



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yağmur Esin ÇELİK

TÜRK HUKUKU'NDA ÜST SINIR İPOTEĞİ VE UYGULAMASI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yağmur Esin ÇELİK

TÜRK HUKUKU'NDA ÜST SINIR İPOTEĞİ VE UYGULAMASI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ağâh Kürşat KARAUZ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yağmur Esin ÇELİK'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Ağâh Kürşat KARAUZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Burcu ÖZKUL (İmza)

Tez Başlığı: Türk Hukuku'nda Üst Sınır İpoteği ve Uygulaması

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 02/07/2020

Mezuniyet Tarihi : 23/07/2020

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Hukuku’nda Üst Sınır İpoteği ve Uygulaması” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Yağmur Esin ÇELİK





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Yağmur Esin ÇELİK
Öğrenci Numarası	20175225003
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Agâh Kürşat KARAUZ
Tez Başlığı	Türk Hukuku'nda Üst Sınır İpoteği ve Uygulaması
Turnitin Ödev Numarası	1358154085

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 130 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 16/07/2020 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç %12

alıntılar dahil %18'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

16/07/2020

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-SOYADI
Dr. Öğr. Üyesi Agâh Kürşat KARAUZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iv
ÖZET.....	v
SUMMARY	vi
TEŞEKKÜR	vii
ÖNSÖZ	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜST SINIR İPOTEĞİ KAVRAMI, TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1 Üst Sınır İpoteği Kavramı ve Tanımı	1
1.1.1 Tanım	1
1.1.2 Kavram.....	3
1.2 İpoteğin Alacağa Bağlılığı.....	3
1.2.1 İpoteğin Kurulması Açısından Alacağa Bağlılık	5
1.2.2 İpoteğin Varlığı ve Kapsamı Açısından Alacağa Bağlılık.....	6
1.2.3 Alacağın Devrinde Alacağa Bağlılık	6
1.2.4 İpoteğin Sona Ermesi Açısından İpoteğin Alacağa Bağlılığı	8
1.2.5 Üst Sınır İpoteğinin Alacağa Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	10
1.3 Üst Sınır İpoteğinin Taşınmaz Rehnine Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi	11
1.3.1 Belirlilik İlkesi	11
1.3.1.1 İpotekli Taşınmazda Belirlilik	12
1.3.1.1.1 Teminatın Taşınmazlar Arasında Dağıtılması	13
1.3.1.1.2 Taşınmazların Her Birinin Alacağın Tamamını Temin Etmesi	15
1.3.1.2 İpotekle Teminat Altına Alınan Alacakta Belirlilik	16
1.3.2 Aleniyet İlkesi.....	17
1.3.3 Sabit Derece İlkesi	18
1.3.3.1 Sistemler	19
1.3.3.1.1 İlerleme Sistemi	19
1.3.3.1.2 Sabit Derece Sistemi	20
1.3.3.1.3 Türk Hukukunda Sistem	22
1.3.3.2 Sabit Derece İlkesinin Üst Sınır İpoteği Açısından Değerlendirilmesi	24
1.4 Yabancı Para Alacakları Bakımından Üst Sınır İpoteği	25
1.4.1 Yabancı Para Alacaklarının Üst Sınır İpoteği İle Teminat Altına Alınması Sorunu	28

İKİNCİ BÖLÜM

ÜST SINIR İPOTEĞİNİN KURULUŞU VE KAPSAMI

2.1	Üst Sınır İpoteğinin Kuruluşu	30
2.1.1	Hukuki Sebep	30
2.1.1.1	İpotek Sözleşmesi	31
2.1.1.2	İpotek Sözleşmesinin Şekli	33
2.1.1.2.1	Resmi Şekil Zorunluluğu	33
2.1.1.2.2	Resmi Şekil Zorunluluğunun İstisnası	33
2.1.1.3	İpotek Sözleşmesinin Unsurları	34
2.1.1.3.1	Taraflar	35
2.1.1.3.2	İpotekle Teminat Altına Alınan Miktar	35
2.1.1.3.3	İpoteğe Konu Taşınmaz	38
2.1.1.3.4	İpoteğin Türü	38
2.1.1.3.5	İpoteğin Derecesi	40
2.1.1.3.6	İpoteğin Süresi	40
2.1.1.3.7	Faiz Oranı	40
2.1.1.3.8	Alacağın Hukuki Sebebi	41
2.1.2	Tescil	43
2.1.2.1	Tescil Talebi	43
2.1.2.2	Tescil Usulü	46
2.2	Üst Sınır İpoteğinin Kapsamı	47
2.2.1	Teminat Altına Alınan Alacak Bakımından Kapsam	47
2.2.1.1	Asıl Alacak	49
2.2.1.2	Takip Masrafları	50
2.2.1.3	Faiz	52
2.2.1.3.1	Temerrüt Faizi	53
2.2.1.3.2	Sözleşme Faizi	54
2.2.1.4	İpotek Konusu Taşınmazın Korunması Amacıyla Yapılan Masraflar	57
2.2.2	İpotek Konusu Taşınmaz Bakımından Kapsam	58
2.2.2.1	Taşınmaz	59
2.2.2.2	Bütünleyici Parçalar	61
2.2.2.3	Eklentiler	63
2.2.2.4	Kiralar	68
2.2.2.5	Kaim Değerler	71
2.2.2.5.1	Sigorta Tazminatı	72
2.2.2.5.2	Diğer Kaim Değerler	74
2.2.3	Anapara-Üst Sınır İpoteği Ayrımı	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜST SINIR İPOTEĞİNİN SONA ERMESİ

3.1	Genel Sona Erme Sebepleri	77
3.1.1	İpotek Konusu Taşınmazın Yok Olması	77
3.1.2	Tescilin Terkini	77
3.1.3	İpotek Konusu Alacağın Sona Ermesi	78
3.1.4	İpotek Konusu Taşınmazın Kamulaştırılması	79
3.1.5	İpoteğin Süresinin Dolması	79
3.1.6	İpotekten Kurtarma	81
3.1.7	İpotekli Taşınmazın Devri	83
3.1.8	Taşınmazın Bölünmesi	84
3.1.9	İdari İşlemin İptali	84
3.2	Üst Sınır İpoteğinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip	85
3.2.1	Önce Rehne Müracaat Kuralı ve İstisnaları	87
3.2.1.1	Önce Rehne Müracaat Kuralı	87
3.2.1.2	Önce Rehne Müracaat Kuralının İstisnaları	89
3.2.2	Takibin Tarafları	92
3.2.3	Yetkili İcra Dairesi	94
3.2.4	Takip Talebi ve İçeriği	95
3.2.5	Takip Türü	97
3.2.5.1	Üst Sınır İpoteğinde, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takibe Başvurulabilecek Haller	97
3.2.5.1.1	İlam ya da İlam Niteliğindeki Belgelerle Yapılan Takipler	98
3.2.5.1.2	İİK m. 150/1 Hükmüne Göre Yapılan Takipler	98
3.2.6	Taşınmazın Satışı	99
3.2.6.1	Satış Talebi	100
3.2.6.2	Satış Usulü	100
3.2.7	Paraların Paylaştırılması	101
3.2.8	Rehin Açığı Belgesi	102
3.2.8.1	Geçici Rehin Açığı Belgesi	102
3.2.8.2	Kesin Rehin Açığı Belgesi	103
3.3	İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini	104
	SONUÇ	107
	KAYNAKÇA	109
	ÖZGEÇMİŞ	116

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
Çev.	: Çeviri
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK	: 743 Sayılı Eski Medeni Kanun
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
sk.	: Sayılı kanun
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖZET

Alacaklının alacağını daha kolay elde edebilmesi için bu hakkın teminat altına alınmasını sağlayan aynî ve şahsî teminatlar söz konusudur. Şahsî teminatlar, alacaklının alacağına kavuşması noktasında tam anlamıyla bir koruma sağlayamamaktadır. Buna karşılık aynî teminatlar, günümüz ekonomik koşulları göz önünde bulundurulduğunda, tam bir koruma zemini hazırlayarak alacaklının rahat bir nefes almasını sağlar.

Günümüzde en çok uygulama alanı bulan aynî teminat ise ipotektir. İpotek, bir taşınmaz rehni türü olup, alacağın zamanında ifa edilmemesi nedeniyle, alacaklıya alacağa teminat gösterilen taşınmazın icra organları vasıtasıyla satışı ile satış bedelinden alacağını tahsil etme hakkı tanıyan bir aynî haktır. İpotek, alacağın belirli olması halinde tesis edilebileceği gibi, alacağın henüz belirli olmadığı durumlarda da tesis edilebilmektedir. Bu kapsamda alacağın belirli olması halinde kurulan ipotek türü anapara ipoteği iken, alacağın henüz belirli olmadığı durumlarda kurulacak ipotek türü ise üst sınır ipoteğidir.

İpoteğin tesisi sırasında belirli olmayan ya da sonradan değişmesi muhtemel alacakların teminat altına alınmasını sağlaması açısından büyük önem arz eden üst sınır ipoteği, günümüz ekonomisinin temelini oluşturan kredi işlemlerinden doğan borçların teminat altına alınmasında sıkça başvurulanan bir aynî haktır. Bu kapsamda söz konusu çalışma ile üst sınır ipoteği kavramı, taşınmaz rehnine hakim olan ilkeler açısından değerlendirilmiş, kuruluş ve kapsamı açıklanarak benzer bir kavram olan anapara ipoteğinden farkları üzerinde durulmuştur. Son olarak TMK, İİK ve sair mevzuatlarda düzenlenen ipoteğin sona ermesine ilişkin hususlar, üst sınır ipoteğinin özellikleri de göz önünde bulundurularak açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Üst Sınır İpoteği, Anapara İpoteği, Belirlilik İlkesi, İpoteğin Alacağa Bağlılığı.

SUMMARY

THE MAXIMUM AMOUNT HYPOTHEC AND PRACTICE IN TURKISH LAW

In order for creditor to acquire his/her receivable, there are real and personal guarantees to guarantee this right. Personal guarantees cannot provide a complete protection for debtor to acquire his/her receivable. On the other hand, real guarantees pave the way for a complete protection, considering today's economic circumstances, and therefore provides debtor to have a sigh of relief.

Real guarantee with the most fields of implementation today, is hypothec. Hypothec is a type of immovable pledge and it is a real right that gives the debtor the right to collect his/her receivables from sale value of the immovable, due to failure to render the payment of receivables on time, upon sale of the immovable via executive organs, which is provided as guarantee for receivables. Hypothec might be established when the receivable is certain or it may be established when the receivable is not certain, as well. Within this scope, in case the receivable is certain, hypothec type is the principal hypothec; in case the receivable is not certain hypothec type is maximum amount hypothec.

Maximum amount hypothec posing a paramount importance in terms of guaranteeing the receivables that are not certain during establishment of hypothec of that might change afterwards, is a real right that is frequently practiced to guarantee debts stemming from credit transactions under today's economic circumstances. Within this scope, maximum amount hypothec is evaluated in terms of principles regarding the immovable pledge, its establishment and scope are explained and its differences from principal hypothec, which is a similar concept too, are discoursed in this study. In conclusion, points with regards to termination of hypothec, regulated in TMK (*Turkish Civil Code*) and İİK (*Bankruptcy and Enforcement Law*) legislations, are elucidated by taking properties of maximum amount hypothec into consideration.

Keywords: Maximum Amount Hypothec, Principal Hypothec, Principal of Certainty, Bindingness of Hypothec to Receivables

TEŞEKKÜR

Tez danışmanlığımı kabul ederek tezimin her aşamasında sabırla tezimi yönlendiren ve bilgi ve desteğini esirgemeyen, öğrencisi olmaktan onur ve gurur duyduğum değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Agâh Kürşat KARAUZ’a çok teşekkür ederim.

Kaynak sıkıntısı çektiğimde her zaman bana yardımcı olan ve desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Enver BOZKURT’a, desteğiyle bana güç veren, öğrencisi olmaktan onur ve gurur duyduğum değerli hocam Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ’ye, tavsiyeleriyle akademik hayatıma yön veren ve bu süreçte desteğini yanımda hissettiğim değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Burcu ÖZKUL ve Av. Dr. Ahmet Korhan MASTI’ya, tez çalışmamın sonuçlanmasında desteğini esirgemeyen ve her daim bana inanan Av. Nezahat ŞENGÜN ve Av. Senay PALANCI GÜLER’e çok teşekkür ederim.

Büyük fedakârlıklarla beni bugünlere taşıyan, umudumu her kaybettiğimde yoluma ışık olan kıymetli annem Yasemin ÇELİK’e ve kıymetli babam Mazlum ÇELİK’e, hayattaki en büyük şansım biricik kardeşim Pınar ÇELİK’e yanımda oldukları için çok teşekkür ederim.

ÖNSÖZ

Geçmişten günümüze “*teminat*” kavramı büyük önem arz etmektedir. Zira insanlar alacaklarını, tahsil kabiliyetini artırmak amacıyla teminat altına alma eğiliminde olmuşlardır. Bu sebeple alacakların teminat altına alınması ve alacaklının alacağına daha rahat kavuşması amacıyla şahsî ve aynî teminatlar ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda akla ilk olarak kefalet, aval, garanti vb. şahsî teminatlar gelmektedir. Ancak bu şahsî teminatlar, şahsın ödeme gücüne ve ödeme isteğine bağlı olduğu için alacaklıya tam bir koruma sağlamaz. Buna karşılık, aynî teminatlar alacaklı için daha korunaklı bir limandır. Zira aynî teminatlar, şahsın ödeme gücü veya isteğinden ziyade, aynî haklara özgü kanunda düzenlenen ve hak sahibine ayrıcalık tanıyan düzenlemelerle alacağa koruma sağlar.

Aynî teminatlar arasında en çok uygulama alanı bulan rehin haklarıdır. Buna göre rehin hakları, borcun zamanında ifa edilmemesi halinde alacaklıya, alacağa teminat teşkil eden bir malvarlığını cebri icra yoluyla sattırarak, satış bedelinden alacağını tahsil etme hakkı tanır. Satışı istenecek bu malvarlığı taşınır bir mal olabileceği gibi taşınmaz bir mal olması da mümkündür. Bu kapsamda Türk Medeni Kanununda rehin hakkı, taşınır rehni ve taşınmaz rehni olmak üzere iki kısımda düzenlenmiştir. Taşınmaz rehninin çeşitleri ise ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olup kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunda düzenlenenler dışında taraflarca farklı bir şekilde taşınmaz rehni düzenlenmesi mümkün değildir.

İpotek, niteliği itibariyle yalnızca taşınmazın alacağa teminat fonksiyonuna hizmet ederken, ipotekli borç senedi ve irat senedi, alacağa teminat fonksiyonunun yanı sıra, taşınmazın değerinin tedavülünü de sağlar. Bu kapsamda ipotekte teminat fonksiyonu ağır basarken, ipotekli borç senedi ve irat senedinde ise tedavül fonksiyonu ağır basar. Taşınmaz rehninin sayılan bu üç türünden uygulamada en çok başvuru türü ise ipotektir.

TMK’da ipotek, anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği olmak üzere iki tür olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda TMK m. 851/1 hükmü gereği, ipotekle teminat altına alınan alacağın belirli olması halinde başvurulacak ipotek türü anapara ipoteğidir. Buna karşılık, alacağın henüz doğmamış olması ya da alacak miktarının değişken olması halinde de ipotek hakkı tesisi mümkündür. Bu durumda TMK m. 851/1 hükmünün ikinci cümlesi gereği ipotek hakkı, alacaklının tüm taleplerini karşılayacak şekilde, taraflarca belirlenecek azami bir miktarın tapu siciline tescili ile tesis edilir. Bu şekilde kurulan ipoteğe ise üst sınır ipoteği denir.

Uygulamada üst sınır ipoteğine en çok, cari hesap ilişkilerinden doğan borçlar ile kredi ilişkilerinden doğan borçların teminat altına alınmasında başvurulmaktadır. Zira cari hesap ilişkilerinde her cari dönem sonunda belirlenen alacak tutarı değişken olabilmekte, kredi ilişkilerinde ise, kredinin taksit taksit verilmesi, taksit taksit ödenmesi ya da farklı şartlarda yeniden yapılandırılması gibi sebeplerle alacak tutarı değişkenlik gösterebilmektedir. Ancak genel uygulama bu yönde olmakla birlikte, üst sınır ipoteğine, miktarı belli alacakların teminat altına alınmasında başvurulmasında da bir engel bulunmamaktadır.

Doktrinde üst sınır ipoteğine ilişkin hususlar, kanun düzeni ve uygulamadan kaynaklanan nedenlerle genel olarak anapara ipoteği ile ilgili çalışmalar içinde yer almaktadır. Doğrudan üst sınır ipoteğine ilişkin yapılmış çalışmalar ise önceki mevzuat hükümleri çerçevesinde hazırlanmıştır. Bu kapsamda kredi sistemine dayanan günümüz ekonomisi göz önünde bulundurulduğunda her geçen gün daha çok uygulama alanı bulan üst sınır ipoteği, güncel mevzuat hükümleri çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, üst sınır ipoteği kavramı ve tanımı üzerinde durulduktan sonra, ipoteğin alacağa bağlılığı ve taşınmaz rehnine hakim olan ilkeler çerçevesinde üst sınır ipoteği değerlendirilecektir. Ayrıca son olarak yabancı para ipoteği üzerinde durulacak ve yabancı para alacaklarının üst sınır ipoteği ile teminat altına alınıp alınamayacağı tartışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, üst sınır ipoteğinin, anapara ipoteği ile karşılaştırmalı olarak, kuruluşu ile teminat altına alınan alacak ve ipotekli taşınmaz bakımından kapsamı üzerinde durulacaktır. Ayrıca bütün bunlara ek olarak, tarafların hangi ipotek türünü tercih ettiklerinin tespitinde nasıl bir yol izleneceği tartışılacaktır.

Son olarak çalışmamızın üçüncü bölümünde, gerek TMK’da gerekse sair mevzuat hükümlerinde yer alan ipoteği sona erdiren genel sebepler üzerinde durulacak, bu hususta üst sınır ipoteği açısından değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca üst sınır ipoteğinin İcra İflas Kanunu çerçevesinde cebri icra yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin hususlar, üst sınır ipoteğinin özellikleri de gözetilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜST SINIR İPOTEĞİ KAVRAMI, TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1 Üst Sınır İpoteği Kavramı ve Tanımı

1.1.1 Tanım

İpotek, ipotek hakkı sahibinin alacağını tahsil kabiliyetini kuvvetlendiren borçlu ya da üçüncü bir kişiye ait taşınmaz üzerinde kurulan ve kıymetli evraka bağlanamayan sınırlı aynî haktır. Buna göre ipotek, alacaklının alacağını tahsil edememesi halinde, alacaklıya bu hakka dayanarak taşınmazın icra organları vasıtasıyla satılarak satış bedelinden öncelikle alacağını tahsil edebilme hakkı tanır¹.

Türk Medeni Kanunu'nun m. 851 ve 881 hükümlerine göre ipotek, miktarı belli ya da ileride belli olacak mevcut bir alacak için kurulabileceği gibi miktarı belli ya da belirsiz henüz doğmamış ancak doğması kesin veya muhtemel bir alacak için de kurulabilir. Bu kapsamda bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi için kuruluş aşamasında bir alacağın var olması gerekmediği gibi alacağın miktarının da belirli olması şart değildir².

Alacağın miktarı; cari hesaplardan doğacak alacaklarda, ileride doğması muhtemel tazminat alacaklarında, kredi hesaplarında ve şarta bağlı alacaklarda olduğu gibi ipoteğin kuruluş anında her zaman önceden belirli olmayabilir³. Bu tip alacak haklarında, alacağın miktarı ipoteğin kuruluş anında belli olmamakla birlikte ileri bir tarihte belli olur. Medeni Kanunumuz miktarı gelecekte belli olacak bu gibi alacak haklarının da ipotekle teminat altına alınabileceğini kabul etmektedir.

¹ Köprülü B. ve Kaneti S. (1972). *Sınırlı Aynî Haklar*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 180; Akipek, J. (1974). *Türk Eşya Hukuku (Mahdut Aynî Haklar)*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 162; Oğuzman, M.K, Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 897; Ertaş, Ş. (2016). *Eşya Hukuku*. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, s. 539; Ayan, M. (2017). *Eşya Hukuku III- Sınırlı Aynî Haklar*. Seçkin Yayınları, Ankara, s. 161; Saymen F.H. ve Elbir H.K. (1963). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 518; Wieland, C. (1949). *Kanunu Medeni'de Aynî Haklar (İkinci Cilt)*. (Çev. İ.H. Karafakih), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, s. 538; Acar, F. (2017). *Rehin Hukuku Dersleri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 1; Serozan, R. (2006). "Taşınmaz Rehni". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 64(2): 301-324, s. 301; Meriç, N. ve İyilikli A. C. (2018). "Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme". *TAAD*, 9(33): 39-93, s. 41; Bozkurt, O. (1998). *Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı*. Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 221; Kaya, A. G. (2019). *Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 19.

² Özcan, D. (2000). *Türk Hukuku'nda Üst Sınır İpoteği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 4.

³ Akipek, 1974: 192; Nar, A. (2009). "Yabancı Para İpoteğinde Temerrüt Faizi". *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 4, S.36: 17-29, s. 25; Kaya, 2019: 37-38.

İpoteğin ileride doğması muhtemel ya da kesin bir alacağı güvence altına alması için kurulması halinde, güvence altına alınmak istenen alacağın miktarı ipoteğin kuruluş anında belli değilse, alacaklının tüm istemlerini karşılayacak şekilde ipotek kurulur. Bu tür ipoteğe üst sınır ipoteği (*maksimal ipotek, limit ipoteği, azami had ipoteği, azami meblağ ipoteği, teminat ipoteği, en çok miktar ipoteği*) denir⁴.

Üst sınır ipoteğinde kuruluş aşamasında alacağın miktarı belli olmadığından, belirliliğin sağlanması açısından taraflar, anapara, faiz, takip giderleri vb. gibi alacaklının tüm istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın en fazla ne miktar için teminat teşkil edeceğini ipotek sözleşmesi ile kararlaştırırlar. Daha sonra sözleşme ile belirlenen bu teminat miktarı, tapu sicilinin şerhler hanesine yazılarak tescil edilir. Böylelikle alacak hakkının ileride belli olacak miktarı ne olursa olsun, taşınmaz en fazla alacağın tapu kütüğünde gösterilmiş miktarı kadar teminat teşkil eder ve belirlilik ilkesi sağlanmış olur⁵.

Bütün bunlara ek olarak, her ne kadar üst sınır ipoteğine miktarı belli olmayan alacakların teminat altına alınması halinde başvurulacağını ifade etmiş olsak da, miktarı belli olan kesin alacakların temininde de bu yola başvurulabilir. Bu kapsamda miktarı belli kesin alacaklarda da alacaklının tüm taleplerini karşılayacak azami bir ipotek tutarı belirlenerek üst sınır ipoteği kurulması mümkündür⁶. Ancak bu tip alacaklarda alacağın üst sınır ipoteği ile teminat altına alınması, alacaklının lehine olmadığından pek başvuru bir yol değildir.

Sonuç olarak üst sınır ipoteği, borçluya ya da üçüncü bir kişiye ait bir taşınmaz üzerinde, genellikle ileride doğması muhtemel ya da kesin, miktarı önceden bilinmeyen ya da ileride miktarı değişebilecek alacakların teminat altına alınması için kurulmakla birlikte, yasal olarak kesin ve miktarı belli alacakların teminat altına alınması için kurulmasında da bir engel olmayan ve alacaklının tüm taleplerini karşılayacak azami bir miktarın ipotek tutarı olarak belirlenerek tapu siciline şerh edilmek suretiyle kurulan bir taşınmaz rehni türüdür.

⁴ Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 25; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 903; Bozkurt, 1998: 223; Nomer, H. N. ve Ergüne, M. S. (2019). *Eşya Hukuku*. On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 323; Sarı, S. (2000). “Taşınmaz Rehinde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”. *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta, İstanbul, 963-1011, s. 966; Erol, K. (Temmuz-1981). “İpotek Kavramı ve Özellikleri-I”. *Yargutay Dergisi*, 7(3): 315-324, s. 321; Akipek, 1974: 193; Davran, B. (1972). *Rehin Hukuku Dersleri*. Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 22; Esener, T. ve Güven K. (2017). *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 519; Ögütçü, A. T. ve Doğrusöz M. E. (1982). *Rehin Hukuku*. Ulucan Matbaası, Ankara, s. 162; Eraslan, E. (1988). “Öğreti ve Uygulamanın Işığında Üst Sınır İpoteği”. *İBD*, 62(1-2-3): 65-80, s. 67; Uyar, T. (2007). “İcra Hukukunda ‘Taşınmaz Rehni’ Kavramı”. *İBD*, 81(2): 509-528, s. 522; Kaya, 2019: 34.

⁵ Akipek, 1974: 192.

⁶ Özcan, 2000: 8; Yalçınduran, T. (2004). “Ana Para ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar”. *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan*. Vedat Kitapçılık, İstanbul: 671-699, s.675; Bak, B. (2009). *Taşınmaz Rehni Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.105; Kaya, 2019: 35.

1.1.2 Kavram

Üst sınır ipoteğini ifade etmek için doktrinde çeşitli terimler kullanılmakla birlikte bu hususta tam anlamıyla bir fikir birliği sağlanmış değildir. Öyle ki 743 sayılı EMK ile halihazırda varlığını sürdüren 4721 sayılı TMK’da dahi terim farklılığı söz konusudur. Bu kapsamda doktrinde üst sınır ipoteğini ifade etmek üzere “*azami hat ipoteği*”, “*maksimal ipotek*”, “*en çok miktar ipoteği*”, “*azami meblağ ipoteği*” ve “*limit ipoteği*” gibi birçok terim kullanılmaktadır⁷. Ancak bu terim çokluğu arasında en çok kullanılan terimler “*üst sınır ipoteği*” ile “*azami meblağ ipoteği*” olmuştur.

EMK m. 766 hükmünde üst sınır ipoteği, “*Alacağın miktarı muayyen değilse, gayrimenkulün azami ne miktar için teminat teşkil edeceği, her iki tarafça tesbit olunur*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükümde teminatın azami miktarından söz edilmektedir. Bu kapsamda önceki kanun kapsamında üst sınır ipoteğini ifade etmek üzere “*azami meblağ ipoteği*” terimi tercih edilmiştir. Bu terim kanun diline uygun olmakla birlikte, günümüz Türkçesi kapsamında değerlendirildiğinde tercih edilebilecek bir terim değildir.

TMK m. 851 hükmünde ise üst sınır ipoteği, “*Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Yeni Medeni Kanunun kabul edilmesindeki amaçlardan biri, önceki kanunun günümüz Türkçesi göz önünde bulundurulduğunda ağır ve ağıdalı ve bu sebeple anlaşılması zor olan dilinin sadeleştirilmesi olup, bu kapsamda kanun koyucunun kullandığı “*üst sınır*” kavramı göz önünde bulundurulduğunda, hükmün ifade etmek istediği anlam bakımından bu ipotek türünün “*üst sınır ipoteği*” olarak adlandırılması daha uygundur.

1.2 İpoteğin Alacağa Bağlılığı

İpotek, bir alacağı teminat altına alma amaç ve işlevi taşıyan taşınmaz rehninin bir türüdür. Bu sebeple kuruluşu, kapsamı, devri ve sona ermesi açısından teminat altına aldığı alacağın kaderine çok sıkı bir şekilde bağlıdır. Buna hukukumuzda alacağa bağlılık ya da fer’ilik ilkesi denir⁸. Ancak bu fer’ilik tek yönlüdür. Zira ipotek hakkının varlığı alacağa bağlıyken, alacağın varlığı ipotek hakkına bağlı değildir. Bu kapsamda ipotek hakkı kurulmasa ya da herhangi bir sebeple geçersiz olsa da alacak varlığını sürdürmeye devam eder. Ancak alacağın geçersiz olması halinde, ipotek hakkı, şekil koşullarına uygun şekilde

⁷ Akipek, 1974: 193; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 903; Davran, 1972: 22; Erol, Temmuz-1981: 321; Sarı, 2000: 966; Esener ve Güven, 2017: 519.

⁸ Özçelik, B. (2017). “İpoteğin Alacağa Bağlılığı”. *BATIDER*, 33(4): 157-188, s. 158.

kurulmuş olsa dahi geçerlilik kazanamaz⁹. Bu ilke ile teminat vererek kredi temin edebilmiş borçlular ile bu borçlular için teminat vermiş olan üçüncü kişilerin sömürülmesini engellemek amaçlanmıştır¹⁰.

Diğer yandan ipotek hakkının alacağa bağlı olması, alacak hakkını doğuran hukuki sebebe bağlı olduğu anlamına gelmez. Başka bir deyişle, ipotek hakkı, temel borç ilişkisine değil, bundan doğan alacağa bağlıdır. Zira borç ile borç ilişkisi farklı kavramlar olduğu gibi TMK m. 881 hükmü de açıkça alacaktan bahseder¹¹. Bu kapsamda ipotekle teminat altına alınan alacak, borç ilişkisi sona erse dahi varlığını sürdürebilir. Dolayısıyla alacağı güvence altına alan ipotek hakkı da varlığını sürdürür. Keza borç sona erdiği halde borç ilişkisi de varlığını sürdürebilir. Bu durumda kural olarak alacağı teminat altına alan ipotek hakkı da sona erer. Ancak ileriye dönük alacak için ipotek hakkının tesisi de mümkündür. Bu durumda borç ilişkisinin varlığı ileride borç doğabileceği anlamını taşıdığından, ipotek hakkı bu alacağın fer'isi olur¹².

Fer'ilik ilkesi ipotek hukukunda önemli bir ilke olup, tapuda ipotek hakkı şerh edilmiş olsa dahi alacaklı alacağın varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Başka bir deyişle, mevcut olmayan, herhangi bir nedenle geçersiz olan ya da sona eren bir alacak için ipotek hakkı tesisi ya da bu hakkın devri halinde tapu siciline güvenen iyiniyetli alacaklı, alacağı ve ipotek hakkını kazanamaz. Üzerinde ipotek hakkı tesis edilmiş bir taşınmaz başka birine devredilmişse, taşınmazı devralan yeni malik, alacağın mevcut olmadığına ilişkin tüm savunma ve itirazlarını (alacağın doğmadığını, geçersiz olduğunu ya da ödeme nedeniyle sona erdiğini) ipotek hakkı sahibi alacaklıya karşı ileri sürebilir¹³. Bu kapsamda tapu kaydının varlığı alacağın var olduğu anlamına gelmemektedir. Zira ipotek hakkının alacağa bağlılığı,

⁹ Doğan, F. (1992). "İpotek Açısından Belirlilik İlkesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.3: 372-406, s.380-381; Serozan, R. (2008). "Aynî Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminde Bağımsızlığı İlkesi ve Aynî Teminat Haklarının Fer'iliği (Bağımsızlığı) Ayrığı". *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*. Beta, İstanbul, 361-368, s. 366; Erol, Temmuz-1981: 318; Endes, N. (2018). "Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasası". *SÜHFD*, 26(2): 533-561, s. 545-546; Kaya, 2019: 21.

¹⁰ Serozan, 2008: 366-367.

¹¹ Özçelik, 2017: 159.

¹² Acar, 2017 (Rehin Hukuku): 10.

¹³ Yarg. 14. HD, T. 11.12.2007, E. 2007/10545, K. 2007/15820: "İpotekli taşınmazların devride mümkündür. Ancak ipotekte, Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi uyarınca tapu siciline güven ilkesi yalnız taşınmaz rehinin kapsam ve varlığı ile sınırlıdır. İpoteğe ait tescil alacağın varlığını ispat etmez. Rehin sağladığı alacak tapu siciline güven ilkesinin kapsamı dışında kalır. Bu nedenle , ipotekli taşınmazın devri halinde, borçlu yeni alacaklıya karşı alacağın doğmadığını, geçersiz olduğunu, ödeme ile sona erdiğini ileri sürebilir. B.K.m.167 (A. Tahir Öğütçü, M Edip Doğruöz, Rehin Hukuku 1982 basım sh.201) Somut olayda; Kaldırılması istenen ipotek şerhinin arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca inşa edilen binada yüklenicinin eksik bıraktığı edimler nedeniyle konulduğu hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Az yukarıda da açıklandığı gibi, ipotekli taşınmazın devri halinde, rehin sağladığı alacak tapu siciline güven ilkesinin kapsamı dışında kalacağından davacı, alacaklıya karşı alacağın doğmadığını, teminat altına alınan miktar kadar olmadığını veya geçersiz olduğunu ileri sürebilir." <https://www.lexpera.com.tr/> (erişim tarihi: 05.03.2020).

tapu siciline güven ilkesi karşısında dahi mutlak¹⁴. Ancak alacak geçerli iken ipotek hakkının tescili yolsuz ise iyiniyetli yeni alacaklının tapu siciline güveni TMK m. 1023 hükmü gereğince korunur ve yeni alacaklı alacağa bağlı olarak ipotek hakkını kazanır¹⁵.

1.2.1 İpoteğin Kurulması Açısından Alacağa Bağlılık

TMK m. 881 hükmünde mevcut alacakların yanı sıra henüz doğmamış olmakla birlikte doğması muhtemel alacakların da ipotekle teminat altına alınabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ipotekle teminat altına alınan bir alacağın, bu hakkın tescili anında doğmuş olması şart değildir, doğmasının muhtemel olması yeterli görülmüştür. Başka bir deyişle alacağın doğumuna sebep olacak veya alacağın doğma ihtimali olduğunu gösteren bir hukuki ilişkinin varlığı yeterlidir. Örneğin taraflar arasında kurulan bir hizmet sözleşmesinde, hizmeti sağlayacak tarafın söz konusu sözleşmeye aykırı davranması ile ortaya çıkabilecek tahmini zararı karşılayacak şekilde üst sınır ipoteği kurulması halinde, hizmet sözleşmesinin varlığı üst sınır ipoteğinin kurulması için yeterlidir. Bu kapsamda henüz doğmamış ancak doğması muhtemel alacaklar bakımından kuruluş aşamasında alacağa bağlılığın zayıf olduğunu söylemek mümkündür. Ancak mevcut alacaklar bakımından alacağa bağlılık mutlak¹⁶.

İpotek hakkının tescili için ipotekle teminat altına alınan alacağın doğmuş olmasının aranmaması, ipoteğin kuruluş aşamasında şekli bir varlık taşıdığını gösterir. Bu kapsamda alacak doğmadan önce kurulan ipotek şekli bir varlık taşıırken, alacağın doğumuyla birlikte artık maddi anlamda da mevcuttur. Başka bir deyişle alacağın hiç doğmaması halinde söz konusu alacağı teminat altına almak amacıyla kurulmuş bir ipotek hakkının tescil edilmiş olması, alacaklı lehine herhangi bir hak doğurmaz. Dolayısıyla ancak alacağın doğumuyla birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi talep edilebilir¹⁷.

Diğer yandan alacak henüz doğmadan ipoteğin kurulabilmesi bazı önemli sonuçlar doğurur. Buna göre, alacak henüz doğmadan kurulan ipotek hakkı şekli bir anlam taşımakla birlikte, ipotek hakkı sahibi tescil var olduğu sürece bu hakkını taşınmaz malikine ve ondan sonra gelen hak sahiplerine karşı ileri sürebilir, ipotekte sıra ve dereceye ilişkin hükümler

¹⁴ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 40; Serozan, R. (2006). “Taşınmaz Rehni”. *İÜHFM*, 64(2): 301-324, s. 310; Cansel, E. (1964). *Tapu Siciline İtimat Prensibi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 140-141; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 965-966; Nomer ve Ergüne, 2019: 352; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 201; Ünal, M. ve Başpınar V. (2012). *Şekli Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 397; Kaya, 2019: 22.

¹⁵ Aktepe, S. (2007). “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.6, S.12, Güz 2007/2: 177-193, s. 182-183; Acar, F. (2008). “İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”. *Legal Hukuk Dergisi*, 6(62): 475-492, s. 481; Serozan, 2006: 310-311; Köprülü ve Kaneti, 1972: 264; Bozkurt, 1998: 223-224; Nomer ve Ergüne, 2019: 352; Ünal ve Başpınar, 2012: 396; Kaya, 2019: 22.

¹⁶ Aktepe, 2007: 181; Özçelik, 2017: 159-160; Doğan, 1992: 382.

¹⁷ Özçelik, 2017: 161; Doğan, 1992: 381-382; Saymen ve Elbir, 1963: 531.

burada da uygulanır. Ayrıca ipotek hakkı sahibi alacak henüz doğmamış olsa dahi ipotekli taşınmazın değerinin korunması için gerekli önlemleri alabilir¹⁸.

1.2.2 İpoteğin Varlığı ve Kapsamı Açısından Alacağa Bağlılık

İpotek hakkının varlığı ve kapsamı açısından alacağa bağlılığı mutlaklıdır. Bu sıkı bağlılık, alacağın belirli ya da en azından belirlenebilir olmasını gerektirir. Söz konusu durum ise ipoteğin kuruluş aşamasında resmi şekilde düzenlenen ipotek sözleşmesinin teminat altına alınan alacak miktarını ya da en azından alacağı doğurması muhtemel hukuki ilişkiyi ve süresini, bir başka deyişle alacağın sınırlarını içermesiyle sağlanır. Dolayısıyla taşınmazın sonsuza dek ipotekle yüklü olması sonucunu doğuracak şekilde ipotek hakkı tesisi mümkün değildir. Bu kapsamda ipotek hakkının varlığı ve kapsamı ipotek sözleşmesi ile belirlenir¹⁹.

Diğer yandan ipotek hakkının tapuya tescil edilmiş olması yalnızca aynî hakkın varlığına ilişkin karine teşkil eder, ancak alacağın var olduğu anlamına gelmez. Bu kapsamda ipotek sözleşmesi ile belirlenmiş ve tapuya tescil edilmiş olsa bile alacak doğmazsa, alacaklı lehine ipotek hakkı da doğmaz. Alacaklı ayrıca ipotekle temin edilen alacağın varlığını da ispat etmelidir. Dolayısıyla ipotek hakkının varlığı açısından ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaklıdır²⁰.

Buna karşılık kapsam bakımından ipoteğin alacağa bağlılığı ilkesine göre alacaklı, ipotekli taşınmazın satış bedeli üzerinden ipoteğin teminat altına aldığı alacak miktarından fazlasını alamaz. Örneğin, 300.000 TL değerinde bir taşınmaz üzerinde 75.000 TL’lik bir ipotek hakkı tesis edilmişse, alacak miktarı 100.000 TL olsa dahi taşınmazın satış bedelinden alacaklı ancak 75.000 TL talep edebilir. Kalan miktar ise eğer başka bir ipotek alacaklısı yoksa taşınmaz malikine verilir. İpotek hakkının alacaklıya sağladığı teminatın kapsamına anaparaya ek olarak takip giderleri ile bazı faizler girebilir²¹.

1.2.3 Alacağın Devrinde Alacağa Bağlılık

TBK m. 189/I hükmüne göre, alacağın devri halinde, devreden şahsına ait haklar hariç diğer öncelik hakları ile bağlı haklar da alacakla birlikte devralana geçer. Söz konusu hükümde geçen bağlı haklardan biri de ipotek hakkıdır. Dolayısıyla buna göre alacağın devri ile birlikte ipotek hakkı da kendiliğinden alacağı devralan yeni alacaklıya geçer. Bunun için yazılı şekilde yapılan devir sözleşmesine ek olarak tarafların ayrıca anlaşmalarına ya da

¹⁸ Doğan, 1992: 382.

¹⁹ Özçelik, 2017: 164.

²⁰ Özçelik, 2017: 162; Erol, Temmuz-1981: 322-323; Atalay, Ö. (1975). “Taşınmaz İpoteklerinde Kapsam Sorunu”. ABD, 32(6): 808-815. s. 812-813; Bozkurt, 1998: 223; Eraslan, 1988: 66-67.

²¹ Serozan, 2006: 311.

temlik işleminin tapu siciline tesciline gerek yoktur²². Bir başka deyişle ipotek hakkının devri tescilsiz olarak yalnızca imzalı bir temlik belgesi ile gerçekleşir. TST m. 31/2 hükmünde de alacağın devrinin, tapu sicilinin ipotekli taşınmaza ait sayfasının düşünceler sütununa yazılacağı öngörülmüştür²³. Ayrıca ipotek hakkının alacağı devredende kalacağına ilişkin anlaşma yapılması mümkün değildir. Söz konusu durum ipoteğin alacağa bağlılığının bir yansıması olup bu tip anlaşmalar emredici hükümlere aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzdür²⁴.

İpotek hakkı alacakla birlikte el değiştirdiği için taşınmaz maliki borçlu, önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği borcun geçersizliği, ifa edildiği vs. gibi tüm def'i ve itirazlarını alacağı devralan yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir²⁵. Dolayısıyla taşınmaz maliki ve borçlu, alacağın devrinden öncesine dayanan tüm def'i ve itirazlarını da yeni alacaklıya karşı ileri sürebilir ve borcu ödemekten kaçınabilir. Ayrıca alacak ile ipotek hakkını da devralan yeni alacaklı iyiniyetli olsa dahi geçersiz ipotekli alacağı kazanamaz. Bir diğer ifadeyle ipotek belgesine güven korunmaz²⁶. Bu kapsamda ipotekle teminat altına alınmış geçersiz alacaklar bakımından TMK m. 1023 hükmü uygulama alanı bulamaz.

Alacağın bir kısmının devri halinde, alacağı teminat altına alan ipotek hakkı, devredilen kısım oranında devralana geçer. Böylece devralan, devredilmeyen kısmı teminat altına alan ipotek ile aynı sırada ipotek hakkına sahip olur²⁷. İpotekle teminat altına alınmış birden çok alaktan birinin devri halinde ise, durum biraz daha farklıdır. Dolayısıyla farklı

²² Yarg. 12. HD, T. 17.04.2017, E. 2016/14201, K. 2017/5881: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi" başlıklı 189. maddesinin birinci bendi gereğince, alacağın devri ile devreden kişinin özgülü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Türk Medeni Kanunu'nun 891. maddesi uyarınca da; ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir.

Somut olayın incelenmesinde, İcra Dairesi'nin 2013/7093 Esas sayılı dosyasında, toplam 7.000.000 TL alacağın tahsili için başlatılan takipte, borçlunun üçüncü kişilerden olan alacağı için lehine tesis edilen ipoteğe 13.01.2016 tarihinde haciz konulduğu, Kadıköy 15. Notalığı'nın 26.06.2013 tarih 17185 yevmiye sayılı temlikname ile 2.000.000 TL bedelli alacak ve ipoteğin temlik alan lehine tesis edildiğinin belirtildiği, borçlunun ipotek üzerindeki haczin kaldırılmasını talep ettiği, icra müdürlüğünce talebinin reddine karar verildiği, şikayet üzerine icra mahkemesinin şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda özetlenen dosya kapsamında, borçlunun üçüncü kişiyle yaptığı alacağın devri sözleşmesi ile alacağın temlik edildiği, bu durumda, temlik alınan kısım kadar ipotek hakkının da TBK'nun 189. maddesinde yer alan emredici düzenleme gereğince temlik alacaklısına geçeceği tabii olup, kanunun emredici hükmü gereğince alacağın devri ile bağlı haklardan olan ipotek hakkının da intikal edeceği gerçeği karşısında, mahkemenin, alacağın temlik ile birlikte ipoteğin devrinin geçerli olabilmesi için tapu siciline tescilinin gerekli olduğu yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

O halde mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir." <https://www.lexpera.com.tr/> (erişim tarihi: 05.03.2020).

²³ Seçer, Ö. (2010). "Alacaklı Rehnine Hakim Olan İlkeler". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S:73-74: 120-140, s.124; Özçelik, 2017: 172; Nomer ve Ergüne, 2019: 355; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 203; Reisoğlu, Safa. (1980). *Türk Eşya Hukuku C-I*. Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, s. 107; Kaya, 2019: 21.

²⁴ Seçer, 2010: 125.

²⁵ Özçelik, 2017: 171; Serozan, 2006: 305.

²⁶ Serozan, 2006: 315; Özçelik, 2017: 172.

²⁷ Özçelik, 2017: 173.

olasılıklara göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre, örneğin bankayla borçlu arasında bir kredi ilişkisi bulunmasına rağmen, bankanın borçluya karşı doğmuş veya doğacak tüm alacaklarını kapsayan bir üst sınır ipoteği kurulmuşsa, bu durumda taraflar arasındaki asıl ilişki olan kredi ilişkisi diğer alacak kalemlerine göre ekonomik açıdan daha ön plandır. Bu durumda asıl kredi alacağının devri halinde banka, diğer alacaklar açısından artık ipotek hakkından faydalanamaz. Zira bu durumda taraf iradelerinin ipotek hakkının sağladığı teminattan yalnızca devralanın faydalanacağı yönünde olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle ipotek hakkının sağladığı teminattan devir konusu alacak dışındaki alacaklar faydalanamaz. Aksi yöndeki iradenin açıkça devir sırasında belirtilmiş olması şarttır. Başka bir deyişle devreden ipoteğin sağladığı teminattan diğer alacakların da faydalanmaya devam etmesini istiyorsa, alacağın devri sırasında bu hakkını saklı tuttuğunu açıkça beyan etmelidir. Bu durumda devreden ve devralanın alacaklarının aynı derecede ve aksi kararlaştırılmadıkça aynı sırada teminattan faydalanacakları kabul edilmektedir²⁸.

Buna karşılık ön planda olan alacak dışındaki bir alacağın devri veya ipotekle teminat altına alınan birden çok kredi alacağından birinin devri halinde ise ipoteğin devralana geçmeyeceği kabul edilmektedir. Bu durumda alacak devralana teminatsız olarak geçer. Ancak tarafların aksini kararlaştırmaları halinde devreden ve devralanın alacaklarının aynı derecede ve aksi kararlaştırılmadıkça aynı sırada teminattan faydalanacakları kabul edilmektedir²⁹. Örneğin bir banka birbirinden bağımsız birden çok kredi vermiş ve bunları tek bir üst sınır ipoteği tesis etmişse bu durumda kredi alacaklarından birinin devri halinde, ipotek sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmamışsa, ipotek hakkı devralana geçmez.

1.2.4 İpoteğin Sona Ermesi Açısından İpoteğin Alacağa Bağlılığı

İpotek hakkının alacağa bağlılığının bir sonucu olarak TBK m. 131 hükmü gereği, alacağın ifa, takas, feragat vb. bir nedenle sona ermesi halinde ipotek hakkı da sona erer. TMK m. 883 hükmü gereği teminat altına aldığı alacağın sona ermesi halinde ipotek hakkı, alacaklının bu yöndeki tek taraflı beyanı üzerine tapu sicilinden terkin edilebilir. Bu kapsamda terkin ile son bulan ipotekte sorun bulunmamaktadır. Ancak alacağın sona ermesi halinde terkenden önce ipoteğin sona erip ermeyeceği noktasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Başka bir deyişle alacağın sona ermesi açısından ipotek hakkının alacağa bağlılığının mutlaklığı tartışmalıdır.

²⁸ Özçelik, 2017: 174-175.

²⁹ Özçelik, 2017: 175-176.

Bir görüşe göre³⁰, alacağın sona ermesi ile ipotek hakkı kendiliğinden son bulmaz, ipoteğin alacağa bağlılığı sona erme açısından biraz gevşetilmiştir. Zira TMK m. 883 hükmü gereği ipotek hakkının sona ermesi için tapu kütüğünden terkin gereklidir. Buna göre, alacak hakkı sona erdiğinde ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipotek hakkını terkin ettirmesini talep edebilir. Dolayısıyla kanun hükmü gereği alacağın sona ermesi nedeniyle ipotek hakkının sicil dışı olarak sona ermesi mümkün değildir, terkin kurucu niteliktedir. Bu görüşe göre alacaklı taşınmaz malikinin talebine rağmen terkine yanaşmazsa malik, mahkemeden ipoteğin terkin isteminde bulunabilir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar terkin istemi yerine geçer ve taşınmaz maliki bu kararı tapu müdürlüğüne sunarak ipoteği terkin ettirir.

Diğer bir görüşe göre ise³¹, alacağın sona ermesi ile birlikte, alacağa bağlılık ilkesi gereği ipotek hakkı da sicil dışı olarak sona erer. Zira ipotek hakkının amacı alacağı teminat altına almaktır. Dolayısıyla ipotek hakkı, maddi olarak bir anlam ifade etmez, yalnızca şekli anlamda sicilde görünür. Bu görüşe göre TMK m. 883 hükmü gereği alacaklının terkin talebinde bulunmaması halinde, taşınmaz maliki TMK m. 1025 hükmü gereği tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar açıklayıcı niteliktedir.

Kanımızca TMK m. 883 hükmü ile amaçlanan tapu memuruna yöneltilebilecek yalan beyanlardan kaynaklanacak karışıklıkları önlemek olup, bu nedenle alacakla birlikte ipotek hakkının da sicil dışı olarak sona ereceğini kabul etmek gerekir. Zira ipotek hakkı ile alacak teminat altına alınarak kuvvetlendirilmekte, tahsil kabiliyeti sağlanmaktadır. Dolayısıyla ipotek hakkının alacaktan bağımsız olarak devam edeceğinin kabulü ipotek hukukunun amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda sicil dışı sona ermeyi takiben yapılan terkin işlemi yalnızca açıklayıcı niteliktedir. Keza ipotekli alacaklının TMK m. 883 hükmüne uygun olarak terkin beyanında bulunmaya yanaşmaması halinde ipotekli taşınmaz malikinin TMK m. 1025'e göre açacağı tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mahkemece malik lehine verilecek karar da kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

İpotek hakkının sicil dışı sona ermesi ile ipotek hakkı yalnızca şekli bir varlığa sahip olacağından, bu durumda alacaklı açısından artık bir anlam ifade etmez. Başka bir deyişle ipotekli alacaklı artık ipoteği paraya çevirme girişiminde bulunamayacağı gibi sona eren alacağı devrederek ipotek hakkını üçüncü bir kişiye de geçiremez. Ayrıca ipotek hakkı şeklen varlığını sürdürüyor olsa dahi ipotek hakkının bulunduğu derece, boş derece sayılarak ipoteğin paraya çevrilmesinden elde edilen bedelin dağıtımında hesaba katılmaz³².

³⁰ Erol, K. (Ekim-1981). "İpotek Kavramı ve Özellikleri-II". *Yargıtay Dergisi*, 7(4): 589-599, s. 590-591; Özçelik, 2017: 179; Serozan, 2006: 311, 324; Aktepe, 2007: 183.

³¹ Aktepe, 2007: 183; Erol, Ekim-1981: 590-591; Serozan, 2006: 324; Özçelik, 2017: 179-180.

³² Özçelik, 2017: 181.

1.2.5 Üst Sınır İpoteğinin Alacağa Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

TMK m. 851 hükmü gereği üst sınır ipoteği var olan alacaklar için kurulabileceği gibi, doğması muhtemel alacaklar için de kurulabilir. Bu kapsamda henüz doğmamış alacaklar için de ipotek hakkı tesisi mümkün olduğundan alacağa bağlılık ilkesi, üst sınır ipoteğinde daha belirgin olup, büyük önem arz eder³³.

Üst sınır ipoteğinde, alacağın ipotek hakkının tescili anında doğmuş olması şart olmayıp alacağın doğmasının muhtemel olması kanunda yeterli görülmüştür. Bu kapsamda ipotek hakkının tescili için, alacağın varlığından ziyade alacağı doğuracak hukuki ilişkinin varlığı yeterlidir. Dolayısıyla doğması muhtemel alacaklar bakımından kuruluş aşamasında ipotek hakkının alacağa bağlılığı zayıf olup, ipotek hakkı kuruluş aşamasında şekli bir anlam ifade eder³⁴.

Üst sınır ipoteğinin varlığı ve kapsamı açısından alacağa bağlılığı ise durağan değil, değişken bir yapıdadır. Zira kuruluş aşamasında alacak miktarı belli olmadığından, doğması muhtemel alacakla birlikte tüm fer'ileri de karşılayacak şekilde teminat miktarı belirlenmektedir. Bu durumda alacak miktarı, teminatın kapsamını da belirler. Örneğin, miktarı belli olmayan bir alacak için 100.000 TL değerinde ipotek hakkı tesis edilmiş, ancak daha sonra alacak miktarının 70.000 TL olduğu tespit edilmişse, bu durumda ipotek hakkının sağladığı teminatın 70.000 TL olduğu kabul edilir. Bu kapsamda tapu sicilinde görülen 100.000 TL değerindeki teminatın bir önemi bulunmayıp, yalnızca şekli bir anlam ifade eder³⁵.

İpotek hakkının kullanılmasında da ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaklıdır. Zira kuruluş aşamasında alacak miktarı belli olmadığından ipotek hakkı sahibi alacağın varlığını ispatla yükümlüdür³⁶. Bu durumda alacaklı ispat edebildiği alacak miktarı için ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilir. Dolayısıyla alacaklı tarafından alacağın varlığı ve miktarı ispat edilmediği sürece, tapuya tescil edilen ipotek hakkı bir anlam ifade etmediği gibi, ipoteğin paraya çevrilmesi de talep edilemez³⁷.

³³ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 41; Özçelik, 2017: 165.

³⁴ Davran, 1972: 23.

³⁵ Acar, 2008: 481; Serozan, 2006: 311; Bozkurt, 1998: 391.

³⁶ Yarg. 19. HD, T. 25.05.2017, E. 2016/5700, K. 2017/4183: “Dava, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan icra takibine karşı açılmış menfi tespit davası ve ipoteğin fekki istemine ilişkindir. Davaya konu olan 28.05.2010 tarihli ipotek belgesinde 50.000 TL üst sınır ipoteği tesis edildiği, davacı ...'nın ipotek borçlusu, davalının ipotek lehtar olduğu anlaşılmaktadır. Kural olarak, davalı ipotek alacaklısının alacak miktarını ve alacağın varlığını yazılı belgeyle kanıtlaması gerekir. Mahkemece bu yönden davalıya alacağın varlığını ispat imkanı tanınarak, davalının lehtar olduğu 50.000 TL bedelli 10.01.2010 keşide tarihli senet de dikkate alınarak karar verilmesi gerekir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 27.05.2020).

³⁷ Aktepe, 2007: 181; Kaynar, R. (1967). *Türk Medeni Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s. 31; Öztan, B. (2012). *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*. Turhan Kitabevi, Ankara, s. 925.

1.3 Üst Sınır İpoteğinin Taşınmaz Rehnine Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

Taşınmaz rehnine hakim olan ilkeler, belirlilik ilkesi, aleniyet ilkesi ve sabit derece ilkesidir. Söz konusu başlık altında her bir ilke ayrıntılı olarak açıklanmış ve üst sınır ipoteği açısından değerlendirilmiştir.

1.3.1 Belirlilik İlkesi

Aynî haklar, kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş, bir eşya üzerinde doğrudan doğruya egemenlik sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Dolayısıyla aynî hakkın varlığından söz edilebilmesi için ortada bir eşya olmalı, bu eşya üzerinde doğrudan doğruya egemenlik sağlanabilmeli ve bu hak herkese karşı ileri sürülebilmelidir. Belirlilik ilkesi ise bu üç unsurdan eşyayı ilgilendirmektedir³⁸.

Belirlilik ilkesi, kamuya açıklık (aleniyet) ilkesinin bir sonucu olup, taşınmazlar bakımından kamuya açıklık ilkesi, taşınmazın tapu siciline tescili ile sağlanır. Kamuya açıklık ilkesinin temeli, aynî hakkın niteliğinin ve bu hakkın herkesçe bilinmesinin gerekliliğine dayanır. Buna göre aynî hak, taşınmaz üzerinde öyle bir hakimiyet sağlar ki, eşya üzerinde aynı cinsten aynî hakkın kuruluşuna ve devamına izin vermediği gibi³⁹, üçüncü kişileri de bu hakkın gereklerine uygun davranma yükümlülüğü altına sokar. Bu kapsamda belirlilik ilkesi de kamuya açıklık ilkesine hizmet etmek amacıyla öngörölmüş bir ilke olup, bu ilkenin tamamlayıcısı niteliğindedir. Buna göre kamuya açıklık ilkesi, bir şahsın eşya üzerinde aynî hakka sahip olduğunun bilinmesini sağlarken; belirlilik ilkesi de bir şahsın belirli bir eşya üzerinde belirli bir hakka sahip olduğunun herkesçe bilinebilir olmasını sağlar. Böylelikle kişiler arasında eşya üzerindeki aynî haklara ilişkin çatışmalar engellenerek kamu düzeni sağlanmış olur⁴⁰.

Taşınmaz rehnine hakim olan belirlilik ilkesi, kişilere birçok açıdan yarar sağlar. Örneğin, alacak hakkı sahibi ile alacağı sonradan devralan alacaklıların güvenliğini sağlar. Bu ilke ile alacak hakkı sahibi alacağı teminat altına alan taşınmazın kimliğini öğrenmiş olur. Böylece ipotekli taşınmaz malikinin birden çok taşınmazı var ise alacağı teminat altına alan taşınmazın diğerlerinden ayrışması sağlanır. Diğer yandan ipotekli taşınmazı devralan kimse de taşınmazın ne kadar miktar için teminatla yüklü olduğunu bu ilke sayesinde rahatlıkla öğrenip taşınmazı devralıp devralmama konusunda muhakeme yapabilir. Son olarak belirlilik ilkesi sayesinde aynı taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek hakkı tesisi halinde ipotekli

³⁸ Acar, F. (2017). *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*. Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 153.

³⁹ Aynı eşya üzerinde iki farklı ve bağımsız mülkiyet hakkı kurulması bu sebeple mümkün değildir.

⁴⁰ Acar, 2017(Belirlilik İlkesi): 150.

alacaklılar, alacaklarının ne kadar miktar için teminat altında olduğunu ve alacaklarının tahsil kabiliyetlerinin mümkün olup olmadığını da görebilirler⁴¹.

Taşınmaz rehni türü olan ipotek hakkı bakımından ise belirlilik ilkesi büyük önem arz eder. Zira ipotek hakkı açısından ilgililerin sayısı ve yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda belirlilik ilkesi oldukça geniş bir yer kaplar. Bu kapsamda ipotekte belirlilik ilkesinin iki boyutu vardır: ipotekli taşınmazda belirlilik ve ipotekle teminat altına alınan alacakta belirliliktir⁴².

1.3.1.1 İpotekli Taşınmazda Belirlilik

İpotek hakkı, TMK m. 853 hükmü gereğince yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir. TMK m. 998/1 hükmüne göre ise arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilmektedir. Bu kapsamda taşınmazın ipotek hakkına konu olması için tapu siciline tescili şart olup, tapu siciline tescil edilmemiş olan taşınmazların mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde ancak taşınır rehnine konu olabilecekleri kabul edilmektedir⁴³.

Diğer yandan TMK m. 854 hükmü gereği ipoteğin kuruluş aşamasında ipotekli taşınmazın belirtilmesi şarttır. Zira hukukumuzda borçlunun malvarlığında olan ve ileride malvarlığına katılacak olan tüm taşınmazların ipotekle yüklü olacağı şeklinde genel bir ipotek hakkı kurulması mümkün olmayıp “*genel rehin yasağı*” söz konusudur⁴⁴. Ancak bu durum birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis edilemeyeceği anlamına gelmez. Bu kapsamda her bir taşınmazın kimliklerinin ayrı ayrı belirtilmesi şartıyla birden fazla taşınmazın ipotek konusu yapılması mümkündür. Aynı alacak için birden çok taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesisi iki şekilde olur: Ya taşınmazlardan her biri bu alacağın tamamına teminat teşkil eder ya da teminat bu taşınmazlar arasında dağıtılır⁴⁵.

Taşınmazın belirlenmesi “belirleme” ve “bireyselleştirme” faaliyeti olmak üzere iki aşamada gerçekleşir. Belirleme faaliyeti, ipotek sözleşmesinde ipotekli taşınmazın konumunun, tapu kaydının, türünün yani taşınmazın kimliğinin diğer taşınmazlardan ayırt edilebilir şekilde açıkça belirtilmesi şeklinde gerçekleşir. Bu kapsamda belirleme faaliyetinde belirlenebilirlik yeterli görülmemiş olup belirli olması şart koşulmuştur. Bireyselleştirme

⁴¹ Acar, 2017(Belirlilik İlkesi): 165.

⁴² Serozan, 2006: 315.

⁴³ Akipek, 1974: 194; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 512.

⁴⁴ Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 164; Akipek, 1974: 193; Doğan, 1992: 373; Saymen, ve Elbir, 1963: 535; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 906; Öztan, 2012: 903; Kaya, 2019: 9.

⁴⁵ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 46-47; Serozan, 2006: 319; Reisoğlu, Safa. (Haziran-2003). “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği”. *Bankacılar Dergisi*, Y.14, S.45: 66-80, s. 67; Köprülü ve Kaneti, 1972: 208-209; Kaynar, 1967: 16-17.

faaliyeti ise tescil aşamasında karşımıza çıkar. Buna göre bireyselleştirme faaliyeti ile taşınmaz maliki, taşınmazını ipotek hakkına konu etmek üzere tapu memuruna yazılı talepte bulunur. Bu yazılı talepte de ipoteğe konu edilecek taşınmazın kimliğinin açıkça belirtilmesi şarttır. Bu kapsamda hem sözleşme aşamasında hem de tescil aşamasında belirlilik ilkesi karşımıza çıkar⁴⁶.

Belirlilik ilkesi gereğince ipotek hakkı, taşınmazın tamamı üzerinde bir yük teşkil eder. Dolayısıyla TMK m. 854/2 hükmüne göre taşınmazın bir parçasının ipotek hakkına konu olabilmesi için bu parçanın bölünerek tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi gerekir⁴⁷. Buna karşılık paylı mülkiyet halinde, her bir pay sahibinin tapuya kayıtlı payı üzerinde tasarruf etme hakkı mevcut olup, pay üzerinde ipotek hakkı tesisi de mümkündür. Ancak tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmedikçe payın bir kısmının ipotek hakkına konu edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla pay bir bütün olarak ipotek konusu yapılabilir. Pay üzerinde ipotek hakkı söz konusuysa, TMK m. 857 hükmü gereği taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı tesisi mümkün değildir. Buna karşılık taşınmazın tamamı üzerinde bir ipotek hakkı tesis edilmiş ise, sonradan pay üzerinde ipotek hakkı tesisi de söz konusu olabilir⁴⁸. Elbirliği mülkiyetinde ise taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesisi, tüm maliklerin onayıyla taşınmazın tamamı üzerinde yapılabilir. Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler üzerinde de ayrı ayrı ipotek hakkı tesisi mümkündür⁴⁹. Bütün bunlara ek olarak, KMK m. 58/3 hükmü gereği devre mülk hakkı üzerinde de ipotek hakkı tesisi mümkündür⁵⁰.

1.3.1.1.1 Teminatın Taşınmazlar Arasında Dağıtılması

Taşınmazlar üzerindeki aşırı yükü önlemek amacıyla TMK m. 855 hükmü ile teminat altına alınan alacak için ipotek yükünün her bir taşınmaza pay edilmesi mümkün kılınmıştır. Bu durumda her taşınmaz alacağın bir miktarını teminat altına almakla birlikte, taşınmaz üzerindeki teminat miktarlarının toplamı alacak miktarını geçemez. Teminatın bu şekilde taşınmazlara paylaştırılması halinde ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında taşınmazın satış bedeli teminat altına aldığı kısmı karşılamazsa, bu durumda diğer bir taşınmazın satış bedelinden o açık kapatılamaz. Satış bedelinin teminat kısmını aşan miktarı, sonra gelen ipotek hakkı sahiplerine veya taşınmaz malikine ait olur. Bu kapsamda bölünen alacak miktarı

⁴⁶ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 45-46.

⁴⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 907; Saymen, ve Elbir, 1963: 535; Tümerdem, M. (2017). "Taşınmaz Rehininde Belirlilik İlkesi". *TAAD*, 8(32): 333-361, s. 337; Bozkurt, 1998: 291; Esmer, G. (1976). *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*. Olgaç Matbaası, Ankara, s. 705; Nomer ve Ergüne, 2019: 334; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 164; Öztan, 2012: 903.

⁴⁸ Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 96-97; Bak, 2009: 80.

⁴⁹ Sirmen, L. (2017). *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 577-578; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 906; Sarı, 2000: 993.

⁵⁰ Sarı, 2000: 993-994.

olmayıp yalnızca teminat miktarıdır. Dolayısıyla alacağın bir bütün halinde tasarruf işlemlerine konu edilmesi, örneğin devri mümkündür⁵¹.

Taşınmaz üzerindeki teminat miktarının dağıtımı tarafların anlaşmalarına göre yapılır. Bu kapsamda taraflar hangi taşınmazın ne kadar miktar için teminat teşkil edeceğini serbestçe kararlaştırabilmektedir. Ancak bu konuda bir anlaşma yoksa, bu durumda ne yapılacağı birbiriyle çelişen iki hükümle düzenlenmiştir. TMK m. 855/3 hükmüne göre taraflar arasında teminatın nasıl dağıtılacağı hususunda bir anlaşma yoksa yetkili tapu sicil memuru bu dağıtımı taşınmazların değerleriyle orantılı olarak re'sen yapar. TST m. 32/c hükmüne göre tescile ilişkin talepte bulunan taraflar, hangi taşınmazın ne kadar miktar için ipotekle yüklü olduğunu belirtmezlerse bu durumda tapu memuru, talebi reddeder. Söz konusu hükümlerin birbirleriyle çeliştiği ortada olup, doktrinde bu soruna ilişkin ihtimallere göre bir değerlendirme yapılmıştır. Buna göre, tarafların ipotek yükünün taşınmazlar arasında nasıl paylaştırılacağı hususunda bir anlaşmaya varamamaları halinde, tapu memurunun dağıtımı re'sen yapabilmesi için üzerinde ipotek hakkı tesis edilecek taşınmazların değerini bilmesi gerekir. Dolayısıyla tapu sicilinde taşınmazların değerleri belli ise tapu memuru TMK m. 855/3 hükmü gereği teminatı taşınmazların değerleriyle orantılı olarak re'sen yapar. Ancak tapu sicilinde taşınmazların değeri belli değil ve taraflar da taşınmazların değerine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamışlarsa bu durumda talebi reddeder⁵². Ayrıca teminatın nasıl dağıtılacağı noktasında anlaşamamaları halinde taraflar, dağıtımın yapılmasını hakimden de isteyebilirler⁵³.

Paylı mülkiyet halinde, her bir pay ayrı bir taşınmaz gibi kabul edilmekte ve her bir paydaş kendi payı üzerinde ipotek hakkı tesis edebilmektedir. Dolayısıyla bir taşınmaz üzerinde birden çok pay veya bir taşınmazla birlikte başka bir taşınmaza ait pay üzerinde aynı alacak için ipotek hakkı tesis edilmesi mümkün olup, bu durumda TMK m. 855 hükmü uygulama alanı bulur. Buna karşılık paydaşların paylarını değil de, ortak hareket ederek taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı tesis etmeleri halinde, TMK m. 855 hükmü uygulama alanı bulamaz. Zira bu durumda paydaşlar tek bir malik gibi hareket ettiklerinden artık ipotek konusu şey birden çok pay değil, taşınmazın tamamıdır⁵⁴.

Alacağın vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, alacağının tamamını elde edebilmek için taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini talep etmeli, icra memuru da taşınmazların

⁵¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 907-908; Akipek, 1974: 194-195; Davran, 1972: 26-27; Sirmen, 2017: 579; Kürşat, Z. (2006). "Birlikte Rehin". *Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 393-426, s. 399; Bozkurt, 1998: 298-299; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 165.

⁵² Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 523; Sarı, 2000: 1004.

⁵³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 907-908; Sirmen, 2017: 579-580; Akipek, 1974: 195; Davran, 1972: 27; Köprülü ve Kaneti, 1972: 212.

⁵⁴ Kürşat, 2006: 395-396.

tamamını satışa çıkarmalıdır. Zira her bir taşınmaz, teminat teşkil ettiği miktar ölçüsünde alaktan sorumludur. Bu kapsamda her bir taşınmazın satış bedelinden teminat teşkil ettiği miktar kadar alacaklıya ödeme yapılır, satış bedelinden kalan kısım, ya sonraki sırada bulunan ipotek hakkı sahiplerine ya da taşınmazın malikine verilir⁵⁵.

1.3.1.1.2 Taşınmazların Her Birinin Alacağın Tamamını Temin Etmesi

Bir alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde, her biri alacağın tamamı için teminat teşkil edecek şekilde ipotek hakkı tesisi mümkün olup, bu şekilde kurulan ipoteğe toplu rehin (müşterek rehin) denilmektedir⁵⁶. Bu durumda ipotekli taşınmazların sayısı kadar ipotek hakkı yoktur, aksine ipotekli taşınmazların tamamının üzerinde tek bir ipotek hakkı tesisi söz konusudur⁵⁷. Toplu rehinin söz konusu olabilmesi için TMK m. 855/1 hükmünde birtakım şartlar öngörülmüştür. Buna göre toplu rehin kurulabilmesi için ipotekli taşınmazların aynı malike ait olması (malikin borçlu olması şart değil) veya taşınmazlar ayrı kişilerin mülkiyetinde ise, bunların borçtan müteselsil sorumlu olmaları şarttır⁵⁸. Bütün bunlara ek olarak paylı mülkiyet halinde, pay üzerinde de toplu rehin kurulması mümkündür⁵⁹.

Ayrıca tesis edilen ipotek hakkının toplu rehin olduğu açıkça ipotek sözleşmesinde belirtilmelidir. Aksi halde tesis edilen ipotek hakkının teminatın dağıtılması suretiyle kurulduğu kabul edilmektedir⁶⁰. Bunun yanı sıra toplu rehin kural olarak teminat teşkil eden her bir taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olduğu sayfaya tescil edilir ve tescil edilen ipotek hakkının toplu rehin olduğu, beyanlar hanesine yazılır⁶¹.

Borcun ödenmemesi halinde TMK m. 873/3 hükmüne göre, alacaklı ipotekli taşınmazların tamamının satışını istemek zorundadır⁶². Söz konusu düzenleme ile müteselsil borçluluk halinde taşınmaz sahiplerinden bir kısmının alacaklı ile anlaşıp diğer borçlular aleyhine taşınmazları sattırma ihtimalinin engellenmesi amaçlanmıştır⁶³. Satış talebi karşısında icra memuru, ipotekli taşınmazlar aynı malike aitse alacaklının menfaatinin yanı sıra malikin de menfaatlerini de gözетerek satışı kolay ve borcu karşılayacak kadar taşınmazı

⁵⁵ Sirmen, 2017: 579-580; Akipek, 1974: 194-195; Doğan, 1992: 402.

⁵⁶ Sarı, 2000: 1005; Köprülü ve Kaneti, 1972: 209; Bozkurt, 1998: 293; Nomer ve Ergüne, 2019: 336; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 166; Öztan, 2012: 903; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 523; Kaşak, F. E. ve Güvenç, İ. (2019). "Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1): 61-92, s. 63.

⁵⁷ Tümerdem, 2017: 346; Bozkurt, 1998: 294; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 168; Kaşak ve Güvenç, 2019: 70; Kaya, 2019: 9.

⁵⁸ Akipek, 1974: 196; Davran, 1972: 28; Sirmen, 2017: 578-579; Kaşak ve Güvenç, 2019: 67.

⁵⁹ Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 167; Sirmen, 2017: 579; Kaşak ve Güvenç, 2019: 64.

⁶⁰ Kaşak ve Güvenç, 2019: 71; Akipek, 1974: 196.

⁶¹ Akipek, 1974: 196; Sarı, 2000: 1005.

⁶² Sarı, 2000: 1006.

⁶³ Davran, 1972: 29; Kaşak ve Güvenç, 2019: 76-77.

satışa çıkarır. Bu durumda alacaklı alacağına kavuşacağından, diğer taşınmazlar üzerindeki ipotek hakkı da maddi olarak sona erer⁶⁴.

İpotekli taşınmazlar borçtan müteselsil sorumlu birden çok malike ait ise bu durumda, icra memurunun takdir hakkı bulunmamaktadır. İcra memuru taşınmazların tamamının satışını gerçekleştirir ve taşınmazların değerleri oranında alacaklıya ödeme yapar. Her bir taşınmazın satış bedelinden artan kısım ise sırada başka ipotekli alacaklı yoksa o taşınmazın malikine ait olur⁶⁵.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılabileceği üzere toplu rehin tesisi alacaklının menfaatinedir. Zira toplu rehin halinde alacaklı, ipotekli taşınmazların her birinden alacağının tamamını tahsil edebilme hakkına sahip olmakta ve alacağın tahsil kabiliyeti artmaktadır. Buna karşılık toplu rehin, borçluların aleyhine olup kredi imkânlarını kısıtladığı gibi taşınmazların satış kabiliyetini de azaltmaktadır⁶⁶.

1.3.1.2 İpotekle Teminat Altına Alınan Alacakta Belirlilik

İpotek hakkı, TMK m. 851 hükmü gereğince, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Bu kapsamda hangi miktar alacak için taşınmazın teminat teşkil edeceği, hem sonraki sırada bulunan ipotekli alacaklılar hem bu taşınmazı sonradan devralacak kişiler hem de teminat altına alınan alacağı sonradan devralacak kişiler için önem arz etmektedir. Dolayısıyla kanunda belirli bir alaktan bahsedilmekle birlikte menfaatlerin dengesi açısından önemli olan husus alacağın belirliliği değil, taşınmazın ne miktar alacak için teminat teşkil ettiği'dir. Bu kapsamda TMK m. 851 hükmünde bahsedilen “*alacağın belirliliği*” ifadesinden anlaşılması gereken alacak miktarı değil, teminat miktarıdır. Zira alacağın miktarı ile teminat miktarının farklılık göstermesi mümkündür. Başka bir deyişle alacak 50.000 TL iken teminat miktarı 30.000 TL olabilir⁶⁷.

İpotekle teminat altına alınan alacakta belirlilik ilkesinin, ipotek konusu taşınmazda belirlilik ilkesinin aksine katı bir uygulaması yoktur. Örneğin yabancı para ipoteğinde, teminat miktarının döviz cinsinden tapu siciline kaydı mümkün olup, dövizin Türk parası karşısındaki değişkenliği, tapu sicilinde gösterilen teminat miktarının net ve kesin olmasını engellemektedir. Keza anapara ipoteğinde de tapuda teminat altına alınan miktar ana alacak olup, ipotek paraya çevrildiğinde teminat, takip giderleri ile faizi ve yan giderleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla alacak bakımından belirlilik ilkesi, yabancı para ipoteği ile anapara ipoteği açısından oldukça esnetilmiştir. Buna karşılık üst sınır ipoteğinde, ipotekle

⁶⁴ Sirmen, 2017: 578-579; Akipek, 1974: 196.

⁶⁵ Davran, 1972: 29.

⁶⁶ Akipek, 1974: 195-196; Davran, 1972: 27-28; Esmer, 1976: 710.

⁶⁷ Doğan, 1992: 374; Sarı, 2000: 964; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 48; Sirmen, 2017: 576.

teminat altına alınan alacak baştan belli olmadığından, en azından taşınmaza yüklenen teminat miktarı kesin olarak baştan belirlenmektedir. Üst sınır ipoteğinde alacakta belirlilik ilkesi öyle katı uygulanır ki, tüm yan giderler teminat miktarının içinde yer alır. Başka bir deyişle üst sınır ipoteği ile asıl alacağa ek olarak yan giderler de teminat miktarının içinde yer aldığından söz konusu miktar, tavan miktardır. Bu miktarın, yan giderlerle esnetilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla alacakta belirlilik ilkesi, miktarı baştan belirsiz alacaklar için kurulan üst sınır ipoteğinde en azından teminat miktarının belirli olması için getirilmiş bir uygulamadır. Böylece herhangi bir taşkınlığa meydan verilmediğinden diğer menfaat sahipleri açısından öngörülebilirlik sağlanmış olur⁶⁸.

Öte yandan, birden çok ipotekli alacaklının sıralandığı dereceli ipotekte de ipotek derecelerindeki teminat yükü net bir şekilde belirlenmeli ve bu teminat yükü sonradan sonraki sıradakilerin aleyhine olacak şekilde esnememelidir. Öyle ki, sonraki derecedeki ipotekli alacaklılardan izin alınmadan, faiz gibi yan giderler dahi artırılmadığı gibi, aynı şekilde sonraki sıradaki alacaklıların izni olmaksızın üst sınır ipoteğinden anapara ipoteğine de geçilemez. Zira üst sınır ipoteğinde teminat yükü en başta belirlenen tavan miktarı geçemediği halde, anapara ipoteğinde yan giderlerle teminat yükü daha da artabilmektedir⁶⁹.

İpotekle teminat altına alınan alacağın para alacağı olması şart değildir, ipoteğin amacı aynı teminat sağlamak olduğundan her türlü alacağın ipotekle teminat altına alınması mümkündür⁷⁰. Ancak alacağın konusu para dışında bir şey olsa dahi tapu sicilinde para ile belirlenmiş bir miktarın tescili gerekir. Zira TMK m. 851 hükmünde alacağın belirli olmasına ek olarak bunun Türk parasıyla gösterilmesi şartı da öngörülmüştür⁷¹.

1.3.2 Aleniyet İlkesi

Eşya hukuku kapsamında hakim ilke olan aleniyet ilkesi, kanunda sayılan bazı istisnalar saklı olmak kaydıyla, kural olarak taşınmaz rehni açısından ipotek hakkının tapuya tescili ile sağlanır. Kanundan kaynaklanan istisnai hallerde ise aleniyeti sağlayan tescil işlemi gerekmeksizin ipotek hakkının doğumu mümkündür. TMK m. 865, 867 ve 876 hükümlerinde düzenlenen tescile tabi olmayan yasal ipotek hakları, TBK m. 189/1 hükmünde yer alan alacağın devri halinde ipotek hakkının da kendiliğinden yeni alacaklıya geçeceğine ilişkin düzenleme bu istisnai hallere örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca miras yoluyla kazanım ve

⁶⁸ Acar, 2008: 482-483; Serozan, 2006: 316.

⁶⁹ Serozan, 2006: 316-317.

⁷⁰ Meriç ve İyilikli, 2018: 41; Öztan, 2012: 923; Eraslan, 1988: 66.

⁷¹ Özcan, 2000: 21; Akipek, 1974: 189; Sirmen, 2017: 576; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 902; Saymen, ve Elbir, 1963: 531; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 162.

mahkeme kararı gibi hallerde de tescil işlemine gerek olmaksızın ipotek hakkı kazanımı mümkündür⁷².

İpotek hakkının tapu kütüğüne tescili, ipotekle teminat altına alınan alacağın varlığına ve geçerliliğine ilişkin bir karine değildir⁷³. Başka bir deyişle, TMK m. 1023 hükmünde yer alan tapu kütüğüne güven ilkesi ile iyi niyetle hak kazanma kuralı, ipotekle teminat altına alınan alacağı kapsamaz. Tescil, yalnızca ipoteğin kapsam ve varlığına ilişkindir. Dolayısıyla ipotek hakkı mevcut olmayan bir alacak için kurulmuşsa ya da ipotekle teminat altına alınan alacak sona ermesine rağmen bu alacak devredilmişse, bu durumda yeni alacaklının tapu kaydına güvenerek alacak ve ipoteği kazanması mümkün değildir. Zira aleniyet ilkesinin bir yansıması olan tapu siciline güven ilkesi, ipoteğin alacağa bağlılığı ilkesi ile sınırlıdır⁷⁴. Buna karşılık, üçüncü kişinin tapu kütüğündeki tescil kaydına iyi niyetle güvenerek devraldığı alacağın ipotek ile teminat altına alındığına inanmışsa, ipotek hakkının varlığına ilişkin bu inancı korunur. Bu durum tapu siciline güven ilkesinin bir gereği olup, şüphesiz ki ipotek hakkının hüküm ifade edebilmesi için teminat altına aldığı alacağın geçerli olması şarttır⁷⁵.

1.3.3 Sabit Derece İlkesi

Eşya hukukunda, taşınmaz üzerinde aynı veya farklı türlerde kurulan aynî haklar arasında bir sıra düzeni söz konusudur. Bu sıra düzeninin getirilmesindeki amaç, taşınmaz üzerinde aynı anda mevcut olan sınırlı aynî haklar arasındaki öncelik ilişkisinin belirlenmesi ve bu hakların sağladığı birtakım yetkilerin kullanılması halinde yaşanacak çatışmaların engellenmesidir⁷⁶.

Genel olarak sınırlı aynî haklar arasındaki sıra ilişkisi, TMK m. 1022 hükmü gereğince tapu siciline tescil tarihine göre belirlenir. Ancak ipotekte sıra, ipotek derecesi dikkate alınarak belirlenmektedir. Daha açık bir ifade ile taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı daha sonra kurulsa bile, ipotek derecesinin tapu siciline tescil tarihi diğer sınırlı aynî haklardan daha önce ise, söz konusu ipotek hakkı, sıra bakımından bu sınırlı aynî hakların önünde yer alır⁷⁷.

Taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek hakkı tesisi mümkün olup, bunlar arasındaki sıra ilişkisi ise tescil edildikleri dereceye göre belirlenir. Derece, aynı taşınmaz üzerindeki ipotek haklarına taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceğini gösteren farazi değer

⁷² Acar, 2017(Rehin Hukuku): 43.

⁷³ Özbay, İ. (2007). "İpoteğin İptali Davası (İİK. m. 150, c.3) Üzerine Bir İnceleme" *EÜHFD*, 11(3-4): 403-451, s. 407-408.

⁷⁴ Erol, Ekim-1981: 589; Serozan, 2006: 310; Akipek, 1974: 197.

⁷⁵ Erol, Ekim-1981: 590; Serozan, 2006: 310.

⁷⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 922; Tenekeci, C. (2018). *İpoteğin Kaldırılması ve İpotekte Sıra Sistemi*. Seçkin Yayınları, Ankara, s. 87.

⁷⁷ Tenekeci, 2018: 93; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 170.

parçalarıdır⁷⁸. İpotek hakkı açısından böyle bir uygulamanın getirilme amacı, alacak için sağlanacak teminat miktarına ilişkin taraflar arasındaki menfaat çatışmasının çözümlenmesini sağlamaktır. Daha açık bir ifadeyle, taşınmazın tüm değeri ile teminat konusu olmasının, yetersiz bir alacak ile kısıtlanarak taşınmaz malikinin kredi imkânlarının sıkıntıya girmesi sonucunu doğurması mümkündür. Dolayısıyla derece, taşınmaz malikinin menfaatlerini dengelemek amacıyla ortaya atılmış bir kavramdır⁷⁹.

1.3.3.1 Sistemler

İpotekte taşınmazın sağladığı teminat ile bu teminattan faydalananacak ipotekler arasında öncelik ilişkisini belirleyen iki sistem söz konusudur. Bu sistemlerden ilerleme sisteminde, sınırlı aynî haklarda olduğu gibi zaman önceliği ilkesi kabul edilirken, sabit derece sisteminde ise derece önceliği ilkesi kabul edilmektedir. Türk hukukunda ise bu sistemlerden sabit derece sistemi uygulama alanı bulmakla birlikte, bazı durumlarda ilerleme sistemi de uygulanabilmektedir. Söz konusu başlık altında ilerleme sistemi ve sabit derece sistemi özellikleri incelendikten sonra Türk hukukunda uygulanan sistem ile bu sistemin üst sınır ipoteği açısından değerlendirmesi yapılmıştır.

1.3.3.1.1 İlerleme Sistemi

Roma hukuku, müşterek hukuk ve Fransız hukukunda benimsenen bu sisteme göre, ipoteğe konu taşınmaz, paraya çevrilmesiyle elde edilen bedelin tamamı üzerinden teminat teşkil eder⁸⁰. Taşınmaz üzerinde birden çok ipotek tesisi halinde, bunlar arasındaki sıra, kuruluş tarihlerine göre belirlenmektedir. Dolayısıyla bu sistemde taşınmazı farazi değerlere bölen derece kavramı söz konusu olmayıp, sınırlı aynî haklarda kabul edilen “*zamanda önce gelen hakta da önce gelir*” ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu kapsamda taşınmaz üzerinde kurulan ipotek hakları arasındaki sıralama tarafların bu husustaki iradeleri göz önünde bulundurulmaksızın kuruluş tarihlerine göre belirlenerek, taşınmazın satışı ile elde edilen bedelden öncelikle en eski tarihli ipotek hakkı sahibi yararlanır. Ön sırada yer alan eski tarihli ipotek hakkı, bir şekilde sona erdiğinde, bunu izleyen sonraki ipotek hakkı ilerleyerek kendiliğinden onun yerine geçer. Bu nedenle sisteme, ilerleme sistemi adı verilmiştir⁸¹.

⁷⁸ Akipek, 1974: 208; Nomer ve Ergüne, 2019: 344; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 170; Öztan, 2012: 910.

⁷⁹ Kuntalp, E. (1979). *İpotek Dereceleri- Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, s. 7.

⁸⁰ Akipek, 1974: 204.

⁸¹ Kuntalp, 1979: 8; Okumuş, S. ve Demir, B. (2017). “Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”. *AÜHFD*, 66(3): 605-626, s. 608; Nisim F. (1977). “Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade Şartı”. *ABD*, S.6: 1006-1015, s.1007; Sirmen, 2017: 591; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 923; Tenekeci, 2018: 100; Köprülü ve Kaneti, 1972: 241-242.

İlerleme sisteminde, ilerleme, taşınmaz maliki ve ipotekli alacaklıların iradelerinden bağımsız olarak kendiliğinden gerçekleştiğinden ipotekler arasında boşluk meydana gelmesi mümkün değildir. Bu kapsamda taşınmaz malikinin mevcut ipoteklerin önüne gelecek şekilde ipotek tesis etmesi, tüm ipotekli alacaklıların muvafakati olmaksızın mümkün değildir. Ayrıca taşınmaz malikinin bir ipotek sırasını ileride uygun şartlarda kredi bulmak amacıyla saklı tutma imkânı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla boş derece ve saklı derece kavramları bu sistemde uygulama alanı bulmamaktadır. Zira bu sistemde amaç, taşınmazın satış bedelinden mümkün olduğunca çok ipotekli alacaklının faydalanmasının sağlanmasıdır⁸².

Görüldüğü üzere ilerleme sistemi, daha çok ipotekli alacaklıların lehine bir sistem olup, hukukumuzda sınırlı aynî haklar için benimsenen sıra sistemiyle benzerlik göstermektedir. Ancak söz konusu sistemin ipotek hakkının fonksiyonu göz önünde bulundurulduğunda ekonomik anlamda birtakım sıkıntılara yol açacağı su götürmez bir gerçektir. Zira ipotek hakları sıralarını taşınmaz malikinin iradesinden bağımsız olarak kuruluş tarihlerine göre aldığından, malik ihtiyaç anında uygun şartlarda kredi bulma imkânı sağlayamaz⁸³.

1.3.3.1.2 Sabit Derece Sistemi

Cermen Hukukunda ortaya çıkan bu sistem, ipotek konusu taşınmazın farazi parçalara bölünerek her bir parçanın belirli bir alacağı teminat altına alacağı esasına dayanmaktadır. Taşınmaz değerinin bölündüğü her bir parça ise derece adını alır. Bu sisteme göre ipotek hakkı sahibine taşınmazın değerinin tamamı üzerinde talep hakkı vermez. Zira her bir derece, değeri kadar teminat sağlayabileceğinden, ancak o derecenin değeri kadar ipotek hakkı kurulabilir. Dolayısıyla ipotekli alacaklının hakkı, kurulduğu derecedeki teminat değeri sınırını aşamaz. Ayrıca derecelerin önceden belirlenen teminat miktarları da daha sonra gelen ipotekli alacaklıların muvafakati olmadan artırılamaz. Bu kapsamda sabit dereceler sistemi, önceki derecede yer alan ipotekli alacaklı tam olarak tatmin edilmeden sonraki derecelerde yer alan ipotekli alacaklılara ödeme yapılmamasına ilişkin bir sistem olup, ipotekler arasındaki sıra ilişkisi tesis edildikleri derecelerin tapu siciline tescil tarihine göre belirlenir⁸⁴. Dolayısıyla sabit dereceler sisteminde, ilerleme sisteminde kabul edilen “*zaman önceliği*” ilkesi yerine “*derece sistem önceliği*” ilkesi benimsenmiştir⁸⁵.

⁸² Tenekeci, 2018: 101; Okumuş, ve Demir, 2017: 608; Akipek, 1974: 204-205; Kuntalp, 1979: 8; Nisim, 1977: 1007; Sirmen, 2017: 591; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 923.

⁸³ Akipek, 1974: 204-205.

⁸⁴ Tenekeci, 2018: 103-104; Akipek, 1974: 206; Kuntalp, 1979: 8-9; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 923-924.

⁸⁵ Kuntalp, 1979: 9.

Sabit dereceler sistemine adını veren esas özelliği ise, derecelerin sabit olmasıdır. İlerleme sisteminin aksine, bu sistemde herhangi bir sebeple bir derecenin boşalması halinde, sonraki derecedeki ipotek hakkı kendiliğinden önceki sıradaki dereceye ilerleyemez, ipotek hakkı hangi derecede kurulmuş ise o derecede varlığını sürdürür. Zira sabit dereceler sisteminde her bir derece diğerlerinden bağımsız nitelikte olup, bu sebeple bir derecenin kısmen veya tamamen boşalması diğer dereceleri etkilemez. Dolayısıyla taşınmaz maliki, herhangi bir sebeple boşalan derecede, mevcut diğer ipotekli alacaklıların muvafakati olmaksızın yeniden bir ipotek hakkı kurabilir. Bunun yanı sıra taşınmaz maliki, kredi bulma imkânını kolaylaştırmak adına alacaklı lehine, önce gelen bir derecede ipotek hakkı tesis etmek yerine, bu dereceyi kendi menfaatine saklı tutarak daha sonra gelen bir derecede ipotek hakkı tesis edebilir. Dolayısıyla “boş derece” ve “saklı derece” kavramları bu sisteme ait kavramlardır. Ancak gerek taşınmaz malikince saklı tutulan derecenin, gerekse herhangi bir sebeple sonradan boşalan derecenin değerinin malik tarafından tek taraflı olarak artırılması mümkün değildir. Bu durum sonraki derecelerdeki ipotekli alacaklıların teminatlarının azalması anlamına geleceğinden bunun için onların rızası şarttır⁸⁶.

İlerleme sisteminin aksine, sabit dereceler sistemi taşınmaz maliki lehine getirilmiş bir sistemdir. Zira bu sistemde dereceler bağımsız nitelikte olduğundan, ilk sırada yer alan derecenin boşalması halinde sonraki sıradaki derecede yer alan ipoteklerin sıra olarak ilerlemesi mümkün değildir. Boşalan derece tamamen taşınmaz maliki tasarrufuna bırakılarak, malike burada yeniden ipotek hakkı kurarak uygun koşullarda kredi bulma olanağı sağlanmaktadır. Dolayısıyla ilerleme sisteminin aksine; sabit dereceler sistemi, ipotek hukukunun kredi sağlama fonksiyonuna hizmet etmekle birlikte, günümüz ekonomisinin geniş ölçüde krediye dayandığı göz önünde bulundurulduğunda, günümüz ekonomik düzenine daha uygun olduğu söylenebilir⁸⁷.

Sabit dereceler sisteminin yukarıda ifade ettiğimiz olumlu yanlarının yanı sıra ipoteğin teminat fonksiyonu ile bağdaşmayan birtakım mahzurları da söz konusudur. Bu sisteme göre, ipoteğin paraya çevrilmesiyle elde edilen miktarın boş veya saklı derecelere düşen kısmı, bu derecelerde ipotekli alacaklı bulunmadığı için taşınmaz malikine kalır. Bu durumda boş ve saklı derecelerin birinci ve ikinci sırada yer alması ve satış bedelinin tamamının bu derecelere düşmesi halinde alacaklılar tatmin edilemezken, malik satıştan pay alır. Söz konusu durum taşınmaz malikince kötüye kullanılmaya müsait olup, ipotekli alacaklıların aleyhinedir.

⁸⁶ Kuntalp, 1979: 8-9; Seliçi, Ö. (1974). “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”. *İÜHFM*, 40(1-4): 427-458, s. 428-429; Nisim, 1977: s.1008-1010; Akipek, 1974: 209; Sirmen, 2017: 591-592; Esmer, 1976: 725.

⁸⁷ Kuntalp, 1979: 11; Saymen, ve Elbir, 1963: 553.

Dolayısıyla sabit dereceler sistemi, daha çok taşınmaz malikinin menfaatlerini korumaya yönelik bir sistem olduğundan, taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklılar arasında tam bir denge kuramamaktadır⁸⁸.

1.3.3.1.3 Türk Hukukunda Sistem

Türk hukukunda, kanun koyucu taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi fikrinden yola çıkarak sabit dereceler sistemini kabul etmiştir. Ancak sistemin tamamen taşınmaz maliki lehine kurulmuş olması nedeniyle malik ile ipotekli alacaklılar arasında bir menfaat dengesi kurulabilmesi için sistem tüm sonuçlarıyla mutlak olarak kabul edilmemiş, bazı hallerde istisnaen ilerleme sistemi kanunda yerini bulmuştur⁸⁹.

Türk Hukukunda taşınmaz rehni kapsamında ilerleme sisteminin öngörüldüğü üç durum söz konusudur. Bunların ikisi kanundan, biri ise sözleşmeden doğmaktadır. Kanundan doğan birinci istisna TMK m. 872 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, ipoteğin paraya çevrilmesiyle elde edilen miktar ipotekli alacaklılara ödenirken, önde gelen saklı ve boş dereceler dikkate alınmaz, ipotekli alacaklıların sırası bu dereceler yokmuş gibi belirlenir ve bu sıralamaya göre ödeme yapılır. Eğer dereceler kısmen dolu ise bu durumda boş olan kısımlar dikkate alınmaz. Ancak bu düzenleme yapılmayarak sabit dereceler sistemi katı bir şekilde uygulanmış olsaydı, bu durumda önce gelen boş ve saklı derecelere düşen miktarın taşınmaz malikine verilmesi gerekirdi⁹⁰.

Kanundan doğan ikinci istisna ise tarıma elverişli toprak ıslahını kolaylaştırmak amacıyla düzenlenen tescile tabi ipotektir. Kanun koyucu yaptığı düzenleme ile arazi ıslahını teşvik etmek için taşınmaz malikinin kredi sağlamasını kolaylaştırmayı amaçlamıştır. Bu kapsamda TMK m. 877/1 hükmüne göre, arazinin bir kamu kurum ya da kuruluşu tarafından iyileştirilmesi halinde malik, iyileştirme giderlerinden payına düşen kısmı karşılamak için ödünç veren alacaklı lehine ipotek hakkı kurabilir. Kurulan bu ipotek hakkı, taşınmaz üzerindeki diğer tüm yüklerden önce gelir. Arazinin herhangi bir kamu kurum ya da kuruluşunun desteği olmaksızın yapılması halinde ise TMK m. 877/2 gereği, en fazla yapılan masrafların üçte ikisi oranına tekabül eden kısım için ipotek hakkı tesisi sağlanabilmektedir. Ayrıca bu durumda TMK m. 878 hükmü gereğince ipotekli alacağın en çok beş yıl içinde eşit taksitlerle ödenmesi şart olup, beş yılın sonunda ipotek hakkı sona ereceğinden alt sıradaki ipotekler kendiliğinden onun yerine ilerler⁹¹.

⁸⁸ Kuntalp, 1979: 12.

⁸⁹ Seliçi, 1974: 430; Okumuş, ve Demir, 2017: 610.

⁹⁰ Seliçi, 1974: 431; Akipek, 1974: 214; Sirmen, 2017: 596; Köprülü ve Kaneti, 1972: 250; Saymen, ve Elbir, 1963: 557.

⁹¹ Sirmen, 2017: 596; Seliçi, 1974: 432; Akipek, 1974: 214; Nomer ve Ergüne, 2019: 347.

Türk hukukunda taşınmaz rehni kapsamında ilerleme sisteminin mümkün kılındığı son durum ise “*boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi*” olarak anılan sözleşmeden kaynaklanan ilerleme hakkıdır. Boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi, taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklı arasında, ipotekli alacaklıya kendisinden önce gelen ve herhangi bir sebeple boşalan dereceye geçme hakkı tanıyan, malike ise derecenin boşalması halinde ipotekli alacaklıyı boş dereceye geçirme borcu altına sokan bir sözleşmedir. Bu kapsamda sözleşmenin önceden, henüz taşınmaz üzerinde ipotek hakkı sahibi olmayan bir alacaklı ile yapılması mümkün değildir, aksi halde sözleşme geçersiz sayılır⁹².

Sözleşme ile tanınan boşalan dereceye ilerleme hakkı, faiz oranının indirilmesi, vadenin uzatılması gibi karşı edimlere bağlanabileceği gibi⁹³, taraflarca ilerlemenin nasıl ve hangi hallede yapılacağı hususu serbestçe kararlaştırılabilir. Buna göre taraflarca ilerlemenin ard arda olacağı kabul edilebilir. Bu durumda ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı, ancak bir önceki derecenin boşalması halinde malikten ilerlemeyi talep edebilir. Ard arda ilerleme hakkı, ipotekli alacaklıya bir defaya mahsus olmak üzere tanınabileceği gibi, birden fazla olacak şekilde de tanınabilir. Ayrıca sözleşme ile ilerlemenin sıçrama şeklinde olacağı da kararlaştırılabilir. Bu durumda ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı, kendi derecesi ile boşalan derece arasında bulunan, ancak ilerleme hakkı bulunmayan ipotekleri dikkate almaksızın boş dereceye ilerler. Son olarak ilerleme hakkının, belirlenen bir derecenin boşalması halinde yalnızca bu dereceye ilerlenebileceği şeklinde de tanınması mümkündür. Ancak taraflarca sözleşme ile ilerlemenin nasıl yapılacağı kararlaştırılmamışsa, bu durumda genel kabul gören görüş, ilerlemenin sıçrama şeklinde olacağı yönündedir⁹⁴.

Boş dereceye ilerleme hakkının ipotek sözleşmesi içinde bir kayıt olarak yer alması mümkün olduğu gibi sonradan ayrı bir sözleşme şeklinde de yapılması mümkündür. Boş dereceye ilerleme hakkı, ipotek sözleşmesi içinde düzenlendiğinde, bu sözleşme resmi şekilde düzenlendiği için sıkıntı yoktur. Ancak ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmesi halinde taşınmaz malikinin durumunu ağırlaştırdığı ve ipotek sözleşmesine bağlı bir yan sözleşme olması nedeniyle TBK m. 13 hükmü gereği resmi şekilde yapılması gerekir. Bu anlaşmaya resmiyet kazandıracak olan ise tapu memurudur⁹⁵.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin yapılması taraflara yalnızca şahsî hak sağlamakta olup, bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Taşınmaz mülkiyetinin başkasına devri halinde bu hak yeni malike karşı ileri sürülemeyeceği gibi, sözleşmenin

⁹² Seliçi, 1974: 433; Nomer ve Ergüne, 2019: 347.

⁹³ Sirmen, 2017: 597.

⁹⁴ Seliçi, 1974: 438; Nisim, 1977: 1010; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 60-61; Reisoğlu, 1980: 173-174.

⁹⁵ Okumuş, ve Demir, 2017: 614; Nisim, 1977: 1010; Köprülü ve Kaneti, 1972: 248; Kaynar, 1967: 27; Nomer ve Ergüne, 2019: 348.

varlığı malikin boşalan derecedeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla malikin sözleşmeye aykırı olarak boşalan dereceye yeni bir ipotek hakkı tesis etmesi halinde, ilerleme hakkı sahibi bu ipotekli alacaklıya karşı herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Ancak sözleşmeye aykırılık nedeniyle taşınmaz malikinden zararın tazmini talep edebilir. İşte yaşanabilecek tüm bu problemleri bertaraf edebilmek için bu sözleşmenin tapuya tescili gerekmektedir. Bunun içinse taraflar sözleşmeye ekleyecekleri şerh kaydı yahut ayrıca yapacakları resmi şekle tabi şerh anlaşması ile boş dereceye ilerleme hakkını tapuya tescil ettirebilirler⁹⁶. Ayrıca bir derecenin herhangi bir sebeple boşalması halinde ilerlemenin gerçekleşebilmesi için taşınmaz malikin tapu memuruna yazılı talepte bulunması şarttır. Zira tapu memurunun derecenin boşalması halinde ilerleme hakkı olan ipoteği kendiliğinden boşalan dereceye geçirme yetkisi bulunmamaktadır. Taşınmaz malikin tapu memuruna bu yönde bir yazılı talepte bulunmaması halinde ilerleme hakkı sahibi, ipoteğin boş dereceye ilettilmesini mahkemeden talep edebilir. Bu durumda mahkemece verilen karar, malikin tescil talebi yerine geçer⁹⁷.

1.3.3.2 Sabit Derece İlkesinin Üst Sınır İpoteği Açısından Değerlendirilmesi

Üst sınır ipoteği, genel olarak miktarı henüz belli olmayan alacaklar için tesis edildiğinden, teminat miktarı kesin olarak baştan belirlenmektedir. Belirlenen bu teminat miktarı anapara ipoteğinin aksine, tüm yan giderleri de kapsar. Dolayısıyla belirlilik ilkesi katı bir şekilde uygulandığından teminat miktarının yan giderlerle esnetilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda kuruluş aşamasında belirlenen teminat miktarı tavan miktar olup, herhangi bir taşkınlığa mahal verilmediğinden, sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklılar ile diğer menfaat sahipleri açısından öngörülebilirlik sağlanmıştır⁹⁸.

Üst sınır ipoteğinde belirlilik ilkesinin bu kadar katı uygulanması sabit dereceler sistemi kapsamında sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklılar açısından da olumludur. Zira ipoteğin paraya çevrilmesi halinde elde edilen miktarın dağıtımında üst sınır ipoteğinin kurulduğu derece açısından yan giderler nedeniyle aşım söz konusu olmadığından, sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklılar satım bedelinden daha çok faydalanabilirler.

Belirlilik ilkesinin üst sınır ipoteğinde bu kadar katı uygulanması taşınmaz maliki açısından birtakım sıkıntılara yol açmaktadır. Zira hukukumuzda kabul edilen sabit dereceler sistemine göre, derece oluşturulup teminat miktarı bir kez belirlendikten sonra, muvafakatleri

⁹⁶ Okumuş, ve Demir, 2017: 617; Nisim, 1977: 1012; Serozan, 2006: 320-321; Seliçi, 1974: 441; Akipek, 1974: 211-212; Sirmen, 2017: 597; Köprülü ve Kaneti, 1972: 248-249; Esmer, 1976: 727; Nomer ve Ergüne, 2019: 348.

⁹⁷ Okumuş, ve Demir, 2017: 616; Seliçi, 1974: 439-440; Sirmen, 2017: 598-599.

⁹⁸ Acar, 2008: 482-483; Serozan, 2006: 316.

olmadığı sürece sonraki derecelerde bulunan ipotekli alacaklıların aleyhine artırılamaz. Buna karşılık, Türk hukukunda sözleşme ile boş dereceye ilerleme hakkı tanınması mümkündür. Ancak boşalan derecede yer alan ipotek üst sınır ipoteği, ilerleyen alacak ise anapara ipoteği ile teminat altına alınmışsa, ilerlemenin ne şekilde yapılacağı sorunu karşımıza çıkar. Bu durumda taşınmaz malikince, yukarıda boş dereceye ilerleme sözleşmesi için izah edilen aşamalara ek olarak, sonraki derecede yer alan ipotekli alacaklıların muvafakatinin de alınması gerekmektedir. Aynı durum üst sınır ipoteğinin yer aldığı derecenin boşalması halinde, bu derece üzerinde kurulacak yeni ipoteğin anapara ipoteği olması halinde de uygulanır⁹⁹.

1.4 Yabancı Para Alacakları Bakımından Üst Sınır İpoteği

Medeni Kanuna göre kural ipoteğin Türk lirası ile gösterilmesi olup, bu durum geçerlilik şartıdır. Zira taşınmaz rehninde kabul gören sabit dereceler sistemi nedeniyle her derecenin Türk lirası ile gösterilmesi büyük önem arz etmektedir. Ancak bu kurala, 1991 yılında 743 sayılı Medeni Kanuna eklenen m. 766/A hükmü ile bir istisna getirilerek bazı şartlarla yabancı para üzerinden ipotek hakkı kurulması mümkün hale gelmiştir. Bu hükümle, vadesi beş yıl ve daha fazla dış kaynaklı krediler için yabancı para ipoteği tesisi imkânı sağlanmıştır. Ardından 1 Ocak 2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle hem yabancı para ipoteğinin kapsamı daha da genişletilmiş hem de dövize endeksli verilen Türk lirası kredileri için de yabancı para ipoteği tesisinin yolu açılmıştır. TMK m. 851/2 hükmü ile getirilen bu düzenlemeye göre, yurt dışında faaliyet gösteren kredi kuruluşlarının yanı sıra yurt içinde faaliyet gösteren kredi kuruluşları da yabancı para üzerinden ipotek hakkı kurabilmektedir¹⁰⁰.

Düzenleme ile her türlü alacak için değil, yalnızca krediler için yabancı para ipoteği kurulabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda örneğin bankanın, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar gibi alacaklar için yabancı para ipoteği kurması mümkün değildir. Ancak kanun metninde ipotek hakkı ile teminat altına alınacak kredilerin vadesi, türü, konusu vb. hususlarda herhangi bir açıklık yoktur. Kredi ile ne ifade edilmek istendiği

⁹⁹ Tenekeci, 2018: 114-115; Ünlütepe, M. (2012). “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 25(102): 173-218, s. 210; Altop, A. (1999). “4489 Sayılı Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı Ve Anapara İpoteği-Limit(Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 19(1-2): 11-41, s. 33; Kaya, 2019: 71.

¹⁰⁰ Reisoğlu, Seza. (Mart-2003). “Yabancı Para İpoteği”. *Bankacılar Dergisi*, Y.14, S.44: 43-55, s. 43, 45.

ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun m. 48 hükmünde¹⁰¹ düzenlenmiştir¹⁰². Buna göre nakdî krediler ile teminat mektupları ve kontrgarantiler, aval, ciro, kefalet başta, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere gayrinakdî krediler kredi kavramı kapsamında sayılmıştır¹⁰³. Söz konusu hükümde aynî krediler sayılmamaktadır. Zira bankalar kural olarak aynî kredi verememekte, bunun istisnasını ise altın kredisi oluşturmaktadır¹⁰⁴. Görüldüğü üzere söz konusu hükümde de kredinin tanımı yapılmamış, yalnızca kanun kapsamında kredi olarak nitelendirilebilecek işlemler sayılmıştır. Bu kapsamda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu açısından banka kredisi, bankanın müşterisine belirli bir sınır kapsamında, belirli veya belirsiz bir süre için nakit para vermeyi veya onun lehine üçüncü kişi nezdinde taahhüt altına girmeyi, müşterinin ise faiz ve komisyon ilavesiyle geri ödemeyi taahhüt ettiği bir finansman işlemi şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁰⁵.

Kanun koyucuyu böyle bir düzenlemeyi yapmaya iten temel sebep, para değerindeki süreklilik arz eden düşüş, yani yüksek ve sürekli enflasyon olmuştur. Zira ülkemizde uzun yıllar çok yüksek seviyelerde enflasyon artışı yaşanmış olup, bu sebeple paranın rakamsal değeri aynı olmasına rağmen ekonomik alım gücünde sürekli düşüş yaşanmıştır. Dolayısıyla böyle bir durumda taşınmazın değerinin düşmesinden ziyade, ipotekle teminat altına alınan alacağın enflasyon gibi ekonomik nedenlerle değersiz hale gelmesi mümkündür. Bu durum özellikle uzun vadeli yabancı para kredilerinde, kredi ve faizinden doğan alacak miktarı Türk lirası üzerinden belirlendiğinden, çok yüksek miktarlar üzerinden ipotek tesisine neden olmuş ve bu sebeple borçlu yüksek vergi ve harçlar ödemek zorunda kalmıştır. İşte tüm bu sorunlar karşısında kanun koyucu, yabancı paranın ekonomik değerini koruyacağı düşüncesiyle, Türk lirasında yaşanacak değer kaybından doğan sakıncaları etkisiz hale getirmek amacıyla, yabancı para ipoteği tesisini mümkün hale getirmiştir. Böylece ifa günü geldiğinde yabancı para üzerinden borcun ödenmemesi halinde, yabancı para miktarı alacaklının talebine bağlı olarak ifa günündeki kur üzerinden Türk lirasına dönüştürülebilmektedir. Bu kapsamda Türk

¹⁰¹ “Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır”

¹⁰² Reisoğlu, Mart-2003: 46; Sirmen, L. (2003). “Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehini Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”. *AÜHFD*, 52(1): 1-12, s.3-4.

¹⁰³ Kaya, 2019: 57.

¹⁰⁴ Reisoğlu, Mart-2003: 46.

¹⁰⁵ Nar, A. (2009). *Yabancı Para İpoteği*. Seçkin Yayınları, Ankara, s. 70; Kaya, 2019: 57.

lirasında enflasyon nedeniyle yaşanan değer kaybı, yapılan bu istisnai düzenleme ile bertaraf edilmeye çalışılmıştır¹⁰⁶.

Hal böyleyken batı ülkelerinde yalnızca olağanüstü durumlarda, geçici olarak ve özel izinle tesisi mümkün olan yabancı para ipoteğinin, ipotek hukukunun temel ilkesi olan belirlilik ilkesi yok sayılarak kanunumuza eklenmesi ve kapsamının genişletilmesi oldukça eleştirilmiştir. Zira taşınmaz üzerinde yabancı para üzerinden ipotek tesisi halinde, Türk lirasının o yabancı para birimi karşısındaki değeri sürekli değişeceğinden, malik ve diğer ilgililerin ileriye dönük olarak o taşınmazın ne kadar miktar için teminat teşkil ettiğini öngörmeleri mümkün olmaz. Keza ipotek tesis edildikten sonra taşınmazı satın almak isteyen kişiler ya da sonraki sıradaki ipotek sahibi alacaklılar için de durum aynıdır. Dolayısıyla yapılan bu düzenleme ile birlikte belirlilik ilkesi artık tüm ipotekler için egemen ilke olmaktan çıkmış, yalnızca Türk lirası ile kurulacak ipotekler için egemen ilke olarak kalmıştır¹⁰⁷.

Düzenlemeye alacaklı açısından bakan bir diğer görüşe göre ise¹⁰⁸, yapılan düzenleme yerindedir. Zira yabancı para üzerinden belirlenen borçlarda, borcun vade günündeki kur üzerinden Türk lirası olarak ödenmesinin kararlaştırılması halinde, bu durumun borçlu tarafından kötüye kullanılması mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, borçlu borcunu süresinde ödemek yerine ödemeyi geciktirip elindeki parayı vadedeki kur üzerinden yabancı paraya çevirip saklarsa, bu durumda borçlunun yaşanan kur artışı nedeniyle alacaklının sırtından ciddi kazanç sağlaması mümkündür. Dolayısıyla borcunu ödemeyi geciktiren borçluyu ödüllendirmek yerine, gecikmeden kaynaklı kur değişiminden alacaklının zarar görmesini engelleyen yabancı para ipoteği tesisinin mümkün hale getirilmesi hakkaniyete uygundur.

Kanımızca yabancı para ipoteğini yalnızca ipotekli alacaklı açısından değerlendirmek yerinde değildir. Zira yabancı para ipoteğinin tesisi, tapu sicilinin ve dolayısıyla ipotek hukukunun temel taşı oluşturulan belirlilik ilkesini yok saymak anlamına gelir ki, bu da alacaklının menfaatlerini korumak uğruna gerek sonraki sırada yer alan diğer ipotekli alacaklıların gerekse taşınmazı sonradan devralacak üçüncü kişilerin menfaatlerini görmezden gelmektir. Bu kapsamda kur artışından zarara uğrama ihtimali bulunan ipotekli alacaklının bu durumu üst sınır ipoteği tesis ederek engelleyebilmesi mümkündür. Buna karşılık diğer

¹⁰⁶ Acar, 2008: 480; Reisoğlu, Haziran-2003: 72; Aybay, A. (1995). “Yabancı Para Üzerinden Türk Lirası İle Ödenecek Borçlarla İlgili Bir Yorum Denemesi”. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No:10: 25-26, s. 25; Gülekli, Y. (1992). *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı*. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 69.

¹⁰⁷ Barlas, N. (2003). “Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri”. *Ünal Tekinalp’e Armağan C-II*. Beta, İstanbul: 569-588, s. 584; Serozan, R. (1991). “Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi”. *İBD*, 65(1-2-3): 194-222, s. 221-222; Sirmen, 2003: 3; Reisoğlu, Mart-2003: 53; Gülekli, 1992: 71; Yassioğlu, S. (1992). “Yabancı Para Üzerinden Rehin”. *MBD*, Y. 11, S. 80: 12-28, s. 16.

¹⁰⁸ Aybay, 1995: 26.

menfaat sahiplerinin yabancı para ipoteği nedeniyle uğradıkları zararı engellemesi mümkün değildir. Dolayısıyla belirlilik ilkesinin temel alan birinci görüş yerindedir.

1.4.1 Yabancı Para Alacaklarının Üst Sınır İpoteği İle Teminat Altına Alınması Sorunu

Yabancı para ipoteğinin 1991 yılında 743 sayılı Medeni Kanuna eklenen m. 766/A hükmü ile hukukumuzda yerini almasıyla, üst sınır ipoteği ile teminat altına alınıp alınamayacağına ilişkin tartışmanın da fitili ateşlenmiştir. Zira kanunda bu duruma ilişkin ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla döviz kurunda yaşanan değişim karşısında alacaklıyı korumak amacıyla getirilmiş bu ipotek türünün nasıl teminat altına alınacağı tartışma konusu olmuştur.

Yabancı para ipoteğinin, üst sınır ipoteği ile kurulmasının mümkün olmadığı yönündeki bir görüşe göre¹⁰⁹, yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği olarak tesisi, kanun koyucunun bu düzenlemeyi getirmesindeki amacının aşılması niteliğindedir. Zira kanun koyucunun yabancı para ipoteğine ilişkin düzenlemeyi getirmesindeki amaç, alacaklıyı döviz kurundaki dalgalanmalardan korumak olup, zaten bu düzenlemeden önce bu amaç Türk lirası üzerinden üst sınır ipoteği kurularak sağlanmaktaydı. Dolayısıyla kanun koyucu yabancı para ipoteğini mümkün kılarak yabancı para üzerinden alınan kredilerin daha güvenceli olan anapara ipoteği ile teminat altına alınmasına imkân sağlamıştır. Diğer yandan yine bu görüşe göre, yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği olarak tesisi halinde belirlilik ilkesi tamamen ortadan kalkmaktadır.

Yabancı para ipoteğinin yalnızca üst sınır ipoteği olarak kurulabileceği yönündeki başka bir görüşe göre¹¹⁰, ipotek hakkı kurulurken teminat altına alınan alacak miktarı belli ve tapuda gösterilen teminat miktarı alacağın gerçek miktarını gösterse dahi, bu miktar belirli bir alacak olarak kabul edilemez. Zira alacaklı, alacağını temin edemeyip ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurduğunda, İİK m. 58/2 hükmü gereği alacağı Türk parası ile göstermek zorundadır. Bu durumda alacak miktarı, takip talebinde bulunulduğu tarihte geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrileceğinden belirsiz bir alacağın teminat altına alınması söz konusudur. Dolayısıyla yabancı para üzerinden verilen kredilerin yabancı para ipoteği ile teminat altına alınabilmesi ancak üst sınır ipoteği ile sağlanabilir.

¹⁰⁹ Gülekli, 1992: 73; Yassıoğlu, 1992: 19 vd.

¹¹⁰ Sirmen, 2003: 10; Davran, 1972: 23.

Doktrinde kabul edilen hakim görüŖe göre ise¹¹¹, yabancı para ipoteğinin tesisinde ipoteğin türü bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Başka bir deyiŖle yabancı para ipoteğinin hem anapara hem de üst sınır ipoteği olarak kurulması mümkündür. Zira kanunda yabancı para ipoteğinin ne Ŗekilde tesis edileceğine ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla yabancı para üzerinden kurulan ipotek hakkı, miktarı yabancı para ile gösterilen belirli bir alacak için anapara ipoteği olarak tesis edilebileceği gibi, alacağın miktarının belirli olmaması halinde üst sınır ipoteği olarak tesisi de mümkündür. Kanunda yabancı para ipoteğinin ne Ŗekilde tesis edileceğine ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda kanımızca yabancı para ipoteğinin anapara veya üst sınır ipoteği olarak kurulması mümkündür.

¹¹¹ Barlas, 2003: 586; Reisoğlu, Haziran-2003: 78; Reisoğlu, Seza. (2002). “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”. *Bankacılar Dergisi*, Y. 13, S. 40: 67-74, s. 73; Çetiner, B. (2015). *Taşınmaz Teminatı*. Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 178.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜST SINIR İPOTEĞİNİN KURULUŞU VE KAPSAMI

2.1 Üst Sınır İpoteğinin Kuruluşu

İpotek hakkının kuruluşuna ilişkin düzenleme TMK m. 856 hükmü ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre kanunda öngörülen bazı haller saklı kalmak kaydıyla ipotek hakkı tapu siciline tescil ile kurulur. Bu kapsamda ipotek hakkı da diğer aynî haklar gibi tapu siciline tescil ile doğar. Ancak yalnızca tescilin varlığı yeterli olmayıp bunun yanı sıra tescili talep etme hakkını veren hukuki bir sebebin varlığı da gerekir. Bu hukuki sebep bir ipotek sözleşmesi olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf, bir kanun hükmü ya da bir mahkeme kararı da olabilir¹¹².

Genel kural, ipotek hakkının tapu siciline tescil ile kurulacağı yönünde olmakla birlikte, tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları bu kuralın istinasını oluşturur. Örneğin TMK m. 865 ve 867 hükümleri gereği ipotekli taşınmazın değerinin korunması, değerinin düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi amacıyla ipotek alacaklısı, yaptığı masraflar için taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ipotek hakkına sahip olur. Bu ipotek hakkı, tapu siciline tescil edilmiş taşınmaz üzerindeki diğer yüklerden önce gelir¹¹³.

2.1.1 Hukuki Sebep

İpotek hakkının tapuya tescilinde hukuki sebebin varlığı şarttır. Bu kapsamda TMK m. 856 hükmünde yalnızca resmi şekilde tanzim edilmiş sözleşme hukuki sebep olarak ifade edilmekle birlikte, bunun yanı sıra ölüme bağlı tasarruf, kanun hükmü ya da mahkeme kararı da ipotek hakkının tapuya tescili için hukuki sebep olarak kabul edilmektedir. Örneğin, kanuni bir ipotek türü olan ve TMK m. 893 hükmünde düzenlenen yapı ipoteği, ipotek alacaklısının kanun hükmüne dayanarak tescil talebinde bulunması neticesinde kurulabilmektedir. Söz konusu ipotek türünde, alacak tutarı henüz belli olmadığından ve ipoteğin kurulma anında da alacağın tespiti mümkün olmadığından taraflar arasında anlaşılan azami miktar üzerinden ancak üst sınır ipoteği kurulabilmektedir¹¹⁴.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, ipotek hakkının tapuya tescili için birden çok hukuki sebep bulunmakla birlikte, uygulamada en çok karşılaşılan hukuki sebep ipotek sözleşmesidir.

¹¹² Wieland, 1949: 556; Nomer ve Ergüne, 2019: 339

¹¹³ Reisoğlu, Safa. (1961). *Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı*. Sevinç Matbaası, Ankara, s. 11.

¹¹⁴ Reisoğlu, 1961: 11; Ayan, 2017: 232; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 988.

Bu kapsamda çalışmamızda üst sınır ipoteğinin kurulması açısından yalnızca ipotek sözleşmesi ve özellikleri üzerinde durulmuştur.

2.1.1.1 İpotek Sözleşmesi

İpotek sözleşmesi ile ipotekli taşınmaz maliki ve alacaklı, borcun yerine getirilmemesi halinde alacağın, taşınmazın satış bedelinden öncelikli olarak karşılanmasına ilişkin olarak anlaşılır. Bu durumda alacaklı, ipotekli taşınmaz malikine karşı ipotek hakkının tapu siciline tescili hususunda bir istem hakkı kazanırken, ipotekli taşınmaz maliki de ipotek hakkının tapu siciline tescili için bir yükümlülük altına girer¹¹⁵. Dolayısıyla ipotek sözleşmesi, ipotekli taşınmaz maliki açısından borçlandırıcı bir işlemdir¹¹⁶. Bu kapsamda ipotekli alacaklı genel olarak ipotek sözleşmesi ile bir borç altına girmez. Bu nedenle ipotek sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹¹⁷.

İpotek sözleşmesi, aynî nitelikte bir teminat sözleşmesidir¹¹⁸. Söz konusu sözleşme ile alacaklı, asıl borçlunun ya da üçüncü bir kişinin belirli bir malvarlığının değeri üzerinden öncelikli olarak alacağını elde etme imkânı sağlar¹¹⁹. Bu kapsamda bu özelliği, ipotek sözleşmesini yine bir alacağı teminat altına alma amacı taşıyan kefalet ve garanti sözleşmelerinden ayırır. Zira kefalet ve garanti sözleşmeleri, ipotek sözleşmesinin aksine şahsî nitelikteki teminat sözleşmelerindendir. Dolayısıyla söz konusu sözleşmelerde alacaklı, borçlu dışındaki üçüncü bir kişinin de malvarlığına başvurma hakkı kazanır. Bu durumda kişisel bir teminat veren bu üçüncü kişi tüm malvarlığıyla borçtan sorumlu olup alacaklının diğer alacaklılara karşı bir önceliği yoktur¹²⁰. İpotek sözleşmesi, teminat sözleşmesi olarak kabul edilmekle birlikte, görüldüğü üzere diğer teminat sözleşmelerinden farklılık arz etmektedir. Ancak TMK m. 856 hükmü ile ipotek hakkının sözleşmeyle tesis edilebileceği ifade edilmekle birlikte, ipotek sözleşmesi kapsamında bulunması gereken unsurlar kanunda sayılmamıştır. Bu kapsamda ipotek sözleşmesinin sui generis sözleşme niteliğinde olduğunu kabul etmek mümkündür.

İpotek sözleşmesi, geçerli bir tescilin dayanağını oluşturan hukuki sebeptir. Dolayısıyla ipotek sözleşmesinin geçerliliği, tescilin geçerliliğini de etkilemektedir. Bu kapsamda ipotek sözleşmesinin her şeyden önce TBK m. 27 hükmü gereği, kanunda yer alan emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız

¹¹⁵ Kaynar, 1967: 21.

¹¹⁶ Nomer ve Ergüne, 2019: 339; Kaya, 2019: 66; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 207.

¹¹⁷ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 208

¹¹⁸ Ayan, S. (2018). *Kefalet Sözleşmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara, s. 12.

¹¹⁹ Ayan, 2017: 155; Köprülü ve Kaneti, 1972: 179; Ayan, 2018: 11-12.

¹²⁰ Ayan, 2018: 12-13; Şener, Y.S. (2010). *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*. Adalet Yayınevi, Ankara, s. 11.

olmaması gerekir. Aksi halde sözleşme kesin hükümsüz sayılır ve bu durum tescilin geçerliliğini de etkiler¹²¹.

Taşınmaz malikinin, taşınmazı üzerinde ipotek hakkı tesisi için, taşınmazın kayıtlı olduğu tapu sicil müdürlüğüne herhangi bir kayıt ya da şarta bağlı olmaksızın, yazılı olarak başvurusu gerekir. Bu yazılı başvuru neticesinde, tapu sicil memurluğu tarafından resmi senet, bir diğer ifadeyle ipotek sözleşmesi düzenlenir. Söz konusu sözleşme, Tapu Kanunu m. 26 hükmü gereği yalnızca tapu sicil memuru tarafından yapılabilmektedir. Aksi halde geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemez.

Tapu sicil memuru işlemi gerçekleştirmeden önce TST m. 19 gereği tarafların fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığını araştırır. Taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda şüpheye düşmesi halinde, resmi veya özel sağlık kuruluşundan ilgili kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına ilişkin fotoğraflı sağlık raporu ister ve söz konusu raporun tarih ve numarası resmi senede yazılmak suretiyle, raporun aslı da dosyaya eklenerek resmi senet düzenlenir.

Resmi senedin düzenlenmesine ilişkin hususlar Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmektedir. Söz konusu yönetmeliğin m. 7 hükmünde belirtilen unsurların resmi senette bulunması şarttır. Bunun yanı sıra resmi senette yer alan ifadelerin açık ve anlaşılır olması şarttır. Bu kapsamda kişiden kişiye değişen, farklı yorumlara sebebiyet veren kavramlara yer verilmez. Ayrıca ilgili yönetmeliğin m. 17 hükmünde tanık ve tercüman bulundurulması gerekli haller düzenlenmiştir. Bu durumda yönetmelikte sayılan hallerde tanık ve tercümen bulundurulması zorunludur.

Düzenlenen resmi senet, senedi hazırlayan memur tarafından, taraflar ve varsa tanıklar huzurunda yüksek sesle okunur. Ayrıca taraflar isterlerse resmi senedi kendileri de okuyabilirler. Okunan metne bir itirazın bulunmaması halinde taraflar, varsa tanıklar ve tercüman ile senedi düzenleyen tapu memuru tarafından resmi senet imzalanır. İmzaların atılmasını müteakip yevmiye defterine kayıt yapılarak resmi senet üzerine yevmiye tarihi, saati, dakikası ile yevmiye numarası yazılır. Düzenlenen resmi senedin bir örneği taraflara verilir.

¹²¹ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 21-22.

2.1.1.2 İpotek Sözleşmesinin Şekli

İpotek sözleşmesi, Medeni Kanunda kural olarak resmi şekilde yapılması öngörölmüş bir sözleşme türüdür. Ancak söz konusu resmi şekil zorunluluğuna Tapu Kanunu ile istisna getirilmiş olup, yazılı şartlar dahilinde ipotek sözleşmesinin resmi şekilde yapılma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu kapsamda, söz konusu başlık altında öncelikle resmi şekil zorunluluğuna ilişkin düzenleme ele alınmış, ardından Tapu Kanunu ile getirilen istisnai düzenleme incelenmiştir.

2.1.1.2.1 Resmi Şekil Zorunluluğu

İpotek sözleşmesi, TMK m. 856 hükmü gereği, istisnai haller saklı kalmak kaydıyla, kural olarak resmi şekilde yapılması zorunlu bir sözleşmedir. TK m. 26 hükmü ile bu resmi şekli gerçekleştirme, bir başka deyişle resmi senedi düzenleme yetkisi tapu sicil memuruna verilmiş olup, noterlerin ipotek sözleşmesi yapma yetkileri bulunmamaktadır. Bu kapsamda resmi şekil geçerlilik şartı olmakla, resmi şekilde yapılmayan ipotek sözleşmesinin TBK m. 12 hükmü gereği geçerliliğinden söz edilemez. Ayrıca bu sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil işlemi de yolsuz tescil niteliğindedir¹²².

İpotek sözleşmesinin değiştirilmesi halinde de TBK m. 13/1 hükmü gereği resmi şekil zorunluluğu devam etmektedir. Örneğin, ipotek yükünde değişikliğe sebebiyet veren ek sözleşmenin de yine tapu sicil memuru önünde düzenlenmesi şarttır. Ancak asıl ipotek sözleşmesinde değişiklik yapmayan, yalnızca tamamlayıcı ve yan şartlara ilişkin değişiklikler veya ipotek yükünü azaltan sözleşmeler resmi şekil zorunluluğunun dışındadır¹²³.

2.1.1.2.2 Resmi Şekil Zorunluluğunun İstisnası

TMK m. 856 hükmünde resmi şekil zorunluluğundan bahsedilmekle birlikte, bu genel kurala TK m. 26 hükmüne 26.04.1984 tarih ve 3000 sayılı kanunla eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiş, bu istisnai düzenleneme ise 15.02.2018 tarih ve 7099 sayılı kanun ile son halini almıştır. Bu hükme göre: *“Kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatiflerince açılmış veya açılacak tüm borç ve kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur”*

¹²² Erol, Temmuz-1981: 321; Saymen, ve Elbir, 1963: 524; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 175; Reisoğlu, 1980: 141; Kaya, 2019: 12; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 912; Akçaal, M. (2019). “İpoteğin Kaldırılması Davası”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2): 563-578, s. 571; Esener ve Güven, 2017: 528.

¹²³ Köprülü ve Kaneti, 1972: 216; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 175; Sirmen, 2017: 581; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 912.

Kanuna eklenen bu hüküm ile resmi şekil zorunluluğu, ipotek sözleşmesinin tarafları ve ipotek sözleşmesinin konusu bakımından sınırlandırılarak bertaraf edilmiştir. Buna göre ipotek verenin, kanun hükmünde sayılan konularda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları ile tüzel kişilerden olması gereklidir. Bunun yanı sıra ipoteğin, sayılı kurum ve kuruluşlar ile tüzel kişiler tarafından faaliyet konuları ile ilgili verilen kredilerin teminat altına alınması amacıyla kurulmuş olması gereklidir. Sayılan bu hususların bir arada bulunması şartıyla kanunda belirtilen istisnai durum gereği resmi şekil zorunluluğu ortadan kalkar. Bu durumda ilgililerin talebi üzerine tapu müdürlüğüne taraflar arasında imzalanan kredi veya borç sözleşmesine dayanılarak tescil işlemi gerçekleştirilir.

Kanuna eklenen hüküm ile istisnai olarak resmi şekil zorunluluğunun mu, yoksa resmi şekilde yapılan ipotek sözleşmesinin mi kaldırıldığı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Kanunun lafzi yorumu ile yalnızca resmi şekil yönünden değil, ipotek sözleşmesinin tamamı yönünden bir istisna getirildiği sonucuna varılmaktadır¹²⁴. Başka bir deyişle, söz konusu düzenleme ile alacaklı ile borçlu arasında, alacaklının borçluyu ipotek hakkını tapu siciline tesciline zorlayabilmesi imkânı tanıyan resmi sözleşme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Sözleşme ile borç altına giren tarafın, aynı zamanda ipotekli taşınmazın maliki olması halinde, ipoteğin tapu siciline tesciline muvafakat ettiği kabul edilebilir. Ancak ipotek hakkının tesis edileceği taşınmazın borçlu dışında üçüncü bir şahsın mülkiyetinde olduğu halleri, bu hükmün kapsamında değerlendirmek zordur. Zira kredi veya borç sözleşmesinin tarafları alacaklı ve borçlu olup, taşınmaz malikinin bu sözleşme kapsamında bir iradesi bulunmamaktadır. Bu kapsamda taşınmaz malikinin iradesinin bulunmadığı bir sözleşmenin, ipotek sözleşmesinin yerini alması mümkün değildir. Dolayısıyla söz konusu istisnai hükmün, yalnızca ipotek hakkı tesis edilecek taşınmazın malikinin borçlu olduğu kredi veya borç sözleşmeleri için uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir¹²⁵.

2.1.1.3 İpotek Sözleşmesinin Unsurları

İpotek sözleşmesi kapsamında bulunması gereken unsurlar kanunda sayılmamıştır. Ancak Medeni Kanun, Tapu Kanunu ve Tapu Sicil Tüzüğü ile yönetmeliklerde yer alan düzenlemeler çerçevesinde ipotek sözleşmesinde bulunacak hususlar; üzerinde ipotek hakkı tesis edilecek taşınmaza ait bilgiler, taşınmaz malikinin bilgileri, alacaklıya ait bilgiler, borçluya ait bilgiler, teminat altına alınan alacak miktarı, ipotek derecesi, varsa ipoteğin süresi vs. olarak sayılabilir¹²⁶. Ayrıca ipotek sözleşmesinin geçerliliğinden söz edilebilmesi için her

¹²⁴ Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 736.

¹²⁵ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 913.

¹²⁶ Esener ve Güven, 2017: 521.

şeyden önce taraflarının karşılıklı ve birbiri ile uyumlu irade beyanlarının olması şarttır. Bunun yanı sıra ipotek sözleşmesinin taraflarına ilişkin bilgiler, ipotek konusu taşınmaza ilişkin bilgiler ile ipotek miktarına ilişkin bilgiler de bulunması zorunlu asgari unsurlardır¹²⁷.

2.1.1.3.1 Taraflar

İpotek sözleşmesinde, sözleşmenin taraflarını ipotek konusu taşınmazın maliki ile ipotek alacaklısı oluşturmaktadır. Bu kapsamda taraflar, gerçek kişilerden oluşabileceği gibi tüzel kişilerden de oluşabilir. Ancak tüzel kişilerin, Tapu Kanunu m. 2 hükmü gereği gayrimenkul tasarrufuna ilişkin izinli olmaları şarttır. Ticaret şirketlerinin bu durumun ispatına yönelik olarak ticaret sicil müdürlüğünden aldıkları belgeyi sunmaları şarttır.

Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 7 hükmü gereği sözleşmenin tarafları gerçek kişi ise, tarafların kimlik bilgileri ile adreslerinin sözleşmeye yazılması şarttır. Sözleşmenin taraflarından biri ticaret şirketi ise, şirketin unvanı, ticaret sicil ve vergi numarası ve şirketi temsile yetkili kişi ya da kişilerin kimlik bilgileri ile adresleri sözleşmeye yazılır.

Ayrıca borçlunun ipotek konusu taşınmazın maliki olmaması halinde, taşınmaz maliki ile alacaklının yanı sıra asıl borçlunun da sözleşmede belirtilmesi gerekir. Zira bu durum alacaklı ile ipotek veren taşınmaz malikinin menfaatinin bir gereği olup ispat kolaylığı sağlar¹²⁸.

2.1.1.3.2 İpotekle Teminat Altına Alınan Miktar

İpotekle teminat altına alınan alacak, sözleşmenin kuruluş aşamasında var olan bir alacak olabileceği gibi ileride doğacak ya da doğması mümkün bir alacak da olabilir. Alacağın, sözleşmenin kuruluş aşamasında mevcut olup olmaması hususu karşısında iki ipotek türü belirlenmiştir. Bu kapsamda alacağın sözleşmenin kuruluş aşamasında var ve belirli olması halinde anapara ipoteği tesis edilmesi mümkündür. Bu durumda, tutarı belirli olan alacak miktarı kadar teminat belirlenir. Buna karşılık, alacak miktarı henüz belli değil yahut alacak miktarının değişmesi muhtemel ise, ancak üst sınır ipoteği tesis edilebilir. Bu durumda alacağın ulaşması muhtemel miktarın yanı sıra, faiz ve diğer yan alacakları da kapsayacak şekilde teminat miktarı belirlenir ve sözleşmeye de bu miktar teminat miktarı olarak yazılır. Ancak miktarı belli alacaklar bakımından da üst sınır ipoteğinin kurulması mümkündür. Bu durumda teminat miktarı, faiz ve yan alacaklar da eklenerek belirlenir.

¹²⁷ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 913; Sirmen, 2017:581-582; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 209; Wieland, 1949: 557.

¹²⁸ Özcan, 2000: 40.

Teminat miktarının ipotek hakkı tesis edildikten sonra, enflasyon ya da başka bir ekonomik sebeple değersiz hale gelmesi, başka bir deyişle alacağı güvence altına alan teminat miktarının alacaklı aleyhine azalması halinde, teminat miktarının tespit edilebilmesi için uyarılma davasının açılıp açılmayacağı sorunu karşımıza çıkar. Örneğin, tarafların taşınmazın satışı ile 20 yıl sonra önceki malike devri yönünde anlaşmaları ve taşınmazın o zamanki değeri olan 100.000 TL üzerinden taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis etmeleri halinde, 20 yıl sonra taşınmazı satın alan malik, önceki malike sözleşme gereği taşınmazı devretme yükümlülüğünü yerine getirmezse, bu durumda önceki malik, icra müdürlüğünden taşınmazın satış bedelinden yalnızca 100.000 TL'nin kendisine verilmesini talep edebilir. Ancak aradan geçen 20 yıl içinde taşınmazın değerinin, sözleşme tarihindeki değerinin çok üstüne çıkması, örneğin, 500.000 TL olması halinde ipotek alacaklısının zararı teminat miktarının çok üstünde olur. Bu durumda sözleşmede belirlenen faizlerin dahi zararı gidermesi mümkün olmayıp, teminat miktarının değersizleşmesi sonucu ortaya çıkar. Bu kapsamda ipotek alacaklısının yaşaması muhtemel mağduriyeti giderme amacını taşıyan bir görüşe göre¹²⁹, uyarılma davası açılması mümkündür. Buna göre, söz konusu dava ile alacak miktarının uyarlanması değil, ipotek konusu taşınmazın değerine göre teminat miktarının uyarlanması söz konusudur. Böylece ipotek hakkının tesisinden sonra uzun yıllar geçmesi nedeniyle teminat miktarının değersizleşmesi engellenerek, oranlama yapılmak suretiyle teminat miktarı güncel değerine uyarlanır. Bu durum belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği gibi, sonraki alacaklıların durumunu da etkilemez.

Başka bir görüşe¹³⁰ göre ise, uyarılma davası ile belirlilik ilkesi büyük ölçüde zedelendiği gibi, bu durum TMK m. 875 hükmüne de aykırılık teşkil eder. Ayrıca taşınmaz üzerinde çok daha sonra ipotek hakkı tesis eden ipotek alacaklılarının da durumunu ağırlaştırıcı niteliktedir. Dolayısıyla kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil eden uyarılma davasının ne anapara ipoteği ne de üst sınır ipoteği açısından uygulanması mümkündür.

Kanımızca uyarılma davasının açılabileceğinin kabulü rehin hukukunun temel ilkesi olan belirlilik ilkesinin zedelenmesi sonucunu ortaya çıkarır. Zira açılacak uyarılma davası ile teminat miktarının taşınmazın güncel değeriyle orantılı olarak artırılması halinde sonraki sıradaki alacaklılar ile diğer ilgililer açısından öngörülebilirlik ortadan kalkar. Bu kapsamda teminat miktarının yeniden tespit edilebilmesi için uyarılma davasının açılması mümkün değildir.

¹²⁹ Acar, 2008: 487 vd.; Serozan, 1991: 220-221.

¹³⁰ Ünlütepe, 2012: 210-212.

Uygulamada bankalar verdikleri krediye karşılık olarak alacağın çok üzerinde teminat miktarı belirleyerek ipotek hakkı tesis etmektedirler. Zira bankalar bu yolla kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak hakkını tüm risklere karşı korumayı amaçlamaktadırlar. Ancak bankaların kredi miktarından bağımsız ve keyfi bu davranışı, ipoteğin teminat işlevinin aşılması borçlunun ekonomik güçsüzlüğünden faydalanılması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum her ne kadar sözleşme özgürlüğünün bir sonucu gibi görünse de, yaşadığı ekonomik sıkıntı nedeniyle nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla kredi çeken alacaklının teminat konusu taşınmazı üzerindeki tasarruf imkânını ve iktisadi hareket serbestisini oldukça sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla söz konusu sözleşme hükümleri TMK m. 23 ve TBK m. 27 hükümleri gereğince ahlaka aykırılık sebebiyle geçersizdir¹³¹.

Ancak sözleşmenin geçersiz olması genellikle ne alacaklı bankanın ne de borçlunun menfaatine uygundur. Zira sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi halinde nakit ihtiyacı devam eden borçlu yeniden kredi yoluna başvurmak zorunda kalırken, borç ilişkisi gereği önceden borçluya ödeme yapan banka ise ödediği miktarı borçludan tazmin etmekte zorluk yaşayabilir. Başka bir deyişle geçersiz hale gelen sözleşmenin tasfiyesi kamu düzeni açısından birtakım olumsuz sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla bu durumda başlangıçtan itibaren ipotekli alacak ile teminat miktarı arasında bir oransızlık söz konusu olduğundan gabin hükümlerine başvurulması mümkündür. Böylece hakimden teminat miktarının makul bir seviyeye çekilmesi talep edilebilir. Yargıtay da bir kararında ekonomik açıdan güçsüz durumda olan borçlunun imzaladığı kredi sözleşmesinde belirlenen fahiş temerrüt faizinin bankaların faiz oranları da göz önünde bulundurularak makul bir seviyeye çekilmesine karar vermiştir¹³². Bu kapsamda söz konusu karar gereğince teminat miktarının da bankalar tarafından belirlenen

¹³¹ Çekin, M. S. (2019). "Toptan Temlikte Teminat İle Teminat Altına Alınan Alacak Arasındaki Oransızlık Sorunu". *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2): 125-159, s. 133.

¹³² Yarg. 13. HD. T. 29.01.2015, E. 2014/10769, K. 2015/2063: "Çekişme konusu ise temerrüt faiz oranı olup talep edilen %180 oranındaki temerrüt faizinin maliyetlerle ilgili olmayan ödemeyi zorlayıcı bir oran olduğu, davalının temerrüt faizinden değil akdi faizden para kazandığı dikkate alındığında temerrüt faiz oranının bilirkişi raporu ile belirlenen %32,06 olarak hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır.(...)Bilirkişi raporunda, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğü giren TBK.nun 88 ve 120. maddeleri dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda temerrüt faiz oranı %35,5 olarak hesaplanmıştır. Bu durumda, bankaların faiz ortalamaları dikkate alınarak hesaplanmış olan %32,06 oranındaki temerrüt faizinin makul bir oran olduğu ve bu orana göre yapılan hesaplamanın dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.Sözleşme bağlatıldığı sırada davacı borçlunun serbest iradesi ile %225 faiz oranını kabul ettiği sözleşme içeriğinden anlaşılmaktadır. Fakat ekonomik açıdan güçsüz durumda olan davacının karşı yanca önceden hazırlanan genel işlem şartlarına katılma yoluyla girdiği, sözleşmeyi ödünç para alabilmek amacıyla imzaladığı, tarafların edimleri arasında hakkaniyete aykırı ve dengesiz bir durumun mevcut olduğu, sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faiz oranının davacının temerrüdü durumunda alacaklıyı zarara uğratmayıp aksine kazançlı hale getirdiği, davacının ipotekli taşınmazının takip dosyasında satılacağı endişesi ile borcunu ödediği dikkate alınarak; fazla ödenen faiz tutarının istirdadını isteme hakkına sahip olduğu, TMK.nun 2/2-24 , BK.nun 19/2-161/son hükmü uyarınca sözleşmeye müdahale etme koşullarının oluştuğu ve bilirkişi raporu ile belirlenen %32,06 faiz oranı uygun görülerek yapılan hesaplama sonucunda belirlenen tutarın davacı talebini aşması nedeniyle, 87.000,00.-TL talebi ile bağlı kalınarak davalıdan tahsiline karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmış aşağıdaki biçimde hüküm kurulmuştur." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 13.07.2020).

ortalama oranlar esas alınarak makul bir seviyeye çekilmesi mümkündür. Ayrıca söz konusu oransızlık aynı zamanda ahlaka ve kişilik haklarına da aykırı olup, TBK m. 27 hükmü gereğince kısmi hükümsüzlük müeyyidesi uygulanarak da aynı sonuca varılması mümkündür¹³³.

2.1.1.3.3 İpoteğe Konu Taşınmaz

İpotek sözleşmesinde yer alması zorunlu unsurlardan biri de üzerinde ipotek hakkı tesis edilecek taşınmazdır. TMK m. 853 hükmü gereği yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde ipotek hakkı tesis edilebilir. Bu kapsamda TMK m. 998 hükmü gereğince arazi, bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler taşınmaz olarak kaydedilebildiğinden yalnızca bu üç taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis edilebilmektedir¹³⁴.

TMK m. 999 hükmü gereğince, özel mülkiyete tabi olmayan ve kamu malı niteliğindeki mallar üzerinde tescile tabi bir aynî hak kurulacaksa, bu taşınmazların tapu siciline tescil edilmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu hükümle, kamu malı olması sebebiyle tapu siciline tescil edilmeyen parklar, meydanlar, köprüler gibi taşınmazlar üzerinde üst hakkı tesis edilerek restoran binası inşa edilmesi ya da irtifak hakkı kurularak restoran önüne masa ve sandalye koyulması mümkün hale gelmiştir. Buna karşılık kamu malları üzerinde nitelikleriyle bağdaşmayan sınırlı aynî hakların kurulması mümkün değildir. Dolayısıyla ipotek hakkı da kamu mallarının nitelikleriyle bağdaşmayan sınırlı aynî haklardan olup, kamu malları üzerinde ipotek hakkı tesisi mümkün değildir¹³⁵. Bu kapsamda yalnızca özel mülkiyete tabi taşınmaz, ipotek hakkının konusunu teşkil edebilir¹³⁶.

Kuruluş aşamasında ipotek sözleşmesinde üzerinde ipotek hakkı tesis edilecek taşınmazın yanılığa mahal vermeyecek şekilde açıkça belirtilmesi şarttır. Başka bir deyişle, üzerinde ipotek hakkı tesis edilecek taşınmazın, belirlenebilir nitelikte olması yeterlidir. Bu kapsamda ipotek sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için taşınmaza ilişkin yazılması gereken hususlar bundan ibarettir¹³⁷.

2.1.1.3.4 İpoteğin Türü

Tarafların tescilini talep ettikleri ipotek türüne, ipotek sözleşmesinde yer vermeleri mümkündür. Bu kapsamda ipotek türünün sözleşmede yazılması zorunlu bir durum olmayıp, ihtiyaridir. Başka bir deyişle ipotek türünün yazılıp yazılmaması, ipotek sözleşmesinin

¹³³ Çekin, 2019: 135-136.

¹³⁴ Kaynar, 1967: 16; Nomer ve Ergüne, 2019: 313-314.

¹³⁵ Bak, 2009: 44-45; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 191, dn.574; Acar, 2017(Belirlilik İlkesi): 142.

¹³⁶ Esener ve Güven, 2017: 520; Bozkurt, 1998: 292; Esmer, 1976: 705.

¹³⁷ Köprülü ve Kaneti, 1972: 217; Özcan, 2000: 40.

geçerliliğini etkilemez. Ancak ipotek türünün sözleşmede açıkça yazılması, teminatın kapsamı açısından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla taraf menfaatleri açısından yoruma mahal vermeyecek şekilde ipotek türünün açıkça yazılması yerinde olur.

İpoteğin anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğunun tespitinde alacağın belirli olup olmaması hususu büyük önem taşımakla birlikte, tarafların hangi ipotek türünü tesis ettiklerinin tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bu durumda tarafların hangi ipotek türünü tercih ettiklerinin tespitinde izlenecek yol açısından görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre¹³⁸, tapu siciline ipotek hakkı tescil edilirken faiz oranı da öngörülmüşse anapara ipoteği, aksi halde üst sınır ipoteği söz konusudur. Zira üst sınır ipoteğinde, faiz dahil tüm yan alacaklar, tapuya tescil edilen üst sınır ile sınırlı olup, bu miktarın üstüne çıkılması mümkün değildir. Dolayısıyla üçüncü kişiler açısından tapu siciline faiz oranının gösterilip gösterilmemesi bir önem teşkil etmemektedir. Anapara ipoteğinde ise tapu siciline belirtilen miktarın faizle aşılması mümkün olup, diğer ipotekli alacaklılar açısından belirliliğin sağlanabilmesi için faiz oranının tapu siciline yer alması zorunludur. Ancak taraf iradelerinin tespitinde faiz, kesin bir çözüm değildir. Zira tarafların faiz oranı belirlemeksizin anapara ipoteği veya faiz oranı belirleyerek üst sınır ipoteği kurmaları mümkündür. Bu kapsamda faiz oranı ölçütü tek başına yeterli değildir.

Yargıtay'ın da birçok kararında esas aldığı¹³⁹ bir diğer görüşe göre¹⁴⁰, bu iki ipotek türünün ayrımında dikkat edilecek ilk ölçü, alacağın miktarının belirli olup olmadığıdır. Bu kapsamda teminat altına alınan alacağın miktarı belirli ise alacağın anapara ipoteği ile teminat altına alınması şart değildir, üst sınır ipoteğin kurulması da mümkündür. Bu durumda taraf iradeleri esas alınarak, tarafların ipotek sözleşmesinde kullandıkları ifadeler yorumlanarak bir sonuca varılabilir. Kanımızca tarafların açıkça ipoteğin türünü belirtmelerinin yanı sıra, ipotek sözleşmesinde kullandıkları ifadelerinin yorumuyla bir kanaate varmak daha yerinde olur. Bu kapsamda alacak belirli ve tapu siciline belirtilen ipotek yükü ile alacak miktarı aynıysa bu durumda anapara ipoteğinin varlığından söz edilebilir. Buna karşılık, alacak miktarı belirli olmasına rağmen tapu siciline tescil edilen alacak miktarı daha yüksek bir miktarsa bu durumda üst sınır ipoteğinin varlığı söz konusudur.

¹³⁸ Kuntalp, 1989: 23-24.

¹³⁹ YHGK, T. 19.09.2012, E. 2012/12-708, K. 2012/579: “Bununla birlikte, miktarı belirli bir alacak için de üst sınır ipoteğinin kurulmasına kanunen bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle taraflar, anapara ipoteği ile güvence altına alabilecekleri miktarı belirli bir alacağı da üst sınır ipoteği ile güvence altına alabilirler. Bu durumda, miktarı belirli bir alacak için kurulmuş ipoteğin, anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu sorunu ortaya çıkabilir. Sorunun çözümünde, tarafların ipotek sözleşmesinde kullanmış oldukları ibarelerden ve tarafların iradelerinin yorumlanmasına yardımcı nesnel ölçütlerden (faiz şartı gibi) yararlanılabilir. Tarafların iradelerinin açık olmaması hâlinde ipoteğin çeşidi güvence altına alınan alacağın miktarının belirli olup olmamasından hareketle belirlenmelidir.” <https://www.kararara.com/> (erişim tarihi: 09.02.2020).

¹⁴⁰ Doğan, 1992: 385; Aktepe, 2007: 178-179; Sirmen, 2003: 9; Uyar, T. (1992). *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*. Feryal Matbaacılık, Manisa, s. 157; Altop, 1999: 36-38; Kaya, 2019: 39.

2.1.1.3.5 İpoteğin Derecesi

TMK m. 870 hükmü gereği, bir taşınmaz üzerinde tesis edilen ipotek hakkının derecesi, bunların tapu siciline tescil tarihine göre değil, taraf iradelerine göre belirlenmektedir. Bu sebeple ipoteğin derecesinin ipotek sözleşmesinde açıkça belirtilmesi şarttır. Ancak ipoteğin derecesinin tapu sicilinden ve ipotek sözleşmesinden anlaşılamaması durumunda ipotek sözleşmesinin geçersizliğinden söz edilemez. Bu durumda ipoteğin derecesi, yevmiye defterine kayıt tarihine göre belirlenir¹⁴¹.

2.1.1.3.6 İpoteğin Süresi

Tarafların ipotek hakkının ne kadar süreyle tesis edileceğini ipotek sözleşmesi ile kararlaştırmaları mümkündür. Ancak bu durumda ipoteğin süresinin gün, ay, yıl olarak açıkça yazılması şarttır. Zira ipotek hakkının süreye bağlı olarak kurulup kurulmadığının açıkça anlaşılamadığı durumlarda, ipotek hakkının süresiz olarak tesis edildiği kabul edilmektedir¹⁴². Bu kapsamda ipotek hakkının süreye bağlı olarak kurulması bir geçerlilik şartı olmayıp ihtiyari bir husustur.

2.1.1.3.7 Faiz Oram

Üst sınır ipoteği ile doğmuş ya da doğması muhtemel alacaklar teminat altına alınmakla birlikte, anapara ipoteğinden farklı olarak, anaparanın yanı sıra takip masrafları, faiz vs. gibi yan alacaklar da teminatın kapsamına dahildir. Bu kapsamda teminatın üst sınırını aşan kısım, ister anapara olsun ister yan alacak olsun artık adi alacak hükmündedir. Dolayısıyla ipotek sözleşmesinde ve tapu sicilinde faiz oranının yazılması bir geçerlilik şartı olmayıp belirlilik ilkesi açısından da bir sakınca teşkil etmemektedir. Keza TMK m. 875/1 hükmünde yer alan faize ilişkin sınırlamalar, üst sınır ipoteği açısından bir geçerlilik ifade etmediği gibi, TMK m. 875/2 hükmünde yer alan önceden belirlenmiş olan faiz oranının sonradan gelen alacaklıların zararına artırılamayacağına ilişkin husus da üst sınır ipoteği açısından uygulama alanı bulmaz¹⁴³.

Buna karşılık anapara ipoteğinde, faiz oranının açıkça ipotek sözleşmesinde yer alması ve tapu siciline tescili şarttır. Zira anapara ipoteğinde, teminat miktarı anaparanın yanı sıra yan alacakları da kapsamakta olup, belirlilik ilkesinin sağlanması ve sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların menfaatlerinin etkilenmemesi açısından faiz oranının belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Ancak anapara ipoteğinde faiz oranının ipotek sözleşmesinde yer alıp

¹⁴¹ Saymen, ve Elbir, 1963: 555; Tenekeci, 2018: 112; Karabacak Furuncı, S. (2016). “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”. *İÜHFM*, 74(2): 773-805, s. 779.

¹⁴² Esener ve Güven, 2017: 530.

¹⁴³ Akipek, 1974: 193; Ünlütepe, 2012: 210; Kuntalp, 1989: 44-45.

almamasının sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla tarafların ipotek sözleşmesinde faiz oranına ilişkin bir belirleme yapmamaları durumunda, sözleşme geçerliliğini devam ettirir. Ancak bu durumda ipotekli alacaklı faiz alacağının teminattan karşılanmasını talep edemez¹⁴⁴.

2.1.1.3.8 Alacağın Hukuki Sebebi

Geçerli bir ipoteğin kurulması için ipotek sözleşmesinde alacağın hukuki sebebinin gösterilmesinin gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Tartışma, İMK m. 794 hükmünün Almanca ve Fransızca metinlerindeki ifade farklılığından kaynaklanmaktadır. Medeni Kanunumuzun çevirisinin yapıldığı Fransızca metinde “*gayrimenkul rehni, alacak miktarı İsviçre parası ile belirtilen muayyen bir alacak için kurulabilir*” ifadesi ile alacak ve alacağın miktarında belirliliğe vurgu yapılırken, Almanca metinde “*gayrimenkul rehni tesis edilirken, her halde, alacağın muayyen miktarı memleket parası ile belirtilmelidir*” denilmek suretiyle yalnızca alacağın miktarında belirliliğe vurgu yapılmıştır¹⁴⁵.

Söz konusu metinlerde, ipotek sözleşmesinde alacağın hukuki sebebinin gösterilmesinin gerekli olup olmadığı hususunda korunan iki menfaat vardır. Buna göre, alacağın hukuki sebebinin ipotek sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği kabul edildiğinde borçlunun menfaati korunmaktadır. Zira ipotek belirli bir hukuki ilişkiden kaynaklanan borç için kurulduğundan, söz konusu borcun ifası ile ipotek hakkı sona erer ve borçlunun kredi bulma imkânı artar. Buna karşılık ipotek sözleşmesinde, alacağın hukuki sebebinin belirtilmesinin gerekmediği kabul edildiğinde alacaklının menfaati korunmaktadır. Zira bu durumda ileride doğacak ya da doğması muhtemel alacaklar açısından ipotek hakkı tesis edildiğinde, alacaklı ile borçlu arasındaki farklı borç ilişkilerinden kaynaklanan alacakların da bu ipotek hakkı ile teminat altına alınması mümkün hale gelir. Dolayısıyla alacaklı önemli bir güvenceye kavuşur¹⁴⁶.

Alacağın hukuki sebebinin ipotek sözleşmesinde yer alması gerekip gerekmediği noktasında, metinlerdeki farklılıklar nedeniyle üstünlük tanınması gereken menfaate ilişkin olarak doktrinde görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre¹⁴⁷, ipotek sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için ipotekle teminat altına alınan alacağın hukuki sebebinin belirtilmesi şart değildir, yalnızca alacak miktarının, miktar belli değilse taşınmazın en fazla

¹⁴⁴ Özcan, 2000: 42.

¹⁴⁵ Gönen, D. (2004). “Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları, Alacak Açısından Kapsamları”. *Legal Hukuk Dergisi*, 2(16): 996-1016, s. 999-1000; Kuntalp, E. (1989). *Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı*. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, s. 6-7; Doğan, 1992: 376-377.

¹⁴⁶ Doğan, 1992: 376-377.

¹⁴⁷ Acar, 2008: 483; Sirmen, 2003: 10; Doğan, 1992: 378; Kuntalp, 1989: 8-9; Nomer ve Ergüne, 2019: 340-341.

ne miktar için teminat teşkil edeceğinin belirtilmesi yeterlidir. Zira günümüz karmaşık kredi ilişkileri göz önünde bulundurulduğunda, günün gereksinimlerinin tam anlamıyla karşılanabilmesi için hukuki sebebin ipotek sözleşmesinde belirtilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmemelidir. Ancak ipotek hakkının, borçlunun doğmuş ve doğacak tüm alacakları için tesis edilmesi durumunda bu sınırsızlık, TMK m. 23 ve TBK m. 27 hükümleri gereği borçlunun ekonomik özgürlüğü ve kişilik haklarıyla sınırlandırılmalıdır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında da söz konusu görüş kabul görmektedir¹⁴⁸.

Başka bir görüşe göre ise¹⁴⁹, ipotekle teminat altına alınan alacağın hukuki sebebinin ipotek sözleşmesinde belirtilmesinin gerekli olup olmadığı hususu, bu alacağın doğmuş ya da doğacak bir alacak olup olmamasına göre değişir. Bu görüşe göre, mevcut alacakların teminat altına alınması amacıyla yapılan ipotek sözleşmesinde alacağın miktarının gösterilmesi, alacağın belli edilmesi için yeterlidir. Zira bu durumda alacak, TBK m. 18 ve İİK m. 149 hükümleri gereği borç ikrarından doğar. Buna karşılık, henüz doğmamış ancak doğması muhtemel alacakların teminat altına alınması amacıyla yapılan ipotek sözleşmelerinde, yalnızca alacak miktarının gösterilmesi yeterli değildir. Teminat altına alınan alacağın hukuki sebebinin yeterli açıklıkta gösterilmesi büyük önem arz eder. Aksi halde ipotek verenin sorumluluğunun sona ermesi mümkün olmayıp, kişi özgürlüğü ahlaka aykırı olarak sınırlandırıldığından TMK m. 23 hükmüne aykırı bir durum ortaya çıkar. Ancak bu ihtimalin yaşanmış olması halinde, durum o kadar da vahim değildir. Zira borçlu, borcunu tamamen ödemiş ve alacağın doğumuna neden olan hukuki ilişki sona ermişse, bu durumda borçlu ya da taşınmaz maliki dava yoluyla ipoteğin terkinini ya da alacaklının terkin talebinde bulunmaması sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Dolayısıyla bu durumda borçlu ve taşınmaz maliki tamamen çaresiz değildir¹⁵⁰.

¹⁴⁸ YHGK., T. 22.03.2017, E. 2017/606, K. 2017/532: “Bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlık incelendiğinde, davacı ile davalı Bankanın Aziziye Şubesi arasında imzalanan 19.06.2006 tarihli, 25.000,00-TL bedelli Genel Kredi Sözleşmesi çerçevesinde, 16.06.2006 tarihli, 1487 yevmiye numaralı ipotek senedi ile mülkiyeti davacıya ait Konya İli, Cihanbeyli İlçesi, Kırışla Mahallesi, Alhan Mevkiinde kain 132 ada, 12 ve 28 parsel sayılı tarla vasfındaki taşınmazlar üzerine “Konya Aziziye Şubesi lehine kullanmış olduğu ve kullanacağı kredilere teminat olmak üzere, birinci derece ve sırada, fekki alacaklı bankadan bildirilinceye kadar müddetle, ..., 200.000,00-(ikiyüzbin)YTL bedelle” açıklamasını içeren ipotek konulmuş olduğu çekışmesizdir. Davalı Bankanın üst sınır ipoteği mahiyetindeki bu güvenceyi, davacı tarafça ödenmemekle tümüyle muaccel hale gelen 14.11.2007 tarihli, 100.000,00-TL bedelli Konut Destek Kredisi Sözleşmesinden doğan borcun teminatı olarak kullanmasında hukuka veya sözleşmeye aykırılık bulunmamaktadır. Mahkemece aksi yönde kabul ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” <https://www.kararara.com/> (erişim tarihi: 05.01.2020).

¹⁴⁹ Akipek, 1974: 189; Erol, Temmuz-1981: 321; Ünlütepe, 2012: 203-204; Sarı, 2000: 980-981; Köprülü ve Kaneti, 1972: 216-217; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 914; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 174; Esener ve Güven, 2017: 521.

¹⁵⁰ Özcan, 2000: 45.

2.1.2 Tescil

İpotek sözleşmesi, borçlandırııcı bir işlem olup, ipotek hakkı tesis etme taahhüdünü kapsar. Bu sözleşme, aynî bir sonuç doğurmayıp, taşınmaz malikine sadece ipotek hakkının kurulmasını sağlama, başka bir deyişle ipotek hakkının tapuya tescilini gerçekleştirme gibi şahsî bir yükümlülük yükler. Taşınmaz maliki bu yükümlülüğünü, tapu memuruna ipotek hakkının tescili hususunda yazılı talepte bulunarak yahut ipotek alacaklısına böyle bir talepte bulunmak yönünde imkân vererek gerçekleştirir. Böylece aynî güvence kurularak ipotek hakkının teminat fonksiyonu sağlanmış olur ve ipotek hakkının değersizleşmesi önlenmiş olur¹⁵¹.

Taşınmaz rehni kural olarak, TMK m. 856 hükmü gereğince tescille kurulur. Ancak ipoteğin kurulması için tescilin şart koşulmadığı kanuni rehin hakları da mevcut olup, söz konusu hükümle bunlar ayırık tutulmuştur. Bu kapsamda söz konusu başlık altında tescil talebi ve tescil usulüne ilişkin açıklamalar ile bu hususlara ilişkin doktrinde yer alan tartışmalara yer verilmiştir.

2.1.2.1 Tescil Talebi

İpotek hakkı, taşınmaz malikinin yazılı talebi ile tapu siciline tescil edilir. Tapu sicil memuru, TMK m. 1015 gereği tescil talebinde bulunan kişinin tasarruf yetkisini, kimliğini, ehliyetini, tescil talebinin hukuki sebebinin inceledikten sonra, ipotek konusu edilecek taşınmazın sayfasına tescili gerçekleştirir. Genel kural ipotek konusu taşınmazın malikinin tescil talebinde bulunması olmakla birlikte, ipotek sözleşmesine rağmen malikin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması halinde alacaklı, bir dava açarak tescil işleminin gerçekleştirilmesini talep edebilir. Ancak açılacak dava neticesinde mahkemece verilecek kararın niteliği tartışmalıdır. Kanunda, irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı ve taşınmaz yükünde taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, ipotek hakkına ilişkin olarak böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre¹⁵² bu durumda kanun boşluğunun mevcut olduğu kabul edilerek bu boşluğun, diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi ipotek hakkında da taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanarak doldurulması gerektiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla taşınmaz malikinin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması durumunda TMK m. 716 hükmü kıyasen uygulanarak mahkemece alacaklı lehine ipotek hakkının kurulmasına karar verilir. Mahkeme kararı, yenilik doğuran bir

¹⁵¹ Acar, 2008: 486; Saymen, ve Elbir, 1963: 524.

¹⁵² Serozan, 2006: 308; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 1991: 737; Homberger, A. (1950). *Aynî Haklar, Üçüncü Kısım, Zilyetlik ve Tapu Sicili*. (Çev. S. Bertan), Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, s. 324.

hüküm olup, tescilden önce alacaklı ipotek hakkını kazanır. Dolayısıyla mahkeme kararını izleyen tescil de açıklayıcı niteliktedir.

Bizim de kabul ettiğimiz başka bir görüşe göre¹⁵³, taşınmaz malikinin tescile yanaşmaması halinde TMK m. 716 hükmünün kıyasen uygulanması mümkün değildir. Zira kanuna göre aynî haklar kural olarak tescille doğar. Sicil dışı kazanmalar ise istisnai bir durum olup kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu kapsamda TMK m. 716 hükmü de istisnai bir düzenleme olup genişletilmesi, başka bir deyişle kıyasen uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla mahkemece verilen karar, yenilik doğuran bir hüküm olmayıp bir eda hükmüdür. Bu hüküm, malikin tescil talebi yerine geçtiğinden ipotekli alacaklının, hükümle birlikte tapu müdürlüğüne başvuru yapması halinde tapu memuru tescil işlemini gerçekleştirir. İpotek hakkı mahkeme kararı ile değil, tapuya yapılan tescille kurulur.

İpotek hakkı, kural olarak taşınmaz malikinin yazılı talebi üzerine tapu siciline tescil edilmekle birlikte, bazı tescile tabi ipotek hakları için TBK, TMK ve bazı özel kanunlarla ipotekli alacaklıya ipotek hakkının kurulmasına yönelik yenilik doğuran bir hak tanınmıştır¹⁵⁴. Bu kapsamda;

- TMK m. 893 hükmünün 1. bendi ile taşınmaz satışında, satış bedelini teminat altına almak için satıcıya satış konusu taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis etme yetkisi tanınmıştır.

- TMK m. 893 hükmünün 2. bendi gereğince elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlarda, paylaşmadan kaynaklanan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları da elbirliği mülkiyetine tabi bu taşınmaz üzerinde söz konusu kanuni ipotek hakkına sahiptirler.

- TMK m. 893 hükmünün 3. bendi ile de yapı alacaklılarına alacaklarını teminat altına almak için inşaat yapılan taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis etme imkânı tanınmıştır. Söz konusu hükümle kanuni ipotek hakkı her türlü yapı alacaklısı için tanınmamıştır. Buna göre yükleniciler, malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yükleniciler ile zanaatkârlar söz konusu kanuni ipotek hakkından yararlanarak tescil talebinde bulunabilir¹⁵⁵. Buna karşılık, alacakları zaten imtiyazlı olduğundan bağımlı çalışanlara yani işçilere bu kanuni ipotek hakkı tanınmamıştır¹⁵⁶. TMK m. 895 hükmü gereğince yapı alacaklılarının kanuni ipotek haklarını tescil ettirebilmeleri için eser sözleşmesinin kurulmuş olması yeterli olup, işe başlamış

¹⁵³ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 917.

¹⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 977.

¹⁵⁵ Nomer ve Ergüne, 2019: 359-360; Kaçaran, H. (2016). "Yapı Alacaklılarının Kanuni İpotek Hakkı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 1363-1398, s. 1369.

¹⁵⁶ Ayan, 2017: 228; Nomer ve Ergüne, 2019: 360

olmaları şart değildir¹⁵⁷. Ancak bu hakkın en geç işin bitirilmesinden itibaren üç ay içinde kullanılması şarttır. Bu üç aylık süre hak düşürücüdür, yapı malikinin kabulü ya da mahkeme kararı ile uzatılması mümkün değildir¹⁵⁸. Ayrıca yapı alacaklılarının tescil talebinde bulunabilmeleri için malikin yeterli teminat göstermemiş olması şarttır. Malikin göstereceği güvence aynî veya şahsî bir teminat olabilir¹⁵⁹. Bu kapsamda ipotek hakkı tescil edilmiş olsa dahi malik teminat göstererek ipotek hakkının terkinini talep edebilir¹⁶⁰.

- TBK m. 613 hükmü ile, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince taşınmazını bakım borçlusuna devreden bakım alacaklısına, devrettiği bu taşınmaz üzerinde bakım alacağının tayin edilecek sermaye değeri kadar ipotek hakkı tesisi imkanı tanınmıştır¹⁶¹. TMK m. 894 hükmü gereğince, bakım alacaklısının kanunun kendisine tanıdığı bu kanuni ipotek hakkını, mülkiyetin devrini izleyen üç aylık hak düşürücü süre içinde tapu siciline tescil ettirmesi şarttır. Aksi takdirde bakım alacaklısının bu hakkını kullanması mümkün değildir¹⁶².

- TMK m. 829/2 hükmü gereğince, üst hakkı sahibine inşaat nedeniyle bir bedel ödemesi kararlaştırılan taşınmaz maliki tarafından bu bedel ödenmez ya da güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi ya da üst hakkı kendisine rehneden alacaklı, üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada ipotek tesisini talep etme hakkına sahiptir. Talep üzerine yapılan tescil işlemi kurucu niteliktedir. Başka bir deyişle, ipotek hakkı tescilin yapılmasından sonra doğar¹⁶³. İpotek tesisinin talep edilebilmesi için üst hakkının yalnızca maddi anlamda değil, şekli anlamda da sona ermiş olması şarttır¹⁶⁴. Ayrıca ipoteğin tescilinin üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde yapılması şart olup, bu süre hak düşürücüdür¹⁶⁵.

- TMK m. 834 hükmü ile üst hakkı kurulurken bu hakka karşılık olarak irat tarzında ödenecek bir ivaz kararlaştırılmışsa, taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilen üst hakkı üzerinde bu irat alacağının en fazla üç yıllık miktarı ile sınırlı olarak arazi malikine tescile tabi kanuni ipotek hakkı tesisi imkânı tanınmıştır. İpotek hakkı TMK m. 835 gereğince üst hakkı

¹⁵⁷ Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 210; Kaçaran, 2016: 1382; Ayan, 2017: 231; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 988.

¹⁵⁸ Kaçaran, 2016: 1386; Ayan, 2017: 231; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 989.

¹⁵⁹ Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 210; Nomer ve Ergüne, 2019: 361; Kaçaran, 2016: 1369, s. 1390; Ayan, 2017: 230.

¹⁶⁰ Nomer ve Ergüne, 2019: 361; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 210.

¹⁶¹ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 977.

¹⁶² Esmer, 1976: 285; Korkmaz, T. (2008). *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.67-68.

¹⁶³ Ayan, 2017: 116; Gümüş, M. A. (2003). “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak Eski Medenî Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları Ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş ‘Tazminat (Bedel) Alacakları’ Ve ‘İpotek Hakları’”. *Ünal Tekinalp’e Armağan, II*, Beta, İstanbul: 533-568, s. 545; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 873.

¹⁶⁴ Gümüş, 2003: 545, dn. 44; Karaca, A. (2015). *Üst Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 96.

¹⁶⁵ Ayan, 2017: 116; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 873.

devam ettiği sürece her zaman tescil edilebilir. Bu kapsamda TMK m. 835 hükmünde düzenlenen bu ipotek hakkı üst sınır ipoteğidir¹⁶⁶.

- KMK m. 22/2 hükmü gereğince, mahkemece tespit edilen ortak gider borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde, varsa yöneticinin yoksa kat maliklerinden herhangi birinin yazılı istemi üzerine borç tutarı kadar, diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek hakkı tesisi mümkündür.

- 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 19 hükmü gereğince, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhinin kaldırılabilmesi için öngörülen taviz bedelinin taksitlendirilmesi halinde, taşınmaza birinci derecede ve birinci sırada ipotek hakkı tesis edilir¹⁶⁷.

Yukarıda sayılan hallerde TMK m. 893/1 hükmü gereğince hak sahipleri, “*kanuni ipotek hakkının tescilini*” isteyebilmektedirler. Ancak söz konusu hükümde geçen “*ipotek hakkının tescilini isteyebilirler*” ifadesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶⁸, tescili talep hakkının kişisel nitelikte olduğu ve talep hakkının doğumu anında taşınmaza kim malikse, bu hakkın ona karşı ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bir diğer görüşe göre¹⁶⁹, tescili talep hakkı aynî nitelikte olup, taşınmazın maliki kim olursa olsun ona karşı ileri sürülebilir. Bu kapsamda kanunda kabul edilen tescile tabi ipotek kurma yükümlülüğü “*eşyaya bağlı borç*” niteliğinde olup, bu sebeple talebin sonraki maliklere de yöneltilmesi mümkündür. Kanımızca daha uygun olan üçüncü bir görüşe göre¹⁷⁰, taşınmaz el değiştirmemişse kanunda öngörülen hak düşürücü süre içinde hak sahibi ipotek hakkının tapu siciline tescilini kanuna dayanarak doğrudan tapu memurundan talep edebilir.

2.1.2.2 Tescil Usulü

Tescil işlemi, tapu memuru tarafından taşınmaz malikinin talebi yahut usulüne uygun olarak yetkilendirdiği temsilcisinin talebi neticesinde gerçekleştirilir. Tescil talebi bir tasarruf işlemi olduğundan, talepte bulunanın tasarruf yetkisinin bulunması şarttır. Bu sebeple tapu memurunun bu hususu inceledikten sonra tescil işlemini gerçekleştirmesi gerekir¹⁷¹. İpotek

¹⁶⁶ Karaca, 2015: 49; Demirsatan B. (2014). *Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedelinin İfa Edilmemesinin Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 22; Özbilen, A. B. (2016). “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanuni İpotek Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(126): 263-310, s. 282.

¹⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 978.

¹⁶⁸ Saymen ve Elbir, 1963: 582; Köprülü ve Kaneti, 1972:227-228; Wieland, 1949: 668; Akın, L. (1991). “İnşaatçı İpoteği”. *ABD*, S. 5: 751-769, s. 755.

¹⁶⁹ Homberger, 1950: 287; Serozan, 2006: 308; Özbilen, A. B. (2016). “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanunî İpotek Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(126): 263-310, s. 284.

¹⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 980; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 219.

¹⁷¹ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 918.

hakkı, tapu memuru tarafından tapu kütüğü sayfasındaki taşınmaz rehni sütununa tescil edilir. Tescilde TST m. 31 hükmünde sayılan hususlar belirtilen şekilde yazılır¹⁷².

Tescil işleminin hukuki sebebinin ipotek sözleşmesi oluşturur. Dolayısıyla tescil işleminin geçerliliği ipotek sözleşmesine bağlıdır. Başka bir deyişle ipotek sözleşmesi geçerli değilse, bu durumda tescil de yolsuz bir tescil olur.

Tapu memuru TMK m. 882 hükmü gereği, istem halinde alacaklıya ipotek belgesi verir. İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi tedavüle elverişli olmadığından, ipotek belgesi kıymetli evrak niteliğine haiz değildir. Dolayısıyla ipotek belgesi yalnızca alacaklı lehine tesis edilmiş bir ipoteğin varlığını ispata yarar. Başka bir deyişle, ipotek belgesi aynı hakkın varlığına delil teşkil eder. Ancak alacağın varlığına ya da miktarına ilişkin bir ispat aracı değildir. Dolayısıyla ipotek belgesine güven korunmaz¹⁷³.

2.2 Üst Sınır İpoteğinin Kapsamı

Üst sınır ipoteğini anapara ipoteğinden ayıran en önemli nokta teminatın kapsamıdır. Zira üst sınır ipoteğinde alacaklının tüm taleplerini karşılayacak miktar tapu siciline tescil edilirken, anapara ipoteğinde alacağın fer'ileriyle birlikte tapu siciline tescil edilen miktar aşması mümkündür. Dolayısıyla ipoteğin kapsamı üst sınır ipoteğinin anapara ipoteğinden ayrılması noktasında büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda söz konusu başlık altında ipoteğin kapsamı, teminat altına alınacak alacağın kapsamı ve ipotekli taşınmazın kapsamı olmak üzere iki kısımda incelenmiştir.

2.2.1 Teminat Altına Alınan Alacak Bakımından Kapsam

İpotek hakkının tesisi sırasında, tapu siciline ipotek konusu taşınmazın ne miktar alacak için teminat teşkil edeceği belirtilir. Teminatın kapsamı, alacağın belli olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, alacak miktarının belli olduğu durumlarda kurulan anapara ipoteğinde, tapuya tescil edilen miktar anaparayı ifade etmekte olup, teminat yan alacakları da karşılamaktadır¹⁷⁴. Ancak EMK m. 766/2 hükmünde, teminat altına alınan alacak miktarının belirli olmaması halinde, ipotek konusu taşınmazın azami ne miktar için teminat teşkil edeceğinin belirtilmesi gerektiği öngörülmekteydi. İpoteğin kapsamına ilişkin olarak kanunda öngörülen “*azami ne miktar için teminat teşkil edeceği*” ifadesi nedeniyle bir kısım yan alacakları da teminatın kapsamına dahil eden EMK m. 790 hükmünün, üst sınır ipoteği açısından uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışma

¹⁷² Köprülü ve Kaneti, 1972: 218.

¹⁷³ Aktepe, 2007: 179-180; Serozan, 2006: 305; Köprülü ve Kaneti, 1972: 263-264; Meriç ve İyilikli, 2018: 57; Bozkurt, 1998: 234-235; Öztan, 2012: 925.

¹⁷⁴ Muratoğulları, H. (2012). “Anapara İpoteğinin Kapsamı”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 7(66): 51-56, s. 52.

konusu olmuştur. Başka bir deyişle, üst sınır ipoteğinde tapuya tescil edilen teminat miktarının, anaparanın yanı sıra yan alacaklar için de mi bir üst sınır teşkil ettiği, yoksa belirtilen üst sınırın yalnızca anapara için mi hüküm ifade ettiği hususu tartışmanın temelini oluşturmaktaydı. Bu kapsamda kanunun lafzından yola çıkan bir görüşe göre¹⁷⁵, EMK m. 766/2 hükmü ile ileride doğması muhtemel alacaklar için tapuya tescil edilen azami miktardan anlaşılması gereken, ipotekle teminat altına alınan anaparanın azami miktarıdır. Ayrıca kanunda, ileride doğacak ya da doğması muhtemel alacaklar bakımından EMK m. 790 hükmünün uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Keza tapuya kaydedilen azami miktarın anaparanın yanı sıra, yan alacakları da kapsadığının kabulü, borçlunun borç inkârı ile alacağı sürüncemede bırakarak alacaklıyı zarara uğratma kastına zemin hazırlamak anlamına gelir ki bu durum, kanunda öngörülen iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eder.

Bu görüşe karşı çıkan ve genel kabul gören başka bir görüşe göre¹⁷⁶, kanunun yalnızca lafzından yola çıkılarak bir sonuca varılması yerinde değildir, kaynak İsviçre Medeni Kanundan da yararlanılması gerekmektedir. İMK m. 794 hükmüne göre, “*Alacağın miktarı belirli değilse, taşınmazın alacaklının bütün talepleri için temin edeceği en fazla (azami) meblağın belirlenmesi gerekir*” denilmektedir. Dolayısıyla kaynak kanuna göre, üst sınır ipoteğinin kuruluş aşamasında tapuya tescil edilen azami miktar, anaparaya ek olarak yan alacakları da kapsayacak şekilde tüm taleplerinin üst sınırını oluşturur. Bu kapsamda EMK m. 790 hükmünün üst sınır ipoteği açısından uygulanması da mümkün değildir. Dolayısıyla alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiye dayanan yan edimler de tapuya tescil edilen üst sınıra kadar teminattan yararlanabilirken, üst sınırı aşan kısım ise teminattan yararlanamaz, adi bir alacak gibi muamele görür. Bu durum ise anapara ipoteği ile üst sınır ipoteği arasında önemli farklılıkların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin, bu görüşün kabulü halinde üst sınır ipoteğinde, diğer ipotekli alacaklıların izni aranmaksızın faiz oranında değişiklik yapılması mümkündür. Zira tapuya tescili gerçekleştirilen teminatın sınırı aşılamayacağından, faiz oranında yapılacak değişiklik diğer ipotekli alacaklıların zararına bir durum teşkil etmez ve belirlilik ilkesi de zedelenmez. Buna karşılık, anapara ipoteğinde faiz oranında yapılacak değişiklikler diğer ipotekli alacaklıları etkileyeceğinden, bunların izni aranır. Ayrıca üst sınır ipoteğinde, EMK m. 790 hükmünde sayılan yan alacaklar dışındaki

¹⁷⁵ Reisoğlu, Seza. (1979). *İpoteğin Kapsamı, Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No.93, Ankara, s. 15; Ekecik, Ş. (1991). “Azami Meblağ İpoteğinde Gecikme Faizi”. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII*. 1-4 Mayıs 1991, Ankara, 43-56, s. 41; Eraslan, 1988: 69 vd.

¹⁷⁶ Kuntalp, 1989: 34-35; Akipek, 1974: 193; Wieland, 1949: 635; Saymen, ve Elbir, 1963: 533; Köprülü ve Kaneti, 1972: 207; Gülekli, 1992: 95-96; Davran, 1972: 23; Hatemi, Serozan ve Arpacı, 1991: 724; Doğan, 1992: 390-391; Sünkitay, A. (1974). “Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmaz Mal Rehninin Kapsamı”. *ABD*, S.3: 479-482, s. 479-480; Sarı, 2000: 984-985; Bozkurt, 1998: 254; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 198; Keser, H. (1991). “Azami Meblağ İpoteği”. *MBD*, 10(37): 14-22, s. 19.

alacaklar da başkaca bir ipotek sözleşmesine ve tescile gerek bulunmaksızın teminatın kapsamına alınabilir.

Doktrinde yaşanan bu tartışmaya 2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle son nokta koyulmuştur. Buna göre, TMK m. 851 hükmü ile üst sınır ipoteğine ilişkin olarak önceki kanundaki “*gayrimenkulün azami ne miktar için teminat teşkil edeceği*” ifadesi kaldırılarak yerine “*alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır*” ifadesi getirilerek kaynak kanun metniyle uyum sağlanmıştır. Bu kapsamda söz konusu düzenleme ile kuruluş aşamasında miktarı belli olmayan alacaklar için tesis edilecek üst sınır ipoteği ile tapuya tescil edilen teminat miktarı, anapara ve yan alacaklar dahil olmak üzere, alacaklının tüm taleplerinin üst sınırını ifade eder¹⁷⁷. Dolayısıyla tarafların yan alacakların tapuya tescil edilen üst sınıra ekleneceğine ya da bu üst sınırı aşan alacakların da ipoteğin kapsamına dahil edileceğine ilişkin yaptıkları anlaşmalar da geçersizdir¹⁷⁸.

2.2.1.1 Asıl Alacak

İpotek hakkı kurulurken, tapu sicilinde taşınmazın ne miktar için teminat teşkil ettiği belirtilir. Bu alacak para alacağı ise teminat alacak miktarı kadardır. Ancak teminat altına alınacak alacağın konusunun bir yapma, yapmama ya da paradan başka bir şeyin verilmesi olduğu durumlarda, bunun parasal değeri tapu sicilinde belirtilir. Belirtilen bu miktar, TMK m. 851 hükmü gereği Türk parası ile gösterilir¹⁷⁹. Anapara ipoteğinde alacağın miktarının

¹⁷⁷ Günel, M. C. (2006). “Taşınmaz Rehlinin Alacak Bakımından Kapsamı”. *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 247-266, s. 264-265; Yalçınduran, 2004: 684-686; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 517.

¹⁷⁸ Yarg. 14. HD, T. 28.04.2014, E. 2014/1728, K. 2014/5448: “Somut olayda; incelenen ve ipotek akdinin çerçevesini tayin eden resmi akit tablosu içeriğinden ipoteğin, ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği görülmektedir. Bu haliyle ipotek, azami meblağ (üst sınır ipoteği) ipoteğidir. TMK’nın 851 ve 881. maddelerinde ifadesini bulan azami meblağ (üst sınır) ipoteğinde alacağın ulaşacağı miktar önceden belirsiz olduğundan taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda gösterilen limitle sınırlanabilir. TMK’nın 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, gecikme faizi, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan borcun toplam miktarının bu limiti aşması olanaklı değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu 1989/11-294 Esas 1989/378 Karar ve 24.05.1989 tarihli kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. Bu kural uyarınca üst sınır ipoteğinde alacak bakımından bir üst sınır tespit edilerek teminatın kapsamı saptanmaktadır. Bu şekilde rehin edilen alacağın tutarı değil, ipotekli gayrimenkulün sorumlu olduğu üst miktar belirlenmektedir. O halde teminat, alacağı ve alacaklı icra takibi yapmışsa takip giderleri ile temerrüt faizlerini, üst sınıra kadar sınırlamaya tabi olmaksızın sağlamaktadır. Bu bakımdan üst sınır ipoteği kurulurken akit tablosuna üst sınır belirlenmesi yapıldıktan sonra “bu meblağa ilaveten” denilmek suretiyle ilave yapma olanağı bulunmamaktadır. Yapılsa da geçerli sayılmaz. Kısaca, ipoteğin üst sınır ipoteği olması durumunda borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 23.05.2020).

¹⁷⁹ Esener ve Güven, 2017: 519; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 951.

tapuda gösterilenden fazla olması durumunda artan kısım, ipoteğin sağladığı teminattan yararlanamaz¹⁸⁰.

Anapara ipoteğinde teminat altına alınan miktar alacağın tamamı olabileceği gibi bir kısmı da olabilir. Örneğin, taraflar 100.000 TL'lik bir alacak için 80.000 TL'lik anapara ipoteği tesis edebilirler. Bu durumda ipotekle alacağın 80.000 TL'lik kısmı teminat altına alınır. Bu ipotek hakkı, asıl borç olan 100.000 TL tamamen ödenene kadar 80.000 TL'lik kısım için hüküm ifade eder. Zira TBK m. 100/2 hükmü gereği, kısmî ödemeler öncelikle ipotekle teminat altına alınmayan alacak kısmına mahsup edilir. Dolayısıyla asıl borcun herhangi bir nedenle azalması halinde bu durum, teminat altına alınan alacağın kapsamını etkilemez¹⁸¹. Ancak tarafların, ipotek sözleşmesi ile açıkça belirtmeleri şartıyla, ipoteğin ilk ödenen kısım için teminat teşkil edeceğini kararlaştırmaları mümkündür¹⁸².

Üst sınır ipoteğinde ise asıl alacaktan anlaşılması gereken tapu sicilinde yer alan miktar değildir. Zira üst sınır ipoteği ile genel olarak henüz doğmamış ancak doğması muhtemel alacaklar teminat altına alındığından, tapu sicilinde yer alan tutar yalnızca asıl alacağı değil, aynı zamanda diğer yan alacakları da kapsar. Dolayısıyla tapu sicilinde yer alan tutar, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağı değil, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip neticesinde talep edilebilecek toplam miktarın üst sınırını ifade etmektedir.

2.2.1.2 Takip Masrafları

Devletin icra hukukuna ilişkin yürüttüğü faaliyetler, bilindiği üzere bedelsiz değildir. Devlet, kişilerin talepleri doğrultusunda yürüttüğü bu faaliyetlerin masraflarını Harçlar Kanununda belirtilen miktar ve farklı isimler altında değişik zamanlarda talepte bulunan kişilerden tahsil eder. Devlete yürüttüğü bu icra faaliyetine ilişkin olarak ödenen bu paralar, icra harçları olarak adlandırılır. Buna göre dar anlamda takip masrafları, takibi yürüten icra müdürlüğünün, takibin gereği gibi sonuçlandırılması amacıyla yaptığı masraflardır¹⁸³. Ancak takip masraflarının teminat kapsamında kabul edilebilmesi için borçludan talep edilebilecek nitelikte olması şart olup, cezaevi harcı gibi kanunun alacaklıya yüklediği masraflar, teminat kapsamında yer almaz. Keza alacaklının takip masraflarını talep edebilmesi için takibin gereği

¹⁸⁰ Sarı, 2000: 968.

¹⁸¹ Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 950; Demirbaş, F. (2018). *Kısmî İfa*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, s. 182; Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi, Ankara, s. 608.

¹⁸² Günel, 2006: 255; Gülekli, 1992: 81; Altop, 1999: 31; Reisoğlu, 1979: 8.

¹⁸³ Altop, 1999: 14; Ünlütepe, 2012: 181; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 952; Günel, 2006: 255; Üstündağ, S. (1975). *İcra Hukukunun Esasları*. Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 52; Gülekli, 1992: 82; Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2014). *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 80.

gibi sonuçlandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla alacaklının takibi geri alması ya da takipsizlik nedeniyle dosyanın kapanması halinde takip masrafları teminattan faydalanamaz. Bu kapsamda satış, ilan ve paylaşırma masrafları, posta ve tebligat giderleri, bilirkişi ücreti, yolluk, ihtar ile takibe ilişkin avukatlık asgari ücret tarifesine uyarınca icra müdürlüğünce belirlenen icra vekâlet ücreti başlıca icra masraflarıdır¹⁸⁴.

İcra takibinin kesinleşmesi halinde, icra harç ve masraflarından kural olarak borçlu sorumludur. Yapılan bu masraflar, ayrıca hüküm kurulmasına yahut takip açılmasına ihtiyaç duyulmaksızın icra müdürlüğünce tahsil edilir. İİK m. 138 hükmü gereğince haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar öncelikli olarak satış tutarından alınarak artan para, her bir alacaklıya ait takip masrafları ile işlemiş faizler de dahil olmak üzere alacaklılar arasında paylaşılır. Bu kapsamda TMK m. 875 hükmünde bahsedilen takip masrafları, bütün alacaklıları ilgilendiren takip masrafları olmayıp, doğrudan ipotekli alacaklıları ilgilendiren takip masraflarıdır. Zira bütün alacaklıları ilgilendiren takip masrafları, zaten paylaştırmaya geçilmeden satış bedelinden öncelikle tahsil edildiğinden, bu masraflar yönünden bir teminat ihtiyacı bulunmamaktadır¹⁸⁵.

İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin başlatılan takipte, taraflar arasında ortaya çıkan birtakım uyuşmazlıkların çözümü için dava yoluna gidilmesi mümkündür. Bu durumda, açılan bu davalara ilişkin yapılan masrafların, TMK m.875 hükmünde bahsedilen takip giderlerini de kapsayıp kapsamadığı sorunu ortaya çıkar. Bir görüşe göre¹⁸⁶, söz konusu masraflar takibin başarılı bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla yapılmakta olup, bu masraflara borçlu ya da taşınmaz malikinin davranışları sebebiyet vermektedir Dolayısıyla, borçlu ya da taşınmaz malikinin bu iyi niyetten uzak tavrına karşılık alacaklının korunması için takip masrafları geniş yorumlanarak, bu masraflar da teminattan faydalanmalıdır. Buna karşılık bir diğer görüşe göre¹⁸⁷, ipotekle teminat altına alınan alacağın varlığının ya da ipotek hakkının varlığının tespiti için açılan davalar nedeniyle ortaya çıkan masraflar, TMK m. 875 hükmünde yer alan takip giderleri kapsamında sayılmaz. Başka bir deyişle takip dosyasına ilişkin açılan dava giderleri takip giderleri kapsamında değerlendirilemez.

Genel kabul gören son görüşe göre ise¹⁸⁸, TMK m. 875 hükmünde yer alan takip giderlerine ek olarak açıkça dava masrafları yazılmadığından tüm dava masraflarının teminat kapsamına dahil edilmesi mümkün değildir. Zira tüm dava masraflarının teminattan

¹⁸⁴ Ünlütepe, 2012: 181-182; Sarı, 2000: 969-970; Üstündağ, 1975: 52; Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 81.

¹⁸⁵ Yalçınduran, 2004: 679; Sarı, 2000: 970; Doğan, 1992: 386-387; Altop, 1999: 15-16; Muratoğulları, 2012: 55.

¹⁸⁶ Sarı, 2000: 970-971; ; Altop, 1999: 15; Şener, 2010: 207.

¹⁸⁷ Gülekli, 1992: 81-82; Günel, 2006: 256.

¹⁸⁸ Ünlütepe, 2012: 183; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 175.

yararlanacağını kabulü, her şeyden önce emredici nitelikteki hükmün kapsamının genişletilmesi anlamına gelir. Bu kapsamda taraf menfaatlerini dengelemek adına icra müdürlüğünce yapılan takip masraflarının yanında takip nedeniyle icra mahkemelerinde görülen davalar sonucunda ortaya çıkan masrafların da teminatın kapsamında değerlendirilmesi; buna karşılık, genel mahkemelerde açılan menfi tespit, istirdat ve ipotek sözleşmesinin ya da ipoteğin geçersizliği sebebiyle ipoteğin terkin talebiyle açılan davalar sonucunda ortaya çıkan masrafların teminatın kapsamı dışında değerlendirilmesi yerinde olur.

Kanımızca takip masrafları içinde genel mahkemelerde açılan menfi tespit, ipoteğin iptali, istirdat davaları nedeniyle yapılan giderlerin de ipotek kapsamında yer aldığının kabulü, TMK m. 875 hükmünün genişletilmesi anlamına gelir. Ancak kötü niyetli olarak takibe itiraz eden borçlunun bu hareketine karşı alacaklıyı korumak amacıyla, icra takibi ile ilgili şikâyet ve icranın geri bırakılmasına ilişkin icra mahkemelerinin görev alanı içinde bulunan davalar nedeniyle yapılan giderleri ipotek hakkının kapsamında değerlendirmek daha yerindedir.

2.2.1.3 Faiz

Faiz, bir miktar parayı ödemekle yükümlü borçlunun, alacaklının söz konusu paradan bir süre yoksun kalması nedeniyle hukuki bir işlem ya da bir kanun hükmü uyarınca ödemekle yükümlü olduğu miktarı ifade eder¹⁸⁹. Buna göre borçlunun faiz ödemekle yükümlü kılınabilmesi için öncelikle bir para borcunun varlığı gerekmekte olup, faiz miktarı, belirli bir süre ve oran göz önünde bulundurularak belirlenir. Bu kapsamda faiz, esasen anaparanın bir parçası olmayıp anaparadan ayrı olarak dava ve takip konusu edilebilmekle birlikte, varlığı anaparaya bağlı olduğundan anaparanın ferisi niteliğine sahip bir yan edimdir¹⁹⁰. Doğumuna kaynaklık eden hususa göre faiz, iradi faiz ve kanuni faiz olmak üzere ikiye ayrılır. Faiz, yalnızca hukuki işlemle öngörülmüş olması halinde talep edilebiliyorsa bu durumda iradi faiz söz konusudur. Buna karşılık faiz, bir hukuki işlemle öngörülmüş olmamasına rağmen kanundan kaynaklı olarak talep edilebiliyorsa kanuni faiz söz konusudur. Faizin ilişkin olduğu dönem açısından yapılan ayrıma göre ise faiz, anapara faizi ve temerrüt faizi olmak üzere ikiye ayrılır¹⁹¹.

¹⁸⁹ Eren, 2017: 1005; Kılıçoğlu, 2013: 614; Aydoğdu, 2010: 86; Ünlütepe, 2012: 184

¹⁹⁰ Eren, 2017: 1005; Aydoğdu, M. (2010). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1): 85-136, s. 87-88.

¹⁹¹ Ünlütepe, 2012: 184-185.

2.2.1.3.1 Temerrüt Faizi

TMK m. 875 hükmünde gecikme faizinin ipotek hakkının kapsamında yer aldığı ifade edilmektedir. Kanunda geçen “*gecikme faizi*” ifadesi ile anlaşılması gereken 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’da düzenlenen temerrüt faizidir. Buna göre temerrüt faizi, bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlunun, bu sebeple geçmiş günler için alacaklıya ödemekle yükümlü olduğu faizdir. Borçlunun temerrüt faizini ödemekle yükümlü tutulabilmesi için temerrüde düşmede bir kusurunun bulunması ya da temerrüt nedeniyle bir zararın ortaya çıkması şartı aranmaz. Bu kapsamda temerrüt faizi, temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçlarındandır. Ayrıca temerrüt faizi, tarafların anlaşmasına bağlı olmaksızın, borçlunun borcunu zamanında yerine getirmemesi nedeniyle kanundan doğmaktadır. Bu sebeple kanuni faiz niteliğindedir¹⁹².

Temerrüt faizinin miktarı, faiz oranına ve faizin işleyeceği süreye göre belirlenmektedir. Temerrüt faizi oranının ne olacağı 3095 sk. m. 2/I hükmüne göre taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Bu durumda faiz oranının ipotek sözleşmesinde belirtilmesi ve tapu siciline tescili şarttır. Ancak faiz oranı taraflarca kararlaştırılmaması halinde, kanuni faiz niteliğinde olduğundan, ipotek sözleşmesinde belirtilmesine ve tapu siciline tesciline gerek olmaksızın temerrüt faizi oranı, kanunda belirlenen oran olarak kabul edilerek, buna göre hesaplama yapılır¹⁹³. Buna karşılık temerrüt faizi oranı taraflarca kararlaştırılmamakla birlikte, sözleşme faizi kararlaştırılmış ve sözleşme faizi oranı temerrüt faizi oranından yüksekse, bu durumda 3095 sk. m. 2/II hükmü gereğince sözleşme faizi temerrüt faizi oranından yüksek olamayacağından, tapu siciline tescil edilmiş olması şartıyla borçludan yüksek olan bu faiz oranında temerrüt faizi istenebilir¹⁹⁴.

Üst sınır ipoteğinde de temerrüt faizi 3095 sk. daki kurallara göre hesaplanmakla birlikte, taraflarca belirlenen ve tapu siciline tescil edilen miktarı aşmadığı sürece temerrüt faizi oranı taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir. Bu kapsamda anapara ipoteğinden farklı olarak üst sınır ipoteğinde, faiz oranının tapu siciline tescili gerekmediği gibi, tarafların daha

¹⁹² Ünlütepe, 2012: 185-186; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 952

¹⁹³ 3095 sk. m. 2 hükmü ile temerrüt faizi oranı sözleşme ile tespit edilmemişse, m. 1 hükmünde belirlenen kanuni faiz oranına göre temerrüt faizi ödeneceği ifade edilmiştir. Söz konusu kanunun m. 1 hükmünde ise kanuni faiz oranı yıllık %12 olarak belirlenmiş, ancak bu oran 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %9’a indirilmiştir. Bu kapsamda sözleşme ile kararlaştırılmamışsa temerrüt faizi oranı 01.01.2006 tarihinden bu yana yıllık %9 olarak uygulanmaktadır.

3095 sk. m. 2 hükmü gereğince Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli krediler için uyguladığı faiz oranı m. 1 hükmünde belirlenen faiz oranından yüksekse, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde uygulanacak temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilmektedir. Söz konusu faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının 21.12.2019 tarihli Tebliği gereğince ticari işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranı yıllık %13,75 olarak belirlenmiştir.

¹⁹⁴ Sarı, 2000: 971-972; Ünlütepe, 2012: 188; Altop, 1999: 17.

önce kararlaştırdıkları faiz oranına ilişkin olarak her zaman diğer ipotekli alacaklıların iznini almaya gerek olmaksızın değişiklik yapmaları mümkündür¹⁹⁵. Zira faiz oranının kanunda belirlenen orandan yüksek veya düşük olması, ipotek yükünü etkilemez ve alacaklının tüm talepleri tapuya tescil edilmiş olan miktarla sınırlı olduğundan, üst sınırı aşan faiz alacakları adi alacak niteliğine bürünerek ipoteğin sağladığı teminattan yararlanamaz¹⁹⁶. Ancak bir görüşe göre¹⁹⁷, borç üst sınıra ulaşmadan icra takibine girişen alacaklının, borçlunun borcunu ödemekte direnmesi ya da icra müdürlüğünün gerektiği şekilde ve hızla hareket etmemesi sebebiyle borcun artması halinde, kendinden kaynaklanmayan bir rizikoyu taşıması hakkaniyete aykırıdır. Bu sebeple üst sınır ipoteğinde de anapara ipoteğinde olduğu gibi teminat miktarı temerrüt faizini de kapsar. Söz konusu görüş, alacaklının takibin uzaması nedeniyle uğrayacağı zararı hafifletmek amacıyla ileri sürülmüş ise de, kanun hükmü açık olup, alacaklının teminatın kapsamını geniş tutma gibi bir yetkisi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuki dayanaktan yoksun söz konusu görüşün kanımızca kabulü mümkün değildir.

Bütün bunlara ek olarak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere ipotekli taşınmazın malikinin borçtan şahsen sorumlu olması şart olmayıp, borçlu dışında başka bir kişinin taşınmazı üzerinde de ipotek tesis edilmesi mümkündür. Bu durumda, TMK m. 887 hükmü gereğince teminat altına alınan alacağın muacceliyeti, alacaklının yapacağı bir ihbara bağlanmışsa, bu ihbarın borçlunun yanı sıra ipotekli taşınmaz malikine de yöneltilmesi şarttır. Bu kapsamda yalnızca borçluya yapılan ihbar, borçlu için geçerli olmakla birlikte, ipotekli taşınmaz malikine karşı geçersiz olduğundan malike karşı ileri sürülemez. İpotekli taşınmaz malikine karşı yapılan ihbar, kişisel alacağın değil, ipotek hakkına ilişkin aynî talebin muacceliyet kazanması için şarttır. Taşınmaz malikine karşı söz konusu ihbar gerçekleştirilmedikçe, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip malike karşı yöneltilmeyeceği gibi, ipotekli taşınmaz, ihbar gerçekleşene kadar işlemiş olan temerrüt faizleri için teminat teşkil etmez. İhbarın yalnızca taşınmaz malikine yapılması halinde ise yapılan bu ihbar geçersizdir¹⁹⁸.

2.2.1.3.2 Sözleşme Faizi

TMK m. 875 hükmü ile tarafların ipotek sözleşmesi ile belirledikleri sözleşme faizinin de ipotekle sağlanan teminatın kapsamına dahil olduğu kabul edilmiştir. Teminatın kapsamına girecek sözleşme faizini iki kısımda incelemek mümkündür. Buna göre, kanun hükmü ile

¹⁹⁵ Kuntalp, 1989: 34-35.

¹⁹⁶ Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 27-28.

¹⁹⁷ Postacıoğlu, İ. (1978). *İflas Hukuku İlkeleri*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s. 114 vd.

¹⁹⁸ Gülekli, 1992: 84; Ünlütepe, 2012: 189; Günel, 2006: 258; Altop, 1999: 18.

teminatın kapsamına dahil edilen ilk kısım, iflasın açıldığı veya ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe en yakın vadeden itibaren geriye doğru üç yıl içinde muaccel olmuş faiz alacaklarıdır. Bu üç yıllık süreden önce muaccel olmuş faiz alacakları ise teminatın kapsamına dahil edilmemiştir. Kanuna göre, sözleşme faizinin teminattan yararlandığı diğer kısım ise, son vadeden başlayarak işleyen faizlerdir. Bir başka deyişle iflasın açılmasından veya ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihten önceki son vadeden, icra müdürlüğüne paraya çevrilme işleminin tamamlandığı tarihe kadar geçen sürede işleyen faizler de teminatın kapsamına dahildir. Örnekle açıklamak gerekirse, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi talebinin 12 Nisan 2016 tarihinde yapıldığını, paraya çevrilme işleminin ise icra müdürlüğüne 10 Temmuz 2019 tarihinde yapıldığını varsayalım. Bu durumda 1 Mart 2016 tarihinden, 1 Mart 2013 tarihine kadar işlemiş olan üç yıllık faiz ile; paraya çevirme talebinin yapıldığı tarihten sonra vadesi gelmiş faizler, yani 1 Mart 2016 tarihinden 10 Temmuz 2019 tarihine kadar işleyen faizler ipoteğin kapsamına dahildir. Bu kapsamda kanunda sözleşme faizine ilişkin, iflasın açıldığı veya ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edilmesinden önceki dönem için bir sınırlama getirildiği halde, bu tarihten sonraki kısım için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir¹⁹⁹. Kanunda teminatın kapsamına dahil olan sözleşme faizine ilişkin getirilen bu sınırlama emredici niteliktedir. Dolayısıyla tarafların belirlenen bu sınırı aşan nitelikteki sözleşme faizlerinin de teminatın kapsamında yer alacağı yönündeki anlaşmaları üçüncü kişilere karşı yöneltmesi mümkün değildir²⁰⁰.

Anapara ipoteğinde, sözleşme faizinin teminatın kapsamında yer alabilmesi için belirlilik ilkesi gereğince, “*faizsiz kaydı*”nın yer almaması ve faiz oranının tapu siciline tescil edilmiş olması şarttır. Böylece taşınmaz üzerinde sonraki sırada yer alan ipotekli alacak sahipleri, taşınmaz üzerindeki ipotek yükünü tapu sicilinden açıkça öğrenebilirler. Bu kapsamda TST m. 31/ç hükmünde de varsa faiz oranının tapu siciline tescil edileceği öngörülmüştür²⁰¹.

Anapara ipoteğinde sözleşme faizi oranının tapu siciline tescil edileceği kanun hükmü ile de sabit olmakla birlikte, kanunda faiz oranının ipotek sözleşmesinde yer almasının zorunlu bir unsur olup olmadığı noktasında bir düzenleme bulunmaması doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bu kapsamda bir görüşe göre²⁰², sözleşme faizinin teminatın kapsamına dahil edilebilmesi için, faiz oranının resmi şekilde yapılan ipotek sözleşmesinde ayrıca yer almasına gerek yoktur. Buna karşılık bir diğer görüşe göre²⁰³, sözleşme faizinin

¹⁹⁹ Ünlütepe, 2012: 193.

²⁰⁰ Sarı, 2000: 975-976.

²⁰¹ Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 28; Davran, 1972: 22; Ünlütepe, 2012: 192; Sarı, 2000: 976-977.

²⁰² Saymen, ve Elbir, 1963: 532; Ünlütepe, 2012: 192; Sarı, 2000: 976-977; Altop, 1999: 20.

²⁰³ Özcan, 2000: 71.

teminatın kapsamına dahil edilebilmesi için tapu siciline tescil edilmesinin yanı sıra resmi şekilde yapılmış ipotek sözleşmesinde de yer alması şarttır. Kanımızca anapara ipoteğinde, anaparanın yanı sıra yan alacaklar da teminatın kapsamında yer aldığından sonraki sırada yer alacak ipotekli alacaklıların ve diğer hak sahiplerinin ipotekli taşınmazın yükümlü olduğu miktarı öngörebilmeleri ve zarara uğramamaları için sözleşme faizi oranının tapu siciline tescili şarttır. Kaldı ki bu durum TST m. 31/ç hükmünde de açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda sözleşme faizi oranının tapu sicilinde gösterilmesi yeterli olup, ipotek sözleşmesinde yer almaması sözleşme faizinin teminatın kapsamından çıkarılması sonucunu doğurmaz. Zira TMK m. 875 hükmünde teminatın kapsamı düzenlenmekle birlikte, sözleşme faizinin ipotek sözleşmesinde yer alması gerektiğine ilişkin şart söz konusu olmadığından, sözleşme faizi ipotek sözleşmesinin objektif esaslı unsuru değildir.

Anapara ipoteğinde TMK m. 875 hükmünde sözleşme faizine ilişkin olarak getirilen sınırlama, üst sınır ipoteği bakımından uygulama alanı bulmaz. Zira üst sınır ipoteğinde ipotek konusu taşınmazın, en çok ne miktar için teminat teşkil edeceği açıkça anlaşılabildiği için sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklılar ve diğer hak sahipleri açısından böyle bir sınırlamanın getirilmesi gerekli değildir. Bu kapsamda söz konusu ilgililerin, taşınmaz üzerindeki ipotek yükünü hesaplamak için sözleşme faizi oranını bilmelerine gerek olmadığı gibi, ipoteğin sağladığı teminatın kapsamına dahil edilecek faiz miktarının belirli bir süre ile sınırlandırılmasına da gerek yoktur. Dolayısıyla tapuya tescil edilen üst sınır içinde kalmak şartıyla, iflasın açıldığı veya ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihten geriye doğru üç yılı aşan sözleşme faizi de ipotek hakkının sağladığı teminatın kapsamında yer alır²⁰⁴. Buna karşılık, tapuya tescil edilen üst sınırı aşan kısım ise adi alacak niteliğinde olup, yalnızca kişisel bir alacak teşkil eder ve bu aşan kısım için tarafların anlaştıkları faiz oranı değil, ticari olmayan işlerdeki faiz oranı uygulanır²⁰⁵. Ayrıca anapara ipoteğinin aksine, üst sınır ipoteğinde taşınmaz yalnızca tapuya tescil edilen miktarla sorumlu olduğu için sözleşme faizi oranının tapu siciline tescili de zorunlu değildir²⁰⁶.

Bütün bunlara ek olarak anapara ipoteğinde, taraflarca kararlaştırılan sözleşme faizi oranı ancak aynı veya sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların tamamının onayı ile yükseltilebilirken, üst sınır ipoteğinde faiz oranının yükseltilebilmesi için diğer ipotekli alacaklıların onayı şart değildir. Zira teminatın üst sınırını tapuya tescil edilen miktar oluşturmakla birlikte bu sınırı aşmayan artırımlar diğer ipotekli alacaklıların zarara

²⁰⁴ Altop, 1999: 28; Tümerdem, 2017: 358; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 519; Bak, 2009: 112; Kaya, 2019: 40; Nomer ve Ergüne, 2019:327.

²⁰⁵ Gülekli, 1992: 99; Yalçınduran, 2004: 688-689; Kuntalp, 1989: 42-43.

²⁰⁶ Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 28; Yalçınduran, 2004: 687; Günel, 2006: 265; Altop, 1999: 27-28.

uğramasına sebebiyet vermez²⁰⁷. Üst sınır ipoteğinin sonradan anapara ipoteğine çevrilmek istenmesi halinde ise tapu siciline alacak miktarı ile taraflarca kararlaştırılan faiz oranının tescili ile aynı ve sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların onayı gerekir. Bu onay alınmaksızın söz konusu işlem yapılmak istenirse, bu durumda ince bir hesap yapılarak alacak miktarı ile faiz oranının, TMK m. 875 hükmü gereğince teminattan yararlanacak toplam alacak miktarının üst sınırı aşamayacak şekilde ayarlanarak, ipotek yükünün aynı kalması sağlanmaya çalışılmalıdır²⁰⁸.

2.2.1.4 İpotek Konusu Taşınmazın Korunması Amacıyla Yapılan Masraflar

TMK m. 876 hükmü ile, TMK m. 875 hükmünde teminatın kapsamına ilişkin yer alan düzenlemenin sınırları genişletilmiş ve ipotekli taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masrafların da tescile gerek olmaksızın aynı anapara gibi teminatın kapsamına dahil edileceği kabul edilmiştir. Buna göre, alacaklının ipotekli taşınmazın değerinin mevcut durumunu koruması için yaptığı masraflar ile ipotekli taşınmaz maliki adına ödediği sigorta primleri, bunların tapu siciline tesciline gerek olmaksızın ipoteğin sağladığı teminattan yararlanabilmektedir. Bu durumda ipotekli alacaklı, vekâletsiz iş gören gibi hareket etmektedir²⁰⁹.

TMK m. 876 hükmünde belirtilen zorunlu masraflar, TMK m. 865-867 hükümlerinde belirtilen ipotekli taşınmazın değerinin düşmesinin engellenmesi amacıyla yapılan masraflardan farklıdır. Buna göre TMK m. 865-867 hükümlerinde belirtilen masraflar, ipotekli taşınmazın değerinin malikin kusuru veya başkaca bir sebeple azalması tehlikesi karşısında alacaklının yapmış olduğu masraflardır. Buna karşılık TMK m. 876 hükmünde belirtilen zorunlu masraflar için ipotekli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yapılmış olma şartı aranmaz. Başka bir deyişle ipotekli taşınmazın değer kaybına uğramadığı veya böyle bir riskin bulunmadığı hallerde, alacaklı tarafından ipotekli taşınmazın olduğu gibi kalması amacıyla yapılan bakım ve koruma masrafları ile, alacaklının ipotekli taşınmaz malikinin yerine ödediği sigorta primleri, TMK m. 876 hükmünde belirtilen zorunlu masraflar kapsamındadır. Bu kapsamda TMK m. 876 hükmünde belirtilen zorunlu masraflar, anapara ile birlikte aynı sırada teminatın kapsamında yer alırken, TMK m. 865-867 hükümlerinde belirtilen ipotekli taşınmazın değerinin düşmesini önleyen veya gideren masraflar, ipotekli

²⁰⁷ Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 28; Sarı, 2000: 977.

²⁰⁸ Gülekli, 1992: 98; Yalçınduran, 2004: 688.

²⁰⁹ Acar, 2008: 475; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 953.

taşınmaz üzerindeki diğer tüm yüklerden önce gelecek nitelikte alacaklı lehine ipotek hakkı sağlar²¹⁰.

Anapara ipoteğinde, TMK m. 876 hükmünde geçen zorunlu masrafların tamamı teminatın kapsamına dahil edilmekle birlikte, söz konusu hükmün üst sınır ipoteğinin kurulmuş olduğu hallerde uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²¹¹, TMK m. 876 hükmünde yer alan zorunlu masraflar, tapu siciline tescil edilmiş üst sınır içinde kalmak kaydıyla teminatın kapsamına dahil olur. Buna karşılık bir başka görüşe göre²¹², TMK m. 876 hükmü istisnai bir hüküm olup, alacaklı tarafından yapılan söz konusu hükümde yer alan zorunlu masraflar, tapu siciline tescil edilen üst sınır aşılsa dahi teminatın kapsamında yer alır. Söz konusu görüşe göre, TMK m. 876 hükmünde belirtilen zorunlu masrafları yapması halinde alacaklı, kanundan doğan bağımsız bir ipotek hakkı elde eder ve yapılan bu masraflardan diğer ipotekli alacaklılar da yararlanacağından onların da hakları zedelenmez. Bu kapsamda yapılan bu masrafların üst sınır dahilinde teminattan yararlanacağının ve bu sınırı aşan kısmın ancak kişisel alacak olarak talep edilebileceğinin kabulü halinde, tüm ipotekli alacaklıların yararına olan bu giderlerin tamamı, yalnızca gerekli önlemleri alan ipotekli alacaklıya yükleneceğinden, hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkar.

Kanımızca hukuki dayanaktan yoksun ikinci görüşün kabulü mümkün değildir. Zira TMK m. 865-867 hükümlerinde kanun koyucu, açıkça alacaklı tarafından yapılan masrafların ipotekli taşınmaz üzerindeki bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olacağını düzenlemiş olmakla birlikte, TMK m. 876 hükmünde kanun koyucu bir düzenleme getirmekten kaçınmıştır. Bu kapsamda kanunun lafzından kanun koyucunun belirtilen zorunlu masraflar nedeniyle, mevcut alaktan bağımsız bir ipotek hakkının doğacağı yönünde bir sonuç çıkarmak güçtür. Dolayısıyla TMK m. 876 hükmünün üst sınır ipoteğine tapu siciline tescil edilen miktar sınırında uygulanabileceğinin kabulü daha yerindedir.

2.2.2 İpotek Konusu Taşınmaz Bakımından Kapsam

TMK m. 862 hükmü gereği taşınmaz rehni, taşınmazın yanı sıra bütünleyici parçaları ile eklentilerini de kapsar. Ayrıca TMK m. 863 hükmü gereği, borçluya karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmasından itibaren ya da iflasın ilanından itibaren işleyecek kiralar da taşınmaz rehninin kapsamına dahil edilmiştir. Bütün bunlara ek olarak, ipotek konusu taşınmazın kaim değerleri de taşınmaz rehninin kapsamına dahildir. Bu kapsamda söz

²¹⁰ Ünlütepe, 2012: 200-201; Acar, 2008: 479; Sarı, 2000: 979; Yassioğlu, 1992: 22.

²¹¹ Özcan, 2000: 87.

²¹² Günel, 2006: 265-266; Gülekli, 1992: 99-100; Ünlütepe, 2012: 209-210; Sarı, 2000: 987; Yalçınduran, 2004: 687; Altop, 1999: 27; Tümerdem, 2017: 358.

konusu başlık altında ipotek konusu taşınmaz kapsamında yer alan tüm hususlar doktrindeki tartışmalar üzerinde de durularak açıklanmaya çalışılmıştır.

2.2.2.1 Taşınmaz

Bir taşınmaz üzerinde tesis edilecek olan ipotek hakkının kapsamına, her şeyden önce söz konusu taşınmazın kendisi dahildir. TMK m. 853 hükmüne göre, yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde ipotek hakkı kurulabilmektedir. Bu kapsamda TMK m. 998 hükmüne göre, arazi, tapu siciline kaydedilmiş olan bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilebilmektedir²¹³. EMK m. 911 hükmü ile madenler de taşınmaz olarak kabul edilmekte ve taşınmaz olarak tapu siciline tescil edilebilmekteydi. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte, madenler tapu siciline kaydedilen taşınmazlar arasından çıkarılmıştır. Bu kapsamda madenler 3213 sayılı Maden Kanuna tabi olup, TMK hükümlerine göre madenler üzerinde ipotek hakkı tesis edilememektedir. Ancak 3213 sk. m. 42 hükmü gereğince madenler üzerinde ipotek hakkı tesisi mümkün olup, burada ipoteğe konu olan maden işletme ruhsatıdır²¹⁴.

TMK m. 998 hükmü gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilen ilk tür arazidir. Bu kapsamda kanunda taşınmaz olarak sayılan hususlardan tek maddi varlık taşıyan arazidir. Zira kanunda taşınmaz olarak sayılan diğer hususlar, arazi üzerinde birtakım tasarrufları sağlayan veya kolaylaştıran ve arazi ile bağımlılık ilişkisi içinde olan organizasyonları ifade eder²¹⁵. Arazi ile ne ifade edilmek istendiği TMK'da açıklanmamıştır. TST m. 9 hükmünde ise arazi, “*sınırları hukuki ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası*” olarak tanımlanmaktadır.

TMK m. 998 hükmü ile taşınmaz kavramı içinde değerlendirilen bir diğer husus ise bağımsız ve sürekli haklardır. TST m. 10 hükmü gereğince tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilen bu haklar, süresiz veya en az otuz yıl süreli olarak kurulabilen, tasarrufları kısıtlanamayan ve izne tabi kılınamayan bağımsız ve sürekli irtifak haklarıdır. Bu kapsamda söz konusu hakların tapuya tescili ile bağımsız bir taşınmaz ortaya çıkmaz, yalnızca taşınmaz gibi devredilebilir ve üzerinde ipotek hakkı tesis edilebilir hale gelir²¹⁶.

TMK m. 998 hükmü gereğince taşınmaz sayılan ve ipoteğe konu edilebilecek bir diğer husus ise kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerdir. KMK m. 13/4 hükmü gereğince kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliğini kazanır. Kat mülkiyeti, arsa payı ile taşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet hakkı tanır. Bu

²¹³ Kaynar, 1967: 16; Nomer ve Ergüne, 2019: 313-314.

²¹⁴ Bak, 2009: 34-35.

²¹⁵ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 122.

²¹⁶ Saymen, ve Elbir, 1963: 272; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 467-468.

kapsamda KMK ile eşyaya bağlı paylı mülkiyet düzeni kurulmuş olup, bağımsız bölüm üzerinde kim mülkiyet hakkına sahipse, arsa payı ile ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payına da o sahip olur. Dolayısıyla arsa payı ile ortak yerlerdeki paylı mülkiyet paylarının bağımsız bölümden ayrı olarak devri ve bunlar üzerinde ipotek hakkı tesisi mümkün değildir²¹⁷.

TMK m. 998 hükmünde düzenlenen hususların yanı sıra TMK m. 688 ve 857 hükümleri gereğince paylı mülkiyet halinde, her paydaş kendi payı üzerinde tek başına ipotek hakkı tesis edebilmektedir. Söz konusu madde hükümleri ile ipotek hakkının ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabileceğine ilişkin TMK m. 853 hükmüne bir istisna getirilmiştir. Zira paylı mülkiyet halinde, paylar üzerinde ipotek hakkı tesis edilebilse de bunlar taşınmaz niteliğinde değildir ve tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilmezler²¹⁸. Ayrıca paylardan biri ya da bir kısmı üzerinde ipotek hakkı tesis edilmesi halinde, TMK m. 692/3 ve 857/2 hükümleri gereğince artık taşınmazın tamamı üzerinde oybirliği de olsa ipotek hakkı tesisi mümkün değildir. Buna karşılık taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı tesis edilmesi halinde, sonradan pay üzerinde ipotek hakkı tesisi söz konusu olabilir²¹⁹. Ancak taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı tesisi, malın tamamını kapsayan bir tasarruf olduğundan TMK m. 692/1 hükmü gereğince olağanüstü yönetim işlerindendir. Bu kapsamda taşınmazın tamamı üzerinde ipotek hakkı tesisi için tüm paydaşların rızası şarttır²²⁰.

Elbirliği mülkiyet halinde ise, taşınmaz üzerinde ancak tüm maliklerin onayı ile ipotek hakkı tesis edilebilmektedir²²¹. Dolayısıyla elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz üzerinde ancak bir bütün olarak ve maliklerin tamamı adına ipotek hakkı tesisi edilebilmektedir. Zira elbirliği mülkiyetinde pay kavramı söz konusu olmadığından pay üzerinde ipotek hakkı tesisi söz konusu olmaz²²².

Bütün bunlara ek olarak, mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belirli dönemlerinde yararlanma hakkı sağlayan devre mülk üzerinde de KMK m. 58/3 hükmü gereği ipotek hakkı tesisi mümkündür²²³. Bu kapsamda devre mülk hakkı paylı mülkiyet payına

²¹⁷ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 609 vd.; Acar, 2017(Belirlilik İlkesi): 48; Germeç, M. E. (2019). *Kat Mülkiyeti Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 139-140.

²¹⁸ Bak, 2009: 26-27.

²¹⁹ Gülekli, 1992: 3; Köprülü ve Kaneti, 1972: 188; Eren, 2014: 96-97; Bak, 2009: 80; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 324; Serozan, 2006: 318.

²²⁰ Özcan, Z. (2013). *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 101; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 324.

²²¹ Gülekli, 1992: 3; Köprülü ve Kaneti, 1972: 188; Sirmen, 2017: 577-578; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2018: 906; Sarı, 2000: 993.

²²² Bak, 2009: 80; Serozan, 2006: 318; Sarı, 2000: 993.

²²³ Sarı, 2000: 993-994; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 131; Germeç, 2019: 1232.

bağlı, başka bir deyişle eşyaya bağlı bir irtifak hakkı niteliğinde olup²²⁴, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilemez²²⁵.

Diğer yandan üzerinde ipotek hakkı tesis edilecek olan taşınmazın paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda paraya çevrilebilirlik iki unsurun bir arada bulunmasıyla ortaya çıkar. İlki, taşınmazın satışını engelleyen bir sınırlamanın bulunmamasıdır. Başka bir deyişle, taşınmaz devredilebilir nitelikte olmalıdır. Diğer unsur ise, taşınmazın parasal bir değerinin bulunmasıdır. Bu unsurlardan birinin yokluğu halinde taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis edilemez²²⁶.

2.2.2.2 Bütünleyici Parçalar

TMK m. 862 hükmü ile ipotekli taşınmaza ait bütünleyici parçaların da ipoteğin kapsamına dahil olduğu ifade edilmiştir. Bütünleyici parça, TMK m. 684 hükmü gereği, yerel âdete göre asıl şeyin esaslı unsurunu teşkil eden ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça ya da yapısında değişiklik yapılmadıkça ondan ayrılması mümkün olmayan parçalardır. Bu kapsamda taşınmazın bütünleyici parçalarını genel olarak, o taşınmaza bağlı yapı, bitki ve kaynaklar ile tabii semereler oluşturmaktadır²²⁷.

Taşınmaz üzerinde ipotek hakkının tesis edilmesiyle, bütünleyici parçalar da başkaca bir işleme gerek kalmaksızın teminatın kapsamına girer²²⁸. Bir şeyin, ipotek hakkının tesis edilmesinden sonra ipotekli taşınmazın bütünleyici parçası haline gelmesinde de durum değişmez, bu şey bütünleyici parça niteliği kazandığı anda ipotek hakkının kapsamına girer²²⁹. Buna karşılık bir bütünleyici parçanın, ipotek hakkının kapsamına girmemesi hususunda tarafların anlaşması mümkündür. Ancak taraflar arasında yapılan bu tip anlaşmalar yalnızca tarafları bağlar, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir²³⁰. Ayrıca bir şey, sonradan bütünleyici parça niteliğini kazanmakla ipoteğin kapsamına girdiği gibi, bu niteliğini kaybetmekle de kendiliğinden ipoteğin kapsamından çıkar. Ancak bütünleyici parça niteliğini kaybeden şeyin ipotekli taşınmazla bağlantısını eklenti olarak sürdürmesi halinde,

²²⁴ Sarı, 2000: 993.

²²⁵ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 131.

²²⁶ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 66.

²²⁷ Gülekli, 1992: 4-5; Kayak, S. (2004). “Taşınmaz Rehninin Konu Bakımından Kapsamı”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1-2): 553-581, s. 560-561; Bak, 2009: 49.

²²⁸ Kaynar, 1967: 7; Bozkurt, 1998: 246; Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 66; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 520; Serozan, R. (1975). “Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Rejimi”. *İÜHF*, 41(1-2): 235-253, s. 237.

²²⁹ Bak, 2009: 51.

²³⁰ Nomer ve Ergüne, 2019: 315; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 520; Bak, 2009: 53; Kaya, 2019: 50.

bu şey üzerindeki ipotek hakkı devam eder²³¹. Keza bütünleyici parçanın ipotekli taşınmazdan ayrılmasını yasaklayan tedbir kararı alınmışsa, bu durumda TMK m. 865 hükmü gereği, bütünleyici parça ipotekli taşınmazdan ayrılmış olsa dahi ipotek hakkı bütünleyici parça üzerinde devam eder²³².

Arazi üzerine yapılan yapılar, dikilen şeyler ile kaynaklar, “*üst arza tabidir*” kuralı gereğince arazinin bütünleyici parçası niteliğinde olup, kaderleri arazinin hukuksal kaderine bağlıdır. Buna karşılık taşınmaz maliki, TMK m. 726 ve 826 hükümleri gereğince üçüncü bir kişi lehine taşınmazı üzerinde veya altında yapı yapmak ya da var olan bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir üst hakkı tesis etmişse bu durumda, taşınmaz üzerindeki yapı, taşınmazın bütünleyici parçasını teşkil etmez ve üst hakkı sahibinin mülkiyetinde kalır. Bu durumun doğal sonucu olarak, taşınmaz üzerinde tesis edilen ipotek hakkı, üst hakkına dayanılarak yapılan yapıyı kapsamaz²³³. Keza üst hakkına dayanılarak yapılan yapı üzerinde tesis edilen ipotek hakkı da altındaki araziye kapsamaz. Üst hakkının sona ermesi halinde ise, TMK m. 828/2 hükmü gereğince, üst hakkı üzerinde kurulan ipotek hakkı da sona erer ve yapı arazinin bütünleyici parçası haline gelir²³⁴. Üst hakkının sona ermesi nedeniyle taşınmaz malikinin üst hakkı sahibine bir miktar tazminat ödeyeceği kararlaştırılmış ise, söz konusu tazminat alacağı üst hakkı üzerinde kurulan ipoteğin alacaklısı açısından kaim değer niteliğinde olur. Taşınmaz maliki, TMK m. 829 hükmü gereğince ipotekli alacaklının onayı olmaksızın tazminat miktarını üst hakkı sahibine ödeyemez²³⁵.

Tabii semereler de TMK m. 685 hükmü gereğince asıl şeyden ayrılincaya kadar onun bütünleyici parçasını teşkil etmekte ve bu sebeple ipotek hakkının kapsamında yer almaktadırlar. Tabii semerelerin, asıl şeyden ayrıldıktan sonra da ipotek hakkının kapsamında yer alabilmesi için İİK m. 84 hükmü gereğince, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe, mahsullerin yetişmesinden önce başlanmış olması şarttır. Bu durumda paraya çevrilme anına kadar yetişip taşınmazdan ayrılan ve bütünleyici parça niteliğini kaybeden semereler de ipoteğin kapsamına dahil olur. Aksi halde, bu semereler bütünleyici parça niteliğini kaybeder²³⁶. Buna karşılık bir görüşe göre²³⁷, mehz kanun hükmü, İİK m. 84 hükmüne hatalı bir şekilde geçirilmiş olup, ipotekli alacaklının durumu zayıflatılmıştır. Bu görüşe göre, İİK

²³¹ Tümerdem, 2017: 338-339; Bak, 2009: 51; Kaya, 2019: 49.

²³² Sarı, 2000: 995; Gülekli, 1992: 7-9; Nomer ve Ergüne, 2019: 315.

²³³ Kayak, 2004: 563; Tümerdem, 2017: 338; Bak, 2009: 50.

²³⁴ Ayan, 2017: 115; Akipek, 1974: 135; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 872; Esener ve Güven, 2017: 455.

²³⁵ Gülekli, 1992: 5-6; Nomer ve Ergüne, 2019: 344; Ayan, 2017: 115-116; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 873; Akipek, 1974: 135; Ertaş, 2016: 529-530.

²³⁶ Köprülü ve Kaneti, 1972: 189; Davran, 1972: 16; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 181-182; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 520.

²³⁷ Üstündağ, 1975: 340-341.

m. 150/g hükmü gereğince semerelerin taşınmazdan ayrılmalarından önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmakla birlikte, henüz satış talebinde bulunulmamışsa, taşınmazdan ayrılarak bütünleyici parça niteliğini kaybeden semereler ipoteğin kapsamına girmez. Zira ipotekli taşınmazın idaresi, icra müdürlüğüne ipotekli alacaklının paraya çevirme talebinde bulunmasıyla geçer.

2.2.2.3 Eklentiler

TMK m. 862 hükmü ile üzerinde ipotek hakkı tesis edilen taşınmazın eklentileri de ipoteğin kapsamına dahil edilmiştir. Bu kapsamda eklentinin tanımına ilişkin düzenleme TMK m. 686 hükmü ile yapılmış olup, hükme göre eklenti, “*asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır*”. Buna göre bir şeyin eklenti niteliğine haiz olabilmesi için asıl şeye sürekli olarak tahsis edilmiş ve bağlanmış olması ile taşınır eşya hükmünde olması şartı aranmaktadır²³⁸.

Eklenti taşınır niteliğinde olmakla birlikte, genel kuralın aksine TMK m. 862 hükmü ile teslim şartı aranmaksızın ipoteğin kapsamına dahil edilmiştir. Böylece ipotekli taşınmaza eklenti olarak bağlı olan taşınır eşya, alacaklıya teslim edilmeksizin üzerinde ipotek hakkı tesisi mümkün kılınmıştır. Söz konusu durum, ipotekli taşınmaz malikinin lehine olup malik, bir yandan kolaylıkla kredi bulma imkânı sağlarken, diğer yandan eklenti niteliğindeki eşyalarla faaliyetine devam ederek aldığı krediyi ödeme imkânı elde eder²³⁹.

Eklenti üzerindeki ipotek hakkı, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, taşınmaz üzerindeki tesis edilen ipotek hakkı ile birlikte kendiliğinden doğar. Bu kapsamda eklentinin ipotek sözleşmesinde ya da tapu sicilinde belirtilip belirtilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla ipoteğin kurulduğu sırada ipotekli taşınmaza bağlı olan eklentilerin yanı sıra, ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği ana kadar taşınmaza sonradan dahil olan eklentiler de ipoteğin kapsamına girer. Ayrıca, ipotekli alacaklının eklenti niteliğindeki taşınır eşyaların varlığından haberdar olması da şart değildir. Zira eklentinin

²³⁸ Sarı, 2000: 996; Bozkurt, 1998: 239.

²³⁹ Bağcı, Ö. (2016). “Rehnin Taşınmaz Bakımından Kapsamı Zaviyesinden Eklentilerin Hukuki Durumu (TMK’nın 862/I Hükmünün Uygulamada Doğurduğu Sakıncalar”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(11): 83-99, s. 89-90; Köprülü ve Kaneti, 1972: 190-191; Kayak, 2004: 569; Bozkurt, 1998: 239-240; Serozan, 1975: 248.

ipoteğin kapsamında yer alması kanundan kaynaklanmaktadır²⁴⁰. Ancak kanımızca eklenti niteliğindeki taşınır eşyaların ipotek sözleşmesine yazılması ispat kolaylığı açısından ipotekli alacaklının menfaatine olur.

Eklenti niteliğindeki taşınır eşyanın bu niteliğini kaybetmesi halinde, ipoteğin kapsamından çıkar. Ancak eklenti niteliğindeki taşınır eşyanın, bu niteliğini kaybetmesi, ipotekle sağlanan teminatın değerinin düşmesine neden oluyorsa bu durumda, ipotekli alacaklı TMK m. 865-867 hükümlerine başvurabilir²⁴¹. İpotek hakkının kapsamında yer alan eklenti niteliğindeki taşınır eşyanın, ipotekli alacaklıya zarar verilmek kastıyla taşınmazın dışına çıkarılması halinde ise ipotekli taşınmaz maliki İİK m. 331/4 hükmü gereğince cezalandırılır. İpotekli alacaklının bu sebeple alacağını tam olarak elde edememesi halinde, TBK m. 49 hükmü gereğince taşınmaz malikine karşı maddi tazminat talebinde bulunabilir²⁴².

Diğer yandan tapu memuru, eklenti olarak tapuya kaydı talep edilen şeyin, eklenti için kanunda aranan şartları taşıyıp taşımadığı yönünde inceleme yapmakla yükümlü değildir. Ancak, tapuya kaydı talep edilen taşınırın, kanunda belirtilen niteliği taşımadığı açıkça anlaşılabiliyorsa, bu durumda tapu memuru kaydı yapmaktan kaçınma yetkisine sahiptir²⁴³. Eklenti, tapu sicilinin beyanlar hanesinde belirtilmiş olmakla birlikte, bu niteliği kazanmak için kanunda sayılmış şartları taşımıyorsa bu durumda söz konusu beyanın bir etkisi olmaz. Zira eklenti kavramı, sübjektif değil, objektif bir kavramdır²⁴⁴. Söz konusu beyan, yalnızca aksi yöndeki ispatı mümkün bir karine ortaya koyar. Başka bir deyişle eklenti beyanlar hanesine yazılmasına rağmen, kanunda belirtilen şartlara göre eklenti niteliğinde olmadığını iddia eden kişi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Buna karşılık, eklenti beyanlar hanesine kaydedilmemişse, bu durumda kanunda belirtilen şartların gerçekleştiğini, eklenti niteliğinde bir eşyanın var olduğunu ve teminatın kapsamında olduğunu iddia eden kişi ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla kanunda bu yönde bir zorunluluk olmamakla birlikte, eklentinin beyanlar hanesine kaydedilmesi kanunda ispat yükünün kime düştüğünün tespiti yönünden önem arz eder. Bu kapsamda söz konusu beyanın tescilde olduğu gibi olumlu ya da olumsuz bir hükmü söz konusu değildir²⁴⁵. Başka bir deyişle TMK m. 686 hükmü gereği eklenti

²⁴⁰ Bağcı, 2016: 90-97; Gülekli, 1992: 12-13; Kayak, 2004: 568; Yasan, M. ve Özboyacı, A. (2009). “Yargıtay Kararları Işığında Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine Tesis Edilen İpotek İle Ticari İşletme Rehninin Kapsamlarının Çatışması Meselesi”. *EÜHFD*, 4(1): 121-153, s. 127; Bozkurt, 1998: 239; Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 82.

²⁴¹ Sarı, 2000: 999.

²⁴² Muşul, T. (2013). *İcra ve İflas Hukuku-CII*. Adalet Yayınevi, Ankara, s. 980.

²⁴³ Gülekli, 1992: 16; Bozkurt, 1998: 240.

²⁴⁴ Serozan, 1975: 239.

²⁴⁵ Sarı, 2000: 997; Davran, 1972: 13; Köprülü ve Kaneti, 1972: 191-192; Saymen, ve Elbir, 1963: 540; Nomer ve Ergüne, 2019: 317; Serozan, 1975: 240.

niteliğinde olan taşınır eşya, beyanlar hanesinde belirtilmese dahi ipoteğin kapsamında yer alır²⁴⁶.

Tarafların ipotek hakkı tesis edilirken, eklentilerin bir kısmının ya da tamamının teminatın kapsamı dışında kalacağını kararlaştırmaları mümkündür²⁴⁷. Eklentinin ipoteğin kapsamına girmeyeceği yönündeki anlaşmanın aynî etki doğurabilmesi, başka bir deyişle üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi için tapu siciline tescili şart olduğu yönünde doktrinde görüş birliği söz konusudur²⁴⁸. Buna karşılık, bu sözleşmenin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu kapsamda bir görüşe göre²⁴⁹, anlaşmanın tapu siciline tescili aynî etkinin doğumu için yeterli olmayıp, bunun yanı sıra anlaşmanın resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre ise²⁵⁰, aynî etkinin doğumu için anlaşmanın tapu siciline tescili yeterli olup, ayrıca resmi şekilde yapılması şart değildir. Bu kapsamda kanunda söz konusu sözleşmenin ne şekilde yapılacağı düzenlenmediğinden kanımızca söz konusu anlaşmanın resmi şekilde yapılması şart değildir.

Borçlu taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklının, eklentinin yalnızca söz konusu ipotek hakkının kapsamına gireceğine, daha sonra taşınmaz üzerinde tesis edilecek ipotek haklarının ise eklentiye kapsamayacağına ilişkin anlaşmaları geçersizdir. Zira bu yöndeki anlaşmalar, taşınmaz üzerinde daha sonra tesis edilecek ipotekli alacaklıların haklarının sınırlandırılması ve sözleşme özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurur. Dolayısıyla bu yöndeki anlaşmalar aynı

²⁴⁶ YHGK, T. 22.10.2019, E. 2016/10914, 2019/1099: “TMK’nın 862. maddesi;”... *Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*

Rehin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.

Üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır...” hükmünü içermektedir.

Bu düzenlemeye göre rehin taşınmazı bütünleyici parça ve eklentileriyle birlikte yükümlü kılar. Maddenin 2. fıkrasında tapu kütüğünün beyanlar sütununa yapılacak kaydın eklenti bakımından bir karine meydana getireceği belirtilmiştir. Bu hükme göre taşınmazın eklentisi durumunda olan taşınır mal tapu kütüğünde beyanlar sütununa kaydedilmese de rehin kapsamına girer. Diğer taraftan yukarıda belirtildiği gibi beyanlar sütununa kaydedilmiş bir taşınır mal yasada sayılı bulunan diğer unsurları taşımaması durumunda eklenti niteliğinde olamayacağından bu kaydın tek başına bir değeri de yoktur. Dolayısıyla beyanlar sütunundaki eklentiye ilişkin kayıt sadece aksi ispatlanabilecek bir karine oluşturur.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kural olarak eklentilerin (teferruat) taşınmazdan ayrılması mümkündür. Bu nedenle eklenti asıl şeyden ayrı olarak haczedilebilir. Ancak TMK’nın 862. maddesi gereğince taşınmazın üzerinde ipotek bulunması hâlinde eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün değildir. TMK’nın 686. maddesine göre eklenti niteliğinde olduğu anlaşılan taşınır mal ipotek kapsamında kaldığından tapu kütüğünün beyanlar sütununda (ipotek akit tablosunda) yazılı olmasa dahi taşınmazdan ayrı olarak haczedilemez. Taşınır malın ipotek kapsamında olup olmadığının tespiti için tapu kütüğünün beyanlar sütununda yazılı olup olmaması sonuca etkili olmayıp, niteliği itibarıyla de eklenti vasfında olması gerekir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 23.05.2020).

²⁴⁷ Serozan, 1975: 242; Köprülü ve Kaneti, 1972: 190-191; Kaya, 2019: 50; Nomer ve Ergüne, 2019: 315; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 940.

²⁴⁸ Nomer ve Ergüne, 2019: 315; Sarı, 2000: 998.

²⁴⁹ Sarı, 2000: 997-998; Nomer ve Ergüne, 2019: 315; Kaya, 2019: 50.

²⁵⁰ Gülekli, 1992: 14; Kayak, 2004: 569.

etkiden yoksun olup sonraki ipotekli alacaklılar da eklenti niteliğindeki taşınır mallar üzerinde hak sahibi olur²⁵¹.

TMK m. 862/3 hükmünde eklenti üzerindeki üçüncü kişilere ait hakların saklı tutulduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla eklenti niteliğindeki taşınır eşya, ipotekli taşınmazın malikine ait olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de ait olabilir. Örneğin, eklenti niteliğindeki taşınır eşya kira sözleşmesi nedeniyle ipotekli taşınmazda bulunabileceği gibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmış olması da mümkündür²⁵². Bu kapsamda ipotekli taşınmaz ile eklenti niteliğindeki taşınır eşya aynı kişiye aitse bu durumda, eklentinin ipotek hakkının kapsamına girmesi hususunda bir sorun söz konusu olmaz. Keza ipotekli taşınmaz ile eklenti niteliğindeki taşınır eşya aynı kişiye aitken, ipotek hakkı tesis edildikten sonra eklenti niteliğindeki taşınır eşyanın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye geçmesi halinde de eklenti, ipotek hakkının kapsamındadır. Eklenti üçüncü bir kişiye ait olmakla birlikte, eklenti sahibinin eklenti niteliğindeki bu eşyasının ipoteğin kapsamında yer almasına izin verdiği durumlarda da herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Ancak eklenti sahibinin bu şekilde bir izninin olmadığı durumlarda, taşınmaz üzerinde lehine ipotek hakkı tesis eden kişinin, eklenti üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan ipotekli taşınmaz malikinden TMK m. 988 hükmü gereğince iyiniyetle hak iktisabının korunup korunmayacağı, başka bir deyişle eklenti üzerinde de ipotek hakkı iktisap edip edemeyeceği sorunu karşımıza çıkar²⁵³.

Bir görüş göre²⁵⁴, TMK m. 862/3 hükmü karşısında, emin sıfatıyla zilyetten mal iktisabını düzenleyen TMK m. 988 hükmü uygulama alanı bulamaz. Zira TMK m. 862/3 hükmü, eklentinin ipotekli taşınmazın malikinden başka bir şahsa ait olması halinde, ipotekli alacaklının bu eklenti üzerinde herhangi bir hak iddiasında bulunmasını engellemek amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Bu kapsamda ipotekli alacaklının, ipoteğin kurulduğu anda ipotekli taşınmaz malikinin zilyetliğinde bulunan eklenti üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu kanısına varması, başka bir deyişle iyiniyetli olup olmaması bir önem arz etmez, ipotekli alacaklının TMK m. 988 hükmünden yararlanarak bir hak elde etmesi mümkün değildir.

Bir diğer görüşe göre²⁵⁵, TMK m. 862/3 hükmü, TMK m. 988 hükmüne bir istisna teşkil etmemektedir. Eklenti niteliğindeki taşınır eşya, sahibinin elinden rızası dışında çıkmamışsa, bu durumda iyiniyetli ipotekli alacaklının ipotek hakkı, üçüncü kişiye ait eklentiye de kapsar. Başka bir deyişle eklenti niteliğindeki eşyaya emin sıfatıyla zilyet olan

²⁵¹ Gülekli, 1992: 15.

²⁵² Davran, 1972: 15.

²⁵³ Sarı, 2000: 998-999.

²⁵⁴ Köprülü ve Kaneti, 1972: 192-193; Reisoğlu, 1979: 21; Kayak, 2004: 571-572; Özbay, 2007: 426; Bak, 2009: 61; Kaya, 2019: 52.

²⁵⁵ Saymen, ve Elbir, 1963: 541; Gülekli, 1992: 21; Wieland, 1949: 578; Esmer, 1976: 715-716; Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara, s. 82.

taşınmaz malikinin, bu eşya üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığını bilmeksizin ya da bilebilecek durumda olmaksızın ipotek hakkı tesis etmesi halinde bu hak, eklentiye de kapsar. Ancak mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış açısından, ipotekli alacaklının bu kaydın tescil edildiği sicili incelememesi halinde artık iyiniyet iddiası dinlenmez ve üçüncü şahsa ait eklenti ipoteğin kapsamı dışında yer alır.

Başka bir görüşe göre ise²⁵⁶, TMK m. 686 hükmü ile bir şeye ilişkin tasarrufların aksi kabul edilmedikçe onun eklentisini de kapsayacağı belirtilmiş ve dolayısıyla söz konusu hüküm ile ipotek hakkı açısından istisnai olarak teslimsiz bir taşınır rehnine müsaade edilmiştir. Bu kapsamda eklentinin, ipotekli taşınmaz malikinin mülkiyetinde olmaması halinde iyiniyetli ipotekli alacaklı, ancak eklentinin zilyetliğinin fiilen devredilmesi şartıyla eklenti üzerinde ipotek hakkı elde eder, aksi halde iyiniyetli bir kazanımından söz edilemez. Zira eklenti taşınır eşya niteliğinde olup, kamuya açıklık ilkesi gereğince taşınır eşya bakımından iyiniyetli kazanım ancak eşyanın zilyetliğinin devri ile sağlanabilir.

Kanımızca üçüncü kişiye ait eklentiler açısından, emin sıfatıyla hak iktisabını düzenleyen TMK m.988 hükmü uygulama alanı bulmaz. Zira TMK m. 862/3 hükmü ile eklenti sahibi üçüncü kişilerin menfaati, ipotekli alacaklının menfaatine üstün tutularak TMK m. 988 hükmüne bir istisna getirilmiştir. Kaldı ki ipotekli alacaklı, eklenti niteliğindeki taşınır malların zilyetliğini elde etmediğinden söz konusu hükümden faydalanması mümkün değildir. Ancak üçüncü kişiye ait eklenti niteliğindeki taşınır eşyanın zilyetliğinin ipotekli alacaklıya fiilen devredilmesi halinde, artık kamuya açıklık ilkesi sağlanmış olacağından alacaklının iyiniyeti korunur. Bu kapsamda Yargıtay'ın da görüşümüzü destekler nitelikte kararları mevcuttur²⁵⁷.

²⁵⁶ Serozan, 1975: 246-247.

²⁵⁷ Yarg. 21. HD, T. 07.07.2003, E. 2003/5174, K. 2003/6493: "Somut olayda: dava konusu yapının davacı 3.kişiye ait olduğu tartışmasız olup yapının eklenti niteliğinde olduğu da mercice usulüne uygun olarak yapılan araştırma sonucu saptanmıştır. Uyuşmazlık 3.kişiye ait ve eklenti niteliğinde bulunan bu yapının alacaklı bankanın ipoteği kapsamında kalıp kalmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Konu ile ilgili MK. 862 mad./son fıkrasında "eklenti üzerindeki 3.kişilerin haklı saklı kaldığına ilişkin hükmü üzerinde öğretide değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre eklenti niteliğinde ki menkul mallar sahibinin elinden rızası dışında çıkmamışsa, iyi niyetli ipotekli alacaklıların rehin hakkı, eklentiye kapsar. Bu görüşün dayanağı M.K. 988 (eski M.K. 901) maddesi bu maddede de menkul mallar üzerinde emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetli aynı hak kazanma imkanı tanımaktadır. Oysa ipotekli alacaklı eklenti niteliğindeki menkul malların zilyetliğini elde etmediğinden bu hükümden faydalanması mümkün değildir. Kaldı ki MK.'nın 862/son maddesi MK.'nın 988. maddesini teyid eden değil onun istisnası olarak düzenlenmiş bir hükümdür.

Diğer bir görüş ise; MK. 862/son maddesi hükmü mutlak olup ipotekli alacaklının iyi niyeti korunmaz, eklenti sahibi olan 3.kişiye karşı ipotek hükmü ifade etmez. Dairemizin giderek Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüşte budur.

Bu durumda; eklenti sahibi davacı 3.kişinin yönünden alacaklı bankanın ipoteğinin hükmü ifade etmediğinden davacının davasının kabulü gerekirken aksi düşüncelerle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

O halde, davacı 3.kişinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (erişim tarihi: 24.05.2020); Aynı yönde bkz. Yarg. 19. HD, T. 01.06.2000, E. 2000/969, K. 2000/4282.

2.2.2.4 Kiralar

TMK m. 863 hükmü ile, belirli bir zaman aralığı içinde, ipotekli alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin takip talebinde bulunmasından veya borçlunun iflasının ilanından, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesine kadar geçen süre için muaccel hale gelen kiralar da ipoteğin kapsamına dahil edilmiştir. Buna karşılık, ipotekli alacaklı, icra takibi başlatmasından veya borçlunun iflasından önce muaccel olan kiralar üzerinde bir hak iddiasında bulunamaz. Hatta söz konusu kira alacakları, icra takibinin başladığı ya da iflasın açıldığı tarihte henüz tahsil edilmemiş olsa dahi, durum değişmez²⁵⁸.

Kanunda belirtilen kira bedelinin kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁵⁹, ipotekli alacaklının TMK m. 863 hükmü ile elde ettiği ipotek hakkı, yalnızca ipotekli taşınmazın kullanılmasının ya da bu taşınmazdan yararlanılmasının karşılığı olan edimi, daha açık bir ifadeyle adi kira veya hasılat kirası bedelini kapsamaktadır. Bu kapsamda kira bedelinin nakdi bir nitelik taşıması gerekmez, aynî nitelikte olması halinde de TMK m. 863 hükmü uygulama alanı bulur. Buna karşılık, kiracı ipotekli taşınmaz malikine karşı kira bedelinin yanı sıra birtakım hizmetlerin karşılığı olarak ek bir edimde bulunmak borcu altında ise, bu ek edimler TMK m. 863 hükmünün dışında kalır, ipoteğin kapsamında yer almaz. Örneğin, kiralayan ipotekli taşınmaz maliki, kiralananın temizliği ya da ısıtılması gibi hizmetleri üstlenmiş ve bu hizmetlerin karşılığı olarak kiracının bir bedel ödeyeceği kararlaştırılmışsa, bu bedel ipoteğin kapsamına girmez.

Başka bir görüşe göre ise²⁶⁰, ipotekli taşınmaz üzerinde bir intifa hakkı söz konusuysa, intifa hakkının sıra olarak ipotek hakkından sonra gelmesi şartıyla, intifa hakkı sahibi tarafından yapılmış kira sözleşmelerinden doğan kira bedelleri de TMK m. 863 hükmü gereğince ipoteğin sağladığı teminatın kapsamına dahil edilir. Ancak intifa hakkı sahibinin elde ettiği kira bedellerinin de ipoteğin kapsamına dahil edilmesi, hükmün kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kaldı ki doktrinde alt kira sözleşmesinden elde edilen kira gelirlerinin dahi ipoteğin kapsamında yer almadığı kabul edilmekteyken, intifa hakkı sahibinin elde ettiği kira gelirlerinin ipoteğin kapsamına dahil olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca TMK m. 869 hükmü ile ipotekli taşınmaz üzerinde ipotek hakkının tesisinden sonra kurulan aynî hakların, ipotekli alacaklıya zarar vermesi halinde, taşınmaz bu yüklerden arındırılmış şekilde satışa çıkarılabilmektedir²⁶¹. Hal böyleyken intifa hakkı

²⁵⁸ Köprülü ve Kaneti, 1972: 193; Gülekli, 1992: 39.

²⁵⁹ Gülekli, 1992: 38.

²⁶⁰ Akipek, 1974: 169; Kaya, 2019: 52; Gülekli, 1992: 49.

²⁶¹ Karabacak Furuncı, 2016: 800; Esmer, 1976: 723-724.

sahibinin kişisel alacağının da ipoteğin kapsamına dahil edilmesi hükmün amacının zorlama bir şekilde genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır²⁶².

Esasında bütünleyici parça ve eklentide olduğu gibi kira bedelleri ile ipotekli taşınmaz arasında maddi bir bağlantı olmamakla birlikte, kira bedeli taşınmazdan elde edilen medeni semere olarak ifade edilebilir. Bu kapsamda kira bedelleri, kanunda belirlenen şartlar dahilinde ipotekle sağlanan teminatın kapsamında yer almaktadır. Kira bedellerinin teminatın kapsamında yer aldığı kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için ise, bu şartların yanı sıra, kiracının bu durumdan haberdar edilmesi de gerekir. Aksi takdirde söz konusu takipten haberdar olmayan kiracının, iyi niyetle ipotekli taşınmazın malikine yaptığı kira ödemeleri geçerlidir. Ancak iflas kararının ilanı halinde, kiracıya durumu bildirir tebligat yapılmamış olsa dahi artık kiracının iyiniyet iddiasında bulunması mümkün olmaz²⁶³. Diğer yandan taraflarca kiralara ipotekle sağlanan teminatın kapsamına girmeyeceğine ilişkin anlaşmaları da mümkündür. Söz konusu anlaşmalar geçerli olmakla birlikte, yalnızca şahsî sonuçlar meydana getirir²⁶⁴.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmış ise İİK m. 150/b hükmü gereğince, ipotekli alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğü, takibin kesinleşmesini beklemeksizin kiracıları takipten haberdar ederek bundan sonra muaccel olacak kiralara icra müdürlüğüne ödenmesini emreder. Kiracı tarafından bu bildirimi takip eden muaccel kira bedelleri icra müdürlüğüne ödenmezse, bu takdirde İİK m. 356 hükmü gereğince kiracının malvarlığına gidilebilir. Ayrıca kiracının gerçek kira bedelini beyan etmemesi halinde şikâyet üzerine İİK m. 338/1 hükmü gereğince üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması mümkündür. Borçlunun iflas etmesi halinde ise iflasın ilanı ile borçlunun durumdan haberdar olduğu kabul edilir. Kiracının kira bedellerinin ipoteğin kapsamına girdiğinden haberdar olmasına rağmen kira ödemelerini ipotekli taşınmaz malikine yapması halinde borcundan kurtulmuş olmaz, ipotekli alacaklıya ikinci bir ödemede bulunması gerekir²⁶⁵.

Kiracı, işleyecek kiralara kira sözleşmesinde kararlaştırıldığı üzere peşin ödemişse, bu durumda sonradan icra takibi başlatan ipotekli alacaklı, söz konusu takipten sonraki kira dönemine ait kiralara kendisine yeniden ödenmesini isteyemez. Örneğin, ipotekli taşınmazın maliki ile kiracı kira sözleşmesi ile kiralara altı ayda bir peşinen ödeneceği yönünde anlaşmış ve kiracı da sözleşme gereğince bu altı aylık döneme ilişkin kiralara peşinen ödemişse, ipotekli alacaklı bu altı aylık dönemde icra takibini başlatmış ve kiracıya bildirimde bulunmuş

²⁶² Özcan, 2000: 60-61.

²⁶³ Saymen, ve Elbir, 1963: 542.

²⁶⁴ Akipek, 1974: 169; Kayak, 2004: 574.

²⁶⁵ Sarı, 2000: 999-1001; Köprülü ve Kaneti, 1972: 194; Gülekli, 1992: 35; Dalyan, Ş. (2003). "Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi". *Adalet Dergisi*, S.16: 228-255, s. 245; Muşul, 2013: 997-998.

olsa dahi, bu döneme ait kira bedelinin yeniden ödenmesine ilişkin herhangi bir talepte bulunamaz. Buna karşılık, kira sözleşmesi ile kiraların aylık olarak ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen kiracı henüz muaccel olmamış kiraları da peşinen ödemişse, bu durumda icra takibini başlatan ipotekli alacaklı, takip tarihinden sonra muaccel olan kira bedelleri için ikinci bir ödeme yapılmasını kiracıdan isteyebilir. Bu kapsamda kiracının kira bedellerini ipotekli taşınmaz sahibine ödediğine ilişkin itirazlarını ipotekli alacaklıya karşı yöneltmesi mümkün değildir²⁶⁶.

Kira alacakları üzerinde, yalnızca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe giren ipotekli alacaklılar hak sahibi olur. Buna karşılık, icra takibi başlatmayan ipotekli alacaklıların, icra müdürlüğüne ödenen kira bedellerine ilişkin olarak bir hak iddia etmeleri mümkün değildir. Öyle ki, söz konusu ipotekli alacaklıların, icra takibi başlatan ipotekli alacaklılardan daha önceki bir derecede yer almaları da sonucu değiştirmez. Zira TMK m. 863/2 hükmü gereğince, ipotekli alacaklıların kira bedelleri üzerinde hak iddia edebilmelerinin şartı, cebri icra yoluna başvurmuş olmalarıdır²⁶⁷.

TMK m. 863/3 hükmüne göre, ipotekli alacaklı tarafından icra takibinin başlatılması veya iflas kararının verilmesinden önce, taşınmaz malikinin henüz muaccel olmamış kira alacakları üzerinde yaptığı her türlü hukuki muamele ile diğer alacaklılar tarafından koyulan hacizler, ipotekli alacaklıya karşı geçerli değildir. Ancak bu işlemlerin geçersizliği için ipotekli alacaklının, kiraların muaccel hale gelmesinden önce icra takibini başlatmış olması şarttır. Söz konusu geçersizlik butlan yaptırımını olmayıp, yapılan işlemler üçüncü kişiler açısından geçerlidir, yalnızca ipotekli alacaklıya karşı ileri sürülemez. Dolayısıyla kiracının bu işlemler nedeniyle üçüncü kişilere karşı yaptığı ödemeler ipotekli alacaklı açısından bir hüküm ifade etmeyip, kiracı ikinci bir ödeme yapmak zorundadır. Ayrıca söz konusu işlemlerin ipotekli alacaklı açısından geçersizliği için, ipotekli alacaklıya zarar verme kastının varlığı gerekmez. Başka bir deyişle TMK m. 863/3 hükmünün uygulanması için kusur şartı aranmaz²⁶⁸.

İpotekli taşınmaz maliki borçlunun iflası halinde, TMK m. 863/1 hükmü gereğince ipotekli alacaklı, iflasın açılmasından, ipoteğin paraya çevrilmesi işleminin tamamlanmasına kadar muaccel olan kira bedelleri üzerinde bağımlı bir ipotek hakkı kazanmaktadır. Buna karşılık, ipotekli taşınmaz malikinin borçludan başka biri olduğu durumlarda, borçlunun iflasına karar verilmesi halinde, taşınmaz üçüncü kişiye ait olduğundan ve iflas masasına

²⁶⁶ Köprülü ve Kaneti, 1972: 195.

²⁶⁷ Gülekli, 1992: 36.

²⁶⁸ Saymen, ve Elbir, 1963: 543; Köprülü ve Kaneti, 1972: 194-195; Akipek, 1974: 170; Sarı, 2000: 1001.

girmediğinden kira bedelleri ipoteğin kapsamında yer almaz²⁶⁹. Ancak bu durumda ipotekli alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Zira İİK m. 195 hükmünün zıt anlamı gereğince, üçüncü kişinin maliki olduğu taşınmaz ile teminat altına alınan ve henüz vadesi gelmemiş alacak, iflasın açılmasıyla birlikte muaccel hale gelir ve alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurabilir. Böylece ipotekli alacaklı dolaylı yoldan amacına ulaşarak, iflasın ilanı ile mümkün olmasa da, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurduğu tarih itibariyle muaccel olan kira alacaklarının ipoteğin kapsamına dahil olması sağlanır²⁷⁰.

Başkasının borcu için taşınmazı üzerinde ipotek tesis edilen malikin iflası halinde ise TMK m. 863 hükmü uygulanabilir. Bu durumda ipotekli taşınmaz, İİK m. 185 hükmü gereğince rüçhanlı olarak iflas masasına girer, kira alacakları da İİK m. 192 hükmü gereğince iflasın ilanından itibaren iflas masasına ödenir. İflas idaresi tarafından taşınmazın paraya çevrilmesiyle, muhafaza ve satış masrafları mahsup edildikten sonra kalan miktar, teminatın kapsamı tutarında ipotekli alacaklıya verilir. Ancak ipotekli taşınmazın satış bedeli ipoteği karşılamazsa, bu durumda alacaklının kalan kısım için iflas masasına başvurma hakkı bulunmamaktadır. Zira ipotekli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu olmayıp, yalnızca ipotekli taşınmazı kapsamında borçtan sorumlu tutulabilir. Bu kapsamda ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi ile alacağının tamamını elde edemeyen alacaklı, kira alacaklarına ilişkin olarak bir talepte bulunamayacağından, TMK m. 863 hükmünde yer alan “*borçlunun iflası*” ifadesinin “*malikin iflası*” şeklinde değiştirilmesi şartlar göz önünde bulundurulduğunda daha uygun olur²⁷¹.

2.2.2.5 Kaim Değerler

İpotekli taşınmazın, birtakım sebeplerle ortadan kalkması ya da değerinin büyük ölçüde azalması mümkündür. Bu durumda maddi zarara uğrayan ipotekli taşınmaz maliki, zararına karşılık bir alacak hakkı elde edebilir. Bu alacak hakkı, niteliği itibariyle kaim değer olup, yok olan ya da değeri azalan taşınmaz üzerinde ipotek hakkı bulunan alacaklının, bu kaim değer üzerinden teminat oranında hak talep etmesi mümkün kılınmıştır. Söz konusu durum güçlü bir teminata sahip olmasına rağmen bu teminattan yoksun kalan ipotekli alacaklının mağduriyetinin giderilmesi amacından kaynaklanmaktadır²⁷². Ancak nelerin kaim değer olarak kabul edileceği doktrinde tartışmalı olup, aşağıda detaylı olarak açıklanmıştır.

²⁶⁹ Gülekli, 1992: 37.

²⁷⁰ Özcan, 2000: 58.

²⁷¹ Gülekli, 1992: 37; Sarı, 2000: 1000.

²⁷² Gülekli, 1992: 62; Akipek, 1974: 174.

2.2.2.5.1 Sigorta Tazminatı

Kanunda ipotekli taşınmaz malikine taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü yüklenmemekle birlikte, taşınmaz malikinin taşınmazı üzerinde ipotek hakkı tesis edilmeden önce sigorta ettirmiş olması ya da taraflarca sözleşme ile taşınmaz malikine taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü yüklenmesi mümkündür. Malik, sözleşme ile ipotekli taşınmazı sigorta ettirme yükümlülüğü altına girmişse, bu durumda ipoteğin devamı süresince sigorta ilişkisinin devamını da sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca aksine bir sözleşme yoksa malik, taşınmazın değerinin tamamını sigorta ettirmek zorunda değildir. Bu kapsamda sigorta tazminatının, ipotekli alacaklının hak ettiği tüm taleplerini karşılayacak bir miktarda olması yeterlidir. Malik, sözleşme ile yükümlülük altına girmesine rağmen ipotekli taşınmazı sigorta ettirmemiş ve riziko gerçekleşmişse, bu durumda ipotekli alacaklının bu sebeple uğradığı tüm zararları tazminle yükümlüdür. Bütün bunlara ek olarak, sigorta sözleşmesinin malik tarafından yapılması zorunlu olmayıp, TTK m. 1453 hükmü gereğince malik hesabına intifa hakkı sahibi ve kiracı gibi üçüncü bir kişinin, hatta ipotekli alacaklının dahi sigorta sözleşmesi yapması mümkündür²⁷³.

İpotekli taşınmaz, herhangi bir sebeple sigorta ettirilir ve ortaya çıkması ihtimaline karşı sigorta sözleşmesi yapılan riziko gerçekleşirse, bu durumda sigorta ettiren ipotekli taşınmaz maliki sigorta tazminatına hak kazanır. Ancak rizikonun gerçekleşmiş olması, sigorta tazminatının muaccel olması için yeterli değildir. Tazminat, TTK m. 1446 hükmü gereğince rizikonun gerçekleştiğine ilişkin sigortacıya bildirimde bulunulması ile muacceliyet kazanır. İpotekli alacaklının ise ipotek hakkı nedeniyle sigorta tazminatı üzerinde hak iddia edebilmesi için, ipotekli taşınmazın uğradığı hasar sonucu değerinin azalması ya da taşınmazın yok olması yeterli olmayıp, bunun yanı sıra ipoteğe konu alacağın da vadesinin gelmiş olması gerekir. Bu kapsamda alacak muaccel hale gelmedikçe ipotekli alacaklı, sigorta tazminatının kendisine ödenmesini talep edemez. Dolayısıyla riziko gerçekleşmiş ve sigorta tazminatı talep edilebilir hale gelmişse bu durumda sigortacı, ödeme yapmadan önce tapu sicilini inceleyerek söz konusu taşınmaz üzerinde herhangi bir ipotek hakkı bulunup bulunmadığını kontrol etmelidir. Sigortacı yaptığı bu inceleme sonucunda taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkının söz konusu olduğunu tespit ederse, durumu ipotekli alacaklıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacı bu yükümlülüğünü yerine getirmez ve ipotekli alacaklıların rızasını almaksızın taşınmaz malikine ödemedi bulunursa, ipotekli alacaklılara karşı sigorta tazminatının ifa edilmiş olması nedeniyle sona erdiği hususunu ileri süremez. Bu durumda

²⁷³ Köprülü ve Kaneti, 1972: 197; Gülekli, 1992: 54-55; Sarı, 2000: 1001; Kayak, 2004: 576-577.

tazminat sorumluluğunun devamı nedeniyle ipotekli alacaklılara ikinci bir ödemede bulunmak zorundadır²⁷⁴.

TMK m. 879 hükmü gereğince, sigorta edilen ipotekli taşınmazın rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle değer kaybına uğraması ya da yok olması halinde, muaccel hale gelen sigorta tazminatı alacağı üzerinde kanundan doğan bir ipotek hakkı söz konusu olur. Bu nedenle sigortacının, muaccel hale gelen bu sigorta tazminatını, ipotekli alacaklıların rızası olmaksızın taşınmaz malikine ödemesi mümkün değildir. Bu kapsamda tapu sicilinin aleniliği nedeniyle sigortacı, tapu siciline tescil edilmiş olan ipotek haklarını bilmediğini ileri süremez. Zira sigortacının malike ödeme yapmadan önce tapu sicilini inceleme yükümlülüğü söz konusudur. İpotekli alacaklıların taşınmaz malikine ödeme yapılması hususunda muvafakati yoksa sigortacı, TBK m. 187 hükmü gereğince hakimin belirleyeceği bir yere sigorta tazminatını yatırarak borcundan kurtulabilir. Keza ipotekli taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklılar da sigorta tazminatının sigortacı tarafından hakimin belirleyeceği bir yere yatırılmasını talep edebilirler²⁷⁵.

TMK m. 879/2 hükmü ile, ipotek hakkının varlığı halinde sigorta tazminatının ipotekli alacaklıların rızası alınmaksızın ipotekli taşınmaz malikine verilemeyeceğine ilişkin kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, sigorta tazminatının ipotekli taşınmazın eski haline getirilmesi amacıyla kullanılacak olması halinde, ipotekli alacaklıların rızası olmaksızın malike verilebilmektedir. Ancak bu durumda, ipotekli taşınmaz malikinin sigorta tazminatını alabilmesi için yeterli bir teminat göstermesi şartı aranmıştır. Söz konusu kanun hükmünde teminatın niteliği konusunda bir sınırlama getirilmemiş olup, ipotekli taşınmaz maliki tarafından gösterilecek teminat aynî bir teminat olabileceği gibi, şahsî bir teminat da olabilir. Teminatın yeterli olup olmadığı hususundaki anlaşmazlıklar ise hakim tarafından çözüme kavuşturulur²⁷⁶. Ayrıca sigorta tazminatı, taşınmazın eski haline getirilmesi için harcanmış olmakla birlikte, ipotekli taşınmazın değeri önceki değerinden hala düşük ve bu sebeple ipotekli alacakları karşılamaya yeter teminatı sağlamıyorsa, sigorta tazminatı üzerindeki ipotek hakkı, aradaki değer farkı nispetinde, taşınmaz üzerindeki ipoteğin yanında varlığını sürdürür²⁷⁷.

TMK m. 879 hükmünde, “*muaccel olan sigorta tazminatından*” söz edilmekle birlikte, doktrinde sigorta tazminatının ipoteğin kapsamına dahil edilebilmesi için muaccel olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Zira söz konusu hükümde sigorta tazminatı üzerindeki

²⁷⁴ Sarı, 2000: 1001-1002; Gülekli, 1992: 58-60.

²⁷⁵ Köprülü ve Kaneti, 1972: 196; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 186.

²⁷⁶ Sarı, 2000: 1002-1003; Köprülü ve Kaneti, 1972: 196-197.

²⁷⁷ Gülekli, 1992: 60-61.

ipotek hakkının ne zaman doğacağı değil, muaccel olan sigorta tazminatının ne zaman ipotekli taşınmaz malikine ödenebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda bir görüşe göre²⁷⁸, sigorta tazminatının ipoteğin kapsamına girebilmesi için muaccel olması şarttır. Buna karşılık bizim de kabul ettiğimiz bir diğer görüşe göre²⁷⁹ ipotekli alacaklı, rizikonun gerçekleşmesi ve sigorta tazminatı alacağının muaccel hale gelmesi şartı aranmaksızın, ipotekli taşınmaz sigorta ettirildiği anda sigorta tazminatı üzerinde ipoteğe bağımlı kanuni bir ipotek hakkı kazanır. Böylece ipotekli taşınmaz maliki, ipotekli alacaklının onayı olmaksızın sigorta sözleşmesini feshedemeyeceği gibi, sigorta sözleşmesinde herhangi bir değişiklik de yapamaz.

2.2.2.5.2 Diğer Kaim Değerler

TMK m. 879 hükmünde ipotekli taşınmazın yerine geçecek kaim değer olarak yalnızca sigorta tazminatının belirtilmiş olması, diğer kaim değerler açısından doktrinde birtakım görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bir görüşe göre²⁸⁰, bir kaim değer ipoteğin kapsamında yer alması için, söz konusu durumun açık bir hükümle ifade edilmiş olması şarttır. Aksi takdirde ipoteğin kapsamına dahil edilmeleri mümkün değildir. Buna karşılık bir diğer görüşe göre²⁸¹, ipotekli taşınmazın yok olması ya da değerinin azalması halinde, taşınmazın yerine malik yararına doğabilecek alacak haklarının da teminatın kapsamına dahil edildiğinin kabulü, menfaatler dengesine ve işin niteliğine daha uygundur. Zira ipoteğin kaim değerleri kapsamı, ipoteğin taşınmazın değerini kapsayan bir hak olmasının bir sonucu olup, kanunda yer almayan kaim değerlerin ipoteğin kapsamı dışında tutulması, ipotek hakkının sağladığı teminatı büyük ölçüde zayıflatır. Bu kapsamda ipotekli taşınmazın yerine geçen sigorta tazminatı dışındaki diğer kaim değerler de kanunda böyle bir hüküm bulunmasa dahi ipoteğin kapsamında kabul edilmelidir.

Kanımızca kaim değer olarak sigorta tazminatını esas alan TMK m. 879 hükmünü tek başına uygulayarak diğer kaim değerlerin ipoteğin kapsamında yer almadığının kabulü, ipotek gibi güçlü bir teminatın değersizleşmesi sonucunu doğurur. Söz konusu durum menfaatler dengesi göz önünde bulundurulduğunda, ipoteğe sırtını dayamış ipotekli alacaklının yüz üstü bırakılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla TMK m. 879 hükmünün geniş yorumlanarak ipotekli taşınmazın yerine geçen kaim değerlerin de teminatın kapsamına dahil edilmesi yerinde bir çözüm olur. Bu kapsamda söz konusu hükmün geniş yorumlanması halinde

²⁷⁸ Köprülü ve Kaneti, 1972: 196; Saymen, ve Elbir, 1963: 544; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 944; Ertay, 2016: 557; Kayak, 2004: 577-578; Kaya, 2019: 54.

²⁷⁹ Gülekli, 1992: 55-56; Wieland, 1949: 626; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 185; Bak, 2009: 74-75.

²⁸⁰ Wieland, 1949: 628.

²⁸¹ Sarı, 2000: 1003; Köprülü ve Kaneti, 1972: 196; Akipek, 1974: 174.

ipoteğin kapsamına dahil olabilecek kaim değerlere kamulaştırma bedeli ile haksız fiil tazminatını örnek vermek mümkündür.

Kamulaştırma, mülkiyetin aslen kazanma yollarından biri olmakla birlikte kamulaştırılan taşınmaz, üzerindeki şahsî ve aynî haklardan arınmış olarak idareye geçer. Dolayısıyla kamulaştırma halinde taşınmaz üzerindeki ipotek hakları da sona erer. Ancak bu durumda alacaklının ipotek hakkı idarece eski malike ödenen kamulaştırma bedeli üzerinde devam eder²⁸². Bu hususa ilişkin kanunda bir düzenleme söz konusu olmamakla birlikte, sigorta tazminatına ilişkin TMK m. 879 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁸³. Aynı şekilde üzerinde intifa hakkı tesis edilen bir taşınmazın kamulaştırılması halinde söz konusu hakkın taşınmazın yerine geçen kaim değer üzerinden devam edeceğini düzenleyen TMK m. 798 hükmü ile de aynı sonuca ulaşılabileceği kabul edilmektedir²⁸⁴.

Haksız fiil tazminatı açısından ise, TMK m. 867 hükmü uygulama alanı bulur. Zira haksız fiil ile söz konusu hükümde ifade edildiği gibi ipotekli taşınmaz malikinin bir kusuru bulunmaksızın, ipotekli taşınmazın değerinde bir azalma söz konusu olmaktadır. Bu durumda haksız fiil nedeniyle ödenen tazminat bedeli de kaim değer niteliğinde olup, ipotekli taşınmaz malikinin tazminatı fiilen almış olması kaydıyla ipotekli alacaklının bu tazminat bedeli üzerinden teminat talep etmesi mümkündür²⁸⁵.

²⁸² Yarg. 18. HD, T. 08.04.2004, E. 2004/1803, K. 2004/2822: “Mahkemece, Dairemizin daha önce incelemesinden geçen ve dava konusu taşınmazın ilk kamulaştırmasından arta kalan 33.106 m2’lik kısmının kamulaştırılması nedeni ile davacı Bankası tarafından açılmış olan bedel artırım davasının reddine dair Turgutlu Asliye 1. Hukuk Mahkemesi’nin 2002/87E. - 154 K. (Dairenin 2002/8630 E. - 2003/10860 K.) sayılı kararına da dayanılarak, iflas masasına giren mallar hakkında davacı ipotek alacaklısının dava açma hakkı olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyada toplanan tüm bilgi ve belgeler ile geri çevirme kararı uyarınca bu dosyaya getirilen dava dosyaları içindekiler incelendiğinde; dava konusu... Köyü 2027 ada A/2 parsel sayılı taşınmazın 26500 m2’lik kısmının kamulaştırılmasından dolayı mal sahibi müflis İ. A.Ş. ya da iflas idaresi tarafından süresinde açılmış ve halen derdest olan bedel artırım davasının bulunmadığı, davacı Bankası A.Ş.’nin ise dava konusu taşınmaz üzerinde ipotek alacaklısı olup, iş bu bedel artımı davasını yasal süresi içinde açmış olduğu anlaşılmaktadır. Aynı bir hak olan ipotek hakkı, –niteliği gereği– taşınmaz malın değeri üzerinde alacaklısına mutlak bir hak kazandırır ve alacaklı bu değer korunmasını herkesten isteyebilir. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 780. (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 865. ve izleyen) madde hükümleri de bunu doğrulamaktadır. Bu nedenle ipotek alacaklıları da 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 14. maddesinde yer alan “ilgililer” den olup, lehine ipotek hakkı konulmuş bulunan taşınmaz malın kamulaştırma bedeline itiraz ve dava açmaya hakları vardır. Şu halde gerek davacının, gerek mal sahibinin ve gerekse alacaklıların haklarının korunması açısından; dava konusu taşınmazda ipotek alacaklısı olan davacı Bankası A.Ş.’nin süresi içinde açtığı bedel artırım davasına bakılarak, toplanan kanıtlara göre oluşacak sonuç doğrultusunda hüküm kurulması gerekirken, yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 23.05.2020).

²⁸³ Özcan, 2000: 65.

²⁸⁴ Gülekli, 1992: 62; Kayak, 2004: 579-580; Akipek, 1974: 175; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 186; Çetiner, 2015: 226.

²⁸⁵ Özcan, 2000: 66.

2.2.3 Anapara-Üst Sınır İpoteği Ayrımı

TMK m. 851 hükmü ile ipoteğin alacağa bağlılığına vurgu yapılmakla birlikte, bu bağlılık her zaman mutlak değildir. Zira alacağın belirli olduğu durumlarda ipotek hakkı tesis edilebilirken, alacağın belirsiz olduğu durumlarda da ipotek hakkı tesisi mümkündür. Bu kapsamda alacağa bağlılığın sıkı olduğu hallerde anapara ipoteği, bu sıkı ilişkinin ortadan kalktığı, başka bir deyişle ipoteğin alacaktan soyutlandığı hallerde ise üst sınır ipoteği kurulabilmektedir. Ancak alacaktan soyutlanmış bir ipotek türü olması nedeniyle üst sınır ipoteğine, alacak miktarının belirli olduğu durumlarda da başvurmak mümkündür. Bu kapsamda belirli bir alacağın teminat altına alınmasında taraflara ipotek türü hususunda bir seçim imkanı tanınmışken, alacağın belirsiz olması halinde taraflara üst sınır ipoteği kurmaktan başka bir hak sunulmamıştır. Dolayısıyla taraflara ipoteğin türü hususunda her zaman mutlak bir serbesti tanınmamıştır²⁸⁶.

Anapara ipoteği ile üst sınır ipoteği ayrımı, bunların sağladığı teminatın kapsamı açısından önem taşımaktadır. Zira anapara ipoteğinde teminatın kapsamı, TMK m. 875-876 hükümlerinde sayılan anapara, takip giderleri, temerrüt faizi, iflasın açıldığı veya ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe kadar işlemiş üç aylık faiz ile son vadeden itibaren işleyen faiz ve ipotekli taşınmazın korunması için yapılan masraflar ile ödenen sigorta primlerinin de dahil olmasıyla genişlemektedir. Dolayısıyla anapara ipoteğinin teminat altına alınan alacaktan fazla olması gereği bulunmamaktadır. Buna karşılık üst sınır ipoteğinde, alacağın, bahsedilen tüm bu yan alacaklarla birlikte teminattan yararlanabileceği en yüksek miktar belirlenir. Dolayısıyla TMK m. 875-876 hükümleri ile belirlenen alacak kalemlerinin teminatın kapsamında yer alması, yalnızca anapara ipoteği için geçerli olup, üst sınır ipoteğinde alacaklının tüm talepleri tapu siciline tescil edilen üst sınır dahilinde teminatın kapsamında yer alır. Üst sınırı aşan taleplerin ise teminattan yararlanması mümkün olmayıp, bunlar ancak adi alacak olarak takibe konu edilebilir. Ayrıca ipotek hakkının tapu siciline tescili ile teminat altına alınan alacak açısından zamanaşımı işlememekle birlikte, üst sınır ipoteğinde üst sınırı aşan adi alacak niteliğindeki kısım açısından zamanaşımı işlemeye devam eder²⁸⁷.

²⁸⁶ Kuntalp, 1989: 21-22; Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 26; Yalçınduran, 2004: 675.

²⁸⁷ Ünlütepe, 2012: 204-207; Sirmen, 2003: 9; Kuntalp, 1989: 42-43; Aktepe, 2007: 177; Nar, 2009(Temerrüt Faizi): 18-19; Kaya, 2019: 69.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜST SINIR İPOTEĞİNİN SONA ERMESİ

3.1 Genel Sona Erme Sebepleri

TMK'da “Sona Erme” başlığı altında yer alan TMK m. 883 vd. hükümlerinde, ipotek hakkının; alacağın sona ermesi, ipoteğin süresinin dolması ve ipotekten kurtarma halinde sona ereceği düzenlenmekle birlikte, genel sebepleri bunlarla sınırlandırmak mümkün değildir. Bu kapsamda sayılan haller dışında ipotekli taşınmazın yok olması, tescilin terkini, kamulaştırma ve idari işlemin iptali hallerinde de ipotek hakkı sona ermektedir. Ayrıca ipotekli taşınmazın devri halinde yeni malik borcu da üstlenirse, bu durumda ipotek hakkı önceki malik açısından sona erer. Son olarak ipotekli taşınmazın bölünmesi halinde ise ipotek hakkı bölünen taşınmaz için sona ererken, söz konusu taşınmazın bölünmesiyle ortaya çıkan yeni taşınmazlar üzerinde varlığını devam ettirir. Söz konusu başlık altında üst sınır ipoteğinin sona ermesine ilişkin genel sebepler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

3.1.1 İpotek Konusu Taşınmazın Yok Olması

İpotekli taşınmaz yok olmuş ve taşınmazın yerine geçecek herhangi bir kaim değer söz konusu değilse, ipotek hakkı sona erer. Bu durumda tescil maddi ve şekli değerini kaybettiğinden ipotek hakkı sicil dışı sona erer. Dolayısıyla bundan sonra yapılacak terkin işlemi yalnızca bildirici niteliğe sahiptir²⁸⁸.

İpotekli taşınmazın yok olmasıyla ipotek hakkı sona ermekle birlikte, borç ipoteğin sağladığı güçten yoksun şahsî borç olarak devam eder. Ancak ipotekli taşınmazın tamamı değil de bir kısmı yok olmuşsa, bu durumda ipotek hakkı kalan kısım üzerinde devam eder. Buna karşılık ipotekli taşınmazın tamamı yok olmakla birlikte, söz konusu taşınmazın yok olması nedeniyle taşınmaz malikine bir tazminat ödenmesi söz konusuysa, bu tazminat taşınmazın yerine geçer ve bu tazminat üzerinde ipotek hakkı devam eder²⁸⁹.

3.1.2 Tescilin Terkini

TMK m. 858/1 hükmüne göre ipotek hakkı, bu kaydın tapu sicilinden silinmesi ile sona erer. TMK m. 1014 hükmü gereğince ipotek hakkını sona erdiren terkin işlemi, ancak ipotekli alacaklının yazılı beyanı ile gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda alacaklının terkinine ilişkin beyanı olmaksızın ipotekli taşınmaz malikinin tek taraflı beyanı ile terkin işleminin

²⁸⁸ Köprülü ve Kaneti, 1972: 239; Esener ve Güven, 2017: 531; Çetiner, 2015: 270 vd.

²⁸⁹ Saymen, ve Elbir, 1963: 530; Nomer ve Ergüne, 2019: 344; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 178; Kaya, 2019: 99-100; Akçaal, 2019: 565.

gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Diğer yandan terkin işlemi, hukuki bir sebebe dayandırılabilmesi gibi, herhangi bir sebep gösterilmeksizin terkinin talep edilmesi de mümkündür²⁹⁰.

İpotek üçüncü bir şahsa ait borç nedeniyle verilmiş olmakla birlikte, borcun borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki tarafından ödenmesi halinde ipotekli taşınmaz maliki, TMK m. 884 hükmü gereğince ipoteğin kaldırılmasını talep edebilir. Bu durumda alacak, TBK m. 127 hükmü gereği halefiyet yoluyla borcu ödeyen ipotekli taşınmaz malikine geçer. Ancak bu durumda taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı sona ermez, alacağa bağlı olarak malik lehine ipotek şeklinde devam eder²⁹¹. Bu kapsamda malik, tapu müdürlüğüne terkin talebinde bulunarak ipoteği sona erdirebilir²⁹².

İpotekle teminat altına alınmış olan alacak, sona ermemiş olmasına rağmen, ipotekli alacaklının rızası olmaksızın ipotek hakkının tapu sicilinden terkin, ipotek hakkını sona erdirmez. Bu durumda ipotekli alacaklı TMK m. 1025 hükmü gereğince tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Ancak yolsuz terkine güvenerek aynî hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ipotek hakkının ileri sürülmesi mümkün değildir²⁹³.

3.1.3 İpotek Konusu Alacağın Sona Ermesi

İpotek hakkı, alacağa bağlı bir hak olup, teminat altına aldığı alacağın ödeme, feragat, takas vb. bir sebeple sona ermesi halinde ipotek hakkı da maddi anlamda sona erer. Alacağın sona ermesinden kasıt, ipotek sözleşmesinde yer alan alacağın kaynağını oluşturan hukuki ilişkinin tamamen sona ermiş olmasıdır. Anapara ipoteğinde belirli bir alacak söz konusu olduğundan bu durumun tespiti genel olarak kolaydır. Ancak cari hesap sözleşmesi gibi belirsiz bir alacağın veya kredi sözleşmesi gibi birden çok alacağın teminat altına alındığı üst sınır ipoteğinde, bu durumun tespiti oldukça zordur. Zira bu tip sözleşmelerde temel borç ilişkisi ve teminat altına alınan alacağın doğma ihtimali devam ettiği sürece, teminat altına

²⁹⁰ Esener ve Güven, 2017: 529; Nomer ve Ergüne, 2019: 342-343; Reisoğlu, 1980: 131.

²⁹¹ Akçaal, 2019: 571.

²⁹² Yarg. 19. HD, T. 03.07.2014, E. 2014/8549, K. 2014/12220: “Davaya konu tarımsal genel kredi sözleşmesi ile ilgili borcun bir kısmının dava dışı 3. kişi tarafından ödendiği ihtilaflı olup, ödeme yapan 3. kişi alacaklıya ifada bulunduğu oranda onun haklarına halef olur. Bu nedenle ödeme yapan 3. kişinin muvafakatı olmaksızın davacı bankaca ipoteğin fekli mümkün olmayıp, davacının müracaatı üzerine ödeme yapan dava dışı 3. kişinin muvafakat etmemesi de gözetilerek davalı bankaca ipoteğin kaldırılması isteminin reddi yerindedir. Nitekim yargılama sırasında 3. kişinin muvafakatı ile ipotek kaldırılmıştır. Bu nedenle mahkemece, davanın konusuz kalması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına karar verilmişse de davanın konusuz kalması halinde dava tarihindeki haklılık ilkesi gözetilerek yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği gözönüne alınmadan yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde davalının yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru görülmemiştir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 23.05.2020).

²⁹³ Saymen, ve Elbir, 1963: 529; Akçaal, 2019: 565.

alınan alacaklardan bir kısmının doğması veya ödenmesi, ipoteği maddi anlamda sona erdirmez²⁹⁴.

Teminat altına alınan alacağın sona ermesi, ipotek hakkını maddi olarak sona erdirmekle birlikte, ipotekli alacaklı terkin talebinde bulunana kadar tescil, şekli varlığını devam ettirir. İpotekle teminat altına alınan alacak sona ermiş olmasına rağmen, ipotekli alacaklı terkin talebinde bulunmazsa, bu durumda ipotekli taşınmaz maliki TMK m. 1025 hükmü gereğince tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar açıklayıcı niteliktedir²⁹⁵.

İpotekle teminat altına alınan bir alacağın kısmen ödenmesi halinde, TBK m. 100/2 hükmü gereğince yapılan ödeme teminatın kapsamını etkilemez. Dolayısıyla kısmi ödeme halinde ipotekli alacaklının, ipoteği kısmen de olsa tapu sicilinden sildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tarafların ipotek sözleşmesi ile, ipotek hakkının borcun ilk ödenecek kısmı açısından teminat oluşturduğunu kararlaştırmaları mümkündür²⁹⁶.

3.1.4 İpotek Konusu Taşınmazın Kamulaştırılması

İpotekli taşınmazın kamulaştırılması ile taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı da dahil olmak üzere bütün aynî haklar sona erer. Zira kamulaştırma, taşınmazın tamamını her türlü aynî ve şahsî haklardan arındırılmış bir şekilde idareye intikali sonucunu doğurur. Bu durumda ipotek, taşınmaz üzerinde sona ermekle birlikte, kamulaştırma bedeli üzerinde devam eder²⁹⁷. Kamulaştıran idarenin, kamulaştırma bedelini ipotekli alacaklıların onayı olmaksızın taşınmaz malikine ödemesi mümkün değildir. İpotekli alacaklılar kamulaştırma bedelinden alacaklarını sıralarına göre tahsil eder²⁹⁸. Ancak kamulaştırma bedelinin ipotekli alacaklıya ödenmemesi halinde, ipotekli alacaklı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 19/9 hükmü gereğince taşınmaz maliki aleyhine istihkak davası açabilir²⁹⁹.

3.1.5 İpoteğin Süresinin Dolması

TMK m. 883 hükmünün önceki metninde ipoteğin süreli olarak kurulmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde ipoteğin süreli olarak da kurulabileceği kabul edilmekteydi. Ancak belirli bir süre için kurulan ipoteğin süresinin sona ermesi halinde,

²⁹⁴ Özçelik, 2017: 178-179.

²⁹⁵ Köprülü ve Kaneti, 1972: 238; Özbay, 2007: 416.

²⁹⁶ Yalçınduran, 2004: 678.

²⁹⁷ Köprülü ve Kaneti, 1972: 239; Saymen, ve Elbir, 1963: 530; Yaylak, C. (2017). “Kamulaştırmanın Sınırlı Aynı Haklara Etkisi”. *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(2): 84-101 s. 97; Bozkurt, 1998: 357; Esmer, 1976: 729-730; Nomer ve Ergüne, 2019: 344; Öztan, 2012: 909; Uyar, 2007(Taşınmaz Rehni): 512; Bak, 2009: 77.

²⁹⁸ Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 178.

²⁹⁹ Esener ve Güven, 2017: 530; Yaylak, 2017: 98; Kaya, 2019: 99.

bunun ipotek üzerindeki etkisinin ne olacağı hususu tartışmalıydı. Bir görüşe göre³⁰⁰, ipoteğin süresinin dolmasıyla birlikte ipotek hakkının da kendiliğinden sona erdiği ve taşınmaz maliki tarafından yapılacak terkin işleminin açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmekteydi. Buna karşılık bir diğer görüşe göre³⁰¹, sürenin dolmasıyla ipoteğin kendiliğinden sona erdirmeyeceği, ancak taşınmaz malikinin alacaklıdan terkin talebinde bulunabileceği, alacaklının terkinde yanaşmaması halinde ise mahkemeye başvurabileceği kabul edilmekteydi. Yargıtay ise, ipoteğin süresinin sona ermesini başlı başına bir sona erme sebebi saymamakta, belirlenen bu süre içinde ya alacağın hiç doğmamış olması ya da sona ermiş olmasını aramaktaydı³⁰². Ancak söz konusu tartışmaya TMK m. 883 hükmüne 7181 sayılı ve 4/7/2019 tarihli Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesi gereğince eklenen ve 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe giren ikinci fıkra ile son verilmiştir. Buna göre ipotek hakkı süreye bağlı olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde İİK m. 150/c hükmünde yer alan şerhin konulmaması halinde ipotekli taşınmaz malikinin talebi üzerine tapu müdürlüğüne terkin edilir.

İpotek hakkının belirli bir süreye bağlı olarak kurulup kurulmadığının tespitinde tapu sicilindeki kayıt esas alınır. Bu kapsamda ipotek hakkının belirli bir süreye bağlı olarak kurulup kurulmadığının tapu sicilinden anlaşılamadığı hallerde, ipotek hakkının süresiz olarak kurulduğu kabul edilir. Zira TMK m. 7 hükmü gereğince resmi siciller aksi ispat edilene kadar belgelledikleri hususların doğruluğuna kanıt oluşturur³⁰³.

³⁰⁰ Köprülü ve Kaneti, 1972: 239; Esener ve Güven, 2017: 530.

³⁰¹ Çetiner, 2015: 265.

³⁰² Yarg. 14. HD, T. 17.03.1992, E. 1991/9389 K. 1992/3386: “Dava, resmi senetle öngörülen süre geçtiğinden ipoteğin iptali istemine ilişkindir. Tapu Sicil Müdürlüğüne 16.5.1990 günü düzenlenen 2162 yevmiye numaralı resmi senetle Ramazan, 303 ada 91 parsel sayılı taşınmazda kat irtifaklı 24, 25 ve 26 nolu bağımsız bölümleri Şerif Tayfur'a satmış; aynı gün 2171 numaralı resmi senetle Şerif Tayfur 24 nolu bağımsız bölümü 30 milyon lira, 25 nolu bağımsız bölümü 70 milyon lira ve 26 nolu bağımsız bölümü 40 milyon olmak üzere Bülent leniye ipotek etmiş ve ipotek süresinin de 20.12.1990 günü olduğu belirtilmiştir. Sonra Bülent ile Şerif Tayfur arasında protokol düzenlenmiş ve Adana 9. Noterliği'nce 31.5.1990 gün, 19700 yevmiye numara ile protokoldeki imzaların adı geçenlere ait olduğu onanmıştır. Bu protokole göre, Şerif Tayfur, Bülent'ten aldığı 140 milyon lira karşılığında 303 ada 91 parsel sayılı taşınmazdaki 24, 25 ve 26 nolu bağımsız bölümlerini adı geçene ipotek ettiğini, 231288 sayılı çekle 24.2.1991 günü 30 milyon lira ve 231289 sayılı çekle 24.5.1991 günü 30 milyon lira ödediği takdirde 25 nolu bağımsız bölüm kaydı üzerine konulan ipoteğin kaldırılacağı belirtilmiştir. 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. Davacı Ömer Faruk, 21.1.1991 günü dava konusu ve diğer ipotekleri kabul ederek 24, 25 ve 26 nolu bağımsız bölümleri temellük etmiştir.

Bu itibarla, davacı çekşmeli ipoteği kabul ederek 25 nolu bağımsız bölümü temellük ettiğine, ipotek borcunun ödenmesi ile ilgili vade günleri ipotek süresini aşmasına, Medeni Yasanın 798. maddesinde öngörüldüğü vechile alacağın sukutu halinde ipoteğin iptali istenebileceğine, borcun ödendiği ileri sürülmediğine ve ispatlanmadığına göre, davanın reddi gerekirken aksine bazı görüş ve düşünce ile kabulü usul ve yasaya aykırıdır.” <http://hukuki.net/> (erişim tarihi: 10.02.2020).

³⁰³ Esener ve Güven, 2017: 530.

3.1.6 İpotekten Kurtarma

TMK m. 885-886 hükümlerinde düzenlenen ipotekten kurtarma işlemi, borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmazın yeni malikinin, taşınmazın ipotekle yüklenmesini engellemek amacıyla başvurabileceği bir yoldur. Esasında taşınmaz üzerindeki ipotek haklarının tek taraflı satın alınması niteliğinde olan ipotekten kurtarma işlemi, hukukumuzda Fransız Hukukundan gelmektedir. Buna göre taşınmaz üzerindeki aşkın ipotek hakları ile teminat altına alınan borçlardan şahsen sorumluluğu bulunmayan malik, tek taraflı olarak, belirli bir miktar karşılığında, bu ipotek haklarının ortadan kaldırılmasını sağlayabilmektedir³⁰⁴.

Kanunda düzenlenen ipotekten kurtarma işleminin birçok faydası bulunmaktadır. Buna göre, ipotekle teminat altına alınmış bir taşınmazın sanki böyle bir ipotek kaydı yokmuşçasına kolayca tedavül edilmesi mümkündür. Zira taşınmazın yeni maliki, kanunda belirtilen şartların mevcut olması şartıyla, basit birkaç işlemle ve taşınmazın değerinden fazla bir miktar vermeyerek, söz konusu ipotek kayıtlarını ortadan kaldırabilme imkânına sahiptir. Ayrıca ipotekten kurtarma işlemi sayesinde, taşınmaz ipotek yükünden kurtulduğu gibi, ipotekli alacaklılar da, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan alacaklarını, daha hızlı ve daha kârlı şekilde elde edebilmektedirler³⁰⁵.

İpotekten kurtarma işleminin gerçekleştirilebilmesi için TMK m. 885 hükmünde sayılan şartların varlığı gerekir. Şöyle ki;

- Yeni malik, ipotekli alacaktan şahsen sorumlu olmamalıdır. Zira ipotekli taşınmazı sonradan iktisap eden malik, borçlunun mirasçısı veya herhangi bir sebeple külli halefi ise, borçlu ile söz konusu borçtan müteselsilen sorumluyorsa, borca kefil olmuş veya ipoteğe sebep olan sözleşmeye uymayı taahhüt etmişse artık taşınmazı ipotekten kurtarma işlemine başvuramaz³⁰⁶.

- Taşınmaz üzerindeki ipotek hakları, yeni malikin taşınmazın mülkiyetini kazandığı anda mevcut olmalıdır. Yeni malik sonradan taşınmaz üzerinde ipotek hakları tesis ederse, artık taşınmazı ipotekten kurtarma işlemine başvuramaz³⁰⁷.

- İpotek haklarının tutarının, taşınmazın değerini aşması gerekir. Bu durumda ivazlı bir kazanma söz konusuysa, yeni malikin ödediği ivazın miktarı, ivazsız bir kazanma söz konusu ise yeni malikin taşınmaza biçtiği değer, taşınmazın değeri olarak kabul edilir³⁰⁸.

³⁰⁴ Köprülü ve Kaneti, 1972: 258; Saymen, ve Elbir, 1963: 561; Bozkurt, 1998: 352; Budak, A. C. (2007). “İpotekten Kurtarma”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 3-9, s. 3.

³⁰⁵ Saymen, ve Elbir, 1963: 561-562; Kaynar, 1967: 28.

³⁰⁶ Köprülü ve Kaneti, 1972: 259; Saymen, ve Elbir, 1963: 562.

³⁰⁷ Köprülü ve Kaneti, 1972: 259.

³⁰⁸ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 959; Ayan, 2017: 214.

- İpotekten kurtarmaya ilişkin talep, takip talebinden önce yapılmalıdır. Başka bir deyişle, ipotekli alacaklılardan birinin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatması halinde, artık ipotekten kurtarma işleminin gerçekleştirilmesi mümkün değildir³⁰⁹.

Söz konusu şartları sağlayan yeni malik, taşınmazı ipotekten kurtarmaya ilişkin isteğini, altı ay önceden bütün ilgililere yazılı olarak ihbar etmekle yükümlüdür. Ancak alacak altı aydan önce muaccel hale geliyorsa, bu altı aylık süre beklenmeksizin de kurtarma talebinde bulunulabilir. İhbarda ivazlı kazanma söz konusuysa yeni malikin ödediği ivaz miktarı, ivazsız kazanma söz konusuysa yeni malikin taşınmaza biçtiği değer ipotekli alacaklılara önerilmesi gerekir. İpotekli alacaklılar tarafından yeni malikin teklifine herhangi bir itirazda bulunulmaması halinde bu miktar, ipotekli alacaklılara sıralarına göre paylaştırılır³¹⁰. Buna karşılık, yeni malik tarafından önerilen miktarın, bazı ipotekli alacaklıların alacaklarının tamamını veya bir kısmını karşılamaması halinde, bu ipotekli alacaklıların yeni malik tarafından yapılan önerinin tebliğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde giderleri peşin olarak ödemek suretiyle taşınmazın açık arttırma yoluyla satışını talep etmeleri mümkündür. Bu süre içinde açık arttırma talebinde bulunulmaması halinde, yeni malik tarafından önerilen miktar kesinleşir. Açık arttırma talebi süresi içinde yapılmışsa, talepten itibaren iki ay içinde taşınmazın açık arttırması yapılır. Satış işlemleri icra müdürlüğünce İcra İflas Kanunu hükümleri gereğince yapılır. Açık arttırma sonucunda teklif edilen miktar yeni malikin teklifinden yüksekse, arttırma giderleri ipotekten kurtarma talebinde bulunan yeni malikin üzerine bırakılarak taşınmaz en yüksek teklifi verene ihale edilir. Ancak açık arttırmada teklif edilen miktar, yeni malikin teklifine eşit ya da bu tekliften azsa, bu durumda ihale yapılmaz, arttırma giderleri arttırma talebinde bulunan ipotekli alacaklı üzerine bırakılarak yeni malikin önerdiği miktar kurtarma bedeli olarak kabul edilir³¹¹.

İpotekten kurtarma bedeli, ipotekli alacaklılar arasında sıraları dikkate alınarak paylaştırıldıktan sonra, ipotekten kurtarmanın gerçekleştirildiğine ilişkin delillerin ibrazı üzerine taşınmaz üzerindeki ipotek hakları, tapu memuru tarafından terkin edilir. Bu durumda ipotekli alacaklıların terkin işlemine muvafakat ettiklerine dair yazılı bir beyanda bulunmaları şartı aranmaz. Terkin işlemi gerçekleştirilmekle birlikte, borçlunun, ipotekten kurtarma bedelinden alacaklarını elde edemeyen ipotekli alacaklılara karşı şahsî sorumluluğu devam eder³¹².

³⁰⁹ Saymen, ve Elbir, 1963: 562-563.

³¹⁰ Saymen, ve Elbir, 1963: 563-564; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 959; Ayan, 2017: 214.

³¹¹ Köprülü ve Kaneti, 1972: 260-261; Saymen, ve Elbir, 1963: 564-565; Budak, 2007: 4-5.

³¹² Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 960; Ertaş, 2016: 564; Ayan, 2017: 216.

3.1.7 İpotekli Taşınmazın Devri

İpoteğin, kural olarak tasarruf yetkisini kısıtlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla ipotekli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu dahi olsa, ipotekli taşınmazı üzerinde sınırlı aynî hak tesis edebileceği gibi, taşınmazın mülkiyetini de devredebilir. Bu durumda borçlunun şahsî sorumluluğunda bir değişiklik söz konusu olmaz. Ancak ipotekli taşınmazın yeni maliki, taşınmazın mülkiyetini ipotek yükü ile birlikte elde eder. Bu durumda aynî ve şahsî sorumluluk birbirinden ayrılır³¹³.

İpotekli taşınmazın mülkiyetini elde eden kişinin aynı zamanda borcu da yüklenmesi mümkündür. Söz konusu durum borcun nakli niteliğinde olup, bu durumda yeni malikin iki farklı şekilde borcu üstlenmesi mümkündür³¹⁴. Buna göre yeni malik, eski malikle TBK m. 195 hükmü gereğince bir iç üstlenme sözleşmesi yapar. Bu sözleşme ile yeni malik borcu bizzat ödeyerek borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girer. Ancak borcun nakli için iç üstlenme sözleşmesi yeterli olmayıp, TBK m. 196 vd. hükümleri gereğince yeni malikin alacaklı ile dış üstlenme sözleşmesi de yapmış olması gerekir. Söz konusu sözleşme ile alacaklı, borçlu tarafın değişerek eski borçlunun borçtan sorumluluğunun sona ermesine ve borcun yeni borçlu tarafından ödenmesine muvafakat eder³¹⁵.

Bir diğer yol ise TMK m. 888 ve 890 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, ipotekli taşınmazı devralan yeni malikin borcu da üstlenmesi halinde, tapu idaresi bu durumu ipotekli alacaklıya bildirir. Bu bildirimin tebliğinden itibaren bir yıl içinde ipotekli alacaklı, önceki borçluya kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirebilir. Daha açık bir ifadeyle, ipotekli alacaklı bir yıl içinde yapacağı bu bildirimle, eski borçluya, borcun nakline muvafakatinin olmadığını, yani ipotekli taşınmazın yeni malikini borçlu olarak kabul etmediğini bildirir. İpotekli alacaklının böyle bir bildirimde bulunmaması halinde ise, eski borçlu borcundan kurtulur. Bu kapsamda ipotekli alacaklının bildirimle karşı bu bir yıllık suskunluğu, borcun nakline örtülü şekilde muvafakat ettiği anlamına gelmektedir³¹⁶.

Yeni malikin borcu üstlenmesi halinde, ipotek hakkı sona ermez, yalnızca eski borçlu borcundan kurtulur. Ancak yeni malikin TMK m. 885-886 hükümleri gereğince taşınmazı ipotekten kurtarma hakkı mevcuttur³¹⁷.

³¹³ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 970; Ayan, 2017: 235; Bozkurt, 1998: 339-340.

³¹⁴ Ayan, 2017: 235.

³¹⁵ Ayan, 2017: 235-236.

³¹⁶ Esener ve Güven, 2017: 532-533; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 971-972; Esmer, 1976: 736; Nomer ve Ergüne, 2019: 354-355.

³¹⁷ Ertaş, 2016: 568.

3.1.8 Taşınmazın Bölünmesi

Taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı varlığını sürdürürken ipotekli taşınmazın bölünüp küçük parçalara ayrılması mümkündür. Bu durumda her bir parsel, bağımsız bir taşınmaz olarak tapu sicilinde ayrı sayfalara kaydedilir. İpotekli taşınmazın bölünmesi, ipotekli alacaklının onayına bağlı olmamakla birlikte, ipotekli alacaklının zarara uğramasına sebep olmamak gerekir³¹⁸.

İpotekli taşınmazın bölünmesi sonucunda ortaya çıkan yeni parsellerin tamamının mülkiyeti yine aynı kişide toplanmışsa bu durumda, ipotek yükü bölünmeksizin her bir parselin üzerine geçirilir. Keza, parsellerin tamamının borçtan müteselsil sorumlu olan kişilere ait olması halinde de durum aynıdır. Dolayısıyla alacağın tamamı her bir parselin değeri ile teminat altına alınmak suretiyle toplu ipotek tesis edilmiş olur³¹⁹.

Buna karşılık, ipotekli taşınmazın bölünmesi ile parçalardan en az birinin üçüncü bir kişiye geçmesi halinde, ipotek hakkı yeni parseller üzerinde dağıtılır. Bu dağıtım kural olarak, yeni malik, eski malik ve ipotekli alacaklının aralarında yapacakları bir anlaşma gereğince gerçekleştirilir. Ancak tarafların bu hususta bir anlaşmaya varamamaları halinde ipotek hakkı, değerleri oranında yeni taşınmazlar arasında paylaşılır. Dağıtım, taraflardan birinin talebi ile mahkemeden alınan karara göre yapılabileceği gibi, böyle bir kararın olmaması halinde tapu memuru tarafından re'sen yapılır. İpotek hakkının bu şekilde paylaşılması, borçlunun şahsında bir değişiklik sonucunu doğurmaz. Ancak yeni maliklerin, ipotekli alacaklının da kabulü ile borcu üstlenmesi mümkündür³²⁰.

Diğer yandan ipotekli alacaklının paylaştırmayı kabul etmemesi mümkündür. Bu durumda dağıtımı kabul etmeyen ipotekli alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde yazılı bir bildirimle borçludan alacağın bir yıl içinde ödenmesini talep edebilir. Borcun bu ihbardan itibaren bir yıl içinde ödenmemesi halinde, vadesi gelmemiş olsa dahi borç muaccel hale gelir. Dolayısıyla bu bir yıllık sürede tatmin edilemeyen alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurabilir³²¹.

3.1.9 İdari İşlemin İptali

İpotekli taşınmaza ait tapu kayıtları, imar uygulamasına dayanıyorsa, söz konusu imar uygulamasına ilişkin encümen kararının idare mahkemesince iptal edilmesi halinde, taşınmaz üzerindeki ipotek hakkı da sona erer. Zira taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis edilirken bu hakka dayanak teşkil eden idari işlemin ortadan kaldırılması, ipoteğin de ortadan kalkması

³¹⁸ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 972; Esener ve Güven, 2017: 531; Kaynar, 1967: 35.

³¹⁹ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 972-973.

³²⁰ Ayan, 2017: 239.

³²¹ Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 974.

sonucunu doğurur. Ancak söz konusu taşınmazın bulunduğu alana ilişkin olarak sonradan imara uygun bir düzenleme yapılarak, taşınmaz yeniden ipotek konusu yapılabilir^{322 323}.

3.2 Üst Sınır İpoteğinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip

İpotek hakkı, borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde, ipotekli alacağın tahsil edilebilmesi amacıyla alacaklıya, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep etme ve satış bedelinden alacağını tahsil etme yetkisini verir. Buna göre, ipotek hakkı alacaklıya paraya çevrilmeyi talep etme ve elde edilen satış bedelinden alacağını tahsil edebilme yetkisi olmak üzere iki temel yetki tanır. Bu yetkilerin somutlaştırılması ve uygulanması ise İcra ve İflas Kanununun 148-153 maddeleri arasında düzenlenen ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine göre gerçekleştirilir³²⁴. İpotekli taşınmazın paraya çevrilmesi ile ipotek hakkı sona erer. Bu durumda ipotekli taşınmazın satış bedelinin ipotekle teminat altına alınan alacağı tamamen karşılayıp karşılamaması bir önem arz etmez. Bu kapsamda ipotekli alacaklının paraya çevrilme işleminin tekrarlanmasını talep etme imkânı da söz konusu değildir. Zira ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep etme hakkı yenilik doğuran bir hak olup, kullanılmakla sona erer³²⁵. İpotek hakkının tesisinden, sona ermesine kadar geçen bu süreçte TMK m. 864 hükmü gereğince ipotekli alacak zamanaşımına uğramaz³²⁶.

Üst sınır ipoteği ile henüz doğmamış ancak doğması muhtemel alacakların teminat altına alınması mümkündür. Bu durumda ipotekle teminat altına alınan alacak henüz mevcut olmadığından, tapu siciline tescil edilecek olan ipotek hakkı, şekli olarak doğar. Dolayısıyla henüz mevcut olmayan bir alacağı teminat altına alan ipotek hakkı alacaklıya, ipotekli taşınmazı paraya çevirme yetkisi vermez. Teminat altına alınan alacağın doğması ile ipotek de

³²² Esener ve Güven, 2017: 531.

³²³ Yarg. 14. HD, T. 08.10.2018, E. 2016/5930, K. 2018/6420: “Hemen belirtilmelidir ki; tapu sicilinin tutulması prensiplerinden biri tescil, diğeri sicilin aleniliği (güvenilirliği), bir diğeri Hazinenin kusursuz sorumluluğu, sonuncusu ise geçerli bir hukuki sebebinin bulunması, yani kaydın illetten mücerret olmamasıdır. İmar uygulamasının dayanağı olan idari işlemin iptal edilmesi ile sicilin dayanıksız kalacağı ve TMK’nın 1025. maddesi hükmü uyarınca yolsuz tescil durumuna düşeceği; bu durumda; açılacak kadastral parselin ihyası davası sonucunda, dayanıksız kalan (illetten mücerret) kaydın iptali ile kadastral parselin geometrik ve hukuki durumunun ihyası şeklinde karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. İmar uygulamasıyla tesis edilen kanuni ipoteğin dayanağı da idari işlem olup, bu idari işlemin iptaliyle ipotek tesisinin de illetten mücerret, yani yolsuz hale geleceği ve iptal edilmesi gerektiği açıktır. Ne var ki; lehine ipotek tesis edilen davalının hakkı, kadastral parseldeki mülkiyet hakkına dayalıdır ve imar uygulamasıyla oluşturulan imar parselinin, dayanak idari işlemin iptaliyle sicil kaydının yolsuz hale gelmesi nedeniyle, davalının, kadastral parselin ihyası suretiyle mülkiyet hakkına kavuşacağı tartışmasızdır. Böylesi bir durumda da, kadastral parseldeki mülkiyet hakkına dayalı olarak imar parselinde tesis edilen kanuni ipotek, ancak kaydın eski hale getirilmesi (kadastral parselin ihyası) durumunda terkin edilebilir.

O halde; bütün bu açıklamalar doğrultusunda, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.” <https://www.hukukmedeniyeti.org/> (erişim tarihi: 11.02.2020).

³²⁴ Acar, 2017(Rehin Hukuku): 2.

³²⁵ Sarı, Suat (2007). “Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”. *Legal Hukuk Dergisi*, 5(50): 405-425, s. 407, dn. 6.

³²⁶ Serozan, 2006: 324; Kaynar, 1967: 9.

maddi varlığa kavuşur ve ancak o zaman alacaklı ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep edilebilir. Buna karşılık ipotekle teminat altına alınan alacak doğmaz veya herhangi bir nedenle sona ererse, bu durumda ipotek hakkı şekli olarak tapu sicilinde yer almakla birlikte, teminat yönünden herhangi bir sonuç doğurmaz³²⁷.

TMK m. 873/2 hükmü gereğince, alacağını tahsil edememesi halinde ipotekli alacaklının, ipotekli taşınmazın mülkiyetini kazanacağına yönelik, ipotekli alacağın muacceliyetinden önce yapılmış sözleşmeler geçersizdir. Buna lex commissoria yasağı denilmektedir³²⁸. Söz konusu anlaşmaların geçersiz olduğunun kabulü ile, ipotekli taşınmazın değeri ipotekli alacağın değerinden genellikle daha yüksek olduğundan, ipotek vereni korumak ve ipotekli alacaklının aşırı menfaat sağlamasını engellemek amaçlanmıştır³²⁹. Buna karşılık, ipotekle teminat altına alınan alacağın muaccel hale gelmesinden sonra, ipotekli taşınmazın mülkiyetinin ifa uğruna edim ya da ifa yerine edim olarak alacaklıya geçirilmesi hususunda kanunen bir engel bulunmamaktadır³³⁰.

Uygulamada lex commissoria yasağı ile önlenen sonuca inançlı işlem ile ulaşılmaktadır. Bu yasağı aşmak isteyen taraflar, genellikle teminat teşkil etmesi amacıyla taşınmazın mülkiyetinin devri için satış sözleşmesi yapmakta ve bu sözleşme gereğince taşınmazın mülkiyeti alacaklıya geçirilmektedir. Ancak yine aynı sözleşme ile borcun ödenmesi halinde, taşınmaz mülkiyetinin geri verilmesi amacıyla eski malike geri alım hakkı tanınmaktadır. Böylece taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis edilerek alacağın teminat altına alınması yerine, taraflar arasında taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya devri ile birlikte borcun ödenmesi halinde taşınmaz mülkiyetinin eski malike geçirileceğini öngören inançlı işlem niteliğinde bir satış sözleşmesi ile, lex commissoria yasağı aşılmaktadır³³¹.

Diğer yandan ipotekli alacaklıya, ipotek sözleşmesi ya da ayrı bir sözleşme ile, ipotekle teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde ipotekli taşınmazın satışını gerçekleştirmek üzere temsil yetkisi verilmesi de mümkündür. Verilecek bu yetki ile alacaklıya, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurunun yanı sıra ipotekli taşınmaz

³²⁷ Yalçınduran, 2004: 675.

³²⁸ Serozan, 2006: 323; Endes, 2018: 558; Nomer ve Ergüne, 2019: 328; Öztan, 2012: 918; Muratoğulları, 2012: 51; Bak, 2009: 47; Çetiner, 2015: 110.

³²⁹ Saymen, ve Elbir, 1963: 549; Dalyan, 2003: 233; Meriç ve İyilikli, 2018: 71; Boztaş, N. (2017). "Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 209-252, s. 218; Kaynar, 1967: 13; Nomer, H. N. (2016). "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 2007-2015, s. 2012; Muratoğulları, 2012: 51.

³³⁰ Köprülü ve Kaneti, 1972: 202; Dalyan, 2003: 234; Boztaş, 2017: 219-220; Nomer ve Ergüne, 2019: 328; Öztan, 2012: 918.

³³¹ Köprülü ve Kaneti, 1972: 202-203; Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2018: 955; Dalyan, 2003: 234-235; Postacıoğlu, İ. (1990). "İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi". *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 533-546, s. 536; Nomer, 2016: 2013-2015.

üzerinde tasarruf yetkisi tanınarak ipotekli taşınmaza ilişkin olarak satış sözleşmesi yapma ve bu satış bedelinden takas yoluyla alacağını tahsil edebilme imkânı tanınır. Bu temsil yetkisinin kullanılması halinde ipotekli alacaklı ve ipotek veren arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklar, vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenir³³². Temsil yetkisine dayanılarak ipotekli alacaklıya ipoteğin paraya çevrilmesi yetkisi verilmesi, lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmemektedir. Zira lex commissoria yasağı ile, ipotekle teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde ipotekli taşınmazın mülkiyetinin ipotekli alacaklıya geçeceğine ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu hüküm altına alınmışken, ipotekli alacaklıya temsil yetkisi verilmesi halinde ise taşınmaz malikine ait tasarruf yetkisinin ipotekli alacaklıya kullandırılması söz konusudur³³³.

3.2.1 Önce Rehne Müracaat Kuralı ve İstisnaları

Alacağın ipotekle teminat altına alınmış olması halinde alacaklı, İİK m. 45 hükmü gereği alacağına ulaşmak için, borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmak zorundadır. Bu kapsamda alacaklıya kanunda başkaca bir seçenek tanınmamıştır. Ancak yine aynı hükümle bazı istisnai haller için alacaklıya seçim hakkı verilmiştir. Söz konusu başlık altında, önce rehne müracaat kuralı doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında açıklanmış ve ardından bu kuralın istisnaları üzerinde durulmuştur.

3.2.1.1 Önce Rehne Müracaat Kuralı

İpotekle teminat altına alınmış alacağın ödenmemesi halinde, ipotekli alacaklının cebri icra yoluyla alacağını tahsil edebilmek için kural olarak öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurması, İİK m. 45 hükmü gereğince zorunludur. Bu kapsamda ipotekli alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmaksızın, doğrudan doğruya borçlunun kişisel sorumluluğuna dayanarak, haciz veya iflas yoluyla takibe başvurması mümkün değildir. Söz konusu kural, borçluya karşı icra takibi başlatarak borçlunun malvarlığı üzerine haciz koydurmuş diğer alacaklılar için de önem arz etmektedir. Ancak ipotekli alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurup, ipotekli taşınmazın satış bedelinden alacağın karşılanamaması halinde ipotekli alacaklı, alacağın

³³² Konuralp, O. E. (2014). “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan)*, C. 16, Özel Sayı: 2855-2880, s. 2871.

³³³ Sarı, 2007: 417-424.

karşılanamayan kısmı için ilamlı veya ilamsız icra yoluyla ya da iflas yoluyla takibe başvurulabilir³³⁴.

İİK m. 45 hükmünün niteliği hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre³³⁵, söz konusu hüküm emredici nitelikte olup, ipotek hakkının varlığı halinde tarafların takip yolunu seçmekte tercih hakkı bulunmamaktadır. Keza tarafların önceden anlaşarak bu kuralın aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir. Buna karşılık bir diğer görüşe göre³³⁶, İİK m. 45 hükmü emredici nitelikte olmayıp taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Yargıtay da önceki kararlarında söz konusu hükmün emredici nitelikte olmadığı görüşünde³³⁷ olmakla birlikte, daha sonra görüş değiştirerek İİK m. 45 hükmünün kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğuna karar vermiştir³³⁸.

Kanımızca söz konusu hüküm emredici nitelikte olup, ipotekli alacaklı ipotek hakkından feragat ederek, ipoteği tapu sicilinden terkin ettirmediği sürece genel haciz yoluyla takibe başvurusu mümkün değildir³³⁹. Zira aksinin kabulü halinde ipotekli alacaklı zaten lehine olan ipotek hakkına başvurmak yerine, öncelikle borçlunun diğer malvarlığına başvurarak diğer alacaklıların zarara uğramasına neden olabilir. Söz konusu durum ipotek hakkı nedeniyle avantajlı olan alacaklının diğer alacaklılar karşısında daha da avantajlı hale

³³⁴ Aktepe, 2007: 184; Serozan, 2006: 322; Erol, Ekim-1981: 592; Yalçınduran, 2004: 672; Acar, 2017(Rehin Hukuku): 64; Martin, A. (1957). "Rehin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip". (Çev. N. Berkin). *İÜHF*, 22(1-4): 329-338, s. 329; Ögütçü ve Doğrusöz, 1982: 232.

³³⁵ Uyar, 1992: 84; Savaş, F. B. (2007). "İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip". *İBD*, 81(6): 2567-2591, s. 2568-2569; Dalyan, 2003: 237; Boztaş, 2017: 240.

³³⁶ Postacıoğlu, İ. (1962). *İcra Hukuku Esasları*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s. 411; Gürdoğan, B. (1967). "İcra Ve İflas Kanunu'nun 45 inci Maddesiyle İlgili Bir Yargıtay Kararı Üzerine". *ABD*, 24(1): 11-14, s. 11; Çetiner, 2015: 274.

³³⁷ YHGK, T. 07.06.1995, E. 1995/12-409, K. 1995/592: "Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklarla ilgili takip hakkında düzenleme getiren İİK'nun 45. maddesinde, izlenecek yol maddenin 1. fıkrasında vurgulanmış, 2. fıkrasında ise poliş ve emre muharrer senetler hakkındaki 167. madde hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Anılan 167. maddede de alacağı çek, poliş veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklının, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yoluyla veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yoluyla takipte bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı alacak için değişik takip yollarına başvurulmasında Yasal bir engel mevcut değildir. Asıl olan tahsilde tekerrür olmamasının sağlanması olduğuna göre, Hukuk Genel Kurulu'nda da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken; önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." <http://www.turkhukuksitesi.com/> (erişim tarihi: 12.02.2020).

³³⁸ Yarg. 12. HD, T. 09.05.2018, E. 2016/31940, K. 2018/4539: "Alacaklı tarafından borçlular hakkında genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız icra takibinde, borçluların icra mahkemesine yaptığı başvuruda; alacaklı ile aralarındaki sözleşme nedeniyle rehin verildiğini, alacaklının, rehin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmak yerine, İİK'nun 45. maddesine aykırı olarak ilamsız icra takibi yaptığını ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, başvuru itiraz olarak değerlendirilip itirazın usulden reddine karar verildiği görülmektedir. Takip konusu borç için verilmiş rehin varken, genel haciz yoluyla ilamsız takip yapılamayacağı yönündeki şikayet, dayanağını İİK'nun 45. maddesinde bulmakta olup, anılan madde kapsamındaki şikayetler, kamu düzeni ile ilgili olduğundan İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz olarak yapılabilir." <https://www.hukukmedeniyeti.org/> (erişim tarihi: 12.02.2020); Yarg. 15. HD, T. 11.11.2003, E. 2003/5503, K. 2003/5364, <http://www.turkhukuksitesi.com/> (erişim tarihi: 12.02.2020).

³³⁹ Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 421.

gelmesi sonucunu doğurur. Bu kapsamda İİK m. 45 hükmünün emredici nitelikte olduğunun kabulü, diğer alacaklıların menfaati açısından daha yerindedir.

İpotekli taşınmazın değerinin, teminat altına alınan alacağı karşılayamayacağı önceden anlaşılrsa dahi, alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapma zorunluluğu devam eder. Bu kapsamda İİK m. 45 hükmü dikkate alınmaksızın diğer takip yollarına başvurulması halinde, bu taleplerin icra müdürlüğünde re'sen reddedilmesi gerekir³⁴⁰. Aksi halde, ipotek hakkına rağmen diğer takip yollarından birine başvurulması halinde ipotekli taşınmaz maliki, süresiz şikâyet yoluna başvurarak icra mahkemesinden takibin iptalini talep edebilir³⁴¹.

3.2.1.2 Önce Rehne Müracaat Kuralının İstisnaları

İcra ve İflas Kanununu ile ipotekle teminat altına alınmış bir alacağın tahsil edilememesi halinde öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması gerektiği düzenlenmiş olmakla birlikte, bazı durumlarda bu kurala istisna tanınmıştır. Bu istisnai durumlar, ipotekli alacaklıya bir seçim imkânı tanıdığından, bu durum ipotekli taşınmazın paraya çevrilebilir olması zorunluluğunu zayıflatmaz³⁴². Bu kapsamda İİK m. 45 hükmünde sayılan istisnai hallerin varlığı halinde, alacağını ipotekle teminat altına almış olan alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yerine haciz veya iflas yoluyla takip yollarından birine de başvurabilir.

Üst sınır ipoteğinin varlığı halinde, tapu sicilinde yer alan üst sınırı aşan alacak miktarı için tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takibe başvurulması mümkündür³⁴³. Zira üst sınır ipoteği ile yalnızca ipotek sözleşmesinde belirtilen miktar teminat altına alınmış olup, ancak bu üst sınır dahilinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurulabilir. Yargıtay da takip konusu alacağın tamamının ipotekle karşılanamayacağının belirgin olması halinde üst sınırı aşan kısım yönünden tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla genel haciz yoluyla takip yapılmasının İİK m. 45 hükmüne aykırılık teşkil

³⁴⁰ Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 421.

³⁴¹ Yarg. 12. HD, T. 19.12.2017, E. 2016/25797, K. 2017/15853: “Alacaklı tarafından borçlu hakkında genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız icra takibinde, borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvuruda; alacaklı ile aralarındaki altın alışverişi nedeniyle ipotek verdiği iki adet taşınmazı bulunmasına rağmen, alacaklının, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatmak yerine, İİK'nun 45. maddesine aykırı olarak ilamsız icra takibi yaptığını ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemeye, itirazın takip türüne göre usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Takip konusu borç için verilmiş ipotek varken ilamsız takip yapılamayacağı yönündeki şikâyet, dayanağını İİK'nun 45. maddesinde bulmakta olup, bu madde kapsamındaki şikâyetler, kamu düzeni ile ilgili olup, İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz olarak yapılabilir.” <https://www.hukukmedeniyeti.org/> (erişim tarihi: 12.02.2020).

³⁴² Acar, 2017(Rehin Hukuku): 64.

³⁴³ Muşul, 2013: 963; Çetiner, 2015: 277.

etmediğine karar vermiştir³⁴⁴. Üst sınırı aşan kısım yönünden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması halinde ise, bu kısım yönünden icra mahkemesinden süreye bağlı olmaksızın şikâyet yoluyla takibin iptali talep edilebilir³⁴⁵.

İİK m. 45/2 hükmü ile, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 38/A hükmünün birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan ipotekle teminat altına alınmış alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının ipotekle teminat altına alınmış alacaklarının takibinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yanı sıra haciz yoluna da başvurulabileceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere söz konusu hükümle birlikte ipotekli alacaklıya belirtilen şartlar dahilinde bir seçim hakkı tanınmıştır.

Alacağın aynı zamanda bir kambiyo senedine bağlanmış olması halinde İİK m. 167 hükmü gereğince alacak ipotekle teminat altına alınmış olsa dahi, önce ipoteğin paraya

³⁴⁴ Yarg. 12. HD, T. 02.07.2015, E. 2015/7970 K. 2015/18829: “Somut olayda, alacaklı banka tarafından, borçlu'ne kredi kullandırıldığı, diğer borçluların ise kredi sözleşmesini müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzaladıkları görülmektedir. Borçlu tarafından alacaklı bankanın, Ümraniye 1. İcra Müdürlüğü'nün 2012/19092 E. sayılı takip dosyasından kefil ... ve borçlu ... aleyhine; aynı icra müdürlüğünün 2012/19093 E. sayılı takip dosyasında da kefil ... ve borçlu ... aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığı ve her iki takipte de 9 örnek ödeme emri tebliğ edildiği bildirilmiştir. Alacaklı vekili 12.10.2012 tarihinde de şikâyet konusu yapılan ... İcra Müdürlüğü'nün 2012/19391 E. sayılı takip dosyasından kredi sözleşmesinin asıl borçlusu ... ile bu sözleşmenin müşterek borçlu ve müteselsil kefilleri ..., ... ve ... aleyhine genel haciz yoluyla ilamsız takip başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun açıklanan hükmüne ve takip dayanağı kredi sözleşmesi içeriğinde kefaletin müteselsil olduğunun yazılmasına göre, kefil olan şikâyetçi borçlular hakkında genel haciz yolu ile takip yapılabilir (HGK'nun 14.10.1972 tarih, 215/841 Sayılı kararı – Prof Dr. Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku C:3-S:2395).

Hukuk Genel Kurulunun 18.4.2001 tarih 2001/12-354 E 2001/367 K sayılı ilamında açıklandığı üzere alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının anlaşılması ve bunun belirgin olması durumunda tahsilde tekrerrür olmamak kaydı ile haciz yolu ile takip yapılmasında usulsüzlük bulunmamaktadır.

O halde, mahkemece; ... İcra Müdürlüğü'nün 2012/19092 E. ve 2012/19093 E. sayılı ipotekli takip dosyaları getirilmeli, genel haciz yolu ile yapılan takiple ipotekli takiplerin aynı alacağa dair olup olmadığı belirlendikten sonra ipotekle teminat altına alınan ancak ipotekle karşılanmayan (limiti aşan veya karz ipoteği ise bu ipotekle karşılanması mümkün olmayan) bir alacak bulunup bulunmadığı belirlenmeli İİK'nun 45. maddesinin asıl kredi borçlusu yönünden uygulanabileceği de dikkate alınarak varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 12.03.2020).

³⁴⁵ YHGK, T. 18.06.2019, E. 2017/12-356, K. 2019/711: “Üst sınır ipoteği, ileride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle belirlenir. İşte bu nedenledir ki ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer ferileri, yani TMK'nın 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu özellik üst sınır ipoteğini kesin borç ipoteğinden ayıran önemli bir unsur olmaktadır. Zira kesin borç ipoteğinde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka TMK'nın 875. maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer ferileri de teminat kapsamına girmektedir. Üst sınır ipoteğindeki bu ana ilke başlangıçta belirli olmayan bir borca giren ve taşınmazında alacaklı lehine ipotek tesis ettiren borçlu veya borçlu lehine ipotek veren üçüncü kişiler bakımından önem taşıdığı gibi tapu sicilinde kayıtlı ipotek limitine itibar ederek aynı taşınmazda alacakları için ipotek tesis ettirecek üçüncü kişiler yönünden de tapu sicilindeki kayda itibar edilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Hukuk Genel Kurulunun 24.05.1989 tarihli ve 1989/11-294 E., 1989/378 K. sayılı kararında da bu husus vurgulanmıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere limit (üst sınır azami meblağ) ipoteği sadece ipotek akit tablosunda belirtilen limit kadar alacağı teminat altına almış olup alacaklı ancak bu limit kadar ipotekli takip yapabilir. İpotekli malın satış bedelinden limit içinde kalan miktar kadar alacaklıya ödeme yapılabilir. İpotek limitinin aşılması icra takibi yapılması hâlinde ipotek veren malik ipotekle teminat altına alınan, ipotek akit tablosunda belirtilen alacak miktarını (ipotek limitini) aşan kısmın iptalini süreye bağlı olmaksızın şikâyet yoluyla icra mahkemesinden talep edebilir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 12.02.2020).

çevrilmesi yoluyla takibe başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Alacaklı isterse kanunda özel olarak düzenlenmiş kambyo senetlerine özgü takip yoluna başvurabilir. Buna karşılık alacaklı tercihinin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipten yana kullanmışsa, bundan sonra kambyo senetlerine mahsus takip yoluna başvurması mümkün değildir. Bu durumda ancak teminattan yararlanamayan kısım için genel haciz veya iflas yoluna başvurulabilir³⁴⁶. Uygulamada genellikle kredi kuruluşları, verdikleri kredileri ipotekle teminat altına almakla birlikte, aynı zamanda borçludan kambyo senedi de almaktadır. Bu sayede kredi kuruluşları İİK m. 45/1 hükmünde yer alan önce rehne müracaat kuralına ilişkin gelebilecek itirazları bertaraf etmektedirler³⁴⁷.

İİK m. 45/4 hükmü gereğince, ipotekle teminat altına alınmış faiz ve senelik takside bağlanmış alacakların tahsil edilememesi halinde, önce rehne müracaat kuralı söz konusu değildir. Buna göre alacaklı, takip yolunu seçmekte özgür olup, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabileceği gibi genel haciz veya iflas yoluna başvurarak da alacağını tahsil edebilir.

TBK m. 586 hükmü gereğince, önce rehne müracaat kuralının kefiller hakkında uygulanması mümkün olmayıp, bu kural yalnızca borçlular için getirilmiştir³⁴⁸. Adi kefalet söz konusu ise, asıl borçlu hakkında takip yapılmaksızın kefile başvurulamaz. Zira kefil bu durumda TBK m. 585 hükmü gereğince tartışma def'ini ileri sürerek, önce borçluya başvurulmasını alacaklıdan talep edebilir. Keza alacak, aynı zamanda ipotekle teminat altına alınmışsa kefil, öncelikle ipoteğe başvurulmasını da talep edebilir. Asıl borçlunun iflas etmiş olması halinde ise, kefilin önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurulmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak ipotek hakkı üçüncü bir kişinin taşınmazı üzerinde tesis

³⁴⁶ Yarg. 12. HD, T. 02.05.2018, E. 2018/8685, K. 2018/3977: “Her ne kadar yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca borç ipotek ile temin edilmiş olsa bile elinde kambyo senedi bulunan alacaklı, kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilirse de somut olayda öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğinden alacaklı tercih hakkını bu takip türünden yana kullanmış olup aynı borca ilişkin olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamaz. Bu durumda İİK'nun 45/1 hükmü uyarınca rehnen paraya çevrilmesi yolu ile takip sonucunda rehin tutarı borcu ödemeye yetmez ise alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yolu ile takip edebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikayete tabidir. Bu durumda; şikayete konu İcra Müdürlüğü'nün 2016/3785 Esas sayılı takip dosyasına konu borçla ilgili olarak İcra Müdürlüğü'nün 2016/3119-3120 Esasında kayıtlı ve derdest ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takiplerin bulunduğu anlaşılacakla mahkemece mükerrer takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” <https://www.hukukmedeniyei.org/> (erişim tarihi: 12.02.2020).

³⁴⁷ Nar, 2009(Yabancı Para İpoteği): 141.

³⁴⁸ Yarg. 12. HD, T. 02.06.2016, E. 2016/15891, K. 2016/15647: “Hemen belirtelim ki, İİK'nun 45.maddesi borçlu için getirilmiş bir kural olup, kefiller hakkında (kefalet borcunun teminatı olarak ipotek tesis edilmediği takdirde) uygulanmaz. 6098 Sayılı TBK'nun 586. maddesi (mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinde) ise, “Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilir hükmü yer almaktadır.” <https://www.hukukmedeniyei.org/> (erişim tarihi: 12.02.2020).

edilmişse kefil, asıl borçlu iflas etsin ya da etmesin önce ipotekle gidilmesini talep edebilir³⁴⁹. Buna karşılık, kefil, müşterek ve müteselsil kefil ise bu durumda TBK m. 586 hükmü gereğince, alacaklı asıl borçluya başvurmaksızın ve ipotekle paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmaksızın doğrudan kefil hakkında genel haciz yoluyla icra takibi başlatabilir. Ancak bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması şarttır³⁵⁰. Müteselsil kefil kendi kefaletinin teminatı için ipotek vermişse bu durumda kefil hakkında İİK m. 45 hükmü gereği öncelikle ipotekle paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması zorunludur³⁵¹.

İİK m. 150/f hükmü gereğince, takip devam ederken, alacaklının satış talebinden sonra yapılan ve kesinleşen kıymet takdirine göre ipotekli taşınmazın alacağa yetmeyeceği anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi beklenmeksizin açık kalan kısım için geçici rehin açığı belgesi verilir. İpotekli alacaklı bu belgeye dayanarak icra memurundan borçlunun diğer mallarının haczedilmesini talep edebilir³⁵².

3.2.2 Takibin Tarafları

Alacaklının gerçek kişi olması halinde takip, alacaklının kendisi tarafından yapılabileceği gibi kanuni veya iradi temsilcisi vasıtasıyla da yapılabilir. Alacaklı tüzel kişi ise bu durumda takip, tüzel kişinin organları vasıtasıyla yapılır. İpotek hakkı elbirliği halindeki bir alacağı teminat altına almak amacıyla tesis edilmişse takip, bu alacaklıların tamamı ya da miras şirketi temsilcisi tarafından yapılmalıdır. İpotek hakkı paylı bir alacağı teminat altına almak amacıyla tesis edilmişse, alacaklıların her biri yalnızca kendi payına

³⁴⁹ Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*. Adalet Yayınevi, Ankara, s. 817; Ayan, 2018: 310 vd.

³⁵⁰ Nar, 2009(Yabancı Para İpoteki): 142; Muşul, 2013: 967.

³⁵¹ Yarg. 12. HD, T. 19.03.2018, E. 2018/1233, K. 2018/2702: “Bu durumda, kredi sözleşmesinin müteselsil kefilleri, kendi kefaletlerinin teminatı olarak ipotek vermişler ise, bu halde asıl borçlu gibi haklarında öncelikle (Dairemizin 2009/13472 E. 2009/22005 K. sayılı ve 2010/3174 E., 2010/15516 K. sayılı içtihatları). Diğer taraftan alacağın ipotekle karşılanmayan kısmı için müteselsil kefil aleyhine genel haciz yolu ile takip yapılabilir. Somut olayda, alacaklı banka tarafından 01.10.2011 tarihli genel nakdi ve gayrinakdi kredi sözleşmesi ve ihtarnameye dayalı olarak müşterek borçlu ve müteselsil kefiller aleyhine 14.01.2013 tarihinde genel haciz yoluyla ilamsız takip başlatıldığı, ayrıca 01.10.2011 tarihli genel nakdi ve gayrinakdi kredi sözleşmesinin asıl borçlusu ile şikayetçi borçlu hakkında ... 10. İcra Müdürlüğü'nün 2012/5697 Esas sayılı dosyasında ve yine şikayetçi borçlu ile diğer borçlular hakkında ... 10. İcra Müdürlüğü'nün 2012/5696 Esas sayılı dosyasında ipotekle paraya çevrilmesi yoluyla takipler başlatıldığı, her iki takibin dayanağı olan resmi akit tabloları incelendiğinde, şikayetçi borçlunun kendisi lehine ve diğer taşınmaz malikleri tarafından şikayetçi borçlu lehine verilen ipoteklerin her türlü sözleşmeden, kefaletinden, ... kaynaklanan doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatı olarak tesis edildiği görülmektedir. Bu durumda, şikayetçi borçlunun kefalet borcunun, bu ipoteklerin teminatı kapsamında olduğu anlaşıldığından, İİK'nun 45. maddesinin amir hükmü gereği hakkında öncelikle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması zorunlu olup, mahkemece, borçlunun şikayetinin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” <https://www.hukukmedeniyeiti.org/> (erişim tarihi: 12.03.2020).

³⁵² Üstündağ, 1975: 329; Muşul, 2013: 973; Konuralp, 2014: 2862.

düşen alacak miktarı için takip başlatabilir. İpotekli alacağın devri halinde ise, ipotek hakkının alacağa bağlı bir hak olması nedeniyle ipotek hakkı da alacağı devralana geçer. Dolayısıyla bu durumda artık ipotekli alacağı devralan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurabilir³⁵³.

İpotek hakkı, asıl borçlunun taşınmazı üzerinde tesis edilebileceği gibi, üçüncü bir kişiye ait taşınmaz üzerinde de tesis edilebilir. Bu kapsamda ipotekli taşınmazın maliki asıl borçlu ise, takip doğrudan asıl borçluya karşı başlatılır. Buna karşılık ipotekli taşınmaz maliki ile asıl borçlu farklı kişilerse takip, asıl borçlu ile ipotekli taşınmaz malikine karşı başlatılır. Bu durumda asıl borçlu ile taşınmaz maliki arasında zorunlu takip arkadaşlığı söz konusudur. Dolayısıyla borçtan kişisel sorumluluğu bulunmayan taşınmaz malikinin de taşınmazının paraya çevrilmesine engel olma imkânı vardır³⁵⁴. Yerleşik Yargıtay kararlarında³⁵⁵, ipotekli taşınmazın malikinin asıl borçludan başka biri olması halinde, takibin yalnızca asıl borçluya karşı başlatılması doğrudan takibin iptali sebebi olmayıp, sonradan ipotekli taşınmaz malikine karşı da takip başlatılarak bu iki takibin birleştirilmesi suretiyle bu eksikliğin giderilebileceği ifade edilmiştir. Buna karşılık, takibin yalnızca ipotekli taşınmaz malikine karşı yöneltilmesi halinde Yargıtay³⁵⁶, bu eksikliğin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle eksikliğin sonradan tamamlanamayacağını ve bu durumun süresiz şikâyeteye tabi olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay'ın takip arkadaşları arasında yaptığı bu ayrım, zorunlu takip arkadaşlarının birinin

³⁵³ Şener, 2010: 216.

³⁵⁴ Aktepe, 2007: 186; Köprülü ve Kaneti, 1972: 266; Serozan, 2006: 313; Savaş, 2007: 2570; Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2018). *Rehin ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 7.

³⁵⁵ Yarg. 12. HD, T. 18.06.2012, E. 2012/7311, K. 2012/20917: “İ.İ.K.nun 149. madde hükmüne göre, icra takibinin asıl kredi borçlusu (lehine ipotek verilen) aleyhine açılması asıldır. Takip sonunda üçüncü kişinin taşınmazının paraya çevrilmesi söz konusu olduğundan, o kişi hakkında da takip yapılması gerekir. Şu hale göre ipotek veren üçüncü kişiyle asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığı vardır. Bu husus mahkemece re'sen gözönünde bulundurulmalıdır. Sadece asıl borçlu hakkında takip yapıldığı için ipotek veren sonradan takip edilerek bu iki takibin birleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle, mahkemece; alacaklıya, ipotekli taşınmaz maliki 3.kişi şikayetçi hakkında da takip başlatıp, daha sonra da bu takip dosyasıyla birleştirilmesi konusunda mehil verilmesi, bu işlemlerin yerine getirilmemesi halinde takibin tümüyle iptaline karar verilmelidir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 13.02.2020).

³⁵⁶ Yarg. 12. HD, T. 14.02.2006, E. 2005/25851, K. 2006/2389: “Borçlu ipotek veren 3. şahıs hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine geçilmiş ve adı geçene örnek 152 numaralı ödeme emri tebliğ edilmiştir. İcra takibinin dayanağı olan ipotek akit tablosunun incelenmesine, rehin veren şikayetçi 3. kişinin kredi borçlusu B... Tarım İlaçları Ltd. Şti'nin , Z... Bankası A.Ş.'ye olan borçlarının teminatı olmak üzere taşınmazını ipotek ettiği anlaşılmaktadır. İİK'nın 149. maddesine göre aralarında zorunlu takip arkadaşlığı olan borçlu ile rehin veren hakkında birlikte takip yapılmalıdır.

Somut olayda kredi borçlusu hakkında takip yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu eksiklik sonradan tamamlanamayacağı gibi kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilecek nitelikte olup mahkemece kendiliğinden gözönüne alınması gereken hususlardandır. O halde Mahkemece açıklanan nedenlerle re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken başvurunun itiraz olarak nitelendirilerek itirazın icra dairesine yapılacağından bahisle ret kararı verilmesi isabetsizdir.”; Yargıtay 12. HD. 18.01.2000 tarihli, 1999/17564 E. 2000/198 K. sayılı ilamı: “Asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek verenler hakkında takip yapılamaz ve daha sonra asıl borçlu takibe dahil edilemez. Buna karşın asıl borçlu hakkında takip yapıldığı halde ipotek veren hakkında takip yapılmamışsa, bu kişinin daha sonra takibe dahil edilmesi ve hakkındaki eksikliğin giderilmesi mümkündür.” <http://www.turkhukuksitesi.com/> (erişim tarihi: 13.02.2020).

diğerine üstünlüğü olmaması nedeniyle eleştirilmiş ve yalnızca ipotekli taşınmaz malikine takibin yöneltmesi halinde de ipotekli alacaklıya süre verilerek bu eksikliğin giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵⁷.

İpotekli taşınmazın devri halinde, yeni malik ile borçlu arasında aynı zamanda borcun nakline ilişkin bir sözleşme yapılmışsa, bu durumda TMK m. 890 hükmü gereğince tapu idaresi tarafından alacaklıya söz konusu sözleşmeye ilişkin bildirimde bulunulur. Tapu idaresince yapılan bu bildirimin kendisine tebliğinden itibaren alacaklı, bir yıl içinde borcun nakline muvafakat etmediğini yazılı olarak borçluya bildirirse borcun nakli hüküm doğurmaz. Bu durumda borçlu borcundan kurulamayacağından, takip hem yeni malike hem de eski malike karşı yöneltilir. Buna karşılık borcun nakli sözleşmesine ilişkin bildirimin kendisine tebliğinden itibaren alacaklı, bir yıl içinde alacak hakkını eski malike karşı saklı tuttuğunu veya borcun nakline muvafakati olmadığını bildirmezse, bu durumda borçlu borcundan kurtulur. Dolayısıyla takip yalnızca yeni malike karşı yöneltilebilir³⁵⁸.

İpotekle teminat altına alınmış borç için aynı zamanda kefil de alınmışsa, asıl borçlu hakkında takip yapılmadan kefil hakkında takip yapılamaz. Dolayısıyla takibin kefil ile birlikte asıl borçluya da yöneltilmesi gerekir³⁵⁹. Ancak müteselsil kefalet söz konusu ise alacaklı, asıl borçluya başvurmadan doğrudan kefil hakkında takip yapabilir³⁶⁰.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmasıyla birlikte söz konusu durum İİK m. 150/c hükmü gereğince icra müdürlüğü tarafından tapu dairesine bildirilerek tapu siciline şerh verilir. Tapu sicilinde bu şerhin düşülmesinden sonra, taşınmazı devralan üçüncü kişilere karşı icra veya ödeme emri gönderilmeksizin takibe devam edilir³⁶¹. Söz konusu düzenleme ile, ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişilere ödeme veya icra emri gönderilmesi zorunluluğu, takipten sonra yapılan taşınmaz devirlerinde ortadan kaldırılarak, takibin sürüncemede bırakılması engellenmiştir³⁶².

3.2.3 Yetkili İcra Dairesi

İpotekli alacaklı tarafından İİK m. 149 hükmü gereğince ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibe başvurulması halinde, İİK m. 34 hükmü gereğince bütün icra daireleri yetkilidir³⁶³. Buna karşılık ipotekli alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız

³⁵⁷ Pekcanıtez, H. (2000). “İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi*, S. 33: 40-58, s. 46.

³⁵⁸ Aktepe, 2007: 188-189.

³⁵⁹ Uyar, 1992: 153.

³⁶⁰ Şener, 2010: 219.

³⁶¹ Ruhi ve Ruhi, 2018: 73.

³⁶² Savaş, 2007: 2578; Dalyan, 2003: 245; Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 425.

³⁶³ Postacıoğlu, 1962: 448.

takibe başvurusu halinde, yetkili icra dairesi her şeyden önce İİK m. 148 hükmü gereğince, ipotekli taşınmazın bulunduğu yer icra dairesidir. Ayrıca İİK m. 148 hükmü ile takibin yetkili icra dairesinde de başlatılabileceği ifade edilmekle birlikte, yetkili icra dairesine ilişkin hükümde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu kapsamda yetkili icra dairesinin neresi olduğu İİK m. 50 hükmünün yaptığı yollama ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen genel ve özel yetki kuralları çerçevesinde belirlenir³⁶⁴.

Buna göre HMK m. 6 hükmü gereğince genel yetkili icra dairesi, hakkında icra takibi başlatılan borçlunun takip tarihindeki yerleşim yeri icra dairesidir. Ancak ipotekli taşınmaz üçüncü bir kişiye aitse, İİK m. 149/b hükmü gereğince hem asıl borçluya hem de ipotekli taşınmaz malikine karşı takip başlatılacağından bu durumda HMK m. 7 hükmü gereğince bunlardan birinin yerleşim yeri icra dairesinde takip başlatılabilir. Ayrıca HMK m. 10 hükmü gereğince sözleşmesinin ifa edileceği yer icra dairesi de yetkilidir.

Bütün bunlara ek olarak yetki kamu düzenine ilişkin olmadığından, HMK m. 17 hükmü gereğince taraflarca yetki sözleşmesi yapılması da mümkündür³⁶⁵. Ancak bu sözleşmenin geçerli kabul edilebilmesi için HMK m. 18/2 hükmü uyarınca yazılı olarak yapılması şarttır.

3.2.4 Takip Talebi ve İçeriği

İİK m. 148 hükmünde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde, takip talebinin İİK m. 58 hükmünde yer alan esaslara göre yapılacağı düzenlenmektedir. Bu kapsamda takip talebi yetkili icra dairesine yazılı veya sözlü olarak yapılabileceği gibi, elektronik ortamda da yapılabilmektedir. İİK m. 58 hükmüne göre ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde takip talebinde bulunması gereken hususlar şunlardır:

- Alacaklı ile varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, yerleşim yeri ve ödemenin yapılacağı banka hesap bilgileri yer alır. Eğer ipotek sözleşmesinde birden fazla alacaklı var ve ipotekle teminat altına alınan alacağın tamamını talep etme hakkı her birine ayrı ayrı tanınmamışsa bu durumda her bir alacaklı kendi payına düşen kısım için takip yoluna başvurabilir³⁶⁶.

- Borçlu ile varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, yerleşim yeri bilgileri yer alır. Borçlu ile ipotekli taşınmaz malikinin farklı kişiler olması halinde bunlar arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan her ikisinin de yukarıda sayılan bilgilerinin

³⁶⁴ Nar, 2009(Yabancı Para İpoteği): 143-144; Ruhi ve Ruhi, 2018: 56.

³⁶⁵ Pekcanitez, 2000: 47; Muşul, 2013: 991.

³⁶⁶ Uyar, T. (2007). “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplerde Takip Talebi”. *Legal Hukuk Dergisi*, 5(53): 1501-1514, s. 1502.

yer alması gerekir³⁶⁷. Diğer yandan, ipotekli taşınmazın devri ile borçlunun kişisel sorumluluğunda bir değişiklik olmamakla birlikte, yukarıda ifade ettiğimiz üzere alacaklının örtülü ya da açık muvafakatiyle yeni malikin borcu yüklenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda yalnızca yeni malik borçtan sorumlu olur ve bu sebeple takip talebinde yalnızca yeni malikin sayılan bilgileri yer alır. Ancak alacaklının borcun yüklenilmesine muvafakat etmediği hallerde, eski malikin de sorumluluğu devam edeceğinden hem yeni malikin hem de eski malikin sayılan bilgileri takip talebinde yer alır³⁶⁸.

- Alacağın Türk parası ile tutarı ve faiz de talep edilecekse faizin miktarı ile işlemeye başlayacağı gün yazılır. Alacak üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmış, ancak faiz ve takip giderleri gibi yan alacakların da eklenmesiyle toplam miktar tapu siciline tescil edilen üst sınırı aşıyorsa, bu durumda alacaklı takip talebinde yalnızca üst sınır dahilinde kalan alacak miktarını talep edebilir. İpoteğin kapsamına dahil edilemeyen kalan kısım için ise asıl borçlu hakkında alacaklı, ancak genel haciz veya iflas yoluyla takip başlatabilir³⁶⁹. Alacaklı tarafından tapuya tescil edilmiş bu üst sınır aşılarak takip başlatılması halinde ise, borçlu ya da ipotekli taşınmaz malikinin takibin iptali talebiyle icra mahkemesine başvurmaları mümkündür. Söz konusu durum kamu düzenine ilişkin olup, süresiz şikâyeteye tabidir³⁷⁰.

- İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte alacağın dayanağı olan ipotek akit tablosunun tapu idaresi tarafından verilmiş resmi bir örneğini takip talebiyle birlikte ibraz etmek zorundadır. Söz konusu evrakların resmi örneklerinin takip talebine eklenmemesi halinde, borçlu veya ipotekli taşınmaz maliki ödeme ya da icra emrinin tebliğinden itibaren

³⁶⁷ Pekcanıtez, 2000: 44.

³⁶⁸ Martin, 1957: 332; Savaş, 2007: 2571.

³⁶⁹ Şener, 2010: 223-225; Savaş, 2007: 2580-2581; Uyar, 2007(Takip Talebi): 1504.

³⁷⁰ Yarg. 12. HD, T. 22.12.2011, E. 2011/11811, K. 2011/30041: “Öte yandan; ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen azami meblağ ipoteği (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktarı belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. Bu durumda, ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan fer’ilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. Takibe konu yapılan akit tablolarının incelenmesinde ipoteklerin limit ipoteği şeklinde yapıldığı görülmüştür. Borçlu limiti aşar bir biçimde yapılan takibe karşı çıkmış olduğundan limiti aşar şekilde ipotekli takip yapılması Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, kamu düzenine ilişkin olup süresiz şikâyeteye tabi olduğundan, mahkemece yukarıda belirtilen konular doğrultusunda inceleme yapılarak takipte istenilen miktarın limit ipoteğini aşıp aşmadığının tespitiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsizdir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 24.02.2020).

yedi gün içinde şikâyet yoluyla icra mahkemesinden takibin iptalini talep edebilir³⁷¹. Ayrıca ipotekli taşınmazın kimlik bilgileri de takip talebinde belirtilmelidir³⁷².

- Alacaklı, takip talebinde başvurduğu takip türünü belirtmelidir. Bu kapsamda alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı mı yoksa ilamsız takip yoluna başvurduğunu belirtmelidir.

3.2.5 Takip Türü

İcra ve İflas Kanununda ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin icra takibinin ilamlı ve ilamsız takip olmak üzere iki şekilde yapılacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine başvuran alacaklının takip talebinde ilamlı mı yoksa ilamsız icra takibine mi başvuracağını belirtmesi gerekir.

Üst sınır ipoteğinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibine sınırlı hallerde başvurulabilmektedir. Zira üst sınır ipoteği açısından ipoteğin paraya çevrilmesinde kural ilamsız icra yolu olup, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibine ancak alacağın veya ipotek hakkının ya da her ikisinin birden ilam ya da ilam niteliğindeki bir belgeye dayanması veya ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi halinde başvurulabilir³⁷³. Dolayısıyla ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız belirli bir para borcu ikrarını içermeyen ve ipotek hakkının bir kredi, cari hesap vb. bir sözleşmenin teminatı amacıyla tesis edildiği üst sınır ipoteğinde, istisnai haller söz konusu değilse, ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoluna başvurulabilir³⁷⁴.

3.2.5.1 Üst Sınır İpoteğinde, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takibe Başvurulabilecek Haller

Üst sınır ipoteğinde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibe başvurulması istisnai bir durumdur. Bu kapsamda üst sınır ipoteğinde ilamlı takibe yalnızca İİK m. 150/h hükmü gereğince alacağın mahkeme ilamı ile tespit edilmesi ya da üst sınır ipoteği ile teminat altına alınan bazı kredi alacakları için özel olarak düzenlenen İİK m. 150/ı hükmünde yer alan

³⁷¹ Yarg. 12. HD, T. 08.12.2015, E. 2015/20078, K. 2015/30852: “Takibe dayanak belgelerin ibrazı takip şartı olup fotokopi niteliğindeki belgeye dayanılmaz. Aslına uygunluğu takip açılırken yöntemince tasdik edilerek sunulmayan fotokopi, belge değildir. Anılan eksikliğin icra emri gönderilmesinden sonra icra mahkemesi aşamasında tamamlanması, icra emrini usule uygun hale getirmez.

Bu durumda, İİK 148 ve 150/ı maddeleri uyarınca dayanak belgelerin tasdikli suretleri ibraz edilmediğinden icra emrinin iptali gerekirken yazılı şekilde istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” <https://www.kararara.com/> (erişim tarihi: 26.02.2020).

³⁷² Üstündağ, 1975: 336-337; Savaş, 2007: 2574.

³⁷³ Üstündağ, 1975: 241-342; Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 420; Çetiner, 2015: 281.

³⁷⁴ Uyar, 2007(Takip Talebi): 1501; Dalyan, 2003: 241; Özbay, 2007: 419; Boztaş, 2017: 237.

şartların gerçekleşmesi halinde başvurulabilmektedir. Söz konusu başlık altında her iki istisnai durum ayrı ayrı açıklanmıştır.

3.2.5.1.1 İlam ya da İlam Niteliğindeki Belgelerle Yapılan Takipler

İİK m. 150/h hükmü gereğince ipotekle teminat altına alınmış olan bir alacağın veya doğrudan ipotek hakkının veya her ikisinin birden bir ilam veya İİK m. 38 hükmünde sayılan ilam niteliğindeki belgelerden birine dayanması halinde, ilamlı icraya ilişkin hükümler gereğince icra takibine başvurulabilir. Üst sınır ipoteği miktarı belli olmayan alacaklar için kurulabilmekle birlikte, alacak miktarının belirlenebilmesi için tarafların dava yoluna başvurması mümkündür. Bu durumda ipotekli alacak miktarı mahkeme ilamı ile tespit edildiğinden, söz konusu ilama dayanılarak herhangi bir icra dairesinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine başvurulabilir. Bu kapsamda borçluya ve ipotekli taşınmaz üçüncü bir kişiye aitse bu üçüncü kişiye, İİK m. 32 hükmü gereğince bir icra emri gönderilir. İcra emrini tebliğ alan borçlunun tebliğden itibaren yedi gün içinde borcu ödememesi ya da icra mahkemesinden veya istinaf veya temyiz mahkemesinden icranın ger bırakılması kararı getirmemesi halinde ipotekli alacaklı, ipotekli taşınmazın satışını talep edebilir³⁷⁵.

3.2.5.1.2 İİK m. 150/1 Hükmüne Göre Yapılan Takipler

Kural olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibine başvurulabilmesi için, alacağın ilam ya da ilam niteliğinde bir belgeye dayanması ya da ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcunu içermesi gerekmektedir. Ancak 3494 sayılı Kanunla eklenen İİK m. 150/1 hükmü ile belirli şartlar dahilinde bu kurala, kredi kuruluşları için bir istisna getirilmiştir. Zira cari hesap şeklinde çalışan kredilerde ve bir rizikonun teminat altına alındığı kredilerde alacak miktarı belli olmadığı için kredi kuruluşlarınca alacak, üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmakta ve kredi kuruluşlarının bu teminatlara başvurabilmeleri için öncelikle alacağın kesinleşmesi gerekmektedir. İpotekli alacağın kesinleşmesinden sonra ise ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesine ilişkin prosedürün de takip edilmesi gerekmektedir. Özellikle bu aşamada borçluların kötü niyetli olarak borcu ödemekte direnmesi ve yargı ve icra organlarının yükünün ağır olması sebebiyle işlemlerin oldukça uzun zaman alması kredi kurumlarının mağduriyetine sebebiyet vermiş ve bu sebeple İİK m. 150/1 hükmü düzenlenmiştir³⁷⁶. Bu kapsamda söz konusu düzenleme ile birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi

³⁷⁵ Dalyan, 2003: 244.

³⁷⁶ Tercan, E. (1994). “İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu”. *BATİDER*, 17(4): 83-110, s. 88-89; Karmış, E. (2019). *İpotek & Rehin ve Paraya Çevrilmesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 894.

yoluyla takiplerde, borçlunun itiraz hakkı elinden alınarak kredi kuruluşlarının durumu kuvvetlendirilmiş ve ipotek sözleşmesine adeta bir ilam niteliği kazandırılmıştır³⁷⁷.

İİK m. 150/1 hükmü ile borçluya ve üçüncü bir kişiye aitse ipotekli taşınmaz malikine icra emri gönderilebilmesi için aşağıda sayılı şartların bir arada bulunması gerekir:

- Kredi veren alacaklının ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurabilmesi için alacağın her şeyden önce ipotekle teminat altına alınmış olması gerekir. Alacağı teminat altına alan ipotegin ise üst sınır ipoteği olması şarttır. Aksi halde söz konusu hükümden faydalanılması mümkün değildir³⁷⁸. Zira anapara ipoteği açısından kanunda doğrudan ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibe başvurulabileceği düzenlenmiş olup, bu düzenleme üst sınır ipoteği açısından getirilmiş istisnai bir düzenlemedir.

- Kredi kuruluşunun, üst sınır ipoteği ile teminat altına alınan alacağın tahsili için ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icraya başvurabilmesi için ipotekle teminat altına alınan bu alacağın, cari hesap ya da kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediye ilişkin kredi sözleşmesinden doğmuş olması gerekir. Aksi halde alacaklı, ipotek hakkından dolayı genel mahkemelerde dava açıp, alacak miktarını tespit etmeden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra yoluna başvuramaz³⁷⁹.

- İpotekle teminat altına alınmış bu alacağın muaccel olması gerekir.

- Krediyi kullandıran alacaklı tarafından cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredinin muaccel olmasına ilişkin hesap özeti veya gayri nakdi kredilerde kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın, krediyi kullanan borçluya kredi sözleşmesinde yer alan ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese noter aracılığıyla gönderilmesi gerekir.

İcra müdürü, söz konusu şartların yerine getirildiğini tespit ettikten sonra İİK m. 149 hükmü gereğince borçluya ve ipotekli taşınmaz üçüncü bir kişiye aitse taşınmaz malikine icra emri gönderir.

3.2.6 Taşınmazın Satışı

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip, borçlu veya ipotekli taşınmaz maliki ödeme emrine itiraz etmeksizin otuz gün içinde borcu ödemezse ya da ödeme emrine itiraz eder ancak icra mahkemesince itirazın iptaline karar verilirse takip kesinleşir. Alacaklının ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yoluna başvurması halinde ise, icra emrini tebliğ alan borçlu veya ipotekli taşınmaz maliki, icra emrinde belirtilen sürede borcu ödemez

³⁷⁷ Nar, 2009(Yabancı Para İpoteği): 158.

³⁷⁸ Tercan, E. (1994). "İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu". *BATİDER*, 17(4): 83-110, s. 94.

³⁷⁹ Muşul, 2013: 1031.

ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı almaz ya da İİK m. 150/1 hükmü gereğince şikâyet yoluna başvurmazsa bu durumda takip kesinleşir. Takibin kesinleşmesiyle birlikte alacaklı, borçlu ya da taşınmaz maliki ipotekli taşınmazın satılmasını talep edebilir³⁸⁰.

3.2.6.1 Satış Talebi

Alacaklı, ödeme veya icra emrinin ilgililere tebliğinden itibaren bir yıl içinde satış giderlerini de yatırmak suretiyle, ipotekli taşınmazın satışını talep edebilir. Bu bir yıllık süre hak düşürücü süre olup, alacaklının bu süre içinde taşınmazın satışını talep etmemesi ya da talebin geri alınıp da yenilenmemesi halinde takip düşer³⁸¹. Süresi içinde satış talebinde bulunulmaması ile ipotek hakkı sona ermez, yalnızca takip düşer. Dolayısıyla takibin düşmesi halinde alacaklı eski takip üzerinden işlemlerine devam edememekle birlikte, yeniden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurarak ipotekli taşınmazın satışını talep edebilir³⁸². Alacak birden çok taşınmazla teminat altına alınmışsa, bu durumda alacaklı TMK m. 873 hükmü gereğince taşınmazların tamamının satışını talep etmelidir. Aksi halde şikâyet halinde icra mahkemesince takibin iptaline karar verilir³⁸³.

3.2.6.2 Satış Usulü

İİK m. 150/g hükmünde ipotekli taşınmazların satışında hacizli taşınmazların satışına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda İİK m. 123 hükmü gereğince, icra dairesince satış talebinden itibaren üç ay içinde ipotekli taşınmazın satışı açık artırma suretiyle gerçekleştirir. Bu üç aylık süre icra dairesi için öngörülmüş bir düzen hükmü olup, bu sürenin aşılması halinde yapılan satışın geçerliliği etkilenmez³⁸⁴. Satış talebi üzerine icra dairesi bu üç aylık süreçte artırma ilanı, artırma şartnamesi ve mükellefiyetler listesini hazırlamak suretiyle satış hazırlıklarına başlar.

Alacak için birden çok taşınmaz üzerinde, her biri alacağın tamamına teminat teşkil edecek şekilde ipotek hakkı tesis edilmiş ve taşınmazların tamamı aynı kişinin mülkiyetinde ise, icra müdürü bunlardan yalnızca alacağı karşılayacak kadarının satışını gerçekleştirir. Buna karşılık taşınmazların farklı kişilerin mülkiyetinde olması halinde, icra müdürü ipotekli taşınmazların tamamının satışını gerçekleştirip, satış bedelinden teminat altına alınmış olan alacağı tahsil eder.

³⁸⁰ Üstündağ, 1975: 347; Karaahmetoğlu, 2018: 90.

³⁸¹ Uyar, 1992: 349; Ruhi ve Ruhi, 2018: 80; Atalı, M. ve Ermenek, İ. (2019). *İcra ve İflâs Hukuku (Takip Hukuku I- Takip Hukuku II)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 236; Karmış, 2019: 747.

³⁸² Nar, 2009(Yabancı Para İpoteği): 161; Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 431; Ruhi ve Ruhi, 2018: 82.

³⁸³ Uyar, 1992: 351-352.

³⁸⁴ Karaahmetoğlu, C. A. (2018). “İpotekli Taşınmazın Satışı”. *İBD*, 92(1): 89-110, s. 100; Ruhi ve Ruhi, 2018: 96.

Alacak için birden çok taşınmaz üzerinde, her biri alacağın belirli bir kısmına teminat teşkil edecek şekilde ipotek hakkı tesis edilmişse, icra müdürü taşınmazın tamamının satışını gerçekleştirir. Bu durumda taşınmazların satış bedellerinden teminattaki payları oranında tahsilat yapılarak alacaklı tatmin edilir. Alacaklının tatmin edilmesinden sonra satış bedelinden artan kısım, taşınmaz maliklerine ödenir.

İcra dairesinde satış için hazırlık işlemlerinin tamamlanmasıyla birlikte ipotekli taşınmazın satışı, artırma ilanında belirtilen yer ve zamanda İİK m. 129 hükümde belirtilen usullere de uyulmak suretiyle gerçekleştirilir. Birinci artırmada, taşınmaz en çok teklifi yapana ihale edilir. Ancak artırma bedelinin, malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacaklının alacağından öncelikli bir alacak söz konusuysa ve bu alacaklar, satışı talep edilen ipotekli taşınmaz ile teminat altına alınmışsa, bu alacakların toplamından fazla olması ve ayrıca satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir. Birinci ihalede alıcı çıkmaz ya da artırma bedeli yukarıda ifade edilen miktara ulaşmazsa, bu durumda satış, icra memuru tarafından geri bırakılarak artırma ilanında yer alan yer, gün ve saatte ikinci ihale yapılır. İkinci ihalede de artırma bedelinin yukarıda belirtilen miktara ulaşmaması ya da ipotekli taşınmaza alıcı çıkmaması halinde ihale yapılamaz ve satış talebi düşer.

3.2.7 Paraların Paylaştırılması

İİK m. 138 hükmü gereğince ipotekli taşınmazın satışıyla elde edilen bedelden takip masraflarının çıkarılmasından sonra kalan miktar, alacaklılar arasında paylaştırılır. Satış bedeli tüm alacakları karşılamaya yetmezse İİK m. 206/2-3 hükmü gereğince icra müdürü usulüne uygun bir sıra ve pay cetveli düzenler.

İpotekli taşınmaz üzerinde birden çok ipotek hakkı tesis edilmişse, bu durumda sabit dereceler sistemi gereğince tapu siciline tescil edilmiş derecelerın sırası dikkate alınarak paylaşırma yapılır. Bu kapsamda alt sırada yer alan ipotekli alacaklı, üst sırada yer alan ipotekli alacaklı tatmin edilmeksizin alacağını tahsil edemez. Satış bedeli, aynı sırada yer alan ipotekli alacaklıların tatmin edilmesine yetmiyorsa, bu durumda kalan paradan alacakları oranında pay alırlar³⁸⁵.

Üst sınır ipoteğinde, tapu siciline tescil edilen üst sınır dahilinde alacak teminattan yararlanır. Dolayısıyla üst sınırı aşan kısım satış bedelinden pay alamaz. Ancak üst sınırı aşan

³⁸⁵ Muşul, 2013: 1024; Ruhi ve Ruhi, 2018: 136; Atalı ve Ermenek, 2019: 236.

kısım yönünden genel haciz yoluyla takip yapılarak taşınmaz üzerine haciz şerhi işlenmişse, bu durumda kalan kısım da satış bedelinden yararlanabilir³⁸⁶.

3.2.8 Rehin Açığı Belgesi

Rehin açığı belgesi, alacağı ipotekle güvence altına alınan alacaklının, ipotekli taşınmazın satış bedelinden alacağını tamamen ya da kısmen elde edememesi halinde icra dairesince alacaklıya verilen belgedir³⁸⁷. Rehin açığı belgesi, borç ödemededen aciz belgesi ile benzer özellikler göstermekle birlikte hüküm ve sonuçları açısından rehin açığı belgesi, borç ödemededen aciz belgesine göre daha sınırlıdır³⁸⁸. Zira borç ödemededen aciz belgesi, borçlunun haczi kabil malvarlığının bulunmadığını ve bu sebeple alacaklının tatmin edilemediğini gösterirken; rehin açığı belgesi, ipotekli taşınmazın satışıyla elde edilen bedelden tatmin edilemediğini gösterir. Dolayısıyla icra dairesince alacaklıya rehin açığı belgesi verilmesi halinde, borçlunun haczi kabil bir malvarlığı söz konusu olabilir³⁸⁹.

3.2.8.1 Geçici Rehin Açığı Belgesi

İİK m. 150/f hükmü gereğince, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip devam ederken, alacaklının satış talebinde bulunmasından sonra yapılan ve kesinleşen kıymet takdirine göre, ipotekli taşınmazın satışı sonucunda elde edilecek satış bedelinin ipotekli alacaklının alacağını karşılayamayacağı anlaşılırsa, bu durumda alacaklının talebi üzerine icra dairesince kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verilir. Söz konusu belgenin verilmesinin amacı, önce rehne müracaat kuralından doğan sakıncaların giderilmesidir³⁹⁰.

İpotekli alacaklı, geçici rehin açığı belgesine dayanarak yeni bir takip yoluna başvurmaksızın, mevcut takip dosyası üzerinden, alacağı ipotekle karşılanmayacağı düşünülen kısmı için borçlunun diğer mallarının haczini talep edebilir ve İİK m. 100 hükmünde düzenlenen esaslar çerçevesinde diğer alacaklıların koydurduğu hacizlere katılabilir. Ancak ipotekli alacaklı, ipotekli taşınmaz satılıp, satışın kesinleşmesi neticesinde kesin rehin açığı belgesi almadıkça, haczettirdiği bu malların satışını talep edemez. Geçici rehin açığı belgesine dayanılarak haczedilen malların satışı başka bir alacaklı tarafından talep

³⁸⁶ Muşul, 2013: 1026; Ruhi ve Ruhi, 2018: 136.

³⁸⁷ Uyar, 1992: 464; Öğütçü ve Doğrusöz, 1982: 199; Atalı ve Ermenek, 2019: 236; Karmış, 2019: 1057.

³⁸⁸ Üstündağ, 1975: 354; Yağcı, M. O. (2017). "Rehin Açığı Belgesi". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2): 313-337, s. 316.

³⁸⁹ Nar, 2009(Yabancı Para İpoteği): 164.

³⁹⁰ Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 432; Atalı ve Ermenek, 2019: 236; Karmış, 2019: 776-777; Yağcı, 2017: 328.

edilir ve satış gerçekleşirse, satıştan elde edilen miktardan kendisine düşen para, ipotekli taşınmaz satılıp kesin rehin açığı belgesi düzenlenene kadar icra dairesince saklanır³⁹¹.

3.2.8.2 Kesin Rehin Açığı Belgesi

Kesin rehin açığı belgesi, ipotekli taşınmazın satılamaması ya da satılmakla birlikte satış bedelinden alacaklının alacağının tamamının ya da bir kısmının karşılanamaması halinde, icra dairesince alacaklıya verilen bir belgedir. Söz konusu koşulların gerçekleşmesine rağmen icra dairesince alacaklıya bu belgenin verilmemesi halinde bu davranış, İİK m. 16 hükmü gereğince süresiz şikâyeteye konu olur³⁹².

Alacaklı bu belgeyi de takip talebine ekleyerek borçlu hakkında genel haciz veya iflas yoluyla takibe başvurabilir. İİK m. 152/3 hükmü gereğince satış yapılamamışsa artırma gününden, satış yapılmışsa satışın kesinleştiği tarihten başlamak üzere alacaklı bir sene içinde borçlu hakkında haciz yoluyla takip talebinde bulunursa, yeniden icra veya ödeme emri tebliğine gerek yoktur. Bu kapsamda alacaklıya vakit kaybetmeden, takip talebi ile birlikte borçlunun mallarının haczini de talep etme imkânı tanınmıştır. Söz konusu madde ile bu bir yıllık sürede yalnızca haciz yoluyla takiplerde icra veya ödeme emri gönderilmesine gerek bulunmadığı ifade edilmekle, iflas yoluyla takiplerde bu madde hükmü uygulanmaz³⁹³. Ancak aksi yöndeki bir görüşe göre³⁹⁴, söz konusu maddenin iflas yoluyla takipler açısından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. İpotekli taşınmazın asıl borçlu dışında üçüncü bir kişiye ait olması halinde, bu belgeye dayanılarak üçüncü kişi hakkında takip yapılması mümkün değildir. Zira üçüncü kişi borçtan şahsen sorumlu olmayıp, yalnızca taşınmazı üzerinde tesis ettiği ipotek hakkı ile sorumludur³⁹⁵.

Rehin açığı belgesi, İİK m. 68 hükmü gereğince borç ikrarını içeren senet hükmündedir. Dolayısıyla bu belgeye dayanarak alacaklının yeniden takip yoluna başvurması kolaylaşmıştır³⁹⁶. Ancak söz konusu belge, maddi hukuk açısından alacağın varlığına kesin delil oluşturmaz. Zira ipoteğin paraya çevrilmesinden sonra, alacağın tatmin edilemeyen kısmı borçlu tarafından alacaklıya ödenmiş olabilir. Bu kapsamda borç ödenmiş olmasına rağmen rehin açığı belgesine dayanılarak takip yoluna başvurulması halinde borçlu, İİK m. 71

³⁹¹ Uyar, 1992: 465-466; Dalyan, 2003: 248; Karaahmetoğlu, 2018: 107; Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 432-433; Muşul, 2013: 1026-1027; Ruhi ve Ruhi, 2018: 137; Karmış, 2019: 777; Yağcı, 2017: 330.

³⁹² Uyar, 1992: 466-467; Yağcı, 2017: 316.

³⁹³ Uyar, 1992: 467; Yağcı, 2017: 323.

³⁹⁴ Üstündağ, 1975: 355.

³⁹⁵ Uyar, 1992: 467.

³⁹⁶ Karmış, 2019: 1057; Atalı ve Ermenek, 2019: 240; Ruhi ve Ruhi, 2018: 139.

hükmü gereğince icra mahkemesinden takibin iptalini talep edebileceği gibi, İİK m. 72 hükmü gereğince borçlu olmadığının tespiti için menfi tespit davası açabilir³⁹⁷.

3.3 İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini

İpotekle teminat altına alınmış ve vadesi gelmiş bir alacağın alacaklısının gaip olması ve yerleşim yerinin bilinmemesi veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınması halinde, İİK m. 153 hükmü ile borçluya ipotek konusu borcu icra dairesine yatırarak ipoteği kaldırma imkânı tanınmıştır. Borçlu, bu sebeplerden birine dayanarak ve talebine de ipotek belgesini ekleyerek, borcun tamamını icra dairesine ödemek suretiyle icra dairesinden ipoteğin çözülmesini isteyebilir. Bu durumda icra dairesi, alacaklıya on beş gün içinde icra dairesine gelerek ipoteği çözdürüp borçlu tarafından yatırılan parayı almasını usulüne göre tebliğ eder. Alacaklının bu süre içinde gelmemesi ya da gelip de kanunen geçerli bir mazeret göstermeksizin ipoteği çözmekten ve parayı almaktan kaçınması halinde, icra dairesi dosyayı icra mahkemesine gönderir. İcra mahkemesi bu durumda, icra dairesine yatırılan paranın alacaklı adına saklanması ve ipoteğin kaldırılmasını karar verir. Söz konusu karar, tapu müdürlüğüne tebliğ edilerek ipotek tapu sicilinden terkin edilir³⁹⁸. İpotekle teminat altına alınmış alacağın ödeme ile sona erip ermediğinin, başka bir deyişle varlığının ihtilaflı olması halinde, bu durum yargılamayı gerektiren bir husus olduğundan icra mahkemesi ipoteğin kaldırılmasına karar veremez³⁹⁹.

Borçlunun vadesi gelmemiş bir borç için de aynı yola başvurusu İİK m. 153/2 hükmü gereğince mümkündür. Ancak bu durumda, ipotek senedi gereğince belirlenen oranda işlemiş

³⁹⁷ Üstündağ, 1975: 355-356; Dalyan, 2003: 250.

³⁹⁸ Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 435; Akkaya, T. (2016). “İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan Ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(3): 305-326, s. 314-315; Muşul, 2013: 1044-1045; Bozkurt, 1998: 358; Ruhi ve Ruhi, 2018: 81-82; Atalı ve Ermenek, 2019: 238.

³⁹⁹ Yarg. 12. HD, T. 08.07.2011, E. 2010/34094, K. 2011/14921: “Somut olayda borçlu, İİK.nun 153.maddesine göre icra dairesi yerine doğrudan icra mahkemesine başvurarak ipotek borcunun alacaklıya ödendiğinden bahisle ipoteğin fekkini talep etmiştir. Alacaklı bankanın ise 6.3.2008 tarihli cevabında; 16.4.1999 tarih ve 333 yevmiye nolu ipotek alacağı tahsil edilmiş ise de borçlunun, ya vadesi geçmiş ve icra takibi devam eden zirai krediden dolayı kefaleti bulunduğu, kredi sözleşmesinin 7.maddesi hükmü uyarınca ipoteğin, doğmuş doğacak tüm alacakların teminatını teşkil ettiği, bu nedenle ipoteğin fekkedilmediği bildirilmiştir. Bu durumda ipotek alacağının ödenip ödenmediği genel yargılama konusunu oluşturmakta olup, İİK.nun 153.maddesi kapsamında icra mahkemesinin görevine giren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. O halde mahkemece istemin reddi gerekirken işin esasına girilerek ipoteğin fekğine karar verilmesi isabetsizdir.” <https://www.hukukmedeniyeti.org/> (erişim tarihi: 10.04.2020).

ve işleyecek bütün faizleriyle birlikte borcunu icra dairesine ödemelidir. Aksi halde söz konusu yola başvuramaz⁴⁰⁰.

İİK m. 153. hükmüne ancak ipotekli alacaklının icra takibi yapmamış olması halinde başvurulabilir⁴⁰¹. Bu kapsamda ipotekli alacaklı, borçluya ve varsa ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı icra takibi başlatmış ise, borçlu veya varsa ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi, faiz ve icra giderleri ile birlikte icra dairesine ödemek suretiyle, ipoteğin kaldırılması için tapu müdürlüğüne yazı yazılmasını icra dairesinden talep edebilir. Bu durumda ipotek konusu borcun tüm fer'ileri ile birlikte tamamen ödenmesi halinde ipoteğin terkin, icra takibinin doğal sonucu olduğundan ipoteğin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurulması gereği bulunmamaktadır⁴⁰².

İİK m. 153 hükmüne asıl borçlu başvurabileceği gibi, alacağı teminat altına almak üzere taşınmazı üzerinde ipotek hakkı tesisine izin veren veya daha sonra ipotekli taşınmazın mülkiyetini kazanan üçüncü kişi de başvurabilir⁴⁰³. Ayrıca bu kişilerin, ipotekli alacaklının gaip olması veya alacağını almaktan kaçınması halinde, icra dairesine başvurup ipoteğin çözülmesini talep edebilmeleri için, söz konusu ipotek hakkının tarafların serbest iradeleri neticesinde tesis edilmesi gerekir. Örneğin, ipotek hakkının, imar uygulaması sonucu tesis edilmiş olması halinde, İİK m. 153 hükmü uygulanmaz⁴⁰⁴.

Borçlunun hangi icra dairesine başvuracağı ise kanunda belirtilmemiştir. Bu durumda, İİK m. 153 hükmü gereğince ipoteğin terkin, ipotekli taşınmaz bakımından aynî hak değişikliğine neden olabileceğinden, taşınmazın bulunduğu yer icra dairesi yetkilidir. Dolayısıyla ipoteğin terkin talebiyle başvurularak icra mahkemesi de ipotekli taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir⁴⁰⁵.

Alacağın üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmış olması halinde, tapu siciline tescil edilen azami miktar, tüm alacak kalemleri için bir üst sınır teşkil ettiğinden, borçlu tüm fer'ileriyle birlikte borcu ödemekle yükümlü olsa da, yalnızca tapuya tescil edilen bu miktarı icra dairesine yatırarak İİK m. 153 hükmü gereği ipoteğin çözülmesi talebinde bulunabilir⁴⁰⁶. Bu kapsamda alacağın tapu siciline tescil edilen azami miktarı aşan kısmı adi alacak

⁴⁰⁰ Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 435; Muşul, 2013: 1047; Ruhi ve Ruhi, 2018: 82; Atalı ve Ermenek, 2019: 238.

⁴⁰¹ Akkaya, 2016: 309.

⁴⁰² Kuru, Arslan, ve Yılmaz, 2014: 435; Muşul, 2013: 1043.

⁴⁰³ Akkaya, 2016: 310.

⁴⁰⁴ Muşul, 2013: 1043.

⁴⁰⁵ Akkaya, 2016: 310.

⁴⁰⁶ Muşul, 2013: 1046.

niteliğinde olduğundan, bu kısmın da icra dairesine yatırılması gerektiği yönündeki savunmalar dikkate alınmaz⁴⁰⁷.

İİK m. 153 hükmü, alacaklının borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınması halinde de uygulama alanı bulduğundan, alacaklının temerrüdüne bağlanan ve TBK m. 107 hükmünde düzenlenen tevdi hakkını hatırlatmaktadır. Ancak TBK m. 107 hükmü gereğince tevdi hakkının kullanılabilmesi için alacaklının temerrüde düşmesi şarttır. Buna karşılık İİK m. 153 hükmünün uygulanabilmesi için alacaklının temerrüde düşmesi şart olmayıp, alacaklının adresinin meçhul olması nedeniyle alacaklıya ulaşamamasının yanı sıra, vadesi gelmemiş alacaklar bakımından da bu hüküm gereğince ipoteğin terkinini talep edilebilmektedir. Ayrıca TBK m. 107 hükmü gereği tevdi yerini sulh hukuk hakimi belirlerken, İİK m. 153 hükmü gereği ipoteğin terkinini için borçlu, sulh hukuk mahkemesi yerine icra dairesine başvurur. Kanunda belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde de icra mahkemesince ipoteğin terkinine karar verilir⁴⁰⁸. Ancak alacaklının temerrüdü halinde borçlu, İİK m. 153 hükmüne başvurabileceği gibi, TBK m. 107 hükmü gereği mahkemece belirlenen tevdi yerine borcunu yatırarak, ipotekle teminat altına alınan borcundan kurtulabilir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Yarg. 12. HD, T. 25.10.2011, E. 2011/4348, K. 2011/20419: “İİK'nun 153. maddesindeki koşulların oluşması halinde ipotek borçlusu ipoteğin çözülmesi için icra dairesine doğrudan başvurabilir. İlerde gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen M.K.'nun 851 ve 881. maddelerinde ifadesini bulan azami meblağ (üst sınır) ipoteğinde borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. M.K.'nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu miktarı aşması mümkün değildir. HGK'nun 1989/11-294 E, 1989/378 K. ve 24.05.1989 tarihli kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktarla sorumludur.

Somut olayda 15.11.1989 tarih ve 13846 yevmiye nolu ipotek akit tablosunun incelenmesinde taşınmazın 50/760 hissesinin maliki S.B.'ın taşınmaz üzerine inşaa edilecek kargir apartmanda kendisine tahsis edilecek olan bağımsız bölümün inşaat harcamalarının teminatını teşkil etmek üzere hissesini 40.000.000 (kırkmilyon) TL bedelle ikinci derecede (15) ay müddetle faizsiz olarak Y.B.lehine ipotek ettiği görülmektedir. İİK'nun 153. hükümlerine göre ipoteğin fekkini isteyen N. K.07.10.2002 tarihinde taşınmazı tapuda satın alan yeni maliktir. İpotek akit tablosu içeriğine ve yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca düzenlenen ipoteğin üst sınır (limit) ipoteği olduğu ve borçlunun ipotek limit miktarı olan 40 TL'yi yatırdığından icra mahkemesince ipotek kaydının terkinini yönünde karar verilmesi gerekirken, ipoteğin 40 TL 15 ay müddetle faizsiz tesis edildiğinden 15.11.1989 olan ipotek tarihinden 15 ay sonrasında takibe kadar oluşan işlemiş faizinde icra dosyasına yatırılması gerektiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.” <https://www.hukukmedeniyei.org/> (erişim tarihi: 11.04.2020).

⁴⁰⁸ Akkaya, 2016: 320.

⁴⁰⁹ Uyar, 1992: 475.

SONUÇ

Üst sınır ipoteği, mevcut alacaklar için tesis edilebileceği gibi, doğması muhtemel alacaklar için de tesis edilebilmektedir. Ancak uygulamada taraflarca genellikle miktarı belli olmayan alacakların teminat altına alınmasında başvurulmaktadır. Zira üst sınır ipoteğinde taraflarca belirlenerek tapu siciline tescil edilen teminat miktarı tavan miktar olup, bunun takip giderleri ve faiz gibi yan giderlerle esnetilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla belirlilik ilkesi, anapara ipoteğinin aksine üst sınır ipoteğinde oldukça katı bir şekilde uygulanır. Böylece tapu siciline tescil edilen teminat miktarı herhangi bir sebeple aşılamadığından, diğer menfaat sahipleri açısından öngörülebilirlik sağlanmış olur.

Henüz doğmamış alacaklar için de ipotek hakkı tesisine imkân verdiğinden üst sınır ipoteğinde alacağa bağlılık ilkesi daha belirgindir. Alacağın, ipoteğin tesisi anında mevcut olması şart olmayıp hukuki ilişkinin varlığı yeterli görüldüğünden, üst sınır ipoteğinin kuruluş aşamasında alacağa bağlılığı zayıftır. Dolayısıyla ipotek hakkı kuruluş aşamasında şekli bir varlık teşkil eder. İpoteğin varlığı ve kapsamı açısından üst sınır ipoteğinin alacağa bağlılığı ise esnektir. Zira kuruluş aşamasında alacağın miktarı henüz belli olmadığından, doğması muhtemel alacakla birlikte tüm fer'ileri de karşılayacak şekilde teminat miktarı belirlenmekte ve alacak miktarının ortaya çıkması ile birlikte gerçek teminat miktarı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla fer'ileriyle birlikte toplam alacak miktarının tapu siciline tescil edilmiş miktarın altında kalması halinde, ipotek hakkı toplam alacak miktarı kadar teminat teşkil eder. Buna karşılık, fer'ileriyle birlikte toplam alacak miktarının tapu siciline tescil edilen miktarı aşması halinde, ipotek tapu siciline tescil edilen miktar kadar teminat teşkil eder. Bu miktarı aşan kısım ise adi alacak niteliğinde olup ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanamaz. Alacak doğmadan ipotek hakkının kullanılması ise mümkün değildir. Zira ipotek hakkının kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlak olup, alacaklı alacağın varlığını ispatla yükümlüdür.

Belirlilik ilkesinin üst sınır ipoteğinde katı uygulanması, sabit dereceler sistemi kapsamında ipotekli taşınmaz maliki açısından bazı sıkıntılara yol açar. Zira sabit dereceler sisteminde dereceler bir kere belirlendikten sonra, sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların onayı olmaksızın bunların aleyhine artırılmaz. Dolayısıyla boşalan derecede yer alan ipoteğin üst sınır ipoteği, yerine tesis edilecek ipoteğin anapara ipoteği olması halinde sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların onayının alınması şarttır. Buna karşılık boşalan derecede yer alan ipoteğin anapara ipoteği, yerine tesis edilecek ipoteğin üst sınır ipoteği olması

halinde, teminat miktarı aşılmıyorsa sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların onayının alınması gerekmez.

Taşınmaz rehnine hakim olan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda, yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği ile tesis edilip edilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Ancak yabancı para ipoteğinin ne şekilde tesis edileceğine ilişkin kanunda özel bir düzenleme bulunmadığından yabancı para ipoteği, anapara ipoteği şeklinde tesis edilebileceği gibi üst sınır ipoteği olarak tesis edilmesi de mümkündür. Dolayısıyla yabancı para ipoteğinin tesisinde ipoteğin türü bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.

Üst sınır ipoteği ile anapara ipoteği, ipoteğin kuruluş ve kapsamı noktasında farklılık göstermektedir. Bu kapsamda üst sınır ipoteğinde tapu siciline tescil edilen miktar aşılmamak kaydıyla temerrüt ve sözleşme faizi oranlarında değişiklik yapılabildiği gibi, teminatın kapsamına başkaca unsurlar da dahil edilebilmektedir. Buna karşılık anapara ipoteğinde, tapu siciline tescil edilen miktar yan alacaklar ile genişleyebildiğinden, taraflarca ipoteğin kuruluşu aşamasında belirlenen faiz oranlarında, sonraki sırada yer alan ipotekli alacaklıların aleyhine bunların onayını almaksızın değişiklik yapılamayacağı gibi teminatın kapsamı da genişletilmez.

Taraflarca tercih edilen ipotek türünün tespiti hususu her zaman kolay değildir. Bu kapsamda taraflarca tesis edilen ipoteğin türünün açıkça ifade edilmediği durumlarda ipotek sözleşmesinde tarafların kullandıkları ifadelerin yorumuyla bir sonuca varılmalıdır. Bu kapsamda belirsizliği ortadan kaldırmak adına taraflarca tesis ettikleri ipotek türünün açıkça ipotek sözleşmesine yazılması önem arz etmektedir.

Taraflarca tesis edilen ipoteğin anapara ipoteği mi üst sınır ipoteği mi olduğu, yapılacak takip türü açısından da önemlidir. Zira anapara ipoteği ile teminat altına alınmış bir alacağın cebri icra yoluyla tahsili için, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibe başvurulabilirken, üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmış bir alacak için kural olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoluna başvurulabilmektedir.

KAYNAKÇA*

- Acar, F. (2017). *Rehin Hukuku Dersleri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Rehin Hukuku)
- Acar, F. (2017). *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*. Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Belirlilik İlkesi)
- Acar, F. (2008). “İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması”. *Legal Hukuk Dergisi*, 6(62): 475-492.
- Akçaal, M. (2019). “İpoteğin Kaldırılması Davası”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2): 563-578.
- Akın, L. (1991). “İnşaatçı İpoteği”. *ABD*, S. 5: 751-769.
- Akipek, J. (1974). *Türk Eşya Hukuku (Mahdut Aynî Haklar)*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Akkaya, T. (2016). “İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması Veya Borcu Almaktan Ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(3): 305-326.
- Aktepe, S. (2007). “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.6, S.12, Güz 2007/2: 177-193.
- Altop, A. (1999). “4489 Sayılı Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı Ve Anapara İpoteği-Limit(Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 19(1-2): 11-41.
- Atalay, Ö. (1975). “Taşınmaz İpoteklerinde Kapsam Sorunu”. *ABD*, 32(6): 808-815.
- Atalı, M. ve Ermenek, İ. (2019). *İcra ve İflâs Hukuku (Takip Hukuku I- Takip Hukuku II)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ayan, M. (2017). *Eşya Hukuku III- Sınırlı Aynî Haklar*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Ayan, S. (2018). *Kefalet Sözleşmesi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aybay, A. (1995). “Yabancı Para Üzerinden Türk Lirası İle Ödenecek Borçlarla İlgili Bir Yorum Denemesi”. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No:10: 25-26.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2019). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*. Adalet Yayınevi, Ankara.

* Aynı yazarın aynı yılda yayımlanan eserleri için kısaltma kullanılmıştır.

- Aydoğdu, M. (2010). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1): 85-136.
- Bağcı, Ö. (2016). “Rehnin Taşınmaz Bakımından Kapsamı Zaviyesinden Eklentilerin Hukuki Durumu (TMK’nın 862/I Hükmünün Uygulamada Doğurduğu Sakıncalar)”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(11): 83-99.
- Bak, B. (2009). *Taşınmaz Rehni Sözleşmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Barlas, N. (2003). “Yeni Medeni Kanunun Aynî Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri”. *Ünal Tekinalp’e Armağan C-II*. Beta, İstanbul: 569-588.
- Bozkurt, O. (1998). *Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Boztaş, N. (2017). “Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 209-252.
- Budak, A. C. (2007). “İpotekten Kurtarma”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 3-9.
- Cansel, E. (1964). *Tapu Siciline İtimat Prensibi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Çekin, M. S. (2019). “Toptan Temlikte Teminat İle Teminat Altına Alınan Alacak Arasındaki Oransızlık Sorunu”. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2): 125-159.
- Çetiner, B. (2015). *Taşınmaz Teminatı*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Dalyan, Ş. (2003). “Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesi”. *Adalet Dergisi*, S.16: 228-255.
- Davran, B. (1972). *Rehin Hukuku Dersleri*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Demirbaş, F. (2018). *Kısmî İfa*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Demirsatan B. (2014). *Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedelinin İfa Edilmemesinin Sonuçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Doğan, F. (1992). “İpotek Açısından Belirlilik İlkesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.3: 372-406.
- Ekecik, Ş. (1991). “Azami Meblağ İpoteğinde Gecikme Faizi”. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII*. 1-4 Mayıs 1991, Ankara, 43-56.
- Endes, N. (2018). “Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı”. *SÜHFD*, 26(2): 533-561.

- Eraslan, E. (1988). “Öğreti ve Uygulamanın Işığında Üst Sınır İpoteği”. *İBD*, 62(1-2-3): 65-80.
- Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erol, K. (Temmuz-1981). “İpotek Kavramı ve Özellikleri-I”. *Yargıtay Dergisi*, 7(3): 315-324.
- Erol, K. (Ekim-1981). “İpotek Kavramı ve Özellikleri-II”. *Yargıtay Dergisi*, 7(4): 589-599.
- Ertaş, Ş. (2016). *Eşya Hukuku*. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir.
- Esener, T. ve Güven K. (2017). *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Esmer, G. (1976). *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili*. Olgaç Matbaası, Ankara.
- Germeç, M. E. (2019). *Kat Mülkiyeti Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Gönen, D. (2004). “Anapara ve Üst Sınır İpoteği Kavramları, Alacak Açısından Kapsamları”. *Legal Hukuk Dergisi*, 2(16): 996-1016.
- Gülekli, Y. (1992). *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı*. Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Gümüş, M. A. (2003). “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak Eski Medenî Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları Ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş ‘Tazminat (Bedel) Alacakları’ Ve ‘İpotek Hakları’”. *Ünal Tekinalp’e Armağan, II*, Beta, İstanbul: 533-568.
- Günel, M. C. (2006). “Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı”. *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 247-266.
- Gürdoğan, B. (1967). “İcra Ve İflas Kanunu’nun 45 inci Maddesiyle İlgili Bir Yargıtay Kararı Üzerine”. *ABD*, 24(1): 11-14.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Homberger, A. (1950). *Aynî Haklar, Üçüncü Kısım, Zilyetlik ve Tapu Sicili*. (Çev. S. Bertan), Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara.
- Kaçaran, H. (2016). “Yapı Alacaklılarının Kanuni İpotek Hakkı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 1363-1398.
- Karaahmetoğlu, C.A. (2018). “İpotekli Taşınmazın Satışı”. *İBD*, 92(1): 89-110.
- Karabacak Furuncı, S. (2016). “Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi”. *İÜHFM*, 74(2): 773-805.
- Karaca, A. (2015). *Üst Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Karmış, E. (2019). *İpotek & Rehin ve Paraya Çevrilmesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Kaşak, F. E. ve Güvenç, İ. (2019). “Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1): 61-92.
- Kaya, A. G. (2019). *Türk Hukukunda Üst Sınır İpoteği*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kayak, S. (2004). “Taşınmaz Rehni Konu Bakımından Kapsamı”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1-2): 553-581.
- Kaynar, R. (1967). *Türk Medeni Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Keser, H. (1991). “Azami Meblağ İpoteği”. *MBD*, 10(37): 14-22.
- Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Konuralp, O. E. (2014). “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan)*, C. 16, Özel Sayı: 2855-2880.
- Korkmaz, T. (2008). *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Köprülü B. ve Kaneti S. (1972). *Sınırlı Aynî Haklar*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Kuntalp, E. (1979). *İpotek Dereceleri- Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara.
- Kuntalp, E. (1989). *Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı*. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2014). *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kürşat, Z. (2006). “Birlikte Rehin”. *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*. Seçkin Yayıncılık, Ankara: 393-426.
- Martin, A. (1957). “Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip”. (Çev. N. Berkin). *İÜHFM*, 22(1-4): 329-338.
- Meriç, N. ve İyilikli A. C. (2018). “Taşınmaz Teminatının Üçüncü Kişi Alacaklının Alacağını Perdeleyip Takibi Semeresiz Bırakması Üzerine Bir İnceleme”. *TAAD*, 9(33): 39-93.
- Muratoğulları, H. (2012). “Anapara İpoteğinin Kapsamı”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 7(66): 51-56.
- Muşul, T. (2013). *İcra ve İflas Hukuku-CII*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Nar, A. (2009). “Yabancı Para İpoteğinde Temerrüt Faizi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 4, S.36: 17-29. (Temerrüt Faizi)
- Nar, A. (2009). *Yabancı Para İpoteği*. Seçkin Yayınları, Ankara. (Yabancı Para İpoteği)

- Nisim, F. (1977). “Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade Şartı”. *ABD*, S.6: 1006-1015.
- Nomer, H. N. (2016). “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 2007-2015.
- Nomer, H. N. ve Ergüne, M. S. (2019). *Eşya Hukuku*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Oğuzman, M.K, Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Okumuş, S. ve Demir, B. (2017). “Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı”. *AÜHFD*, 66(3): 605-626.
- Öğütçü, A. T. ve Doğrusöz M. E. (1982). *Rehin Hukuku*. Ulucan Matbaası, Ankara.
- Özbay, İ. (2007). “İpoteğin İptali Davası (İİK. m. 150, c.3) Üzerine Bir İnceleme” *EÜHFD*, 11(3-4): 403-451.
- Özbilen, A. B. (2016). “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanunî İpotek Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 29(126): 263-310.
- Özcan, D. (2000). *Türk Hukuku’nda Üst Sınır İpoteği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özcan, Z. (2013). *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özçelik, B. (2017). “İpoteğin Alacağa Bağlılığı”. *BATIDER*, 33(4): 157-188.
- Öztan, B. (2012). *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Pekcanitez, H. (2000). “İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”. *Bankacılar Dergisi*, S. 33: 40-58.
- Postacıoğlu, İ. (1962). *İcra Hukuku Esasları*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. (1978). *İflas Hukuku İlkeleri*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. (1990). “İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi”. *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 533-546.
- Reisoğlu, Safa. (Haziran-2003). “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği”. *Bankacılar Dergisi*, Y.14, S.45: 66-80.
- Reisoğlu, Safa. (1980). *Türk Eşya Hukuku C-I*. Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Reisoğlu, Safa. (1961). *Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı*. Sevinç Matbaası, Ankara.

- Reisoğlu, Seza. (2002). “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”. *Bankacılar Dergisi*, Y. 13, S. 40: 67-74.
- Reisoğlu, Seza. (Mart-2003). “Yabancı Para İpoteği”. *Bankacılar Dergisi*, Y.14, S.44: 43-55.
- Reisoğlu, Seza. (1979). *İpoteğin Kapsamı, Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No.93, Ankara.
- Ruhi, C. ve Ruhi, A. C. (2018). *Rehin ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İcra Takibi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sarı, S. (2000). “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”. *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, Beta, İstanbul, 963-1011.
- Sarı, S. (2007). “Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”. *Legal Hukuk Dergisi*, 5(50): 405-425.
- Savaş, F. B. (2007). “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip”. *İBD*, 81(6): 2567-2591.
- Saymen F.H. ve Elbir H.K. (1963). *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Seçer, Ö. (2010). “Alacaklı Rehnine Hakim Olan İlkeler”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S:73-74: 120-140.
- Seliçi, Ö. (1974). “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”. *İÜHFM*, 40(1-4): 427-458.
- Serozan, R. (1975). “Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Rejimi”. *İÜHFM*, 41(1-2): 235-253.
- Serozan, R. (1991). “Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi”. *İBD*, 65(1-2-3): 194-222.
- Serozan, R. (2006). “Taşınmaz Rehni”. *İÜHFM*, 64(2): 301-324.
- Serozan, R. (2008). “Aynî Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminde Bağımsızlığı İlkesi ve Aynî Teminat Haklarının Fer’iliği (Bağımsızlığı) Ayrığı”. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*. Beta, İstanbul.
- Sirmen, L. (2003). “Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”. *AÜHFD*, 52(1): 1-12.
- Sirmen, L. (2017). *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sünkitay, A. (1974). “Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmaz Mal Rehninin Kapsamı”. *ABD*, S.3: 479-482.
- Şener, Y.S. (2010). *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Tenekeci, C. (2018). *İpoteğin Kaldırılması ve İpotekte Sıra Sistemi*. Seçkin Yayınları, Ankara.

- Tercan, E. (1994). “İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu”. *BATİDER*, 17(4): 83-110.
- Tümerdem, M. (2017). “Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi”. *TAAD*, 8(32): 333-361.
- Uyar, T. (1992). *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*. Feryal Matbaacılık, Manisa.
- Uyar, T. (2007). “İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takiplerde Takip Talebi”. *Legal Hukuk Dergisi*, 5(53): 1501-1514. (Takip Talebi)
- Uyar, T. (2007). “İcra Hukukunda ‘Taşınmaz Rehni’ Kavramı”. *İBD*, 81(2): 509-528. (Taşınmaz Rehni)
- Ünal, M. ve Başpınar V. (2012). *Şekli Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ünlütepe, M. (2012). “İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 25(102): 173-218.
- Üstündağ, S. (1975). *İcra Hukukunun Esasları*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Wieland, C. (1949). *Kanunu Medeni’de Aynî Haklar (İkinci Cilt)*. (Çev. İ.H. Karafakih), Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara.
- Yağcı, M. O. (2017). “Rehin Açığı Belgesi”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2): 313-337.
- Yalçınduran, T. (2004). “Ana Para ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar”. *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan*. Vedat Kitapçılık, İstanbul: 671-699.
- Yasan, M. ve Özboyacı, A. (2009). “Yargıtay Kararları Işığında Gayrimenkul Üzerinde Banka Lehine Tesis Edilen İpotek İle Ticari İşletme Rehninin Kapsamlarının Çatışması Meselesi”. *EÜHFD*, 4(1): 121-153.
- Yassıoğlu, S. (1992). “Yabancı Para Üzerinden Rehin”. *MBD*, Y. 11, S. 80: 12-28.
- Yaylak, C. (2017). “Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi”. *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(2): 84-101.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Yağmur Esin ÇELİK
Doğum Yeri - Tarihi	Edirne – 12.04.1994
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Betül Can Anadolu Lisesi, Ankara, 2012
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2016
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Altay Hukuk Bürosu, Ankara
Çalıştığı Kurumlar	Palancı-Şengün Avukatlık Bürosu, Antalya (2018-2020) Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi (2020-Devam Ediyor)
E-Posta	y.esincelik@gmail.com