

İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI HAK OLMASI VE DİĞER ÖZELLİKLERİ

Sezin Aktepe*

ÖZET

Bu çalışmada, ipoteğin özellikleri ele alınmış ve özellikle alacağa bağlı bir hak olması özelliği üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda ipoteğin alacağa bağlı olmasının doğurduğu sonuçlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İpotek, İpoteğin Özellikleri, İpoteğin alacağa bağlılığı.

CONSIDERATIONS OF THE HYPOTHEC WHICH IS AN ACCESSORY RIGHT RELATED TO CLAIM

ABSTRACT

In this study, the properties of hypothec are taken up. It is especially discussed that, the hypothec is an accessory right related to claim. In this context, it is aimed to analyze the effects of this dependency.

Keywords: Hypothec, The properties of hypothec, The dependency of hypothec to the claim.

* Arş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, Eminönü- İst.

1. GİRİŞ

İpotek, bir kişisel alacağın teminat altına alınmasını amaçlayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir aynî haktır. Diğer mutlak haklar gibi ipotek de herkese karşı ileri sürülebilir ve rehinli alacaklıya öncelikle alacağını alma hakkı verir.

4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu ([TMK] RG. 22.11.2001, S. 24607) m. 881 hükmüne göre:

“Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.”

İpotekle teminat altına alınan alacağın konusu bir miktar para, para dışında bir şeyin verilmesi, bir şeyin yapılması ya da yapılmaması olabilir. Son üç grup borç için kurulan ipotekte, teminat miktarının Türk parası olarak gösterilmesi şarttır¹. Bu tür ipoteklerde aslında rehin borcun ifa edilmemesi yüzünden para olarak istenecek tazminatı karşılamak için kurulur (Oğuzman ve Öz, 1991: 329 vd.)².

İpotek, güvence altına alınan alacağın miktarının belli olup olmamasına göre kat’î borç ipoteği veya limit ipoteği şeklinde kurulabilir. Kanunda, kat’î borç ipoteği ve limit ipoteği ayrımı yapılmamakla birlikte, her iki ipoteğin sonuçlarını düzenleyen hükümler vardır. Kat’î borç ipoteği kural olarak, mevcut ve belirli alacaklar için kurulur³. Güvence altına alınan alacak miktarı tapu kütüğüne tescil edilir. Bu tür ipoteğin, temin edilen alaktan fazla olmasına gerek yoktur. Borç miktarı kadar ipotek tesisi yeterlidir. Zira tapuya kaydedilen miktar sadece anaparayı göstermektedir (Reisoğlu, 1979: 11). Ancak, rehin yükünün kapsamı bu miktarla sınırlı değildir. TMK m.875 ve 876’da sayılan yan alacaklar da rehin yükü kapsamındadır.

İpoteğin kurulması esnasında güvence altına alınmak istenen alacağın miktarı belli değilse, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde, taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirlenmelidir. Buna, limit ipoteği denir. Örneğin, doğması ihtimali bulunan tazminat alacakları, kredi hesabı⁴, cari hesaptan doğan alacaklar, şarta bağlı alacaklar⁵ için limit ipoteği kurulabilir⁶. Limit ipoteğinde tespit edilen

¹ TMK. m.851/f.2’de belirtilen şartlarla bir yabancı para alacağı için, miktarı Türk parası olarak gösterilmeden ipotek kurulabilir. Söz konusu düzenlemenin taşınmaz rehinine hakim ilkelerden belirlilik ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin tartışma için bkz. Nami **Barlas**, Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri, Ünal Tekinalp’e Armağan, s.569.

² Uygulamada, para borcu dışındaki edimlerin ifa edilmemesi halinde ödenecek tazminat için kurulan ipoteklere “teminat ipoteği” denmektedir (Tekinay, 1994: 107).

³ TMK. m.881’in kat’î borç ipoteği ve limit ipoteği ayrımını, alacak miktarının belirli olup olmaması olgusuna bağladığı görülmektedir (Kuntalp, 1989: 1 vd.).

⁴ Yarg. 12.HD. 5.6.2001, 8904/10042; 25.02.2003, 659/3449 (Kaçak, 2006: 589).

⁵ Yarg. HGK. 7.2.1975, E.973 K.154 (İKİD Temmuz 1975, s.3636); 14. HD. 21.11.1978 E.1978/3719 K. 1978/5166 (YKD, Nisan 1979, S.4, s.537); 12. HD. 4.6.1979, E.1979/4711, K. 1979/5149 (YKD, Ekim 1979, S.10, s. 1461).

⁶ Uygulamada, ipoteğin doğmuş ve doğacak borçlar için süresiz verildiği durumlara rastlandığından bu sınırın tespiti önemlidir. İsviçre Federal Mahkemesi, borçlunun ileride doğacak her türlü borcunun aynı

üst sınır, rehin edilen alacağın tutarı değil, ipotekli taşınmazın sorumlu olduğu üst miktardır (Pekcanitez vd., 2006: 327). Bu durumda, TMK m. 875 ve 876'da sayılan yan alacaklar üst sınıra kadar rehlin kapsamında sayılırlar⁷. Asıl alacak ve yan alacakların toplamı tapuda gösterilen üst sınırı aştığı takdirde, aşan kısım rehlin güvencesinden yararlanamaz⁸; adi alacak niteliğindedir.

Bununla birlikte, taraflar, kat'î borç ipoteği ile güvence altına alabilecekleri, miktarı belli bir alacağı limit ipoteği ile de güvence altına alabilirler. Bir başka deyişle, limit ipoteği, her türlü alacak için söz konusu olabilecek genel bir ipotek tipi iken; kat'î borç ipoteği yalnızca alacak miktarının belirli olması halinde kurulabilen bir tip ipotek olarak karşımıza çıkmaktadır (Kuntalp, 1989: 22). Bu doğrultuda, alacak miktarının belirli olduğu bir durumda, kurulan ipoteğin kat'î borç ipoteği mi yoksa limit ipoteği mi olduğu sorunu gündeme gelebilir. Bunu tespit ederken, tarafların ipotek sözleşmesinde kullandıkları ibarelerden ve tarafların iradelerinin yorumlanmasına yardımcı nesnel ölçütlerden –faiz şartı gibi- yararlanılabilir⁹.

İpoteğin ekonomik görevi, kişisel borcun teminat altına alınmasıdır (Saymen ve Elbir, 1954: 560–561). Dolayısıyla ipotek, teminat altına aldığı alacağa bağlı bir haktır (Wieland, 1946: 542). Bu bağlılık bazen mutlak, bazen daha esneklerdir (Oğuzman vd., 2006: 742). İpoteğin diğer taşınmaz rehinlerinden farklı olarak taşınmazın değerini tedavül ettirme gibi bir amacı yoktur. Çünkü, alacağın hukuksal durumundaki değişiklikler ipoteği de etkiler. Taşınmaz maliki, alacağın hukuksal durumunda meydana gelen değişiklikleri herkese karşı ileri sürebilir. Bu ise ipoteğin tedavül etme kabiliyetini ortadan kaldırır. Bu nedenle ipotek kıymetli evraka bağlanamaz.

O halde, TMK m.882/ f. 2 uyarınca, ipoteğin kurulmasından sonra talebe bağlı olarak tapu sicil memurunun verdiği “ipotek belgesi”nin niteliği nedir? Anılan madde hükmünde de açıkça ifade edildiği gibi, bu belge kıymetli evrak niteliği taşımaz. İpotek belgesi, sadece rehinli alacaklı lehine bir ipotek tescil edilmiş olduğunu doğrulayan bir ispat vasıtasıdır. Yani, aynı hakkın varlığına delil teşkil eder. Ancak,

rehinle güvence altına alınmasını, onun ekonomik ve kişisel hürriyetini aşırı derecede kısıtlamaması kaydıyla geçerli kabul etmektedir. ATF 51 11 273; 108 11 47. Federal Mahkemenin yerleşmiş görüşüne göre, “ileride doğacak alacaklar” taraflarca, rehin sözleşmesi yapılırken göz önüne alınmaları gereken, onların mevcut ya da ileride kurmayı düşündükleri iş ilişkilerinden kaynaklanan alacaklardır. ATF 108 11 49; 51 11 282. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuntalp, 1989: 9 vd.

⁷ Yarg. 19.HD. 20.2.2003, E.2002/10721, K.2003/1256 (TBBD, Temmuz-Ağustos 2004: 375); 12.HD. 25.4.2005, E.2005/5305, K. 2005/8800 (Kaçak, 2006: 591).

⁸ Türk Hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüş bu olmakla birlikte bazı yazarlar, rehinli alacaklının, taşınmazın korunması ya da sigorta primlerinin ödenmesi için yaptığı giderlerin, tapuda kayıtlı üst sınırla bağlı olmaksızın, ipotekli taşınmazın satış bedelinden karşılanmasını talep edebileceğini savunmaktadır (Karahacıoğlu vd., 1996: 150). Üst sınır ipoteğinin kapsamının genişletilmesi sorunu ve buna ilişkin tartışmalar için bkz. Karahasan, 2002: 209 vd.

⁹ Yargıtay'ın, bazı kararlarında, kat'î borç ve limit ipoteği ayrımında “borcun miktarının belirliliği” olgusu yerine, akit tablosunda tarafların kullandıkları ibarelere ağırlık verdiği görülmektedir. 12. HD. 30.4.1984, 4537/5321; 28.10.1986, E. 1986/2990, K. 1986/3256 (Kuntalp, 1989: 18). Bu konudaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla ipotek tesis edilirken, tapuya tescil edilen ipotek miktarının “azami anaparıyı ifade ettiği, sözleşme ve temerrüt faiziyle, takip masrafları ve diğer giderlerin ayrıca ipotekle karşılanacağı” şeklinde açık bir hükmün akit tablosuna konulmasının yararlı olacağı ileri sürülmektedir (Reisoğlu, 1979: 15).

alacakla bir ilgisi yoktur. Alacağın varlığı ya da miktarına ilişkin bir delil niteliğinde değildir.

İpotek ve uygulamadaki ipotek tipleri hakkında genel bir giriş yaptıktan sonra, esas konumuz olan ipoteğin özelliklerine geçiyoruz. Bu amaçla ilk olarak, ipoteğin alacağa bağlılığı üzerinde duracak ve bu bağlılığın çeşitli safhalardaki sonuçlarını irdedeceğiz. İkinci bölümde ise, ipoteğin kişisel sorumluluk, teminat ve mülkiyet ilişkisinin değişmesine ilişkin olarak arz ettiği özelliklere değineceğiz.

2. İPOTEĞİN ALACAĞA BAĞLI HAK OLMASININ ÖZELLİKLERİ

İpotek, şahsî bir alacağı güvence altına alma amacı taşıması nedeniyle alacağa bağlı bir haktır. Bununla birlikte, alacak ile ipotek arasında tek yönlü bir bağımlılık ilişkisi vardır. Yani, ipoteğin varlığı ve geçerliliği, güvencesini oluşturacağı alacağın varlığı ve geçerliliğine bağlı iken, alacağın varlığı ve geçerliliği, ipoteğin geçerli olarak kurulmuş olmasına bağlı değildir. Kuruluşu sakat olan ve hukuken bir değer ifade etmeyen ipotek alacağın geçerliliğini etkilemez (Kuntalp, 1989: 13).

2.1. İpoteğin Kurulmasında Alacağa Bağlılığın Hükümleri

İpoteğin doğması için, Kanunda öngörülen istisnalar dışında, tapu kütüğüne geçerli bir tescilin yapılması gerekir (TMK m.856). Tescil, kural olarak, aynı hakkın kazanılması için kurucu unsurdur. Geçerli bir tescil için, taşınmaz malikinin tescil talebinin yanında, geçerli bir kazanma sebebinin mevcut olması gerekir. Buna, tescilin sebebe bağlılığı denir. Kazanma sebebi bir rehin sözleşmesi¹⁰, bir ölüme bağlı tasarruf¹¹, kanun hükmü¹² veya bir mahkeme kararı¹³ olabilir. Yani, kazanma sebebi, tescil talebi ve tescil, taşınmaz rehlinin kurulabilmesi için gerçekleşmesi gereken üç kurucu unsurdur. Bunların yanında, usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir ipoteğin varlık kazanabilmesi için bir temel borç ilişkisinin varlığına ihtiyaç vardır (Oğuzman vd., 2006: 743). Kazanma sebebi ile temel borç ilişkisinin varlığını birbirine karıştırmamak gerekir. Kazanma sebebi, tescilin sebebe bağlılığı ilkesi gereği, tescilin yapılabilmesi için aranan hukuki sebepken, kazanma sebebinden bağımsız, onun

¹⁰ Taşınmaz rehni sözleşmesi resmî şekilde yapılır (TMK m.856 f.2). İstisnası için bkz. Tapu Kanunu m.26.

¹¹ Bir vasiyet dolayısıyla, vasiyet alacaklısı lehine, terekedeki bir taşınmaz üzerinde taşınmaz rehni kurma borcu doğabilir (Oğuzman vd., 2006: 706).

¹² Tescile tâbi kanunî ipotek haklarının tescilinde kazanma sebebi olarak doğrudan doğruya kanun hükmü söz konusu olmaktadır (MK m.893).

¹³ Diğer kazanma sebeplerinin varlığı halinde, taşınmaz maliki tescili talep (tescile muvafakat beyanında bulunma) borcu altındadır. Taşınmaz maliki tescili talepten kaçınırsa alacaklı, bir eda davası ile mahkemeye başvurur. Dava sonunda malik, tescile muvafakat beyanında bulunmaya mahkûm edilir. Bu bir eda hükmüdür. Yani, bu hükümlerle taşınmaz rehni kurulmuş olmaz; alacaklının bu hükümlerle birlikte tapu memurluğuna başvurmuş olması gerekir (Oğuzman vd., 2006: 707; Seliçi, 1974: 440; Üstündağ, 1959: 3). Buna karşılık, öğretilerde bir başka görüş taraftarları, hâkimin, taşınmaz rehlinin tanınmasına ilişkin olarak vereceği kararın yenilik doğuran bir karar olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, kararın kesinleşmesi ile rehni hakkı, sicil dışı olarak tescilden önce varlık kazanır; tescil açıklayıcıdır (Erel, 1982: 107; Karahasan, 2002: 219).

dışındaki bir temel borç ilişkisi, ipoteğin fer'îliği ilkesi gereği, rehin kurulabilmesi için şarttır.

Kat'î borç ipoteğinde, bu temel ilişkiden doğmuş bulunan bir alacak teminat altına alınmakta olduğundan, ipoteğin alacağa bağlılığı mutlakdır. Temel borç ilişkisinin geçersiz olması dolayısıyla alacak doğmamışsa, yapılan ipotek tescili rehin hakkı doğurmaz. Örnek olarak, B'nin, bir ödünç sözleşmesi dolayısıyla A'ya borçlandığı 100.000 YTL için taşınmazında ipotek kurması halinde, ödünç sözleşmesi geçersiz olduğu takdirde, alacak doğmadığından, yapılan tescil bir rehin hakkı kazandırmaz. Rehin sözleşmesinde alacağın doğumuna yol açan temel borç ilişkisini göstermek rehin sözleşmesinin geçerlilik şartı değildir¹⁴. Fakat temel borç ilişkisinin rehin senedinde gösterilmiş olması, rehinin hangi alacak için kurulmuş bulunduğu ispatı aşamasında faydalı olacaktır (Oğuzman vd., 2006: 743).

Limit ipoteğinin kurulmasında ise, ipoteğin alacağa bağlılığı biraz daha gevşetilmiştir. Alacağın doğumuna yol açacak veya alacağın doğmasının ihtimal dâhilinde olduğunu gösteren bir temel ilişkinin varlığı yeterlidir. Örnek olarak, venedar (B), çalışmasından doğabilecek zararlara karşı, çalıştığı (A) şirketi lehine 100.000 YTL'ye kadar bir limit ipoteği kurmuşsa, (B) ile (A) şirketi arasındaki hizmet ilişkisinin mevcudiyeti limit ipoteği kurulması için yeterlidir¹⁵. İpoteğin henüz doğmamış alacaklar için de kurulabileceğinin kabul edilmesi, alacağa bağlılığın kuruluş aşamasında zayıflatılmış olduğunu gösterir (Hatemi vd., 1991:736).

2.2. Hakkın Kullanılmasında İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olmasının Hükümleri

Hakkın kullanılmasında ipoteğin alacağa bağlılığı mutlakdır. Yani, rehin hakkının kullanılmasının zorunlu şartı, paraya çevirme anında geçerli bir alacağın mevcudiyetidir. Alacak mevcut değilse, tescil edilmiş ipotek, alacaklıya hiçbir güvence sağlamaz. Rehinli alacaklı, rehin hakkını kullanmak için kişisel alacağını ispat etmelidir. Bu mutlaklık, en belirgin olarak limit ipoteğinde kendisini gösterir. Rehinli alacaklının tatmini talebi, tescil edilmiş olan üst sınırın tamamına ilişkin değil, gerçekte var olan ve alacaklı tarafından ispat edilen alacak miktarı için söz konusudur (Oğuzman vd., 2006: 744). Alacağın varlığı ayrıca ispat edilmedikçe tapuya tescil edilen ipo-

¹⁴ Bir görüşe göre, rehin hakkının mevcudiyeti, alacak hakkının varlığına bağlı bulunduğundan, rehin hakkının geçerli olarak kurulabilmesi için teminatını oluşturduğu alacağın hukuki sebebinin gösterilmesi gereklidir. Nitekim TMK. m.851'de "belli bir alacak" (EMK m.766: "muayyen bir alacak") denmekle bu husus ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. Akipek, 1974: 188; Dudan, 1948: 134 vd. Buna karşılık, doktrinde baskın olan düşünce, Kaynak Kanununun Almanca metninden hareketle 851. maddedeki "belli" kelimesinin alacak ile değil, fakat miktarla ilgili bulunduğunu, bu yüzden rehin sözleşmesinde temin edilen alacağın hukuki sebebinin belirtilmesine gerek olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş için bkz. Gürsoy vd., 1984: 961; Oğuzman vd., 2006: 743; Reisoğlu, 1979: 3 vd.; Wieland, 1946: 635. Yargıtay da bir kararında, "bir ipotek var olan bir alacak için tesis edilebileceği gibi, ileride doğacak alacaklar için de tesis olunabilir. Bu sonuncu hallerde rehin hakkı tapu kütüğüne tescil edilirken alacağın doğumuna sebep olarak belli bir hukuki ilişkinin varlığının gösterilmesi dahi şart değildir" diyerek baskın görüşü benimseyişini ifade etmiştir. Yarg. 11.HD. 6.4.1973, E. 3688, K. 3094. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuntalp, 1989: 7 vd.

¹⁵ Yarg. 12.HD., 25.1.2005, 24278/977 (Oğuzman vd., 2006: 743).

tek, tek başına bir değer taşımayacak, ipoteğin paraya çevrilmesi istenemeyecektir (Reisoğlu, 1978: 8).

İpoteğin tescil edilmiş olması, rehinli alacaklının aynî hakkının varlığına delil teşkil eder (Wieland, 1946: 633). Bunun temel borç ilişkisine bir etkisi yoktur. Yani alacağın varlığı için bir delil olamaz. Tapu memuru TMK m.882/f.2'ye uygun olarak, istem üzerine alacaklıya ipoteği gösteren bir belge vermişse ya da rehin sözleşmesine ipoteğin tescil edildiğini kaydetmişse bu belge sadece, rehinli alacaklı lehine bir ipotek tescil edildiğine delil teşkil eder (Oğuzman vd., 2006: 744). Yukarıda da bahsedildiği gibi alacak üzerinde bir etkisi yoktur.

2.3. Rehlinli Alacağın Temlikinde İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olmasının Hükümleri

Rehlinli alacağın temlikinde, ipotek alacağa mutlak olarak bağlıdır. (Oğuzman vd., 2006: 745). Yani alacağın, Borçlar Kanunu'nun ([BK] RG. 8.5.1926, S. 366) alacağın temlikini düzenleyen hükümlerine göre temlik edilmesi üzerine ipotek de yeni alacaklıya kendiliğinden geçer. Bu, alacağı temellük edenin temlik edene halef olması ve halefiyete alacağa bağlı hakların (ve bu kapsamda teminatın da) dahil olmasının bir sonucudur (Berki, 1965: 145.). TMK m.891'e göre, ipotekle teminat altına alınmış alacağın temliki için tapu kütüğüne tescil söz konusu değildir¹⁶.

Borçluya haber vermeden yapılan ipotekli alacağın temlikinin yaratacağı sakıncaları önlemek amacıyla Tapu Sicili Tüzüğü (TST) m.31/f.3'de alacağın temlik edildiğinin düşünceler sütununda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu hüküm bir düzen kuralı olduğundan, aksine davranış temlikin geçerliliğini etkilemeyecektir.

2.4. Tapu Siciline Güvenin Korunmasında İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olmasının Hükümleri

İpotekte, tapu siciline güven ilkesi taşınmaz rehninin varlık ve kapsamına ilişkindir. Rehlinli alacak bu ilkedden yararlanamaz; ipoteğin tescil edilmiş olması alacağın varlığını ispat etmez (Oğuzman vd., 2006: 745).

Mevcut olmayan veya sona eren bir alacak için ipotek kurulmuş ya da temlik edilmişse, tapu kaydına güvenen iyiniyetli alacaklı alacağı ve ipoteği kazanamaz. Böyle bir temlik yapıldığında borçlu, yeni alacaklıya karşı, alacağın doğmadığını, geçersiz olduğunu veya ödeme dolayısıyla sona erdiğini ileri sürebilir (Oğuzman vd., 2006: 745-746). Görüldüğü üzere, tapu siciline güven ilkesi karşısında dahi, ipoteğin alacağa bağlılığı mutlaktır.

¹⁶ TMK. m.891, EMK m.806 hükmünün dil açısından sadeleştirilmiş halidir. Bunun dışında bir farklılık arz etmemektedir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, maddenin kaleme alınış biçiminin yetersiz olduğu görüşündeyiz. Zira, belirtilmesi gereken husus, alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için tescilin şart olmadığı değil, fakat ona bağlı ipotek hakkının alacağı temellük edene intikali için tescile gerek olmadığıdır. Aynı görüş için bkz. Saymen ve Elbir, 1954: 624.

Buna karşılık, geçerli bir alacak mevcut fakat ipoteğin tescili yolsuz¹⁷ ise, iyiniyetli yeni alacaklının tescile güveni korunur; yeni alacaklı alacağa bağlı olarak ipoteği kazanır (Oğuzman vd., 2006: 746; Wieland, 1946: 665). Ancak bu durum sadece alacağı devralan yeni alacaklının tapu siciline güveninin korunması bakımından geçerlidir.

2.5. Rehinin Sona Ermesinde İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olmasının Hükümleri

Alacak sona erdiği takdirde ipoteğin sona erip ermeyeceği, başka bir ifadeyle, ipoteğin alacağa bağlılığının, alacağın sona ermesindeki mutlaklığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, alacağın sona ermesiyle ipotek kendiliğinden sona ermez. İpoteğin sona ermesi için tapu kütüğünde terkin gereklidir. Bu görüşün temel dayanak noktası TMK m.883'ün ifadesidir. Anılan maddeye göre, alacak sona erdiğinde, ipotekli taşınmaz maliki, alacaklıdan ipoteğin terkinini için muvafakat beyanında bulunmasını talep edebilir. Hâlbuki ipotek, alacağın sona ermesine bağlı olarak sicil dışı sona ermiş olsaydı 883. maddedeki düzenlemeye ihtiyaç duyulmazdı. Rehinli alacaklının muvafakat beyanına gerek olmadan, taşınmaz maliki bizzat ipoteği terkin ettirebilirdi (Gürsoy vd., 1984: 1042; Kuntalp, 1989: 15; Wieli, 1916: 52 (Oğuzman vd., 2006: 746'dan naklen)).

Diğer bir görüşe göre, Medenî Kanun ipoteğin alacağa bağlılığını kabul ettiğinden alacak sona erdiği takdirde ipotek de kendiliğinden, sicil dışı sona erer. Zira ipoteğin görevi alacağı teminat altına almaktır. Alacak sona erdiğinde, rehinli alacaklı 883. madde hükmü uyarınca kendisine yapılan talebe uymazsa, TMK m.1025'e göre kaydın düzeltilmesine yönelik dava açılabilir (Oğuzman vd., 2006: 746; Reisoğlu, 1978: 7; Tekinay, 1994: 107).

Kanaatimizce, geçerli bir temlik yapılabilmesi için tescilin şart olmadığı, yani rehinli alacaklı değiştiğinde bile tapudaki kaydın eski halini koruduğu düşünüldüğünde, alacağın sona ermesiyle birlikte ipoteğin de sona ereceğinin kabulü Türk hukuk sistemine daha uygun olacaktır. Her ne kadar ilk görüşün dayanağı olan 883. maddenin Hükümet Gerekçesi¹⁸, ipoteğin sona ermesi için terkin edilmesi gerektiği yönünde bir anlam çıkarmaya müsait olsa da, bu çözüm tarzı ipoteğin alacağa bağlı hak olması ilkesine aykırı olacaktır. TMK m.883'ün düzenleme amacı, maddi olarak sona ermiş bir hakkın şekli anlamda kaydının silinmesi için taşınmaz malikine bir imkân vermekten ibarettir. Alacak sona erdiğinde, tapu kütüğünde görünen ipotek, sadece şekli nitelik taşır.

¹⁷ İpoteğin tescili, rehin sözleşmesindeki eksiklik, kazanma sebebindeki sakatlık ya da tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle yolsuz olabilir.

¹⁸ "Maddeyle alacağın sona ermesinin, rehinin de otomatik olarak sona ermesine yol açması kabul olunmamış, alacak sona ermiş ise, alacaklıya ipoteğin terkinini talep hakkı verilmiştir. Bu sebeple mevcut bir ipotek ancak alacağın sona ermesi ve ipoteğin tapu kütüğünden terkinini ile ortadan kalkmaktadır." (Kaçak, 2006: 591).

3. İPOTEKTE KİŞİSEL SORUMLULUK, TEMİNAT VE İPOTEKLİ TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET İLİŞKİSİNİN DEĞİŞMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

3.1. İpotekte Kişisel Sorumluluk ve Teminata İlişkin Özellikler

1. İpotekte kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk bir arada varlıklarını sürdürürler (Oğuzman vd., 2006: 747). Bununla birlikte, alacağın takibi halinde, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ([İİK] R.G. 19.6.1932, S.2128) m.45 hükmü, taşınmaz ile sorumluluk haline öncelik vermiştir. Şöyle ki:

İpotekle güvence altına alınmış alacak ödenmediğinde, rehinli alacaklı alacağına kavuşmak için doğrudan borçlunun kişisel sorumluluğuna dayanarak haciz veya iflâs yoluyla takip yapamaz. Öncelikle, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapacaktır. Bu takip sonucu elde edilen meblağ alacağı karşılamaya yetmezse o takdirde, alacağın karşılanmayan bölümü için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurulabilir.

Önce rehne başvurma ilkesine rağmen, İİK m.45/f.2; m.167 hükmünün açık ifadesiyle getirilen istisnaî bir düzenlemeye göre, rehinle teminat altına alınan alacak aynı zamanda bir kambiyo senedine de bağlanmışsa, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan önce, kambiyo senetlerine özgü haciz ya da iflâs yollarından birini seçebilir.

2. Borçlu, borcuna karşılık kendi taşınmazını teminat olarak göstermişse, yani borçtan kişisel olarak sorumlu olan borçlu ile taşınmaz maliki aynı kişiye, kişisel sorumluluk ile taşınmaz ile sorumluluk bir aradadır. Ancak, TMK. m.881/f.2'ye göre, ipoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez; üçüncü bir kişi de taşınmazı üzerinde bir başkasının borcu için ipotek kurabilir.

Taşınmaz maliki ile borçtan kişisel sorumlu borçlu aynı kişi değilse¹⁹, malik yalnızca, borçlu borcunu ödemediği takdirde taşınmazının paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. Taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağdan alacağını tahsil edemeyen alacaklı, kalan kısım için malike başvuramaz (Oğuzman vd., 2006: 747; Tekinay, 1994: 111).

3. TMK. m.884'e göre, borçtan kişisel sorumluluğu bulunmayan ipotekli taşınmaz maliki, borçlunun bağlı olduğu şartlara göre borcu ödeyerek, taşınmazının paraya çevrilmesini önleyebilir. Malikin, "borçlunun bağlı olduğu şartlara göre borcu ödeyebilmesi", borçluyu borcu sona erdirmeye yetkili kılan aynı şartlarla borcu sona erdirebilmesi anlamındadır (Oğuzman vd., 2006: 747).

¹⁹ Malik, kendi taşınmazı üzerinde başka birinin borcu için ipotek kurduğunda veya borçlu, kendi borcu için üzerinde ipotek kurduğu taşınmazını bir başkasına devrettiğinde, ya da borcu naklettiğinde, taşınmaz maliki ile kişisel sorumlu borçlu farklı kişiler olacaktır.

Borcu sona erdirmeye yetkisi doğmuş ve ipotekli taşınmaz maliki borcu ödemeyi talep etmişse, borçlunun şahsının borcun ifası için önem taşımadığı hallerde alacaklı, ödemeyi kabul etmekle yükümlüdür. Aksi halde alacaklı temerrüdüne düşer (BK m.90)²⁰. Malik, bu halde hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere borç tutarını tevdi ederek borcundan kurtulabilir (BK. m.91).

Malik rehinli alacaklıya karşı borcu yerine getirdiğinde, kişisel sorumlu olan borçlunun sorumluluğu sona ermez. Alacak hakkı, alacağa bağlı olan diğer haklarla birlikte Kanun gereği halefiyet yoluyla borcu ödeyen taşınmaz malikine geçtiğinden (BK. m.109/f.1), borçlu da taşınmaz malikine karşı sorumlu olmaya devam eder. Ancak belirtmek gerekir ki, malike tanınan halefiyet, borcun icra takibine sebebiyet vermeden ödenmiş olmasına bağlıdır (Tekinay, 1994: 111).

Taşınmaz maliki alacakla birlikte alacağa bağlı olan diğer hakları da kazanır. Böyle bir durumda ipotek sona ermez; "malik lehine ipotek" biçiminde devam eder. Ancak ipoteğin hükümleri askıdadır. Malik, rehinli alacağı üçüncü bir kişiye temlik ettiğinde, temlikle birlikte ipotek de geçer ve etkisini tekrar kazanır (Oğuzman vd., 2006: 748). Bunun gibi, taşınmaz maliki taşınmazını devrettiğinde de, rehinli alacaklı ve taşınmaz maliki sıfatları ayrılacağından ipoteğin etkisini tekrar kazanacağı kanaatindeyiz.

Alacak, hem bir ipotek hem de bir kefaletle teminat altına alınmışsa, ipotekli taşınmaz maliki, 884. madde hükmü uyarınca borcu yerine getirip alacağı kazandığında alacağa bağlı olarak kefaleti de kazanacaktır. Acaba malik bu durumda, bütün malvarlığı ile sorumlu olan kefile başvurabilecek midir? Kanunun kefil koruma eğilimi dolayısıyla, önceleri İsviçre Federal Mahkemesi bu soruya olumsuz yanıt vermekte idi (BGE 62 II 120=JdT 1937 I 93). Ancak, 1941 tarihinde İsviçre Borçlar Kanunu m. 507 ile yapılan değişiklik sonucunda taşınmaz malikinin iki halde kefile başvurabileceği kabul edilerek bunun için kefil ile taşınmaz maliki arasında bir sözleşme yapılmış olması veya rehnin kefalet sözleşmesinden sonra kurulmuş olması aranmaya başlandı (Oğuzman vd., 2006: 748).

Türk hukukunda benzer bir düzenleme olmamakla birlikte doktrinde, aynı çözüm tarzının uygulanabileceğini savunulmaktadır (Köprülü ve Kaneti, 1982–1983: 383). Savunulan bu görüş doğrultusunda, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 596. maddesinin dördüncü fıkrasında, İsviçre Borçlar Kanununun 507. maddesi ile aynı kapsamda bir düzenleme yapılması öngörülmektedir.

4. TMK. m.887'e göre, ipotekli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, rehinli alacağın muaccel olması, alacaklının yapacağı muacceliyet ihbarına bağlandığı hallerde bu ihbar, hem borçluya hem malike yapılmalıdır²¹. Borçluya ihbar yapılmamışsa hiçbir takip yapılamaz; alacak muaccel olmamıştır. Malike ihbar yapılmamışsa alacak malik bakımından muaccel olmamıştır. Yani alacaklı, malike karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurduğunda, malik alacağın kendisi açısın-

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat Koç, İsviçre – Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

²¹ Yarg. 11.HD., 6.2.1987, 551/593 (Karahasan ve Özmen, 1988: 2137; YKD, 1987/6: 902).

dan muaccel olmadığı itirazında bulunabilecektir²² (İİK. m.150). Malike yapılan ihbar, ipoteğe ilişkin aynı talebin muacceliyeti için zorunludur. Yoksa şahsi alacak zaten borçluya yapılan ihbarla muaccel hale gelir.

Muacceliyet ihbarının hem borçluya hem taşınmaz malikine yapılması gerekliliğine paralel bir düzenleme takip hukukunda da mevcuttur. Borçlu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olmadığı hallerde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin ödeme veya icra emrinin borçlu ile birlikte malike de gönderilmesi gerekir (İİK. m.149/1; 149b/1)²³. Asıl borçlu ile taşınmaz maliki üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı vardır²⁴. Düzenlemenin amacı, taşınmaz malikine, borcu ödeyerek taşınmazın paraya çevrilmesine engel olma imkânının verilmesidir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, sadece asıl borçluya karşı takibe başlandığında, ipotekli taşınmaz maliki hakkında sonradan takip başlatılarak bu iki takibin birleştirilmesi mümkündür²⁵. Buna karşılık, sadece taşınmaz malikine karşı takip başlatıldığında, Yargıtay, esas borçlunun eksikliğini kamu düzenine ilişkin bir husus saydığından, aynı çözümü kabul etmemektedir. Esas borçlunun eksikliği, sonradan tamamlanamaz. Takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilecek nitelikte olup mahkeme kendiliğinden göz önüne alınması gereken hususlardandır²⁶.

5. İpotekli taşınmazın el değiştirmesi halinde, borçtan kişisel sorumlu olmayan yeni malik taşınmazı TMK. m.885-886'daki şartlara göre tek taraflı olarak yükten kurtarabilir. Kaynağını Fransız hukukundan alan bu imkân, sadece rehinle yüklü taşınmazın el değiştirmesi halinde yeni malike tanınmıştır. Yani, rehni bizzat kuran taşınmaz malikinin böyle bir hakkı yoktur. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında, limit ipoteği halinde borçlu taşınmaz malikinin üst sınır olarak belirlenmiş alacağı depo etmesi koşuluyla böyle bir talep hakkının olduğunu kabul etmiştir²⁷.

Taşınmazın tek taraflı olarak rehin yükünden kurtarılması için, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir (TMK. m.885/f.1):

- a. Yeni malik, alacaktan dolayı şahsen sorumlu olmamalıdır.
- b. Taşınmaz üzerindeki rehin hakları yeni malikin taşınmaz mülkiyetini kazandığı sırada mevcut olmalıdır.

²² Yarg. 12.HD., 24.2.1998, 1342/2071 (YKD, 1998/4: 542).

²³ Yarg. 12.HD. 25.10.2005, E.2005/16151, K.2005/20848 (Kaçak, 2006: 595); Yarg. 11.HD., 6.2.1987, 551/593 (YKD 1987/6: 902).

²⁴ Yarg. 12.HD. 20.5.1999, 5735/5791 (Pekcanitez vd., 2006: 328, dn.291).

²⁵ Yarg. 12.HD. 26.3.2002, 5063/6226 (Pekcanitez vd., 2006: 329, dn.291).

²⁶ Yarg. 12.HD. 14.2.2006, 25851/2389 (YKD 2006/4: 607).

²⁷ Yarg.14.HD. 23.10.2003, 4375/7443 (Oğuzman vd., 2006: 740, dn.205).

- c. Rehin haklarının tutarı, taşınmazın değerini²⁸ aşmalıdır.
- d. Rehinin paraya çevrilmesi henüz talep edilmemelidir.

Yukarıdaki şartların varlığı halinde, yeni malik, taşınmazı yükten kurtarmak istediğini altı ay önceden²⁹, yazılı olarak rehinli alacaklılara bildirmelidir (Örs, 1956: 22); (TMK. m.885/f.2). Bu bildirimde, yükten kurtarma karşılığı olarak rehinli alacaklılara, ivazlı kazandırmada ödediği ivaz tutarını, ivazsız kazandırmada ise taşınmazına biçtiği değeri önerir.

Rehinli alacaklılar, önerilen meblağı kabul ederlerse, bu meblağ aralarındaki sıraya göre paylaşılır. Önerilen meblağı kabul etmezlerse³⁰, bildirim kendilerine yapıldığı tarihten itibaren bir ay³¹ içinde TMK. m.886'ya göre taşınmazın açık artırma yoluyla satışını talep edebilirler³². Açık artırma yoluyla satış, İİK m.123 vd. hükümlerine göre yapılır (TMK. m.886/2).

Açık artırma sonucunda artırma bedeli, yeni malikin teklif ettiği tutardan daha az ise, ihale yapılmaz. Yeni malikin teklif ettiği bedel yükten kurtarma bedeli olarak kabul edilir³³. Masrafları, açık artırma talep eden rehinli alacaklı karşılar. Artırma bedeli, yeni malikin teklif ettiğinden daha fazla ise, ihale yapılır. Malikin teklifinden daha yüksek meblağ elde edildiğinden, masraflara malik katlanacaktır.

Yükten kurtarma bedeli paylaştırıldıktan sonra, taşınmaz üzerindeki rehinler tapu memuru tarafından terkin edilebilir. Ancak, bunun için yükten kurtarmanın gerçekleştiğine dair delillerin ibrazı gerekir (Oğuzman vd., 2006: 741).

Alacağını elde edemeyen alacaklılara karşı, borçlunun kişisel sorumluluğu devam etmektedir.

²⁸ İvazlı bir kazandırma söz konusu ise, yeni malikin ödediği ivaz tutarı, ivazsız bir kazandırma söz konusu ise yeni malikin taşınmazına biçtiği değer, taşınmazın değeri olarak nazara alınır (Oğuzman vd., 2006: 740).

²⁹ Yazılı bildirim hangi tarihten altı ay önce yapılacağı konusunda Kanunda açıklık olmamakla birlikte doktrinde, "vade gününden altı ay önce" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüş için bkz. Tekinay, 1994: 113.

³⁰ Rehinli alacaklılar, kendilerine teklif edilen bedelin taşınmazın gerçek değerinden çok aşağıda olduğu veya hileli birtakım işlemlerle kendilerinin zarara uğratılacağı düşüncesinde olabilirler. Örnek olarak, bir malikin taşınmazını, müktesibin tek tarafı olarak rehinden kurtarmasına imkân hazırlamak üzere, şeklen ya da muvazaa suretiyle sattığını ve rehin çözüldükten sonra taşınmazın yine eski malikine devredileceğini düşünebilirler. İşte, böyle hileli yollara ve alacaklıların zarar görmesine imkân vermemek üzere Kanun, alacaklılara teklifi reddetme ve taşınmazın açık artırma ile satılmasını isteme yetkisi vermiştir (Göktürk, 1949: 1066).

³¹ Bir aylık süre, hak düşürücü süredir (Gürsoy vd., 1984: 1024; Örs, 1956: 28).

³² Kanunda bu yetki, bütün rehinli alacaklılara tanınmış olsa da önerilen meblağdan alacaklarını tamamen elde edemeyen üst sıradaki alacaklıların böyle bir talepte menfaatleri yoktur. Esas zarara uğrayanlar, alt sırada alacaklarını elde edemeyen rehinli alacaklılardır. Bu konuda doktrinde bir tereddüt yoktur (Oğuzman vd., 2006: 740).

³³ Açık artırma sonucunda teklif edilen tutar, malikin teklif ettiği tutardan düşük olduğunda, yükten kurtarma bedeli olarak malikin teklif ettiği miktar kabul ediliyorsa, bu durum, yeni malikin açık artırmanın sonuna kadar teklifi ile bağlı olduğunu göstermektedir.

3.2. İpotekli Taşınmaz Üzerindeki Mülkiyet İlişkisinin Değişmesine İlişkin Özellikler

3.2.1. İpotekli Taşınmazın Devri

İpotekli taşınmaz devredildiğinde yeni malik, taşınmazın mülkiyetini üzerindeki rehin hakkı ile birlikte kazanır (TMK. m.888 f.1). Bu, kişisel sorumluluğun taşınmaz ile sorumluluktan ayrıldığı durumlardan biridir. Borçlunun kişisel sorumluluğunda bir değişiklik olmaz. O ana kadar temel borç ilişkisine göre borçlu olan kişinin borçluluğu aynen devam eder (Oğuzman vd., 2006: 749). Yeni malikin sorumluluğu ise sınırlı aynı sorumluluktur³⁴.

Medenî Kanununun eğilimi, iki sorumluluk türünün de aynı kişide olması yönünde olduğundan (Oğuzman vd., 2006: 749), ipotekli taşınmaz devredildiğinde, Kanun 888. maddede öngörülen şartlarla bu devrin aynı zamanda “borcun nakli” sözleşmesi niteliğinde olmasına imkân vermiştir. 888. maddedeki düzenleme BK.173 vd. maddelerinde yer alan borcun naklini, ipotekli taşınmazın devri halinde kolaylaştırmıştır.

Taşınmazın devri ile birlikte, borçlu ile yeni malik arasında kişisel borcun nakli için de bir sözleşme³⁵ yapılmış olabilir³⁶. Bu sözleşme, TMK. m.890’ a göre, tapu idaresi tarafından rehinli alacaklıya bildirilecektir³⁷. Tapu idaresi tarafından yapılan bildirim üzerine, rehinli alacaklı, borcun nakline rıza gösterirse, borcun nakli tamamlanmış olur ve borç rızanın verildiği andan itibaren yeni malike geçer. Kabul beyanının yeni malike yapılması gerektiği doktrinde genellikle kabul edilmektedir. Kaynak İsviçre Medenî Kanunundaki düzenleme de bu yöndedir (BGE 44 II 127= JdT 1919 I 70; BGE 60 II 100= JdT 1934 I 431). Ancak kabul beyanının, yeni malikle birlikte, tapu memuruna da yapılabileceği savunulmaktadır (Tekinay, 1994: 115).

Bildirimden itibaren bir yıl içinde³⁸ rehinli alacaklı, borcun nakline rıza göstermediğini, yeni maliki kişisel borçlusunu olarak tanımadığını yazılı olarak borçluya bildirirse, borcun nakli hüküm doğurmaz.

Bildirimden itibaren bir yıl içinde, rehinli alacaklı, borcun nakline rıza göstermediğini yazılı olarak bildirmeyip susarsa, borcun naklini zımnî olarak kabul etmiş

³⁴ Bunun tek istisnasını oluşturan İcra ve İflas Kanununun 125. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “Taşınmaz rehinle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihen ödenir”.

³⁵ Bu sözleşme, taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesi borcunu doğuran sözleşmenin bir ana bölümü niteliğini taşıdığından, resmî şekilde yapılmalıdır (Köprülü ve Kaneti, 1982: 386).

³⁶ Böyle bir sözleşmenin varlığı halinde, önce ifa yükümlülüğü borcu yüklenmeyi taahhüt eden alıcıda mı yoksa borçlu satıcıda mı olacaktır? Bir başka deyişle, borçlu mülkiyeti nakil borcunu mu yerine getirecek yoksa yüklenme vaadinde bulunan kimseden mi ifayı bekleyecektir? İsviçre Federal Mahkemesi, konuyla ilgili bir kararında, Kanunun lafzından, asıl borçlunun mülkiyeti nakil borcunu önce ifa etmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Doktrinde de, borcun mahiyeti açısından ifa önceliğinin satıcı borçluya yüklenmesinin uygun olduğu görüşü benimsenmiştir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 386).

³⁷ Bu bildirim tapu idaresinin, yeni maliki temsilen yaptığı bir icap değil, tapu memurunun kendiliğinden yerine getirdiği kanunî bir görevdir (Oğuzman vd., 2006: 750).

³⁸ Bir yıllık süre, alacaklıya, borcu devralmak isteyen kişinin durumu hakkında bilgi edinme imkânı vermek amacıyla tanınmış olan bir hak düşürücü süredir (Oğuzman vd., 2006: 750).

sayılır. Sürenin bitmesiyle yeni malik kişisel borçlu haline gelir. Bir başka deyişle, taşınmazın yeni maliki borcu devraldığı takdirde artık borçtan, devraldığı taşınmaz ile sorumlu olmaktan çıkmakta ve borcu kişisel borç niteliğine dönüşmektedir (Saymen ve Elbir, 1954: 621). Alacaklı, yeni malikin borçlu yerine yaptığı bir ödemeyi veya benzeri bir yükümlülüğü yerine getirmesini kabul ederse ya da ses çıkarmazsa, yine borcun nakline rıza göstermiş sayılır (Karahasan, 2002: 246).

Bilindiği gibi, Borçlar Kanunu'nun 173 vd. maddelerinde düzenlenen borcun nakli iki aşamada gerçekleşmektedir. İlk olarak, borçlu ile borcu devralmak isteyen arasında "borçtan kurtarma vaadi"ne ilişkin sözleşme yapılmaktadır. Daha sonra borcun dış yüklenilmesi gerçekleştirilerek, borçtan kurtarma vaadinde bulunan ile alacaklı arasında devir sözleşmesi yapılmaktadır. Türk Medenî Kanunu'ndaki düzenlemede ise, yeni malik ile alacaklı arasında bir devir sözleşmesi yapılması şartı aranmamakta, borcun nakli müessesesi oldukça kolaylaştırılarak, alacaklının açıkça rıza göstermediğini bildirmesi hali dışındaki durumlarda borcun naklinin gerçekleştiği kabul edilmektedir.

Her iki düzenleme arasındaki bir diğer fark, tapu memurunun yaptığı bildirim niteliği bakımındandır. Borçlar Kanunu'ndaki borcun naklinde tapu sicil memurunun yaptığı bildirim icap niteliğindeyken, TMK. m.888'e göre yapılan bildirim böyle bir niteliği yoktur; bilgi verme niteliği taşır (Gürsoy vd., 1984: 1109). Tapu sicil memuru 890. maddeden doğan bir görevini yerine getirmektedir (Davran, 1972: 51).

Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki, TMK. m.888 düzenlemesine rağmen, yeni malik doğrudan rehinli alacaklı ile Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesi gerçekleştirerek de borcu üstlenebilir. Buna bir engel yoktur (Karahasan, 2002: 245; Oğuzman vd., 2006: 750).

3.2.2. İpotekli Taşınmazın Bölünmesi

İpotekli taşınmaz bölünerek yeni parseller meydana getirebilir (Gürsoy, 1978: 24 vd.) ve bunun için ipotekli alacaklının rızası gerekmez. Yargıtay, 1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı (27.1.1954, 1/22,3 (RG. 6.4.1954, S.8677)) ile bu hususu ifade etmiştir. Ancak, böyle bir bölünmede alacaklının da zarara uğramamasına dikkat etmek gerekir (Oğuzman vd., 2006: 750).

TMK. m.889, ipotekli taşınmazın bölünmesi halinde rehin yükünün yeni parsellere nasıl geçireceğini düzenlemektedir:

a. İpotekli taşınmazın bölünmesiyle elde edilen bütün parsellerin mülkiyeti aynı kişide toplanmışsa ya da bütün parseller borçtan müteselsilen sorumlu kişilere aitse ipotek yükü bölünmeden her bir parsel üzerine geçirilir. Alacağın bölünmeden her bir parselin değeri ile teminat altına alındığı bu ipotek türüne toplu ipotek³⁹ denir.

³⁹ Toplu ipotegi müteselsil borçlara benzetebiliriz. Müteselsil borçlarda, nasıl ki alacaklı, borçluların her birinden alacağın tümünü isteyebiliyorsa, toplu ipotek sahibi alacaklı da, her rehinli taşınmazın paraya

Bu ihtimalde, ipotekli taşınmaz bölünmekle birlikte, alacak ve rehin yükü bölünmeden devam etmektedir. Alacaklı, toplu rehin konusu taşınmazların paraya çevrilmesini hep birlikte talep etmelidir. İcra memuru ise, toplu rehinle yüklü taşınmazlardan yalnız alacağın karşılanması için gerekli olanları satar⁴⁰.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların tamamı katılmak şartıyla, tek malik taşınmazları üzerinde kuruyormuş gibi, toplu ipotek kurabilirler⁴¹. Taşınmaz bölündüğünde her bir parsel üzerinde elbirliği mülkiyeti devam ediyorsa yine bu sonuç geçerli olabilir.

b. Bölünme sonucunda ortaya çıkan parsellerden biri veya birkaçının el değiştirmesi ve borçtan sorumlu olmayan üçüncü kişi ya da kişilere devredilmesi halinde, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa ipotek yükü bölünerek devredilen parsel üzerine geçirilir (Oğuzman vd., 2006: 751). Burada alacak bölünmeyip bir bütün olarak varlığını sürdürdüğü halde, rehin yükü taşınmazlara dağıtılmıştır. Alacak bölünmediğinden, alacaklı tümü üzerinde tasarrufta bulunabilir (ATF 43 111 158; Wieland, 1946: 553). Bu doğrultuda, alacağını elde etmek amacıyla takip yoluna başvurmak istediğinde, taşınmazların tümü yönünden paraya çevirme isteminde bulunmalıdır. Bu talep üzerine icra dairesi ancak gerektiği kadar taşınmazı paraya çevirecektir (TMK. m.873/f.3).

İpotek yükünün parseller arasında nasıl paylaşılacağı TMK. m.889'da belirtilmiştir. Taraflar arasında, ipotek yükünün nasıl paylaşılacağına ilişkin bir sözleşme⁴² varsa, paylaşırma sözleşmede kararlaştırılan şekilde yapılır.

İpotek yükünün nasıl paylaşılacağı belirlenirken Kanun, taraf iradelerine öncelik verdiğine göre, taşınmazın bölünmesi halinde, tarafların, ipotegin bölünmeden sadece belli bir parsel üzerinde kalmasına ilişkin bir sözleşme yapıp yapamayacakları tartışma konusu olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu soruya olumlu yanıt

çevrilme bedelinden alacağının tümünü alabilir. Bunun gibi, taşınmazların bir veya bir kaçından alacak karşılanınca, diğer taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı da maddî olarak sona erer (Köprülü ve Kaneti, 1982: 293). Bu bakımdan toplu ipotek, teminatın bölünmesi yoluyla kurulan ipoteğe göre daha avantajlıdır. Doktrinde ve uygulamada, toplu ipotek yerine "kolektif rehin", "müşterek rehin", "müteselsil rehin" ibarelerinin de kullanıldığı görülmektedir.

⁴⁰ İsviçre'de 23.4.1920 tarihli "Taşınmazların Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesine İlişkin Tüzük"te bu konunun ayrıntılarını düzenleyen kurallardan, hukukumuzda da yararlanılabileceği görüşünderiz. Bu tüzüğe göre:

I. Paraya çevrilecek toplu rehinle yüklü taşınmazlar bir tek kişinin mülkiyetinde ise, takipte bulunan alacaklıdan daha ön sırada bulunan alacaklıların haklarını karşılamaya yeterli taşınmazlar paraya çevrilecektir. Uyulacak ilk kural, takipte bulunan alacaklıdan daha ön sırada rehin haklarıyla yüklü olmayan taşınmazların ilkin paraya çevrilmesidir. Bu kural dışında, uyulacak ana ilke, malik için elden çıkması en az zararlı olan taşınmazların başta satılmasıdır.

II. Eğer taşınmazlar, içlerinden yalnız biri şahsen borçlu olan çeşitli kimselerin mülkiyetinde ise, önce borçlunun taşınmazları paraya çevrilecektir. Borçlunun taşınmazlarının paraya çevrilmesi alacağı karşılamaya yetmezse, borçlu olmayan kişilerin mülkiyetindeki taşınmazların satışına geçilecektir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 294).

⁴¹ Alacaklıya, alacağının tamamını, taşınmazların her birinden temin etme yetkisi veren bu ipotek türünün kurulabilmesi için ya taşınmazların aynı malike ait olması ya da müteselsil borçluların mülkiyetinde olması gerekir (Wieland, 1946: 553).

⁴² Sözleşme, eski malik, yeni malik ve rehinli alacaklı arasında yapılır. Bu sözleşmenin tapu memuruna resmî şekilde yapılması gerekir (Ayan, 2000: 197; Akipek, 1974: 233).

veren kararları mevcuttur. Doktrinde de aynı görüş benimsenmektedir (Tekinay, 1994: 118).

Taraflar arasında, ipotek yükünün nasıl paylaşılacağı kararlaştırılmamışsa, 889. madde hükmüne göre ipotek yükü, taşınmazlara değerleri oranında⁴³ tapu idaresince re'sen dağıtılır. Burada, bir başka düzenlemeye dikkat çekmek gerekir; TST. m.69 ile taraflar arasında bir anlaşma sağlanmadığı takdirde, bu husustaki talep sahibinin mahkemeye başvurarak, mahkemeden paylaşırma hususunda hüküm alması öngörülmüştür. Ancak TMK. m.889 hükmü ile birlikte bu zorunluluğun geçerliliğini yitirdiği kanaatindeyiz.

Paylaştırılan ipotek yükü her bir parsel üzerine tescil edilince kesinleşir⁴⁴. Rehinli alacaklı, paylaşırma kabul etmiyorsa, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, borçluya yazılı bildirimde bulunur ve alacağının bir yıllık süre içinde ödenmesini⁴⁵ isteyebilir. Bir ay içinde ödeme isteğinde bulunmayan alacaklı ipoteğin bölünmesini kabul etmiş sayılır.

Ödeme ihbarı tarihinden itibaren bir yıl sonra alacak muaccel hale gelir. Alacağın muacceliyet tarihi daha sonra gerçekleşecek olsa bile bu durum değişmez (Oğuzman vd., 2006: 752). Alacaklı alacağını bir yıllık sürede alamamışsa, rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurabilir. Böyle bir takipte bütün parsellerin değerleri oranında yapılan paylaşırma hiç hesaba katılmaz ve ipotek yükünün bölünmeden her bir parsel üzerinde devam ettiği kabul edilir (Oğuzman vd., 2006: 752). Yani, her bir parsel alacağın tamamını teminat altına almaktadır.

İpotekli taşınmaz bölünüp de yeni parsel üçüncü kişiye devredildiğinde yeni malik sadece ipotek yükünün paylaşırılmasının kesinleşmesinden sonra, belirlenen miktar için malik olduğu parselle sorumlu olacaktır. Yoksa yeni malik, alacağın bir kısmı ya da tamamı için alacaklıya karşı bir borç yüklenmiş olmaz (Oğuzman vd., 2006: 752). Ancak burada da TMK. m.888 f.2'deki düzenlemeye paralel olarak bir imkân getirilmiştir. 889. maddenin üçüncü fıkrasına göre, sözleşme ile yeni parsel maliki, parseline düşen yük miktarını karşılayan borç miktarını, borcun nakli sözleşmesi ile devralabilir.

c. Paylı mülkiyete tâbi bir taşınmaz varsa ve paydaşlardan biri veya birkaçının payı üzerinde ipotek mevcutsa, taşınmaz bölündüğünde ipotek, bununla yüklü paydaşlara isabet eden taşınmazlara aynen nakledilir. İpotekle yüklü olmayan paydaşlara ait taşınmazlar serbest kalırlar (Oğuzman vd., 2006: 752).

⁴³ Taşınmazların değerleri TST. M.59'daki "rayiç değer"e göre belirlenir (Köprülü ve Kaneti, 1982: 393, dn.39a).

⁴⁴ Bölünme işleminin tescilinden evvel tapu sicil memuru tarafından alacaklıya bildirilmesi gerekir. Böylece alacaklı, bölünmenin doğru yapılmadığı veya orantının yanlış kurulduğu gibi nedenlerle bölünmeye itiraz edebilir. İtiraz, tebliğden itibaren bir ay içinde Grup Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yapılır. Müdürlük tarafından verilen karara karşı, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Tapu Komisyonu'na başvurulabilir. Alacaklı bölünmeye itiraz etmez ya da itirazı reddolunursa, tapu sicil memuru ipotek yükünü her bir parsel üzerine tescil eder (Karahacıoğlu vd., 1996: 161; Köprülü ve Kaneti, 1982: 394).

⁴⁵ Alacaklı, ödemeyi borçludan ve parsel maliklerinden ister (Gürsoy vd., 1984: 1112).

Aynı paydaşlara ait, paylı mülkiyete tâbi birden fazla taşınmaz üzerinde toplu ipotek varsa ve bu taşınmazlar bölünmeden paydaşlar arasında paylaşılırsa, ipotek, bununla yüklü paydaşlara aynen nakledilir. Diğerleri serbest kalır (Oğuzman vd., 2006: 752).

4. SONUÇ

Çalışmamızın ilk bölümünde açıklandığı üzere, alacağı teminat altına alma amacıyla kurulan ipotek, alacağa bağlı bir haktır. Alacağa bağlı olması, ipoteğin alacağın hukuki durumunda meydana gelen değişikliklerden etkilenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlılık, kat'î borç ipoteğinde neredeyse mutlak olarak varlığını devam ettirirken, limit ipoteğinde daha zayıflamış olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci bölümde, taşınmaz üzerindeki mülkiyet ilişkisinin değişmesine ilişkin düzenlemelerin hep aynı amaca yönelik olarak yapıldığı görülmektedir. Bu amaç, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan maliki ipotek yükünden mümkün olduğunca kurtarmak ya da her iki sorumluluk türünü birleştirmektir. Bu düşünceyle borçtan kişisel sorumlu olmayan malike, taşınmazını ipotek yükünden kurtarmak için çeşitli imkânlar tanınmıştır.

KAYNAKÇA

Temel Eserler:

Akipek J., (1974), Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) 3. Kitap, Mahdut Aynî Haklar (Menkul rehni hariç), Ankara.

Ayan Mehmet, (2000), Eşya Hukuku, Sınırlı Aynî Haklar, Konya.

Berki Ş., (1965), Aynî Haklar, Ankara.

Davran B., (1972), Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul.

Dudan P., (1948), Le principe de specialité de la Creance garantie par gage, thése, Geneve.

Erel Ş., (1982), Eşyaya Bağlı Borç, Ankara.

Gürsoy K. T., (1978), Birden Ziyade Gayrimenkulün Asıl Borç İçin İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara.

Gürsoy K. T./Eren F./Cansel E., (1984), Türk Eşya Hukuku, 2.Baskı, Ankara.

Göktürk H. A., (1949), Türk Medenî Hukuku, Dördüncü Kitap, Aynî Haklar, Ankara.

Hatemi H./Serozan R./Arpacı A., (1991), Eşya Hukuku, İstanbul.

Kaçak N., (2006), Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medenî Kanununda Eşya Hukukuna İlişkin Hükümler, Ankara.

Karahacıoğlu A.H./Doğrusöz M.E./Altın M., (1996), Türk Hukukunda Rehin, Ankara.

Karahasan M. R., (2002), Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, (Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat) İkinci Cilt, İstanbul.

Karahasan M.R./Özmen İ., (1988), Türk Medenî Kanunu-Eşya Hukuku, C.I,II, Ankara.

Koç N., İsviçre – Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

Köprülü B./Kaneti S., (1982), Sınırlı Aynî Haklar, 2. bası, İstanbul.

Kuntalp E., (1989), Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Ankara.

Oğuzman K./Öz T., (1991), Borçlar Hukuku Dersleri, c. II, İstanbul.

Oğuzman K./Seliçi Ö./Oktay-Özdemir S., (2006), Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 11. Bası, İstanbul.

Oğuzman K./Seliçi Ö., (2004), Eşya Hukuku, İstanbul.

Örs H. F., (1956), İpotekten Kurtarma, Ankara.

Pekcanitez H./Atalay O./Sungurtekin-Özkan M./Özekes M., (2006), İcra ve İflâs Hukuku, 4. Bası, Ankara.

Reisoğlu S., (1978), Medenî Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara.

Saymen H. F./Elbir K. H., (1954), Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul.

Tekinay S. S., (1994), Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II/3), İstanbul.

Üstündağ Saim, (1959), Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul.

Wieland C., (Tercüme eden: Karafakı İ.H.), (1946), Kanunu Medenî`de Aynî Haklar, Ankara.

Makaleler:

Barlas N., (), Yeni Medenî Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, *Ünal Tekinalp'e Armağan*, s.569.

Seliçi Ö., (1974), Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı, *İHFM.*, c.XL, S.1-4, İstanbul.

