

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SÜRELİ İPOTEK VE SONA ERMESİ

(TMK m. 883 / 2 Hükmünün İncelenmesi)

Eralp ÜNVER

2501202113

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR

İSTANBUL – 2022

ÖZ

SÜRELİ İPOTEK VE SONA ERMESİ

(TMK m. 883/2 Hükümünün İncelenmesi)

ERALP ÜNVER

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, sınırlı ayni hak olan ipotek hakkının belirli bir süreyle sınırlı olarak tesis edilmesi ve tesis edilen bu sürenin, ipotek hakkı açısından sonuçları incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle Türk Medeni Kanunu'na eklenen ve 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe giren TMK m. 883/2 hükmü değerlendirilmiş, süreli ipoteğin sona ermesi açısından düzenlemenin ne ifade ettiği belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, sınırlı ayni hak ve süre kavramlarının temel özellikleri hakkında bilgi verilmiştir. Devamında, tez açısından önemi itibarıyla sınırlı ayni hakların belirli bir süreye bağlı olarak kurulmaları, söz konusu sürenin hakkın varlığı ve sona ermesindeki etkileri incelenmiştir.

İkinci bölümde, süreli ipoteğin kurulması, iradi ve kanuni ipotekler özelinde ayrı ayrı incelenmiştir. Bölümün sonunda, çok uzun süreli ipotek tesis edilmesi halinde bu durumun TMK m. 23/2 hükmü açısından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise ipoteğin sona ermesi incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak ipoteğin sona ermesi genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmış, devamında da çalışma konusumuza ilişkin olarak, kararlaştırılan ipotek süresinin sona ermesinin hakkı sona erdirmedeki etkisi ve sicildeki tescilin ne ifade ettiği gibi hususların üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda TMK m. 883/2 düzenlemesi yürürlüğe girmeden önceki durum ve doktrindeki tartışmalar da ayrıca incelenmiştir. İlgili düzenlemede bize göre eksik hususlar belirtilerek, bu eksikliklerin nasıl giderileceği üzerine yorumlar yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Süreli İpotek, Hukukta Süre, Tapu Kaydının Niteliği, Ekonomik Özgürlük, Yalın Açıklayıcı Terkin

ABSTRACT

Establishment and Termination of the Time-Limited Lien

(Examination of the provision of Article 883 / 2 of the Turkish Civil Code)

ERALP ÜNVER

In this study, which was prepared as a master's thesis, the establishment of lien, which is a kind of the limited real right, for a certain period of time and the consequences of this established period in terms of the lien were examined. While making this examination, the provision of Article 883/2 of the Turkish Civil Code, which was added to the TCC with the 19th article of the Law No. 7181 and entered into force on 01/01/2020, has been evaluated and it has been tried to determine what the regulation means in terms of the termination of the lime-limited lien.

In the first part of the study, information is given about the basic features of the concepts of limited real rights and time in law. Afterwards, the establishment of limited real rights based on a certain period, the effects of the specified period on the existence and expiration of the right are examined.

In the second part, the establishment of a time-limited lien is examined separately in terms of voluntary and legal liens. At the end of the section, the situation of establishing a very long-term lien is evaluated in terms of Article 23/2 of the TCC.

In the third and last part, the expiration of the lien is examined. In this context, first, the termination of the lien was tried to be explained in general terms, and then, in relation to our thesis, the effects of the expiration of the agreed period on the termination of the right and what the registration in the registry means were emphasized. In this context, the situation before the Article 883/2 of the TCC regulation came into force and the discussions in the doctrine were also examined. In the relevant regulation, the missing points in our opinion were specified and comments were made on how to eliminate these deficiencies.

Key words: Time-Limited Lien, Concept of Time in Law, Nature of the Land Registry, Economic Freedom, Explanatory Deletion

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın amacı, ipotek hakkının belirli bir süreye bağlı kurulmasının mümkün olup olmadığını ve bu sürenin hak üzerindeki etkilerini belirlemeye yöneliktir. İpoteğin bağlı olduğu sürenin en önemli tarafı, hakkın sona erme aşamasındaki etkisidir. Nitekim 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe giren TMK m. 883/2 hükmü, ipotek süresinin bitiminden itibaren belirli bir şart ile, taşınmaz malikinin terkin talebinde bulunabileceğini düzenlemiştir. Hükmün doğru anlaşılması, hak kayıplarının önüne geçilmesi ve görevi alacağı teminat altına almak olan ipotek kurumunun doğru işleyebilmesi için büyük önem arz etmektedir.

Kendisinden ders alabilmiş olmanın ayrıcalığını ve öğrencisi olmanın mutluluğunu her daim hissettiğim, hocaların hocası, tez danışmanım çok değerli hocam Sayın Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir'e bu çalışma için kıymetli vaktini ayırdığı, yol gösterdiği ve destek olduğu için minnetle teşekkür ederim. Sayın Hocamın önderliği, katkıları ve teşviki olmadan bu çalışma ortaya çıkamazdı.

Lisans öğrencisi iken üzerimde büyük emekleri olan çok değerli hocalarıma da teşekkürü bir borç bilirim. Ömür boyu sürecek akademi yolculuğuna başlayabilmem için gereken inanç ve ümidi bulmamı sağlayan, desteğini ve teşvikini hiçbir zaman esirgememiş, öğrencisi olmaktan mutluluk duyduğum çok değerli hocam Sayın Doç. Dr. Pınar Çağlayan Aksoy'a, öğretimimin ilk döneminden beri kapısı bana karşı her zaman açık olan çok değerli hocam Sayın Prof. Dr. Erdal Onar'a ve eşya hukukunu bana sevdiren, tüm derslerine büyük bir heyecan ile gittiğim, değerli hocam Sayın Doç. Dr. Arif Barış Özbilen'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ve son olarak, her zorluğu benimle birlikte omuzlamaya hazır olan, bana olan inançları hiçbir zaman eksilmeyen ve her daim desteklerini yürekten hissettiğim sevgili ailem, babam Menderes Ünver, annem Nilgün Ünver ve kardeşim Bertan Ünver'e de sonsuz minnettarlığımı sunmak isterim. İyi ki varlar.

Saygılarımla,

Eralp Ünver

İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SINIRLI AYNİ HAKLAR VE SÜRE İLİŞKİSİ

I. SINIRLI AYNİ HAKLARIN SÜREYE BAĞLANABİLİRLİĞİ	4
A. Genel Olarak Sınırlı Ayni Hak Kavramı	4
B. Süre Kavramı	8
II. SINIRLI AYNİ HAKKIN SÜREYE BAĞLI OLARAK KURULMASI VE SONA ERMESİ.....	10
A. İrtifak Hakları Açısından	10
1. Eşyaya Bağlı İrtifaklarda.....	14
2. El Değiştiremeyen Kişisel İrtifaklarda.....	17
3. El Değiştirebilen Kişisel İrtifaklarda	21
B. Teminat (Rehin = Güvence) Hakları Açısından	25
C. Taşınmaz Yüğü Açısından.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

SÜRELİ İPOTEĞİN KURULMASI

I. SÜRELİ İPOTEĞİN KURULMASI.....	28
A. Hukuki İşlemden Doğan İpoteklerde	29

1. Genel Olarak İpotek Sözleşmesi	29
2. Sözleşmenin Süreye Bağlanması	33
B. Tescile Tabi Kanuni İpoteklerde.....	39
C. Tescile Tabi Olmayan Kanuni İpoteklerde	41
D. İradi İpotekte Süre Uzatım Anlaşması.....	42
1. Genel Olarak	42
2. Sonra Gelen Alacaklılara İlişkin Değerlendirme	43
3. Hâkimin Müdahalesi	49
II. ÇOK UZUN SÜRELİ İPOTEK VE TMK M. 23/2 HÜKMÜ	51
A. TMK m. 23/2'ye Aykırılığın Sonucu	57
B. Değerlendirmemiz	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÜREYE BAĞLI İPOTEĞİN SONA ERMESİ

I. İPOTEĞİN SONA ERMESİ	67
A. Genel Olarak İpoteğin Sona Ermesi	67
1. Terkin	68
a. Kurucu Terkin	68
b. Bildirici Terkin	70
(1) Düzeltici Terkin	70
(2) Yalın Açıklayıcı Terkin.....	71
2. İpoteğin Terkin ile Sona Ermesi	72
3. İpoteğin Sicil Dışı Sona Ermesi	78
B. Süre Dolmadan Önce Taraf İradeleriyle Sona Erme	80
C. Süre Dolmadan Önce Alacağın Son Bulması	81
II. KARARLAŞTIRILAN SÜRENİN SONA ERMESİ.....	82

A. TMK m. 883/2 Hükümü Yürürlüğe Girmeden Önceki Durum	82
1. İpotek Hakkının Varlığı ve Sicildeki Tescilin Mahiyeti Açısından.....	83
2. Teminatın Kapsamı ve İcra Hukuku Açısından	86
B. TMK m. 883/2 Düzenlemesi	91
1. Genel Olarak	91
2. Düzenlemenin İhtiyacı	92
3. Sona Erme ve Tapudaki Kaydın Niteliği	96
4. Alacak Zamanaşımına İlişkin İnceleme	100
5. Teminat Süresi İçinde Borçlunun Temerrüdü.....	103
6. Devlet Eliyle Yaratılan Hayatıyet	104
SONUÇ	109
KAYNAKÇA.....	120

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e:	Aynı eser / Aynı yer
a.g.e.:	Adı geçen eser
a.g.m.:	Adı geçen makale
AÜHF:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BGB:	Alman Medeni Kanunu
BGE:	İsviçre Federal Mahkemesi Kararları
bkz.:	Bakınız
Bs.:	Basım
C.:	Cilt
DEÜ:	Dokuz Eylül Üniversitesi
dp.:	Dipnot
E.:	Esas
ET:	Erişim Tarihi
et. al.:	Ve diğerleri
HD:	Hukuk Dairesi
HMK:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK:	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.:	Karar
KMK:	634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
kn.:	Kenar notu
KT.:	Karar Tarihi
m.:	Madde
S.:	Sayı
s.:	Sayfa
TBK:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİTRK:	6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TK:	2644 Sayılı Tapu Kanunu
TKM:	743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (Mülga)
TMK:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TSHK:	2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TST:	Tapu Sicili Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği
TTK:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.:	ve devamı
Y.:	Yargıtay
y.y.:	Yayımcı Yok / Yayıml Yeri Yok
YHGK:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB:	İsviçre Medeni Kanunu



GİRİŞ

Ekonomik görevi kişisel bir borcu güvence altına almak olan ve aynı bir teminat teşkil eden ipotek, borçlunun kişisel sorumluluğuna etki etmeksizin, alacaklının kişisel hakkını, bir taşınmazın tam veya kısmi değeri ile güvence altına alan sınırlı bir aynı haktır¹. TMK m. 881'e göre halen mevcut bir alacak veya henüz doğmamış olsa dahi doğması kesin veya muhtemel bulunan bir alacak ipotekle teminat altına alınabilecektir. Bu yönüyle ipotek, teminat altına aldığı alacağa bağlı bir hak olarak karşımıza çıkar². TMK m. 873 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere, ipotekle güvence altına alınan borcun ödenmemesi durumunda alacaklı, icra makamlarından, ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilme ve bu suretle alacağını elde etme yetkisini haizdir. Bununla birlikte, borçlunun kişisel sorumluluğu da aynen devam edecek, alacaklı, rehinle temin edemediği alacağı için borçlunun malvarlığına yönelebilecektir³.

Öte yandan, TMK m. 881/2 hükmünde de ifade edildiği üzere borçlunun, ipotek ile yüklenmiş taşınmazın maliki olması zorunluluğu bulunmamakta; taşınmaz maliki, üçüncü bir kişinin borcu için kendi taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis edebilmektedir. Bu ihtimalde ipotekli taşınmaz maliki, borç nedeniyle kişisel bir sorumluluk altına girmemektedir⁴.

Kaderi alacağa bağlı olan bu sınırlı aynı hakkın, alacağa bağlı olma kuralı ihlal edilmeden, belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulmasının mümkün olup olmadığı ise ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir. Zira ipoteğin belirli bir süreye bağlı olarak kurulması, hakkın sona ermesi noktasında büyük bir öneme sahiptir. Şöyle ki, ilgili sürenin sonunda tapu kütüğündeki tescilin mahiyetinin ne olacağı cevaplanması gereken bir sorudur. Bir başka ifade ile, sürenin sona ermesi ile sicilde görünen tescil

¹ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynı Haklar**, Güncellenmiş ve Eklèmeler Yapılmış 23. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 1094, kn. 3397; Sümer Altay / Ali Eskiocak, **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni: İpotek, İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 7, kn. 10; Bu konudaki daha detaylı anlatım ve atıflar için bkz. İkinci Bölüm, I / A

² A. Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 630; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1095, kn. 3400

³ Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 9, kn. 17

⁴ Sirmen, **a.g.e.**, s. 630; Doruk Gönen, "Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları, Alacak Açısından Kapsamları", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 16, 2004, s. 997

hem şekli hem de maddi anlamda değerini yitirecek midir, yoksa tescil maddi değerini yitirmesine rağmen ipotek şekli anlamda hukuki varlığını sürdürecektir midir? Bu kapsamda 7181 sayılı ve 04/07/2019 tarihli Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁵ 19. maddesi ile ipoteğin sona ermesine ilişkin olan TMK m. 883 hükmüne ikinci bir fıkra eklenmiş ve ilgili hüküm 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu hüküm, her ne kadar ipoteğin belirli bir süreye bağlı olarak kurulup kurulamayacağına ve kararlaştırılan sürenin sona ermesinin hak üzerindeki etkisine yönelik tartışmaları⁶ gidermeyi amaçlamış gibi gözükse de bazı açılardan sınırlı ayni hak kavramı ile ciddi derecede çatışmakta, niteliği itibariyle hatalı ve hukuka aykırı uygulamalara ortam sağlamaktadır. Zira TMK m. 883/2 hükmünde belirtilen otuz günlük sürenin niteliğinin ne olduğu ve bu süreye gerçekten ihtiyaç olup olmadığı detaylıca incelenmesi gereken bir konudur. Bununla birlikte taraflardan birini ekonomik anlamda hapsedecek nitelikte uzun süreler için ipotek kurulup kurulamayacağı ise aydınlatılması gereken bir başka sorundur.

Çalışma konumuz işte tam da bu hususlar çevresinde toplanmakta ve belirli bir süreye bağlı olarak tesis edilen ipotekte, belirlenen sürenin hak üzerindeki etkileri incelenmektedir. Yukarıda sayılan hususların tamamı doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde, uygulamada karşılaşılan sorunlar da dikkate alınıp karşılaştırma yapılarak incelenecektir. Bu çalışma, üç bölümden meydana gelmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde, sınırlı ayni hak ve süre kavramları genel olarak incelenerek bu kavramların temel özellikleri hakkında bilgi verilmiştir. Devamında ise çalışma konumuzun özüne ilişkin olarak sınırlı ayni haklar ve süre ilişkisi incelenmiştir. Bu kapsamda sınırlı ayni hakların belirli bir süreye bağlı olarak kurulmaları, söz konusu sürenin hakkın varlığı ve sona ermesi açısından etkileri incelenmiştir.

⁵ RG, T. 10/07/2019, S. 30827; Bkz. Üçüncü Bölüm, II / B

⁶ Bkz. İkinci Bölüm, I / 2 ve Üçüncü Bölüm II / A

Çalışmamızın ikinci bölümü süreli ipoteğin kurulmasına ilişkin olup, süreli ipoteğin kurulması, iradi ve kanuni ipotekler özelinde ayrı ayrı incelenmiştir. Devamında, çalışma konumuzun özü ipoteğin belirli bir süreye bağlı olarak tesis edilmesi olduğundan, daha önceden belirli bir süreye bağlı olarak kurulmuş bir ipoteğe ilişkin yapılacak bir süre uzatım anlaşmasının incelemesi yapılmış, sonra gelen alacaklılara ve hâkimin süreye müdahale edip edemeyeceğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Son olarak, çok uzun süreli ipotek tesis edilmesi halinde bu durumun TMK m. 23/2 hükmü açısından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise süreli ipoteğin sona ermesi incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak ipoteğin sona ermesi genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmış, devamında da çalışma konusumuza ilişkin olarak, kararlaştırılan ipotek süresinin sona ermesinin hakkı sona erdirmedeki etkisi ve sicildeki tescilin ne ifade ettiği gibi hususların üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda TMK m. 883/2 düzenlemesi yürürlüğe girmeden önceki durum ve doktrindeki tartışmalar da ayrıca incelenmiştir. İlgili düzenlemede bize göre eksik hususlar belirtilerek, bu eksikliklerin nasıl giderileceği üzerine yorumlar yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SINIRLI AYNİ HAKLAR VE SÜRE İLİŞKİSİ

I. SINIRLI AYNİ HAKLARIN SÜREYE BAĞLANABİLİRLİĞİ

A. Genel Olarak Sınırlı Ayni Hak Kavramı

Mülkiyet hakkı dışındaki ayni hakların içeriği, mülkiyetin sağladığı tam egemenlikten farklı olarak, nesne üzerindeki sınırlı ve bölümsel bir egemenliktir. Dolayısıyla mülkiyetin sağladığı yetkilerin bazılarını tam olarak veya belirli sınırlamalarla sağlayan bu haklara, “*sınırlı ayni haklar*” denmektedir⁷. Bununla birlikte buradaki “*sınırlı*” ifadesini yanlış anlamamak gerekmektedir. Hukuksal nitelik itibarıyla sınırlı ayni haklar mülkiyet hakkından farklı değildir, bir başka ifade ile sınırlılık hakkın ayni etkisinde olmayıp, sağlanan egemenliğin kapsamına ilişkindir⁸.

Eski Alman hukukunda savunulan bir görüşe göre, sınırlı ayni hak kavramının temelinde yatan düşünce mülkiyetin parçalanarak, içerdiği yetkilerden bazılarının ayrı bir hak olarak özgülenebilmesidir. “*Bölünme*” teorisi olarak da nitelendirilen bu görüşte, bölünen ve sonrasında bir başkasına özgülenen yetkiler o kişide sınırlı ayni hak olarak görünmektedir⁹. Dolayısıyla söz konusu nesne, aynı zamanda birçok kişinin menfaatine hizmet edebilecektir.

Doktrinde egemen olan¹⁰ ve Roma Hukukundan esinlenen “*yükleme*” teorisine göre ise burada söz konusu olan husus mülkiyetin parçalanması olmayıp, mülkiyetin verdiği yetkilerin bağımsızlaştırılmasıdır. Bundan kasıt, mülkiyetin aynı şekilde

⁷ Bülent Köprülü / Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 3; Haluk Nami Nomer / Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları, Taşınmaz İrtifakı, İntifa Hakkı**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 311, kn. 944

⁸ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 4

⁹ **A.e.**, s. 4; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 879, kn. 2674 ve dp. 2

¹⁰ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 311, kn. 945; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 5; Sirmen, **a.g.e.**, s. 554; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 21; Mehmet Ünal, **Sınırlı Ayni Haklar: Sınırlı Ayni Hak Kavramı, İrtifak Hakları, Taşınmaza Bağlı İrtifaklar, Kişiyeye Bağlı İrtifaklar**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021, s. 10; İsviçre hukukunda bu görüşün oybirliği ile kabul edildiği yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 880, dp. 3

varlığını sürdürmesi ancak sınırlı ayni hak ile mülkiyet hakkı sahibine bir sınırlama getirilerek, en üstün egemenlik hakkı olan mülkiyetin içeriğinde bağımsız bir sınırlamanın mevcut olmasıdır. Bu görüşün sonucunda malik, eşya üzerinde aynı içerikte birden çok sınırlı ayni hak kurabilecek, bunlardan sıracı önce gelen sona erdiğinde diğeri de aynı içerikle uygulanacak, üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan bir taşınmazda sınırlı ayni hak bulunabilecek¹¹ ve yine söz konusu nesne üzerindeki mülkiyet hakkı herhangi bir sebeple (örnek olarak terk gibi) sona erse bile, nesne üzerindeki sınırlı ayni hak, niteliğinde bir değişiklik olmaksızın varlığını muhafaza edecektir¹².

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, nesne üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesiyle sınırlı ayni hakların kendiliğinden genişleyemeyecek veya mülkiyet niteliğini kazanamayacak oluşudur. Bu genişleme niteliğinden yoksunluk, “*sınırlı ayni hakların genişmezliği ilkesi*” olarak ifade edilmektedir¹³.

Öte yandan mülkiyet hakkında durum bunun tam tersidir. Mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklardan birinin sona ermesiyle hakkın getirdiği daraltmadan kurtularak, ortaya çıkan boşluğu doldurur. Bu duruma da “*mülkiyetin esnekliği*” denmektedir¹⁴. Nesne üzerindeki mülkiyet ve sınırlı ayni haklar ilişkisi ile uyum içinde olan yükleme görüşü bizce de son derece yerindedir.

¹¹ Sınırlı ayni hakkı tesis edecek bir taşınmaz maliki bulunmadığı için üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan bir taşınmazda sınırlı hak tesisi ilk bakışta pek anlaşılabilir olmasa da burada gündeme gelecek konu sınırlı ayni hakkın zamanaşımı yoluyla kazanılmasıdır. TMK m. 780/3 uyarınca irtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılmasının şartı mülkiyetin de bu yolla kazanılabileceği taşınmazlarda mümkün olacaktır. Buna göre taşınmaz üzerinde irtifak hakkı, şartların sağlanması kaydıyla olağan zamanaşımı ya da olumlu irtifaklar açısından olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılabilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 484 kn. 1450; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 917, kn. 2805 vd.; Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2009, s. 653; Ünal, **a.g.e.**, s. 194; Ayan, **a.g.e.**, s. 60; İsmet Gülümser Sungurbey, **İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 144; Üst hakkı özelinde bkz. Mehmet Ünal, **Türk Medeni Hukukunda Yapı Hakkı (Üst Hakkı)**, Ankara, y.y., 1983, s. 227

¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 880, kn. 2674 ve Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 5

¹³ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 5; Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 741; Ünal, **a.g.e.**, s. 10; Ayan, **a.g.e.**, s. 22; Sirmen, **a.g.e.**, s. 555

¹⁴ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 5; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 884, kn. 2686

Sınırlı ayni haklar içerikleri itibariyle mülkiyetten önce gelirler ancak mülkiyet hakkı ile sınırlı ayni haklar arasında bir çatışma düşünülemez. Öncelikten kasıt, malikin nesne üzerindeki sınırlı ayni haklarla bağdaşmayan yetkileri kullanmasının yasak olmasıdır. Bir başka ifade ile malik, nesne üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkından, sınırlı ayni hakkın kısıtlamadığı alanda ve ölçüde yararlanabilecektir¹⁵.

Bununla birlikte, sınırlı ayni hakkın içeriği, hakkın mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasına ilişkin sınırlamalarla oluştuğundan, mülkiyet hakkına oranla daha dardır. Bu nedenle sınırlı ayni haklar, “*kısmi hakimiyet hakkı*” olarak da nitelendirilir¹⁶.

Medeni Kanunumuzun dördüncü kitabının ikinci kısmında sınırlı ayni haklar düzenlenmiştir. Malik, sınırlı ayni hak kurma yetkisi açısından tamamen serbest değildir. Eşya hukukunun temel ilkelerinden olan “*sınırlı sayı = numerus clausus*” ile “*tipe bağlılık*” sınırlı ayni haklar için özel bir öneme sahiptir. Bundan maksat, sınırlı ayni hakların Medeni Kanunumuzun açıkça izin verdiği hal ve türlerde kurulabilecek olmalarıdır¹⁷. Dolayısıyla kişiler, kanunda düzenlenmemiş “yeni” bir sınırlı ayni hak tipi yaratamazlar¹⁸.

Bu sınırlı ayni hak tipleri irtifak (yararlanma) hakları, teminat (güvence) hakları ve taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti) olup,¹⁹ bunlar dışında başkaca sınırlı ayni hak kurulması mümkün değildir. Bununla birlikte, sayılan bu belirli tipteki sınırlı ayni haklar da yine kendi iç bölümleri yönünden bazı sınırlamalara tabi olup, bu hakların kanunun öngördüğü biçimde kurulmaları gerekmektedir²⁰. Örnek olarak TMK m. 850’e belirtildiği üzere taşınmaz rehni yalnızca ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde kurulabilecektir.

¹⁵ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 9

¹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 881, kn 2677; Mülkiyet hakkı da “tam hakimiyet hakkı” olarak nitelendirilmektedir bkz. **A.e.**, Bununla birlikte sınırlı ayni hakkın da tıpkı mülkiyet gibi üzerinde kurulduğu nesneyi izlediği, başka bir ifade ile ona yapışık olduğuna ilişkin bkz. B. Foex, Commentaire Romand, Intro. Art. 641-645, N. 6 (naklen atf **A.e.**, s. 881, dp. 4a)

¹⁷ **A.e.**, s. 880, kn. 2676

¹⁸ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 13

¹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 881, kn. 2679

²⁰ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 13

Sınırlı ayni hakların tip yönünden sayılı olmasının altında yatan temel neden, ayni haklara egemen olan “*kamu güvenliği ilkesi*”dir²¹. Zira nesne, üzerindeki sınırlı ayni haklarla birlikte birtakım el değiştirmelere konu olacağından nesnenin mülkiyetini ya da yine nesne üzerinde yeniden, başkaca sınırlı ayni hak kazanacak kişilerin ne tür yüklerle karşılaşacaklarını bilmeleri ancak bu ilkenin uygulanması ile sağlanabilecektir²².

TMK sınırlı ayni hakları birinci bölümde m. 779 ile irtifak hakları ve taşınmaz yükü başlığı altında üç ayrımda düzenlemiştir. İlk ayrım taşınmaz lehine irtifak hakları, ikinci ayrım intifa hakkı ve diğer irtifak hakları, üçüncü ayrım ise taşınmaz yüküdür. İkinci bölümde ise taşınmaz rehni düzenlenmiştir. Bu bölüm de kendi içinde genel hükümler, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi ve son olarak da taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleri olmak üzere dört ayrıma bölünmüştür.

Bununla birlikte, Medeni Kanunumuz tarafından tek tek belirtilen sınırlı ayni hak türlerinin somut içeriği ve kapsamı açısından taraflara bazı serbestiler tanınmıştır²³. Dolayısıyla sınırlı ayni haklar için uygulanan “*numerus clausus*” ilkesini “*ayni hakların sayılılığı ilkesi*” şeklinde değil, “*ayni hak türlerinin sayılılığı ilkesi*” olarak anlamak gerekmektedir²⁴.

İrtifak hakları arasında yalnızca intifa, oturma, üst ve kaynak haklarının içeriği kanunda düzenlenmiştir. Bunların içinde de yalnızca intifa hakkı içerik ve süre yönünden ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkını intifa veya oturma hakkı ölçüsünde kısıtlayabilecek yükler ancak kanunun bu sıkı kayıt ve şartlara bağladığı intifa ve oturma hakkı şeklinde kurulabilecek, yani bu yüklerin başka türde bir taşınmaz irtifakı şeklinde kurulmaları mümkün olmayacaktır. Öte yandan üst ve kaynak irtifakında bu şekilde bir sınırlama öngörülmemiş, bu irtifaklar kişisel irtifak veya taşınmaz irtifakı şeklinde kurulabileceklerdir. Bununla birlikte taşınmaz irtifakı ve diğer düzensiz irtifaklarda içerik yönünden bir sınırlama bulunmamaktadır.

²¹ A.e., s. 14

²² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 880, dp. 3c

²³ A.e., s. 880, kn. 2676

²⁴ Köprülü / Kaneti, a.g.e., s. 15

Dolayısıyla taşınmaz irtifakları ve düzensiz irtifaklar yalnızca tip bakımından sayılı olup, içerik yönünden birtakım değişiklikler içerebileceklerdir²⁵.

Çalışmanın asıl konusu ipoteğin süreye bağlı olarak kurulması ve sona ermesi olduğundan, bu bölümde kanun sistematığına uyularak, öncelikle süre kavramıyla ne kastedildiği açıklanacak, akabinde sınırlı ayni hak türleri açısından kuruluşta ve sona ermede sürenin etkilerinden bahsedilecektir.

B. Süre Kavramı

En sade tanımıyla süre, belli bir başlangıcı ve sonu bulunan zaman aralığı olarak ifade edilebilecektir²⁶. Maddi hukuk ve usul hukuku açısından büyük öneme sahip olan süreler, düzenlendikleri hukuk dallarına ve yöneldikleri kişilere göre çeşitli hukuki niteliklere sahiptirler. Çalışmamızın konusu gereği inceleyeceğimiz süre kavramı, maddi hukuk anlamında, ipotek sözleşmesinin geçerli olacağı zaman zarfını ifade eden süre olacaktır. Taşınmaz hukukunda emredici nitelikte olan sebebe bağlılık ilkesi,²⁷ kazanılan ayni hakka kural olarak süreye bağlılık özelliğini de vermektedir. Bununla birlikte Medeni Kanunumuz da yine bazı haklara kurulma ve sona erme açısından birtakım azami süreler öngörmekte, bir başka ifade ile süre kanun tarafından da doğabilmektedir²⁸.

Kural olarak her sözleşme bir başlangıç ve bir de bitiş zamanına sahip olmakta, bu iki nokta aralığındaki zaman da sözleşme süresi olarak adlandırılmaktadır²⁹. Öte yandan sözleşme süresini “*vade*” kavramı ile karıştırmamak gerekmektedir. Süre ile belirli bir zaman aralığı ifade edilirken, vade ile kastedilen şey, akıştaki bu süre içinde,

²⁵ A.e., s. 14; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 898, kn. 2732

²⁶ Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. VIII, S. Özel, Haziran 2013, s. 3167, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/04/2022

²⁷ Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 206; İrtifak haklarının da sebebe bağlı olarak kurulduğuna ilişkin benzer bir anlatım için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 882, kn. 2680;

²⁸ Bkz. Birinci Bölüm, II / A

²⁹ Saibe Oktay, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 3, 1997, s. 210, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/04/2022

ifa fiilinin sona ereceği, belirli bir andır. Dolayısıyla vadeyi, sürenin zaman yönünden son sınırı şeklinde tanımlayabiliriz³⁰.

Sözleşme süresi, ilk anlamı ile alacaklının borçludan ifayı talep edebileceği, yani edimin ifa edilmesi gereken zamanı ifade ederken, ikinci anlamı ile taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sürdüğü zamanı ifade eder³¹. Şayet taraflar arasında kararlaştırılan bir sürenin bulunmadığı ya da işin niteliği gereği belirli bir süreye ihtiyaç duyulmadığı durumlarda TBK m. 90 uyarınca ani edimli bir borç ilişkisi gündeme gelecek ve derhal ifa yapılacaktır. Burada bağlılığın süresi ifaya göre belirlenecektir³².

Borcun bir vade ya da süreye bağlandığı sürekli borç ilişkilerinde ise ifa bağlılığın süresine göre belirlenecektir³³. Ancak sözleşmenin kuruluşundan başlayarak borcu sona erdiren ifanın yapıldığı zamana kadar hukuki ilişkinin devam ettiği bu süreç kısa ya da uzun olması bir fark teşkil etmeksizin, sözleşme süresini ifade edecektir³⁴.

Taraflar, sözleşmenin başında ilgili sözleşmenin sınırlı bir süre için uygulanacağını açıkça kararlaştırabilecekleri gibi sözleşmenin yapılmasından sonra yapacakları bir başka sözleşme ile de süreye ilişkin bir düzenleme getirebilirler. Bu şekilde yapılan sözleşmeler “*süre açısından tamam olan sözleşme*” olarak adlandırılır³⁵. Bu sözleşmelerde sona erme tarihi belirli bir zaman olarak gösterilebileceği gibi kesin bir olayın tarihi olarak da gösterilebilir. Bazı durumlarda ise sözleşmenin sona ermesi kesin olan ancak tarihi belli olmayan bir zamana veya

³⁰ Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 948; Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Prof. Dr. Rona Serozan İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002 s. 49

³¹ Eren, **a.g.e.** (Borçlar Hukuku), s. 946; Oktay, **a.g.m.**, s. 210; Bununla birlikte ikinci anlamdaki sürenin içine birinci anlamdaki ifa süresinin de girdiğinden, ikinci anlamdaki sürenin daha uzun olacağı yönünde bkz. **A.e.**; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 229

³² Oktay, **a.g.m.**, s. 211

³³ Eren, **a.g.e.** (Borçlar Hukuku), s. 948; Oktay, **a.g.m.**, s. 211;

³⁴ Oktay, **a.g.m.**, s. 211; Bununla birlikte, Alman hukukunda ani edimli ve sürekli borç ilişkileri arasında bir de karışık uzun süreli sözleşmeler olduğu ancak bunun başka bir sözleşme türü olmadığı, sözleşmenin konusunun kural olarak teknik sistemler olduğu yönünde bkz. **A.e.**

³⁵ Oktay, **a.g.m.**, s. 212; Tarafların bilinçli olarak sonsuz bir süre uygulamasını kararlaştırmaları da süre düzenini belirlediğinden bu kapsamda olduğu yönünde bkz. **A.e.**

azami bir süreye bağlanabilir. Her durumda sınırlandırılmış bir sürenin varlığı kabul edilmektedir³⁶.

Öte yandan her sözleşme bir başlangıç zamanına sahipken, bazı sözleşmeler için bir sona erme zamanı düzenlenmemiş olabilir. Zamansal olarak sınırlanmamış bu sözleşmelerde sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamakta ya da sözleşmenin sona ermesi bir şarta bağlanmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin ne zaman sona ereceği hiçbir şekilde belirlenmemektedir. Belirsiz süreli sözleşme olarak da ifade edilen bu sözleşmeler, “*süre açısından tamam olmayan sözleşme*” olarak ifade edilir³⁷. Tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin asgari belli bir süre devam edeceği ancak azami bir sınır bulunmadığı yönündeki sözleşmeler de yine bu kapsamdadır³⁸.

Burada dikkat edilmesi önem arz eden husus, süre açısından tamam olmayan sözleşmeler ile sonsuz süreli sözleşmelerin birbirinden farklı olduğudur. Sonsuz süreli sözleşmeler esasında süre açısından geçersiz sözleşmeler olmakla birlikte taraflardan biri bu geçersizliği ileri sürmedikçe süre açısından tamam olan sözleşmelerdir³⁹.

Çalışma konumuz açısından süre ile ifade etmek istediğimiz ve ileride değinecek olduğumuz husus, taraflar arasında akdedilen ve ipoteğin hukuki sebebini oluşturan ipotek sözleşmesinin, yine tarafların belirlediği zaman dilimi içinde hüküm ifade etmesi amacıyla belirli bir süre ile sınırlanması ve buna ilişkin tescilin yapılmasıyla da teminatın belirli bir zaman diliminde hüküm ifade etmesidir.

II. SINIRLI AYNİ HAKKIN SÜREYE BAĞLI OLARAK KURULMASI VE SONA ERMESİ

A. İrtifak Hakları Açısından

Genel bir anlatımla irtifak hakları, hak sahibine, hak konusu nesne üzerinde yararlanma yetkisi sağlayan sınırlı bir ayni haktır⁴⁰. Burada mülkiyetin içeriğindeki

³⁶ A.e., s. 212

³⁷ A.e., s. 214

³⁸ A.e., s. 215

³⁹ A.e., s. 213

⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 895, kn. 2717; Medeni Kanunumuz irtifak kavramını genişletmiş ve yalnızca taşınmazda bir kişi lehine kurulmayıp, taşınır, alacak veya bir malvarlığı üzerinde de kurulabilen ve tam bir yararlanma yetkisi veren intifa hakkını ve taşınmazdaki yapıdan tam

yararlanma yetkisi tamamen ya da kısmen hak sahibine özgülenmekte ve malikin nesneden yararlanma yetkisi hak sahibi yararına sınırlanmaktadır⁴¹.

Medeni Kanunumuz irtifak haklarını, taşınmaz lehine irtifak hakkı (TMK m. 779 vd.), intifa hakkı (TMK m.794 vd.), oturma hakkı (TMK m. 823 vd.), üst hakkı (TMK m. 826 vd.), kaynak hakkı (TMK m. 837 vd.) ve diğer irtifak hakları (TMK m. 838) olarak altı kategoride düzenlemiştir.

Medeni Kanunumuz mülkiyet hakkından farklı olarak irtifak hakları açısından genel hükümler içermemekle birlikte irtifakın kazanılması ve tescili hususunda mülkiyete ilişkin hükümlere yollama yapmaktadır⁴². TMK m. 780/2 ve m. 795/2 hükümlerinde, mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu bu hakların korunması hususunda da yine Medeni Kanunumuzda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Hak sahibinin korunma ihtiyacının karşılanması için de yine mülkiyete ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır⁴³.

Bu kapsamda irtifak hakkı sahibi, ayni hakkı tapu kütüğünde haksız olarak tescil edilen bir hak sebebiyle ihlal ediliyorsa TMK m. 1025 kapsamında “*tapu kaydının düzeltilmesi davası*” açabileceği gibi söz konusu hakkın tespiti için “*tespit davası*” veya şartları gerçekleştiği takdirde TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre “*tazminat davası*” da açabilecektir⁴⁴. Bu noktada, TMK m. 683 ‘de belirtilen “*istihkak*” ve “*haksız elatmanın önlenmesi*” davalarının da özü itibariyle tapu kaydının düzeltilmesi davası olduğunu hatırlatmakta yarar görüyoruz. Zira ilgili dava gerçek malik tarafından sicilde yolsuz olarak görünen malike karşı

bir yararlanma yetkisi sağlayan üst hakkını irtifak kavramı içine almıştır. Bu yönde bkz. **A.e.**, s. 895, kn. 2718; Yüklü taşınmaz malikinin de mülkiyetin sağladığı yetkilerden bazılarını kullanmaktan kaçınma ya da hak sahibinin taşınmazın belirli bir şekilde kullanmasına katlanma külfeti altında olduğuna ilişkin Gülen Sinem Tek, “İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. LXXVII, S. 1, 2019, s. 225, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/04/2022

⁴¹ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 41; ayrıca bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 881, kn. 2680

⁴² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 904, kn. 2755

⁴³ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 46; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 905, kn. 2760-2761; Bu yöndeki bir düşünce, mülkiyet hakkının içeriğindeki yetkilerin bir kısmından meydana gelen sınırlı ayni hak içeriğinin, hukuki nitelik itibariyle sınırlı ayni hakkın esasında kaynak mülkiyet hakkının aynısı olması dolayısıyla yerindedir. Kıyasen bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 882, kn. 2683

⁴⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 905, kn. 2761 vd.; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 46

açıldığı zaman istihkak davası, sicilde yolsuz olarak kayıtlı sınırlı aynî hak sahibine karşı açıldığı zamanda ise haksız el atmanın önlenmesi davası niteliğinde olacaktır⁴⁵.

Bununla birlikte yukarıda sayılan bu haklar genellikle sözleşmeye bağlı olarak kurulmakta ve kurulmasının kaynağı hukuki sebepte belirtilen, hakkın ayni kapsamını belirten, kanuna aykırı olmayan hükümler ile kanunun izin verdiği hak ve borçlara ilişkin düzenlemeler çerçevesinde hüküm ifade etmektedirler⁴⁶.

Sınırlı ayni haklar, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurmaktadır. Zira irtifak veya teminat hakları bir anlık yarar için kurulamaz. Dolayısıyla sınırlı ayni hakların nitelikleri gereği zaten bir süreye tabi olduğu sonucu karşımıza çıkmaktadır. Tartışma, söz konusu bu sınırlı ayni hakların belirli bir süre için kurulup kurulamayacağı noktasında toplanmaktadır. Aksi halde, yani taraflar tesis edilecek sınırlı ayni hak için kesin veya belirlenebilir bir vade ya da azami veya asgari bir süre belirlememişlerse, söz konusu ayni hak belirsiz süreli olarak kurulmuş olacaktır.

Medeni Kanunumuz sınırlı ayni hakların belirli bir süreye bağlı olarak kurulmasını yasaklamadığından bu hakların belirli süreye bağlı olarak kurulabileceği öğretide de kabul görmektedir⁴⁷.

Bununla birlikte, Medeni Kanunumuzun ileride inceleyeceğimiz bazı türdeki irtifak haklarında kurulma ve sona erme açısından birtakım azami süreler belirlemesi de yine bu hakların belirli bir süreye bağlı olarak kurulmaları konusunda kanunun örtülü biçimde yol gösterdiğinin bir diğer kanıtıdır.

Taraflar süre açısından tamam olan bir sözleşme akdederek sınırlı ayni hakkın geçerli olacağı azami süreyi belirleyebilecekleri gibi bu süre yukarıda da belirtildiği

⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 302, kn. 1092; Sirmen, **a.g.e.**, s. 245

⁴⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 882, kn. 2680; Bununla birlikte, taşınmaz mülkiyetinin özel hukuka ilişkin kanuni kısıtlamaları bulunmakta, burada da mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkiler sınırlandırmakta, malike bir kaçınma veya katlanma zorunluluğu getirilmektedir. Örnek olarak mülkiyetin komşuluk hukukundan gelen sınırlamaları bu yöndedir. Bu gibi durumlarda söz konusu kanuni kısıtlamaların taraflar arasında kurulacak bir irtifak sözleşmesiyle mümkün olup olmayacağı yönünde bkz. **A.e.**, s. 896-897, kn 2720-2723; Mülkiyet hakkının kanuni daraltımının sınırlı ayni haklar bakımından da geçerli olacağına ilişkin bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 13; Yararlanmanın şekli açısından irtifak hakları “olumlu irtifaklar” ve “olumsuz irtifaklar” olarak ikiye ayrılmaktadır. Buradaki ayırım, irtifak hakkı sahibi açısından olup, yüklü taşınmazın malikinin durumu daima pasiftir. Bu kapsamda bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 901, kn. 2741

⁴⁷ Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 117, kn. 14

üzere kanun tarafından düzenlenmiş de olabilecektir. Örnek olarak TMK m. 797 hükmü, gerçek kişiler lehine kurulan intifa hakkının kişinin ölümüyle birlikte sona ereceğini öngörmüştür. Burada ölüm olayı, gerçekleşmesi kesin olan ancak ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir olaydır. Hakkın sona ermesi sonucunu doğuracak bu olayın gerçekleşmesi kesin olduğu için burada sınırlandırılmış bir sürenin, bir başka ifade ile azami bir sürenin varlığı kabul edilmektedir⁴⁸. Zira sözleşme en geç, bu kesin olayın olduğu tarihte sona erecektir.

Öte yandan yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, tüzel kişi lehine kurulan ve azami süresi kararlaştırılmamış olan intifa hakkının en çok yüz yıl için kurulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, sınırlı ayni hakkın çok uzun süreli veya süresiz olmasının, hakkı mülkiyete benzetmesi ve gerçekte mülkiyet hakkı sahibinin hakkının zedelenmesi sonuçlarını doğuracağı sebebiyle bu tehlikelerin önüne geçmek istemiştir⁴⁹. Zira tüzel kişiliğin ortadan kalkması, gerçek kişideki ölüm olayının gerçekleşmesinden farklı olup, tüzel kişiliğin varlık süresi, gerçek kişideki biyolojik olarak beklenebilecek bir varlık süresinin çok üzerinde olabilecektir. Kanun koyucu da bu ihtimali göz önünde bulundurup tüzel kişiliğin sona ermesi sınırının yanında bir de azami süreyi düzenlemiştir. Benzer bir azami sınır, TMK m. 836 hükmünde üst hakkı için de getirilmiştir. Bu hususlar, aşağıda ilgili başlıklarda incelenmiştir.

Öte yandan irtifak hakları kurulduktan sonra da asgari veya azami bir süreye bağlanabilecek veya daha önceden belirlenmiş sürede değişiklik yapılabilecektir⁵⁰.

⁴⁸ Kıyasen bkz. Oktay, **a.g.m.**, s. 212

⁴⁹ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s.121

⁵⁰ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 493, kn. 1477; Yazarlar sürenin kısaltılması için irtifak hakkı sahibinin talebinin yeterli olacağını ifade etmektedirler. Bkz. **A.e.**; Bununla birlikte, üst hakkı tesis edilmesinin karşı edimi olarak bir bedel borcu taahhüt edilmişse, örnek olarak üst hakkında, bu bedel borcunun devam edeceği, bir başka ifade ile hak sahibinin bu üst hakkı bedeli borcundan kurtulmasının mümkün olmadığı, zira üst hakkı bedelinin, üst hakkının aynı niteliği kapsamında olmayıp söz konusu üst hakkının sebebi olan hukuki ilişkiden doğan alelade bir borç olduğu, dolayısıyla da hak sahibinin, aynı haktan tasarruf etmesinin üst hakkı sözleşmesi üzerinde bir etkisi olmayacağı yönünde bkz. Barış Demirsatan, **Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2017, s. 54 ve s. 56, dp. 224; Benzer yönde bkz. Gülen Sinem Tek, “Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvMK m. 779b/F. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 145, Eylül 2016, s. 1159, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022 Öte yandan, sürenin uzatılması veya hakkın sonradan süreye bağlanması için TMK m. 781 uyarınca resmi şekil gerekeceğini de hatırlatmakta fayda görüyoruz.

1. Eşyaya Bağlı İrtifaklarda

TST m. 69/3 hükmü, eşyaya bağlı irtifakların ve devredilebilen kişisel irtifakların süreye bağlanabileceğini açıkça öngörmüştür. Zira TST m. 69/3' e göre eşyaya bağlı irtifaklar ile kişisel irtifaklar belirli bir süre için kurulmuşlarsa, bu sürenin sonunda malikin istemi ile irtifak hakkı terkin edilebilecektir. Dolayısıyla eşyaya bağlı irtifak haklarının⁵¹ belirli bir süreye bağlı olarak kurulabileceği konusunda tartışma bulunmamaktadır⁵². Taraflar, sözleşme sebestisi ve TBK m. 27'nin çizdiği sınırlar çerçevesinde, tesis edilecek irtifak hakkının geçerli olacağı zaman aralığını aralarında belirleyebileceklerdir.

Öte yandan eşyaya bağlı her irtifak hakkının süreye bağlı olarak kurulabileceğini söylemek doğru bir yorum olmayacaktır. Bazı haklar vardır ki her ne kadar bu hakların süreye bağlı olarak kurulmalarında kanunen bir engel mevcut olmasa da bu hakların niteliği gereği süreye bağlanabilmesi pek olası değildir. Kanuni irtifak haklarında durum böyledir⁵³.

Bu haklara örnek olarak TMK m. 744'te düzenlenen zaruri mecra irtifakı verilebilir⁵⁴. Tarafların bu hakkı aralarında yapacakları bir anlaşma ile belirli bir süreye bağlamalarının önünde kanuni bir engel bulunmamakla birlikte söz konusu bu hakkın

⁵¹ Eşyaya bağlı irtifak, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine yüklenmiş bir yük olup, yüklü taşınmaz maliki, mülkiyetin içeriğindeki bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma ya da hak sahibinin hakkını kullanmasına katlanma borcu altındadır. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 906, kn. 2767

⁵² Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 69; Öte yandan, irtifak hakkının kazanılmasının şarta bağlanıp bağlanamayacağının da incelenmesi gereken bir sorun olduğu, tescile geciktirici ya da bozucu şartın kural olarak yazılamayacağı ancak bozucu şart açısından bunun mümkün olduğu yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 914, kn. 2794b; Ayrıca bozucu veya geciktirici bir şartın yazılması halinde irtifakın belirsiz bir süre için kurulduğu yönündeki görüş için bkz. Argul, *Commentaire Romand*, Art. 731, N. 6 (naklen atf Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 914, dp. 130d); Hak sahibinin evlenmesi bozucu şartına bağlı olarak kurulan bir oturma hakkının, şartla birlikte tapu kütüğüne tescil edilebileceği yönündeki Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 106 II 329 (naklen atf Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 154, dp. 4c)

⁵³ Komşuluk hukukundan kaynaklanan ve eşyaya bağlı borç niteliği taşıyan bu zaruri irtifaklar, taşınmaz malikine, komşu taşınmaz malikinin bazı taleplerine katlanma ödevi yükler. Bu haklar zaruri mecra irtifakı (TMK m. 744), zaruri geçit irtifakı (TMK m. 747) ve zaruri su (TMK m. 761) irtifakı olmak üzere üç tanedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 393

⁵⁴ Kural olarak mecra, elektrik, gaz, su, buhar gibi akışkan enerji ve maddelerin nakli ve dağıtımına hizmet eden teknik tesisattır. Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 141; Ünal, **a.g.e.**, s. 262

belirli bir süreye bağlanması hakkın niteliğine uygun düşmeyecektir. Zira bu hakkın kurulmasında güdülen amaç birtakım medeni ve zorunlu ihtiyaçların karşılanmasıdır⁵⁵.

Gerçekten de zaruri mecra irtifakı, mecra geçirmek isteyen taşınmaz sahibinin ihtiyacı açısından zorunlu olması ve bu mecranın başka yerden geçirilmesinin imkânsız veya çok masraflı olması şartlarıyla, malikin talebi üzerine kurulmakta; söz konusu tesisatın dışarıdan rahatlıkla görünecek şekilde yapılmasıyla da irtifak hakkı tescilsiz kazanılmış olmaktadır⁵⁶. Dolayısıyla zaruri mecra irtifakına ihtiyaç duyulması halinde bu irtifak kurulabilecek ve bu ihtiyacın ne zaman sona ereceği kuruluş anında da belirlenemeyeceğinden söz konusu irtifak belirsiz süreli nitelikte olacaktır.

Sonuç olarak şartları olduğu takdirde katlanan taşınmaz maliki açısından kurulması zaten zorunlu ve haktan yararlanacak komşu taşınmaz maliki için de elzem olan bu hakkın belirli bir süreye bağlı olarak kurulması hayatın olağan akışında pek de beklenebilir bir olgu değildir. Zira söz konusu zaruriyet ortadan kalktığına ya da mecranın yüklü taşınmazdan geçirilmesi zorunluluğu ortadan kalktığına bu hak da sona erecektir⁵⁷.

Bununla birlikte açıktan geçen bu hak tescilsiz kurulduğundan, eğer taraflar bu hakkı süreye bağlı olarak kurmuşlarsa, süre kaydı herhangi bir yerden anlaşılmadığından, sürenin sona ermesi yalnızca taraflar açısından hüküm ifade edecektir. Zira iyiniyetli üçüncü kişilerin hakkın süreye bağlı olduğunu anlayabilecekleri bir tapu kaydı veya resmî belge bulunmadığından bu hakkın kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle maddi ve şekli anlamda sona erdiği ve iyiniyetle kazanmayı engellediği yönünde bir düşünce yanlış olacaktır. Öte yandan taraflar arasında iradi olarak kurulan bir mecra hakkı pek tabi süreye bağlı olarak kurulabilecek, bu sürenin sonunda da sürenin dolduğu tapu sicili kayıtlarından kolaylıkla anlaşılıyorsa hak kendiliğinden sona erecektir⁵⁸. Son olarak, kurulmaları

⁵⁵ Nitekim yargı kararları da bu yöndedir. Bkz. Cevdet Salih Şahiniz, **Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı**, İstanbul, Beta Basım Yayın, Şubat 2001, s. 3

⁵⁶ Şahiniz, **a.g.e.**, s. 13 ve s. 23; Ünal, **a.g.e.**, s. 262; Ayan, **a.g.e.**, s. 152; Eren, **a.g.e.**, s. 398

⁵⁷ İlk ihtimalde hakkın kendiliğinden; ikinci ihtimalde hak sahibinin terkine muvafakati ile hakkın sona ereceği yönünde bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 158-160

⁵⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 157

tescile tabi olmayan idari irtifakların da nitelikleri gereği süreye bağlı olarak kurulamayacaklarını belirtelim⁵⁹.

Eşyaya bağlı irtifakların sona ermesi terkin ile sona erme ve sicil dışı sona erme olarak iki kısımda incelenir. Sürenin sona ermesi, sicil dışı sona erme sebebi olarak karşımıza çıkar⁶⁰.

İrtifak hakkı, kanun tarafından ya da sözleşme ile belirli bir süreye bağlanmışsa sürenin sona ermesiyle maddi bakımdan sona erecektir⁶¹. Devamında yapılacak terkinin maddi bakımdan açıklayıcı olduğu tartışmasız olmakla birlikte, şekli bakımdan kurucu bir önem taşıyıp taşımadığı konusu⁶², bir başka ifade ile anılan ihtimalde irtifakın şekli (biçimsel) açıdan sona erip ermediği hususu tartışmalıdır.

Bu tartışmanın önemi, tapu sicilindeki tescilin, her ne kadar maddi değerini yitirmiş olsa da yapılacak terkine kadar şekli biçimde varlığını sürdürdüğünde, tapu siciline güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 kapsamında söz konusu irtifak hakkını kazanacak olmalarıdır⁶³.

Bazı yazarlar sürenin dolmasıyla, irtifak hakkını sona erdiren sebebin gerçekleştiğini ve irtifakın hem maddi hem de şekli varlığını yitireceğini savunmaktadırlar⁶⁴. Dolayısıyla sicilde gözüken kayıt, iyiniyetle hak kazanmaya da elverişli olmadığından, yapılacak terkin hem maddi hem de şekli yönden açıklayıcı görevdedir⁶⁵. Yazarlar kararlaştırılan sürenin tapu kaydından rahatlıkla görüldüğü hallerde, söz konusu kayıt üçüncü kişiler için de açıkça belli olacağından, ilgili sürenin sonunda irtifakın şekli açıdan da sona erdiğini kabul etmektedirler⁶⁶.

⁵⁹ Kurulmaları için buna izin veren kanun hükmünün yanında bir de idari karara ihtiyaç olan idari irtifaklar için bkz. Ünal, **a.g.e.**, s. 266

⁶⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 922, kn. 2818; Ünal, **a.g.e.**, s. 251; Ayan, **a.g.e.**, s. 71

⁶¹ **A.e.**, s. 922, kn. 2818

⁶² Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 69

⁶³ Ferit Hakkı Saymen / Halid Kemal Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963, s. 458

⁶⁴ Mustafa Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 124; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 69; Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku: Giriş, Zilyedlik, Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Tapulama Kanunu**, C. I, 4. Bası, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1973, s. 209, kn. 2

⁶⁵ Liver, **a.g.e.**, Art. 734, N. 4/8 (naklen atıf Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 69)

⁶⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 922, kn. 2818

Bazı yazarlar ise tapu kütüğünde terkinin yapılmadığı sürece tescilin şeklen bir etkisinin olduğunu ancak sürenin tapu kaydı veya sair resmî belgelerden anlaşıldığı durumlarda TMK m. 1023 uyarınca hak iktisabına imkân bulunmadığını savunmaktadır⁶⁷.

Kanaatimizce süre belirlemesinin tapu kaydından anlaşıldığı durumlarda, sürenin dolması ile kaydın hem maddi hem de şekli varlığını yitirdiğini söylemek doğru bir çıkarım olacaktır. Zira tapu kütüğündeki tescil, belirleyici bir deyimle, sınırlı ayni hakkın süreye bağlı olarak kurulduğunu ve bu süreyi yansıttığından aksi şekilde düşünülmesini gerektirecek bir sebep yoktur. Dolayısıyla kararlaştırılan sürenin dolmasıyla irtifak hakkı da kendiliğinden sona erer⁶⁸. Yüklü taşınmazın maliki, TMK m. 1026'da düzenlenen usule göre tapu memurundan, taşınmaz üzerindeki irtifakın terkinini talep edebilecektir⁶⁹. İrtifak hakkı esasında sicil dışı sona erdiğinden, yapılacak terkin yalın açıklayıcı terkin olacaktır⁷⁰.

2. El Değiştiremeyen Kişisel İrtifaklarda

Bu irtifaklar, belirli bir gerçek veya tüzel kişiye bağlanarak, lehine kuruldukları kişiye ayrılmaz şekilde bağlı (= *şahısla kaim*)⁷¹, bir başka ifade ile sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflar ya da miras yoluyla hak sahibinden başkasına geçemeyen haklardır⁷². Bunlar, intifa hakkı ve oturma (sükna) hakkıdır⁷³.

İntifa hakkı belirli bir süre için kurulabilecektir⁷⁴. Medeni Kanunumuzda bu durumu yasaklayan bir hüküm bulunmamakla birlikte belirlenecek sürelerle ilişkin bazı sınırlamalar bulunmaktadır. TMK m. 797 hükmü gereğince hem gerçek kişiler hem de

⁶⁷ Ünal, **a.g.e.**, s. 251; Mehmet Ünal, “Taşınmaza Bağlı İrtifak Haklarının Sona Ermesi”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 1, Ocak 2017, s. 21, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 834

⁶⁸ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 69; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 493, kn. 1479

⁶⁹ Ünal, **a.g.e.**, s. 251; Ünal, **a.g.m.**, s. 3; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 661

⁷⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 922, kn. 2819; Terkin hakkındaki detaylı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm, I / A

⁷¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 947, kn. 2887

⁷² Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 44

⁷³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 947, kn. 2887 ve Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 44

⁷⁴ Suad Bertan, **Ayni Haklar: Medeni Kanunun 618 – 764'üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, C. II, Ankara, 1976, s. 1374; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.** s. 911; Gökçe Canarslan, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 60; Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 147

tüzel kişiler lehine süreye bağlı bir intifa hakkı kurulabilecektir. Ancak gerçek kişiler açısından bu sürenin sınırı hak sahibinin ölümü, tüzel kişiler açısından da kişiliğin son bulmasıdır.

Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrası ile tüzel kişiler açısından bir sınırlama daha getirilmiştir. Buna göre tüzel kişi lehine kurulacak intifa hakkı en çok yüz yıl için kurulabilecektir. Şayet tüzel kişi lehine kurulan intifa hakkı yüz yıldan uzun bir süre içermekseyse bu süre yüz yıl ile sınırlı olacaktır. Kanun koyucu mülkiyetin daha uzun sürecek bir intifa yüküyle sınırlanmasını uygun bulmamıştır. Öte yandan, yüz yıllık süre dolduktan sonra taraflar anlaşarak, aynı tüzel kişi yararına yeniden yüz yıllık intifa hakkı kurabileceklerdir⁷⁵. Belirtmek gerekir ki şirketlerde birleşme veya tür değiştirme hallerinde, azami sürenin içinde kalmak koşuluyla, kurulmuş olan intifa hakkı devam edecektir⁷⁶. Hak sahibi, lehine tesis edilmiş hakkın süresi içinde olgunlaşan doğal ürünlere sahip olacaktır. TMK m. 804'te düzenlenen bu durum, süre içinde olgunlaşan semereler üzerinde, daha asıl nesneden ayrılmadan hak sahibine bağımsız bir mülkiyet hakkı tanıyan özel bir kural olarak değil, hak sahibinin aynı sonuçlu bir talep hakkını haiz olması şeklinde yorumlanmaktadır⁷⁷. Hukuksal semereler açısından ise TMK m. 805 uyarınca intifa hakkı süresine isabet edilen bölümü hak sahibine ait olacak, bu konuda muacceliyet tarihi önemli olmayacaktır⁷⁸.

TMK m. 796/2, taraflar arasında kararlaştırılan sürenin sona ermesinin hak üzerindeki etkisi hakkında açık bir belirleme yapmamıştır. Kanun hükmü burada

⁷⁵ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 121

⁷⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 958, kn. 2935

⁷⁷ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 134-135; Hükmün amacının intifa hakkı sahibine süre içinde olgunlaşan ama henüz ayrılmamış semereler üzerinde aynı sonuçlu bir talep hakkı tanıdığı ve hakkın süresi içinde olgunlaşmış olmak koşuluyla hakkın sona ermesinden sonra koparılan semerelerin de yine hak sahibine ait olacağı yönünde bkz. **A.e.**, s. 135

⁷⁸ **A.e.**, s. 136; Örneğin, 01/01/2022 ile 31/07/2022 tarihleri arasında, içinde kiracısı bulunan bir taşınmaz üzerinde bir intifa kurulmuş ise, hak sahibi bu 7 aylık kira bedeline hak kazanacaktır. Kira bedelinin 4 aylık veya yıllık periyotlarla ödenmesi gibi kararlaştırmalar intifa hakkı sahibinin hakkını etkilemeyecektir. Benzer yönde bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 137; Bu hüküm ve uygulama TBK açısından da uyumludur. Zira kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 311 hükmü uyarınca, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra üçüncü kişinin kiralanan üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olması halinde kiralananın el değiştirmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır. Düzenlemede işaret edilen ve kıyas yoluyla uygulanacak hüküm ise TBK m. 310 hükmüdür. Buna göre intifa hakkı sahibi kira sözleşmesinin tarafı haline gelecek, dolayısıyla kira bedellerinin de alacaklısı olacaktır.

yalnızca sürenin dolması ile taşınmaz malikinin terkini talep yetkisini haiz olduğunu belirtmiştir⁷⁹.

Çoğunlukla⁸⁰ kabul edilen görüşe göre, sürenin geçmesi ile tıpkı eşyaya bağlı irtifaklarda olduğu gibi hak sona erecek, tescil hukuki değerini kaybedecek, dolayısıyla da taşınmaz maliki TMK m. 1026 gereğince doğrudan tapu memuruna başvurarak terkini talep edebilecektir. Burada intifa hakkı sicil dışı ve kendiliğinden sona erdiğinden yapılacak terkin de yalın açıklayıcı terkin olacaktır⁸¹. TMK m. 797'den hareketle, gerçek kişi lehine kurulan intifa hakkı bu kişinin ölümüne kadar devam edecektir. Bununla birlikte gerçek kişi lehine kurulan intifa hakkı belirli bir süre için kurulmuş ve bu süre dolmadan hak sahibi hayatını kaybetmişse intifa hakkı, mirasçılara geçemeyeceği için yine sona erecektir⁸².

Kanaatimizce bu aşamada dikkat edilmesi gereken asıl nokta tüzel kişiler lehine kurulan intifa hakkıdır. Tüzel kişiler lehine, 100 yıldan az bir süre ile kurulan intifa hakkının sürenin dolmasıyla sona ereceği tartışmasızdır. Ancak bu hak süreye bağlı olarak kurulmamışsa, yukarıda belirttiğimiz üzere en çok yüz yıl devam edebilecektir⁸³.

Tapu sicilindeki kaydın, hakkın kuruluş tarihini de içerdiği göz önünde bulundurulduğunda, tüzel kişiler lehine kurulan bir intifanın kuruluşunun üzerinden 100 yıl geçtiği tapu kaydından açıkça anlaşılıyor ve yeniden bir intifa tesisi de

⁷⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 958, kn. 2937a; Nazif Kaçak, **Emsal İctihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunun Eşya Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 527

⁸⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 958, kn. 2937a; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 561, kn. 1694; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 693; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 910; Canarslan, **a.g.e.**, s. 63; Ünal, **a.g.e.**, s. 353; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C. I, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 1154; Y. 14. HD, KT. 25/09/2008, E. 2008/8875, K. 2008/10834: “İntifa hakkı, bir süreyle sınırlı olarak kurulmuşsa sürenin dolması veya... durumlarında sona erer.” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Taşınır lar özelinde de sürenin intifa hakkını sona erdireceği yönünde bkz. Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku: Eşya hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin Uygulama Çalışmaları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 267

⁸¹ Bertan, **a.g.e.** (C.II), s. 1370; Ayan, **a.g.e.**, s. 104; Tapu kütüğünde mevcut olan tescilin hem maddi hem de şekli anlamda yolsuz olacağı ifadesi için bkz. Özen, **a.g.e.**, s. 153

⁸² Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 121; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 958, kn. 2935

⁸³ Üst sınırın getirilme amacının, intifa hakkı sahibinin, malikin devir yetkisi hariç tüm haklarını kullanacağından, bu derecede ekonomik değeri olan bir hakkın çok uzun süre boyunca kendisine tanınmasının hakkın özünü boşaltacak nitelikte olacağı şekilde açıklandığı yönünde bkz. Canarslan, **a.g.e.**, s. 64

belirlenemiyor ise söz konusu hakkın sicil dışı ve kendiliğinden sona ereceği, yapılacak terkinin maddi ve şekli yönden açıklayıcı olduğu kanaatindeyiz. Son olarak, intifa hakkının kurulmuş olmasına rağmen uzunca bir süre kullanılmamasının hakkı sona erdirmeyeceğini, zira aynı hakların kullanmama ile sona ermeyeceğini de hatırlatmakta fayda görüyoruz⁸⁴.

TMK m. 823 ve devamında düzenlenen oturma hakkı, bir binadan ya da o binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi vermektedir⁸⁵. Bu hak, intifa hakkından farklı olarak yalnızca oturmaya elverişli taşınmaz üzerinde kurulabilecektir⁸⁶. TMK m. 823/3 gereği intifa hakkına ilişkin hükümler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça oturma hakkı için de uygulanabileceğinden ve kanunda aksine bir hüküm bulunmadığından, oturma hakkının da süreye bağlı olarak kurulabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır⁸⁷. Tüzel kişi lehine oturma hakkı kurulmadığı için, intifa hakkında tüzel kişiler için konulmuş azami süre sınırlaması burada söz konusu olmayacak, yalnızca gerçek kişi lehine kurulabilecek oturma hakkı için taraflar süre belirlemesi yapabileceklerdir.

Kanunun yaptığı yollama neticesinde intifa hakkını sona erdiren sebeplerin, oturma hakkını da sona erdireceği söylenebileceğinden, süreye bağlı bir oturma hakkı kurulmuş ise bu sürenin sonunda oturma hakkı da tıpkı intifa hakkında olduğu gibi kendiliğinden sona erecek,⁸⁸ yapılacak terkin hem maddi hem de şekli anlamda açıklayıcı olacaktır. Ancak oturma hakkının süresi, hak sahibinin ölümünden sonra devam etse dahi hak gerçek kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan yine sona erecektir.

⁸⁴ Bununla birlikte hak sahibinin hakkı kullanmama iradesinin bulunduğu dair haklı bir güven varsa malikin TMK m. 1025'in kıyasen uygulanması yoluyla tapu kaydının düzeltilmesi davası açabileceği kabul edilmektedir. Daha detaylı açıklama için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 960, kn. 2943

⁸⁵ Oturma hakkı aynı niteliğinden ötürü kişisel bir hak sağlayan kiradan ayrılmaktadır. Bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 152

⁸⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 947, kn. 2888; Oturulabilecek yerleri kapsayan taşınmazların KMK uyarınca kat mülkiyeti kütüğüne tescil olunarak her biri ayrı bir taşınmaz vasfını kazanan bağımsız bölümler ve TMK m. 826 son fıkra uyarınca taşınmaz olarak tapu kütüğüne yazılan üst hakkı olduğu yönünde bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 152

⁸⁷ Bu yönde bkz. Ünal, **a.g.e.**, s. 386

⁸⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 987, kn. 3074; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 699; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 946; Ünal, **a.g.e.**, s. 386; Ayan, **a.g.e.**, s. 113; Hakkı Mert Doğu, "Oturma (Sükna) Hakkı", **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 16, 2020, s. 1055, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022

3. El Değiştirebilen Kişisel İrtifaklarda

“Düzensiz kişisel irtifaklar” olarak da adlandırılan bu irtifaklar, eşyaya bağlı olarak kurulabileceği gibi belirli bir kişi lehine de kurulabileceklerdir⁸⁹. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, irtifak hakkının, hak sahibi bir veya birden fazla kişiye ayrılmaz biçimde bağlı olmayıp, sağlar arası işlemler, ölüme bağlı tasarruflar veya miras yolu ile bir başkasına devrinin mümkün olduğudur⁹⁰. Bu irtifaklar tarafların iradesine göre el değiştiremez şekilde kişiye bağlı olarak kurulabilecekleri gibi kişiye bağlı olmadan, devredilebilir nitelikte de kurulabileceklerdir⁹¹.

Eğer taraflar kurdukları irtifakın devredilebilir olup olmadığı açısından bir açıklamada bulunmamışlarsa kanun bazı karineler öngörmüştür. Buna göre üst ve kaynak hakkı belirli bir kişi lehine kurulmuş ise bu irtifaklar devredilebilecek ve mirasçılara geçebilecek; bunlar dışındaki diğer tüm düzensiz kişisel irtifaklar başkasına devredilemeyecek ya da mirasçıya geçemeyecektir. Taraflar her iki hususun da aksini kararlaştırabileceklerdir⁹².

Üst hakkı hak sahibine, başkasına ait arazi üzerinde veya altında bulunan bir inşaatın maliki olma yetkisini veren bir irtifak hakkı olarak tanımlanabilir⁹³. TMK m. 826’ya göre hak sahibi bir başkasının arazisi altında veya üstünde bir yapıyı yapma ve mevcut yapıyı muhafaza etme yetkilerini haizdir⁹⁴. Burada malikin arazi üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir⁹⁵ ancak malik söz konusu yapının inşasına ve muhafaza edilmesine katlanmakla yükümlü olacak, hak sahibi de üst hakkının konusu olan yapı

⁸⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 989, kn. 3082

⁹⁰ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 45

⁹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 989, kn. 3082

⁹² **A.e.**, s. 989, kn. 3084-3085; üst ve kaynak irtifakı açısından, tarafların devir ve mirasçılara geçmesi yönünde bir engel koymalarının tapu kütüğüne tescil edilmedikçe iyiniyetli kazananlara karşı ileri sürülemeyeceği yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 902, dp. 70

⁹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 990, kn. 3086; Üst hakkı yalnızca taşınmaz yapıları konu edebilir.; Buradaki inşaat ve imalatın yalnızca ev, apart, otel, fabrika vb. olmadığı; toprağın altında veya üstünde olup olmasına bakılmadan her türlü sarnıç, su bendi, çeşme, set gibi yapıların da üst hakkı kapsamında olduğu yönde bkz. Suad Bertan, **Aynı Haklar: Medeni Kanunun 618 – 764’üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, C. I, Ankara, 1976, s. 647

⁹⁴ Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızca metnine uygun olarak “üst hakkı (*droit de superficie*)” terimi kullanılmıştır ancak aynı kanunun Almanca metninde “inşaat hakkı (*Baurecht*)” terimi yer almaktadır. Söz konusu hakkın arazinin yalnızca üstünde değil, altında da yapı yapma yetkisini bahsettiği için “inşaat hakkı” teriminin daha başarılı olduğu yönünde bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 158

⁹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 990, kn. 3086

üzerinde TMK m. 726 uyarınca mülkiyet hakkına sahip olacaktır⁹⁶. Üst hakkı varlığını sürdürdüğü müddetçe, inşaat bağımsız bir nesne niteliğinde olup hak sahibi, başkasının arazisi üzerindeki yapının maliki olabilmektedir⁹⁷.

Bununla birlikte üst hakkı ve kaynak hakkının belirli bir süreye bağlı olarak kurulup, sona ermesinde sürenin etkileri anlatımına geçmeden önce Medeni Kanunumuzun, irtifak haklarının süreye bağlı olarak kurulabileceği yönündeki örtülü yol gösterişini daha iyi anlamak için burada bağımsız ve sürekli irtifaklardan da bahsedilmesi gerekmektedir.

TMK m. 998, bağımsız ve sürekli hakların tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceklerini düzenlemiştir. Esasında bu durum bir istisna teşkil etmektedir. Zira sayılan bu haklar maddi varlığı olan bir nesne olmadığından gerçek anlamda taşınmaz olmayıp aynı hakkın da konusunu oluşturamazlar⁹⁸. Taşınmaz sayılarak tapu kütüğünde kendilerine bağımsız sayfa açılan bu haklar el değiştirilebilen kişisel irtifaklardır. Bu haklar da kural olarak yine üst hakkı ve kaynak hakkıdır. Bununla birlikte Medeni Kanunumuz bu hakları taşınmaz sayarak onların niteliğini değiştirmemiş, bu hakların yalnızca bazı açılardan taşınmaz gibi işlem görmesine olanak sağlamıştır⁹⁹. Kanunun bu tercihindeki temel neden ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanarak ticari hayatın kolaylaştırılmasıdır¹⁰⁰. Gerçekten de krediye ihtiyacı olan bir hak sahibi bu yolla tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli hakkı üzerinde bir başka sınırlı aynı hak, örnek olarak ipotek tesis edebilecek ve bu sayede hem hakkın ekonomik değeri artacak hem de sosyal ihtiyaçlar karşılanmış olacaktır¹⁰¹.

Çalışma konumuz açısından bu hakların özelliği ise “süreklilik” şartıdır. Hakkın sürekli oluşundan kasıt hakkın ebedi olması değildir¹⁰². Buradaki ayırıcı nokta,

⁹⁶ A.e., s. 1001, kn. 3109

⁹⁷ Köprülü / Kaneti, a.g.e., s. 159

⁹⁸ Erden Kuntalp, “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkı’nın Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 4, 1991, s. 529, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, ET: 11/02/2022

⁹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 183, kn. 692

¹⁰⁰ Kuntalp, a.g.m., s. 529; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 183, kn. 691

¹⁰¹ Hülya Atlan Güner, **Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021, s. 2; Kuntalp, a.g.m., s. 539

¹⁰² Kuntalp, a.g.m., s. 541; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 186, kn. 700

hakkın uzunca bir süre devam etmesidir¹⁰³. TMK m. 998 hükmünde hakkın sürekli sayılabilmesi için hakkın süresiz ya da en az otuz yıl süreyle kurulmuş olmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁴. Buradan hareketle asgari otuz yıl hükmünün esasında sınırlı aynı haklar açısından süre unsurunu meşrulaştıran bir hüküm olduğu söylenebilecektir. Bir başka ifade ile her ne kadar kanunumuzda “*sınırlı aynı haklar süreye bağlı olarak kurulabilir*” şeklinde açık bir hüküm olmasa da gerek hakların sona ermesine ilişkin sürenin üst sınırını düzenleyen hükümler gerekse de hakkın sürekli hak niteliğini haiz olması için taraflarca en az otuz yıllık kurulmasının şart koşulduğu bu hüküm birlikte değerlendirildiğinde kanunun iradesinin sınırlı aynı hakların süreye bağlı kurulmaları yönünde olduğu ve hakkın süreye bağlı kurulabilmesi hususunda herhangi bir boşluk bulunmadığı görülebilecektir.

Üst hakkı tarafların takdiriyle süreye bağlı olarak kurulabilecektir, bu hususta kanun tarafından getirilmiş bir yasak bulunmamaktadır¹⁰⁵. Bununla birlikte, TMK m. 836 uyarınca üst hakkı bağımsız bir hak olarak azami yüz yıl için kurulabilecektir¹⁰⁶. Öte yandan bu hak, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kuruluşu için öngörülen şekle uyularak her zaman, yine en çok yüz yıl olacak şekilde uzatılabilecektir. Uzatma konusunda önceden yapılan taahhütler ise hükmün son cümlesinde açıkça yasaklandığından ve azami süre belirleyen kanun hükmünün amacına uymayacağından kesin hükümsüz olacaktır¹⁰⁷.

TMK m. 828 – m. 830 hükümleri, üst hakkının sürenin sona ermesine bağlı sonuçlarını öngörmesine karşılık üst hakkının sona erme sebeplerini özel olarak

¹⁰³ Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.** s. 211; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 130, kn. 365

¹⁰⁴ 743 sayılı TKM’de süreklilik koşuluna ilişkin bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte yazarlar asgari sürenin belirlenmesinin gerektiği yönünde düşünceler ileri sürmekteydi. Bu aşamada İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü’nden esinlenilerek en az otuz yıllık sürenin getirilmesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi on yılın yeterli olacağı veya süreklilik unsurunu hâkimin tayin edebileceği de savunulmaktaydı. Bu kapsamda bkz. Jale G. Akipek, “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, **Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara, AÜHF Yayınları, S. 303, 1972, s. 35-36; Bununla birlikte, öğretide söz konusu hak en az otuz yıl için kurulsa bile malikin bu hakkı serbestçe geri alma imkanının mevcut olması halinde hakkın süreklilik unsurunu kaybedeceği ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. Kuntalp, **a.g.m.**, s. 543

¹⁰⁵ Üst hakkının süresinin, irtifakın kuruluş sözleşmesinin zorunlu içeriğine dahil olduğu yönünde bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 165

¹⁰⁶ Üst hakkı için getirilen bu düzenlemenin, bağımsız hak olarak kurulan tüm irtifak hakları yönünden kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. Atılan Gürer, **a.g.e.**, s. 264

¹⁰⁷ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 32; benzer bir anlatım için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 993, kn. 3092; Kaçak, **a.g.e.**, s. 552

düzenlememiştir. Bu nedenle genel olarak eşyaya bağlı irtifakların sona erme sebepleri kıyas yoluyla üst hakkı için de geçerli olacaktır¹⁰⁸. Üst hakkı için taraflarca bir süre kararlaştırılmış ise sürenin sonunda üst hakkı hem maddi hem de şekli anlamda sona erecek, yapılacak terkin açıklayıcı olacaktır¹⁰⁹. Bir başka ifade ile terkinin yapılması, sona ermenin aynı etkisini göstermesinin bir şartı değildir¹¹⁰. Burada sürenin dolduğu ve üst hakkının sona erdiği tapu sicilinden anlaşıldığından üçüncü kişilerin TMK m. 1023 kapsamında hak iktisabı da mümkün olmayacaktır¹¹¹. Süre belirlemesi olmaksızın, tapu kaydında üst hakkının kurulmasının üzerinden yüz yıl geçtiğinin anlaşıldığı takdirde de hak yine hem maddi hem de şekli anlamda son bulacak, üçüncü kişiler iyiniyet iddiasında bulunamayacaklardır¹¹². Yüklü taşınmaz maliki, TMK m. 1026 uyarınca terkin talebinde bulunabilecek ya da Tapu Sicil Memuru bu terkinin re'sen hâkimden talep edebilecektir¹¹³. Öte yandan, sürenin sona erdiği hususu tapu kütüğünden açıkça anlaşılmıyorsa bu aşamada irtifak hakkı ne maddi ne de şekli anlamda sona erecek; sona erme için hakkın tapu kütüğünden terkin edilmesi gerekecektir¹¹⁴.

Süreli kurulan kişiye bağlı üst hakkında, hak sahibinin kararlaştırılan sürenin bitiminden önce ölmesi halinde hakkın ne olacağını belirlemek gerekebilir. Kişiye bağlı bir üst hakkı, tarafların anlaşmasıyla devir ya da mirasçılara geçme yasağı taşımıyorsa, hak sahibinin ölümüyle, süresi henüz dolmadığından ve üst hakkının

¹⁰⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 996, kn. 3096

¹⁰⁹ Mehmet Ünal, **a.g.e. (Üst Hakkı)**, s. 232; Hayal Tereci, “Üst Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VI, S. 58, Haziran 2011, s. 16 (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022; Sürenin sonunda hakkın maddi anlamda son bulacağı ancak iyiniyetle iktisabın da mümkün olmadığı yönünde bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 958; Vecdi Aral, **İnşaat (Üst) Hakkı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1962, s. 72; Sürenin dolmasının üst hakkını kendiliğinden sona erdireceği ancak tescilin şeklen var olduğu ve malikin tek başına bunun terkinini isteyebileceği yönünde bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 132; Sürenin dolması ile bu hak lehine ve aleyhine kurulan tüm hakların da sona ereceğine ilişkin olarak bkz. Atlan Gürer, **a.g.e.**, s. 267; Sürenin sonunda yine hakkın kendiliğinden sona ereceği ve malikin arazinin altındaki ve üzerindeki yapıların tamamını kendiliğinden kazanacağı yönünde bkz. İlhan Helvacı, **Hukuki Mütalaalar: (2010-2015) Borçlar Hukuku (Özellikle Sözleşmesel Uyuşmazlıklar), Miras Hukuku-Eşya Hukuku, Tüzel Kişilikler (Dernekler ve Vakıflar)**, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 506 ve s. 521

¹¹⁰ Atlan Gürer, **a.g.e.**, s. 266

¹¹¹ Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, “Üst Hakkının Sona Ermesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 173, Ocak 2019, s. 246, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022

¹¹² **A.e.**, s. 265

¹¹³ Canarslan, **a.g.e.**, s. 68

¹¹⁴ Atlan Gürer, **a.g.e.**, s. 265

karine olarak mirasçılara geçebileceğinden ötürü sürenin sonuna kadar mirasçılar lehine varlığını sürdürecektir.

Medeni Kanunumuz kaynak hakkının süresinin belirlenmesini de tarafların anlaşmasına bırakmış ve bu kapsamda bir üst sınır getirmemiştir¹¹⁵. Ek olarak, kaynak hakkının sona ermesi ile de ilgili kanunda özel bir düzenleme mevcut değildir. Genel olarak eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin sona erme sebepleri kaynak irtifakı açısından da söz konusu olacaktır¹¹⁶. Taraflar belirli süreye bağlı bir kaynak irtifakı kurmuşlarsa, bu sürenin sonunda kaynak hakkı da maddi ve şekli anlamda sona erecek, yapılacak terkin açıklayıcı olacaktır.

TMK m. 828’de belirtilen “diğer irtifaklar” düzensiz kişisel irtifaklar olup,¹¹⁷ Medeni Kanunumuz bunların da yine belirli süreye bağlı olarak kurulmalarını yasaklamadığından, bu haklar da yukarıda anlattığımız esaslar çerçevesinde tarafların anlaşmasıyla belirli bir süreye bağlı olarak kurulabilecektir. Düzensiz irtifakların sona ermesi konusunda ise yine eşyaya bağlı irtifakları sona erdiren sebepler kıyasen uygulanacaktır¹¹⁸. Buna göre, şayet söz konusu kişisel irtifak bir süreye bağlanmışsa bu sürenin sonunda hak hem maddi hem de şekli yönden sona erecek ve tescilin görevi açıklayıcı olacaktır. Kanundaki karinenin aksine, eğer bu irtifak devredilebilir ve mirasçıya geçebilir şekilde kurulmuşsa, süre dolmadan hak sahibi öldüğü takdirde hak mirasçılara geçecek ve sürenin sonuna kadar varlığını sürdürecektir.

B. Teminat (Rehin = Güvence) Hakları Açısından

Rehin hakkı hak sahibine, alacağı yerine getirilmediği takdirde hak konusu nesnenin mülkiyetini ya da bir başka hakkı paraya çevirme ve elde edilen meblağdan öncelikle alacağını alma yetkisi veren bir hak olarak tanımlanabilir^{119 120}.

¹¹⁵ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 174; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1005, kn. 3119

¹¹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1006, kn. 3120; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 964; Ayan, **a.g.e.**, s. 140

¹¹⁷ Bu türdeki irtifak haklarının, İsviçre doktrininde özelliklerinden ötürü “düzensiz irtifak hakları (*servitudes irregulieres – irreguläre Dienstbarkeiten*)” olarak adlandırıldığı yönünde bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 45, dp. 8

¹¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1009, kn. 3130-3132; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 187

¹¹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1021, kn. 3176; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 252

¹²⁰ Diğer sınırlı ayni haklara benzer biçimde, rehin hakkı da mülkiyetin içeriğine ait yetkilerin bağımsızlaştırılması ile oluşur. Malik, rehin konusu malını paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya

TMK rehin haklarını taşınmaz ve taşınır rehni olarak ikiye ayırmakta ve taşınmaz rehni olarak ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedini öngörmektedir.¹²¹ Hak üzerinde rehin ise taşınır rehni içinde düzenlenmektedir¹²².

Medeni Kanunumuz rehin haklarının süreye bağlı olarak kurulmalarını yasaklamadığı gibi hakkın sona ermesi açısından süre mefhumunu değerlendirdiği bazı hükümlerle rehin haklarının da belirli süreye bağlı olarak kurulabilmelerinin yolunu açmıştır.

Çalışmanın konusu bir taşınmaz rehni türü olan “ipotek” özelinde olduğu için bu kısımda ipoteğe ilişkin daha fazla anlatım yapılmayacak, süre ve ipotek ilişkisi ikinci bölümde detaylıca incelenecektir.

C. Taşınmaz Yüğü Açısından

Taşınmaz yüğü süreye bağlı olarak kurulabilecektir ancak kanun koyucu yükün sonsuz devamını istememiş ve bunu TMK m. 845 ile hükme bağlamıştır. Buna göre yükün kurulmasından itibaren otuz yıl geçmiş ise yüklü taşınmaz maliki, kanundaki usule uymak koşuluyla taşınmazını yükten kurtarabilecektir.

Hüküm emredici olduğundan, daha uzun süreli bir yük veya malikin yükten kurtarma hakkını bertaraf edecek bir düzenleme geçersizdir¹²³.

Bazı yazarlar¹²⁴ kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle hakkın sona ereceğini, tapudaki tescilin hem maddi hem de şekli anlamda varlığını yitireceğini ve yapılacak terkinin iki yönden de açıklayıcı olduğunu ifade ederler. Ancak TMK m. 843/2 hükmü çok açık biçimde, “diğer sona erme” sebeplerinin yüğü sicil dışı sona erdirmediğini,

tahsis eder ve rehin sebebi borç ifa edilmediği takdirde rehinli alacaklı bu nesneyi paraya çevirerek alacağını elde edecektir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1021, kn. 3177

¹²¹ Görüldüğü gibi eşya hukukunun temel ilkelerinden olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık taşınmaz rehni için de söz konusudur. Bkz. Bilgehan Çetiner, **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 97; Bu sayılan üç tip taşınmaz rehni dışında kurulacak bir teminatın taşınmaz rehni olarak değil, en fazla iradi taşınmaz teminatı olarak geçerli olabileceği yönünde bkz. **A.e.**; Bununla birlikte, sayılan üç tür taşınmaz rehninin de ortak özelliği bir taşınmazın alacak teminatı teşkil etmesi ve hak sahibinin şartların oluşması halinde bu taşınmazı icra organları vasıtasıyla paraya çevirterek alacağını öncelikle elde etmesidir. Hak sahibi bu hakkını taşınmaz malikinin diğer alacaklıları da dahil olmak üzere üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1023, kn. 3180

¹²² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1021, kn. 3178

¹²³ **A.e.**, s. 1020, kn. 3173 ve Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 242

¹²⁴ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 240

malikin yalnızca hak sahibinden yükün terkinini talep yetkisinin olduğunu belirtmektedir. Bu talep hakkı, taşınmaz yükü alacaklısına karşı kişisel bir talep hakkı olup, TMK m. 1026'dan farklıdır. Zira taşınmaz maliki, aynı hakkın sona erdiği gerekçesiyle tapu memurundan terkin yapılmasını isteyemeyecektir¹²⁵. Yük alacaklısının terkine muvafakat etmemesi üzerine yüklü taşınmaz maliki mahkemeye başvurarak “terkin” kararı almalıdır.



¹²⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1006; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1017, kn. 3164

İKİNCİ BÖLÜM

SÜRELİ İPOTEĞİN KURULMASI

I. SÜRELİ İPOTEĞİN KURULMASI

TMK m. 881'e göre halen mevcut bir alacak veya henüz doğmamış olsa dahi doğması kesin veya muhtemel bulunan bir alacak ipotekle teminat altına alınabilecektir. Buna göre, belirli bir şarta bağlı veya şartsız, yine miktarı belirli veya belirsiz,^{126 127} hatta ileride doğacak ya da doğması yalnızca bir ihtimal dahilinde olan alacaklar da dahil olmak üzere her türlü alacak ipotekle teminat altına alınabilecektir¹²⁸. Bununla birlikte bir yapma veya yapmama edimi ya da para dışında bir şeyin verilmesi edimi de ipotekle güvence altına alınabilecektir¹²⁹.

Ekonomik görevi kişisel bir borcu teminat altına alma olan ipotek, borçlunun kişisel sorumluluğuna etki etmeksizin, alacaklının kişisel hakkını, bir taşınmazın tam veya kısmi değeri ile güvence altına almaktadır¹³⁰. Genel kabule göre, kıymetli

¹²⁶ Rehin hakkı kurulurken, teminat altına alınacak alacağın miktarı belirli ise bu miktarın tamamı veya bir kısmı kural olarak Türk Lirası ile gösterilir. Bu şekilde kurulan ipotek hakkı “anapara ipoteği” veya “kesin borç ipoteği” olarak adlandırılır. Alacağın miktarının belirli olmadığı durumlarda ise taraflar rehin yükünü azami bir sınır koyarak belirlerler. Bu şekilde belirlenen üst sınır, ileride belli olacak alacak ile diğer yan alacakları kapsamakta ve “üst sınır ipoteği”, “azami meblağ ipoteği” veya “maksimal ipotek” olarak adlandırılmaktadır. Bu kapsamda detaylı anlatım için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1028, kn. 3202 vd.; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 334, kn. 1010 vd.; Teminatın yabancı para birimi üzerinden de gösterilmesi mümkün olmakla birlikte çalışma konusundan uzaklaşılması için bu konu üzerinde durulmayacaktır. Bu kapsamda detaylı bilgi için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1030, kn. 3207 vd.; Yabancı para borcu için Türk Lirası üzerinden kurulan ipotekte kur farkından doğan munzam zararın talep edilebileceği konusunda bkz. Yargıtay 19. HD, KT. 21/9/2000, E. 2000/2837, K. 2000/5953 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Bununla birlikte döviz cinsinden ipoteğin, her an yaşanabilecek bir kur dalgalanması sebebiyle rehin yükü altındaki kişi ile beraberindeki tüm güvenceli ve güvencesiz alacaklıları yıkıma sürükleyeceği gerekçesiyle bu kurumun belirlilik ilkesini delik deşik edeceği ve sakıncalı olduğu yönünde bkz. Rona Serozan, “Taşınmaz Rehni”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 317, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022; Haluk Burcuoğlu, **Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar**, y.y., Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991, s. 15

¹²⁷ Alacak miktarının belirli olması ile alacağın doğmuş, doğacak veya doğması muhtemel bir alacak olması arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Zira mevcut bir alacağın miktarı teminat kurulduğu zaman belli olmayacağı gibi, henüz doğmayan, hatta doğumu şarta bağlı bir alacağın miktarı şimdiden belli olabilecektir. Bu kapsamda bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 334, kn. 1011

¹²⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1094, kn. 3396;

¹²⁹ Sirmen, **a.g.e.**, s. 686; Yazara göre burada aslında borcun ifa edilmemesi sebebiyle para olarak talep edilecek tazminatın teminat altına alınması söz konusudur ve üst sınır ipoteği olarak kurulacaktır.

¹³⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1094, kn. 3397

evraktan (çek, bono, poliçe) doğan alacaklar da ipotek ile teminat altına alınabilecektir¹³¹.

İpoteğin kaynakları iradi ve kanuni olmak üzere iki halde karşımıza çıkar¹³². İradi ipotekte hakkın kaynağı tarafların iradesi olup, ipoteğin hukuki sebebi de yapılan bir hukuki işlemdir. Kanuni ipoteklerde ise hukuki sebep ilgili kanun hükmüdür¹³³.

Aşağıda süre mefhumunun uygulanabilirliği, kazanma sebepleri özelinde değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme öncesinde kazanma sebepleri hakkında kısaca bilgi vermekle yetinilecektir.

A. Hukuki İşlemden Doğan İpoteklerde

1. Genel Olarak İpotek Sözleşmesi

İpoteğin kazanılması için emredici nitelikteki sebebe bağlılık ilkesi uyarınca geçerli ve mevcut bir hukuki sebep bulunmalıdır. Zira tasarruf işleminin tamamlayıcı unsuru olan tescil işleminin geçersiz, bir başka ifadeyle yolsuz olmaması için tapuda yapılacak her türlü işlemin geçerli ve mevcut bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir¹³⁴. Borçlandırıcı işlem aşamasına karşılık gelen bu hukuki sebep de yaygın olarak ipotek sözleşmesidir¹³⁵. TMK m. 856/2’de bu husus “*taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşme*” olarak ifade edilmiştir.

¹³¹ A.e., s. 1094, kn. 3398; Hamiline yazılı bir senet yüklü taşınmaz malikinin eline geçerse ilk etapta kurulması mümkün olmayan malik lehine ipotek kurumu söz konusu olacaktır. Ancak bu halde ipoteğin hükümleri askıda olacak, şayet senet üçüncü kişiye devredilirse ipotek hükümleri tekrar işlemeye başlayacaktır. Bu anlatım için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1094, dp. 256

¹³² Hukuki işlem olan bir ipotek sözleşmesi veya vasiyetname kaynaklı doğan ipotek sağlama borcunun ifasına yönelik mahkeme kararının da ipoteğin kuruluşu için hukuki sebep oluşturacağı ancak bu durumda mahkeme kararının yalnızca şeklen bir hukuki sebep teşkil edeceği, yani kararın içeriğinin yine mutlaka bir hukuki işlem ya da sözleşmeye dayanarak esasında hukuki sebebe ilişkin belge olduğu yönünde bkz. Çetiner, a.g.e., s. 114, dp. 292

¹³³ Ayan, a.g.e., s. 184

¹³⁴ Acar, a.g.e., s. 206; Çetiner, a.g.e., s. 115; Örneğin tarafların iradelerindeki uyumsuzluk, hukuka aykırılık, ehliyetsizlik gibi durumlarda ipotek sözleşmesi geçersiz olacağından ipotek hakkı doğmayacaktır. Öte yandan aslen kazanım hali olarak da gerçekte malik olmayan ancak tapu sicilinde malik olarak gözüken kişinin iyiniyetli üçüncü kişi lehine tesis ettiği ipotekte üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması hali örnek gösterilebilecektir. Bkz. A.e., s. 116; Tapu kaydına güvenerek iyiniyetle hak kazanımının esasen tartışmalı olmakla birlikte aslen kazanma olarak kabul edildiği yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 408, dp. 311

¹³⁵ Tolga Akkaya, “İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 12, 2013, s. 163, (çevrimiçi) <https://app.trdizin.gov.tr/makale>, ET: 12/02/2022; Sirmen, a.g.e., s. 640

İpotek sözleşmesi, taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı arasında yapılan ve taşınmaz malikinin kendi taşınmazı üzerinde rehin alacaklısı lehine ipotek tesis etme borcu altına girdiği sözleşmedir¹³⁶. TMK m. 881/2 uyarınca ipotek tesis etme borcunda olan malikin aynı zamanda teminat konusu asıl borçtan şahsen sorumlu olmasının şart olmadığını da hatırlatmakta fayda görüyoruz.

TMK m. 856/2’de de belirtildiği üzere ipotek sözleşmesinin geçerli olması sözleşmenin resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. TK m. 26 uyarınca resmi senet tapu memuru tarafından düzenlenecektir. Resmi şekil geçerlilik şartı olup, bu şarta uyulmadan yapılacak sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır¹³⁷.

Öte yandan yine TK m. 26 hükmüne 15/01/2009 tarihinde yapılan bir ekleme ile resmi senet kuralına bir istisna getirilmiştir. Buna göre bankalar ve maddede sayılan bazı kuruluşların verdikleri kredileri güvence altına almak için tesis edilen ipotekler açısından, tarafların istemi halinde resmi senet yerine alacaklı ve borçlu ile varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmesi de ipoteğin tesisi ve tescili için yeterli olacaktır. Burada karıştırılmaması gereken husus, istisna hükmü ile ipoteğin kazanılması için gerekli hukuki sebebin değişmediğidir. Zira teminat altına alınmak istenen borcun doğduğu temel borç ilişkisi ipoteğin ancak saiki olabilir. Dolayısıyla burada “kredi ya da borç sözleşmesi”, ipotek sözleşmesinin yerini almamakta, hüküm yalnızca ipotek sözleşmesinin resmi şekle tabi olma kuralına bir istisna getirmektedir¹³⁸.

Öğretide bu istisnanın asıl borçlu dışında üçüncü kişi ipotekleri açısından uygulanmayacağı, hükmün yalnızca bizzat kredi borçlusu olan taşınmaz malikinin mülkiyetindeki bir taşınmaza hasredilecek kredi ya da borç sözleşmesine istinaden

¹³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1039, kn. 3232; İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 111

¹³⁷ Acar, **a.g.e.**, s. 213; Çetiner, **a.g.e.**, s. 117; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 345, kn. 1049; Taraflar arasında gelecekte ipotek tesis etme vaadi şeklinde bir ön sözleşme yapılabileceği, burada da yapılacak ön sözleşmenin, asıl sözleşmenin şekline bağlı olarak yani resmi şekilde, tapu sicil memurluğu önünde yapılacağına ilişkin bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1039, kn. 3232a; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 112, dp. 7; İpotek sözleşmesi ile yalnızca taşınmaz malikinin bir borç altına girdiğinden bahisle alacaklının irade açıklamasının şeklin kapsamında olmayacağı yönünde katılmadığımız bir görüş için bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 117, dp. 301

¹³⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s. 119

ipoteke kurulması halinde uygulanabileceği savunulmaktadır¹³⁹. Bizim de katıldığımız bu görüşü savunan yazarlar, üçüncü kişinin kendi iradesi olmaksızın alacaklı ve borçlu arasında akdedilen bir kredi veya borç sözleşmesinin, kendisi ile alacaklı arasında kurulması gereken bir rehin sözleşmesinin yerini alamayacağını belirtmektedirler¹⁴⁰.

Karşıt görüşteki yazarlar¹⁴¹ ise düzenlemenin amacının, iş yoğunluğunun çok fazla olduğu tapu sicil müdürlüklerindeki işlemlerin gecikmeden tamamlanabilmesi olduğu gerekçesiyle başkasının borcu için bankaya ipotek verme taahhüdünde bulunmak isteyen kişinin, bunu kredi sözleşmesiyle birlikte yapabilmesinin kanunun ruhuna daha uygun olduğunu ifade ederler.

Rehin sözleşmesi asli ve zorunlu unsurlara yani objektif esaslı noktalara sahip olmalıdır. Bu noktalar, rehin konusu taşınmaz malikin kimliği, rehin konusu taşınmaz veya taşınmazlar, lehine rehin kurulacak olan alacaklının kimliği, eğer rehin borçlu dışında bir üçüncü kişi tarafından veriliyorsa borçlunun kimliği, teminatın türü eğer ana para ipoteği ise ana alacak ve varsa faizi, üst sınır ipoteği ise azami ipotek yüküdür¹⁴². Her ne kadar uygulamada ipotek derecesi sözleşmede belirlense de esasında ipoteğin derecesi hakkındaki saptama objektif esaslı noktalardan biri değildir. Zira özel bir belirleme yoksa ipoteğin, tapu kütüğüne tescil edildiği tarihe göre sıra alacağı belirtilmektedir¹⁴³.

İpotekle teminat altına alınmak istenen temel borç ilişkisinin, ipotek sözleşmesinde ipoteğin hukuki sebebi olarak yer almasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bu hususa aşağıda, çok uzun süreli ipotek tesis edilmesi ihtimalinde bu durumun TMK m. 23 hükmü açısından incelenmesi bahsinde ayrıca ve detaylıca değineceğimiz için bu aşamada yalnızca öğretideki görüşlerden kısaca bahsetmekle yetineceğiz.

¹³⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1041, kn. 3235; Benzer yönde bkz. Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s.115;

¹⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1041, kn. 3235

¹⁴¹ Çetiner, **a.g.e.**, s. 120

¹⁴² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1041, kn. 3235; Çetiner, **a.g.e.**, s. 121; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s.116; Sirmen, **a.g.e.**, s. 641

¹⁴³ Steinauer, T: III, s. 174, no: 2697f (naklen atf Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s.116, dp. 13)

Bu kapsamda ilk görüş¹⁴⁴, teminat altına alınan alacağın miktarının belirtilmesinin yeterli olduğunu, ayrıca hukuki sebebin de yer almasının gerekmediğini savunmaktadır. İkinci bir görüş¹⁴⁵ ise hukuki sebebin bulunması gerektiğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe¹⁴⁶ göre, ana para ipoteğinde alacak miktarının belirtilmesi yeterli olacak, ayrıca hukuki sebebin de belirtilmesi gerekmeyecek ancak henüz doğmamış alacaklar için yapılacak üst sınır ipoteğinde, alacağı doğuracak hukuki ilişkinin belirtilmesi gerekecektir.

Objektif esaslı noktaların yanında taraflar, bazı unsurları sözleşmenin kurulması açısından “*condictio sine qua non*” (olmazsa olmaz şart) olarak belirleyebilirler. Bundan kasıt, söz konusu bu unsurlarda anlaşma olmadığı ihtimalinde taraflardan birinin, diğer tarafça bilinebilir biçimde, ilgili sözleşmenin kurulmasına razı olmayacağıdır¹⁴⁷. Resmi şekil şartı subjektif esaslı noktalar için de geçerli olacak ve gösterilmeleri halinde bu noktalar tarafları bağlayacaktır¹⁴⁸.

Son olarak kısaca değinmekte yarar gördüğümüz husus ise eklentilere ilişkindir. Eklentilerin ipotek sözleşmesinde yer almaları kanunen zorunlu olmamakla birlikte İİK m. 83/c hükmü sebebiyle eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczedilebilmesinin engellenmesi için ipotek sözleşmesinde yer almaları tavsiye edilmektedir¹⁴⁹. Yargıtay daha önceden yalnızca ipotek sözleşmesinde açıkça belirtilen eklentilerin haczedilemezlik kuralının kapsamında olacağı yönünde karar

¹⁴⁴ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 346, kn. 1052; Sirmen, **a.g.e.**, s. 641

¹⁴⁵ Eigenmann, Commentaire Romand, Art. 824, N. 32 (naklen atıf Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1042, dp. 62)

¹⁴⁶ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 301-302; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1042, kn. 3238; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1043-1044; Acar, **a.g.e.**, s. 211; Bu hallerde belirlilik ilkesinden ayrılmayı gerektirecek bir durumun olmadığı, alacağın sebebini teşkil edecek hukuki ilişki yönünden belirliliğin aranması gerektiği yönündeki anlatım için bkz. Suat Sarı, “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, s. 982; Buna karşılık sabit dereceler sisteminin kabulü ile borçlunun yeteri kadar korunduğu, bu sebeple alacağın hukuki sebebinin belirtilmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Kuntalp 8-9 (naklen atıf **A.e.**, s. 982, dp. 65)

¹⁴⁷ Çetiner, **a.g.e.**, s. 123; Zira bu halde müzakere konusu yapılmış olmasına rağmen bir uyuşmanın gerçekleşmemesi, ipotek sözleşmesinin kuruluşuna engel teşkil edecektir. Bkz. **A.e.**

¹⁴⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1043, kn. 3239; Çetiner, **a.g.e.**, s. 123; Acar, **a.g.e.**, s. 213

¹⁴⁹ Çetiner, **a.g.e.**, s. 123; Bununla birlikte İİK m. 83/c/1-2 uyarınca taşınmaz rehninin kapsamındaki eklentilerin, akit tablosu veya beyanlar sütununa eklenip eklenmemesinin bir önemi olmaksızın, taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği yönünde bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 670

vermekteyken¹⁵⁰ son dönemde bu görüşünü değiştirmiş ve eklenti niteliğindeki eşyanın haczedilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir¹⁵¹.

Kanunumuz her ne kadar ilgili hükümde sözleşme ibaresini kullanmış olsa da ipoteğin hukuki sebebi tek taraflı bir hukuki işlem, örneğin vasiyetname de olabilecektir¹⁵². Ancak burada unutulmaması gereken, kazandırma lehtarının, miras bırakan kişinin ölümüyle birlikte, ipotek tesisi konusunda bir alacak hakkına sahip olduğudur¹⁵³. Böyle bir hukuki işlemin de geçerliliği TMK m. 856/2'ye bağlı olmayıp, kanunda o tür işlemler için hangi şekil şartı öngörülmüş ise o şekilde yapılmasına bağlıdır¹⁵⁴.

2. Sözleşmenin Süreye Bağlanması

TMK, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin hükümlerde taşınmaz rehninin belirli bir süreye bağlı olarak kurulmasına bir yasak getirmediği gibi doktrinde de ipoteğin belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Y. 12. HD, KT. 20/02/2014, E. 2014/134, K. 2014/4709 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

¹⁵¹ Y. 12. HD, KT. 06/12/2011, E. 2011/9250, K. 2011/26782: "...ipotek akit tablosunda yazılı olmasa dahi, TMK m. 862 uyarınca ipotek, taşınmazı, bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağından...eklentilerin haczi mümkün değildir." (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; İpotek akit tablosundaki eklentilerin taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceği yönünde: Y. 12. HD, KT. 07/12/2004, E. 2004/20681, K. 2004/25282 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Bununla birlikte TMK kapsamında eklenti niteliği taşınmıyorsa, ipotek akit tablosunda yazılı olsa bile haczinin mümkün olduğu yönünde: Y. 12. HD, KT. 17/01/2002, E. 2001/22017, K. 2002/490 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; ; Y. 12. HD, KT. 08/10/1992, E. 1992/3809, K. 1992/11466: "...rehin senedinde sarahaten teferruat olarak gösterilen ve tapu sicilinde zikrolunan şeyler (ancak) teferruattan sayılamayacağı ispat edildiğinde teferruat kabul edilemez." (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Y. 12. HD, KT. 04/06/2012, E. 2012/5118, K. 2012/19030: "...taşınmazın ipotek edilmesi onun bütünleyici parçalarını ve eklentilerini de kapsar." (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; İpotek akit tablosunda yazılı olmasa bile eklenti niteliğindeki mahcuzların taşınmazdan ayrı olarak haczedilip satılamayacağı yönünde: Y. 12. HD, KT. 19/10/2010, E. 2010/11136, K. 2010/23843 ve Y. 12. HD, KT. 11/05/2016, E. 2015/33184, K. 2016/13847 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

¹⁵² Çetiner, a.g.e., s. 114

¹⁵³ Kıyasen bkz. Nomer / Ergüne, a.g.e., s. 481, kn. 1440

¹⁵⁴ A.e., s. 114, dp. 291

¹⁵⁵ Köprülü / Kaneti, a.g.e., s. 347; Helvacı, a.g.e. (İpotek), s. 409; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1051, dp. 95; Sirmen, a.g.e., s. 649, Çetiner, a.g.e., s. 264; Nomer / Ergüne, a.g.e., s. 349, kn. 1061; Acar, a.g.e., s. 249; Mehmet Akçaal, "İpoteğin Kaldırılması Davası", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 2, Aralık 2019, s. 566, (çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022; Akkaya, a.g.m., s. 166; Bengisu Özel, "İpotek Hakkının Sona Ermesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 74, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/>, ET: 09/01/2022; Aksi yönde Nezih Sütçü, "Sürelî İpotek", Bursa

Esasında bu husus, 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle TMK m. 883 hükmüne ikinci fıkra olarak eklenen ve 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe giren hükme kadar yer yer tartışmalı olsa da söz konusu hükümden önce doktrinindeki baskın görüş¹⁵⁶ ve Yargıtay kabulü¹⁵⁷ de ipotek hakkının süre ile sınırlanabileceği yönündeydi. Ek olarak, TST m. 31/1-(ç) hükmünde de tapu kütüğü sayfasının ilgili sütununa rehin süresinin yazılacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe giren TMK m. 883/2 hükmü olmasaydı da hem genel olarak sınırlı ayni hakların nitelikleri gereği zaten süreye bağlı olmaları hususu hem de kanunlarda ipotek hakkının belirli bir süreye bağlı olarak kurulabileceğini yasaklayan bir hükmün bulunmaması ile TST'deki ifade birlikte değerlendirildiğinde ipotek hakkının süreye bağlı olarak kurulabileceğini söylemek yanlış olmazdı.

Öte yandan ipoteğin sınırlı bir süre için kurulduğu ihtimalde, bu süre kaydının ipoteğin kuruluş sebebi olan ipotek sözleşmesinde ve yine TST'deki söz konusu hüküm olmasaydı da tapu kütüğünde belirtilmesi gerektiği rahatlıkla söylenebilecektir. Zira bu durum belirlilik ilkesinin doğal bir sonucu olacaktır¹⁵⁸.

Taraflar, sözleşme özgürlüğü uyarınca ve bu özgürlüğünün TBK m. 27 kapsamındaki sınırları içinde kalmak koşuluyla ipoteği belirli bir süreye bağlı olarak kurabilirler. Bir başka ifade ile ipotek sözleşmesine koyacakları bir süre kaydı ile taraflar teminat kapsamını zaman bakımından sınırlamış olacaklardır. Bununla birlikte belirlenecek sürenin uzunluğuna ilişkin olarak bu özgürlüğün sınırı TMK m. 23 ve TMK m. 2 hükümleri olacaktır¹⁵⁹ ki bu hususu aşağıda özel bir başlıkla inceleyeceğiz.

Kanaatimizce ipoteğin geçerliliğini süreye bağlayan ve taraflar arası ihtiyari olarak kararlaştırılan süre koşulu, sözleşmenin sübjektif esaslı noktalarından birini oluşturur. Zira, ipoteğin geçerli olarak kurulabilmesi için mutlaka belirli bir süreye

Barosu Dergisi, C. XLIII, S. 107, Mart 2019, s. 69, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022

¹⁵⁶ Bkz. dp. 153

¹⁵⁷ Y. 19. HD, 24/11/2000, E. 2000/5576, K. 2000/8067; 19. HD, 25/1/2010, E. 2009/3260, K. 2010/514; 23. HD, 16/1/2013, E. 2012/3936, K. 2013/197; Y. 8. HD, KT 27/03/2017, E. 2014/4224, K. 2014/5598 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Ayrıca bkz. Akkaya, **a.g.m.**, s. 169

¹⁵⁸ Akkaya, **a.g.m.**, s. 164

¹⁵⁹ Kıyasen bkz. Oktay, **a.g.m.**, s. 216

bağlı olarak kurulması zorunlu olmayıp, ipotek hakkı pekâlâ süresiz de kurulabilecektir¹⁶⁰. Uygulamada çoğunlukla ipoteğin “*süresiz*”, “*bila*” veya “*fekki alacaklı tarafından bildirilinceye kadar*” geçerli olacak şekilde tescil edildiği görülmekte, “*fekki alacaklı tarafından bildirilinceye kadar*” ifadesi de esasında ipoteğin süresiz olarak kurulduğu anlamına gelmektedir¹⁶¹. Öte yandan ipoteğin alacağa bağlı hak olması ve alacaktan bağımsız bir ipotek düşünülmemesi sebebiyle, alacağın sona ermesiyle birlikte süreden bağımsız olarak ipoteğin de sona ereceğini hatırlatmakta fayda görüyoruz.

İpotek sözleşmesine süre unsurunun getirilmesi tarafların, teminat kapsamını zaman bakımından sınırlama yönünde iradelerinin bulunduğu anlamına gelir. Teminat kapsamını zaman bakımından sınırlamanın sonucu ise üçüncü bölümde inceleyeceğimiz ipoteğin sona ermesinde kendini gösterecektir.

İpotek sözleşmesinde süre koşulunun bulunmamasının sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği ancak tarafların süre konusunda anlaşmaları halinde, sona erme açısından süre unsurunun önemi ve taraf iradeleri göz önüne alındığında, süre unsurunu subjektif esaslı nokta olarak kabul etmek en doğru sonuç olacaktır.

Süre koşulunun esasında subjektif esaslı nokta olması sebebiyle bu unsurun geçerliliği de resmi şekle tabi olacaktır¹⁶². Bununla birlikte, ipoteğin içeriği ve kapsamına ilişkin hükümlerin, adeta ipotek hakkının kendisi gibi alenilik ve tapu siciline güven ilkelerinden yararlanacağı düşüncesinden¹⁶³ hareketle, süre kaydının tapu siciline tescil edilmesi ile üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebileceği kanaatindeyiz. Zira ipoteğin mutlak hak olmasına bağlı icrası, rehin sözleşmesi ile kurulan yapıya bağımlı olacaktır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Akkaya, **a.g.m.**, s. 566

¹⁶¹ Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 131; Akkaya, **a.g.m.**, s. 164; Özel, **a.g.e.**, s. 75; Yargıtay bir kararında “*fekki alacaklı tarafından bildirilinceye kadar* ibaresi muacceliyet koşulu olmayıp, ipoteğin süresiz olarak yapıldığının kabulünü gerektirir.” ifadesine yer vermiştir: Y. 12. HD, KT 11/07/2005, E. 2005/11402, K. 2005/15031 (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr/, ET: 06/02/2022; Yine “*fekki bankaca bildirilinceye kadar* hüküm ifade etmek üzere süresiz olarak tesis edilen ipotek” ibaresinin yer aldığı bir başka karar: Y. 11. HD, KT 17/03/2021, E. 2020/3028, K. 2021/2547 (Yayımlanmamış Karar)

¹⁶² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1043, kn. 3239

¹⁶³ Çetiner, **a.g.e.**, s. 117

¹⁶⁴ Acar, **a.g.e.**, s. 207

Öte yandan, taraflar arasında belirlenen ancak tescile yansımayan süre koşulunun sadece borçlar hukuku temelinde hak ve yükümlülük içermesi sebebiyle aynı etkiye sahip olmayacağı açıktır¹⁶⁵.

Dolayısıyla teminatın geçerli olacağı zaman diliminin belirlenmesi ve teminatın sona ermesi bakımından önem arz eden süre koşulu yalnızca sözleşmenin tarafı olan malik veya alacaklı ile onların külli halefleri açısından hüküm ifade edecek, böyle bir belirleme sözleşmede mevcutsa ilgili taraf bunun tapuya geçirilmesini talep edecek, bu talep karşılanmazsa da yine söz konusu taraf yargı yoluna başvurarak bu koşulun tapuya geçirimi sağlayacak kararı alacaktır. Malike karşı rehin sözleşmesinden doğan kişisel bir talep hakkına sahip rehinli alacaklı, tıpkı TMK m. 716 hükmündeki gibi tescili isteme hakkına sahip olacak ve bir eda davası ile mahkemeye başvuracaktır¹⁶⁶. Ancak burada unutulmaması gereken, mahkemenin vereceği hükmün yenilik doğuran bir hüküm olmadığı ve rehlin sicil dışı kazanılmadığıdır. Zira kamuya açıklık ilkesinin taşınmaz üzerindeki aynı hakların kazanımını tescile bağlı tuttuğu, sicil dışı kazanımların istisna olduğu, TMK m. 716 hükmünün de bir istisna hükmü olduğu ve irtifak hakları ile taşınmaz yüküne ilişkin hükümlerde TMK m. 716'ya bir atıf varken, taşınmaz rehninde bu yönde bir atfın bulunmadığı gerekçeleriyle taşınmaz rehninde istisna hükmünün kıyasen uygulanamayacağı belirtilmektedir¹⁶⁷. Dolayısıyla mahkeme hükmü bir eda hükmü olarak kabul edilecek ve rehinli alacaklı bu hükümle beraber tapu memurluğuna müracaat edip tescili yaptırarak taşınmaz rehlinin kurulmasını sağlayacaktır¹⁶⁸. Öte yandan, sözleşme ile ve süreye bağlı teminat sağlama yönünde doğan bir hakkın tapuya geçirilmemesi veya yanlış geçirilmesi halinde açılacak davanın niteliğinin ve davacısının da değiştiğini unutmamak gerekir. Şöyle ki, taraflar arasındaki sözleşmede ipoteğin geçerli olacağı zaman aralığından daha uzun bir zaman için ya da sözleşmede yer alan süre unsuru yer almadan tapuda tescil yapılmış ise bu ihtimalde taşınmaz maliki, TMK m. 1025/1 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesi davasını açacaktır. Şayet

¹⁶⁵ Kıyasen bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 115

¹⁶⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1045, kn. 3246;

¹⁶⁷ **A.e.**, s. 1045, kn. 3247; Aksi yönde, yani TMK m. 716 hükmünün kıyasen uygulanacağı, mahkeme hükmünün niteliğinin yenilik doğuran bir hüküm olduğu ve mahkemenin kararı ile rehlin sicil dışı kazanıldığına ilişkin katılmadığımız bir görüş için bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 299

¹⁶⁸ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 345, kn.1048

bunlar eksik kalır ve süre unsuru tescile yansımaz ise süre unsurunun aynı bir niteliği olmayacak, bir başka ifade ile taşınmazın el değiştirmesi halinde süre unsuru TMK m. 1023 uyarınca yeni malike ya da alacağın temlik halinde yeni alacaklıya karşı ileri sürülemeyecektir.

Bu başlıkta değinilmesi gereken bir diğer önemli husus ise ipotek süresinin kararlaştırılmamış olduğu ancak taraflar arasındaki temel borç ilişkisinde birtakım vadelerin bulunduğu ihtimalde hangi yolun izlenmesi gerektiğidir. Acaba bu vadelerin belirli olduğu ihtimallerde söz konusu vadelerden hareketle ipoteğin de süreye bağlı olarak kurulduğu sonucuna mı varılacaktır? Bu soruyu cevaplarırken öncelikle ipotek sözleşmesi ile alacağın kaynağını oluşturan temel borç ilişkisinin esasında farklı iki sözleşme olduğunun dikkate alınması gerekmektedir.

Nasıl ki temel borç ilişkisindeki bir değişiklik, örnek olarak alacak miktarının artması, ipotek sözleşmesindeki bir değişiklik olarak kabul edilmeyecek ve güvence miktarını kendiliğinden arttırmayacaksa¹⁶⁹, satış sözleşmesindeki bir vadenin de ipoteği yalnızca bu vadeye bağlı olarak süreli bir güvence teşkil eder niteliğe getirdiğini söylemek doğru olmayacaktır. Meğerki tarafların ipotek sözleşmesinden açıkça anlaşılacak, bu yönde bir iradeleri olsun.

Zira süreli ipotek kurulurken en önemli ve riayet edilmesi gereken nokta taraf iradeleridir. Süre unsuru hukuki sebebe bağlı olmayıp, süre mefhumunun mahiyeti rehnin sona ermesinde kendini göstereceğinden, tarafların teminat kapsamını zaman bakımından sınırlamak yönünde, ipotek sözleşmesinden anlaşılan, açık bir iradeleri var ise süreli ipotekten söz edilebilecektir.

Vade ile ipotek süresi, karıştırılan ve bünyesinde yanlış kararlar barındıran bir konu olup, sürenin sona ermesiyle tapudaki kaydın niteliğini incelediğimiz bölümde¹⁷⁰ ayrıca incelenecektir.

Teminat konusu taşınmazın mülkiyeti müşterek mülkiyet halinde ise TMK m. 688 ve m. 875 hükümlerine bağlı kalınarak paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde belirli süreyle ipotek tesis edebileceği sonucuna varılacaktır. Ancak böyle bir

¹⁶⁹ Acar, **a.g.e.**, s. 214

¹⁷⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II / A / 2

ihtimalde TMK m. 857/2 ve m. 692/2 uyarınca ilgili süre sona ermeden önce taşınmazın tamamı üzerinde bir rehin kurulamayacaktır. Bu durumun tek istisnası pay veya paylar üzerinde rehin hakkı elde eden ipotekli alacaklıların yazılı rızası ile öncelik hakkına sahip bir ipoteğin kurulması halidir¹⁷¹. Nitekim İsviçre öğretisinde benimsenen görüş¹⁷² ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları¹⁷³ da bu yöndedir.

Şayet paylı mülkiyet konusu taşınmaz TMK m. 223/2 uyarınca edinilmiş mallara katılım rejimi kapsamında bir taşınmaz ise bu durumda müşterek mülkiyet birliğini oluşturan eşler arasında aksine bir anlaşma bulunmadıkça herhangi bir eş diğerinin rızası olmadan payı üzerinde tasarruf edemeyeceğinden süreli ipotek de kuramayacaktır¹⁷⁴.

Söz konusu taşınmaz elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaz ise bu taşınmazda ipotek tesis edilebilmesi için TMK m. 702/2 uyarınca tüm maliklerin oybirliği şart olduğundan süreli ipoteğin kurulabilmesi için de yine tüm maliklerin birlikte hareket etmeleri gerekecektir. Miras ortaklığında da durum bu şekilde olacak, tereke taksim edilinceye kadar terekedeki taşınmazlar üzerinde ister süreli ister süresiz olsun herhangi bir ipotek tesisi ancak tüm mirasçıların rızası ile gerçekleşecektir¹⁷⁵. Eşler arasında mal ortaklığı rejimi mevcutsa da yine bu anlatım geçerli olacaktır¹⁷⁶.

Buna ek olarak tek taraflı hukuki işlemle tesis edilecek bir ipotekte de süre kaydının konulabileceği ve bu şekilde tesis edilecek bir ipoteğin de tıpkı sözleşmesel ipotek gibi süreye bağlanabileceği, bu açıdan tek taraflı hukuki işlem ile çift taraflı hukuki işlem arasında bir fark oluşmayacağı kanaatindeyiz.

Bu noktada ipoteğin zamanaşımı ile kazanılıp kazanılamayacağına ilişkin kısa bir açıklama yapmayı da çalışma konumuz açısından alakalı buluyoruz. Kural olarak ipotek tescille kazanılacaktır. Medeni Kanunumuz aşağıda özel olarak değineceğimiz bazı istisnai hallerde, rehinli taşınmazın değerinin korunması amacıyla ve rehinli

¹⁷¹ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 228, kn. 709

¹⁷² Steinauer, T: III, s. 153, no:2 (naklen atıf Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 97)

¹⁷³ ATF 95 I 568 = JdT 70 I 570 (naklen atıf Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 97)

¹⁷⁴ Kıyasen bkz. Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 101; Söz konusu hükmün eşlerin üçüncü bir kişi ile müştereken malik olduğu malvarlığı değerlerinde uygulanmayacağı yönünde bkz. **A.e.**

¹⁷⁵ Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 106

¹⁷⁶ **A.e.**, s. 109

alacaklının yaptığı masraflara güvence sağlaması için, bazı şartların gerçekleşmesi koşuluyla tescil gerekmeden kanundan doğan ipotek haklarını kabul etmiş ve bunları da “*tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları*” ismiyle düzenlemiştir¹⁷⁷. Ancak ipoteğin tescilsiz kazanılması yalnızca kendisine tanınmış istisnalar kapsamında var olmakta, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kanılmasına ilişkin hükümler, irtifak haklarından farklı olarak taşınmaz rehininde uygulama alanı bulmamaktadır. Çünkü TMK m. 780/3 hükmüne veya taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümlere benzer bir hüküm rehin hakları açısından mevcut değildir¹⁷⁸.

Dolayısıyla, ipoteğin olağan veya olağanüstü zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir¹⁷⁹. Zira hem kanunda bu yönde bir hüküm bulunmamakta hem de varsayımsal olarak ipoteği zamanaşımı ile kazanma iddiasında olan kişinin, rehin konusu taşınmaz üzerinde zamanaşımı ile hak kazanımına dayanak oluşturacağı bir zilyetliği bulunmamaktadır¹⁸⁰.

B. Tescile Tabi Kanuni İpoteklerde

Hukuki işlemde doğan ipotekten farklı olarak, taşınmaz malikinin ipotek kurma borcu ile alacaklının ipotek kurulmasını talep etme hakkı kanundan da kaynaklanabilecektir. Bu ipotek hakları “*tescile tabi kanuni ipotek hakları*” veya “*dolaylı kanuni ipotek hakları*” olarak adlandırılırlar¹⁸¹.

TMK, TBK veya bazı özel kanunlar, alacaklarını elde etmelerini sağlamak için belirli alacaklılara, bir tür ipotek hakkının tescilini isteme yetkisi tanımıştır¹⁸². Kanun hükmü burada yalnızca kazanma sebebini oluşturmakta ve alacaklı kanuni koşulların gerçekleşmesi ile ipoteğin tesciline yönelik kişisel bir talep hakkına sahip

¹⁷⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1047, kn. 3249; Burada ipotek sicil dışı olarak kanundan doğmakta, tescil hiç bulunmasa da aynı hak var olmakta, yapılan tescilin niteliği de açıklayıcı olmaktadır. Bkz. **A.e.**; Benzer yönde Sirmen, **a.g.e.**, s. 646

¹⁷⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1047, kn. 3250; İrtifak hakkının olağan veya olağanüstü zamanaşımı yolu ile kazanılabileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Sungurbey, **a.g.e.**, s. 144

¹⁷⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1048, kn. 3251; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 300; Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 153, kn. 222

¹⁸⁰ Sirmen, **a.g.e.**, s. 646; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 300

¹⁸¹ Acar, **a.g.e.**, s. 219; Çetiner, **a.g.e.**, s. 247

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. TMK, m. 893, m. 829/2, m. 834; TBK m. 613; KMK m. 22/2; 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 19

olmaktadır¹⁸³. Dolayısıyla ipoteğin doğumu için tapu siciline kurucu nitelikteki tescil gerekmektedir¹⁸⁴.

Tescile tabi kanuni ipotek haklarının çalışmamız açısından önemi ise bu hakların süreye bağlı olarak kurulup kurulamayacağı meselesidir. Kanunumuzda bu hakların belirli bir süreye bağlı olarak kurulmalarını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Taşınmaz malikinin bu yönde bir iradesi olmaksızın, kazanma sebebi kanun kaynaklı ipotek talep hakkını haiz bir alacaklının kendi aleyhine bir durum yaratarak, teminat kapsamını zaman yönünden kısıtlaması hayatın olağan akışında pek de beklenebilir ve karşılaşılabilecek bir durum olmasa da tarafların bu yönde anlaşmalarının mevcut olduğu ve hakkın niteliğine uygun düştüğü takdirde dolaylı kanuni ipotek haklarının süreye bağlı olarak kurulabilecekleri kanaatindeyiz.

Satılan taşınmaz üzerinde satıcının sahip olduğu dolaylı kanuni ipotek hakkı açısından, şayet sözleşmede satış bedelinin ödenmesine ilişkin belirli vadeler bulunmakta ancak taraflar ipoteği bir süreye bağlamamışlar ise yukarıda vadeye ilişkin olan açıklamalarımız burada da geçerli olacak, tarafların ipoteği süreye bağlama konusunda açıkça anlaşılır bir iradeleri yoksa satış sözleşmesindeki vade, teminatın geçerli olacağı süre sınırı şeklinde anlaşılmayacaktır.

Öte yandan, ilgili süre dolduğunda eğer halen kanundaki şartlar devam ediyorsa, alacaklıların yine tescile tabi kanuni ipoteği talep hakları olacaktır. Ancak tescile tabi kanuni ipotekler TMK m. 1022’den hareketle, sıralarını kuruluş tarihlerine göre alacaklarından¹⁸⁵ burada eski ipoteğin devamı söz konusu olmayacak, yeni bir ipotek mevcut olacak ve ipotek, sırasını yeni kuruluş tarihine göre alacaktır.

Bununla birlikte, üst hakkı sahibine tanınan kanuni ipotek sırasını, TMK m. 829/2 uyarınca terkin edilen üst hakkıyla aynı derece ve sırada alacaktır¹⁸⁶. Ek olarak

¹⁸³ Kanun hükmünün alacaklıya tanıdığı talep hakkının niteliği öğretide tartışmalı olup bu tartışmalar temelde dört görüş üzerinde şekillenmektedir. Bu görüşler için bkz. Eralp Ünver, “Yapı Alacaklısı İpoteği”, **İpotek İle İlgili Makaleler**, Yayına Hazırlayanlar: Saibe Oktay-Özdemir, Batuhan Akkuş, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 344 vd.

¹⁸⁴ Acar, **a.g.e.**, s. 219

¹⁸⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1117, kn. 3484; Ünver, **a.g.e.**, s. 353

¹⁸⁶ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 375, kn. 1156

yapı alacaklısı ipoteğinde de ipoteğin sırası ve önceliği hakkında bazı özel hükümler bulunmaktadır¹⁸⁷. Bu iki ayrıksı durumun yukarıda değindiğimiz ihtimalde de geçerli olacağını hatırlatmakta fayda görüyoruz.

C. Tescile Tabi Olmayan Kanuni İpoteklerde

Kural olarak, ipotek hakkının kurulması için kamuya açıklık ilkesi gereğince tapu siciline tescil şarttır¹⁸⁸. Kural bu olmakla birlikte, TMK istisna oluşturan ipotek haklarını da öngörmüştür¹⁸⁹. Öğretide “*tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları*” veya “*doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları*” olarak adlandırılan bu ipotek haklarında kanun hükmü hem kazanma sebebi hem de kazanma işlemi yerine geçmekte, TMK m. 892 uyarınca kurucu tescilin yapılmasına ihtiyaç duyulmamakta ve bu haklar tescil yapılmasa da aynı hak olarak mevcudiyetlerini sürdürmektedirler¹⁹⁰.

TMK m. 865, m. 867 ve m. 876’da belirtilen bu ipotek hakları, ipotekli alacaklının, taşınmazın değerinin azalması tehlikesi söz konusu olduğunda bu değer korunması için alacağı bazı önlemler sebebiyle ortaya çıkan masraflarının teminatı olarak düzenlenmiştir¹⁹¹. Doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları, rehinli taşınmazın değerinin korunması amacıyla, yalnızca kanunun öngördüğü koşullarda söz konusu olan, istisnai ipotek haklarıdır. Her ne kadar TMK bu hakların süreye bağlı olarak kurulmalarını yasaklamamış olsa da kanunun tanıdığı belirli sayıdaki bu istisnai ipotek haklarının yine kendi bünyelerindeki istisnalarla münhasır olması gerektiği, bu sebeple tescile tabi olmayan ipoteklerin nitelikleri gereği süreye bağlı kurulamayacakları kanaatindeyiz. Bu durum “*istisnalar dar yorumlanır*” ilkesine de uygun bir yaklaşım olacaktır. Bununla birlikte söz konusu haklar tapu sicilinde

¹⁸⁷ Yapı alacaklısı ipoteğinin sıra düzeni ve önceliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ünver, **a.g.e.**, s. 354 vd.

¹⁸⁸ Mehmet Akçaal, **a.g.m.**, s. 564

¹⁸⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1045, kn. 3245

¹⁹⁰ **A.e.**, s. 1047, kn. 3249 ve s. 1110, kn. 3453; İstenirse tescilleri mümkün olacak, üçüncü kişilerin iyiniyetle hak iktisabının önüne geçmek için yapılacak tescilin görevi tamamen açıklayıcı olacaktır. Bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 243

¹⁹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1047, kn. 3249; Çetiner, **a.g.e.**, s. 243; Ek olarak doğrudan doğruya kanundan doğan ipoteklere bir diğer örnek de imar uygulamasından doğan kanuni ipotekler olup 3290 sayılı Kanun ile değişik 2981 sayılı Kanun’un m. 10/c hükmünde düzenlenmiştir. Bu yönde bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 244 vd.

gözükmeyeceğinden taraflar arasında belirlenen sürenin aynı bir etkisi de söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, tarafların süre unsurunu tapu kütüğüne kaydettiği varsayımında dahi ilgili sürenin dolmasına rağmen bu ipoteğin kaynağı olan TMK m. 865, m. 867 ya da m. 876 hükümlerindeki koşulların devam etmesi durumunda, alacaklının tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkı mevcudiyetini devam ettirecektir. Bu üç ipoteğin sıra ve öncelik düzeni ilgili maddelerde özel olarak düzenlendiğinden sıranın belirlenmesinde kuruluş tarihinin önemi olmayacaktır¹⁹². Dolayısıyla da “süre” unsurunun, bu açıdan da herhangi bir etkisinin olamaması sebebiyle, bu ipotek türünün niteliğine uygun olmayacağı bariz biçimde karşımıza çıkmaktadır.

D. İradi İpotekte Süre Uzatım Anlaşması

1. Genel Olarak

Kurulmuş bir ipotek sözleşmesinin daha sonradan taraf iradeleriyle değiştirilmesi,¹⁹³ bir başka ifade ile ipotek hakkının sağladığı menfaatin de değiştirilmesi mümkündür ancak bazı kurallara bağlıdır. İlk olarak, ipotek yükünü arttıran her türlü değişiklik TBK m. 13 uyarınca ipotek sözleşmesinin tabi olduğu şekle, yani resmi şekle tabi olacaktır¹⁹⁴. Öte yandan ipotek yükünü azaltacak değişiklikler ise TBK m. 132 hükmü gereğince herhangi bir şekle bağlı olmaksızın geçerli olacaklardır. Zira ipotek yükünü azaltmaya yönelik değişiklik anlaşmalarının şekli açıdan kıyasen kısmi ibra niteliğinde olduğu ifade edilmekte ve bu hallerde

¹⁹² TMK m. 865 ve m. 867 kapsamındaki ipoteklerde alacaklının tescil edilmiş diğer yüklerden önce gelen bir ipoteği bulunurken TMK m. 876 kapsamındaki ipotekle rehinli alacaklının, esas rehinli alacağı ile aynı sırada ipotek hakkı olacaktır. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1110, kn. 3455 vd.

¹⁹³ Doğrudan taraf iradelerine dayanmayan, ölüm, gaiplik, devir, birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde olduğu gibi *ipso iure* gerçekleşen değişikliklerin de mevcut olduğu yönünde bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 129

¹⁹⁴ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 345, kn. 1049; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 119; Değişikliğe uğrayacak sözleşme hükümlerinin objektif açıdan esaslı unsur oluşturmadığı ihtimalde, yapılacak değişikliğin herhangi bir şekle tabi olmadığı yönündeki katılmadığımız bir görüş için bkz. **A.e.**, s. 120

sonradan gelen ipotekli alacaklıların rızalarının da aranmayacağı kabul edilmektedir¹⁹⁵.

İpotek yükünü artırmaya yönelik değişikliklerde (örnek olarak anapara alacağı tutarının artırılması ya da üst sınırın miktarının yükseltilmesi gibi) geçerli olacak esasların, ipoteğin ilk kez kurulduğu zaman tabi olduğu esaslardan hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile değişiklik sözleşmesi de ipotek sözleşmesinin şekline tabi olacak ve şayet varsa sonradan gelen alacaklıların da bu artırıma rızası aranacaktır¹⁹⁶.

İpoteğin teminat altına aldığı alacağın kapsamını artıran anlaşmalar da yine ipotek yükünü ağırlaştırdıklarından yukarıdaki koşullara bağlı olacaktır.

Bu genel anlatımdan sonra, belirlenmiş bir ipotek süresini artıran anlaşmalar esasa ilişkin olduğundan, bu tür bir anlaşmanın da yine resmi şekilde yapılması gerektiği rahatlıkla söylenebilecektir. TK m. 26/Son ile resmi şekil şartına getirilen istisna, tescilden sonraki değişiklikler için de geçerli olacaktır¹⁹⁷. Son olarak belirtelim ki, belirlenen yeni sürenin de aynı etkisinin olabilmesi için tapu siciline tescil edilmesi gerekmektedir¹⁹⁸.

Süre uzatım anlaşmasının yapılması esnasında, sonradan gelen alacaklıların rızasının alınmasının gerekip gerekmediği meselesi ise ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konu alıp aşağıda çeşitli ihtimaller de düşünülerek incelenmiştir.

2. Sonra Gelen Alacaklılara İlişkin Değerlendirme

Bir taşınmazın güvence altına alınması, gerek o taşınmazın mülkiyetini daha sonradan iktisap edecekleri gerekse sıra itibarıyla daha sonra gelen rehinli alacaklıları ya da başkaca sınırlı aynı hak sahiplerini ilgilendirecektir. Hatta ipoteğin temeli olan

¹⁹⁵ Çetiner, **a.g.e.**, s. 129; Bununla birlikte tapu sicilinde yeni tescilin yapılabilmesi için TMK m. 1015/1 uyarınca değişiklik sözleşmesinin belgelenmesi gerekeceğinden sözleşmenin en azından yazılı olarak yapılması gerektiğinin kaçınılmaz olacağı yönünde bkz. **A.e.**, s. 130, dp. 331

¹⁹⁶ Acar, **a.g.e.**, s. 214; Çetiner, **a.g.e.**, s. 130

¹⁹⁷ Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 120

¹⁹⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s. 130

alacağı iktisap edecek kişilerin de teminat süresinin ne kadar olduğunu bilmelerinde menfaatleri bulunmaktadır.

Temeli Cermen Hukuku olan ve TMK tarafından da benimsenen¹⁹⁹ “*Sabit Dereceler Sistemi*”nde taşınmaz değeri, “*rehin dereceleri*” şeklinde farazi değer parçalarına bölünmekte ve kurulan her bir rehin hakkı, taşınmaz değerinin kurulduğu derecenin kapsadığı değeri yüklenmekte ve rehin haklarının sırası da içinde bulundukları dereceye göre belirlenmektedir²⁰⁰. Bu sistemde, önceki derecedeki taşınmaz rehninin sona ermesi halinde diğer rehin dereceleri bundan etkilenmemekte, dolayısıyla sonraki derecelerdeki rehinlerin ilerlemesi söz konusu olmamaktadır²⁰¹. Bu senaryoda kısmen ya da tamamen boş bir derece ortaya çıkmakta ve malik dilerse onun yerine yeni bir taşınmaz rehni kurabilmektedir²⁰².

Malik dilerse önce gelen bir dereceyi miktarı belirterek boş bırakabilir ve daha sonradan gelen derece üzerinde taşınmaz rehni kurabilir²⁰³. Miktarı belirli olmak koşuluyla boş bırakılan bu dereceye TST m. 34 ifadesine göre “korunmuş miktar” da denmektedir. Ancak malik ne sonradan boşalan derecenin ne de saklı tutulan derecenin değerini tek taraflı olarak, bir başka ifade ile sonra gelen derecedeki rehinli alacaklıların rızası olmaksızın genişletemez²⁰⁴. Zira derecenin değerinin artırılması alt derecede bulunan alacaklıların menfaatini zedeleyecektir²⁰⁵.

Taşınmaz malikinin, yine aynı veya daha az miktarda olmak koşuluyla boşalan dereceye, alttaki alacaklıların rızası olmaksızın yeniden bir rehin tesisi yapabilme yetkisi olduğundan sabit dereceler sisteminin işlediği bir ihtimalde, teminat süresini uzatan bir anlaşmanın, her ne kadar ipoteğin kapsamını alttaki alacaklılar aleyhine

¹⁹⁹ Bu tercihin sebeplerinden ilki sabit dereceler sisteminin taşınmaz maliki yararına olması, ikincisi ise sabit dereceler sistemi ile taşınmazın bölündüğü farazi değerlerin senede bağlanarak taşınmazın değerinin tedavül edilebilmesi ve malikin kredisinin artırılabilirlik oluşudur. Bu kapsamda bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1054, kn. 3268 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 653; Zira ilerleme sisteminde malikten ziyade ipotekli alacaklıların korunduğu yönünde bkz. Furkan Olgaç, **İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2014, s. 27

²⁰⁰ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 353; Sirmen, **a.g.e.**, s. 652

²⁰¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1054, kn. 3266

²⁰² Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 353, Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1054, kn. 3266

²⁰³ **A.e.**, s. 1054, kn. 3266

²⁰⁴ Sirmen, **a.g.e.**, s. 652; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1055, kn. 3272

²⁰⁵ Bekir Akıncı, “Taşınmaz Rehninde Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları”, **Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, Haziran 2014, s. 8, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022

genişletiyor gibi gözükse de alttaki alacaklıların rızası olmaksızın yapılabileceği ve ipotek alacaklısının derecesinin ve sırasının korunacağı kanaatindeyiz.

Bu düşünceye karşılık, süre uzatım anlaşmasının ipoteğin kapsamını genişleten bir anlaşma olduğu, dolayısıyla alttaki alacaklıların menfaatlerinin etkileneceği, alttaki bir alacaklının üstteki teminat süresini görüp, o süreye güvenerek alt bir sırada rehinli alacaklı olmayı kabul ettiği ancak süre uzatımıyla bu amacının zarar gördüğu, bu nedenle süre uzatım anlaşması yapılırken sonradan gelen alacaklıların rızalarının alınmasının ipotek kurumunun ve belirlilik ilkesinin ruhuna daha uygun olacağı yönünde gerekçeler ileri sürülebilecekse de burada unutulmaması gereken husus, taşınmaz malikinin üstteki derece üzerinde belirli koşullara uymak kaydıyla serbestçe tasarruf edebileceğidir. Bu koşul da ilgili derecedeki teminat miktarını arttırmamaktır.

Dolayısıyla taşınmaz maliki yine aynı teminat miktarında kalmak şartıyla, ilk başta tesis ettiği süreden daha uzun süreli bir ipotek de kurabilecektir. Alttaki alacaklının üst sırada bulunan ipotek süresine yönelik bir müdahalesi olamaz. Örnek olarak taşınmaz malikinin ilk başta beş yıllık süreyle ilk sırada A lehine belirli bir miktarda ipotek tesis ettiğini, daha sonradan da B lehine ikinci derecede bir ipotek tesis ettiğini varsayalım. Nasıl ki beşinci yılın sonunda ilk derece boşalacak ve taşınmaz maliki yeniden beşer yıllık sürelerle o derecede aynı miktara bağlı kalmak koşuluyla yeni ipotekler tesis edebilecekse, on yıllık veya süresiz ipotekler de tesis edebilecektir.

Burada malikin bağlı olduğu teminat miktarı ile süre unsurunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Zira ikinci sıradaki alacaklının menfaati teminat süresine bağlı olarak değil, teminat miktarına bağlı olarak zedelenebilir.

Süresi dolan ve sona eren bir ipotekle boşalmış bir derece üzerinde malik yeniden, aynı miktarla sınırlı olmak kaydıyla, üçüncü bir şahıs lehine ipotek kurabilecek ve bu işlemi tekrar tekrar yapabilecektir. İşte süre uzatım anlaşması da niteliği itibariyle bu uygulamaya benzemektedir. Burada yeni bir üçüncü şahıs yerine eski alacaklı yeniden ilgili derecede aynı şekilde bir ipotek sahibi olmaktadır.

Malik o dereceyi boş tutabileceği ya da o derecede üçüncü bir şahıs lehine ipotek tesis edebileceği gibi belirli bir süre için teminat verdiği eski alacaklının teminat süresini uzatabilecektir. Sabit dereceler sisteminde de rehnin kuruluş tarihi değil,

içerisinde bulunduğu derecesi önemli olduğundan, süre uzatımında da tıpkı o süre dolmadan önce nasıl bir sıra düzeni varsa o sıra düzeni de yine aynı şekilde devam edecektir.

Bu durumun sınırı ise TMK m. 2 hükmüdür. Sabit dereceler sisteminin istisnası olarak taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında rehinli alacaklar ödenirken boş derece nazara alınmayacak ve boş derece yokmuş gibi hareket edilecektir. Taşınmaz malikinin yüklendiği ve ödemesinin pek mümkün olmadığı miktarlarda borcu olduğu, dolayısıyla da taşınmazının paraya çevrilmesi ihtimalinin yakın olduğu bir durumda, sırf alttaki alacaklılar aleyhine bir durum yaratmak için süresi sona eren üst derecedeki ipoteği uzatması söz konusu olursa, hakkın kötüye kullanılması yasağı gündeme gelecek ve alttaki alacaklılar bu işleme karşı dava açabilecektir. Ancak böyle bir ihtimalde, taşınmaz malikinin hakkını kötüye kullandığının ispat yükünün alttaki alacaklılarda olduğunu da hatırlatmakta fayda görüyoruz.

Öte yandan taraflar, sabit dereceler sisteminin bir istisnası olarak, aralarında yapacakları bir sözleşme ile ilerleme sistemini de benimsemiş olabilirler. Sözleşmeden doğan, boşalan dereceye ilerleme hakkında taşınmaz maliki, bir derece boşalması halinde boşalan dereceye yeni rehin kurmama ve alt sıradaki rehni ilerletmeyi borçlanmaktadır²⁰⁶. Pratikte bankaların rehin sözleşmesi kurulurken kendileri lehine boşalan dereceye ilerleme hakkı (veya serbest dereceden istifade hakkı) tanınmasını talep ettikleri ve baskı altında olan rehin borçlusunun da bu talebe rıza gösterdiği görülmektedir²⁰⁷.

Şayet tarafların sözleşme ile ilerleme sistemini benimsemeleri ve sürenin uzatılması halinde sonraki sırada başka bir rehin alacaklısı varsa, lehine teminat süresi uzatılan ipotek alacaklısının sırası son sıraya düşecektir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, böyle bir ihtimalde ipoteğin sırası, tarafların iradesine bakılmaksızın, kuruluş

²⁰⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1061, kn. 3292; Boşalan dereceye ilerleme hakkı, taşınmaz rehnine bağlı fer'i (yan) bir hak olup, alacağın devri halinde de yeni rehinli alacaklıya geçecektir. Bu kapsamda bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 657; Boşalan dereceye ilerleme, üst derecenin boşalmasına bağlı olacak ancak bu ilerleme kendiliğinden gerçekleşmeyecek, rehinli alacaklı taşınmaz malikine karşı, söz konusu rehni boşalan dereceye ilerletmeyi talep hakkını haiz olacaktır. Malikin borcu, ilerlemenin sağlanması için tescile muvafakat beyanında bulunmaktadır. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1062, kn. 3299

²⁰⁷ Akıncı, **a.g.m.**, s. 9

tarihlerine göre belirlenecek, eski tarihli rehin, sonradan kurulmuş rehinden önce gelecektir.

Bir örnekle açıklamak gerekirse ilerleme sisteminin tercih edildiği bir ihtimalde, A lehine ilk sırada on yıllık süreyle, B ve C lehine de alt sıralarda sırasıyla herhangi bir süreye bağlı olmayan ipoteklerin kurulmuş olduğunu varsayalım. Taşınmaz maliki süre bitiminde A ile süre uzatım anlaşması yapar ve A ile aralarındaki teminat süresini 15 yıla çıkarırsa işte bu durumda onuncu yılın sonunda A'nın sırası, uzayan süre bakımından son sıraya düşecektir.

Derece sistemlerinin yorumuyla ulaştığımız ve her ne kadar bu sistemlerin ruhuna en uygun çıkarımların yukarıdaki şekilde olacağı inancında olsak da bu iki hususun bir uygulama yönetmeliği ile mevzuata kazandırılmasının pratik açıdan daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ticari işlemlerde taşınır rehni açısından bu yönde düzenlemeler mevcut olduğundan bu konuya da kısaca değinmekte yarar görüyoruz.

Şöyle ki, taşınır rehni de belirli bir süreye bağlı olarak kurulabilecektir²⁰⁸. Kanunda bunu engelleyen bir hüküm olmadığı gibi Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 21. maddesinin ilk fıkrası rehin hakkının, rehin sözleşmesinde bir süre belirlenmesi halinde, belirlenen süre boyunca geçerli olacağını belirtmiştir. Belirlenen sürenin sona ermesiyle söz konusu rehin hakkı da kendiliğinden sona erecektir²⁰⁹. Bu husus Yönetmelik'in 22. maddesinde de açıkça belirtilmiştir.

²⁰⁸ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 421, kn. 1284, Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1179, kn. 3704; Hakan Bilgeç, "Ticari İşletme Envanterinde Bulunan Gemiler Üzerinde Kurulabilecek Sözleşmeye Dayalı Rehin Türleri (Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Hükümlerinin Gemi Rehni Bakımından Karşılaştırılması)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 1, Mayıs 2020, s. 45, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022

²⁰⁹ Sirmen, **a.g.e.**, s. 736, Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1178, kn. 3704 ve s. 1203, kn. 3824; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 452, kn. 1369; Belin Köroğlu Ölmez, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. XXIX, S. 129, Mart 2017, s. 279, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022; Kemal Şenocak vd., **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 148; Hayvan rehni de süreye bağlı olarak kurulabilecek ve bu sürenin sona ermesi ile sona erecektir. Bu yönde bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 427, kn. 1302; Teslimsiz ve sicilli motorlu taşıt rehni açısından ise sürenin geçmesiyle rehin hakkının maddi anlamda son bulacağı ancak sicildeki tescil durduğu müddetçe şekli anlamda devam ettiği yönünde bkz. Alper Uyumaz, **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 403; Belirtmek gerekir ki rehin hakkının kendiliğinden sona ermesinden söz edebilmemiz için rehmin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilmiş olmaması gerekmektedir. Bkz. Burak Kara, **Ticari İşlemlerde**

TİTRK rehin haklarının sırası açısından hem sabit dereceler sistemini hem de ilerleme sistemini kabul etmekle beraber esas olarak ilerleme sistemine öncelik tanımaktadır²¹⁰. Her ne kadar kanun açıkça bu hususu ifade etmese de öncelik hakkının kuruluş tarihine göre belirleneceğini belirtmekte, bu düşünceye uygun olarak çıkarılan Yönetmelik'in m. 24/2 hükmünde de ilerleme sisteminin esas alındığı rahatlıkla görülmektedir. Buna göre taraflar isterlerse sabit dereceler sistemini benimseyebilecekler ancak böyle bir belirleme mevcut olmadığında rehin ilerleme sistemine göre kurulmuş sayılacaktır.

Tarafların daha önceden belirledikleri rehin süresini uzatmaları halinde de etkilenecek menfaatler unutulmamış, yine aynı maddenin son fıkrasında bu konuda da düzenleme yapılmıştır. Buna göre ilerleme sisteminin mevcut olduğu hallerde, sırada başka bir rehin alacaklısı varsa lehine geçerlilik süresi uzatılan rehin alacaklısı son sıraya düşecek; şayet taraflar arasında sabit derece sistemi kararlaştırılmışsa rehin alacaklısının derecesi ve sırası korunacaktır²¹¹. Dolayısıyla buna benzer bir düzenlemenin TMK m. 883/2 hükmü açısından da getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, resmi şekle uyulmadan yapılan anlaşmalar her ne kadar borçlar hukuku alanında geçerli olacak bir yükümlülük doğursa da uzatılan süre için ipoteğin geçerliliği tapudaki tescile bağlı olacaktır. Bir başka ifade ile daha önceden kurulmuş olan ipoteğin, uzatılan süre için de teminat teşkil etmesi ipotek sözleşmesinde ve tapu kaydında yapılacak değişikliklerle mümkün olacaktır. Zira yüklü

Taşınır Rehlinin Sona Ermesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 74, kn. 165; Ayrıca bkz. Murat Can Atakan, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehlinin Sona Ermesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S. 2, Eylül 2018, s. 405, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022

²¹⁰ Çiğdem Kırcı, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehinde Sıra", **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 166; TİTRK m. 11/1 hükmüne bakıldığında kanunun ilerleme sistemini esas aldığı açıktır. Zira anılan hükümde aynı işletme ya da işletmenin münferit unsurları üzerinde öncelik hakkı belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmişse, alacaklıların rehin hakkı tescil sırasına göre tayin olacaktır. Öte yandan derece sistemi belirlenmişse derece sistemi esas alınacaktır. Bu kapsamda bkz. Mehmet Ali Aksoy, "Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXXVI, S. 1, Nisan 2018, s. 76, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022; Bununla birlikte kanunda ilerleme sisteminin esas alınmasına rağmen yönetmelikte sabit derece sisteminin de yer almasının bir aksaklık olduğu yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1146, kn. 3592

²¹¹ Kırcı, **a.g.e.**, s. 170

taşınmazın sağladığı teminat süresinin tapu kaydında belirtilmesi belirlilik ilkesinin doğal bir sonucudur.

Öte yandan kararlaştırılan süreyi azaltan bir değişiklik TBK m. 132 kapsamında kısmi ibra olarak nitelendirileceğinden ipotek sözleşmesinin şekline veya sonradan gelen alacaklıların rızasına bakılmaksızın, ipotek hakkı sahibinin talebiyle yapılabilecektir. Ancak her ne kadar kural bu şekilde olsa da süreyi düşüren bu değişiklik için yeni tescilin yapılması TMK m. 1015/1 uyarınca hukuki sebebin belgelenmiş olmasına bağlı olacaktır. Dolayısıyla uygulamada ilgili değişikliğin en azından yazılı olarak yapılmasının kaçınılmaz olacağı düşüncesinde²¹² kuşku bulunmamaktadır.

3. Hâkimin Müdahalesi

Hâkimin taraflar arasındaki ipotek sözleşmesine müdahale yetkisinin olup olmadığı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe²¹³ göre ipotek yükünün hâkim kararı ile uyarlanması belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden burada uyarlama davasının açılması mümkün gözükmemektedir. Karşıt görüşteki yazarlar²¹⁴ ise teminat miktarının günün ekonomik koşullarına göre uyarlanabileceğini, uyarlama yapılırken belirlenecek tutarın tespitinde taşınmazın güncel değerinin esas alınmasıyla belirlilik ilkesinin de ihlal edilmeyeceğini, zira yapılacak uyarlamanın yıllar içerisinde taşınmazın değerinde meydana gelen artışın ipotek yükündeki yansımından ibaret olduğunu savunmaktadırlar. Bununla birlikte, kişisel olarak sorumlu olunan borcun uyarlamaya konu olabileceği, bu borca ilişkin olarak uyarlama davasının açıldığı ve davanın sonucunda borç miktarının arttığı bir ihtimalde, söz konusu borcu teminat altına alan ipotek üst sınır ipoteği niteliğinde ise uyarlama davası sonucu belirlenen yeni tutarın, ipotek hakkı kurulurken belirlenen üst sınıra kadar teminattan

²¹² Çetiner, **a.g.e.**, s. 129, dp. 331

²¹³ Tufan Ögüz, “İpotek Hakkı Uyarlama Talebine Konu Olabilir Mi?”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Cilt I Eşya Hukuku**, Editörler: Tufan Ögüz, Baki İlkay Engin, 20 Ekim 2016, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 8; Mustafa Ünlütepe, “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 102, 2012, s. 211, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, ET: 14/03/2022

²¹⁴ Faruk Acar, “İpotekle Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 62, 2008, s. 490; Çetiner, **a.g.e.**, s. 133

yararlanabileceği ancak ipotek hakkının üst sınırının artamayacağı ya da ipoteğin niteliği anapara ipoteği ise uyarlamaya konu olamayacağı da ifade edilmektedir²¹⁵.

Yargıtay bazı kararlarında, hâkimin kural olarak ipotek yükünü uyarlama yetkisini haiz olmadığını, ancak imar uygulaması gibi, bedelin taraflarca belirlenmediği istisnai bazı durumlarda gündeme gelebileceğini belirtmektedir²¹⁶. Öte yandan Yargıtay'ın ipotek miktarının günün ekonomik koşullarına göre uyarlanabileceği görüşü lehine yorumlanabilecek kararlarına da rastlanmaktadır. Şöyle ki Yargıtay, ipoteğin kaldırılması talebinin karara bağlanmasına ilişkin bir davada ipoteğin uyarlanması için açılan davayı bekletici mesele sayarak bu davanın sonucunun beklenilmesine karar vermiştir²¹⁷. Ancak hemen belirtelim ki Yargıtay'ın söz konusu yaklaşımı yukarıda da değinmiş olduğumuz, ipotek ile teminat altına alınan borcun uyarlanmasına ilişkindir. Yargıtay'ın, ipotek bedelinin icra dairesine depo edilmesine rağmen ipoteğin kaldırılması için uyarlama davasının sonucunu beklemesinin sebebi, ilgili borcun uyarlama davası sonucu artma ihtimalinin olması ve bunun sonucunda da borcun tapu kütüğünde belirlenen ipotek bedelini aşan, borçlunun kişisel malvarlığı ile sorumlu olduğu ancak teminatsız kısmının belirlenmesidir. Zira taşınmaz malikinin asıl borçlu olduğu durumlarda, borçlu yaptığı sair ödemeleri TBK m. 100/2 hükmü gereğince alacağın teminatlı kısmına mahsup edemeyecektir²¹⁸.

Kanaatimizce ipotek bedelinin veya süresinin hâkimin müdahalesi ile uyarlanabilmesi her şeyden önce Medeni Kanunumuzun ipotek hakkını düzenleyen temel esasları ile bağdaşmayacaktır. Zira teminat yükünü arttıran değişiklikler ancak yasanın öngördüğü hal ve şartlarda mümkün olacaktır. Yine kanunumuz bazı hallerde alacaklıyı korumak için TMK m. 865/3 ve m. 867/2 düzenlemelerine yer vermiştir²¹⁹.

²¹⁵ Ögüz, **a.g.m.**, s. 7-8; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1084, dp. 216a

²¹⁶ Y. 14. HD, KT. 20/12/2011, E. 2011/13862, K. 2011/15795, “...ipotek akit tablosuyla belirlenen değerlere kural olarak hâkimin müdahale imkânı yoksa da imar uygulaması sonucu yapılan işlemle belirlenen bedel tarafların iradesiyle ortaya çıkmadığından, bu bedele hâkim tarafından müdahale imkânı bulunmaktadır.” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Ayrıca bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 246

²¹⁷ Y. 14. HD, KT. 11/03/2002, E. 2002/1012, K. 2002/1684 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

²¹⁸ Ögüz, **a.g.m.**, s. 10-11; Öte yandan taşınmaz malikinin bir üçüncü kişi olduğu durumlarda malikin sorumluluğunun tapudaki bedel kadar olduğunu hatırlatmakta fayda görüyoruz.

²¹⁹ Ögüz, **a.g.m.**, s. 12

Kanunda başkaca bir belirleme veya taraf anlaşması yokken hâkimin ipotek sözleşmesine müdahale etmesi kanaatimizce de belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, mümkün olmamalıdır.

Çalışma konumuz açısından ise teminat süresi tarafların özgür iradeleriyle belirlendiğinden ve ipoteğin belirlenen bu sürenin sonundan itibaren hüküm ifade etmemesi arzu edildiğinden, hâkimin müdahalesi ile ipotek süresinin uzatılabileceği doğru bir çıkarım olmayacaktır. Zira burada tarafların önceliği teminat miktarı veya bu miktarın günün ekonomik koşullarına göre nasıl bir güçte olacağına yönelik değil, teminatın yalnızca belirli bir süre ile hüküm ifade etmesine yöneliktir.

Hâkim eliyle süre uzatımı şeklinde bir müdahale, taşınmaz malikinin en başta arzu etmediği, belki de bu durumu bilecek olsaydı o ipoteği hiç kurmayacağı şeklinde bir sonuç doğurarak menfaatler dengesini ipotekli alacaklı lehine ciddi biçimde bozacaktır.

Bununla birlikte hâkimin müdahalesi kabul edilecek olursa kötü niyetli alacaklılar da bu imkânı suistimal edecekler ve ipotek süresinin dolmasına yakın bir zaman kala uyarılma davaları açarak taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının özüne zarar vereceklerdir. Bu durumda da taşınmaz maliki aleyhine bir hak ihlali gündeme gelecektir.

II. ÇOK UZUN SÜRELİ İPOTEK VE TMK M. 23/2 HÜKMÜ

Yukarıdaki açıklamaların sonucu olarak, ipoteğin yalnızca belirli süre zarfında geçerli olacağı yönünde bir anlaşma yapılabileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tarafların ipotek süresini belirlerken tabi olacakları bir üst sınırın olmasının gerekip gerekmediği de incelenmesi gereken bir diğer konudur. Bu konuyu detaylıca incelemeye geçmeden önce TMK m. 23/2 hükmüne kısaca ve genel hatlarıyla değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

TMK m. 23/2 hükmüne göre kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyecek veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı biçimde sınırlayamayacaktır. Hükümde ifade edilen “özgürlük” kavramının, kişiliğin korunmasına ve gelişmesine katkı sağlayan tüm

değerleri kapsar nitelikte olduğu kabul edilmektedir²²⁰. Bununla birlikte, hukuk düzeninin kişiye tanıdığı ve sınırlanmasını denetleyerek korumayı amaçladığı bu özgürlük, kişinin yalnızca üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu kişilik değerleri, bir başka ifade ile kişinin hukuki işlemlere konu edebileceği hakları açısından söz konusu olacaktır²²¹. Zira kişinin, üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisini haiz olmadığı değerlerine ilişkin, bir başka ifade ile kendisine sıkı sıkıya bağlı hakları üzerinde herhangi bir özgürlüğü bulunmamaktadır. Kişinin söz konusu bu değerleri herhangi bir hukuki işlem ile sınırlaması mümkün olmayıp bu husus da ilgili maddenin ilk fıkrasında açıkça belirtilmiştir²²². Buna göre ilk fıkra tarafından korunan temel hakları sınırlayıcı taahhütler, hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı hallerde hukuka aykırı sayılacaklardır²²³.

Esasında TMK m. 23 hükmünün ilk iki fıkrasında korunan değerlerin ve bu değerlerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımın ayrı olup olmadığı tartışma konusu olup, bu iki hüküm kimi zaman birbiri içinde mütalaa edilmektedir²²⁴. Hâlbuki bu iki hüküm başlı başına ayrı bir amaca ve işleve sahiptir. Zira yukarıda da belirttiğimiz

²²⁰ M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 218, kn. 640; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 117; TMK m. 23 ve m. 24 hükümlerinin her ne kadar kişiliğin özel hukuk açısından korunmasına ilişkin genel ilkeleri düzenlese de esasında Anayasal hüküm mahiyetinde olduğu yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 214, kn. 636

²²¹ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 116

²²² Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 121; Yazarın ilk fıkra hükmünün mali değeri bulunmayan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kapsadığı yönündeki ifadesi için bkz. **A.e.**, s. 113

²²³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 220, kn. 645

²²⁴ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 92 vd.; Buradaki ayrımın yapay olduğu ve bir kimsenin kişilik değerlerini etik (moral) değerlere aykırı sınırlandırmasının kişilik hakkı ihlali olduğunu savunan görüş için bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 456, kn. 6a; TMK m. 23 hükmünün ilk iki fıkrasının farklı işlevlere sahip olduğu ve ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 95 vd.; Yazar, söz konusu maddenin ilk iki fıkrasının ayrı ayrı değerlendirilmemesi halinde kişiliğe bağlı değerlerin aralarında herhangi bir ayırım yapılmadan hukuki işlem yoluyla sınırlandırılabilirliğini ve hukuki işlemle yapılan bu sınırlamanın ahlaka aykırı olmadığı müddetçe geçerli olacağını, bunun sonucu olarak da kişiliğe sıkı sıkıya bağlı hakların dahi hukuki işleme konu edilebileceğini ifade etmektedir. Yazar bu belirlemeyi yaparken şu örnekten hareket etmektedir: Cinsel dokunulmazlığın ihlali suçundan hüküm giyen kişinin, cezadan kurtulma amacıyla kastrasyonu (hadım edilmeyi) kabul etmesi geçerli sayılacak ve toplumsal menfaati korumaya yönelik olan bu kabul ilk başta olumlu karşılanacak ancak daha sonradan kişinin bu işlemten vazgeçmesi halinde durumu açmaza sokacaktır. Zira kişi daha sonradan bu taahhüdünü yerine getirmekten vazgeçerse kişiyi ifaya zorlamanın veya sözleşmede varsa kişiden cezai şart talep etmenin mümkün olup olmadığı cevaplanması gereken sorulardır. Yazar vücut bütünlüğüne kişinin rızası dışında yapılacak ağır bir müdahalenin ancak Türk Ceza Kanunu'nun bu yönde bir ceza öngörmesiyle mümkün olacağını da belirtmekte ve TMK m. 23 kapsamında yukarıdaki sorulara olumlu cevap vermenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre TMK m. 23 hükmündeki ahlaka aykırılık belirlenirken, hukuki işlemin kişiliğe olan etkisinden yola çıkılmalıdır. Bkz. **A.e.**, s. 108-109

üzere ilk fıkranın amacı, kişinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hakların herhangi bir hukuki işlemle kısmen dahi sınırlayamayacak oluşudur²²⁵. Bu husus da iki hüküm arasındaki en belirgin farktır. Konumuzla sınırlı olarak incelenecek husus ekonomik özgürlüğe ilişkin kişilik hakkının TMK m. 23/2 uyarınca korunması ve çok uzun süreli ipotek sözleşmesinin TMK m. 23/2 çerçevesinde değerlendirilmesi olacaktır.

TMK m. 23/2 hükmü kişinin ekonomik faaliyetleri açısından özel bir öneme sahiptir. Zira ekonomik özgürlük kavramı, kişinin karar alma özgürlüğünün görünümlerinden biridir²²⁶. TMK m. 23/2 hükmünün bu kapsamdaki amacının da kişiliğin devamının ve gelişiminin engellenmesini önlemek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ekonomik özgürlüğü ahlaka aykırı ölçüde sınırlayan her türlü taahhüdün geçersiz olacağına kuşku bulunmamaktadır²²⁷.

Esasında yapma ya da yapmama şeklinde kişisel bir faaliyeti gerektiren her sözleşme ilişkisi özgürlüğe bir anlamda sınırlama getirmektedir. Bu noktada hukuken reddedilen mesele söz konusu sözleşme ile taraflardan birinin özgürlüğünün hukuka veya ahlaka aykırı derecede kısıtlanmasıdır²²⁸. Bu husus bilhassa günümüz ekonomik koşullarında iktisadi açıdan ayırt edici derecede güçlü olan piyasa aktörlerinin, sözleşme şartları ve sözleşmenin uygulanması ile ilgili hususlarda, sözleşmenin karşı tarafını ezer nitelikte hükümler koyması halinde gündeme gelmektedir. Bu şekilde, iktisadi olarak güçsüz tarafı güçlü tarafın iradesine esir eden, güçsüz tarafın ekonomik varlığının temellerini tehlikeye düşüren veya yine bu tarafın ekonomik özgürlüğünü

²²⁵ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 107

²²⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 221, kn. 646

²²⁷ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 115; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 221, kn. 646; Bazı yazarlar özveri ve ödünün ağırlığını belirlerken takdiri ölçütler kullanmanın faydalı olacağını belirtirler. Buna göre kişinin girdiği riskin ağırlığı, bu risk karşılığında sağlayabileceği maddi veya manevi menfaatin ağırlığı, kişinin verdiği ödün neticesinde başkalarının veya kamunun sağladığı menfaatin ağırlığı ve son olarak ödün veren kişinin ekonomik, sosyal ve zihinsel güçsüzlüğü hep birlikte değerlendirilmelidir. Bu ölçütlerden birinin eksikliği, ötekinin fazlalığı ile telafi edilebilecektir. Bu kapsamda bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 458, kn. 6b

²²⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 221, kn. 647; Yazarlar bu anlatıma örnek olarak bir fabrikada çalışmayı kabul eden işçinin ya da bir yerde ders vermeyi kabul eden öğretmenin özgürlüğünün elbette kısıtlanacağı durumlarını işaret etmektedirler. Ayrıca bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 124

ortadan kaldırır nitelikte ağır taahhütler içeren “*kelepçeleme/cendere/kördüğüm sözleşmeleri*” TMK m. 23/2’ye aykırı sayılacaklardır²²⁹.

Bu kapsamda yapılmış bir sözleşmenin çok uzun veya çok kısa süreli olması da kişisel ve ekonomik özgürlüğü aşırı ve ahlaka aykırı derecede kısıtlar nitelikte olabilecek ve TMK m. 23/2 hükmünün uygulanmasını gerektirebilecektir²³⁰. Öte yandan, bazen ticaret hayatının gereklilikleri veya yatırımların korunması ihtiyacıyla sözleşme süreleri de uzun olmaktadır. Buna göre burada dikkat edilmesi gereken, yalnızca sözleşme süresinin uzun olmasının tek başına TMK m. 23/2’ye aykırılık teşkil etmeyeceğidir. Ekonomik özgürlüğe getirilen sınırlamanın ahlaka aykırılık teşkil etmesi için sözleşmenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²³¹. Dolayısıyla bizim burada ele almak istediğimiz husus, ortaya çıkan sözleşmesel ilişki sebebiyle taşınmaz malikinin ölçüsüz bir risk altına girerek ekonomik özgürlüğünü karşı tarafın keyfine bağlanması ve ekonomik geleceğini ipotek altına almasıdır²³².

Süreye bağlı olarak kurulan ipoteklerde, kararlaştırılan sürenin sonunda ipoteği yitirme sonucuyla karşı karşıya kalacak kredi kuruluşları ya da diğer alacaklılar, kendileri açısından doğabilecek bu olumsuz sonucu bertaraf etmek için ipotek süresinin olağandışı uzun olmasını talep edeceklerdir. Bu isteme karşılık ekonomik olarak güçsüz ve baskı altında olan taşınmaz maliki de bu talebe mecburen boyun eğmek durumunda kalacak, bunun sonucunda da uygulama zamanla otomatikleşmeye başlayarak 50 ila 100 yıllık, çok uzun süreli ipotekler karşımıza çıkacaktır²³³.

Bankadan alınmış bir konut kredisi varsayımında, söz konusu konut kredisi sona erse dahi banka, lehine tesis edilmiş bu ipoteği henüz süresinin dolmamış

²²⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 222, kn. 648; Serozan, **a.g.e.**, s. 461, kn. 7; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 125; “*Kelepçeleme Sözleşmesi*” ifadesi ve bu nitelikteki hükümlerin geçersiz olduğuna ilişkin yargı kararı için bkz. Y. 11. HD, KT. 13/05/2013, E. 2012/17736, K. 2013/9814 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 14/06/2022

²³⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 223, kn. 650

²³¹ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 249; İsviçre Federal Mahkemesi’nin de uzun süreli ilişkilerin kişi özgürlüğüne getirdiği sınırlamanın hangi andan itibaren TMK m. 23’e aykırılık teşkil edeceğinin somut olayın şartlarına göre tespit edilmesi gerektiği yönündeki kararı için bkz. **A.e.**, s. 250

²³² Kıyasen bkz. Oktay, **a.g.m.**, s. 222; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 223, kn. 650; Örnek olarak hayat boyu sürecek bir kira sözleşmesinin aynı haklara yaklaşarak aynı haklardaki “*numerus clausus*” ilkesini zedeleyeceği yönünde bkz. **A.e.**, s. 223, dp. 730

²³³ Uzun süreli sözleşme sorununa ilişkin bkz. Oktay, **a.g.m.**, s. 217

olmasından bahisle terkin etmekten imtina edecek, bu süre içinde tüketiciye sağladığı başka ürünleri de ipotek kapsamına sokmaya çalışacak, nihayetinde de mülkiyet hakkının içeriği önemli ölçüde boşalacak ve Anayasa tarafından korunan barınma hakkı ile ihtiyacını karşılayabilmek için ev almaya çalışmış bir tüketici, ömrü boyunca ilgili kredi kuruluşunun finansal esiri haline gelecektir.

Bu anlatımı üst sınır ipoteğine ilişkin bir konu üzerinde somutlayabiliriz. Şöyle ki, uygulamada bankalar, tüketici müşterilerine verdikleri konut kredilerinin teminatı olarak kurdurdukları üst sınır ipoteği sözleşmelerine “*doğmuş ve doğacak tüm borçların teminatı*” şeklinde ibareler ekleyerek, ipoteğin kapsamını öngörülemez biçimde genişletmekte, makul olarak belirlenebilecek bir borç ilişkisinin sınırlarını kaldırmaktadırlar. Bu durumda da kurulmuş olan ipotek, teminat altına aldığı alacak ödense dahi bankayla aynı ilişki çerçevesinde doğacak yeni bir alacağa teminat sağlamaya devam etmekte²³⁴ ve banka da bağlı olduğu asıl borcu ödenen ipoteğin terkinine yanaşmayarak borçluyu adeta iktisadi anlamda hapsetmektedir.

Bu durumun tipik örneği, konut kredisi kullandığı bir bankadan aynı zamanda bir de kredi kartı alan bir tüketicinin, konut kredisinin tamamını ödemesine rağmen o bankadan aldığı kredi kartının o ayki borcunu ödememesi sebebiyle bankanın ipoteği terkine yanaşmamasıdır²³⁵.

Bu hususa ilişkin olarak, ipotekle teminat altına alınmak istenen temel borç ilişkisinin, ipotek sözleşmesinde ipoteğin hukuki sebebi olarak yer almasının gerekip gerekmediğini yukarıda incelemiştik. Katıldığımız son görüşe göre henüz doğmamış

²³⁴ Çetiner, **a.g.e.**, s. 268

²³⁵ Gündelik hayatta bankaların müşterilerine zorluk çıkaran uygulamaları bunlarla sınırlı değildir. Bir başka örnek olarak bankalar, müşterilerinden ipoteğin fekki işlemi için sözleşmede bu yönde bir anlaşma mevcut olmasa bile ücret istemektedirler. Yargıtay’ın da bu gibi durumlarda bizce isabetli olmayan ancak bankalar lehine kararlar verdiği de görülmektedir. Bu kapsamda bkz. Y. 11. HD, KT. 04/06/2018, E. 2016/13006, K. 2018/4273 (naklen atf Mustafa Alper Gümüş, “TMK m.883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 10, Aralık 2019, s. 40, dp. 61, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022); Özellikle genel kredi sözleşmelerinde, yalnızca bireysel kredi işlemlerinden doğan alacakların sona ermesinin, verilen üst sınır ipoteğinin sona ermesi sonucunu doğurmayacağı, bir kredi alacağı için tesis edilen ipoteğin, ipotekli alacağın sona ermesi halinde, müşteriye verilecek yeni kredi alacağını da kapsayacağını öngören tekrar ödeme kayıtlarının geçerli olacağı, terkin talebinde bulunulabilmesi için genel kredi sözleşmesinin de sona ermesi ve genel kredi sözleşmesi yürürlükteyken akdedilen bireysel kredi işlemlerinden doğan borcun da mevcut olmaması gerektiği yönünde bkz. **A.e.**, s. 28-29

alacaklar için yapılacak üst sınır ipoteğinde, alacağı doğuracak hukuki ilişkinin belirtilmesi gerekecektir. İşte bu sayede borçlu taşınmaz malikinin, gelecekteki her türlü borcundan dolayı ekonomik ve kişisel özgürlüğünün ahlaka aykırı derecede kısıtlanmasının ve TMK m. 23/2 hükmünün de ihlal edilmesinin önüne geçilebilecektir.

Nitekim Yargıtay da tüketici kredisi niteliğindeki konut kredisi teminatı olarak tesis edilen bir ipoteğe ilişkin vermiş olduğu bir kararda²³⁶ “*konut finansman kredileri, tüketici kredileri ve her türlü krediler nedeniyle doğmuş ve doğacak tüm kredi borçlarının teminatı olduğu*” yönündeki kaydın tüketiciyi aldatıcı mahiyette olduğu ve bundan dolayı borçlu açısından yazılmaması gerektiği gerekçesiyle konut finansmanı dışında borçlunun bankadan kullandığı diğer kredilerin ve kredi kartından kaynaklı borçların ipotek kapsamında sayılamayacağına karar vermiştir. Burada ilgili kayıt her ne kadar TBK m. 20 vd. hükümlerinde düzenlenen “Genel İşlem Şartları” mahiyetinde değerlendirilip sonuca ulaşılmışsa da Yargıtay’ın ortaya koyduğu bakış açısının ipoteğin hukuki sebebinin belirlenmesine ilişkin yaklaşımla benzer bir noktada olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Öte yandan bankalar, taşınmaz maliki lehine getirilen bu korumacı tavrı “atlatmak” için bu sefer ipotek sözleşmelerine “*yeniden teminat sağlama koşulu*” olarak adlandırılan hükümler koymaktadırlar. Kanaatimizce “*ipoteğin alacağa bağlılığı*” ilkesini ihlal eden bu hükümlere göre güvence altına alınan asıl alacak ödense dahi tapu sicilinden terkin edilmemiş ipotek, sözleşmedeki bu hüküm uyarınca ileride doğması muhtemel alacaklar için de teminat oluşturmaya devam edecektir²³⁷. Ancak süre sınırlaması olmaksızın bu türden getirilecek bir koşul, taşınmaz malikini

²³⁶ Y. 23. HD, KT. 24/02/2020, E. 2016/7779, K. 2020/1252 (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr/, ET: 26/11/2021; Esasında burada iltihaki sözleşmelerin beraberinde getirdiği ve sözleşme serbestisini kısıtlayan bir unsur olan Genel İşlem Şartları’ndan da bahsetmekte yarar vardır. Buna göre sözleşmeye koyulan bu şartların TBK m. 25 kapsamında dürüstlük kurallarına aykırı şekilde, borçlunun aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte konulduklarını, bu sebeple de içerik denetimine takılarak geçersiz olduklarını kabul etmek gerekmektedir. Çünkü burada banka zayıf durumdaki borçlunun zor durumundan yararlanmaktadır ve borçlunun da kullanacağı kredi için bu sözleşme şartlarını kabul etmekten başka bir opsiyonu bulunmamaktadır.; Ayrıca bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1043, dp. 64

²³⁷ Çetiner, **a.g.e.**, s. 142

süresiz bir sorumluluk altına sokacağından malikin ekonomik özgürlüğünü kısıtlayarak yine TMK m. 23/2 anlamında bir ihlal gündeme getirecektir²³⁸.

Sonuç olarak ipoteğin, içerisine birden fazla kuşağı sığdıracak nitelikte uzun süreler için kurulması mülkiyet hakkının içini boşaltmakta, dolayısıyla taşınmaz malikine özünden yoksun kalmış bir mülkiyet hakkı sahibi olma sonucunu doğurmaktadır. Taşınmaz maliki burada yalnızca taşınmazı üzerinde değil, adeta kişiliği üzerinde de bir ipotek tesis etmektedir.

Böylesine bir yük, bir başka bakış açısıyla adeta mülkiyet hakkını ortadan kaldırarak, taşınmaz malikini ve devam eden altsoyunu ya da diğer yasal mirasçılarını eşyaya bağlı bir borcun borçlusu haline getirecektir. Kişiler açısından iktisabın anlamı artık o taşınmazın mülkiyetini kazanmak değil, ipotek yükünü devralmak olacak, bir diğer yorum ile kişinin o konuttan vazgeçmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa ipoteğin görevi taşınmazın çok uzun bir müddet yüklü kalmasını sağlamak olmayıp, bir alacağı teminat altına almaktır. İşte böylesine bir ihtimal, taşınmaz malikine sona ermesi mümkün olmayan ve hatta ömür boyu sürecek bir borç yükleyerek kişinin ekonomik özgürlüğünü dolayısıyla da kişi özgürlüğünü ahlaka aykırı derecede sınırlamakta, bu yönüyle de TMK m. 23/2'ye aykırılık oluşturmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, sözleşme ilişkisinin uzun olmasının TMK m. 23/2 kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağını belirlerken üç aşamalı bir kriter kullanmaktadır. Buna göre sözleşmesel ilişki taraflardan biri için ekonomik özgürlüğün devri anlamına gelecekse, bu kişi karşı tarafın keyfine tabi olaksa ve yine bu kişinin özgürlüğünün özü tehlikeye giriyorsa bu sözleşmesel ilişki TMK m. 23/2 hükmü ile bağdaşmayacaktır²³⁹.

A. TMK m. 23/2'ye Aykırılığın Sonucu

Tarafların taşınmaz maliki aleyhine TMK m. 23/2 hükmüne aykırılık derecesinde uzun süreli bir ipotek tesis etmeleri halinde bu durumun sonucunun ne olacağının da incelenmesi gerekmektedir. Zira ilgili hükümdeki özgürlüklerden

²³⁸ A.e., s. 142

²³⁹ Oktay, a.g.m., s. 223; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e. (Kişiler Hukuku), s. 222, kn. 648

vazgeçme sonucunu doğuran ya da bu özgürlükleri ahlaka aykırı derecede sınırlayan sözleşmelere uygulanacak yaptırımın ne olacağı öğretide tartışmalıdır²⁴⁰. Şöyle ki, acaba bu aykırılık taraflar arasında akdedilmiş ipotek sözleşmesini kesin hükümsüz hale mi getirecektir yoksa yalnızca ilgili hüküm açısından kısmi bir hükümsüzlük mü söz konusu olacaktır? Bu cevapları bulmaya çalışırken TMK m. 23/2'ye aykırı ölçüde uzun süreli akdedilen sözleşmelerin sonucuna ilişkin doktrinde ortaya konulmuş düşüncelerden yararlanacağız. Öte yandan, bu kapsamda uygulanabilecek yaptırım anlatımına geçmeden önce TMK m. 23/2 hükmünün, TBK m. 27 hükmüyle olan ilişkisine değinmekte yarar görüyoruz.

TMK m. 23/2 hükmü, yalnızca dar anlamda özgürlüklerle ilişkili olmayıp, kişilik haklarının kapsamına giren tüm kişilik değerlerine ilişkindir²⁴¹. Bir başka ifade ile TMK m. 23/2 hükmü, kişiliği tüm hukuki işlemler bakımından korumakta, kişinin karar verme özgürlüğünden vazgeçmesini veya bu konuda ahlaka aykırı sayılabilecek ölçüde aşırı bir bağlılık altına girmesini önlemektedir. Oysa TBK m. 27 hükmünün bu anlamdaki koruma alanı esas itibariyle sözleşmeler olup, diğer hukuki işlemler açısından hüküm, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilmektedir²⁴². Dolayısıyla TMK m. 23/2 hükmünün amacı itibariyle, TBK m. 27 hükmüne göre daha geniş bir koruma sağladığı söylenebilecektir²⁴³.

Bu kapsamda ikinci olarak, TMK m. 23/2 hükmünün esasen içeriği somutlaştıracak genel bir hüküm olduğunu belirtmek gerekir. Yasa koyucunun TBK m. 27 hükmünün yanı sıra bir de TMK m. 23/2 hükmünü düzenlemesinin sebebi, TMK m. 23 hükmünde belirtilen ahlaka aykırılığın, hukuki işlemin kişiliğe olan etkisi

²⁴⁰ A.e. (Kişiler Hukuku), s. 225, kn. 659

²⁴¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C. I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 567; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 218, kn. 640;

²⁴² Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 130

²⁴³ Bu açıdan, TMK m. 23/2 kapsamında özgürlükten vazgeçme şartı sağlanıyor ise ilgili taahhüdün hukuken geçersiz sayılması için bir de TBK m. 27 hükmüne başvurmaya gerek kalmamaktadır. Zira özgürlükten vazgeçmiş sayılmak için mutlaka bir kölelik sözleşmesi yapılması gerekmemektedir. Yazar bu durumu açıklarken karı ve kocanın cinsel ilişkilerinin filme alınıp kamuya sunulmasına para karşılığı izin vermeleri örneğini kullanmaktadır. Burada eşler, özel hayatın gizliliğine ilişkin karar verme özgürlüklerinden kendi kendilerini, hukuken bağlanmak suretiyle mahrum bırakmaktadırlar. Bu kapsamda bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e. (C.I)**, s. 568

açısından rol oynamasıdır²⁴⁴. TBK m. 27 hükmünde ifade edilen ahlak kavramı ile bireyin yanında toplum menfaatinin de korunması hedeflendiğinden, TBK m. 27 hükmü ışığında yapılacak olan değerlendirmede hukuki işlemin topluma veya üçüncü kişilere verdiği zararlar dikkate alınmaktadır. Hâlbuki TMK m. 23/2 kapsamında yapılacak değerlendirmede belirleyici husus, hukuki işlemin, kişiliği ahlaka aykırı ölçüde etkileyip etkilemediğidir²⁴⁵.

Bununla birlikte TMK m. 23 hükmünün, TBK m. 27 hükmünde belirtilen ahlaka aykırılıktan ayrı tutulması da zorunlu olmadığı gibi ahlaka aykırılığın gerçekleşmiş olması, hukuka aykırılıktan da söz etmeye engel değildir²⁴⁶. Zira TMK m. 23/2'ye aykırı düşen sözleşmelerin ilk olarak hukuka aykırı olduğu, bunun yanında da kişilik haklarına zarar verecek ölçüde bağlılık altına girilmesinin hem toplumda hâkim olan ahlak anlayışına hem de Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin dayanağı olan etik değerlere aykırı olduğu gerekçesiyle ahlaka aykırılığın da gerçekleştiği ifade edilmektedir²⁴⁷. Dolayısıyla kişiliğin hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlanması sonucu ihlal edilen norm emredici nitelikteki TMK m. 23/2 hükmüdür²⁴⁸. Bu sebeple de TBK m. 27'deki “...*kişilik haklarına aykırı*...” ifadesi, kişiliği korumayı amaçlayan hükümlere, özellikle de TMK m. 23 vd. hükümlerine yapılmış bir atıf olarak kabul edilmektedir²⁴⁹.

Yukarıdaki değerlendirmenin ardından belirlenmesi gereken husus, TMK m. 23/2 hükmü kapsamında ihlal oluşturacak bir sözleşme akdedilmesi halinde yaptırımın ne olacağıdır. Yasaklayıcı norm niteliğindeki TMK m. 23 hükmü, içerdiği yasaklara

²⁴⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 218, dp. 711

²⁴⁵ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 131

²⁴⁶ **A.e.**, s. 131

²⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e. (C.I)**, s. 572; TMK m. 23/2 hükmündeki hukuka aykırı sınırlamasının ayrıca anılmasının maddeye bir şey katmayan, basit, açıklayıcı bir beyan olduğu, bir başka ifade ile bu sınırlamayı öngören ve kanunda düzenlenmiş özel hükümlere yapılmış bir yollama olduğu, zira kanunun bir başka maddesinde özgürlüğün sınırlandırılması yasaklanmışsa o hükme başvurulacağı yönünde bkz. **A.e.**, s. 565; Bu özel kurallara örnek olarak TMK m. 66'da düzenlenen hiç kimsenin dernek üyeliğinde kalmaya zorlanamayacağı, TMK m. 119'da düzenlenen kişinin evlenmeye zorlanamayacağı, TBK m. 445 tarafından öngörülen, işçiye, işverenin haklı bir menfaatine dayanmayan ve işçinin geleceğini tehlikeye sokacak aşırı bir menfaat yasağının dayatılamayacağı gibi hükümler verilebilir. Bu kapsamda bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 458, kn. 6c

²⁴⁸ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 131; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e. (C.I)**, s. 571

²⁴⁹ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 131

aykırılık halinde nasıl bir yaptırımın uygulanacağını belirtmediğinden öğreti ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Klasik anlamdaki görüş, TMK m. 23/2'ye aykırılığın aynı zamanda TBK m. 27 anlamında da bir aykırılık olduğunu nazara alarak uygulanacak yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu yönündedir²⁵⁰. Buna göre bu sözleşmelerin yapıldıkları an içerdikleri süre kaydı, sözleşmeyi baştan itibaren, düzeltilemez derecede geçersiz hale getirecektir²⁵¹. Bu durumda sözleşmedeki zamansal boyutun uzunluğunun meydana getirdiği özgürlük kısıtlaması ve dolayısıyla sözleşmenin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilecektir^{252 253}.

Unutulmamalıdır ki burada şartları oluştuğu takdirde kesin hükümsüzlüğün kanundan kaynaklanan bir uygulama hali olan “*kısmi hükümsüzlük*” yaptırımı da uygulama alanı bulabilecektir. Kısmi hükümsüzlük de esasında kendi içinde “*basit kısmi hükümsüzlük*” ve “*değişik kısmi hükümsüzlük*” olarak ikiye ayrılmaktadır²⁵⁴.

²⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 568; Serozan, **a.g.e.**, s. 461, kn. 7; Yazar TMK m. 23 ile TBK m. 27 hükümlerinin esasında tek bir madalyonun iki yüzü gibi olduğunu belirtir. Bu kapsamda bkz. **A.e.**, s. 462, kn. 8

²⁵¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler”, **Selim Kaneti’ye Armağan**, İstanbul, Aybay Yayınları, 1996, s. 32; Oktay, **a.g.m.**, s. 225

²⁵² Oktay, **a.g.m.**, s. 224; İsviçre Federal Mahkemesi’nin eski kararlarının da bu yönde olduğuna ilişkin bkz. **A.e.**, s. 225

²⁵³ Bu düşünce irtifak haklarına ilişkin belli durumlarda uygulanmaktadır. Şöyle ki, akaryakıt dağıtım işletmesinin kurulmasına ilişkin tesis edilen bazı irtifaklarda taşınmaz maliki hem akaryakıt dağıtım şirketinin işletmesinin kendi arazisi üzerinde bulundurulmasına katlanmakta ve rakip akaryakıt dağıtım işletmelerinin arazisi üzerinde kurulmalarına imkân ve izin vermeme borcu altına girmektedir. Bkz. Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 55; Ancak bu uygulama Rekabet Kurulu tarafından dikey ilişki oluşturmaya ve rekabeti haksız biçimde sınırladığı gerekçesiyle 12/03/2009 tarihli karar ile en fazla 5 yıl için geçerli sayılmaktadır. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 900, dp. 63; Böyle bir sözleşme kurulmasına ilişkin olarak, eğer beş yılı aşar nitelikte bir irtifak kurulmuşsa sözleşmenin beş yılı aşan süre açısından kısmi butlan mantığı çerçevesinde hükümsüzlükle sonuçlanmasının doğru olmayacağı, bu şekilde kurulan bir intifa hakkının rekabet hukukunun yasaklayıcı normlarına aykırılık oluşturan yapısı sebebiyle tamamen hükümsüz olması ve yapılan tescilin tümüyle yolsuz olması gerektiği yönünde bkz. Osman Berat Gürzumar, “İrtifak Hakları ve Rekabet Hukuku”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 608-609; Ayrıca bkz. Canarslan, **a.g.e.**, s. 66; Aksi yönde, burada kişilik haklarına bir aykırılığın bulunmayıp, esasında sadece özgürlüğün aşırı ölçüde kısıtlanması durumunun söz konusunu olduğu, TMK m. 23/2 kapsamındaki geçersizliğin ancak sözleşme taraflarınca ileri sürülmesi halinde söz konusu olabileceği, dolayısıyla kişinin serbest iradesini kullanarak özgürlüğünü kısıtlayan bu sözleşme ile bağlı kalmak istediği müddetçe sözleşmenin geçersiz sayılamayacağı yönünde bkz. Hatemi, s. 217 ve Bucher, N. 545 vd. (naklen atıf Oktay, **a.g.m.**, s. 224)

²⁵⁴ Bu ayırım için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 25

Basit kısmi hükümsüzlük teorisi seçilirse teminatı uzun süre boyunca ayakta tutan hüküm, yerine bir başka hüküm geçmeksizin geçersizlikten etkilenirken, ipotek sözleşmesi geri kalan hükümleriyle ayakta kalacaktır²⁵⁵. Bunun sonucu olarak da ipotek yine terkinle ya da kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesiyle sicil dışı sona erecektir²⁵⁶.

Değişik kısmi hükümsüzlük kabul edilecek olursa, basit kısmi hükümsüzlükten farklı olarak geçersiz olan süre hükmünün yerine “yedek hüküm” olarak adlandırılan başka bir hüküm uygulama alanı bulacaktır²⁵⁷. Uygulanacak bu yedek hükmün bulunması da yine hükmün niteliğine göre farklılık gösterecektir.

Bu kapsamdaki birinci ihtimalde, kanunda o konuya ilişkin emredici nitelikte bir hüküm var ise kısmen hükümsüz sayılan sözleşmedeki o boşluk, bu emredici hüküm ile doldurulacaktır.

İkinci ihtimalde ise kanunda emredici olmayan ancak tamamlayıcı bir hüküm vardır ve sözleşmede hükümsüz sayılan şartın yerini bu hüküm alacaktır. Son ihtimalde ise şayet kanunlarda emredici ya da tamamlayıcı bir hüküm mevcut değilse hâkim, tarafların geçersiz kalan sözleşme hükmü yerine bir başka hüküm üzerinde anlaşacakları ve sözleşmeyi bu yönde kuracakları kanaatine varırsa, onların ortak farazi iradeleri doğrultusunda bir hüküm bularak sözleşmedeki bu boşluğu bulduğu o hükümle dolduracaktır²⁵⁸.

Bununla birlikte, yine TBK m. 27/1 kapsamındaki kesin hükümsüzlük veya bunun uygulama hallerinden olan kısmi hükümsüzlük yaptırımlarının söz konusu olmayacağını belirten bir başka görüşe göre TMK m. 23/2 hükmüne aykırılık kendine özgü bir geçersizlik doğurmaktadır. Bu görüşe²⁵⁹ göre yaptırım TMK m. 23’ten doğmakta ve geçersizliği ileri sürecektir kişiye bir fesih imkânı tanımaktadır. Zira burada sözleşme konusu itibarıyla değil, bir tarafa yüklediği aşırı bağlılık sebebiyle kişilik

²⁵⁵ Fahri Erdem Kaşak, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 432, kn. 526

²⁵⁶ Kıyasen bkz. Gauch, s. 42 (naklen atıf Oktay, **a.g.m.**, s. 226); Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 25

²⁵⁷ Kaşak, **a.g.e.**, s.433, kn. 530

²⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 26

²⁵⁹ **Bucher**, Art. 27. N. 114, N. 127, N. 162, N. 523 (naklen atıf Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 226, dp. 745); Bu görüş hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 402 vd.

haklarına aykırılık oluşturmakta, bu yönüyle de TBK m. 27/1 kapsamındaki ahlaka aykırılık butlanından yapısal olarak ayrılmaktadır²⁶⁰. Bu kapsamda geçersizliğin mirasçılar tarafından dahi ileri sürülemeyeceği, yalnızca kişilik hakkı ihlal edilen kişi tarafından ileri sürülebileceği ve ilgili sözleşmenin ihlalin doğduğu andan itibaren geçersiz sayılacağı ifade edilmektedir²⁶¹. Bu görüşe göre hâkimin re'sen bir müdahale yetkisinin olmadığını da hatırlatmakta fayda görüyoruz²⁶².

Esnek hükümsüzlük olarak adlandırılan bir başka görüş ise temelinde TBK m. 27 hükmünün uygulanmasını kabul etmekte ancak kesin hükümsüzlük yaptırımının içeriğinin amaca uygun olarak şekillendirilmesi, bir başka ifade ile kesin hükümsüzlüğün TMK m. 23/2'nin amacı çerçevesinde sınırlandırılarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır²⁶³. Buna göre kesin hükümsüzlük yaptırımı önceden belirli sınırlar çizilmek suretiyle tayin edilmeyecek, kişi özgürlüğünü ihlal eden hukuki işlemin olumsuz sonuçları üzerinde doğan taraf, TMK m. 23/2'deki korumadan yararlanarak sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebilecektir²⁶⁴. Kişilik hakkının ihlal edilip edilmediği ise geçersizliğin ileri sürüldüğü tarihteki şartlar dikkate alınarak belirlenecektir²⁶⁵. Bu kapsamda kişilik hakkı ihlal edilen taraf ileriye etkili olarak sözleşmesel bağlılıktan kurtulabilecek ancak kişi özgürlüğü herhangi bir şekilde ihlal edilmeyen taraf ilgili hukuki işlemin TMK m. 23/2'ye aykırı olduğunu ileri süremeyecektir²⁶⁶. Hâkim de kesin hükümsüzlüğü yalnızca kişiliği ihlal edilen taraf

²⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 568-569; Yazarlar bu hususu bir film yapımcısı ile dublör örneğini kullanarak açıklamaktadırlar. Buna göre bedel karşılığı tehlikeli sahnelerde yer alacak dublör hayatını ve beden bütünlüğünü risk altına sokarak özgürlüğünden vazgeçmektedir. Şayet dublör son dakikada korkup oynamayı reddederse film yapımcısı ondan herhangi bir tazminat veya cezai şart talep edemez. Öte yandan dublörün tehlikeli sahnelerde oynadıktan sonra film yapımcısı bu sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasında bulunamayacak ve taahhüt ettiği bedeli ödemekten kaçınamayacaktır. Bu kapsamda bkz. **A.e.**

²⁶¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 226, kn. 659; Bucher'in bu kapsamda kısmi hükümsüzlük yaptırımını, yalnızca bir tarafın ediminin indirilmesi nedeniyle edimler arası dengenin bozulduğu ve farazi iradeye dayanarak sözleşmenin ayakta tutulmasının isabetli olmadığı gerekçeleriyle eleştirdiği ve reddettiği noktalara yönelik bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 406-407

²⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 570

²⁶³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 227, kn. 659; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 571; Teori ile ilgili daha ayrıntılı bir anlatım için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 407 vd.

²⁶⁴ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 409; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 227, kn. 659

²⁶⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e. (Kişiler Hukuku)**, s. 227, kn. 659

²⁶⁶ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 409

lehine re'sen göz önünde bulundurabilecek, bunun haricinde bir müdahalede bulunamayacaktır²⁶⁷.

Çalışma konumuz açısından bu görüşün yansıması ise ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlanan taşınmaz malikinin bu sözleşmenin feshini talep edebileceğidir²⁶⁸. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de sınırsız süreli sözleşmelerde özgürlüklerin aşırı kısıtlandığı gerekçesiyle, bu ihtimallerde feshedilebilir bir sözleşme olduğunu kabul etmektedir²⁶⁹.

B. Değerlendirmemiz

Kanaatimizce ipotek sözleşmesine TMK m. 23/2 hükmüne aykırılık teşkil edecek uzunlukta bir sözleşme süresinin konulmasının yaptırımını kesin hükümsüzlük olmamalıdır. Zira özgürlüğün sınırlanması ipotek sözleşmesinin süreli yapılmasından değil, ipotek süresinin çok uzun olmasından ileri gelir²⁷⁰.

Kişinin ekonomik özgürlüğünü ölçüsüz biçimde sınırlayacak bir süre kaydı da her ne kadar TMK m. 23/2 kapsamında kabul edilemeyecek de olsa bu husus TBK m. 27 kapsamında, kanuna, ahlaka ya da kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilemeyecektir. Ek olarak uzun bir süre kaydı sözleşmenin tamamen geçersiz sayılmasını gerektirecek düzeyde bir kişilik hakkı ihlali olarak da nitelendirilemez.

Hâkimin tarafların farazi iradelerine göre bir süre tayin edebileceği görüşüne de katılmıyoruz. Zira bu yöntem tarafların gerçekten istemiş olacakları sonuca uymama tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır. Taşınmaz malikinin sözleşmeyi feshedebileceği düşüncesi ise hem taraflar arasındaki menfaatler dengesini alacaklı aleyhine bozarak taşınmaz malikine ölçüyü aşar nitelikte bir koruma getirecek hem de teminat sözleşmesinin her an feshedilebileceği tehlikesini içerdiğinden belirlilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

²⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 571; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 409

²⁶⁸ Oktay, **a.g.m.**, s. 227

²⁶⁹ BGE 114 II 159 = JdT 1989 2 (naklen atıf Oktay, **a.g.m.**, s. 228)

²⁷⁰ Kıyasen Oktay, **a.g.m.**, s. 227; Kıyasen Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 576

Kanaatimizce süreli ipotek kurumunun en sağlıklı biçimde uygulanmasının sağlanması için burada en azından tüketicileri korumak amacıyla kanunla bir üst sınır getirilmesi gerekmektedir²⁷¹. Tıpkı tüzel kişiler lehine kurulacak intifa hakkının en çok yüz yıl süreyle kurulabileceği ya da TBK m. 598/III hükmü²⁷² uyarınca gerçek kişi kefilin en fazla on yıllık süreyle kefalet borcu altına girebileceğine ilişkin bir düzenleme gibi süreli olarak kurulacak bir ipotekte de taşınmaz maliki lehine, emredici nitelikte bir azami süre sınırı düzenlemesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Burada TTK m. 1530 hükmünü de hatırlatmakta yarar vardır. Hükme göre kanun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılacaktır. Dolayısıyla süreli ipoteğe ilişkin kanunen getirilmiş üst sınırı aşan bir süre barındıran sözleşmedeki süre hükmü geçersiz sayılmamalı, o sözleşme azami sınır üzerinden kurulmuş kabul edilmelidir²⁷³. Böyle bir düzenlemenin mevcut olmasıyla TMK m. 27/2'nin ikinci cümlesinden hareketle, alacaklının bu durumda bu sözleşmeyi yapmayacağı iddiasının da dinlenmeyeceğini hatırlatmak isteriz²⁷⁴.

Getirilecek bu azami sınır ile banka uygulamalarının adeta doğal bir şekilde bu yönde sürmesinin önüne geçilecek ve güçlü kredi kuruluşlarının, teminat kapsamını süre bakımından daraltma ve esas itibarıyla taşınmaz malikini koruma amacı güden TMK m. 883/2 hükmünü suistimal etmeleri engellenecektir.

Böyle bir azami sınırın getirilmediği ihtimalde, esnek hükümsüzlük teorisinin uygulanması, menfaatler dengesi ve teminat sözleşmesinin amacına uygunluğu açısından en doğru sonuç olacaktır²⁷⁵.

²⁷¹ Bu görüşü oluştururken kıyas aldığımız, Spiro'nun sözleşmeler bakımından kişi özgürlüğünün korunması amacıyla bir üst süre belirlenmesinin esasen kanun koyucunun görevi olduğu yönündeki kanaat için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 239

²⁷² Bu hükümle hedeflenen korumanın, sözleşme kurulurken altına girilen sorumluluğun yeterince algılanamaması sebebiyle gerçek kişilerin uzun sürelerle sorumluluk altına girmesinin, hatta bu sorumluluğun alt nesillere intikalinin engellenmesi olduğu yönünde bkz. Cansu Kaya Kızılırmak, **Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 86

²⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 31

²⁷⁴ Kaşak, **a.g.e.**, s. 409, kn. 492; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 30

²⁷⁵ Kıyasen Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** (C.I), s. 576

Buna göre kişilik hakkı ihlal edilen taraf olan taşınmaz maliki, geçersizliğin ileri sürüldüğü tarihteki şartlar dikkate alınmak koşuluyla, ileriye etkili olarak sözleşmesel bağılıktan kurtulmayı ve buna bağlı olarak da terkini talep edebilecektir.

Bununla birlikte süreç içerisinde ipotekle yüklü taşınmazın devri veya ipotekle teminat altına alınmış alacağın temlik sonucunda bu ikili ilişkinin taraflarının değişmesi de olasıdır. İpotekli alacağın devri halinde alacağa bağlı olan ipotek hakkı da TBK m. 189/1 uyarınca başkaca bir işleme gerek olmaksızın, kendiliğinden yeni alacaklıya geçecektir²⁷⁶. İpotekli taşınmazın devri halinde ise TMK m. 888/1 uyarınca borçlunun sorumluluğu ve güvencede bir değişiklik meydana gelmeyecek, yeni malik taşınmazın mülkiyetini ipotekle yüklü şekilde kazanacaktır²⁷⁷. İşte bu gibi durumlarda çok uzun süre hususunun ipotek sözleşmesini kurmamış taraflar açısından TMK m. 23/2 hükmünü gündeme getirip getirmeyeceği de incelenmesi gereken bir konudur.

Bu inceleme yapılırken tescile yansımış ve aynı ilişkiyi etkileyen hükümlerin ilişkiye sonradan dahil olacak üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceklerini unutmamak gerekmektedir²⁷⁸. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere sınırlı aynı haklar, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurduğundan taraflar arasında kanundan doğan sürekli bir borç ilişkisinin varlığı da sabittir²⁷⁹. Dolayısıyla alacağın temlik veya ipotekli taşınmazın devri halinde de ipotek hakkı zamansal sınırı bakımından TMK m. 23/2 hükmüne tabi olacaktır²⁸⁰.

Sonuç olarak ikili ilişkinin taraflarından birinin değişmesi halinde de ipotek hakkının niteliği gereği kanundan doğan sürekli bir borç ilişkisi yaratması sebebiyle taşınmaz maliki, başvuru tarihindeki şartlar dikkate alınmak koşuluyla, ipotek

²⁷⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1098, kn. 3408; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 362, kn. 1110; Gönen, **a.g.m.**, s. 997

²⁷⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1105, kn. 3330; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 361, kn. 1109; Burada taşınmaz ile sorumluluk ile kişisel sorumluluk birbirinden ayrılmakta, bir başka ifadeyle taşınmazın devri halinde yeni malik, borcu da ayrıca üstlenmiş olmadıkça kişisel bir sorumluluk altına girmez. Bu kapsamda detaylı bilgi için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1105, kn. 3330;

²⁷⁸ Tek, **a.g.m.** (Üst Hakkı Sözleşmesi), s. 1151

²⁷⁹ Bkz. Birinci Bölüm, II / A

²⁸⁰ Kıyasen bkz. Barış Demirsatan, “Türk Medeni Kanununun 838. Maddesi Uyarınca Kurulan İrtifaklarda Hak Sahibi”, **Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi 10-12 Nisan 2021: Bildiri Tam Metin Kitabı**, Editör: Nuran Koyuncu, Konya, Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2021, s. 266

süresinin uzunluğunun kendisinin ekonomik özgürlüğünü ölçüsüz biçimde kısıtladığı ve kendisine özünden yoksun kalmış bir mülkiyet hakkı sahipliği bırakıldığı gerekçesiyle, söz konusu uzun süreli ipoteğin TMK m. 23/2 kapsamında bir aykırılık teşkil ettiğini ve bu kapsamda ipoteğin kaldırılmasını talep edebilecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÜREYE BAĞLI İPOTEĞİN SONA ERMESİ

I. İPOTEĞİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak İpoteğin Sona Ermesi

İpoteğin sona ermesi kavramı, temel olarak “*ipoteğin taşınmazın paraya çevrilmesi ile sona ermesi*” ve “*ipoteğin taşınmazın paraya çevrilmesi dışındaki hallerde sona ermesi*” şeklinde iki farklı anlama gelebilecektir. Çalışma konumuzu ilgilendiren kısım, ipoteğin taşınmazın paraya çevrilmesi dışındaki hallerde sona ermesine ilişkin olduğundan bu başlık altında söz konusu konu ile ilgili bilgi verilecektir.

TMK m. 858 hükmü uyarınca ipotek hakkı da kural olarak diğer tüm aynı haklar gibi terkin ile sona erecektir. Bununla birlikte istisnai bazı hallerde ipoteğin terkine gerek olmadan, sicil dışı sona ermesi de mümkündür²⁸¹. Dolayısıyla ipoteğin, taşınmazın paraya çevrilmesi dışında sona ermesini “*terkin ile sona erme*” ve “*sicil dışı sona erme*” olarak ikiye ayırabiliriz.

Esas ayrım bu olmakla birlikte bu ayrıma ek olarak, ipoteğin alacağa bağlı olması sebebiyle güvence altına alınan alacağın sona ermesi de ipoteğin sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Ancak bu durumda da yine yukarıda değindiğimiz terkinle sona erme kuralına bağlı kalınacaktır. Nitekim TMK m. 883, ipotekli taşınmaz malikinin, alacak sona erdiğinde alacaklıdan ipoteği terkin etmesini talep edebileceğini belirtmiştir.

Yine esas ayrımın içinde kalmak kaydıyla, ipoteğin sona ereceği hallerin kanundan veya hukuki işleminden kaynaklandığını söyleyebiliriz. Zira TMK ipoteğin sona ereceği bazı halleri işaret etmekle birlikte bu halleri sınırlı olarak saymamıştır. Dolayısıyla taraflar, aralarında yapacakları bir rehni sona erdirme sözleşmesi ile yine

²⁸¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 767; Sirmen, **a.g.e.**, s. 649; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 349, kn. 1060 vd.

terkinle sona erme kuralına bağı kalmak kaydıyla, ipoteğı sona erdirme konusunda anlaşabilirler²⁸².

Tüm bu ihtimalleri incelemeye geçmeden önce kurucu ve bildirici (düzeltici ve açıklayıcı) terkin hakkında kısaca bilgi vermenin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

1. Terkin

a. Kurucu Terkin

Bir tescilin çizilerek hükümsüz hale getirilmesi anlamını taşıyan terkinin görevi, ya bir ayni hakkı sona erdirmek ya da gerçek hak durumunu yansıtmayan (bu yönüyle gerçeğe uymayan) bir tescili gerçeğe uydurmaktır²⁸³.

Kurucu terkin, bir ayni hakkı veya kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakkı sona erdirir ve bu yönüyle yenilik doğuran bir nitelik taşır²⁸⁴. TMK m. 1014 gereğince, sona erecek hakkın sahibinin terkinini talep etmesi gerekmektedir. Hak üzerindeki etkisi nitelik itibariyle bir tasarruf işlemi olduğundan, terkin talebinde bulunan kişinin söz konusu hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir²⁸⁵.

Esasında terkin talebi çift yönlü bir irade beyanıdır. Zira hak sahibi bir yandan söz konusu hakkı sona erdirme arzusunu açıklamakta, öte yandan da tapu memurundan, terkinini yapmasını talep etmektedir²⁸⁶.

Terkin talebi için hak sahibinin feragat arzusunu açıklaması yeterli olduğundan, bu yönüyle terkin talebinin tek taraflı bir ayni işlem olduğu da

²⁸² Acar, **a.g.e.**, s. 242

²⁸³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 238, kn. 878; Mehmet Ünal / Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku: Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 349; Benzer bir anlatım Sirmen, **a.g.e.**, s. 201; Benzer yönde bkz. Osman Gökhan Antalya / Murat Topuz, **Eşya Hukuku: Giriş Temel Kavram ve İlkeler, Zilyetlik, Tapu Sicili**, C. IV/1, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 660, kn. 2739

²⁸⁴ Sirmen, **a.g.e.**, s. 201; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 340; Ünal, **a.g.m.**, s. 3; Maddi hukuk bakımından fiili durumda bir değişiklik meydana getirdiğı şeklinde anlatım için bkz. Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar): Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 420; Bununla birlikte mevcut bir ayni hakkın kapsamının hak sahibi lehine genişletilmesi amacıyla yine yenilik doğuran terkinlere başvurulabileceğı yönünde bkz. **A.e.**, s. 421

²⁸⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 239, kn. 880;

²⁸⁶ Sirmen, **a.g.e.**, s. 201

söylenilebilecektir²⁸⁷. Dolayısıyla, terkinden yarar sağlayacak kişilerin rızası aranmamaktadır²⁸⁸.

Terkin için ayrıca bir hukuki sebebin bulunmasının gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Bazı yazarlar²⁸⁹, sebebe bağlılık ilkesi uyarınca ve TMK m. 1015/1'den hareketle terkin için geçerli bir hukuki sebebe ihtiyaç olduğunu savunmaktadırlar.

Karşıt görüşteki yazarlar²⁹⁰ ise hak sahibinin tek başına yapacağı terkine muvafakat beyanının yeterli olduğunu, bu yeterli olmanın sonucu olarak da terkin için ayrıca bir hukuki sebep aranmayacağını belirtmektedirler. TMK m. 883'e göre alacak sona erdiğinde taşınmaz malikinin alacaklıdan talep ettiği terkinin yapılması aşamasında da hukuki sebep aranmayacaktır²⁹¹. Kanaatimizce buradaki terkin talebi zaten terkin işleminin sebebinde de oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile kural olarak alacaklının yapacağı talep hem hukuki işlemi hem de tasarruf işlemi içermektedir. Çünkü aynı haktan vazgeçme serbest olup ne taşınmaz malikinin ne de tapu idaresinin kabul ve denetimine tabidir²⁹². Dolayısıyla yukarıdaki durumlarda terkin için ayrıca hukuki sebebin aranmayacağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, terkin edilecek hak üzerinde, hakkın sahibi dışındaki üçüncü kişilerin de hakkının bulunması ve bu hakkın terkin ile etkilenmesi söz konusuysa bu kişilerin terkine rızası gerekmektedir²⁹³. Örneğin, eşyaya bağlı bir irtifakın terkinini yararlanan taşınmazın maliki talep edebilecektir ancak söz konusu taşınmaz rehnedilmiş ise rehin hakkı sahibinin de bu terkine rızası aranır²⁹⁴. Son olarak, TST m.

²⁸⁷ A.e., s. 202

²⁸⁸ Mülkiyet hakkının terkininden, aynı taşınmazda sınırlı ayni hak sahibi olanların etkilenmeyeceği yönünde bkz. Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 150, kn. 463; Ayrıca bkz. Birinci Bölüm I / A

²⁸⁹ Acar, **a.g.e.**, s. 240; Helvacı, **a.g.e.**, s. 406; Antalya / Topuz, **a.g.e.**, s., 661; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 338

²⁹⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1049, kn. 3253; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 350; Terkin için soyut bir talebin yeterli olacağı, feragat halinin buna örnek teşkil edeceği yönünde bkz. Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 18; Y. 12. HD, KT. 21/04/2005, E. 2005/4803, K. 2005/8569 (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr/, ET: 06/02/2022

²⁹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1049, kn. 3253

²⁹² Acar, **a.g.e.**, s. 241

²⁹³ Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 350

²⁹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 239, kn. 880; Bununla birlikte, bu hakkın tesisi esnasında hak sahibine karşı bir edim borcu getirilmişse, hak sahibinin malikten rıza almadan terkin yaptırabileceği, hak ortadan kalkacağından herhangi bir talebin ileri sürülemeyeceği ancak bunun bir yorum sorunu olduğu yönünde bkz. A.e., dp. 649; Bu örnek nezdinde, yapılan terkinin, terkin için

69/2 uyarınca tescil taleplerine ilişkin hükümlerin terkin taleplerine de uygulanacağını belirtelim.

b. Bildirici Terkin

Aynı bir hak ya da etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi hak tapu dışındaki bir sebep ve olay sonucu ortadan kalkmışsa, bu durumu bildirmek ve tapu kütüğünü fiili duruma uydurmak için yapılan terkinlere bildirici terkin denir²⁹⁵.

Sicildeki tescil kaydı gerçek hak durumunu yansıtmıyorsa, tescil ya şekli bir değer taşır ya da tescilin hiçbir hukuki değeri kalmamıştır²⁹⁶. Böyle durumlarda da hak sahibinin yine talepte bulunması aranmaktadır.

Bazı yazarlar bu hallerde tapu memurunun kendiliğinden harekete geçerek terkin işlemini yapması gerektiğini, zira tapu sicilinin güven sağlama fonksiyonu açısından bu düşüncenin daha uygun olduğunu ifade etmektedirler²⁹⁷. Kanaatimizce bu düşünce son derece yerindedir. Zira bu gibi durumlarda her ne kadar iyiniyetli üçüncü kişilerin yolsuz tescile dayanarak aynı hak kazanmalarını engelleyici hukuki korumalar getirilmişse de amacı taşınmaz üzerindeki işlemlerde kamuya açıklık sağlayarak bir anlamda kamu güvenliğini sağlayan²⁹⁸ bir kurumda, gerçeği yansıtmayan bir kaydın düzeltilmesi veya hükümsüz hale getirilmesi için hak sahibini beklemenin gerekliliği yoktur. Bu düşünceye paralel olarak, ZGB’de yapılan birtakım değişiklikler sayesinde tapu memuru tescilin değerinin kalmadığı bazı hallerde re’sen, bazı hallerde ise ilgililerin itirazı olmadığı takdirde terkin işlemini yapabilecektir²⁹⁹.

(1) Düzeltici Terkin

İlk olarak, tescilin şekli bir değer taşıması mümkündür³⁰⁰. Bundan kasıt, en başından yolsuz bir tescilin yapılması ya da baştan geçerli bir tescil mevcut olsa da sicil dışı meydana gelen aynı hak değişikliğidir. İşte burada yapılacak olan terkin,

başkaca bir hukuki sebep yoksa karşı edim borcundan kurtulmaya neden olmayacağı yönünde bkz. Demirsatan, **a.g.e.**, s. 56, dp. 224

²⁹⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 421

²⁹⁶ Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 351

²⁹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 240, kn. 882

²⁹⁸ **A.e.**, s. 150, kn. 593 ve s. 176, kn. 666 vd.

²⁹⁹ **A.e.**, s. 240, kn. 882

³⁰⁰ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 151, kn. 464

iyiniyetli üçüncü kişilerin, maddi hukuk yönünden sona ermiş olmasına rağmen tapu kütüğünde görünen bir ayni hakkı TMK m. 1023'e dayanarak kazanmalarına engel olur³⁰¹.

Ayni hakkın kütük dışı sona erdiği ve yapılacak terkin kadar tescilin şekli bir değer taşıdığı hallerde³⁰² terkin için hak sahibinin rızası aranmakta, bu rıza gösterilmediği takdirde malik, TMK m. 1025 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesini dava ederek, mahkeme kararı üzerine açıklayıcı terkin talep edilebilmektedir³⁰³. Öğretide, tapu kütüğünü gerçek hak durumuna uygun hale getiren bu tür terkinlere düzeltici terkin (*la radiation corrective*) denir³⁰⁴.

(2) Yalın Açıklayıcı Terkin

Bazı durumlarda ise tescil hem maddi anlamda gerçeği yansıtmamakta hem de şekli bir değere sahip olmamaktadır. Bu gibi durumların söz konusu olması için tescilin gerçeği yansıtmadığı tapu sicili veya sair resmi kayıtlardan şüpheye yer olmayacak biçimde anlaşılmalıdır³⁰⁵. İşte bu gibi durumda tescilin maddi veya şekli anlamda hiçbir hukuki değeri kalmaz. İyiniyetli üçüncü kişilerin tapudaki bu yolsuz tescilin geçerliliğine inanarak ayni hak iktisabı da mümkün değildir³⁰⁶. Bu gibi durumlarda TMK m. 1026/1'e göre yüklü taşınmaz maliki terkin talebinde bulunabilecektir³⁰⁷. Yapılacak bu terkinin görevi açıklayıcı olacaktır³⁰⁸. Öğretide bu türdeki terkin yalın açıklayıcı terkin (*la radiation purement déclarative*) olarak tanımlanmakta ve bunun esasında bir düzen kuralından ibaret olduğu ifade edilmektedir³⁰⁹.

³⁰¹ Sirmen, **a.g.e.**, s. 202; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 335

³⁰² Örnek olarak alacağın sona ermesiyle taşınmaz rehninin sona erdiği haller: bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1048, kn. 3253

³⁰³ Sirmen, **a.g.e.**, s. 202; Benzer bir anlatım Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 240, kn. 883; Safa Reisoğlu, **Türk Eşya Hukuku: Giriş, Zilyedlik, Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Tapulama Kanunu**, C. I, 4. Bası, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1973, s. 172

³⁰⁴ Ünal, **a.g.m.**, s. 4

³⁰⁵ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 151, kn. 465

³⁰⁶ Sirmen, **a.g.e.**, s. 203; Ünal, **a.g.m.**, s. 3; Turhan Esener / Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 134

³⁰⁷ Dural, **a.g.e.**, s. 43; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 342

³⁰⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 241, kn. 884; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 352

³⁰⁹ Ünal, **a.g.m.**, s. 3

Karşıt görüşler³¹⁰ olmakla birlikte, özellikle tescilin süreye bağlı olduğu durumlarda, sürenin sona erdiği tapu kaydından açıkça anlaşılacağı için tescilin hem şeklen hem de madden hukuki değerini kaybettiğini düşünmekteyiz³¹¹.

TMK m. 1026/2’de belirtildiği üzere, tapu memurunun bu talebi yerine getirmesinin üzerine ilgili herkes bu işlemin kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu işleme karşı dava açabilecektir. Yine tapu memuru aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca re’sen hâkime başvurarak ayni hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini talep edebilecek ve hâkimin bu yönde vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapabilecektir³¹².

2. İpoteğin Terkin ile Sona Ermesi

Kamuya açıklık ilkesine de paralel olarak düzenlenen TMK m. 858/1 hükmü ipoteğin, tapu sicilindeki tescilin terkin edilmesiyle sona ereceğini belirtmiştir³¹³. Nasıl ki rehin hakkı kural olarak tescil ile kazanılıyorsa, yine kural olarak terkin ile sona erecektir. Dolayısıyla TMK m. 858/1 hükmünün, tescil kurumunu düzenleyen TMK m. 856/1 hükmünün karşılığı olduğu söylenebilecektir³¹⁴. Şayet terkin yapılmamış ve dolayısıyla tapu sicilinde tescil halen gözükmekteyse, TMK m. 992/1’e göre, tapu sicilinde tescil edilmiş bir rehin hakkının varlığı karine olarak kabul edilecektir³¹⁵. Burada tescilin olumlu ve olumsuz etkisine de kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Tescilin olumsuz etkisinden kasıt TMK m. 1021’de de belirtildiği üzere, kurulması kanunen tescile tabi bir ayni hakkın tescil edilmedikçe mevcudiyet kazanamayacak olmasıdır. İpoteğin sona ermesi açısından da bu etki yapılacak terkin ile söz konusu sınırlı ayni hakkın sona ermesi şeklinde vücut bulur. Dolayısıyla, terkin sonucu tescilin ortadan kalkmasına rağmen ipotek varlığını kural olarak devam

³¹⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 422; Ünal, **a.g.m.**, s. 4

³¹¹ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 151, kn. 465; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 468; Ünal / Başpınar, **a.g.e.**, s. 352; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 341

³¹² Bu hükmün uygulama alanının bulunmadığı yönünde bkz. Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1984, s. 922

³¹³ Sirmen, **a.g.e.**, s. 648; Çetiner, **a.g.e.**, s. 259

³¹⁴ Acar, **a.g.e.**, s. 239

³¹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1048, kn. 3252

ettiremeyecektir³¹⁶. Özetle, terkin ipoteğin sona ermesi açısından “yeterli” olmakla birlikte “zorunlu” bir şart değildir³¹⁷.

Tescilin olumlu etkisi ile ifade edilmek istenen ise geçerli bir hukuki sebep söz konusu olmasa da TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişinin tapu kaydına olan güveninin korunması kapsamında hakkın mevcudiyet kazanmasıdır. Bu hususun terkin yönünden sonucu ise iyiniyetin korunmasının kural olarak terkin ile ortadan kaldırılabilecek oluşudur. Bu açıdan terkin burada zorunlu bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁸.

İpotek, TMK m. 1014’te belirtildiği üzere, hak sahibinin (veya külli haleflerinin) tapu müdürüne yapacağı terkin talebi (terkine muvafakat beyanı) ile terkin edilecektir³¹⁹. Terkinle birlikte ipotek hakkı hem şekli hem de maddi açıdan sona erecektir³²⁰.

Yazılı olarak yapılacak terkine muvafakat beyanının terkin için tek başına yeterli olduğuna ve ayrıca bir hukuki sebebin bulunmasının zorunlu olmadığına³²¹ yukarıda değinmiştik. Ancak rehin hakkı sahibine ipoteği sona erdirme sorumluluğu yükleyen temel bir borç ilişkisine dayanan terkin talebi de mümkündür³²². Şimdi bu kapsamdaki çeşitli ihtimalleri inceleyeceğiz.

Teminat altına alınan alacağın ifa, ibra takas gibi herhangi bir nedenle³²³ sona ermesi halinde TMK m. 883 uyarınca taşınmaz maliki, rehinli alacaklıdan ipoteği terkin etmesini talep edebilecektir³²⁴. Fer’ilik ilkesi gereğince, ipoteğin bağlı olduğu alacağın sona ermesi ile ipotek de maddi anlamda sona erecektir. Zira ipoteğin maddi

³¹⁶ Çetiner, **a.g.e.**, s. 259

³¹⁷ **A.e.**, s. 260

³¹⁸ **A.e.**, s. 260

³¹⁹ Gümüş, **a.g.m.**, s. 22

³²⁰ Akçaal, **a.g.m.**, s. 565

³²¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1048, kn. 3253; Gümüş, **a.g.m.**, s. 18

³²² Sirmen, **a.g.e.**, s. 648; Yukarıda da bahsettiğimiz bu tartışma için bkz. Üçüncü Bölüm I / A

³²³ Belirtmek gerekir ki ipotekli alacağın zamanaşımına uğraması halinde alacak sona ermediğinden-zira zamanaşımı ancak bir defa niteliğinde olacağından-terkin talebinde bulunulamaz. Bu kapsamda bkz. Gümüş, **a.g.m.**, s. 25

³²⁴ Gümüş, **a.g.m.**, s. 18; Bu kapsamda taşınmaz malikinin İİK m. 153 uyarınca ipoteğin silinmesi için doğrudan icra dairesine başvurabileceği yönünde, isabetli olmayan bir karar için bkz. Y. 12. HD, KT. 10/10/2005, E. 2005/15879, K. 2005/19438 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 286, kn. 6

yönden doğumu, varlığı, miktarı ve sona ermesi yani özetle ipoteğin kaderi alacak hakkına bağlıdır³²⁵.

Bununla birlikte alacağın sona ermesi ipoteği doğrudan doğruya, kendiliğinden olarak sona erdirmeyecektir. Bir başka ifade ipotek tapu kütüğünden terkin edilmediği müddetçe şekli varlığını sürdürecektir³²⁶. Burada taşınmaz maliki maddi anlamda sona eren ipoteğin şekli anlamda da sona ermesi için ipotek alacaklısından ipoteği terkin etmesini talep edecektir. Alacaklının tapu sicilinde bulunacağı terkine muvafakat beyanı ile ipotek şekli anlamda da terkin edilmiş olacaktır.

Rehinli alacaklının terkin için gerekli olan muvafakati vermemesi halinde taşınmaz maliki TMK m. 1025/1 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesi davası açabilecektir³²⁷. Mahkemenin vereceği hüküm alacaklının bu beyanı yerine geçeceğinden taşınmaz maliki, bu hükme dayanarak tapu memurundan terkin talebi edebilecektir. Alacaklının geçerli terkin talebi veya mahkeme kararına dayanarak yapılan terkin kurucudur³²⁸.

Bu görüşü eleştiren yazarlar³²⁹ ise burada esasında maddi olarak sona eren bir hakkın, iyiniyetli üçüncü kişilerce iktisabı halinde, hakkın tescilde şeklen gözükmesi sebebiyle bu üçüncü kişide tekrardan maddi bir içeriğe kavuşması tehlikesinin bulunduğunu belirtirler. Dolayısıyla burada yapılacak olan terkin üçüncü kişilere

³²⁵ Sirmen, **a.g.e.**, s. 686; Bununla birlikte bu bağlılığın bazı hallerde gevşetildiği ancak alacaktan bağımsız bir ipoteğin düşünülmemeyeceği yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1025, kn. 3189

³²⁶ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 345; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 402; Gümüş, **a.g.m.**, s. 20; Sirmen, **a.g.e.**, s. 648; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1049, kn. 3253; Nuşin Ayiter, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, 2. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 1983, s. 181; Y. 14. HD, KT. 28/04/2014, E. 2014/1728, K. 2014/5448 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Akçaal, **a.g.m.**, s. 556; Gönen, **a.g.m.**, s. 1004

³²⁷ Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 349, kn. 1060; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 403; Y. 19. HD, KT 14/11/2005, E. 2005/283, K. 2005/11073 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Bu davanın esasında var olmayan bir hakkın tespiti olması sebebiyle hukuki nitelik itibarıyla bir menfi tespit davası olduğu yönünde bkz. Akçaal, **a.g.m.**, s. 568; Bu davanın eda davası olduğu yönündeki karşıt görüş için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay vd., **Tekinay Eşya Hukuku: Zilyedlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 416

³²⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1050, kn. 3253; Mahkeme kararının ipoteğin kendiliğinden sona erdiğini tespit eder nitelikte olduğu ve yapılacak terkinin açıklayıcı olduğu yönünde bkz. Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 403; Davanın açılması için alacağın mutlaka sona ermesinin şart olmadığı, mahkemenin, taşınmaz malikinin teminat altındaki borcun sona erdiğini gösteren bir delil ibraz etmesiyle tapu sicil müdürü tarafından terkinin yapılacağına yönelik de bir karar verebileceğine ilişkin katılmadığımız bir düşünce için bkz. Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 403

³²⁹ Çetiner, **a.g.e.**, s. 267; Acar, **a.g.e.**, s. 240

yönelik olarak maddi açıdan sonuç ihtiva etmekte, bir başka ifade ile yapılacak terkin üçüncü kişiler açısından kurucu bir nitelik taşımaktadır. Ancak bu yazarlar iç unsurlar açısından bir ayırım yaparak, yapılacak terkinin malikle rehinli alacaklı arasında açıklayıcı nitelikte olduğunu da kabul etmektedirler³³⁰.

Bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Alacağın sona erdiği bir ihtimalde TMK m. 1023'e dayanarak ipoteği veya bağlı bulunduğu alacağı kazanmak mümkün olmayacaktır³³¹. Zira "*iyiniyetin korunması ilkesi*"nin sınırı "*ipoteğin alacağa bağlılığı ilkesi*"dir³³².

Tescil alacağın varlığını ispat etmediği gibi teminat altına alınacak bir alacak da kesin olarak mevcut değilse, alacağa bağlı ipotek hakkı da mevcut olmayacaktır³³³. Dolayısıyla var olmayan (geçersiz) bir alacak için ipoteğin kurulması ya da alacağın sona ermiş olmasına rağmen, sona eren bu alacağın devredilmesiyle yeni alacaklı şekli olan tapu kaydına iyiniyetle güvenerek alacak ya da ipotek sahibi olamayacaktır^{334 335}. Borçlu TBK m. 188 kapsamında, sözde olan alacağın doğmadığını, geçersiz olduğunu ya da sona erdiğini ve buna bağlı olarak da ipoteğin geçersiz olduğunu yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir³³⁶.

³³⁰ Gümüş, **a.g.m.**, s. 19; Çetiner, **a.g.e.**, s. 297

³³¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 271, kn. 1004; Sirmen, **a.g.e.**, s. 214

³³² Rona Serozan, **a.g.m.**, s. 310

³³³ Gönen, **a.g.m.**, s. 1004

³³⁴ Şemsi Barış Özçelik, **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 218-219; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 479, Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 7. Basım, İstanbul, DER Yayınları, 2017, s. 49; Bilal Can, **İpotekli Konut Kredileri ve Tüketicinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014 s. 82; Alacak hakkı geçerli olsa bile ipotek tesisi için yapılan sözleşmenin geçersiz olması halinde rehin hakkının da doğmayacağı yönünde bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 716; Bu ihtimalde tapudaki şeklin yolsuz olması sebebiyle terkinin gerektiğine ilişkin bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 205; Tapuya tescili devam etse dahi hüküm doğurmayacağına ilişkin bkz. Akkaya, **a.g.m.**, s. 162

³³⁵ Y. 14. HD, KT. 05/05/1999, E. 1999/2761, K. 1999/3370: "*Alacak mevcut değilse kayda güvenerek ipoteğin kazanılması mümkün değildir.*" (çevrimiçi) www.kazanci.com, ET: 07/02/2022; Aile konutu niteliğindeki bir konutta, diğer eşin açık rızası alınmadan banka lehine kurulan ipoteğin geçersiz olduğu ve TMK m. 1023 uyarınca iyiniyetle de iktisap edilemeyeceği yönünde bkz. Y. HGK 28/11/2019, E. 2019/318, K. 2019/1238 (çevrimiçi) www.legalbank.net, ET: 08/02/2022

³³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1100, kn. 3411; Ayiter, **a.g.e.**, s. 178; Öte yandan geçerli bir alacağı güvenceye almak için bir ipotek kurulmuş ancak bu ipoteğin tescili bir şekilde yolsuz durumda olsa da rehinli alacaklının bu alacağı devretmesiyle, yeni alacaklının ipoteğin varlığı hususundaki tescile olan güveni TMK m. 1023 uyarınca korunacaktır. Bu kapsamda bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1100, kn. 3412

İyiniyetli üçüncü kişinin yolsuz tescile rağmen tapudaki kayda güvenerek ipotek hakkını iktisap edebilmesinin şartı bu yolsuz tescilin de esasında geçerli bir alacağa dayanmasıdır³³⁷.

Taşınmaz malikinin, alacaklıdan terkine muvafakatini talep etme yetkisi bir sözleşmeden de kaynaklanabilecektir. Bir başka ifade ile ipotekli taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı ipoteğin sona erdirilmesi konusunda anlaşabilirler³³⁸. Borçlandırıcı işlem niteliğinde olan ve herhangi bir şekle bağlı olmayan³³⁹ “*rehni sona erdirme sözleşmesi*”nde rehinli alacaklı taşınmaz rehnini terkin etmeyi borçlanmaktadır. Buna karşılık taşınmaz maliki veya borçlu rehin hakkının terkinini talep etmeye yönelik bir alacak hakkı kazanır³⁴⁰. Bu şekilde akdedilmiş bir sözleşme, ipoteği tek başına ortadan kaldırmayacak, sözleşme konusu tasarruf işlemi olan terkin işlemi ifa edilmedikçe, taşınmaz malikine yalnızca rehinli alacaklıya karşı yöneltebileceği kişisel bir hak bahşedecektir³⁴¹.

İpotek terkinle sona ereceğinden terkin yapılmadıkça ipotek hakkı devam edecek ve alacağın devriyle birlikte yeni alacaklı da iyiniyetli ya da kötü niyetli olup olmadığına bakılmaksızın ipotek hakkını alacağa bağlı olarak kazanacaktır^{342 343}.

Sözleşmeden doğan terkin talebi talep etme borcu ise yalnızca sözleşme tarafı alacaklıya yöneltebilecek kişisel bir talep hakkı sağladığı için yeni alacaklıya karşı ileri sürülemeyecektir. Meğerki yeni alacaklı, bir önceki alacaklının terkinini sağlama taahhüdünü de ayrıca üstlenmiş olsun³⁴⁴.

³³⁷ Serozan, **a.g.m.**, s. 310; Örnek olarak ipoteğin tescilinin kural olarak hukuki sebebi (=causası) olan ipotek sözleşmesinin resmi şekilde yapılmayıp geçersiz olduğu ihtimalde durum böyledir. Bu kapsamda bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 266

³³⁸ Acar, **a.g.e.**, s. 242

³³⁹ Ölümüne bağlı bir tasarrufun ipotekli alacaklıyı, ipoteği terkin etme borcu altına sokabilmesi için ölümüne bağlı tasarrufun tabi olduğu şekil kurallarına uyulması gerektiği yönünde Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 405, dp. 16

³⁴⁰ Acar, **a.g.e.**, s. 243; Bunun yanında bu sözleşmenin yapıldığı durumlarda genellikle taşınmaz maliki veya borçlunun yeni bir güvence vermeyi ya da bir bedel ödemeyi üstlendiğine yönelik bkz. **A.e.**, s. 242

³⁴¹ Çetiner, **a.g.e.**, s. 261; Carl Wieland, **Kanunu Medenide Aynı Haklar**, Çeviren: Hakkı Tur, C. II, İstanbul, Arkadaş Basımevi, 1939, s. 16

³⁴² Acar, **a.g.e.**, s. 243; Yazar bu kapsamda sözleşmeye bir temlik yasağı koyulabileceğini belirtir.

³⁴³ Üst sınır ipoteği açısından ipoteğin yeni alacaklıya geçişi alacağın belirlendiği yani alacağın doğduğu anda olacaktır. Bu yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1099, kn. 3408

³⁴⁴ Çetiner, **a.g.e.**, s. 262; Yazar bu durumda borçlu veya taşınmaz malikin ipoteği kaldırma taahhüdünde bulunan eski alacaklıya karşı sahip oldukları haklarını yeni alacaklıya karşı TBK m. 188 kapsamında bir def’i olarak ileri sürebileceklerini de belirtmiştir.

Pratikte bankaların verdiği “fek belgesi” sıkça rastlanılan bir olgudur. Esasında bu belgenin hukuki niteliği ipoteğin kaldırılması taahhüdüdür. Zira burada ipotek hakkı sahibi, aynı hakkından vazgeçmeye yönelik bir taahhütte bulunmaktadır. Alacaklı, bu taahhüde uyup tapu kütüğüne giderek kendi lehine olan ipoteği terkin ettirdiği takdirde hakkından feragat etmiş olacaktır.

Bazı yazarların, bu belgenin rehinli alacaklının terkinine yönelik muvafakatini içermesi sebebiyle malikin bu belge ile doğrudan doğruya tapuya giderek terkin talebinde bulunabileceği yönündeki görüşüne³⁴⁵, sözleşmenin yalnızca kişisel bir talep hakkı bahşetmesi hususunu göz önünde tutarak katılmadığımızı belirtiriz.

Alacaklı, ipoteği terkin borcunun bulunmasına rağmen yazılı olarak terkin muvafakat beyanında bulunmaz ise taşınmaz maliki, başkaca herhangi bir yükümlülüğü bulunmaksızın³⁴⁶, mahkemeye başvurabilecektir³⁴⁷. Verilecek hüküm terkin beyanı yerine geçecek; yani ipoteğin son bulması yine hükme dayanan davacı malikin terkin talebiyle gerçekleşecek, yani terkin burada kurucu bir nitelik taşıyacaktır³⁴⁸.

Bazı yazarlar³⁴⁹, malikin alacaklı aleyhine açılacak olan ifa davasında alınacak olan hükmün TMK m. 716 kıyasen uygulanarak yenilik doğurucu bir hüküm olduğu, dolayısıyla kesinleşme ile birlikte ipoteğin sicil dışı sona ereceği ve yapılacak terkinin açıklayıcı olduğu düşüncesinde olsalar da ipoteğin terkinini için alacaklının mutlak

³⁴⁵ Acar, **a.g.e.**, s. 242; Çetiner, **a.g.e.**, s. 263

³⁴⁶ Bu kapsamda bkz. Y. 19. HD, KT. 13/09/2011, E. 2011/2138, K. 2011/10666: “Anılan fek yazısının alınır alınmaz tapuya ibrazı şeklinde bir gerekçe olamayacağı gibi davacıya bu yazı gereğince tapuda hemen bir işlem yapma şeklinde bir yükümlülük ve sorumluluk yüklenemeyeceği...” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; İpoteğin feki için alacağın ödenmiş olması gerekli değildir. Bu kapsamda isabetli olmayan bir karar için bkz. Yargıtay 19. HD, KT. 11/06/2012, E. 2012/4341, K. 2012/9898 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Burada alacaklı hata, hile gibi irade sakatlığı hallerinden biri ile fek anlaşmasının iptal edilebilir olduğunu ileri sürmüyorsa, davacının bu anlaşmaya dayanarak ipoteğin terkinini dava ve talep edebileceği yönünde bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 263, dp. 730

³⁴⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1049, kn. 3253; Alacaklı terkin talebinde bulunmayıp ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna giderse taşınmaz malikinin İİK m. 62 çerçevesinde takibe itiraz hakkının bulunduğuna yönelik bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 262

³⁴⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1050, kn. 3253; Acar, **a.g.e.**, s. 244; Çetiner, **a.g.e.**, s. 262, dp. 729

³⁴⁹ Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 407, dp.; Ayan, **a.g.e.**, s. 247

muvafakatini arayan TMK m. 883 hükmü nazara alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Bununla birlikte bu aşamada değinilmesi gereken son nokta ise geçersiz bir terkin talebi ile yapılan terkin durumunda ne olacağıdır. Bu ihtimalde ipotek maddi bakımdan sona ermeyecek, terkin sebebiyle hakkı ihlale uğrayan hak sahibi, TMK m. 1025 uyarınca tapu kaydının düzeltilmesi davası açarak söz konusu ipoteğin yeniden tescilini sağlayabilecektir³⁵⁰. Ancak, bu süre içinde taşınmazın mülkiyeti el değiştirir ve taşınmaz iyiniyetli üçüncü kişiye görünüş itibarıyla yüksüz olarak geçerse yeni malik TMK m. 1023 kapsamında taşınmaz mülkiyetini ipotekten kurtulmuş olarak kazanacak, dolayısıyla ipotek de sona ermiş olacaktır³⁵¹.

3. İpoteğin Sicil Dışı Sona Ermesi

Bazı hallerde ise ipotek, terkin işlemine gerek olmaksızın, kediliğinden sona ermektedir. Bu hallerden birinin gerçekleşmesi ile rehinli alacak varlığını korusa dahi rehin hakkı tapu sicili dışında sona erecek, tescil gerek maddi gerek şekli anlamda bir değer taşımayacak ve yapılacak terkinin niteliği açıklayıcı olacaktır³⁵².

Söz konusu sebepler kamulaştırma, rehnedilen taşınmazın tamamen yok olması veya süreye bağlı olarak kurulmuş bir ipotekte sürenin sona ermesi olarak karşımıza çıkabilir. Süre konusu çalışmanın devamında ayrıca inceleneceği için bu başlık altında diğer sebepler incelenmiştir.

İpotekle yüklü taşınmazın fiziki olarak tamamen ortadan kalkması (yok olması) halinde borçlunun rehinle güvence altına alınan kişisel alacağı devam etse dahi³⁵³ TMK m. 858/1 uyarınca ipotek sicil dışı sona erecektir. Bu ihtimalde tescil hem maddi

³⁵⁰ Acar, **a.g.e.**, s. 240; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1050, kn. 3254; Örneğin terkin borcu içeren bir vasiyetnamenin düzenlendiği sırada miras bırakanın ayırt etme gücünden yoksunluğunda durum bu şekildedir. Bu ihtimalde ipotekli alacaklının yolsuz terkinin düzeltilmesini talep edebileceğine yönelik bkz. Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 406

³⁵¹ Sirmen, **a.g.e.**, s. 648; Benzer yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1050, kn. 3254

³⁵² Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 347, Sirmen, **a.g.e.**, s. 649; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, kn. 3256

³⁵³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, dp. 92

hem de şekli anlamda varlığını kaybedeceğinden tescile güvenin korunması gibi bir durum da söz konusu olmayacak, yapılacak terkinin görevi de açıklayıcı olacaktır³⁵⁴.

Taşınmazın fiziki olarak ortadan kalkması arazi biçimindeki taşınmazlar için esasında nadir görülebilecek bir durumdur. Zira yapı, üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olduğundan arazi üzerindeki yapının yıkılması ipotekli taşınmazın ortadan kalktığı anlamına gelmez³⁵⁵. Burada KMK m. 5/3 hükmüyle de öngörülen duruma benzer bir sonuca varılır. Buna göre arazi üzerindeki yapı yıkılsa da arsa payı üzerindeki ipotek devam edecektir³⁵⁶.

Taşınmazın hukuken ortadan kalkması ile ipoteğin sona ermesi ipotekle yüklü, bağımsız ve sürekli bir irtifak hakkının ortadan kalkması ile söz konusu olabilir. Örnek olarak, süresi dolan bir üst hakkı üzerindeki ipotekte durum böyle olacaktır. Yapı mülkiyetinin malike geçmesiyle üst hakkı üzerindeki ipotekler de sona erecektir³⁵⁷.

Öte yandan taşınmaz maliki TMK m. 831'deki şartların gerçekleşmesi ile üst hakkının süresinden önce kendisine devrini talep ederse, üst hakkı ipotekle birlikte

³⁵⁴ A.e., s. 1051, kn. 3256; Benzer yönde bkz. Sirmen, a.g.e., s. 649; Aslında yok olmayla birlikte taşınmaz üzerindeki tüm aynı hakların sona ereceği, rehnin bağımsız ve sürekli bir hak üzerinde kurulmuş olması ihtimalinde de yine sona ereceği, yüklü taşınmazın sigortalanmış olma ihtimalinde ise rehinli alacaklının hakkının, yok olma eğer bir riziko ise sigorta tazminatı üzerinde devam edeceği yönünde bkz. A.e., s. 1050-1051, kn. 3256; Akçaal, a.g.m., s. 565; Saymen / Elbir, a.g.e., s. 530

³⁵⁵ Çetiner, a.g.e., s. 270; Yok olmanın sürekli bir nitelik taşıması gerektiği, örnek olarak bir kaynak irtifakında, mevsimsel olarak suyun çekilmesi ve kuruması gibi bir durum söz konusu olsa da sonradan yağın yağmur ve karla kaynağın tekrar eski debisine kavuşması söz konusu olacağından kaynak irtifakının sona ermeyeceği yönünde bkz. Ünal, a.g.m., s. 22; Yine yok olmanın maksadı açısından, üst hakkına ilişkin olarak, inşaatın yıkılmasının değil, taşınmaz arsanın tabii bir olayla yok olması gerektiği yönünde: Y. 14. HD, KT. 10/12/1975, E. 1975/5337, K. 1975/5693 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022

³⁵⁶ Mahir Ersin Germeç, **Kat Mülkiyeti Hukuku: Kat Mülkiyeti – Kat İrtifakı, Devre Mülk ve Toplu Yapı Düzenine İlişkin Kurallar-Açıklamalar, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 137; Çetiner, a.g.e., s. 270; Yazar bu ihtimalde alacaklının, değer kaybı sebebiyle TMK m. 865 vd. hükümlerine başvurabileceğini ifade eder.; Arzu Genç Arıdemir, **Kat Mülkiyeti I: Kat Mülkiyetinin ve Toplu Yapıların Temel Kavramları, Kuruluşu, Sona Ermesi, Kat Maliklerinin ve Bağımsız Bölümden Devamlı Suretle Faydalananların Hakları ve Yükümlülükleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 416

³⁵⁷ Çetiner, a.g.e., s. 271; Ancak mülkiyet kendisine dönen yapı maliki, üst hakkı sahibine uygun bir bedel ödemekle yükümlü ise bu bedel üst hakkı üzerindeki rehinli alacaklıların alacaklarına teminat oluşturacak ve onların izni olmaksızın üst hakkı sahibine ödenmeyecektir. TMK m. 829/3 uyarınca bu bedelin güvence altına alınmaması halinde, rehinli alacaklının terkin edilen üst hakkı yerine aynı derece ve sırada kanuni ipoteğin tescilini talep yetkisi bulunur. Bu anlatım için bkz. A.e.

malike devrolacak, bu halde malik, üst hakkının süresinin sonuna kadar ve yalnızca üst hakkı ile sınırlı olarak ipotekli alacaklıya karşı sorumlu olacaktır³⁵⁸.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise kamulaştırmaya ilişkin özel hükümlere yollama yaparak kamulaştırma halinde taşınmaz üzerindeki rehin hakkının akıbetini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na bırakmıştır. Buna göre taşınmaz kamulaştırıldığında mülkiyet ve diğer haklar da sona erecektir³⁵⁹. Bu aşamada rehin hakkının kamulaştırma bedeli üzerinden devam edeceği ifade edilmektedir³⁶⁰.

B. Süre Dolmadan Önce Taraf İradeleriyle Sona Erme

Tarafların, ipotek süresi içerisinde yeniden anlaşarak söz konusu ipoteği sona erdirmeye hususunda farklı bir belirleme yapma imkanları vardır. Söz konusu anlaşmanın sebebi taşınmaz malikinin veya borçlunun alacaklıya bir bedel ödemeyi taahhüt etmesi ya da başka bir güvence vermesi olabileceği gibi alacaklı da ipotek hakkından feragat etmek isteyebilecektir. Böyle bir ihtimal yukarıda incelediğimiz rehni sona erdirmeye sözleşmesinin konumuz açısından bir görünümünden ibaret olup sonuçları da yine aynı şekilde olacaktır.

İpotek alacaklısı, ipoteğin tapu sicilinden terkinini talep etme borcu altına girmektedir. Burada taşınmaz malikinin yalnızca sözleşme tarafı olan alacaklıya yöneltebileceği kişisel bir talep hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla ilgili sözleşmenin yapılmasıyla ipotek hakkı son bulmayacak, terkin işlemi yapılmaya kadar ipotek varlığını bağlı bulunduğu ipotek süresinin sonuna kadar devam ettirecektir.

Gerçekten de bu ihtimalde TMK m. 858/1 hükmüyle öngörülmüş, ipoteğin terkin ile sona ereceği genel kuralından ayrılmayı gerektirecek bir neden

³⁵⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s. 271

³⁵⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, kn 3257; Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 347

³⁶⁰ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 275; Sirmen, **a.g.e.**, s. 649; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, dp. 94; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s.208; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 325, kn. 984; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 745; Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 18, kn. 36; Sarı, **a.g.m.**, s. 1003; Helvacı, **a.g.e.** (Mütalaalar), s. 546; İdarenin alacaklıların izni olmaksızın malike ödeme yapamayacağı, bunun yerine alacaklılar lehine tevdi yapması gerektiği yönde bkz. Saymen / Elbir, **a.g.e.**, s. 530; Akçaal, **a.g.m.**, s. 566; Serozan, **a.g.m.**, s. 318; Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 282, kn. 36; Ayan, **a.g.e.**, s. 247

bulunmamaktadır³⁶¹. Bu süre içinde ipotekli alacaklı, alacağını bir başkasına devrederse yeni alacaklı ipotek hakkını ilgili sürenin sonuna kadar elde edecektir³⁶².

İpotek hakkı sahibi bu sözleşmeye rağmen borçlandığı edim olan terkine muvafakat beyanını yerine getirmezse taşınmaz maliki mahkemeye başvurabilecek ve mahkemeden alacağı, ipotek hakkı sahibinin irade açıklaması niteliğinde olan karar ile kurucu terkini yaptırabilecektir.

C. Süre Dolmadan Önce Alacağın Son Bulması

İpotek belirli bir süreye bağlı olarak kurulmuş olsa bile bu süre henüz dolmadan da ipoteğe temel teşkil eden alacağın son bulması olasıdır. Hukukumuzda alacaktan bağımsız bir ipotek düşünölemeyeceği için burada da TMK m. 883 hükmüne bağlı kalınacak ve ipoteğin bağlı olduğu alacağın sona ermesi ile taraflar arası belirlenen süre henüz bitmemiş olsa dahi ipotek maddi anlamda sona erecektir.

Yukarıda alacağın sona ermesi ile ipoteğin sona ermesine ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da aynı şekilde geçerli olacaktır. Buna göre taşınmaz maliki ipotekli alacaklıdan yazılı olarak terkine muvafakat etmesini talep edebilecek, şayet alacaklı bu talebi yerine getirmezse taşınmaz maliki TMK m. 1025 kapsamında tapu kaydının düzeltilmesine yönelik bir dava açabilecektir³⁶³.

Bununla birlikte taşınmaz malikinin veya borçlunun asıl borcu ödeyerek alacağı sona erdirme ihtimalinde ipotekli alacaklı sırf teminatın kararlaştırılan süre sonuna kadar devam etmesini sağlamak için ifayı kabulden imtina ederse, İİK m. 153 uyarınca taşınmaz maliki veya borçlu parayı icra dairesine yatırarak icra mahkemesinden ipoteği terkin ettirmesini talep edebilecektir.

Taşınmaz malikinin veya borçlunun asıl borcu sona erdirme yetkisinin doğduğu ancak alacaklının haklı bir sebebi olmaksızın alacağı kabul etmediği ihtimalde alacaklı temerrüdü söz konusu olacak ve borç tutarı da TBK m. 106 vd. hükümleri uyarınca tevdi edilebilecektir³⁶⁴.

³⁶¹ Kıyasen bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 261 dp 727

³⁶² Kıyasen bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 243

³⁶³ Kıyasen bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1101, kn. 3415

³⁶⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1103, kn. 3424;

Yukarıda defaatle değindiğimiz üzere, teminat altına aldığı alacağı sona eren bir ipoteğin devamının mümkün olamaması sebebiyle de ipotek hakkı yapılan bu tevdi ile sicil dışı sona erecektir. Zira şartları yerine getirilerek yapılan doğru bir tevdi, esasında bir ifa ikamesi olduğundan, borç konusu edimi ifa etmiş gibi görünüm oluşturarak borçluyu borcundan kurtaracaktır³⁶⁵.

II. KARARLAŞTIRILAN SÜRENİN SONA ERMESİ

İpoteğin belirli bir süre için sınırlandırıldığı hallerde, bu sürenin sona ermesi ile ipoteğin sona erip ermeyeceği konusunda doktrinde ciddi tartışmalar mevcuttu. 7181 sayılı Kanun tarafından TMK m. 883 hükmüne eklenen fıkra ile her ne kadar bu tartışmalar giderilmeye çalışılsa da konuya ilişkin olarak aydınlatılması gereken bazı hususlar varlığını halen sürdürmektedir. Dolayısıyla söz konusu hüküm düzenleniş itibariyle yetersiz kalmıştır. İşte çalışmamızın asıl konusu bu hüküm üzerinde toplanmaktadır.

Bu kapsamda aşağıdaki başlıklarda ilk olarak düzenleme öncesi tartışmalara ve görüşlere yer verilecek, sonrasında düzenleme ve gerekçesi hakkında bilgi verilecek, devamında da düzenleme sonrasındaki durum açısından bu görüşlerin yorumu yapılacak ve nihayetinde mevcut düzenlemede bize göre aydınlatılması gereken hususlar üzerinde durulacaktır.

A. TMK m. 883/2 Hükümü Yürürlüğe Girmeden Önceki Durum

İpotek hakkının süreye bağlı olarak kurulabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bununla birlikte, taraflar arasında kararlaştırılan bu sürenin sonuçları öğretide son derece tartışmalı olup, bu hususta çelişkili yargı kararları da bulunmaktaydı.

Tartışmalar genellikle, kararlaştırılan bu sürenin sona ermesinin ipotek hakkının varlığına ne gibi etkilerde bulunacağına, bu sürenin sonunda sicildeki tescilin mahiyetine ve sürenin teminat kapsamı üzerindeki etkisi ile icra hukuku bağlamında

³⁶⁵ Eren, **a.g.e.** (Borçlar Hukuku), s. 1021; Öte yandan, borçlunun tevdi ile borçtan kurtulabilmesi için geri alma hakkının da kesin olarak ortadan kalkması gerekmektedir. Şayet tevdi ile bir rehlin kaldırılması sonucu doğmuşsa geri alma hakkının da sona erdiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda bkz. **A.e.**

meydana gelen sonuçların ne olacağına yönelikti. Aşağıda bu tartışmaları ayrıntılı olarak inceledik

1. İpotek Hakkının Varlığı ve Sicildeki Tescilin Mahiyeti Açısından

Esasında, TMK m. 883/2 düzenlemesi öncesinde, ipoteğin sona erme sebeplerini düzenleyen hükümlerde sürenin sona ermesi, ipotek hakkını sona erdiren bir sebep olarak sayılmamıştır. Ancak eşya hukukuna ilişkin genel ve monografik eserlerde ipotek için belirlenen sürenin dolması, ipoteğin kendiliğinden sona ermesi başlığı altında incelenmiştir³⁶⁶.

Öğretideki çoğu yazar ipoteğin belirli bir süreyle sınırlandırılmış olması halinde, kararlaştırılan ve tapu kütüğünde belirtilen bu sürenin sonunda ipoteğin kendiliğinden sona ereceğini ve tapu kütüğündeki tescilin hem maddi hem de şekli anlamda değerini yitireceğini savunmaktadır³⁶⁷.

Bazı yazarlar ise öngörülen sürenin dolmasının ipoteği kendiliğinden sona erdirici bir sebep olduğunu kabul etmekle birlikte, sicildeki tescilin maddi değerini kaybettiğini ancak ipoteğin, sicildeki kayıt durduğu müddetçe şekli bakımından hukuki varlığını sürdüreceğini ifade etmekte, bu durumda ipoteğin sona erdiği sicildeki kayıttan tespit edileceği için yapılacak terkinin de düzeltici nitelikte olduğunu belirtmektedirler³⁶⁸.

³⁶⁶ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 347; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1052; Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 409; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, kn. 3258; Sirmen, **a.g.e.**, s. 649, Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 349, kn. 1061; Acar, **a.g.e.**, s. 249; Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 162; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018, s. 767; Ayan, **a.g.e.**, s. 249

³⁶⁷ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 347; Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1052; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 349, kn. 1061; Sirmen, **a.g.e.**, s. s.649; Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 162; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018, s. 767; Ayan, **a.g.e.**, s. 249; Yalnızca kendiliğinden sona erdiğini ifade eden, tescilin mahiyeti açısından bir yorum yapmayan Ertaş, **a.g.e.**, s. 483

³⁶⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, kn. 3258; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 767 Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 169; Leemann Art. 801, N. 3 (naklen atıf Gürsoy / Eren / Cansel, **a.g.e.**, s. 1052, dp. 46); Sürenin sona ermesiyle hakkın ortadan kalkacağı ve yapılacak terkinin bildirici etkiye sahip olacağı ancak ipoteğin teminat altına aldığı borcun ifası vadeye bağlanmış ise süre dolmuş olsa bile bu vade sonuna kadar ipoteğin devam edeceği yönünde bkz. Esener / Güven, **a.g.e.**, s. 509

Bu yöndeki bir başka görüşe göre³⁶⁹ konuda bir kanun boşluğu vardır ve bu boşluk süreye bağlı olarak kurulan intifa hakkına ilişkin olarak düzenlenen TMK m. 796/2 hükmü kıyasen uygulanarak doldurulabilecektir. Buna göre kararlaştırılan sürenin dolması halinde taşınmaz maliki tapu memuruna başvurarak maddi anlamda sona eren ipoteğin terkin edilmesini talep edebilecektir. Bu durumda tapu memuru, gerçekleştirdiği terkin işlemini TMK m. 1019 hükmü uyarınca ipotek alacaklısına bildirebilecek veya TMK m. 1026/3 hükmü uyarınca re'sen hâkime başvurarak aynı hakkın sona erdiğinin tespitine ilişkin karar verilmesini talep edebilecektir³⁷⁰.

Aksi yöndeki görüşe göre ipotek sözleşmesi ile kararlaştırılan sürenin geçmesi, ipotek hakkını kendiliğinden sona erdirmeyecektir³⁷¹. Bu düşüncenin başlıca savunucuları, TMK m. 858/1 hükmünü dayanak göstererek ipoteğin sona ermesinin ancak tescilin terkin ile mümkün olacağını belirtmekte ve burada bir kanun boşluğundan ziyade bir bilinçli susma durumunun olduğunu ifade etmektedirler³⁷².

Bu görüşün dayandırıldığı bir diğer nokta da süre kaydının bir bozucu şart olduğunun kabul edilmesi ve bunun TST m. 16/2'de yer verilen kurala aykırılık teşkil etmesidir³⁷³. Yazarlar, kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle ipotek hakkının kendiliğinden sona ereceği görüşünün, ipoteğin amaç ve mantığıyla bağdaştırılamayacağını, ipoteğin kuruluşundaki hukuki sebepte bir geçersizlik yoksa ipoteğin ancak alacaklının rızası ile tapu sicilinden terkin edilerek son bulabileceğini, bu düşüncenin menfaatler dengesine ve tarafların ortak iradelerine en uygun yaklaşım olduğunu savunmaktadırlar³⁷⁴.

Sürenin sona ermesiyle ipoteğin sona ermeyeceğini destekleyen bir başka yazar³⁷⁵ ipotek sözleşmesinde yer alan sürenin hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını, mevzuatta ipoteğin süreli olarak kurulup sona ermesi açısından düzenleme

³⁶⁹ Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 409

³⁷⁰ **A.e.**; Benzer yönde Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 1051, kn. 3258; Şener, **a.g.e.**, s. 169

³⁷¹ Çetiner, **a.g.e.**, s. 264; Akçaal, **a.g.m.**, s. 566

³⁷² **A.e.**, s. 265;

³⁷³ Özel, **a.g.e.**, s. 76; Acar, **a.g.e.**, s. 250

³⁷⁴ Çetiner, **a.g.e.**, s. 265; Benzer olarak, alacağın sona erdiği anlaşılmadan taşınmaz maliki veya borçlunun ipoteğin terkinini talep edemeyeceği yönünde bkz. Akkaya, **a.g.m.**, s. 168; Ayrıca bkz. Can, **a.g.e.**, s. 168

³⁷⁵ Sütçü, **a.g.m.**, s. 69

bulunmaması sebebiyle birtakım yorum ve kıyaslamalarla hukuki sonuç belirlemesi yapılamayacağını belirtmektedir. Buna göre, sürenin dolması durumunda malik, ipotek alacaklısından ipoteğin terkinini isteyecek, alacaklı terkin talebinde bulunmazsa taşınmaz maliki alacaklı aleyhine bir ifa davası açarak mahkemenin vereceği kararla ipoteğin terkinini sağlayabilecektir. İpotek ancak bu şekilde sona erecektir³⁷⁶.

Yargıtay kararlarına bakıldığında uygulamada konuya ilişkin bir istikrar olmadığı söylenebilecektir. Yargıtay genellikle, ipotek süresinin sona ermiş olmasını ipoteğin sicilden terkin edilmesi için yeterli bir sebep olarak görmemektedir. Yargıtay'ın bazı içtihatlarına göre ipoteğin belirlenen sürenin sonunda terkin edilebilmesi için bu süre içinde ipotek alacaklısının alacak hakkının doğmamış olması ya da alacağın sona ermesi gerekmektedir³⁷⁷.

Hatta Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, kanaatimizce isabetsiz bir kararında ipoteğin terkin sebebi ne olursa olsun mevzuatımızda ipoteğin on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra veya ipotek süresinin bitmiş olması sebebiyle ipoteğin kaldırılacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamasına dayanarak şeklen süre bitimi nedeniyle ipoteğin sona ermeyeceğine hükmetmiştir³⁷⁸.

Yargıtay'ın bu yaklaşımı, esasında süreli ipotek kurumunu boşa çıkaran ve kanunen doğru olmayan bir yaklaşımdır. Zira bir tarafın şahsi hakkının devam etmesi, o hakkı güvence altına almış teminatın da zorunlu olarak aynen devam edeceği anlamına gelmemektedir. Zaten süreli ipoteğin asıl amacı da taraflar arasında belirlenen sürenin sonunda teminatın, teminat konusu asıl alacağın devam edip

³⁷⁶ Çetiner, **a.g.e.**, s. 265; Akçaal, **a.g.m.**, s. 566

³⁷⁷ Y. 19. HD, KT. 24/11/2000, E. 2000/5576, K. 2000/8067: “Dava konusu ipotek altı ay süreli olarak verilmişse de ipoteğin fekki için bu sürede davacı şirketin borcunun olmaması gerekir.” (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Y. 19. HD, KT. 25/01/2010, E. 2009/3260, K. 2010/514: “...ipotek 4 yıl süreli olarak düzenlenmiştir. Bu durumda mahkemece ipotek süresi içinde doğan ve dava tarihi itibarıyla oluşan borçlar gözetilmek suretiyle...” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Y. 12. HD, KT. 21/04/2005, E. 2005/4803, K. 2005/8569: “...ipoteğin belirli bir süre için kurulmuş olması, bu sürenin sonunda ipoteğin re'sen fekkini gerektirmeyeceğinden...” (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr/, ET: 06/02/2022; Y. 1. HD, KT. 21/10/2003, E. 2003/9012, K. 2003/11096: “ipoteğin süreye bağlanmasının ipotek borçlusu yararına bir vade anlamı taşıdığı, sürenin geçmesiyle ipoteğin kendiliğinden kaldırılması sebebinin doğmayacağı...” (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Y. 14. HD, KT. 19/12/2014, E. 2014/8660, K. 2014/14587: “...ipotek akit tablosundaki 6 aylık süre borcun vadesine ilişkindir. İpoteğin kaldırılması için o sürenin dolması yeterli değildir.” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

³⁷⁸ Y. 14. HD, KT. 08/05/2018, E. 2015/14103, K. 2018/3557 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

etmediğine bakılmaksızın sona ermesidir. Hal böyleyken ve kanunumuzda da teminatın bağlı bulunduğu şahsi haktan önce sona ermesini yasaklayan bir düzenleme mevcut değilken Yargıtay'ın yaptığı bu zorlama yorumlar süreli ipotek kurumunu işlemez hale getirmektedir.

Öte yandan Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, süreli olarak kurulan ipoteklerde, kararlaştırılan sürenin sona ermesi ile ipoteğin teminat fonksiyonunun sona ereceği, ipoteğin tapudan terkin edilmemesi sebebiyle her ne kadar görünürde mevcut olsa bile esasında hukuken bir değere sahip olamayacağı, dolayısıyla süresi geçen ipoteklerin şeklen ve içerik olarak teminat fonksiyonlarını ifa edemeyeceği yönünde kararlar vermektedir³⁷⁹.

Bununla birlikte uygulamada tapu daireleri, ipoteğin sicilden terkin edilmesi için söz konusu ipoteğin süreli olup olmadığına bakmaksızın ya ipotek alacaklısının talebini ya da bu yönde verilmiş bir mahkeme kararını aramaktadırlar³⁸⁰.

2. Teminatın Kapsamı ve İcra Hukuku Açısından

Yukarıdaki görüşleri birlikte değerlendirip ele alan bir görüşe³⁸¹ göre, diğer sınırlı ayni haklar bakımından geçerli olan, bağlı bulunduğu sürenin dolmasıyla hakkın kendiliğinden sona ermesi durumu, ipotek hakkı için de mutlak biçimde uygulanmamalı, söz konusu kural ipotek hakkının niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Yazarlar, sürenin dolmasından önce ve sürenin dolmasından sonra doğan alacaklar bakımından da ikili bir ayrıma gitmişlerdir. Buna göre, ipoteğin güvence işlevi yerine getiren, alacağa bağlı sınırlı bir ayni hak olması sebebiyle, sürenin sona ermesinin hakkı sona erdirmede tek başına yeterli olmadığı ifade edilmekte, ipoteğin fiilen ve hukuken sona ermesi için teminat altına alınan alacağın da kararlaştırılan bu

³⁷⁹ Y. 23. HD, KT. 04/07/2013, E. 2013/3451, K. 2013/4657: “...ipotek süresi geçtiğine göre, ipoteğin şeklen ve içerik olarak teminat fonksiyonunu ifa edemeyeceği anlaşılmaktadır.” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Y. 23. HD, KT. 18/01/2013, E. 2012/3936, K. 2013/197: “...ipotek akit tablosu incelendiğinde, ipoteğin 30 ay müddetle kurulduğu ve dava tarihine kadar anılan sürenin sona ererek, ipoteğin teminat vasfının sona erdiği görülmüştür. Belirtilen bu gerekçeyle ipoteğin kaldırılması gerekirken...” (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022

³⁸⁰ Akkaya, **a.g.m.**, s. 168, dp 17

³⁸¹ **A.e.**, s. 166

süre içinde sona ermiş olması veya bu süre içinde söz konusu alacağın doğmamış olması aranmaktadır. Zira aksi durumda yani salt sürenin sona ermesiyle ipoteğin sona ermesi kabul edilirse, bu süre içinde doğmuş alacaklar bakımından ipotek, teminat görevini yerine getiremeyecektir³⁸².

Buna göre ipotek süresi içinde doğmuş veya doğacak alacaklar için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilecektir. Süre içinde doğan ya da doğacak bu alacaklar ipotek süresinden sonra muaccel hale gelseler dahi teminat kapsamında sayılacak ve bunlara karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilecektir³⁸³.

Öte yandan, kararlaştırılan sürenin sona ermesinden sonra doğan alacaklar bakımından durum bu şekilde olmayacak, ipotek maddi anlamda sona erecektir. Zira taraflar, güvence oluşturulacak zaman dilimini ipotek sözleşmesinde belirlemişlerdir. Dolayısıyla sözleşmede belirlenen bu sürenin dolmasından sonra doğmuş ya da doğacak alacaklar teminat kapsamına girmeyecektir³⁸⁴.

Bununla birlikte alacağa işleyecek faiz ve yapılacak icra takibi açısından sürenin etkisi de incelenmesi gereken başka bir sorundur. İpotekli taşınmazın teminat sağlayabilmesi için ipoteğin temeli olan alacağın belirlenen ipotek süresi içinde doğması gerektiğini savunan görüşe göre ipotek süresinin geçmiş olması, ipotek süresi içinde doğan bu alacakların icra takibini engellemeyecektir. Ancak ipotek sözleşmesinde, ipotek süresi içinde doğmuş veya doğacak hangi alacakların süreli ipotekle güvence altına alınacağı açık biçimde belirlenmelidir. Zira taraflar ipotek süresi içinde doğan başka bir borcu ipotek güvencesinden çıkartmak isteyebileceklerdir.

Bu hususun özellikle üst sınır ipoteğinde daha önemli bir hale geleceği, ipotek kapsamında olan alacakların hukuki sebeplerinin açıkça gösterilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁸⁵. Yine aynı görüşe göre anapara ipoteğinde, anaparanın dışında kalan alacak kalemleri (faiz ve diğer giderler) de ipotek süresi dolduktan sonra ortaya

³⁸² A.e., s. 167; Sütçü, a.g.m., s. 67

³⁸³ Akkaya, a.g.m., s. 173

³⁸⁴ A.e., s. 169

³⁸⁵ Akkaya, a.g.m., s. 170; Sarı, a.g.m., s. 981

çıkılmış olsa bile teminat kapsamında yer alacaktır. Bunun sebebi, süreli ipotekte önemli olan hususun asıl alacağın belirlenen zaman dilimi içinde doğmasıdır.

Dolayısıyla asıl alacağa bağlı, fer'i nitelikteki faiz alacağı ile diğer giderler de asıl alacak gibi teminat kapsamından istifade edeceklerdir. Bu durumda üst sınır ipoteği açısından da yine asıl alacağın ipotek süresi içinde doğmuş olması şartıyla, asıl alacağa bağlı yan alacaklar da ipotek süresi dolduktan sonra dahi ipotek kapsamında sayılacaklardır³⁸⁶. Ancak burada teminat kapsamının ipotek sözleşmesinde belirlenen azami miktarla sınırlı olacağını hatırlatmakta yarar görüyoruz.

Yargıtay bir kararında³⁸⁷, süreye bağlı olarak kurulmuş bir ipoteğin temeli olan alacağın iki takside bağlanmış olması ve bu taksitlerin sınırlanan ipotek süresini aşması sebebiyle ipotek süresinin dolması ile dava konusu ipoteğin sona ermeyeceğine hükmetmiştir. Bir başka ifade ile Yargıtay'ın tutumu taraflar arasında sınırlanan sürenin muaccel olmamış alacaklara etki etmeyeceği, ipoteğe temel teşkil eden borcun ipotek süresi dolduktan sonra muaccel olmasında dahi ipotek kapsamında sayılacağıdır.

Takip hukuku açısından ise Yargıtay, kararlaştırılan sürenin borçlu lehine bir vade tarihi olduğu ve bu süre sona ermeden alacaklının icra takibini başlatamayacağı yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Bu yönde verilen bir kararda³⁸⁸ Yargıtay, teminat süresinin ipoteğin paraya çevrilmesi için azami bir süre olmadığını, bu sürenin borcun ödenmesi için bir vade tarihi olduğunu ve alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip hakkının anılan sürenin dolmasıyla birlikte doğacağını ifade etmiştir.

Bir yıl süreli olarak kurulmuş ipoteğe ilişkin bir başka olayda da söz konusu bu süre içinde doğmuş ve doğacak borçların ödenmemesi halinde alacaklının ipoteğin

³⁸⁶ Akkaya, **a.g.m.**, s. 171

³⁸⁷ Y. 14. HD, KT. 17/03/1992, E. 1991/9389, K. 1992/3386: “Her ne kadar süre konmuş ise de ipoteğin ilişkin olduğu borcun ödenmesi iki takside bağlanmış olup söz konusu süreyi aşmaktadır. Bu durumda ipotek süresinin dolması ile dava konusu ipoteğin sona ereceğinin kabulü mümkün değildir.” (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr/, ET: 06/02/2022

³⁸⁸ Y. 12. HD, KT. 29/03/2011, E. 2010/24258, K. 2011/5015: “Söz konusu tarih mahkemenin kabulünde olduğu gibi ipoteğin paraya çevrilmesi için azami süre olmayıp, borcun ödenmesi için verilen vade tarihidir. Bir başka anlatımla alacaklı, anılan süreye kadar takip yapamayacak...” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Esasında bu olayda hem bir süreli ipotek hem de alacak için bir vade tarihi mevcuttur ve bu tarihler aynıdır.

paraya çevrilmesi yolu ile takip hakkının ancak bu sürenin dolmasından sonra mümkün olacağı açıkça belirtilmiştir³⁸⁹.

Bir başka kararda³⁹⁰ ise ipotek için konulan bir aylık sürenin, alacaklının bu süre içerisinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmasının yasaklandığı anlamına geleceği ve yine bu süre içinde ipotek alacaklısının faiz talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir.

Faize ilişkin bir başka kararda ise ipoteğin bağlı bulunduğu sürenin faiz ödemeden geçecek zamanı ifade ettiği, bu tarihten itibaren veya borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren alacaklının faiz talep edebileceğine hükmedilmiştir³⁹¹.

Öğretide bazı yazarlar³⁹² süreli ipoteğin esasında teminatın kapsamını zaman bakımından sınırlama amacı taşıdığını, bu sürenin her durumda borçlu lehine oluşturulmuş bir vade gibi değerlendirmenin borçlar hukukunun temel ilkeleri ve ipoteğin güvence oluşturma amacıyla bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Buna göre ipotek süresi içinde muaccel hale gelen alacaklar için alacaklı, ipotek süresi dolmadan önce de icra takibi yapabilecektir³⁹³.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu tutumuna yapılan itiraz isabetlidir. Zira söz konusu görüşün savunucularının da belirttiği üzere icra takibini başlatmak için ipotek süresinin sona ermesini beklemek bir yandan alacağını geç tahsil etmesi sebebiyle

³⁸⁹ Y. 13. HD, KT 16/03/2001, E. 2001/528, K. 2001/2529: “Dava dışı şirketin bir yıllık süre içinde doğmuş ve doğacak borçlarının ödenmemesi halinde bir yıllık sürenin dolmasından sonra davacı alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip hakkı doğar.” (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022

³⁹⁰ Y. 14. HD, KT. 11/05/2006, E. 2006/3363, K. 2006/5588: “...lehine ipotek kurulan kişinin bir aylık süre için faiz talebinde bulunamayacağı ve yine bu süre içinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmasının yasaklandığı anlamına gelir.” (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

³⁹¹ Y. 12. HD, KT. 06/05/2002, E. 2002/8420, K. 2002/9545 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; Benzer yönde Y. 12. HD, KT. 10/10/2005, E. 2005/15879, K. 2005/19438 (çevrimiçi) www.kazanci.com/, ET: 07/02/2022; İpotekli borcun, ipotek süresinin dolması ile muaccel olacağı ve bu tarihten itibaren faiz istenebileceği yönündeki karar için bkz. Y. 12. HD, KT. 02/03/1987, E. 1986/7285, K. 1986/2858 (naklen atıf Enver Karmış, **İcrada, İflasta, Tüketici Hukukunda İpotek – Rehin ve Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 493); Benzer yönde bkz. YHGK, KT. 11/06/1997, E. 1997/12286, K. 1997/530 (naklen atıf A.e., s. 993)

³⁹² Akkaya, **a.g.m.**, s. 172

³⁹³ **A.e.**, s. 173

alacaklının, öte yandan daha fazla faiz ödemek zorunda kalacağı için borçlunun aleyhine bir durum yaratmaktadır³⁹⁴.

Buna ek olarak, Yargıtay'ın bu tutumu, süreli ipotekle güvence altına alınan alacağın aynı zamanda kefaletle de teminat altına alındığı durumlar açısından da sakınca doğurmaktadır.

Şöyle ki, TBK m. 585/2 hükmü uyarınca ipotekle teminat altına alınmış bir alacak en erken ipoteğin kurulduğu sırada veya bu ipoteğin süresi içinde ayrıca bir de adi kefaletle güvence altına alınmışsa, alacaklı öncelikle rehne başvurmalı, yani ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi yapmalıdır³⁹⁵.

Belirsiz süreli adi kefaletle ilişkin olarak TBK m. 601 uyarınca kefil, alacaklıdan bir ay içinde mevcut rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini talep edebilir. Alacaklı bu bir aylık süre içinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi başlatmaz ise kefalet sona erecek ve kefil borcundan kurtulacaktır³⁹⁶. İşte sakınca burada gündeme gelecektir. Zira kefil, alacaklıya karşı yukarıda değindiğimiz talebi ileri sürmüş olsa bile alacaklı kendisine tanınan bu bir aylık süre içinde, Yargıtay'ın uygulaması sebebiyle söz konusu takibi başlatamayacak ve bunun sonucunda da kefile müracaat hakkını kaybedebilecektir³⁹⁷.

TMK m. 864'te öngörülen, geçerli olarak tescil edilen bir ipotekte, ipotekli alacak için zamanaşımının işlemeyeceği kuralı açısından ise yalnızca ipotek süresi içinde doğmuş veya doğacak alacakların yararlanacağı savunulmaktadır. Süre sona erdikten sonra doğacak alacaklar açısından ise zaten bu alacaklar teminat kapsamına girmediklerinden bu korumadan yararlanamayacaklardır³⁹⁸. Bununla birlikte TMK m.

³⁹⁴ A.e., s. 172; Bununla birlikte ipotekle teminat altına alınan alacağın ödenmesi için ayrıca bir vade tarihinin kararlaştırılabileceği, bu durumda vadeden önce ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle takibin yapılmasının mümkün olmadığı ancak bu imkansızlığın ipotek süresine ilişkin olmayıp vadenin sona ermesini bekleme zorunluluğu olduğu yönünde bkz. A.e., s. 173

³⁹⁵ Mahmut Bilgen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 301; Şayet alacak ipotek kurulmadan önce kefaletle güvence altına alınmışsa önce rehne başvurma kuralının uygulanmayacağı ve alacaklının doğrudan kefile karşı takip yapabileceği yönünde bkz. Akkaya, **a.g.m.**, s. 178

³⁹⁶ Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 59

³⁹⁷ Akkaya, **a.g.m.**, s. 179; Ayrıca bkz. Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 60-61

³⁹⁸ Akkaya, **a.g.m.**, s. 176; Sütçü, **a.g.m.**, s. 67

875/1 hükmünün üçüncü bendi uyarınca üç yıllık sürenin dolmasından sonra ortaya çıkan faiz alacakları için zamanaşımının işlemeye başlayacağını da hatırlatmakta fayda görüyoruz.

İcra müdürünün takip konusu alacağın ipotek sözleşmesi ile belirlenen süre içinde doğup doğmadığını re'sen araştırma yetkisi olmadığından, kararlaştırılan süre sona erdikten sonra doğan alacaklar için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yapılmış ise yüklü taşınmaz malikinın veya borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi gerekecektir³⁹⁹.

Bu konuya ilişkin olarak şu ihtimalden de bahsetmekte yarar görüyoruz. Eğer süre geçmiş, ipoteğin terkinini için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmış ve bu süreçte de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ödeme emrine itiraz üzerine itirazın iptali davası açılmış ise tapu sicilinin düzeltilmesi davasında verilecek karar itirazın iptali davasının sonucunu etkileyeceğinden, itirazın iptali davası bakımından ipoteğin terkinini hakkındaki dava bekletici mesele yapılacaktır⁴⁰⁰.

Öte yandan alacaklı itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurursa, icra mahkemesi ancak İİK tarafından sayılan belgelerle sınırlı bir inceleme yetkisini haiz olduğundan, tapu sicilinin düzeltilmesi davası bekletici mesele yapılmayacaktır⁴⁰¹.

B. TMK m. 883/2 Düzenlemesi

1. Genel Olarak

7181 sayılı ve 04/07/2019 tarihli Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁴⁰² 19. Maddesi ile ipoteğin sona ermesine ilişkin olan TMK m. 883 hükmüne ikinci bir fıkra eklenmiş ve ilgili hüküm 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁰³. Madde metni aynen şu şekildedir:

³⁹⁹ Akkaya, **a.g.m.**, s. 171: Yazar buradaki itirazın niteliğinin borca itiraz olduğunu, borçlu kısmi itirazda bulunmak istiyorsa itiraz ettiği kısmı ayrıca ve açıkça belirtmesi gerektiğini ifade eder.

⁴⁰⁰ **A.e.**, s. 175

⁴⁰¹ **A.e.**, s. 176

⁴⁰² RG, T. 10/07/2019, S. 30827

⁴⁰³ Bununla birlikte ilgili hüküm yürürlüğe girmeden önce süresi dolmuş ipotekler de düşünülmüş ve 7181 sayılı Kanun'un 3. Maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanunu'na geçici madde 4 eklenmiştir. Buna göre süresi dolan bu ipoteklerde otuz günlük sürenin başlangıcı olarak hükmün yürürlüğe girme tarihi esas alınmıştır.

“İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilir.”

Hükümde belirtilen şerh, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığını üçüncü kişilere bildiren ve İİK m. 150/c kapsamında konulması zorunlu olan şerhtir. İlgili madde metni şu şekildedir:

“İcra memuru, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere icra veya ödeme emri tebliğ olunmaz.”

Şayet ifade edilen bu şerh, tapu memurunca ipoteğin süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde konulursa taşınmaz maliki terkin talebinde bulunamayacak, aksi takdirde malikin isteği doğrultusunda taşınmaz üzerindeki ipotek terkin edilecektir⁴⁰⁴.

Öğretideki yazarların da belirttiği gibi bu düzenleme ile malikin terkin talebinde bulunması alacaklının lehine otuz gün geciktirilmiştir⁴⁰⁵.

Öte yandan, söz konusu takip başlatılsa da bu takibin tapu müdürlüğüne bildirilmesinde veya ifade edilen şerhin işleminde meydana gelebilecek bir gecikmeyle doğacak sakıncaların önüne geçilmesi amacıyla TMK m. 1026/2 uyarınca alacaklının bu işlemin kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde terkine karşı dava açabileceği ifade edilmektedir⁴⁰⁶.

2. Düzenlemenin İhtiyacı

7181 sayılı Kanun'un gerekçesine⁴⁰⁷ göre TMK m. 883 hükmüne eklenen fıkra ile hedeflenen husus, süresini dolduran ipoteklerin, belirli şartların da oluşmasıyla

⁴⁰⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 241, kn. 886a

⁴⁰⁵ Sirmen, **a.g.e.**, s. 204, Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 241, kn. 886a

⁴⁰⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 242, kn. 886a, Sirmen, **a.g.e.**, s. 204

⁴⁰⁷ Gerekçeler: (çevrimiçi) <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1984.pdf> ET: 03/02/2022

malikin istemi ile terkinini sağlamak ve bu sayede Devletin sorumluluğu altındaki tapu sicillerinin düzgün tutulmasına katkıda bulunmaktır.

Bununla birlikte söz konusu düzenleme, ilgili kanunun genel gerekçesinde belirtilen, tapu uygulamalarındaki bürokrasi ve kırtasiyeciliğin azaltılması amacına da uyum sağlamaktadır⁴⁰⁸. Şayet bu düzenleme öngörülmeseydi, yukarıda değindiğimiz tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda, uygulama açısından ipoteğin terkin için alacaklının bu yönde bir talebi ya da malikin bu yönde bir dava açması gerekmekteydi. Zira uygulamada tapu daireleri, ipoteğin süreye bağlı olarak kurulup kurulmadığına bakmaksızın, sicilden terkin işlemini yapmak için ipotek alacaklısının bu yöndeki talebini veya bu hususta verilmiş bir mahkeme kararını aramaktaydı.

Bu durumda da ipotek terkin edilinceye kadar yine belirli bir sürenin geçmesi ve birtakım resmi işlemlerin yapılması gerekecek, dava ve kırtasiye masrafları gündeme gelecek, dolayısıyla tarafların teminatın yalnızca belirli bir süre aralığında hüküm ifade etmesine yönelik iradeleri, uygulamadaki hükümsüzlük ve gereksinimler sebebiyle bir anlam ifade etmeyecekti.

Diğer yandan, uygulamada ipotek alacaklısının terkin talebinin veya bu hususta verilmiş bir mahkeme kararının aranması, ipotek alacaklısının keyfi olarak ipoteğin fekkinde kötü niyetli davranması, bir başka ifade ile, iyiniyetli ipotek borçlusunu alacaklının insafına terk etme sonucunu doğurmaktaydı. Zira uygulamada özellikle bankalar süresi dolmuş veya süresiz olarak ancak üst sınır ipoteği şeklinde kurulmuş olan ve kapsamını öngörülemez biçimde genişlettikleri ipotekler açısından, asıl borç ödenmiş olsa dahi çeşitli bahaneler ileri sürerek, fek belgesi vermekten imtina etmekteydi.

Mülkiyet hakkının özüne zarar veren bu gibi durumlarda da yüklü taşınmaz maliki mecburen yargı yoluna başvurmakta, yargılama giderleri sebebiyle maddi,

⁴⁰⁸ 7181 sayılı kanun genel anlamda uygulamada taşınmaz mülkiyetinde meydana gelen sıkıntıların giderilmesi amacını taşıyan değişiklikleri ihtiva etmektedir. Bu kapsamda öngörülen ve çok önemli bir diğer değişiklik içeren bir diğer örnek ise Kanun'un 5. Maddesi ile öngörülen ve maliklerin tapuları ile oturdukları bağımsız bölüm numaralarının birtakım hatalar nedeniyle farklı olması durumunda bu hatalı blok veya bağımsız bölüm numaralarının düzeltilmesindeki sıkıntıların önüne geçmeyi amaçlayan ve bu yönde izlenecek usulü öngören Kat Mülkiyeti Kanunu'na eklenen Ek Madde 5 hükmüdür.

yargılama aşamasının uzun sürmesi sebebiyle de maddi ve manevi zarara uğramaktaydı.

Bunlara ek olarak, ipoteğin kaldırılması için açılması zorunlu olan bir davada geçecek yargılama süreci uzun sürdüğünden, hızlı biçimde yapılması gereken ihtiyari, icra-i veya cebri satışlar gecikmekte, satış işlemlerinden beklenen sonuçlar elde edilememektedir. Zira günlük hayatta taşınmazı iktisap etmek isteyen kişiler bu tercihlerini ipotekle yüklü taşınmazdan yana kullanmamakta, dolayısıyla taşınmaz maliki açısından ekonomik anlamda olumsuz sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İşte bu gibi bir örnekte süreye bağlı bir ipotek kurulmuş olsa, sürenin dolması ile ipotek kendiliğinden sona erecek ve ipotekli taşınmazın mülkiyeti, alacaklının keyfiyeti beklenmeksizin, tüm yüklerden arı bir şekilde devredilebilecektir. Bu örnek de TMK m. 883/2 hükmünün uygulamadaki avantajlarından bir diğeri olarak karşımıza çıkmaktadır.

TMK m. 1026/3 hükmüyle tapu memuruna sağlanan dava açma yetkisi ise uygulamada hiç kullanılmamakta, söz konusu hüküm ölü bir hüküm olarak nitelendirilmekteydi⁴⁰⁹.

Bununla birlikte, tapu sicil müdürünün re'sen terkin yapma yetkisinin olmaması İsviçre doktrininde de tartışmalıydı.

Bu tartışmalar sonucunda, TMK m. 1026'nın kaynağı olan ZGB m. 976 hükmü 2009 yılında yeniden düzenlenmiş ve kanuna m. 976a, m. 976b ve m. 976c olmak üzere üç yeni madde eklenmiştir. 2012 yılında yürürlüğe giren bu maddelerle sınırlı sayıdaki bazı durumlarda tapu sicil müdürüne re'sen terkin yapabilme yetkisi verilmiştir. Sınırlı olarak sayılan bu durumlardan biri süresi dolan ve bu nedenle hukuki değerini yitiren tescilin tapu sicil müdürünce re'sen terkin edilebileceğiydi. Bu düzenleme Türk doktrininde de olumlu karşılanmakta ve benzeri bir düzenlemenin hukukumuz açısından da gerekli olduğu ifade edilmekteydi⁴¹⁰. Düzenleme bu yönüyle doktrindeki bu düşüncüyü de karşılamıştır. Bu husus da TMK m. 883/2 düzenlemesinin elzem olduğunun bir başka kanıtıdır.

⁴⁰⁹ Aybay / Hatemi, **a.g.e.**, s. 117, kn. 14

⁴¹⁰ Ünal, **a.g.m.**, s. 21

Öte yandan, murisin hayatta olduğu zaman tesis edilmiş ancak mirasçılar tarafından bilinmeyen veya unutulmuş ipoteklere ilişkin olarak denkleştirici adalet ilkesi gereğince ipotek bedelinin uyarlanması davaları açılmakta ancak bu davalar mahkemelerce reddedildiğinden zamanın ekonomik koşullarına göre çok değerli olan para miktarları, günümüzde çok ufak bedellere dönüşmektedir.

Şöyle ki, Yargıtay bu tür davalarda uyarlama taleplerini reddetmekte ve ipoteğin verildiği dönemde ipotek karşılığı verilen borç miktarın ve buna bağlı faizlerin günümüz para birimindeki karşılığı ne ise onun depo ettirilmesine karar vermektedir. Daha açık bir ifade ile ipotek verildiği vakit “Yeni Türk Lirası” kullanılıyor ise verilen miktar faizleriyle birlikte “Türk Lirası”na dönüştürülerek güncel bedel belirlenmekte, verilen borç miktarının ipoteğin kurulduğu esnadaki alım gücünün, günümüz alım gücüne uyarlanması yapılmamaktadır⁴¹¹.

İpotek alacaklısının aleyhine sonuçlar doğuran bu gibi olaylar da ipotek alacaklısının adalet anlayışında kuşku oluşturmaktadır. Öte yandan uyarlama metodunun tercihi halinde de ipotek alacaklısını koruyucu bir tercih yapılmış olur ki, bu durumda da içine birkaç kuşak sığdırabilecek zaman aralığının geçmesi sebebiyle asıl borcun ödenip ödenmediğinin ispatı güçleşecek ve bunca zaman sessiz kalan ipotek alacaklısını korumak, yüklü taşınmaz malikinin mirasçıları açısından adalet duygusunu zedeleyici sonuçlar doğurabilecektir. Zira kuşaklar öncesinde konulmuş bir ipoteğin hukuki sebebi olan asıl borcun ödenip ödenmediğinin ispatı bu denli güçken, denkleştirici adalet uyarınca uyarlama talebinin kabulü halinde alacağını elde etmiş bir ipotek alacaklısının kötü niyetli mirasçıları hukuk eliyle korunmuş olacaktır. Oysa belirli sürenin sonunda ipoteğin kendiliğinden sona ereceği kabul edilecek olursa, bu sakınca da giderilmiş olacak, taraflar da hak ve borçlarını kanunun belirlediği süreç içerisinde kullanmak suretiyle sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmiş olacaklardır.

Yukarıda belirttiğimiz bu sebepler ışığında, kanaatimizce kanun koyucunun bu düzenlemesi yerinde olmakla birlikte bazı şartları sebebiyle birtakım tehlikeli sonuçlara gebe. Zira düzenleme ile uzun süredir hem uygulamada hem de öğretide

⁴¹¹ Y. 14. HD, KT. 18/03/2021, E. 2020/4430, K. 2021/1933; Yargıtay 14. HD, KT. 19/12/2017, E. 2017/1490 K. 2017/9505 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022; Ayrıca bkz. Ögüz, **a.g.m.**, s. 6; Bkz. İkinci Bölüm I / D / 3

çeşitli görüşler ileri sürülen ve üzerinde istikrar sağlanamamış bir konuya ilişkin bir sonuca varılmıştır.

Öte yandan aşağıda ayrı bir başlık olarak ele aldığımız, sürenin sona ermesine rağmen ipoteğe ek olarak otuz günlük bir hayatiyet kazandıran ifade hem alacak zamanaşımı açısından hem de taraf iradelerinden bağımsız olarak sınırlı bir aynı hakkın devlet eliyle taşınmaz maliki aleyhine uzatılması yönüyle uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirecektir. Şimdi sırasıyla sürenin sona ermesine ilişkin bu haller incelenecektir.

3. Sona Erme ve Tapudaki Kaydın Niteliği

Sınırlı aynı haklardaki “sınırlılık” ifadesi ile yalnızca mülkiyete ilişkin bazı yetkilerin bağımsızlaştırılarak hak sahibine verilebilmesi değil, bir yandan da bu yetkilerin belirli bir süre ile hak sahibine verilebileceği anlaşılmalıdır.

Gerçekten de sınırlı aynı hakların gerek düzenleniş biçimi gerekse çalışmanın başında da değinmiş olduğumuz⁴¹² nitelikleri ve TMK m. 797, m. 826/3 ile m. 836 hükümlerinde açıkça öngörülmüş süreler birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun da iradesinin bu hakların belli bir süre ile sınırlı olarak kurulmasının geçerli olacağı yönünde olduğu sonucuna varılmaktadır.

İpoteğin taraflarca kararlaştırılmış belirli bir süre için kurulmuş olması da tarafların yalnızca o süre içinde doğmuş ve doğacak alacakları güvence altına almayı, o süre dolduktan sonra doğacak alacakları teminat kapsamında çıkarmayı amaçladığının açık bir göstergesidir. Dolayısıyla tarafların iradesinin, her durumda borçlu lehine bir vade oluşturmak yönünde olduğu değil, teminat kapsamını zaman bakımından sınırlamak yönünde olduğu sonucuna varılmalıdır.

Kanun koyucunun yapmış olduğu bu düzenleme ile yukarıda⁴¹³ işaret ettiğimiz, öğretideki görüşlerden ilkinin, bir başka ifade ile kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle

⁴¹² Bkz. Birinci Bölüm, II / A

⁴¹³ Bkz. Üçüncü Bölüm, II / A

ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda sona ereceği görüşünü benimsediğini rahatlıkla söyleyebiliriz⁴¹⁴.

Taşınmaz malikinin ipoteğin süreli olarak kurulmasında menfaati bulunur. Malik ileride daha uygun şartlar altında ve daha uygun miktarlarda kredi bulabileceğine inanarak veya herhangi bir yeniden yapılandırma ihtimalinde daha az miktarlarda ceza ödemesi yapma amacıyla teminatı belirli süre ile sınırlamak isteyebilir. Esasında üst dereceyi saklı tutarak alttaki derecelerde rehin kurulabilmesinin asıl amacı da budur.

Kanun koyucu bu imkana benzer şekilde, malikin uzun süreler boyunca ipotek yükü altında ezilmesini önlemek, taşınmaz malikini alacaklının insafına terk etmemek, alacak sona erdiğinde taşınmaz malikini terkin süreci ile alacağın ödenip ödenmediği tartışmalarına girilmeksizin terkin çabasından kurtarmak ve bu sayede taşınmaz malikinin yeni ve daha uygun şartlarda kredi elde edebilmesini kolaylaştırmak amacıyla çalışma konumuz bu düzenlemeyi öngörmüş ve eğer ipotek için belirli bir süre öngörülmüşse belirlenen bu sürenin sona ermesiyle, ipoteğin de yoruma yer bırakmayacak şekilde sona ereceğini, sona erme için ayrıca alacağın da sona ermesi ya da bir fek belgesi aranması zorunluluğunun bulunmayacağını öngörmüştür.

Burada unutulmaması gereken bir diğer nokta ise alacaklının da belirli süreli teminatı kabul ederken belirlenen bu sürenin sonunda teminatın sona ereceğinin bilincinde olduğu ve ilgili süre tayin edilirken kendi menfaatini göz önünde bulundurduğudur.

Buna göre taraflar arasında kararlaştırılmış ipotek süresinin sona ermesiyle birlikte ipotek de kendiliğinden son bulacak, tapu kütüğünde mevcut olan tescil hem şekli hem de maddi bakımdan tümüyle yolsuz bir tescil halini alacaktır. Tapu sicilinde terkin işleminin yapılması, süreli ipoteğin sona ermesinin aynı etkisini göstermesi için bir geçerlilik koşulu olmayacaktır. Zira ipotek süresinin dolduğu tapu kütüğünden açıkça anlaşılabileceğinden ipoteğin şekli anlamda mevcut olduğunu kabul etmeyi gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır. Kanun koyucunun, teminatın artık sadece tarafların belirlediği süre için geçerli olması yönündeki amacına en uygun yorum

⁴¹⁴ Benzer yönde bkz. Akçaal, **a.g.m.**, s. 567

budur. Dolayısıyla, sürenin dolduğu ancak ipoteğe ilişkin tescilin henüz terkin edilmediği aşamada dahi söz konusu tescil, taşınmaz üzerinde yapılan tasarruflarda etkili olmayacaktır⁴¹⁵.

Bu değerlendirmeyi yaparken sicilli taşınır rehni niteliğindeki gemi ipoteğinin⁴¹⁶ süreye bağlı olarak kurulmasının sonucuna ilişkin TTK düzenlemesinden ve nitelikleri arası benzerlik nedeniyle diğer bir taşınır rehni olan hava aracı ipoteğine⁴¹⁷ ilişkin görüşlerden de yararlandık.

Şöyle ki, gemi ipoteği de tıpkı diğer rehin türleri gibi belirli bir süreye bağlı olarak kurulabilecektir. Zira kanunlarımızda bunun aksine bir düzenleme olmadığı gibi sürenin dolması, TTK m. 1044 vd. hükümlerinde ipoteği sona erdiren bir neden olarak sayılmıştır⁴¹⁸. TTK m. 1051 hükmünün ifadesi de “*Belli bir süre için kurulan ipotek, bu sürenin dolması ile düşer.*” şeklindedir. Kanaatimizce buradaki “düşer” ifadesi açık bir şekilde, öngörülen sürenin dolması ile gemi üzerindeki ipoteğin kendiliğinden⁴¹⁹ son bulacağı, söz konusu ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda bir hüküm ifade etmeyeceği anlamına gelmektedir. Zira “*düşer*” ifadesi ipotek alacaklısının ya da yüklü malikin herhangi bir aksiyona geçmesine gerek kalmaksızın, kendiliğinden olacak bir şeyi ifade etmektedir.

Hava aracı ipoteği⁴²⁰ özelinde ise TSHK ipoteğinin süreye bağlanabilirliği hakkında özel bir hükme yer vermemekle birlikte yukarıda değinmiş olduğumuz üzere

⁴¹⁵ Bu düşüncemizin oluşmasında kıyas aldığımız görüşler için bkz. Helvacı, **a.g.e.** (İpotek), s. 409; Özen **a.g.e.**, s. 153; Nomer / Ergüne, **a.g.e.**, s. 349, kn. 1061; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 922, kn 2818

⁴¹⁶ Gemi ipoteğinin daha geniş tanımı için bkz. A. Tahir Ögütçü / M. Edip Doğrusöz, **Rehin Hukuku: Rehlin Türleri – Paraya Çevirme Yolları, İlgili Kanunlar - Yargıtay Kararları ve Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Ulucan Matbaası, 1982, s. 114

⁴¹⁷ Hava aracı ipoteğine ilişkin detaylı bir tanım için ve TSHK kapsamında hüküm bulunmazsa TTK hükümlerine başvurulabileceği yönünde bkz. Serdar Hızır / Alisher Turaev, “Türk Hukuku’nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LVII, S. 3, 2008, s. 379-382, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022

⁴¹⁸ Bilgeç, **a.g.m.**, s. 21

⁴¹⁹ Şeref Ertaş, “Tescilli Taşınır Rehlineri”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. VIII, S. Özel, Haziran 2013 s. 1179, (çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022

⁴²⁰ Esasında “ipotek” terimi tercihinin doğru olmadığı, zira aynı teminatların genel adının “rehin” olduğu, “ipotek” kavramının ise bir taşınmaz rehni türünü ifade ettiği gerekçesiyle yalnızca taşınmazlar için söz konusu olduğu, bu nedenle “ipotek” teriminin genel bir anlamı içerir şekilde diğer rehin türleri için de kullanılmaması, bunun yerine “rehin” ibarenin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Zekeriya Kürşat, “Birlikte Rehin”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.396,

gemi ipoteğine ilişkin TTK m. 1051 hükmü kıyasen uygulanacaktır⁴²¹. Dolayısıyla hava aracı da süreye bağlı olarak kurulabilecek ve sürenin sona ermesi, hava aracı ipoteğini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak karşımıza çıkacaktır⁴²². Yukarıda gemi ipoteğine ilişkin olarak ifade ettiğimiz, ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda hükümsüz olduğuna ilişkin açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Sicildeki süre kaydı, tescilin olumlu etkisini bertaraf edecek ve tescildeki kayıttan sürenin dolduğu anlaşılıyorsa kaydın şeklen de bir değeri olmayacaktır⁴²³. Nitekim öğretideki yazarlar da sürenin sona ermesi ile hava aracı üzerindeki ipoteğin her anlamda sona ermesi sebebiyle ipotek hakkı sahibinin artık hak üzerinde tasarruf edemeyeceğini belirterek, hava aracı malikinin, ipotek hakkı sahibinin talebi olmaksızın, ipotek hakkını terkin ettirebileceğini savunmaktadırlar⁴²⁴.

Açıkça görülüyor ki hava aracı ipoteği ve gemi ipoteğinde de rehnin bağlı bulunduğu sürenin sona ermesi ile rehin her anlamda sona erecektir. Taşınır rehnine ilişkin bu görüşler, paralel olarak taşınmaz rehninin bağlı bulunduğu sürenin sona ermesiyle tapu kütüğünde mevcut olan tescilin hem şekli hem de maddi bakımdan sona erdiği düşüncemizi destekler niteliktedir.

Taşınmaz rehninin tarafların takdiri ile bağlı bulunduğu sürenin dolması sonucu sona ermesi üzerine taşınmaz maliki TMK m. 1026 kapsamında tapu memurundan yalın açıklayıcı terkin taleb edebilecektir. Bununla birlikte bu terkin talebi ipotekli taşınmaz malikine şahsi bir talep hakkı sağlamayacaktır. Süre, tapu kütüğünden ilgili herkese yansıdığı için malikin yalın açıklayıcı terkin yetkisinin olmasının aynı bir hakkın dermeyanı olacağı kanaatindeyiz.

dp. 6; Biz kanun ifadesine bağlı kalarak, anlam bütünlüğünün korunması amacıyla ipotek terimini kullanmaya devam edeceğiz.

⁴²¹ Funda Kurtuluş, “Hava Aracı İpoteği”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, Ocak 2017, s. 21, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022

⁴²² Tuba Akçura Karaman, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği)**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 501; Mehmet Emir Göka, “Sözleşmeye Dayanan Hava Aracı İpoteği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. LXIX, S.1, 2020, s. 178, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022; Kara, **a.g.e.**, s. 32, kn. 67

⁴²³ Tescilin olumlu etkisine göre tescil edilmiş bir ayni hakkın geçerli olarak kurulduğunun kabul edilmesi sebebiyle bu hakkın gerçek hak durumunu yansıtmaya bile TSHK m. 52 uyarınca bu kayda güvenerek hak kazanan üçüncü kişilerin iktisabının korunacağı yönde bkz. Göka, **a.g.m.**, s. 161-162

⁴²⁴ Kurtuluş, **a.g.m.**, s. 22

Bu kapsamda bizce isabetli olmayan, yeni tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında⁴²⁵ belirli süreyle kurulmuş bir ipotekte, sürenin dolmasının ipoteğin sona ermesi sonucunu doğurmayacağı, sürenin sona ermesi ile alacağa bu tarihten itibaren faiz istenebileceği sonucuna varılmıştır. Oysa kararı kaldırılan ilk derece mahkemesi gayet yerinde ve doğru bir yorum yaparak sürenin dolması ile taşınmazın teminat fonksiyonu yitirdiğini belirtmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı yerinde olmadığı gibi TMK m. 883/2 hükmünün pratikte halen ne yazık ki tam olarak anlaşılamadığının bir göstergesidir. Zira ilgili sürenin faiz başlangıcı için bir vade süresi olması isteniyorsa bu sürenin açıkça bir faiz başlangıç süresi olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. TMK m. 883/2 hükmü, taraf iradeleri ve “*X sene müddetle*” veya benzeri ibareler mevcutken, tarafların kararlaştırdığı bu süreyi teminat kapsamının süresi olarak değil de faiz başlangıç süresi olarak algılamak hukuka aykırı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

4. Alacak Zamanaşımına İlişkin İnceleme

TMK m. 864 uyarınca rehin tapu kütüğüne işlendikten sonra alacak için zamanaşımı işlemeyecektir⁴²⁶. Bu hükmün temelinde yatan düşünce, rehin tescilinin sağlamış olduğu kamuya açıklığın, zamanaşımının işlemesine engel olmasıdır⁴²⁷.

Bu düzenleme öngörülmüş olmasaydı ipoteğin alacağa bağlı (fer'i) bir hak olmasının sonucu olarak, alacağın zamanaşımına uğramasıyla taşınmaz maliki veya borçlu, zamanaşımı defini ileri sürerek borcu ödemedi kaçınabilecek ve ödemedi kaçınma hakkı sağlayan bu zamanaşımı defi neticesinde de ipoteğin paraya çevrilmesi önlenilecekti⁴²⁸.

Zamanaşımının rehin süresi boyunca işlemeyeceği kuralı ile birlikte burada söz konusu olan bir diğer husus da TBK m. 154/1 uyarınca zamanaşımının kesilecek olmasıdır. Bundan kasıt, zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan sürenin

⁴²⁵ Y. 12. HD, KT. 03/06/2021, E. 2021/1160, K. 2021/5977 (çevrimiçi) www.legalbank.net/, ET: 08/02/2022

⁴²⁶ Bununla birlikte taşınır rehni açısından zamanaşımının durmayacağı ancak bağımlılık ilkesine aykırı şekilde rehnedilmiş olan taşınırın, alacak zamanaşımına uğrasa dahi paraya çevrilebileceği yönünde bkz. Serozan, **a.g.m.**, s. 312

⁴²⁷ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 348; Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 163

⁴²⁸ Çetiner, **a.g.e.**, s. 185

ortadan kalkması, bir başka ifade ile ipoteğin kurulduğu güne kadar geçen sürenin hiç işlememiş olması gibi bir sonucun ortaya çıkmasıdır⁴²⁹. İpoteğin terkin ile yeniden başlayacak olan zamanaşımı süresi de kural olarak kesilen ilk süre kadar olacaktır⁴³⁰.

TMK m. 864 hükmünün uygulama şartlarından ilki tescilin varlığı olup, zamanaşımının işlememesi de tescilin varlığı süresince mümkün olacaktır⁴³¹. Şayet tescilsiz olarak doğmuş bir rehin hakkı ile güvence altına alınmış bir alacak için, söz konusu tescil yapılmadıkça TMK m. 864 uygulama alanı bulmaz⁴³². Bir başka ifade ile tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları bakımından da ilgili hüküm uygulanmayacak, bu tür kanuni ipoteklerin teminat altına aldığı alacaklar için zamanaşımı işlemeye devam edecektir⁴³³. Öte yandan, rehin hakkı yolsuz olarak terkin edilmiş olsa bile artık zamanaşımı işleyecektir⁴³⁴.

Bununla birlikte söz konusu hüküm rehnin kapsamına giren alacağa ilişkin olduğundan, üst sınırı aşan ya da rehnin kapsamı dışında olan alacaklar hakkında zamanaşımı işlemeye devam edecektir⁴³⁵.

TMK m. 864 ile getirilen kuralın güvence altına alınan asıl alacak için söz konusu olmasının bir diğer sonucu da alacağa ek teminat sağlayan kefalet hakkında da zamanaşımının işleyecek oluşudur⁴³⁶.

Bu husustaki bir diğer önemli nokta, taşınmaz rehnine ilişkin yolsuz tescilin, alacak hakkındaki zamanaşımının işlemesine engel olmayacağıdır. Zira taşınmaz rehninin, alacak için zamanaşımının işlemesine engel teşkil etmesinin yolu, rehne ilişkin tescilin geçerli olmasıdır⁴³⁷. Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 1954 tarihli bir kararında öğretide benimsenen bu görüşün aksi yönde bir karar vermiş

⁴²⁹ Eren, **a.g.e.** (Borçlar Hukuku), s. 1292

⁴³⁰ **A.e.**, s. 1293

⁴³¹ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 348

⁴³² Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 163

⁴³³ Çetiner, **a.g.e.**, s. 187; TMK m. 1011 uyarınca yapılan geçici tescilin de zamanaşımının işlemeyeceği sonucunun doğması için yeterli olmayacağı yönünde bkz. **A.e.**

⁴³⁴ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 348

⁴³⁵ Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 164; TMK m. 875/1/3 uyarınca muacceliyet tarihinden başlayarak üç yıl geçtikten sonra alacağın faizleri teminattan yararlanamayacaklarından, bu faizler hakkında da söz edilen sürenin sonundan itibaren TBK m. 147 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacağı yönünde bkz. Çetiner, **a.g.e.**, s. 186

⁴³⁶ Köprülü / Kaneti, **a.g.e.**, s. 349

⁴³⁷ **A.e.**

ve alacak hakkındaki zamanaşımının, ipoteğin terkinine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra başlayacağını ifade etmiştir⁴³⁸.

Sürelî ipotekler özelinde konuya değinecek olursak, ipotek süresi içinde doğmuş ve doğacak alacaklar için zamanaşımı süresinin işlemeyeceği açıktır. İpotek süresi dolduktan sonra doğmuş veya doğacak alacaklar için ise bu alacaklar zaten ipotek güvencesinde yer almadıklarından, bunlar hakkında zamanaşımı süresinin işleyeceği noktasında da bir kuşku bulunmamaktadır⁴³⁹.

İşte bu düşünceden yola çıkarak, TMK m. 883/2’de yer alan ek otuz günlük sürenin de güvence kapsamı dışında olduğu kanaatindeyiz. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, taraflarca belirlenen sürenin sona erme anından itibaren, ipoteğin kurulduğu vakit kesilen zamanaşımı süresi yeniden başlayacaktır. Zira bu ek otuz günlük uzatım, taraf iradelerinden bağımsız, devlet eliyle getirilmiş ve aşağı başlıkta⁴⁴⁰ da detaylıca incelediğimiz üzere teminat kapsamını doğru olmayan biçimde uzatmaya mahal verici bir husustur. Dolayısıyla bu otuz günlük sürenin, ipoteği uzatan bir süre olarak değil, yine aşağıda ifade ettiğimiz üzere tapu memurunun yapacağı bir “*idari prosedür*” süresi olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bununla birlikte alacaklı, taraflarca kararlaştırılan sürenin dolmasından önce takibe başlamış ise TBK m. 154 hükmü uyarınca alacak için zamanaşımı tekrar kesilecektir.

İpotek süresi içinde doğan ancak muaccel olmayan alacakların akıbetinin ne olacağı da değinilmesi gereken bir diğer konudur. Kanaatimizce, kanun koyucu burada taraflar arası belirlenen teminat süresine öncelik tanımış ve teminat altına alınan alacağın ipotek süresi içinde muaccel olup olmadığına yönelik bir ayrıma gidilmesinin önünü kesmiştir. Bir başka ifade ile teminat kapsamının süreyle sınırlandırıldığı hallerde, ilgili sürenin sonunda maddedeki şerhin konulmaması halinde malik terkin yetkisini haiz olacak ve alacağın muaccel olup olmadığına bakılmaksızın ipoteğin terkinini sağlanacaktır.

⁴³⁸ Y. İBGK, KT. 31/03/1954, E. 1952/12, K. 1954/8 (naklen atıf Altay / Eskiocak, **a.g.e.**, s. 164)

⁴³⁹ Akkaya, **a.g.m.**, s. 176

⁴⁴⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, II / B / 6

Bu düşünceye karşılık olarak, alacağın vadesinin ya da muacceliyet tarihinin, taraflarca kararlaştırılan ipotek süresinden daha ileri bir tarihte dolması durumunda esasında alacağın hiçbir zaman teminat altına alınmamış olacağı ve bu durumun da ipoteğin özüyle çelişeceği gerekçeleri ileri sürülebilecek olsa da süreli ipoteğin bir zorunluluk değil, taraf iradeleriyle tercih edilebilecek ikincil bir yol olduğunu ve borcun kendisi değil, teminatı olarak varlık gösterdiğini de hatırlatmak isteriz.

Hayatın olağan akışında, bu şekilde de bir hüküm mevcutken tarafların vade veya muacceliyet süresinden önce dolan bir ipotek süresi belirlemeyeceklerini düşünmek yanlış olmayacaktır.

5. Teminat Süresi İçinde Borçlunun Temerrüdü

Teminat süresi içinde borçlunun temerrüdü halinde ne olacağının belirtilmemesinin de düzenlemedeki eksikliklerden biri olarak karşımıza çıktığı kanaatindeyiz. Zira aşağıda değindiğimiz “*Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni*”ne ilişkin olarak düzenlenen “Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik”in 21. maddesinin ikinci fıkrasında, borçlunun temerrüdü halinde rehin sözleşmesinde belirlenen sürenin sona erdiği iddiası ile terkin talebinde bulunulamayacağı öngörülmüştür. Taşınmaz rehni ise buna benzer bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla ipotek süresi içinde talep edilen ancak ödenmeyen bir alacak için söz konusu sürenin sonunda malikin ipoteği terkin yetkisinin olup olmadığı da tartışılması gereken bir husustur.

Her ne kadar bu hususta akla ilk gelen, alacaklının imkânı varken ipoteğin paraya çevrilmesi yolunu seçmemiş olması sebebiyle, sürenin sonunda ipoteğin kendiliğinden son bulması sonucuna yine alacaklının kendisinin katlanması gerektiği düşüncesi olsa da bu yöndeki bir yorum koşulsuz bir şekilde ipotekli taşınmaz malikini korumak olacağından menfaatler dengesini ipotekli alacaklı aleyhine kabul edilemez biçimde sarsmaktadır.

Kanunda bu yönde bir düzenleme yokken tüm sorumluluğu alacaklıya yüklemek hukuk güvenliği açısından da sakıncalıdır. Zira bu yorum kabul edilirse, süreli ipotek kurumu barındırdığı tehlikeler neticesiyle alacaklılar tarafından

kullanılmak istenmeyecek ve kişiler ya kredi bulmakta zorlanacak ya da süresiz/çok uzun süreli ipotekler ile yeniden alacaklının insafına bırakılacaklardır.

Öte yandan, bu olumsuz sonucu önlemek için terkin talebinde bulunan borçlunun, temerrüde düşmediğini ispat etmesi gerektiğini belirtmek de TMK m. 883/2 hükmünü işlevsiz ve ölü bir hüküm haline getirecektir. Hâlbuki sürenin sona ermesinden itibaren İİK m. 150/c ile belirtilen şerh mevcut değilse taşınmaz malikinin talebi ile tapu müdürlüğü, başkaca hiçbir koşul aramaksızın ipoteği terkin etmekle görevlidir.

İşte bu sebeple düzenlemenin doğru ancak eksik olduğunu yeniden belirtir ve ilgili maddeye borçlunun temerrüdü haline ilişkin bir fıkra getirilmesi ya da en azından bir uygulama yönetmeliği ile bazı hususların netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

6. Devlet Eliyle Yaratılan Hayatîyet

Düzenlemede, ipoteğin süresinin sona ermesinin ardından terkin edilebilmesi için otuz günlük bir ek süre getirilmiştir. Buna göre taraflarca kararlaştırılan süre dolmuş olsa bile ipoteğin terkin dileyebilmesi için İİK m. 150/c’de belirtilen, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığını üçüncü kişilere bildiren şerhin de otuz gün boyunca konulmaması gerekmektedir. Bunun sonucunda da ipoteğin, ipotekli alacaklı lehine ek olarak otuz gün boyunca geçerliliğini sürdürebileceğine imkân tanıyan bir durum meydana gelmektedir. Zira ilgili hüküm, ilk bakışta masum bir düzen hükmü olarak gözüксе dahi düzenlemenin yorumlanması yapılırken yine 7181 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 2644 sayılı Tapu Kanunu’na eklenen geçici madde 4’ün de dikkate alınması büyük önem arz etmektedir. Geçici madde metni aynen şu şekildedir:

“2/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 883 üncü maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihten önce süresi dolmuş olmasına rağmen terkin edilmeyen süreli ipoteklerde anılan fıkarda belirtilen otuz günlük süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başlar.”

Görüldüğü üzere söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce süresi dolan ipotekler için otuz günlük süre ilgili kanunun yürürlüğe girmesiyle

başlayacaktır. Bir başka ifadeyle süresi çoktan dolmuş ve bunun sonucunda sona ermiş bir ipotek, kanun koyucu eliyle yeniden hayata döndürülmüştür.

Düzenlemeyle ipotekli alacaklıya tanınan bu artı otuz günlük süre, bankaların düzenlemeler yapılırken kanun koyucu üzerindeki baskıcı etkisinin en açık göstergesidir.

Uygulamada bankalar, lehlerine tesis edilen ipotekleri, alacak sona erse bile kaldırmaktan imtina etmektedirler. Konumuz açısından ise bankalar, verdikleri birtakım kredilere karşı kendileri lehine süreli olarak tesis edilen ipoteklere ilişkin sürenin sona erip ermediği hususundaki kuşkuları atlatmak, şayet bu süre içerisinde alacağın takibini yapmamaları ya da ipoteği paraya çevirmemeleri gibi üzerlerine düşen ancak gözden kaçırdıkları külfetleri yerine getirmemeleri sebebiyle ipoteği kaybetmemek adına ipotek sona erse bile bu ek süreye ihtiyaç duymuştur.

Taraflar arasında özgür iradeler ışığında kararlaştırılmış belirli bir süre varken bu süreyi devlet eliyle yeniden otuz gün boyunca uzatmak, her şeyden önce kanuna ve eşya hukuku ilkelerine aykırı olup, taşınmaz maliki aleyhine, menfaatler dengesini sarsan ve hak ihlali yaratan bir durum meydana getirmektedir. Şöyle ki, eşya hukukumuzda hâkim olan “*sınırlı sayı = numerus clausus*” ve “*tipe bağlılık*” ilkelerinin sınırlı ayni haklar için de geçerli olmasının sonucu, sınırlı ayni hakların neler olduğunun belli olmasıdır. Bu genel ve emredici ilkeleri bir yana bırakıp “*süre dolmuş olsa bile otuz gün de benden*” şeklinde sınırlı ayni hak düzenine aykırı bir yaklaşım, eşya hukukumuzda ait genel ilkeleri kökünden sarsmakta ve kanun koyucunun kanun koyma gücünü kötüye kullandığının somut bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bununla birlikte taraflar en başında ipoteğin belirli bir süre için kurulacağı ve bu sürenin sonunda bir anlam ifade etmeyeceği hususunda anlaşmışlardır. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin hangi durumlarda kısıtlanabileceği ise TBK m. 27 uyarınca açıktır. Tarafların iradelerinin hiçe sayılarak, bir taraf lehine otuz günlük bir teminat avantajı sağlamaya imkân verecek ve çelişkili yargı kararları çıkaracağı muhtemel bir hükmün mantığını anlamak oldukça güçtür. Zira ilgili sürenin sonunda ipoteğin sona ermediği kabul edilecekse söz konusu hükmün neden konulduğuna yönelik bir cevap bulunmamaktadır. Öte yandan TMK m. 883 düzenlemesinin bütününe hâkim olan

mantık gereği, söz konusu sürenin sona ermesiyle ipoteğin de sona ereceği kabul edilmektedir ki kanun koyucu TMK m. 883/2 hükmünü düzenleme ihtiyacı duymuştur. Bunun sonucu olarak da ipoteğin taraf iradeleriyle bağlı bulunduğu sürenin sona ermesinden sonra otuz gün uzatımı, taraf iradelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Buna ek olarak, TMK m. 1026/2 hükmünde, yapılacak olan bu terkin sebebiyle hakkı zarar görecekt kişilere yönelik getirilmiş bir koruma zaten mevcuttur⁴⁴¹. Bu koruma mevcutken yeniden bir otuz günlük uzatım süresi getirilmesinin altında yatan mantıklı bir sebep bulunmamaktadır.

Ek otuz günlük süre, teminat kapsamını da taşınmaz malikinin iradesi dışında ağırlaştıran bir niteliğe sahiptir. Tapu memurunun beklemekle yükümlü olduğu otuz gün içinde ipotek alacaklısının yeni bir takip başlatabileceğine olanak sağlamak, tarafların özgür iradesiyle kurdukları ipotek sözleşmesini hiçe saymakta, alacaklı lehine, taşınmaz malikinin iradesi dışında ek bir otuz günlük teminat sağlamakta ve taşınmaz maliki açısından hak ihlali yaratmaktadır.

İpotek sözleşmesinde esaslı bir değişiklik için resmi şekil şartı arayan ve sözleşme değişikliği halinde menfaatleri etkilendiği ölçüde sonraki alacaklıların rızasını arayan kanun koyucunun, taraflar arasında belirlenmiş ipotek yükünü kendi takdiriyle uzatması çelişkiden başka bir sonuç doğurmamaktadır.

Bu anlatımlara ek olarak söz konusu düzenleme, genelde taşınmaz malikini koruyan ve fırsat buldukça mülkiyeti yüklerden kurtarma amacını güden Medeni Kanunumuzun sistematığıne de aykırı düşmektedir

Bununla birlikte, her ne kadar ek otuz günlük süre zarfında tescildeki kayıt şekli anlamda varlığını sürdürüyor gibi gözükse de sürenin sonunda ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda sona erdiği düşüncemizden ayrılmamızı gerektiren bir

⁴⁴¹ TMK m. 1026'da öngörülen, tapu memurunun malikin istemi ile gerçekleştirdiği terkin işlemine karşı her ilgilinin bu işlemin kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde terkine karşı dava açması için öngörülen otuz günlük sürenin her ne kadar hak düşürücü süre olarak kabul edilse de gerçekte söz konusu hak hükmünü yitirmediyse, sürenin hak düşürücü süre olarak anlaşılması gerektiği savunulmakta ve bu otuz günlük sürenin, hak sahibinin herhangi bir itirazı yoksa, kesin çizimin yapılması için beklenecek süre olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda bkz. Aybay / Hatemi **a.g.e.**, s. 117 kn 13; Hatemi / Serozan / Arpacı, **a.g.e.**, s. 469

sebebin olmadığı, bu otuz günlük sürede ipoteğin şeklen dahi bir varlığa sahip olmadığı kanaatindeyiz.

Öte yandan, ipoteğin şeklen varlığı kabul edilecek olsa dahi ipoteğin bağlı olduğu süre tapu kaydından anlaşılacağından, iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu kaydına güvenerek hak iktisabının mümkün olmayacağını da belirtiriz.

Eşya ve borçlar hukukuna ait temel ilkeleri ihlal eden bu ek otuz günlük süre meselesinin bir diğer vahim sonucu da kötü niyetli alacaklının bu otuz gün içinde, her ne kadar buna yetkisi olmasa ya da aleyhine sonuçlanacağını bilse dahi takip yapmaya çalışması; kanun metnini tam olarak anlamayan uygulayıcıların da bir hatası sonucu bu takibi yapması ile taşınmaz malikinin hakkının sürüncemede bırakılacak olmasıdır. Bu ihtimal taşınmaz malikinin, takip sonuçlanana kadar mülkiyet hakkını yüksüz bir taşınmazda kullandığı özgürlükte ve güçte kullanamayacak olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda da mülkiyet hakkının özü yine zarar görmektedir.

Kanaatimizce bu otuz günlük ek süre mevcut olmamalı ve süre sona erdiğinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe henüz başlanmamış ve buna ilişkin bir şerh de düşülmemişse, TMK m. 1026 uyarınca tapu memuru, malikin talebi ile ipoteği derhal terkin etmelidir.

Öte yandan kanundaki ek süre hükmü kaldırılmayacaksa bu ek süreyi, ipotek süresi içinde takibi başlatmış ancak uygulamadaki birtakım gecikmeler sebebiyle konulması zorunlu olan şerhin konulamaması üzerine, alacaklının olası bir hak kaybının önlenmesi amacıyla getirilmiş bir düzen hükmü, bir başka ifadeyle bir emniyet süresi olarak kabul etmek sınırlı aynı hak düzeni ve süreli ipotek kurumunun niteliği açısından daha doğru olacaktır. Şöyle ki, ipotekli alacaklının ipotek süresi içinde ancak süre dolmadan birkaç gün önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi başlattığını varsayalım. İİK m. 150 uyarınca icra memuru yapmakla yükümlü olduğu bildirimini yapmakta gecikmişse işte bu durumda alacaklı açısından bir hak kaybı söz konusu olabilecektir.

İpoteğin tabi olduğu süre içinde yapılmış bir icra takibinin, uygulamada yaşanacak bir sıkıntı veya hata sebebiyle tapu idaresine birkaç gün geç yansımaları, üzerine düşen külfeti yerine getirmiş ipotekli alacaklı açısından olumsuz sonuçlar

doğurabilecektir. İşte bu sebeple taraflar arasında kararlaştırılan bir sürenin sona ermesine rağmen, tapu memurunun terkini yapmak için bekleyeceği süreyi bir “*idari prosedür*” süresi olarak anlamak gerekmektedir.

Bununla birlikte hak kaybını önlemek amacıyla getirildiği kabul edilecek “*idari prosedür*” süresinin de otuz gün gibi uzun bir süre değil, mümkün olduğu kadar kısa tutulması gerektiğini düşündüğümüzü de belirtelim.

Bu kabulün bir diğer sonucu da ipoteğin sona erdiği güne kadar ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlanamıyorsa, bu otuz gün içinde sıfırdan yeni bir takibin başlayamayacak oluşudur. Zira alacaklının ipotek süresi içinde takibi başlatması gerekmektedir. Bu süre dolduktan sonra artık ipotek alacaklısı ipotek hakkını yitirmiştir.

Bununla birlikte, kanundaki sürenin ipotekli alacaklıyı olası bir hak kaybından korumayı amaçlayan bir emniyet süresi olarak kabul edilmesi için de bu sürenin mahiyetini açıklayan bir düzenleme ya da uygulama yönetmeliği gerekmekte, konu tartışmaya açık bir şekilde, içtihatlarla çözüme bırakılmamalıdır. Yapılacak bu düzenlemede ipoteğin sona ermesinden itibaren beklenecek “*idari prosedür*” süresinde sıfırdan takibin başlatılamayacağı, ipotek kapsamının o süre zarfında mevcut olmayacağı ve alacak zamanaşımının bu sürede yeniden başlayacağı da açıkça belirtilmelidir.

SONUÇ

Çalışmamızda, niteliği itibarıyla sınırlı bir ayni hak olan ipotek hakkının belirli bir süreye tabi olarak tesis edilmesi ve tesis edilen bu sürenin, ipotek hakkının kurulması ve sona ermesi açısından sonuçlarının incelenmesi hedeflenmiştir. Söz konusu inceleme yapılırken, süreye bağlı ipoteğin sona ermesine ilişkin olarak, 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle Türk Medeni Kanunu'na eklenen ve 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe giren TMK m. 883/2 hükmü detaylıca değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Süre kavramı, belirli bir başlangıcı ve sonu bulunan zaman aralığını ifade etmektedir. Yapılan her sözleşme kural olarak bir başlangıç ve bir de bitiş zamanına sahip olup, bu iki nokta aralığındaki zaman da kısa veya uzun olması bir fark teşkil etmeksizin sözleşme süresi olarak adlandırılmaktadır. Taraflar, sözleşmenin başında ilgili sözleşmenin sınırlı bir süre için uygulanacağını açıkça kararlaştırabilecekleri gibi sözleşmenin yapılmasından sonra yapacakları bir başka sözleşme ile de süreye ilişkin bir düzenleme getirerek “*süre açısından tamam olan sözleşme*” akdedebileceklerdir.

Hak sahibine, mülkiyetin sağladığı yetkilerin bazılarını tam olarak veya belirli sınırlamalarla sağlayan sınırlı ayni haklar, Medeni Kanunumuzun dördüncü kitabının ikinci kısmında düzenlenmiştir. Eşya hukukunun temel ilkelerinden olan “*sınırlı sayı = numerus clausus*” ile “*tipe bağlılık*” sınırlı ayni haklar için de geçerli olduğundan malik, sınırlı ayni hak kurma yetkisi açısından tamamen serbest değildir. Sınırlı ayni hak tipleri irtifak (yararlanma) hakları, teminat (güvence) hakları ve taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti) olup, bunlar dışında başkaca sınırlı ayni hak kurulması mümkün değildir.

Sınırlı ayni haklar, tek bir anlık yarar için kurulamayacaklarından, esasında taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi kurmaktadır. Bununla birlikte, Medeni Kanunumuz sınırlı ayni hakların belirli bir süreye bağlı olarak kurulmasını yasaklamadığından ve yer yer belirli bir süreye bağlı olarak kurulmaları konusunda örtülü biçimde yol gösterdiğinden, sınırlı ayni hakların süreye bağlı olarak kurulabilecekleri kabul edilmektedir. Zira Medeni Kanunumuz, bazı irtifak haklarında kurulma ve sona erme açısından birtakım azami süreler belirlemiştir. Bununla birlikte

TMK m. 998 hükmünde hakkın sürekli sayılabilmesi için hakkın süresiz ya da en az otuz yıl süreyle kurulmuş olmasının gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak taraflar süre açısından tamam olan bir sözleşme akdederek sınırlı ayni hakkın geçerli olacağı azami süreyi belirleyebilecekleri gibi bu süre kanun tarafından düzenlenmiş de olabilecektir. Bununla birlikte bu haklar kurulduktan sonra da asgari veya azami bir süreye bağlanabilecek veya daha önceden belirlenmiş sürede değişiklik yapılabilecektir.

Öte yandan bazı irtifak hakları açısından durum farklıdır. Kanuni irtifak haklarının süreye bağlı olarak kurulmaları her ne kadar kanunen yasaklanmamış olsa da söz konusu bu hakların nitelikleri gereği süreye bağlanabilmeleri mümkün değildir. Bunlar dışındaki irtifak hakları kanun tarafından ya da sözleşme ile belirli bir süreye bağlanmışsa, sürenin sona ermesiyle maddi bakımdan sona erecektir. İlgili süre, tapu kaydından açıkça anlaşılıyor ise sürenin dolması ile tapudaki kayıt hem maddi hem de şekli varlığını yitirecektir. Yüklü taşınmazın maliki, TMK m. 1026'da düzenlenen usule göre tapu memurundan taşınmaz üzerindeki irtifakın terkinini talep edebilecek, yapılacak terkin de yalın açıklayıcı terkin olacaktır. Burada özel bir nokta olarak, tüzel kişiler lehine kurulan bir intifanın kuruluşunun üzerinden 100 yıl geçtiği tapu kaydından açıkça anlaşılıyor ve yeniden bir intifa tesisi de belirlenemiyor ise söz konusu hakkın sicil dışı ve kendiliğinden sona ereceğini, yapılacak terkinin maddi ve şekli yönden açıklayıcı olduğunu da hatırlatmakta yarar vardır. Benzer bir durum üst hakkı için de söz konusu olacaktır. Taşınmaz yükü açısından ise durum biraz farklı olmakla birlikte söz konusu hak yine belirli bir süreye bağlı olarak kurulabilecektir ancak sürenin dolmasıyla tapudaki tescilin hem maddi hem de şekli anlamda varlığını yitirdiği söylenemeyecektir. TMK m. 843/2 hükmü uyarınca burada malikin yalnızca hak sahibinden yükün terkinini talep yetkisi bulunmaktadır.

Niteliği itibariyle sınırlı bir ayni hak olan ve kişisel bir borcu güvence altına alarak ayni bir teminat teşkil eden ipotek, borçlunun kişisel sorumluluğuna etki etmeksizin, alacaklının kişisel hakkını, bir taşınmazın tam veya kısmi değeri ile güvence altına almaktadır. TMK m. 881'e göre halen mevcut bir alacak veya henüz doğmamış olsa dahi doğması kesin veya muhtemel bulunan bir alacak ipotekle teminat altına alınabilecektir. Bu yönüyle ipotek, teminat altına aldığı alacağa bağlı bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Emredici nitelikteki sebebe bağlılık ilkesi gereğince

ipoteğin geçerli olarak kazanılabilmesi için geçerli ve mevcut bir hukuki sebep bulunmalıdır. Borçlandırıcı işlemin karşılığı olan hukuki sebep de kural olarak ipotek sözleşmesi olup, TMK m. 856/2’de “*taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşme*” olarak ifade edilmiştir. Bu sözleşme taşınmaz maliki ile rehinli alacaklı arasında yapılan ve taşınmaz malikinin kendi taşınmazı üzerinde rehin alacaklısı lehine ipotek tesis etme borcu altına girdiği sözleşmedir.

TMK, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin hükümlerde taşınmaz rehninin belirli bir süreye bağlı olarak kurulmasına bir yasak getirmediği gibi TST m. 31/1-(ç) hükmü tapu kütüğü sayfasının ilgili sütununa rehin süresinin yazılacağını belirtmiştir. Doktrinde de ipoteğin belirli bir süre ile sınırlı olarak kurulabileceği kabul edilmiştir. 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe giren TMK m. 883/2 hükmü de bu kabulleri doğrular nitelikte bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. İpoteğin sınırlı bir süre için kurulduğu ihtimalde, bu süre kaydının ipoteğin kuruluş sebebi olan ipotek sözleşmesinde ve tapu kütüğünde belirtilmesi gerekmektedir.

Taraflar, sözleşme özgürlüğü uyarınca ve bu özgürlüğünün TBK m. 27 kapsamındaki sınırları içinde kalmak koşuluyla ipotek sözleşmesine koyacakları bir süre kaydı ile teminat kapsamını zaman bakımından sınırlayabileceklerdir. İpotek sözleşmesinde süre koşulunun bulunmamasının sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği ancak tarafların bu süre konusunda anlaşmaları halinde, sona erme açısından süre unsurunun önemi ve taraf iradeleri göz önüne alındığında süre unsurunu subjektif esaslı nokta olarak kabul etmek gerekmektedir. Süre kaydının tapu siciline tescil edilmesi ile süre kaydı üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilecektir.

Taşınmaz malikinin ipotek kurma borcu ile alacaklının ipotek kurulmasını talep etme hakkı hukuki işlemin dışında, kanundan da kaynaklanabilir. Bu ipotek haklarına “*tescile tabi kanuni ipotek hakları*” veya “*dolaylı kanuni ipotek hakları*” denmektedir. TMK, TBK veya bazı özel kanunlar, alacaklarını elde etmelerini sağlamak için belirli alacaklılara, bir ipotek hakkının tescilini isteme yetkisi tanımaktadırlar. Kanun hükmü burada yalnızca kazanma sebebini oluşturduğundan ipoteğin doğumu için tapu siciline kurucu nitelikteki tescil gerekmektedir. Kanunumuzda, tescile tabi kanuni ipotek haklarının belirli bir süreye bağlı olarak

kurulmalarını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte kazanma sebebi kanun kaynaklı bir ipotek hakkı olan alacaklının kendi aleyhine bir durum yaratarak, teminat kapsamını zaman yönünden kısıtlaması hayatın olağan akışında karşılaşılabilecek bir durum olmayacaktır. Zira ilgili süre dolduğunda kanundaki şartlar halen devam ediyorsa alacaklıların yine tescile tabi kanuni ipotek hakları olacaktır. Dolayısıyla pratikte, tescile tabi kanuni ipotek hakkının belirli bir süreye bağlı olarak kurulması ihtimaline rastlamak son derece güçtür.

Kanun hükmünün hem kazanma sebebi hem de kazanma işlemi yerine geçtiği, TMK m. 892 uyarınca kurucu tescilin yapılmasına ihtiyaç duyulmayan ve tescil yapılmasa da aynı hak olarak mevcudiyetlerini sürdüren “*tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları*” veya “*doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları*”nın da süreye bağlı olarak kurulmaları kanunen yasaklanmamıştır. Ancak kanunun tanıdığı belirli sayıdaki bu istisnai ipotek haklarının yine kendi bünyelerindeki istisnalarla münhasır olması gerektiğinden tescile tabi olmayan ipotekler, nitelikleri gereği belirli süreye bağlı olarak kurulamayacaklardır. Nitekim söz konusu haklar tapu sicilinde gözükmeyeceğinden taraflar arasında belirlenen sürenin aynı bir etkisi de söz konusu olmayacaktır. Tapuya kaydın yapıldığı varsayımında dahi ilgili sürenin dolmasına rağmen bu ipoteğin kaynağı olan TMK m. 865, m. 867 ya da m. 876 hükümlerindeki koşulların devam etmesi, alacaklının tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakkının mevcudiyetini devam ettirecek, bu ipoteklerin sıra ve öncelik düzenleri de ilgili maddelerde özel olarak düzenlendiğinden “*süre*” unsurunun bu ipotek türüne herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Kurulmuş bir ipotek sözleşmesinin daha sonradan taraf iradeleriyle değiştirilmesi mümkündür ancak ipotek yükünü arttıran her türlü değişikliğin TBK m. 13 uyarınca ipotek sözleşmesinin tabi olduğu şekle, yani resmi şekle tabi olması gerekmektedir.

Daha önce kararlaştırılmış ipotek süresini arttıran anlaşmalar esasa ilişkin olduğundan bu tür bir anlaşmanın yine resmi şekilde yapılması gerekecektir. Alttaki alacaklılara ilişkin olarak ise sabit dereceler sisteminin mevcut olduğu bir ihtimalde, taşınmaz maliki yine aynı teminat miktarında kalmak şartıyla, alttaki alacaklıların

rızası gerekmeksizin, ilk başta tesis ettiği süreden daha uzun süreli bir ipotek kurabilecektir. Nasıl ki taşınmaz maliki, yine aynı veya daha az miktarda olmak koşuluyla boşalan dereceye, alttaki alacaklıların rızası olmaksızın yeniden bir rehin tesisi yapabilecekse, süresi dolup sona eren bir ipotek neticesinde boşalmış bir derece üzerinde yeniden, aynı miktarla sınırlı olmak kaydıyla, üçüncü bir şahıs lehine ipotek kurabilecek ve bu işlemi tekrar tekrar yapabilecektir. Burada malikin bağlı olduğu teminat miktarı ile süre unsurunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Zira ikinci sıradaki alacaklının menfaati teminat süresine bağlı olarak değil, teminat miktarına bağlı olarak zedelenebilir. Süre uzatımında ise yeni bir üçüncü şahıs yerine eski alacaklı yeniden ilgili derecede ipotek sahibi olmaktadır. Malik o dereceyi boş tutabileceği ya da o derecede bir üçüncü şahıs lehine ipotek tesis edebileceği gibi belirli bir süre için teminat verdiği eski alacaklının teminat süresini uzatabilecektir.

Taraflar sabit dereceler sisteminin bir istisnası olarak, aralarında yapacakları bir sözleşme ile ilerleme sistemini benimsemişlerse ve sürenin uzatılması halinde sonraki sırada başka bir rehin alacaklısı varsa lehine teminat süresi uzatılan ipotek alacaklısının sırası, uzayan süre zarfı açısından son sıraya düşecektir. Derece sistemlerinin yorumuyla ulaştığımız ve bu sistemlere hukuken en uygun çıkarımlar bu şekilde olsa da bu iki hususun tıpkı ticari işlemlerde taşınır rehninde olduğu gibi bir uygulama yönetmeliği ile mevzuata kazandırılması pratik açıdan daha uygun olacaktır.

Teminatın ayakta kalacağı süre tarafların özgür iradeleriyle belirlendiğinden ve ipoteğin belirlenen bu sürenin sonundan itibaren hüküm ifade etmemesi arzu edildiğinden, hâkimin ipotek süresine müdahale edememesi gerekmektedir. Zira süreli ipotek kurumunda tarafların ilk önceliği teminat miktarı veya bu miktarın günün ekonomik koşullarına göre nasıl bir güçte olduğu değil, teminatın yalnızca belirli bir süre ile hüküm ifade etmesidir. Hâkim eliyle süre uzatımı şeklinde bir müdahale, taşınmaz malikin en başta arzu etmediği, belki de bu durumu bilecek olsaydı o ipoteği hiç kurmayacağı şeklinde bir sonuç doğurarak menfaatler dengesini ipotekli alacaklı lehine ciddi biçimde bozacaktır.

Çok uzun süreli bir ipotek tesis edilmesi ise kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı ve ahlaka aykırı derecede kısıtlar nitelikte olabilecek ve TMK m. 23/2 hükmünü

gündeme getirebilecektir. Böyle bir durumun gündeme gelebilmesi için ortaya çıkan sözleşmesel ilişki sebebiyle taşınmaz malikinin ölçüsüz bir risk altına girerek ekonomik özgürlüğünü karşı tarafın keyfine bağlaması ve ekonomik geleceğini ipotek altına alması gerekmektedir. Genellikle bu durum, ekonomik olarak güçlü olan ve kararlaştırılan sürenin sonunda ipoteği yitirme sonucuyla karşı karşıya kalacak kredi kuruluşları ya da diğer alacaklıların, kendileri açısından doğabilecek bu olumsuz sonucu bertaraf etmek için ekonomik olarak güçsüz ve baskı altında olan taşınmaz malikini olağandışı uzun süreyle ipotek tesis etmeye mecbur bırakmaları halinde meydana gelebilecektir. Bunun sonucunda da Anayasa tarafından korunan barınma hakkı ile ihtiyacını karşılayabilmek için ev almaya çalışmış bir tüketici, ömrü boyunca ilgili kredi kuruluşunun finansal esiri haline gelecektir.

Tarafların taşınmaz maliki açısından TMK m. 23/2 hükmüne aykırılık derecesinde uzun süreli bir ipotek tesis etmeleri halinde bu durumun sonucunun ne olacağı belirlenirken TMK m. 23/2'ye aykırı ölçüde uzun süreli akdedilen sözleşmelerin sonucuna ilişkin doktrinde⁴⁴² ortaya konulmuş düşüncelerden yararlanılmıştır.

Bu kapsamda klasik anlamdaki görüşe göre TMK m. 23/2'ye aykırılık aynı zamanda TBK m. 27 anlamında da bir aykırılık olarak nazara alındığından uygulanacak yaptırım kesin hükümsüzlüktür. Buna göre bu sözleşmelerin yapıldıkları an içerdikleri süre kaydı, sözleşmeyi baştan itibaren, düzeltilemez derecede geçersiz hale getirecektir. Kesin hükümsüzlüğün uygulama hallerinden basit kısmi hükümsüzlük teorisi seçildiğinde teminatı uzun süre boyunca ayakta tutan hüküm, yerine bir başka hüküm geçmeksizin geçersizlikten etkilenecek, ipotek sözleşmesi geri kalan hükümleriyle ayakta kalacaktır. Eğer değişik kısmi hükümsüzlük kabul edilirse, basit kısmi hükümsüzlükten farklı olarak geçersiz olan süre hükmünün yerine “yedek hüküm” olarak adlandırılan başka bir hüküm uygulama alanı bulacak, şayet böyle bir hüküm bulunmuyorsa hâkim, tarafların geçersiz kalan sözleşme hükmü yerine bir başka hüküm üzerinde anlaşacakları ve sözleşmeyi bu yönde kuracakları kanaatine varırsa, onların ortak farazi iradeleri doğrultusunda bir hüküm bularak sözleşmedeki

⁴⁴² İkinci Bölüm, II / A

bu boşluğu bulduğu o hükümle dolduracaktır. Kesin hükümsüzlük yaptırımını reddeden bir görüşe göre buradaki yaptırım TMK m. 23'ten doğmakta ve geçersizliği ileri sürecektir kişiye bir fesih imkânı tanınmaktadır. Bu kapsamda geçersizliğin mirasçılar tarafından dahi ileri sürülemeyeceği, yalnızca kişilik hakkı ihlal edilen kişi tarafından ileri sürülebileceği ve ilgili sözleşmenin, ihlalin doğduğu andan itibaren geçersiz sayılacağı ifade edilmektedir. Esnek hükümsüzlük teorisine göre kesin hükümsüzlük yaptırımı, TMK m. 23/2'nin amacı çerçevesinde sınırlandırılarak uygulanmalıdır. Kişilik hakkının ihlal edilip edilmediği ise geçersizliğin ileri sürüldüğü tarihteki şartlar dikkate alınarak belirlenecektir. Bu durumda kişi özgürlüğü herhangi bir şekilde ihlal edilmeyen taraf, ilgili hukuki işlemin TMK m. 23/2'ye aykırı olduğunu ileri süremeyecek, hâkim de kesin hükümsüzlüğü yalnızca kişiliği ihlal edilen taraf lehine re'sen göz önünde bulundurabilecektir.

Sürelî ipotek kurumunun en sağlıklı biçimde uygulanmasının sağlanması için burada en azından tüketicileri korumak amacıyla kanunla bir üst sınır getirilmesi gerekmektedir. Tıpkı tüzel kişiler lehine kurulacak intifa hakkının en çok yüz yıl süreyle kurulabileceği ya da TBK m. 598/III hükmü uyarınca gerçek kişi kefilin en fazla on yıllık süreyle kefalet borcu altına girebileceğine ilişkin bir düzenleme gibi, sürelî olarak kurulacak bir ipotekte taşınmaz maliki lehine, emredici nitelikte azami bir süre sınırına ihtiyaç duyulmaktadır. Kanunen getirilmiş bu üst sınırı aşan süreler barındıran bir sözleşmedeki süre hükmü geçersiz sayılmamalı, o sözleşme azami sınır üzerinden kurulmuş kabul edilmelidir. Böyle bir azami sınırın getirilmediği ihtimalde esnek hükümsüzlük teorisini kullanmak, bir başka ifadeyle ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlanan taşınmaz malikinin ipoteğin kaldırılmasını talep edebileceğini savunmak hukuka ve adalete daha uygun olacaktır.

İpotek hakkı TMK m. 858 hükmü uyarınca kural olarak diğer tüm aynı haklar gibi terkin ile sona erecektir. Ancak istisnai bazı hallerde ipoteğin terkinine gerek olmadan, sicil dışı sona ermesi de mümkündür. Bu hallerden birinin gerçekleşmesi ile rehinli alacak varlığını korusa dahi rehin hakkı tapu sicili dışında sona erecek, tescil gerek maddi gerek şekli anlamda bir değer taşımayacak ve yapılacak terkinin niteliği açıklayıcı olacaktır. Belirli bir süreye bağlı olarak kurulmuş bir ipotekte sürenin sona ermesi, sicil dışı sona erme hallerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasında,

TMK m. 883/2 düzenlemesi öncesinde, ipoteğin sona erme sebeplerini düzenleyen hükümlerde sürenin sona ermesi, ipotek hakkını sona erdiren bir sebep olarak sayılmasa bile doktrindeki⁴⁴³ genel kabul bu yönde olup, çalışma konumuzun özü olan düzenleme öncesindeki baskın görüş, ipoteğin belirli bir süreyle sınırlandırılmış olması halinde, kararlaştırılan ve tapu kütüğünde belirtilen bu sürenin sonunda ipoteğin kendiliğinden sona ereceği ve tapu kütüğündeki tescilin hem maddi hem de şekli anlamda değerini yitireceği yönündeydi⁴⁴⁴. Yargıtay ise bu hususta çelişkili kararlar vermektedir.

Teminatın kapsamı ve icra hukuku açısından konuya farklı bir açıdan yaklaşan bir görüş ise burada süre içinde doğan ya da doğacak alacakların ipotek süresinden sonra muaccel hale gelseler dahi teminat kapsamında sayılmaları gerektiğini ve bunlara karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceğini ifade etmektedir⁴⁴⁵. Takip hukuku açısından Yargıtay'ın tutumu, kararlaştırılan sürenin borçlu lehine bir vade tarihi olduğu ve bu süre sona ermeden alacaklının icra takibini başlatamayacağı şeklindedir. Hâlbuki süreli ipotek esasında teminatın kapsamını zaman bakımından sınırlama amacını taşımakta, bu sürenin her durumda borçlu lehine oluşturulmuş bir vade gibi değerlendirilmesi borçlar hukukunun temel ilkeleri ve ipoteğin güvence oluşturma amacıyla bağdaşmamaktadır. Böyle bir kabul süreli ipotekle güvence altına alınan alacağın aynı zamanda kefaletle de teminat altına alındığı durumlar açısından da sakınca doğurmaktadır. Zira ipoteğin taraflarca kararlaştırılmış belirli bir süre için kurulmuş olması, tarafların yalnızca o süre içinde doğmuş ve doğacak alacakları güvence altına almayı, o süre dolduktan sonra doğacak alacakları teminat kapsamından çıkarmayı amaçladığının göstergesidir.

7181 sayılı ve 04/07/2019 tarihli Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. Maddesi ile TMK m. 883 hükmüne eklenen ikinci fıkra 01/01/2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hükümde belirtilen şerh, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığını üçüncü kişilere bildiren ve İİK m. 150/c kapsamında konulması zorunlu olan şerhtir. Söz konusu düzenleme ile malikin terkin

⁴⁴³ Bkz. Üçüncü Bölüm, II / A / 1

⁴⁴⁴ Bkz. **A.e.**

⁴⁴⁵ Bkz. İkinci Bölüm, II / A / 2

talebinde bulunması alacaklının lehine otuz gün geciktirilmiştir. Süreli ipoteğin sona ermesi üzerindeki tartışmaların ve uygulamadaki sorunların giderilmesi ile tapudaki kırtasiyeciliğin azaltılması ve tapu kayıtlarının düzgün tutulması amaçlarını güden bu düzenleme yerinde olmakla birlikte düzenlemede yer alan ek otuz günlük süre eşya hukukunun temel ilkeleriyle çelişmektedir.

İlk olarak düzenleme, ipoteğin sona ermesine ve tapudaki kaydın niteliğinin ne olduğuna dair tartışmaları sona erdirdiği sebebiyle yerindedir. Zira kanun koyucu, yapmış olduğu bu düzenleme ile kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda sona ereceği görüşünü benimsemiştir. Şayet ipotek için belirli bir süre öngörülmüşse, belirlenen bu sürenin sona ermesiyle ipotek de yoruma yer bırakmayacak şekilde sona erecek, sona erme için ayrıca alacağın da sona ermesi ya da bir fek belgesi aranması zorunluluğu bulunmayacaktır. Sürenin sona ermesinin sonucu olarak da tapu kütüğünde mevcut olan tescil hem şekli hem de maddi bakımdan tümüyle yolsuz bir tescil halini alacaktır. Bu değerlendirme yapılırken sicilli taşınır rehni niteliğindeki gemi ipoteğinin süreye bağlı olarak kurulmasının sonucuna ilişkin olan TTK düzenlemesi de göz önünde bulundurulabilir. İlgili düzenleme sürenin dolması ile rehnin düşeceğini belirtmekte, “düşer” ifadesini de öngörülen sürenin dolması ile gemi üzerindeki ipoteğin kendiliğinden son bulacağı, söz konusu ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda bir hüküm ifade etmeyeceği şeklinde anlamak gerekmektedir.

TMK m. 864 uyarınca rehin tapu kütüğüne işlendikten sonra alacak için zamanaşımı işlemeyecektir. Zira rehin tescilinin sağlamış olduğu kamuya açıklık, zamanaşımının işlemesine engel olacaktır. Süreli ipotekler özelinde, ipotek süresi içinde doğmuş ve doğacak alacaklar için zamanaşımı süresi işlemeyecek; ipotek süresi dolduktan sonra doğmuş veya doğacak alacaklar için, bu alacaklar zaten ipotek güvencesinde yer almadıklarından, zamanaşımı süresi işleyecektir. Bu sebeple TMK m. 883/2’de yer alan, taraf iradelerinden bağımsız, devlet eliyle getirilen ek otuz günlük süre de güvence kapsamı dışındadır. Taraflarca belirlenen sürenin sona erme anından itibaren, ipoteğin kurulduğu vakit kesilen zamanaşımı süresi yeniden başlayacaktır.

Teminat süresi içinde borçlunun temerrüdü halinde ne olacağının belirtilmemesi düzenlemedeki eksikliklerden biri olarak karşımıza çıkar. Alacaklının imkânı varken ipoteğin paraya çevrilmesi yolunu seçmemiş olması sebebiyle sürenin sonunda ipoteğin kendiliğinden son bulması sonucuna yine alacaklının katlanması gerektiği düşüncesi, doğrudan ipotekli taşınmaz malikini koruduğundan menfaatler dengesi açısından çok adil olmayacaktır. Öte yandan terkin talebinde bulunan borçlunun, temerrüde düşmediğini ispat etmesi gerektiğini ifade etmek de TMK m. 883/2 hükmünü işlevsiz ve ölü bir hüküm haline getirecektir. Dolayısıyla burada yapılması gereken tıpkı TİTRK'e ilişkin yönetmelikteki gibi borçlunun temerrüdü halini düzenleyen bir hükmün getirilmesidir.

Düzenlemedeki en büyük hukuki hata ise ipoteğin süresinin sona ermesinin ardından terkin edilebilmesi için otuz günlük bir ek süre getirilmiş olmasıdır. Hükme göre taraflarca kararlaştırılan süre dolmuş olsa bile ipoteğin terkin edilebilmesi için İİK m. 150/c'de belirtilen, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığını üçüncü kişilere bildiren şerhin de otuz gün boyunca konulmaması gerekmekte, bunun sonucu olarak da ipoteğin, ipotekli alacaklı lehine ek olarak otuz gün boyunca geçerliliğini sürdürebileceğine imkân tanıyan bir durum oluşmaktadır.

Tarafların özgür iradeleri doğrultusunda kararlaştırılan belirli bir süre varken ve bu süre dolmuşken söz konusu süreyi devlet eliyle otuz gün daha uzatmak, her şeyden önce kanuna ve sınırlı ayni hak düzenine aykırıdır. Zira eşya hukukumuzda hâkim olan “*sınırlı sayı = numerus clausus*” ve “*tipe bağlılık*” ilkeleri sınırlı ayni haklar için de geçerlidir. Bir başka ifade ile sınırlı ayni hakların neler olduğu bellidir. Bu genel ve emredici ilkeleri bir yana bırakıp “*süre dolmuş olsa bile otuz gün de benden*” şeklinde bir yaklaşım, eşya hukukumuzda ait genel ilkeleri kökünden sarsmakta ve kanun koyucunun kanun koyma gücünü kötüye kullandığının somut bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tutum, bankaların düzenlemeler yapılırken kanun koyucu üzerindeki baskıcı etkisinin en açık göstergesidir. Zira bankalar verdikleri birtakım kredilere karşı kendileri lehine belirli süreli olarak tesis edilen ipoteklere ilişkin sürenin sona erip ermediği hususundaki kuşkuları atlatmak, şayet bu süre içerisinde alacağın takibini yapmamaları ya da ipoteği paraya çevirmemeleri gibi üzerlerine düşen ancak gözden kaçırdıkları külfetleri yerine getirmemeleri sebebiyle

ipoteği kaybetmemek adına ipotek sona erse bile bu ek süreye ihtiyaç duyabileceklerdir.

Bununla birlikte söz konusu hüküm taşınmaz maliki aleyhine, menfaatler dengesini sarsan ve hak ihlali yaratan bir durum meydana getirmektedir. Zira taraflar en başında ipoteğin belirli bir süre için kurulacağı ve bu sürenin sonunda bir anlam ifade etmeyeceği hususunda anlaşmışlardır. Tarafların iradelerinin hiçe sayılarak, bir taraf lehine otuz günlük bir teminat avantajı sağlamaya imkân verecek ve çelişkili yargı kararları çıkaracağı muhtemel bir hüküm getirmek hukuk güvenliğini sarsmaktadır. Eğer amaç ipotek hakkı sahibi alacaklıyı korumak ise TMK m. 1026/2 hükmü ile yapılacak olan terkin sebebiyle hakkı zarar görecekt kişilere yönelik getirilmiş bir koruma zaten mevcuttur. Bu koruma mevcutken yeniden bir otuz günlük uzatım süresi getirilmesinin altında yatan mantıklı bir sebep bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, burada unutulmaması gereken, sürenin sonunda ipoteğin hem maddi hem de şekli anlamda sona erdiğiidir. Dolayısıyla bu otuz günlük sürede ipotek şeklen dahi bir varlığa sahip olmamaktadır. Şayet, ipoteğin şeklen varlığı kabul edilecek olsa dahi ipoteğin bağlı olduğu süre tapu kaydından anlaşılacağından, iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu kaydına güvenerek hak iktisabı mümkün olmayacaktır.

Esasında bu otuz günlük ek süre mevcut olmamalı ve ipotek süresi sona erdiğinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe henüz başlanmamış ve buna ilişkin bir şerh de düşülmemişse, TMK m. 1026 uyarınca tapu memuru, malikin talebi ile ipoteği derhal terkin etmelidir. Söz konusu ek sürenin, ipotek süresi içinde takibi başlatmış ancak uygulamadaki birtakım gecikmeler sebebiyle konulması zorunlu olan şerhin konulamaması üzerine, alacaklının olası bir hak kaybının önlenmesi amacıyla son bir emniyet süresi, bir başka ifade ile “*idari merasim*” süresi olarak kabul edilmesi halinde ise bu sürenin de otuz gün gibi uzun değil, mümkün olduğu kadar kısa tutulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk: **Rehin Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017
- Acar, Faruk: “İpotekle Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 62, 2008, s. 475-492
- Akçaal, Mehmet: "İpoteğin Kaldırılması Davası", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 2, Aralık 2019, s. 563-578, (çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Akçura Karaman, Tuba: **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği)**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Akıncı, Bekir: “Taşınmaz Rehninde Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları”, **Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, Haziran 2014, s. 167-195 (s. 1-17), (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Akıntürk, Turgut: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2009
- Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar): Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972
- Akipek, Jale G.: “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, **Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara, AÜHF Yayınları, S. 303, 1972
- Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya: **Eşya Hukuku**, 2. Basım, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2018
- Akkaya, Tolga: “İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 12, 2013, s. 162-184, (çevrimiçi) <https://app.trdizin.gov.tr/makale>, ET: 12/02/2022

- Aksoy, Mehmet Ali: "Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXXVI, S. 1, Nisan 2018, s. 53-90, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Altay, Sümer, Eskiocak, Ali: **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni: İpotek, İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007
- Antalya, Osman: **Eşya Hukuku: Giriş Temel Kavram ve İlkeler**, Gökhan, Topuz, Murat: **Zilyetlik, Tapu Sicili**, C. IV/1, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- Aral, Vecdi: **İnşaat (Üst) Hakkı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1962
- Atakan, Murat Can: "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S. 2, Eylül 2018, s. 397-441, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Atlan Gürer, Hülya: **Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021
- Ayan, Mehmet: **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020
- Aybay, Aydın, Hatemi Hüseyin: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010
- Ayiter, Nuşin: **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, 2. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 1983
- Bertan, Suad: **Ayni Haklar: Medeni Kanunun 618 – 764'üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, C. I, Ankara, 1976
- Bertan, Suad: **Ayni Haklar: Medeni Kanunun 618 – 764'üncü Maddelerinin Şerhi (Bu Maddelerle İlgili Kanunlar ve Eski Hükümler)**, C. II, Ankara, 1976

- Bilgeç, Hakan: "Ticari İşletme Envanterinde Bulunan Gemiler Üzerinde Kurulabilecek Sözleşmeye Dayalı Rehin Türleri (Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Hükümlerinin Gemi Rehni Bakımından Karşılaştırılması)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 1, Mayıs 2020, s. 1-55, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Bilgen, Mahmut: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013
- Burcuoğlu, Haluk: **Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar**, y.y., Pamukbank Eğitim Yayınları, 1991
- Can, Bilal: **İpotekli Konut Kredileri ve Tüketicinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014
- Canarslan, Gökçe: **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016
- Çetiner, Bilgehan: **Taşınmaz Teminatı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015
- Demirsatan, Barış: **Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2017
- Demirsatan, Barış: "Türk Medeni Kanununun 838. Maddesi Uyarınca Kurulan İrtifaklarda Hak Sahibi", **Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi 10-12 Nisan 2021: Bildiri Tam Metin Kitabı**, Editör: Nuran Koyuncu, Konya, Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2021
- Doğu, Hakkı Mert: "Oturma (Sükna) Hakkı", **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S. 16, 2020, s.1033 –

- 1066, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Dural, Mustafa: **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020
- Eren, Fikret: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015
- Erman, Hasan: **Eşya Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 7. Basım, İstanbul, DER Yayınları, 2017
- Ertaş, Şeref: “Tescilli Taşınır Rehinleri”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. VIII, S. Özel, Haziran 2013 s. 1155-1183, (çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997
- Esener, Turhan, Güven, Kudret: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015
- Esmer, Galip: **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1984
- Genç Arıdemir, Arzu: **Kat Mülkiyeti I: Kat Mülkiyetinin ve Toplu Yapıların Temel Kavramları, Kuruluşu, Sona Ermesi, Kat Maliklerinin ve Bağımsız Bölümden Devamlı Suretle Faydalananların Hakları ve Yükümlülükleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021
- Germeç, Mahir Ersin: **Kat Mülkiyeti Hukuku: Kat Mülkiyeti – Kat İrtifakı, Devre Mülk ve Toplu Yapı Düzenine İlişkin Kurallar-Açıklamalar, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010
- Göka, Mehmet Emir: “Sözleşmeye Dayanan Hava Aracı İpoteği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. LXIX, S.1**,

- 2020, s. 107-188, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Gönen, Doruk: “Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları, Alacak Açısından Kapsamları”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 16, 2004, s. 996-1016
- Gümüş, Mustafa Alper: “TMK m.883 Uyarınca İpotekle Teminat Altına Alınmış Alacak Hakkının Sona Ermesine Bağlı Olarak İpoteğe İlişkin Tescilin Terkini (İpoteğin Fekki)”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 10, Aralık 2019, s. 17-41, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Gürsoy, Kemal T., Eren, Fikret, Cansel, Erol: Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978
- Gürzumar, Osman Berat: “İrtifak Hakları ve Rekabet Hukuku”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017
- Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991
- Helvacı, İlhan: **Hukuki Mütalaalar: (2010-2015) Borçlar Hukuku (Özellikle Sözleşmesel Uyuşmazlıklar), Miras Hukuku-Eşya Hukuku, Tüzel Kişilikler (Dernekler ve Vakıflar)**, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017
- Helvacı, İlhan: **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008
- Hızır, Serdar, Turaev, Alisher: “Türk Hukuku’nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

- Dergisi**, C. LVII, S. 3, 2008, s. 371-407, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Kaçak, Nazif: **Emsal İctihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunun Eşya Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006
- Kara, Burak: **Ticari İşletmelerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018
- Karabağ Bulut, Nil: **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C. I, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977
- Karmış, Enver: **İcrada, İflasta, Tüketici Hukukunda İpotek – Rehin ve Paraya Çevrilmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015
- Kaşak, Fahri Erdem: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021
- Kaya Kızılırmak, Cansu: **Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Kırca, Çiğdem: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninde Sıra”, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramları İle İlgili Düşünceler”, **Selim Kaneti’ye Armağan**, İstanbul, Aybay Yayınları, 1996
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Prof. Dr. Rona Serozan İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, C. III, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C. I, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008**
- Köprülü, Bülent, Kaneti, Selim: **Sınırlı Ayni Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983**
- Köroğlu Ölmez, Belin: “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. XXIX, S. 129, Mart 2017, s. 261-286, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022**
- Kuntalp, Erden: “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkı’nın Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, 1991, s. 528-551, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, ET: 11/02/2022**
- Kurtuluş, Funda: “Hava Aracı İpoteği”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Ocak 2017, s. 154-187, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022**
- Kürşat, Zekeriya: “Birlikte Rehin”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006**
- Nomer, Haluk Nami, Ergüne Mehmet Serkan: **Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyetin Genel Hükümleri, Taşınır Mülkiyeti, Rehin Hakları, Taşınmaz İrtifakı, İntifa Hakkı, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020**
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 23. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021**

- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021
- Oktay, Saibe: “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 3, 1997, s. 209-234, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/04/2022
- Olgaç, Furkan: **İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2014
- Öğütçü, A. Tahir, Doğrusöz, M. Edip: **Rehin Hukuku: Rehnin Türleri – Paraya Çevirme Yolları, İlgili Kanunlar – Yargıtay Kararları ve Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Ulucan Matbaası, 1982
- Öğüz, Tufan: “İpotek Hakkı Uyarılama Talebine Konu Olabilir Mi?”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Cilt I Eşya Hukuku**, Editörler: Tufan Öğüz, Baki İlkay Engin, 20 Ekim 2016, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017
- Özcan Büyüktanır, Burcu Gülseren: “Üst Hakkının Sona Ermesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 173, Ocak 2019, s. 243-267, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Özçelik, Şemsi Barış: **Tapu Siciline Güvenin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016
- Özel, Bengisu: “İpotek Hakkının Sona Ermesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/>, 09/01/2022
- Özen, Burak: **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008

- Reisoğlu, Safa: **Türk Eşya Hukuku: Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Tapulama Kanunu**, C. I, 4. Bası, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1973
- Sarı, Suat: “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2000, s. 963-1011
- Saymen, Ferit Hakkı, Elbir, Halid Kemal: **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963
- Serozan, Rona: “Taşınmaz Rehni”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 301-324, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/02/2022
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- Serozan, Rona: **Taşınır Eşya Hukuku: Eşya hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin Uygulama Çalışmaları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002
- Sirmen, A. Lâle: **Eşya Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020
- Sungurbey, İsmet **İsviçre – Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956
- Gülümser: “Sürelî İpotek”, **Bursa Barosu Dergisi**, C. XLIII, S. 107, Mart 2019, s. 67-69, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Sütçü, Nezihi: **Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı**, İstanbul, Beta Basım Yayın, Şubat 2001
- Şahiniz, Cevdet Salih: **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- Şener, Yavuz Selim: **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019
- Şenocak, Kemal, Kahraman, Zafer, Kazancı Tuncer, İdil, Öcal Apaydın, Bahar:

- Tek, Gülen Sinem: "İrtifak Hakkına Bağlı Taşınmaz Yükü", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. LXXVII, S. 1, 2019, s. 217-239, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET: 11/04/2022
- Tek, Gülen Sinem: "Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvMK m. 779b/F. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 145, Eylül 2016, s. 1147-1184, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Tekinay, Selahattin Sulhi, v.d.: **Tekinay Eşya Hukuku: Zilyedlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**, C. I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989
- Tereci, Hayal: "Üst Hakkı", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VI, S. 58, Haziran 2011, s. 40-48 (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Uyumaz, Alper: **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012
- Ünal, Mehmet, Başpınar, Veysel: **Şekli Eşya Hukuku: Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018
- Ünal, Mehmet: **Sınırlı Ayni Haklar: Sınırlı Ayni Hak Kavramı, İrtifak Hakları, Taşınmaza Bağlı İrtifaklar, Kişiye Bağlı İrtifaklar**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021
- Ünal, Mehmet: "Taşınmaza Bağlı İrtifak Haklarının Sona Ermesi", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 1, Ocak 2017, s. 93-137, (çevrimiçi) <https://www.jurix.com.tr/>, ET: 10/01/2022
- Ünal, Mehmet: **Türk Medeni Hukukunda Yapı Hakkı (Üst Hakkı)**, Ankara, y.y., 1983
- Ünlütepe, Mustafa: "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 102, 2012, s. 173-218,

- (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, ET:
14/03/2022
- Ünver, Eralp: “Yapı Alacaklısı İpoteği”, **İpotek İle İlgili Makaleler**,
Yayına Hazırlayanlar: Saibe Oktay-Özdemir, Batuhan
Akkuş, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021
- Wieland, Carl: **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, Çeviren: Hakkı Tur,
C. II, İstanbul, Arkadaş Basımevi, 1939
- Yılmaz, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler”, **Yaşar
Üniversitesi E-Dergisi**, C. VIII, S. Özel, Haziran 2013,
s. 3167-3190, (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/>, ET:
11/04/2022
- Çevrimiçi Kaynaklar www.dergipark.org.tr/
<https://app.trdizin.gov.tr/makale>
www.jurix.com.tr/
www.kazanci.com/
www.legalbank.net/
www.lexpera.com.tr/
<https://tez.yok.gov.tr/>
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>