



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi



KANUNİ İPOTEK TESİSİNİN
TAPU SİCİLİNE UYGULANMASI
KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Hande DEREKÖY

43221

Danışman

Necmettin SOLAK

Tapu ve Kadastro Uzmanı

Ankara

2016



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi



KANUNİ İPOTEK TESİSİNİN
TAPU SİCİLİNE UYGULANMASI,
KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Hande DEREKÖY

43221

Danışman

Necmettin SOLAK

Tapu ve Kadastro Uzmanı

Ankara

2016



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzman Yardımcıları Uzmanlık Tezi Hazırlama ve Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanan bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etik kurallarına riayet edildiğini, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili eserlere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

Hande DEREKÖY


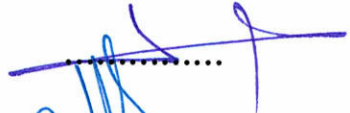





T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü



Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

Hande DEREKÖY tarafından hazırlanan “Kanuni İpotek Tesisinin Tapu Siciline Uygulanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri” başlıklı bu çalışma 11/05/2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, Tez ve Yeterlik Sınavı Komisyonu tarafından Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

| Unvanı | Adı Soyadı | İmza |
|---------------------------|-----------------------------|---|
| Genel Müdür Yardımcısı V. | Başkan Ömer Sinan BAYÇELEBİ |  |
| Tapu Dairesi Başkanı | Üye Adnan KAHVECİ |  |
| Kadastro Dairesi Başkanı | Üye Güngör GÜZEL |  |
| Tapu ve Kadastro Uzmanı | Üye Veysel KOZ |  |
| Tapu ve Kadastro Uzmanı | Üye Gökhan ÇANAKÇI |  |

ÖNSÖZ

Modern dünyada mülkiyete ilişkin değişim dinamikleri de göz önüne alındığında, ülkemiz gibi modernleşme yolunda kararlı adımlar atan, bu bağlamda mülkiyet hakkının mutlak olma niteliğini hakkaniyet ölçüsünde kişiler lehine kısıtlayan kanuni ipotek uygulaması tapu uygulamaları açısından büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışmaya başladıktan sonra, araştırma ve kaynaklara ulaşmadan başlayarak, bir konuyu genel olarak değil derinlemesine incelemenin aslında kişiye ne kadar geliştirdiğini bir kez daha anladım.

Çalışmamın kaleme alınması aşamasında her zaman yanımda olan gösterdikleri anlayış ve destekten dolayı başta kıymetli ailem olmak üzere yaşadığım bu süreç içerisinde benden yardımlarını esirgemeyen danışmanım Necmettin SOLAK'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Hande DEREKÖY

Ankara 2016

ÖZET

İpotek, Türk Medeni Kanunu ve Tapu Sicili Tüzüğü ile düzenlenen diğer aynı haklar gibi geçerli bir hukuki nedene dayanarak tapu siciline tescil ile kurulmaktadır. İpotek, tarafların iradesine bağlı bir hukuki işlemle ya da kanun hükmü gereği kurulabilir. Bu durum, ipoteğin türlere ayrılmasının sebeplerinden biridir. Ayrıca, teminat miktarının belirlenmesi de ipotekte çeşitliliğe sebep olmaktadır. İstem ve işlemin niteliği de tapuda tescil edilen ipotek türlerinde etkili olmaktadır. Özetle ipotek, güvence miktarının belirleniş tarzından ve kaynağından (hukuki sebebinden) hareketle sınıflandırılabilir. Güvence miktarının belirleniş tarzına göre ipotek, “anapara ipoteği” ve “üst sınır ipoteği” şeklinde ikiye ayrılır. Kaynağına göre ise, “iradi ipotek” ve “kanuni ipotek” olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım, Türk Medeni Kanununda da açıkça belirtilmiştir. Kanuni ipotek kendi içinde, “doğrudan doğruya kanundan doğan ipotek hakları” ve “dolayısıyla kanundan doğan ipotek hakları” şeklinde iki gruba ayrılır.¹

Türk Medeni Kanunu (TMK) ve diğer özel kanunlarda öngörülmüş olan kanuni ipotek hakkı, kanun koyucunun imtiyazlı bir şekilde korumak istediği zayıf akit tarafı olarak da nitelendirilebilecek olan kişiler lehine sağlamış olduğu bir kanundan kaynaklı ve kurulması hakkının doğmasından önce feragat etmenin de mümkün olmadığı bir hak olarak belirlenmiştir. Bu çalışma kapsamında ipotek hakkının öncelikle taşınmaz rehni içerisinde yer alan bir hak olması ve genel hükümler çerçevesinde taşınmaz rehninde düzenlenmiş olan kurallara tabi olması açısından birinci bölümde taşınmaz rehni kavramı ve özellikleri, devamında ise taşınmaz rehninin bir türü olan ipotek kavramı irdelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; öncelikle kanuni ipotek kavramı ve temel özellikleri ile doktrinsel tartışmalar ortaya konulmuştur. Ayrıca farklı kanunlarda yer alan kanuni ipotek hakları ve özellikleri açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde kanuni ipoteğe ilişkin uygulamada yaşanan problemlere değinilerek bu bağlamda öncelikle tapu müdürlüklerinde yaşanan problemler tespit edilmeye çalışılmış ve devamında özellikle yargı kararlarına yansıyan hukuki problemler ortaya koyulmuştur.

¹M. Ayan, **Eşya Hukuku**, Cilt:I, **Zilyedlik ve Tapu Sicili**, 3.Baskı, 2001, Konya, s.150-180; Selim Yavuz Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Ana Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2204, Konya, s.20;HarunTanrıvermiş, **Gayrimenkul Değerleme Esasları**, Ankara 2016, s.329.

Sonuç ve değerlendirmeler kısmında ise; çalışma kapsamında tartışılan doktrinsel bilgiler ile tapu uygulamaları ve yargı kararları ışığında, kanuni ipotek hakkının getirilme gayesi de göz önünde tutularak uygulayıcıların iradi ipoteğin Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenen sözleşmeye bağlı bir ipotek olduğu, kanuni ipoteğin ise Türk Medeni Kanununun ilgili maddelerinde kişilere tanınan istisnai bir düzenleme olduğunu bilerek değerlendirme yapmaları ve kanuni olarak ykmllklerini bu durumun farkında olarak yerine getirmeleri değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: Taşınmaz rehni, İpotek, Kanuni ipotek, Tapu uygulamaları

ABSTRACT

Mortgage, such as other real rights is established by the Turkish Civil Code and Land Registry Regulations on the basis of a valid legal reason, is established by registration at the land registry office.

Mortgage can be established by a legal process depending on the free will of the parties or by means of a provision of law. This is one of the reasons, requiring the separation of the types of mortgages.

Moreover, determining the amount of collateral leads to variety in mortgages. The process and the nature of the process are effective in the type of mortgage which will be registered in the Land Registry. In sum, mortgage can be classified on the basis of the determination style of the amount of collateral and the source (the legal reasons).

According to determination style of the amount of collateral, the mortgage can be divided into two forms, as “the principal mortgage” and “upper limit mortgage”. According to the source, the mortgage is divided into two forms as “voluntary mortgage” and “legal mortgage”. This distinction is clearly stated in the Turkish Civil Code.

Legal mortgage in itself is defined in two groups as “mortgage rights arising directly from the law” and “mortgage rights arising indirectly from the law”.²

With regard to the legal mortgage right, defined in Turkish Civil Law (TMK) and the related private laws, the legislator granted some concessions in favor of the weaker contracting party with the intent of protection of the same.

In the scope of this work, the mortgage right has been primarily accepted as an existing right in the pledge of real estate and addressed within the frame of the provisions of the pledge of real estate. In the first part, the concept of the pledge of real estate and its features, In continuation, the concept of mortgage as a type of real estate pledge has been discussed.

² M. Ayan, Property Law, Volume I, ownership and Land Registry, 3rd..Print, 2001, Konya, pgs.150-180; Selim Yavuz Sener, Mortgage and Practice in Turkish Law Selçuk University, Institute of Social Sciences, Private Basic Law Department, Master's Thesis, 2204, Konya, p.20; Harun Tanrivermiş, Real Estate Appraisal Principles, Ankara, 2016, s.329.

In the second part of the study; It was first put forward the concept of legal mortgage and its basics ,and doctrinal discussions. Furthermore, legal mortgage rights and the basics contained in different laws were described .

In the third part of the study, The problems experienced in the application for legal mortgage has been addressed and the problems experienced in this regard, in the land registry offices have ben tried to determine and then the legal problems reflected in the judgement were particularly put forth .

In the conclusion and evaluation part,it was evaluated that the voluntary mortgage is a contractual mortgage in the light of controversial doctrinal information and deed applications and judicial decisions within this study considering the purpose of the establishment of the voluntary mortgage and the legal mortgage is an exceptional arrangement in the relevant articles of the Turkish Civil Code granted to the persons and the it was also noted that the obligations should be carried out accordingly ..

Keywords: Real estate pledge, mortgage, legal mortgage, deed applications

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|----|
| ÖNSÖZ | i |
| ÖZET | ii |
| ABSTRACT | iv |
| İÇİNDEKİLER..... | vi |
| KISALTMALAR | x |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA İPOTEK KAVRAMI VE KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

| | |
|--|----|
| 1. Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni ve İpotek | 3 |
| 1.1. Genel Olarak taşınmaz Rehni ve İpotek Kavramı..... | 3 |
| 1.2. Taşınmaz Rehni | 3 |
| 1.3. Taşınmaz Rehninin Konusu ve Kurulması | 5 |
| 1.4. Taşınmaz RehnineHâkim Olan Genel İlkeler..... | 6 |
| 1.4.1. Belirlilik ilkesi | 6 |
| 1.4.2. Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi | 7 |
| 1.4.3. Sabit Dereceler Sistemi | 7 |
| 1.4.3.1. Sabit Dereceler Sisteminin İstisnaları | 8 |
| 1.5. Taşınmaz Rehninde Teminatın Kapsamı | 9 |
| 1.5.1. Taşınmaz | 10 |
| 1.5.2. Bütünleyici Parça ve Eklenti | 11 |
| 1.5.3. Kira Bedeli ve Sigorta Tazminatı | 13 |
| 1.5.3.1. Kira Bedeli | 13 |
| 1.5.3.2. Sigorta tazminatı | 14 |
| 1.5.4. Teminat Altına Alınan Alacağın Kapsamı | 14 |
| 1.6. Rehne Konu Taşınmazın Korunması Amacıyla Yapılan Zorunlu Masraflar..... | 16 |
| 1.7. Taşınmazların Birleştirilmesi Halinde Teminat..... | 17 |
| 1.8. Alacaklının Yokluğunda Temsil Edilmesi | 18 |

| | |
|--------------------------------|----|
| 2. İpotek | 18 |
| 2.1. İpoteğin Çeşitleri | 20 |
| 2.1.1. Anapara İpoteği..... | 20 |
| 2.1.2. Üst sınır İpoteği | 21 |
| 2.2. İpoteğin Unsurları | 22 |
| 2.3. İpoteği Sona Ermesi | 23 |

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

| | |
|---|----|
| 2. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Hukuki Niteliği | 26 |
| 2.1. İpoteğin Tescili Talebinin Aynı Bir Talep Olduğu Görüşü | 26 |
| 2.2. İpoteğin Tescili Talebinin Şahsi Bir Talep Olduğu Görüşü..... | 26 |
| 2.3. İpoteğin Tescili Talebinin Yenilik Doğuran Hak Olduğu Görüşü | 27 |
| 2.4. İpoteğin Tescili Yükümlülüğünün Eşyaya Bağlı Bir Borç Olduğu Görüşü | 28 |
| 2.5. Kanundan Doğan İpotek Haklarının Temel Özellikleri | 28 |
| 2.5.1. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Sınırlı Aynı Hak Olma Niteliği..... | 29 |
| 2.5.2. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Mutlak Hak Olma Niteliği..... | 29 |
| 2.5.3. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Alacağa Fer'i Bir Hak Olma Niteliği | 29 |
| 2.5.4. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Zamanaşımını Durdurma Niteliği | 30 |
| 2.6. Tescile Tâbi Olmayan Kanuni İpotek Hakları..... | 31 |
| 2.7. Tescile Tabi Kanunî İpotek Hakları..... | 34 |
| 2.7.1. Satıştan Doğan Alacağı İçin Satılan Taşınmaz Üzerinde Satıcının İpoteği | 36 |
| 2.7.2. Elbirliği Ortaklığına Giren Taşınmazlarda Paylaşmadan Doğan Alacakları İçin Birlikte Mirasçı Olanlar veya Diğer Elbirliği Ortakları | 36 |
| 2.7.3. Yapı İpoteği..... | 37 |
| 2.7.4. Üst hakkı Sahibinin Kanuni İpotek Hakkı..... | 47 |
| 2.7.5. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Gereğince Bakım Alacaklısı Lehine..... | 48 |
| 2.7.6. Trampada Kanuni İpotek Hakkı | 51 |
| 2.7.7. İmar Uygulamalarından Doğan Alacaklar | 51 |
| 2.7.7.1. Arsa ve Arazi Düzenlemesi (İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması) | 51 |
| 2.7.7.1.1. 2981 Sayılı İmar Affı Kanunu ve Uygulaması..... | 51 |

| | |
|--|----|
| 2.7.7.1.2. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Yerlerin Islahı..... | 52 |
| 2.8. Kat Mülkiyeti Kanununun 22. Maddesi Uyarınca Ortak Giderleri Ödemeyen Kat Maliki İçin, Diğer Kat Maliklerinin Sahip Olduğu Kanuni İpotek Hakkı | 52 |
| 2.9.Diğer Kanunlarda Düzenlenen Kanuni İpotek Hakları | 54 |
| 2.10. Kanunî İpotek Hakkından Önceden Feragat | 56 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUNİ İPOTEĞİN TAPU SİCİLİNE UYGULAMASI VE UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

| | |
|--|----|
| 3. Rehin Haklarının Tapu Siciline Tescili | 57 |
| 3.1. Kanuni İpoteğin Tapu Siciline Tescili | 58 |
| 3.2. Kanuni İpotekte Borç Miktarının Belirlenmesi..... | 59 |
| 3.3. Kanuni İpoteğin Tescilini İsteme Süresi | 59 |
| 3.4. Kanuni İpotek Uygulamasında Tapu Müdürlüklerinde Karşılaşılan Sorunlar..... | 60 |
| 3.4.1. Taşınmazını Satan Satıcı Tarafından 3 Ay İçinde Kanun İpotek Tescili İstenebileceği Sorunu | 60 |
| 3.4.2. Kanuni İpotekte Harç Sorunu | 60 |
| 3.4.3. Kanuni İpotek ve Yetki Belgesi Sorunu | 60 |
| 3.4.3.1. Kanunla Kurulmayan Özel Hukuk Tüzel Kişilerinde Yetki Belgesi Sorunu | 61 |
| 3.4.3.2. Yetki Belgelerinde Geçerlilik Süresi Sorunu | 61 |
| 3.4.3.3. Yetki Belgelerinde Yetki Sorunu | 62 |
| 3.4.3.4. Vekâletname | 62 |
| 3.5. 2-B Alanlarında Kanuni İpotek Uygulaması | 63 |
| 3.5.1. Devir ve Temlikler | 64 |
| 3.6. Yargı Kararlarına Yansıyan Hukuki Problemler | 64 |
| 3.6.1. İmar Uygulamalarından Kaynaklanan Davalarda Görev Sorunu..... | 64 |
| 3.7. Kanuni İpoteğin Terkini Sorunu..... | 65 |
| 3.8. İmar Kanunu 18. Madde Uygulamasında Birden Fazla Taşınmazın Birleşmesi Sorunu | 66 |

| | |
|---|-----------|
| SONUÇ VE DEĞERLENDİRME | 68 |
| KAYNAKÇA..... | 70 |
| EKLER | 73 |
| Ek 1: Takbis Üzerinde İşlem Aşamaları..... | 73 |
| Ek 2: Kanuni İpoteğe İlişkin Resmi Senet Örnekleri..... | 73 |

KISALTMALAR

| | |
|---------------|---|
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| B. | : Basım |
| BDDK | : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu |
| C. | : Cilt |
| E. | : Esas |
| E.T. | : Erişim Tarihi |
| f. | : fıkra |
| H.D. | : Hukuk Dairesi |
| İİK | : İcra ve İflas Kanunu |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| K. | : Karar |
| KMK | : Kat Mülkiyeti Kanunu |
| md. | : madde |
| MHB | : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni |
| s. | : sayfa |
| S. | : Sayı |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| T.C. | : Türkiye Cumhuriyeti |
| TAKBİS | : Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi |
| TKGM | : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| TST | : Tapu Sicili Tüzüğü |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |

GİRİŞ

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, içeriğinde 893-897.maddeler arasında kanuni ipotek haklarının neler olduğu, tescili, sırası ve önceliği hususları kaleme alınmıştır. Ancak kanuni ipotek hakları sadece Türk Medeni Kanunundan değil aynı zamanda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu gibi bazı özel kanunlarda yer alan çeşitli hükümlerden de kaynaklanabilmektedir.

Kanun koyucunun ipoteğin tescilinde kabul etmiş olduğu taşınmaz malikin talebi kuralının istisnalarını oluşturan bu kanuni ipotek haklarının genel olarak değerlendirdiğimizde, taşınmaz üzerinde alacaklının talebi ile kanundan kaynaklanan bir ipoteğin kurulmasına imkân tanınıyor olması bu hakları diğer nisbi nitelikli haklara nazaran daha güçlü bir konuma getirmektedir.

Çalışmanın Önemi

Kanuni ipotek hakları temel olarak ipotek hakları olması yönüyle Türk Medeni Kanununda yer alan taşınmaz rehnine ilişkin genel kuralların kanuni ipotek hakları açısından da geçerli olduğunun bilinmesinden dolayı bu konuya ilişkin açıklamalar önem arz etmektedir.

Çalışma kapsamında taşınmaz rehnine ve ipoteğe ilişkin genel bilgiler sunulduktan sonra, özel olarak kanuni ipotek haklarına hâkim olan ilkelerin neler olduğu ortaya koyulacaktır. Buna müteakiben, kanundan kaynaklı bu ipotek haklarının neler olduğu açıklanarak, farklı kanunlarda yer alan söz konusu kanuni ipotek haklarının çalışmanın kapsamına uygun bir şekilde açıklaması yapılacaktır.

Söz konusu açıklamalar; hem Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün uygulamaları hem de taşınmaz malikleri ile kanuni ipotek hakkı sahiplerinin hukuki talepleri açısından yol gösterici bilgiler olacaktır.

Çalışmanın Amacı

Çalışma kapsamında, öncelikle Türk Medeni Hukuku açısından taşınmaz rehni kavramı ve özelliklerine ilişkin açıklamalar yapılmak suretiyle kanuni ipotek hakkının hukuki ve kavramsal çerçevesi çizilecektir. Bu amaçla literatürde yer alan temel eserler taranarak Taşınmaz rehni kavramı, içeriği ve özellikleri kaleme alınacaktır.

Taşınmaz rehni türlerinden birisi olan ipotek kavramı genel hatlarıyla açıklanarak, devamında çalışmanın asıl konusunu oluşturan kanuni ipotek kavramı açıklanacaktır. Öncelikle Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan kanuni ipotek türleri devamında ise farklı kanunların içerisinde yer alan kanuni ipotek türlerinin neler olduğu irdelenecektir. Tescile tabi kanuni ipotek hakları, tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları ayrımı içerisinde farklı kanuni ipotek haklarının neler olduğu ve niteliklerinin neler olduğunun ortaya koyulması amaçlanmaktadır.

Kanuni ve teorik açıklamalardan sonra özellikle Yargıtay kararları ışığında son yıllarda verilmiş olan kararlarda yer alan uygulamaya yönelik durumlar incelenerek, mevcut durumda uygulamada karşılaşılan ya da karşılaşılabilecek olan sorunlar tespit edilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın sonuç kısmında ise söz konusu uygulama problemlerine ilişkin tespitler ve çözüm önerileri kaleme alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA İPOTEK KAVRAMI VE KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1. Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni ve İpotek

Türk Medeni Kanununda taşınmaz rehni konusu arazinin işlenmesi ve işletilmesi, zirai ve ticari kredilerin sağlanması ve ülke ekonomisindeki fonksiyonu bakımından önem arz ettiğinden kanunda sistemli bir düzenleme biçimine tabi tutularak kanunun ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Söz konusu bölümün birinci ayırımında taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler kaleme alınmıştır. Devamında ikinci ayırım altında ise ipotek konusu düzenlenmiştir. Bu anlamda öncelikle çalışma kapsamında taşınmaz rehni devamında ise ipotek kavramı açıklanacaktır.

1.1. Genel Olarak taşınmaz Rehni ve İpotek Kavramı

Türk Medeni Kanununun (TMK) tapu siciline kaydedilmesini öngördüğü sınırlı ayni hakların uygulamada en çok karşılaşılan türü ve sahip olduğu nitelik bakımından ve ülke ekonomisindeki rolü açısından değerlendirildiğinde belki de en önemlisi taşınmaz rehni haklarıdır. TMK'da taşınmaz rehni başlığı altında ipotek, ipotekli borç senedi ve irad senedi düzenlenmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan kanuni ipoteklere ilişkin düzenlemeler taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümlere tabi olduğu için öncelikle taşınmaz rehni kavramının açıklanması gereklidir.

1.2. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni, bir alacak hakkının bir taşınmaz ile güvence altına alınmasını sağlayan ayni bir haktır. Bu hak öyle bir haktır ki ancak borçlunun veya üçüncü kişinin bir malvarlığı değeri üzerinde alacaklı lehine tesis edilen sınırlı bir ayni hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Taşınmaz rehni, rehin hakkı sahibine, alacak vadesinde ödenmediği takdirde, rehin hakkının

konusunu oluşturan taşınmazın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesini ve nihayetinde alacağın tahsili imkânı veren sınırlı bir aynı hak olarak tanımlanabilecektir.³

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi taşınmaz rehninin önemli iki fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki alacaklıya alacağını sağlamak için taşınmazı sattırmak yetkisini veren bir teminat oluşudur. Diğeri ise taşınmaz kıymetlerinin dondurulmayarak onların akıcı bir değer haline getirilmesinde görülmektedir.⁴ Taşınmaz rehninde alacağın ödenmesi açısından teminat aslında bizzat taşınmazdır. Bu sayede alacağın ödenmemesi halinde rehne konu taşınmaz paraya çevrilerek alacağın elde edilmesi imkânı vardır. Rehin hakkının sınırlı aynı hak niteliğine sahip olması ise; söz konusu alacak hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi imkânını vermektedir.⁵

Türk Medeni Kanunu üç farklı taşınmaz rehni düzenlemiştir. Bunlar kişisel alacağın teminat altına alınmasını sağlamak üzere “ipotek”, arazi değerini tedavül ettirmek için ise “ipotekli borç senedi” ve “irat senedi” olarak sıralanabilecektir. Taşınmaz rehninin teminat fonksiyonu rehlin her üç şeklinde de mevcuttur. Kanun koyucu “Numerus Clausus”, sınırlı sayı prensibine göre saydığı bu türler dışında başka bir rehlin kurulabilmesine imkân vermemiştir, diğeri bir ifadeyle TMK’nın 850. maddesi uyarınca bu üç tür dışında başka bir taşınmaz rehni kurulamaz. Bu anlamda taşınmaz yükü her ne kadar taşınmaz rehnine benzerlik gösteriyor olsa da bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.⁶

İpotek, Türk Medeni Kanununun taşınmaz rehni başlığını taşıyan ikinci bölümünde 881. ve 897. maddeleri arasında kaleme alınmıştır. Türk Medeni Kanununun 850. maddesi “taşınmaz rehni ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir” hükmü ile ipotegün bir taşınmaz rehni olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda ipotek her ne kadar Türk Medeni Kanununun 881-897. maddeleri arasında düzenlenmiş olsa da; taşınmaz rehnine ilişkin olan genel hükümlerin ipotegü de uygulanacağı söylenebilecektir.⁷

³ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s.180; Müjgân Tunç Yücel, **Banka Alacaklarının İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, Oniki Levha Yayıncılık, 1.B., İstanbul, 2010, s.36.

⁴ Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, 1998, s.813.

⁵ Yücel, **a.g.e.**, s.36.

⁶ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul, 2002, s.660; Aybay/ Hatemi, s.181; Yücel, s.38.

⁷ Haluk Burcuoğlu, **Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar**, İstanbul 1991, s.1.

1.3. Taşınmaz Rehninin Konusu ve Kurulması

Taşınmaz rehninde rehnin konusu ve kurulması arasında sıkı bir ilişki görülmektedir. Taşınmaz rehni üzerinde rehin kurulacak taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olmasına bağlıdır. Rehin kurulurken konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir. TMK bölünen taşınmazın parselleri tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olmaz demekte (TMK md.854) ve böylece rehin konusunda tahsis ilkesinin önemini belirtmektedir. Tapu sicili sistemimizde her taşınmaz tek başına bir bütünü ifade eder. Bunun sonucu olarak tek parsel halinde kayıtlı bulunan taşınmaz taksim ve ifraz edilerek ayrı ayrı sayfalara kaydedilmedikçe o taşınmazın parsellenerek kütüğe geçirilmemiş parçaları üzerinde rehin hakkı kurulamaz.

Taşınmaz rehni özel mülkiyet konusu taşınmazlar ve taşınmaz hükmünde sayılan bağımız ve sürekli haklar üzerinde kurulabilir. Kamu yararına tahsis edilmiş bulunan ve tescile tabi olmayan yol, meydan, pazar yeri, mera ve benzeri yerlerin rehni söz konusu değildir. Diğer taraftan tescile tabi olmakla beraber tahsis olundukları amaç bakımından kamu hizmet malı sayılan okul, hastane, müze ve benzeri taşınmazlar da tahsis gayesi değiştirilmedikçe rehinleri caiz olmayan taşınmazlar arasındadır.⁸

Diğer aynı haklarda olduğu gibi taşınmaz rehninin kurulmasında da tapu siciline tescil şarttır (TMK md.856). Taşınmaz rehninin aynı bir hak olarak tapu siciline tescil edilebilmesi ve bu tescilin geçerli olabilmesi için kural olarak tapu müdürlüğünde resmi senet düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu noterde düzenlenmiş bir senedin ipotek tesisine esas olamayacağını ve bu senede dayanılarak mahkeme tarafından tapu kaydına ipoteğin tescil edilemeyeceğine karar vermiştir.⁹Yine Yargıtay taşınmazlara ilişkin bu sözleşmelerin kanunun aradığı resmi şekilde yapılması gerektiğine değinerek bu şekil şartını kamu düzeni ile ilgili görerek şekil şartının taraflarca değiştirilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁰ Ancak çalışmanın esasını oluşturan kanuni ipoteklere ilişkin hükümler bu kanuni şekil şartının istisnasını teşkil etmektedir.

⁸ Esmer, **a.g.e.**,s.815.

⁹ Senai Olgaç, **Türk Medeni Kanunu Şerhi**, 1967, s.749.

¹⁰ Yargıtay 3. H.D.18.10.1962 gün, E.9855, K.7825.

1.4. Taşınmaz Rehnine Hâkim Olan Genel İlkeler

Türk Medeni Kanununda taşınmaz rehni kaleme alınırken üç temel özelliğin oluşturulduğu göze çarpmaktadır. Bu özellikler; belirlilik ilkesi, kamuya açıklık ilkesi ve sabit dereceler sistemi olarak sıralanabilecektir.

1.4.1. Belirlilik ilkesi

Bu ilkeye göre taşınmaz rehni kapsamında teminat teşkil eden taşınmazın ve teminat altına alınacak olan alacağın belirli olması gerekmektedir.¹¹

Bu bağlamda öncelikle alacağın belirli bir miktarda olması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim TMK'nın 881. maddesi uyarınca hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. Buradan anlaşılması gereken ipoteğin kurulabilmesi için bir alacak miktarının belirtilmiş olması gerektiğidir. Yargıtay da ipoteğin ancak belirli bir alacak miktarı gösterilmek suretiyle kurulabileceğini belirtmiştir.¹²

TMK'nın 881. maddesi uyarınca henüz doğmamış ya da meblağı belirsiz olan bir alacak için de ipotek kurulabilecektir. Böyle durumlarda rehin sözleşmesinin tarafları kendi aralarında alacağın en fazla ne kadar ile teminat altına alınabileceğini de kararlaştırabilirler. Belirlenmiş olan bu miktar üzerinden sonrasında tapuda rehlin kurulabilmesi mümkündür. Söz konusu ipotek türü literatürde üst sınır ipoteği, azami meblağ ipoteği, maksimal ipotek gibi farklı isimlerle de adlandırılmaktadır.¹³ Ancak bir taşınmaz üzerinde kurulması düşünülen rehinlerde alacaklıların tapu sicilini incelerken kendinden önce rehin hakkı tanınmış diğer alacaklıların veya alacaklıların alacak miktarını görmesi ve öğrenmesi önemlidir. Bu yüzden kanun koyucu rehlin kurulması anında mevcut olmadığı halde ileride doğması muhtemel olan alacakların temini amacıyla kurulan rehinlerde bile azami olarak ne kadar miktar alacak için teminat teşkil edeceğinin belirtilmesini ve bunun tapu sicilinde gösterilmesini aramıştır. Üst sınır ipoteğinin kurulması genel olarak taşınmaz karşılığında kredi veren banka sözleşmelerinde görülmektedir.

Belirlilik ilkesinin bir diğer tarafı da üzerinde rehlin kurulacağı taşınmazın belirli olmasıdır. TMK'nın 853. maddesine göre rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar

¹¹ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s.663; Aybay/Hatemi, a.g.e., s.182; Yücel, a.g.e., s.52.

¹² Yargıtay 11. H.D. 3.11.1988 gün, E.3225, K. 350.

¹³ Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s.664; Aybay/Hatemi, a.g.e., s.182-184.

üzerinde kurulabilir. Bu anlamda nelerin tapuya kayıtlı taşınmazlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunu da değerlendirmek gerekir. TMK'nın 704. maddesinde arazi, tapu kütüğünde bağımsız ve daimi olmak üzere kaydedilen haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kabul edildiği ortaya koyulmuştur.

Belirlilik ilkesi kapsamında hangi taşınmaz üzerinde rehnin tesis edildiğinin açıkça belirlenmiş olması gereklidir. Ancak bir alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin hakkının tesis edilebilmesi mümkündür.¹⁴ TMKm.873/f.3 hükmüne göre; aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedilmiş olması hâlinde, rehnin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir.¹⁵

1.4.2. Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi

Açıklık ilkesi taşınmaz rehninin tapu sicilinde ancak tescil edildiği andan itibaren hüküm ifade etmesini sağlayan bir ilkedir. TMK'nın 856-858 arası maddelerinde bu ilke şu şekilde ifade edilmiştir. TMK 856/f.1 e göre "Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur". TMK 856/f.2 de ise bunun tescille geçerli olacağı, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır şeklinde ifade edilmiştir. TMK 858. maddesinde ise taşınmaz rehninin ancak terkin veya taşınmazın yok olmasıyla sona ereceği belirtilmiştir.¹⁶

1.4.3. Sabit Dereceler Sistemi

TMK md.874 uyarınca; bir taşınmaz üzerinde birden fazla taşınmaz rehninin mevcut olduğu durumlarda taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen satış tutarı alacaklılar arasında bunların sıralarına göre dağıtılır. Bu sisteme göre kabul edilen, alacaklıların satıştan elde edilen gelir nihayetinde alacaklarını karşılayacak kadar bir bedel elde edilememesi halinde rehnin içerisinde bulunduğu dereceye göre elde edilen bedelin paylaşılmasıdır. Madde; bir taşınmaz üzerinde sonradan kurulacak rehin hakları, kendilerinden önceki

¹⁴ Oğuzman/Seliçi,**a.g.e.**,s.666-667; Aybay/Hatemi,**a.g.e.**, s.183.

¹⁵ İcra memuru, ancak satışı zaruri olanları satar.' Anılan madde hükmüne göre alacaklı müşterek rehin konusu tüm taşınmazları takip talebinde belirtmeli ve tümünü aynı anda takip konusu yapmalıdır. Ancak TMK.m. 788/son cümlesi hükmüne göre satışı sırayı icra müdürü tayin edecektir. Somut olayda alacaklı tüm taşınmazlar hakkında takibe geçmiş ve bunların satışlarını da 10.07.1995 ve 12.09.1995 tarihlerinde istemiştir. Bundan sonraki işlemler yukarıda değinilen TMK.m. 873/son (eski 788/son) cümlesi gereği icra memurluğunca yürütülecektir..." (Yargıtay 12.HD., E:3425/K:4504, 02.04.1996).

¹⁶ Oğuzman/Seliçi,**a.g.e.**,s.669; Aybay/Hatemi,**a.g.e.**, s.47.

derecede bulunan rehin hakkının alacaklıya sağladığı teminatı ihlal edemeyeceği kuralını koymaktadır.

TMK md.870'e göre; derece bir taşınmazın farazi olarak belirli değer parçalarına bölünmesi sonucunda oluşan miktar ve sıra olarak belirlenmiş değer parçası olarak tanımlanmaktadır. Her derecenin değeri birbirinden bağımsızdır ve ancak o derecenin değerine kadar bir taşınmaz rehni kurulabilir.¹⁷

Söz konusu dereceler arasında var olan öncelik ilişkisi ise; sabit dereceler sistemine göre belirlenebilmektedir. Sabit dereceler sisteminde rehin haklarının öncelik sırası tescil tarihine göre değil; kaydedildiği derece sırasına göredir. Buna göre rehinler arasında var olan öncelik sırası taşınmazın farazi olarak belirli değerle bölünmesi nihayetinde oluşturulmuş olan dereceler durumuna göre belirlemektedir. Birinci derecede rehin hakkı mevcut iken ikinci ve üçüncü ve diğer derecelerde de rehin hakkı kurulabilir. Ancak her derecedeki rehin o derecenin teminat kuvvetini taşır.¹⁸ Söz konusu sisteme göre bir derecede yer alan rehin sona erdiğinde ondan sonra gelen rehin kendiliğinden boşalan dereceye ilerlememekte, söz konusu derece boş olarak varlığını korumaktadır. Taşınmaz maliki sonrasında bu boş dereceye yeni bir taşınmaz rehni kurabileceği gibi, söz konusu dereceyi farklı miktarlarda yeni dereceler oluşturmak için de kullanabilecektir.¹⁹

Malik taşınmazı üzerinde miktarını ve sayısını kendisinin belirleyeceği dilediği miktarda dereceler kurmakta serbesttir. Ancak eğer derecenin miktarı belirlenmiş ve tescil edilmiş ise, taşınmaz maliki söz konusu derecenin değerini ancak diğer derecelerde yer alan rehin sahiplerinin rızasını almak suretiyle artırabilecektir.²⁰

1.4.3.1. Sabit Dereceler Sisteminin İstisnaları

TMK md.871 uyarınca; aynı taşınmaz üzerinde farklı sıralarda kurulmuş bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olması, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklıya boşalan dereceye geçme hakkı vermez. Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir. Taşınmaz malikinin takdirine bağlı olarak, dilediği dereceye rehin kurması

¹⁷ Şafak N. Erel, **Gayrimenkul Rehninde Sıra**, Ankara 1974, s.26; Özer Seliçi, **Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı**, İÜHFİM, C. XL, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 428-429.

¹⁸ Esmer, **a.g.e.**, s.838.

¹⁹ Sanem Aksoy, **Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.602.

²⁰ Erden Kuntalp, **İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Ankara 1979 s.16.

mümkündür. Hatta derecenin boş bırakılarak sonraki dereceye rehin kurulabilmesi de mümkündür.²¹

Bu kurala bazı özel durumlarda istisna getirilmektedir. Bunları şu şekilde sıralamamız mümkündür. TMK md. 872 uyarınca; “Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılacaktır.

Buna göre rehnin paraya çevrilmesi durumunda paraya çevrilme tüm dereceler doluymuş gibi yapılacak, alt derecelerde yer alan rehinler de alacağın tahsili aşamasında kendiliğinden bir üst dereceye ilerlemiş olacaklardır. Bu sayede rehnin asli amacı olan teminat niteliği zedelenmemiş ve alacaklının alacağını temin etmesinin yolu açılmış olmaktadır.²²

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ya taşınmaz maliki ile rehinli alacak sahibi arasında yapılacak ayrı bir sözleşmeyle veya zaten resmi şekle uyularak gerçekleştirilen taşınmazın rehnini konu alan sözleşmeyle hayata geçirilmiş olur. TMK md.871/f.3 alacaklıya kendisinden önce var olan boş dereceye ilerleme imkânı veren sözleşmeleri resmi yazılı şekle tabi kılmış, aynı etki sağlamasını ise tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlamıştır. Yine Tapu Sicili Tüzüğü'nün rehin haklarının tescilini düzenleyen 31. maddesi de boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin şerhler sütununda gösterileceğini belirtmektedir.

Rehinli alacaklının serbest dereceden yararlanabilmesi üst derecenin boşalmış olmasına bağlıdır. Tapu müdürü alacaklının istemiyle rehni boşalan dereceye yürütebileceği gibi serbest dereceden yararlanma hakkı var ise talep olmaksızın re'sen de yapabilir.

1.5. Taşınmaz Rehninde Teminatın Kapsamı

Taşınmaz rehninin varlığından bahsedebilmemiz için bir arada bulunması gereken temel unsurları şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Üzerinde rehin kurulmuş olan bir taşınmaz,
2. Teminat altına alınacak olan bir alacak,

²¹ İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul 2008, s.358.

²² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11. B. İstanbul 2006, s.717.

3. Taşınmazın söz konusu alacak lehine olacak şekilde üzerinde rehnin tesisini sağlayacak tescil işlemi.

Bu üç temel unsur arasında taşınmaz rehninin asli unsuru ise teminat altına alınan olacaktır. Burada söz konusu teminat yükünün kapsamını irdelemek gereklidir.

Teminat yükünün kapsamını,

1. Taşınmaz,
2. Bütünleyici parça ve eklenti,
3. Kira bedeli,
4. Sigorta tazminatı oluşturur.

TMK md.862 uyarınca rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar. Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel mobilyaları gibi taşınmaza eklenti olarak eklenmiş ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılmış olan şeyler, aksi ispat edilene kadar eklenti olarak nitelendirilirler.

TMK md.873 uyarınca borç ödenmezse alacaklı, alacağını “rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir. Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.” LexComisseria yasağı olarak da adlandırılan bu yasağa göre borcun gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi halinde rehine konu olan malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesine ilişki olarak yapılmış olan anlaşmaların geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.²³

1.5.1. Taşınmaz

Nelerin taşınmaz olarak nitelendirileceği TMK md.704’te sayılmıştır. Buna göre;

1. Arazi,
2. Tapu kütüğünün ayrı sayfasında kayıtlı bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyetinde tabi kılınmış bağımsız bölümler,

²³ İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre LexCommissoria Yasağı**, İstanbul 1997, s.83, 100-101.

Taşınmaz olarak teminat yükünün kapsamını oluşturacaklardır. Bu anlamda taşınmaz lehine olacak şekilde tesis edilmiş eşyaya bağlı sınırlı ayni haklar da teminatın kapsamında değerlendirilecektir.²⁴

Taşınmaz olarak nitelendirilen bağımsız ve sürekli haklar TMK' nın taşınmaz niteliğinde saydığı ve tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmesini öngördüğü, süresiz veya en az otuz yıl süreli olan, tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tabi kılınmayan irtifak haklarıdır. Bu haklar hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilir. Öncesinde devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen bu haklar tapu siciline tescil edildikten sonra üçüncü kişilere devredilebilir, mirasçılara geçebilir ve üzerinde her türlü ayni veya şahsi hak kurulabilir hale gelir. Bir taşınmaz üzerinde kurulan bağımsız ve sürekli hakkın o taşınmaz üzerinde daha önce kurulmuş bulunan ayni hak sahiplerinin hakkına zarar verecek şekilde hukuki sonuç doğurmaması gerekir.

1.5.2. Bütünleyici Parça ve Eklenti

TMK md.862 hükmüne göre; rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar. Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılacaktır.

Burada bütünleyici parça ve eklenti kavramlarını açıklamak gereklidir. Bütünleyici parça; yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Bütünleyici parça esas şeye bütünlük kazandırdığından dolayı önemli olan husus bir bütünü oluşturan birleşmelerde neyin asıl neyin bütünleyici parça olduğunu ayırt etmedeki güçlülüdür. Bu anlamda, taşınmaz üzerinde var olan yapılar, bitkiler, kaynaklar (TMK md.718) ve taşınmaza bağlı olarak elde edilen doğal ürünler (TMK md.685) taşınmazın bütünleyici parçaları olarak nitelendirilebilecektir. Burada üründen kastedilen ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Asıl eşya ile kaynaşan ve onun bütünleyici parçası haline gelen şey tek başına mülkiyet hakkına konu teşkil edemez. Bu sebeple asıl şeyin üzerindeki mülkiyet hakkı o şeyin bütünleyici parçasını da kapsar. Yargıtay

²⁴ Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, İstanbul 2005, s.122; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.689.

Hukuk Genel Kurulu bu durumu taşınmazı tapu kaydına dayanarak satın alan kimsenin bütünleyici parçaya ilişkin hükümler kamu düzenini ilgilendirdiği için taşınmazın satışında ve temlikinde satış tarihindeki bütünleyici parçaların satış dışında bırakılmayacağına karar vermiştir.²⁵ Bu anlamda taşınmaz üzerinde bir rehin hakkı kurulduğunda, taşınmaza tabi olan bütünleyici parçalar da rehlin kapsamına dahildir.²⁶ Yani bütünleyici parçalar asıl taşınmazın kaderine tabi olacakları için taşınmaz ile birlikte teminat yükünün kapsamı içerisinde değerlendirileceklerdir.²⁷

Eklenti ise; TMK md.686 uyarınca; asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.

Ancak asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülünen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz (TMK md.687).

Mülkiyet hakkının kapsamı bakımından eklenti ayrı bir öneme sahiptir. Eklenti asıl şeyden ayrı ve müstakil eşya niteliğini taşıdığı halde aynı zamanda asıl şey ile ekonomik bir bağlantı taşımaktadır. Eklenti sadece taşınır olabilirken asıl şey hem taşınır hem taşınmaz olabilir. Eklenti ve asıl şey arasındaki bağlantının bütünleyici parçadaki kadar sıkı bir bağ olması gerekli değildir. Eklentiler hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün beyanlar sütununa kaydedilir. Eklenti tapu sicilinin beyanlar sütununa yazılarak aleniyet sağlanır. Burada tapu sicilinde eklenti olarak gösterilen eşyanın bu nitelikte olmadığını ispat etmek aksini iddia eden tarafa düşmektedir.

²⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.11.1962 gün, E. 4/140, K. 94.

²⁶ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.689.

²⁷ Yargıtay, 12. H.D., 2015/21593 E., 2015/31654 K. Sayılı kararında bütünleyici parçaların akıbetine ilişkin olarak şu değerlendirilme yapılmıştır; "Somut olayda,..... İcra Müdürlüğü'nün 2014/9924 E. sayılı dosyasında borçluya ait adreste, 11.07.2014 tarihinde haciz yapıldığı, borçlu tarafından, haczedilen makinaların fabrikanın işleyişi için gerekli temel makinalar olduğunun iddia edildiği görülmektedir. Mütimmim cüzün, üzerinde bulunduğu arzın ayrılmaz parçası olabilmesi için tapuda kayıtlı olması zorunlu olmayıp, mütimmim cüzün yapısı gereği asıl şeyin (taşınmazın) temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmaması gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece borçlunun haczedilmezlik şikayetine ilişkin olarak, şikayete konu menkullerin mütimmim cüz niteliğinde olup olmadığının, keşif yapılarak ve uzman bilirkişiden alınacak rapor ile belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu konuda rapor alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir."

Taşınmaz üzerinde rehin tesis edilirken taşınmaz üzerinde var olan eklentiler, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe rehin senedinde gösterilmemiş olsa bile rehne dâhil olarak kabul edileceklerdir. TMK md.862 de geçen “Rehnin kuruluşu sırasında makine, otel döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, taraflar taşınmaz üzerinde var olan bir eklentinin teminat yükünün kapsamına dâhil olup olmayacağını serbestçe kararlaştırabilirler ancak kararlaştırmadıkları takdirde bunlar da teminatın kapsamına dâhil kabul edileceklerdir.

1.5.3. Kira Bedeli ve Sigorta Tazminatı

Taşınmaz rehni kapsamında sağlanan teminatın kapsamına kira bedeli ve sigorta tazminatı da dahildir.

1.5.3.1. Kira Bedeli

TMK'nın 863. maddesi gereğince kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girecektir.

Rehin hakkının varlığı taşınmaz üzerinde kiracı sıfatıyla hareket eden şahıslara karşı ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinin veya iflas kararının tebliğ edilmesinden sonra ileri sürülebilecektir. Burada madde metninden de anlaşıldığı üzere, teminat mükellefiyetinin kapsamına rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başlamasını takip eden süreçte işleyen kira bedelleri ya da eğer iflas söz konusu olacaksa iflasın ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesine kadar işlemiş olan kira bedelleri dâhil edilecektir.

Burada kira bedelinin bütünleyici parça veya eklenti olarak nitelendirilemeyeceğini vurgulamak gerekir. Taşınmazın bir kira sözleşmesi karşılığında kiralanması nihayetinde elde edilen bir ürün olarak nitelendirilmelidir. Bu bağlamda kiracının ödediği kira bedelinin taşınmaz rehninin kapsamında değerlendirilebilmesi için ya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı (İİK md.149/f.b) ya da borçlunun iflasının ilanından (İİK md.166) başlayarak taşınmazın paraya çevrildiği ana kadar süre içerisinde işleyecek olan kira bedelleri rehnin kapsamına dâhil olarak kabul edilecektir. İcra ve İflas Kanunu kiracıların bu

hususlardan haber edilmesi görevini icra müdürüne vermiştir. Kendisine tebliğ yapılmadan önce muaccel hale gelmiş kira borçlarının kiracıdan talep edilebilmesi ise mümkün değildir.²⁸

1.5.3.2. Sigorta tazminatı

Sigorta tazminatının teminat mükellefiyetinin kapsamında olarak değerlendirilmesi TMK'nın 879. maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır. Buna göre; muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir. Sigorta tazminatı taşınmazın eski hâle getirilmesi için harcanacaksa, malik tarafından yeterli bir güvence gösterilmesi koşuluyla kendisine ödenir.

Sigorta tazminatının teminat mükellefiyeti kapsamında değerlendirilmesi açısından şu hususa dikkat edilmesi önemlidir. Kişiler taşınmazlarını sigorta ettirmek zorunda değildirler. Ancak taşınmaz maliki kendi rızasıyla taşınmazını sigorta ettirebileceği gibi, ipotek sahibi de taşınmazı sigorta ettirebilecektir. Taraflar kendi aralarında yapacakları anlaşma ile de rehne konu taşınmazın sigorta ettirilmesi konusunu kararlaştırabilirler. Sigorta ettirilen taşınmaz üzerinde sigorta sözleşmesine konu risk gerçekleşirse bu takdirde muaccel hale gelecek ve ödenecek olan sigorta tazminatının kendisine ödenmesi için rehinli alacak sahibi sigorta şirketine talebini yöneltebilecektir.²⁹ Bu anlamda sigorta tazminatından faydalanabilecek olan kişinin rehinli alacaklı olduğunu söylemek doğru olacaktır. Sigorta sözleşmesine konu ve üzerinde rehin kurulmuş olan taşınmaz malikinin sigorta tazminatından faydalanabilmesi ancak bütün rehinli alacaklıların rızalarının alınması yoluyla söz konusu olabilecektir.

1.5.4. Teminat Altına Alınan Alacağın Kapsamı

Taşınmaz rehni açısından güvence altına alınan alacak, diğer bir ifade ile anapara konusu TMK'da düzenlenmiştir. Buna göre TMK md.851 düzenlemesinde; taşınmaz rehninin, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün taleplerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırın taraflarca belirtileceği düzenlenmiştir.

Taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile sınırlayıcı hükümlere aykırı olmamak şartıyla, faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabileceklerdir (TMK md.852). TMK md.875' te düzenlenmiş olan, teminat altına alınan güvencenin kapsamına ise ana para, takip giderleri ve

²⁸ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.693.

²⁹ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.693.

gecikme faizi, iflâsın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz dâhil olacağı belirtilmiştir. Ancak daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılması mümkün değildir. Dolayısıyla rehin alacaklısının rehlin paraya çevrilmesi sonrasında talep edebileceği alacaklar; anapara, faiz ve takip masrafları olarak sıralanabilecektir.

1.5.4.1. Yabancı Para İpoteği

Sabit derece sistemini önemli bir istinasını oluşturan yabancı para üzerinden ipotek ilk olarak 1991 yılında hukukumuzda girmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile, yabancı para ipoteğinin hem kapsamı genişletilmiş; hem de yabancı para ölçüsü ile (dövizde endeksli) verilen Türk Lirası krediler için de yabancı para ipoteği alınması imkânı getirilmiştir.³⁰ Rehne konu alacakta anapara kural olarak rehinde Türk lirası cinsinden gösterilmiş olan miktardır. Ancak yabancı para cinsinden de ipotek kurulabilmesi mümkündür (TMK md.851/f.2,3,4). yeni düzenlemeye göre hem yurt içi hem yurt dışı kredi kuruluşlarınca verilen belli bir vadeye tabi olmayan yabancı para üzerinden krediler ile dövizde endeksli Türk parası krediler, yabancı para ipoteği ile garanti altına alınabilecektir.³¹ İster yabancı para üzerinden verilen krediler ve dövizde endeksli Türk parası kredilerin; ister sadece dövizde endeksli Türk Lirası kredilerinin teminatı olarak yabancı para ipoteği tesis edilmek istensin, ipotek yabancı para üzerinden kurulabilecektir.³²

Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için kurulabilir. Yabancı para cinsinden taşınmaz rehni kurulduğu halde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz. Yani avro cinsinden bir derecede taşınmaz rehni kurulduğu halde aynı derece içerisinde dolar cinsinden de taşınmaz rehni kurulabilmesi mümkün değildir (TMK md.851/2).

Taşınmaz üzerinde yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, o derecenin yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden başkaca bir rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin

³⁰ Seza Reisoğlu, “Yabancı Para İpoteği”, Bankacılar Dergisi, s.44, 2003, s.45.

³¹ Reisoğlu, a.g.m., s.46.

³² Reisoğlu, a.g.m., s.44.

boşalması hâlinde ise, o derece yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir (TMK md.851/3).

Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır (TMK md.851/f.4).

Yabancı para ipoteği kapsamında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün yayınlamış olduğu genelgede³³ yabancı para ipoteği tesisinin usul ve esasları açıklanmış olup; Türkiye'de yerleşik kişiler tarafından yurt dışında yerleşik gerçek kişi banka veya kredi kuruluşundan Türkiye'deki bankalar veya özel borç kütüğüne kayıt ve tescil edilmesini müteakiben hazine ve dış ticaret müsteşarlığınca belirlenen ve ekteki listede belirtilen yabancı para üzerinden ipotek tesisi mümkün bulunmaktadır. Madde hükmünde yer alan en az beş yıllık süre dış kaynaklı krediyi açan kuruluş ile bu krediyi kullanacak kişi veya kuruluşlar arasında düzenlenen kredi sözleşmesinde belirtilen dış kaynaklı kredinin geri ödeme süresidir. İpotek süresinin de buna uygun olarak bildirilmesi gerekir. Bu ipoteklerde çoğunlukla sürenin fekki bildirilinceye kadar şekliyle belirlendiği görülmektedir. Beş yıllık sürenin belirtilmesi zorunlu bulunduğundan taleplerin en az beş yıl süreli ve fekki bildirilinceye kadar şeklinde düzeltilirdikten sonra ipotek tesis edilmelidir.³⁴ Uygulamada ise sadece kredi kuruluşları yabancı para üzerinden ipotek tesis edebilmektedir.

Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilse de kanuni ipotek tesisi hususunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne verilen talimatta taşınmazın satışı için düzenlenecek resmi senette satış bedelinin bakiye kalan kısmı nedeniyle tesis edilecek kanuni ipoteğin yabancı para birimi olarak gösterilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş, TMK md.851/f.2 hükmü gereği yabancı para üzerinden taşınmaz rehni mümkün olduğundan satış işlemini müteakip satış bedelinden bakiye borç için kanuni ipotek olmayan yabancı para üzerinden ipotek tesisi (1. derece, 2. derece gibi) alacağın teminat altına alınmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

1.6. Rehne Konu Taşınmazın Korunması Amacıyla Yapılan Zorunlu Masraflar

Burada rehinli alacağın sahibinin taşınmazın korunması amacıyla yapmış olduğu zorunlu masrafların teminat altına alınması amaçlanmıştır. Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini

³³ Tapu Ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 1996/5 sayılı ve 2000/4 sayılı Genelgesi.

³⁴ Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Ve Kadastro İle İlgili Genelgeler** (1923-2005), Ankara 2005 s.177.

ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın tıpkı rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanmaktadır ve yapmış olduğu zorunlu masrafları elde edebilecektir (TMK md.876).

Ancak burada TMK 865-867 maddeler arasında düzenlenmiş olan taşınmazın eski hale getirilmesi, korunması halinde yapılan masraflardan farklı bir durum söz konusudur. Şöyle ki; TMK md. 876 kapsamında aslında bir değer azalması ya da tehlike söz konusu değilken yapılmış olan sigorta primi ödemeleri yani aslında malikin borçlusu olduğu sigorta primlerinin ödenmesi söz konusudur. Dolayısıyla burada rehinli alacağın sahibi vekâletsiz iş görmüş durumdadır. Bu düzenleme ile söz konusu prim alacağı herhangi bir tescile gerek olmaksızın kanundan doğmakta ve rehnin konusunu oluşturan asıl alacakla aynı durumda teminatın kapsamına dâhil olmaktadır.³⁵

1.7. Taşınmazların Birleştirilmesi Halinde Teminat

Birden fazla taşınmazın birleştirilmesi işlemi eğer yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından gerçekleştirilmiş ise parsel birleştirilmesi ve dağıtımı işlemi sonucunda birleştirilen parsel üzerindeki rehinler, sıralarını koruyarak o parselin yerine verilen taşınmaz üzerine geçer (TMK md.859/f.1).

Taşınmazların birleştirilmesi sonucunda meydana gelen taşınmaz, değişik alacaklar için rehinli veya bazıları rehinsiz birden çok parselin yerini alırsa; bu taşınmaz üzerine geçen rehin hakları, taşınmazı bütün olarak kapsar ve olanak ölçüsünde sıralarını korurlar (TMK md.859/f.2). Bu düzenleme sayesinde rehinli alacak sahibinin sırf taşınmazın başka bir taşınmaz ile birleşmesinden dolayı teminattan yoksun kalması önlenmiş olmakta, mutlak nitelikteki aynı hakkın teminat fonksiyonu zedelenmemiş olmaktadır.

Borçlunun taşınmazı rehinden kurtarması açısından ise; birleştirilen taşınmazlardan biri ile güvence altına alınmış olan alacağın borçlusu, üç ay önce bildirmek koşuluyla birleştirme sırasında karşılığını ödeyerek taşınmazı rehinden kurtarabileceği düzenlenmiştir (TMK md.860). Bu sayede birden fazla taşınmazı üzerinde farklı farklı rehin tesis edilmiş olan borçlunun söz konusu rehin yükünden kendi yapacağı işlemler nihayetinde kurtulabilmesi imkânı getirilmiştir.³⁶

³⁵ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.699.

³⁶ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.701-702.

Rehinli bir taşınmaz için bedel olarak ödenen para, alacaklılar arasında sıralarına göre, aynı sırada iseler alacaklarının miktarlarıyla orantılı olarak bölüştürülecektir. Bu bedel, rehinle güvenceye bağlanmış olan alacak miktarının yirmide birinden fazla olduğu veya yeni taşınmaz, alacak için yeterli güvence oluşturmadığı takdirde, alacaklının rızası olmadan borçluya ödenemeyecektir (TMK md.861).

1.8. Alacaklının Yokluğunda Temsil Edilmesi

Bazı durumlarda alacaklıya ulaşılması mümkün olmadığı durumlarda örneğin alacaklının kim olduğunun tespit edilemediği ya da nerede olduğunun bilinemediği hallerde ve işlemin de bizzat alacaklı tarafından icra edilmesi gerektiği, acele karar alınması gereken hâllerde, borçlunun veya diğer bir ilgilinin istemesi üzerine, rehinli taşınmazın bulunduğu yer sulh hâkimi tarafından söz konusu alacaklıya bir kayyım atanacaktır (TMK md.880).

2. İpotek

Türk Medeni Kanunu taşınmaz rehninin ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi gibi bütün çeşitleriyle ilgili genel anlamdaki hükümlerin dışında, taşınmaz rehninin her çeşidini teminat ve tedavül fonksiyonları açısından da ayrı ayrı düzenleme gereği duymuştur.³⁷

İpotek taşınmaz rehninin en yaygın uygulama çeşitlerinden biridir. Tapu siciline tescil ile kurulur tescilden önce tapu müdürlüğünde resmi senet düzenlenir. Literatürde ipoteğin tanımlanmasına baktığımızda; kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacıyla, herhangi bir kıymetli evraka bağlı olmaksızın, bir taşınmazın değeri üzerinden alacaklının alacağını elde edebilme imkânı oluşturan bir sınırlı ayni hak olarak tanımladığını görmekteyiz.³⁸ Bu bağlamda ipoteğin mevcut veya muhtemel bir kişisel hakkı teminat altına amacına yönelmiş olan, herhangi bir alacağı güvence altına alabilmek amacıyla taşınmaz üzerinde tesis edilen bir sınırlı ayni hak olduğunu söylememiz mümkündür.³⁹

³⁷ Esmer, **a.g.e.**, s.846.

³⁸ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku**, Cilt III, sınırlı ayni haklar, 2. Bası., Konya 2001, s.179, Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991, s.719, Faruk Acar, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2015, s.127 vd., Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s.594.

³⁹ Bu durum Medeni Kanunun amaç ve nitelik başlıklı 881. Maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir. “Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez.”

İpoteğin kanunda tanımlanmış olan taşınmaz rehni çeşitlerinde amaçlanan taşınmazın değerini tedavül etme amacı değildir. İpoteğin tapu siciline tescil ile kurulmasından sonra tapu müdürlüğü tarafından alacaklıya tescilin yapıldığına dair ipotek belgesi verilir. TMK' nın 882/f.2 maddesinde belirtilmiş olan tapu müdürlüğünce verilen tescil belgesi, diğer taşınmaz rehni türlerinde belirtilen kıymetli evrak çeşitleri içerisinde mütalaa edilmemelidir. Bu belgenin ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi kıymetli evrak niteliği ve tedavül kabiliyeti yoktur. Söz konusu belge tescil edilmiş olan sınırlı ayni hakkın varlığını ispat amacıyla oluşturulmuş olan bir belgeden başka bir şey değildir.⁴⁰

Türk Medeni Kanununda ipoteğin mevcut veya doğması kesin veya muhtemel alacaklar için de kurulabileceği ifade edilmiştir. Buna göre TMK md.881/f.1 “Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.” derken devamında TMK md.882/f.1 maddede miktarı belirli olmayan veya değişebilen alacaklar da, belli rehin derecesine yerleştirilir ve tescilden sonra alacak miktarında meydana gelecek değişmelere bakılmaksızın sırasını koruyacağı ifade edilmiştir.

Borçlunun herhangi bir yapma, yapmama ya da verme ediminden kaynaklanan borcu da ipotekle teminat altına alınabilecektir. Burada konusunu para oluşturmayan ancak ifa edilmedikleri takdirde ortaya çıkan para olarak talep edilebilir nitelikteki alacaklar ipoteğin konusu oluşturacaktır.⁴¹

İpotek eşya üzerinde kurulmuş olan mutlak nitelikte bir haktır. Diğer bir ifadeyle taşınmaz üzerinde kurulmuş olan bir sınırlı ayni hak olan ipotek herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte bir haktır.⁴² Bu niteliğinden dolayı borçludan alacaklı olan, nisbi nitelikte hak sahibi olan kişilerin alacaklarına göre ipotek alacaklısının alacağını öncelikli olarak alabilmektedir (İİK md.206/f.1). Yine ipoteğin ayni bir hak olmasının sonucu olarak ipotekle takyit edilmiş olan taşınmazın temlik halinde rehinli alacaklının rızasını almak gerekmeyeceği gibi aksine bir anlaşma yoksa borçlunun borcunda ve teminatta bir değişiklik meydana getirmez. İpotekle yüklü taşınmaz temlik edilse de alacağın karşılığını teşkil etmeye devam eder. İpotek hakkının ayni hak olması, ayni haklara

⁴⁰ Medeni Kanun'un 882/2 maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: “Tapu memuru istem üzerine alacaklıya ipoteği gösteren bir belge verir. Sadece tescilin yapıldığını ispata yarayan bu belge kıymetli evrak niteliği taşımaz.”

⁴¹ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.705-706; Yücel, **a.g.e.**, s.41.

⁴² Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s.772.

hâkim olan zamanaşımına uğramama prensibi sonucu olarak, ipotekle teminat altına alınmış olan alacak hakkının da zamanaşımına uğramayacağını söylemek mümkündür.⁴³

İpotekle takyit edilecek olan taşınmaza borçlunun malik olması zorunluluğu yoktur. Taşınmazın maliki başkasının borcu için kendi taşınmazını ipotek ettirebilir. Böyle bir ipotek işleminin özelliği ipotekli taşınmazın malikinin borç dolayısıyla şahsi sorumluluğunun söz konusu olmamasıdır.

İpotek güvence altına aldığı alacağa bağlı fer'i bir hak olması sebebiyle asıl alacaktan ayrı olarak devredilmesi mümkün değildir. Bu sebeple asıl alacağın devri halinde ipotekte yeni alacaklıya geçer. İpotekli bir alacağın devrinin geçerli olabilmesi için bunun tapu siciline kaydedilmesi gerekli değildir.⁴⁴ Nitekim TMK md.891 “ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir” hükmü ile bunu kanuni bir dayanağa bağlamıştır. Ancak ipotek ile teminat altına alınan alacaklar daha güvenli olması açısından tapu müdürü tarafından düzenlenen bir sözleşme ile temlik edilmektedir. Bu yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte temlik işlemine daha fazla güven duyulması amacıyla yapılan bir işlemdir.⁴⁵

2.1. İpoteğin Çeşitleri

İpoteği farklı özelliklerine göre ayrımlara tabi tutmak mümkündür. İlk ayırım, ipotek kapsamında yer alan güvencenin belirlenmesine göre yapılan ayırımdır. Buna göre ipotek kapsamında “anapara ipoteği” ve “üst sınır ipoteği” olmak üzere ikili bir ayırım söz konusudur. Rehni ortaya çıkartan hukuki sebebe göre yapılan ayırma göre ise, “iradi” ve “kanuni” ipotek olmak üzere yine ikili bir ayırım söz konusudur.

2.1.1. Anapara İpoteği

Anapara ipoteği; tarafların belirli olan alacak tutarının hepsini veya bir kısmını teminat altına alacak şekilde tesis ettikleri rehin türüdür.⁴⁶ Alacak miktarının belirli olduğu durumlarda anapara ipoteği kurulabileceği gibi üst sınır ipoteğinin kurulmasına engel bir durum söz konusu değildir.

⁴³ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.706.

⁴⁴ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.390; Gürsoy, Eren, Cansel, **a.g.e.**, s.1110.

⁴⁵ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s.391.

⁴⁶ Hakan Pekcanitez, **İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Bankacılar Dergisi, s.33, 2000, s.41.

Alacaklının tesis edilmiş olan anapara ipoteği kapsamındaki alacağı, anapara ipoteği kapsamında var olan borç için bir üst sınır oluşturur. Ancak rehnin paraya çevrilmesi söz konusuysa faiz alacağı, masraflar vs. gibi yan alacaklar için söz konusu anapara ipoteğindeki bedel bir üst sınır teşkil etmeyecektir. Alacağa bağlı olarak ortaya çıkan bu fer'i nitelikteki alacaklar TMK md.875 uyarınca kanunen rehinli alacağın kapsamına dâhil olan alacaklar olarak değerlendirilecektir.⁴⁷

TMK md.875 ve md.876 hükümlerine göre asıl alacağın kapsamında değerlendirilecek olan yan (fer'i) nitelikteki alacaklar ise şu şekilde sıralanabilecektir;

1. Anapara alacağı,
2. Takip giderleri,
3. Gecikme faizi,
4. Akdi faiz
5. Alacaklının taşınmazın korunması için yaptığı zorunlu giderlerle malik hesabına sigorta ücretlerinin ödenmesi için yaptığı giderler.

Yukarıda sayılmış olan alacakların hepsi anapara ipoteğinin kapsamında değerlendirilebilecek olan alacaklardır. Tarafların tapu sicilinde belirttiği miktar sadece ana alacağın miktarını göstermekteyken, yan alacaklar tapu sicilinde belirtilen bu miktara dâhil edilmemektedirler. Kanun koyucu bu yan alacakları da teminat kapsamında değerlendirmek suretiyle, satış bedeli nihayetinde elde edilen bedelin yeterliliği ölçüsünde konusu yan alacakları da karşılayacağını hüküm altına almıştır.

2.1.2. Üst sınır İpoteği

Alacak tutarının kesin olarak belli olmadığı ya da henüz daha doğmamış bir alacak için taşınmaz üzerinde kurulacak olan rehin miktarının, alacaklının bütün taleplerini en fazla ne kadar bir meblağa kadar teminat altına alacağının belirlenmesi yoluyla, alacaklının tüm taleplerini karşılayacak biçimde gerçekleştirilen ipotek türüne üst sınır ipoteği adı verilir. Bu ipotek türü maksimal ipotek, azami had ipoteği, üst sınır ipoteği gibi farklı isimlerle de adlandırılmaktadır.⁴⁸

⁴⁷ Pekcanitez, a.g.m., s.41.

⁴⁸ Atilla Altop, 4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (ÜstSınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları, MHB, Aysel Çelikel'e Armağan, s.1-2,

Alacak miktarının net olarak belli olmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda üst sınır ipoteğinin tesis edilmesi yegâne yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa alacak miktarının belirli olduğu durumlarda anapara ipoteği kurulabileceği gibi, üst sınır ipoteği de kurulabilecektir.⁴⁹

Üst sınır ipoteğinde belirlenmiş olan meblağ aslında asıl alacak ve yan alacaklar açısından bir limit teşkil etmekte, dolayısıyla anapara ipoteğinin kanuni olarak kapsamına dâhil olan yan alacakların tamamı üst sınır ipoteğinin kapsamı içerisinde değerlendirilmeyecektir. Üst sınır ipoteğinde belirlenmiş olan meblağ, toplam rehin yükünün limitini oluşturmaktadır. İpotek kapsamında belirlenmiş olan üst sınırı aşan alacaklar artık ipotek kapsamındaki teminatlardan faydalanamayacak ancak bir adi alacak gibi işleme tabi tutulabilecektir. Nitekim tarafların bunun aksini kararlaştırabilmeleri de mümkün değildir.⁵⁰

Üst sınır ipoteğinde, belirlenmiş olan üst sınır içerisinde kalmak şartıyla ana alacaklar ve yan alacaklar satış bedelinden karşılanabilecektir.⁵¹

Yabancı para ipoteğinin kurulmasında tesis edilen ipotek belli bir borcun güvencesi için tesis edildiğinden anapara ipoteği idi. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile dış kaynaklı kredi için yabancı para ipoteği kısıtlaması kaldırıldığından yurt içi ve yurt dışı kredi kuruluşlarından alınabilecek tüm döviz kredileri yanı sıra, dövize endeksli Türk lirası krediler için de yabancı para ipoteği kurulması kabul edilmiştir. TMK md.851/f.2'ye göre bu durumda anapara ipoteği kurulabileceği gibi üst sınır ipoteği de kurulabilir.⁵²

2.2. İpoteğin Unsurları

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 31. maddesi hükmü uyarınca, ipotek sözleşmesine ilişkin olarak düzenlenen resmi senette ve ipotek sözleşmelerinde;

1. İpotek alacaklısının adı, soyadı, baba adı, tüzel kişinin unvanı,
2. Rehin miktarı,
3. İpoteğin süresi,

İstanbul 1999-2000, s.11-42. s. 23; Mustafa Cahit Günel, **Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı**, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s.250.

⁴⁹ Yeşim Gülekli, **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı**, İstanbul, 1992. s.78.

⁵⁰ Lale Sirmen, **Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler**, AÜHFD, C. 52, S.1, 2003, s. 9; SARI Suat, **Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.985.

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s.733-734.

⁵² Seza Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, Bankacılar Dergisi, s.44, 2003, s.47.

4. Faiz oranı,
5. Rehin derecesi,

mutlaka belirtilmelidir. Her bir ipotek A,B,C gibi harflerle tescil edilecek, ipotek “İ” ipotekli borç senedi “İ.B.S.”, irat senedi de “İ.S.” harfleri ile gösterilecektir.

İpotek, birinci dereceden başlayarak birbirini takiben dereceler şeklinde derecelendirilecek, boşalan bir önceki dereceye, bir sonraki derecenin geçebilmesi için taraflar arasındaki sözleşmede “Serbest Dereceden İstifade” şartı belirtilerek, boş dereceye ilerleme hakkı olarak nitelendirilen bu hak şerhler sütununda gösterilecektir. Mahfuz derece (boş ve saklı derece) öncelikle kullanılabilmesi gibi, sonradan boşalan bir derecede de kullanılabilir. Sıra ise, iki halde söz konusu olacaktır.

1. Mahfuz derece ayrılmasında, bu derece kullanılırken,
2. Öndeki derecelerden biri boşalınca, serbest dereceden istifade hakkı tanınmış olması halinde.⁵³

2.3. İpoteği Sona Ermesi

İpotek, hakkı ipotek kaydının terkin edilmesi veya taşınmazın tamamen yok olması ile sona erer. Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır. İpotek hakkı asıl alacağa bağlı fer'i bir hak niteliğinde olduğuna göre asıl alacağın ifa, takas, yenileme, rehnin paraya çevrilmesi gibi sebeplerle ortadan kalkmış olması halinde ipotek hakkı da sona erer. Bu durumda tapu sicilindeki kaydın terkin edilmesi gerekir. TMK md.883' e göre alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir hükmü ile kaydın terkinine dair talepte bulunma hakkını sadece alacaklıya tanımıştır. Alacaklı terkin isteminde bulunmadığı takdirde malik ancak terkin davası açmak suretiyle terkinini sağlayabilir. İpotek alacaklısı tespit edilemiyorsa ipoteğin re'sen terkininin mümkün olmaması sebebiyle bu durumda sorunun hükmen halli yoluna gidilmesi gerekir.

Tapu sicilinde yapılacak terkinler terkin edilecek hakla ilgili kaydın üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle terkin edilmiştir ibaresi ile tarih ve yevmiye numarasının yazılması ve müdürün veya görevlendireceği bir memurun imza etmesi suretiyle olur. Hakkın tescil edilmesinde kullanılan harf terkininde de kullanılır.

⁵³ Tapu Dairesi Başkanlığı, **Tapu Sicil Uygulamaları**, TKGM, Ankara, 2014, s.407.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE KANUNDAN DOĞAN İPOTEK HAKLARI

Türk Medeni Kanununun 850. maddesi; “Taşınmaz Rehninin Türleri” kenar başlığını taşımaktadır. Burada sayılmış olan taşınmaz rehni türleri ise “ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi.” olarak sıralanmıştır. Burada kanun koyucu taşınmaz üzerinde tesis edilebilecek rehin türlerinin sınırlı sayıda sayarak, bir taşınmaz üzerinde kurulabilecek rehin türlerinin sınırlı sayıda olduğunu ortaya koymuştur.⁵⁴ Kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda sayılan bu türler temelde iki amacın gerçekleştirilmesini hedeflemektedir.

Öncelikle bir alacağın teminat altına alınması amaçlanmakta, yapılan bu işlem sayesinde taşınmaz değerinin tedavülünün sağlanması amaçlanmaktadır.⁵⁵ İpotek sayesinde alacağı teminat altına alınmış olan alacaklı ipoteğe konu alacağı ödenmediği takdirde taşınmazı sattırarak elde edilen bedel içerisinde alacağını elde etme imkânına kavuşmaktadır. Literatürde ipotek kavramı, kişisel bir alacağı güvence altına alma amacını güden, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı ayni hak olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶

İpotek, teminat miktarının belirlenmiş tarzından ve hukuki sebebinden hareketle sınıflandırılabilir. Teminatın belirlenmesine göre ipotek, ikiye ayrılır. Buna göre bu ipotekler anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki sebebine göre yapılan ayrıma göre ise, iradî ipotek ve kanunî ipotek olmak üzere iki çeşit ipotek söz konusu olmaktadır. Kanunî ipotekler ise özelliklerine göre tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları ve tescile tabi kanuni ipotek hakları şeklinde ikiye grup içerisinde sınıflandırılmaktadır.⁵⁷

Türk Medeni Kanununun 853. maddesi hükmü uyarınca taşınmazlar üzerinde rehin hakkı, sadece tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde söz konusu olabilecektir. Taşınmaz rehninin kazanılmasında temel kural tescille kazanımdır. Diğer bir ifadeyle taşınmazlar üzerinde ipotek, ancak tapuya tescil ile kurulur. Tescille iktisap taşınmaz rehnine hâkim olan ilkelerden açıklık (aleniyet) ilkesinin gereğidir. Bu bağlamda kişiler, tapu kütüğüne tescil edilmiş olan

⁵⁴ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 272.

⁵⁵ Helvacı, **a.g.e.**, s.3.

⁵⁶ Jale G.Akipek, Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.786; Kemal Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, 1984, s.1032.

⁵⁷ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku**, C.III, Sınırlı Ayni Haklar, 2.Baskı, 2001, s.183; .Akipek/ Akıntürk, s.792; Helvacı, **İlhan Sözleşmeden Doğan İpotek**, 2008, s.4.

bir taşınmaz rehni varlığından haberdar olmadığını iddia edemeyecek ve dolayısıyla iyi niyet iddiasında bulunamayacaklardır (TMK md.1020, TMK md.856).

Taşınmaz rehni açısından değerlendirildiğinde henüz tescil edilmemiş kanuni ipotek hakkı açısından aynı bir hak mevcut değildir. Bu durum TMK'nın 1022. maddesinde; "Aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır." ifadesinde karşılığını bulmaktadır.⁵⁸

Türk Medeni Kanununun 893. maddesinde tescile tabi kanuni ipotekler şu şekilde sayılmıştır.

1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,
3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar.

Madde metninden de hareketle kanun metninde sayılan kanuni ipotek haklarının her ne kadar kanunda sayılmış olsalar da aynı hak vasfını kazanabilmeleri ancak tescil edilmeleri şartıyla gerçekleşecektir.⁵⁹ Maddenin kanuni ipoteğin tescilini kabul ettiği bu hallerde hakkın tescil ile kurulacağı kuralına istisna tanınmamış ve ipoteğin tapu siciline tescil ile kurulabileceği ve diğer ipotekli alacaklılara karşı tescilin sağladığı derece ile teminat altına alınması sağlanmıştır.⁶⁰

TMK md. 896 uyarınca "Hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkarlar ve yükleniciler, kanuni ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar". Yine TMK. md.897/f.3 düzenlemesi ise; "İşe başlandığı, hak sahibi, zanaatkârlar veya yüklenicilerden birinin bildirim üzerine tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazıldıktan sonra, tescilin yapılabileceği sürenin sonuna kadar taşınmaz üzerinde ipotekten başka türden rehin tescil edilemez." hükmünü getirmektedir. Bu hükümler ışığında değerlendirildiğinde de kanunda sayılmış olan kanuni ipotek haklarının ancak tescille aynı hak vasfının ortaya çıkacağını göstermektedir.

⁵⁸ Şeref Ertaş, İlknur Serdar, Damla Gürpınar, **Eşya Hukuku**, 2008, s.538.

⁵⁹ Ali H. Karahacıoğlu, Edip M. Doğrusöz, Mehmet Altın, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara: Üçbilek Matbaası, 1996, s.167.

⁶⁰ Safa Reisoğlu, **Türkiye ve İsviçre Hukuku'nda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s.61.

2. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Hukuki Niteliği

Kanundan doğan ipotek hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak literatürde farklı görüşler söz konusudur. TMK 892. maddesi uyarınca “Kanunî ipotek haklarının doğumu, aksi kanunda öngörülmüş olmadıkça, tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlı değildir.” Ancak yine TMK 893. maddesinde açıkça tescile tabi tutulmuş olan ipotek haklarına ilişkin olarak niteliğine ilişkin literatürde bir görüş birliği mevcut değildir. Öncelikle kanuni ipoteğin tescili talebine ilişkin görüşlerin neler olduğunun incelenmesi kanuni ipotek tescilinin talebi bağlamında önemlidir.

2.1. İpoteğin Tescili Talebinin Aynı Bir Talep Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre ipoteğin tescilini talep edebilme hakkı, 743 sayılı Medeni Kanunun 807/f.3⁶¹ maddesinde yer alan; “gayrimenkul” ifadesinden hareketle kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının aynı bir iddia olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁶² Ancak bu görüşün dayanağını oluşturan eski kanunda yer alan metin 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununda varlığını muhafaza etmemiştir. Yeni kanunun 893/f.3 maddesi⁶³ metninde gayrimenkul ifadesinden ziyade “malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar” ifadesinin kullanılmış olması ile söz konusu talep hakkında borçluları ifade eden bir anlatım tercih edilmiştir. Dolayısı ile ipoteğin tescili talebinin aynı bir talep olarak değerlendirilebilmesi de artık mümkün değildir.

2.2. İpoteğin Tescili Talebinin Şahsi Bir Talep Olduğu Görüşü

Literatürde ipoteğin tescili talebinin şahsi bir talep olduğu görüşünü savunan görüşe göre; söz konusu talep ancak taraflar arasında ileri sürülebilecek nitelikte diğer bir ifadeyle

⁶¹ Madde 807/3: *Bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayri menkul üzerinde bu müteahhit ve işçiler.*

⁶² Bülent Davran, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1972, s.54; Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku**, 3. Kitap Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç), Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s.246.

⁶³ Madde893: Tescile tâbi kanunî ipotekler: 3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar.

nisbi nitelikli bir taleptir. Burada talebin şahsi olduğu, taşınmaz üzerinde ipoteğin tescili talebi ancak ipoteğe konu olan alacağın doğumuna sebep olan tarafa karşı ileri sürülebilecektir.⁶⁴

Bu görüşe savunan yazarların bazıları bu değerlendirmelerine gerekçe olarak “Kanuni ipotek haklarında, kanun koyucu, rehin konusu taşınmazın malikinin rızasını kapsayan rehin sözleşmesine ihtiyaç kalmaksızın hak sahibine bir ipoteğin tescilini talep hakkını tanımaktadır. Başka bir deyişle, kanunun açıkça belirttiği olgular rehin sözleşmesinin yerini tutmaktadır. Rehin sözleşmesinin sağladığı rehlin kurulmasını (tescilini) talep hakkı salt kişisel nitelikte olduğu gibi, TMK md.807’de yer alan olguların sağladığı rehlin tescilini talep hakkı da salt “kişisel nitelik” taşımasını sunmaktadırlar.⁶⁵

Tekinay ipoteğin tescili talebinin şahsi bir hak olmasını şöyle açıklamaktadır; “Kanuni ipoteğin tescilini talep hakkı esasında şahsi niteliktedir. Bu hakkın muhatabı halen malik olan kimsedir. Çünkü sözü edilen hak, bir taşınmaza bağlı olarak doğmuştur ve bu hakka taşınmazdaki inşa faaliyetlerinden kaynaklanan değer artışı vücut vermiştir. Kanunda bir borç münasebetinin borçlusu, çok defa da alacaklısı bir şey üzerindeki aynı hak ya da zilyetlik durumuna göre tayin edildiği zaman eşyaya bağlı borçtan bahsedilir.” Bu görüşe göre kanuni ipoteğin tescil edilmesinin talebi şahsi nitelikli bir taleptir ancak söz konusu ipotek eşyaya bağlı bir borç niteliği de taşıdığından dolayı güçlendirilmiş bir nitelik arz etmektedir.⁶⁶

2.3. İpoteğin Tescili Talebinin Yenilik Doğuran Hak Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre kanuni ipoteğin kurulmasını sağlayan talep hakkı niteliği gereği yenilik doğurucu bir hak olarak değerlendirilmelidir. Burada hakkın kullanılış biçimine göre yapılmış olan bir nitelendirme söz konusudur. Hakkın sahibi tek taraflı bir irade beyanıyla kanundan kaynaklanan ipotek hakkının tapuya tescil edilmesini talep edebilecektir. Bu durumda yenilik doğuran hakların niteliğine uygun düşmektedir. Nitekim sahiplerine, tek taraflı bir irade beyanında bulunarak yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek yetkisi veren haklara yenilik doğuran haklar denilmektedir.⁶⁷

⁶⁴ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, İÜHF. Matbaası, 1982-1983.s. 315; İ. Hasan Duman, **Açıklamalı İctihatlı İnşaat Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008. s.748.

⁶⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.315.

⁶⁶ S. Sulhi Tekinay, **İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:3, No:4'den Ayrı Basım, Garanti Matbaası, İstanbul,1969. s.5-7.

⁶⁷ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.142.

Kanuni ipotekler açısından ipoteğin tescilini talep hakkının yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi literatürde eleştirilmiştir. Buna göre bu hakkın yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirildiği halde taşınmaz malikinın işleme katılmasına ihtiyaç duyulmaması gerekli iken; TMK’ da yer alan düzenlemeye göre; tescile tabi ipotek hakları ancak TMK md.895/f.3 uyarınca “*alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması*” şartıyla mümkün olmaktadır. Bu görüş bu soruna cevap verilmemesi nedeniyle bu hakkın yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesini kabul etmemektedir.⁶⁸

2.4. İpoteğin Tescili Yükümlülüğünün Eşyaya Bağlı Bir Borç Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre ipoteğin tescilinin talebi eşyaya bağlı bir borç olarak nitelendirilmektedir.⁶⁹ Buna göre; eşyaya bağlı borçlar nitelikleri gereği muayyen bir eşya üzerinde bir hak sahipliği ya da zilyetliğe dayanarak kişilere karşı nisbi nitelikte bir hakkın ileri sürülmesi imkânını veren hukuki işlemlerdir. Burada hakkın niteliği gereği sadece borcun doğumu anında söz konusu eşya üzerinde hak sahipliği ya da zilyetliğe sahip olan kişiye karşı değil aynı zamanda onun cüzi haleflerine karşı da ileri sürülebilir nitelikte özel bir borç ilişkisi ihdas edilmektedir.⁷⁰ Dolayısıyla eşyaya bağlı borçtan sorumlu olan kişiler, bir eşyaya sahip olmasından dolayı kendisine karşı bir alacak dermeyan edilebilen kişilerdir.⁷¹

2.5. Kanundan Doğan İpotek Haklarının Temel Özellikleri

Kanundan doğan ipotek hakkı, tapu siciline tescil edilmekle birlikte herkese karşı ileri sürülebilir bir ayni hak niteliği kazanmaktadır. Bu mutlak hak niteliği sayesinde taşınmazın değeri ile teminat altına alınmış bir alacak hakkından bahsedebilmemiz mümkün olmaktadır. Fer’i nitelikte yani alacak hakkının varlığına bağımlı nitelikte bu hak sayesinde tescilin yapıldığı andan itibaren alacak üzerinde zamanaşımının işlemesi durmaktadır.

⁶⁸ Başak Baysal, **Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar**, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s.154.

⁶⁹ Tekinay, **s.6**; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008. s.521.

⁷⁰ N. Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982, s.5.

⁷¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11.Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2006, s.16.

2.5.1. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Sınırlı Aynı Hak Olma Niteliği

TMK'nın "Rehnin Paraya Çevrilmesi" adıyla düzenlenen md.873/f.1'e göre; "Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir." Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere kanundan doğan ipotek hakkı alacaklıya, diğer taşınmaz rehni türlerinde söz konusu olduğu gibi herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte bir sınırlı aynı hak bahşetmektedir. Alacaklı kendisine olan borç ödenmediği takdirde, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi marifetiyle, rehine konu taşınmazın satılmasından elde edilen parayla alacağının tahsili imkânına kavuşmaktadır. Ancak ipotek alacaklısı olan kişi hiçbir zaman ipoteğe konu taşınmaz üzerinde kullanma, semerelerinden yararlanma gibi bir hakka sahip olamayacağı gibi, zilyetliğe dahi sahip olamayacaktır.⁷²

2.5.2. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Mutlak Hak Olma Niteliği

Tıpkı diğer rehin haklarında olduğu gibi ipotek hakkı da herkese karşı ileri sürülebilir niteliğe sahiptir. Diğer bir ifadeyle mutlak hak özelliğini haizdir. Bu sayede taşınmazın maliki bir şekilde taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişilere devretmesi halinde, kanundan doğan ipotek hakkı taşınmazın yeni maliki olan üçüncü kişilere de ileri sürülebilecektir.

TMK'nın md.869/f.2. hükmüne göre "Tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir." hükmü uyarınca, taşınmazın üzerinde tescil edilmiş olan bu mutlak hak, tescilinden sonra kurulacak olan diğer sınırlı aynı haklara veya tapuya şerh edilmiş olan nisbi haklara kıyasla önceliğini muhafaza edebilir nitelikte bir hak olacaktır.⁷³

2.5.3. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Alacağa Fer'i Bir Hak Olma Niteliği

TMK md.881/f.1 hükmü; "Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre muaccel ve müeccel her türlü alacak için, muayyen ya da gayri muayyen her türlü alacak için, şarta ya da vadeye bağlı alacaklar için ipotek yoluyla teminat söz konusu olabilecektir. Buradan da anlaşıldığı üzere ipotek ile teminat altına alınmış

⁷² İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s.251.

⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.677 vd.

olan alacağın hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığı ipoteğin tescilinin gerçekleştirilebilmesi açısından önem arz etmemektedir.

Ancak kanuni ipotek hakları bağlamında değerlendirdiğimizde TMK'da sayılmış olan kanuni ipotek haklarının belirli hukuki ilişkilerden dolayı sağlanmış olan haklar olduğu dikkati çekmektedir. Dolayısıyla kanuni ipotek hakları açısından ipoteğe konu alacağın hangi hukuki ilişkiden kaynaklanmış olduğu önem arz etmektedir. O zaman kanuni ipotek alacakları ancak kanunda sayılan durumlarda söz konusu olabilecektir. Örneğin tescile tabi kanuni ipotekler açısından kanunda hususi bir hükmün kaleme alındığı da değerlendirildiğinde ancak kanunda sayılan;

1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı,
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları,
3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar;

durumlarında tescile tabi kanuni ipoteğin kurulabileceğini söylemek doğru olacaktır.

2.5.4. Kanundan Doğan İpotek Hakkının Zamanaşımını Durdurma Niteliği

TMK'nın 864. maddesine göre "Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı" işlemeyecektir. Tüm taşınmaz rehni türlerini kapsayan bu genel hüküm sayesinde kanuni ipotek hakkından yararlanan alacaklının alacağı zamanaşımına tabi olmayacak ve ipotek terkin edilmediği sürece söz konusu alacak üzerinde zamanaşımı işlemeyecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanununun zamanaşımının kesilmesi sebeplerini düzenleyen md.154/f.1 hükmü uyarınca "Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse zamanaşımı kesilir". Dolayısıyla lehine ipotek tesis edilmiş olan bir alacak açısından ipoteğin tesis edildiği andan itibaren zamanaşımı baştan başlayarak yeniden işlemeye başlayacaktır.⁷⁴ Bu durum 2012 yılında verilmiş olan bir Yargıtay kararında şu şekilde dile getirilmiştir;

TMK 892. maddesinde, kanuni ipotek hakkının doğumunun, aksi kanunda öngörülmemiş olmadıkça, tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlı olmadığı; 888.maddesinde, ipotekli

⁷⁴ Helvacı, a.g.e., s.306.

taşınmazın devrinin, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencesinde bir değişiklik meydana getirmeyeceği; 864.maddesinde de, rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımının işlemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında, davacı alacaklının lehine bulunan kanuni ipotek hakkı nedeniyle dava konusu alacağın zamanaşımına uğramayacağı anlaşıldığından, mahkemece; bilirkişi raporuna göre davanın esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.⁷⁵

2.6. Tescile Tâbi Olmayan Kanuni İpotek Hakları

Türk Medeni Kanununda bazı hallerde ipotek hakkının doğumu için tescil işleminin yapılması zorunlu kılınmamıştır. Bu hallerde ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanun hükmü gereğince tescile bağlı olmadan doğar.⁷⁶ Kanunda öngörülen alacağın doğumuyla birlikte tapu kütüğünde kendiliğinden alacak miktarına eşit bir ipotek derecesi kurulur. İpotek derecesinin sırası da yine kanun tarafından belirlenir⁷⁷ Tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları kanun gereğince sicil dışında tescile gerek olmadan doğarlar. Fakat istenirse tescilleri mümkündür. Bu halde yapılan tescil açıklayıcı bir nitelik taşır. Böylece kanunun ayrıktığı durumlarda tescile gerek olmadan da taşınmaz rehni kurulabilecektir. Bu ipotek hakları Türk Medeni Kanununda, alacaklının ipotekli taşınmazın değerinin azalmasını önlemek (TMK md.865/f.3, 867/f.2) ve taşınmazın korunmasını sağlamak, özellikle malikin ödemekten kaçındığı sigorta ücretlerini ödemek (TMK md.876) amacıyla yaptığı masrafların güvence alınması için tanınmıştır.⁷⁸

2.6.1. İpotekli Taşınmazın Değerinin Azalmasını Önlemek İçin Yapılan Masraflardan Doğan İpotek Hakkı:

İpotek alacaklısı, ipotek hakkı dolayısıyla sadece taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve elde edilen değerden alacağını tahsil etme hakkına sahiptir. Bunun dışında alacaklının taşınmaz üzerinde kural olarak başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, taşınmazın değerinin azaldığı hallerde alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmesi bir değer ifade etmeyebilir. Alacaklının aleyhine olan bu duruma engel olmak için Türk Medeni

⁷⁵ Yargıtay 3 H.D. E.2011/19480, K. 2012/3485.

⁷⁶ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.672; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.342; Akipek, **a.g.e.**, s.234; Ayan, **a.g.e.**, s.184.

⁷⁷ Akipek, **a.g.e.**, s.234; Ayan, **a.g.e.**, s.184.

⁷⁸ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.672; Ayan, **a.g.e.**, s.184.

Kanununda alacaklıya taşınmazın değerinin korunmasını sağlama yönünde bazı yetkiler verilmiştir.⁷⁹ Bu yetkilerin kullanılması nedeniyle ortaya çıkan masrafları güvence altına almak için de, alacaklı lehine doğrudan doğruya kanundan doğan ve tescile tabi olmayan ipotek hakkı tanımıştır.

Taşınmazın değerinin azalması malikin kusurlu bir davranışından kaynaklanabileceği gibi, malikin kusuru bulunmaksızın üçüncü şahısların zarar verici davranışlarından veya tabiat olaylarından da kaynaklanabilir.⁸⁰ Türk Medeni Kanununda alacaklıya sağlanan yetkiler ve ipotek hakkı, değer azalmasının malikin kusurlu olup olmamasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir.⁸¹

2.6.1.1. Malikin Kusurlu Davranışından Kaynaklanan Değer Azalmaları ve Alacaklının ipotek hakkı

Türk Medeni Kanununun 865. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir.” Malikin taşınmazın değerini azaltan davranışları yapma ya da yapmama eylemleri niteliğinde olabilir. Örneğin, malikin taşınmazdaki yapıları yıkması, teferruat niteliğindeki eşyaları taşınmazdan ayırması, yasaklanması istenebilecek değer azaltıcı yapma eylemleridir. Patlamış olan su borularının değiştirilmemesi, ağaçların budama, ilaçlama çalışmalarının yapılmaması gibi davranışlar da yapmama niteliğindeki değer azaltıcı davranışlardır.⁸² Her iki halde alacaklı “önleme (men) davası” açarak hâkimden malikin bu davranışlarına son vermesini talep edebilir.⁸³

Hâkimin uyarılarına rağmen malik gerekli tedbirleri almazsa, alacaklı, engelleyici tedbirleri bizzat almak için hâkimden kendisine yetki vermesini isteyebilir (TMK md.865/f.2). Hatta gecikmesinde sakınca olan hallerde alacaklı, hâkimin yetki vermesine bağlı olmaksızın dahi gerekli tedbirleri kendiliğinden alabilir (TMK md.865/f.2). Alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı bu masraflar için, taşınmaz üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olur (TMK md.865/f.3). İpotek hakkının doğumu için tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasına da gerek yoktur.⁸⁴

⁷⁹ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.717.

⁸⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.158.

⁸¹ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.695; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.545.

⁸² Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.276; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1017; Akipek, **a.g.e.**, s.177.

⁸³ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.275; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1016.

⁸⁴ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.696; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.277; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1017; Ayan, **a.g.e.**, s.159.

Taşınmaz maliki ipotekli alacağın borçlusu olmasa dahi alacaklının yapmış olduğu masraflardan şahsen sorumlu olur.⁸⁵ Bu yüzden, yapılan masraflar ipotekli taşınmazın değerinden elde edilemezse, alacaklı, malikin diğer mal varlığı değerlerine başvurabilir.

2.6.1.2. Üçüncü Kişilerden ve Tabiat Olaylarından Kaynaklanan Değer Azalmaları ve Alacaklının İpotek Hakkı

İpotekli taşınmazın değeri malikin kusuru olmadan üçüncü kişilerden veya tabiat olaylarından kaynaklanan nedenlerle de azalabilir. Türk Medeni Kanununda bu haller için de alacaklıya taşınmazın değer kaybetmesini önleyici tedbirler alma imkânı tanınmıştır. Hatta bu hallerde, hâkimin izni olmaksızın dahi alacaklının kendiliğinden önleyici tedbirler alabileceği açıklanmıştır (TMK md.867/f.3).⁸⁶

Alacaklı, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla yaptığı masraflar için, taşınmazın malikin kusuruyla değer kaybetmesi halinde olduğu gibi, taşınmaz üzerindeki diğer bütün yüklerden önce gelen bir ipotek hakkına sahip olur⁸⁷ Bu halde de ipotek hakkı, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bunun için ayrıca tapu kütüğüne tescil işleminin yapılmasına gerek yoktur (TMK md.867/f.2). Üçüncü kişilerden veya tabiat olaylarından meydana gelen değer azalmalarını önlemek amacıyla yapılan masraflardan malik şahsen sorumlu değildir (TMK md.867/f.3). Bu yüzden, yapılan masraflar ipotekli taşınmazın değerinden elde edilemezse, alacaklı, malikin diğer mal varlığı değerlerine başvuramaz.⁸⁸

2.6.2. İpotekli Taşınmazın Korunması İçin Yapılan Zorunlu Masraflardan Doğan İpotek Hakkı

Türk Medeni Kanununun 876. maddesinde, 865 ve 867. maddelerde düzenlenen ipotek haklarından farklı bir kanuni ipotek hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, “Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır. Türk Medeni Kanununun 865 ve 867. maddelerinde, başlamış ve halen devam etmekte olan değer azaltıcı davranışlardan ve tabiat olaylarından kaynaklanan zararların önlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla yapılan masrafların güvence altına alınması için de kanuni ipotek hakkı öngörülmüştür. Oysa 876. maddede

⁸⁵ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.696; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.277; Ayan, **a.g.e.**, s.159.

⁸⁶ M. Reşit Karahasan, **a.g.e.**, c.II, s.231.

⁸⁷ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.697; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.279; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1017; Akipek, **a.g.e.**, s.11.

⁸⁸ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.279; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1017; Akipek, **a.g.e.**, s.181; Oğuzman/ Seliçi, **a.g.e.**, s.697; Ayan, **a.g.e.**, s.161.

düzenlenen kanuni ipotek hakkı, başlamış ve devam etmekte olan değer azaltıcı davranışlardan ve tabiat olaylarından kaynaklanan zararların önlenmesi için öngörülmemiştir. Burada düzenlenen ipotek hakkı, ileride gerçekleşebilecek değer azaltıcı davranışlardan ve tabiat olaylarından kaynaklanacak zararların, şimdiden önlenmesi amacıyla yapılan zorunlu masrafları güvence altına almaktadır.⁸⁹ Madde metninde kullanılan alacaklının “malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemesi” örneği de, maddenin bu amaçla öngörülmesi olduğunu göstermektedir. Zira sigorta primleri, gerçekleşmiş ve devam etmekte olan bir davranış veya tabiat olayının yarattığı zararları önlemek için değil, henüz gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesi muhtemel olan bir davranış (hırsızlık vb.) veya tabiat olayının (deprem, yangın, sel vb.) meydana getireceği zararları ödemek için ödenirler. Türk Medeni Kanununun 876. maddesinden doğan kanuni ipotek hakkı, 865 ve 867. maddelerde düzenlenen ipotek haklarından farklı olarak, bir önceliğe sahip değildir. Bu maddede belirtilen masrafları güvence altına alan ipotek hakkı, alacaklının asıl alacağı ile aynı sırada yer alır.⁹⁰

Türk Medeni Kanunu dışında Bataklıkların Kurutulmasına İlişkin Kanun'un 8. maddesi kurutana yaptığı masraflar için taşınmaz üzerinde tescile tabi olmayan bir kanuni ipotek hakkı tanımıştır.

2.7. Tescile Tabi Kanunî İpotek Hakları

TMK md.893 düzenlemesinde ipoteğin tesisine ilişkin şekil şartlarından farklılaşan, dolayısıyla alacaklının talebiyle tapuda rehin tesisi imkânı veren durumlar kaleme alınmıştır. Söz konusu hakkın tescil edilebilmesi ise ancak taşınmaz rehni türlerinden ipotek ile mümkün olabilmektedir.⁹¹ Türk Medeni kanununda sayılmış olan tescile tabi kanuni ipotek tesisine imkân tanıyan haklar şunlardır;

1. Resmi senette belirtilen satıştan doğan alacağını teminat altına almak için sattığı ve mülkiyetini alıcıya geçirdiği taşınmaz üzerinde satıcının (TMK 893/f.1),
2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortaklarının (TMK 893/f.2),
3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı ve diğer işlerden dolayı alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkârların (TMK 893/f.3),

⁸⁹ Medeni Kanunun 876. maddesiyle (eski MK.md.796) ilgili doktrinadaki farklı yorumlar için bkz. Akipek, s.192; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.343-344; Tekinay, **a.g.e.**, s.781; Davran, **a.g.e.**, s.32-33.

⁹⁰ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.700; Ayan, **a.g.e.**, s.157.

⁹¹ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.410.

4. Üst hakkı sahibine inşaat için arazi malikinin bir bedel ödemesi kararlaştırılmış olup, söz konusu bedel arazi maliki tarafından ödenmediği veya güvence altına alınmadığı takdirde, bedel alacağının teminatını teşkil etmek üzere terkin edilen üst hakkı yerine taşınmaz üzerinde aynı derecede ve sırada olmak üzere üst hakkı sahibinin veya rehinli alacaklıların (TMK 829/f.2)⁹²,
5. Üst hakkı kurarken üst hakkına karşılık olarak irat tarzında ödenecek bir ivaz kabul edilmişse, taşınmaz olarak tapuya kayıtlı üst hakkı üzerinde bu irat alacağının en çok üç yıllık miktarı ile sınırlı olmak üzere arazi malikinin (TMK 834/f.1)⁹³, kanuni ipotek hakkı olarak sıralanabilecektir.

Kanuni ipotek hakları sadece Türk Medeni Kanununda değil farklı kanunlarda da yer almaktadır. Özel kanunlarda yer alan kanuni ipotek haklarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Türk Borçlar Kanununun 613. maddesinde düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taşınmazını bakım borçlusuna temlik eden bakım alacaklısının bakım alacağını teminat altına alabilmesi için tanınan,
 2. Türk Borçlar Kanununun 232. maddesi gereği satış hükümlerine tabii olan trampa akitlerinde, değiştirilen taşınmazlarda bulunan değer farkları nedeniyle, alacaklı duruma düşen tarafın mevcut alacağını ispatı ile,
 3. Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesi uyarınca ortak giderleri ödemeyen kat maliki için, diğer kat maliklerinin,
 4. İmar uygulamalarından doğan alacakların,
 5. 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmazların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesinde düzenlenen taksitli satışlarda satışı yapılan taşınmaz üzerinde TMK uyarınca hazine lehine kanuni ipotek tesis edilmesi,
- gibi kanuni ipotek tesisi hakları bulunmaktadır.

⁹² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2006,

⁹³ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.410.

2.7.1. Satıştan Doğan Alacağı İçin Satılan Taşınmaz Üzerinde Satıcının İpotegi

Taşınmazı satım sözleşmesi sonucunda satan ve sattığı taşınmazın parasını kısmen veya tamamen alamamış olan satıcı söz konusu alacağı için kanundan kaynaklanan bir ipotek hakkına sahiptir. Burada satılan taşınmaz üzerinde satıcı, taşınmazı satın alan kişinin rızasına gerek duymaksızın satım sözleşmesinden kaynaklanan alacağını temin için ipotek tesis edebilecektir. Satış bedelinden doğan alacak için kanuni ipotek tesisini isteme hakkı hukukumuzda sadece satıcıya tanınmış bir haktır. Kanuni ipoteğin söz konusu olması halinde taraflar bu durumun resmi senette belirtilmesini isterlerse resmi senet tapu müdürlüğü tarafından bu şekilde hazırlanır. Satıcı aynı resmi senette alıcıdan (borçludan) alacağı bedel karşılığı sattığı taşınmazın tapu kaydına satış bedelinin ödenmeyen kısmı kadar kanuni ipotek kurulmasını talep edebilir. Kanuni ipotek bedeli ancak arta kalan borç miktarı kadar olabilir bu miktarın resmi senette açıkça yer alması gerekir. Burada anlaşılması gereken ise satış bedelini aşacak miktarda kanuni ipotek tesis edilemeyeceğidir. Resmi senette satış bedelinin tümünün ödendiğinden söz edilmişse artık kanuni ipotek tesis edilemez.

Kanunda kanuni ipotek tesisi satış işlemi sırasında yapılabileceği gibi tescil tarihinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde olmak şartıyla kanuni ipotek tesisi talep edilebileceği düzenlenmiştir.

2.7.2. Elbirliği Ortaklığına Giren Taşınmazlarda Paylaşmadan Doğan Alacakları İçin Birlikte Mirasçı Olanlar veya Diğer Elbirliği Ortakları

Taksim, tapuda paylı veya elbirliği halinde kayıtlı taşınmaz mallardaki ortaklığın sona erdirilmesi amacıyla, her hissedara en azından bir mal düşecek şekilde paylaşılması işlemidir (TMK md.698, TMK md.703). Mirasın paylaşılmasında terekede elbirliği halinde malik olunan bir taşınmaz tahsis edilen mirasçı, paylaşma dolayısıyla diğerlerine borçlanmışsa alacak için bir kanuni ipotek kurdurabilir.⁹⁴ TMK taksimde kanuni ipoteği sadece elbirliği mülkiyet ortaklığına giren taşınmazların paylaşılmasından doğan alacaklar için kabul etmiştir. Taksimde paylaşılan taşınmaz malların değerlerinin eşit olması şart değildir. Arada bir fark varsa çoğu kez bu fark bir bedel ödenerek denklik sağlanmaktadır. Bu bedelin peşinen ödenmesi mümkün olmadığı takdirde borcun taksim resmi senedine yazılmış olması kaydıyla

⁹⁴ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2006, s.778.

farkı ödemesi gereken hissedar veya mirasçıya düşen taşınmaz üzerinde kanuni ipotek konulması talep edilebilir. Bu halde de kanuni ipotek 3 aylık hak düşürücü sürede istenebilir.

2.7.3. Yapı İpoteği

Bilindiği üzere yapı işlerinde çalışanlar, çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını genellikle hemen elde edemezler. Yapı işlerinin teknik özelliği ve belirli bir süre devam etmesi, bu işlerde çalışanların alacaklarının ancak yapı işlerinin bitiminde belli olması sonucunu doğurur (TBK md.479, md.366). Bu yüzden ki yapı alacaklıları, alacaklarını alabilmek için belirli bir süre beklemek zorundadırlar. Diğer bir ifadeyle onlar, malzeme vererek veya vermeden emek sarf etmek suretiyle yapı sahibine karşı kredi açmak durumunda kalırlar.⁹⁵ Türk Medeni Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde, çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını elde edememe riski altında olan, fakat buna rağmen çalışmak zorunda kalan yapı alacaklılarına, yapı sahibine karşı sahip oldukları alacaklarını güvence altına almaları için kanuni ipotek hakkı tanınmıştır.⁹⁶

Tapu Sicili Tüzüğü md.56 da kendisine yer bulan bu ipotek türünde işe başlama tarihi, hak sahibi, zanaatkâr ya da yüklenicinin bildirimine bağlı olarak beyanlar sütununa yazılacaktır. Söz konusu işlemin yapılmasına ilişkin olarak taşınmaz malikine TMK md.1019 hükmü uyarınca bildirimde bulunulacaktır. Bahse konu ipotek işe başlama tarihinin sicile yazılmasından başlayarak tescil süresinin sona ermesine kadar ipotek şeklinde teminat kapsamında olacaktır. Başka bir deyişle, işin bitiminden itibaren üç aylık sürenin sona ermesine kadar süre içerisinde taşınmaz sadece ipotek şeklinde teminata esas teşkil edebilecek, ipotekli borç senedi ya da irad senedi şeklinde piyasada tedavülü mümkün taşınmaz rehni türleri ile teminat altına alınamayacaktır.⁹⁷

Bununla beraber, yapı alacaklılarına, üzerinde çalıştıkları taşınmaz üzerinde bir kanuni ipotek hakkının tanınması, alacaklarını temin edebilmeleri bakımından daima yeterli olmayabilir. Zira yapı sahibi, yapı işlerinin başlamasından önce taşınmaz üzerinde taşınmazın değerini aşan hileli rehin hakları kurmuş olabilir. Bu halde, sırası tescil tarihine göre

⁹⁵ Akipek, s.239; Saymen/Elbir, s.585; Köprülü/Kaneti, s.309; Ayiter s.179; Gürsoy/Eren/Cansel,s.1052; Wieland/Karafaki, s.674; Oğuzman/seliçi, s.722; Bıçakçı,Levent, **Yapı Alacaklısı İpoteği, İhfm.**, C.45,1979, s.537; Sümer, N.Binnur, **Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanuni İpotek Hakkı**, Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.602.

⁹⁶ Yapı İpoteği hakkının tarihi gelişimi hakkında bkz., REİSOGLU, Safa, **Türk ve İsviçre Hukuku'nda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, Ankara 1961, s.2 vd.

⁹⁷ Tapu Dairesi Başkanlığı,**a.g.e.**, s.411.

belirlenen yapı alacaklısı ipoteğinin güvence sağlama bakımından pratik bir değeri olmaz.⁹⁸ Bu durumu göze alan kanun koyucu, yapı alacaklılarını korumak için onlara, yapı ipoteği hakkından başka bu hakkı kuvvetlendirici özel bazı haklar da tanımıştır. Gerçekten de Türk Medeni Kanununun 897. maddesinin birinci fıkrasında, yapı alacaklılarına taşınmaza kazandırdıkları değer fazlası üzerinde bir öncelik hakkı tanınmıştır.⁹⁹ Ayrıca, belli şartların varlığı halinde onların uğradıkları zararların tazmin edilmesi de öngörülmüştür (TMK md.897/f.2).¹⁰⁰

2.7.3.1.Yapı İpoteğinden Yararlanan Kimseler

Türk Medeni Kanununun 893. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendinde, “bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar” yapı ipoteğinden yararlanacak olan kimseler olarak gösterilmişlerdir. Bu hususa ilişkin olarak eski Türk Medeni Kanununun 803. maddesinde müteahhit ve işçilerden söz edilmişti. Maddenin yeni metninde ise, alt yüklenici ve zanaatkârlardan söz edilmektedir. 4721 sayılı kanun ile eski Medeni Kanunun 803. maddesinde, maddenin uygulama alanını etkileyecek iki önemli ifade değişikliği yapılmış olmasına rağmen, gerekçede sadece, işçiler ifadesinde yapılan değişiklik hakkında açıklama yapılmıştır. Müteahhitlerin alt yüklenicilerle sınırlandırılması konusunda her hangi bir açıklama yapılmamıştır. Maddede alt yükleniciler yapı alacaklısı olarak belirtilmekte ise de, iş sahibi malikten alacaklı olan ana yükleniciler de yapı ipoteğinden yararlanırlar.¹⁰¹

Yapı ipoteği hakkına sahip olan yükleniciler, bir istisna sözleşmesine (TBK md.470) bağlı olarak, bir yapı işinin tamamını veya bir kısmını, inşaat sahibi hesabına yapmayı yüklenen ve genellikle tacir sıfatına sahip olan kişilerdir.¹⁰² Alt yükleniciler ise, ana yükleniciden bazı yapı işlerini alarak kendi işçileriyle bu yapı işini sürdüren kişilerdir.¹⁰³ Alt yüklenici, ana yükleniciyle bir istisna sözleşmesi yapmakta ve yapı işini ondan almaktadır. Yapı sahibi ile hukuki bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fakat

⁹⁸ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.309; Akipek, **a.g.e.**, s.239; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.585.

⁹⁹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.309; Akipek, **a.g.e.**, s.239.

¹⁰⁰ Akipek, **a.g.e.**, s.239.

¹⁰¹ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.723.

¹⁰² Akipek, **a.g.e.**, s.241; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.310; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.723; Ayan, **a.g.e.**, s.188; Sümer, N, İpotek **a.g.e.**, s.604.

¹⁰³ Gürsoy /Eren/ Cansel, s.1053; Akipek, s.242. iş hukukunda “alt yükleniciye” “aracı”, “taşeron”, “tali işveren” de denmektedir. bu konuda bkz., sümer, halt1k hadi, iş hukuku, konya 2000, s.9; sümer, halt1k hadi, iş hukuku uygulamaları, Konya 2003, s.8.

yapı işlerinin yapılmasında malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için, yapı işlerinin yapıldığı taşınmaz üzerinde, ana yüklenicinininkinden bağımsız bir yapı ipoteği hakları vardır. Yapı sahibi ana yükleniciye olan borçlarını ödese de alt yüklenici ipoteğin tescilini talep edebilir.¹⁰⁴ Alt yüklenicilerin sahip oldukları yapı ipoteğinin üst sınırı, ana yüklenicinin iş sahibinde doğan ana alacaklarının üst sınırı kadardır. Bu sınırın aşan alacaklar yapı ipoteği kapsamına dâhil değildir.¹⁰⁵ Ancak bu husus, iş sahibinin iyi niyetli olması yani, müteahhitle anlaşarak borcunu muvazaalı olarak hakiki miktarından aşağı göstermemesi hali için geçerlidir.¹⁰⁶ Eski Medeni Kanunda zanaatkârlar yerine işçilerden söz edilmişti (md.803/f.1,b.3). Doktrinde, işçilerin yapı ipoteğinden yararlanmalarına gerek olmadığı, zira onların, hem ücretlerini kısa aralıklarla (günlük, haftalık, aylık) aldıkları, hem de hacizde ve iş sahibinin iflasında diğer alacaklılara nazaran birinci sırayı işgal edecekleri (İİK md.140, 206/A) ileri sürülmekte idi.¹⁰⁷ 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununda, bu görüşlerden hareketle, yapı ipoteğinden yararlanacak kimseler zanaatkârlar olarak değiştirilmiştir. Zanaatkârlar (sanatkarlar, artisans, handwerkerler), bir eser sözleşmesine dayanarak bir yapının belirli bir kısım işlerini az çok bağımsız olarak yapmayı taahhüt eden küçük sanat sahibi kişilerdir. Bir yapının elektrik, su ve ısıtma tesisatını, marangoz, demir doğrama veya sıva işlerini yapan kişiler bu anlamda zanaatkâr sayılırlar.¹⁰⁸

Yapı işlerinin yapılmasına katkıda bulunmalarına rağmen “yapıya sadece malzeme temin etmiş olanlar”, “mimar ve mühendisler”¹⁰⁹ ve “inşaat kredisi verenler” yapı ipoteği

¹⁰⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1053; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.724; Akipek, **a.g.e.**, s.242.

¹⁰⁵ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.34, Vd.

¹⁰⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.37.

¹⁰⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s.1052-1053; Saymen/Elbir, s.586; Ayiter, s.179; Davran, s.57-58, Hatemi/Serozan/Arpacı, s.742; Akipek, s.241; Ayan, s.188; Reisoglu, Safa, (Müteahhit ve İşçiler), s.26, vd.; Sümer, N., İpotek, s.604; Ayrıca bkz., Bıçakçı, s.541; Akın, Levent, İnşaatçı İpotegi, ABD., S.5, Yıl 1991, s.752. Baskın görüşün aksine Tekinay’a göre, “işçilerin yapı ipoteğinden yararlanmaması gerektiği yorumu ülkemiz bakımından isabetli sayılmaz. Ücretini alamayan işçinin bir inşaat ustasından daha az korunmaya layık olduğu söylenemez. İcra ve İflas Kanununun işçi alacaklarına sağlamış olduğu imtiyaz, hukuk siyaseti açısından doğru ve yerinde bir eğilimi yansıtmaktadır. Bu imtiyaz, alelade işçilerin kanuni ipotek tesisini talep etmelerini önlemeyi değil, tam tersine bu hakkın onlara da tanınmasını destekleyen bir gerekçedir. Sözü edilen imtiyazın, kanuni ipotek hakkı kadar güçlü olamayacağı göz önünde tutulursa, Medeni Kanunun 807. madde ile bu gücü sağlayan bir hüküm getirdiği kolaylıkla kabul edilebilir. Zaten bizim kanunumuzun metni bu yorumu kolaylaştırmaktadır.” (bkz., Tekinay, s. 86).

¹⁰⁸ Akipek, **a.g.e.**, s.241; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.310; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1053; Ayan, **a.g.e.**, s.188; Sümer,N.,İpotek, **a.g.e.**, s.604.

¹⁰⁹ Mimar ve mühendisler aynı zamanda yapının yapımını da üstlenmişlerse yapı ipoteği hakkından yararlanırlar (Saymen/Elbir, s.586). Ancak, bu halde de, mimarlık ve mühendislik çalışmalarından doğan alacaklar yapı ipoteği hakkının kapsamı dışında kalırlar. Mimar ve mühendislerin, yapı sahibine hizmet veya vekalet sözleşmesiyle bağlı olmaları halinde yapı ipoteğinden yararlanamayacakları hakkında bkz., Gürsoy/Eren/Cansel, s.1054.

hakkından yararlanamazlar.¹¹⁰ Bu kişilerin yaptığı işler, müteahhit ve zanaatkarlar gibi bir emek gücünü gerektirmez ve bedenen yapı işlerine bağlı değildirler. Bunlar, yapı sahibine karşı emeklerini kredi olarak vermek zorunda değildirler. Ayrıca, yapacakları hizmetin karşılığı da işin başında bellidir. Alacakları ödenmezse veya başka bir güvence gösterilmezse, işi yapmaktan veya malı teslim etmekten kaçınabilirler.¹¹¹ Yine, daha önce belirtilen sebeplerle, yapı sahibine veya yükleniciye hizmet akdiyle bağlı olarak çalışan işçiler de yapı ipoteği hakkında yararlanamazlar.

2.7.3.2.Yapı İpoteğinden Yararlanmanın Şartları

2.7.3.2.1.Yapı Alacağı'nın Mevcut Olması

Yapı ipoteğinden yararlanabilmek için, her şeyden önce, bir yapı alacağı'nın doğmuş olması gerekir. Türk Medeni Kanununun 893. maddesinde belirtildiği şekliyle yapı alacağı, “bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden” emek sarf etmiş olmaktan doğan alacaktır.¹¹² Buna göre, bir binanın yapılması, tamir veya tadil edilmesi, yol yapımı, köprü yapımı, kanal açılması gibi, emek gerektiren ve taşınmazın değerini artıran her türlü çalışmadan doğan alacaklar yapı alacağı sayılırlar.¹¹³ Emeğin söz konusu olmadığı, yapı ile bir bütünlük arz etmeyen ve doğrudan doğruya taşınmaza ek değer kazandırmayan, malzeme teslimi ve plan proje çizimi çalışmalarından doğan alacaklar, yapı alacağı olarak kabul edilmezler.¹¹⁴ Fakat malzeme verme emekle birleşirse hak sahibinin alacağı yapı alacağı olarak kabul edilir. Örneğin, bir binaya asansör satan kişinin alacağı yapı alacağı olarak kabul edilmez. Ancak, bu kişi aynı zamanda asansörün yerine takılmasını ve işletmeye açılmasını da üstlenmişse, bu çalışmalarından doğan alacağı yapı alacağı niteliğindedir.¹¹⁵ Yine, teslim edilecek malzemenin yapı için özel olarak hazırlanmış olması halinde de yapı alacağı söz konusu olur. Örneğin, bir binanın duvarları için özel ölçülerde hazır beton sipariş edilmesi halinde, betonları ölçüsüne göre hazırlayan kişilerin alacağı yapı alacağı niteliğindedir.¹¹⁶

¹¹⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1054; Davran, **a.g.e.**, s.58; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.586; Ayan, **a.g.e.**, s.188; Davran, **a.g.e.**, s.58; Bıçakçı, **a.g.e.**, s.541; Sümer, N. İpotek, **a.g.e.**, s.606.

¹¹¹ Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.724; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1054. Karahasan, **a.g.e.**, C.II, s.254.

¹¹² Karahasan, **a.g.e.**, C.II, s.254.

¹¹³ Reisoğlu, Kanuni İpotek, **a.g.e.**, s.48-49; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1054; Ayan, **a.g.e.**, s.189; Davran, **a.g.e.**, s.58; Karahasan, **a.g.e.**, C.II, s.254.

¹¹⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1054; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.724; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.310; Akipek, **a.g.e.**, s.241-242.

¹¹⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.311.

¹¹⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.311; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.724

Yapı alacağı, yapı çalışmalarının malikin veya bu konuda yetkili kıldığı kimsenin açık veya zımni rızasına bağlı olarak yapılması halinde doğar. Malikin her hangi bir sözleşme ilişkisine girmediği, her hangi bir yetki vermediği, yapılan işlerini önceden veya sonradan benimsediğini gösteren bir davranışta bulunmadığı hallerde, diğer şartlar mevcut olsa bile bir yapı alacağı mevcut olmaz. Örneğin, kiracının malikin bilgi ve iradesi dışında, kendiliğinden yaptırmış olduğu yapı işlerinde çalışan yüklenici ve zanaatkârlar yapı ipoteği hakkında yararlanamazlar.¹¹⁷ Bununla beraber, malikin kanunen yapmaya mecbur olduğu bir iş, yine, kanunen yetkili kılınan bir kimse tarafından yaptırılırsa, malikin rızası olmasa da yapılan işlerde çalışan kişiler kanuni ipotek hakkından yararlanırlar. Örneğin, yapımı kiralayana ait olan, fakat gerekli ihbara rağmen yapılmayan bir tamirat işinin kiracı tarafından yaptırılması halinde (TBK md.319), malikin rızası olmasa da tamiratı gerçekleştiren kişiler ipotek hakkına sahip olurlar.¹¹⁸

Reisoğlu'na göre, bir yapı işinde vekâletsiz iş görme hükümlerine (TBK md.526 vd.) göre çalışan kimseler, çalışmalarının karşılığı olan alacakları için kanuni ipotek hakkından istifade ederler. Vekâletsiz iş görme hükümlerine göre yapılan işler, malikin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapıldığı için bu hallerde malikin zımni muvafakatinin olduğu kabul edilir.¹¹⁹ Söz konusu görüş malikin yapılan çalışmalardan haberdar olduğu ve bu çalışmalara karşı çıkmadığı haller için yerinde kabul edilebilir. Fakat malikin yapılan işlerden haberdar olmadığı hallerde vekâletsiz iş görme hükümlerine göre yapılan işler malikin menfaatine ve onun maksadına uygun olsa bile, bu işleri yapan kimselere ipotek hakkı tanınmamalıdır. Zira yapı ipoteği, esasında çalışmalarının karşılığı olan alacaklarını elde edememe riski altında olan, fakat buna rağmen çalışmak zorunda kalan kişileri korumak için öngörülmüş bir kanuni ipotek hakkıdır. Herhangi bir zorunluluk altında olmadan, sırf malikin iyiliği ve menfaati için yapılan çalışmalardan doğan alacakların, malikin rıza göstermemesine rağmen ipotekle güvence altına alınması, yapı ipoteğinin düzenleniş amacına aykırılık oluşturur.

2.7.3.2.2. Alacağın Çelişkili Olmaması

Yapı ipoteğinden yararlanabilmenin diğer bir şartı, güvence altına alınmak istenen yapı alacağının çekişmeli olmamasıdır. Gerçekten de Türk Medeni Kanununun 895. maddesinin üçüncü fıkrasında, yapı ipoteğinin tescili, “alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya

¹¹⁷ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.41, vd.; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.312; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.724.

¹¹⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.41.

¹¹⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.39,40; Aynı yönde bkz., Bıçakçı, s.542.

mahkemece karara bağlanmış” olması şartına bağlanmıştır. Esasında bu şart, ipoteğin tescili için alacak miktarının belli olması şartını arayan Türk Medeni Kanununun 851. maddesinin özel bir uygulamasıdır.¹²⁰

Malik iddia edilen alacak miktarını kabul ederse, yapı alacaklısının talebi üzerine tescil işlemi yapılır. Ancak, malikin alacağı kabul etmesi, yapı alacaklısına olan gerçek borcun ikrarı anlamına gelmez. Burada sadece, ipoteğin taşınmaz üzerinde ne miktar bir yük teşkil edeceğine malikin de razı olması gerektiği ifade edilmiştir.¹²¹

Alt yüklenicilerin sahip olduğu alacak miktarı da malik tarafından kabul edilmiş olmalıdır. Bu halde, malik borçtan dolayı alt yüklenicilere şahsen sorumlu olmayı kabul etmiş olmaz. Malik, sadece alt yüklenicilerin sahip olduğu ipoteğin taşınmaz üzerinde ne miktar bir yük teşkil edeceğine razı olmaktadır. Alt yüklenicilere karşı şahsen sorumlu kişi asıl müteahhittir.¹²²

Yapı alacaklılarına ödenecek gerçek borç, işlerin başlamasından önce tespit edilmiş ve malik gerçek borcun tesciline razı olmuşsa, tapuya tescil edilen ipotek anapara ipoteği olur. Ancak, yapı işlerinde yapı alacaklılarına ödenecek gerçek borç genellikle işlerin tamamlanmasından sonra tespit edilmekte ve bu anda ödenmektedir (TBK md.479, md.481). Gerçek borç miktarının henüz belli olmadığı bu gibi hallerde, alacaklılar, işlerin başlamasından hemen sonra tescil talebinde bulunurlarsa (TMK md.895/f.1), malikin razı olduğu alacak miktarı üst sınır ipoteği olarak tapuya tescil edilir.

Malik, alacak miktarını kabul etmediği takdirde, tapuya tescil edilecek alacak miktarı hâkim tarafından belirlenir. Hâkim tarafından belirlenecek alacağın anapara ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olacağı hususunda, alacak miktarının daha önce belirlenmiş olup olmadığının ve tescil talebinin yapıldığı anın göz önünde bulundurulması gerekir. Buna göre, alacak taraflar arasında kesin olarak belirlenmesine rağmen malik bu miktarı inkâr etmişse, hâkimin önceden belirlenen alacağın tesciline karar vermesi halinde, alacak, tescil talebinin işler başladıktan önce veya sonra yapıldığına bakılmaksızın anapara ipoteği olarak tescil edilir. Taraflar işler başlamadan önce kesin bir alacak miktarı belirlememişler ve tapuya tescil edilecek miktar üzerinde de anlaşamamışlarsa, ipoteğin çeşidinin belirlenmesinde, tescil talebinin yapıldığı an göz önünde bulundurulur. Tescil talebi işlerin başlamasından hemen sonra yapılmışsa, hâkimin tahmini olarak belirlediği alacak üst sınır ipoteği olarak tescil

¹²⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1054.

¹²¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.42; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.726; Akipek, **a.g.e.**, s.244; Ayan, **a.g.e.**, s.189.

¹²² Akipek, **a.g.e.**, s.244.

edilir. Zira bu halde alacak miktarının kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Kesin miktar, işlerin tamamlanmasından sonra Türk Borçlar Kanununun istisna akdine ilişkin hükümlerine (TBK md.480, 481) göre belirlenir. Tescil talebi işlerin tamamlanmasından sonra yapılmışsa artık, hâkim, alacağın miktarını kesin olarak belirleme imkânına sahip olduğundan, alacak miktarı anapara ipoteği olarak tescil edilir.

Bütün bu hallerde, yapı alacaklısı, tescil için tanınan üç aylık süreyi kaçırmamak ve ipotek hakkını taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanacak kimselere karşı ileri sürebilmek için, mahkemeden “geçici tescil şerhi” verilmesini (TMK md.1011/f.1,b.1) talep edebilir.¹²³ Ancak geçici tescil şerhi talebinin de en geç işlerin tamamlanmasından sonraki üç ay içinde talep edilmesi gerekir.

Hâkimin geçici tescil şerhi talebini kabul etmesi halinde, yapı alacaklısının üç aylık tescil süresi korunur. Bundan başka, yapı alacaklısı, geçici tescil sayesinde sonradan kesin tescille aynı hak olarak kazanacağı ipotek hakkını, taşınmazı geçici tescilden sonra kazanan yeni maliklere ve diğer aynı hak sahiplerine karşı ileri sürebilir. Ayrıca, malikin iflas etmesi halinde de, iflastan etkilenmeksizin ipotek hakkının kesin olarak tescilini talep edebilir.¹²⁴

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında “Dava, eser sözleşmesine dayalı alacağın tespitiyle, kanuni ipotek tesisi ve ilgili tapulara tescili istemiyle açılmıştır. Mahkemece, davanın kısmen kabulüyle, davacının dava dışı Orteks-Orkide Yatırım ve İnş.San. ve Tic. A.Ş.’den 195 000,00 YTL alacağının bulunduğu tespitine, bu bedeli karşılamak üzere Türk Medeni Kanununun 893/f.3. maddesinde davalı adına kayıtlı bağımsız bölümler üzerine davacı lehine kanuni ipotek hakkının tapuya tesciline karar verilmiş, karar taraflar vekillerince temyiz edilmiş...

Türk Medeni Kanununun 893/f.3. maddesi hükmünce, bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yükleniciler kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir. Aynı Yasa’nın 895. maddesi hükmünce de, tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması ve tescilin yapılabilmesi için

¹²³ Reisoglu, **a.g.e.**, s.112 vd.; Oguzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.726; Akipek, **a.g.e.**, s.247; Ayan, **a.g.e.**, s.302; Sümer, **a.g.e.**, s.609. Şerhin hukuki dayanağı konusunda doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre (Gürsoy/Eren/Cansel, s.1056; Köprülü/Kaneti,s.320), burada taşınmaz malikinin tasarruf yetkisini kısıtlayıcı özelliğe sahip (MK.m.1010/1,b.1) bir şerh söz konusudur. Zira, Medeni Kanunun 1011. maddesine göre istenebilecek olan şerh, “ancak mevcut fakat taraflar arasında aidiyeti ihtilafı bir aynı hak için verilebilir. Hâlbuki yapı alacaklısının henüz doğmuş, aynı hak haline gelmiş bir ipotek hakkı yoktur”.

¹²⁴ Reisoglu, **a.g.e.**, s.128.

alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır. Taraflar alacak miktarında veya teminat hakkında anlaşamazlar ise TMK'nın 1011. maddesi (Eski 921. madde) uyarınca geçici tescil şerhi verilmesini isteyebilir. Ancak geçici tescil isteminin de işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması şarttır.”¹²⁵ şeklinde karar verilmiştir.

2.7.3.2.3. Malik Tarafından Yeterli Güvencenin Gösterilmemiş Olması

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

Esasında, yapı alacaklılarına tanınan kanuni ipotek hakkı, onların alacaklarının güvence altına alınması ihtiyacını karşılamaktadır. Bu yüzden, malikin, yapı alacaklılarına başka yollarla yeterli güvence göstermesi halinde, ipoteğin tescilinin istenmemesi doğal bir yoldur.¹²⁶ Ancak, malik tarafından gösterilen güvencenin ciddi ve yeterli olması, yapı alacaklılarının alacaklarını tam olarak alabilmelerine elverişli olması gerekir.¹²⁷

Malik tarafından gösterilecek güvencenin türü konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, ayni ve şahsi güvencenin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Buna göre, malik, güvence amacıyla para veya kıymetli evrakı depo edebileceği gibi, mali durumu iyi olan başka bir şahsı kefil olarak da gösterebilir.¹²⁸ Malik, kendisine ve üçüncü şahsa ait başka bir taşınmaz üzerinde ipotek kurma yoluna da gidebilir.

Güvencenin yeterli olup olmadığı konusunda ihtilaf çıkması halinde, güvencenin türü ve miktarı hâkim tarafından (TMK md.2, md.4) tespit edilir. Hâkim güvencenin türü ve miktarını tespit edinceye kadar, yapı alacaklısı, geçici tescil şerhinden yararlanabilir.¹²⁹ Hâkim, güven-

¹²⁵ Yargıtay, 15.HD, E.2006/6606, K. 2008/960.

¹²⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.313.

¹²⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1057; Akipek, **a.g.e.**, s.245; Ayan, **a.g.e.**, s.189.

¹²⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.99; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1059; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.729; Davran, **a.g.e.**, s. 62; Ayan, **a.g.e.**, s.189.

¹²⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.99; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1059; Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.729; Davran, **a.g.e.**, s. 62; Ayan, **a.g.e.**, s.189.

ceyi yeterli bulursa, artık, tescil talebi reddedilir. Ayrıca, daha önceden geçici tescil şerhi verilmişse, bu tescil de terkin edilir.¹³⁰

Malik tarafından yeterli güvencenin gösterilmesi halinde, yapı alacaklısı, artık, kanuni ipotek hakkının tescilini talep edemez. Ancak, yapı alacaklısının kusuru olmaksızın güvence azalmışsa (örneğin, hisse senetleri ani değer kaybına uğramış veya kefil ödemedi aciz haline gelmişse), üç aylık sürenin geçmemiş olması şartıyla yapı alacaklısı, yeniden kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilir. Bu durumda malik, ya yeni bir güvence göstermek ya da tescile katlanmak zorundadır.¹³¹ Fakat üç aylık tescili talep süresinin kaçırılması halinde, ipotek hakkının tescili talep edilemeyeceği için, artık, sadece yeni bir güvencenin gösterilmesi talep edilebilir.¹³²

Malik, kanuni ipotek tescil ettirme hakkına sahip olan her yapı alacaklısına ayrı ayrı güvence göstermek zorundadır. Malikin ana yükleniciye güvence göstermiş olması, onu, alt yüklenici ve zanaatkârlara güvence gösterme mecburiyetinden kurtarmaz.¹³³ Ancak malik, herkeşe ayrı ayrı güvence göstermek zahmetinden kurtulmak için, işin başlangıcında borcunun tamamına karşılık gelen bir değeri depo edebilir.¹³⁴

2.7.3.2.4. Tescil Talebinin Süresinde İstenmiş Olması

Yapı ipoteki hakkından yararlanmanın son şartı, tescil talebinin süresi içerisinde istenmiş olmasıdır. Gerçekten de, Türk Medeni Kanununun 895. maddesine göre; “Tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir”. Buna göre, yapı alacaklısı, işlerin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde kanuni ipotek hakkının tescilini talep etmelidir. Üç aylık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, sürenin kaçırılması halinde, tescil talebinde bulunmayan yapı alacaklısının kanuni ipotek hakkı kendiliğinden sona erer.¹³⁵ Ancak, malik ve yapı alacaklısı, yapı alacağını güvence altına almak için, yapı ipoteki yerine, önceliği olmayan bir ipotek kurabilirler. Bu halde ipotek hakkının doğumu yapı işlerinin başladığı tarihe göre değil, tescilin gerçekleştirildiği tarihe göre belirlenmeli-

¹³⁰ Davran, **a.g.e.**, s.62.

¹³¹ Reisoglu, **a.g.e.**, s.100; Davran, **a.g.e.**, s.62; Bıçakçı, **a.g.e.**, s.556.

¹³² Reisoglu, **a.g.e.**, s.100.

¹³³ Reisoglu, **a.g.e.**, s.100; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1059; Davran, **a.g.e.**, s.62; Bıçakçı, **a.g.e.**, s.557.

¹³⁴ Reisoglu, **a.g.e.**, s.100.

¹³⁵ Oguzman/Seliçi, **a.g.e.**, s.727; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1058; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.318; Reisoglu, **a.g.e.**, s.100; Ayan, **a.g.e.**, s.190; Karabasan, **a.g.e.**, II, s.255.

dir.¹³⁶ Böylelikle, üç aylık sürenin sonunda, yapı ipoteği tescili yapılmadığını görerek işlem yapan iyi niyetli üçüncü kişilerin tapu kütüğüne olan güvenleri de korunur.¹³⁷

Yapı işlerinin tamamlanması tarihi konusunda yapının tamamen bitirildiği an değil, her yapı alacaklısının kendisine ait olan işi bitirdiği an göz önünde bulundurulur. Bu nedenle, marangoz, demir doğramacı veya elektrikçi gibi zanaatkârlar veya alt yükleniciler, yapının tamamen bitmesini beklemeksizin, kendilerine ait olan işleri bitirdikten itibaren üç ay için de kanuni ipotek haklarının tescilini talep etmelidirler.¹³⁸

2.7.3.3.Yapı İpoteği Hakkının Önceliği

Kanundan dolayısıyla doğan rehin haklarında sıra, bu hakların tescil edildiği tarihe göre belirlenir. Ancak, yapı ipoteği hakkına konu olan bir taşınmazda, yapı sahibi, yapı işlerinin başlamasından önce taşınmaz üzerinde taşınmazın değerini aşan hileli rehin hakları kurmuş olabilir. Bu halde, sırası tescil tarihine göre belirlenen yapı alacaklısı ipoteğinin güvence sağlama bakımından pratik bir değeri olmayacaktır.¹³⁹ İşte, bu durumu göze alan kanun koyucu, yapı alacaklılarını korumak için onlara, Türk Medeni Kanununun 897. maddesinde bir öncelik hakkı tanımıştır.¹⁴⁰ Söz konusu maddeye göre, “Satış bedeli zanaatkârlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır. Ancak bu, taşınmaz üzerindeki yüklerin zanaatkârlar ve yüklenicilerin zararına olacağından alacaklılar tarafından bilinebilir olmasına bağlıdır.”

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

Buna göre, satış bedeli zanaatkârlar veya yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların paylarına düşen satış bedelinden, arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanacaktır.

¹³⁶ Tescilin gerçekleştirildiği tarihten kasıt, tescil talebinin yevmiye defterine işlendiği tarihtir (MK m.1022).

¹³⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1058.

¹³⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1058; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.319; Ayan, **a.g.e.**, s.190; Karahasan, **a.g.e.**, C.II, s.255.

¹³⁹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.309; Akipek, **a.g.e.**, s.239; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.585.

¹⁴⁰ 11.10.1971, E.6201/K.4652, “Medeni Kanunun 807/3 ncü maddesi her ne kadar (sabit olursa müteahhide kanuni ipotek tescil hakkı) tanınmış ise de hak tesis edilmedikçe o gayrimenkulün diğer akdi ipotek sahiplerinin haklarını kullanmalarına engel olamayacağı gibi onların kullandıkları bu haktan dolayı kanuni ipotek hakkını haiz kişiye satış bedelinden bu paranın tediyesi için bir sebep teşkil etmez.” (Karahasan, IV, s.962).

Bunun içinde taşınmaz üzerindeki yüklerin, zanaatkârlar ve yüklenicilerin zararına olacağını, alacaklılar tarafından bilinebilir olması gereklidir.¹⁴¹

İnşaat alacaklısı lehine ipoteğin kurulmasını sağlayan bu hak yenilik doğuran bir haktır. Bu hak inşaatın yapıldığı dönemdeki malike karşı kullanılabilir. İnşaat bittikten sonra taşınmazı kazanan kişiye karşı kullanılmaz. Zira inşaatçı ipoteği hakkı taşınmazdaki değer artışı sebebiyle tanınmıştır.

2.7.4. Üst hakkı Sahibinin Kanuni İpotek Hakkı

Üst hakkı bir kişiye başkasına ait arazideki yapının maliki olma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Bu hak sahibine arazinin altında veya üstünde bir inşaat yaparak veya arazide hakkın kurulmasından önce mevcut bir inşaatı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi verir. Üst hakkını kuran arazi malikinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Arazi malikinin yükümlülüğü, irtifakı kuran resmi senette yer alan hükümlere uygun olarak üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktadır.¹⁴²

TMK'nın 829/f.2. maddesi uyarınca, taşınmaz maliki ile üst hakkı sahibi arasında kararlaştırılmış bulunan tazminatın ödenmemesi halinde, üst hakkı sahibi veya bu hak üzerinde kurulmuş rehin alacaklısı, alacaklarının teminatı olarak üst hakkı yerine ipotek kurulmasını isteyebileceklerdir. Tesis edilen bu ipotek resmi senette yazılmış olan tazminat miktarı kadar olacağından ve üst hakkının sona ermesinden itibaren 3 ay içerisinde istenebileceğinden söz konusu ipotek kanuni ipotek olup talep halinde yüklü taşınmazın tapu kütüğü sayfasının rehin hakları sütununda üst hakkı sahibi lehine tesisi edilerek derece sütununda kanuni ipotek olduğunun belirtilmesi gerekir. Üst hakkının tesisine ilişkin resmi senette taraflarca tazminat kararlaştırılmamış ise üst hakkı sahibinin veya ipotek alacaklısının ipotek tesisine ilişkin talebinin karşılanmaması gerekir.

Üst hakkı sahibi taşınmaz malikine üst hakkına karşılık bazı edimleri taahhüt etmiş olabileceği gibi bu hakkı ivazsızda kurmuş olabilirler. Eğer bir edim kararlaştırılmışsa bu edimler olumlu edimler olabileceği gibi olumsuz edimler de olabilir. Söz konusu edim bir seferde ifa edilecek olan bir para borcu olarak tanımlanabileceği gibi irat şeklinde belli dönemlerde ödenecek bir para borcu edimi olarak da kararlaştırılabilir.

¹⁴¹ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.412.

¹⁴² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2006, s.694.

Malik bu alacaklarını teminat altına almak için iradi olarak ipotek tesis ettirebilir. Böyle bir teminat iradi olarak tesis edilmemiş olsa bile TMK md.834 gereği taşınmaz malikine azami üç yıllık irat alacağı için üst hakkı üzerinde kanuni ipotek hakkı tanımaktadır. Bu ipotek hakkı TMK'nın 893. maddesindeki kanuni ipotekler gibi tescille doğmaktadır.¹⁴³

Malik söz konusu kanuni ipotek hakkını, üst hakkı devam ettiği müddetçe her zaman talep edilebilecektir. Üst hakkının herhangi bir sebeple icra yolu ile satışında bu ipoteğin terkin olunamayacak bir ipotektir. İrad her yıl eşit olarak belirlenmemiş ise üç yıla düşecek ortalama değer üzerinden kanuni ipotek tesis edilebilecektir.¹⁴⁴ Üst hakkı sahibi kanuni ipotek hakkının tescilini taşınmaz malikinden isteyebilir. Malik tescilden kaçınır ise dava yolu ile tescil ettirebilecektir.¹⁴⁵

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün genelgesine göre üst hakkı tesisi edilirken tesis için düzenlenen resmi senette kanuni ipotek hakkı kararlaştırılmışsa ilgili tapu kütüğü sayfasının beyanlar hanesine ;

“-.....TL'lık tazminat karşılığında yüklü (ana) taşınmaz üzerinde üst hakkı sahibinin kanuni ipotek hakkı vardır. tarih...yevmiye”

“Üst hakkı karşılığı olarak irad tarzında borçlanılan edaların azami üç yıllık miktarı için bu malikin kanuni ipotek hakkı vardır. tarih....yevmiye....” şeklinde belirtme yapılacaktır.¹⁴⁶

Üst hakkının tesisi sırasında düzenlenen resmi senette üst hakkı sahibinin irad tarzında borçlandığına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmuyorsa malikin ipotek tesisine ilişkin talebi karşılanmamalıdır.

Günümüzde üniversiteler teknokent projeleri kapsamında üst hakkını yaygın olarak kullanmaktadırlar. ODTÜ, Bilkent ve Hacettepe Üniversiteleri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

2.7.5. Ölünceye Kadar Bakım Sözleşmesi Gereğince Bakım Alacaklısı Lehine

TBK'nın 611. maddesi ölünceye kadar bakım sözleşmesini bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını ya da bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcu üstlendiği sözleşme olarak tanımlamıştır.

¹⁴³ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, 9. Baskı İzmir, 2011, s.507-508.

¹⁴⁴ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.393.

¹⁴⁵ Ertaş, **a.g.e.**, s.514.

¹⁴⁶ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2010/12 sayılı Genelgesi.

Karşı edim bir taşınmaz temlik olduğu için ve taraflarca karşılıklı borç yüklenildiğinden yapılacak işlem devir ve temlik gerektirmekte olup, tescil ile kazanılan bir haktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi resmi senet şeklinde düzenlenir. Bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir (TBK md.613). Yasal ipotek hakkının, mülkiyetin naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekir (TMK md.894).

Yasal ipotek hakkı resmi senedin tanzimi sırasında kullanılabilceği gibi resmi senedin tanziminden sonra 3 ay içinde de kullanılabilir. Sürenin başlangıcı ölünceye kadar bakma akdinin yevmiye defterine kaydedildiği tarihtir. Bakım alacaklısı yasalarla kendisine tanınan bu ipotek hakkını temlik tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde herkese karşı ileri sürebilirse de, söz konusu hak düşürücü süre geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını kullanabilmesi tapu siciline tescil ettirmesine bağlıdır. Söz konusu bir hak düşürücü süredir. Dolayısıyla ölünceye kadar bakım alacaklısı, aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan hakkını söz konusu üç aylık süre içerisinde tapuya tescil ettirmemiş ise bu takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi hukuken mümkün değildir.

Ne var ki ölünceye kadar bakıp gözetme sözleşmesi ile bakım alacaklısı hayatı boyunca bakılıp gözetilmeyi isteme gibi daha az teminatlı bir kişisel hak karşılığında taşınmazının mülkiyetini devretmektedir. İşte yasa koyucu sözleşmenin yanları arasındaki bu dengesizliği gidermek amacıyla bakım alacaklısı yararına devrettiği taşınmaz üzerinde Türk Medeni Kanununun 807 ve 808. maddeleri yanında Türk Borçlar Kanununun 513.maddesi ile de yasal bir ipotek hakkı bahşetmiştir. Ancak, bakım alacaklısı yasalarla kendisine tanınan bu ipotek hakkını temlik tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde herkese karşı ileri sürebilirse de, söz konusu hak düşürücü süre geçtikten sonra üçüncü kişilere karşı ipotek hakkını kullanabilmesi tapu siciline tescil ettirmesine bağlıdır. Başka bir anlatımla; bakım alacaklısının, değinilen hak düşürücü süre içerisinde tapuya tescil ettirmediği takdirde yasal ipotek hakkını, muvazaalı temlikler dışında üçüncü kişilere karşı kullanmasında yasal bir olanak yoktur.¹⁴⁷

Ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin resmi senette alınacak harca esas olmak üzere resmi senedin arka kısmındaki taşınmazın değeri kısmında ölünceye kadar bakma akdine konu taşınmazın kıymeti belirtildiğinden kanuni ipoteğinde o değer üzerinden tesis edilmesi mümkündür. TAKBİS'teki düzenlemede de bakım alacaklısı resmi senette yazılı olan

¹⁴⁷ Yargıtay 1. H. D., E.2008/2122, K.2008/7908.

harca esas değer üzerinden tesisi isterse karşı tarafın iznine ve mahkeme kararına gerek bulunmadığı yönünde açıklama mevcuttur.

Taraflar arasında akdedilmiş olan ölünceye kadar bakım sözleşmesi uyarınca kanuni ipotek tesis edilmiş ise, eğer bakım alacaklısının ölüm, gaiplik, ölüm karinesi gibi kişiliği sona erdiren bir sebeple, kişiliğinin sona ermesi söz konusu olursa, bu takdirde bakım borçlusunu olan kişinin kişiliği sona erdiren hali belgelendirmesi şartıyla ve talebine dayanarak söz konusu ipotek terkin edilebilecektir.¹⁴⁸

2.7.5.1.Ölünceye Kadar Bakma Akdinde Tescile Yönelik Hakkın Hukuki Niteliği

Kural olarak hak sahipleri kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir. TMK' nın 893. maddesinde düzenlenen ipotek haklarının tescilden önce kazanılmasının söz konusu olamayacağı ve aynı hak olarak tescil ile doğacakları hususunda tereddüt olmamakla birlikte ölünceye kadar bakma akdinde ipoteğin tescilini isteme hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; ölünceye kadar bakma akdi alacaklısının resmi senedin tanzimi esnasında kanuni ipotek hakkını kullanmadığı takdirde buna müteakip 3 ay içinde kanuni ipotek hakkını kullanmak istemesi halinde ipoteğin borçlunun muvafakati ve akitle tescil edilmesi gerekmektedir.

Diğer bir görüşe göre; kanundaki şartlar gerçekleştiğinde kanun hükmü gereğince hak sahibinin ipoteğin tescilini talep yetkisi doğduğundan bizzat kendisi tapu memurundan tescili talep edebilir. Ölünceye kadar bakma akdinde karşı tarafa taşınmazını temlik eden bakım alacaklısı-satıcı kendi haklarını temin için o taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkını haizdir. Taşınmazını bakım borçlusuna veren kimse resmi senedin tanzimi sırasında bu hakkını kullanabileceği gibi resmi senedin tanziminden sonra tapu kütüğüne tescilinden itibaren 3 aylık süre içinde de kanuni ipotek hakkını tek taraflı irade beyanı ile kullanabilir. Karşı tarafın tescile muvafakat beyanında bulunması gerekli değildir.

TAKBİS işlem ağacındaki düzenlemede ise işlemin 'Hak Sahibinin Talebi İle' yapılabileceğine yönelik düzenleme mevcuttur. İşlem sonunda ise tescil istem belgesi düzenlenmektedir.

¹⁴⁸ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.227.

2.7.6. Trampada Kanuni İpotek Hakkı

Türk Borçlar Kanunu md.282’de mal değişim sözleşmesi adıyla düzenlenen trampa taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini diğer tarafında karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Mülkiyetin devren edinilmesini sağlayan ve bu yönüyle satışla benzerlik taşıyan bir işlem olan trampada malın karşılığı para değil başka bir maldır. Yani malın malla değiştirilmesidir. Satıştan ayrılan yönü de budur.

Kanunda açık olarak belirtilmemiş ise de trampa işlemlerinde de değiştirilen taşınmazların değerleri arasında fark olmakta ve bu değer farkı ödenen bir miktar para ile giderilmektedir. Taşınmazlar arasındaki bu değer farkının o anda peşinen ödenmesi zorunlu olmayıp sonradan ödenmesi de kararlaştırılabilir. Bu sebeple trampada da resmi senet düzenlenirken trampa edenlerin aradaki değer farkından ve bunun ileride ödeneceğinden söz etmeleri halinde bu durum resmi senede açıkça yazılmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu md. 283’te düzenlenen “Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır.” hükmüne istinaden bu durumda da alacaklı olan kişinin verdiği taşınmaz üzerinde o anda veya 3 aylık süre içinde kanuni ipotek koydurma hakkı olmalıdır.

2.7.7. İmar Uygulamalarından Doğan Alacaklar

2.7.7.1. Arsa ve Arazi Düzenlemesi (İmar Kanunu 18. Madde Uygulaması)

İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re’sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir.

2.7.7.1.1. 2981 Sayılı İmar Affı Kanunu ve Uygulaması

İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya

binasız arsa ve arazileri birbirleri ile, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya yapıları yeniden doğan imar ada veya parsel içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir (2981 S.k. md.16/f.4).¹⁴⁹

2.7.7.1.2. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Yerlerin Islahı

Üzerinde yapılanma bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler valiliğin talebi üzerine belediye veya özel idareler adına resen tapuya tescil edilir. Islah imar planlarında genel bütçeye dâhil dairelerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere ayrılan veya ayrılacak olan veya bir kamu hizmeti için lüzumlu görülen arsa ve araziler eski sahibi kamu idarelerine veya o işe tahsis edilmek üzere Hazineye aynı şartlarla geri verilir.

Islah imar planı yapılmış ve yapılacak bölgelerde bu kanun kapsamına giren ve tapu tahsis belgesi verilen Hazine arsa ve arazileri iktisap tarihine bakılmaksızın aynı amaçta kullanılmak üzere ilgili belediyelere devredilir. (2981 S.k. md.10)

İdare ve belediyelerce tasdikli ıslah imar planına ve taleplerine göre kadaströ müdürlüğünce teknik kontrollerinin yapılmasından sonra ıslah imar planına ekli dağıtım cetvelinde hak sahibi olarak gösterilen kişilerin adına ve varsa kanuni ipotekler de tescil edilir.¹⁵⁰

2.8. Kat Mülkiyeti Kanununun 22. Maddesi Uyarınca Ortak Giderleri Ödemeyen Kat Maliki İçin, Diğer Kat Maliklerinin Sahip Olduğu Kanuni İpotek Hakkı

Kat Mülkiyeti Kanununun Anagayrimenkulun Genel Giderlerine Katılma başlıklı 20. maddesi uyarınca kat maliklerinden her biri aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça:

a) Kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa eşit olarak;

¹⁴⁹ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.708.

¹⁵⁰ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.709.

b) Anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında;

Katılmakla yükümlüdür.

c) Kat malikleri ortak yer veya tesisler üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya kendi bağımsız bölümünün durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle bu gider ve avans payını ödemekten kaçınamaz.

Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki hakkında, diğer kat maliklerinden her biri veya yönetici tarafından, yönetim planına, bu Kanuna ve genel hükümlere göre dava açılabilir, icra takibi yapılabilir. Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık, yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Birinci fıkradaki giderlere, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir suretle faydalanan, kişinin, kusurlu bir hareketi sebep olmuşsa, gidere katılanların yaptıkları ödemeler için o kat malikine veya gidere sebep olanlara rücu hakları vardır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 22/f.2. maddesi aynı kanunun 20. maddesi doğrultusunda paya düşecek gider, avans ve gecikme tazminatından doğan borcunu ödemeyen ve bu durumu mahkemece tespit edilen kat malikinin, sahip olduğu bağımsız bölüm üzerine, yöneticinin ya da kat maliklerinden birinin yazılı talebi uyarınca bu borç tutarı için diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek tesis edilebilecektir.

Kat maliklerinin hakları ve borçları, KMK 15, 16 ve 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup, kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartı ile TMK'nın maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler (KMK md.15). Kat malikleri ana taşınmazın bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar (KMK md.16).

Kat malikleri kat mülkiyetine tabi taşınmaz üzerinde ortak yerlerin kullanımından kaynaklan masraflara da katılma yükümlülüğü içerisindedir. Borcu mahkeme kararı ile tespit edilen ve bu borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine yöneticinin veya kat maliklerinden birinin yazılı istemi ile diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek hakkı tesis ettirme imkânı söz konusudur (KMK md.22).

Bu ipotek türünde ipotek alacaklısı olarak borçlu hariç diğer kat maliklerinin adları tapu kütüğüne yazılmalıdır. Ancak uygulamada tüm kat maliklerinin isimlerinin yazılması zor olduğundan “kat malikleri” şeklinde yazılmakta ve düşünceler hanesine borcun doğumu ile ilgili belirtme yapılmaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesi Türk Medeni Kanununun 893. maddesinin feragat ilişkin son fıkrasının ortak gider borcu için kanuni ipotek hakkında da uygulanacağını belirtmektedir. Yani kanuni ipotek hakkından önceden yapılmış bir sözleşme ile feragat etmek mümkün değildir. Bu nedenle kat maliklerinin yönetim planına kanuni ipotek hakkı kurulamaz şeklinde koyacakları hüküm Türk Medeni Kanununda bulunan emredici hükme aykırı olacaktır.

Kat Mülkiyeti Kanununda kat malikleri lehine ortak gider borcunu yerine getirmeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde kurulacak kanuni ipotek talebinin süreye bağlı olup olmadığı hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesine göre ödenmeyen ortak gider borcunun tespiti mahkeme tarafından yapılacağı için kat malikinin mülkiyet hakkı devam ettiği sürece kanuni ipotek hakkının tescilinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

2.9.Diğer Kanunlarda Düzenlenen Kanuni İpotek Hakları

1. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirler ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 40/f.2. maddesi, arsa olarak dağıtılan veya üzerinde bina inşa edilen taşınmazlar sebebiyle borçlandırma senetlerine dayanılarak T. Emlak Kredi Bankasının (T. Halk Bankası ya da T.C. Ziraat Bankası) istemi ile kanuni ipotek tesis edilebilecektir.
2. 2981 sayılı imar ve gecekondü mevzuatına aykırı yapılara uygulanacak bazı işlemler hakkındaki kanunun 10. maddesine göre, belediye ve valiliklere kanuni ipotek tesisi yetkisi verilmiştir.¹⁵¹
3. 6292 Sayılı “Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun ve 6831 sayılı Orman Kanununun 2. maddesi

¹⁵¹ Davacıya ait 13 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında 21.12.1995 tarihli, 17.550.000 TL. bedelli faizsiz kanuni ipotek şerhi mevcuttur. İmar uygulaması nedeniyle tesis edilmiş olan kanuni ipoteğin bedeli karşılığında kaldırılması talep edildiğine göre ipotek bedelinin dava tarihindeki rayiç bedeli belirlenerek hüküm kurulması gerekir. Yargıtay 14. H.D. 2008/9420 E., 2008/11230 K.

gereğince, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi, yeni orman alanlarının oluşturulması, nakline karar verilen Devlet ormanları içinde veya bitişğinde bulunan köyler halkının yerleştirilmesi ve orman köylülerinin kalkındırılmasının desteklenmesi ile Hazineye ait tarım arazilerinin satışına esaslar belirlenmiştir. 6292 sayılı kanun kapsamında yapılan taşınmaz satışı ve kanuni ipoteye ilişkin sözleşmelerde (Kanunun 12. maddesi gereği Hazineye ait tarım arazileri de bu kapsamdadır) resmi şekil koşuluna uyulmasının zorunlu olmadığı, tapu müdürlükleri tarafından resmi senet düzenlenmeksizin ilgili idareler tarafından hak sahipliği belgesi ve/veya hak sahipliğine ilişkin listelerin müdürlüklerimize iletilmesi ile işlemin 6292 sayılı kanun gereği satış/kanuni ipotek şeklinde yevmiye alınarak resen devir ve kanuni ipoteklerin tescilinin sağlanması, tapu kütüğünün rehinler sütununda derecesinin “K” şeklinde belirtilmesi gerekmektedir.¹⁵²

4. 3385 sayılı Kanunun 1. maddesi “ Küçük Sanayi Bölgeleri içerisinde Hazineye ait arsa veya arazi üzerinde Devletçe inşa edilen örnek sanayi siteleri işyerlerinin mülkiyeti, talepleri halinde, bu yerleri en az 5 yıl süre ile kiracı olarak tahsiste belirtilen yatırımlarını gerçekleştiren ve üretimi yapmakta olan küçük sanayicilere, rayiç bedel üzerinden tercihen devredilir. Küçük Sanayi Bölgelerinde, Devletçe inşa edilmiş veya edilecek iş yerlerinin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının (Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı) ilgili kuruluşu veya Hazineyi temsilen maliye kuruluşunun talebi üzerine resmi senet düzenlenmeksizin, bedelin peşin olarak ödenmemesi halinde borçlandırılan miktar için Hazine lehine kanuni ipotek tesisi suretiyle hak sahibi adına tescil edilebilecektir.

¹⁵² Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.296.

2.10. Kanunî İpotek Hakkından Önceden Feragat

TMK md.893/son; “Alacaklıların, bu kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir.” hükmünü ihtiva etmektedir. Kat Mülkiyeti Kanununun 22. maddesinde de bu maddeye atıf yapılmıştır. Bu hüküm özellikle kanuni ipotek hakkı sahibi olan kişileri korumak amacıyla hususi olarak kaleme alınmıştır. Bu sayede yasa koyucunun hususi olarak koruma altına almak istediği kişi gruplarına dâhil olan kanuni ipotek hakkı sahipleri, önceden bir şekilde ikna edilerek ya da kandırılarak henüz ortaya çıkmamış olan haklarından feragat etmeleri ihtimalinin önünü kesmiştir.¹⁵³

Buna göre,

1. Satıcının, mirasçının, bakım alacaklısının; taşınmazın mülkiyetinin devrinden,
2. Yapı alacaklısının; yapıya ilişkin eser sözleşmesini yapmasından veya alacağı doğuran işi tamamlamasından,
3. Kat malikinin; ortak gider borcunun doğmasından,
4. Üst hakkı sahibinin; üst hakkının terkininden,
5. Arazi malikinin; üst hakkı kurulmadan önce,

karşı tarafla yaptıkları feragat sözleşmesi Türk Borçlar Kanununun 27.maddesine göre kesin hükümsüzdür. Kanuni ipoteğin kurulması hakkının doğumundan sonra yapılan feragat sözleşmesi ise geçerlidir.

¹⁵³ Reisoğlu, **Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, s.137; Sümer Altay, Ali Eskiocak, **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s.291.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUNİ İPOTEĞİN TAPU SİCİLİNE UYGULAMASI VE UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3. Rehin Haklarının Tapu Siciline Tescili

TMK md.1022'ye göre usulüne uygun bir tescil işlemi yapılmasıyla birlikte ipotek hakkı kurulmuş olur. TST'nin rehin haklarının tescili başlıklı 31. maddesi uyarınca taşınmaz rehni, kütük sayfasının ilgili sütununa aşağıdaki şekilde tescil edilir:

a) Her bir rehin hakkı için, "A" harfinden başlamak üzere alfabenin tüm harfleri (A, B, C, Ç, ... G, Ğ,... I, İ, J... gibi) kullanılır.

b) Tescilde, ipotek "İ", ipotekli borç senedi "İ.B.S.", irat senedi "İ.S." harfleriyle gösterilir.

c) Alacaklının adı, soyadı ve baba adı, tüzel kişinin unvanı tam olarak yazılır, ipotekli borç senedi hamiline yazılı ise bu durum belirtilir.

ç) Rehin miktarı, varsa faiz oranı, rehin derecesi, rehin süresi ile tescil tarihi ve yevmiye numarası yazılır. Faiz oranı değişken ise, düşünceler sütununda belirtilir. Rehin haklarının terkinin için sonraki ilk satır boş bırakılır.

(2) Rehin hakkının kuruluşundaki şartlarda yapılan değişikliğe ait sözleşmeler, alacağın kısmen ödenmesine ilişkin istemler, 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Kanununun 183 üncü maddesi uyarınca yapılacak alacağın devri sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir.

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

TST paylı mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehni başlıklı madde 33/f.1 uyarınca, paylı mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehnedilmesi hâlinde, hangi payın rehni olduğu düşünceler sütununda belirtilir.

Düşünceler sütunu başlığı altında kaleme alınmış olan TST' nin 35. maddesi;

(1) Rehin haklarına ilişkin düşünceler sütunundaki rehni ile ilgili belirmeler, rehni hangi harf ile tescil edilmiş ise, o harf kullanılarak yazılır.

(2) Aynı rehni için birden fazla belirtme yazılması halinde de aynı harf kullanılır.

- (3) Rehinli pay devredilirse düşünceler sütunundaki eski malikin adı çizilip, devir işlemine ilişkin tarih ve yevmiye ile rehne ait harf kullanılmak suretiyle yeni malikin adı yazılır.
- (4) Rehnin terkini halinde, düşünceler sütunundaki rehne ilişkin belirtmeler ve varsa boşalan dereceye geçme hakkı şerhi de terkin edilir.
- (5) Zanaatkârlar ve yüklenicilerin kanunî ipoteklerinin tescilinde, düşünceler sütununa “zanaatkâr ve yüklenici ipoteği” olduğu belirtilir, hükmündedir.

3.1. Kanuni İpoteğin Tapu Siciline Tescili

Kanuni ipoteklerin tescilinde tapu kütüğündeki derece sütununa 1,2,3 şeklinde rakam yazılmayıp kanuni anlamında sadece “**K**” yazılmakla yetinilir. (**K**) harfi ipoteğin tarafların iradesinden değil kanundan doğduğunu gösterir.

Konuyla ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün Cevaplı Teftiş Raporunda müfettişlikçe; “tapu kütüğü incelendiğinde; gayrimenkulün rehin hakları sütununun derece bölümünde “**K.İ.**” şeklinde belirtme yapıldığı anlaşılmıştır. “Bundan sonra taşınmazın rehin hakları sütununun derece bölümünde sözleşmeyle veya kanundan kaynaklı kurulan ipoteklerde rakam belirtilmek suretiyle yazımlama yapılması gerekmektedir” denilmiş olup; Tapu Dairesi Başkanlığı talimatında; “Tenkite iştirak edilmeyerek, kanuni ipotekle ilgili hususlar kanunla düzenleme altına alınarak, belli koşulların varlığına bağlı olarak tesis edildiklerinden, numara verilmek suretiyle derecelendirilmeyip, derece kısmına sadece “**K**” harfi yazmanın yeterli olduğu” belirtilerek derece sütununa kanuni anlamında sadece “**K**” yazımlamasının nedeni de açıkça belirtilmiştir.

Üzerinde bir kanuni ipotek bulunan taşınmaz üzerinde yeniden ipotek tesis edilecek olursa bu ipotek 2. dereceye değil 1. dereceye tescil olunur. Yani kanuni ipoteklerin sıralaması ayrı, iradi ipoteklerin derecesi kendi içinde ayrı devam edecektir. Tapu sicili uygulaması açısından bir kanuni ipoteğin diğer bir kanuni ipoteğe veya iradi ipoteklere üstünlüğü olmayıp, kural olarak bu kanuni ipotek hakları bir imtiyazdan yararlanamazlar. Kanuni ipoteklerin birbirlerine ve diğer iradi ipoteklere göre önceliği tescil edildiği tarihe göre tayin olunur. Taşınmaz üzerinde daha önce kurulmuş olan sınırlı aynı hakların sıraları kanuni ipotek nedeniyle bir değişikliğe uğramaz.

TMK’da yapı alacağı ipoteğinde ve bu ipoteğin sırası hakkında özel hükümler mevcuttur. Kural olarak inşaatçı ipoteğinin sırası da tescil tarihine göre belirlenir. Ancak TMK’nın 896. maddesine göre, taşınmaz üzerinde birden fazla inşaatçı ipoteği varsa hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile bunlar kanuni ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar. Diğer bir deyişle bunların birinin diğerine üstünlüğü, önceliği söz konusu olmayıp birbirine karşı eşit sırada yer alırlar.

Bir kanuni ipotek tapu kütüğüne tescil edildikten sonra bu taşınmaz üzerinde yeni bir kanuni ipotek veya başka bir sınırlı ayni hak tesis edilmesi mümkündür. Kanuni ipotekler taşınmaz üzerinde ayni veya şahsi hak kurmaya veya taşınmazın el değiştirmesine engel değildir. Ayrıca mevzuatımızda kanuni ipoteğin temlikini yasaklayan hüküm bulunmayıp, söz konusu ipoteğin temliki mümkündür.

3.2. Kanuni İpotekte Borç Miktarının Belirlenmesi

Kanuni ipotekte borç miktarı genellikle daha önceden alacaklı ile borçlu arasında tanzim edilmiş olan belgeler ile sabit olacağından bu miktar üzerinden, böyle bir miktar konulmamışsa tarafların belirleyeceği miktar üzerinden, bu hususta taraflar anlaşamazlarsa mahkeme tarafından belirlenen borç miktarı üzerinden tescil olunur.

3.3. Kanuni İpoteğin Tescilini İsteme Süresi

Satıcıların, mirasçıların ve diğer elbirliği ortaklarının kanunî ipotek haklarının, mülkiyetin naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekir. TMK md.1013/f.2. maddesi; “Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur.” düzenlemesini getirmektedir. Bu fıkradaki “kanun hükmüne” ibaresinin geniş yorumlanması halinde, aynı hakkın tescil ile doğduğu haller dolayısıyla kanuni ipoteklere de uygulanması gerekecektir.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Reisoğlu, a.g.e., s.111.

3.4. Kanuni İpotek Uygulamasında Tapu Müdürlüklerinde Karşılaşılan Sorunlar

3.4.1. Taşınmazını Satan Satıcı Tarafından 3 Ay İçinde Kanun İpotek Tescili İstenebileceği Sorunu

TMK'nın 893. maddesinde düzenlenen satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcının sahip olduğu kanuni ipotek hakkının tescili talebinin mülkiyetin naklini izleyen tarihten itibaren üç ay içinde istenmiş olması halinde tapu kütüğüne tescilin yapılıp yapılmayacağı tapu müdürlükleri açısından sorun teşkil etmektedir. Her ne kadar kanunda süre üç ay olarak belirtilmiş olsa da mülkiyetin naklinin sebebinin oluşturduğu resmi senette satış bedelinin nakden ve tamamen alındığı ifade edilip taraflarca imzalandığından kanun hükmüne bağlı olarak üç ay içinde satıcı tarafından kanuni ipotek talebinde bulunulması satış resmi senedinde tamamen alındığını kabul ettiği bedeli almadığı anlamına gelmekte olup buda tapu sicili açısından bir çelişki teşkil etmektedir. Burada 3 aylık süre içerisinde kanuni ipotek tescili için satış bedelinin tamamen alınmadığına ilişkin bir belgenin (mahkeme kararı, senet,vb..) ibrazı gerektiği düşünülmektedir.

3.4.2. Kanuni İpotekte Harç Sorunu

İpotek harcını ipotek borçlusu kişi ödemektedir. Bu kişide genelde taşınmaz maliki olmaktadır. Kanuni ipotek tesisinde de harç oranı ipotek harç oranı ile aynıdır. Ancak bu kez kanuni ipotek talebinde bulunan kişi bu masrafları ödemektedir. İpoteğin resmi senet veya taraflar arasında düzenlenen kredi sözleşmesine istinaden tesisi arasında fark yoktur.¹⁵⁵ Ancak ipotek harcının yüksek olması sebebiyle uygulamada taraflar pek tercih etmemektedir.

3.4.3. Kanuni İpotek ve Yetki Belgesi Sorunu

Tapu Kanununun 2. maddesi gereğince tüzel kişinin merkezinin bulunduğu ticaret sicil memurluğundan alınan belge yeterli iken, bazı tapu dairelerince tüzel kişinin şubesinin bağlı bulunduğu yerel ticaret sicil memurluklarından yetki belgesi talep edildiği ve bankaların genel kurullarını BDDK bilanço taleplerini karşılamak üzere her yıl Mart ayı sonunda yaptıkları ve genel kurulun tescilini ise yasa gereği bir ay içinde yaptıkları, ancak tapu dairelerinin 1 Nisan tarihinden itibaren eski yetki belgelerini kabul etmediklerinden genellikle Nisan ayının ilk

¹⁵⁵ Tapu Dairesi Başkanlığı, **a.g.e.**, s.763.

haftası içinde yeni yetki belgelerini alarak, Türkiye’deki tüm tapu dairelerine noterden çoğaltılarak birer tane gönderilmesi probleminin çözümü 2010/6 sayılı genelge ile mümkündür.

2644 sayılı Tapu Kanununun 2. maddesi; “Hükmi şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin buldukları yerin en büyük mülkiye amirinden nizamnamelerine göre gayrimenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin salahiyetine dair alınacak belgenin verilmesi mecburidir. Ticaret Şirketleri bu belgeyi ticaret sicil memurundan alırlar.” düzenlemesini getirmiştir.

3.4.3.1. Kanunla Kurulmayan Özel Hukuk Tüzel Kişilerinde Yetki Belgesi Sorunu

Kuruluş kanunu bulunmayan tüm özel hukuk tüzel kişilerinden Tapu Kanununun 2.maddesi gereğince ticaret sicil memurluğundan alınacak yetki belgesinin aranılması, özel hukuk tüzel kişilerinin tapu ve kadastro işlemlerinde; ticaret sicil memurluğundan alınan yetki belgesi yanında temsilcilerin imza sirküleri ve Tapu Sicili Tüzüğü gereğince kimlik belgelerinin ibrazı gerekmektedir. (Örneğin: Şirketler, Bankalar, Kooperatifler vb.)¹⁵⁶

2.4.3.2. Yetki Belgelerinde Geçerlilik Süresi Sorunu

Ticaret Sicil Tüzüğü 104. maddesi uyarınca Ticaret Sicil Memurluklarınca verilmiş bulunan yetki belgeleri, verildiği tarihten itibaren bir yıl için geçerli ise de, TTK ‘nın 364. maddesi uyarınca, olağanüstü genel kurul yoluyla yetki ve yetkililerin değiştirilmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak bu hususun tapu müdürlüklerince takibi fiilen mümkün değildir.

Bu kapsamda, kuruluş kanunu bulunmayan özel hukuk tüzel kişilerinin tapu müdürlüklerinde gerçekleştirecekleri her türlü tapu işleminde genel müdürlük adına alınan yetki belgesinin kullanılması, şubelerin bağlı bulunduğu yerel ticaret sicil memurluklarından alınan yetki belgelerinin doğrudan işleme kabul edilmemesi gerekir. Ancak, genel müdürlük ana yetki belgesinde şubelerin yetkili olduğu işlemler tanımlanmış ise, bu durumda ilgili şubelerin varlığını gösterir yerel ticaret sicil memurluğundan alınan yetki belgesinin genel müdürlük ana yetki belgesi ile birlikte kullanılması gerekir. Kuruluş kanunu bulunmayan özel hukuk tüzel kişilerinin(ticaret şirketleri, bankalar, kooperatifler...) tapu işlemlerinde her türlü

¹⁵⁶ https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/yetki_belgesi_2.doc E.T.: 19.04.2016

tescilin genel merkez adına yapılması nedeniyle, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği tadil ve terkin taleplerinin de genel merkez adına yapılması gerekir.¹⁵⁷

3.4.3.3. Yetki Belgelerinde Yetki Sorunu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125'inci, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 42'nci, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 18'inci ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 2'nci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu; Ticaret şirketlerinin ilgili ticaret sicil müdürlüğünden almış oldukları taşınmaz tasarruf belgesinin (yetki belgesi) şekli koşulları ve geçerlilik süreleri açısından Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2010/6 sayılı Genelgesine tabi olacaklardır. İşlem yetkisi açısından ise herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın işlem taleplerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, yetki belgelerinde örneğin, kefalet, ifraz, bağış, satış, ipotek fekki vb. işlemler için herhangi bir yetki aranmasına gerek bulunmamaktadır.

3.4.3.4. Vekâletname

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı tarafından 21.04.2010 tarihinde yayınlanan 2010/7 Sayılı "Vekâletname" konulu Genelgenin Vekâletnamelerde Yetki başlıklı 3. maddesi uyarınca; Türk Borçlar Kanununun vekâletnameyi düzenleyen 388. maddesinde "Vekâlet akdinin kapsamı sözleşme ile açıkça tespit edilmemiş ise, ilişkin olduğu işin mahiyetine göre tayin edilir. Vekâlet, vekilin üstüne aldığı, yüklendiği işin yapılması için gereken hukuki tasarrufları ifa yetkisine kapsayacaktır. Kendisine özel bir yetki verilmediği sürece vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, hibe edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez" denilmektedir.

Anılan madde; vekâlet konusu ana işlemin yapılabilmesi için öncelikle yapılması gereken işlemler varsa bu işlemlerin ayrı bir yetki almaya gerek olmadan yapılabileceğini açıklamaktadır. Bu nedenle vekâletname ile verilen temel görevin yapılabilmesi için öncelikle yapılması gereken iş ve işlemler varsa, bunların yerine getirilmesine yönelik yapılan işlemler için özel yetki aramaya gerek yoktur.

¹⁵⁷ https://www.tkgm.gov.tr/sites/default/files/icerik/ekleri/yetki_belgesi_2.doc E.T.: 19.04.2016

Bu anlamda; vekâletnamedeki “sahibi bulunduğum taşınmazları dilediği bedel ve koşullarla satmaya” ibaresi, satışa konu taşınmazın varsa öncelikle intikalini ve iştirakinin feshini, basit yazım hataları ile belgelenmesi halinde isim yanlışlıklarını yine yanlışlık varsa kaydının düzeltilmesini, kamulaştırılmasını, satış ve kanuni ipotek tesisini ve kanuni ipoteğin terkinini kapsar. Yani satış için verilen ana yetkinin gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak yapılması zorunlu olan tüm işlemleri kapsar.

Yine vekâletnamedeki satış, bağış, ipotek vb. yetkiler bu yetki öncesi yapılabilen kadastral işlemleri de kapsayacaktır. (Örn: satılacak yerin aplikasyonu, çapının verilmesi vb.)

3.5. 2-B Alanlarında Kanuni İpotek Uygulaması

6292 sayılı kanunun 6. Maddesinin 8. fıkrası Satış bedeli peşin veya taksitle ödenebilir. Satış bedelinin tamamının peşin ödenmesi hâlinde yüzde yirmi, en az yarısının ödenmesi hâlinde yüzde on oranında indirim uygulanır ve bu bedeller idarece yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödenir. Tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemez ve dava açılmaz. Peşinat alınmadan yapılan taksitle satışlarda ise satış bedelinin tamamen ve münhasıran bilfiil tarımsal amaçlı olarak kullanılan ve üzerinde tarımsal amaçlı yapılar (mandıra, sera, ağıl, kümes vb.) ile sürekli ikamet amacıyla kullanılan konut hariç yapı bulunmayan yerler için yüzde onu, diğer yerler için yüzde yirmisi, yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, kalanı ise belediye ve mücavir alan sınırları içinde en fazla beş yılda on eşit taksitte, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise en fazla altı yılda on iki eşit taksitte faizsiz olarak ödenir. Taksitli satışlarda kalan miktarı karşılayacak tutarda kesin ve taksitlendirmeye uygun süreli banka teminat mektubu verilmesi veya satışı yapılan taşınmazın üzerinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca Hazine lehine kanuni ipotek tesis edilmesi hâlinde; taşınmaz, tapuda hak sahibi adına devredilir. İdare tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan taşınmaz satış sözleşmeleri ile kanuni ipotek sözleşmelerinde resmî şekil şartı aranmaz. Hak sahipliği belgesi; hak sahibinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, imzası, fotoğrafı ve nüfus bilgilerini içerecek şekilde idarece düzenlenir. Düzenlenen hak sahipliği belgelerinin idarece yazılı olarak tapu idaresine bildirilmesi üzerine, devir ve kanuni ipotek tapu siciline resen tescil edilir. İpotek tesis edilerek devredilen taşınmazların üçüncü kişilere satılması hâlinde borcun kalan tutarından alıcılar sorumludur. Bu hususta tapu kütüğünde gerekli belirtme yapılır. Hak sahibi adına mülkiyet devredilmeden yapılan taksitli satışlarda, hak sahibi

tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, tahsil edilen tutar hak sahibine aynen ve faizsiz olarak iade edilir.

3.5.1. Devir ve Temlikler

2-B olarak da bilinen 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 8. fıkrası satışı yapılan taşınmaz üzerinde TMK hükümleri uyarınca hazine lehine ipotek tesis etme imkânı getirmiştir.

Buna göre hazine lehine ipotek tesis edilmesi halinde taşınmaz tapuda hak sahibi adına devredilir. İdare adına yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan taşınmaz satış sözleşmeleri ile kanuni ipotek sözleşmelerinde resmi şekil şartı aranmaz. Düzenlenen hak sahipliği belgelerinin idarece yazılı olarak tapu idaresine bildirilmesi üzerine devir ve kanuni ipotek tapu siciline resen tescil edilir. İpotek tesis edilerek devredilen taşınmazların 3. kişilere satılması halinde borcun kalan tutarından alıcılar sorumludur. Konu ile ilgili olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2-B Alanlarında Satış konulu 2012/7 sayılı Genelgesinde¹⁵⁸; tapu müdürlükleri tarafından resmi senet düzenlenmeksizin ilgili idareler (defterdarlık veya mal müdürlüğü) tarafından hak sahipliği belgesi veya hak sahipliğine ilişkin belgelerin müdürlüklerimize iletilmesi ile işlemin 6292 sayılı Kanun gereği satış/kanuni ipotek şeklinde yevmiye alınarak resen devir ve kanuni ipoteklerin tescilinin sağlanması ve tapu kütüğünün rehinler sütununda da derecesinin 'K' şeklinde belirtilmesinin gerektiği ayrıca kanuni ipotek tesis edilecek taşınmazlar için kalan borç tutarının da tapu müdürlüklerine bildirilmesi ve 6292 sayılı yasa kapsamında hak sahiplerine kanuni ipotekli olarak satılan taşınmazların 3. kişilere temlik edilmesi durumunda borcun kalan tutarından alıcıların sorumlu olacağına ilgililere resmi senet içeriğinde kabul ettirilerek tapu kütüğünün beyanlar sütununda gerekli düzeltilenin yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

3.6. Yargı Kararlarına Yansıyan Hukuki Problemler

3.6.1. İmar Uygulamalarından Kaynaklanan Davalarda Görev Sorunu

Çalışmamız kapsamında incelenen birçok yargı kararında özellikle imar uygulamalarına ilişkin görevli mahkeme konusu gündeme gelmiştir. Bu anlamda aşağıda bir örneği

¹⁵⁸ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2012/7 sayılı Genelgesi

paylaşılmış olan yargı kararından da görüleceği üzere kanuni ipotek uygulamasında görevli yargı mercileri adli yargı mercileridir.

İmar uygulamaları nedeniyle davacıya ait taşınmaza 97 m² aktarma yapıldığını, aktarma karşılığında dava dışı H.M.B..... lehine 1.790,770 TL kanuni ipotek tesis edildiğini, ipotek bedelinin davacı tarafından davalı Belediyenin imar fonuna yatırılmasına rağmen, davalı Belediyenin paranın yatırıldığına dair H.M.B' ye tebligat yapmaması nedeniyle, H.M.B tarafından açılan ipotek bedelinin artırılması davası nedeniyle 12.790 TL ödeme yapmak zorunda kaldığını, bu zararın Belediyenin Kamulaştırma Yasasına göre noter aracılığı ile tebliğ etme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklandığı gerekçesiyle 12.790 TL' nin davalıdan tahsilini dava ve talep etmiştir.

Mahkemece, davalı belediye kamu kurumu niteliğindedir, imar uygulaması görevleri arasındadır. Bu durumda, anılan nitelikteki bir imar uygulaması sonucu tesis edilen ipotek nedeniyle yapılan ödemenin rücu tazmini, idari karar ve eylemlerden doğan zararlar niteliğinde bulunduğundan tam yargı davasının konusunu oluşturur, bu nedenle davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın yargı yolu bakımından reddine karar verilmiştir. Red kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdari yargının konusu, idarenin kamu hukuku alanında ki faaliyeti ile ilgili davalardır.

Somut olay, davalı Gölbaşı Belediyesinin sorumlu olduğu ipotek bedelini, davacının ödemesi nedeniyle, davalı Belediyenin sebepsiz zenginleştiği iddiasına dayalı alacak davasıdır. Davanın bu niteliğine göre davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerekir.

Mahkemece tarafların delilleri toplanarak hâsıl olacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekirken, aksi yazılı düşüncelerle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.¹⁵⁹

3.7. Kanuni İpoteğin Terkini Sorunu

Genellikle seri davalar halinde üst üste açılmış dosyalar örneklerinde, özellikle belediyelerin kamulaştırma işlemi nihayetinde söz konusu olan kanuni ipotek işleminde İcra İflas Kanunu 153. maddesi uyarınca¹⁶⁰ açılan davalarda kanuni ipoteğin terkinini kendisine

¹⁵⁹ Yargıtay, 3. H.D., 2012/15661 E. 2012/21916 K.

¹⁶⁰ "İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmelerini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı

ulaşılamayan alacaklı gibi, ya da diğer bir ifade ile ipoteği çözmekten imtina eden alacaklı gibi değerlendirilmesi açılmış olan davalar karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da görüleceği üzere, idarenin kanuni ipotek hakkını kullandığı durumlarda idareye İİK md.153 hükmünün tatbik edilebilmesi mümkün değildir. Bu durumu gösteren bir Yargıtay kararı şu şekildedir:

Şikâyetçiler vekilinin İcra mahkemesine verdiği 10.07.2012 tarihli dilekçesinde vekil edenlerinin murislerine ait Kâğıthane Merkez Mahallesi 9590 ada 4 parselde bulunan taşınmaz üzerinde 03.10.1974 tarihli, 1.200,00 TL bedelli alacaklı belediye lehine ipotek bulunduğunu, ipotek alacaklısına borcu ödemek istedikleri halde almaktan kaçındığını İİK' nın 153. maddesi uyarınca İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2012/1864 sayılı dosyasına ipotek borcunu depo ettiklerinden ipoteğin terkinini istemiştir.

Mahkemece istem gibi İİK' nın 153. maddesi uyarınca ipoteğin terkinine karar verilmiştir.

Şikâyet konusu ipoteğin ve eklerinin incelenmesinde; 775 sayılı kanun gereğince oluşturulmuş kanuni ipotek olduğu, tarafların özgür iradesiyle düzenlenmiş ipotek akit tablosunun bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda İİK' nın 148. ve sonraki maddelerinde öngörülen nitelikte bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için olayda İİK' nın 153/f.2. maddesinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.¹⁶¹

3.8. İmar Kanunu 18. Madde Uygulamasında Birden Fazla Taşınmazın Birleşmesi

Sorunu

Yine seri davalar olarak karşımıza çıkan bu dava türünde mahkemelerce imar kanunu kapsamında yapılan arazi birleştirme uygulaması nihayetinde ortaya çıkan kanuni ipoteğe ilişkin olarak yeniden bedel tespiti yapılmaksızın karar verilmesi, bozmaya konu olmuştur.

Davacı parseli üzerine konulan ipoteğin, imar uygulaması sırasında mülkiyeti Halil Yaman'a ait taşınmazdan zorunlu olarak davacı parseline katıldığı anlaşılan 8 m²'lik

almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde borçlu borcunu icra dairesine tamamıyla yattırırca icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın siciline geçirilir.

Vadesi gelmeyen borcun ipotek senedi mucibince işlemiş ve işleyecek bütün faizleri ile birlikte tediyelerini deruhte eden borçlu hakkında da yukarı ki hüküm cereyan eder."

¹⁶¹ Yargıtay 8. H.D., 2012/15031, E.,2013/2659 K.

taşınmazın bedelini karşılamak amacıyla konulduğu anlaşılmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 17/son, 18/9 ve 2981 sayılı yasanın 10/c maddesi gereğince konulan ipoteklerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli, ipotek bedeli olarak gösterilmek suretiyle şuyulandırma işlemlerinin yapılacağı öngörüldüğünden yasanın bu amir hükümleri nazara alınarak mevcut ipotek tesis edildiğine göre davacıya ait taşınmaza, davalı taşınmazından 8 m² olarak katılan yer için güncelleştirilmiş bedel tespit ettirilerek, bu miktarın davalıya ödenmek üzere mahkeme veznesine depo ettirildikten sonra davanın kabulüne karar verilecek yerde, kararda yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.¹⁶²

¹⁶² Yargıtay 14.H.D., 2007/8379 E.,2007/8931 K.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

743 sayılı Medeni Kanundan günümüzde yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa kadar geçen dönemde kanun koyucu tarafından kanuni ipoteklerin kapsamı bağlamında esaslı değişiklikler yapılmadığını değerlendirebiliriz.

Kanun koyucu sadece Türk Medeni Kanunu kapsamında değil aynı zamanda, içeriğinde kanuni ipotek hakkının varlığını düzenlediği diğer düzenlemelerde de aynı saikle hareket ederek niteliği gereği teminatla güvence vermek istediği, ya da diğer bir bakış açısıyla koruma istediği şahısları kanuni ipotek hakkından faydalandırmıştır.

Gerek Türk Medeni Kanunu, gerek diğer kanuni düzenlemelerde kanuni ipotek hakkının tescili açısından genel kuralın aksine bir düzenleme getirilerek gayrimenkul malikinin talebine ihtiyaç duyulmaksızın, alacaklının talebi ile gayrimenkul üzerinde kanuni ipotek tesisi imkânı getirilmiştir. Bu durum yukarıda da zikrettiğimiz şekilde akdin zayıf tarafını ya da mağdur olma riski yüksek olan tarafını koruma gayesini tamamlayıcı bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bilhassa belediyeler tarafından gerçekleştirilen imar uygulamaları gibi farklı birçok uygulamada yeknesak bir usulün oluşturulması problemi karşımıza çıkmaktadır. Farklı tüzel kişiliklerin farklı uygulamaları sonucu ortaya çıkan sorunlar yargı aşamasında verilen kararlarla düzeltilmektedir.

Uygulayıcıların karşılaştıkları, çalışma kapsamında irdelenen bir başka sorun ise yetki belgelerine ilişkin farklı kurum ve kuruluşların uygulamaları olmuştur. Yetki belgelerinin farklı kurumlarca denetlenmesi, tarihler arasındaki uyumsuzluk, tüzel kişiliklerin farklı hukuki düzenlemelerden kaynaklanan kişilerce düzenlenen yetki belgelerinin içeriği hususunda; Türk Medeni Kanunu, Tapu Kanunu, Tapu Sicili Tüzüğü kapsamında önemli sorumluluklar yüklenmiş olan Tapu ve Kadastro personeli uygulama aşamasında haklı olarak gösterdiği titizlik nedeniyle, bazen zorlanmaktadır. Nitekim bu durum Genel Müdürlük tarafından yapılan düzenlemeler aracılığıyla büyük oranda çözüme ulaştırılmaya çalışılmıştır.

Çalışma kapsamında UYAP yargı ağı kapsamında son 10 yılın yargı kararları taranmış, bu kapsamda ulaşılan yaklaşık 250 kararın genel olarak birbirinin tekrarı nitelikte, aynı doktrinsel kaynaklara atıf yapan, aynı değerlendirmeleri barındıran ancak yeknesaklık açısından tutarlı kararlar oldukları değerlendirilmiştir. Ancak bu aşamada genel olarak aynı

kararların birçok akademik çalışmada defaten zikredildiği, bu anlamda akademik bir çalışma yaparken Yargıtay kararlarına ulaşmanın zorlukları da tekrar görölmüştür.

Özellikle kanuni ipotek konularının literatürde monografik çalışmalar içerisinde bir ya da iki sayfadan ibaret olarak değerlendirildiği dikkat çekmiş, bu konuda farklı kanuni ipotekler açısından akademik çalışmalara olan ihtiyaç göze çarpmıştır.

Son olarak kanuni ipotek uygulamasında özellikle yapı alacaklısı ipoteğinin ve imar uygulaması kapsamında kanuni ipoteğın sıkça uygulandığı, özellikle Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklı ipoteğın, kat malikleri tarafından uygulanmaktan imtina edildiği yargı kararlarındaki dağılım da göz önüne alınarak değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Akın, Levent, **İnşaatçı ipoteği**, Ankara Barosu Dergisi, S.5,1991
- Akipek, Jale G., Akıntürk, Turgut, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- Akipek, Jale, **Türk Eşya Hukuku 3. Kitap Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974.
- Aksoy, Sanem, **Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.
- Altop, Atilla, **4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği-Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları**, MHB, Aysel Çelikel'e Armağan, S. 1-2, İstanbul 1999-2000, s.11-42.
- Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku**, C.III, Sınırlı Ayni Haklar, 2.Baskı, 2001,
- Aybay, Aydın., Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- Aybay,Aydın., Hatemi, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Baysal, Başak, **Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar**, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s.154.
- Bıçakcı, Levent, **Yapı Alacaklısı İpoteği**, İÜHFM,C.45,1979
- Burcuoğlu, Haluk, **Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar**, İstanbul 1991, s.1.
- Davran, Bülent, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1972.
- Dörtgöz, Gürsel Öcal, **Tapu Ve Kadastro İle İlgili Genelgeler (1923-2005)**, Ankara, 2005.
- Duman, İ. Hasan, **Açıklamalı İçtihatlı İnşaat Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008.
- Erel, N. Şafak, **Gayrimenkul Rehninde Sıra**, Ankara 1974.
- Erel, N. Şafak, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982, s.5.

- Esmer, Galip, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, 1998.
- Ertaş, Şeref .,Serdar, İlknur., Gürpınar, Damla, **Eşya Hukuku**, 2008.
- Esener, Turhan., Güven, Kudret, **Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.s. 521.
- Gülekli, Yeşim, **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı**, İstanbul, 1992.
- Günel Mustafa Cahit, **Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı**, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s.247-266.
- Gürsoy, Kemal., Eren, Fikret., Cansel, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, 1984.
- Hatemi, Hüseyin., Serozan, Rona., Arpacı, Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991, s.719.
- Helvacı, İlhan, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Karahacıoğlu, Ali H., Doğrusöz, Edip M., Altın, Mehmet, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara: Üçbilek Matbaası, 1996, s.167.
- Karahasan, Mustafa Reşit, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, C.II, 2007
- Karavaşin, Halil İ., **Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri**, 2. Baskı İzmir, 2002
- Köprülü, Bülent., Kaneti, Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, İÜHF. Matbaası, 1982-1983.
- Kuntalp, Erden, **İpotek Dereceleri- Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Ankara 1979.
- Oğuzman, Kemal., Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Oğuzman, M. Kemal., Seliçi, Özer, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul, 2002.
- Oğuzman, M. Kemal., Seliçi, Özer., Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, 11. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.
- Olgaç, Senai,**Türk Medeni Kanunu Şerhi**, 1967.
- Pekcanitez, Hakan, **“İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”**, Bankacılar Dergisi, S. 33, 2000.

- Reisoğlu, Safa, **Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı**, Ankara,1961.
- Reisoğlu, Seza, **“Yabancı Para İpotegi”**, Bankacılar Dergisi, S. 44, 2003, s. 43-68.
- Sarı, Suat, **Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 963-1012
- Seliçi, Özer, **“Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”**, İÜHFM, C. XL, s.1-4, İstanbul 1974.
- Sirmen Lale, **Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler**, AÜHFD,C. 52, S.1, 2003, s.1-12.
- Sümer, N.Binnur, **Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanuni İpotek Hakkı**, Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet yılı Armağanı ,Konya, 1995.
- Şener, Yavuz Selim, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, İstanbul 2005.
- Tekinay, S. Sulhi, **“İnşaatçı İpoteginin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti”**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:3, No:4’den Ayrı Bası, Garanti Matbaası, İstanbul,1969.
- Yücel, Müjgan Tunç, **Banka Alacaklarının İpotegin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2010.

EKLER

Ek 1: Takbis Üzerinde İşlem Aşamaları

Ek 2: Kanuni İpoteğe İlişkin Resmi Senet Örnekleri