahil olacaktır.<sup>187</sup>

##### **b. Eklenti**

Türk Medeni Kanun'unun 686. maddesinin ikinci fıkrasına göre eklenti, asıl şey malikinin arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır<sup>188</sup>.

Türk Medeni Kanun'unun 862. maddesinin birinci fıkrasına göre ipotek, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar. Bu nedenle eklenti, ipotek sözleşmesine konu olan taşınmazın unsuru olarak sözleşmeye

<sup>186</sup> Helvacı, s.169; Sirmen, s.684.

<sup>187</sup> Helvacı, ss.169-170; Sirmen, s.684; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.928.

<sup>188</sup> Helvacı, s.180; Reisoğlu,(Kapsam), s.26.

kendiliğinden dâhil olur. Tarafların bu konuda ayrıca anlaşmaları kural olarak gerekmez, eklentinin taşınmazın unsurlarına dâhil olması kanun gereğidir. Türk Medeni Kanun'unun 686. maddesinin birinci fıkrasına göre bir şey üzerinde yapılacak tasarruf aksi belirtilmedikçe eklentileri de kapsar.

Eklenti ile asıl şey arasındaki kader birliği kesin ve mutlak değildir<sup>189</sup>. Eklentinin ipotek sözleşmesine konu taşınmazın bir unsuru olarak sözleşmeye dâhil olması için, tarafların aksi yönde bir sözleşme yapmamış olması gerekmektedir. Taraflar, eklentilerin sözleşmeye konu olmayacağını kararlaştırabileceği gibi yalnızca belirli bazı eklentilerin sözleşmeye konu olmayacağını da kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşmanın hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olması gerekir<sup>190</sup>. Eklentinin taşınmazın bir unsuru olarak sözleşmeye dahil olacağının kararlaştırılması, ipotek sözleşmesiyle yapılabileceği gibi sonradan da bir sözleşmeyle yapılabilir. Sonradan yapılan bu anlaşmanın şeklinin ne olması gerektiği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre,<sup>191</sup> kanunda bu anlaşmanın resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin bir hüküm olmaması nedeniyle, anlaşmanın resmi şekilde yapılması gerekmez. Diğer bir görüşe göre ise<sup>192</sup>, eklentinin ipotek sözleşmesine konu olmayacağı şeklindeki anlaşma, ipoteğin kapsamını daraltır nitelik taşıması nedeniyle, ipotek sözleşmesinin şekline tabi olmalıdır.

İpotek sözleşmesinde eklentilerin durumuna ilişkin yapılacak anlaşma, yalnızca tarafları bağlayacağından, aynı bir etkiye sahip olmaz. Üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı olması ancak aleni olması ile sağlanacaktır. Doktrinde sözleşmenin aynı etkiye sahip olması için Türk Medeni Kanunu'nun 1022. maddesinin birinci fıkrasına göre, bu kaydın tapu siciline tescil edilmiş olması gerektiği yönünde görüş birliği vardır<sup>193</sup>.

Kural olarak taşınırların, ipoteğe konu taşınmazın eklentisi olduğunu iddia eden ipotekli alacaklı bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesinin ikinci fıkrası örnekseyici bir sayım yapmıştır. İpoteğin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve

---

<sup>189</sup> Acar; s.107.

<sup>190</sup> Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1074; Acar, s.104.

<sup>191</sup> Ertaş, s.540; Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1074.

<sup>192</sup> Gülekli, s.14; Akipek ve Akıntürk, s.742; Akipek, s. 171; Acar, s.103; Nomer ve Ergüne, ss.9-10.

<sup>193</sup> Gülekli, s.14; Akipek, s.171; Akipek ve Akıntürk, s.742; Nomer ve Ergüne, ss.9-10; Köprülü ve Kaneti, s.190.

tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeylerin kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılacağını belirtmiştir. Taşınır bir nesnenin taşınmazın eklentisi niteliğini kazanabilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 686. maddesinin ikinci fıkrasındaki şartları taşıması yeterlidir. Tapuda eklenti olarak gösterilen bir eşyanın gerçekte eklenti olmadığı veya sonradan eklenti niteliğini kaybettiği ispatlanabilir<sup>194</sup>. Beyanlar hanesine taşınır nesnenin eklenti olduğuna ilişkin kayıt düşülmesi<sup>195</sup> (TMK. m.1012) ya da malikin, ipotek sözleşmesinde bu konudaki açık iradesi, taşınırın eklenti niteliği kazanması için yeterli değildir. Bu kayıtlar geçerlilik şartı olmayıp, yalnızca ispat yükü yönünden hukuki sonuç doğururlar<sup>196</sup>. Bu düzenleme aksi iddia ve ispat edilebilecek olan adi bir karine oluşturur<sup>197</sup>. Diğer bir ifadeyle söz konusu durumda, taşınır eşyanın eklenti niteliğine sahip olduğunu ve ipotek sözleşmesine konu olacağını kanıtlama yükü, ipotekli alacaklıda değildir. İspat yükü bunların eklenti olmadığını iddia eden taraftadır. Dolayısıyla bu kayıt ile ispat yükünün yer değiştirmesi sağlanmış olur<sup>198</sup>.

Yargıtay taşınmazın beyanlar sütununda taşınır nesnenin eklenti olarak gösterilmesinin tek başına ona eklenti niteliğini vermeyeceğini belirtmiş ve taşınır nesnenin taşınmazın eklentisi niteliğinde olup olmadığının ayrıca araştırılması gerektiğini söylemiştir<sup>199</sup>. Bu nedenle ipotek sözleşmesinde eklenti olarak gösterilen ve tapu sicilinde belirtilen şeylerin, Türk Medeni Kanunu kapsamında eklenti olmadığının ispatı mümkündür<sup>200</sup>.

<sup>194</sup> Sirmen, s.685; Acar, s.106; Ayan, ss.152-153; Gülekli, ss.18-19; Köprülü ve Kaneti, s.192; Rona Serozan, "Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Rejimi", **İÜHF**M, Cilt: 41, Sayı: 1-2, İstanbul, 1975, ("Teferruat"),s.239.

<sup>195</sup> *Taşınmazın tüm eklentileri, malikin tek taraflı yazılı talebi üzerine, eklentinin adedi, cinsi ve kıymeti de gösterilmek suretiyle tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılabilir. Bu kaydın terkinin hak sahibi olan ilgililerin istemine bağlıdır.*, (Bakınız, Helvacı, s.18); Gülekli, s.20.

<sup>196</sup> Helvacı, s.181; Akipek ve Akıntürk, s.743; Esener ve Güven, s.491; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.930-931; Acar, s.106; Ayan, s.153; Gülekli, s.18; Bülent Davran, "Gayrimenkul İpotekinin Teferruata Şümulü", **Muammer Râşit Seviğ'e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, s.573.

<sup>197</sup> Helvacı, s.181; Acar, s.104; Ayan, s.152; Gülekli, s.15; Saymen ve K.Elbir, s.540; Göktürk, s.1029; Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1075.

<sup>198</sup> Ertas, s.539; Akipek, s.172; Akipek ve Akıntürk, s.743; Esener ve Güven, s.490; Sirmen, s.685; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.930; Nomer ve Ergüne, ss.10-11; Ayan, s.152, Gülekli, ss.16-18; Köprülü ve Kaneti, s.191; Saymen ve K.Elbir, s.540; Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1075; Reisoğlu, (Kapsam), s.24.

<sup>199</sup> Yargıtay 12. HD., 21.03.2002 Tarihli 2002/3961 E. ve 2002/5736 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>200</sup> Yargıtay 12. HD., 29.09.2009 Tarihli, 2009/10857 E. ve 2009/17498 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

Eklentilerin tapu siciline ayrıca ve açıkça kaydedilmesi halinde, sicile kaydedilmeyen taşınırın, ipotek sözleşmesine konu edilmediği iddia edilebilir. Bu durumun engellenmesi için, listede bahsi geçmeyen taşınırın da ipotek sözleşmesine konu olacağı hususunda, sözleşmeye kayıt düşmekde yarar bulunmaktadır. Bu tip bir kayıt da sözleşmenin yan unsuru niteliğindedir. Yine ipotek sözleşmesine konu edilmek istenmeyen eklentiler bakımından da, ayrıca ve açıkça sözleşmeye bu yönde bir kayıt konması isabetli olacaktır<sup>201</sup>. Yargıtay bir kararında; beyanlar sütununda taşınır nesnenin eklenti olarak gösterilmemesinin, bu taşınır bakımından eklenti olma vasfını engellemeyeceğini ve bu durumu ipotek sözleşmesinin de destekliyor olmasından ötürü eklentinin sözleşmeye konu olacağını belirtmiştir<sup>202</sup>.

### **c. Ürünler**

Medeni Kanun'un 685. maddesinin ikinci fıkrası ürünü, bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen verimler şeklinde tanımlamıştır. Dönemsel olarak elde edilen hukuki ve doğal ürünler de bu kapsamdadır.

Medeni Kanun'un 685. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, taşınmazın doğal ürünleri taşınmazdan ayrılınca kadar onun bütünüleyici parçasıdır. Bu sebeple de ürünler, ipotek sözleşmesine taşınmazın unsuru olarak dâhil olurlar. Asıl şeyden ayrılmak ile de taşınmazın unsuru olmaktan çıkarlar<sup>203</sup>. Bu nedenledir ki ürünler, taraflarca ipotek sözleşmesine ayrıca konu edilmeseler de sözleşmenin kapsamına kendiliğinden girecektir. Ancak taraflar dilerlerse ürünlerin taşınmazdan ayrılması halinde dahi sözleşmenin kapsamında kalacağını kararlaştırabilirler.

---

<sup>201</sup> Reisoğlu, (Kapsam), s.24.

<sup>202</sup> Yargıtay 12. HD. 23.11.1989 Tarihli, 1988/9003 E. ve 1989/6546 K. Sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com);“ipotek akit tablosunda yer alan .....ve ( ... ithal edeceği veya yeniden satın alacağı makina ve teçhizat işletmesinin bünyesine dahil oldukça ipotek kapsamı içinde sayılmasını ve işbu akde uygun muameleye tutulmasını kabul ve taahhüt ettiğini... ) şeklindeki hükümlere göre ipoteğin kapsamına fabrika içerisindeki tüm teferruatın dahil olduğunun kabulü gerekir. Beyan hanesinde teferruatın ayrıntılı olarak gösterilmemiş olması bunların ipotek kapsamına dahil edilmedikleri anlamına gelmez.”

<sup>203</sup> Ertaş, s.539; Helvacı, s.173; Akipek, s.168; Akipek ve Akıntürk, s.740; Davran, s.16; Köprülü ve Kaneti, s.189; Saymen ve K.Elbir, s.541.

Hukuki ürünler ise; malikin, taşınmaza ilişkin üçüncü bir kişi ile kurduğu çeşitli hukuki ilişkiler sonucu elde ettiği gelirlerdir. Hukuki ürünler de doğal ürünler gibi ipotek sözleşmesine kendiliğinden dâhil olurlar<sup>204</sup>.

Kira bedelleri taşınmazın konu olduğu kira ilişkisinin sonucunda elde edilen hukuki üründür<sup>205</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 863. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kiraya verilmiş bir taşınmaz üzerindeki ipoteğin kapsamına kira bedelleri de girer. Ancak kanunen bu kapsam bir süre ile sınırlanmıştır. Buna göre; borçluya karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak ipoteğin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri bu kapsamdadır.

Burada kira alacağı üzerinde kanundan doğan bir ipotek söz konusu olmaktadır. Bu sebeple ipotek sözleşmesine, tarafların ayrıca kararlaştırmasına gerek olmaksızın, belirli sınırlarla ipoteğe konu taşınmazın kira bedelleri konu olacaktır<sup>206</sup>. Taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklı, ipotek sözleşmesinde yan unsur olarak kira alacaklarının ipoteğe konu olmayacağını kararlaştırabilirler. Ancak bu durum yalnızca şahsi sonuçlar doğurur ve sözleşmenin taraflarını bağlar. Yine taraflar bu kira bedellerinin sözleşmeye konu olacağı süreyi arttıradabilir ya da azaltabilirler.<sup>207</sup>

## **2. Alacak**

### **a. Temerrüt Faizi Oranı**

İpotekli alacaklının para alacağını zamanında ödemeyerek temerrüde düşen borçlu, kanun gereği temerrüdün devamı süresince temerrüt faizi ödemek durumunda kalır. Temerrüt faizinin taraflarca ipotek sözleşmesinde ayrıca ve açıkça kararlaştırılması gerekmez. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesinin ikinci fıkrası, kanunen temerrüt faizini ipoteğin kapsamına almıştır. Temerrüt faizi oranının

<sup>204</sup> Köprülü ve Kaneti, s.193; Nomer ve Ergüne, s.11; Gülekli, s.33.

<sup>205</sup> Akipek ve Akıntürk, s.741; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.932; Nomer ve Ergüne, s.11.

<sup>206</sup> Gülekli, ss. 33-34; Esener ve Güven, s.491; Sirmen, s.687; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.932; Acar, ss.108-109; Ayan, s.153; Göktürk, s.1029.

<sup>207</sup> Akipek, s.169; Akipek ve Akıntürk, s.741; Acar, s.112.

da ipotek sözleşmesinde kararlaştırılması gerekmez. Bu oranının ipotek sözleşmesinde kararlaştırılmaması halinde, kanuni faiz oranı uygulanacaktır<sup>208</sup>.

Taraflar; Türk Medeni Kanunu'nun 852. maddesi gereği temerrüt faiz oranını sözleşmede bir yan unsur olarak kanundaki orandan farklı şekilde belirleyebilirler. Ancak bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen temerrüt faizine ilişkin oranın sınırını aşmamaları gerekmektedir<sup>209</sup>.

## **b. Akdi Faiz**

Para borçlarında alacaklı, borcun konusu olan paradan bir süre yoksun kalır. Bu yoksunluk sebebiyle alacaklının parayı kullanamaması ve paranın borçlu nezdinde kalması söz konusu olur.

Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesinde; kanuni faiz, belirli bir süre ile sınırlı olarak ipoteğin kapsamına alınmıştır. Buna göre; iflâsın açıldığı veya ipoteğin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz ipoteğin kapsamındadır. Bu hüküm gereği taraflarca yapılacak ipotek sözleşmesine, ipotekli alacağa ilişkin işlemiş tüm faizler değil ancak bunun belirli bir bölümü kanun gereği konu olur. İpotekli alacağa işleyen faizin, süre ile sınırlı olmaksızın sözleşmeye konu olması için ipotek sözleşmesinde bunun ayrıca ve açıkça kararlaştırılmış olması gereklidir.<sup>210</sup>

Taraflar ipotek sözleşmesinde akdi faiz kararlaştırdıktan sonra bunun oranını ayrıca belirtmesede, kanuni sınırlardaki akdi faiz oranı, ipotek sözleşmesine konu olur<sup>211</sup>. Ancak Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesinin birinci fıkrasının 4 bendi gereği taraflar, kanuni faizden farklı oranda bir akdi faiz kararlaştırmak istiyorlarsa, bunu ipotek sözleşmesinde ayrıca kararlaştırmalı ve tapudaki faiz sütununa tescil ettirmeleri gerekmektedir<sup>212</sup>. Hernekadar Türk Medeni Kanunu'nun 852. maddesine göre, taraflar faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabileceklerdir şeklinde

<sup>208</sup> Acar, ss.138-139;Helvacı, s.150; Gülekli, ss.82-83;Sirmen, s.690; Nomer ve Ergüne, s. 17; Acar, s.138;Akipek ve Akıntürk, s.758.

<sup>209</sup> Acar, s.139.

<sup>210</sup> Gülekli, s.85; Acar, s.143-144; Akıntürk, s.759.

<sup>211</sup> Gülekli, s.85.

<sup>212</sup> Helvacı, s.151; Gülekli, s.86;Sirmen, s.690;Akipek, s.190; Nomer ve Ergüne, s. 18;Acar, s.144;Çetiner, s.154;Köprülü ve Kaneti, ss.205-206;Şafak N. Erel, **Gayrimenkul Rehninde Sıra**, Ankara, 1974,(Sıra), s.39;Gülekli, s.86.

belirtilmişse de bu oran kararlaştırılırken Türk Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen akdi faize ilişkin oranın sınırını aşmamaları gerekmektedir.

### c. Diğer Yan Alacaklar

Kanun anapara ipoteğinin kapsamına girecek yan alacakları sınırlı sayıda düzenlemiştir. Bunlar dışında cezai şart, ekspertiz ücreti, bankaların faiz için ödedikleri gider vergisi gibi alacakların ipotek sözleşmesine konu olması için bu konuda resmi şekil şartlarına uygun olarak ipotek sözleşmesinin yapılması ve bunların taraflarca açıkça kararlaştırılması gerekir<sup>213</sup>.

### d. Boş Dereceye İlerleme Kaydı ve Şerh Anlaşması

Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen sistem sabit dereceler sistemidir. (TMK. m.871/1) Bu nedenle, üst derecede yer alan bir ipotek sona erdiğinde, alt derecede yer alan bir ipotek kendiliğinden bir üst dereceye ilerleyemez ve her sona eren ipoteğin yerinde boş bir derece ortaya çıkar<sup>214</sup>.

Sabit dereceler sisteminin istisnaları bulunmaktadır<sup>215</sup>. Bunlar, kanundan ve taraflar arasındaki boş dereceye ilerleme sözleşmesinden kaynaklanabilmektedir. Boş dereceye ilerleme hakkı, alt derecedeki bir ipoteğin kendiliğinden boşalan dereceye ilerleyebilmesini sağlar. Boş dereceye ilerleme hakkı, ipotek sözleşmesi ile ipotekli alacaklıya tanınabileceği gibi, taraflar arasında sonradan yapılan bağımsız bir sözleşme ile de tanınabilmektedir.(TMK. m.871/3) Bu sözleşme sabit dereceler sisteminin emredici niteliğini kaybettiren, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Bu sözleşme ile taşınmaz maliki, üst derecelerden birinin boşalması durumunda boşalan derecede yeni bir ipotek kurmamayı ve alt sıradaki ipoteğin boşalana dereceye

<sup>213</sup>Kuntalp, (Maksimal), ss.33-34; Akıntürk, s.759.

<sup>214</sup>Bak, s. 116; Sirmen, s.666;Akipek, s.209; Nomer ve Ergüne, s.36; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.914; Acar, ss.52,54;Köprülü ve Kaneti, s.245;Ayan, s. 140;Erden Kuntalp, **İpotek Dereceleri- Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1979, (Derece), s.9; Aksoy, s.611.

<sup>215</sup> Helvacı, s.360; Sirmen, s.671; Akipek, s.291; Nomer ve Ergüne, s.39; Köprülü ve Kaneti, s.247.

ilerlemesini sağlamayı borçlanmakta olup, ipotek edilen taşınmazın malikinin ipotek sözleşmesinden doğan borcu ağırlaşmaktadır<sup>216</sup>.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi temel olarak taşınmaz malikine, ipotekli alacaklıyı boşalan dereceye ilerletme yükümlülüğü yükler. Bu sözleşme genellikle tek tarafa borç yükler niteliktedir. Ancak istenirse ipotekli alacaklıya da bazı borçlar yüklenmesi mümkündür. Bunlar; boş dereceye ilerleme halinde, vadenin uzatılacağı, faiz miktarının düşürüleceği şeklinde olabilir ve bu şekilde borçlunun bazı yükümlülükleri hafifletilebilir<sup>217</sup>. Yine sözleşmede boş dereceye ilerlemenin nasıl yapılacağı da gösterilir. Bu ilerleme, önce gelen dereceleri atlama ya da ard arda ilerleme şeklinde olabilir<sup>218</sup>.

Taraflar arasında yapılan boş dereceye ilerleme anlaşması ile sağlanan boş dereceye ilerleme hakkı taahhüt niteliğinde olup, nispi nitelikte bir haktır ve ancak tarafları bağlar. Bu haliyle malikin, boş derecenin üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamamaktadır. Sözleşmenin tapuya şerh edilmesi ile bu hak aynı etki kazanacak ve eşyaya bağlı bir borç haline gelecektir. Ancak bunun için ipotekli alacaklı ile malikin arasında resmi yazılı şekle tabi bir şerh anlaşmasının yapılmış olması ve malikin bu anlaşmanın tapu kütüğüne tescil edilmesi için yazılı olarak şerh talebinde bulunması gerekir.(TMK. m.871/3) Şerh anlaşması; ipotek sözleşmesinin içerisinde ya da ipotek sözleşmesi yapıldıktan sonra ayrı bir sözleşme ile yapılabilecektir. Şerh anlaşmasının yapılması ile ipotekli alacaklı, üçüncü kişilere karşı bu hakkını ileri sürebilecektir<sup>219</sup>. Zira şerh ile malikin borcu, "eşyaya bağlı borca" dönüşmektedir<sup>220</sup>.

<sup>216</sup> Köprülü ve Kaneti, s.248; Davran, s.37; Aybay ve Hatemi, s.1060; Kuntalp,(Derece), ss.20-21; Erel, (Sıra), s.59; Aksoy, s.619; Acar,s.55; Oğuzman ve Seliçi, s.683.

<sup>217</sup> Oğuzman ve Seliçi, ss.921-922.

<sup>218</sup> Kuntalp, (Derece), s.21; Ayan, s. 147.

<sup>219</sup> Helvacı, s.365; Sirmen, 673; Akipek, ss.212-213; Nomer ve Ergüne, ss.39-40; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.922; Acar, s.55; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.1067; Köprülü ve Kaneti, s.248; Ayan, s. 147; Aybay ve Hatemi, s.185; Ferit ve Elbir, s.558; Reisoğlu, (Yabancı Para İpoteği), s.70.

<sup>220</sup> Helvacı, s.366; Sirmen, s.674; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.923; Köprülü ve Kaneti, s.249; Cansel, Erol ve Ali Naim İnan, "Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu", AÜHFĐ, Cilt: 21, Sayı:1-4, Ankara, 1964, s.354.

### III. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

#### A. Hukuki Niteliği

Şekil, bir iradeyi açıklamak için kullanılan araçtır. Şekil bazen geçerlilik şekli bazende ispat şekli olabilir. Bu şekil şartları kanundan doğabileceği gibi Türk Borçlar Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrası gereği taraflarca da kararlaştırılabilir. İpotek sözleşmesinde şekil, Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olup geçerlilik şeklidir. Geçerlilik şekli, bir hukuki işlemin her zaman geçerli olarak sonuçlarını doğurması için öngörülen biçimdir. Şekil şartının konulmasının maksadı bazen tarafları ya da taraflardan birini, bazen ise üçüncü kişilerin veya kamunun menfaatini korumaktır. Bu sayede tarafların düşünmeye sevk edilmesi sağlanır<sup>221</sup>.

#### B. Şekil Şartı

İpotek sözleşmesinin geçerli olması, Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin ikinci fıkrası gereği resmi yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır<sup>222</sup>. Resmi şekil şartı tarafların aralarında kararlaştırdıkları objektif ve sübjektif esaslı unsurların tamamı için gereklidir<sup>223</sup>. Sözleşmeye resmi şeklini tapu sicil muhafızları veya memurları verecektir.(TK. m.26/1) Resmi şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan ipotek sözleşmeleri geçersiz olur<sup>224</sup>.

Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin<sup>225</sup> 10. maddesi gereği, yapılacak ipotek sözleşmenin içeriği hakkında taraflara bilgi verilir ve bu konuda işlem yapılmasının istenip istenilmediği sorulur. İşlemin yapılmasının talep edilmesi halinde, tarafların yapılacak işlemle gelen sınırlamaları kabul ettiklerine dair beyanlarına sözleşme de yer verilir. Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul Ve

<sup>221</sup> Eren, ss.236-238;Reisoğlu, (Borçlar), ss.78-86;Oğuzman ve Öz, (Genel 1), s.148.

<sup>222</sup> Zevkliler ve Gökyayla, s.698.

<sup>223</sup> Helvacı, s.111; Sirmen, s.656;Akipek, s.199; Nomer ve Ergüne, s.31;Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.903;Esener ve Güven, s.502;Eren,s.254.

<sup>224</sup> Oğuzman ve Seliçi, s.903.

<sup>225</sup> Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere ilişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik;(RG. T. 10.11.2009 S.27402).

Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 18, 19 ve 20 maddesi gereği düzenlenen resmi senet hazırlayan görevli tarafından tarafların huzurunda yüksek sesle, herkesin anlayacağı şekilde okunur. Sonrasında ise tarafların “okudum” şeklin de sözleşmeye yazar ve imzalarlar. Sonrasında da senedi düzenleyen memur ve müdür tarafından sözleşme imzalanır. Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22. maddesi gereği imzalar atıldıktan hemen sonra yevmiye defterine kayıt yapılır ve resmi senedin üzerine yevmiye tarihi, saati, dakikası ile yevmiye numarası yazılır. İpotek sözleşmesi tapuda “resmi senet akit tablosu” ismini alır<sup>226</sup>.

Sistem resmi senedi oluştururken, zorunlu deprem sigortası gerektiren taşınmazlar bakımından, taşınmaza ait zorunlu deprem sigortası bilgilerini (sigorta şirketi, poliçe numarası, miktar, tarih) de istemektedir<sup>227</sup>.

Uygulamada sıkça görülmesede Tapu Kanunu’nun 26. maddesinin dördüncü fıkrası<sup>228</sup>, ilgililerin isteği halinde memurların resmi senedi tanzim için ikametgâhlara gidebileceğini ve bu şekilde tapuya gidilmeksizin ilgili ipotek gibi tescil işlemlerinin yapılabileceğini belirtmektedir. Bu durumda ilgili maliye vizesine yolluk yatırılması gerekmektedir<sup>229</sup>.

Tapu Kanunu’nun 26. Maddesinin birinci fıkrası gereği ipotek sözleşmesine resmi şeklini tapu sicil muhafızları veya memurları verir. Noterlerin ipotek sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. İpotek sözleşmesi kurma vaadi sözleşmesi ise bir ön sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 29. maddesinin ikinci fıkrası, kanunda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğini, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlamıştır. Uygulamada ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri içerisinde ipotek sözleşmesi kurma vaatlerine de yer verilmekte ve bu sözleşmeler noterde yapılmaktadır. Bu sözleşme içerisinde yer alan ipotek sözleşmesi kurma vaaadinin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır.<sup>230</sup> Bir görüşe

---

<sup>226</sup> Bozkurt, s.30.

<sup>227</sup> İlhan Denkli, Tuğba Erbay, Arzu Gülenç ve Başak Çuha, **İpotek İşlemi**, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Bilgi Teknolojileri Daire Başkanlığı Eğitim ve Çağrı Merkezi Şube Müdürlüğü Takbis Eğitim Dökümanı, s.35.

<sup>228</sup> Tapu Kanunu 26/4 md.: “Alakalıların isteği halinde resmi senedi tanzim için memurlar ikametgahlara giderler, bu sırada gelecek haciz ve tahdit kararları resmi senedi yapmak için ikametgaha gitmiş olan memura tebliğ olunur.”

<sup>229</sup> Bozkurt, s.57,73.

göre<sup>231</sup> Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin yedinci fıkrası, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noter tarafından düzenlenmesine imkân vermektedir. Bu hüküm gereği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin içerisinde yer alacak ipotek sözleşmesi kurma vaatlerinin de noter tarafından düzenlenmesi mümkündür. Ancak diğer bir görüşe göre ise<sup>232</sup>, Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrası, kanunda öngörülen istisnalar dışında önsözleşmenin geçerliliğini, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlamıştır. Hernekadar Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin yedinci fıkrasında, satış vaadi sözleşmelerinin ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin düzenlenmesi için noterlere yetki verilmiş olsada, ipotek sözleşmesi kurma vaadi sözleşmesinin noterlerce düzenlenebileceği konusunda noterlere yetki veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, noterler tarafından yapılan ipotek sözleşmesi kurma vaadi sözleşmeleri geçersiz olacaktır.

Aile konutu üzerinde ipotek sözleşmesi yapılırken, aile konutuna malik olmayan eşin rızasını, açık olarak vermesi gerekir. Zımnî olarak vermesi mümkün değildir. Bu rıza verilirken öncelikle hukuki işlemin yeterli derecede somutlaştırılmış olması gerekmektedir. Önceden verilen genel ve soyut bir izin geçerli olmayacaktır. Yine bu rızanın işlem yapan üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekir ve kişiye bağlı haklardandır. Diğer yandan rızanın ne şekilde verileceği konusu tartışmalı olup kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle eşin rızasının herhangi bir şekle tabi olmaksızın, sözlü olarak verilmesine bir engel bulunmamaktadır<sup>233</sup>. Ancak Tapu Sicil Tüzüğü'nün 11. maddesinin birinci fıkrasına göre, kanunlarda ve tapu sicil tüzüğünde aksine bir düzenleme olmadıkça yazılı istem olmadan tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz<sup>234</sup>. Bu rıza beyanının tapu memuruna yapılacak sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi ve imzalanması suretiyle verilmesi mümkündür<sup>235</sup>. Bu konu ile alakalı olarak başka bir görüş ise: ispat sorununa dikkat çekmekte ve bu rızanın yazılı olması gerektiğini söylemektedir<sup>236</sup>

---

<sup>231</sup> Nomer ve Ergüne, s.33.

<sup>232</sup> Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.903.

<sup>233</sup> Gümüş, ss.41-42; Şıpka, s.139,142; Ertaş, s.172.

<sup>234</sup> Kılıçoğlu, (Rıza), s.6, Gümüş, s.42.

<sup>235</sup> Şıpka, s.144.

<sup>236</sup> Kılıçoğlu, (Rıza), s.6, Reisoğlu, s.68.

### C. Resmi Şeklin İstisnası

İpotek sözleşmesi kural olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin ikinci fıkrası gereği resmi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Ancak Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında resmi şekil şartının istisnası düzenlenmiştir<sup>237</sup>. Buna göre; alacaklı ve borçlunun tapuda resmi şekilde ipotek sözleşmesi yapmasına gerek olmayacak onun yerine alacaklı, borçlu arasında yapılan adi yazılı kredi veya borç sözleşmesi, ipotek sözleşmesi yerine geçecektir. Ancak bu istisnadan yararlanabilecek kişiler ayrıca ve açıkça sayılmıştır. Bunlar; kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatifleridir.

Taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmek isteyen kişi, adi yazılı sözleşmeyle ve tapuya yapacağı talebiyle, tapuya tescil işlemini gerçekleştirilebilecek yeniden tescil istem belgesi düzenlenmesi gerekmeyecektir<sup>238</sup>. Ancak söz konusu istisnadan yararlanılabilmesi için kredi veya borç sözleşmelerinin, ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını da taşıması gerekmektedir.<sup>239</sup>

Bu hükme lâfzen bakıldığında her ne kadar ipoteğin tesisinin hukuki sebebini ipotek sözleşmesi değil de kredi ve borç sözleşmesi oluşturuyor gibi görünsede esasında teminat altına alınmak istenen temel borç ilişkisi(kredi veya borç sözleşmesi), ipotek tesisinin hukuki sebebini değil yalnızca saikini oluşturmaktadır. Zira alacak hakkının var olması yalnızca alacaklıya alacağı talep hakkı verir, fakat alacağın teminat altına alınmasını talep hakkı vermez. Alacaklının bu konuda teminat talep hakkı ancak asıl borçlunun veya üçüncü kişinin alacaklıya bu konuda teminat taahhüdünde bulunması ile olur. Dolayısıyla ipotek sözleşmesinin hukuki sebebini kredi ve borç sözleşmesinin içerisinde yer alan ipotek kurma taahhüdü oluşturur. Bu sebeple söz konusu Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrası, “kredi veya borç sözleşmelerinden doğan borçları teminat altına almak amacıyla akdedilen ve

<sup>237</sup> Helvacı, s.113; Nomer ve Ergüne, s.33; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.904;Esener ve Güven, ss.502-503;Ayan, s. 166;Şener, s.79.

<sup>238</sup> Helvacı, ss.113-114; Nomer ve Ergüne, s.33; Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere ilişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 32/2. Md.: “*Birinci fıkraya göre resmi senet düzenlenmeksizin tesis edilecek ipotek işlemlerinde, alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine, ipotek tesis ve tescil istemi ile tapu sicil müdürünün onamı bölümleri eklenmek suretiyle gerçekleştirilir*”.

<sup>239</sup> Çetiner, ss.119-120.

konusunu ipotek tesisi taahhüdünün oluşturduğu teminat sözleşmelerinin, resmi şekle tabi olmadıkları” şeklinde anlaşılmalıdır<sup>240</sup>.

Tapu Kanunu’nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen istisnadan, kendi kredi borcu için ipotek kuran malik yararlanabilir. Zira sözleşmeyi imzalayan borçlu, malikse tescile onayının olduğu kabul edilir. İpoteğin bir üçüncü kişinin taşınmazı üzerinde kurulacak olması halinde, taşınmazın maliki üçüncü kişi ile alacaklı arasında kredi ve borç sözleşmesi bulunmayacağından, taşınmaz üzerinde ipotek kurulması için ipotek sözleşmesinde resmi şekil şartına uyulması gerekecek ve bu istisnai hükümden yararlanılması mümkün olmayacaktır. Zira üçüncü kişinin iradesi olmaksızın borçlu ve alacaklı arasında kurulan kredi veya borç sözleşmesinin, üçüncü kişi ile alacaklı arasında kurulması gerekli olan ipotek sözleşmesi yerine geçeceğinin kabul edilmesi doğru olmaz<sup>241</sup>.

Tapu Kanunu md.26/9’da 15/2/2018 tarihinde yapılan değişiklik öncesi; taşınmazı üzerinde, borçlunun borcu için ipotek tesis eden üçüncü kişi, borca kefil olması ve sözleşmeye iştirak etmesi halinde, Tapu Kanunu’nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen istisnadan yararlanabiliyordu. Ancak değişiklikle kefillere ilişkin bu istisnai hüküm kaldırıldı. Yapılan bu değişikliğin sebebi ise, bankaların uygulamada istisnai hükümden yararlanmak amacıyla kanuna karşı hile yapıyor olmasıydı. Zira bankalar, ipotek veren kişinin üçüncü bir kişi olması halinde, bu kimsenin de adi yazılı şekil şartından faydalanabilmesi için sözleşmeye kefilliklerini almaktaydı. Bu sayede üçüncü kişilerin de sözleşmeye dahil olması sağlanmaktaydı. Bu durum ise üçüncü kişinin hem aynı hem de şahsi teminat vermesine sebep oluyordu. Tüm bu sıkıntılı durumu aşabilmek için Tapu Kanununda değişiklik yapılması yoluna gidildi ve kefillerle ilgili hüküm kaldırıldı. Bizce, kefillere ilişkin düzenlenen istisnai hüküm kaldırıldığı için artık kefiller bakımında istisnai şekil şartının geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira açıkça istisna olduğu düzenlenmeyen bir durumun genel kuraldan sapması mümkün değildir.

---

<sup>240</sup> Çetiner, s.119.

<sup>241</sup> Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.904; Helvacı, s.115.

#### D. Tüketiciler İle Kurulan Sözleşmelerde Şekil

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesinin üçüncü fıkrası ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrası, tüketiciyle kurulan konut finansmanı sözleşmelerini<sup>242</sup> yazılı şekle tabi tutmuştur. Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen istisnai hüküm burada da uygulama alanı bulabilecektir. Tüketici Kanunu'nda da istisnai hükmün uygulanmasına engel bir hüküm getirilmemiştir. Ancak bu istisnai hükmün uygulanabilmesi için, konut finansmanı sözleşmesinin içerisinde; ipotek kurma taahhüdünün ve ipotek sözleşmesine ilişkin objektif esaslı unsurların yer alması zorunludur<sup>243</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi ve 33. maddesi gereği kredi kuruluşu, tüketici kredisi veya konut finansmanı kredisinin kurulmasından makul bir süre önce bu sözleşmelerin koşullarına ilişkin bilgi formunu tüketiciye vermekle yükümlüdür. Bu formun yazılı olması ve tüketici kredi sözleşmesinin yapılmasından önce verilmesi gerekir<sup>244</sup>. Yine, tüketici kredileri ve konut finansmanı kredileri için ipotek verilmesi amacıyla kurulan sözleşmeler; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir<sup>245</sup>. Sözleşme akdedilirken makul sürede bilgi formunun verilmemesi veya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesindeki koşullara uyulmaması halinde sözleşme hükümsüz olmaz, zira bu hükümler birer düzen hükmü niteliğindedirler.<sup>246</sup>

Tüketicinin taraf olduğu kredi sözleşmelerinde, asıl borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi malikin taşınmazını ipotek sözleşmesine konu etmesi mümkün olabilmektedir. Kredi sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen istisnadan

<sup>242</sup> Işıl Zorlu, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 10B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması", (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s.13-14.

<sup>243</sup> Zorlu, s.65.

<sup>244</sup> Çetiner, s.126; Zevkliler ve Aydoğdu, s.285; Atamer, ss.94-95; Zorlu, ss.45-46.

<sup>245</sup> Zorlu, s.47.

<sup>246</sup> Zorlu, ss.68-70.

yararlanmaları mümkün değildir. İpotek veren üçüncü kişiler bakımından ipotek sözleşmesi resmi yazılı şekil şartına tabidir. Nitekim az önce de bahsettiğimiz üzere, bankalar uygulamada ipotek veren üçüncü kişilerin kefilliklerini almak sureti ile kredi sözleşmesine dahil olmalarını sağlamaktaydı. Bu durum ise; üçüncü kişi konumundaki malikin zararına oluyordu. Bu nedenlerle, Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında 15/2/2018 tarihinde yapılan değişiklikle kefiller bakımında adi yazılı şeklin uygulanacağına ilişkin istisnai hüküm kaldırılmıştır.

Yapılan değişiklik, ipotek veren üçüncü kişiler bakımından yerinde olmuştur. Bu kimseler taşınmazını teminat olarak verirken hiçbir menfaati olmaksızın, herhangi bir ivaz olmaksızın, sırf tanışık olduğu kişiyi kırmamak adına tamamı ile duygusal ilişkiler nedeniyle taşınmazını ipotek vermektedir. Dolayısıyla kredi sözleşmesinin tarafı olan tüketiciden daha fazla korunması gerekmektedir. İlgili hükmün kaldırılmasıyla, kefilliği alınarak sözleşmeye dahil edilen ipotek veren üçüncü kişiler bakımından, ipotek sözleşmesinin adi yazılı şekil şartına tabi olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Zira açıkça istisna olduğu düzenlenmeyen bir durumun genel kuraldan sapması mümkün değildir.

#### **E. Şeklin Kapsamı**

İpotek sözleşmesinde objektif esaslı unsurlar muhakkak bulunur. Bununyanında sübjektif esaslı unsurların da bulunması mümkündür. İpotek sözleşmesinin tabi olduğu resmi yazılı şekil şartı yalnızca objektif esaslı unsurlar bakımından geçerli olmayıp, aynı zamanda sübjektif esaslı unsurları da kapsamına alır<sup>247</sup>.

Kural olarak; bir alacağı teminat altına aldığımızda, ipotekli alacağın hukuki sebebini oluşturan temel borç ilişkisi ipotek sözleşmesinin şekline tabi değildir. Zira kural olarak hukuki sebebi oluşturan hukuki sebebin, ipotek sözleşmesinde yer alması gerekmez. Ancak hukuki sebebi oluşturan temel borç ilişkisinin bazı unsurları (alacak miktarı, taşınmaz bilgileri, taraflar v.s.), ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurunu oluşturması nedeniyle ipotek sözleşmesinde yer almalıdır ve ipotek

<sup>247</sup> Helvacı, s.115;Çetiner, s.123,*İpotek sözleşmesinin kurulmasında geçerli olan şekil koşulu sözleşmenin kaldırılması anlaşması bakımından gerekli değildir. Kaldırma sebebinin belirlenmesi açısından adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.*, ( Bakınız, Çetiner, s.125).

sözleşmesinin şekline tabidir. İpotek sözleşmesinde, temel borç ilişkisine ait bazı unsurların sübjektif esaslı unsur olarak kararlaştırılması halinde, bu unsurlar da ipotek sözleşmesinin şekline tabi olacaktır.<sup>248</sup>

İpotek sözleşmenin içermesi gereken objektif esaslı unsurlar; sözleşmenin taraflarından temel borç ilişkisinin alacaklısının kimliği, temel borç ilişkisinin borçlusunun kimliği, eğer ipotek veren malik temel borç ilişkisinin borçlusu değilse üçüncü kişinin kimliği, ipoteğin derecesi, anapara ipoteğinde ipotekle teminat altına alınacak alacağın miktarı eğer kurulan ipotek üst sınır ipoteği ise alacağın azami miktarı, ipoteğe konu taşınmaza ilişkin bilgiler, toplu ipotek kurulacaksa buna ilişkin kayıtlarla beraber toplu ipoteğe konu taşınmazlara ilişkin bilgiler, paylı ipotekte taşınmazların ipotek yüküdür.<sup>249</sup> Yan unsurlar ise; boş dereceye ilerleme hakkı ve bunun şerhi anlaşması, alacağa ilişkin ana para faizi, temerrüt faizi oranı gibi konulardır. Tüm bunların ipotek sözleşmesinde, resmi yazılı şekil şartına uygun olarak kararlaştırılması gerekir.

Son olarak ipotek alacaklısının iradesinin resmi yazılı şekle tabi olup olmayacağı tartışmalı bir konudur. Ancak baskın görüşe göre; ipotek sözleşmeleri tek tarafa borç yüklerler. Türk Borçlar Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrası, borç altına giren tarafın imzasının zorunlu ve yeterli olduğu kuralını getirmiştir. Bu sebeple ipotek alacaklısı borçlanmadığından, iradesi sözleşmede resmi şekilde yer almasa da, ipotek sözleşmesi kurulabilecektir. Ancak irade uyuşmasının varlığının ispatlanabilmesi bakımından bu iradenin en azından adi yazılı şekilde alınması gerekli olacaktır<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Çetiner, s.123.

<sup>249</sup> Helvacı, s.116; Sirmen, ss.656-657; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.904; Esener ve Güven, s.500; Çetiner, ss.121-122; Köprülü ve Kaneti, s.216; Ayan, s. 167.

<sup>250</sup> Helvacı, ss.117-118.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

### İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN İFASI VE İFA SONRASINDA SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK

#### I. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN İFASI

##### A. Malikin İpotek Sözleşmesini İfası

###### 1. Tescil Talebi

Tescil talebi, tescilin yapılabilmesi için tapu memuruna yöneltilen irade beyanıdır. İpotekli alacaklı ile ipotek veren taşınmaz malikinin aralarında taahhüt işlemi niteliğindeki ipotek sözleşmesini yapmalarıyla ipotek kurulmuş olmaz. Bunun için Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrıca tescilin yapılmış olması gerekir. Tescilin yapılması ise ipotek sözleşmesinin ifası ile mümkün olmaktadır. İfa; borçlanılan edimin tam olarak yerine getirilmesi sureti ile borcun sona erdirilmesidir. İpotek sözleşmesi alacaklıya, ipotek sözleşmesinin borçlusu olan ipotek verenin taahhüdünü yerine getirmesini(tescilini) isteme hakkı verir<sup>251</sup>. Bu işlem tasarrufi nitelik taşır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hak sahibi, ipoteğin kurulması için yazılı istemde(tescil talebi) bulunmalıdır. Uygulamada tescil talebi ve tescilin yapılması işlemleri ard arda gerçekleşir. Tescil talebi ayrı bir hukuki işlem olarak ortaya çıkmaz zira bu talep ipotek sözleşmesi içinde yer alan bir kayıt niteliğindedir.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 5. maddesindeki kamuya açıklık ilkesi gereği, ipoteğin tapu kütüğüne tescili ile ipotek kurulur ve ipotek hakkı doğar<sup>252</sup>.İpoteğin

---

<sup>251</sup> Helvacı, s.123; Akipek, s.198; Bozkurt, s.81, Akipek, ss.197-198; Sirmen, s.655; Nomer ve Ergüne, s.31; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.902; Acar, s.164; Akıntürk ve Akipek, s.764; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1044;Ayan, ss.165-166; *Taşınmazın üzerinde elbirliği ile mülkiyet kurulu olması halinde tüm elbirliği ile malik olanların oybirliği ile tescili talep etmeleri gerekir. Ancak içlerinden birine ya da üçüncü bir kişiye tescili talep yetkisi vermeleri de mümkündür.*, (Bakınız, Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.908).

<sup>252</sup> Bozkurt, s.81; Akipek, ss.197-198; Sirmen, s.655; Nomer ve Ergüne, s.31; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.902; Acar, s.164; Akıntürk ve Akipek, s.764; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1044;Ayan, ss.165-166; *İpotek akit tablosunun( Resmi senet), tapuya tescili ile ipotek kurulur.*, (Bakınız,Uyar Talih, “İcra Hukukunda İpotek Kavramı”, **MBD**, Cilt: 26, Sayı: 101, Nisan, 2007, s.12.); İpotek

kurulması ile taşınmazın maliki taşınmazı üzerinde ipotek kurma borcundan kurtulur. Alacaklı ise ipotek hakkını, tapu memurunun tescil talebini yevmiye defterine kaydetmesinden itibaren iktisap eder<sup>253</sup>.

Tescil talebinin herhangi bir geciktirici veya bozucu şarta bağlanması ya da bir kayda tabi tutulması mümkün değildir. Üçüncü kişiler bakımından oluşacak belirsizliğe sicil sistemi izin vermez.<sup>254</sup>.

#### **a. Tescilin Hukuki Niteliği**

Sözleşmeden doğan ipotek hakkında, taşınmaz malikinin, taşınmaz üzerinde ipoteğin kurulması için tapuya yapacağı yazılı tescil talebinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar<sup>255</sup> bu talebin akdi nitelikte bir tasarruf işlemi olduğunu söylerken, bazıları ise<sup>256</sup> bunun tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu belirtmektedirler.

Tescil talebinin akdi nitelikte bir tasarruf işlemi olduğunu savunanlar; tescil istemi her ne kadar aynı hak sahibinin ya da yetkili temsilcisinin tek taraflı irade beyanı ile yapılsada ipotekli alacaklının örtülü kabulünün bulunduğu söylemektedir. Yine bu görüşü savunanlar uygulamada ki ipotek sözleşmesinin tapu kütüğüne tescil sürecine bakılması gerektiğini söyler. Buna göre resmi senedin, taşınmaz maliki ve ipotekli alacaklının tescil konusunda ki mutabakatını “ taraflar bu satış akdinin tapu siciline kayıt ve tescilini talep ettiler” ibaresi ile matbu olarak içerdiğini ve bunun altını tarafların imzaladığını bu nedenle de tescil talebinin akdi nitelikte bir tasarruf işlemi olduğunu belirtmektedirler<sup>257</sup>.

Bizce uygulamadaki matbu nitelikte ve içinde tescil istemini de içeren sözleşmelerin altını her iki tarafın da imzalaması tescil isteminin hukuki niteliğini etkilemeyecektir. Nitekim bu durum Türk Medeni Kanunu’nun 1013. maddesinin birinci fıkrasına da aykırılık teşkil eder. Maddeye göre tescil isteminde bulunmaya yetkili kişi sözleşmeye konu taşınmazın malikidir. Kanunun bu açık hükmüne

---

konusu alacağın ödenmediği hallerde ipoteğin paraya çevrilmesi gündeme gelecek olup detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.478-488.

<sup>253</sup> Helvacı, s.132; Akipek, s.200.

<sup>254</sup> Helvacı, s.125;Acar, s.183; Bozkurt, s.21.

<sup>255</sup> Nomer ve Ergüne, s.31.

<sup>256</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.201.

<sup>257</sup> Helvacı, ss.124-125.

rağmen her iki tarafın tescil istemini içeren sözleşmenin hukuka uygun olduğunu söylemek ve buna dayanarak tescil işleminin akdi nitelikte bir tasarruf işlemi olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Bizim de katıldığımız hâkim olan görüşe göre ise; tescil talebi tek taraflı bir tasarruf işlemidir. Bu işlem, sözleşmeye konu taşınmazın malikinin, aynı hakkı üzerinde değişiklik yapılması konusunda muvafakatini içeren tapu memuruna yönelmiş irade açıklamasıdır. İpotek hakkını iktisap edecek kişinin bu işleme katılması gerekmez. Taahhüt işlemi niteliğinde ki ipotek sözleşmesine imza atan karşı tarafın aynı hakkı kazanma iradesinin olduğu karine olarak kabul edilir.<sup>258</sup>

Tescilin sağlanması öncelikle tescil talebi ile mümkün olup malikin yazılı talebi gereklidir. Sözlü beyan yeterli değildir. Uygulamada, tarafların beyanlarına binaen düzenlenen ipotek sözleşmesi, taşınmaz malikinin yazılı tescil talebini de içeriyor olacağından, yazılı istem bağımsız bir hukuki işlem olarak ortaya çıkmaz. Tapu sicili üzerinde tescilin sağlanması ancak tescil talebinde bulunanın tasarruf hakkı bulunması ve söz konusu işlemlerin nedeninin ispatlanmasıyla mümkün olur. Tapu sicil memurunun bu konuda inceleme yapması gerekmektedir<sup>259</sup>.

#### **b. Tescil Talebine Yetkili Kişiler ve Tescil Talebinin Yapılacağı Kişi**

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 17. maddesinin birinci fıkrası gereği tescil talebinde bulunmaya, tapu sicilinde hak sahibi olan kişi yetkilidir.

Tescil talebi tapu müdür ve görevlilerine yapılır. Bu kimseler, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 18. maddesinin birinci fıkrası gereği; tescil talebinde bulunan kişinin hak sahibi olup olmadığını araştırır. İpotek sözleşmesinin vekil aracılığı ile yapılması da mümkündür. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 18. maddesinin dördüncü fıkrası gereği ve Türk Borçlar Kanunu'nun 504. maddesi gereği: tescil talebi vekaleten yapılmış ise, vekâletnamede ipotek kurulmasına ilişkin özel yetki bulunması, vekilin istem konusu işlemi yapmaya yetkili bulunması ve bu vekâletnamenin noter tarafından

<sup>258</sup> Gürsoy, Eren ve Cansel, s.263; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.201.

<sup>259</sup> Oğuz Bozkurt, Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s.21.

düzenlenmiş olması gerekmektedir<sup>260</sup>. Vekilin kimliği belirlendikten sonra tapu sicilinde hak sahibi olan kimse ile vekâletnameyi veren kişinin kimlik bilgileri karşılaştırılır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 18. maddesinin beşinci fıkrası gereği; Tescil talebi tüzel kişi adına yapılmışsa, tüzel kişinin istemde bulunulan işlemi yapabileceğini ve temsilcilerini belirten yetki belgesi ve imza sirküleri aranır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 18. maddesinin altıncı fıkrası gereği; tescil talebinde bulunan kanuni temsilci ise, yetkili olduğunu belirtir karar istenir.

Tapu memurlarınca, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 19. maddesinin birinci fıkrası gereği; tescil talebinde bulunanın fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılır. İpotek sözleşmesinin konusunu aile konutu oluşturuyorsa Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrası uyarınca diğer eşin de tescili talep etmesi gerekmektedir. Zira ilgili hüküm, daha önce de değindiğimiz üzere bir fiil ehliyeti kısıtlaması niteliğinde olduğundan, hem borçlandırıcı işlemleri hem de tasarrufi işlemleri kapsamaktadır.

### **c. Tescil Talebinin Geçerli Hukuki Nedene Dayanması**

Alacaklı lehine tescil edilen ipotek hakkının geçerli olması, illilik prensibi gereği, daha öncesinde taşınmaz maliki ile alacaklı arasında yapılan ipotek sözleşmesinin geçerli olmasına bağlıdır. Sözleşmenin geçersiz olması halinde tescil talebi reddedilir. Geçersiz bir hukuki sebebe dayanan tescil talebin yanlılıkla kabul edilmesi halinde ise; Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesinin ikinci fıkrası gereği, tescil yolsuz olacaktır.<sup>261</sup>

Alacağın ipotekle teminat altına alınması maksadıyla yapılan ipotek sözleşmesinin; objektif esaslı unsurları içermemesi, sözleşmenin şeklen geçersizliği, malikin ehliyetinin bulunmaması, sözleşmenin taraflarının her ikisinin yahut yalnız

<sup>260</sup> Altay ve Eskiocak, s. 132; Eren, s. 204.

<sup>261</sup> Helvacı, s. 132; Sirmen, s. 655; Yargıtay 13.HD., 06.02.1975 Tarihli, 3999 E ve 691 K sayılı ilamı, (erişim adresi: www.kazanci.com). “Taraflar arasında düzenlenen 27.04.1972 günlü adi senetle, davalının tapulu tarlasını ipotek bırakarak, davacıdan 5.000 TL aldığı paranın 01.05.1974 gününde ödeneceği yazılı bulunmaktadır. MK. 771. maddesi uyarınca, tapulu ipotek tapu siciline kayıt ile tesis olunur. Borçlar Kanun'unun 11. maddesi hükmü uyarınca da kanunun emrettiği şekle uygun olarak yapılmamış olan sözleşme geçersizdir. Geçersiz bir sözleşme nedeniyle taraflar her zaman için verdiklerini geri alma hakkına haizdirler.”

birinin ayırtım gücünün bulunmaması, irade bozukluğu halleri gibi sebeplerden geçersiz olması halinde, tapu memurunun yapacağı tescil işlemi de yolsuz olacaktır<sup>262</sup>.

Bir sözleşmenin tarafların istediği hüküm ve sonuçları doğurmaması haline geçersizlik adı verilmektedir. Geçersizlik terimi genel bir ifade olup, geçersizliğin sebeplerine ve ağırlıklarına göre farklı isimler alır. Bunlar; eksiklik, butlan ve iptal edilebilirliktir<sup>263</sup>.

Eksiklik halinde; sözleşmede kanunun öngördüğü bazı unsurlar eksik olduğundan sözleşme kurulmuş olsa da hüküm ve sonuç doğurmaz. Ancak başlangıçta eksik olan bu unsurların sonradan tamamlanması mümkündür ve sözleşme bu halde hüküm ve sonuçlarını baştan itibaren doğurur. Bu duruma örnek, kanuni temsilcisi bulunan ayırtım gücüne sahip küçük ya da kısıtlının, kanuni temsilcisinin rızasını almaksızın yapmış olduğu ipotek sözleşmesidir. Kanuni temsilcinin icazeti alınana kadar bu sözleşme eksik bir sözleşmedir<sup>264</sup>. Vesayet altındaki kısıtlı kişinin, ipotekli alacaklıyı fiil ehliyetinin var olduğu konusunda yanıltması durumunda da, eksiklik hali söz konusudur<sup>265</sup>.

Butlan halinde; içeriğin imkânsız olması, hukuka ya da ahlaka aykırı olması, şekil şartına uyulmaması, tam ehliyetsiz olunması gibi durumlar söz konusu olup, bu sözleşmeler baştan itibaren geçersizdir ve hiçbir zaman geçerlilik kazanamazlar<sup>266</sup>. Butlan; kendiliğinden hükümsüzlük sonucunu doğurur ve bir mahkeme kararıyla hükümsüzlüğün tespiti gerekmez. Ancak yine de tam ehliyetsiz bir kişinin yapmış olduğu ipotek sözleşmesi ve bunun tescili talebi ile tapu memurunun bu talep doğrultusunda yapacağı tescil işlemi, her ne kadar kendiliğinden hükümsüz olsa da bunun tespiti için dava açılabilir. Bu dava tapu kütüğünün düzeltilmesi davası olup, aynı hakkı ilgilendiren nitelikte olduğundan herhangi bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresine tabi olmaksızın açılabilir<sup>267</sup>.

Son olarak geçersizlik türlerinden biri de iptal edilebilirliktir. Bu sözleşmeler kurulduğu andan itibaren geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmakla birlikte,

<sup>262</sup> Helvacı, s.133; Akipek, ss.196-197;Çetiner, s.189;Şener, s.49; Eren, s.299.

<sup>263</sup> Reisoğlu, (Borçlar), s.142; Saymen ve Elbir, (Borçlar), ss.148-153;Oğuzman ve Öz, (Borçlar 1), ss.184-190.

<sup>264</sup> Eren, ss.299-300; Reisoğlu, s.145.

<sup>265</sup> Helvacı, s.50-51.

<sup>266</sup> Eren, ss.300-301.

<sup>267</sup> Helvacı, s.40.

iptal hakkına sahip olan kişi Türk Borçlar Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca, dilerse bu sözleşmeyi geçmişe etkili olarak iptal edebilir. Bu sözleşmeler iptal edilinceye dek geçerlidir ve bu hal askıda geçerlilik halidir. İptali halinde batıl bir sözleşme gibi olur. Hata, hile, tehdit ile yapılan sözleşmeler iradesi sakatlanan kişi tarafından iptal edilebilir<sup>268</sup>.

Yine ipotek sözleşmesinin içeriğı ile alakalı eksik ya da yanlış bilgilendirme yapılması ya da yanlış anlaşılmaya sebebiyet verecek ifadeler kullanılması halinde esaslı yanılmaya düşen ipotek veren kimse kredi sözleşmesini iptal edebilecektir<sup>269</sup>. Bu duruma örnek olarak bankalarca yapılan hile gösterilebilir. Zira alacaklı konumundaki bankalar, asıl borç ilişkisinin borçlusunun kredibilitesini araştırmakta ve ödeyemeyeceğini bildiğı halde çeşitli kapitalist baskılarla teminat göstermek şartı ile bu kimselere kredi vermektedir. Üçüncü kişi konumundaki ipotek veren ise çoğunlukla esas borçlunun borcunu ödeyebileceğine inanarak ve onun ekonomik durumunu bilmeksizin ve genellikle hatır üzerine bu teminatı göstermektedir. Bankanın bu süreçte temel borç ilişkisindeki borçlunun borcunu ödeyemeyeceğı ve bu borcun üçüncü kişinin teminat olarak gösterdiği taşınmazın paraya çevrilmesi sureti ile kapatılacağı konusunda üçüncü kişileri uyarmadığı ve suskun kaldığı görölmektedir. Oysa bankaların bu tip durumlarda aydınlatma yükümlölüğü bulunmakta ama bu yükümlölüğüne aykırı davranmak sureti ile tarafalar ile ipotek sözleşmesini kurmaktadır. Bu durumda ipotek sözleşmesinin ipotekli alacaklının hilesine dayanarak iptali gündeme gelebilecektir.

Tüm bu durumlar sonucunda borçlandırıcı işlem niteliğindeki ipotek sözleşmesi sakat olacağından, illilik gereğı tasarruf işlemide geçersiz hale gelecek ve tescil yolsuz olacaktır<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> Eren; ss.309-311;Reisoğlu, s.145.

<sup>269</sup> Çetiner, s.126; Zevkliler ve Aydoğdu, s.285;Eraslan Özkaya, **Hata -Hile İkraah Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.193; Atamer, ss.108-112; Zorlu, s.59;Yargıtay, 13. HD., 18.11.1981Tarihli, 6416 E. ve 7369 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>270</sup> Acar,s.164.

#### **d. Tescil Talebinin Şekli**

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hak sahibi, ipoteğin kurulması için yazılı istemde (tescil talebi) bulunmalıdır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 22. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; sözleşme düzenlenmesini gerektirmeyen işlemlerde, istem sahibinin kimlik bilgileri ile yerleşim yeri bilgilerini içeren istem belgesi düzenlenir. Ancak ipotek sözleşmesinin tescili için tapuda sözleşme düzenlenmesi gerektiğinden ayrıca istem belgesi düzenlenmemektedir. Dolayısıyla bu istem ipotek sözleşmesi içinde yer alır.

#### **2. Tescil İşleminin Yapılması**

Tescil işleminin yapılabilmesi için öncelikle Tapu Sicili Tüzüğü'nün 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hak sahibinin, ipoteğin kurulması için yazılı istemde (tescil talebi) bulunması gerekmektedir. Tescil talebinin yapılması ile tapu memuru Tapu Sicili Tüzüğü'nün 18 ve 19. maddeleri uyarınca tescil talebinin geçerli bir hukuki sebebe dayanıp dayanmadığını ve talepte bulunan yetkili olup olup olmadığını inceleyecektir. Ancak geçerli bir hukuki sebebin bulunması ve yetkili kişinin tescili talebi, ipoteğin kurulması için yeterli olmayıp tapu memurunun tescil işlemi ile alakalı tamamlayıcı merasimi yerine getirmesi gerekmektedir.

Tescil işlemi belirli belgelerin, ibrazı ile gerçekleşir ve resmi senede dayanır. Bu senet, kredi sözleşmesi gibi istisnai durumlar hariç, tapu memuru tarafından düzenlenen ipotek sözleşmesidir. Tapu memuru, taşınmaz malikinin ipotek sözleşmesindeki yazılı tescil talebini Tapu Sicili Tüzüğü'nün 22. maddesinin dördüncü fıkrası gereği yevmiye defterine kaydedecektir. Bu kayıtla birlikte malikin tescil talebinin tarihini yıl, ay, gün, saat, dakika olarak da ayrıntılı şekilde belirtecektir. Malikin tescil talebinin yevmiye defterine geçirilmesinden sonra ise tapuya tescil işlemi yapılabilecektir. Uygulamada sistem yevmiye numarasını oluşturduktan sonra otomatik olarak tescil aşamasına geçmektedir. Tapu memuru

ipotek hakkını, taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasının gayrimenkul ipoteğine özgü sütununa tescil edecektir<sup>271</sup>.

Tescilin yapılması esnasında uygulanacak kurallar Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesi ve devamında düzenlenmiştir.

Tapu Sicili Tüzüğü madde 31;

*“(1) İpotek, kütük sayfasının ilgili sütununa aşağıdaki şekilde tescil edilir:*

*a) Her bir ipotek hakkı için, "A" harfinden başlamak üzere alfabenin tüm harfleri (A, B, C, Ç, ... G, Ğ,... I, İ, J... gibi) kullanılır. b) Tescilde, ipotek "İ", ipotekli borç senedi "İ.B.S.", irat senedi "İ.S." harfleriyle gösterilir.c) Alacaklının adı, soyadı ve baba adı, tüzel kişinin unvanı tam olarak yazılır, ipotekli borç senedi hamiline yazılı ise bu durum belirtilir.ç) İpotek miktarı, varsa faiz oranı, ipotek derecesi, ipotek süresi ile tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır. Faiz oranı değişken ise, düşünceler sütununda belirtilir. İpotek haklarının terkinin için sonraki ilk satır boş bırakılır.*

*(2) İpotek hakkının kuruluşundaki şartlarda yapılan değişikliğe ait sözleşmeler, alacağın kısmen ödenmesine ilişkin istemler, 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 183 üncü maddesi uyarınca yapılacak alacağın devri sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir.*

*(3) Boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler, şerhler sütununda gösterilir.”*

Yine Tapu Sicili Tüzüğü. md. 34 gereği *“Sonradan kurulacak ipotek hakkı için boş derece bırakılmak istenirse, ipotekdeki şekle uyulmak kaydıyla, kütüğün ipotek sütunu alacaklı adı kısmına "korunmuş miktar" ibaresi ve alacak sütununa da miktarı yazılır. Faiz ve müddet sütunu boş bırakılır.”*

Taraflar arasında paylı ipoteğe konu edilen taşınmazların ipotek yükünün dağılımı konusunda anlaşmaya varılamaması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin üçüncü fıkrası, aksine bir anlaşma yoksa tapu idaresinin, ipotek yükünü resen dağıtacağını öngörür. Diğer yandan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 32. maddesinin birinci fıkrasının c bendi ise, istemde bulunan kimselerin her bir taşınmaz bakımından ne miktar ile sınırlı olarak ipotek kurulmasını istediklerini belirtmemeleri halinde istemin reddedileceğini söylemektedir. Bu tezatlık ise Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin üçüncü fıkrasının nasıl anlaşılması gerektiğini

<sup>271</sup> Helvacı, ss.128-129; Akipek, s.201;Nomer ve Ergüne, s.33;Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.908; Acar, s.183;Ayan, s.169;Köprülü ve Kaneti, s.218; Aybay ve Hatemi, s.184.

doktrinde tartışmalı hale getirmiştir. Baskın görüş<sup>272</sup>, taraflarca kararlaştırılmış bir ipotek yükü dağılımı yoksa tapu memurunun ipotek yüklerini taşınmazların değerleri oranında dağıtması gerektiği yönündedir. Ancak tapu memurunun bunu yapabilmesi için taşınmazların değerinin tapu kütüğünden anlaşılması gerekmektedir. Eğer ki anlaşılıyorsa talebi reddetmesi gerekir<sup>273</sup>. Diğer görüş ise; taraflar arasında taşınmazların üzerinde ki ipotek yükünün paylaşılmasına ilişkin bir anlaşma yoksa ve tapu sicilinde taşınmazların gerçek değeri gözükmiyorsa tapu memurunun tapuya tescil talebini reddetmesi gerektiği yönündedir<sup>274</sup>. Bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre<sup>275</sup>; Tapu Sicili Tüzüğü'nün ilgili maddesi Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun yorumlanmalıdır. Çünkü Anayasanın 115. maddesi gereği tüzükler kanunlara aykırı olamaz. Bu doğrultuda, tarafların ipotek yükünün nasıl dağıtılacağı konusunda anlaşmaya varamamaları halinde tapu memurunun talebi hemen reddetmemesi ve rehin yükünü kendiliğinden bölme yoluna gitmesi gerekir. Ancak bunun içinde tarafların taşınmazların değerini bildirmesini istemesi ve tarafların bunu bildirmesi gerekir.

Tapuya tescil işleminin yapılmasından sonra alacaklının istemesi halinde tapu memuru tarafından alacaklıya bir ipotek belgesi verilir. Bu belge ipotekli alacaklı lehine ipoteğin tescil edilmiş olduğunun ispatına yarar. Aynı bir hakkın varlığına delil niteliğindedir. Alacağın varlığına ve ne miktarda olduğuna ilişkin delil değildir<sup>276</sup>.

## **B. Malikin İpotek Sözleşmesini İfa Etmemesi**

Malik ipotek sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu yani alacaklı lehine ipoteğin tescilini talep etmeyebilir. Örneğin Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında resmi şekle getirilen istisnayı düzenleyen hükmün söz konusu olması halinde, tescil işlemi ile ipoteğin kurulması arasına belirli bir zaman aralığı girmektedir. İpotek sözleşmesi bankada yapılmakta sonrasında ise bunun tapuya

<sup>272</sup> Helvacı, s.231; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.899.

<sup>273</sup> Helvacı, s.228; Sirmen, s.654; Akipek, s.195; Nomer ve Ergüne, s.27; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.899; Acar, s.49; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1034.

<sup>274</sup> Köprülü ve Kaneti, s.295; Çetiner, s.207; Ferit ve Elbir, s.536.

<sup>275</sup> Helvacı, s.231.

<sup>276</sup> Akipek, s.202; Akipek ve Akıntürk, s.767; Velidedeoğlu, s.388; Aktepe, s.179.

tescili için malikin tapuya gitmesi gerekmektedir. Bu durumda ise malikin tescil talebinde bulunmaması söz konusu olabilmektedir<sup>277</sup>. Malik taşınmazı üzerinde alacaklı lehine tescil talebinde bulunmazsa, ipotek sözleşmesinin tarafı olan alacaklı tescili kendisi sağlayamaz. Alacaklının burada sözleşmeden doğan şahsi bir talep hakkı vardır ve bu hakkın ifası için ipotek sözleşmesinin borçlusu olan malike dava açabilir. Alacaklının açacağı dava sonucu alınan kararın hukuki niteliği ise doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş<sup>278</sup>; irtifak, intifa, oturma hakkı ve taşınmaz yükünün kurulmasında Türk Medeni Kanunu'nun sırasıyla 780, 795, 823 ve 840. maddelerinde, taşınmaz mülkiyetinin kurulmasına ilişkin hükümlere atıf yaptığından, ancak ipoteğin kurulmasına ilişkin hükümlerde böyle bir atıf yapmadığından yola çıkarak kanunda bir boşluk olduğunu belirtmektedir. Bu kanun boşluğunun ise, taşınmaz mülkiyetinin kurulmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hükümün kıyasen uygulanmasıyla doldurulması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu durumda ipoteğin tescilini sağlamak maksadıyla alacaklının açacağı inşai davada, alacaklı ipotek hakkını mahkemenin bu konuda vereceği yenilik doğuran kararın kesinleşmesi ile iktisap edecek ve sicil dışı iktisap söz konusu olacaktır. Tapuya yapılacak tescil ise açıklayıcı niteliktedir. Ancak tescil dışı kazanılmış olan ipotek hakkı açıklayıcı tescil yapılmadan, tapuya güven ilkesi gereği iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Doktrinde ki diğer bir görüş ise<sup>279</sup>; ipoteğin kurulmasına ilişkin hükümlerde taşınmaz mülkiyetinin kurulmasına ilişkin atıf bulunmaması nedeniyle kıyas yapılamayacağını, Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinin birinci fıkrasının burada uygulama alanı bulmayacağını belirtir. Çünkü kanunun ipotek bakımından kamuya açıklık ilkesine özel önem verdiğini söyler. Bu durumda alacaklının ipoteğin tescilini sağlamak maksadıyla, malik aleyhine açacağı dava eda davası niteliğinde olup verilecek kararda yenilik doğurucu nitelikte olmayacak ancak edaya mahkûmiyet niteliğinde olacaktır. Burada mahkeme kararı malikin ipotek kurma

<sup>277</sup> Çetiner, s.189;Reisoğlu, (Borçlar), s.341.

<sup>278</sup> Akipek, s.201; Akipek ve Akıntürk, s.766; Ayan, s.172; Helvacı, ss.126-127; Ertaş, s.298;Eren;s.989; Reioğlu, (Borçlar), s.341; Köprülü ve Kanetti, s.299.

<sup>279</sup> Nomer ve Ergüne, s.31; Acar, s.62, 176-177; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.906-908; Eren, Gürsoy ve Cansel, s.1048.

yönündeki irade beyanı yerine geçecektir. Alacaklı ise ipotek hakkını mahkemenin kararına dayanarak tapuya tescil ettirebilecek ve tescilden sonra ipotek hakkını iktisap edecektir. Tapuya tescil ise kurucu nitelikte olacaktır.

Bizim de katıldığımız görüş ikinci görüştür. Kanun ipoteğin kurulmasına ilişkin hükümlerde, diğer sınırlı ayni haklarda yapmış olduğu gibi taşınmaz mülkiyetinin kurulmasına ilişkin hükümlere yollama yapmamıştır. Bu durumda ana kuralın uygulanması gerekir. Ana kural aleniyet ilkesi gereği taşınmaz üzerinde bir ayni hak kazanılmasının tapuya yapılacak tescil ile mümkün olduğudur. Tescil dışı kazanımı düzenleyen, Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinin birinci fıkrası bir istisnadır ve uygulanması için kanunun bu konuda açıkça düzenleme yapmış olması gerekir. Bu sebeplerle mahkemenin vermiş olduğu karar eda hükmüdür ve tescil ipotek bakımından kurucu niteliktedir.

Malik ipotek sözleşmesinin kendisine yüklediği borcu yerine getirmemekte haklı ise, bu kimsenin mahkeme aracılığı ile ifaya zorlanması mümkün değildir. Bu durum Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi gereği kusursuz ifa imkansızlığının söz konusu olduğu hallerde gerçekleşir.

İpotek sözleşmesine konu taşınmazın tapuya tescili aşamasında, taşınmazın kamulaştırılması yahut alacağın ifa edilmesi ya da Türk Medeni Kanunu'nun 858. maddesi gereği, taşınmazın yok olması hallerinde ipotek sözleşmesinin konusuz kalmasından kaynaklanan ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır.

Taşınmaz üzerinde yapılan kamulaştırma işlemi malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdirir. Yine taşınmazın yok olması ile de malikin mülkiyet hakkı sona ermektedir. İpotek sözleşmesine konu alacağın sona erdirilmesi de diğer durumlarda olduğu gibi ipotek sözleşmesinin konusuz kalmasına neden olacaktır<sup>280</sup>.

İpotek sözleşmesinin ifa imkânsızlığının uygulamada gerçekleşme ihtimali çok düşüktür. Çoğunlukla ipotek sözleşmesi tapuda yapılmakta ve içinde barındırdığı matbu nitelikteki malikin tescil talebi doğrultusunda ayrıca bir tescil talebine gerek kalmaksızın ipoteğin tapuya tescili sağlanmaktadır. Bu nedenle bir taşınmazın üzerinde ipotek sözleşmesi yapılması ile bunun tapuya tescilinin yapılması arasında

<sup>280</sup> Helvacı, ss.402,408;Akipek, ss.202-203; Esener ve Güven, ss.509-510;Sirmen, ss.663-664; Çetiner, ss.266-267,270;Nomer ve Ergüne, ss.34-35; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.911; Acar, s.201,2014; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1051;Eren, ss.1249-1250; Reisoğlu, (Borçlar), s.405.

kısa bir zaman aralığı bulunur. Bu süreçte taşınmazın kamulaştırılması ya da yok olması ihtimali çok düşüktür<sup>281</sup>.

İfa imkânsızlığına örnek olarak; Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki resmi şekil şartının gerekliliğinin istisnasına yönelik düzenleme gösterilebilir<sup>282</sup>. Tapu Kanununda belirtilen bu gibi hallerde alacaklı ve borçlunun tapuda resmi şekilde ipotek sözleşmesi yapmasına gerek olmayacak onun yerine alacaklı, borçlu arasındaki kredi veya borç sözleşmesine dayanılarak, taşınmaz üzerinde ipotek tesis ettirilebilecektir<sup>283</sup>. Bu durumda; taraflar arasında kurulan kredi sözleşmesi ile tapuya ipotek kurulması ve tescili için yapılacak başvuru arasına ise belirli bir zaman girer. Bu süreçte ise taşınmazın yok olması, kamulaştırılması, alacağın ifası gibi durumlar gerçekleşebileceğinden ipoteğin kurulması ve tescilinin talebi bakımından ifa imkânsızlığı gündeme gelebilir.

## II. İFA SONRASI SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK

İpotek sözleşmesinde, sözleşme kurulduktan sonra değişiklikler yapılması mümkündür. Sözleşmede ki teminat miktarının artırılması ya da azaltılması, ipotek derecesinin değiştirilmesi, tarafların değiştirilmesi, taşınmaz ilavesi yahut çıkarılması, ipoteğin süresinin, faiz miktarının, serbest derece hakkının değiştirilmesi bu kapsamdadır. Bu değişikliklerin çoğu yine ipotek sözleşmesinin tarafları arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştirilir. Uygulamada, hangi konuda değişiklik yapılacak ise buna ilişkin şahıs dilekçesi veya bankanın değişiklik talebini gösterir üst yazının tapu müdürlüğüne sunulması aranmaktadır<sup>284</sup>.

Bazı değişiklikler ise kanundan dolayı kendiliğinden gerçekleşir, bu sebeple de taraf iradelerine dayanmaz. İpotek sözleşmesindeki tarafların ölümü, gaiplik, devir gibi hususlar bu kapsamdadır<sup>285</sup>. İpotek ile güvence altına alınmış olan alacağın devredilmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesinin birinci fıkrası gereği, ipotek

<sup>281</sup>Çetiner, s.188;Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.999.

<sup>282</sup>Helvacı, s.113; Nomer ve Ergüne, s.33; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.904;Esener ve Güven, ss.502-503;Ayan, s. 166; Çetiner, s.189; Detaylı bilgi için bkz; Bu tezin ikinci bölümü -Resmi Şeklin İstisnası Başlığı, ss.68-70.

<sup>284</sup>Denkli, Erbay, Gülenç ve Çuha, **“İpotekte Değişiklik İşlemi”**, s.9.

<sup>285</sup>Akipek, s.200; Çetiner, s.129.

hakkının da devredilmesine sebep olacaktır. Bu nedenle de ipotek sözleşmesinin taraflarında kendiliğinden değişiklik meydana gelir<sup>286</sup>.

Bankaların borç yapılandırması yapması halinde de kurulmuş olan ipotek sözleşmesinin değiştirilmesi gerekecektir. Bu yapılandırma işlemleri, ipotek sözleşmesinin tarafı olan banka ile yapılabileceği gibi başka bir banka ile de yapılabilir. Bu tip durumlarda daha öncesinde ödenmiş olan kredi miktarı, anaparadan çıkartılarak kalan kredi borcu üzerinden, öncelikle ipotek sözleşmesinin güncel anapara miktarı belirlenecek, sonrasında ise yeni bir vade ve bazen daha düşük faiz oranları ile yeni bir ipotek sözleşmesi kurulacaktır. Yeni ipotek sözleşmesinde başkaca unsurların da değiştirilmesi mümkün olup, yapılandırma yapılmasından önceki ipotek sözleşmesi sona erdirilir<sup>287</sup>.

#### A. İpotek Yükünün Değiştirilmesi

Bu değişikliğin konusunu ipotek sözleşmesine konu anapara ipoteğinde, anapara alacağı miktarının arttırılması veya belirsiz alacaklarda, üst sınır ipoteğinin üst sınırını oluşturan üst sınırın arttırılması ya da azaltılması oluşturur. Bu konuda yapılacak değişiklik eğer arttırım yapılacaksa, ipotek sözleşmesinin şekline tabi olacaktır<sup>288</sup>.

Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrası doğrultusunda, adi yazılı şekilde kurulmuş ipotek sözleşmesi vara, ipotek yükünün arttırılması için yapılacak yeni sözleşmenin de adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır<sup>289</sup>.

Üst sınır ipoteğinde veya anapara ipoteğinde yapılacak ipotek yükünün arttırılması sözleşmesinin geçerli olabilmesi, sonradan gelen alacaklıların rızasının alınmasıyla mümkün olur. Yine tarafların sonradan belirledikleri gecikme faizi ya da anapara faizi oranında değişiklik yapmayı istemeleri halinde ipotek yükü artacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesinin ikinci fıkrası gereği, faiz oranına ilişkin

<sup>286</sup> Acar, s.172.

<sup>287</sup> Ekrem Törüner, "Banka Kredi Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2, ss.429-430.

<sup>288</sup> Nomer ve Ergüne, s.32; *İpotek yükünün azaltılmasını konu alacak olan değişiklikler ipotek sözleşmesinin şekline tabi değildir. Ancak yine de taraflar arasında bu konuda yapılacak değişiklik sözleşmesi, tapu siciline yeni tescilin yapılabilmesi ve bunun içinde hukuki sebebin belgelenmesi gerekeğinden adi yazılı şekilde yapılmalıdır.* (Bakınız, Çetiner, s.130).

<sup>289</sup> Detaylı bilgi için bkz; Bu tezin ikinci bölümü -Resmi Şeklin İstisnası Başlığı, ss.68-70; Çetiner, s.131.

sözleşme de resmi şekle tabi olacak ve sonradan gelen alacakların rızasını gerektirecektir.

Doktrindeki bir görüş<sup>290</sup>; tarafların ipotek sözleşmesinde kanundaki genel kuralın aksine bir anlaşma yaparak, üst sınır ipoteğinin sağladığı teminatın kapsamını genişletmelerinin ve bu sınırı aşan kısmın da ipoteğin kapsamında kalacağı konusunda anlaşmalarının geçersiz olacağını söyler. Yargıtay da<sup>291</sup> önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu tip bir durum için, tarafların ipotek sözleşmesi ile üst sınır ipoteğini, anapara ipoteğine çeviremeyeceklerini bu yöndeki sözleşmenin geçersiz olacağını belirtmiştir. Zira böyle bir durum, teminatın kapsamının genişlemesine sebebiyet verecek olup alt sıralardaki ipotekli alacaklıların zararına olacaktır. Diğer bir görüş ise<sup>292</sup>; tarafların ipoteğin, ipotek sınırını aşan alacaklar için de güvence oluşturacağına ilişkin anlaşma yapabileceklerini ancak yapacakları anlaşmanın kendi aralarında sonuç doğuracağını üçüncü kişilerin haklarını etkilemeyeceğini söyler. Zira kanunun burada ki amacı üçüncü kişilerin korunmasıdır.

Tarafların aralarında belirlediği ve tapu sütununa yazdırdığı anapara faizi oranı, daha sonradan değişen ekonomik koşullar nedeniyle arttırılmak istenebilir. Fakat bu faiz oranı Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesinin ikinci fıkrası gereği, sonradan gelen ipotekli alacaklıların ya da aynı derecedeki diğer ipotekli alacaklıların rızası olmaksızın onların zararına olarak arttırılamayacaktır. Zira aksi hal aleniyet ilkesine aykırıdır<sup>293</sup>. Rıza olmaksızın oranın arttırılması halinde, kesin hükümsüzlük sonucu doğmaz ancak yeni oran hakkındaki sözleşme yalnızca tarafları bağlar<sup>294</sup>. Ancak tarafların ipotek sözleşmesinde yasal faiz oranının altında bir faizi oranını kararlaştırmaları ve tapu kütüğüne yasal faiz oranının altında bir faiz oranı tescil etmeleri halinde, aynı ya da sonraki sırada yer alan alacaklıların rızasının alınması gerekmeksizin faiz oranını yeni bir sözleşme ile yasal faiz oranına yükseltmeleri mümkündür<sup>295</sup>.

<sup>290</sup> Helvacı, s.145;Acar, s.151.

<sup>291</sup>Yargıtay 14. HD. 16.06.2010 Tarihli 2010/5334 E. ve 2010/7188 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>292</sup> Şener, s.25.

<sup>293</sup> Helvacı, ss.153-154;Gülekli, s.89;Sirmen, s.690; *Faiz oranının sonradan arttırılamaması durumu yalnızca ana para ipoteğinde söz konusu olacaktı.*, (Bakınız, Sirmen, s.691);Akipek, s.190;Nomer ve Ergüne, s. 18; Oğuzman, Seliçi ve Özer, s.942.

<sup>294</sup> Akipek, s.191;Acar, s.145; Çetiner, s.159.

<sup>295</sup> Altop, s.22.

Doktrinde tartışmalı olan bir konuda; tarafların iradesi olmadan hâkimin müdahalesi ile de ipotek yükünde değişiklik yapılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu, öngörülemeyen olağanüstü bir durum sonucunda alacak miktarının artması ya da sözleşmede kararlaştırılan alacağın uzun yıllar içinde gerçek değerini kaybetmesi halinde, teminat miktarının alacağa güvence sağlayamaz hale gelmesi durumunda söz konusu olur. Bir görüşe göre<sup>296</sup>; ipotek yükünün hâkimin kararına göre güncel duruma uyarlanması hali, belirlilik ilkesine aykırı olup, hakimın müdahalesi ile ipotek yükünde değişiklik yapılamayacağını söyler. Diğer bir görüş ise<sup>297</sup>; bunun belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini, hâkimin yeni tutarı belirlerken taşınmazın değerini de esas alacağını ve yapılacak uyarlamanın yalnızca geçen zaman içerisindeki taşınmaz değerindeki artışa göre olacağını belirtmektedir.

## **B. Tarafların Değiştirilmesi**

### **1. Alacaklı Tarafında Değişiklik**

İpotekli alacak hakkı temlik edilebilir bir haktır. Alacağın temlik edilmesi, mevcut olan alacağın alacaklısının değişmesine neden olur. İpotek hakkı alacağa bağlı fer'i bir hak olması nedeniyle alacağın temlik edilmesi halinde alacakla beraber yeni alacaklıya geçer. Alacaklı ve ipotek hakkı sahibinin farklı kimseler olması mümkün değildir. Zira ipoteğin alacaktan ayrı olarak temliki mümkün değildir. Banka kredilerinin, başka bir bankaya taşınarak yapılandırılması yani kredi sözleşmesinin bir başka bankaya devri halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinin birinci fıkrası gereğince devreden tüm hakları devralana geçeceğinden, ipotek sözleşmesinin alacaklı tarafının değişmesi ile ipotek hakkı sahibinin de değişmesi sonucu doğar<sup>298</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesinin birinci fıkrası gereği alacağın temliki halinde, alacağı temlik edene özgü olan haklar dışındaki öncelik hakları ve alacağa bağlı haklar temlik alana geçer. Bu sebeple alacağın temliki ile birlikte

<sup>296</sup> Ünlütepe, ss.173, 211-212.

<sup>297</sup> Çetiner, s.133.

<sup>298</sup> Çetiner, s.134; Akipek, ss.232-233; Acar, s.172; Şener, s.10; Eren, s.1176; M.KemalOğuzman ve M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 2, Gözden geçirilmiş 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017,ss.566-569.

ipoteke hakkı da kendiliğinden temlik alana geçecektir. Temliğin tapu siciline tescili gerekmez. Bu durumun geçerli olarak gerçekleşmesi için alacağın temlik işleminin tabi olduğu adi yazılı şekil şartına uygun olarak temlik sözleşmesinin yapılması yeterlidir. Bu sebeple ayrıca ipoteke sözleşmesinde resmi yazılı şekle uygun olarak değişiklik yapılması ve yeni alacaklı adına tescile gerek yoktur<sup>299</sup>.

Alacaklının değişmesine sebep olan diğer bir durum ise; önceki alacaklı bankanın tüm malvarlığı ile başka bir bankaya kanun ya da sözleşme gereği devridir. Bu durum genel olarak batık bankaların öncelikle TMSF.'ye ardından da başka bir bankaya devredilmesi ya da bankanın hisse devri, işletmenin devri gibi nedenlerle başka bir bankaya devredilmesi ile söz konusu olmaktadır. Bu tip durumlarda halefiyet ilkesi gereği bankanın sahip olduğu tüm alacakları, teminatları diğer bankaya geçecektir. Bu nedenle devralan banka ile borçlu arasındaki kredi sözleşmesi ve buna ait ipoteke hakları aynen devam eder<sup>300</sup>.

## **2. Borçlu Tarafında Değişiklik**

İpoteke sözleşmesinde, taşınmazın malikinin borçlu olduğu durumda, borçlunun değişmesi halinde, ipoteke sözleşmesinin taraflarının değişmesi söz konusu olmaktadır. Ancak üçüncü kişinin malik olduğu durumda borçlunun değişmesi, ipoteke sözleşmesinin taraflarının değişmesi sonucunu doğurmaz. İpoteke güvence altına alınmış alacağın borçlusu çeşitli sebeplerle değişebilir ama taşınmazın devri halinde, borçlu kişinin değişmesi kendiliğinden olmaz. Türk Borçlar Kanunu'nun 196. maddesi doğrultusunda borçlunun değişmesi, borcun bir üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde söz konusu olur. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu'nun 888. ve 890. maddesi gereği ipoteekli taşınmazın mülkiyetinin değişmesi durumunda da borçlu kişinin değişmesi mümkün olabilmektedir. Türk Medeni Kanunu, ipoteekli taşınmazın mülkiyetinin değişmesi halinde, borçtan şahsen sorumlu kişi ile borçtan şahsen sorumlu olmayan ipoteekli taşınmaz maliki kişinin farklı kişiler olmasını önlemeye çalışmakta, bu sebeple de Türk Medeni Kanunu'nun 888. maddesinin ikinci fıkrasında ve 890. maddesinde ipoteke güvence altına alınan borcun, ipoteekli

<sup>299</sup> Oğuzman ve Öz, (Borçlar 2), s.567, Çetiner, s.135; Akipek, s.233; Nomer ve Ergüne, s.47; Ayan, s.198; Köprülü ve Kaneti, s. 274.

<sup>300</sup> Çetiner, s.137.

taşınmazın mülkiyetini kazanan kişiye geçişini kolaylaştırıcı kurallara yer vermektedir<sup>301</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 888. maddesinin ikinci fıkrasına göre; Taşınmazın yeni maliki borcu yüklenirse, alacaklı olan kişinin bir yıl içerisinde önceki borçluya kendisine başvuram hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirmesi gerekir. Aksi halde eski borçlu borcundan kurtulur. Bu hükme göre borcun naklinin gerçekleşebilmesi için, ilk olarak yeni malik ile eski malik arasında eski malikin borçtan kurtarılmasına yönelik bir sözleşme yapılması gerekir. Bu sözleşme ile yeni malik borcu üstüne almak konusunda taahhüt vermektedir<sup>302</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 890. maddesi gereği, tapu memuru, borcun yeni malik tarafından yüklenildiğini alacaklıya bildirir. Alacaklı borcun yeni malik tarafından üstlenilmesini kabul edebileceği gibi buna karşı da çıkabilir. Rıza açık ya da örtülü olarak verilebilir. Eğer alacaklı buna rıza göstermek istemiyorsa bir yıllık süre içerisinde, borcu yeni malike geçmesine rızasının olmadığını yeni malike yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Bir yıllık süre içerisinde alacaklının susmuş olması, borcun yeni malike geçmesine rızası olduğu anlamına gelecektir. Bu süre hak düşürücü süredir<sup>303</sup>.

İpotekli taşınmazın devredilmesi halinde, borçlu ve malik sıfatının aynı kişide birleşmesi Borçlar Kanunun'daki borcun nakli hükümlerine göre de gerçekleşebilir. Borçlar Kanununa göre; yeni malik borçlu ile anlaşma yapmak suretiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 195. maddesi gereği onu borçtan kurtarmayı taahhüt edebilir (borcun iç üstlenilmesi). Ancak bu taahhüdün yapılmış olması, ipotekle teminat altına alınan borcun yeni malike geçmesini sağlamaz. Burada yalnızca üçüncü kişinin borçluyu borçtan kurtarma vaadi söz konusudur. Borcun dış yüklenilmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 196. maddesi gereği sağlanabilmesi için alacaklı ile borcu yüklenen üçüncü kişi arasında bir sözleşme yapılması gerekir. Ancak bu halde borçlu borcundan kurtulur ve borcu yüklenen üçüncü kişi borçtan sorumlu hale gelir. Alacaklının kabulü ise şarttır. Kabul beyanı, açık veya zımni olabilir<sup>304</sup>. Burada yeni malik ile borçlu arasında borcun iç üstlenilmesine ilişkin sözleşme yapılmakta ve

<sup>301</sup> Köprülü ve Kaneti, ss. 268-269; Eren, s.1195; Oğuzman ve Öz, (Borçlar 2), ss.599-606; Helvacı, s.328.

<sup>302</sup> Köprülü ve Kaneti, s.386.

<sup>303</sup> Köprülü ve Kaneti, s.388.

<sup>304</sup> Eren, ss.1200-1202; Oğuzman ve Öz, (Borçlar 2), s.609.

sonrasında alacaklının onayına sunulmaktadır. Alacaklı borcun iç üstlenilmesine ilişkin onay vermek zorunda değildir ancak onay alınması halinde önceki borçlunun sorumluluğu sona erer ve borç borcu üstlenen şahsa geçer<sup>305</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 888. maddesinin ikinci fıkrası ve 890. maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 196. maddesinin istisnasını oluşturmaktadır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu'na göre, borcun nakli durumunda icaba karşı alacaklının susması, icabın reddi anlamını taşır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda alacaklının icra memurunun bildirimine karşı bir yıllık süre içinde suskun kalması, borcun naklinin kabulü anlamına gelecektir<sup>306</sup>. Bu nedenle de Türk Medeni Kanunu'nda borcun nakli için, Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, borcu üstlenecek kişi ile alacaklı arasında bir anlaşma yapılması gerekmeyecektir.

### **3. Kişiliğin Sona Ermesi, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme**

İpotek sözleşmesinin taraflarından birinin ölmesi durumunda ya da gaipliğine karar verilmesi halinde, terekesi içerisinde ipotek sözleşmesi ve ipotek hakkı da bulunur. Tüm bunlar Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenen külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılara geçecek olup, bu kimseler ipotek sözleşmesinin tarafı olacaktır. Bu sonucun doğması için, mirasçılarla yeni bir ipotek sözleşmesi yapılması ya da bu hususun tapuya tescil edilmesi gerekmez. Diğer yandan ipotek sözleşmesinin taraflarından birinin tüzel kişiliğinin olması halinde bu kişiliğin sona ermesi sonucu malvarlığının tasfiyesi halinde ipotek konusu taşınmazın yeni sahibi ipotek sözleşmesinin tarafı olacaktır<sup>307</sup>.

İpotekli taşınmazın ait olduğu ticari işletmenin devri halinde de işletmeyi devralan kimse ipotek sözleşmesinin tarafı haline gelir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin üçüncü fıkrası gereği; ticari işletmeyi devralan, ipotek yükünü de beraberinde devralacaktır. Aynı esas Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinin dördüncü fıkrası gereği, şirket birleşmeleri halinde veya şirket tür değiştirmeleri halinde de söz konusu olur. Tür değiştiren şirket hukuki devamlılığın

<sup>305</sup> Çetiner, ss.138-139; Akipek, s.232; Esener ve Güven, s.507;Nomer ve Ergüne, s.45;Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, ss.959-960; Akipek ve Akıntürk, ss.780-781; Gürsoy, Eren ve Cansel, s.1107;

<sup>306</sup> Köprülü ve Kaneti, s.389.

<sup>307</sup> Çetiner, s.139.

sürdürülebilmesi için eski şirketin taraf olduğu ipotek sözleşmelerinin tarafı olmaya devam edecektir<sup>308</sup>. Tüm bu durumlar ipotek sözleşmesinin tarafı olan; ipotek alan ve ipotek veren için söz konusudur.

#### **4. İpotek Veren Değişmesi**

İpotek verenin değişmesi her zaman borçlunun değişmesi demek değildir. Zira borçlu, esas borç ilişkisinin borçlusudur ancak ipotek veren ipotek sözleşmesinin borçlusudur ve bu kimseler farklı kişiler olabilir. Borçlunun değişmediği ancak ipotek veren kimsenin değiştiği duruma örnek; taşınmazın ya da taşınmaz paylı mülkiyete tabi ise payın bir üçüncü kimseye devredilmesi halinde, ipotek teminatı sağlayan kişinin değişmesi durumudur. Yeni malik, bu taşınmazı ipotekle yüklü olarak iktisap eder.

İpotek, alacak ilişkisinden bağımsız kurulduğundan, bu durum yeni maliki borçlu konumuna getirmez. Başta ipotek veren, borçlunun kendisi ise; ipotek verenin değişmesi ile artık borçlu rehni değil üçüncü kişinin borçlu lehine rehni söz konusu olacaktır. Bu durumda borçlunun şahsi sorumluluğu devam edeceği gibi, ipotekle yüklü taşınmaz da aynı olacağından, ipoteğin sağladığı teminata bir değişiklik meydana gelmeyecek yalnızca ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında bazı farklar oluşacaktır. Yeni malik, taşınmazı ipotekle yüklü olarak iktisap edeceğinden, borcun ödenmemesi halinde ipoteğin paraya çevrilmesine de katlanmak zorunda kalacaktır<sup>309</sup>. Eğer ki başta ipotek veren zaten borçlu dışındaki bir üçüncü kişi ise; yalnızca ipotek veren malikin değişmesi söz konusu olacaktır. Malikin değişmesi ise ipotek sözleşmesinin taraflarının değişmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>310</sup>

#### **C. Alacağın Değişmesi**

Alacağın değiştirilmesi konusunda kanunda açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak buna engel bir durum da yoktur. Alacağın değiştirilmesi; aynı alacaklı ve borçlu arasında ifa, ibra, takas gibi çeşitli nedenlerle sona eren alacağın yerine başka

---

<sup>308</sup> Çetiner, s.140.

<sup>309</sup> Çetiner, ss.142-143; Akipek, s.231; Esener ve Güven, s.507.

<sup>310</sup> Esener ve Güven, s.507.

bir hukuki ilişkiden doğan alacağın geçmesi ile ya da aynı alacaklının başka bir borçludan olan alacağının, sona eren alacağın yerine geçmesi ile olur<sup>311</sup>.

Taraflar, resmi şekil şartlarına uymak ve alacaklının önceki ipotek hakkından feragat etmesi koşuluyla, ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olan alacağı değiştirebilirler<sup>312</sup>. Bunun için alacaklının, ipotek sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin olan anlaşmayı tapuya tescilini talep etmesi yeterlidir. Ancak bu anlaşmanın önceki ipotek hakkından feragat beyanını da içermesi gerekmektedir. Yeni alacak için kurulan ipotek, aynı derece de bulunacak ve bu derecenin önceki kuruluş tarihine göre işlem görecektir<sup>313</sup>.

Taraflar ipoteğin, ipotekli alacağın sona ermesi halinde henüz doğmamış ancak sonradan doğacak bir alacağın teminatı olacağı “yeniden teminat sağlama” konusunda anlaşabilir ve buna ilişkin ipotek sözleşmesine hüküm koyabilirler. Bu durumda alacak değişikliği söz konusu olmayıp yeni alacak kendiliğinden ipoteğin kapsamına girecektir. Burada sonradan doğacak alacağın kendiliğinden sözleşmenin kapsamına girmesi söz konusu olur. Ancak süre sınırı olmaksızın bu şekilde bir koşulun kararlaştırılması malikin ilgili taşınmaz bakımından süresiz sorumluluğunu doğurur. Bu da ekonomik hakkın ölçsüz sınırlandırılmasından ötürü kişilik hakkını ihlal eder<sup>314</sup>.

İpotek sözleşmesinde ipoteğin yeniden teminat sağlayacağı konusunda biçiminde bir kararlaştırma yapılması halinde, boşalan dereceye yeni alacağın geçmesi mümkün olacaktır. Ancak aynı derecede yeni kurulacak ipoteğin alt sıradaki ipotekli alacaklıların haklarına zarar vermemesi gerekir. Bu da ancak, boşalan derecedeki ipotek limit ipoteği ise aynı miktarlı yeni bir limit ipoteği kurulması ya da anapara ipoteği ise aynı miktarlı ve faiz oranlı anapara ipoteği kurulması ile sağlanabilir. Aksi halde tüm aynı ve sonraki derecelerdeki ipotekli alacaklıların rızasının alınması gerekecektir<sup>315</sup>.

---

<sup>311</sup> Çetiner, s.141.

<sup>312</sup> Acar, s.173.

<sup>313</sup> Acar, s.174.

<sup>314</sup> Çetiner, s.142.

<sup>315</sup> Altop, s.33.

#### **D. İpotek Türünün Değişmesi**

İpotek sözleşmesine konu alacağın üst sınırı arttırılmak istenebilir. Alacağın üst sınırının artması ile ipotek sözleşmesine konu taşınmaz bu alacağı karşılamaya yetmeyebilir. Bu nedenle de birden fazla taşınmazın yeni yapılacak ipotek sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde kurulan ipotekler paylı ipotek niteliğinde olduğundan, her bir taşınmaz kendi yük miktarı ile sorumlu olur. Taşınmazlar üzerinde, toplu ipotek kurulması isteniyorsa, önceki ipotek sözleşmesi değiştirilerek toplu ipotek kurulmak istendiğinin açıkça yazılması gerekmektedir<sup>316</sup>.

Başlangıçta üzerinde toplu ipotek kurulmuş olan taşınmazlar üzerindeki ipotek yükünün dağıtılması ve bu ipoteğin paylı ipoteğe çevrilmesi mümkündür. Bunun için her taşınmazın yükünün sözleşmede ayrıca belirtilmesi suretiyle yeni ipotek sözleşmesi düzenlenmesi ve tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Bu durum sıra itibariyle sonradan gelen alacaklıların lehine olduğu için ayrıca rızalarının alınması gerekmez<sup>317</sup>.

#### **E. Sözleşmenin Değiştirilmesinde Şekil**

Türk Borçlar Kanunu'nun 13. maddesine göre; sözleşmenin metni ile çelişmeyen yan hükümler istisna olmak kaydı ile, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesi esnasında da yazılı şekil şartına uyulması zorunludur. İlgili düzenleme ipotek sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler için de geçerlidir.

İpotek sözleşmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin ikinci fıkrası gereği resmi yazılı şekle tabi tutulmuştur. Bu şekil şartının belirlenmesinde ki amaç, ipotek sözleşmesi gereği borç altına giren tarafın daha çok düşünmeye sevk edilmesi ve dolayısıyla korunmasıdır<sup>318</sup>. Bu sebeple de ipotek sözleşmesine ilişkin yapılacak değişiklikler malikin borçlarını ve yükümlülüklerini arttırmaktaysa Türk Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrası gereği değişiklik içeren sözleşme ipotek sözleşmesi ile aynı şekle tabi olacaktır. Örneğin ipotek yükünü arttıran, faiz oranını

<sup>316</sup> Gürsoy, s.15.

<sup>317</sup> Gürsoy, Eren ve Cansel, ss.1040-1041.

<sup>318</sup> Helvacı, s.118;Acar, s.171.

yükselten, ipotekli alacaklıya boş dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmeler malike mükellefiyet yükler ve resmi yazılı şekil şartına tabi olarak değiştirilebilir. Ancak yapılan değişiklikler malikin borç ve yükümlülüklerini azaltmakta veya ortadan kaldırmaktaysa herhangi bir şekle tabi olmayacaktır. Örneğin eklentilerin ipotek sözleşmesine konu olmayacağı, temerrüt faiz oranının azaltıldığı, boş dereceye ilerleme kaydının çıkarıldığı, taşınmaz yükünün azaltıldığı gibi durumlarda bu sözleşmeler, yükümlülükleri hafiflettiğinden herhangi bir şekle tabi olmayacaklardır. Yine değiştirilen sözleşme hükümleri, sözleşmenin objektif esaslı unsurları değilse bu değişiklikler herhangi bir şekle tabi olmayacaktır<sup>319</sup>.

Son olarak istisnaen ipotek sözleşmesinin Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereği adi yazılı şekilde yapılması mümkündür. Bu durumda sözleşmede yapılacak değişiklikler, malike mükellefiyetler yüklüyorsa bunların geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılmaları gerekir. Ancak bu değişiklikler taşınmaz malikin borç ve yükümlülüklerini azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran türden değişiklikler ise her halükârda herhangi bir şekle tabi olmaksızın gerçekleştirilebilecektir<sup>320</sup>.

---

<sup>319</sup>Eren, ss.258-259; Helvacı, ss.119-120; Sirmen, s.656;Akipek, s.200;Nomer ve Ergüne, s.31;Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s.904; Acar, s.171; Çetiner, s.129; Yargıtay, 19.HD., 30.03.2016 Tarihli,2005/6919 E. ve 2006/3324 K. sayılı ilamı, (erişim adresi:www.kazanci.com).

<sup>320</sup> Helvacı, ss.120-121;Acar, s.171.

## SONUÇ

İpotek sözleşmesi; ipoteğe konu tapuya kayıtlı taşınmazın maliki ile ipotek hakkını iktisap edecek olan alacaklı arasındaki iradi anlaşmayla kurulur. Bu sözleşme ile taşınmaz maliki, borcun zamanında ifa edilmemesi ihtimaline karşı, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurma borcu altına girmektedir.

İpotek sözleşmesi, sözleşme sonucunda kurulan ipoteğin hukuki sebebini oluşturur. Bu sözleşme hukuki niteliği itibariyle tek tarafa borç yükler. İpotek sözleşmesi ile borç altına giren yalnız ipotek veren maliktir. İpotek sözleşmesi borçlandırıcı bir sözleşmedir. Sözleşmenin yapılması ile ipotek veren, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek kurma borcu altına girer. Ön sözleşme değildir. Çünkü ön sözleşmeler borçlandırıcı işlem yapma taaahhüdü verir.

Kanun gereği geçerli bir ipoteğin kurulabilmesi için, ipoteğin hukuki sebebini de geçerli olması gerekir. Bu nedenle ipoteğin geçerli olarak kurulması ipotek sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasına bağlıdır. İpotek sözleşmesinin geçerliliği ise, tarafların ehliyetli olması, sözleşmenin gerekli unsurları taşıması ve şekle uygun yapılması ile sağlanacaktır. Geçerli bir ipotek sözleşmesi yapılmazsa tapuya yapılacak tescil yolsuz olacaktır.

İpotek sözleşmesinin taraflarını ipotek alan ve ipotek veren oluşturur. İpotek veren kişi; esas borç ilişkisinin borçlusu olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Sözleşmenin taraflarının kural olarak ehliyetli ve tasarruf yetkisine sahip kişiler olması gerekir.

İpotek veren kişi evli ise ve ipotek sözleşmesinin konusunu aile konutu oluşturuyorsa, Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme gereği diğer eşin rızasının da alınması gerekmektedir. Hernekadar kanun metninde, ipotek kurulması için eşin rızasının aranacağı belirtilmemiş de olsa, ipoteğe konu borcun ödenmemesi halinde, ipoteğin paraya çevrilmesi ile taşınmazın mülkiyetinin devri gerçekleşecek ve bu durum aile konutunun devri sonucunu doğuracaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemenin ipotek sözleşmesi bakımından da geçerli olup olmayacağı tez konumuz bakımından önemlidir. Zira buna verilecek cevaba göre diğer eşin rızası yalnız ipotek

sözleşmesinin tapuya tescil aşamasında değil, ipotek sözleşmesinin yapılmasında da aranacaktır. Bu tartışma Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasındaki sınırlamanın, tasarrufi işlemler için mi aranacağı yoksa borçlandırııcı işlemler bakımından da aranmasının gerekip gerekmeyeceği hususu ile alakalıdır. Bizce kanunun amacına uygun yorumlanması halinde, hükümün hem tasarruf işlemlerini hemde borçlandırııcı işlemleri kapsadığını söylemek gerekir. Kanunun maksadı aileyi korumak olduğundan, aile kontu üzerinde dolaylı yoldan hak kaybı sonucunu doğuracak borçlandırııcı işlemlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin birinci fıkrasında, aile konutuna ilişkin yapılacak bazı hukuki işlemler bakımından aranan eş rızasının, hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar burada bir tasarruf ehliyeti kısıtlaması olduğunu, bazıları fiil ehliyeti kısıtlaması olduğunu bazıları ise sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlandırma olduğunu söyler. Bizimde katıldığımız görüş ise, burada bir fiil ehliyeti kısıtlaması bulunduğu söyler. Aile konutuna ilişkin bu düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun aile kitabında hükme bağlandığından amaç ailenin korunmasıdır ve bu nedenle ailenin korunmasını sağlayacak, geniş kapsamlı sonuç doğuracak şekilde yorumlanmalıdır. Bu nedenle yasayı amacına göre yorumlayacak olursak, aile konutu üzerinde yapılacak borçlandırııcı işlemlerin de yasak olduğu sonucuna ulaşırız. Bu durum ise ancak malik bakımından bir fiil ehliyeti kısıtlamasının varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Ancak fiil ehliyetinin tarifine sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde hükmün, malik olan kişiyi korumaya yönelik değil, aileyi korumaya yönelik olduğu söylenmektedir. Ancak temelde malik olan kişi de o ailede yer alan bir kişidir ve eşin rızasının gerekliliği maliki de korur niteliktedir.

İpotek veren ve vesayet altında buluanan sınırlı ehliyetsizler bakımından, Türk Medeni Kanunu'nun 449. maddesi bazı yasak işlemler düzenlemiştir. Bu kapsama kıyas yolu ile ipoteğin girip girmeyeceği tartışmalıdır. Buna göre, vasi vesayet altındaki kişi adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve önemli bağışlamalarda bulunamaz. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesi açıkça, vasinin vesayet makamının iznini almak sureti ile rehin kurulabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme karşısında ipoteğin yasak işlemler kapsamında sayılması mümkün değildir. Bizce kanun koyucunun yasak işlemler kapsamında şahsi teminat türü olan

kefaleti sayarken, aynı teminat türü olan ipoteği bu kapsamda değerlendirmemesi bilinçlidir. Kanunun şahsi teminat türü olan kefalet bakımından bu şekilde bir yasaklama getirmesinin temel sebebi; rehne göre kefaletin daha ağır bir sorumluluk yüklemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim ipotek yasak işlemler kapsamında değilken ipotek sözleşmesinin yasak işlemeler kapsamında değerlendirilmesi zaten mümkün olmayacaktır.

İpotek alan, asıl borç ilişkisinin borçlusunun, borcunu ödememe ihtimaline karşı, alacağını teminat altına almak için, ipotek sözleşmesini, sözleşmeye konu taşınmazın sahibi ile yapan kişidir. İpotek alan, kural olarak tam ehliyetli ve tasarruf yetkisine sahip olmalıdır ancak ipotek sözleşmesinin tek tarafa borç yüklemesi nedeniyle ipotek alanın sınırlı ehliyetsiz olması mümkündür.

İpotek sözleşmesinin geçerli olarak kurulması bakımından objektif esaslı unsurları taşıyor olması gerekmektedir. İpotek sözleşmenin içermesi gereken objektif esaslı unsurlar hernekadar kanunda sayılmamış olsada Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte bu konuda bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Yine doktrinde de bu konuda bazı görüşler bulunmaktadır. Bunlara göre; ipotek sözleşmenin içermesi gereken objektif esaslı unsurlar; sözleşmenin taraflarından olan ipotekli taşınmazın malikinin kimliği, ipotekli alacaklının kimliği, ipotek veren taşınmazın maliki borçlu değilse borçlunun kimliği, anapara ipoteğinde, ipotekle teminat altına alınacak alacağın miktarı, ipoteğin derecesi, eğer kurulan ipotek üst sınır ipoteği ise alacağın azami miktarı, ipoteğe konu taşınmaza ilişkin bilgiler eğer toplu ipotek kurulacaksa buna ilişkin kayıtlı beraber toplu ipoteğe konu taşınmazlara ilişkin bilgilerdir.

Asıl borç ilişkisini oluşturan alacağın hukuki sebebinin ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bizce, ipotek sözleşmesinin yapıldığı esnada alacak doğmamış ve ileride doğması kesin veya muhtemel ise, alacağın hukuki sebebinin sözleşmede açık olarak gösterilmesi gerekmektedir. Ancak ipotek sözleşmesiyle doğmuş bir alacak teminat altına alınıyorsa, sözleşmenin alacağın hukuki sebebini içermesi gerekmez. Bu tip bir ipotek sözleşmesi aynı zamanda bir borç ikrarı niteliğindedir ve alacağın Türk Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi gereği soyut borç ikrarından doğduğu kabul edilir. Yine Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin dokuzuncu fıkrasında resmi şeklin istisnasını

düzenleyen hükme göre, taraflar arasındaki adi yazılı kredi veya borç sözleşmesi; içerisinde ipotek kurma taahhüdünü ve ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını taşıyor ise ipotek sözleşmesi yerine geçecektir. Bu nedenle de banka ile borçlu arasında imzalanan kredi sözleşmesi içinde yer alan ipotek sözleşmesinin hukuki sebebi içermesi gerekecektir.

İpoteğin derecesinin de ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biri olup olmadığı tartışmalıdır. Bizce ipoteğin derecesi ipotek sözleşmesinin objektif unsurlarındandır. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesi, tescilin yapılması esnasında uygulanacak kuralları düzenlemiştir. İpoteğin derecesi de Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde tescilin yapılması için gerekli unsurlar arasında sayılmıştır. Bu nedenle derecenin belirlenmemesi halinde tapu memurunun tarafları bu konuda beyanda bulunmaya davet etmesi ve beyanlarına göre derece unsurunu ipotek sözleşmesine eklemesi gerekir. Aksi halde ise sözleşmenin tescilini yapmaması ve istemi reddetmesi gerekir. Tapu memurunun, tarafların sözleşmede açıkça kararlaştırmadığı bir unsuru, kendiliğinden tamamlanması doğru olmayacaktır.

Uygulamada ise ipotek sözleşmesinde derece unsurunun belirlenmesi ipotek sözleşmesinin objektif unsuru olarak aranmamaktadır. Eğer ki taraflar bunu belirlememiş ise resmi senedin düzenlendiği sistem, dereceyi otomatik olarak belirlemektedir. Örneğin üzerinde birinci dereceden bir ipotek kurulu olan taşınmaz bakımından sistem otomatik olarak ikinci dereceden bir ipotek kaydı koymaktadır.

İpotek sözleşmesinin geçerli olarak kurulması Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin ikinci fıkrası gereği resmi yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Bu şekli sözleşmeye tapu sicil memur ve muhafızları verir. Noterlerin ipotek sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. İpotek sözleşmesi kurma vaadi sözleşmesi ise bir ön sözleşmedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrası, kanunda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliğini, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlamıştır. Uygulamada ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri içerisinde ipotek sözleşmesi kurma vaatlerine de yer verilmekte ve bu sözleşmeler noterde yapılmaktadır. Bu sözleşme içerisinde yer alan ipotek sözleşmesi kurma vaaadinin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bizce hernekadar Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin yedinci fıkrasında, satış vaadi sözleşmelerinin ve

arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin düzenlenmesi için noterlere yetki verilmiş olsada, ipotek sözleşmesi kurma vaadi sözleşmesinin noterlerce düzenlenebileceği konusunda noterlere yetki veren bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinin ikinci fıkrası gereği, noterler tarafından yapılan ipotek sözleşmesi kurma vaadi sözleşmeleri geçersiz olacaktır.

İpotekli alacaklı ile ipotek veren taşınmaz malikinin aralarında taahhüt işlemi niteliğindeki ipotek sözleşmesini yapmalarıyla ipotek kurulmuş olmaz. İpotek sözleşmesi alacaklıya, ipotek verenden taahhüdünü yerine getirmesini isteme hakkı verir. İpoteğin kurulması için Türk Medeni Kanunu'nun 856. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrıca tescilin yapılmış olması gerekir. Tescilin yapılması ise ipotek sözleşmesinin ifası ile mümkün olmaktadır.

Tescil talebi, tescilin yapılabilmesi için tapu memuruna yöneltilen irade beyanıdır. Taşınmaz malikinin, taşınmaz üzerinde ipoteğin kurulması için tapuya yapacağı yazılı tescil talebinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bizce tescil talebi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Uygulamadaki matbu nitelikte ve içinde tescil istemini de içeren sözleşmelerin altını her iki tarafın da imzalaması tescil isteminin hukuki niteliğini etkilemeyecektir. Nitekim bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 1013. maddesinin birinci fıkrasına da aykırılık teşkil eder. Zira maddeye göre tescil isteminde bulunmaya yetkili kişi sözleşmeye konu taşınmazın malikidir. İpotek hakkını iktisap edecek kişinin bu işleme katılması gerekmez.

Tescil talebinin yapılması ile tapu memuru Tapu Sicili Tüzüğü'nün 18 ve 19. maddeleri uyarınca tescil talebinin geçerli bir hukuki sebebe dayanıp dayanmadığını ve talepte bulunan yetkili olup olup olmadığını inceleyecek sonrasında ise tescil için tamamlayıcı merasimi yerine getirmesi gerekecektir.

Taraflar arasında paylı ipoteğe konu edilen taşınmazların, ipotek yükünün dağılımı konusunda anlaşmaya varılamaması halinde; Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin üçüncü fıkrası, aksine bir anlaşma yoksa tapu idaresinin, ipotek yükünü resen dağıtacağını öngörür. Diğer yandan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 32. maddesinin birinci fıkrasının c bendi ise, istemde bulunan kimselerin her bir taşınmaz bakımından ne miktar ile sınırlı olarak ipotek kurulmasını istediklerini belirtmemeleri halinde istemin reddedileceğini söylemektedir. Bu tezatlık ise Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin üçüncü fıkrasının nasıl anlaşılması gerektiğini

doktrinde tartışmalı hale getirmiştir. Bizce, Tapu Sicili Tüzüğü'nün ilgili maddesi Türk Medeni Kanunu'nun 855. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun yorumlanmalıdır. Çünkü Anayasanın 115. maddesi gereğı tüzükler kanunlara aykırı olamaz. Bu doğrultuda, tarafların ipotek yükünün nasıl dağıtılacağı konusunda anlaşmaya varamamaları halinde tapu memurunun talebi hemen reddetmemesi ve rehin yükünü kendiliğinden bölme yoluna gitmesi gerekir. Ancak bunun içinde tarafların taşınmazların değerini bildirmesini istemesi ve tarafların bunu bildirmesi gerekir.

Malik ipotek sözleşmesinin kendisine yüklediğı borcu yani alacaklı lehine ipoteğın tescilini talep etmeyebilir. Malik taşınmazı üzerinde alacaklı lehine tescil talebinde bulunmazsa, ipotek sözleşmesinin tarafı olan alacaklı tescili kendisi sağlayamaz. Alacaklının burada sözleşmeden doğan şahsi bir talep hakkı vardır ve bu hakkın ifası için ipotek sözleşmesinin borçlusu olan malike dava açabilir. Alacaklının açacağı dava sonucu alınan kararın hukuki niteliğı ise, doktrinde tartışmalıdır. Bizce, ipoteğın kurulmasına ilişkin hükümlerde taşınmaz mülkiyetinin kurulmasına ilişkin atıf bulunmaması nedeniyle kıyas yapılamaz. Bu nedenle de Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinin birinci fıkrası burada uygulama alanı bulmaz. Bu durumda ana kuralın uygulanması gerekir. Ana kural aleniyet ilkesi gereğı taşınmaz üzerinde bir aynı hak iktisabının tapuya yapılacak tescil ile mümkün olduğudur. Bu sebeplerle mahkemenin vermiş olduğu karar eda hükmüdür ve tescil ipotek bakımından kurucu niteliktedir.

## KAYNAKÇA

Acar, Faruk. “İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:6 Sayı:62, Şubat, 2008, İstanbul, ss.475-492, (Güvence).

Acar, Faruk. **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (Belirlilik).

Acar, Faruk. **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Akgündüz, Ahmet ve Halil Cin. **Türk Hukuk Tarihi**, Cilt: 2, Konya, 1989.

Akıncı, Şahin. **Roma Borçlar Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2013.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010.

Akipek, G. Jale. **Türk Eşya Hukuku Aynî Haklar (Mahdut Aynî Haklar)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

Akipek, G. Jale ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2009.

Akipek, G. Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 7.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2009.

Akman, Sermet, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Aksoy, Sanem. “Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, ss. 599-623.

Altay, Sümer ve Ali Eskiocak. **Türk Medeni Hukukunda İpotek**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Altop, Atilla. “4489 Sayılı Kanuni 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”, MHB, **Aysel Çelikel’e Armağan**, Sayı: 1-2, İstanbul, 1999-2000, ss.11-42.

Antalya, Gökhan. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

Arkan, Sabih. “İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Halinde Alacaklının Hukuki Durumu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:14, Sayı:3, Haziran, 1988, ss.63-82.

Atamer, M. Yeşim. **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar**, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2000.

Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

Aydoğdu, Murat. “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip”, **Şükrü Postalcıoğlu’na Armağan**, Adalet Matbaacılık, İzmir, 1997, ss.319-347.

Aydoğdu Murat ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Ankara 2014.

Ayrancı, Hasan. **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Barlas, Nami. “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt:2, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, ss. 569-590.

Barlas, Nami. “Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları”, **Necip Koca Yusuf Paşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, 2004, ss. 115-143.

Başak, Bak. **Rehin Sözleşmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Başpınar, Veysel. “Elektronik Tapu Sicili Düzenlenirken, Tapu Sicilinin Aleniyeti ve Diğer Alanlarla İlgili Alınması Gereken Tedbirler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008, ss. 97-132.

Başpınar, Veysel. “Sınırlı Ayni Hakların Sırası”, **Hukuk Dergisi**, Sayı:78, 15 Mayıs 1993, ss:50-60.

Belen, Herdem. “İpotek Hakları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 5, 2006, ss.3-30, (İpotek).

Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 27. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Bozkurt, Oğuz. **Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

Budak, Ali Cem. **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, 3.Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Cansel, Erol ve Ali Naim İnan. “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı:1-4, Ankara, 1964, ss. 345-367.

Çetin, Soner. **İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2004.

Çetiner, Bilgehan. **Taşınmaz Teminatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

Dalyan, Şener. “İpoteknin Paraya Çevrilmesi”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 94, Sayı:16, Temmuz 2003, ss.228-271.

Davran, Bülent. “Gayrimenkul İpotekinin Teferruata Şümülü”, **Muammer Râşit Seviğ’e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1956, ss.563-579.

Davran, Bülent. **Rehin Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

Denkli, İlhan, Tuğba Erbay, Arzu Gülenç ve Başak Çuha. **İpotekte Değişiklik İşlemi**, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Bilgi Teknolojileri Daire Başkanlığı Eğitim ve Çağrı Merkezi Şube Müdürlüğü Takbis Eğitim Dökümanı.

Denkli, İlhan, Tuğba Erbay, Arzu Gülenç ve Başak Çuha. **İpotek İşlemi**, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Bilgi Teknolojileri Daire Başkanlığı Eğitim ve Çağrı Merkezi Şube Müdürlüğü Takbis Eğitim Dökümanı.

Deynekli, Adnan. “İcra ve İflas Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği”, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, ss. 323-335.

Dural Mustaf, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku**, Cilt: III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.

Ekecik, Şükran. “Azami Meblağİpoteğinde Gecikme Faizi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII**, Ankara, 1991, ss. 41-56.

Erdoğan, Şirin Mehmet. “Gayrimenkul İpoteğinde Derece ve Sıra”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2000, ss.71-144.

Erdoğan, Belgin. **Roma Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2009.

Erdoğan, Belgin. “Roma Hukukunda Borcun Aynî Teminatına Genel Bakış”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1**, İstanbul,1982, ss. 256-260, (Armağan).

Erel, Şafak N. **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

Erel, Şafak N. **Gayrimenkul İpoteğinde Sıra**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, (Sıra).

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Düzeltilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bası, Beta Yayınları Ankara 2017, (Özel Hükümler).

Ertas, Şeref. **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 9.Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2011.

Esener, Turhan. “Teminatı İstihdaf Eden Temlikî Tasarruflar”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1952, Cilt: 9, Sayı: 3-4, ss. 166.

Esener, Turhan ve Kudret Güven. **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Göktürk, H. Avni. **Türk Medeni Hukuku -Aynî Haklar**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1949.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku**, Cilt 1, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Ankara, 2016.

Gülekli, Yeşim. **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı**, İstanbul, 1992.

Gümüş, M. Alper. “Türk Medeni Kanunun Düzenlediği Gayrimenkule Bağlı Sermaye Piyasası Araçları Olarak ipotekli Borç Senedi, İrat Senedi ve Uygula(yama)ma Sorunları”, **Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli, 2001, ss. 407-426.

Günel, Mustafa Cahit. “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, 2006, ss. 247-266.

Günel, Cahit. **Rehnin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

Günel, Mustafa Cahit. **Rehnin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

Gürpınar, Damla. “Ticari İşlemlerde Taşınır İpoteğinin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 19, Sayı: 1, İzmir, 2017, s. 115.

Gürsel, Meltem Kutlu. **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Gürsoy, Kemal Tahir. **Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1978.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozanve Abdülkadir Arpacı. **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991. .

Helvacı, İlhan. **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasağı**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1997. .

Helvacı, İlhan. **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat, 2008.

Karadeniz, Çelebican Özcan. **Roma Eşya Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2006.

Karahacıoğlu, Ali Haydar, Edip Doğrusöz ve Mehmet Altın. **Türk Hukukunda İpotek**, Üçbilek Matbaası, Ankara, 1996. .

Karahasan, M. Reşit. **Eşya Hukuku**, Cilt:2, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Türk Medeni Kanunun' da Diğer Eşi Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, (Rıza).

Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. **Sınırlı Aynî Haklar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972–73. .

Kuntalp, Erden. **Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1989, (Maksimal).

Kuntalp, Erden. “Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni”, **Yiğit Okur’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları 3**, İstanbul, 1998, ss. 265-294, (Birdençok).

Kuntalp, Erden. **İpotek Dereceleri- Bos Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1979, (Derece).

Kuntalp, Erden. “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Kosulları ve Uygulama Alanı”, **İnan Kırac’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları**, İstanbul, 1994, ss.151-162, (Yasak).

Kuntalp, Erden. “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Reha Poroy’a Armağan**, Kent Basımevi, İstanbul, 1995, ss.263-299, (Teminat).

Kuntalp, Erden. “Yabancı Para Üzerinde Rehin” , **Hayri Domanic’e Armağan**, İstanbul, 1995, ss.293-316, (Yabancı para) .

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Kutlu, Meltem. **İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992.

Kürsat, Zekeriya. “Birlikte İpotek”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, 2006, ss. 393-426.

Nomer, Haluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. **Eşya Hukuku Cilt II İpotek Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. .

Oğuzman, M.Kemal, Seliçi Özer, Saibe Oktay Özdemir. **Eşya Hukuku**, Yenilenmiş 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Oğuzman, M.Kemal, M.Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, Güncellenip Genişletilmiş 9.Baskı,Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, (Borçlar 1).

Oğuzman, M.Kemal, M.Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Borçlar 2).

Ögütçü, Tahir ve Edip Doğrusöz. **Rehin Hukuku**, Ulucan Matbaası, Ankara, 1982.

Özkaya, Eraslan. **Hata-Hile İkraah Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Öztañ, Bilge. **Aile Hukuku**, 5.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes. **İcra ve İflas Hukuku**, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Pekcanitez, Hakan. “İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 33, 2000, ss. 40-58.

Rado, Türkan. **Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

Reisoglu, Safa. “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 45, 2003, ss. 66-80.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Reisoğlu, Seza. **Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, (İşlemler).

Reisoğlu, Seza. **İpoteğin Kapsamı ve Hükümleri Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, (Kapsam).

Reisoğlu, Seza. “Yabancı Para İpoteği”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 44, 2003,ss. 43-68, (Yabancı Para İpoteği).

Sahiniz, Salih. “Diğer İrtifaklar İsviçre Federal Mahkemesi Çerçevesinde Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, ss. 563-578.

Sarı, Suat. “İpoteknde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, ss. 963-1012.

Seliçi, Özer. “Gayrimenkul İpoteğinde Bos Dereceye İlerleme Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 40, Sayı: 1-4, İstanbul, 1974, ss.427-458.

Serozan, Rona. “Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Rejimi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 41, Sayı: 1-2 , İstanbul, 1975, ss:235-253, (Teferruat).

Serozan, Rona. “İpotek”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2006, ss.301-324, (İpotek).

Serozan, Rona. “Medeni Kanun Ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borçlarına Ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerinin Eleştirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 1-2-3, Ocak Şubat Mart 1991, ss.194-222, (Yabancı Para).

Sirmen, Lale. “Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden İpotek Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, ss.1-12.

Sirmen, Lale. “İpotekli Alacağın Devredilmesi İle İlgili Bazı Sorunlar”, **Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler Tartışmalar**, Cilt: 22, 15 Aralık 2009, ss.221-222.

Saymen, Ferit ve Halid K. Elbir. **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

Saymen, Ferit ve Halid K. Elbir. **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Filiz Kitabevi, 1966, İstanbul.

Şener, Yavuz Selim. **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Kazancı Kitap, İstanbul, 2006.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk-Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Sirmen, A. Lale. **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Şıpka, Şükran. **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2005.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar**, Eşya Hukuku, Cilt:II/3, İstanbul, 1994.

Tiryaki, Fuat. “İpotek Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1, 1978, ss.7-14.

Törüner, Ekrem. “Banka Kredi Sözleşmelerinde Haksız Şart ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2013/2, ss.427-432.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Lügatı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, (Lügat).

Uyar, Talih. “İcra Hukukunda İpotek Kavramı”, **Manisa Barosu Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 101, Nisan, 2007, ss.9-32.

Ünlütepe, Mustafa. “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 102, Eylül Ekim, 2012, ss.173-218.

Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. **Şeklî Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet ve Galip Esmer. **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı**, 2. Baskı, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1956.

Yalçın Duran, Türker. “Ana Para Ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar”, **Ergun Özsunay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, ss.671-700

Yassıoğlu, Serkan. “Yabancı Para Üzerinde İpotek”, **Manisa Barosu Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 40, 1992 Ocak, ss.12-28.

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014.

Yücel, Müjgan Tunç. **Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Zevkliler, Aydın ve Aydoğdu Murat. **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Yenilenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Zorlu, Işıl. **“Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 10B Maddesi Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

