

Prof. Dr. Mehmet AYAN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

EŞYA HUKUKU

III

SINIRLI AYNÎ HAKLAR

Gözden Geçirilmiş
8. Baskı

SEÇKİN | Hukuk

Önsöz

“Eşya Hukuku” adlı çalışmamın üçüncü cildini oluşturan bu kitabın konusu *sınırlı aynî haklardır*. Bu çerçevede, önce sınırlı aynî haklara ilişkin genel esaslar üzerinde durulmuş, daha sonra sırasıyla *irtifak*, *taşınmaz yükü* ve *rehin* ele alınmıştır. İlgili metinlerin dipnotlarında konuya ilişkin yargı kararlarına da yer verilmiştir.

Kitabın diğerleriyle birlikte basılması konusunda gösterdikleri nezaket ve yardımları için Seçkin Yayınevi’nin bütün yetkililerine içten teşekkürlerimi sunarım.

Ocak 2017, Meram

Mehmet AYAN

İçindekiler

Önsöz.....	7
Kısaltmalar Cetveli.....	19

Birinci Bölüm GENEL ESASLAR

§ 1. GENEL OLARAK SINIRLI AYNÎ HAK KAVRAMI, SINIRLI AYNÎ HAKKIN KONUSU, KAPSAMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	23
I. Genel Olarak Sınırlı Aynî Hak Kavramı	23
II. Sınırlı Aynî Hakkın Konusu	27
III. Sınırlı Aynî Hakkın Kapsamı.....	28
IV. Sınırlı Aynî Hakkın Hukukî Niteliği	29
§ 2. SINIRLI AYNÎ HAKKIN ÇEŞİTLERİ, SINIRLI AYNÎ HAKLAR ARASINDA SIRA VE SINIRLI AYNÎ HAKLARIN KORUNMASI.....	29
I. Sınırlı Aynî Hakkın Çeşitleri	29
A. İrtifak	29
B. Taşınmaz Yükü.....	30
C. Rehin	30
II. Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra.....	31
III. Sınırlı Aynî Hakların Korunması	34

İkinci Bölüm İRTİFAK

Birinci Alt Bölüm GENEL BİLGİLER

§ 3. GENEL OLARAK İRTİFAK KAVRAMI	37
§ 4. İRTİFAKIN KONUSU	39
§ 5. İRTİFAKIN HUKUKÎ NİTELİĞİ	39

§ 6. İRTİFAKIN ÇEŞİTLERİ	40
I. Genel Açıklama	40
II. Kaynağına Göre İrtifak Hakları	40
III. Muhtevalarına Göre İrtifak Hakları	41
IV. Yararlanma Yetkisinin Kapsamına Göre İrtifak Hakları	43
V. Hak Sahibinin Belirleniş Tarzına Göre İrtifak Hakları	43

İkinci Alt Bölüm TAŞINMAZ LEHİNE KURULABİLEN İRTİFAKLAR

§ 7. GENEL AÇIKLAMA	47
§ 8. TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKKININ KAZANILMASI	50
I. Genel Açıklama	50
II. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Tescille Kazanılması	50
III. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Tescil Dışı Kazanılması	52
IV. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması	53
§ 9. TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ	55
I. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Yararlanan Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	55
A. Yararlanan Taşınmaz Malikinin Hakları	55
B. Yararlanan Taşınmaz Malikinin Borçları	58
II. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	59
A. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları	59
B. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları	60
III. Yararlanan Taşınmazın veya Yüklü Taşınmazın Bölünmesi	61
A. Yararlanan Taşınmazın Bölünmesi	61
B. Yüklü Taşınmazın Bölünmesi	62
§ 10. TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKKININ SONA ERMESİ	62

Üçüncü Alt Bölüm KİŞİ LEHİNE KURULABİLEN İRTİFAKLAR

§ 11. GENEL AÇIKLAMA	67
§ 12. İNTİFA HAKKI	68
I. Genel Olarak İntifa Hakkı Kavramı, İntifa Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri	68
II. İntifa Hakkının Kazanılması	72

III. İntifa Hakkının Hükümleri	78
A. İntifa Hakkının İntifa Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri	78
1. İntifa Hakkı Sahibinin Hakları	78
2. İntifa Hakkı Sahibinin Borçları	84
B. İntifa Hakkının Malik Açısından Hükümleri.....	86
1. Malikin Hakları	86
2. Malikin Borçları	88
IV. İntifa Hakkının Sona Ermesi	89
§ 13. OTURMA HAKKI	94
I. Genel Olarak Oturma Hakkı Kavramı, Oturma Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri	94
II. Oturma Hakkının Kazanılması	96
III. Oturma Hakkının Hükümleri.....	97
A. Oturma Hakkının Oturma Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri.....	97
1. Oturma Hakkı Sahibinin Hakları	97
2. Oturma Hakkı Sahibinin Borçları	98
B. Oturma Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	98
1. Yüklü Taşınmaz Malikin Hakları	98
2. Yüklü Taşınmaz Malikin Borçları	99
IV. Oturma Hakkının Sona Ermesi.....	99
§ 14. DİĞER İRTİFAKLAR	100

Dördüncü Alt Bölüm HEM TAŞINMAZ HEM KİŞİ LEHİNE KURULABİLEN İRTİFAKLAR

§ 15. GENEL AÇIKLAMA	105
§ 16. ÜST HAKKI	106
I. Genel Olarak Üst Hakkı Kavramı, Üst Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri	106
II. Üst Hakkının Kazanılması	109
III. Üst Hakkının Hükümleri.....	110
A. Üst Hakkının Üst Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri	110
1. Üst Hakkı Sahibinin Hakları	110
2. Üst Hakkı Sahibinin Borçları	112
B. Üst Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	113
1. Yüklü Taşınmaz Malikin Hakları	113
2. Yüklü Taşınmaz Malikin Borçları	114

IV. Üst Hakkının Sona Ermesi.....	114
§ 17. KAYNAK HAKKI.....	116
I. Genel Olarak Kaynak Hakkı Kavramı, Kaynak Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri.....	116
II. Kaynak Hakkının Kazanılması	118
III. Kaynak Hakkının Hükümleri	119
A. Kaynak Hakkının Kaynak Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri	119
1. Kaynak Hakkı Sahibinin Hakları	119
2. Kaynak Hakkı Sahibinin Borçları	120
B. Kaynak Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	121
1. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları	121
2. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları	121
IV. Kaynak Hakkının Sona Ermesi.....	121
§ 18. MECRA HAKKI.....	122
I. Genel Olarak Mecra Hakkı Kavramı, Mecra Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri	122
II. Mecra Hakkının Kazanılması.....	125
III. Mecra Hakkının Hükümleri	133
A. Mecra Hakkının Mecra Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri	133
1. Mecra Hakkı Sahibinin Hakları.....	133
2. Mecra Hakkı Sahibinin Borçları	135
B. Mecra Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	135
1. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları	135
2. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları	136
IV. Mecra Hakkının Sona Ermesi	136

Üçüncü Bölüm

TAŞINMAZ YÜKÜ

§ 19. GENEL OLARAK TAŞINMAZ YÜKÜ KAVRAMI. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ	141
I. Genel Olarak Taşınmaz Yüğü Kavramı.....	141
II. Taşınmaz Yüğünün Konusu.....	143
III. Taşınmaz Yüğünün Hukukî Niteliği.....	143
IV. Taşınmaz Yüğünün Çeşitleri	144

§ 20. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN KAZANILMASI	145
§ 21. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN HÜKÜMLERİ	147
I. Taşınmaz Yükünün Alacaklı Açısından Hükümleri.....	147
A. Alacaklının Hakları.....	147
B. Alacaklının Borçları.....	148
II. Taşınmaz Yükünün Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri	148
A. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları.....	148
B. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları	149
III. Taşınmaz Yükünde Yüklü Taşınmazın Devredilmesi veya Bölünmesi	149
§ 22. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN SONA ERMESİ	150

Dördüncü Bölüm

REHİN

BİRİNCİ ALT BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

§ 23. GENEL OLARAK REHİN HAKKI KAVRAMI	155
§ 24. REHİN HAKKININ KONUSU	157
§ 25. REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	158
§ 26. REHİN HAKKININ ÇEŞİTLERİ	159
I. Kaynağına Göre Rehin Hakkı	159
II. Konusuna Göre Rehin Hakkı	160

İKİNCİ ALT BÖLÜM

TAŞINMAZ REHNİ

§ 27. GENEL OLARAK TAŞINMAZ REHNİ VE ÖNEMİ	161
§ 28. TAŞINMAZ REHNİNİN KONUSU	162
§ 29. TAŞINMAZ REHNİNİN ÇEŞİTLERİ	162
I. İpotek.....	163
II. İpotekli Borç Senedi	164

III. İrat Senedi.....	164
§ 30. TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER	165
I. Genel Açıklama.....	165
II. Belirlilik İlkesi	166
A. Genel Olarak Belirlilik İlkesi Kavramı	166
B. Alacakta Belirlilik	166
C. Taşınmazda Belirlilik	170
III. Sabit Derece İlkesi	174
A. Genel Olarak Sabit Derece İlkesi Kavramı	174
B. Medenî Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sabit Derece İlkesi	176
C. Sabit Derece İlkesinin İstisnaları.....	178
1. Sözleşmeden Doğan İstisna	178
2. Kanundan Doğan İstisna.....	180
a. Paraya Çevirme Anında Boş Derecelerin Bulunması.....	180
b. Arazi İyileştirmesi.....	181
IV. Güvence İlkesi	182
A. Genel Olarak Güvence İlkesi Kavramı.....	182
B. Güvencenin Konusu	183
1. Üzerinde Rehin Hakkı Tesis Edilmiş Taşınmaz.....	183
2. Bütünleyici Parça.....	183
3. Eklenti	184
4. Kiralar.....	186
5. Taşınmaz Yerine İkame Olunan Değerler.....	187
C. Güvencenin Kapsamı	187
1. Anapara	187
2. Takip Masrafları	188
3. Gecikme Faizi.....	188
4. Sözleşme Faizi.....	189
5. Olağan Koruma Giderleri ve Sigorta Primleri.....	190
D. Güvencenin Korunması	192
1. Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması	192
a. Malikin Kusurlu Bir Davranışı Sonucunda Ortaya Çıkan Değer Kayıpları	192
b. Malikin Kusurlu Bir Davranışı Olmaksızın Ortaya Çıkan Değer Kayıpları	194
2. Taşınmazın Bölünmesi.....	196
E. Güvenceden Yararlanma	197
§ 31. TAŞINMAZ REHNİNİN KAZANILMASI VE SONA ERMESİ.....	202
I. Taşınmaz Rehninin Kazanılması.....	202
A. Genel Açıklama	202

B. Taşınmaz Rehninin Tescille Kazanılması	203
C. Taşınmaz Rehninin Tescil Dışı Kazanılması	208
II. Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi	210
§ 32. TAŞINMAZ REHİNLERİ BAKIMINDAN ORTAK DİĞER ESASLAR.....	213
I. Alacaklıya Kayyım Atanması.....	213
II. Taşınmazın Tek Taraflı Olarak Rehin Yükünden Kurtarılması.....	213
III. Parsellerin Birleştirilmesi.....	216
§ 33. İPOTEK	217
I. Genel Olarak İpotek Kavramı ve İpoteğin Özellikleri	217
A. Genel Olarak İpotek Kavramı.....	217
B. İpoteğin Özellikleri.....	219
II. İpoteğin Çeşitleri	222
A. Güvence Miktarının Belirleniş Tarzına Göre İpotek	222
1. Anapara İpoteği.....	222
2. Üst Sınır İpoteği	222
B. Kaynağına Göre İpotek.....	223
1. İradî İpotek	224
2. Kanunî İpotek	224
a. Tescile Bağlı Olmayan Kanunî İpotekler	224
b. Tescile Bağlı Kanunî İpotekler.....	225
aa. Genel Açıklama	225
bb. Yapı Alacaklısı İpoteği	228
III. İpoteğin Kurulması	234
IV. İpoteğin Hükümleri.....	234
A. İpotekli Taşınmazın Devredilmesi.....	235
B. İpotekli Taşınmazın Bölünmesi.....	239
C. İpotekli Alacağın Devredilmesi.....	240
V. İpoteğin Sona Ermesi.....	241
§ 34. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ.....	242
I. Genel Açıklama	242
II. İpotekli Borç Senedine İlişkin Esaslar	243
III. İrat Senedine İlişkin Esaslar	244
IV. İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi İçin Ortak Esaslar	246
§ 35. TAŞINMAZ REHNİYLE GÜVENCE ALTINA ALINAN ÖDÜNCÜ SENETLERİ.....	254
I. Genel Açıklama	254

II. Taşınmaz Karşılık Gösterilerek Tahvil Çıkarılması	254
A. Senet Alacaklıları Lehine Taşınmaz Rehni Kurularak Tahvil Çıkarılması.....	255
B. Aracı Banka Lehine Taşınmaz Rehni Kurularak Tahvil Çıkarılması	255
III. Seri Hâlinde İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi Çıkarılması	256

ÜÇÜNCÜ ALT BÖLÜM TAŞINIR REHNİ

§ 36. GENEL OLARAK TAŞINIR REHNİ VE ÖNEMİ	259
§ 37. TAŞINIR REHNİNİN KONUSU	260
§ 38. TAŞINIR REHNİNİN ÇEŞİTLERİ	261
§ 39. TAŞINIR REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER	262
I. Genel Açıklama	262
II. Belirlilik İlkesi	263
A. Genel Olarak Belirlilik İlkesi Kavramı	263
B. Alacakta Belirlilik	263
C. Konuda Belirlilik	264
III. Güvence İlkesi	264
A. Genel Olarak Güvence İlkesi Kavramı	264
B. Güvencenin Konusu	264
C. Güvencenin Kapsamı	266
D. Güvencenin Korunması	267
E. Güvenceden Yararlanma	268
IV. Tarih İtibarıyla Öncelik İlkesi	269
§ 40. TAŞINIR REHNİNİN KAZANILMASI VE SONA ERMESİ	270
I. Taşınır Rehninin Kazanılması	270
II. Taşınır Rehninin Sona Ermesi	273
§ 41. TESLİME BAĞLI REHİN	274
I. Genel Olarak Teslime Bağlı RehİN Kavramı	274
II. Teslime Bağlı Rehnin Konusu	275
III. Teslime Bağlı Rehnin Kazanılması	276
IV. Teslime Bağlı Rehnin Hükümleri	281
A. Teslime Bağlı Rehnin Rehinli Alacaklı Açısından Hükümleri	281
1. Rehinli Alacaklının Hakları	281

2. Rehinli Alacaklının Borçları	283
B. Teslime Bağlı Rehnin Malik Açısından Hükümleri	285
1. Malikin Hakları	285
2. Malikin Borçları	285
V. Teslime Bağlı Rehnin Sona Ermesi	286
§ 42. TESLİME BAĞLI OLMAYAN REHİN	288
I. Genel Açıklama	288
II. Hayvan Rehni	289
A. Genel Olarak Hayvan Rehni Kavramı	289
B. Hayvan Rehninin Konusu	290
C. Hayvan Rehninin Kazanılması	290
D. Hayvan Rehninin Hükümleri	292
E. Hayvan Rehninin Sona Ermesi	293
III. Sicile Tescili Zorunlu Olan Taşınır Malların Rehni	293
IV. Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni	294
A. Kavram	294
B. Konusu	297
C. Kurulması	299
1. Sözleşme	299
2. Tescil	301
D. Hükümleri	302
§ 43. HAPİS HAKKI	305
I. Genel Olarak Hapis Hakkı Kavramı	305
II. Hapis Hakkının Konusu	307
III. Hapis Hakkının Şartları	308
A. Alacaklının Taşınır veya Kıymetli Evraka Borçlunun Rızası İle Zilyet Olması	308
B. Geçerli ve Muaccel Bir Alacağın Bulunması	309
C. Eşya İle Alacak Arasında Doğal Bir Bağlılık İlişkisinin Bulunması	310
D. Hapis Hakkının Herhangi Bir Şekilde Bertaraf Edilmemiş Olması	310
IV. Hapis Hakkının Hükümleri	311
V. Hapis Hakkının Sona Ermesi	314
§ 44. REHİN KARŞILIĞINDA ÖDÜNCÜ PARA VERME İŞİYLE UĞRAŞANLARLA YAPILAN REHİN	314
I. Genel Açıklama	314
II. Rehin Hakkının Kazanılması	315

III. Rehin Hakkının Hükümleri	316
A. İşletme Açısından.....	316
B. Rehin Veren Açısından.....	317
IV. Rehin Hakkının Sona Ermesi	318

Dördüncü Alt Bölüm

HAK REHNİ

§ 45. GENEL OLARAK HAK REHNİ KAVRAMI	319
§ 46. HAK REHNİNİN KONUSU	319
§ 47. HAK REHNİNİN KAZANILMASI	320
§ 48. HAK REHNİNİN HÜKÜMLERİ	323
§ 49. HAK REHNİNİN SONA ERMESİ	324
§ 50. REHİNLİ TAHVİL	324
Kaynaklar	327
Kavramlara Göre Arama Cetveli	333

Kısaltmalar Cetveli

AD.	: Adalet Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
AHFD.	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AMK.	: Alman Medenî Kanunu
b.	: bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	: bakınız
BK.	: Türk Borçlar Kanunu
c.	: cümle
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
dn.	: dipnotu
DÜHFD.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EBK.	: 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
EMK.	: 743 sayılı eski Türk Medenî Kanunu
f.	: Fıkra
Geç. m.	: Geçici madde
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HRT.	: Hayvan Rehni Tüzüğü
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi

İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İMK.	: İsviçre Medenî Kanunu
K.	: Karar, Kanun
KK.	: Kadastro Kanunu
KMK.	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
MK.	: Türk Medenî Kanunu
NK.	: Noterlik Kanunu
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TK.	: Ticaret Kanunu
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TSN.	: Tapu Sicili Nizamnamesi
vd.	: ve devamı
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yönetmelik	: ilgili yönetmelik
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

Birinci Bölüm
GENEL ESASLAR

§ 1. GENEL OLARAK SINIRLI AYNÎ HAK KAVRAMI, SINIRLI AYNÎ HAKKIN KONUSU, KAPSAMI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. Genel Olarak Sınırlı Aynî Hak Kavramı

Aynî hak, sahibine tanıdığı yetkilerden hareketle çeşitli gruplara ayrılır. Bunlar, *mülkiyet*, *irtifak*, *taşınmaz yükü* (*gayrimenkul mükellefiyeti*) ve *rehin* olmak üzere dört tanedir. Ancak, en geniş yetkileri ihtiva eden aynî hak mülkiyettir. Gerçekten, mülkiyet hakkı malike, konusunu oluşturan eşyayı hâkimiyet altında tutma, kullanma, ürünlerinden istifade etme ve tasarruf işlemlerine konu yapma gibi bir aynî haktan beklenebilecek yetkilerin hepsini tanır (MK. m. 683). Buna karşılık, mülkiyetin dışındaki aynî hakların sağladığı yetkiler bu kadar geniş kapsamlı değildir. Bunlarda, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden sadece biri veya birkaçı bulunur. Sınırlı aynî hak sahibi, hakkının türüne göre ya eşyayı kullanma, ya eşyayı kullanma ve eşyadan yararlanma ya da belirli sınırlar dahilinde eşya üzerinde tasarruf edebilme yetkisine sahiptir. Söz konusu yetkilerin hepsini bir arada tanıyan sınırlı aynî hak ise mevcut değildir. Onun içindir ki, mülkiyete nazaran daha dar kapsamlı olan bu tip aynî haklara, “sınırlı (*mahdut*) aynî haklar” adı verilir¹.

Görüldüğü gibi, sınırlı aynî haklar, bir noktada malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinin sınırlı aynî hak sahibi lehine daraltılmasını ifade etmektedirler. Malik, duruma göre sınırlı aynî hak sahibi lehine yetkilerinden bir bölümünü kullanmaktan vazgeçmekte veya bunların sınırlı aynî hak sahibi tarafından kullanılmasına izin vermektedir. Başka bir ifadeyle, mülkiyet hakkının muhtevasını oluşturan yetkilerden bir bölümü hukuk düzeninin öngördüğü esaslar çerçevesinde ondan ayrılıp bağımsızlaştırılmaktadır².

Ancak, bu bağımsızlık kesin bir nitelik taşımaz. Sınırlı aynî hak sahibine tanınmış olan yetkiler, sınırlı aynî hakkın herhangi bir sebep yüzünden sona ermesiyle birlikte tekrar mülkiyetin muhtevasına geri dönerler. Bu duruma, “mül-

¹ 743 sayılı eski Medenî Kanun, bunlar için “mülkiyetin gayri aynî haklar” ifadesini kullanmıştı. Ancak, öğretide, kanunun söz konusu ifade tarzına rağmen yaygın olarak “sınırlı aynî haklar” ifadesi tercih ediliyordu. Bkz., F. H. Saymen / H. K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul 1963, s.424; Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 1984, s.693-694; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul 1992, s.669 vd.; Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 1987, s.157; Aydın Aybay / Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul 1981, s.154; Turhan Esener / Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Ankara 1990, s.183. Nitekim, 4721 sayılı yeni Medenî Kanun, öğretinin tercihiine uygun olarak “sınırlı aynî haklar” terimini benimsemiştir.

² M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 12. Bası, İstanbul 2009, s.611.

kiyet hakkının esnekliği” denir³. Buna karşılık, mülkiyet hakkının herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, taşınmaz üzerinde mevcut sınırlı aynî haklar genişleyip mülkiyet hakkının yerini alamazlar. Bu duruma da “*sınırlı aynî hakların genişlemesizliği (genişletilememesi) ilkesi*” adı verilir⁴.

Sınırlı aynî haklar, nitelikleri itibarıyla malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerine getirilmiş bir kısım daraltmaları ifade ettikleri için, kural olarak başkasının malı üzerinde ortaya çıkarlar⁵. Roma Hukukunda, bu husus kesin bir kuralı ifade ettiğinden sınırlı aynî haklar için “*başkasının mülkü üzerinde hak (ius in re aliena)*” ifadesi kullanılırdı. Cermen Hukukunda ise, sınırlı aynî haklarda mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bağımsızlaştırılmış olduğu düşüncesi hâkimdi ve üçüncü kişiler kadar bizzat malik lehine de sınırlı aynî hakların kurulabileceği kabul edilirdi. Cermen Hukukunun etkisiyle Türk - İsviçre Medenî Kanunlarında da belirli hâllerde *malik lehine sınırlı aynî haklar* kurulabileceği kabul edilmiştir⁶. Bunlar, taşınmaz maliki lehine söz konusu olabilen bir kısım irtifak hakları ile rehin haklarıdır. Bu nedenle, sadece tapulu taşınmazlar üzerinde kurulabilirler. Tapusuz taşınmazlar ile taşınırlar üzerinde bu tip haklar kurulamaz⁷. Taşınmaz yükünün malik lehine kurulup kurulamayacağı ise tartışmalıdır⁸.

Taşınmaz maliki lehine irtifak hakkı iki değişik şekilde ortaya çıkabilir:

- *Malikin, taşınmazlarından birisi üzerinde diğer taşınmazı lehine irtifak hakkı kurması*⁹

Gerçekten, Medenî Kanunun 782’nci maddesine göre, “*malik kendisine ait iki taşınmazdan biri üzerinde diğerinin lehine irtifak hakkı kurabilir*”. Bu, kural olarak bir *taşınmaz irtifakı*dır. Meselâ, malikin, taşınmazlarından biri üzerinde ana yola çıkmak için gerekli yolu bulunmayan diğer taşınmazı lehine geçit irti-

³ Bülent Köprülü / Selim Kaneti, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983, s.5; Esener / Güven, 184; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 614. Ayrıca bkz., Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.674, 680.

⁴ Gürsoy / Eren / Cansel, 696; Köprülü / Kaneti, 5.

⁵ Ancak, bu durum, sahihsiz şeyler üzerinde sınırlı aynî hak bulunamayacağı anlamına gelmez. Meselâ, malikin mülkiyet hakkını terk etmek için tapu kütüğünden adını çizdirdiği bir taşınmaz üzerinde önceden tesis edilmiş sınırlı aynî haklar terke rağmen varlıklarını sürdürürler (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 731; Aybay / Hatemi, 158; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 613).

⁶ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 722-723; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 615; Saymen / Elbir, 428-429; Aybay / Hatemi, 155.

⁷ Bkz., Saymen / Elbir, 429-430; Aybay / Hatemi, 157; Hatemi / Serozan / Arpacı, 681.

⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir’e göre, tapu sicilinin buna imkân verdiği düşünülebilirse de, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi borcu sona erdireceği için malik lehine taşınmaz yükü söz konusu olamaz (bkz., a.g.e., 618).

⁹ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 615; Hatemi / Serozan / Arpacı, 681-682.

fakı¹⁰ veya taşınmazlarından biri üzerine inşa ettiği fabrikası için diğeri üzerinde mecra irtifakı¹¹ kurmasında böyle bir durum vardır. Ancak, hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilen üst hakkı ve kaynak hakkı gibi irtifak hakları da malik lehine kurulabilir. Gerçekten, malik, sahibi olduğu taşınmazlar arasında bir kaynak hakkı tesis edebilir¹². Buna karşılık, sadece kişi lehine kurulabilen intifa ve oturma (sükna) haklarının malik lehine irtifaka konu teşkil edip edemeyecekleri hususu tartışmalıdır¹³. Türü ne olursa olsun böyle bir irtifak hakkının tescil edilebilmesi için sadece hak sahibinin yazılı talepte (istemde) bulunması yeterlidir (TST. m. 10/I).

- *İrtifak hakkı sahibinin daha sonra yüklü taşınmazın mülkiyetini kazanması*

Yararlanan taşınmaz ile yüklü taşınmazın mülkiyetinin aynı elde toplanması kendiliğinden irtifak hakkının ortadan kalkmasına yol açmaz. Malik, gerekli terkin işlemi yaptırmadığı sürece irtifak hakkı varlığını devam ettirir (MK. m. 784 II)¹⁴. Meselâ, geçit irtifakının bulunduğu bir olayda, yararlanan taşınmazın maliki yüklü taşınmazın mülkiyetini kazanabilir. Böyle bir durum, kendiliğinden geçit irtifakının ortadan kalkmasına yol açmaz. Yani, bu ihtimalde, borçlar hukukundaki alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi gibi bir durum yoktur.

Nasıl ortaya çıkarsa çıksın, malik lehine irtifak, taşınmazların mülkiyeti malikin elinde kaldığı sürece sonradan kurulacak aynı haklardan önce sıra alma dışında fazla önem taşımaz¹⁵. Taşınmazlardan birinin devredilmesi durumunda ise pratik önemi ortaya çıkar. Meselâ, yüklü taşınmazı devredip yararlanan taşınmazı kendisinde tutan malik, somut olayın özelliklerine göre geçiti veya mecraı kullanır, kaynaktan ihtiyacı olan suyu alır.

Malik lehine irtifak gibi *malik lehine rehin*in de iki ayrı şekilde ortaya çıkması mümkündür:

- *Malikin, kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine rehin hakkı kurması*

¹⁰ Köprülü / Kaneti. 17; Esener / Güven. 190; Mustafa Dural Eşya Hukuku Dersleri. İstanbul 1981. s.121.

¹¹ Aybay / Hatemi. 156-157.

¹² Saymen / Elbir. 431.

¹³ Bkz. Köprülü / Kaneti. 16. İntifa ve oturma (sükna) haklarının malik lehine kurulamayacakları hususunda bkz. Saymen / Elbir. 430; Aybay / Hatemi. 157-158. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre, "özellikle sonradan kurulacak sınırlı aynı haklara karşı daha önceki sırayı elde etmek ihtiyacı, kişisel irtifaklarda da aynen mevcuttur. Bu yüzden de kişisel irtifakların malik lehine kurulabilecekleri kabul edilmelidir. Tapu sicili de buna imkân vermektedir" (bkz., age., 616).

¹⁴ Gürsoy / Eren / Cansel. 731; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 616; Esener / Güven. 190; Saymen / Elbir. 431.

¹⁵ Bkz. Köprülü / Kaneti. 16; Gürsoy / Eren / Cansel. 730-731; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 616; Saymen / Elbir. 432.

Böyle bir durum sadece ipotekli borç senedi ve irat senedinde gerçekleşebilir¹⁶. Zira, bunlar kıymetli evraka bağlanmış senetlerdir. Meselâ, ipotekli borç senedi veya irat senedinin nama yazılı olarak düzenlenmesi ve malikin senet üzerine kendi adını yazmasıyla birlikte malik lehine rehin ortaya çıkmış olur. Nitekim, Medenî Kanunun 914³üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, ipotekli borç senedi ve irat senedi, *“yükli taşınmazın maliki adına da düzenlenebilir”*. Malikin, ipotekli borç senedi veya irat senedine bağlanmış borcu ödeyerek senetleri geri alması ve fakat senetleri iptal etmemesinde de aynı durum vardır (MK. m. 918). Buna karşılık, kıymetli evraka bağlı olmadığı için malik lehine rehin ipotekte kurulamaz. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda da, alacak ve buna bağlı olarak ipotek sona erer¹⁷.

- *Başkasının borcu için taşı*

II. Sınırlı Aynî Hakkın Konusu

Mülkiyet gibi, sınırlı aynî hakkın konusu da kural olarak eşyadır. Ancak, mülkiyet hakkına konu teşkil edebilme bakımından eşyanın taşınmaz veya taşınır olması arasında herhangi bir fark bulunmadığı hâlde, sınırlı aynî haklarda fark vardır. Bir kısım sınırlı aynî haklar hem taşınır hem de taşınmaz üzerinde kurulabilirler. İntifa ve rehin²² haklarında durum böyledir. Buna karşılık, intifa dışındaki irtifak hakları ile taşınmaz yükünün konusu sadece taşınmaz olabilir. Taşınırılar üzerinde bu tip sınırlı aynî haklar kurulamaz²³.

Sınırlı aynî hakka konu teşkil etme bakımından da taşınır eşya, özüne herhangi bir zarar gelmeksizin bulunduğu yerden başka bir yere nakli mümkün olan nesnelerdir. Edinmeye elverişli doğal güçler (tabii kuvvetler) de bu anlamda taşınır eşya sayılırlar (MK. m. 762). Ta

terk yönündeki davranışına rağmen bunlar varlıklarını devam ettirirler²⁷. Genişleterek mülkiyet hakkına dönüşmeleri de mümkün olmaz.

Medenî Kanun, nitelikleri itibarıyla eşya sayılmaları mümkün olmadığı hâlde, haklar ve alacaklar üzerinde intifa (MK. m. 820-822) ve rehin (MK. m. 954-961) haklarının kurulabileceğini öngörmüştür. Ancak, bunlar üzerinde kurulan intifa ve rehin hakları teknik anlamıyla aynı hak niteliği taşımazlar. “Haklar ve alacaklar üzerindeki intifa ve rehin hakları, üzerinde kuruldukları ve yüklendikleri hak ve alacaklarla aynı hukuksal niteliktedir”²⁸. Zira, alacak üzerinde intifa, alacak hakkının muhtevassından ayrılmış, intifa hakkı sahibine tahsis edilmiş, borçluya karşı yöneltilecek daha dar kapsamlı bir alacak hakkı sağlar. Hak ve alacak üzerinde rehin ise, üzerinde rehin kurulacak alacak hakkının muhtevassındaki alacağı paraya çevirme (temlik) yetkisinin ayrılarak rehinli alacaklıya tahsisi suretiyle tesis edilir ve bağımsız bir nitelik taşır. Böylece, intifa ve rehin konusu hak ve ya alacağa ait yetkiler de bu ölçüde sınırlandırılmış olur²⁹.

Mülkiyet gibi sınırlı aynî haklar da kural olarak özel mülkiyet konusu olmaya elverişli şeyler üzerinde kurulurlar. Ancak, öğretide, kamu malları üzerinde de tahsis amaçlarıyla bağdaşan sınırlı aynî hakların kurulabileceğini kabul edenler vardır³⁰.

III. Sınırlı Aynî Hakkın Kapsamı

Medenî Kanun, mülkiyetten farklı olarak, sınırlı aynî hakkın kapsamı ve korunması bakımından genel nitelikli hükümler öngörmemiştir. Ancak, bütünüleyici parça ve eklentiye ilişkin esasların (MK. m. 684-687) sınırlı aynî haklar açısından da geçerli olacağı şüphesizdir. Dolayısıyla, bir eşya üzerinde kurulmuş olan sınırlı aynî hak kendiliğinden o şeyin bütünüleyici parçalarını kapsayacağı gibi, aksi yönde kararlaştırma yapılmamışsa asıl şeyin eklentisini de kapsamına alacaktır.

Aynı şekilde, taşınmaz mülkiyetinin yatay ve dikey kapsamına ilişkin esaslar mahiyetlerine uygun düştükleri oranda taşınmazları konu alan irtifak hakları için de geçerli olurlar. Yine, taşınmaz mülkiyetinin kanunî sınırlamaları özellikle taşınmaz irtifakları için de geçerlidirler³¹. Nihayet, bunlara, taşınmaz maliki-nin sorumluluğunu düzenleyen Medenî Kanunun 730’uncu maddesinin de kıyasen uygulanması gerekir.

²⁷ Gürsoy / Eren / Cansel. 707; Aybay / Hatemi. 158; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 613.

²⁸ Köprülü / Kaneti. 11.

²⁹ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 614.

³⁰ Köprülü / Kaneti. 12; Gürsoy / Eren / Cansel. 707.

³¹ Bkz. Köprülü / Kaneti. 12-13; Gürsoy / Eren / Cansel. 696-697, 708; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 612.

IV. Sınırlı Aynî Hakkın Hukukî Niteliği

Aynî hak olma bakımından mülkiyet ile sınırlı aynî haklar arasında fark yoktur³². Dolayısıyla, genel anlamda aynî haklar için geçerli olan bütün esaslar sınırlı aynî haklar bakımından da geçerlidir. Mülkiyet gibi, sınırlı aynî haklar da sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet kurabilme imkânı verirler. Dolayısıyla mutlak nitelik taşırlar ve herkese karşı ileri sürülebilirler³³. Aynı şekilde, malvarlığı haklarından oldukları için, gerek sağlararası gerekse ölüme bağlı tasarruflarla el değiştirebilirler. Hak sahibinin ölümü hâlinde de mirasçılara geçerler. Ancak, istisnai olarak, sadece kişi lehine kurulabilen intifa ve oturma (sükna) hakları sağlararası işlemlerle devredilemeyecekleri gibi, hak sahibi öldüğü zaman mirasçılara da geçmezler. Hak sahibinin ölümü, kendiliğinden bu tip irtifak haklarını sona erdirir.

§ 2. SINIRLI AYNÎ HAKKIN ÇEŞİTLERİ. SINIRLI AYNÎ HAKLAR ARASINDA SIRA VE SINIRLI AYNÎ HAKLARIN KORUNMASI

I. Sınırlı Aynî Hakkın Çeşitleri

Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde kurulabilecek sınırlı aynî haklar, “irtifak” (MK. m. 779-838), “taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti)” (MK. m. 839-849) ve “rehin” (MK. m. 850-972) olmak üzere üç tanedir³⁴:

A. İrtifak

İrtifak, hak sahibine eşyayı kullanma, eşyadan yararlanma veya eşyayı hem kullanma hem de yararlanma yetkisi verir. Meselâ, intifa hakkı, sahibine eşyayı kullanma ve yararlanma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Oturma (sükna) hakkı ise, sadece eşyayı kullanma (ölünceye kadar veya sözleşmede kararlaştırılmış süre boyunca oturma) yetkisi verir. Bunların yanında üst (inşaat) hakkı, kaynak hakkı, geçit hakkı gibi irtifak hakları da vardır. Manzara kapatmama, belirli bir yüksekliği geçen bina inşa etmeme³⁵ gibi bazı irtifak haklarında ise, malikin, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini irtifak hakkı sahibi lehine kullanmaması söz konusudur.

³² Gürsoy / Eren / Cansel. 693; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 613.

³³ Aybay / Hatemi. 154; Dural. 119.

³⁴ Sınırlı aynî hakları, “eşyayı kullanma ve yararlanma yetkisi veren sınırlı aynî haklar” - “eşyayı paraya çevirme ve bedelinden alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı aynî haklar” şeklinde sınıflandırmak da mümkündür. İrtifak hakları birinci gruba, rehin hakları ikinci gruba girer. Taşınmaz yükünün ise, her iki grubun özelliklerini de taşıdığı için karma bir yeri vardır. Ancak, sahibine, belirli şartlar çerçevesinde eşyayı paraya çevirme yetkisi vermesi nedeniyle aynî hak sayıldığından ikinci gruba sokmak daha doğru sayılabilir. Rehin hakları için, “ferî aynî haklar” ifadesi de kullanılır. Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 698; Ayiter. 157. “Yararlanma hakları”, “güvence hakları” ve “taşınmaz yükü” şeklindeki üçlü sınıflandırma için bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 612-613.

³⁵ 14. HD. 19.11.2007. E.2007/12924 K.2007/14519 (YKD., C.37. S.1. 2011. s.95-96).

İrtifak hakları, lehine kurulmuş olandan hareketle “taşınmaz lehine kurulabilen irtifak hakları”, “kişi lehine kurulabilen irtifak hakları” ve “hem taşınmaz hem kişi lehine kurulabilen (karma) irtifak hakları” şeklinde üç gruba ayrılabilirler gibi; irtifak hakkından doğan yetkilerin kullanılış tarzından hareketle “olumlu irtifak hakları” ve “olumsuz irtifak hakları” şeklinde iki gruba da ayrılabilirler. İrtifak haklarının, kaynağından hareketle “iradî irtifak hakları - kanunî irtifak hakları” şeklinde ikiye ayrılması da mümkündür. Tanıdıkları yetkinin kapsamına göre de “tam yararlanma yetkisi veren irtifaklar - sınırlı yararlanma yetkisi veren irtifaklar” ayrımı yapılır.

B. Taşınmaz Yükü

Taşınmaz yükü, hak sahibine, bir taşınmaz malikinden taşınmazından elde edeceği ürünlerle kendisine bazı edimlerde bulunmasını istemek ve bu edimler yerine getirilmediği takdirde taşınmazı paraya çevirterek kıymetinden alacağını elde etmek yetkisini verir. Birinci yönüyle alacak hakkı, ikinci yönüyle ise aynı hak niteliği taşır; bu nedenle karma bir yeri vardır. Meselâ, bir üzüm bağına sahip bulunan (A)’nın bağından elde ettiği üzümleri sürekli olarak şarap fabrikası sahibi (B)’ye teslim etmeyi taahhüt etmesi ve bu yükümlülüğünü üzüm bağının değeriyle güvence altına alması taşınmaz yüküdür. Üzümlerin teslimi borçlar hukuku anlamında bir edim yükümlülüğünü ifade ettiği hâlde, bu yükümlülüğün ürünlerin elde edildiği taşınmazın değeriyle güvence altına alınmış olması taşınmaz yüküne aynı hak niteliğini kazandırmaktadır.

Taşınmaz yükünü, “kişi lehine taşınmaz yükü - taşınmaz lehine taşınmaz yükü” (MK. m. 839) ve “özel hukuktan doğan taşınmaz yükü - kamu hukukundan doğan taşınmaz yükü” (MK. m. 841) şeklinde ayırımlara tâbi tutmak mümkündür.

C. Rehin

Rehin, hak sahibinin bir alacağını güvence altına alan ve alacak tahsil edilemediği takdirde rehin edilen malın devletin yetkili kıldığı organlar aracılığıyla satılması suretiyle sağlanacak paradan alacağın karşılanması yetkisini veren bir aynı haktır. Rehin, kural olarak, hukukî yapısı bakımından fer’î bir haktır. Yani, rehin hakkının varlığı her şeyden önce geçerli bir alacak hakkının varlığına bağlıdır. Geçerli bir alacak hakkı yoksa, geçerli bir rehin hakkı da yok demektir. Alacak hakkı el değiştirirse, başka bir işleme gerek olmaksızın rehin hakkı da el değiştirir. Aynı şekilde, alacak hakkı sona erince rehin hakkı da sona erer.

Rehin, konusunu oluşturan eşyanın taşınmaz veya taşınır olmasından hareketle biri “taşınmaz (gayrimenkul) rehin” ve diğeri “taşınır (menkul) rehin” olmak üzere ikiye ayrılır. Medenî Kanun, rehin hakkını düzenlerken bu ayrımı esas almıştır. Taşınmaz rehinin “ipotek”, “ipotekli borç senedi” ve “irat senedi” gibi çeşitleri vardır. Özellikle ipotek açısından “kanunî rehin - iradî rehin”

ayırımı da yapılabilir. Taşınır rehninde ise, “*teslime bağlı rehin*”, “*hayvan rehn*” ve “*hapis hakkı*” gibi alt çeşitler söz konusudur. “*Haklar üzerindeki rehin*” de taşınır rehn olarak düzenlenmiştir.

Bunların dışında yeni bir sınırlı aynî hak çeşidinin yaratılması mümkün değildir. Yani, genel anlamıyla aynî haklar için olduğu gibi, sınırlı aynî haklar bakımından da sınırlı sayı esası (numerus clausus) geçerlidir³⁶. Medenî Kanun, kural olarak, sınırlı aynî hakların kapsamı bakımından da bir sınırlama getirmiştir. Özellikle intifa ve oturma (sükna) gibi kişi lehine irtifak hakları ile rehin hakkında durum böyledir. Kişiler, aralarındaki hukukî ilişkileri düzenlerken bu tip sınırlı aynî hakların muhtevasında herhangi bir değişiklik yapamazlar. Buna karşılık, kapsamı ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş olan taşınmaz lehine irtifak hakları ile diğer irtifak haklarının muhtevası belirli bir oranda (BK. m. 26-27; EBK. m. 19-20; MK. m. 23) taraflarca kararlaştırılabilir³⁷.

II. Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra

Mülkiyet ile sınırlı aynî haklar arasında sıra (öncelik - sonralık) ilişkisi yoktur. Sınırlı aynî haklar daima mülkiyet hakkından önce gelirler³⁸. Buna karşılık, özellikle birbiriyle çatışan³⁹ sınırlı aynî haklar arasındaki sıranın belirlenmesi zorunludur.

Sınırlı aynî haklar arasında sıranın belirlenmesinde geçerli genel ölçü “*kuruluş tarihi*”dir⁴⁰. Yani, daha önce kurulmuş olan bir sınırlı aynî hak daha sonra kurulmuş sınırlı aynî hakka tercih edilir. Bu durum, “*zaman itibarıyla önce olan hakta da öncedir*” esasının bir uygulamasıdır⁴¹ ve “*kıdeme itibarıyla*” şeklinde de adlandırılır⁴². Dolayısıyla, irtifak hakları ile taşınmaz yük-

³⁶ Saymen / Elbir. 426; Köprülü / Kaneti. 13; Gürsoy / Eren / Cansel. 711; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 611; Esener / Güven. 183-184; Aybay / Hatemi. 155.

³⁷ Köprülü / Kaneti. 14; Gürsoy / Eren / Cansel. 711-712; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 611. Aybay / Hatemi’ye göre, “sınırlı aynî hakların kurulması yönünden Kanun, tip’in temel özelliklerinden ayrılmamak koşuluyla, tarafların serbestliğine dokunmamıştır” (bkz. . age. 155).

³⁸ Wieland / Karafaki. II. 384; Aybay / Hatemi. 158; Esener / Güven. 184; Mehmet Ayan. Eşya Hukuku. C.1. Zilyetlik ve Tapu Sicili, 5. Baskı. Konya 2010. s.31.

³⁹ Zira, bir binanın iki ayrı katı için iki ayrı oturma (sükna) hakkı kurulmasında (bkz. . Aybay / Hatemi. 159) veya aynı taşınmaz üzerinde bir manzara irtifakı ile bir geçit irtifakı kurulmasında (bkz. . Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 619) olduğu gibi, sınırlı aynî haklar arasında çatışma yoksa, artık sıra ilişkisini aramaya da gerek yoktur (bkz. . Dural. 120).

⁴⁰ Wieland / Karafaki. II. 384; Gürsoy / Eren / Cansel. 732. Şüphesiz, tescil işlemi yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren hüküm ifade ettiği için, buradaki kuruluş tarihinden maksat yevmiye defterine ilk kaydın yapıldığı tarihtir (bkz. . Dural. 120). Ayrıca bkz. . Veysel Başpınar. Sınırlı Aynî Hakların Sırası. TNBHD. S.78. 1993. s.50 vd..

⁴¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 619.

⁴² Bkz. . Aybay / Hatemi. 159; Hatemi / Serozan / Arpacı. 675 vd.; Ayan. I. 32. “*Kıdeme öncelik prensibi*” ifadesi için de bkz. . Esener / Güven. 184.

rinin kendi aralarındaki sıra ilişkisi kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Bu açıdan kuruluş tarihinin, taşınmazlarda tescil işleminin yapıldığı tarih olduğu düşünülebilir. Ancak, tapu siciline yapılacak bir tescil işlemi hükümlerini yevmiye defterine ilk olarak yazıldığı tarihten itibaren doğuracağı için, sıranın belirlenmesinde önem taşıyan tarih de bu olacaktır (MK. m. 1022 II; TST. m. 23/I)⁴³. Taşınırları konu alan irtifak hakları bakımından ise, kuruluş tarihi zilyetliğin devredildiği tarihtir.

Şüphesiz, önceki tarihli sınırlı aynî hak sahiplerinin muvafakatiyle taşınmaz üzerinde onlardan önce gelecek sınırlı aynî hakların kurulması mümkündür. Yani, sınırlı aynî haklar arasında sırayı belirleyen bu kural emredici nitelik taşımaz. Bütün ilgililerin rızası ile aksi yönde anlaşma yapılabilir⁴⁴. Kamulaştırma yoluyla kazanılan irtifaklar da mevcut bütün sınırlı aynî haklardan önce gelirler⁴⁵.

Rehin hakları ile diğer sınırlı aynî haklar arasındaki sıranın belirlenmesinde de kuruluş tarihi ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, rehin hakkının, daha doğrusu rehin derecesinin kurulmasından⁴⁶ önce mevcut olan bütün sınırlı aynî haklar taşınmazın paraya çevrilmesinde aynen kalırlar⁴⁷. Mesela (A), 1.1.2012 tarihinde taşınmazının değerini üç dereceye ayırmış ve alacaklısı (B) lehine ikinci sıralı derecede 25.000 lira üzerinden ipotek kurmuştur. Boş bırakılan birinci sıralı derecenin değeri 50.000, ikinci sıralı derecenin değeri de yine 25.000 liradır. Böyle bir durumda, aynı taşınmaz üzerinde 1.1.2012 tarihinden önce kurulmuş bütün irtifak hakları ve taşınmaz yükleri rehin hakkından önce gelirler. Zira, onların kuruluş ta-

⁴³ Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 619. dn.33; Hatemi / Serozan / Arpacı, 675).

⁴⁴ Köprülü / Kaneti, 24; Gürsoy / Eren / Cansel, 732; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 619.

⁴⁵ Köprülü / Kaneti, 24-25.

⁴⁶ Zira, burada söz konusu olan, taşınmaz rehni bakımından "rehin derecesi"nin ilk kuruluş tarihidir (bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 619-620; Gürsoy / Eren / Cansel, 996). Bu nedenle, "saklı tutulan öndeki derecelerde sonradan rehin hakkı kazanan alacaklılar, doğrudan doğruya ve önceki bir tarihte sonraki derecelere tescil edilen rehin hakkı sahiplerinden önce geldikleri gibi, derecenin boş olduğu bir sırada tescil edilen irtifaklarla gayrimenkul mükellefiyetlerinden ve yasal rehin haklarından önce gelirler. Gerçi, irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri ve yasal rehin hakları sıralarını tescil tarihine göre alırlar. Ancak burada sıra yönünden, derecenin saklı tutulmak suretiyle ihdas edildiği (tescil edildiği) tarih göz önünde tutulur" (bkz.. Köprülü / Kaneti, 357). Aksi kanaatte olan Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, bu çözüm tarzı adil değildir. "Derece sistemi sadece rehin hakları arasında önem taşımaktadır. Sonraki bir derecede rehin hakkı (ipotek) kurulduğu takdirde, taşınmaz paraya çevrildiğinde ödünç verdiği meblağı tamamen geri alamayacağını, önce daha önde gelen alacakların karşılanacağını düşünen rehin hakkı sahibi, meselâ faizi yüksek tutarak "muhatarayı" (risk, riziko) azaltabilir. Rehin hakları "ferî haklar"dır, bir alacağın güvencesini oluştururlar. Bu sebeple, ana amaç alacak hakkının karşılanması, ödenmesi olduğu için, bu amaç çerçevesinde risk hesaplanabilir ve daha yüksek faiz karşılığında bu risk göze alınabilir. Oysa, rehin dışında bir sınırlı aynî hak sahibi olanın, rehlin tarihine değil de "derece" tarihine bakması gerektiği ...söylenemez. Şu hâlde rehin hakları arasında "prior tempore potior iure" ilkesi (küdeme itibar ilkesi) değil "dereceye itibar" ilkesi yürürlükte olsa bile, bir rehin hakkı ile bir sınırlı aynî hak karşılaştığında ... "küdeme itibar" ilkesi yine yürürlükte sayılmalıdır" (bkz.. age., 680).

⁴⁷ Köprülü / Kaneti, 25; Saymen / Elbir, 435; Hatemi / Serozan / Arpacı, 678.

rihi rehin derecelerinin kuruluş tarihinden daha eskidir. Buna karşılık rehin hakkı sahibi, ilâve yükün getirdiği değer kaybı yüzünden alacağını elde edememe durumuyla karşılaşsa⁴⁸, taşınmazın, kendi rızası olmadan⁴⁹ kurulan sonraki tarihli sınırlı aynı haklardan arındırılmış olarak paraya çevrilmesini isteyebilir (MK. m. 869; İİK. m. 132)⁵⁰. Gerçekten, yukarıdaki örnek olayda, (A), 1.5.2012 tarihinde komşusu (C) yararına bir kaynak hakkı tesis etmişse, rehinle güvence altına alınmış borcun zamanında ödenmemesi durumunda taşınmaz önce irtifak hakkı ile yüklü olarak arttırmaya çıkarılır. Teklif edilen bedel rehinli alacağı karşılamaya yetmezse, taşınmaz üzerindeki kaynak hakkı terkin edildikten sonra yeniden artırma yapılır ve elde edilen bedel rehinli alacaklıya tahsis edilir. Artan miktar, sıraları ve değerleri oranında sonraki tarihli sınırlı aynı hak sahiplerine verilir⁵¹.

Kuruluş tarihi esas, taşını

III. Sınırlı Aynî Hakların Korunması

Medenî Kanun, mülkiyet hakkında olduğu gibi (MK. m. 683 II), doğrudan doğruya sınırlı aynî hakların korunmasına ilişkin herhangi bir hüküm getirmemiştir⁵⁵. Ancak, öğretide, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin esasların (MK. m. 683 II) mahiyetlerine uygun düştüğü oranda sınırlı aynî haklar için de uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁶.

Şu hâlde, her şeyden önce, mülkiyet hakkı gibi sınırlı aynî haklar da Anayasa güvencesi altındadırlar. Zira, Anayasada geçen *mülkiyet* teriminin geniş yorumlanarak *aynî hak* şeklinde anlaşılması doğru olur. Ceza hukuku ve idare hukuku nitelikli korumalar sınırlı aynî haklar bakımından da etkili olurlar. Aynı şekilde, eşyayı hâkimiyet altında bulundurabilme yetkisi veren intifa, oturma (sükna) ve taşınır rehni gibi sınırlı aynî hak sahipleri zilyetli

BİRİNCİ ALT BÖLÜM GENEL BİLGİLER

§ 3. GENEL OLARAK İRTİFAK KAVRAMI

İrtifak, Medenî Kanunun 779-838'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken, isabetsiz bir şekilde irtifak ile taşınmaz yükü aynı bölüm içinde ele alınmıştır. Oysa taşınmaz yükü, kendisine aynı hak niteliği kazandıran özelliği açısından irtifaktan ziyade rehine yakın bir kavramdır. Kat irtifakı ve devremülk gibi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu tarafından düzenlenmiş irtifak hakları da vardır.

Medenî Kanun, bütün irtifak hakları için geçerli olabilecek bir “genel hükümler” kısmı öngörmemiştir. Ancak, öğretide, taşınmaz lehine irtifak haklarını düzenleyen hükümlerden bir bölümünün (MK. m. 779-786, 792) diğer irtifak haklarına da uygulanabilecekleri kabul edilmektedir¹. Ayrıca, irtifak hakkı sahibi, üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı zilyetliği koruyan hükümlerden (MK. m. 973 II, 981-984, 989) yararlanabileceği gibi, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin Medenî Kanun 683'üncü maddesinin ikinci fıkrası kıyasen irtifak haklarında da uygulanır. Dolayısıyla o, duruma göre elatmanın önlenmesi veya istihkak davası açılabilir. İrtifak hakkı sahibinin, somut olayın özelliklerine göre tapu sicilini düzeltme davası (MK. m. 1025) veya genel haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazminat davası (BK. m. 49 vd.; EBK. m. 41 vd.) açması da mümkündür. Hatta, hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunduğu durumlarda sadece tespit davası da açılabilir².

Genel anlamda irtifak, sahibine, konusunu oluşturan eşyaya ilişkin olarak kullanma, yararlanma veya hem kullanma hem de yararlanma yetkisi veren ya da malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerinden bir kısmını kullanmaktan kaçınmasını gerektiren aynî haktır³. Yani, Medenî Kanun anlamında irtifak hakkının muhtevası malik için getirilmiş bir katlanma veya kaçınma yü-

¹ Bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel, 750; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 630.

² Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 630-631.

³ Saymen / Elbir, 438.

kümlülüğünden meydana gelir⁴. Esas itibarıyla taşınmaz lehine irtifak hakkını düzenleyen ve fakat diğer irtifak haklarına da uygulanması mümkün olan Medenî Kanunun 779'uncu maddesinin birinci fıkrası bu durumu, *"Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar."* şeklinde ifade etmiştir. İntifa hakkı, oturma hakkı, kaynak hakkı, üst hakkı, geçit hakkı gibi irtifak haklarında, malik için hep irtifak hakkı sahibinin yetkilerini kullanmasına katlanma yükümlülüğü söz konusudur. Manzara kapatmama irtifakında, malik, belirli bir yüksekliği geçecek şekilde inşaat yapmaktan kaçınmak zorunda kalmaktadır. Kaynak irtifakında ise, malik, hem irtifak hakkı sahibinin su almasına katlanmak, hem de kendisi onun hakkıyla bağdaşmayacak şekilde su almaktan kaçınmakla yükümlüdür⁵. Buna karşılık, olumlu bir davranışta bulunma yükümlülüğünün tek başına irtifak hakkına konu teşkil etmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, salt malikin bir şey vermesini veya yapmasını konu alan irtifak hakkı kurulamaz. Böyle bir edim yükümlülüğü, irtifak hakkına sadece yan borç olarak bağlanabilir⁶. Gerçekten, Medenî Kanunun 779'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir"*. Böyle bir durumda eşyaya bağlı borç söz konusu olur⁷. Bu tip irtifak haklarına örnek olarak, geçit irtifakında malikin geçite elverişli bir yolu⁸ veya geçitin bakımını yapmayı üstlenmesi, kaynak irtifakında suyun alınması için gerekli tesisleri kurmayı ve bakımını yapmayı taahhüt etmesi gösterilebilir. Ne var ki, Medenî Kanun bakımından kural bu olmakla birlikte, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu olumlu bir edim yükümlülüğünü konu alan *"kat irtifakı"*nın kurulmasına imkân tanımıştır⁹. Devre mülk açısından da benzer bir durumun bulunduğu söylenebilir.

İrtifak, kural olarak başkasının malı üzerinde kurulur. Ancak, daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, malikin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine irtifak haklarının ortaya çıkması da mümkündür.

⁴ Köprülü / Kaneti. 41-42; Aybay / Hatemi. 162; Esener / Güven. 187. 14. HD. 20.11.2006, E.2006/11815 K.2006/13490 (YKD., C.33. S.6. 2007, s.1123-1124).

⁵ Köprülü / Kaneti. 42-43.

⁶ Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel. 745 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 627; Akipek. III, 40; Köprülü / Kaneti. 43; Aybay / Hatemi. 162; Saymen / Elbir. 439.

⁷ Gürsoy / Eren / Cansel. 738, 746.

⁸ Esener / Güven. 187.

⁹ Olumlu bir edim yükümlülüğünü konu aldığı için kat irtifakının teknik anlamda irtifak hakkı sayılamayacağı, eşyaya bağlı borç sayılması gerektiği hususunda bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 629-630.

§ 4. İRTİFAKIN KONUSU

Diğer sınırlı aynî haklar gibi, irtifakın konusu da kural olarak eşyadır. Ancak, bu eşya genelde taşınmazdır. Zira, taşınır şeyler sadece intifa hakkına konu teşkil edebilirler¹⁰. Medenî Kanun, intifa hakkının hem taşınırlar hem de taşınmazlar üzerinde kurulabilmesine imkân tanımıştır. İntifa hakkı dışındaki irtifak hakları ise taşınırlar üzerinde kurulamazlar. Bunlar taşınmaz mallar üzerinde kurulabilirler. Bu anlamda taşınmaz denince, öncelikle arazi ve üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bölümleri akla gelir. Ancak, paylı mülkiyet payları üzerinde mahiyetine uygun düşen irtifak haklarının kurulması mümkün olduğu gibi, tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar üzerinde de irtifak hakları kurulabilir. Meselâ, üst hakkının üzerinde başka bir üst hakkı, kaynak hakkının üzerinde de başka bir kaynak hakkı kurulmasında durum böyledir¹¹.

Medenî Kanun, haklar ve malvarlığı üzerinde de intifa hakkı kurulmasına izin vermiştir (MK. m. 794). Ancak, öğretide, alacak hakkı üzerindeki intifa hakkının teknik anlamda bir sınırlı aynî hak sayılamayacağı, malvarlığı üzerindeki intifa hakkının da bir bütün olarak malvarlığı üzerinde değil ve fakat malvarlığını meydana getiren değerler üzerinde ayrı ayrı söz konusu olacağı kabul edilmektedir¹².

§ 5. İRTİFAKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

İrtifak, hukukî niteliği itibarıyla her şeyden önce aynî haktır. Bu açıdan, mülkiyet ile irtifak arasında herhangi bir fark yoktur. Dolayısıyla, sınırlı da olsa, sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet kurabilme imkânı sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir¹³; sırf kullanılmaması nedeniyle zamanaşımına uğramaz. İkincisi, irtifak hakkı bir malvarlığı hakkıdır. İntifa ve oturma hakkı dışında el değiştirebilir, hak sahibinin ölmesi durumunda mirasçılara intikal eder. Sağlararası hukukî işlemlerle el değiştirememesi ve miras yoluyla geçmeme, aksi öngörülmemiş olmak kaydıyla, diğer irtifaklar (MK. m. 838) bakımından da geçerlidir.

¹⁰ Esener / Güven, 186-187.

¹¹ Akipek, III, 44.

¹² Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 614.

¹³ Aybay / Hatemi, 161; Saymen / Elbir, 440.

§ 6. İRTİFAKIN ÇEŞİTLERİ

I. Genel Açıklama

İrtifakın çeşitleri hukuk düzeni tarafından önceden belirlenmiştir. Bu düzenleme sınırlayıcıdır. Yani, irtifak hakları bakımından da sınırlı sayı esas geçerlidir. Dolayısıyla, kişiler, aralarında anlaşarak kanunun öngörmediği yeni bir irtifak hakkı yaratamazlar. Ancak, sınırlılık daha ziyade irtifak haklarının sayısı içindir. İrtifak hakkının muhtevasını belirleme konusunda böylesine kesin bir sınırlama söz konusu değildir. Muhtevası kanun tarafından ayrıntılı şekilde düzenlenmiş intifa, oturma, kaynak ve üst hakkı dışındaki irtifak haklarının muhtevasına ilişkin olarak anlaşma yapılabilir¹⁴. Bu, özellikle taşınmaz lehine kurulabilecek irtifak haklarında çok sık görülür (MK. m. 787/I).

İrtifaklar, her şeyden önce, kaynaklarından hareketle “*iradî irtifak hakları*” ve “*kanunî irtifak hakları*” şeklinde ikiye ayrılabilirler. Bunları, muhtevalarından (irtifak hakkından doğan yetkilerin kullanılış tarzından) hareketle “*olumlu (müspet muhtevalı) irtifak hakları*” ve “*olumsuz (menfi muhtevalı) irtifak hakları*” şeklinde ikiye ayırmak da mümkündür. Üçüncü sınıflandırma, hak sahibine (hak sahibinin belirleniş tarzına) göre yapılır. Buna göre de irtifak hakları, “*taşınmaz lehine kurulabilen irtifak hakları*”, “*kişi lehine kurulabilen irtifak hakları*”, “*hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilen irtifak hakları*” olmak üzere üç ayrı başlık altında toplanırlar. Son bir sınıflandırma irtifak hakkının sahibine sağladığı yararlanma yetkisinin kapsamından hareket eder. Buna göre, “*tam yararlanma yetkisi veren irtifak hakları*” ve “*sınırlı yararlanma yetkisi veren irtifak hakları*” şeklinde ikili bir sınıflandırma yapılabilir.

Hukukî niteliği tartışmalı olan “*kat irtifakı*” ve “*devremülk*” ise 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu tarafından düzenlenmiştir.

II. Kaynağına Göre İrtifak Hakları

İrtifak haklarını, kaynaklarından hareketle “*iradî irtifak hakları*” ve “*kanunî irtifak hakları*” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

İradî irtifak haklarının kaynağı tarafların rızalarıdır. Kurulmalarına temel oluşturan hukukî sebep taraf iradeleridir. Söz konusu iradeler, irtifak sözleşmesi veya ölüme bağlı tasarruf şeklinde ortaya çıkabilirler. Geçerli bir hukukî sebebin bulunması şartıyla, yetkili kişinin tescil talebinde bulunması ve tapu memu-

¹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Ozdemir'e göre, “böylece irtifakların sınırlı sayıda olduğunu söylemek önemini büyük ölçüde kaybetmektedir” (bkz.. age.. 624).

runun tescil işlemini yapmasıyla birlikte doğarlar. Taşınırlarda hukukî sebep ve aynı akide dayalı zilyetliğin devri yeterli olur.

Kanunî irtifak hakları ise, taşınmaz mülkiyetinde mülkiyet hakkının kanundan doğan dolaylı sınırlamalarını ifade ederler¹⁵. Bunlara örnek olarak, zorunlu mecra hakkı (MK. m. 744), zorunlu geçit hakkı (MK. m. 747-748), taşkın yapı malikinin irtifak talebi (MK. m. 725 II), zorunlu kaynak (su alma) hakkı (MK. m. 761) gösterilebilir. Muhteva bakımından bunlarla iradî irtifaklar arasında fark yoktur¹⁶.

Şüphesiz, taşınmaz mülkiyetine getirilmiş dolaylı kanunî sınırlamaların tarafların anlaşması sonucu iradî irtifak olarak tezahür etmeleri de mümkündür. Meselâ, anayola çıkmak için yeterli geçidi olmayan bir taşınmaz maliki, komşu taşınmaz maliki ile anlaşarak kendi taşınmazı lehine geçit irtifakı kurulmasını sağlayabilir¹⁷. Aynı şekilde, kaynak hakkı veya mecra hakkı komşuluk hükümleri çerçevesinde bir mahkeme kararı ile elde edilebileceği gibi, tarafların anlaşmalarına dayalı olarak da kurulabilir.

III. Muhtevalarına Göre İrtifak Hakları

İrtifaklar, muhtevalarına (kullanılma tarzlarına) göre “olumlu (*müspet muhtevalı*) irtifak hakları” ve “olumsuz (*menfi muhtevalı*) irtifak hakları” şeklinde ikiye ayrılırlar¹⁸.

Olumlu (müspet muhtevalı) irtifak hakları, irtifak hakkı sahibine eşyayı kullanma veya hem kullanma hem de yararlanma (ürünlerini toplama) yetkisi verirler¹⁹. “Hak sahibi ile eşya arasında kullanma dolayısıyla doğrudan doğruya aktif bir ilişki söz konusudur”²⁰. Bu tip irtifak haklarından malik için doğan ödev ise, irtifak hakkı sahibinin söz konusu yetkilerini kullanmasına katlanmaktır²¹. İrtifak hakkından doğan kullanma yetkisi, bazen eşyanın tamamını kapsadığı hâlde, bazen eşyanın sadece bir bölümünün belirli şekilde kullanılmasını gerektirebilir. Meselâ, intifa hakkı sahibi eşyanın tamamını kullanabileceği gibi, eşyanın ürünlerini de toplayabilir. Buna karşılık, geçit hakkı sahibi

¹⁵ Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel. 716-718, 742; Wieland / Karafakı, II, m.731, s.394.

¹⁶ Bkz. Köprülü / Kaneti. 47. Ayrıca bkz. Saymen / Elbir. 439-440.

¹⁷ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 624.

¹⁸ Gürsoy / Eren / Cansel. 738; Esener / Güven, 187. Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, aynı ayırımı “yararlanma yetkisinin tarzı” açısından yapmaktadırlar (bkz., age., 626).

¹⁹ Gürsoy / Eren / Cansel. 738; Köprülü / Kaneti. 42. Esener / Güven, 187.

²⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 626.

²¹ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 626.

sadece taşınmazın kendisine tahsis edilmiş kısmından geçmek, somut olayın özelliklerine göre yakınlarını ve araçlarını geçirmek yetkisine sahiptir. Aynı şekilde, kaynak hakkı sahibine de sadece ihtiyacı kadar suyu alabilme ve bunun için gerekli tesisi kurup ihtiyaç hâlinde bakımını yapma yetkisi tanınmıştır. Üst hakkı sahibinin, yapıyı inşa ve muhafaza etme yetkisi vardır. Ancak, kullanım şekli ne olursa olsun, tanınan bu yetkinin belirli bir sürekliliğe sahip olması şarttır. Zira, taşınmazın sadece bir kez kullanılmasına ilişkin olmak üzere irtifak hakkı kurulamaz²².

Olumsuz (menfi muhtevalı) irtifak haklarında ise, malik için bir kaçınma mecburiyeti öngörülmüştür. Malik, mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin bir bölümünü irtifak hakkı sahibi lehine kullanmamak zorundadır. İrtifak hakkı sahibinin yetkisi, malikten bu yükümlülüğe uygun hareket etmesini isteyebilmektir²³. Onun, eşyayı kullanma veya eşyadan yararlanma gibi bir yetkisi ise söz konusu değildir. Bu tip irtifak haklarına örnek olarak manzara kapatmama (yani belirli bir yüksekliği geçen inşaat yapmama)²⁴, belirli bir faaliyeti icra etmeme, meselâ gazino, bar veya pavyon gibi yerleri açmama, benzin istasyonunu kurmama, belirli hayvanları beslememe, belirli ağaçları yetiştirmeme irtifakları gösterilebilir²⁵. Ancak yasaklanan faaliyetin doğrudan doğruya eşyanın “fiilen” kullanılması ile ilgisi olması gerekir. Taşınmaz üzerinde hukukî işlemlerle tasarruflarda bulunma imkânı, bir irtifak yoluyla yasaklanamaz. Böylece bir taşınmazı temlik veya taksim etme imkânının yasaklanması olumsuz irtifakın muhtevalarını teşkil edemez. Aynı şekilde, malikin “genel hukukî işlem serbestisinin sınırlandırılması” da olumsuz irtifak hakkının muhtevalarını oluşturamayacaktır²⁶.

²² Akipek, III, 46: Gürsoy / Eren / Cansel. 761-762; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 626.

²³ Gürsoy / Eren / Cansel. 738-739; Koprulu / Kaneti. 42; Esener / Güven, 187; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 684-685.

²⁴ 14. HD. 19.11.2007. E.2007/12924 K.2007/14519. “... davacı ile davalının satıcısı olan Kıyas arasında düzenlenen 02.12.1994 tarihli resmi senette alıcı olan kişiye satın aldığı taşınmaz üzerinde ‘...kat ilave etmemek ve yükseltmemek kaydı ile...’ yapılan satışı irade az önce örneği verilen olumsuz irtifak hakları arasındadır. Kısaca ve başka bir ifade ile söylemek gerekirse, davacı ile davalının babası ve bayii olan Kıyas arasında düzenlenen resmi senette olumsuz irtifak hakkı tesis edilmiş, 454 ada 21 parsel sayılı taşınmaz malikinin eşyadan yararlanma yetkisi kısıtlanmıştır. Kural olarak da eşya malikinin mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri resmi senette düzenlenen sözleşme hükümleri doğrultusunda kullanması gerekir. Ne var ki; irtifak hakkı sözleşmesi resmi şekilde yapılmış olmakla birlikte, yüklü taşınmaz malikinden borcun yerine getirilmesini isteyebilmek için, irtifak hakkının kütük sayfasında ayrılan özel sütuna tescilli zorunludur. Çünkü tapu kütüğüne tescil, irtifak hakkı kurulmasının ikinci aşamasıdır. Tescil sağlanıp irtifak hakkı herkese karşı ileri sürülebilir hâle gelmeden bu hakka dayanarak taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını kullanırken hakkın sınırlandırılması istenemez. ...”(YKD., C.37, S.1, 2011, s.95-96).

²⁵ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 627; Esener / Güven, 187.

²⁶ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 627; Gürsoy / Eren / Cansel, 739.

IV. Yararlanma Yetkisinin Kapsamına Göre İrtifak Hakları

İrtifaklar, sahibine tanıdığı yararlanma yetkisinin kapsamından hareketle “tam yararlanma yetkisi veren irtifaklar” ve “sınırlı yararlanma yetkisi veren irtifaklar” şeklinde ikiye ayrılabilirler. Tam yararlanma yetkisi veren irtifak hakkı “*intifa*”dır. Üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş bir şeyin malikinin sadece çıplak mülkiyeti vardır. İntifa dışındaki irtifak haklarının sağladığı yararlanma yetkisi ise sınırlıdır. Bu, irtifak hakkının niteliğine göre bir binada oturma, bir taşınmaza yapı yapma veya daha önce yapılmış bir yapıyı muhafaza etme, bir kaynaktan su alma, taşınmazın üzerinden geçme şeklinde kendini gösterebilir²⁷.

V. Hak Sahibinin Belirleniş Tazına Göre İrtifak Hakları

İrtifaklar, hak sahibinden (hak sahibinin belirleniş tarzından) hareketle de üç grupta toplanabilirler. Bunlar, “*taşınmaz lehine kurulabilen irtifak hakları*”, “*kişi lehine kurulabilen irtifak hakları*” ve “*hem taşınmaz hem kişi lehine kurulabilen irtifak hakları*”dır²⁸.

*Taşınmaz lehine kurulabilen irtifak haklarında*²⁹, irtifak hakkı kurulurken belirli bir taşınmazın maliki esas alınır. Başka bir ifadeyle, irtifak hakkının kurulmasında hak sahibinin kişiliği önem taşımaz. Hak sahipliği, başka bir taşınmaza malik bulunma olgusuna bağlanmıştır³⁰. Bu tip irtifak haklarında iki ayrı taşınmaz vardır. Bunlardan birincisi irtifak hakkı ile yükümlü olan taşınmazdır ki, buna

²⁷ Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 625.

²⁸ Ögretide, “*aynî irtifaklar - şahsî irtifaklar*” (bkz.. Wieland / Karafakı, II. 385-386); “*şahsî irtifak - aynî irtifak - muhtelit irtifak*” (bkz.. Saymen / Elbir, 440-442); “*taşınmaza bağlı irtifaklar - kişisel irtifaklar*” (bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel, 741-742); “*taşınmaz lehine irtifaklar - kişi lehine irtifaklar - karma irtifaklar*” (bkz.. Aybay / Hatemi, 161; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, 3. Bası. İstanbul 1963, s.747-748; Aytekin Ataay, Medenî Hukukun Genel Teorisi, 3. Bası. İstanbul 1980, s.374); “*taşınmaza bağlı (arzî) irtifaklar - kişiye bağımlı irtifaklar - kuraldışı (düzensiz) irtifaklar*” (bkz.. Hatemi / Serozan / Arpacı, 687) gibi sınıflandırmalar da yapılabilmektedir. Köprülü / Kaneti’ye göre, irtifak hakları, “*nesneye (ayna) bağlı irtifak hakları - kişisel (şahsî, kişiye bağlı) irtifak hakları*” olmak üzere iki büyük bölüme ayrılır (bkz.. age.. 43). Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir’e göre de, irtifak hakları “*eşyaya bağlı irtifaklar - kişisel irtifaklar*” şeklinde ikiye ayrılır. Eşyaya bağlı irtifaklar, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine kurulan irtifak haklarıdır. Kişisel irtifakların ise, hak sahibine sıkı şekilde bağlı olup olmamalarına göre “*zorunlu olarak kişiye bağlı (kişiyile kaim) irtifaklar*” ve “*düzensiz kişisel irtifaklar*” şeklinde iki çeşidi vardır. İntifa ve oturma hakkı birinci alt gruba, üst hakkı, kaynak hakkı ve Medenî Kanunun 838’inci maddesinde düzenlenmiş olan “*diğer irtifak hakları*” ikinci alt gruba girerler. Zira, bunlar kişiye bağlı olarak kurulabilecekleri gibi, devredilebilir ve mirasçılara geçebilir tarzda da kurulabilirler (bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 628-629). “*Taşınmaz yararına irtifak hakları*”, “*kişi yararına irtifak hakları*” ve “*düzensiz irtifaklar*” ayırımı için ayrıca bkz.. Dural, 122 vd..

²⁹ Bunlar için “*gayrimenkul lehine irtifak hakkı*” (bkz.. Velidedeoğlu, 748). “*arzî irtifak hakları*” (bkz.. Ayiter, 158), “*aynî irtifak hakkı*”, “*eşyaya bağlı irtifak hakkı*” (bkz.. Esener / Güven, 187). “*eşyaya bağlı irtifaklar*” (bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 629), “*taşınmaza bağlı (arzî) irtifaklar*” (bkz.. Hatemi / Serozan / Arpacı, 687) gibi terimler de kullanılır.

³⁰ Köprülü / Kaneti, 43-44.

“yükü (hâdim / hizmet eden / mükellef) taşınmaz” adı verilir. “Yararlanan (hâkim / müstefit) taşınmaz” adını taşıyan ikinci taşınmaz ise lehine irtifak hakkı kurulmuş olan taşınmazdır³¹. İrtifak hakkının sahibi de bu ikinci taşınmazın malikidir. İrtifak hakkı ile yararlanan (hâkim) taşınmaz üzerindeki hak sahipliği birbirine sı-
kı şekilde bağlıdır. Dolayısıyla, yararlanan (hâkim) taşınmazın mülkiyeti el değış-
tirince, kendiliğinden irtifak hakkı da yeni malike geçmiş olur. Bunların ayrı ta-
sarruf işlemlerine konu yapılmaları mümkün değildir. Aynı esas yükü (hadim)
taşınmaz bakımından da geçerlidir. Yükü taşınmazın mülkiyetinin el değıştirme-
si, irtifak hakkından doğan yükümlülüklerin yeni malike geçmesi sonucunu doğu-
rur³². Taşınmaz lehine kurulabilen irtifak hakları, esas itibarıyla Medenî Kanunun
779-793’üncü maddeleri arasında düzenlenmişlerdir.

Kişi lehine kurulabilen irtifak haklarında³³, taşınmaz lehine irtifak hakla-
rından farklı olarak, hak sahibinin kişiliği önem taşır. Buna karşılık, onun, ayrı-
ca bir taşınmaz sahibi olması ise zorunlu değildir. İrtifak hakkı, belirli bir ta-
şınmaza malik bulunup bulunmamasına bakılmaksızın doğrudan doğruya hak
sahibinin şahsına bağlanmaktadır³⁴. Taşınmaz lehine kurulamazlar. Kişi lehine
irtifak haklarının muhtevaları önceden kanun tarafından belirlenmiştir. El değış-
tirmeleri ve miras yoluyla geçmeleri mümkün değildir³⁵. Ancak, bu kural intifa
ve oturma hakları bakımından kesinlik taşır da, Medenî Kanunun 838’inci
maddesi çerçevesinde kurulan diğer irtifak haklarının devredilebileceği yönünde
anlaşma yapılabilir³⁶.

Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde hem taşınmaz hem kişi lehine kuru-
labilen irtifak hakları da vardır³⁷. Bunlar, üst hakkı, kaynak hakkı ve mecra

³¹ Bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 629; Esener / Güven, 187-188; Velidedeoğlu, 749. “Bunlara eski bir tâbir ile külfet yüklenmiş olan gayrimenkule ‘men-aleyhül-irtifak’, istifade eden gayrimenkule de ‘men-lehül-irtifak’ denilir” (bkz., Saymen / Elbir, 439). “Kattlanan taşınmaz - kattlandıran taşınmaz” terimleri için bkz., Ataay, 374. Terim konusunda ayrıca bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 690.

³² Köprülü / Kaneti, 44; Esener / Güven, 188; Velidedeoğlu, 749; Hatemi / Serozan / Arpacı, 684-685.

³³ Bunlar için “kişisel irtifaklar” (Gürsoy / Eren / Cansel, 742), “şahsî irtifak hakkı” (bkz., Ayiter, 158), “şahsa bağlı irtifak hakkı” (bkz., Esener / Güven, 187), “şahsa (kısıya) bağımlı irtifak” (bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 685), “zorunlu olarak kişiye bağlı hak (kişiyile kaim hak)” (bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 628) gibi ifadeler de kullanılır.

³⁴ Köprülü / Kaneti, 44; Esener / Güven, 188.

³⁵ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 628; Hatemi / Serozan / Arpacı, 685; Esener / Güven, 188.

³⁶ Hatemi / Serozan / Arpacı, 686. “Diğer irtifaklar”ın taşınmaz lehine (eşyaya bağlı olarak) kuru-
labilenleri hususunda bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 628.

³⁷ Bunlar için “düzensiz kişisel irtifaklar” (bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 628), “el değış-
tirebilen kişisel irtifaklar” (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 742), “karma yahut özel tipte irtifak hak-
ları” (bkz., Ayiter, 158) gibi ifadeler de kullanılır.

hakkı olmak üzere üç tanedir. Üst hakkı ve kaynak hakkı, Medenî Kanun tarafından kural olarak devri mümkün kişi lehine irtifak hakları şeklinde düzenlenmişlerdir. Ancak, bunların taşınmaz lehine de kurulabilecekleri konusunda öğreti ve uygulamada görüş birliği vardır³⁵. Devredilemeyecekleri ve miras yoluyla geçmeyecekleri konusunda anlaşma yapılması da mümkündür.

³⁵ Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 628. dn.68; Ayiter, 165; Esener / Güven, 201.

İkinci Alt Bölüm

TAŞINMAZ LEHİNE KURULABİLEN İRTİFAKLAR

§ 7. GENEL AÇIKLAMA

Esas itibarıyla Medenî Kanunun 779-793'üncü maddeleri arasında düzenlenmiş olan "taşınmaz lehine irtifak"¹, bir taşınmaz malikine, başka bir taşınmazı kullanma veya ondan herhangi bir şekilde yararlanma yetkisi veren sınırlı aynî haktır². Amacı, hak sahibine taşınmazını daha iyi işletebilme imkânını sağlamaktır. Yani, bu tip irtifak hakları, "bir taşınmazın amacına uygun olarak değerlendirilmesine yardımcı olmak üzere, başka taşınmazlardan sürekli olarak yararlanma ihtiyacını karşılar"³. Bu nedenle, taşınmaz lehine irtifak hakkının kurulabilmesi için, irtifak hakkının her iki taşınmazı da ilgilendirmesi ve ayrıca taşınmazların bulundukları yerin irtifak hakkının kurulmasına elverişli olması şarttır⁴. Buna karşılık, taşınmazların sınırdaş (bitişik) olmaları gerekmediği gibi⁵, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre yararlanma ihtiyacının onların tabii vasıflarına ilişkin olması da gerekmez. Meselâ, yüklü taşınmazdaki yüzme havuzu, tenis kortu ve benzeri bir kısım tesislerden yararlanmayı konu alan bir irtifak hakkı kurulabileceği gibi, sırf yararlanan taşınmaz malikinin bir kısım kişisel ihtiyaçlarının karşılanması için de irtifak hakkı kurulabilir⁶. Ancak, resmî belgelerde (evrakı müsbitede) yer alan kayıtlardan hangisinin amaçlandığı açık bir şekilde belirle-

¹ Taşınmaz lehine irtifak hakkı için "gayrimenkule müteallik irtifak hakları" (bkz.. Wieland / Karafakı. II. m.730. s.387); "taşınmaz yararına irtifak hakkı" (bkz.. Dural. 122). "arzî irtifak hakkı" (bkz.. Saymen / Elbir. 443), "eşyaya bağlı irtifak" (bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 632), "gayrimenkule bağlı irtifak", "taşınmaz irtifakı" (bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel. 751) gibi terimler de kullanılabilmektedir.

² Gürsoy / Eren / Cansel. 751.

³ Köprülü / Kaneti. 50.

⁴ Gürsoy / Eren / Cansel. 757-758.

⁵ Wieland / Karafakı. II. m.730. s.391-392.

⁶ Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 633-634; Saymen / Elbir. 450; Gürsoy / Eren / Cansel. 753-754. Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, "yüklü taşınmazın kullanılmasına ilişkin bir yüküm söz konusu olmalıdır; yoksa şahsî (kişisel) davranış ve etkinlik hürriyeti sınırlanmamalıdır. Taşınmazın kullanılmasının iradî bir sınırlanması söz konusu olabilmelidir. ... Meselâ irtifak yolu ile bir rekabet yasağı veya sadece yararlanan taşınmaz malikinden alışveriş edileceği gibi yükümler sağlama bağlanamaz" (bkz.. age.. 692). Aynı yönde bkz.. Wieland / Karafakı. II. m.730. s.391.

nemiyorsa, irtifakın yararlanan (hâkim) taşınmazın ihtiyaçları için tesis olunduğu kabul edilir⁷.

Daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, taşınmaz lehine irtifak hakkında biri “yükülü (hâdim) taşınmaz” ve diğeri “yararlanan (hâkim) taşınmaz” olmak üzere iki taşınmaz vardır. Yükülü (hâdim) taşınmaz, üzerine irtifak hakkı yüklenmiş olan taşınmazdır. Yararlanan (hâkim) taşınmaz ise, lehine irtifak hakkı kurulmuş olan (irtifak hakkından yararlanacak olan) taşınmazdır. İrtifak hakkının sahipliği de yararlanan taşınmaz üzerindeki mülkiyet durumuna göre belirlenmektedir⁸. Yani, irtifak hakkı kurulurken belirli bir kişi değil ve fakat belirli bir taşınmaz göz önünde tutulur. Dolayısıyla, yararlanan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının her el değiştirişinde irtifak hakkı sahipliği de kendiliğinden el değiştirir. Bunların birbirlerinden ayrı tasarruf işlemlerine konu yapılması mümkün değildir. Aynı esas irtifak hakkına katlanma yükümlülüğü bakımından da geçerlidir. Yani, yükülü taşınmazın mülkiyeti el değiştirince katlanma yükümlülüğü de yeni malike geçer⁹.

Adından da anlaşılacağı üzere, taşınmaz lehine irtifak hakkının konusunu sadece taşınmazlar oluşturur. Taşınırlar üzerinde bu tip irtifak hakları kurulamaz. Taşınmaz, kural olarak başkasına ait bir taşınmazdır. Özel mülkiyet konusu olabileceği gibi, kamu malı da olabilir¹⁰. Söz konusu irtifak haklarının malik lehine irtifak hakkı şeklinde kurulmaları da mümkündür¹¹. Meselâ, malikin taşınmazlarından biri üstünde diğer taşınmazı lehine geçit hakkı veya kaynak hakkı kurmasında durum böyledir (MK. m. 782). Yararlanan (hâkim) taşınmaz malikinin yükülü (hâdim) taşınmazın mülkiyetini kazanması ve fakat irtifak hakkını terkin ettirmemesinde de aynı durum vardır (MK. m. 784).

Ancak, türü ne olursa olsun, irtifak hakkının muhtevası taşınmazın sadece bir bölümünün kullanılmasını gerektirse de bu hak taşınmazın tamamını kapsar¹². Aynı şekilde, yararlanan taşınmazın bir bölümünün ihtiyaçları için kurulmuş bir irtifak hakkının da yararlanan taşınmazın tümü lehine var olduğu kabul

⁷ Wieland / Karafakı, II, m.730, s.391.

⁸ Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.730, s.387-388; Gürsoy / Eren / Cansel, 751-752, 755-757; Köprülü / Kaneti, 50-51; Ayiter, 158; Aybay / Hatemi, 162-163; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 633; Velidedeoğlu, 749.

⁹ Wieland / Karafakı, II, m.730, s.388; Köprülü / Kaneti, 50-52; Aybay / Hatemi, 163; Velidedeoğlu, 749. Bu nedenle, öğretide, taşınmaz lehine irtifak hakkının bir yönüyle eşyaya bağlı hak ve diğer yönüyle eşyaya bağlı borç olduğu da ifade edilmiştir (bkz., Dural, 123).

¹⁰ Köprülü / Kaneti, 50; Gürsoy / Eren / Cansel, 754-755.

¹¹ Akipek, III, 54.

¹² Gürsoy / Eren / Cansel, 755; Köprülü / Kaneti, 50; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 634.

edilir¹³. Bu nedenle, paylı (müşterek) mülkiyet payı lehine böyle bir irtifak hakkının kurulması mümkün ise de¹⁴, paydaşlardan sadece biri lehine kurulamaz¹⁵. Paylı mülkiyete tâbi taşınmazın herhangi bir payı üzerinde de “niteliği gereği taşınmazın kullanılması ile ilgili bir içeriğe sahip olması gereken”¹⁶ taşınmaz lehine irtifak hakkı kurmak mümkün değildir¹⁷. Nihayet, taşınmaz lehine irtifak hakkı, olumlu veya olumsuz irtifak şeklinde de kurulabilir¹⁸.

Taşınmaz lehine irtifak hakkı, taşınmaz malikine bağımsız bir yapma veya verme borcu yükleyemez. Başka bir ifadeyle, taşınmaz lehine irtifak hakkının muhtevası, sadece malik aleyhine getirilmiş bir katlanma veya kaçınma ödevi olabilir. Olumlu bir edim yükümlülüğü taşınmaz lehine irtifak hakkına konu teşkil edemez. Böyle bir yükümlülük irtifak hakkına sadece yan edim olarak bağlanabilir (MK. m. 779 II). Meselâ, bir geçit irtifakı veya kaynak irtifakında, yüklü taşınmaz maliki geçitin veya suyun alınmasına ilişkin tesisatın bakımını yapmayı da üstlenebilir¹⁹. Bu tip yükümlülükler eşyaya bağlı borç adını alırlar ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının el değiştirmesiyle birlikte kendiliğinden yeni malike geçerler²⁰. Ancak, taşınmaz lehine irtifak hakkı tesis edilirken irtifak sözleşmesinde taşınmaz maliki için yan borcun sınırlarını aşacak şekilde olumlu bir edim yükümü öngörülümüşse, bu durum tek başına irtifak hakkının geçersizliğine yol açmaz. Böyle bir borç, irtifak hakkı yanında geçerliliğini sürdürür. Fakat sadece taraflar ve onların külli halefleri arasında etkili olur; cüz’î haleflere karşı etkili olmaz²¹.

Taşınmaz lehine irtifak hakkı, aynı hak olması nedeniyle, sahibine, kendisine konu teşkil eden eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet kurma imkânı verir ve herkese karşı ileri sürülebilir. Sırf belirli bir süre kullanılmaması yüzünden zaman aşımına uğramaz. Malvarlığı haklarından olduğu için de, yararlanan taşınmazın mülkiyetiyle birlikte sağlararası hukukî işlemlerle ve ölümüne bağlı tasarruflarla el değiştirebilir, miras yoluyla mirasçılara geçer.

¹³ Gürsoy / Eren / Cansel. 756.

¹⁴ Aksi kanaatte olan Köprülü / Kaneti’ye göre, “irtifak taşınmazın bir payını değil, tümünün yararına kurulmalıdır” (bkz., age., 52). Ayrıca bkz., Wieland / Karafaki. II, m.730. s.392.

¹⁵ Akipek, III, 54.

¹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 635.

¹⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti. 50-51.

¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 632. Gürsoy / Eren / Cansel. 752.

¹⁹ Wieland / Karafaki. II, m.730. s.389-390; Saymen / Elbir. 449.

²⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 633. Böyle bir durumda, taşınmaz yüküne ilişkin hükümlerin kıyasen bunlara da uygulanabileceği kabul edilmektedir (bkz., Köprülü / Kaneti. 56).

²¹ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 633.

§ 8. TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKKININ KAZANILMASI

I. Genel Açıklama

Taşınmaz lehine irtifak hakkının kazanılması Medenî Kanunun 780-782'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Medenî Kanunun 780'inci maddesine göre, “*irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır*” (f. 1). “*İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır*” (f. 2). “*İrtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür*” (f. 3). Şu hâlde, mülkiyet hakkının kazanılmasında olduğu gibi, taşınmaz lehine irtifak hakkının kazanılmasını da “*tescille kazanma*”, “*tescil dışı kazanma*” ve “*zamanaşımı ile kazanma*” başlıkları altında incelemek mümkündür. Nihayet, yararlanan (hâkim) taşınmazın mülkiyeti cüz’i halefiyet veya külli halefiyet yollarından birisiyle kazanılınca, irtifak hakkı da kendiliğinden kazanılmış olur²².

II. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Tescille Kazanılması

Taşınmaz lehine irtifak hakkı, kural olarak, tapu siciline geçerli bir tescil işleminin yapılmasından sonra kazanılır. Medenî Kanunun 780'inci maddesinin birinci fıkrasında “*İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır.*” denilmek suretiyle bu durum açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Tescile dayalı kazanmanın ortaya çıkabilmesi için her şeyden önce “*geçerli bir hukukî sebep*” mevcut olmalıdır²³. Taşınmaz lehine irtifak hakkının tescille kurulmasında hukukî sebep, genelde maliki irtifak hakkı kurma yükümlülüğü altına sokan bir “*irtifak sözleşmesi*”dir²⁴. Sözleşme irtifak hakkına ilişkin esaslı unsurları ihtiva edecektir. Yani, yararlanan (hâkim) taşınmaz, yüklü (hâdim) taşınmaz, irtifak kurma iradesi, kararlaştırılmışsa ivazın ne olduğu, hakkın kapsamı ve kullanılma biçimi (irtifakın türü), süresi, yan edim olarak kararlaştırılmış bulunan yapma ödevi gibi hususlar sözleşme metni içinde yer alacaklardır²⁵.

Sözleşmenin resmî şekilde yapılması zorunludur²⁶. Zira, Medenî Kanunun 781'inci maddesine göre, “*irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçer-*

²² Bkz., Saymen / Elbir, 447.

²³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 636; Esener / Güven, 188; Dural, 124; Saymen / Elbir, 443. Bu yolla gerçekleşen kazanma için “*tesisen ıktisap*” ifadesi de kullanılır (bkz., Saymen / Elbir, 447).

²⁴ Gürsoy / Eren / Cansel, 769-770. Öğretide, ivaz kararlaştırılmamışsa “*bağışlama vaadi*”nin (BK. m. 288/II; EBK., m. 238/II), ivaz kararlaştırılmışsa “*kendine özgü isimli bir sözleşme*”nin bulunduğu ifade edilmektedir (bkz., Köprülü / Kaneti, 58-59; Gürsoy / Eren / Cansel, 771).

²⁵ Bkz., Köprülü / Kaneti, 59; Saymen / Elbir, 444; Gürsoy / Eren / Cansel, 771.

²⁶ 14. HD. 20.11.2006. E.2006/11815 K.2006/13490 (YKD., C.33, S.6, 2007, s.1123-1124).

li olması, resmî şekilde düzenlenmesine bağlıdır". Resmî şekli gerçekleştirecek olan kişi tapu memurudur²⁷. Ancak, hukukî sebebin vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde ölüme bağlı tasarruf olarak ortaya çıkması da mümkündür²⁸. Şüphesiz, böyle bir durumda da vasiyet ve miras sözleşmesi için öngörölmüş geçerlilik şekillerine uyulması aranacaktır (MK. m. 531, 545)²⁹. Buna karşılık, malik irtifakında (MK. m. 782) hukukî sebep aranmaz. Söz konusu irtifak hakkının tescili için sadece hak sahibinin tescil talebinde bulunması yeterlidir (TST. m. 10/I)³⁰.

Malik irtifakı dışında, taşınmaz lehine irtifak hakkının tescile dayalı olarak ortaya çıkabilmesi için gerekli ikinci şart, yüklü (hâdim) taşınmaz maliki veya onun yetkili temsilcisi tarafından yapılmış yazılı bir *tescil talebine* istinaden tapu memurunun gerekli tescil işlemini yapmasıdır (MK. m. 1013)³¹. Geçerli bir irtifak sözleşmesinin veya irtifak hakkının kurulmasını konu alan ölüme bağlı tasarrufun varlığına rağmen malik tescil talebinde bulunmaya yanaşmazsa, alacaklı, Medenî Kanunun 716'ncı maddesine dayanarak mahkemeden irtifak hakkının tanınmasını isteyebilir. Böyle bir durumda, irtifak hakkı olumlu yöndeki mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte kazanılır. Yani, tescil dışı bir kazanma söz konusu olduğu için, daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır³².

²⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 636; Köprülü / Kaneti, 58; Dural, 124; Saymen / Elbir, 445. İrtifak sözleşmesi yapma vadeleri de kural olarak tapu memurunca düzenlenir (Tapu K. m.26). Böyle bir sözleşme, tapu kütüğüne şerh edilirse taşınmazın sonraki maliklerine karşı ileri sürülebilir. Ancak, şerh tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde irtifak hakkının kurulması şarttır. Aksi takdirde, tapu memuru şerhi re'sen terkin eder (bkz., Esener / Güven, 189). Söz konusu sözleşmenin noterler tarafından düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Bu konuda yapılan tartışmalar ve noterlerin düzenleyebilecekleri yönünde bkz., Köprülü / Kaneti, 61; Hatemi / Serozan / Arpacı, 698. Tapu memurunun düzenlemesi gerektiği hususunda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 770. Ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 636. dn.121.

²⁸ Wieland / Karafakı, II, m.731, s.396; Akipek, III, 57; Gürsoy / Eren / Cansel, 770; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 636.

²⁹ Köprülü / Kaneti, 59; Gürsoy / Eren / Cansel, 770.

³⁰ Wieland / Karafakı, II, m.733, s.400; Akipek, III, 57; Gürsoy / Eren / Cansel, 770; Köprülü / Kaneti, 59; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 636.

³¹ Gürsoy / Eren / Cansel, 771; Köprülü / Kaneti, 61; Esener / Güven, 188; Dural, 124; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 636.

³² Köprülü / Kaneti, 63-64; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 638-639; Akipek, III, 58; Gürsoy / Eren / Cansel, 777; Hatemi / Serozan / Arpacı, 697. Saymen / Elbir'e göre, borçlu tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, "tescil re'sen veya mahkeme kararı ile yaptırılamaz; alacaklı, Borçlar Kanununun akdın ademi ifası hakkındaki hükümlerine göre ancak akdî tazminat (müsbet veya menfi) talep edebilir (BK. m. 112 vd.; EBK. m. 96 vd.). Fakat yükümlü gayrimenkul malikin elinde bulunuyorsa, alacaklı - nakdî tazminat yerine aynı tazminat talep edebileceğinden - irtifakın tesciline hükmedilmesini hâkimden isteyebilir. Yükümlü gayrimenkulün üçüncü bir şahsa intikali hâlinde ki yükümlü gayrimenkul sahibi sadece tazminat ile irtifa etmeğe mecbur olur" (bkz., age., 444-445).

Tescil, hem yüklü (hâdim) hem de yararlanan (hâkim) taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasının irtifak hakkı sütununa yapılır³³. Gerçekten, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 30'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "*Taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları, lehine irtifak hakkı kurulan taşınmazın kütük sayfasında hak anlamına gelen 'h' harfi ile aleyhine irtifak hakkı kurulan yüklü taşınmazın kütük sayfasında ise, 'm' harfi ile gösterilir. Yararlanan taşınmazın kütük sayfası irtifak hakları sütununda, yüklü taşınmaz üzerinde tescil edilecek irtifak hakkının niteliği belirtilir. Yüklü taşınmazın kütük sayfasında ise, yararlanan taşınmaz lehine kurulan irtifak hakkının niteliği tescil edilir. Taşınmaz lehine kurulacak irtifak hakları planında da gösterilir*".

Ancak, öğretide, sadece yüklü taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasına yapılacak bir tescili yeterli gören yazarlar da vardır. Zira, yararlanan (hâkim) taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasına yapılacak tescil kurucu olmayıp bildiricidir. Dolayısıyla, sadece yüklü taşınmazın sayfasına yapılacak bir tescil de irtifak hakkının geçerli bir şekilde kurulmasını sağlar³⁴. Yine, yüklü taşınmazdaki tescil ile, yararlanan taşınmazın sayfasındaki tescil birbirini tutmazsa, aslolan yüklü taşınmazın sayfasındaki kayıttır³⁵.

III. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Tescil Dışı Kazanılması

Medenî Kanunun 780'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır*". Dolayısıyla, Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan miras³⁶, işgal³⁷, cebri icra, mahkeme kararı ve ka-

³³ Wieland / Karafaki, II, m.731, s.394; Saymen / Elbir, 443-444; Esener / Güven, 189. Bkz., 8. HD, 13.12.1978. E.1978/8297 K.1978/10409 (YKD., C.5, S.4, 1979, s.513. Bu konuda ileri sürülmüş görüşlerin geniş bir değerlendirmesi için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 772-776.

³⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 637. Bu konuda yapılan tartışmalar için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 772 vd.; Akipek, III, 59. Köprülü / Kaneti'ye göre, "katlanan taşınmazın sayfasına yapılan tescil kurucu, katlandırıran taşınmazın sayfasına yapılan tescil bildirici niteliktedir" (bkz., age., 61). Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre ise, "yüklü taşınmaz sahifesine tescil, yararlanan taşınmaz sahifesine beyan yapılmalıdır. Aynı hakkın doğumu bakımından da sadece yüklü taşınmazın sahifesine tescil yapılması gerekli ve yeterlidir" (bkz., age., 696-697).

³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 637. Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 776-777.

³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre, "mirasçılık yolu ile yeni bir eşyaya bağlı irtifak iktisabının gerçekleşmesi söz konusu değildir" (bkz., age., 638). Aynı yönde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 778.

³⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre, tapuya kayıtlı olup da sicile göre sahihsiz hâle gelen arazide işgal yolu ile eşyaya bağlı irtifak kazanılması teorik olarak mümkündür. Fakat böyle bir imkân pratik olarak anlamsızdır. Zira iş

mulaştırma³⁸ gibi durumlarda mülkiyet hakkı ile birlikte irtifak hakkı da yararlanana (hâkim) taşınmazın maliki tarafından kazanılmış olur³⁹. Açıkta geçirilen mecra irtifaklarında da tescil işleminin yapılmasına gerek olmadığı kabul edilir (MK. m. 727/III). Zira, mecraanın bulunduğu yer itibarıyla kolayca görülebilir bir nitelik taşıması kamuya açıklık ihtiyacının karşılanması bakımından yeterli olur⁴⁰.

Ancak, tescil dışı kazanılmış olan bu irtifak hakkı üzerinde tasarruf edilebilmesi için tapu siciline tescil işleminin yapılması şarttır (MK. m. 705 II, c. 2).

Nihayet, “yararlanan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tescilsiz kazanılması; eşyaya bağlı irtifakın da tescilsiz kazanılması sonucunu doğurur”⁴¹. Şüphesiz, yararlanan taşınmazın tescile dayalı kazanılmasında da durum aynıdır. Meselâ, yararlanan taşınmazın maliki (A), taşınmazını (B)’ye satıp üzerine tescil ettirince, söz konusu taşınmazın lehine kurulmuş irtifak da kendiliğinden yeni malik (B)’ye geçer⁴².

IV. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması

Medenî Kanunun 780’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “irtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür”⁴³. Şu hâlde, şartları mevcut olmak kaydıyla, taşınmaz lehine irtifak hakkının hem olağan (MK. m. 712) hem de olağanüstü (MK. m. 713) zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür. Yeter ki, söz konusu taşınmazın zamanaşımı yoluyla mülkiyeti de kazanılabilsin⁴³. Zira, zama-

³⁸ 4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4’üncü maddesine göre, “taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yenne amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir”. Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 777-778; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 638.

³⁹ Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.731, s.395-396; Akipek, III, 59-60; Gürsoy / Eren / Cansel, 777-778; Köprülü / Kaneti, 63-64; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 638-639.

⁴⁰ Bkz., Köprülü / Kaneti, 62; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 637; Gürsoy / Eren / Cansel, 772.

⁴¹ Hatemi / Serozan / Arpacı, 697.

⁴² Bu konuda iyiniyet esasının (MK. m. 3, 1023) geçerli olup olmayacağı hususu tartışılabilir. Meselâ, (A)’nın taşınmazı lehine (B)’nin taşınmazı üzerine irtifak kurulmuştur. Ancak, söz konusu irtifaka ilişkin tescil herhangi bir sebep yüzünden yolsuzdur. (B)’nin düzeltme davası (MK. m. 1025) açma imkânı vardır. Fakat, (B)’nin düzeltme davasını açmasından önce (A) taşınmazını (C)’ye devretmiştir. İrtifaka ilişkin tescilin yolsuzluğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen (C)’nin iyiniyeti korunacak mıdır? İpoteki ilişkin tescil yolsuzken alacağı iyiniyetle devralan kişinin ipoteği de kazanacağı kabul edildiğine göre, burada da iyiniyetli (C)’nin irtifak hakkını kazanması savunulabilir.

⁴³ Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.731, s.397; Köprülü / Kaneti, 62-63; Gürsoy / Eren / Cansel, 778; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 639. Aksi kanaatte olan Ayiter’e göre, “olağanüstü kazandırıcı zamanaşımının esas tapuda tescil bulunmamasıdır. Oysa irtifak bir hak, buna zilyet olmak yalnız tescil bulunmasıyla kabil olur. Tescil yoksa, zilyetlik hiç bir zaman sabit olmayacaktır” (bkz., age., 159). Şüphesiz, bu ifade olumsuz irtifaklar için doğrudur. Olumlu irtifaklarda ise, irtifakın doğası gereği eşya üzerinde hâkimiyetin bulunduğu hâller görülebilir. Meselâ, geçit irtifakında sürekli olarak aynı yerden gidip gelinebilir; kaynaktan düzenli olarak su alınabilir; belirli bir yerden mecra geçirilmiş olabilir.

larında mümkün olabilecektir⁵¹. Olumsuz irtifak haklarında ise durum tartışmalıdır⁵². Bir görüşe göre, tescil yapılmadığı sürece bu tip irtifak haklarının olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir. Zira, bu tip taşınmazların maliki belli olmadığından kaçınma talebinde bulunulamayacak ve dolayısıyla hak zilyetliğinden (MK. m. 973 II) de söz edilemeyecektir⁵³. İkinci görüşe göre ise, irtifak hakkının mahiyetine uygun fiili kullanma sonucu ortaya çıkan “nüfuz ve mahdut hâkimiyet”in, tapuda herhangi bir tescile dayanmasa dahi hak zilyetliği olarak himaye göreceği ve olağanüstü zamanaşımına (fevkalâde iktisabî müruru zamana) esas teşkil edeceği kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, sadece “hak zilyetliği” veren irtifakların dahi, hak zilyetliği için herhangi bir tescil şart olmadığından” (MK. m. 973 II) olağanüstü zamanaşımıyla kazanılması mümkündür⁵⁴. Bu konuda ikinci görüşün tercihi savunulabilir.

Taşınmaz lehine irtifak hakkının olağanüstü zamanaşımıyla kazanılmasında da açıklayıcı tescil Medenî Kanunun 713’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına istinaden açılacak bir dava ile sağlanır⁵⁵.

§ 9. TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ

I. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Yararlanan Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri

A. Yararlanan Taşınmaz Malikinin Hakları

Taşınmaz lehine irtifak hakkında yararlanan taşınmaz maliki, irtifak hakkının çizdiği sınırlar çerçevesinde taşınmazı kullanma hakkına sahiptir. Bu hakkın kapsamı, muhtevası kanun tarafından ayrıntılı şekilde düzenlenmiş intifa ve

⁵¹ Akipek, III, 61: Gürsoy / Eren / Cansel, 780. Tapusuz taşınmaz üzerinde *teleferik tesisi* kurulmuş olmasından kaynaklanan zamanaşımı yoluyla iktisap iddiası için bkz., 8. HD, 20.4.2006, E.2006/2191 K.2006/2690 (YKD., C.32, S.8, 2006, s.1237-1239).

⁵² Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 63.

⁵³ A. Homberger, Aynı Haklar, Zilyetlik ve Tapu Sicili (Çev. Suat Bertan), Ankara 1950, m.919, s.23-24, 27. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir’e göre de, irtifak hakkını kazanacak kişi

linde mevcut kayıtlardır. Tapu sicilindeki kayda aykırı olarak süregelen bir kullanma tek başına irtifak hakkı sahibine yetki vermez⁸³. Zira, Medeni Kanunun 787'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“tescilden açıkça anlaşılmadığı hâllerde kapsam, tescilin sınırları içinde, irtifak hakkının kazanılma sebebine veya uzun süreden beri davasız ve iyiniyetle kullanılış biçimine göre belirlenir”*. “Eğer bu maddeye göre de bir muhteva tespiti yapılamıyorsa o zaman yararlanan taşınmazın tahsis amacına ve bu amacın birlikte getirdiği ihtiyaçlara bakmak gerekecektir”⁸⁴.

Taşınmaz lehine irtifak hakkında, yararlanan (hâkim) taşınmazın maliki, “iktisap sebebinde amaç ve irtifakın kullanılma ölçüsü açıkça belirlenmemişse”⁸⁵, ortaya çıkan yeni ihtiyaçları doğrultusunda taşınmazın kullanımı konusunda bazı değişiklikler yapabilir. Ancak, yararlanan taşınmaza ilişkin olarak ortaya çıkan bu yeni ihtiyaçlar hiç bir zaman irtifak hakkının yüklü taş

içine çekilmesi imkânı kalmamışsa, Medenî Kanunun 785'inci maddesine dayanarak terkin talebinde de bulunabilir⁷⁰. Ne var ki, bu kural emredici nitelik taşımadığı için aksi yönde anlaşma yapılabilir⁷¹.

Nihayet, yararlanan (hâkim) taşınmazı kullanma yetkisi bulunan kiracı veya intifa hakkı sahibi gibi kişiler de irtifak hakkından istifade edebilirler. Ancak, bunların kullanımı da irtifak yükünü ağırlaştıramaz (MK. m. 788)⁷².

B. Yararlanan Taşınmaz Malikinın Borçları

Yararlanan (hâkim) taşınmaz maliki, her şeyden önce, hakkını kullanırken yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek şekilde hareket etmek mecburiyetindedir (MK. m. 786 I). Dolayısıyla o, taşınmazı kullanırken irtifak hakkının amacı dışına taşmamalıdır. Aksi takdirde yüklü taşınmaz malikine karşı sorumlu olur⁷³. Yine, hakkın amacı içinde hareket ederken de dürüstlük esaslarından (MK. m. 2) ayrılmamalı, yüklü taşınmaz malikinın çıkarlarını gözetmelidir⁷⁴. Şüphesiz, irtifak hakkı sahibinin, hakkını kullanırken taşınmaz üzerinde mevcut diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin haklarına saygı göstermesi de zorunludur⁷⁵.

İrtifak hakkının kullanılması için gerekli masrafları yapmak da yararlanan (hâkim) taşınmaz malikine aittir (MK. m. 790 I). O, kural olarak, yüklü taşınmaz malikinın söz konusu masraflara katılmasını isteyemez. Ancak, yapılacak masraflar yüklü taşınmaz malikinın de yararlanabileceği türden masraflarsa, böyle bir durumda yararlanmaları oranında aralarında paylaşılması gerekir (MK. m. 790 II). Söz konusu kural emredici nitelik taşımadığı için, taraflarca aksi yönde anlaşma yapılması da mümkündür⁷⁶.

Nihayet, yararlanan (hâkim) taşınmaz maliki, irtifak hakkından doğan yetkilerin kullanılması yüklü taşınmazın sadece bir bölümüne ilişkin bulunuyorsa, yüklü taşınmaz maliki arzu ettiği takdirde söz konusu yerin değiştirilmesine razı olmak zorundadır. Ancak, bunun için aktarmanın yapılmasında yüklü taşınmaz

⁷⁰ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 658.

⁷¹ Köprülü / Kaneti, 83.

⁷² Köprülü / Kaneti, 81.

⁷³ Wieland / Karafaki, II, m.737, s.409; Akipek, III, 67; Gürsoy / Eren / Cansel, 803; Köprülü / Kaneti, 81-82. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre, bu çerçeveyi aşan bir kullanma hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bunun müeyyideleri uygulanır (MK. m. 2. BK. m. 41). Ayrıca hak sahibi MK. m. 730 uyarınca kusuru olmasa da sorumlu tutulabilir (bkz. age. 652).

⁷⁴ Köprülü / Kaneti, 81; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 652-653; Saymen / Elbir, 450-451; Esener / Güven, 190-191.

⁷⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 652.

⁷⁶ Wieland / Karafaki, II, m.741, s.417; Köprülü / Kaneti, 86; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 652.

malikinin hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunmalı, aktarma masraflarını karşılamalı ve ayrıca aktarma yüzünden irtifak hakkının kullanılması güçleşmemelidir (MK. m. 791 I). İrtifak hakkının kullanılacağı yer tapu kütüğünde belirtilmiş olsa bile yüklü taşınmaz maliki bu yetkiyi kullanabilir (MK. m. 791 II). Hattâ, şartları varsa, yüklü taşınmaz malikinin başka bir taşınmazı üzerine aktarma yapılması da mümkündür⁷⁷. Buna karşılık yararlanan taşınmaz maliki aktarma talebinde bulunamaz⁷⁸. Halbuki, yüklü taşınmaz maliki açısından uygun olması ve masraflarını karşılaması kaydıyla ona da böyle bir imkânın tanınması amaca uygun düşerdi.

II. Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri

A. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları

Taşınmaz lehine irtifak hakkında, yüklü taşınmaz malikinin de kullanabileceği çeşitli yetkileri vardır. Bunlardan birincisi, daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, belirli şartlar altında irtifak hakkının fiilen kullanıldığı yerin değiştirilmesini isteyebilmektir. Gerçekten, Medenî Kanunun 791'inci maddesine göre, *“irtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa, bu taşınmazın maliki, menfaatini ispat etmek ve giderleri üstlenmek kaydıyla; irtifakın, hakkın kullanılmasını güçleştirmeyecek biçimde taşınmazın başka bir yerine naklini isteyebilir”* (f. 1). *“İrtifak hakkının kullanılacağı yer tapu kütüğünde belirtilmiş olsa bile yüklü taşınmaz maliki bu yetkiyi kullanabilir”* (f. 2)⁷⁹. Yararlanan (hâkim) taşınmaz malikinin ise, hakkın kötüye kullanılmasından (MK. m. 2) kaynaklanan istisnalar saklı kalmak kaydıyla, böyle bir değişiklik talebinde bulunma yetkisi yoktur⁸⁰. Öğretide, Medenî Kanunun 791'inci maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle, irtifak yerinin yüklü taşınmaz malikinin başka bir taşınmazına aktarma yapılarak da değiştirilebileceği ifade edilmektedir. Buna karşılık, irtifakın yüklü taşınmaz malikinden başka bir kişiye ait taşınmaza geçirilmesi istenemez⁸¹.

Medenî Kanunun 791'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, mecraların bir yerden diğer yere nakledilmesinde “komşuluk hukuku kuralları”, yani Me-

⁷⁷ Köprülü / Kaneti. 89.

⁷⁸ Wieland / Karafakı. II, m.742, s.418.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Köprülü / Kaneti. 86 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel. 803 vd.; Oğuzman / Seliçi. 652 vd.. Öğretide, bu hükmün emredici nitelikte olduğu ve dolayısıyla aksi yönde anlaşma yapılamayacağı kabul edilmektedir (bkz.: Köprülü / Kaneti. 86; Oğuzman / Seliçi. 654-655). 14. HD. 26.6.2007. E.2007/6715 K.2007/8327 (YKD., C.35. S.11. 2009. s.2105-2108).

⁸⁰ Wieland / Karafakı. II, m.742, s.418; Akipek. III, 69; Oğuzman / Seliçi. 655.

⁸¹ Oğuzman / Seliçi. 655. Ayrıca bkz.: Wieland / Karafakı. II, m.742, s.419-420.

denî Kanunun 746'ncı maddesi uygulanır. Söz konusu düzenlemeye göre, mecraların aktarılmasında taşıma masrafları kural olarak mecra sahibine (yararlanan taşınmaz malikine) ait olduğu gibi⁸², mecranın nakledildiği yerin mecra sahibi bakımından eşit yarar sağlaması da gerekmez. Kullanılmasını büyük ölçüde zorlaştırmaması kaydıyla, mecra irtifakının yararlanan taşınmaz maliki için daha az elverişli bir yere aktarılması istenebilir. Zira, bu ihtimalde yüklü taşınmaz malikinin yararları daha üstün tutulmuştur (MK. m. 746)⁸³.

Yüklü (hâdim) taşınmaz malikinın kullanabileceği diğer bir yetki, irtifak hakkının terkinini isteyebilmektir. Şayet, somut olayda irtifak hakkından beklenen faydalar bütünüyle ortadan kalkmış, başka bir ifadeyle irtifak hakkının devamı yararlanan (hâkim) taşınmaz maliki bakımından da anlamsızlaşmışsa, yüklü taşınmaz maliki tapu idaresine müracaat etmek suretiyle irtifakın terkin edilmesini isteyebilir (MK. m. 785 I). Aynı şekilde, irtifak hakkının yararlanan (hâkim) taşınmaz malikine sağladığı yararlar ile yüklü taşınmaz malikine yüklediği külfetler arasında aşırı bir oransızlık (MK. m. 2) meydana gelmişse, yine irtifak hakkının tamamen veya kısmen terkinini istenebilir. Ancak, böyle bir durumda, terkinin yapılabilmesi için birinci ihtimalden farklı olarak yararlanan (hâkim) taşınmaz malikine de belirli bir miktar tazminat ödenmesi gerekir (MK. m. 785 II).

Medenî Kanun tarafından yüklü taşınmaz maliki için açık şekilde düzenlenmiş olan yetkiler bunlardır. Ancak, o, hiç şüphesiz hakkının sınırları dışına taşarak taşınmazı kullanmak isteyen yararlanan (hâkim) taşınmaz malikinden söz konusu davranışlarını sona erdirmesini istemek ve bunun için gerektiği takdirde hukukî koruma yollarına müracaat etmek yetkilerine de sahiptir. Onun, aşırı kullanmadan kaynaklanan zararlar için tazminat istemesi de mümkündür. Yararlanan taşınmaz açısından ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar yüzünden kullanmanın külfeti aşırı şekilde ağırlaşmış ve kullanmayı sınırlama imkânı da kalmamışsa, irtifak hakkının terkinini dahi isteyebilir (MK. m. 785)⁸⁴.

B. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları

Yüklü (hâdim) taşınmaz malikinın borcu, taşınmaz lehine irtifak hakkının mahiyeti gereği irtifak hakkı sahibinin taşınmazını kullanmasına katlanmak, engellemek ve güçleştirmemektir⁸⁵. “Yüklü taşınmazın maliki, irtifak hakkının

⁸² Wieland / Karafakı, II, m.742, s.420.

⁸³ Bkz., Köprülü / Kaneti, 89-90; Oğuzman / Seliçi, 655-656; Saymen / Elbir, 456.

⁸⁴ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 719.

⁸⁵ Akipek, III, 62, 65; Köprülü / Kaneti, 82; Esener / Güven, 191; Saymen / Elbir, 451-452; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 656.

kullanılmasını engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz.” diyen Medenî Kanunun 786’ncı maddesinin ikinci fıkrası bu durumu açık bir şekilde belirtmiştir. Aksi takdirde, hak sahibi, malik aleyhine zilyetliği (MK. m. 981-983) veya mülkiyeti (MK. m. 683) koruyan yollara müracaat edebileceği gibi, uğradığı zararların tazminini de isteyebilir⁸⁶.

Ayrıca, irtifak hakkı bir tesisat üzerinde kullanılıyor ve yüklü taşınmaz maliki aynı tesisattan yararlanıyorsa, o da bakım için gerekli masraflara katılacaktır. Gerçekten, Medenî Kanunun 790’ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“tesisler yüklü taşınmaz malikine de yararlı ise, bunların bakım giderlerine her iki malik yararları oranında katılır”*.

III. Yararlanan Taşınmazın veya Yüklü Taşınmazın Bölünmesi

Taşınmaz lehine irtifak hakkı devam ederken, yararlanan (hâkim) taşınmazın veya yüklü (hâdim) taşınmazın bölünerek daha küçük taşınmazlara dönüştürülmesi mümkündür. Böyle bir durumda irtifak hakkının geleceğinin ne olacağı hususu esas itibarıyla Medenî Kanunun 792 ve 793’üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

A. Yararlanan Taşınmazın Bölünmesi

Yararlanan (hâkim) taşınmaz, miras, paylaşma (taksim), kısmî temlik veya kısmî kamulaştırma gibi bir sebeple bölünmüşse, kural, bölünme sonucu ortaya çıkan her yeni taşınmaz malikinin irtifak hakkından yararlanmasıdır⁸⁷. Yani, irtifak hakkı her kısım için varlığını devam ettirir (MK. m. 792 I; TST. m. 58 c. 1). Bu durum *irtifak hakkının bölünmezliği prensibinin* bir sonucudur.

Ancak, bölünme yeni ortaya çıkan taşınmazlardan bir bölümü için irtifak hakkının devamını gereksiz hâle sokmuşsa, meselâ haktan fiilen sadece bir kısım yararlanabiliyorsa, yüklü (hâdim) taşınmaz maliki diğer kısımlardan irtifak hakkının terkin edilmesini isteyebilir (MK. m. 792 II; TST. m. 58 c. 2)⁸⁸. Böyle bir durumda, müdürlük, söz konusu talebi irtifak hakkı sahibine tebliğ eder ve *bir ay* içinde itiraz olunmazsa terkin işlemini yapar (MK. m. 792 III; TST. m. 58 c. 3, 4)⁸⁹. Buna karşılık bir aylık süre içinde itiraz edilecek olursa, artık yüklü

⁸⁶ Akipek, III, 68; Gürsoy / Eren / Cansel, 810.

⁸⁷ Wieland / Karafakı, II, m.743, s.421; Köprülü / Kaneti, 90; Akipek, III, 71; Aybay / Hatemi, 167; Gürsoy / Eren / Cansel, 810; Esener / Güven, 191; Dural, 125; Saymen / Elbir, 457; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir

yok olması için de evleviyetle geçerlidir. Buna karşılık kısmi bir yok olma söz konusu ise, böyle bir durumda irtifak hakkı kalan kısım üzerinde varlığını sürdürür⁹⁶.

Taşınmazlardan birinin veya her ikisinin kamulaştırılmasıyla birlikte de irtifak hakkı ortadan kalkar⁹⁷. Öğretide, tescilsiz kazanılmış mecra irtifaklarında tesisat kaldırılırsa (sökülürse) yine irtifak hakkının kendiliğinden sona ereceği ifade edilmektedir⁹⁸. Tesisatın kolayca görünebilir olma özelliğini yitirdiği durumlar için de aynı şeyi söylemek mümkündür.

Taşınmaz lehine irtifak hakkını sona erdiren sebeplerden bir diğeri sürenin dolmasıdır⁹⁹. Bu tip irtifak hakları için genelde herhangi bir süre kararlaştırılmamaktadır. Ancak, istisnai de olsa taraflarca süre kararlaştırılmışsa, söz konusu sürenin dolmasıyla birlikte irtifak hakkı kendiliğinden sona erer. Yüklü taşınmaz maliki, tapu memurundan gerekli düzeltme işleminin yapılmasını isteyebilir (MK. m. 1026; TST. m. 69/III)¹⁰⁰. Hattâ, irtifak hakkının süresi tapu sicilinde gösterilmişse, söz konusu sürenin bitmesiyle birlikte tapu müdürü de re'sen irtifak hakkını terkin edebilir¹⁰¹.

Taşınmaz lehine irtifak hakkını sona erdiren sebeplerden biri de “*terkin*”dir. Terkin, ya ilgililerin talebi üzerine ya da mahkeme kararıyla gerçekleştirilir (MK. m. 783). Taraflar, terkinin yapılması konusunda aralarında anlaşabilirler¹⁰². Böyle bir durumda terkinin geçerliliği kendisine temel teşkil eden anlaşmanın (borçlandırıcı işlemin) geçerliliğine bağlıdır. Anlaşmanın geçersizliği söz konusu anlaşmaya dayalı olarak gerçekleştirilen terkini de geçersiz (yolsuz) kılar¹⁰³. İyiniyetli üçüncü kişilerin kazanmaları (MK. m. 1023)

⁹⁶ Saymen / Elbir, 459; Akipek, III. 72; Esener / Güven, 192.

⁹⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, 784; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 642. Sadece yüklü taşınmazın kamulaştırılması açısından bkz. Dural, 124. Saymen / Elbir'e göre de, hâkim taşınmazın kamulaştırılmasının irtifakı etkilememesi gerekir. Ancak, kamulaştırmaya rağmen irtifak hakkı devam ederse de, yüklü taşınmaz malikinin külfeti bu yüzden ağırlaştırılmaz (bkz., age., 459).

⁹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 642.

⁹⁹ Köprülü / Kaneti, 69; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 642; Dural, 124.

saklı kalmak kaydıyla¹⁰⁴, düzeltilmesi için tapu sicilini düzeltme davası (MK. m. 1025) açılabilir¹⁰⁵. Anlaşma yapılmasına gerek kalmadan yararlanan (hâkim) taşınmaz maliki de hakkından feragat edebilir (MK. m. 784)¹⁰⁶. “*Terkine muvafakat beyanı*” adı verilen bu beyan tek taraflı bir hukukî işlemdir. Yüklü taşınmaz malikinin kabul etmesi gerekmez. Hak sahibinin hakkından feragat etmesi sonucunu yaratacağı için de tasarruf işlemidir. Burada da terkinin geçerliliği söz konusu beyanın geçerliliğine bağlıdır. Beyanın herhangi bir sebep yüzünden geçersiz olması terkinin geçersizliği sonucunu doğurur ve yine düzeltilmesi istenebilir (MK. m. 1025)¹⁰⁷. Ancak, her iki hâlde de yararlanan taşınmaz üzerinde mevcut ve terkinden zarar görebilecek sınırlı aynî hak sahiplerinin rızalarının alınması gerekir. Bu açıdan, söz konusu aynî hakların terkin edilecek irtifak hakkından önce veya sonra kurulmuş olmaları önem taşımaz¹⁰⁸. Alacak hakkı sahiplerinin ise terkinde itiraz hakları yoktur¹⁰⁹. Yetkili kişinin usulüne uygun şekilde yapılmış terkin talebine istinaden tapu memurunca terkin işleminin gerçekleştirilmesiyle birlikte irtifak hakkı sona erer; yani, buradaki terkin kurucudur¹¹⁰.

Taşınmaz lehine irtifaka ilişkin terkinin, Medenî Kanunun 785’inci maddesi gereğince belirli şartlar altında mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi de mümkündür¹¹¹. Gerçekten, daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, sonradan ortaya çıkan gelişmeler yüzünden “irtifak hakkının devamı hak sahibi bakımından tamamiyle anlamsızlaşmışsa”, yani irtifak hakkının devamında onun korunmaya değer herhangi bir yararı kalmamışsa, yüklü taşınmaz maliki mahkemedeki terkinin yapılması yönünde karar vermesini isteyebilir (MK. m. 785 I). Bunun için yararlanan taşınmaz malikine tazminat ödemesi gerekmez¹¹². Mesele, yararlanan taşınmazın yeni açılan bir caddeyle birleşmesi yüzünden geçit irtifakının anlamını kaybetmesinde¹¹³, kaynak irtifakından yararlanan kişinin ta-

¹⁰⁴ Wieland / Karafakı, II, m.734, s.403; Saymen / Elbir, 459.

¹⁰⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, 782.

¹⁰⁶ Hattâ, “terkinin hukukî nedeni yararlanan taşınmaz malikinin mirasçılara, yüklü taşınmazın irtifaktan kurtarılması için yaptığı bir vasiyetname de olabilir” (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 782-783).

¹⁰⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, 782; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 640.

¹⁰⁸ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 641; Koprülü / Kaneti, 65. Ayrıca bkz., Akipek, III, 73; Gürsoy / Eren / Cansel, 783; Esener / Güven, 192.

¹⁰⁹ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 641, dn.146.

¹¹⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 641.

¹¹¹ Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.736, s.405-407; Gürsoy / Eren / Cansel, 785 vd.. Söz konusu hükmün konuluş amacına ilişkin görüşler için bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 643.

¹¹² Wieland / Karafakı, II, m.735, s.405.

¹¹³ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 644.

şınmazında su çıkmasında böyle bir durum vardır¹¹⁴. Aynı şekilde, irtifak hakkının sağladığı yarar ile yüklediği külfet arasında aşırı bir oransızlık ortaya çıkmışsa (MK. m. 2)¹¹⁵, yüklü taşınmaz maliki yine mahkemeden terkin talebinde bulunabilir (MK. m. 785 II)¹¹⁶. Bu açıdan, oransızlığa yol açan değişikliğin yararda veya yükte ortaya çıkması farketmez. Yarar aynı kalmakla birlikte yükün aşırı şekilde arttığı durumlarda da terkin istenebilir¹¹⁷. Terkin talebi hakkın tamamını veya bir kısmını konu alabilir¹¹⁸. Ancak, böyle bir durumda irtifak hakkı sahibine tazminat ödenmesi de gerekir (MK. m. 709 II). Bu konuda ölçü, irtifakın terkin edilmesi yüzünden yararlanan taşınmaz malikinin uğradığı zarardır¹¹⁹. Dava, yararlanan taşınmaz maliki ile bu taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hakkı bulan kişiler aleyhine açılır. Mahkemenin dava neticesinde verdiği terkin kararı kurucu nitelik taşır¹²⁰. İrtifak hakkının kullanılmasının sürekli olarak imkânsız-

¹¹⁴ Bkz., Köprülü / Kaneti, 70; Aybay / Hatemi, 165; Ayiter, 160; Velidedeoğlu, 751; Akipek, III, 74; Saymen / Elbir, 459-460; Gürsoy / Eren / Cansel, 787-788, 14, HD, 10.2.1987, E.1986/7411 K.1987/994, "... 34 ve 35 parsel sayılı taşınmazlarda mevcut binaların zeminüstü katlarının birlikte kullanılmak üzere veteriner dairesince kiralanabileceğinin yetkili merciince bildirildiği, her iki taşınmaz malikinin taşınmazlarını kiraya verebilmek için üst kata 34 parseldeki mevcut merdivenden çıkılması, bu arada 35 parsel lehine ve 34 parsel aleyhine olmak üzere 34 parsel sayılı taşınmazdaki merdivenden geçit hakkı bakımından irtifak hakkı kurulması hususunda anlaştıkları, bu hususu 2.11.1976 gün, 1974 yevmiye numaralı resmi akitle gerçekleştirdikleri, sözü edilen binaların veteriner dairesine kiralandığı, uzun süre kira akdinin ve yararlanmanın devam ettiği, hâlen iki binanın boş olduğu dosya kapsamı ve toplanan delillerle saptandığına, irtifak hakkının kurulmasında güdülen amaç ve sağladığı yarar sona erdiğine göre, irtifak hakkının kaldırılması davasının kabulü, geçit yerine vaki elatmanın ve WC'nin kaldırılması isteğinin reddi gerektiği düşünülmeyen, yazılı olduğu veçhile hüküm kurulması, isabetli bulunmamıştır. ..." (YKD., C.13, S.10, 1987, s.1536-1537).

¹¹⁵ Yani, "irtifakın sağladığı menfaat ile katlanan taşınmaza yüklediği külfet arasındaki oransızlık o derecede olmalıdır ki, dürüstlük kurallarına (MK.2) göre, irtifakın devam ettirilmesi artık istenemesin" (bkz., Köprülü / Kaneti, 71). Aynı yönde bkz., Saymen / Elbir, 460.

¹¹⁶ Buna karşılık, irtifak hakkının kurulmasını gerektiren şartlarda herhangi bir değişiklik olmamışsa, artık mahkemeden terkin kararı istenemez. Bkz., 14, HD, 28.6.1988, E.1988/5103 K.1988/4904, "... Dava, irtifak hakkının kaldırılması istemine ilişkindir. Tapu kayıtlarında, ... 939 ada 8 ve 10 parsel sayılı taşınmazlar lehlerine, 9 parselden müfrez 939 ada 52 parsel sayılı yüklü taşınmaz aleyhine pencere açmak ve balkon yapmak hususunda irtifak hakkı mevcuttur. Dosya kapsamı ve toplanan deliller itibarıyla, söz konusu irtifak hakkının kaldırılması için yeni bir durumun doğduğu ispat edilemediğine göre, tüm davanın reddi gerekirken 939 ada 8 parsel sayılı taşınmazla ilgili irtifak hakkının yazılı olduğu veçhile kaldırılmasına karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır. ..." (YKD., C.15, S.12, 1989, s.1757).

¹¹⁷ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 645; Gürsoy / Eren / Cansel, 788-789.

¹¹⁸ Wieland / Karafakı, II, m.736, s.406; Köprülü / Kaneti, 73; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 645-646. Hâkim, hakkın tamamına yönelik bir terkin talebine rağmen takdir yetkisi çerçevesinde kısmî terkin kararı verebilir (bkz., Aybay / Hatemi, 165; Dural, 124). Tersî ise mümkün olamamalıdır.

¹¹⁹ Bkz., Köprülü / Kaneti, 72; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 646; Gürsoy / Eren / Cansel, 789; Dural, 124.

¹²⁰ Gürsoy / Eren / Cansel, 789; Köprülü / Kaneti, 73; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 646. Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, burada, ayıp dolayısı ile fesih davasının niteliğinde olduğu gibi bozucu yenilik doğuran "özel bir fesih davası" söz konusudur (bkz., age., 700).

laşması durumunda ise, yüklü taşınmaz maliki terkin talebinde bulunabileceği gibi (MK. m. 1026 I), tapu memuru da re'sen terkin işlemini yapabilir¹²¹.

Nihayet, taşınmaz lehine irtifak hakkı, yararlanan taşınmazın veya yüklü taşınmazın bölünmesi (taksim edilmesi) durumunda da belirli şartlar altında terkinle sona erdirilebilir (MK. m. 792-793)¹²². Buna karşılık, yüklü taşınmazın mülkiyetinin yararlanan taşınmazın malikine geçmesi kendiliğinden irtifak hakkını sona erdirmez. Böyle bir durumda malik irtifakı söz konusu olur. Ancak, malik isterse irtifakı terkin ettirebilir (MK. m. 784)¹²³.

¹²¹ Köprülü / Kaneti. 68-69. Ayrıca bkz., Esener / Güven. 193.

¹²² Bu konuda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 810-813.

¹²³ Wieland / Karafaki. II, m.735, s.404; Hatemi / Serozan / Arpacı. 699.

Üçüncü Alt Bölüm

KİŞİ LEHİNE KURULABİLEN İRTİFAKLAR

§ 11. GENEL AÇIKLAMA

Kişi lehine (kişisel / şahsî) irtifak hakları, herhangi bir taşınmaza malik olup olmadığına bakılmaksızın sadece belirli bir kişi lehine kurulabilen irtifaklardır. Bu tip irtifak haklarında, taşınmaz lehine irtifak haklarından farklı olarak hak sahibinin kişiliği ön planda yer alır. Bu nedenle, kural olarak el değiştiremezler ve miras yoluyla geçemezler¹. Ancak, bu kural intifa ve oturma (sükna) gibi irtifak haklarında kesin bir nitelik taşıdığı hâlde, Medenî Kanunun 838'inci maddesi çerçevesinde kurulan *diğer irtifak haklarında* kesin değildir. Zira, taraflar, söz konusu diğer irtifak haklarının el değiştirebileceğini ve miras yoluyla da geçeceğini kararlaştırabilirler.

Kişi lehine irtifak haklarının konusu kural olarak bir taşınmazdır. Bunlardan sadece intifa hakkı taşınırlar, malvarlığı ve alacak hakları üzerinde de kurulabilir.

Kişi lehine irtifak hakları da, hukukî nitelikleri itibarıyla aynî haklardır. Dolayısıyla genel anlamda aynı hakka ilişkin esaslar bunlar için de geçerlidir. Bunlar, parasal değer taşıdıklarından aynı zamanda malvarlığı hakları arasında yer alırlar. Ancak, sağlararası işlemlerle el değiştirememeleri ve miras yoluyla da geçmemeleri onları diğer malvarlığı haklarından ayıran önemli bir farktır.

Kişi lehine kurulabilen irtifak hakları, devredilmelerinin kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre iki kısma ayrılabilirler. Gerçekten, intifa ve oturma (sükna) hakkının devri yönünde anlaşma yapılamaz. Bunlar sıkı şekilde hak sahibinin kişiliğine bağlı oldukları için devredilemezler ve miras yoluyla geçmezler. Belirli bir süre için kurulmuşlarsa, en geç hak sahibinin ölümü bunların sona ermelerine yol açar. Tüzel kişiliğin sona ermesinde de durum aynıdır (MK. m. 797/I). Hattâ, tüzel kişi lehine kurulacak intifa hakları için yüz yıllık azamî bir süre öngörülmüştür (MK. m. 797/II). Buna karşılık, Medenî Kanunun

¹ Söz konusu irtifaklar için, Medenî Kanunun 838'inci maddesi (EMK. m. 753) çerçevesinde kurulan irtifaklar hariç olmak kaydıyla, "*kişiyeye bağlı irtifaklar*" ifadesi de kullanılmaktadır (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 659). Sadece intifa ve oturma (sükna) hakları bakımından "*el değiştirmeyen kişiyeye bağlı irtifaklar*" ifadesi için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 814.

838'inci maddesine istinaden kurulan irtifak haklarının devredilebileceği hususunda anlaşma yapılabilir. Ne var ki, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa bunların da devredilememeleri asıldır².

Taşınmazı konu alan kişi lehine (kişisel) “irtifak hakları, ilgili taşınmazın kütük sayfası irtifak hakları sütununda mükellefiyet anlamına gelen ‘m’ harfi ile gösterilir. Hak sahibinin adı, soyadı, (baba adı) ve irtifak hakkının çeşidi belirtilerek ve varsa süresi yazılarak tescil edilir. Bu hakları(n) tescilinde, ayrıca her bir irtifak hakkı için ‘a’ harfinden başlamak üzere alfabenin tüm harfleri (a, b, c, ç, ... g, ğ, ... ı, i, j... gibi) kullanılır” (TST. m. 30 II).

§ 12. İNTİFA HAKKI

I. Genel Olarak İntifa Hakkı Kavramı, İntifa Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri

Medenî Kanunun 794-822'nci maddeleri arasında düzenlenmiş olan intifa hakkı, sahibine, konusunu oluşturan şeyi kullanma ve ürünlerinden istifade etme (tam bir yararlanma) yetkisi veren sınırlı aynî haktır³. Bu nedenle, sahibine tanıdığı yetkiler bakımından sınırlı aynî haklar içinde en geniş kapsamlı olanıdır. Bir eşya üzerinde intifa hakkı kurulduğu zaman, malike, sadece tasarruf işlemlerinde bulunabilme yetkisi kalır. İntifa hakkının kurulması ile malik, eşyanın ve ya hakkın öz değerini kendisinde tutmakta, buna karşılık bunlardan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiye tahsis etmektedir⁴. Eşyayı tahsis amacına uygun şekilde kullanma, varsa ürünlerini toplama yetkisi intifa hakkı sahibine aittir. İntifa hakkı kurulurken, söz konusu yetkilerden bir kısmının malik hesabına alınmaması mümkün değildir. Onun için, intifa hakkı ile yüklü bir eşya malikinin sadece çıplak (kuru) mülkiyete sahip bulunduğundan da söz edilir⁵. Bu yüzden,

² Öğretide, üst hakkı ve kaynak hakkını da “devredilebilen (karmaşık nitelikte) şahsî irtifak hakları” olarak bu başlık altında ele alan yazarlar vardır (bkz., Esener / Güven, 193). Ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 659 vd., “Devir ve intikalleri asla mümkün olmayan irtifaklar (intifa - sukna), devir ve intikalleri kural olarak mümkün olan irtifaklar (inşaat - kaynak), devir ve intikalleri kural olarak mümkün olmayan irtifaklar (diğer irtifaklar)” ayrımını için de bkz., Ayiter, 160. Dural ise, “diğer irtifaklar”ı (MK. m. 838; EMK. m. 753), üst hakkı ve kaynak hakkı ile birlikte “düzensiz irtifaklar” başlığı altında ele almaktadır (bkz., age., 130-131).

³ 14. HD. 13.3.2008. E.2008/1826 K.2008/3216. “... intifa hakkı: başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak türüdür...” (YKD., C.36, S.2, 2010, s.268-270); 14. HD. 25.9.2008. E.2008/8875 K.2008/10834, “... intifa hakkı, taşınır ve taşınmaz, hatta haklar ve bir malvarlığı üzerinde tesisi mümkün olan ve hak sahibine konusu olan şeyden yararlanma hakkı veren bir irtifak türüdür. ...” (YKD., C.36, S.3, 2010, s.455-457).

⁴ Oğuzman / Seliçi, 660.

⁵ Bkz., Köprülü / Kaneti, 95-96, 98; Gürsoy / Eren / Cansel, 749, 816; Ayiter, 160; Saymen / Elbir, 475; Velidedeoğlu, 752; Aybay / Hatemi, 169; Esener / Güven, 194; Dural, 126.

eşyayı fiili ve hukukî tasarruflara konu yapma yetkisi malike aittir. İntifa hakkı sahibi bu tür tasarruflarda bulunamaz. Bulunursa, meydana gelecek zararlar için malike karşı sorumlu olur (MK. m. 800, 817)⁶.

İntifa hakkı dışında da başkasının malı üzerinde kullanma ve yararlanma yetkisi veren haklar vardır⁷. Bunların tipik örneklerinden biri, “*yararlanma (istifade) hakları*” şeklinde isimlendirilen *ana babanın çocuk mallarından yararlanabilme hakkıdır* (MK. m. 352 vd.). Ancak, söz konusu hakları teknik anlamda intifa hakkı saymak mümkün değildir. Zira, intifa hakkından farklı olarak, konusu sadece bir mal varlığının tamamı veya belirli bir kısmıdır; aynı nitelik taşımazlar; doğuş ve sona eriş sebepleri farklıdır; sahiplerine belirli bir ölçüde de olsa tasarruf yetkisi verirler. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak oldukları için, kısmen dahi başkalarına bırakılamazlar. Aralarındaki bütün bu farklara rağmen, 743 sayılı eski Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, özel hüküm bulunmayan hâllerde intifa hakkına ilişkin esaslar kıyasen bunlara da uygulanırdı (EMK. m. 288/I)⁸. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 363’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ise, “*ana ve baba, çocuk mallarının geri verilmesinde vekil gibi sorumludurlar*”.

İntifa hakkına benzeyen diğer bir kullanma ve yararlanma hakkı da *ürün (hasılat) kirasından doğan alacak hakkıdır*. Gerçekten, ürün kirasında da kiracının başka bir kişiye ait eşyayı kullanma ve ürünleri kendisine alıkoyma hakkı vardır. Ancak, intifa hakkından farklı olarak, ürün kirasından doğan hak bir alacak hakkıdır. Doğuşu, kapsamı, sona ermesi intifa hakkından tamamen ayrıdır (BK. m. 360-378; EBK. m. 272-298).

*İntifa hakkı, niteliği gereği sadece ferden belirli bir veya birden fazla kişi lehine kurulabilir*⁹. Bunun gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür. Gerçek kişilerde sürenin azamî sınırı hak sahibinin hayatıdır. Yani, intifa hakkı gerçek kişiler için sadece hayatları boyunca kurulabilir. Tüzel kişilerde ise, bu süre en fazla yüz yıl olabilir (MK. m. 797/II). Görüldüğü gibi, intifa hakkının nisbî bir sürekliliğinden söz edilebilirse de, bağımsızlığından söz edilemez. Dolay-

⁶ Saymen / Elbir. 464-465; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 662; Gürsoy / Eren / Cansel. 816.

⁷ Bu konuda bkz. Akipek. III, 93-94; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 721; Gürsoy / Eren / Cansel. 815; Saymen / Elbir. 463.

⁸ Bkz. Wieland / Karafaki. II, m.745, s.427; Saymen / Elbir. 463-464; Köprülü / Kaneti. 99.

⁹ Saymen / Elbir. 464; Gürsoy / Eren / Cansel. 818. Birden çok kişi lehine kurulan intifa hakkının paylı veya elbirliği hâlinde olması mümkündür (bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 660). Böyle bir durumda, taraflar arasındaki ilişkilere, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetini düzenleyen hükümler (MK. m. 688-700, 701-703; EMK. m. 623-628, 629-631) kıyasen uygulanırlar. Bkz. Wieland / Karafaki. II, m.745, s.429.

sıyla, bağımsız ve sürekli (müstakil ve daimî hak) olarak (MK. m. 704/2, 998 I, 2) tapu kütüğüne kaydı yapılamaz¹⁰. Taşınmaz lehine irtifak hakkı olarak kurulması da imkânsızdır¹¹.

İntifa hakkının konusunu taşınmazlar kadar taşınır şeyler de oluşturabilir¹². İntifa hakkına konu teşkil edebilmesi için, eşyanın ürün veren bir eşya olması zorunlu değildir¹³. Hattâ, bu hak alacak hakları¹⁴ ve malvarlığı üzerinde de kurulabilir. Gerçekten, Medenî Kanunun 794'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "*intifa hakkı, taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir*". Paylı (müşterek) mülkiyet payının da intifa hakkına konu teşkil etmesi mümkündür¹⁵. Medenî Kanun, kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeyler üzerinde de intifa hakkı kurulmasına imkân tanımıştır. Ancak, bu tip intifalarda gerçek anlamda intifa hakkından farklı olarak intifa konusu şeyin mülkiyeti intifa hakkı sahibine geçer. İntifa hakkı sahibi, hakkı sona erince kendisine verilen şeyin aynını veya yararlanmaya başladığı gündeki kıymetini iade etmeyi borçlanmış olur (MK. m. 819/I). Bu nedenle, kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeyler üzerindeki intifa hakkı için "*intifa benzeri (şibih intifa - quasi usus fructus)*", "*düzensiz intifa*", "*gerçek olmayan intifa*" gibi ifadeler de kullanılır¹⁶.

İntifa hakkı, aynı hak olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilir. Belirli bir süre kullanılmaması yüzünden zamanaşımına uğramaz. Parasal değere sahip bulunduğu için malvarlığı hakları arasında yer alır. Ancak, hak sahibinin şahsına bağlı olduğundan başkasına devredilemez ve miras yoluyla geçmez. Rehin hakkına konu teşkil edemeyeceği gibi, haczedilmesi ve iflâs masasına katılması

¹⁰ Wieland / Karafakı, II, m.745, s.429; Akipek, III, 87.

¹¹ Wieland / Karafakı, II, m.745, s.426; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 660.

¹² İntifa hakkının taşınır mallar bakımından pratik öneminin bulunmadığı hususunda bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 343.

¹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 662.

¹⁴ Alacaklar üzerindeki intifa hakkının gerçek anlamda aynı hak sayılamayacağı hususunda bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 345. Bu konuda ayrıca bkz., Wieland / Karafakı, II, m.773-774, s.476-477.

¹⁵ Wieland / Karafakı, II, m.745, s.429; Gürsoy / Eren / Cansel, 820; Köprülü / Kaneti, 93-94, 14. HD, 21.5.1990, E.1989/4999 K.1990/4742. "... Medenî Kanunun 623/3. maddesi uyarınca müşterek mülkiyete konu olan taşınmazda, hissedarlardan herbiri kendi hissesi hakkında malik hak ve mükellefiyetini haiz olup hissesini temlik veya terhin edebilir ve bu cümleden olarak üzerinde mülkiyetin gayri bir aynı hak da tesis edebilir. Diğer paydaşların yasanın kendilerine tanıdığı imkanlar dışında buna karşı çıkma hakları olmadığı gibi bir paydaşın payı üzerinde bir başkası lehine intifa hakkı kurdurmasıyla diğer paydaşların hukuken zarara uğrayacakları da düşünülemez. O hâlde, hakkın kötüye kullanılması da söz konusu olamaz. ..." (YKD., C.18, S.9, 1992, s.1390-1391).

¹⁶ Bkz., Saymen / Elbir, 467; Gürsoy / Eren / Cansel, 821; Köprülü / Kaneti, 103; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 685-686; Aybay / Hatemi, 173; Hatemi / Serozan / Arpacı, 345, 702; Wieland / Karafakı, II, m.745, s.427-428.

da mümkün olmaz¹⁷. Buna karşılık, alt intifa hakları kurulamazsa da¹⁸, intifa hakkının kullanılmasını tamamen veya kısmen başkasına bırakmak, meselâ intifa konusu şeyi kiralamak veya ödünç (ariyet) vermek mümkündür (MK. m. 806)¹⁹. Aynı esas, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, intifa hakkı sahibine kıymetleri takdir edilerek teslim edilmiş taşınır mallar bakımından da geçerlidir (MK. m. 819 II).

Intifa hakkı, “kaynağı” ve “konusu” esas alınmak suretiyle sınıflandırılabilir:

Intifa hakkının, kaynağı bakımından “*iradî (rızaî) intifa hakkı*” ve “*kanunî intifa hakkı*” şeklinde iki çeşidi vardır²⁰. *İradî intifa hakkı*, tarafların serbest iradeleriyle kurdukları intifa hakkıdır (MK. m. 795). Bunun için, taşınmazlarda geçerli bir hukukî sebebe ve malikin yazılı talebine istinaden tapu memurunun tescil işlemini yapmasına ihtiyaç vardır. Taşınırlarda hukukî sebep ve aynı akide dayalı olarak zilyetliğin devri gerekir. *Kanunî intifa hakkı* ise, tarafların iradesi söz konusu olmaksızın doğrudan doğruya bir kanun hükmünden kaynaklanan intifa hakkıdır²¹. Bu ikinci tür intifa hakkının klasik örneği, 743 sayılı eski Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, sağ kalan eş (3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki EMK. m. 444) ile büyük baba veya büyük ananın baba ve analarına (dördüncü zümreye) (3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki EMK. m. 442) tanınmış olan intifa hakkı idi²². Ancak, 23.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla söz konusu intifa hakları ortadan kaldırılmıştır. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda da söz konusu intifa haklarına yer verilmemiştir. Kanunî intifa hakkının doğumunu sağlayan diğer haller, eşya yerine kaim olan tazminat, sigorta ve kamulaştırma bedeli üzerinde intifa hakkının devam etmesi (MK. m. 798); hasara uğramış şeyin tamir edilmesi durumunda intifa hakkının yeniden doğması (MK. m. 798); ödenmiş alacak üzerinde intifa hakkının devam etmesidir (MK. m. 821)²³. 4721 sayılı yeni Medenî Kanun, bunlara ek olarak, sağ kalan eşe belirli şartlar altında belirli mallar üzerinde intifa hakkının kurul-

¹⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti. 95, 98; Esener / Güven. 194. Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı. II, m.758, s.449.

¹⁸ Hatemi / Serozan / Arpacı. 344.

¹⁹ Bu konuda bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 660-661; Gürsoy / Eren / Cansel. 818-820.

²⁰ Saymen / Elbir'e göre, intifa hakkı, “akidden, ölüme bağlı tasarruftan, kanundan veya iktisabî müruruzamandan” doğabilir (bkz., age., 470).

²¹ Gürsoy / Eren / Cansel. 847.

²² Bu konuda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 848-851.

²³ Bkz., Köprülü / Kaneti. 119; Gürsoy / Eren / Cansel. 851.

masını isteyebilme hakkı tanımıştır. Gerçekten, Medenî Kanunun 240'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, *“sağ alan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir”*. Medenî Kanunun 652'nci maddesine göre, *“eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir”* (f. 1). *“Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir”* (f. 2).

İntifa hakkı, konusundan hareketle de *“taşınmazlar üzerinde intifa hakkı”*, *“taşınırlar üzerinde intifa hakkı”*, *“haklar üzerinde intifa hakkı”* ve *“malvarlığı üzerinde intifa hakkı”* şeklinde sınıflandırılabilir²⁴. Bu ikinci tür sınıflandırma, intifa hakkının kurulması, kapsamı ve sona ermesine ilişkin esaslar bakımından önem taşır.

II. İntifa Hakkının Kazanılması

İntifa hakkının kazanılması, kanundan veya tarafların iradesinden doğmasına göre farklılık gösterir:

Kanunî intifa hakkı, kural olarak, kanun tarafından öngörülmüş şartların gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden kazanılır²⁵. Medenî Kanunun 795'inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre, *“taşınmaz üzerindeki yasal intifa hakkı, tapu kütüğüne tescil edilmemiş olsa bile, durumu bilenlere karşı ileri sürülebilir”*. Herkese karşı ileri sürülebilmesi içinse tapu kütüğüne usulüne uygun bir tescil işleminin yapılması zorunludur (MK. m. 795 III, c. 2). Aksi takdirde, böyle bir hakkın varlığını bilmeden iyiniyetle aynı hak kazanmış sonraki müktesiplere karşı ileri sürülemez (MK. m. 1023)²⁶. Taşınırlarda da zilyetliğin devralınmaması aynı

Kanunun sağ kalan eşe intifa hakkını seçme yetkisi veren hükmü ile dördüncü zümreye intifa hakkı tanıyan hükmü 3678 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldıkları, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda da tekrar yer verilmediği için artık bu anlamda intifa hakkı kazanılamayacaktır²⁷. Medenî Kanunun 240 ve 652'nci maddelerinde öngörülmüş intifa haklarında ise, söz konusu hükümler hukukî sebebi oluşturacak, intifa hakkının doğumu tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucu gerçekleşecektir. Taşınırlarda (MK. m. 652/I) da zilyetlik kurulması gerekecektir.

İradî intifa hakkının nasıl ve ne zaman kazanılacağı hususu intifa hakkının konusuna göre değişir:

Taşınmazlar üzerinde intifa hakkı, kural olarak tapu siciline yapılacak bir tescil işlemi sonucunda kazanılır (MK. m. 795 I; TST. m. 30 II). Tescilin intifa hakkının doğumunu sağlayabilmesi için, geçerli bir hukukî sebebinin bulunması ve ayrıca malik tarafından yapılmış bir tescil talebine istinaden gerçekleştirilmesi şarttır²⁸. Hukukî sebep, genelde malike intifa hakkı kurma borcunu yükler.

²⁷ Bu nedenle, söz konusu hükmün anlamsız sayılabileceği hususunda bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 665.

²⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 663; Esener / Güven, 196; Dural, 126. Yargıtay, resmi senede dayalı bir tescil söz konusu olmamakla beraber intifa hakkı kurmak maksadıyla taşınmazın karşı tarafa bırakıldığı ve bu çerçevede kullanmanın uzun süre devam ettiği durumlarda, sonradan şekil şartı ve tescile ilişkin eksikliğin ileri sürülmesini hakkın kötüye kullanımı saymaktadır. Bkz., 14. HD, 12.5.1992, E.1991/1601 K.1992/5291, "... Medenî Yasa'nın 718. maddesinde: "taşınmazdaki intifa hakkının tapu siciline kayıt ile teessüs edeceği; hilafına bir kayıt bulunmadıkça, mülkiyete dair hükümlerin taşınır ve taşınmaz intifa haklarının iktisabında ve tescilinde tatbik olunaca

mesiyle birlikte kazanılır³⁵. Ayrıca, taraflar, zilyetliğin intifa hakkı kurmak maksadıyla geçirildiği hususunda da anlaşmış olmalıdırlar. Yani, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında olduğu gibi burada da aynı akit aranacaktır³⁶. Bu çerçevede, bir taşınıra emin sıfatıyla zilyet olan kişiden de iyiniyetle intifa hakkı kazanılabilir (MK. m. 988)³⁷. İntifa hakkı geçerli bir şekilde kurulduktan sonra malik aslî (dolaylı) zilyet, intifa hakkı sahibi fer'î (dolaysız) zilyet sıfatını kazanır (MK. m. 974).

İntifa hakkına konu teşkil eden taşınır kullanılması tüketimine bağlı bir şey ise, aksi yönde anlaşma yapılmadığı takdirde, zilyetliğin devriyle birlikte mülkiyet intifa hakkı sahibine geçer³⁸. Böyle bir durumda, intifa hakkı sahibi malike karşı eşyanın geri verme sırasındaki³⁹ değerini borçlanmış olur (MK. m. 819/I). Dolayısıyla, intifa konusu şey üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Bu tip intifa haklarına, “*intifa hakkı benzeri (şibih intifa hakkı)*” adı verilir⁴⁰. Medenî Kanunun 819’uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, intifa hakkı sahibi, değeri biçilerek kendisine teslim olunan diğer taşınırılar üzerinde de, aksi kararlaştırılmadıkça, serbestçe tasarrufta bulunabilir. Ancak, bu yetkisini kullandığı takdirde, söz konusu şeylerin biçilen değerlerini geri verme sırasında ödemekle yükümlü olur. Bu ödeme, tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüleri, ticarî mallar veya benzeri şeylerde aynı cins ve nitelikte eşya verilmesi suretiyle yerine getirilebilir⁴¹.

Diğer irtifak haklarından farklı olarak, *intifa hakkının haklar üzerinde kurulması* da mümkündür⁴². Bu, alacak hakkı veya sınırlı aynî hak olabilir. Ancak, üzerinde intifa hakkı kurulmak istenen hakkın kullanılmaya ya da ürün getirme-

³⁵ Saymen / Elbir, 472-473; Gürsoy / Eren / Cansel, 845; Esener / Güven, 196; Dural, 126; Wieland / Karafakı, II, m.746, s.432. Taşınır mülkiyetinin devrinde olduğu gibi, intifa hakkı kurmak amacıyla zilyetliğin devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu da tartışmalıdır. Bkz., Köprülü / Kaneti, 115. Sebebe bağlı olmadığı yönünde bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 664. Söz konusu yazarlara göre, temel borç ilişkisindeki sakatlık, intifa hakkının kurulmuş olmasına engel olmaz. İntifa hakkı sebepsiz zenginleşme talebi ile bertaraf edilir. Sebebe bağlı olduğu yönünde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 846.

³⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, 846; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 664.

³⁷ Akipek, III, 98; Köprülü / Kaneti, 115; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 664; Gürsoy / Eren / Cansel, 846.

³⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 821; Ayiter, 160.

³⁹ 743 sayılı eski Medenî Kanunun 744’üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde *yararlanmanın (intifanın) başladığı gündeki kıymet* esas alınmıştır.

⁴⁰ Bkz., Akipek, III, 98; Gürsoy / Eren / Cansel, 821.

⁴¹ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 822-823.

⁴² Alacak hakları üzerindeki intifa hakkının tam anlamıyla aynı hak sayılamayacağı hususunda bkz., Köprülü / Kaneti, 105-106; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 664; Ayiter, 161; Gürsoy / Eren / Cansel, 836-837.

ye elverişli olması ve ayrıca devredilebilir bir nitelik taşıması zorunludur. Devri mümkün olmayan bir hak üzerinde intifa hakkı kurulamaz⁴³. Meselâ, intifa hakkı üzerinde ikinci bir intifa hakkı kurmak mümkün değildir. Oturma (sükna) hakkı üzerinde de intifa hakkı kurulamaz. Bu özellikleri bünyesinde taşıyan bir alacak üzerinde intifa hakkı, alacağın bu amaçla devredilmesiyle (temlikıyla) birlikte kurulur (MK. m. 795 I). Devir, alacağın türüne göre farklı şekillerde gerçekleştirilir. Normal (adi) bir alacak hakkı için intifa hakkı kurmak amacıyla yapıldığı açıkça belirtilmiş⁴⁴ yazılı devir beyanı yeterlidir (BK. m. 183; EBK. m. 162). Kıymetli evraka bağlı alacak haklarında, nama yazılı senetlerde intifa hakkı kurmaya yönelik yazılı bir devir beyanı, emre yazılı senetlerde ciro ve senet zilyetliğinin devri aranır (TK. m. 647; ETK. m. 559). Hamile yazılı senetlerde ise, intifa hakkı kurmak amacıyla senet zilyetliğinin devri yeterli olur⁴⁵. İntifa hakkı sınırlı aynî haklar üzerinde kurulacaksa, geçerli bir hukuki sebebe dayanan tescil talebi ve tescil işleminin yapılması zorunludur⁴⁶.

Medenî Kanun, *malvarlığı üzerinde de intifa hakkının kurulabileceğini* ifade etmiştir (MK. m. 794, 814). Ancak, Medenî Kanunun bu düzenlemesine rağmen, malvarlığı, mahiyeti gereği bir bütün olarak aynî hakka konu teşkil edemez⁴⁷. Zira, her şeyden önce malvarlığının pasifi buna hiç uygun değildir. Malvarlığının aktifini oluşturan değerler üzerinde ise ayrı ayrı intifa hakları söz konusu olur. Dolayısıyla, malvarlığı üzerinde intifa hakkının kurulması, bu malvarlığına dahil taşınmazlar, taşınırlar ve haklar üzerinde intifa hakkının kuruluş şekillerine göre gerçekleştirilir. Yani, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tescil ve haklarda temlik gerekir⁴⁸.

Medenî Kanunun 795'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*taşınır ve taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümler uygulanır*". Dolayısıyla, Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan tescil dışı kazanma yolları, mahiyetine uygun düştüğü oranda intifa hakkının kazanılmasında da etki gösterirler⁴⁹. Meselâ, daha önce de işaret edilmiş olduğu gibi, taşınmaz üzerinde intifa

⁴³ Wieland / Karafakı, II, m.773-774, s.479; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 664.

⁴⁴ Gürsoy / Eren / Cansel, 837; Köprülü / Kaneti, 116; Dural, 126; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 664.

⁴⁵ Köprülü / Kaneti, 116; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 664; Gürsoy / Eren / Cansel, 838, 847.

⁴⁶ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 847.

⁴⁷ Akipek, III, 100; Köprülü / Kaneti, 111; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 664.

⁴⁸ Wieland / Karafakı, II, m.766, s.459; Akipek, 100-101; Köprülü / Kaneti, 116; Ayiter, 162; Esener / Güven, 195; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 664; Hatemi / Serozan / Arpacı, 346. Malvarlığını konu alan intifa hakkı için ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 831-834, 847.

⁴⁹ Akipek, III, 97; Saymen / Elbir, 474.

hakkı kurma yükümlülüğü getiren geçerli bir sözleşmenin varlığına rağmen malik tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, alacaklı, Medenî Kanunun 716'ncı maddesine dayanan bir dava açabilir. Böyle bir durumda, mahkemenin olumlu yöndeki kararının kesinleşmesiyle birlikte intifa hakkı kazanılır. Daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır⁵⁰. Taşınırlarda ise durum biraz farklıdır. Şayet, geçerli bir intifa sözleşmesine rağmen malik serbest iradesiyle zilyetliği devretmezse, alacaklı ifa davası açabilir. Ancak, taşınmazlardakinin aksine mahkemenin olumlu yönde karar vermesi ve bu kararın kesinleşmesi intifa hakkını doğurmaz. Davacının İcra ve İflâs Kanununun 24'üncü maddesine istinaden icra takibinde bulunması ve malın icra memurunca malikten alınıp davacıya teslim edilmesiyle birlikte intifa hakkı kurulmuş olur⁵¹. Hak üzerinde intifa hakkı tesisi için dava açılması gerekmişse, irade beyanında bulunmayı hüküm altına alan mahkeme kararının icra edilebilme gücünü kazanması yanında, kıymetli evrak açısından İcra ve İflâs Kanununun 24'üncü maddesine istinaden senet zilyetliğinin elde edilmesi aranır⁵². Alacak hakkına ilişkin intifa kurma borcunun yerine getirilmemesi hâlinde, açılacak davada verilecek hüküm, üzerinde intifa kurulacak hak sahibinin hakkı intifa maksadı ile devri hususundaki irade beyanı yerine geçer⁵³. Kıymetli evrakta, hamile yazılı senetler için verilen hüküm taşınır mallardaki gibi İcra ve İflâs Kanununun 24'üncü maddesi çerçevesinde icra edilir. Yani, senedin icra memuru aracılığıyla borçludan alınıp alacaklıya teslimiyle birlikte intifa hakkı kurulmuş olur. Mahkeme kararı emre yazılı senetlerde ciro yerine, nama yazılı senetlerde devir (temlik) beyanı yerine geçer. Ancak, intifa hakkı yine senetler icra memuru tarafından alınıp alacaklıya teslim edildiği anda kazanılır.

Aynı şekilde, taşınmazlar üzerindeki intifa hakkının olağan (MK. m. 712) veya olağanüstü (MK. m. 713) zamanaşımı yoluyla kazanılması da mümkündür⁵⁴. Ancak, öğretide, olağanüstü zamanaşımının (MK. m. 713) intifa hakkı bakımından sadece teorik bir anlam taşıdığı da ifade edilmiştir⁵⁵. Zira, zilyet, şartları varsa doğal olarak intifa yerine mülkiyeti kazanmayı tercih edecektir. Nihayet, taşınırlar üzerindeki intifa hakkının da zamanaşımı yoluyla (MK. m.

⁵⁰ Gürsoy / Eren / Cansel, 824, 851-852; Köprülü / Kaneti, 116-117; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 665-666. İntifa hakkı kurma yükümlülüğü getiren geçerli bir sözleşme veya ölüme bağlı tasarrufun mevcudiyetine rağmen tescil talebinde bulunmaktan kaçınan malikin sadece tazminata mahkûm edilebileceği hususunda bkz., Saymen / Elbir, 474.

⁵¹ Köprülü / Kaneti, 117; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 666; Gürsoy / Eren / Cansel, 852.

⁵² Bkz., Köprülü / Kaneti, 117-118.

⁵³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 666. Aynı yönde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 852.

⁵⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 665; Saymen / Elbir, 471-472.

⁵⁵ Akipek, III, 97.

lır⁸². Malik resmî defter tutulması yönündeki talebi kabul etmezse, intifa hakkı sahibi defterin mahkeme tarafından düzenlenmesini isteyebilir (HMK. m. 406)⁸³. Şüphesiz, tarafların kendi aralarında bir defter tutmaları da mümkündür. Ancak, böyle bir defter ispat kuvveti bakımından 7'nci maddenin kapsamına girmez. Sadece, anlaşmazlık çıkması durumunda yazılı bir ispat aracı (adi senet) niteliği taşır⁸⁴.

İntifa hakkı sahibinin, zilyetliği kendisine devredilmiş şeylere ilişkin en önemli yetkileri “kullanma”, “ürünlerden yararlanma” ve “eşyayı yönetme”dir (MK. m. 803-804).

Gerçekten, Medenî Kanunun 803'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “*intifa hakkı sahibi, hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir*”. Şu hâlde o, her şeyden önce, hakkına konu teşkil eden şeyi amacına uygun şekilde kullanabilecektir⁸⁵. Ancak, bunu yaparken şeyin tahsis amacı dışına çıkmamak, malikin çıkarlarını kollamak ve ona en az zarar verecek şekilde hareket etmek mecburiyetindedir⁸⁶. Meselâ, onun, konut olarak üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş bir binayı sinema, otel veya lokanta hâline getirmesi, pamuk ekimine tahsis

Hukukî (medenî) ürünlerin durumu Medenî Kanunun 805'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*intifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemsel gelirleri, daha geç muaccel olsalar bile, intifa hakkının başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar intifa hakkı sahibine ait olur*”. Dolayısıyla, intifa hakkının geçerli olduğu süreye ilişkin kiraların, daha sonra muaccel hâle gelseler bile intifa hakkı sahibine ödenmeleri gerekir. Aksi takdirde kira bedelini ödeme borcu devam eder. Aynı esas, alacakları konu alan intifalarda faiz gelirleri için de geçerlidir. Buna karşılık, hukukî ürün sayılmayan ikramiye gibi fazlalıklar ise malikindir⁷⁴.

Özel kişilere ait⁷⁵ ormanlar üzerinde kurulmuş intifa hakkından yararlanmanın nasıl olacağı Medenî Kanunun 818'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir orman üzerinde intifa hakkına sahip olan kimse, ondan özel kanun hükümlerine uygun bir işletme plânı çerçevesinde⁷⁶ yararlanabilir (MK. m. 818 I). Malik ile intifa hakkı sahibi, işletme plânı yapılırken⁷⁷ kendi haklarının gözetilmesini isteyebilirler (MK. m. 818 II). Belirli bir dönemde fırtına, kar, yangın, sel, zararlı böcek akını veya diğer sebepler yüzünden olağan yararlanma önemli ölçüde aşılmışsa, orman, bu kaybı giderek azaltacak şekilde işletilir veya işletme plânı yeni duruma uygun hâle getirilir. Aşırı yararlanma dolayısıyla elde edilen bedel, faiz getirecek şekilde yatırılır ve verim noksanını gidermeye ayrılır (MK. m. 818 III).

İntifa hakkının konusu kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeylerden meydana gelebilir. “*İntifa hakkı benzeri (şibih intifa hakkı)*” diye de adlandırılan böyle bir durumda, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, intifa konusu şeylerin mülkiyeti teslim edilmeleriyle birlikte intifa hakkı sahibine geçer. O, bunların geri verme sırasındaki⁷⁸ kıymetleri ile borçlu olur (MK. m. 819 I)⁷⁹. Dolayısıyla, intifa konusu şeyler üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir; tüketebilir, ivazlı veya ivazsız olarak üçüncü kişilere devredebilir. Önceki malik intifa hakkı sahibinin tasarruflarına müdahale edemez. Onun sadece intifa hakkının sona ermesiyle muaccel olacak iadeye ilişkin bir alacak hakkı vardır. Zira, gerçek olmayan inti-

⁷⁴ Akipek, III, 89; Köprülü / Kaneti, 136; Ayiter, 161; Saymen / Elbir, 483; Esener / Güven, 195; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 688. İBK, 7.2.1968, E.1966/18 K.1968/2 (RG., 5.4.1968, S.12867). Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 838-839.

⁷⁵ Devlet ormanları üzerinde kurulacak intifa hakkı için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 827-828.

⁷⁶ Bkz., Köprülü / Kaneti, 101.

⁷⁷ Bu konuda Orman Kanunu hükümlerinin de nazara alınması gerekir. Bkz., Köprülü / Kaneti, 101-102; Gürsoy / Eren / Cansel, 828-829.

⁷⁸ 743 sayılı eski Medenî Kanunun 744'üncü maddesinin birinci fıkrasında, bu açıdan yararlanmanın (intifaın) başladığı gündeki kıymetler esas alınmıştı.

⁷⁹ Öğretide, Medenî Kanunun 744'üncü maddesinin emredici nitelik taşımadığı, tarafların kullanılması tüketimini zorunlu kılmayan bir eşya üzerinde de gerçek olmayan intifa ilişkisi kurulabilecekleri ifade edilmektedir. Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 686; Gürsoy / Eren / Cansel, 822.

fa, kapsamı itibarıyla bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Yararlanan kişi tüketime tâbi eşyanın değerini para ile tazmin edecektir⁸⁰.

İntifa hakkı sahibi, değeri biçilerek kendisine teslim olunan diğer taşınurlar üzerinde de, aksi kararlaştırılmadıkça, serbestçe tasarrufta bulunabilir. Ancak, bu yetkisini kullandığı takdirde, söz konusu şeylerin biçilen değerlerini ger verme sırasında ödemekle yükümlü olur. Bu ödeme, tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüleri, ticarî mallar veya benzeri şeylerde aynı cins ve nitelikte eşya verilmesi suretiyle yerine getirilebilir (MK. m. 819 II).

İntifa hakkı sahibinin, kullanma ve ürünlerden yararlanma yetkilerinin bir sonucu olarak, “eşyayı yönetme” yetkisi de vardır (MK. m. 803/I)⁸¹. Onun bu yetkisini tek başına kullanması asıldır. Ancak, yönetme yetkisi kullanılırken, iyi bir yönetimin gerekli kıldığı (MK. m. 2) esaslara uygun hareket edilmesi zorunludur⁸². Haklar üzerindeki intifada bu yetkilerin intifa hakkı sahibi ile hak sahibi tarafından birlikte kullanılması gerekir⁸³. Gerçekten, borçluya karşı yapılacak ödeme isteminin ve kıymetli evrak üzerindeki tasarrufların alacaklı ve intifa hakkı sahibi tarafından birlikte yapılması, borcunu ödemek üzere borçlu tarafından yapılacak bildirimin de bunların her ikisine yöneltilmesi gerekir (MK. m. 820 II). Alacaklı ile intifa hakkı sahibinden yalnız birine ödeme konusunda kendisine izin verilmemiş olan borçlu, borcunu ya her ikisine birden ödemek ya da hâkimin belirleyeceği yere tevdi etmek mecburiyetindedir (MK. m. 821 I). Aksi takdirde, yani borçlu bu konuda yetkili kılınmadığı hâlde borcunu sadece alacaklıya veya sadece intifa hakkı sahibine öderse, bu ödeme onu diğerine karşı borçtan kurtarmaz⁸⁴. Yerine getirilen edimin konusu ve özellikle geri ödenecek anapara intifa hakkına tâbi olur (MK. m. 821 II). Ancak, alacaklı veya intifa hakkı sahibi, anaparanın güvenilir ve getiri sağlayan bir yere yatırılmasını isteyebilir (MK. m. 821 III). Somut olayda alacak tehlikeye düşerse, alacaklı ve intifa hakkı sahibinden her biri, diğerinden iyi bir yönetimin gerektirdiği önlemleri almaya katılmasını isteyebilir (MK. m. 820 III). Medenî Kanunun 822’nci maddesine göre, intifa hakkı sahibi, intifanın başlangıcını izleyen üç ay içinde, hakkın konusu olan alacağın ve kıymetli evrakın kendisine devrini isteyebilir (MK. m. 822 I). Devir ger-

⁸⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 686. Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı, II, m.744, s.472.

⁸¹ İntifa konusu şeyi yönetme, intifa hakkı sahibi açısından hem hak hem de ödevdir (bkz., Köprülü / Kaneti, 137; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 677). Buna karşılık, yönetim yetkisi, kullanma ve yararlanma yetkilerine nazaran fer’î nitelik taşıdığı için tek başına intifa hakkına konu teşkil edemez (bkz., Akipek, III, 91, 103-104).

⁸² Saymen / Elbir’e göre, “bu hususta intifa hakkı sahibi, âdi kiracı veya hâsılât kiracısına benzetilir ve hakkında (eski) Borçlar Kanununun 256’ncı maddesi (tam bir ihtimam dairesinde hareket etmek) (BK. m. 316) ile 278 (BK. m. 364) ve müteakip maddeleri tatbik edilir” (bkz., age., 479). Aynı yönde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 868.

⁸³ Bu konuda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 839 vd., 868.

⁸⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 688.

çekleştirilirse, intifa hakkı sahibi, alacağın ve kıymetli evrakın devri sırasındaki değeri tutarında devredene karşı bunların bedelini ödeme borcu altına girer ve feragat edilmedikçe bu borç için ayrıca güvence göstermekle yükümlü olur (MK. m. 822 II). Güvence istemekten feragat edilmemiş ise, devir, ancak güvence gösterildikten sonra hüküm ifade eder (MK. m. 822 III). Böylece, kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeyler üzerinde intifadaki gibi bir durum ortaya çıkmış olur⁸⁵.

İntifa hakkı sahibi, intifa hakkının devamı süresince yükümlü olmadığı bir kısım masraflar, yenilemeler ve eklemeler yapabileceği gibi, yeni bir imalât da meydana getirmiş olabilir. Böyle bir durumda, o, intifa hakkı sona erdiği zaman söz konusu masraflarının karşılanmasını vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde malikten isteyebilir (MK. m. 801 I). Malik tazminat ödemeye yanaşmazsa, malı eski hâline getirmek kaydıyla yaptığı eklemeleri söküp alabilir (MK. m. 801 II).

Nihayet, intifa hakkı sahibi, sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir (MK. m. 806 I). Meselâ, intifa konusu şeyi başkasına kiralayabilir veya ivazsız olarak kullanımına terkedebilir. Ancak, böyle bir durum, intifa hakkının bütünüyle temlikî mümkün olmadığı için, hak sahipliğinde değişiklik yaratmaz. Sadece, intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisinin kurulmasını sağlar. İntifa hakkı herhangi bir sebeple sona ererse, üçüncü kişiye devredilen kullanma hakkı da kendiliğinden sona erer⁸⁶. Üçüncü kişi ile malik arasında ise herhangi bir borç ilişkisi doğmaz. Ancak, Medenî Kanunun 806^{nci} maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*bu takdirde malik, haklarını, devralana karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir*”. Yani o, intifa hakkı sahibine karşı ileri sürebileceği hususları kullanma hakkını devralmış kişiye karşı da ileri sürebilir⁸⁷. Buna karşılık intifa hakkı sahibi, taşınırlarda iyiniyetle hak iktisabı (MK. m. 988) saklı kalmak kaydıyla, üçüncü kişiler yararına sınırlı aynı hak, meselâ yeni bir intifa (alt intifa) hakkı veya rehin hakkı kuramaz⁸⁸. İntifa konusu şeyi bütünüyle bir üçüncü kişiye devretmesi de mümkün değildir. Zira, onun bu tip tasarruf işlemlerini yapma yetkisi yoktur. Aynı esas alacak hakkını konu alan intifa hakkı bakımından da geçerlidir⁸⁹.

⁸⁵ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 687.

⁸⁶ İntifa hakkı sahibi ölünce, onun tarafından yapılmış taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin hukukî durumunun ne olacağı hususunda bkz., 1. HD. 3.7.2003, E.2003/4902 K.2003/8056 (YKD., C.29, S.9, 2003, s.1342-1344). Söz konusu karara göre, intifa hakkı sahibinin ölümünden sonra taşınmazın maliki tarafından kiracı aleyhine açılmış elatmanın önlenmesi ve ecrnmişil davasında, davalının kiraladığı taşınmazın intifa hakkına konu bir mal olduğunu bilip bilmediği araştırılmalı ve sonucuna göre hüküm tesis edilmelidir.

⁸⁷ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 661; Gürsoy / Eren / Cansel, 870-871; Dural, 128.

⁸⁸ Wieland / Karafaki, II, m.758, s.448; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 660-661, 678.

⁸⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 687.

İntifa hakkı sahibinin tasarruf yetkisinin bulunmadığı kuralına, daha önce de işaret edildiği üzere, Medenî Kanunun 819'uncu maddesiyle bir istisna getirilmiştir. Buna göre, tüketilebilen şeylerin mülkiyeti, aksi kararlaştırılmadıkça, intifa hakkı sahibine geçer. İntifa hakkı, sahibi, geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olur. (MK. m. 819/I). Dolayısıyla o, söz konusu şeyler üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Bu çerçevede bizzat tüketebilir, ivazlı veya ivazsız olarak üçüncü kişilere devredebilir. Önceki malikin bunlara karışma hakkı yoktur. Yine, intifa hakkı sahibi, değeri biçilerek kendisine teslim olunan diğer taşınırılar üzerinde, aksi kararlaştırılmadıkça, serbestçe tasarrufta bulunabilir. Ancak, bu yetkisini kullandığı takdirde, söz konusu şeylerin biçilen değerini geri verme sırasında ödemekle yükümlü olur. Bu ödeme, tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüleri, ticarî mallar veya benzeri şeylerde aynı cins veya nitelikte eşya verilmesi suretiyle yerine getirilebilir (MK. m. 819/II). Yani, onun, bu tip taşınır mallar üzerinde de tasarruf yetkisi vardır. İntifa hakkı sahibi, Medenî Kanunun 822'nci maddesi çerçevesinde kendisine devredilmiş alacak hakkı üzerinde de tasarruf yetkisine sahiptir.

2. İntifa Hakkı Sahibinin Borçları

İntifa hakkı sahibi, her şeyden önce, malı kullanırken, ürünlerinden yararlanırken ve yönetirken *özenli hareket etmek* zorundadır. Gerçekten, Medenî Kanunun 803'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*intifa hakkı sahibi, bu yetkilerini kullanırken iyi bir yönetici gibi özen göstermek zorundadır*"⁹⁰. Aksi takdirde, malik, mahkemeye müracaat ederek gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir⁹¹. Yine onun,

⁹⁰ Bu konuda, "*malı iyi bir aile babası gibi kullanmak*"tan söz edilir. "İyi aile babası veya iyi bir idare icabından maksat, iyi bir mâlik nasıl hareket edecek ise, intifa sahibinin de öyle hareket etmesidir: yani intifa sahibi tedbirli, dikkat ve itinalı bir malik gibi hareket etmeğe mecburdur" (bkz., Saymen / Elbir, 480).

⁹¹ 14. HD. 31.10.1978. E.1978/3961 K.1978/4668. "... İntifa hakkı sahibi, zilyetlik, kullanmak ve istifade hakkına malik ise de: bu haklarını kullanırken iyi bir idare neyi gerektiniyorsa o hükümlere uymak zorundadır. Aksi takdirde kat malikleri intifa edilen şeyin haksız veya mahiyetine aykırı

lukların değiştirilmesi gibi faaliyetlerde durum böyledir. Buna karşılık, yararlanılan şeyin muhafazası, intifa konusu binanın damının çökmesinde olduğu gibi⁹⁸, daha önemli (olağan dışı) işlerin yapılmasını veya önlemlerin alınmasını gerektiriyorsa, maliki durumdan haberdar edecek ve ayrıca bunların yapılmasına, meselâ onarım için binaya girilmesine izin verecektir (MK. m. 812 II). Malik, ihtara rağmen gereken tedbirleri almazsa⁹⁹, intifa hakkı sahibi bunları malikin hesabına bizzat yapabilir (MK. m. 812 III) ve intifa hakkı sona erdiği zaman *vekâletsiz iş görme* hükümleri çerçevesinde ondan isteyebilir.

İntifa hakkı sahibi, intifa süresince, intifa hakkına konu teşkil eden malın *olağan bakım ve işletme giderleri ile güvencesini oluşturduğu borçların faizlerini, vergi ve resimlerini de ödemek* zorundadır (MK. m. 813 I)¹⁰⁰. Şayet vergi ve resimler malik tarafından daha önce ödenmişlerse, intifa hakk

konusu sınırlı aynî haklar, iyiniyete sağlanan korumadan (MK. m. 988, 1023) kaynaklanabilecek istisnalar hariç¹⁰², intifa hakkından sonra gelirler¹⁰³. Yine, intifa hakkı haczedilemediği hâlde, intifa konusu şey malikin alacaklıları tarafından haczettirilebilir.

Malikin, eşyaya ilişkin tasarruflarda bulunabilme dışında, *malın intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmasına nezaret etme (gözetim) yetkisi* vardır. Bu nezaret yetkisinin bir sonucu olarak o, intifa hakkı sahibinin aşırı veya eşyanın mahiyetine aykırı nitelik taşıyan kullanımlarına itiraz edebilir. İtiraz bizzat ihtarda bulunarak veya dava açmak suretiyle gerçekleştirilir¹⁰⁴. Medenî Kanunun 807'nci maddesi bu duruma, “*Malik, hakkın konusu olan malın hukuka aykırı ya da niteliğine uygun düşmeyen kullanılış biçimine itiraz edebilir.*” ifadesiyle işaret etmiştir. Ancak o, bu yetkisini “intifa hakkı sahibinin intifa konusunu yönetme hakkını engelleyecek biçimde değil, amaca uygunluk çerçevesinde ölçülü olarak kullanacaktır”¹⁰⁵. Aşırı kullanımlar yüzünden intifa hakkının terkinini istemesi ise mümkün değildir.

mak zorundadır (MK. m. 812 II). Yine, intifa hakkı sahibine ait olmayan diğer masrafları karşılamak da malikin sorumluluğu içindedir. Ancak, öğretide, burada gerçek anlamda bir borcun bulunmadığı ifade edilmektedir. Zira, intifa hakkı sahibinin, bu yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için gerekli parayı karşılıksız (ivazsız / faizsiz) olarak malike ödünç vermesi gerekir. Aksi takdirde, malik, söz konusu parayı temin etmek için malın bir bölümünü veya tamamını paraya çevirebilir (MK. m. 813 III). Malın tamamı paraya çevrilmişse, intifa hakkı satış bedeli üzerinde devam eder¹¹⁸. Şüphesiz, intifa hakkı sahibinin, masrafları malik hesabına bizzat yapıp intifa sona erince ondan istemesi de mümkündür (MK. m. 801).

Nihayet, malikin kendi kusuru sonucu yok olan malı tekrar yapması zorunludur (MK. m. 798). Buna karşılık, malın yok olmasında herhangi bir kusuru yoksa yenileme mecburiyeti de söz konusu olmaz. Böyle bir durumda, intifa hakkı sahibi harap olmuş eşyayı yeniden ihya ederse, masrafları kendisi karşılar¹¹⁹. Servet vergisi türünden vergileri ödemek de malike ait bir yükümlülüktür¹²⁰. Öğretide, alacak üzerindeki intifalarda alacak hakkı sahibinin yönetime katılması da bir yönüyle yükümlülük olarak değerlendirilmektedir¹²¹.

(MK. m. 796 II). Gaiplik kararı (MK. m. 35) bakımından da aynı esas geçerlidir.¹³¹ Tüzel kişi lehine kurulmuş intifa haklarında tüzel kişinin infisah etmesi veya feshi de aynı sonucu doğurur.¹³² Hattâ, tüzel kişi henüz sona ermemiş olsa bile, intifa hakkı yüz seneden fazla devam edemez (MK. m. 797). Daha uzun süre için kurulmuş bir intifa hakkı yüz seneye indirilir (BK. m. 27 II; EBK. m. 20 II).¹³³ Sürenin dolması, intifa hakkı sahibinin vazgeçmesi veya ölmesi, tüzel kişi lehine tesis edilmiş bir intifa hakkında yüz senenin dolması gibi hâllerde bizzat malik sicil kaydının terkinini (düzeltmesini) isteyebilir (MK. m. 796 II, 797, 1026; TST. m. 69 III, IV). Ancak, buradaki terkin kurucu olmayıp açıklayıcıdır.¹³⁴ Yasal intifa hakkı ise, sebebinin ortadan kalkması ile sona erer (MK. m. 796 I). İntifa hakkından önce gelen bir taşınmaz rehni var ise, paraya çevirme anında yapılacak bir terkin de sona ermeye yol açar.¹³⁵

Taraflar, intifa hakkının sona erdirilmesi yönünde anlaşabilirler. İntifa hakkı sahibinin anlaşma doğrultusunda yapacağı talebe istinaden tapu memurunun terkinin gerçekleştirilmesiyle birlikte intifa hakkı ortadan kalkar. Burada, kurucu nitelik taşıyan gerçek anlamıyla bir terkin işlemi vardır.¹³⁶ Böyle bir anlaşmanın varlığına rağmen intifa hakkı sahibi terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa, malik, terkin yönünde karar verilmesi için dava açabilir. Taşınmazlarda, kararın kesinleşmesiyle birlikte hak sona erer (MK. m. 716, 795, 1013). Daha sonra yapılacak terkin açıklayıcı nitelik taşır. Haklarda, mahkeme tarafından verilen karar intifa hakkı sahibinin irade beyanı yerine geçer. Taşınırlarda ise, kararın İcra ve İflâs Kanununun 24'üncü maddesi çerçevesinde icra ettirilmesi gerekir.¹³⁷

İntifa hakkı ile mülkiyetin aynı elde birleşmesi taşınırlarda¹³⁸ ve haklarda intifa hakkını sona erdirir. Taşınmazlarda ise, yeni malikin yazılı talebine istinaden tapu kütüğünde terkin (çizim) işlemi yapılmadığı sürece, şeklen de olsa intifa hakkı varlığını sürdürür.¹³⁹

¹³¹ Köprülü / Kaneti, 122; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 668. Velidedeoğlu'na göre, bu durum sürenin resmî senede ve tapu siciline yazıldığı hâllerde mümkündür. Süre tapu siciline tescil edilmemişse, terkin intifa hakkı sahibinin talebi üzerine yapılabilir. İntifa hakkı sahibi talepte bulunmaya yanaşmazsa, terkin için mahkeme kararı gerekir (bkz., age., 757-758).

¹³² Wieland / Karafakı, II, m.749, s.436; Saymen / Elbir, 487; Gürsoy / Eren / Cansel, 856; Ayiter, 162; Aybay / Hatemi, 170; Dural, 127. Böyle bir durumda, bu amaçla sınırlı olmak üzere, tasfiyenin kapanmasına kadar intifa hakkının devam edeceği hususunda bkz., Köprülü / Kaneti, 122.

¹³³ Köprülü / Kaneti, 121.

¹³⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 668; Gürsoy / Eren / Cansel, 854.

¹³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 667.

¹³⁶ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 668-669; Gürsoy / Eren / Cansel, 854.

¹³⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti, 123.

¹³⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 853-854.

¹³⁹ Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 123-125. Aksi yönde bkz., Saymen / Elbir, 489.

İntifa hakkının devamı esnasında eşyanın bölünmesi mümkündür. Böyle bir durumda, aynen taksim söz konusu ise, intifa hakkı her parça üzerinde varlığını sürdürür (MK. m. 793). Buna karşılık, satış yoluyla (nakden) paylaşma söz konusu ise, satışın intifa hakkı ile yüklü olarak yapılması gerekir¹⁴⁰. Medenî Kanunun 700'üncü maddesine göre de, *"bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa; satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinde devam eder"*.

Malın kusura dayanmaksızın yok olması dışında nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin, intifa hakkının sona ermesiyle birlikte, intifa hakkı sahibi (eşyaya zilyet olan kişi) için eşyayı geri verme yükümlülüğü ortaya çıkar (MK. m. 799). İntifa hakkı sahibi ölmüşse, iade yükümlülüğü mirasçılara ait olur. Eşyanın intifa hakkının sona erme anındaki malike geri verilmesi gerekir¹⁴¹. İntifa hakkı sahibi eşyayı kendi serbest iradesiyle geri vermeye yanaşmazsa, malik¹⁴², doğrudan doğruya intifa hakkından doğan bir iade davası açabileceği gibi (MK. m. 799), mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davası (MK. m. 683) da açabilir¹⁴³. Taşınmazlar için elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası da açılabilir. Ancak, istihkak davası için kural olarak herhangi bir zaman aşımı söz konusu değilse de, öğretide, intifa hakkından kaynaklanan davanın en geç on yıl içinde (BK. m. 146; EBK. m. 125) açılmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁴. Zira, burada aynı değil, sadece kişisel (şahsî) bir talep söz konusudur¹⁴⁵. İntifa hakkının konusu taşınır ise, iyiniyetli bir üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazandığı hâllerde de (MK. m. 988) artık iade davası açılmaz. Ama şartları varsa tazminat istenebilir. Hakları konu alan intifa hak-

¹⁴⁰ Gürsoy / Eren / Cansel. 854-855. İBK. 4.3.1960, 1/3 (RG. 26.5.1960, S.10514); 6. HD. 6.6.1980. E.1980/1862 K.1980/5910 (YKD., C.7, S.10, 1981, s.1277-1278). Yargıtay'ın benimsediği çözüm tarzı, paylı (müsterrek) mülkiyet konusu şeyin satışını güçleştirdiği için öğreti tarafından eleştirilmektedir. Bkz., Köprülü / Kaneti. 126.

¹⁴¹ Gürsoy / Eren / Cansel. 856-857.

¹⁴² Öğretide ileri sürülmüş bir görüşe göre, buradaki malikten maksat, intifa hakkı kurulduğu zaman malik olan kişidir. Mülkiyeti daha sonra kazanan kişi, eşyayı geri almak için sadece istihkak davası (MK. m. 683; EMK. m. 618) açabilir (bkz., Köprülü / Kaneti. 127). Aynı yönde bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 671, dn.306. Oysa, yeni malik kendiliğinden intifa hakkından kaynaklanan yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorunda kaldığına göre, intifa hakkına dayalı talepleri de ileri sürebilmelidir. Medenî Kanunun 799'uncu maddesinin ifade tarzı da bu çözüme elverişlidir. Gerçekten, söz konusu hükme göre, *"intifa hakkı sona erince hak sahibi, hakkın konusu olan malı malike geri vermekle yükümlüdür"*.

¹⁴³ Wieland / Karafaki. II, m.751, s.439. Zilyetliğe dayanan geri verme (yedin iadesi) davasının (MK. m. 982; EMK. m. 895) da açılacağı hususunda bkz., Saymen / Elbir. 490.

¹⁴⁴ Köprülü / Kaneti. 131; Gürsoy / Eren / Cansel. 857.

¹⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 670.

kinda ise, geri verme intifa konusu hakkın tekrar hak sahibine devriyle gerçekleştirilir¹⁴⁶.

İntifa hakkı sahibi, kural olarak intifa konusu şeyin yok olmasından veya kıymetinin azalmasından sorumludur. Burada, intifa hakkı sahibi aleyhine getirilmiş bir kusur karinesi söz konusudur. Yani, tazminat ödemekten kurtulabilmesi için, onun, malın yok olmasında veya kıymetinin azalmasında herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispatlaması gerekir (MK. m. 800/I)¹⁴⁷. Yine, o, yararlanması için gerekli olmadığı hâlde hakkının sınırlarını aşarak tükettiği şeyleri de tazmin etmek zorundadır (MK. m. 800/II). Buna karşılık, intifa hakkı sahibi, malın olağan kullanılması sonucunda meydana gelen değer azalmalarından sorumlu değildir (MK. m. 800/III). Zararın malın olağan şekilde kullanılmamasından kaynaklandığını ispat yükü malike aittir.

İntifa hakkı sahibi de, yapmakla yükümlü olmadığı hâlde yaptığı masraflarının ve meydana getirdiği eklemelerin tazminini vekâletsiz iş görme esasları (BK. m. 526-530; EBK. m. 410-414) çerçevesinde malikten isteyebilir (MK. m. 801). Bunlar, daha ziyade intifa hakkı sahibinin bizzat yapmakla yükümlü olmadığı¹⁴⁸ zorunlu ve faydalı masraflardır (BK. m. 529; EBK. m. 413). Lüks masrafları ise, malik tazmin etmeye yanaşmazsa söküp alabilir (MK. m. 801)¹⁴⁹. Öğretide, zilyetlikte olduğu gibi (MK. m. 994), intifa hakkı sahibinin de zorunlu ve faydalı masrafları ödeninceye kadar eşyayı alıkoyma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Gerek malikin intifa hakkı sahibine, gerekse intifa hakkı sahibinin malike karşı yöneltebileceği bu talepler malın geri verilmesinden itibaren *bir yıl* geçtikten sonra zamanaşımına uğrarlar¹⁵¹. Gerçekten, Medenî Kanunun 802'nci maddesine göre, "*geri verme anında malik ve intifa hakkı sahibi tarafından ileri sü-*

¹⁴⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 670.

¹⁴⁷ Wieland / Karafaki, II, m.752, s.439; Saymen / Elbir, 491; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 671; Velidedeoğlu, 759; Gürsoy / Eren / Cansel, 858-859.

¹⁴⁸ Buna karşılık, masraflar niteliği gereği zaten intifa hakkı sahibi tarafından yapılması zorunlu masraflar sınıfına giriyorsa (MK. m. 812-813), artık bunların iadesi istenemez (bkz., Wieland / Karafaki, II, m.753, s.440-441; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 672; Köprülü / Kaneti, 129; Gürsoy / Eren / Cansel, 859; Saymen / Elbir, 491). Ayrıca bkz., Velidedeoğlu, 759.

¹⁴⁹ Zorunlu ve faydalı nitelik taşıyan tesisatın sökülüp sökülemeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Bu konuda bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 673. Faydalı masraf niteliğindeki ilâvelerin sökülebileceği yönünde bkz., Velidedeoğlu, 759. Söküp alma hakkının kullanılması konusunda ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 860-863.

¹⁵⁰ Saymen / Elbir, 491; Akipek, III, 116. Genel hapis hakkından (MK. m. 950) yararlanılabileceği hususunda bkz., Köprülü / Kaneti, 130. Gürsoy / Eren / Cansel, 863-864.

¹⁵¹ Saymen / Elbir, 491; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 673; Gürsoy / Eren / Cansel, 857, 862; Hatemi / Serozan / Arpacı, 347. Bir yıllık sürenin hak düşürücü nitelik taşıdığı hususunda bkz., Velidedeoğlu, 759.

rinde¹⁵⁷ veya bir binanın işyeri olarak kullanılması hususunda¹⁵⁸ bu hak kurulamaz. Aynı şekilde, paylı mülkiyet payı üzerinde kurulması da mümkün değildir.¹⁵⁹ Buna karşılık, üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bölümleri oturma hakkına konu teşkil edebilir. Hattâ, bağımsız ve sürekli nitelik taşıdığı için tapu kütüğüne taş

II. Oturma Hakkının Kazanılması

Oturma hakkı, sadece taraflarca kurulabilir. Yani, doğrudan doğruya kanundan doğan bir oturma hakkı mevcut değildir. Buna karşılık, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkında da uygulanacakları için (MK. m. 823 II), oturma hakkı, tescille, tescil dışı veya zamanaşımı yoluyla kazanılabilir.

Oturma hakkının tescille kazanılmasında, geçerli bir hukukî sebebe istinaden malikin tescil talebinde bulunması ve tapu memurunun tescil işlemini yapması gerekir. Hukukî sebep, genellikle malik için oturma hakkı kurma borcunu ihtiva eden bir sözleşmedir. Ancak, böyle bir sözleşmenin geçerliliği tapu memuru tarafından düzenlenmesine bağlıdır. Tapu memuru dışında bir kişi veya makamın düzenlediği sözleşmeye dayanılarak yapılan tescil yolsuz nitelik taşır ve düzeltilmesi istenebilir (MK. m. 1025). Sözleşmede, oturma hakkının çeşidi, müşterek oturma hakkı söz konusu ise oturma hakkı sahibinin kullanacağı bölümler, kararlaştırılmışsa ücret ve miktarı ile hakkın geçerli olacağı süre yer almalıdır¹⁸⁴. Hukukî sebebin vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde bir ölüme bağlı tasarruf olarak ortaya çıkması da mümkündür¹⁸⁵. Böyle bir durumda, söz konusu işlemler için öngörülmüş şekil şartlarına uygun hareket edilmesi aranacaktır. İşte, geçerli bir hukukî sebep mucibince malikin tescil talebinde bulunması ve tapu memurunun da tescil işlemini yapmasıyla birlikte oturma hakkı kazanılmış olur. Tescil, yüklü taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğü sayfasına yapılır (TST. m. 30/I, II)¹⁸⁶. Medenî Kanunun 240 ve 652'nci maddelerine dayanılarak kurulan oturma haklarında ise, hukukî sebep ilgili kanun hükmüdür.

Oturma hakkının, Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş hâllerden olaya uygun düşen birinin gerçekleşmesiyle birlikte tescil dışı kazanılması da mümkündür. Meselâ, oturma hakkı kurma yükümlülüğü getiren bir vasiyete rağmen mirasçılar oturma hakkının kurulmasına yanaşmazlarsa, vasiyet alacaklısı, Medenî Kanunun 716'ncı maddesine dayanarak dava açabilir. Böyle bir durumda, mahkemenin olumlu yöndeki kararının kesinleşmesiyle birlikte oturma hakkı kazanılmış olur. Daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır. Aynı şekilde, yolsuz bir şekilde üzerine oturma hakkı tescil edilen kişi Medenî Kanunun 712'nci maddesinde yazılı şartları gerçekleştirirse, kendiliğinden olağan zamanaşımı yoluyla oturma hakkını kazanır. Şartları bulunmak kaydıyla, oturma hakkına olağanüstü zamanaşımına ilişkin Medenî Kanunun 713'üncü maddesinin de uygulanabilmesi gerekir. Buna karşılık, takip işleme-

¹⁸⁴ Akipek, III, 119; Koprulu / Kaneti, 154.

¹⁸⁵ Saymen / Elbir, 493; Esener / Güven, 199.

¹⁸⁶ Akipek, III, 119.

rine konu yapılamayacağı için, oturma hakkının cebri icra sonucu kazanılması mümkün değildir.

III. Oturma Hakkının Hükümleri

A. Oturma Hakkının Oturma Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri

1. Oturma Hakkı Sahibinin Hakları

Oturma hakkı sahibi, her şeyden önce, hakkına konu teşkil eden taşınmazı belirli bir biçimde (oturarak) kullanma yetkisine sahiptir. Bu hak niteliği gereği başkalarına devredilemeyeceği gibi, miras yoluyla da geçmez (MK. m. 823/I). Kullanmanın kapsamı, esas itibarıyla hak sahibinin kişisel ihtiyaçları göz önünde tutularak belirlenir (MK. m. 824/I). Kişisel ihtiyaçların kapsamı zamanla genişleyip daralabilir. Medenî Kanunun 823'üncü maddesinde öngörülüş sınırları aşmamak kaydıyla, tarafların bu konuda anlaşma yapmaları da mümkündür¹⁸⁷.

Oturma hakkı sahibi, hakkın şahsına özgü olduğu açıkça belirtilmedikçe, bina veya onun bir bölümünde ailesi ve ev halkı ile birlikte oturabilir (MK. m. 824 II). Yakın aile üyelerinin kimlerden meydana geleceği "alışılmış hayat ilişkilerine ve anlayışına (örf ve âdete) göre" belirlenir¹⁸⁸. Bu konuda ilk akla gelen eş, çocuklar ve ana - babadır. Ancak, öğretide, aile fertleri ile birlikte hizmet personelinin de ev halkından sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Söz konusu personelin oturma hakkının kurulmasından sonra ortaya çıkması da mümkündür¹⁸⁹. Oturma hakkı sahibine binanın sadece belirli bir bölümünde oturma hakkı tanınmışsa, o, binanın ortak kullanmaya özgülenmiş yerlerinden de yararlanabilir (MK. m. 824 III).

Oturma hakkından doğan yetkilerin kullanılması, zorunlu olarak taşınmazın zilyetlik altında bulundurulmasına imkân verir. Bu nedenle, bağımsız oturma hakkında dereceli zilyetlik ilişkisi ortaya çıkar. Malik aslî (dolaylı) zilyet, oturma hakkı sahibi fer'î (dolaysız) zilyettir. Müşterek oturma hakkında ise, taraflar bakımından yine müşterek zilyetlik söz konusu olur.

Oturma hakkı sahibi, taşınmaz üzerindeki hâkimiyetini ihlâl edici haksız müdahaleler karşısında hukuki koruma yollarına da başvurabilir (MK. m. 683, 981-983).

¹⁸⁷ Bkz.: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 692. Gürsoy / Eren / Cansel, 887.

¹⁸⁸ Wieland / Karafakı, II, m.777. s.493; Köprülü / Kaneti, 155; Gürsoy / Eren / Cansel, 887-888.

¹⁸⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 692. dn.407.

2. Oturma Hakkı Sahibinin Borçları

Oturma hakkı sahibi, taşınmazı kullanırken amaç dışı hareket etmemek zorundadır. Özellikle, taşınmazın tahsis yönünü değiştiremez¹⁷⁰. O, taşınmaza ilişkin işlemleri yaparken iyi bir yönetimin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlü olduğu gibi, taşınmazı kullanırken malike en az zarar verecek şekilde hareket etmesi de gerekir. İntifa hakkından farklı olarak, hakkının kullanılmasını dahi başkalarına devredemez (MK. m. 823 II).

Oturma hakkı sahibinin diğer bir önemli borcu taşınmaza ilişkin olağan masrafları yapmaktır. Olağanüstü masraflar ise, oturma hakkı sahibinin ihbarı üzerine malik tarafından yapılacaktır. Ancak, olağan masrafların karşılanması oturma hakkının türüne göre değişir. Gerçekten, oturma hakkı sahibi, bağımsız oturma hakkında olağan tamir ve bakım masraflarını bizzat karşılamak zorundadır (MK. m. 825 I). Onun, kullanma ile ilgili vergileri de ödemesi gerekir. Olağanüstü (önemli / esaslı) tamirat masraflarını ise malik karşılar. Taşınmazın vergilerini ve sigorta primlerini de malik öder. Müşterek oturma hakkında, aksi yönde bir anlaşma yapılmamışsa bütün masraflar malike aittir (MK. m. 825 II). Karışık oturma hakkında ise, oturma hakkı sahibinin kendisine tahsis edilen yerlerle ilgili tamir ve bakım masraflarını bizzat yapması aranır. Ortak yerlere ilişkin masraflar yine malike aittir¹⁷¹.

Nihayet, oturma hakkının sona ermesiyle birlikte oturma hakkına konu teşkil eden şeyin malike geri verilmesi gerekir. Bu, mahiyeti gereği taşınmaz üzerindeki zilyetliğin tekrar malike devredilmesi şeklinde olacaktır. Oturma hakkı sahibi iade yükümlülüğünü kendi isteğiyle yerine getirmez ise, malik, ona karşı hem aralarındaki özel hukuki ilişkiye hem de genel esaslara (MK. m. 683) dayanarak dava açabilir.

B. Oturma Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri

1. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları

Taşınmaz maliki, oturma hakkından doğan yetkilerin sözleşme ve kanun hükümleri çerçevesinde kullanılmasını isteyebileceği gibi, hakkı tehlikeye düşerse güvence (güvence) verilmesini de talep edebilir¹⁷². Ayrıca, oturma hakkı malikin tasarruf yetkisini kısıtlamayacağı için, o, taşınmaza ilişkin taahhüt ve tasarruf işlemleri yapabilir. Meselâ, taşınmazın mülkiyetini devredebilir veya üzerinde rehin hakkı tesis edebilir. Yine, aksi yönde bir anlaşma yapılmamışsa ürünleri toplayabileceği¹⁷³ gibi, borcu için söz konusu taşınmaz haczedilip paraya da çevrilebilir (MK. m. 869).

¹⁷⁰ Akipek, II, 117.

¹⁷¹ Wieland / Karafakı, II, m.778, s.495; Köprülü / Kaneti, 156-157.

¹⁷² Akipek, III, 120.

¹⁷³ Akipek, III, 117.

2. Yüklü Taşınmaz Malikinın Borçları

Malik, her şeyden önce, oturma hakkı sahibinin taşınmazda oturmasına katlanmak zorundadır. Mülkiyet hakkından doğan ürünleri toplama gibi diğer yetkiler ise, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa malike aittir. Oturma hakkı sahibinin ihbarı üzerine taşınmaz için gerekli esaslı tamiraty yapmak da malikin sorumluluğu altındadır. Buna karşılık, onun, harabolan yapıyı tekrar yapma mecburiyeti yoktur. Ama yaparsa, oturma hakkı yapılan bina üzerinde yeniden doğar (MK. m. 798).

IV. Oturma Hakkının Sona Ermesi

İntifa hakkı gibi (MK. m. 797-798), oturma hakkı da sürenin dolması, hak sahibinin hakkından feragat etmesi veya ölmesi (MK. m. 823 II), taşınmazın kamulaştırılması ya da bütünüyle yok olması gibi durumlarda ortadan kalkar. Oturma hakkının kendiliğinden sona erdiği hâllerde taşınmaz maliki açıklayıcı nitelik taşıyan terkin işleminin yapılmasını isteyebilir (TST. m. 69 III, IV). Buna karşılık, oturma hakkı sahibinin hakkını kanunun öngördüğü sınırların dışına çıkarak kullanması, mesela kiraya vermesi, oturma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu yaratmaz. Böyle bir durumda, malik, oturma hakkının terkinini isteyemezse de, kullanmanın kanuna uygun hâle getirilmesini sağlamak için dava açabilir¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Bkz. 1. HD. 29.6.1992. E. 1992/3800 K. 1992/8631, "... Dava, sükna hakkının iptali ve elatmanın önlenmesi isteklerine ilişkindir. Davacı, kayden maliki bulunduğu 35 parsel sayılı taşınmazdaki 140/2136 arsa paylı 22 bağımsız bölümde davalı lehine sükna hakkı tesis edildiğini, davalının hakkın özüne aykırı olarak daireyi başkasına kiraya verdiğini ileri sürerek sükna hakkının iptali ile davalının taşınmaza elatmasının önlenmesini istemiştir. Davalı iddiayı vakıa olarak kabul etmiş, davanın reddini savunmuş, mahkemece de talep gibi hüküm kurulmuştur. MK'nın 748-750. maddeleri ile düzenlenen sükna hakkı, yasal tarifile bir evde oturmak yahut onun bir kısmını işgal etmek hakkıdır. Bir tür irtifak hakkı olan sükna hakkı

patmama gibi olumsuz irtifak şeklinde ortaya çıkması da mümkündür¹⁸¹. Buna karşılık, sadece bir binada oturmayı konu alan irtifak hakkı bu yolla kurulamaz. Böyle bir irtifak hakkının oturma (sükna) hakkı şeklinde kurulması gerekir¹⁸².

Diğer irtifak haklarının konusu taşınmazlardır. Bunlar özel mülkiyet konusu olabilecekleri gibi, kamu malı niteliğinde de olabilirler. Ancak, kamu malı niteliğine sahip bir taşınmaz üzerinde bu tip irtifak hakkının kurulabilmesi için söz konusu taşınmazın önce tapu kütüğüne kaydedilmesi zorunludur (MK. m. 999 I). Buna karşılık taşınır mallar üzerinde diğer irtifak hakları kurulamaz¹⁸³.

İntifa ve oturma (sükna) hakları gibi, diğer irtifak hakları da sadece kişi lehine kurulabilirler. Bu gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi lehine kurulan irtifak haklarında üyeler de bu haktan yararlanırlar¹⁸⁴. Medenî Kanunun 838'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince, söz konusu irtifak haklarının tüzel kişiliği olmayan belirli bir topluluk (cemaat) lehine kurulması da mümkündür¹⁸⁵.

c. 2). Ancak, sonradan ihtiyaçların değişmesi dolayısıyla yüklü taşınmaz üzerindeki yük arttırılamaz¹⁹⁴. Bu konuda, daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, taşınmaz lehine irtifak hakkını düzenleyen hükümler (MK. m. 786 vd.) mahiyetine uygun düştükleri oranda kıyasen uygulanırlar¹⁹⁵.

Söz konusu irtifak haklarının da olumlu veya olumsuz irtifak şeklinde kurulması mümkündür. Buna karşılık, taşınmaz lehine irtifaklarda olduğu gibi, diğer kişisel (şahsî) irtifakların da aslî muhtevalarını yapma veya verme şeklinde bir edim borcu teşkil edemez; yapma borcu ancak yan borç olarak malike yükletilebilir (MK. m. 779 II)¹⁹⁶.

Taşınmaz lehine irtifak hakkının sona ermesine ilişkin esaslar, mahiyetine uygun düştüğü oranda diğer irtifak hakları bakımından da geçerlidirler (MK. m. 838 III)¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 703; Gürsoy / Eren / Cansel, 912.

¹⁹⁵ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 911-912.

¹⁹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 703; Gürsoy / Eren / Cansel, 907-908.

¹⁹⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti, 186; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 702.

DÖRDÜNCÜ ALT BÖLÜM

HEM TAŞINMAZ HEM KİŞİ LEHİNE KURULABİLEN İRTİFAKLAR

§ 15. GENEL AÇIKLAMA

İrtifak haklarının bir bölümü hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilirler. Bu nedenle, söz konusu irtifak hakları için “*karmaşık irtifak hakları*”, “*karma (muhtelit) irtifaklar*”¹, “*kural dışı (gayrimuntazam) irtifaklar*”, “*düzensiz irtifaklar*”² gibi terimler de kullanılır.

Türk Hukukunda, biri “*üst (inşaat) hakkı*” ve diğeri “*kaynak hakkı*” olmak üzere hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilecek şekilde açık olarak düzenlenmiş iki irtifak hakkı vardır³. Ancak, öğretide, “*mecra hakkı*”nın da aynı gruba sokulması gerektiğini ifade eden yazarlar vardır⁴. Medenî Kanun, üst hakkı ile kaynak hakkını irtifak hakları arasında özel olarak düzenlemiştir. Ayrıca, bunlar açısından komşuluk hukukuna ilişkin düzenlemeler arasında da hükümler vardır. Mecra hakkı ise, esas itibarıyla komşuluk hukukunda düzenlenmiştir.

Üst hakkı ve kaynak hakkının düzenlenmesinde bunların kişi lehine kurulmalarından hareket edilmiştir. İntifa ve oturma gibi kişi lehine irtifak haklarından farkları, kural olarak devredilebilmeleri ve hak sahibinin ölümü hâlinde de mirasçılara geçmeleridir⁵. Bu özellikleri yüzünden, öğretide, bunları “devredilebilir kişiye bağlı irtifak hakları” başlığı altında ele alan yazarlar vardır⁶. Ancak, yine intifa ve oturma haklarından farklı olarak, söz konusu irtifak haklarının belirli bir taşınmaz lehine kurulabilecekleri de kabul edilmektedir. Şüphesiz

¹ Velidedeoğlu, 760.

² Bkz., Aybay / Hatemi, 174-175; Hatemi / Serozan / Arpacı, 704. “Düzensiz kişisel irtifaklar, el değiştirebilen kişisel irtifaklar” ifadeleri için bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 693; Gürsoy / Eren / Cansel, 890.

³ Ayiter, 165; Esener / Güven, 201; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 694, 700.

⁴ Bkz., Akipek, III, 122. Aynı yönde bkz., 14. HD, 23.11.1989, E.1988/6905 K.1989/9902 (YKD., C.16, S.5, 1990, s.708-709). Aybay / Hatemi’ye göre, “diğer irtifak hakları” da buraya girer (bkz., age., 174).

⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, 890; Aybay / Hatemi, 174; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 693.

⁶ “El değiştirebilen kişisel irtifaklar” ifadesi için bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 693; Gürsoy / Eren / Cansel, 890.

böyle bir durumda taşınmaz lehine irtifak haklarını düzenleyen Medenî Kanun hükümleri bunlar açısından da etkili olacaktır⁷. Dolayısıyla, üst hakkı ve kaynak hakkını “*hem taşınmaz hem de kişi lehine kurulabilen irtifaklar*” başlığı altında ele alıp incelemek söz konusu hakların mahiyetine daha uygun düşecektir.

§ 16. ÜST HAKKI

I. Genel Olarak Üst Hakkı Kavramı, Üst Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri

743 sayılı eski Medenî Kanunda, 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve eklemelere kadar “*üst (inşaat) hakkı*”nı⁸ düzenleyen iki ayrı hüküm (EMK. m. 652, 751) vardı. Bunlardan 652’nci madde, üst hakkını, taşınmaz mülkiyetinin madde yönünden kapsamında bütünleyici parça ilkesinin bir istisnası olarak, 751’inci madde hüküm ve sonuçları bakımından düzenlemişti⁹. İsviçre Hukukunda ise, üst hakkını ayrıntılı şekilde düzenlemek için 751’inci maddenin mehzazını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun 779’uncu maddesine 779/a-779/l maddeleri eklenmişti. Öğretide, üst hakkının iktisadî ve sosyal nitelikli pek çok yararlarının bulunduğu¹⁰ belirtilerek İsviçre’deki gibi ayrıntılı bir yasal düzenlemenin Türk Hukuku bakımından da yapılmasının şart olduğu ifade edilmekteydi¹¹. Neticede, 3678 sayılı Kanunla gerekli değişiklikler yapılmış ve Medenî Kanunun 751’inci maddesinden sonra gelmek üzere 751/a-751/j maddeleri yürürlüğe sokulmuştu. 4721 sayılı yeni Medenî Kanun da söz konusu hükümleri aynen muhafaza etmiştir.

4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 826’ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, “*bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurulabilir*”. Şu hâlde, bu düzenlemeden hareketle üst hakkı, “başkasına ait bir taşınmazın altında veya üstünde yapı yapma veya mevcut bir yapıyı muhafaza

⁷ Aybay / Hatemi, 174.

⁸ İnşaat arazinin altına da yapılabileceği için “*üst hakkı*” yerine “*inşaat hakkı*” terimini kullanmanın daha isabetli olacağı hususunda bkz., Aytekin Ataay Kendi Malzemesiyle Başkasının Gayrimenkulünde Haksız İnşaat, İstanbul 1959, s.42, dn.15; Saymen / Elbir, 495; Köprülü / Kaneti, 158; İlhan Ulsan, Yeni Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısında Yer Alan İnşaat (Üst) Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İBD., C.61, S.1-2-3, 1987, s.28. Üst hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Vecdi Aral, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul 1962; Jale G. Akipek, Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, s.25 vd.; Mehmet Ünal, Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988.

⁹ Akipek, III, 123; Velidedeoğlu, 761.

¹⁰ Üst hakkının sağlayabileceği yararlar konusunda bkz., Köprülü / Kaneti, 160; Ulsan, İnşaat Hakkı, 22-23. Günümüz açısından ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 694.

¹¹ Akipek, III, 124, dn.41. Mukayeseli hukuk için ayrıca bkz., Ulsan, İnşaat Hakkı, 23-26.

ederek ona malik olma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır” şeklinde tanımlanabilir¹². Bu anlamda yapı (inşaat) kavramına, bir taşınmazın altına, üstüne veya içine az çok devamlı kalmak üzere yapılan veya ona teknik araçlarla birleştirilen her çeşit yapı ve tesisat girer. Hattâ, taşınmazdan geçirilen mecraları da bu bakımdan yapı (inşaat) saymak mümkündür. Ancak, mecralar Medenî Kanun tarafından özel bir şekilde düzenlenmiş olduğu için, ayrıca mecra geçirilmesini hedefleyen bir üst hakkı kurulması gerekmez¹³.

Üst hakkının konusu, kural olarak başkasına ait bir taşınmazdır¹⁴. Bu anlamda taşınmaz, esas itibarıyla üstünde veya altında inşaat yapmaya elverişli bir arazidir¹⁵. Ancak, bağımsızlık ve süreklilik özelliklerine sahip bulunduğu için tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkı üzerinde ikinci bir üst hakkı kurulması da mümkündür¹⁶. Buna karşılık, paylı (müşterek) mülkiyet payı üzerinde üst hakkı kurulamaz¹⁷. Zira, “bu hak ancak taşınmazın tümüne yüklenebilir”¹⁸. Medenî Kanunun 826’ncı maddesinin birinci fıkrasında “üçüncü kişi” terimi kullanılmışsa da, öğretide, malikin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine üst hakkı kurabileceği de kabul edilmektedir¹⁹.

İntifa ve oturma gibi sadece kişi lehine kurulabilen irtifak haklarından farklı olarak, üst hakkı, başkasına devredilebilir ve hak sahibi öldüğü zaman mirasçılara geçer. Ancak, tarafların aralarında yapacakları sözleşmede bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür (MK. m. 826 II). Taşınmaz lehine kurulmuş bir üst hakkı da el değiştirebilir. Fakat, bunun için lehine tesis edildiği (yararlanan / hâkim) taşınmazın mülkiyetinin de devredilmesi gerekir²⁰. Zira, taşınmaz lehine irtifak haklarında olduğu gibi, burada da artık bir eşyaya bağlı hak söz konusu demektir. Yani, yararlanan taşınmaza malik olan kişi üst hakkının da malikidir ve bunların ayrı tasarruf işlemlerine konu yapılmaları mümkün değildir²¹.

¹² Bkz.: Wieland / Karafakı, II, m.779, s.496; Saymen / Elbir, 495; Akipek, III, 124; Gürsoy / Eren / Cansel, 891; Aybay / Hatemi, 175; Esener / Güven, 201; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 693-694; Uluhan, İnşaat Hakkı, 21; Velidedeoğlu, 761.

¹³ Akipek, III, 124-125.

¹⁴ Buna karşılık, Medenî Kanunun 729’uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, “ağaçlar ve ormanlar üst hakkına konu olamaz”. Ormanlar üzerinde üst hakkı için bkz.: Jale G. Akipek, Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı, O.F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.1 vd..

¹⁵ Bkz.: Gürsoy / Eren / Cansel, 896.

¹⁶ Akipek, III, 129. Böyle bir duruma “ikinci dereceden üst hakkı” adı da verilir (bkz.: Gürsoy / Eren / Cansel, 897).

¹⁷ Akipek, III, 129.

¹⁸ Köprülü / Kaneti, 160. Buna karşılık, taraflar, yapının arazinin belirli bir kısmında inşa edileceğini kararlaştırabilirler. Bkz.: Gürsoy / Eren / Cansel, 896.

¹⁹ Akipek, III, 130.

²⁰ Gürsoy / Eren / Cansel, 893.

²¹ Ayrıca bkz.: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 695, dn.418.

Üst hakkı, irtifak haklarının bir çeşidi olarak her şeyden önce aynı haktır. Dolayısıyla, genel anlamda aynı haklar için geçerli esaslar üst hakkı için de geçerlidirler. Ayrıca, üst hakkı, sahibine, başkasına ait arazinin altına veya üstüne yapı inşa etmek ya da daha önce inşa edilmiş bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini verir. Üst hakkı sahibi, bu hakkı dolayısıyla söz konusu yapının malikidir. Ancak, üst hakkı ile yapı üzerindeki mülkiyet hakkı arasında sıkı bir bağıllık vardır. Bunların ayrı tasarruf işlemlerine konu yapılması mümkün değildir. Üst hakkının devri, kendiliğinden yapı üzerindeki mülkiyet hakkının da devri sonucunu yaratır²².

Üst hakkı, bağımsızlık (müstakillik) ve süreklilik (daimilik) özelliklerine sahip bulunuyorsa, üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir (MK. m. 826 III, c. 1)²³. Üst hakkının bağımsız olmasından maksat, serbestçe tasarruf edilebilecek (devredilebilecek) şekilde belirli bir kişi lehine kurulmasıdır (TST. m. 10 I)²⁴. Bu nedenle, taraflar kişi lehine kurulmuş bir üst hakkının devredilemeyeceğini kararlaştırmışlarsa veya üst hakkı belirli bir taşınmaz lehine kurulmuşsa artık bağımsızlıktan söz edilemez. Medenî Kanun, bağımsız nitelikteki üst hakkının kurulabileceği süreyi de sınırlamıştır. Gerçekten, “üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok yüz yıl için kurulabilir” (MK. m. 826 I). Yüz yıl için kurulmuş bir üst hakkı, süresinin dörtte üçü doluktan sonra, kurulması için gerekli şekil şartlarına riayet edilmek kaydıyla en fazla bir yüz yıl daha uzatılabilir (MK. m. 836 II, c. 1)²⁵. Ancak, bu konuda önceden verilecek taahhütler geçersizdir (MK. m. 836 II, c. 2). Üst hakkının sürekliliğinden söz edilebilmesi içinse, en az otuz yıl veya daha uzun bir süre için kurulmuş olması gerekir (MK. m. 826 III, c. 2). İşte, bu iki özelliğe sahip bir üst hakkı, üst hakkı sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilir (MK. m. 826 III, c. 1). Bunun için sadece hak sahibinin talepte bulunması yeterlidir. Ayrıca malikin muvafakat etmesi gerekmez²⁶. Söz konusu kayıt işleminin yapılmasından sonra da aynen bir taşınmaz gibi her türlü taahhüt ve tasarruf işlemlerine konu teşkil edebilir²⁷ (TST. m. 10 II).

²² Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 891-892; Saymen / Elbir. 495-496.

²³ Wieland / Karafakı, II. m.779. s.497-498; Köprülü / Kaneti. 162-163; Ayiter. 165; Aybay / Hatemi. 176; Saymen / Elbir. 496-497; Gürsoy / Eren / Cansel. 893-894; Esener / Güven. 201; Ulusan. İnşaat Hakkı. 22; Velidedeoğlu. 762.

²⁴ Köprülü / Kaneti. 162; Gürsoy / Eren / Cansel. 895.

²⁵ Dolayısıyla, öğretilde, üst hakkının süresiz olarak kurulabileceği yönünde daha önce ifade edilmiş görüşlerin (bkz., Aybay / Hatemi. 175) bağımsız nitelik taşıyan üst hakkı bakımından artık bir kıymeti yoktur.

²⁶ Köprülü / Kaneti. 163.

²⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti. 176; Gürsoy / Eren / Cansel. 894. 895-896.

Üst hakkı, belirli bir kişi²⁸ veya belirli bir taşınmaz lehine kurulmuş olmasından hareketle “*kişi lehine üst hakkı - taşınmaz lehine üst hakkı*” şeklinde ikiye ayrılabilir²⁹ gibi, devredilebilir olup olmamasından hareketle de, “*devredilebilen (bağımsız) üst hakkı - devredilemeyen (bağımlı) üst hakkı*” şeklinde ikiye ayrılabilir²⁹.

II. Üst Hakkının Kazanılması

Taşınmaz lehine irtifak hakkının kurulmasına ilişkin hükümler (MK. m. 780-781), mahiyetine uygun düştüğü oranda üst hakkı bakımından da uygulanır³⁰. Dolayısıyla, üst hakkının, somut olayın özelliklerine göre tescille, tescil dışı veya zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.

Üst hakkı, kural olarak tapu siciline yapılacak bir tescil sonucunda kazanılır. Bunun için gerekli şartlar, geçerli bir hukukî sebebin bulunması ve yetkili kişi tarafından yapılacak tescil talebine istinaden tapu memurunun tescil işlemini gerçekleştirmesidir. Hukukî sebep üst hakkı kurulması borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Ancak, bunun vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde bir ölümle bağlı tasarruf olarak ortaya çıkması da mümkündür. Üst hakkı kurma amacına yönelik sözleşme resmî şekle tâbidir³¹. Resmî şekli gerçekleştirecek olan tapu memurudur (Tapu K. m. 26). Medenî Kanunun 827’nci maddesine göre, “*üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülleme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır*”. Bu nedenle, söz konusu hususların sözleşme metninde yer almaları zorunludur. Ayrıca, taşınmaz malikine kalan yapılar nedeniyle üst hakkı sahibine bir tazminat ödenmesi kararlaştırılmışsa, tazminatın miktarına, hesaplanış tarzına ve üst hakkı süresinin bitiminde taşınmazın eski hâline getirilmesine ilişkin hükümlerin de resmî senette yer alması gerekir. Bunlar da üst hakkını ve yüklü taşınmazı iktisap eden herkesi bağlar (MK. m. 830)³². Vasiyet veya miras söz-

²⁸ Böyle bir durumda irtifak hakkı sahibi gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 694; Gürsoy / Eren / Cansel, 893).

²⁹ Bu konuda bkz., Akipek, III, 130-132; Wieland / Karafaki, II, m.779, s.497-498, “*Mülkiyete konu olabilen inşaat hakkı - irtifak hakkı olarak tesis edilen inşaat hakkı*” ayrımı için bkz., Velidedeoğlu, 761-762.

³⁰ Akipek, III, 133; Köprülü / Kaneti, 161; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 695.

³¹ Resmî şekil zorunluluğu, üst hakkı sözleşmesinde daha sonra yapılacak değişiklikler bakımından da geçerlidir (bkz., Akipek, III, 133).

³² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir’e göre, aynı hakkın kapsamını somutlaştırıp belirleyen ve bu sebeple aynı etkiye sahip olan hususlar 827’nci maddesinde belirtilenlerle sınırlıdır. Yapının bakımı, işletilmesi, kiraya verilmesi gibi konulardaki anlaşmalar, sadece tarafları ve küllî halefleri bağlar; cüz’î haleflere etkili olmaz. Taraflar arasında münhasıran borç ilişkisi doğuran konuların cüz’î halefleri bağlaması için “borcun nakli” hükümlerine uyulması gerekir (bkz., age, 699). Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 898.

leşmesi şeklinde ortaya çıkan hukukî sebeplerin ise kendi özel şartlarına uygun olmaları gerekir. Geçerli hukukî sebebe istinaden malikin talebi üzerine tapu memuru tescil işlemini yapar ve üst hakkı da kazanılmış olur. Ancak, yüklü taşınmaz paylı (müşterek) mülkiyete tâbi ise, talebin bütün paydaşlar tarafından birlikte yapılması gerekir³³. Aynı esas elbirliği mülkiyeti konusu taşınmazlar bakımından da geçerlidir. Üst hakkı belirli bir kişi lehine kuruluyorsa yüklü taşınmazın tapu kütüğü sayfasına tescil edilir (TST. m. 30 I, II). Buna karşılık belirli bir taşınmaz lehine kuruluyorsa, hem yüklü taşınmazın hem de yararlanan taşınmazın tapu kütüğü sayfasına tescil edilmesi aranır (TST. m. 30 I, III)³⁴.

Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden birinin gerçekleşmesi hâlinde üst hakkının tescil dışı kazanılması da mümkündür. Gerçekten, geçerli bir hukukî sebebin varlığına³⁵ rağmen malik tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, onun aleyhine Medenî Kanunun 716'ncı maddesine dayanan bir dava açılabilir. Böyle bir durumda, mahkemenin vereceği olumlu yöndeki kararın kesinleşmesiyle birlikte üst hakkı tescil dışı kazanılmış olur. Aynı şekilde, haczedilmiş bir üst hakkı için açık arttırmada en yüksek peyi süren kişinin kazanması da tescil dışıdır.

Üst hakkı, somut olayın özelliklerine göre, olağan (MK. m. 712) veya olağanüstü (MK. m. 713) zamanaşımı yollarından biriyle de kazanılabilir. Üst hakkının, taşkın yapı hükümleri (MK. m. 725) çerçevesinde ortaya çıkması da mümkündür.

III. Üst Hakkının Hükümleri

A. Üst Hakkının Üst Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri

1. Üst Hakkı Sahibinin Hakları

Üst hakkından üst hakkı sahibi için doğan en önemli yetki, üst hakkının konusunu oluşturan arazide yapı yapmak veya hâlihazırda mevcut (önceden yapılmış) bir yapıyı muhafaza ederek ona malik olmaktır. Bu açıdan, inşa edilecek yapının çeşidi önemli değildir³⁶. Mesken veya işyeri niteliğini taşıyabilir. Ancak, inşa edilecek yapının niteliğinin üst hakkı sözleşmesinde belirtilmesi zorunludur (MK. m. 827)³⁷.

³³ Akipek, III, 129.

³⁴ Gürsoy / Eren / Cansel, 894.

³⁵ Buna karşılık, taraflar arasında üst hakkı kurulmasına ilişkin herhangi bir sözleşme yapılmamış ise, mahkemeden üst hakkı kurulması yönünde karar vermesi istenemez. Bkz., 14. HD, 26.6.2007, E.2007/7364 K.2007/8334 (YKD., C.37, S.3, 2011, s.458-459).

³⁶ Akipek, III, 125.

³⁷ Köprülü / Kaneti, 164.

Yapı yapmak sadece üst hakkı sahibine tanınan bir yetki olduğu için, o, yapıyı inşa edip etmemekte serbesttir. Başka bir söyleyişle, sözleşmeye aksi yönde hüküm konmamışsa, yapının inşa edilmesi üst hakkı sahibi bakımından yükümlülük (borç) anlamına gelmez³⁸. O, hakkını kullanıp kullanmamakta özgürdür. Ancak, yapıyı inşa etme yolunu seçerse, üst hakkı sözleşmesinde kararlaştırılmış şartlara uygun davranmak zorundadır.

Hangi şekilde olursa olsun, üst hakkına dayanılarak inşa edilen yapının mülkiyeti üst hakkı sahibine ait olur (MK. m. 726). Bu durum, arsa üzerindeki mülkiyetin, arsanın altında veya üstünde yer alan yapının mülkiyetini de kapsamasını gerektiren bütünleyici parça kuralının (MK. m. 684, 718) bir istisnasını oluşturur. Ancak, bu mülkiyet yapının tümünü kapsar. Yapının sadece belirli bir bölümüne ilişkin olarak üst hakkı kurulamaz (MK. m. 726 II)³⁹.

Üst hakkı sahibi, yapının mülkiyetine sahip olduğu için, yapıya ilişkin her türlü taahhüt ve tasarruf işlemi yapabilir. Yapıyı kiraya verebileceği gibi, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa veya taşınmaz lehine kurulmamışsa yapının mülkiyetini de bir başka kişiye devredebilir⁴⁰. Ancak, yapının mülkiyetinin devri için üst hakkının da devredilmesi gerekir. Yani, yapı üzerindeki mülkiyet ile üst hakkı birbirine sıkı şekilde bağlıdır. Biri saklı tutulup diğeri devredilmesi mümkün değildir⁴¹.

Üst hakkı sahibi, bağımsız ve sürekli nitelik taşıması kaydıyla üst hakkının taşınmaz olarak tapu kütüğüne kaydedilmesini isteyebilir (MK. m. 826 II, c. 1). Böyle bir durumda, üst hakkı⁴² aynen bir taşınmaz gibi hukukî işlemlere konu yapılabilir. Üzerinde mahiyetine uygun düşen sınırlı aynî haklar kurulabilir, mülkiyeti başkasına devredilebilir⁴³. Hattâ, bu tip bir üst hakkı üzerinde ikinci bir üst hakkı daha tesis edilebilir. Üst hakkında yapının mülkiyeti üst hakkı sahibine ait olduğu için, Medenî Kanunun komşuluk ilişkilerini düzenleyen hükümleri onun açısından da etkili olurlar. Dolayısıyla, inşaattan kaynaklanan zararlar için üst hakkı sahibi taşınmaz maliki olarak sorumlu tutulur (MK. m. 730).

Üst hakkı sahibi, yapı üzerindeki hâkimiyetini ihlâl edici nitelik taşıyan müdahalelere karşı hukukî koruma yollarına başvurabilir. Bu tip müdahalelerin

³⁸ Akıpek, III, 125-126: Köprülü / Kaneti, 164.

³⁹ Akıpek, III, 125.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.. Köprülü / Kaneti, 167 vd..

⁴¹ Akıpek, III, 134; Köprülü / Kaneti, 166; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 698.

⁴² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre, bunun için üst hakkına konu teşkil eden inşaatın mevcut olup olmaması önemli değildir (bkz.. age., 698).

⁴³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 698; Gürsoy / Eren / Cansel, 894, 896.

arsa maliki veya üçüncü kişiler tarafından yapılması arasında fark yoktur. Malikin haksız müdahalelerine karşı da himaye istenebilir.

Nihayet, üst hakkı sahibinin, üst hakkı sona erdiği zaman, sözleşmede açık olarak kararlaştırılmışsa arsa malikinden yapı için tazminat talebinde bulunması da mümkündür (MK. m. 829/I). Malik tazminat ödemeye yanaşmazsa, o, mahkemeden tazminat talebini güvence altına almak üzere bir ipotek kurulmasını (tescilini) isteyebilir (MK. m. 829 II, III). Mahkemenin ipotek tesisine ilişkin kararı yenilik doğurucudur (MK. m. 716).

2. Üst Hakkı Sahibinin Borçları

Üst hakkı sahibi, her şeyden önce, sözleşmede kararlaştırılmış olan iradı (kirayı) arsa malikine ödemekle yükümlüdür. Arsa sahibi, söz konusu iradın ödenmesini garanti altına almak için Medenî Kanunun 834-835'inci maddeleri çerçevesinde ipotek kurulmasını isteyebilir. Söz konusu düzenlemelere göre, malik, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden⁴⁴, en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilir (MK. m. 834 I). İrat, her yıl için eşit edimler biçiminde belirlenmemiş ise, bu kanunî ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir (MK. m. 834 II). İpotek, üst hakkı devam ettiği sürece, her zaman tescil edilebilir ve icra yoluyla satışta terkin olunmaz (MK. m. 835 I). Yapı alacaklıları ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla burada da uygulanır (MK. m. 835 II). Sözü edilen hükümlerin ifade tarzından da anlaşılacağı üzere, üst hakkı kurulması karşılığı ödenmesi gereken bedelin tümü bir defada ödenmiş ise veya üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmemiş ise, artık bu anlamda kanunî bir ipoteğin kurdurulması mümkün olmayacaktır.

Üst hakkı sahibinin bunun dışında kalan sözleşme hükümlerine uygun hareket etmesi de zorunludur. O, yapıyı üst hakkı sözleşmesinde kararlaştırılmış şartlara uygun şekilde inşa etmelidir. Aynı yükümlülük üst hakkı sahibinin küllî ve cüz'î halefleri bakımından da geçerlidir. Zira, sözleşme hükümleri, üst hakkı sahibi açısından olduğu kadar üst hakkını veya yüklü taşınmazı daha sonra iktisap etmiş kişiler için de bağlayıcıdır (MK. m. 827). Dolayısıyla, irtifak sözleşmesine göre üst hakkı sahibi bir garaj yapacaksa, hem kendisi hem de küllî ve cüz'î halefleri garaj yerine mesken olarak kullanılacak bir bina inşa edemezler⁴⁵.

⁴⁴ Zira, ipotek tesis etme borcu bir eşyaya bağlı borçtur. İpoteğin tescili talep edildiği zaman kim üst hakkı sahibi ise, talep ona yöneltilcektir. Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 699.

⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 699.

Nihayet, üst hakkı sahibi, Medenî Kanunun 730'uncu maddesine istinaden de sorumlu tutulur⁴⁶. Çünkü, zarara sebebiyet veren yapının maliki kendisidir. O, şartları varsa, Borçlar Kanununun 69'uncu maddesi (EBK. m. 58) çerçevesinde de sorumlu tutulabilmelidir.

B. Üst Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri

1. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları

Yüklü taşınmaz (arsa) maliki, her şeyden önce, üst hakkı sahibinin sözleşme hükümlerine uygun hareket etmesini istemek yetkisine sahiptir. Aksi takdirde, yani üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa, malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir (MK. m. 821). Devir talebini ileri sürmek, dürüstlük ilkesinden kaynaklanabilecek istisnalar dışında (MK. m. 2/II), herhangi bir süreye tâbi değildir⁴⁷. Ancak, böyle bir durumda onun, üst hakkı devredilince kendisine geçecek yapılar için uygun bir tazminat ödemesi gerekir. Tazminat miktarının belirlenmesinde üst hakkı sahibinin kusuru bir indirim sebebi olarak göz önünde tutulur (MK. m. 832 I). Üst hakkının arsa malikine devri için de, söz konusu tazminatın ödenmesi veya güvence altına alınmış olması gerekir (MK. m. 832 II)⁴⁸.

Medenî Kanunun 833'üncü maddesine göre, üst hakkı sahibinin yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde sözleşmede malik lehine saklı tutulan üst hakkını süresinden önce sona erdirmeye veya devrini isteme yetkisi, süresinden önce devir istemine ilişkin hükümlere (MK. m. 831-832) tâbidir.

Yüklü taşınmaz (arsa) maliki, üst hakkı sahibinden, sözleşmede kararlaştırılmış olan irat için *tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkı üzerinde* ipotek kurulmasını da isteyebilir. Gerçekten, Medenî Kanunun 834 ve 835'inci maddelerine göre, malik, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden, en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilir (MK. m. 834 I). Ancak, irat her yıl için edimler biçiminde

⁴⁶ Akipek. III, 134.

⁴⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 697. Söz konusu yazarlara göre, bu hakkı *yenilik doğuran bir hak* olarak nitelendirmek uygun olur. Hakkın kullanılmasıyla birlikte, üst hakkı sahibi ile arazi maliki arasında devir ilişkisi doğar. Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, burada *kanundan doğan bir alım (iştira) hakkının* bulunduğu söylenebilir (bkz. age., 708).

⁴⁸ Malik üst hakkını devraldığı zaman üst hakkının kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususunda bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı. 708.

belirlenmemiş ise, bu kanunî ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir (MK. m. 834 II). Üst hakkı iradını güvence altına alma amacına yönelik bu ipotek, üst hakkı devam ettiği sürece her zaman için tescil edilebilir ve icra yoluyla yapılacak bir satışta da terkin edilmez (MK. m. 835 I)⁴⁹. Yapı alacaklısı ipoteğinin kurulmasına dair hükümler kıyasen burada da uygulanırlar (MK. m. 835 II). Tescile tâbi bu kanunî ipotek üst sınır (azami meblağ) ipoteği olarak kurulur⁵⁰.

Üst hakkı sahibi kendi serbest iradesiyle ipoteğin tesciline yanaşmazsa, malik, mahkemeden tescile karar vermesini isteyebilir. Üst hakkı sahibi aleyhine açılmış böyle bir tescil davası sonucunda verilen kararın yenilik doğurucu nitelik taşıdığını kabul etmek uygun olur (MK. m. 716).

2. *Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları*

Üst hakkından arsa maliki için doğan en önemli borç, üst hakkı sahibinin hakkını kullanmasına katlanmak, onun hakkını kullanmasını engelleyici davranışlardan kaçınmaktır⁵¹. Ayrıca, onun, sözleşmede kararlaştırılmışsa üst hakkı sona erdiği zaman kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine uygun bir tazminat ödemesi de gerekir. Buna karşılık, sözleşmede açık bir kararlaştırma yapılmamışsa, üst hakkı sahibine tazminat ödemesi gerekmez (MK. m. 829 I).

IV. Üst Hakkının Sona Ermesi

Üst hakkının sona ermesine yol açan hâller Medenî Kanun tarafından özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak, öğretide, taşınmaz lehine irtifak hakkının sona ermesine ilişkin esasların mahiyetine uygun düştüğü oranda üst hakkı bakımından da uygulanacakları kabul edilmektedir⁵². Dolayısıyla, taşınmazın tamamen yok olması, kamulaştırılması, üst hakkı sahibinin malikle aralarında yapılmış anlaşma gereğince veya hakkından feragat etmek için terkin talebinde bulunması ve tapu memurunun da terkinini yapması gibi hâllerde üst hakkı sona erer. Aynı şekilde, sürenin dolmasından önce malikin devir talebinde bulunması ve devrin gerçekleştirilmesi durumunda da (MK. m. 831-832) üst hakkı ortadan kalkar. Mirasçıya geçmeyen kişiye bağlı üst hakkı ise, öngörülen sürenin dolması veya herhangi bir süre öngörülmemişse hak sahibinin ölümü ile birlikte sona erer⁵³.

⁴⁹ Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, bu hüküm, söz konusu rehin hakkına sıra bakımından öncelik tanıdığını göstermektedir (bkz., age., 705-706).

⁵⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 699.

⁵¹ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 698.

⁵² Köprülü / Kaneti, 171; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 696; Gürsoy / Eren / Cansel, 899-900.

⁵³ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 696; Gürsoy / Eren / Cansel, 900.

Üst hakkını sona erdiren hâllerden bir diğeri de sürenin dolmasıdır. Böyle bir durumda, sürenin dolması kendiliğinden üst hakkının ortadan kalkması sonucunu yaratacağından, malikin tek başına artık şekli nitelik kazanmış olan tes-cilin terkinini isteyebilmesi gerekir. Üst hakkı tapu kütüğüne ayrı bir taşınmaz olarak kaydedilmişse, sürenin bitiminde bu sayfa da kapatılır. Ayrı bir taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı üzerinde mevcut rehin hakları, diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler de sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona ererler (MK. m. 828/II).

Üst hakkının süresi dolunca ortaya çıkan diğer bir önemli sonuç, bütünleyici parça ilkesinin etkisini göstermesi ve arsa üzerinde mevcut yapıların tekrar malike geçmesidir⁵⁴. Gerçekten, Medenî Kanunun 828'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*üst hakkı sona erince yapılar, arazi malikine kalır ve arazinin bütünleyici parçası olur*". Aksi yönde bir kararlaştırma yapılmamışsa, arsa malikinin kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez (MK. m. 829/I)⁵⁵. Medenî Kanunun 830'uncu maddesine göre, taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılması ve arazinin eski hâline getirilmesine ilişkin anlaşmalar, üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbidir⁵⁶ ve tapu kütüğüne şerh verilebilir⁵⁷. Şerh, söz konusu anlaşmanın sonradan hak kazanan kişilere karşı da ileri sürülmesini sağlar.

Daha önce de işaret edildiği üzere, taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemez. Uygun bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, miktarı ve hesaplanış biçimi belirlenir. Ödenmesi kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendileri için rehnedilmiş olan alacaklıların henüz ödenmemiş alacaklarının güvencesini oluşturur ve rızaları olmak-

⁵⁴ Akipek, III, 135; Köprülü / Kaneti, 171; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 696; Gürsoy / Eren / Cansel, 900; Hatemi / Serozan / Arpacı, 706.

⁵⁵ Söz konusu hükmün mehzazını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun 779d maddesinin birinci fıkrasında ise, Türk Medenî Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile üst hakkı sahibine yüklü taşınmaz malikinden tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Karşılaştırma ve haklı bir eleştiri için bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 706-707.

⁵⁶ Maddenin ifade tarzı, burada üst hakkının kurulmasından sonra yapılan anlaşmaların kastedildiği gibi bir intiba bırakmaktadır. Zira, söz konusu hususlar üst hakkı kurulurken düzenlenen sözleşmeye konmuşlarsa, "*üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbidir*" sözcükleri anlamını kaybetmemektedir.

⁵⁷ 743 sayılı eski Medenî Kanunun söz konusu maddeye karşılık gelen 3678 sayılı Kanunla eklenmiş 751/d maddesi, "*Gayrimenkul malikine kalan yapılar nedeniyle üst hakkı sahibine bir tazminat ödenmesi kararlaştırılmış ise, tazminatın miktarına ve hesaplanış tarzına, üst hakkı süresinin sonunda gayrimenkulün eski haline getirilmesine ilişkin hükümler resmî senette yer alır. Bu hükümler üst hakkını ve yükümlü gayrimenkulü iktisap eden herkes için bağlayıcıdır.*" şeklin-deydi.

sızın üst hakkı sahibine ödenmez (MK. m. 829 I). Kararlaştırılan bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir (MK. m. 829 II). Söz konusu istem üzerine yapılacak tescil kurucu nitelik taşır. Yani, rehin hakkı tescilin yapılmasından sonra doğar. Ancak, bu ipoteğin tescilinin üst hakkının sona ermesinden itibaren *üç ay* içinde yapılması gerekir (MK. m. 829 III). Üç aylık süre hak düşürücüdür⁵⁵.

§ 17. KAYNAK HAKKI

I. Genel Olarak Kaynak Hakkı Kavramı, Kaynak Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri

Kaynak, yeraltı suyunun belirli bir noktada kendiliğinden yeryüzüne çıkmasıdır⁵⁶. Bu anlamdaki kaynak, içinde yer aldığı taşınmazın bütünleyici parçası sayılır (MK. m. 718 II, 756 I). Dolayısıyla, taşınmazın mülkiyeti kime aitse kaynağın mülkiyeti de ona ait olur. Ancak, Medenî Kanunun 756'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, kaynaktan yararlanmalarını sağlamak için üçüncü kişiler yararına irtifak hakkı kurulabilir. Medenî Kanunun 837'nci maddesinde de, bu tip irtifak haklarının özel bir çeşidi düzenlenmiştir. Buradan hareketle, kaynak irtifakı bakımından “*geniş anlamda kaynak hakkı*” ve “*dar anlamda kaynak hakkı*” şeklinde ikili bir ayırım yapılabilir.

Geniş anlamda kaynak hakkı her türlü kaynak irtifakını kapsar. Buna karşılık Medenî Kanunun 837'nci maddesinde düzenlenmiş olan *dar (teknik) anlamdaki kaynak hakkı* ise, sadece başkasının arazisinde bulunan kaynaktan su almak ve suyu kendi taşınmazına akıtmak yetkilerini verir⁶⁰. Bu nedenle, öğretide, 837'nci maddenin kapsamı dışındaki kaynak haklarının Medenî Kanunun 838'inci maddesi anlamında “*diğer irtifak hakları*” şeklinde kurulmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir⁶¹. Şüphesiz, bunların taşınmaz lehine irtifak hakkı (MK.

⁵⁵ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 697.

⁵⁹ Akipek. III, 135. Buna karşılık, kökeni yeraltı suyu olmayan, meselâ dağların üstünü örten karların erimesinden, buzullardan meydana gelen geniş su birikintileri kaynak sayılmazlar. Aynı şekilde, tabii ve sürekli şekilde yeryüzüne çıkmayan, meselâ bir artezyen kuyusundan sunî yöntemlerle elde edilen sular da kaynak sayılmazlar. Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 901-902. Velidedeoğlu'na göre, “bir arzdan kaynayan sular, kuyular, artezyen kuyuları, hülâsa, toprak altındaki ilk yeri nerede olursa olsun, suyun toprağın üstüne çıktığı veya kuyu şeklinde kendinden istifade edildiği yerler ve sular kaynaktır” (bkz., age., 763).

⁶⁰ Köprülü / Kaneti, 172.

⁶¹ Bkz., Akipek. III, 137-138.

m. 779-793) şeklinde kurulmaları da mümkündür⁶². Meselâ, bu çerçevede “kaynak maliki, suyunu başka yere akıtmamak veya aşağıdaki taşınmaza akan ve bunun zorunlu bir ihtiyacını karşılayan kaynak suyunu kesmemek, kaynakla ilgili bir kazı veya tutma işleminde bulunmamak, kaynağından içme veya kullanma suyu alınmasına veya burada başkalarının hayvanlarının sulanmasına katlanmak” gibi bir yükümlülük altına girebilir⁶³.

Kaynak hakkının konusu, kaynağın içinde yer aldığı (yeryüzüne çıktığı) toprak parçasıdır. Bu, kural olarak özel mülkiyet konusu bir taşınmazdır. Ancak, kamu malı niteliğini haiz taşınmazlar üzerinde de kaynak hakkı kurulabilir⁶⁴. Hattâ, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş kaynak hakkı üzerinde ikinci bir kaynak hakkı kurulması da mümkündür⁶⁵. Kaynak hakkına konu teşkil eden taşınmaz kural olarak başkasına ait bir taşınmazdır. Ancak, malikin, taşınmazlarından birinin su ihtiyacını karşılamak için diğer taşınmazı üzerinde kaynak hakkı kurması da imkân dahilindedir. Böyle bir durumda malik lehine kaynak irtifakı söz konusu olur. Buna karşılık, paylı (müşterek) mülkiyet payı üzerinde kaynak hakkı kurulamaz⁶⁶.

Kaynak hakkı, hukukî niteliği itibarıyla bir irtifak hakkı ve dolayısıyla sınırlı aynî haktır. Bu nedenle, sınırlı aynî haklar için geçerli genel esaslar kaynak hakkı bakımından da söz konusudur.

Kaynak hakkı, daha önce de işaret edildiği gibi, her şeyden önce “dar anlamda kaynak hakkı” ve “geniş anlamda kaynak hakkı” şeklinde ikili bir ayırımı tâbi tutulabilir⁶⁷. Dar anlamda kaynak hakkı, sahibine, sadece kaynaktan su alma veya kaynağın suyunu akıtma yetkisini verir (MK. m. 837/I). Geniş anlamda kaynak hakkı ise, bir taşınmaz içinde yer alan kaynaktan herhangi bir şekilde yararlanma yetkisi veren irtifak hakkıdır. Kaynak hakkının, “kişi lehine kaynak hakkı - taşınmaz lehine kaynak hakkı”, “devredilebilen kaynak hakkı - devredilemeyen kaynak hakkı” gibi ayırımlara konu yapılması da mümkündür.

Üst hakkı gibi, kaynak hakkı da aksi yönde bir karşılaştırma yapılmamışsa başkalarına devredilebilir, hak sahibinin ölümü hâlinde mirasçılara geçer. Ancak, taşınmaz lehine kaynak hakkının devredilebilmesi için hâkim taşınmazın

⁶² Wieland / Karafakı. II, m.780. s.505.

⁶³ Yazman. 193-194. Ayrıca bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 700. dn.434.

⁶⁴ Köprülü / Kaneti. 172; Yazman. 197. Böyle bir durumda, kaynak hakkı kurulmadan önce söz konusu kamu malının tapu kütüğüne kaydedilmesi gerekir (MK. m. 999/I) (bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel. 902).

⁶⁵ Akipek. III, 139.

⁶⁶ Bkz.. Yazman. 197-198.

⁶⁷ “Geniş anlamda kaynak irtifakı - kaynak hakkı” ayırımı için bkz.. Akipek. III, 139-140.

mülkiyetinin devredilmesi zorunludur. Aynı şekilde, üst hakkında olduğu gibi, bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan bir kaynak hakkı da tapu siciline taşınmaz olarak kaydettirilebilir (TST. m. 10/I). Kaynak hakkında da bağımsızlıktan maksat el değiştirebilecek şekilde bir kişi lehine kurulmuş olmak, süreklilikten maksat ise en az otuz yıl veya daha uzun bir süre için kurulmuş olmaktır (MK. m. 837/III). Böyle bir durumda, aynen taşınmazlar gibi taahhüt ve tasarruf işlemlerine konu yapılabilir⁶⁸ (TST. m. 10/II).

II. Kaynak Hakkının Kazanılması

Üst hakkının kazanılması bakımından geçerli olan esaslar, mahiyetine uygun düştikleri oranda kaynak hakkı bakımından da geçerlidirler⁶⁹. Dolayısıyla, kaynak hakkı tescille, tescil dışı ve zamanaşımı yoluyla kazanılabilir.

Kaynak hakkının kazanılmasında da kural tescil yoludur. Kaynak hakkının kazanılması sonucunu yaratabilecek bir tescil için gerekli şartlar, diğer bütün aynı haklarda olduğu gibi geçerli bir hukukî sebep ve tescil talebine istinaden tescilin yapılmasıdır. Hukukî sebep, kural olarak taşınmaz malikine kaynak hakkı kurma borcunu yükleyen bir sözleşmedir⁷⁰. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için tapu memuru tarafından düzenlenmesi şarttır (Tapu K. m. 26). Sözleşmede, kaynak hakkına ilişkin esaslar mümkün olduğu kadar açık bir şekilde tespit edilmelidir. Dar anlamda kaynak hakkının muhtevası belirli bir noktaya kadar kanun tarafından önceden belirlenmiştir (MK. m. 837/I). Geniş anlamda kaynak hakkında ise, hakkın muhtevası esas itibarıyla bu sözleşme hükümlerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla sözleşmede, kaynak hakkının kullanılma biçimi, kullanılma süresi⁷¹, ivazlı ise taşınmaz malikine ödenecek bedel, kaynaktan yararlanma için bir kısım tesisatların yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa bunların masrafını kimin karşılayacağı, kaynak hakkı sona erdiği zaman bu tesisatın geleceğinin ne olacağı gibi hususlar açıkça yer almalıdır⁷². Kaynak hakkının tescille kazanılmasında söz konusu olabilecek diğer hukukî sebepler ise, bir ölüme bağlı tasarruf ya da komşuluk hukukundan doğan bir kanun hükmüdür (MK. m.

⁶⁸ Wieland / Karafakı. II. m.780. s.505; Gürsoy / Eren / Cansel. 905-906; Ayiter. 165; Aybay / Hatemi. 176; Esener / Güven. 200-201; Velidedeoğlu. 764; Saymen / Elbir. 498. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.. Yazman. 207-213.

⁶⁹ Akipek. III. 141; Köprülü / Kaneti. 173; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 700; Gürsoy / Eren / Cansel. 903. Kaynak hakkının kurulmasının genel olarak taşınmaz lehine irtifak haklarının (arzî irtifakların) kurulmasını düzenleyen hükümlere (MK. m. 780-781) tâbi olduğu hususunda bkz.. Yazman. 198.

⁷⁰ İster ivazlı ister ivazsız olsun, burada kendine has (sui generis) bir sözleşmenin bulunduğu hususunda bkz.. Yazman. 155, dn.340. 203-204.

⁷¹ Kaynak hakkının süresiz olarak da kurulabileceği hususunda bkz. . Aybay / Hatemi. 176.

⁷² Bkz.. Köprülü / Kaneti. 174; Gürsoy / Eren / Cansel. 904-905.

756 II). Şüphesiz, ölüme bağlı tasarrufların kendi özel şekil şartlarına uygun olmaları zorunludur.

Hukukî sebebin türü ne olursa olsun, malikin yazılı şekilde yapacağı tescil talebine istinaden tapu memurunun gerekli tescil işlemini yapmasıyla birlikte kaynak hakkı kazanılmış olur. Malik lehine kurulacak bir kaynak hakkında ise, sadece malikin talepte bulunması yeterlidir. Tescil işlemi, kişi lehine kurulan kaynak hakkında yüklü taşınmazın tapu kütüğü sayfasının irtifak hakları sütununa, taşınmaz lehine kurulan kaynak haklarında ise, hem yararlanan (hâkim) taşınmazın hem de yüklü (hâdim) taşınmazın tapu kütüğü sayfasının irtifak hakları sütununa, icra edilir (TST. m. 30 I, II, III)⁷³.

Kaynak hakkı, Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan hâllerden birinin gerçekleşmesi hâlinde tescil dışı kazanılmış olur. Bu tip kazanımlara örnek olarak mahkeme kararını (MK. m. 716) ve cebri icrayı gösterebiliriz. Aynı şekilde, kaynak hakkının, somut olayın özelliklerine göre olağan (MK. m. 712) ve olağanüstü (MK. m. 713) zamanaşımıyla kazanılması da mümkündür.

III. Kaynak Hakkının Hükümleri

A. Kaynak Hakkının Kaynak Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri

1. Kaynak Hakkı Sahibinin Hakları

Medenî Kanun, sadece dar anlamda kaynak hakkının muhtevasına işaret etmiştir. Buna göre, *“başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar”* (MK. m. 837/I). Bunun dışındaki kaynak haklarının muhtevası ise kaynak irtifakı sözleşmesine göre belirlenir. Ancak, öğretide, sözleşmede herhangi bir kararlaştırma yapılmamış olsa bile, hak sahibinin suyu almak ve akıtmak için kaynağın bulunduğu taşınmaza girme, suyu tutmak ve akıtmak için gerekli tesisatı yapma, tesisatı yüklü taşınmazdan geçirme, tesisatın bakım ve onarımını yapma, gerekli olursa yenisini inşa etme yetkilerine sahip bulunduğu kabul edilmektedir. Tesislerin yapılması ve mülkiyetinin kazanılması için ayrı bir üst hakkı kurulmasına gerek yoktur⁷⁴.

Kaynak hakkı sahibi, kaynaktan aldığı veya akıttığı suyun mülkiyetini ka-

ne geçmez⁷⁵. Buna karşılık, suyun alınması ve akıtılması için yapılan tesisat kaynak hakkı sahibine ait olur⁷⁶. Böyle bir durumda, üst hakkındaki inşaatın mülkiyetine ilişkin hükümler (MK. m. 726) kıyasen kaynak irtifakındaki, kaynak suyunu tutma ve akıtma tesisleri hakkında da uygulanır⁷⁷. Aynı esas taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen Medenî Kanunun 730'uncu maddesi ve diğer kısıtlamalar bakımından da geçerlidir⁷⁸.

Kaynak hakkı sahibi, sözleşmede kararlaştırılmış sınırların dışına taşmamak kaydıyla hakkı üzerinde taahhüt ve tasarruf işlemleri yapabilir. Zira, *"bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçer"* (MK. m. 837 II). Ancak, kaynak hakkı taşınmaz lehine kurulmuşsa, bunun devri ve miras yoluyla geçmesi yararlanan taşınmazın devri ve miras yoluyla geçmesi sayesinde gerçekleşir⁷⁹. Devredilemeyecek şekilde kurulmuş kaynak hakkı ise el değiştiremez. Aynı şekilde, kaynak hakkı sahibi, bağımsız ve sürekli nitelik taşıması şartıyla hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesini isteyebileceği (MK. m. 837 III; TST. m. 10 I) gibi, hakkını korumak için gerekli hukukî yollara da müracaat edebilir. Meselâ, bu amaçla bir elatmanın önlenmesi davası (MK. m. 683) açabilir. Hattâ, somut olayın özelliklerine göre, onun bu davayı bizzat malik aleyhine açması da mümkündür.

2. Kaynak Hakkı Sahibinin Borçları

Kaynak hakkı sahibi, kaynaktan yararlanırken hakkının sınırlarını aşmamak zorundadır. Yine onun, yetkilerini kullanırken malike en az zarar verecek şekilde hareket etmesi gerekir. Aksi yönde bir kararlaştırma yapılmamışsa, tesisat için gerekli masrafları yapma yükümlülüğü de kaynak hakkı sahibine aittir⁸⁰. Ancak, öğretide, tesisattan faydalanan malikin de faydalanması oranında bu masraflara katılmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁸¹. Nihayet, kaynak hakkı sahibi, sözleşmede kararlaştırılmış olan ücreti de taşınmaz malikine ödemek durumundadır⁸².

⁷⁵ Wieland / Karafakı, II, m.780, s.505; Akipek, III, 138, 141; Köprülü / Kaneti, 175-176; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 701

⁷⁶ Bkz., Akipek, III, 141; Köprülü / Kaneti, 176; Yazman, 205; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 701; Gürsoy / Eren / Cansel, 905.

⁷⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 701.

⁷⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 905.

⁷⁹ Yazman, 204.

⁸⁰ Yazman, 205.

⁸¹ Akipek, III, 141; Köprülü / Kaneti, 176.

⁸² Köprülü / Kaneti, 176. Bu konuda ayrıca bkz., Yazman, 203-204.

şınmazın mülkiyetini kazanması bakımından da geçerlidir. Şüphesiz, her iki hâlde de malik isterse terkin işlemini yaptırabilir (MK. m. 784). Yararlanan taşınmaz bölünürse, kaynak hakkı ortaya çıkan her parsel için varlığını sürdürür (MK. m. 792; TST. m. 58/c. 1). Aynı şekilde, yüklü taşınmazın bölünmesi durumunda da ortaya çıkan her yeni parsel kaynak hakkı ile yükümlü olur. Ancak, kaynak parsellerden sadece biri içinde kalmışsa, diğer parseller üzerindeki hakkın terkin istenebilir (MK. m. 793; TST. m. 59/c. 2)⁸⁷. Zamanla ortaya çıkan yeni gelişmeler karşısında kaynak hakkı anlamını yitirmişse yine terkin isteminde bulunulabilir (MK. m. 785).

Kaynağın kuruması durumunda da kaynak hakkının kendiliğinden sona ermeyeceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, yüklü taşınmaz malikinin tescil kaydını terkin ettirmesi mümkündür (MK. m. 785)⁸⁸.

Kaynak hakkı sona erince, tesisatın geleceği kaynak irtifakı sözleşmesinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenir. Bu konuya ilişkin olarak sözleşmede herhangi bir kararlaştırma yapılmamışsa, öğretide, hukuka aykırı (haksız) yapıyı düzenleyen Medenî Kanunun 722'nci maddesinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁸⁹. Ancak, üst hakkına ilişkin hükümlerin uygulanması belki daha isabetli olabilir.

§ 18. MECRA HAKKI

I. Genel Olarak Mecra Hakkı Kavramı, Mecra Hakkının Konusu, Hukukî Niteliği ve Çeşitleri

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan dolaylı sınırlaması anlamında mecra⁹⁰, kural olarak elektrik, gaz ve su gibi akıcı (akışkanlık özelliğine sahip) şeylerin nakil ve dağıtımına amacına yönelik teknik tesisatı ifade eder⁹¹. Söz konusu özelliğe sahip bulunmayan bir teleferik veya dekovil hattı geçirmek için Medenî Kanunun 744'üncü maddesine dayanılmaz. Yani, komşu taşınmaz malikinin

⁸⁷ Bkz. Yazman, 206-207.

⁸⁸ Yazman, 214.

⁸⁹ Akipek, III, 141. Medenî Kanunun 723'üncü maddesinin (EMK. m. 649) uygulanamayacağı hususunda bkz. Köprülü / Kaneti, 177, dn.8. Üst hakkını düzenleyen hükümlerin burada da uygulanması yönünde bkz. Uluşan, İnşaat Hakkı, 29.

⁹⁰ Mecra hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Halûk Tandoğan, Türk Hukukunda Mecralar, AHFD., C.9, S.3-4, 1952, s.135-165; C.10, S.1-2, 1953, s.613-644; Cumhuriyet Özakman, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul 1978.

⁹¹ Akipek, II, 199; Gürsoy / Eren / Cansel, 589; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 415-416; Ayiter, 128; Esener / Güven, 141; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 882. Bu konuda ayrıca bkz. Özakman, 3 vd..

akıcı nitelik taşımayan şeylerin aktarılmasını amaçlayan mecralar için zorlanması mümkün değildir. Akıcı nitelik taşımayan nesnelerin aktarılması amacına yönelik tesisatlar için sadece genel hükümler (MK. m. 779-793) çerçevesinde mecra irtifakı sözleşmeleri yapılabilir⁹².

Mecranın, biri “bağımlı mecra” ve diğeri “transit mecra” olmak üzere iki çeşidi vardır. *Bağımlı mecra*, arazinin altında veya üstünde, o araziye hizmet etmek, o arazinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulmuş olan mecradır. Bu tip mecralarda bütünleyici parça kuralı (MK. m. 684) geçerlidir. Yani, taşınmaza malik olan kişi, kendiliğinden taşınmazın altında veya üstündeki bağımlı mecranın da maliki olur⁹³. *Transit mecra* ise, altından veya üstünden geçtiği arazi dışında başka bir işletmeye hizmet eden mecradır⁹⁴. Transit mecra, iki şartın bulunması hâlinde bütünleyici parça kuralına istisna teşkil eder. Birinci şart, transit mecranın bir işletme sahibine⁹⁵ ait olması ve onun taşınmazından çıkarak başkasının taşınmazına geçmesidir. İkinci şart, mecranın komşuluk hükümlerine göre elde edilmiş (MK. m. 744) veya bağımsız olarak kurulmuş bir irtifak hakkından doğmasıdır⁹⁶. Zira, “komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynı hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir” (MK. m. 727/II).

Görüldüğü gibi, mecra hakkı, sahibine, başkasına ait bir taşınmazın altına veya üstüne, genellikle elektrik, gaz, su gibi akıcı şeylerin nakil ve dağıtımına yönelik tesisatı kurma ve uygun şekilde kullanma yetkisi veren aynı

⁹² Bu konuda bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 416, 465; Akipek, II, 199-200. Tandoğan'a göre de, “MK. m. 668 e ancak su, elektrik ve gaz mecraları ile, yükümlü gayrimenkulden istifadeyi bunlardan fazla takyit etmeyen, benzer mecraların geçirilmesi için istinat edilebilir. Su bentleri, büyük kanallar, eklüzler, su depoları, havuzlar, teleferik, füniküler, dekovil hatları ve hususî bağlama hatları gibi tesisatın komşu gayrimenkulde inşası veya oradan geçirilmesi için MK. m. 668 den istifade edilemez” (bkz., agm., II, 629). Aksi yönde bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 884-885. Özakman'a göre de, Medenî Kanunun 668'inci maddesinde sayılanların sınırlı olmadığını kabul etmek hem Medenî Kanunun 653'üncü maddesi ile uyum sağlayacak, hem de hukukî bir terim olarak “mecra” kapsamının farklı olmasını önleyecektir (bkz., age., 3).

⁹³ Gürsoy / Eren / Cansel, 590; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 416; Akipek, II, 200; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 886.

⁹⁴ Gürsoy / Eren / Cansel, 590; Akipek, II, 200. “*Transit mecra*” ifadesinin yerinde olmadığı hususunda bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 886. dn.41a.

⁹⁵ Mecra hakkının taşınmaz lehine irtifak hakkı olarak kurulabilmesi için işletme sahibinin işletmenin içinde yer aldığı arazinin maliki olması gerektiği hususunda bkz., Akipek, II, 201-202. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop'a göre ise, işletme sözcüğünü geniş yorumlamak gerekir. Bu deyim, “her şeyden önce, ana tesisi ifade eder. Bu tesis bir taşınmazın bütünleyici parçası olabilir; fakat bu zorunlu değildir. Ana tesisin, içinde bulunduğu taşınmazdan bağımsız, menkul nitelikte bir şey olması mümkündür” (bkz., age., 886).

⁹⁶ Ayıter, 128; Akipek, II, 201. Söz konusu irtifakın taşınmaz lehine kurulmasının şart olmadığı, kişi lehine de kurulabileceği hususunda ayrıca bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 887-888.

haktır. Bu nedenle, kural olarak transit mecralar için tesis edilir. Bağımlı mecralarda böyle bir hakka ihtiyaç yoktur. Malik, mülkiyet hakkı için öngörölmüş sınırların dışına taşmamak kaydıyla, ihtiyaçlarına cevap verecek her türlü mecrayı bizzat kurup işletebilir.

Medenî Kanun, mecra hakkını komşuluk münasebetlerine ilişkin kural-ları (MK. m. 744-746) arasında özel olarak düzenlemiştir. Taşınmaz mülki-yetinin madde yönünden kapsamının belirlenmesinde de mecra hakkına iliş-kin bir hüküm (MK. m. 727) vardır. Buna karşılık, üst hakkı ve kaynak hak-kından farklı olarak, doğrudan doğruya mecra hakkına ilişkin ayrıntılı dü-zenleme getirilmemiştir. Ne var ki, özel bir düzenlemenin yokluğu, hiç şüp-hesiz genel esaslar (MK. m. 779-793) çerçevesinde mecra hakkı kurulmasını engellemeyecektir.

Mecra hakkının konusu altından veya üstünden mecra geçirilecek ta-şınmazdır. Ancak, böyle bir hakka konu teşkil edebilmesi için taşınmazın ta-pu siciline kaydedilmiş olması şarttır. Tapusuz taşınmazlar üzerinde bu an-lamda mecra hakkı kurulamaz⁹⁷. Üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir bi-nanın bağımsız bölümleri üzerinde de mecra hakkı kurulabilir⁹⁸. Taşınmazı konu alan paylı (müşterek) mülkiyet payı üzerinde kurulup kurulamayacağı ise tartışmaya açıktır. Zira, “payın müstakil bir varlığının bulunmaması onun maddî olarak kullanılmasını imkânsızlaştırır ve müşterek mülkiyet konusu gayrimenkul üzerindeki payın veya paylardan birkaçının mecra irtifakı söz-leşmesine konu teşkil etmesine engel olur. Mecranın geçirilmesinin hukukî işlemde gayrimenkulün bir bölümüne hasredilmiş olması hâlinde dahi, mec-ra hakkının bütün gayrimenkulü yükümlendirmesi bakımından sonuçta bir değişiklik meydana gelmez”⁹⁹. Tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş bir üst hakkı üzerinde de mecra irtifakı tesis edilebilir¹⁰⁰. Buna karşılık, ma-hiyetleri gereği taşınırın mecra hakkına konu teşkil etmeleri mümkün de-ğildir.

Mecra hakkı, diğer irtifak hakları

lıdır. Resmî şekli kural olarak tapu memuru gerçekleştirir (Tapu K. m. 26)¹⁰⁸. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 727'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, mecra dışarıdan görülecek nitelikteyse, sözleşme noter tarafından da düzenlenebilir. Ancak, iradî mecra hakkında hukukî sebebin ölüme bağlı tasarruf, meselâ vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde ortaya çıkması da mümkündür. Böyle bir durumda ise, söz konusu ölüme bağlı tasarruf için öngörölmüş şekil şartlarına riayet edilmesi aranır. Öğretide, bağışlama vaadi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, adi şirket sözleşmesi veya miras paylaşma sözleşmesi gibi bir işlemin de mecra irtifakının kurulmasına esas teşkil edebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Mecra hakkı kurma yükümlölüğü getiren usulüne uygun şekilde hazırlanmış bir hukukî işlem varsa, malikin tescil talebinde bulunması gerekir. Tescil talebi yazılı şekilde yapılır ve tapu memuruna yönelir. Toplu mülkiyette maliklerin beraberce talepte bulunmaları aranır. Bu açıdan paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti arasında fark yoktur. Talebi alan tapu memuru, gerekli diğer şartların mevcut olduğunu görürse, kiş

Bu açıdan, eğer mecranın başka yerden geçirilmesi hâlinde yapılacak masraflar, onun kendisine karşı Medenî Kanunun 744'üncü maddesi (EMK. m. 668) ileri sürülen kişinin taşınmazından geçirilmesi durumunda bu kişinin maruz kalacağı zarardan çok fazla ise, bu masraflar aşırı sayılmalıdır. Başka bir söyleyişle, hâkim mülkünden mecra geçecek kişinin katlanacağı külfetle mecranın başka yerden geçirilmesi hâlinde mecrayı tesis edenin yapacağı masrafları karşılıklı olarak tartmalı ve hakkaniyet esaslarına göre bir karara varmalıdır. Yoksa masrafların aşırılığının tayininde, bunların mecra tesis edenin malî vaziyetine göre ağır olmasının veya mecranın kendisine hizmet ettiği tesisat veya taşınmazın kıymetine göre fazla olmasının bir rolü bulunmamalıdır¹¹⁸.

- *Mecra geçirilmesi nedeniyle doğacak bütün zararların tamamı peşin olarak önceden ödenmelidir*¹¹⁹.

Zararın hesaplanmasında sadece mecranın varlığı dolayısıyla taşınmazın kıymetinde ortaya çıkacak azalma değil, aynı zamanda mecranın yerleştirilmesi, bakımı ve kontrolü dolayısıyla taşınmaz malikinin katlanacağı sıkıntılar da göz önünde tutulmalıdır. Mecranın tesisi sırasında ekinlerin tahribi, bu yüzden ürünün noksan olması, arazinin işletilmesinin güçleşmesi, mecranın gelecekte o taşınmazda bina inşasına engel olması gibi hususlar da hesaba katılmalıdır. Mecra toprağa hiç temas etmeyen bir havaî hattan ibaret olsa dahi tazminat verilmesi gerekir. Aynı şekilde, mecra geçirilecek taşınmaz üzerinde mevcut sınırlı aynı hak sahiplerinin maruz kaldığı zararlarının da tazmini gerekir. Hâkim, zararların tespitinde bilirkişiye müracaat edebilir¹²⁰.

- *Mecra sahibi tarafından talepte bulunulmalıdır.*

Zira, mecra geçirilmesine katlanma ödevi komşu taşınmaz malikine yüklenmiş dolaylı bir ödevdir. Bu nedenle, ihtiyaç içindeki taşınmaz maliki talepte bulunmadığı sürece etkili olmaz.

Ancak, aynı taşınmazın paydaşı olan ve bu taşınmazın bir kısmını kullanan kişi yararına taşınmazın diğer kesiminde mecra hakkı kurulamaz. Böyle bir du-

¹¹⁸ Tandoğan. II. 625. Ayrıca bkz., Özakman. 170 vd..

¹¹⁹ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 464; Ayiter. 140; Akipek. II. 227; Uluhan. 136; Tandoğan. II. 625-626; Özakman. 174 vd., 14. HD. 25.4.1991, E. 1990/7502 K. 1991/3947, "... Dava ve verilen karar MK'nın 668. maddesinde gösterilen mecra hakkı tesisine ilişkindir. Daimi olarak kurulan bu hak nedeniyle davalı taşınmazının külfet altına girdiği kuşkusuzdur. Taşınmazların leh ve aleyhine olarak tesis edilen bu hak nedeniyle bir tazminat verilmesi zorunludur. Aksine olan kabul ve bilirkişinin beyanı dayanaksızdır. Hiç değilse lehine hak tanınan taşınmazda değer artışı ve aleyhine olan taşınmazda ise değer azalması meydana gelir. Mecranın bakımı ve gerektiğinde onarımı için devamlı bir külfet söz konusu olur. ..." (YKD., C.17, S.9, 1991, s.1366-1367). Tekinay'a göre, peşin ödeme, ilerideki zararların tazminini isteme hakkından yoksun bırakma sebebi sayılmamalıdır (bkz., Takyitler, 89).

¹²⁰ Tandoğan. II. 626.

rumda, yararlanma hakkına istinaden elatmanın önlenmesi davası (MK. m. 683 II) açmak gerekir¹²¹. Yargıtay'a göre, inşa edecekleri binalara ait plân ve proje yapılırken pis suların genel kanala akıtılacağı hususunu göz önünde tutmayan malikler de sonradan mecra geçirme talebinde bulunamazlar¹²².

Öğretide, *mecra hakkının ne zaman doğacağı* hususunda fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre, mecra geçirme yönündeki talebin taşınmaz malikine veya mahkemeye yöneltilmesiyle birlikte mecra hakkı doğmuş olur¹²³. İkinci görüşe göre, komşuluk hukukundan kaynaklanan mecra irtifakı sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğar (MK. m. 727 II, III). Daha sonra yapılan tescil açıklayıcı nitelik taşır¹²⁴. Üçüncü görüşe göre, komşuluk hukuku çerçevesinde mecra kurulmasını isteme hakkı yenilik doğurucu niteliktedir. Dolayısıyla mecra irtifakının kurulması için tescil gerekli ise de, resmi senet düzenlenmesine gerek yoktur¹²⁵.

Komşuluk hukuku çerçevesinde kurulabilecek diğer zorunlu irtifakları oluşturan geçit irtifakı ve kaynak irtifakından farklı olarak, mecra irtifakında böyle bir tartışmanın yapılmasının sebebi Medenî Kanunun 727'nci maddesinin ikinci fıkrasının ifade tarzı olsa gerektir. Söz konusu fıkraya göre, "*komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynı hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir*". Hükmün zıt anlamından, komşuluk hukukunun gerekli kıldığı hâllerde böyle bir irtifak hakkının kurulmasına gerek yokmuş gibi bir sonuç çıkarılmaktadır. Oysa, söz konusu hükmün, komşuluk hukukunun öngördüğü zorunluluk (MK. m. 744 I) dışında, mecra irtifakının ancak tarafların anlaşmasıyla ve iradî irtifak şeklinde kurulabileceği, altından veya üstünden mecra geçirilmek istenen arazi malikinin kendi arzusu dışında böyle bir irtifak hakkını kurmaya zorlanamayacağı şeklin-

¹²¹ 14. HD. 23.11.1989. E.1988/6905 K.1989/9902. "... MK'nın 668. maddesi gereğince mecra hakları taşınmazların leh ve aleyhine olarak tesis olunabilir. Tarafların 35 parsel sayılı taşınmazların paydaşları olduğu anlaşılmaktadır. Davacıların bu parsel içinde belirli bir kesimi kullanmaları aynı parsel içindeki diğer bir kesimde mecra hakkı tanınmasına olanak vermez. Şayet paydaşlar arasındaki yararlanma anlaşmasına aykırı olarak davalılar kendi yararlanma alanlarından su geçirilmesine engel oluyorsa, bu ancak yararlanma hakkına dayalı bir elatmanın önlenmesi davasına olanak verir. Yararlanma alanlarının kendi aralarında leh ve aleyhe olarak mecra hakkı ile yükümlü tutulmaları doğru değildir. ..." (YKD., C.16, S.5, 1990, s.708-709).

¹²² Bkz., 14. HD. 6.3.1980. E.1980/1032 K.1980/1263 (YKD., C.6, S.7, 1980, s.1008-1009).

¹²³ Bkz., Esener / Güven, 150.

¹²⁴ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 607; Ayiter, 140; Ertaş, 283; Uluşan, 137; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre de, "MK. m.744'teki şartlar gerçekleşince, ihtiyaç sahibi lehine kanunen bir mecra irtifakı doğar. Zorunlu geçit ve kaynak irtifakından (MK. m. 747, 761) farklı olarak kanun, ihtiyaç sahibine bir irtifak kurulmasını isteme hakkı değil, doğrudan doğruya bir irtifak hakkı tanımaktadır. Bu irtifak tescile de tâbi değildir. İrtifak hakkı sahibi isterse masrafı kendisine ait olmak üzere bu hakkını tescil ettirebilir. Fakat bu tescil kurucu değil, açıklayıcı bir rol oynar" (bkz., age., 465). Aynı yönde bkz., Akipek, II, 227.

¹²⁵ Bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 663-664.

tescil yapılır. İrtifak sözleşmesine dayanmak kaydıyla, mecranın çıplak gözle görülebilecek şekilde açıktan geçirilmesi durumunda tapu kütüğüne tescile gerek kalmayacağı esası (MK. m. 727/III) burada da uygulama alanı bulabilir¹³⁰. Hattâ, bu ihtimalde sözleşmenin *noter* tarafından düzenlenmesi de mümkündür (MK. m. 727/III).

Taşınmaz maliki mecra geçirme talebini kendi serbest iradesiyle kabul etmeyecek olursa, mahkemeden mecra irtifakı kurulması yönünde karar vermesi istenir. Bu amaçla açılacak davada, mecranın birden fazla taşınmazdan geçmesi söz konusu ise, ilgili bütün taşınmaz maliklerinin hasım gösterilmesi gerekir¹³¹. Hâkim, kararını verirken taşınmaz malikinin çıkarlarını da nazara alır (MK. m. 745 I) ve hakkaniyet esasları çerçevesinde belirleyeceği tazminatı depo ettirdikten sonra mecranın en uygun taşınmazdan geçirilmesine hükmeder¹³². Mahkemenin mecra tesisine ilişkin kararının kurucu nitelik taşıyıp taşımadığı hususu tartışmalı ise de¹³³, kurucu nitelik taşıdığını kabul etmek uygun olur¹³⁴.

sis olunmuş ise, bu takdirde de sözleşmenin yapılması ve mecranın açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır. Bu hüküm, açıktan geçen mecralarda görülebilirliğin, tapu sicilinin aleniyet fonksiyonunun yerini tutabileceği görüşünden kaynaklanmaktadır. ... Ancak, hemen ve özellikle belirtmek gerekir ki, mecra irtifakının tescilsiz iktisabına imkan veren bu istisnai hükümle, hakkın dayanağını teşkil eden mecra irtifakı sözleşmesi veya hakka sebep teşkil eden bir diğer hukuki işlemin usulünce düzenlenmesi gereği bertaraf edilmiş değildir. Aksi hâlde, mecra irtifakının doğduğu kabul olunamaz ve taşınmazın maliki MK 683. madde uyarınca tecavüzün men'ini dava edebilir. ..." (YKD., C.33, S.8, 2007, s.1502-1506).

¹³⁰ 14. HD. 17.11.2006, E.2006/10869 K.2006/13321 (YKD., C.33, S.8, 2007, s.1502-1506).

¹³¹ 14. HD. 14.3.1989, E.1989/270 K.1989/2658 (YKD., C.16, S.2, 1990, s.256-257); 14. HD. 2.10.2000, E.2000/4548 K.2000/5748 (YKD., C.27, S.7, 2001, s.1040-1042). Mecranın bir bölümü kamunun eskiden (kadimden) beri yol olarak yararlanıldığı bir yerden geçirilecekse, davanın, yararlanma hakkına sahip köy ile birlikte mülkiyetin asıl sahibi olan Hazine'ye yöneltilmesi gerekir. Bkz., 14. HD. 12.11.2008, E.2008/12618 K.2008/13481 (YKD., C.36, S.6, 2010, s.1064-1065).

¹³² Mecra hakkına ilişkin davada karara esas alınan bilirkişi krokisinin infaza olanak sağlayacak biçimde düzenlenmesi şarttır. Bkz., 14. HD. 9.9.1996, E.1996/4076 K.1996/5080, "... Dava, tapulu taşınmaza elatmanın önlenmesi ve trafodan elektrik akımı getirilmesi için mecra hakkı isteminin ibarettir. Mecra isteyen kişi, hükmü temyiz etmiştir. Davalı olarak arazisinden mecra geçirilecek kişinin diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Bilirkişinin krokisinde ve ayrıca kararda mecranın kaç metre genişlikte, boyda ve derinlikte yeraltından geçirileceği belirlenmemiş, çizilen krokide de ölçük gösterilmemiştir. Bunları içinde açıklamayan bir karar, ilerde infaz sırasında çekişme yaratır, bu cümleden olarak karar HUMK'un 388. maddesinde belirtilen özelliklere göre yazılmamış bulunduğundan, bilirkişiden yeniden belirtilen yönlerle ilişkin ek rapor alınarak karara dayanak yapıldıktan sonra, icra olanakları sağlayan bir hüküm kurulması için hükmün bozulması gerekmektedir. ..." (YKD., C.23, S.4, 1997, s.548-549).

¹³³ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 607. Kararın tespit edici nitelik taşıdığı hususunda bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 465-466. Yenilik doğurucu olduğu ve irtifak hakkının kararın kesinleşmesiyle kazanıldığı hususunda ise bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 661 vd.; Tekinay, Takyitler, 91-92.

¹³⁴ Yargıtay'a göre, hangi şekilde olursa olsun, açık

Ayrıca, “arazinin üzerinden geçecek mecralarda olağanüstü durumlar varsa malik, bu mecraların üzerinden geçirileceği arazi parçasının uygun bir kısmının, zararını tam olarak karşılayacak bir bedelle satın alınmasını isteyebilir” (MK. m. 745 II). Mecra geçirme talebinde bulunan kişiye ise böyle bir hak tanınmamıştır¹³⁵.

Daha önce de işaret edildiği üzere, mecranın dışarıdan bakıldığı zaman rahatlıkla görülebilecek şekilde toprağın üstünden geçirildiği hâllerde irtifak hakkı tescil gerekmezsiniz kazanılmış olur. Bu kural hem iradî hem de zorunlu (komşuluk hukukundan kaynaklanan) mecra hakkı bakımından geçerlidir. Sadece mecranın geçirilmesiyle birlikte hak doğmuş olur. Sırasını da bu tarihe göre alır¹³⁶. Sonra yapılacak bir tescil işlemi açıklayıcı nitelik taşır¹³⁷. Ancak, bu hükmün etkili olabilmesi için daha önce taraflar arasında usulüne uygun bir irtifak sözleşmesinin yapılmış olması şarttır¹³⁸. Dolayısıyla, usulüne uygun şekilde bir mecra irtifakı sözleşmesi yapılmadıkça sadece mecranın geçirilmesi, meselâ direkler dikilerek elektrik hattı inşa edilmesi yeterli olmaz¹³⁹. Buna karşılık mecra toprağın altından geçiyorsa, yani dışarıdan bakıldığı zaman rahatlıkla görülebilir bir nitelik taşımıyorsa, artık irtifak hakkının geçerli şekilde doğabilmesi için resmî senedin düzenlenmesinden sonra tapu siciline tescil edilmesi zorunludur (MK. m. 727 III). Buradaki tescil işlemi ise kurucudur.

¹³⁵ Saymen / Elbir, 352.

¹³⁶ Wieland / Karafakı, I. m.676, s.231; Tandoğan, I. 157.

¹³⁷ Özakman, 91.

¹³⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 888-889; Özakman, 90.

¹³⁹ Bkz., HGK, 25.1.1984, E.1981/1-386 K.1984/25, “... Yasanın 653. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, irtifak sözleşmesine konu edilen mecra açıkta tesis olunmuş ise, bu takdirde de sözleşmenin yapılması ve mecranın açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır. Bu hüküm, açıktan geçen mecralarda görülebilirliğin, tapu sicilinin aleniyet fonksiyonunun yerini tutabileceği görüşünden kaynaklanmaktadır. ... Ancak hemen ve özellikle belirtmek gerekir ki, mecra irtifakının tescilsiz iktisabına imkân veren bu istisnai hükümle, hakkın dayanağını teşkil eden mecra irtifakı sözleşmesi veya hakka sebep teşkil eden bir diğer hukukî işlemin usulünce düzenlenmesi gereği bertaraf edilmiş değildir. Aksi hâlde, mecra irtifakının doğduğu kabul olunamaz ve taşınmazın maliki MK. 618 uyarınca tecavüzün men’ini dava edebilir. ...” (YKD., C.11, S.4, 1985, s.469-472). Aynı yönde bkz., 1. HD. 8.2.1985, E.1985/1205 K.1985/1408 (YKD., C.11, S.10, 1985, s.1440-1442); 1. HD. 8.3.1990, E.1990/3773 K.1990/3201 (YKD., C.16, S.6, 1990, s.813-815); 1. HD. 16.12.1992, E.1992/12071 K.1992/15630 (YKD., C.19, S.6, 1993, s.845-847). Mecranın açıktan geçmesini yeterli saymanın daha isabetli olacağı hususunda bkz., Tandoğan, (I), 151-152. Akipek’e göre de, “Maddenin gayesine uygun olarak bu gibi mecralarla ilgili irtifak hakkının kurulması için taraflar arasındaki anlaşmanın da şekle tabi olmasına lüzum yoktur” (bkz., II, 202). Ayrıca bkz., 14. HD. 26.10.1992, E.1992/4972 K.1992/9193, “... 4.2.1340 gün ve 406 sayılı Kanuna uyularak PTT. tarafından çekilen havai hat açıktan geçirilmiştir. Bu açıktan geçirilme olayı ile Yasadan doğan PTT. hakkı üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Yani, tapuya işlenmesi dahi yasadan doğan bu hak kullanılırken mecra açıktan geçirilmekle Medenî Kanunun 653. maddesine göre üçüncü şahıslara karşı dermeyeran edilme özelliğini kazanır. O hâlde: davalı şirketler böyle bir hattı görmedik, bilmiyoruz diyemezler. ...” (YKD., C.19, S.1, 1993, s.64-65).

Bir sözleşmeye dayalı olarak mecraanın açıktan geçirildiği hâl dışında, mecra hakkının tescil dışı kazanılması, esas itibarıyla Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde sayılan hâllerden birinin mevcudiyeti hâlinde mümkün olur. Yine, şartları bulunmak kaydıyla, mecra hakkının olağan (MK. m. 712) veya olağanüstü (MK. m. 713) zamanaşımı yoluyla kazanılması da mümkündür¹⁴⁰.

Ancak, mecra hakkının tescilden önce doğduğu hâllerde de, "*mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil*" edilebilir (MK. m. 744/III).

III. Mecra Hakkının Hükümleri

Mecra hakkının hükümleri, yani tarafların hakları ve borçları belirlenirken, uygun düştükleri oranda taşınmaz lehine irtifak hakkını düzenleyen kurallar (MK. m. 779-793) ile üst hakkını düzenleyen kurallar (MK. m. 826-836) burada da uygulanırlar. Dolayısıyla, mecra irtifakı sözleşmesi ve tapu sicili kayıtları yanında, bunlara aykırı olmamak kaydıyla, iyiniyetle ve çekişmesiz olarak uzun süre devam eden kullanma da göz önünde tutulur (MK. m. 787)¹⁴¹.

A. Mecra Hakkının Mecra Hakkı Sahibi Açısından Hükümleri

1. Mecra Hakkı Sahibinin Hakları

Mecra hakkı, sahibine, her şeyden önce mecrayı tesis etme yetkisi verir. Mecra hakkı sahibi, mecra irtifakı kurma amacına yönelik sözleşmede kararlaştırılmış şartlara uygun olarak ihtiyaç duyduğu her türlü tesisi yapabilir. Bunun için gerekli makine, alet ve diğer malzemeyi yüklü taşınmaza sokabilir. Elemanlar çalıştırabilir¹⁴². Ancak, bütün bunları yaparken yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerini gözetmesi, onun zararını asgariye indirmek için gereken bütün tedbirleri alması şarttır (MK. m. 786/I).

Bu şekilde, yani komşuluk hükümleri çerçevesinde (MK. m. 744) veya usulüne uygun şekilde kurulmuş bir mecra hakkına istinaden tesis edilmiş mecraların mülkiyeti altından veya üstünden geçtiği arazinin malikine değil, hizmet ettiği işletmenin malikine (mecra hakkı sahibine) aittir¹⁴³. Gerçekten, Medenî Ka-

¹⁴⁰ Bkz., Halûk Tandoğan, Türk Hukukunda Mecralar, AHFD., C.9, S.3-4, 1952, s. 152-153; Özakman, 88-89, 1. HD. 8.3.1990, E.1990/3773 K.1990/3201 (YKD., C.16, S.6, 1990, s.813-815).

¹⁴¹ Bkz., Tandoğan, I, 155-156; Özakman, 92 vd..

¹⁴² Tandoğan, I, 156; Özakman, 98.

¹⁴³ Özakman, 99 vd.; Ayiter, 129; Esener / Güven, 143; Ertaş, 268.

nunun 727'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, “su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi¹⁴⁴ ve işletme malikinin malı sayılır”. Ancak, emredici nitelik taşımadığı için söz konusu hükmün aksi kararlaştırılabilir. Meselâ, mecra, içinden geçtiği arazinin bütünleyici parçası sayılabilir¹⁴⁵. Abonelerin taşınmazları içinde ve özellikle evlerde yer alan tesisatın mülkiyeti ise abonelere aittir¹⁴⁶.

Mecranın geçici bir izne veya sadece alacak hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak tesis edildiği hâllerde ise bütünleyici parça kuralı geçerli olur. Yani, mecra içinde yer aldığı taşınmazın mülkiyetine dahil sayılır; Medenî Kanunun 727'nci maddesi uygulanmaz¹⁴⁷. Ancak, sürekli kalmak maksadı olmaksızın tesis edilen mecralarda durum farklıdır. Bunlar taşınır yapıyı düzenleyen Medenî Kanunun 728'inci maddesi gereğince inşa eden kişi veya işletmenin mülkü olarak kalmaya devam ederler¹⁴⁸.

Mecra hakkı sahibi, amacına uygun şekilde mecraı kullanabilir. Yüklü taşınmaz maliki, onun kullanmasına katlanmak zorundadır. Mecra hakkı sahibi, aksi yönde bir kararlaştırma yapılmamışsa ve mecranın niteliğine de aykırı düşmüyorsa, hakkını başkasına devredebilir¹⁴⁹.

Nihayet, o, mecraı denetlemek, bakımını ve gerekli onarımları yapmak yetkisine de sahiptir¹⁵⁰. Yüklü taşınmaz malikinin yükünü aşırı şekilde artırmamak kaydıyla bazı eklemeler yapabilir. Meselâ işletme için başlangıçta gerekli olma-

¹⁴⁴ Maddede yer alan “ekenti (teferruat)” teriminin teknik anlamda (MK. m. 686; EMK. m. 621) kullanılmadığı, sadece işletmenin temlikinin veya işletme üzerinde kurulacak rehin gibi sınırlı aynı hakların mecraları da kapsayacağını belirtmek için seçildiği hususunda bkz., Saymen / Elbir, 326; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 464-465; Özakman, 100-101, 232 vd.. Akipek'e göre, “maddenin ifadesine rağmen mecralar işletmenin değil, fakat işletmenin içinde bulunduğu gayrimenkulün teferruatıdır. Bu nedenledir ki MK 653 deki (4721 sayılı yeni MK. m. 727) bu hükmün uygulanabilmesi mecra hakkının aynı bir irtifak hakkı olarak kurulmasına bağlıdır, yani işletme sahibi teşebbüsün içinde bulunduğu arazinin maliki olmalı, irtifak hakkı da kendisi yani arazi maliki lehine tesis edilmelidir. Kanunun mecraları çıktıkları teşebbüsün teferruatı olarak sayması, bunları teşebbüs ile ilgili tasarruf muamelelerinin kapsamına sokmak içindir. Yani teşebbüsün mülkiyetinin devredilmesi, rehin edilmesi halinde mecralar da devredilmiş ya da rehin edilmiş olacaktır (MK. m. 686/İ; EMK 621/İ). Bu da mecraların üzerinden geçtikleri arazinin mütemmim cüz'ü olmadıklarını gösterir” (bkz., II, 202). Ayrıca bk., Tandoğan, I, 161-165

¹⁴⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 890; Tandoğan, I, 160-161.

¹⁴⁶ Bkz., Tandoğan, I, 159-161.

¹⁴⁷ Bkz., Özakman, 13.

¹⁴⁸ Bkz., Tandoğan, I, 161.

¹⁴⁹ Özakman, 102.

¹⁵⁰ Bkz., Özakman, 98-99.

yan bazı telleri sonradan ekleyebilir. Buna karşılık, mecra şebekesinin önemli şekilde değiştirilmesini isteyemez¹⁵¹.

2. Mecra Hakkı Sahibinin Borçları

Mecra hakkı sahibi, her şeyden önce, yüklü taşınmaz maliki ile aralarında kararlaştırdıkları ücreti ödemekle yükümlü olduğu gibi, mecrayı kullanırken yüklü (hâdim) taşınmaz malikinin menfaatlerini gözetmek, ona en az zarar verecek kullanma tarzını seçmek zorundadır (MK. m. 786 I)¹⁵². İkincisi, yan borç olarak yüklü taşınmaz maliki tarafından üstlenilmemişse (MK. m. 779 II), mecranın bakımını ve gerekli onarımları yapmak da sahibine aittir. Bunun için ihtiyaç duyulan masraflara da o katlanacaktır¹⁵³. Nihayet, mecra hakkı sahibi, mecra sözleşmesinde kararlaştırılmış diğer ödevleri yerine getirmekle de yükümlüdür¹⁵⁴.

Mecra hakkı sahibinin, yüklü taşınmaz malikine karşı olduğu kadar, üçüncü kişilere karşı da hem Medenî Kanunun 730'uncu maddesi, hem Borçlar Kanununun 69'uncu maddesi (EBK. m. 58) çerçevesinde sorumluluğu vardır. Zira, sürekli kalmak maksadıyla yapılmış olan mecralar hem Medenî Kanun hem de Borçlar Kanunu anlamında taşınmaz sayılırlar¹⁵⁵.

B. Mecra Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri

1. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları

Yüklü taşınmaz maliki, mecra hakkı sahibinin hakkını sözleşme ve kanun hükümlerine uygun şekilde kullanmasını isteyebileceği gibi, belirli şartlar altında mecranın yerinin değiştirilmesini de isteyebilir. Gerçekten, Medenî Kanunun 791'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “irtifak hakkı yüklü taşınmazın yalnız belli bir kısmının kullanılması koşuluyla kurulmuşsa, bu taşınmazın maliki, menfaatini ispat etmek ve giderleri üstlenmek kaydıyla; irtifakın, hakkın kullanılmasını güçleştirmeyecek biçimde taşınmazın başka bir yerine naklini isteyebilir”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, “mecraların bir yerden başka bir yere naklinde komşuluk hukuku kuralları da göz önünde tutulur”. Yani, Medenî Kanunun 746'ncı maddesi (EMK. m. 670) kıyasen burada da uygulanır¹⁵⁶. Dolayısıyla, yüklü taşınmaz maliki, şartlar zamanla önemli ölçüde değişirse

¹⁵¹ Tandoğan, I, 156. Ayrıca bkz., Özakman, 124 vd..

¹⁵² Bkz., Özakman, 102-105.

¹⁵³ Bkz., Özakman, 105-108.

¹⁵⁴ Bkz., Özakman, 108-109.

¹⁵⁵ Tandoğan, I, 157.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Özakman, 109-112, 205-221. Bu hükmün sözleşmeden doğan irtifak haklarına uygulanmasının isabetli olmayacağı hususunda da yine bkz., Tandoğan, II, 639.

mecranın kendi taşınmazı içinde başka bir yere veya başka bir taşınmaza¹⁵⁷ aktarılmasını isteyebilir (MK. m. 746 I). Böyle bir durumda aktarma masrafı kural olarak mecra sahibine aittir (MK. m. 746 II)¹⁵⁸. Ancak, şartlar gerektiriyorsa, hâkim, taşınmaz malikinin de uygun miktarda aktarma masraflarına katılmasına karar verebilir (MK. m. 746 III). Aynı şekilde, zorunluluk ortadan kalkacak olursa yüklü taşınmaz malikinin mecra hakkını tümüyle terkin ettirmesi de mümkündür¹⁵⁹.

Yüklü taşınmaz maliki, yararlanan taşınmazın parçalanması durumunda irtifaktan yararlanmayan parseller için terkin talebinde bulunabileceği gibi, yüklü taşınmazın parçalanması durumunda da üzerinden mecra geçmeyen parsellerin yükten kurtarılması için terkin talebinde bulunabilir (MK. m. 792-793)¹⁶⁰.

2. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları

Yüklü taşınmaz malikinin asli borcu, mecra hakkı sahibinin mecraı inşa edip kullanmasına katlanmak, ona engel olmamaktır¹⁶¹. Onun, yan edim olarak üstlenmişse (MK. m. 779 II), mecranın bakımını yapması da zorunludur. Bazı hâllerde masraflara katılma yükümlülüğü de vardır (MK. m. 746, 790 II)¹⁶².

IV. Mecra Hakkının Sona Ermesi

Genel anlamda taşınmaz lehine irtifak hakkını düzenleyen hükümler mahiyetine uygun düştükleri oranda burada da uygulanırlar. Dolayısıyla, mecra hakkı, her şeyden önce usulüne uygun bir terkin işleminin yapılmasıyla birlikte ortadan kalkar. Bunun için gerekli terkin talebi mecra hakkı sahibi tarafından yapılır (MK. m. 1014). Terkinden etkilenecek diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin de rızası gerekir¹⁶³. Mecra hakkı sahibi, özellikle ivazlı veya ivazsız olarak yüklü

¹⁵⁷ Genel anlamda taşınmaz lehine irtifaka ilişkin 791'inci maddenin birinci fıkrası, "*taşınmazın başka bir yerine nakli*" ifadesini kullandığı için, aktarmanın sadece yüklü taşınmazın başka bir yerine yapılabileceği yönünde yorumlanabilir. 791'inci maddenin üçüncü fıkrasının yollama yaptığı 746'ncı maddenin birinci fıkrasında ise, "*mecranın başka bir yere nakledilmesi*"nden söz edilmektedir. Bu nedenle, 746'ncı maddenin birinci fıkrası önde tutulursa, yüklü taşınmaz maliki, özel şartları bulunmak kaydıyla, mecranın kendi taşınmazının başka bir yerine nakledilmesini isteyebileceği gibi, başkasına ait bir taşınmaza nakledilmesini de isteyebilir.

¹⁵⁸ Özakman'a göre, bu konuda, "yer değiştirme masraflarının talepte bulunana ait olacağı ve yer değiştirmenin hak sahibinin kullanmasını zorlaştırmayan hâllerde mümkün olacağı yolunda farklı bir düzenleme getiren MK. m. 791/I (EMK. md. 714/f.1) hükmünün uygulanması rızai mecra irtifakları açısından daha elverişli bulunmaktadır" (bkz., age., 111).

¹⁵⁹ Saymen / Elbir, 352. Gürsoy / Eren / Cansel, 603.

¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Özakman, 112-118.

¹⁶¹ Bkz., Özakman, 119-123.

¹⁶² Bkz., Özakman, 123-124.

¹⁶³ Bkz., Özakman, 131-132.

taşınmaz malikine karşı terkin isteme taahhüdü altına girmişse, terkin talebinde bulunmak zorundadır. Aksi takdirde, yüklü taşınmazın maliki terkin yönünde karar vermesini mahkemeden isteyebilir. Mahkeme tarafından verilen terkin kararı kurucu nitelik taşır¹⁶⁴. Ancak, taşınmaz lehine irtifak haklarında bu taahhüt taşınmazı sonradan kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹⁶⁵. Taahhüt geçerli olmadığı için veya başka bir sebep yüzünden terkin usulüne uygun değil yani geçersizse, terkine rağmen mecra hakkı varlığını devam ettirir. Mecra hakkı sahibi tapu sicilini düzeltme davası (MK. m. 1025) açabilir. Ancak, bu hâlde de mecra hakkının varlığını bilmeyen iyiniyetli üçüncü bir kişi taşınmazın mülkiyetini iktisap ederse, artık mecra hakkı ona karşı ileri sürülemez.

Bazı hâllerde doğrudan doğruya yüklü (hâdim) taşınmaz maliki de terkin talebinde bulunabilir. Meselâ, mecraanın devamında mecra hakkı sahibinin korunmaya değer bir menfaati kalmamışsa veya mecraanın sağladığı menfaat getirdiği yük karşısında son derece önemsizleşmişse (MK. m. 785) böyle bir durum vardır¹⁶⁶. Aynı şekilde, yararlanan veya yüklü taşınmazın bölünmesi durumunda mecradan yararlanmayan veya üzerinden mecra geçmeyen kısımlara ilişkin olarak da terkin talebinde bulunulabilir (MK. m. 792-793; TST. m. 58-59)¹⁶⁷.

Mecra hakkı, taşınmazlardan herhangi birinin tümüyle yok olması (MK. m. 783) veya yüklü taşınmazın kamulaştırılması durumunda da sona erer. Sürenin dolması da, bu durum tapu sicili kayıtlarından kolayca anlaşılabiliriyorsa, kendiliğinden mecra hakkını sona erdirir¹⁶⁸. Açıktan geçtiği için tescile gerek duyulmayan mecraların da, bu özelliğini kaybetmeleri durumunda kendiliğinden sona erecekleri kabul edilmektedir¹⁶⁹. Ancak, her üç hâlde de tapu sicilinde mevcut tesciller terkin edilmedikleri sürece, yararlanan taşınmazın mülkiyetini kazanan iyiniyetli üçüncü kişiler mecra hakkını kazanırlar (MK. m. 1023)¹⁷⁰.

Buna karşılık, taşınmaz lehine mecra haklarında yararlanan taşınmaz ile yüklü taşınmazın mülkiyeti aynı kişide birleşirse, mecra hakkı kendiliğinden ortadan kalkmaz. Malik, mecra hakkını terkin ettirebileceği gibi, ileride kullanmak üzere muhafaza etme yolunu da tercih edebilir (MK. m. 784)¹⁷¹.

¹⁶⁴ Bkz. Özakman. 143.

¹⁶⁵ Tandoğan. I, 154-155.

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özakman. 143 vd..

¹⁶⁷ Tandoğan. I, 155.

¹⁶⁸ Özakman. 139.

¹⁶⁹ Bkz. Özakman. 139 vd..

¹⁷⁰ Tandoğan. I, 155. Özakman. 150.

¹⁷¹ Özakman. 135-137.

Mecra, irtifak hakkının sona ermesiyle birlikte yeniden altında veya üstünde yer aldığı taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelir¹⁷². Ancak, öğretide, burada hukuka aykırı (haksız) yapıyı düzenleyen hükümlerin (MK. m. 722-724) uygulanmasını önerenler bulunduğu gibi¹⁷³, mecra sahibine mecraı söktüp götürme hakkının tanınması gerektiğini ifade edenler de vardır¹⁷⁴. Şüphesiz, bu konuda mahiyetine uygun düştüğü oranda üst hakkının sona ermesine ilişkin hükümlerin (MK. m. 829-830) kıyasen uygulanması da düşünülebilir.

¹⁷² Esener / Güven, 143; Özakman, 151.

¹⁷³ Bkz., Özakman, 151. Özakman'a göre, "mecra irtifakı sahibinin tesisi gayrimenkul malikinin rızasıyla kurmuş olması bu konuda haksız inşaaatla ilişkin kuralların uygulanmasına imkân bırakmaz. İnşaat için bir bedel ödenip ödenmeyeceği noktasında temel işlemde herhangi bir hüküm mevcut değilse, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin tamamlanması yoluna gidilerek, mecra irtifakı sahibinin hakkaniyete uygun bir bedel talep etmesine imkân verilmelidir".

¹⁷⁴ Bkz., Tandoğan, I, 158.

Üçüncü Bölüm
TAŞINMAZ YÜKÜ

§ 19. GENEL OLARAK TAŞINMAZ YÜKÜ KAVRAMI, TAŞINMAZ YÜKÜNÜN KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ

I. Genel Olarak Taşınmaz Yükü Kavramı

Taşınmaz yükü, Medenî Kanunun 839-849'uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Medenî Kanunun 839'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, “taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar”¹.

Maddenin ifade tarzından da anlaşılacağı üzere, taşınmaz yükünün kendisine karakteristik özelliklerini kazandıran birbirine sıkı şekilde bağlı iki yönü vardır²:

- Taşınmaz malikinin parasal değer taşıyan belirli bir kısım edimleri ifa ile yükümlü olması

Söz konusu edimlerin, bir şey vermek veya bir şey yapmak şeklinde olumlu nitelik taşımaları gerekir. Dolayısıyla, olumsuz edimler, meselâ kaçınma yü-

¹ 743 sayılı eski Medenî Kanunun 754'üncü maddesinin birinci fıkrası, “Gayrimenkul mükellefiyeti, bir gayrimenkul malikin; mülkü dolayısıyla, o gayrimenkul karşılık olmak üzere, diğer bir kimse lehine bir şey yapmağa veya vermeğe mecbur tutulmasıdır.” şeklindeydi. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 839'uncu maddesinin birinci fıkrasında, söz konusu maddelerin üçüncü fıkralarına ve dolayısıyla taşınmaz yükünün ayırıcı bir özelliğine işaret ettiği varsayılabilir “mülkü dolayısıyla” ibaresine yer verilmemiştir. Yeni 839'uncu maddenin gerekçesine göre ise, 743 sayılı eski Medenî Kanunun 754'üncü maddesini karşılayan bu madde açısından “Hüküm değişikliği yoktur. Madde kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmıştır”¹. Ayrıca bkz., 12. HD. 19.6.1992, E.1991/14304 K.1992/8469. “...İlgililerince Vakıflar İdaresi'ne ödenmeyen taviz bedellerinin Vakıflar İdaresi'nce ne şekilde hesaplanıp alınacağı 2762 sayılı Kanunun 2888 sayılı Kanunla değişik 27/2. maddesinde gösterilmiştir. İvaz alacağına yasa ile getirilen güvence Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerine göre bir gayrimenkul mükellefiyettir. İİK'nın 153. maddesinde yazılı serbest irade ile kurulmuş bir ipotek değildir. Bu nedenle uyumsuzluğun dar yetkili mercide çözülemeyeceği düşünüldükçe istemin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir. ...” (YKD., C.18, S.11, 1992, s.1721); 6. HD. 25.1.2011, E.2010/12800 K.2011/572, “... 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 29/1. maddesinde on yıl içinde bu Kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmiş olan taşınmazların mülkiyetinin on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçeceği ve vakfın hakkının da ivaza dönerek taşınmazın tamamının bu ivaz karşılığı birinci derece ve birinci sırada ipotekli sayılacağı açıklanmıştır. Maddede açıklanan ve taviz bedeli olarak isimlendirilen ivaza (bedele) dönüştürülen vakıf alacağının icare ve mukataa bedeli olduğu şüphesizdir. Anılan Kanun hükmüne göre taviz bedeli bir gayrimenkul mükellefiyettir. Türk Medenî Kanunu'nun taşınmaz yükünün (mükellefiyetinin) niteliğini düzenleyen 849. maddesinde taşınmaz malikinin değişmesi hâlinde yeni malikin başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle taşınmaz yükü niteliğini alan taviz bedelinden, yeni malikin sorumlu tutulması gerekir. ...” (YKD., C.37, S.6, 2011, s.1057-1059). Aynı yönde bkz., 1. HD. 18.12.2000, E.2000/14635 K.2000/15909 (YKD., C.27, S.9, 2001, s.1323-1328); 1. HD. 15.11.2001, E.2001/11908 K.2001/12360 (YKD., C.28, S.5, 2002, s.689-695); 6. HD. 5.11.2009, E.2009/5304 K.2009/9430 (YKD., C.36, S.1, 2010, s.36-38).

² Bkz., Wieland / Karafaki, II. m.782, s.513-514; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 705 vd.; Saymen / Elbir, 504. Gürsoy / Eren / Cansel, 929-930.

kümlülüğü tek başına taşınmaz yükünün konusunu oluşturmaz³. Ayrıca, malike yüklenmiş olan edimlerin, kişi lehine kurulmuş bir taşınmaz yükünde yüklü (hâdim) taşınmazın mahiyetiyle (iktisadî niteliğiyle) ilişkili olması⁴, taşınmaz lehine kurulmuş bir taşınmaz yükünde ise, buna ek olarak, hâkim taşınmazın işletme ihtiyaçları ile ilgili bulunması zorunludur⁵. Ancak, irat senetleri ile kamu hukuku çerçevesinde kurulan taşınmaz yüklerinde söz konusu özellikler aranmaz (MK. m. 839 III). Meselâ, malikin, taşınmazından elde ettiği killi toprakları bir tuğla veya seramik fabrikasına teslim etmeyi borçlanması durumunda söz konusu bağlılık vardır⁶. Aynı şekilde, üzümün bir şarap fabrikası sahibine, arpaların bir bira fabrikası sahibine, taşocağından çıkarılan taşların belirli bir kişiye veya belirli bir taşınmazın malikine tesliminin borçlanması gibi ilişkiler de taşınmaz yüküne konu teşkil edebilir⁷. Bundan başka, taşınmaz yükünün yüklediği edimin parayla ölçülebilir olması da zorunludur⁸.

- *Malikin üstlenmiş olduğu bu edimlerin taşınmazın değeriyle güvence altına alınmış olması*

Yani, malik serbest iradesiyle bu edimleri ifa etmeyecek olursa, alacaklı, taşınmazı paraya çevirtip elde edilen miktardan alacağını tahsil edebilecektir. Taşınmaz malikinın bunun dışında kişisel sorumluluğu yoktur. Taşınmaz yüküne aynî hak niteliğini kazandıran da bu ikinci yönüdür⁹. Bir alacağı güvence altına almayı hedeflemesi onu rehin hakkına yaklaştırmaktadır. Bu nedenle, verme veya yapma şeklinde olumlu nitelik taşıyan edimler başlıbaşına bir irtifak hakkına konu teşkil edemeyecekleri için¹⁰, taşınmaz yükünün irtifak hakları ile aynı bölüm içinde düzenlenmesi isabetli olmamıştır¹¹.

³ Wieland / Karafakı, II, m.782, s.515; Köprülü / Kaneti, 234; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 706; Velidedeoğlu, 770; Saymen / Elbir, 506-507. Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 930, dn.11.

⁴ Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.782, s.517; Gürsoy / Eren / Cansel, 931. Bu nedenle, "içinde bir taşocağı bulunmayan arazinin, taş teslimi edimi için şahıs lehine gayrimenkul mükellefiyeti ile takyidi mümkün değildir" (bkz., Aybay / Hatemi, 178). Ayrıca bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 710; Wieland / Karafakı, II, m.782, s.511-512. Böyle bir durumda alacağı güvence altına almak için taşınmaz rehni kurulabilir.

⁵ Akipek, III, 147; Aybay / Hatemi, 178; Köprülü / Kaneti, 232-234; Gürsoy / Eren / Cansel, 931-932; Saymen / Elbir, 507. Ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 706.

⁶ Bkz., Esener / Güven, 203; Ayiter, 166-167; Dural, 131-132; Velidedeoğlu, 770.

⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 706; Aybay / Hatemi, 177.

⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 932-933; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 707.

⁹ Köprülü / Kaneti, 225; Gürsoy / Eren / Cansel, 930; Esener / Güven, 203-204; Ayiter, 167; Aybay / Hatemi, 178; Wieland / Karafakı, II, m.782, s.513-514; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 707.

¹⁰ Köprülü / Kaneti, 226; Ayiter, 167; Aybay / Hatemi, 178.

¹¹ Taşınmaz yükünün irtifak ve rehin hakları ile karşılaştırması için ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 938-941; Wieland / Karafakı, II, 383.

Aslında, taşınmaz yükü, Avrupa'da uzun süre etkili olmuş feodal toprak sisteminin bir uzantısıdır. Medenî Kanunun aslını oluşturan İsviçre Medenî Kanununa konmasının doğru olup olmadığı da tartışmalara yol açmıştır¹². Türk Hukukunda da, kamu hukuku nitelikli taşınmaz yükleri bir kenara bırakılırsa, bugüne kadar kayda değer bir uygulaması olmamıştır¹³.

II. Taşınmaz Yükünün Konusu

Taşınmaz yükünün konusu, adından da anlaşılacağı üzere taşınmazlardır. Söz konusu taşınmaz kural olarak başkasına aittir. Ancak, malikin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine taşınmaz yükü kurabileceğinin de kabul edilmesi gerekir. Aynı şekilde, paylı mülkiyet payları ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan irtifak hakları üzerinde de taşınmaz yükü kurulabilir¹⁴. Buna karşılık, sahihsiz taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde Medenî Kanun anlamında bir taşınmaz yükü tesis edilemez¹⁵.

III. Taşınmaz Yükünün Hukukî Niteliği

Yukarıda yer alan açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, taşınmaz yükü çift yönlü bir niteliğe sahiptir. Malikin üstlendiği edimler onu borçlar hukuku anlamında bir borç ilişkisine yaklaştırır. Bu nedenle, öğretide, taşınmaz yükünün esas itibarıyla *eşyaya bağlı borç* niteliği taşıdığından da söz edilmiştir¹⁶. Zira, yüklü taşınmazın maliki kimse, borçlu da odur. Yüklü taşınmazın el değiştirmesi, kendiliğinden borçlu sıfatının da el değiştirmesi sonucunu yaratır (MK. m. 849 I)¹⁷. Ancak, malikin üstlendiği edimler taşınmazın değeri ile güvence altına alınmış oldukları için taşınmaz yükü aynı hak niteliği kazanmaktadır¹⁸. Alacaklı, malik borcunu zamanında yerine getirmediği takdirde, taşınmazı paraya çevirtip elde edilen miktardan alacağını tahsil etmek yetkisine sahiptir. Malikin, taşınmazın değeriyle karşılanamayan kısım için herhangi bir kişisel sorumluluğu ise yoktur¹⁹. Yani, onun edimler için sorumluluğu bu edimleri güvence altına alan ta-

¹² Bkz. Wieland / Karafakı, II, m.782, s.512-513; Köprülü / Kaneti, 223; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 705, dn.1; Saymen / Elbir, 502-503.

¹³ Bkz. Köprülü / Kaneti, 223-224; Aybay / Hatemi, 178-179; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 705, dn.1; Saymen / Elbir, 503-504; Hatemi / Serozan / Arpacı, 710-711.

¹⁴ Köprülü / Kaneti, 231-232; Wieland / Karafakı, II, m.782, s.517.

¹⁵ Akipek, III, 151-152.

¹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 706; Gürsoy / Eren / Cansel, 928.

¹⁷ Ayiter, 167; Dural, 132. Ayrıca bkz., Köprülü / Kaneti, 245.

¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 707; Gürsoy / Eren / Cansel, 930.

¹⁹ Akipek, III, 146; Esener / Güven, 204; Ayiter, 167; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 707.

şınmazın değeriyle sınırlı tutulmuştur (MK. m. 848 I). Bu yönü, taşınmaz yükünü rehin hakkına yaklaştırmaktadır²⁰. Nihayet, taşınmaz yükünden doğan talep hakkı aynı nitelik taşımasının bir sonucu olarak sonraki müktesiplere karşı da ileri sürülebilecektir.

IV. Taşınmaz Yükünün Çeşitleri

Taşınmaz yükünü, “*kişi lehine taşınmaz yükü - taşınmaz lehine taşınmaz yükü*” (MK. m. 839 I-II) ve “*özel hukuktan doğan taşınmaz yükü - kamu hukukundan doğan taşınmaz yükü*” (MK. m. 841) şeklinde ayırımlara tâbi tutmak mümkündür²¹.

Kişi lehine taşınmaz yükünde hak sahibi doğrudan doğruya bir gerçek kişi veya tüzel kişidir. Böyle bir durumda, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa sağlararası hukukî işlemlerle el değıştirebileceği gibi, hak sahibinin ölümünde de mirasçılara intikal eder. Yine, böyle bir taşınmaz yükünün, gerekli şartlara sahip ise bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğüne kaydedilmesi mümkündür²². *Taşınmaz lehine kurulmuş taşınmaz yükünde* hak sahipliği başka bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına bağlanmıştır. Yani, lehine taşınmaz yükü tesis edilmiş taşınmazın maliki kimse taşınmaz yükünün sahibi de odur. Bu tip bir taşınmaz yükünün devredilebilmesi için, ilkinden farklı olarak, onunla birlikte yararlanan (hâkim) taşınmazın mülkiyetinin de devredilmesi gerekir²³.

Medenî Kanunun 841’inci maddesinde yer alan düzenleme, kamu hukuku kuralları çerçevesinde de taşınmaz yükünün kurulabileceğini göstermektedir²⁴. Bu tip taşınmaz yükleri, genelde, taşınmaz malikine kamu tüzel kişileri lehine bir kısım yapma veya verme borcu yüklerler. Bunlara örnek olarak belediyeler lehine öngörölmüş çeşitli resim ve harcamalara iştirak payları gösterilir²⁵. Aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece, söz konusu taşınmaz yüklerinin tapu kü-

²⁰ Wieland / Karafakı, II, m.782, s.514-515; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 707, dn.14. Saymen / Elbir’e göre, “gayrimenkul mükellefiyeti irtifaklar ile gayrimenkul rehinleri arasında mutavassıt bir yer işgal eder”. Bu hak, “edim ifa edildikçe bir irtifak hakkına, edim ifa edilmeyince de bir rehin hakkına benzer ve bu iki hak birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, birbirlerinden ayrı ve müstakil iki hak değildir” (bkz., age., 505). Aynı yönde bkz., Esener / Güven, 204.

²¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 708; Ayiter, 167; Saymen / Elbir, 505-506. “*Kişisel (şahsî) gayrimenkul mükellefiyeti - aynı gayrimenkul mükellefiyeti*” ayırımı için bkz., Esener, 204; Saymen / Elbir, 506. “*Özel hukuk menşeli taşınmaz yükü - kamu hukuku menşeli taşınmaz yükü*” ayırımı için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 934.

²² Akipek, III, 152; Köprölü / Kaneti, 245-246.

²³ Köprölü / Kaneti, 231; Gürsoy / Eren / Cansel, 934.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 934 vd..

²⁵ Köprölü / Kaneti, 229; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 705, dn.1, 708; Ayiter, 167; Köprölü / Kaneti, 229; Saymen / Elbir, 505.

tüğüne tescil edilmeleri gerekmez (MK. m. 841/I). Ancak, kanun hükmü sadece taşınmaz yükünün tesisini isteme hakkı veriyorsa, artık tescil işleminin yapılması zorunludur (MK. m. 841/II).

§ 20. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN KAZANILMASI

Medenî Kanunun 840'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "*aksine bir hüküm yoksa, taşınmaz yükünün kazanılmasında ve tescilinde taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümler uygulanır*". Dolayısıyla, taşınmaz yükünün de tescille, tescil dışı ve zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkündür.

Taşınmaz yükü, kural olarak, tapu siciline yapılacak bir tescil işlemi sonucunda kurulur (MK. m. 840/I). Tescilin kendisinden beklenen sonucu yaratabilmesi içinse, geçerli bir hukukî sebebe istinaden malikin tescil talebinde bulunması gerekir. Hukukî sebep, genelde bir taşınmaz yükü kurma sözleşmesidir²⁸. Sözleşmenin geçerliliği resmî şekilde yapılmasına bağlıdır. Resmî şekli gerçekleştirecek olan tapu memurudur (MK. m. 706; Tapu K. m. 26). Taşınmaz yüküyle taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar resmî senette yer almalıdır. Tapu memuru, gerekli resmî senedi düzenledikten sonra, yüklü taşınmaz malikin yazılı talebi üzerine tescil işlemini gerçekleştirir. Tescil, yüklü taşınmazın tapu kütüğü sayfasının irtifak hakları sütununa yapılır. Hak sahibi ve kıymeti belirtilir. Şayet taşınmaz yükü belirli bir taşınmaz lehine tesis ediliyorsa, yararlanan taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğü sayfasının irtifaklar sütununa da niteliği belirtilmek suretiyle tescil edilir (TST. m. 30/IV).

Tescil işlemi yapılırken, taşınmaz yükünün değeri olarak belirli bir miktarın tapu kütüğüne yazılması gerekir. Söz konusu miktar Türk parası veya yabancı para üzerinden olabilir (MK. m. 840 II, c. 1). Yazılacak miktar taraflarca belirlenir. Taraflar bu konuya ilişkin herhangi bir miktar kararlaştırmamışlarsa, dönemsel edimlerin söz konusu olduğu hâllerde tapu memuru bizzat tespit edip ve tapu kütüğüne yazabilir. Zira, Medenî Kanunun 840'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, "*dönemsel edimlerde sicilde gösterilecek miktar, aksi kararlaştırılmış değilse, yıllık edimlerin yirmi katıdır*". Buna karşılık, dönemsel (devri) edimler dışında kalan edimlerin söz konusu olduğu hâllerde ise, taraflar değeri kararlaştırmamışlarsa ve hâkime de tespit ettirmemişlerse tapu

²⁸ Şüphesiz, hukukî sebebin vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde ölüme bağlı tasarruf olarak ortaya çıkması da mümkündür (bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 709; Gürsoy / Eren / Cansel, 941; Ayiter, 167). Böyle bir durumda, hukukî sebebin geçerliliği, ölüme bağlı tasarruflar için öngörülmüş şekil şartlarına uygun yapılmasına bağlı olacaktır.

memuru tescil talebini reddedecektir. Bu ihtimalde memurun tapu kütüğüne yazılacak miktarı re'sen belirlemesi mümkün değildir²⁷.

Tapu kütüğüne yazılacak meblağ, taşınmazın güvence teşkil ettiği azamî miktarı ve taşınmaz yükü sona erince ödenecek tazminatı göstermesi bakımından önemlidir. Ayrıca, bunun, güvence altına alınmak istenen alacağın ispatında kolaylık sağlaması bakımından da önemi vardır²⁸. Ancak, öğretiyeye göre taşınmaz yükünün tescilinde değer gösterilmesi bir düzen kuralı olduğu için, değer belirtilmeden yapılan tesciller de geçerli sayılır. Yani, böyle bir tescile rağmen beklenen hak doğar²⁹. Malikin kendi lehine taşınmaz yükü kurmasında ise, sadece onun talepte bulunması yeterlidir (TSN. m. 90).

Taşınmaz yükü, Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde sayılan hâllerden biri gerçekleşirse tescil yapılmazdan önce kazanılmış olur (MK. m. 840 III). Meselâ, taşınmaz yükü kurma borcu doğuran geçerli bir sözleşme veya ölüme bağlı tasarrufun bulunmasına rağmen taşınmaz maliki tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, alacaklı Medenî Kanunun 716'ncı maddesine dayanarak dava açabilir. Böyle bir dava sonucunda verilen olumlu yöndeki mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte taşınmaz yükü kazanılır³⁰. Daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır. Buna karşılık, öğretide, mahiyeti gereği taşınmaz yükü bakımından sadece olağan zamanaşımının (MK. m. 712) söz konusu olabileceği ifade edilmektedir³¹.

Kural olarak, kamu hukukundan doğan taşınmaz yüklerinin tapu siciline tescil edilmeleri gerekmez (MK. m. 841 I). Bunlar, genelde bir kanunla kurulurlar³². Ancak, ilgili kanun hükmü kişiye sadece bir taşınmaz yükünün tescil edilmesini isteme yetkisi tanımışsa, artık böyle bir durumda da yük ancak tapu siciline yapılacak tescil işlemi sonucunda kurulmuş olur (MK. m. 841 II).

²⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 709-710; Gürsoy / Eren / Cansel, 942.

²⁸ Akipek, III, 154; Köprülü / Kaneti, 238-239; Saymen / Elbir, 506; Gürsoy / Eren / Cansel, 943. Ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 710.

²⁹ Köprülü / Kaneti, 237-238; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 710; Gürsoy / Eren / Cansel, 942.

³⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 709; Gürsoy / Eren / Cansel, 944.

³¹ Akipek, III, 154; Ayiter, 167; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 709. Aksi yönde bkz., Köprülü / Kaneti, 239. Taşınmaz yükünün olağan zamanaşımı yoluyla da kazanılamayacağı hususunda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 944. Söz konusu yazarlara göre, "taşınmaz yükünde asıl olan, edimler üzerinde alacak hakkıdır. Mevcut olmayan bir alacak hakkının ise sicil zamanaşımı ile kazanılması söz konusu olamaz". Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı, II, m.783, s.518.

³² Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 941; Wieland / Karafakı, II, m.784, s.520-521.

§ 21. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN HÜKÜMLERİ

I. Taşınmaz Yükünün Alacaklı Açısından Hükümleri

A. Alacaklının Hakları

Alacaklı, her şeyden önce, yüklü taşınmaz malikinden üstlenmiş olduğu edimleri ifa etmesini isteyebilir. Malik, sözleşmede kararlaştırılmış esaslar çerçevesinde bu yükümlülüklerini yerine getirmek mecburiyetindedir. Taşınmaz yükü hâlen devam ederken yüklü taşınmazın mülkiyeti el değiştirecek olursa, söz konusu yükümlülükler kendiliğinden yeni malike geçerler (MK. m. 849/I). Yüklü (hâdim) taşınmazın bölünmesi ise, irat senedinde taşınmazın bölünmesinin yarattığı sonuçları meydana getirir (MK. m. 849 II).

Taşınmaz yükü ile güvence altına alınmış alacaklar kural olarak zamanaşımına uğramazlar (MK. m. 847/I). Ancak, kural bu olmakla birlikte, her edim, muaccel olmasından başlayarak üç yıl sonra kişisel borç hâline gelir ve taşınmaz bu borcun güvencesi olmaktan çıkar (MK. m. 848 II). Edimlerin bu şekilde kişisel (şahsî) borç niteliğini kazanmalarından itibaren de zamanaşımı işlemeye başlar (MK. m. 847 II). Öğretide, bu tip alacaklar için üç yılın bitiminden itibaren işleyecek olan zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu (BK. m. 147; EBK. m. 126) ifade edilmektedir³³.

Yüklü (hâdim) taşınmaz maliki muaccel olmuş bir borcu serbest iradesiyle yerine getirmese, alacaklı, yüklü taşınmazın paraya çevrilmesini ve alacağının elde edilecek meblağdan ödenmesini isteyebilir. Buna karşılık o, yüklü taşınmaz malikinin kişisel sorumluluğu yoluna gidemez. Zira, *“taşınmaz yükü, alacaklıya yükümlüye karşı hiçbir kişisel alacak hakkı sağlamaz; sadece alacağını yüklü taşınmazın değerinden elde etme yetkisi verir”* (MK. m. 848/I). *“Her edim, muaccel olmasından başlayarak üç yıl sonra kişisel borç hâline gelir ve taşınmaz bu borcun güvencesi olmaktan çıkar”* (MK. m. 848 II).

Taşınmaz yükünden alacaklı için doğan diğer bir yetki de, sözleşmede açık olarak tanınmışsa veya kanunun öngördüğü hâllerden biri mevcutsa tapu kütüğüne yazılmış bedel karşılığı (MK. m. 846) yükün terkinini isteyebilmektir³⁴. Medenî Kanunun 844'üncü maddesine göre, sözleşmede açıkça yetki verilmiş olsa bile alacaklının tazminat karşılığı terkin isteyebileceği hâller, “yüklü

³³ Wieland / Karafakı. II, m.790, s.529; Akipek. III, 148; Ayiter. 168; Köprülü / Kaneti. 245; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 708.

³⁴ Bunun için, *“taşınmaz yükünün satın alınması veya çözülmesi”* ifadeleri de kullanılır (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 711; Köprülü / Kaneti. 241; Ayiter. 168; Gürsoy / Eren / Cansel. 945 vd.).

taşınmazın alacaklının haklarını önemli ölçüde tehlikeye düşürecek şekilde bölünmüş olması”; “malikin, karşılığında herhangi bir güvence vermeden davranışlarıyla taşınmazın değerini düşürmesi” veya “birbiri ardına üç yılın edimlerini yerine getirmemiş olması olması”dır. Söz konusu hâllerden biri mevcutsa, alacaklı tazminat mukabilinde terkinin yapılmasını isteyebilir. Alacaklıya ödenecek tazminat, kural olarak taşınmaz yükünün değerini karşılamak üzere tapu kütüğüne yazılmış bulunan miktardır. Ancak, malikin gerçek kıymetin daha az olduğunu iddia ve ispat etmesi mümkündür (MK. m. 846)³⁵. Sermaye değerinin ödenmesiyle birlikte, yüklü taşınmaz maliki yük alacaklısından terkine muvafakat beyanında bulunmasını isteme hakkı kazanır³⁶.

B. Alacaklının Borçları

Lehine taşınmaz yükü kurulmuş olan kişi, sözleşmeyle üstlenmiş olduğu ücret ödeme gibi edimleri yüklü taşınmaz malikine karşı yerine getirmek zorundadır. Aynı şekilde, o, hakkını kullanırken, meselâ gerekli toprakları veya taşları alırken malikin menfaatini kollamak, ona mümkün olduğu kadar az zarar verecek şekilde hareket etmek mecburiyetindedir. Nihayet, Medenî Kanunun 845’inci maddesinin öngördüğü şartlar çerçevesinde yüklü taşınmaz maliki tarafından yapılacak bir terkin talebine uygun hareket etmek de alacaklı için diğer bir borç olarak değerlendirilebilir.

II. Taşınmaz Yükünün Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Hükümleri

A. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları

Yüklü (hâdim) taşınmaz malikinin hakları, esas itibarıyla taşınmaz yükü kurma sözleşmesinde yer alan hükümlere göre belirlenir. Meselâ, o, kararlaştırılmış olan ücretin kendisine ödenmesini alacaklıdan isteyebilir. Aynı şekilde, alacaklının hakkının sınırlarını aşan ve taşınmaza zarar verici nitelik taşıyan davranışlarına karşı gerekli hukukî koruma yollarına müracaat edebilir.

Alacaklı gibi, yüklü (hâdim) taşınmaz malikinin de belirli bir tazminat karşılığı taşınmazın yükten kurtarılmasını isteme hakkı vardır. Gerçekten, her şeyden önce bu hak ona sözleşmeyle tanınmış olabilir. Sözleşmede bu konuya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmasa bile, yüklü taşınmaz maliki, “alacaklı taşınmaz yükü kurma sözleşmesinin hükümlerine uygun davranmazsa”, “satın alınmamak kaydıyla veya otuz yıldan fazla bir süre için kurulmuş taşınmaz yükünde kurulmasından itibaren otuz yıl geçmiş ise” taşınmazın yükten kurtar-

³⁵ Bkz. Köprülü / Kaneti. 243; Wieland / Karafaki. II, m.789. s.528.

³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 711.

rılmasını isteyebilir (MK. m. 845 I). Bu hüküm emredici nitelik taşıdığı için aksi yönde anlaşma yapılamaz³⁷. Ancak, otuz yıllık sürenin geçmiş olması sebebine dayanan terkin taleplerinde, yüklü taşınmaz malikinin bunu en az bir yıl öncesinden alacaklıya ihbar etmesi gereklidir (MK. m. 845 II). Buna karşılık, taşınmaz yükü bir irtifak hakkına bağlı olarak kurulmuş ise, irtifak hakkı devam ettiği sürece yüklü taşınmazın bu yükten kurtarılması istenemez (MK. m. 845 III)³⁸.

Yüklü (hâdim) taşınmaz malikinin talebi üzerine yapılacak terkinde de, alacaklıya ödenmesi gereken tazminatın azamî miktarı taşınmaz yükünün değeri olarak tapu kütüğüne yazılmış olan meblağdır. Ancak, burada da malikin değeri daha az olduğunu iddia ve ispat etmesi mümkündür (MK. m. 846). Buna karşılık, öğretide, taşınmaz yükü sahibinin yüküm değerinin yükseldiğini ileri süremeyeceği ifade edilmektedir³⁹.

B. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları

Yükümlü (hâdim) taşınmaz malikinin borçları, taşınmaz yükü kurma sözleşmesinde yer alan hükümlere göre belirlenir. Ancak o, öncelikle üstlenmiş olduğu edimleri yerine getirmek, aksi takdirde taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilecek meblağın alacaklıya tahsis edilmesine katlanmak zorundadır. Taşınmaz el değiştirirse, bu yükümlülük kendiliğinden yeni malike geçer (MK. m. 849/I)⁴⁰.

Medenî Kanunun 844'üncü maddesinin öngördüğü şartlar çerçevesinde alacaklının taşınmazı yükten kurtarma talebini kabul etmek de yüklü taşınmaz maliki için bir borç olarak değerlendirilebilir.

III. Taşınmaz Yükünde Yüklü Taşınmazın Devredilmesi veya Bölünmesi

Taşınmaz yükü devam ederken, yüklü taşınmazın el değiştirmesi mümkündür. Böyle bir durumda, yükümlülük kendiliğinden taşınmazın yeni malikine geçer. Gerçekten, Medenî Kanunun 849'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "taşınmaz maliki değişirse yeni malik, başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur". Onun sorumluluğu sadece taşınmazın devredilmesinden itibaren başlayan bağımsız edimleri değil, *geçirmiş son üç senelik*

³⁷ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 712: Gürsoy / Eren / Cansel. 946.

³⁸ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 712: Gürsoy / Eren / Cansel. 946. Söz konusu hükmün haklı bir eleştirisi için bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı. 711-712.

³⁹ Saymen / Elbir. 509: Köprülü / Kaneti. 243: Gürsoy / Eren / Cansel. 947: Wieland / Karafaki. II. m.789. s.528.

⁴⁰ Wieland / Karafaki. II. m.792. s.531: Ayiter. 167: Esener / Güven. 205.

edimleri de kapsar (MK. m. 848 II). Şüphesiz, böyle bir durumda o yerine getirmek zorunda kaldığı edimler için önceki malike rücu edebilir⁴¹.

Taşınmaz yükü devam ederken yüklü taşınmazın bölünüp daha küçük parsellere dönüştürülmesi de mümkündür. Böyle bir durumda, irat senediyle yüklü taşınmazın bölünmesine ilişkin kurallar uygulanır (MK. m. 849 II, 908)⁴². Tapu Sicili Tüzüğü'nün "Yararlanan ve yüklü taşınmazın bölünmesi" başlığını taşıyan 69^{uncu} maddesine göre de, "yararlanan ve yüklü taşınmazın bölünmesinde kütük sayfasında mevcut hak ve yükler, oluşan yeni taşınmazların kütük sayfalarına aynen nakledilir ve beyanlar sütununda aralarındaki bağlantı gösterilir".

Buna karşılık, taşınmaz lehine kurulmuş bir taşınmaz yükünde yararlanan (hâkim) taşınmaz bölünmüşse, taşınmaz yükü, değerleri oranında parseller arasında paylaştırılır⁴³. Ancak, yük, yararlanan taşınmazdaki bir fabrika için tesis edilmiş ve fabrika bölünme sonucu ortaya çıkan parsellerden birinde kalmışsa, artık alacak hakkı sadece bu parselin malikine ait olur⁴⁴. Diğer parsel açısından ise varlığını yitirir.

§ 22. TAŞINMAZ YÜKÜNÜN SONA ERMESİ

Taşınmaz yükü, her şeyden önce, yüklü taşınmazın tümüyle yok olması durumunda kendiliğinden ortadan kalkar (MK. m. 843 I). Taşınmaz lehine kurulmuş taşınmaz yükünde, yararlanan (hâkim) taşınmazın tamamen yok olması veya devredilemeyecek şekilde belirli bir kişi lehine kurulmuş taşınmaz yükünde hak sahibinin ölmesi, taahhüt edilen edimin imkânsızlaşması, kararlaştırılmış olan sürenin dolması gibi durumlarda da sonuç aynıdır⁴⁵. Söz konusu hâllerde hak sahibi terkin talebinde bulunmaya yanaşmazsa, malik, düzeltici terkin işlemini yaptırmak üzere dava açabilir⁴⁶.

Usulüne uygun bir terkin işleminin yapılması da taşınmaz yükünü sona erdirir (MK. m. 843 I). Terkin, alacaklının hakkından feragat etmesinden kaynaklanabileceği gibi (MK. m. 843 II), taşınmazın yükten kurtarılmasını isteme hakkının kullanılmasından (taşınmaz yükünün satın alınmasından) (MK. m. 844-846) da ileri gelebilir (MK. m. 843 II). Terkini isteme yükümlülüğünün bulun-

⁴¹ Wieland / Karafaki, II, m.792, s.531.

⁴² Bu konuda bkz., Wieland / Karafaki, II, m.792, s.531-532; Köprülü / Kaneti, 246

⁴³ Bkz., Köprülü / Kaneti, 247-248.

⁴⁴ Wieland / Karafaki, II, m.792, s.532.

⁴⁵ Bkz., Köprülü / Kaneti, 240; Saymen / Elbir, 507; Gürsoy / Eren / Cansel, 944.

⁴⁶ Wieland / Karafaki, II, m.786, s.524.

masına rağmen taşınmaz yükü alacaklısı terkin talebinde bulunmaya yanaşmazsa, malik, terkin yönünde karar vermesi için mahkemeye müracaat edebilir⁴⁷. Böyle bir durumda, mahkemenin terkinin yapılması yönündeki kararının kesinleşmesiyle birlikte taşınmaz yükü sona ermiş olur. Yine, yüklü taşınmazın kamulaştırılması da taşınmaz yükünü ortadan kaldırır⁴⁸.

⁴⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 711.

⁴⁸ Köprülü / Kaneti. 240.

Dördüncü Bölüm

REHİN

BİRİNCİ ALT BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

§ 23. GENEL OLARAK REHİN HAKKI KAVRAMI

Sınırlı aynı hakların üçüncü çeşidini oluşturan *rehin*¹ hakkı, bir alacağı güvence (güvence) altına alan ve alacak zamanında ödenmediği (ifa edilmediği) takdirde sahibine rehin konusu şeyi devletin bu konuda yetkili kıldığı organlar aracılığıyla sattırıp bedelinden alacağını alma (tahsil etme) yetkisi veren sınırlı aynı haktır. Aynı nitelik taşıması, onu, yine bir alacağı güvence altına almayı amaçlayan teselsül, kefalet ve garanti sözleşmelerinden ayırır.

Rehin hakkı, sahibine, belirli bir dereceye kadar da olsa eşya üzerinde tasarruf edebilme yetkisi verir. Gerçekten, rehinle güvence altına alınmış bir borç zamanında ifa edilmezse, rehinli alacaklı, tek başına (malikin rızasını alması gerekmez) rehin konusu şeyin paraya çevrilmesini ve elde edilecek bedelden alacağının ödenmesini isteyebilir². Ancak o, bu yetkisini resmî makamlar aracılığıyla kullanmak zorundadır. Buna karşılık, rehinli alacaklının rehin konusu şeyi bizzat paraya çevirme yetkisi bulunmadığı gibi, alacak ödenmediği takdirde onun kendiliğinden şeyin mülkiyetini kazanacağı yönünde anlaşma yapılması da mümkün değildir. Yapılırsa, böyle bir anlaşma kesin hükümsüz (bâtıl) olur (MK. m. 873.II).

Rehin hakkı sahibi, rehin konusu şey usulüne uygun şekilde paraya çevrildikten sonra alacağını elde edilen meblağdan tahsil eder. Bu açıdan, rehin hakkı sahibinin borçlunun diğer (adi) alacaklılarına nazaran belirli bir önceliği vardır. Yani, rehin hakkı bir noktada alacaklılar arasındaki eşitliği ortadan kaldırır³. Şüphesiz, irat senedi gibi istisnalar bir tarafa bırakılırsa, rehin konusu şeyin de-

¹ Davran'a göre, "*rehin*" kelimesi yerine daha doğru olarak "*terhin*" kelimesi kullanılmalıydı. Bunun dışında, 743 sayılı eski Medenî Kanunun rehin hakkını düzenleyen hükümlerinde kullanılmış olan kelimelerden "*râhin*" rehin veren, "*mürtehin*" rehin alan (rehin alacaklısı - rehinli alacaklı), "*merhun*" rehnedilen şey, "*terhin etmek*" rehin vermek anlamına gelir (bkz. Bülent Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul 1972, s.8).

² Akipek, III, 158; Gürsoy / Eren / Cansel, 949; Esener / Güven, 206.

³ Akipek, III, 156. Gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi taşınmazın ayırından doğan amme alacaklarının rehinli alacaklılardan önce geleceği hususunda bkz., 23. HD. 15.10.2014, E.2014/7727 K.2014/6308 (YKD., C.41, S.9, 2015, s.1912-1913).

ğinin alacağıın tamamını karşılamaması durumunda borçlunun kişisel sorumluluğu ortadan kalkmaz. Alacaklı, kalan kısım için borçlunun diğer haczedilmeye elverişli malvarlığı değerlerine el atabilir⁴. Ne var ki, artık onun rehinle karşılanamamış olan alacağı diğer alacaklıların alacakları ile eşit durumda bulunur. Buna karşılık, rehin hakkı sahibinin, teslimine bağlı taşınır rehni hariç, eşyayı hâkimiyeti altında tutma yetkisi yoktur. O, rehin konusu şeyin ürünlerinden de yararlanamaz. Rehin hakkının devamı esnasında ortaya çıkan ürünler de kendiliğinden rehin hakkının kapsamına girerler. Fakat, bunların mülkiyeti rehin hakkı sahibine değil, malike ait olur.

Görüldüğü gibi, rehin hakkının asıl amacı ve dolayısıyla görevi (fonksiyonu) bir alacağı güvence altına almaktır. Alacağın türü önemli değildir. Sözleşmeden, haksız fiilden veya doğrudan doğruya bir kanun hükmünden kaynaklanabilir. Bu görevin iktisadî hayatta taşıdığı önem, özellikle kredi temini bakımından son derece fazladır. Ayrıca, güvence ve kredi sağlama görevi yanında, özellikle taşınmaz rehininin bazı çeşitlerinde (ipotekli borç senedi ve irat senedinde) taşınmazın değerini tedavül ettirme görevi de vardır⁵.

Rehin hakkı, kural olarak başkasına (borçluya veya üçüncü kişiye) ait eşyalar üzerinde söz konusudur. Ancak, belirli şartlar altında bizzat malikin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine rehin hakkı sahibi olması mümkündür. Böyle bir durumda "*malik rehni*"nden söz edilir.

Daha önce de işaret edildiği üzere, malik lehine rehinin iki ayrı şekilde ortaya çıkması mümkündür:

- *Malikin, kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine rehin hakkı kurması*

Böyle bir durum sadece ipotekli borç senedi ve irat senedinde gerçekleşebilir⁶. Zira, bunlar kıymetli evraka bağlanmış senetlerdir. Meselâ, ipotekli borç senedi veya irat senedinin nama yazılı olarak düzenlenmesi ve malikin senet üzerine kendi adını yazmasıyla birlikte malik lehine rehin ortaya çıkmış olur. Nitekim, Medenî Kanunun 914⁶üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, ipotekli borç senedi ve irat senedi, "*yüklü taşınmazın maliki adına da düzenlenebilir*". Malikin, ipotekli borç senedi veya irat senedine bağlanmış borcu ödeyerek senetleri geri alması ve fakat senetleri iptal etmemesinde de aynı durum vardır (MK. m. 918). Buna karşılık, kıymetli evraka bağlı olmadığı için malik lehine rehin ipo-

⁴ Bu kuralın tek istisnası "irat senedi"dir. İrat senedinde, borçlu ve malik aynı kişi olduğu hâlde (MK. m. 903/III; EMK. m. 817/II), borçlunun sorumluluğu rehin konusu taşınmazın değeri ile sınırlıdır (bkz., Akipek. III, 159).

⁵ Bkz., Akipek. III, 157; Gürsoy / Eren / Cansel. 949; Ayiter. 168-169.

⁶ Saymen / Elbir, 432; Gürsoy / Eren / Cansel. 726.

tekte kurulamaz. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda da, alacak ve buna bağlı olarak ipotek sona erer⁷.

- *Başkasının borcu için taşınmazını rehin etmiş olan malikin daha sonra alacağı iktisap etmesi*

Bu iktisap, alacağın ödenmesi (BK. m. 127/I; EBK. m. 109/I), devir (temlik) (MK. m. 884) veya mirastan (MK. m. 599) ileri gelebilir. Alacaklının, alacağını güvence altına alan taşınmazın mülkiyetini kazanması da aynı sonucu yaratır⁸. Ancak, malik lehine rehinin bu ikinci ortaya çıkış şekli de sadece ipotekli borç senedinde söz konusu olur (MK. m. 884, 898). Zira, sadece bunlarda borçlunun kişisel (şahsi) sorumluluğu vardır. Kişisel sorumluluk yüklenmediğinden irat senedinde böyle bir durumun ortaya çıkması mümkün değildir (MK. m. 903/III)⁹. Ayrıca, başkasına ait bir borç için irat senedi düzenlemez. İrat senedinde borçlu ile malikin aynı kişi olması şarttır. İpotek ve ipotekli borç senedinde ise taşınmaz malikin şahsen borçlu olması gerekmez. Malik başkasının borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek veya ipotekli borç senedi kurabilir.

Malik lehine rehin, alacaklı ve malik sıfatı aynı kaldığı sürece sadece şekli nitelik taşır. Başka bir ifadeyle, burada uyuyan bir rehin söz konusudur. Taşınmaz başka bir alacak için paraya çevrilirse, malik lehine taşınmaz rehni boş derece gibi işleme tâbi tutulur (MK. m. 872)¹⁰. Ancak, üçüncü bir kişiye senetlerin mülkiyetinin devredilmesi ya da rehin edilmesiyle birlikte rehin hakkı tekrar maddi hukuk bakımından da hüküm ifade etmeye başlar¹¹.

§ 24. REHİN HAKKININ KONUSU

Diğer bütün aynı haklar gibi, rehin hakkının konusu da kural olarak bir eşyadır. Bu eşya taşınır veya taşınmaz olabilir. Mahiyeti gereği paylı mülkiyet payı üzerinde de rehin kurulabilir (MK. m. 857/I). Ancak, böyle bir durumda, pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehin edemezler (MK. m. 857/II). Elbirliği mülkiyetinde görülen tasfiyeye katılma payları ise, üzerlerinde serbestçe tasarruf edilemeyeceği için, bu anlamda rehin hakkına ko-

⁷ Köprülü / Kaneti. 20; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 617. Ayrıca bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı. 720.

⁸ Köprülü / Kaneti. 19; Gürsoy / Eren / Cansel. 724-725.

⁹ Saymen / Elbir. 433; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 617; Köprülü / Kaneti. 20; Gürsoy / Eren / Cansel. 725.

¹⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 617; Saymen / Elbir. 434.

¹¹ Köprülü / Kaneti. 21-22. Ayrıca bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 617-618; Saymen / Elbir. 433.

nu teşkil edemezler. Elbirliği mülkiyetine tâbi bir taşınmaz, ancak bütün olarak ve maliklerin tamamı adına rehnolunabilir (MK. m. 857/III).

Medenî Kanun, istisnaen bir kısım haklar üzerinde de rehin hakkı kurulabilmesine imkân tanımıştır. Ancak, haklar üzerindeki rehin teknik anlamıyla bir aynı hak değildir. Burada, sadece rehin hakkı sahibinin diğer alacaklılara nazaran öncelikle tatmin edilmesi söz konusudur. Onun için, öğretide, alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehlin “*aynî hak benzeri mutlak hak*” olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir¹².

Rehin hakkına konu teşkil eden eşyanın, irat senedinin yarattığı istisna dışında¹³, borçluya ait olması zorunluluğu yoktur. Malik, başka bir kişiye ait borcu güvence altına almak için de kendi eşyası üzerinde rehin hakkı tesis edebilir. Ancak, başkasının borcu için kendi eşyası üzerinde rehin hakkı tesis etmiş olan malikin sorumluluğu rehin konusu şeyin değeriyle sınırlıdır. Yani o, sadece, alacağın elde edilememesi durumunda eşyasının paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır. Buna karşılık, rehinle güvence altına alınmış alacak için kişisel sorumluluğu yoktur¹⁴. Şüphesiz, malikin, böyle bir durumda borcu ödemek suretiyle malının paraya çevrilmesini önlemek yetkisi vardır (MK. m. 884/I). Malik bu yetkisini kullanacak olursa, alacak hakkı borcu ödeyen malike geçer (MK. m. 884/II; BK. m. 127/1; EBK. m. 109/1)¹⁵.

§ 25. REHİN HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Rehin hakkı, her şeyden önce bir aynı haktır. Dolayısıyla, mutlak haklar grubu içinde yer alır, herkese karşı ileri sürülebilir, belirli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz. Hattâ, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacak hakları için de rehin hakkı devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez. Medenî Kanunun 864’üncü maddesi, bu durumu “*Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez.*” şeklinde açıkça ifade etmiştir. Buna karşılık, taşınır rehniyle güvence altına alınmış bir alacak zamanaşımına uğrar. Ancak, alacaklı, zamanaşımına rağmen rehin konusu şeyi sattırıp elde edilen meblağdan alacağını tahsil edebilir (BK. m. 159; EBK. m. 138). Tahsil edilemeyen kısım ise eksik borç niteliğini sürdürür¹⁶.

¹² Bkz. Köprülü / Kaneti. 253-254.

¹³ Bkz. Akipek. III. 159; Köprülü / Kaneti. 256.

¹⁴ Ayrıca bkz., 11. HD. 23.2.1988. E.1987/7882 K.1988/1037 (YKD., C.14, S.7, 1988. s.946-950).

¹⁵ Akipek, III, 159; Köprülü / Kaneti. 255.

¹⁶ Mehmet Ayan. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı. Konya 2010, s.339.

Rehin hakkı, varlığı geçerli bir alacağın varlığına tâbi bulunduğu için aynı zamanda fer'î (bağımlı) bir haktır¹⁷. Bu nedenle, rehin hakları için “fer'î aynı haklar” terimi de kullanılır¹⁸. Alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi kendiliğinden rehin hakkının sona ermesine yol açar¹⁹. Aynı şekilde, alacağın usulüne uygun olarak bir başka kişiye devredilmesi kendiliğinden rehin hakkını da yeni alacaklıya geçirir²⁰. Bunun için malikin rızasını almaya gerek yoktur. Hattâ, onun alacağın devredildiğinden haberdar edilmesi dahi gerekmez. Tapu Sicili Nizamnamesinin yürürlükte olduğu dönemde, temlikin geçerliliği için şart olmamakla birlikte, yeni alacaklının, rehin konusu taşınmaza ilişkin işlemlerden haberdar edilebilmesi amacıyla isim ve yerleşim yerini alacaklılar siciline yazdırması mümkündü. Tapu Sicili Tüzüğü alacaklılar siciline yer vermemiştir. Bu nedenle, devir işlemine ilişkin açıklamalar artık sadece düşünceler (mülâhazat) sütununda gösterilecektir (TST. m. 35 III). Ancak, önceden olduğu gibi, söz konusu yazımın yapılmamış olması, devir usulüne uygun şekilde yapılmış olmak kaydıyla alacağın ve dolayısıyla rehin hakkının yeni alacaklıya geçmesini engellemez.

§ 26. REHİN HAKKININ ÇEŞİTLERİ

Rehin hakkı, kaynağından (doğuş tarzından) ve konusunu oluşturan şeyin niteliğinden hareketle sınıflandırılabilir:

I. Kaynağına Göre Rehın Hakkı

Rehin hakkı, kaynağına göre “iradî (akdî) rehın hakkı” ve “kanunî rehın hakkı” şeklinde ikiye ayrılabilir²¹:

İradî (akdî) rehın hakkının kaynağı tarafların iradesidir. Yani, bu tip rehın haklarında hukukî sebep kural olarak tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşmedir. Sözleşme, tapulu taşınmazlarda resmî şekle tâbidir. Kanunî rehın hakkının kaynağı ise bir kanun hükmüdür. Dolayısıyla, hukukî sebebi de bu kanun hükmü oluşturur.

¹⁷ Akipek, III, 158; Köprülü / Kaneti, 255; Esener / Güven, 206; Gürsoy / Eren / Cansel, 951; Hatemi / Serozan / Arpacı, 717-718; Velidedeoğlu, 772.

¹⁸ Saymen / Elbir, 513; Ayiter, 168.

¹⁹ Ancak, bu durum taşınır rehni bakımından mutlak bir kuralı ifade ederse de, taşınmaz rehininin çeşitlerinden ipotekli borç senedi ve irat senedinde senet bağımsız (asli) nitelik taşır (bkz., Akipek, III, 158; Köprülü / Kaneti, 255).

²⁰ 19. HD. 14.10.2009. E.2009/7311 K.2009/9301 (YKD., C.36, S.8, 2010. s.1485-1487).

²¹ Bkz., Akipek, III, 160. Rehın hakkı, kuruluş biçiminden hareketle “tescilli rehın - tescilsiz rehın” şeklinde de ikiye ayrılabilir. Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 950.

Kanunî rehin hakkı da, doğuşu için tescil işleminin zorunlu olup olmamasından hareketle, “*doğrudan doğruya kanundan doğan (tescile tâbi olmayan) rehin hakları - dolayısıyla kanundan doğan (tescile tâbi olan) rehin hakları*” şeklinde ikiye ayrılır²²:

Kanundan doğrudan doğruya doğan rehin hakları için tapu siciline tescil işleminin yapılması zorunlu değildir. Rehin hakkı, ilgili kanun hükmünün (MK. m. 865 III, 867 II, 876) öngördüğü şartların gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden doğar. Yapılan tescil sadece bildirici nitelik taşır. Alacaklının taşınmazın değerini korumak için başvurduğu önlemlerden kaynaklanan masrafları (MK. m. 865 III, 867 II) ve yatırdığı sigorta primleri (MK. m. 876) için tanınmış kanunî rehin hakkında durum böyledir.

Buna karşılık, kanundan dolayısıyla doğan rehin haklarında (MK. m. 893) ilgili kanun hükmü sadece bu yönde bir tescilin yapılmasını isteme yetkisi verir. Hak, tapu memuru tarafından tescil işleminin yapılmasıyla birlikte doğar. Bu tip bir rehin hakkının tescilini, satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı (MK. m. 893 I, 1); elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları (MK. m. 893 I, 2); bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarfettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar (MK. m. 893 I, 3) isteyebilirler. Alacaklıların sözü konusu ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir (MK. m. 893 II).

II. Konusuna Göre Rehin Hakkı

Rehin hakkı, konusunu oluşturan şeye göre de “*taşınmaz rehni*”, “*taşınır rehni*” ve “*hak rehni*” olmak üzere üçe ayrılır²³. Bu üç tür rehin hakkı arasında en önemli fark, kuruluş ve sona erişleri bakımından kendini gösterir. Ayrıca, sadece taşınmaz rehninin bazı çeşitlerinde toprağın değerini tedavül ettirme görevi (fonksiyonu) vardır. Ancak, aralarındaki bütün bu farklara rağmen, taşınmaz rehnini düzenleyen hükümler mahiyetlerine uygun düştüğü oranda kıyasen diğer rehin çeşitlerine de uygulanırlar.

Medenî Kanun, rehin hakkını düzenlerken “*taşınmaz rehni*” (MK. m. 850-938) ve “*taşınır rehni*” (MK. m. 939-972) ayırımını esas almıştır. *Haklar üzerindeki rehin* (MK. m. 954-961) ise taşınır rehninin bir çeşidi olarak düzenlenmiştir²⁴.

²² Aybay / Hatemi. 193.

²³ Bkz. Akipek. III. 159-160.

²⁴ Köprülü / Kaneti. 256.

İkinci Alt Bölüm TAŞINMAZ REHNİ

§ 27. GENEL OLARAK TAŞINMAZ REHNİ VE ÖNEMİ

Taşınmaz rehni, belirli bir alacağı güvence altına almak amacıyla yine belirli bir taşınmaz üzerinde kurulan ve alacak zamanında elde edilemediği (borç zamanında ifa edilmediği) takdirde sahibine yetkili organlar aracılığıyla taşınmazı paraya çevirtip bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı aynî haktır¹.

Taşınmaz rehninin, ülkenin iktisadî hayatı bakımından çok büyük önemi vardır. Bu hak, her şeyden önce alacaklar için yeterli bir güvence sağlar. Taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış bir alacağın güvenilirliği diğer alacaklara nazaran son derece fazladır. Zira, taşınmazın değeri üzerinde tasarruf yetkisi verdiği için, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış bir alacağın tahsil edilebilme şansı çok yüksektir. Bu durum, taşınmaz malikinin kredi alması bakımından da büyük bir avantaj yaratır. Özellikle ipotekte, bu anlamdaki “*güvence ve kredi sağlama fonksiyonu*” ön planda yer alır². Taşınmaz rehni, güvence sağlama yanında, belirli bir ölçüde taşınmazların değerinin tedavül ettirilmesine de imkân verir. Buna, taşınmaz rehninin “*tedavül fonksiyonu*” denir³. Gerçekten, malik, ipotekli borç senedi veya irat senedi türünden bir taşınmaz rehni kuracak olursa, taşınmazın değerini topraktan ayırıp bağımsız bir değer olarak tedavül ettirebilir⁴. Senetlerin el değiştirmesi son derece kolay olduğu için malikin kredi alma imkânı artar. Ayrıca, bu yolla sabit nitelik taşıyan taşınmazların ülkenin iktisadî hayatına aktif bir değer olarak katılması da sağlanmış olur.

Taşınmaz rehninin sahip olduğu bu büyük önem onun Medenî Kanun tarafından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine yol açmıştır. Gerçekten, esas itibarıyla Medenî Kanunun 850-938’inci maddeleri arasında düzenlenmiş olan ta-

¹ Wieland / Karafakı. II, m.793, s.538.

² Akipek. III, 161-162; Saymen / Elbir, 520-521.

³ Bkz., Koprülü / Kaneti. 257-258; Dural. 134; Aybay / Hatemi. 181; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 715-716; Velidedeoğlu. 773.

⁴ Esener / Güven. 207. Ancak, irat senedinde tedavül fonksiyonu birinci derecede önem taşıdığı hâlde, ipotekli borç senedinde güvence ve tedavül fonksiyonları eşdeğer niteliktedir (bkz., Saymen / Elbir, 521-522).

taşınmaz rehninde, 850-880'inci maddeler genel hüküm niteliğindedirler. Taşınmaz rehni çeşitlerinden *ipotek* 881-897'nci maddeler arasında, *ipotekli borç senedi* ve *irat senedi* 898-929'uncu maddeler arasında, taşınmaz karşılık gösterilerek senet ihracı ise 930-938'inci maddeler arasında düzenlenmişlerdir.

§ 28. TAŞINMAZ REHNİNİN KONUSU

Medenî Kanun, mülkiyet hakkına konu teşkil etme (MK. m. 704) ve tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilme (MK. m. 998) bakımından üç ayrı şeyi taşınmaz olarak kabul etmektedir. Bunlar, “*arazi*”, “*tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar*” ile “*üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri*”dir. Bahse konu her üç değer üzerinde de taşınmaz rehni kurulabilir.

Paylı mülkiyet payları üzerinde de taşınmaz rehni kurulabilir. Bunun için diğer paydaşların rızalarını almak gerekmez (MK. m. 688, 857/I)⁵. Paylı mülkiyet konusu şeyin tamamını kapsayan bir rehin hakkının kurulabilmesi içinse paydaşların oy birliğiyle karar vermeleri şarttır (MK. m. 692). Ancak bir pay üzerinde rehin kurulduktan sonra artık malın tamamı üzerinde rehin kurulamaz (MK. m. 857/II)⁶. Elbirliği mülkiyetinde, maliklerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri payları mevcut olmadığı için, onların tasfiyeye yönelik hakları üzerinde tek başlarına taşınmaz rehni kurmaları mümkün olmaz⁷. Malın sadece bir bölümü üzerinde rehin kurulması da mümkün değildir. Eşyanın tamamını kapsayan bir rehin hakkını kurabilmeleri içinse birlikte hareket etmeleri gerekir (MK. m. 702, 857/III).

§ 29. TAŞINMAZ REHNİNİN ÇEŞİTLERİ

Taşınmaz rehninin, “*ipotek*”, “*ipotekli borç senedi*” ve “*irat senedi*” şeklinde üç çeşidi vardır. Bu üç tür taşınmaz rehni dışında yeni bir taşınmaz rehni kurulamaz. Yani, genel anlamda aynı haklar için olduğu gibi taşınmaz rehninin çeşitleri bakımından da *sınırlı sayı esası* geçerlidir⁸. Gerçekten, Medenî Kanunun

⁵ Paydaşın payının (hissesinin) sadece bir bölümü üzerinde rehin kurması ise kabul edilmemektedir. Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.800, s.566.

⁶ Her ne kadar Medenî Kanunun 857'nci maddesinde işaret edilmemiş ise de, aynı esasın bu durumun tersi için de geçerli olması gerektiği söylenebilir. Yani, paydaşlar paylı mülkiyet konusu şeyin tümü üzerinde rehin kurmuşlarsa, artık paydaşlardan herhangi biri kendi payı üzerinde rehin kuramamalıdır.

⁷ Wieland / Karafakı, II, m.800, s.567.

⁸ Bkz., Saymen / Elbir, 516; Köprülü / Kaneti, 259; Davran, 9; Hatemi / Serozan / Arpacı, 718; Ayiter, 169; Gürsoy / Eren / Cansel, 954-955; Aybay / Hatemi, 181; Velidedeoğlu, 773.

850'nci maddesine göre, “*taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir*”.

I. İpotek

“İpotek” (MK. m. 881-897), amacı sadece belirli bir alacağa güvence sağlamak olan taşınmaz rehnidir. Tedavül fonksiyonu yoktur⁹. Varlığı tamamen geçerli bir alacağın varlığına bağlı olduğu için mutlak anlamda fer’idir. Yani, geçerli bir alacak yoksa geçerli bir ipotek de yoktur¹⁰. Geçersiz bir alacak için tapu kütüğüne ipotek tescil edilmişse bu tescil yolsuzdur. Alacağın el değiştirmesi, kendiliğinden ipoteğin el değiştirmesi sonucunu yaratır. Buna karşılık, rehin hakkının, alaktan bağımsız olarak devri mümkün değildir¹¹. Nihayet, alacağın sona ermesiyle birlikte ipotek de sona erer. İpotek belgesinin düzenlenmesi ise yenileme (tecdit) anlamına gelmez.

İpotekte, alacak taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış olduğu hâlde borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder. Dolayısıyla, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilen meblağ alacağın tamamını karşılamazsa, alacaklı, kalan kısım için borçlunun haczedilmeye elverişli diğer malvarlığı değerlerine el atabilir¹². Bu nedenle, daha ziyade uzun vadeli krediler için kullanılır¹³.

İpotekle güvence altına alınan borcun borçlusu ile ipotek konusu taşınmazın maliki ayrı ayrı kişiler olabilir. Yani, borçlunun aynı zamanda malik olması zorunluluğu yoktur. Malik, başkasının borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek tesis edebilir (MK. m. 881 II). Bu nedenle, ipotek, eşyaya bağlı borç doğurmaz. İpotekli taşınmaz maliki, malik olduğu için borçlu değildir; borcu ancak kendisi ile alacaklı arasındaki bir temel borç ilişkisinden doğabilir¹⁴. Dolayısıyla, böyle bir durumda, borç zamanında ifa edilmediği için taşınmaz icra makamları aracılığıyla paraya çevrilir ve fakat elde edilen meblağ alacağın tamamını karşılamazsa, açıkta kalan kısım için malikin malvarlığına müracaat edilemez. Zira, başkasının borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek kurmuş olan malikin

⁹ Gürsoy / Eren / Cansel. 956; Köprülü / Kaneti. 259; Davran. 9; Aybay / Hatemi. 181; Dural. 135; Hatemi / Serozan / Arpacı. 719.

¹⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 717; Gürsoy / Eren / Cansel. 956.

¹¹ Aybay / Hatemi. 183.

¹² Saymen / Elbir. 516; Köprülü / Kaneti. 259; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 717; Gürsoy / Eren / Cansel. 956; Hatemi / Serozan / Arpacı. 719; Davran. 9; Wieland / Karafaki. II, s.534. 539.

¹³ Akipek. III, 164.

¹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 717.

kişisel sorumluluğu yoktur. Alacaklının kalan kısım için borçlunun haczedilmeye elverişli diğer malvarlığı değerlerine el atması gerekir¹⁵.

II. İpotekli Borç Senedi

“İpotekli borç senedi”nin hem güvence hem de taşınmazın değerini tedavül ettirme fonksiyonu vardır¹⁶. Burada, taşınmazın değeri bağımsızlaştırılmış ve ipotekli borç senedi adı verilen kıymetli evraka bağlanarak tedavülü sağlanmıştır. Senedin düzenlenmesiyle birlikte soyut (mücerret) bir alacak hakkı doğmakta ve güvence altına alınmak istenen bir alacak varsa, senedin *yenileme* etkisi dolayısıyla sona ermektedir (MK. m. 910/I). Taşınmaz, sadece bu senetten doğan alacağa güvence teşkil eder¹⁷.

İpotekte olduğu gibi, ipotekli borç senedinde de borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder¹⁸. Aynı şekilde, borçlunun taşınmazın maliki olması da şart değildir (MK. m. 901/I). Malik başkasının borcu için ipotekli borç senedi düzenleyebilir. Yalnız, böyle bir durumda da malikin sorumluluğu taşınmazın değeriyle sınırlı kalır.

III. İrat Senedi

“İrat senedi”nin amacı sadece taşınmazın değerini tedavül ettirmektir¹⁹. Taşınmazın değeri, irat senedinin düzenlenmesiyle birlikte bağımsızlaştırılmıştır. Bağımsızlaştırılan bu değer, taşınmazdan ödenmesi gerekli para borcu biçiminde bir yük olarak taşınmaza yükletilmiştir. Yani bir para borcunun ifası ve bunun taşınmazın değeri ile güvence altına alınması yükün muhtevasını teşkil edecektir²⁰.

Kıymetli evrak niteliğindeki irat senedinde yer alan hak senedin düzenlenmesine temel oluşturan asıl alacaktan bağımsızdır. Asıl alacak, irat senedinin düzenlenmesiyle birlikte yenilenerek sona ermiştir (MK. m. 910/I). Borçlunun sorumluluğu da senette gösterilmiş olan taşınmazın değeriyle sınırlıdır. Yani, onun, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucu elde edilecek miktarın karşılamadığı

¹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 717.

¹⁶ Hatemi / Serozan / Arpacı, 719. Yani, ipotekli borç senedi, alacaklı için hem ipotek, hem de irat senedinin faydalarını kendinde toplamıştır (bkz., Saymen / Elbir, 517).

¹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 717; Aybay / Hatemi, 181; Dural, 135.

¹⁸ Saymen / Elbir, 517; Köprülü / Kaneti, 260; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 719; Gürsoy / Eren / Cansel, 958; Davran, 9; Wieland / Karafaki, II, s.535, 540.

¹⁹ Köprülü / Kaneti, 259; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 718; Gürsoy / Eren / Cansel, 957.

²⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 718.

kısım için kişisel sorumluluğu yoktur (MK. m. 903 III)²¹. Bu nedenle, irat senedinde hem üzerinde rehin kurulabilecek taşınmazlar (MK. m. 903 II) hem de rehinle güvence altına alınacak alacak miktarı (MK. m. 904) açısından sınırlamalar öngörülmüştür.

Nihayet, ipotek ve ipotekli borç senedinden farklı olarak, borçlu, aynı zamanda taşınmazın maliki olmak zorundadır. Başkasının taşınmazını konu alan bir irat senedi düzenlenemez²².

Daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, Medenî Kanun, önce taşınmaz rehnine ilişkin genel ilkeleri (MK. m. 850-880), daha sonra da sırasıyla ipotek (MK. m. 881-897), ipotekli borç senedi ve irat senedini (MK. m. 898-929) düzenlemiştir. Taşınmaz karşılık gösterilerek senet çıkarılması ise Medenî Kanunun 930-938'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

§ 30. TAŞINMAZ REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER

I. Genel Açıklama

Medenî Kanun, taşınmaz rehnini düzenlerken bazı temel ilkelerden hareket etmiştir. Bunlar, öğretide, genellikle “*açıklık (aleniyet) ilkesi*”, “*belirlilik ilkesi*”, “*sabit derece ilkesi*” ve “*güvence (teminat) ilkesi*” olmak üzere dört başlık altında toplanırlar²³. Ancak, söz konusu ilkelerden “*açıklık ilkesi*” daha ziyade taşınmaz rehninin kurulması ve sona ermesi bakımından tescilin zorunluluğunu (tescil ilkesini) ifade etmektedir²⁴. Tescilin zorunluluğu ise, sadece taşınmaz rehni için değil, taşınmaz üzerinde kurulacak bütün aynı haklar bakımından geçerli bir esastır. Sadece, ilke, taşınmaz rehninde biraz daha sıkı şekilde uygulanmaktadır. Bu nedenle, taşınmaz rehnine hâkim olan ilkeler başlığı altında “*belirlilik ilkesi*”, “*sabit derece ilkesi*” ve “*güvence (teminat) ilkesi*” üzerinde durulacaktır. Taşınmaz rehninin kurulması ve sona ermesi ise kendi özel başlığı altında ele alınacaktır.

²¹ Gürsoy / Eren / Cansel, 957; Saymen / Elbir, 517; Hatemi / Serozan / Arpacı, 719; Köprülü / Kaneti, 260; Aybay / Hatemi, 181; Wieland / Karafakı, II, s.534, 540. Dural'a göre, “bu yolla bir eşyaya bağlı borç yaratılmış olur. Taşınmaza kim malik olursa, borçlu da odur; onun dışında kişisel olarak sorumlu bir borçlu yoktur” (bkz., a.g.e., 135).

²² Wieland / Karafakı, II, m.793, s.540-541; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 718; Gürsoy / Eren / Cansel, 958; Davran, 10.

²³ Bkz., Saymen / Elbir, 522; Köprülü / Kaneti, 261; Ayiter, 169; Esener / Güven, 208; Dural, 136 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 719. “*Belirlilik (muayyeniyet) ilkesi*, *kamuya açıklık (aleniyet) ilkesi* ve *sabit dereceler ilkesi*” şeklindeki üçlü sınıflandırma için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 960.

²⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 726.

II. Belirlilik İlkesi

A. Genel Olarak Belirlilik İlkesi Kavramı

Belirlilik (muayyenlik - muayyeniyet) ilkesi²⁵, taşınmaz rehni kurulurken hem rehinle güvence altına alınmak istenen alacağın, hem de alacağa güvence teşkil edecek taşınmazın açık bir şekilde tespit edilmesini (gösterilmesini) ifade eder²⁶. Dolayısıyla, belirlilik ilkesini alacak ve taşınmaz bakımından ayrı ayrı ele alıp incelemek mümkündür²⁷:

B. Alacakta Belirlilik

Medenî Kanunun 851'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, *"taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir"*.

Bu anlamda alacak sadece para alacağını ifade etmez. Para alacağından başka yapma, verme veya yapmama borcu da Türk parası ile kabul edilen parasal (nakdi) kıymetinin tapu kütüğüne tescil edilmesi şartıyla taşınmaz rehni ile güvence altına alınabilir²⁸. Koşula (şarta) bağlı alacaklar ve ileride doğması beklenen alacaklar için de ipotek şeklinde taşınmaz rehni kurulabilir. Alacağın doğuş sebebi önem taşımadığı gibi, tapu siciline gösterilmesi de gerekmez. Buna karşılık, alacak belirli bir miktar olarak tapu siciline yazılmamışsa (kaydedilmemişse) rehin hakkı doğmaz; yapılan tescil yolsuz olur²⁹.

851'inci maddenin birinci fıkrasının ifade şeklinden de anlaşıldığı gibi, alacak miktarının tapu kütüğünde gösterilmesi iki şekilde olabilir:

²⁵ "Tahsis (özelleştirme) ilkesi (prensibi)" ifadesi için bkz.. Aybay / Hatemi. 182; Köprülü / Kaneti. 282; Velidedeoğlu. 773. Aynı anlamda olmak üzere "hususiyet prensibi" ifadesi de kullanılır (bkz.. Wieland / Karafaki. II, m.794. s.545).

²⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 719; Gürsoy / Eren / Cansel. 960. Ayrıca bkz.. Filiz Doğan. İpotek Açısından Belirlilik İlkesi, TBBD., S.3. 1992. s.373 vd.; Yeşim Gülekli. İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992; Suat Sarı. Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.963 vd.; Mustafa Cahit Günel. Taşınmaz Alacak Bakımından Kapsamı, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006. s.248 vd..

²⁷ "Konuda belirlilik, alacakta belirlilik ve teminata belirlilik" şeklindeki üçlü ayırım için bkz.. Ayiter. 170.

²⁸ Bkz.. Wieland / Karafaki. II, m.794. s.545-546; Saymen / Elbir. 531; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 719; Ayiter. 171; Gürsoy / Eren / Cansel. 961-962; Dural. 136; Esener / Güven. 210.

²⁹ Gürsoy / Eren / Cansel. 962; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 720.

- *Güvence altına alınan alacağın kesin bir miktar olarak tapu kütüğüne yazılması*

Bu tip taşınmaz rehni için “anapara rehni”, “anapara ipoteği”, “sabit ipoteği”, “sermaye ipoteği”, “kesin rehin” gibi terimler kullanılır³⁰. Söz konusu taşınmaz rehni mevcut (miktarı belirli) bir alacak için kurulur. Meselâ, malikin, (A)’dan borç aldığı 50. 000 lira için taşınmazı üzerinde ipotek kurması ve bu miktarın açık olarak tapu kütüğüne yazılması böyledir. Şüphesiz, taraflarca kararlaştırılmış ise *faiz oranı* da tapu kütüğünde gösterilir (TST, m. 31 I, ç).

- *Taşınmazın güvence teşkil edeceği en fazla (azamî) miktarın tapu kütüğüne yazılması*

Bu ikinci yola, daha ziyade henüz kesinleşmemiş, gerçek miktarı zamanla ortaya çıkacak gelişmelere göre anlaşılabilecek alacaklar için başvurulur (MK, m. 852 I, c. 2). Söz konusu alacaklara örnek olarak, henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte doğması ihtimali bulunan tazminat alacakları, kredi hesabı veya cari hesaptan³¹ doğan alacaklar ile koşula (şarta) bağlı alacaklar gösterilebilir³². Bu tip bir taşınmaz rehni için de, “*azamî meblağ ipoteği*”, “*en çok miktar ipoteği*”, “*üst sınır ipoteği*”, “*maksimal ipotek*” gibi terimler kullanılır³³.

Söz konusu ayırım, taşınmaz paraya çevrildiği zaman güvence konusu alacağın kapsamının belirlenmesinde önem taşır. Sabit ipotekte (anapara rehni) kesin rehinde, tapuda yazılı miktarın üstüne çıksalar bile, faizler ve takip masrafları gibi yan alacaklar da güvencenin kapsamı içinde değerlendirilirler (MK, m. 875). Başka bir ifadeyle anapara rehni, “sicilde yazılı olan ve olmayan bütün bu alacak kalemlerini satış bedelinden temin eder”³⁴. Yeter ki, satış sonrası elde edilen meblağ bunların hepsini karşılayabilsin. Buna karşılık, üst sınır (azamî miktar) ipoteğinde rehin, tapu kütüğünde belirtilmiş miktarı aşan (aşkın) alacak-

³⁰ Köprülü / Kaneti, 284; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 720; Gürsoy / Eren / Cansel, 963; Hatemi / Serozan / Arpacı, 724.

³¹ HGK, 5.10.1979, E.1977/12-959 K.1979/1278, “... İİK, nun 538 sayılı Yasa ile değişik 150. maddesinin a/1 bendi ipotek bir cari hesap veya işleyecek kredi vesaire gibi bir mukavelenin güvencesi olarak verilmiş ise, tetkik mercii bu mukavele ve bununla ilgili sair belge ve makbuzları 68. maddedeki esaslara göre incelemek yetkisini haizdir hükmünü getirmiştir. Tetkik mercince yapılacak iş, tarafların belgelerini inceliyerek İİK, nun 68. maddesine uygun olup olmadıklarını tespit ve sonucuna göre karar vermektir.” (YKD., C.6, S.7, 1980, s.908-909).

³² Köprülü / Kaneti, 287-288; Esener / Güven, 210; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 698.

³³ Bkz., Köprülü / Kaneti, 288; Gürsoy / Eren / Cansel, 966; Davran, 22; Esener / Güven, 210; Ayiter, 171; Aybay / Hatemi, 183; Dural, 136; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 720; Hatemi / Serozan / Arpacı, 723-724; Eyüp Eraslan, Öğreti ve Uygulamanın Işığında Üst Sınır İpoteği, İBD., C.62, 1988, s.65 vd.; Hakan Keser, Azamî Meblağ İpoteği, Manisa Barosu Dergisi, C.10, S.37, s.14 vd., “Azamî miktarlı ipotek” terimi için bkz., Velidedeoğlu, 773.

³⁴ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 964-965; Wieland / Karafaki, II, m.794, s.547; Davran, 22.

ları kapsamaz³⁵. Tapu kütüğünde yazılı toplamı aşmadıkları sürece asıl alacak ve yan alacakların hepsi satış sonrası elde edilen tutardan tahsil edilebilir. Tapu kütüğünde yazılı miktarı aşan alacaklar içinse sadece genel haciz veya iflas yolu ile takip yapılabilir³⁶.

Rehinle güvence altına alınmak istenen alacak miktarının tapu kütüğünde Türk parası ile gösterilmesi kural ise de, kanunkoyucu, belirli şartlar altında yabancı para üzerinden de taşınmaz rehni kurulmasına imkân tanımıştır³⁷. Buna göre, “yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu hâlde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz”³⁸ (MK. m. 851/II). “Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir” (MK. m. 851/III). “Yabancı veya

³⁵ Bkz., Wieland / Karafakı, II. m.794, s.548; Köprülü / Kaneti, 284-285, 288; Gürsoy / Eren / Cansel, 968; Esener / Güven, 210-211; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 721; Hatemi / Serozan / Arpacı, 724; Saymen / Elbir, 533, 12. HD. 1.5.1989, E.1988/11587 K.1989/6686 (YKD., C.15, S.12, 1989, s.1748-1749); 12. HD. 15.5.1989, E.1988/12227 K.1989/7301 (YKD., C.15, S.12, 1989, s.1749); HGK, 24.5.1989, E.1989/11-294 K.1989/378, “... ipotek akit tablolarındaki açıklamalardan ipotek işlemlerinin kredi sözleşmesinin kurulması aşamasında doğmuş ve doğacak tüm kredi borçları için limit belirtilmek suretiyle dava konusu ipoteklerin azami meblağ ipoteği olarak tesis edildiği anlaşılmaktadır. Aynı ipotek akit tablosunda limit miktarı saptandıktan sonra (bu meblağa ilaveten ve ayrıca bu borçlarla ilgili doğacak akti faizler icra takip, yargılama giderleri ve temerrüt faizleri ve gider vergisini ve her türlü komisyonu ve masrafları da kapsamak) kayıtlarının eklenmiş olması azami meblağ ipoteği olarak tesis edilen bu ipotek nevini adi ipotek nevine dönüştürmesi mümkün değildir. Zira, MK. nun yukarıda değinilen ve emredici nitelikte bulunan 796/1 ve 766. madde hükümlerini bertaraf etmeye yönelik bu kayıtların hukuki sonuç doğurmaları kabul edilemez. ...” (YKD., C.16, S.1, 1990, s.11-13).

³⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, 968, 12. HD. 14.6.1993, E.1993/4123 K.1993/10678 (YKD., C.19, S.10, 1993, s.1521-1522); 19. HD. 27.1.2000, E.1999/8085 K.2000/415 (YKD., C.26, S.10, 2000, s.1579-1580).

³⁷ Bkz., Rona Serozan, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İBD., C.65, S.1-2-3, 1991, s.194 vd.; Seza Reisoğlu, Yabancı Para Borçları ile İlgili Önemli Yeni Yasal Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, S.4, 1991, s.31-32; Erden Kuntalp, Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Hayri Domanic'e Armağan, İstanbul 1995, s.293 vd.; Serkan Yassioğlu, Yabancı Para Üzerinden Rehin, Manisa Barosu Dergisi, C.11, S.40, 1992, s.12 vd.; Nami Barlas, Yeni Medenî Kanunun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.2, İstanbul 2003, s.579 vd.; Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteki, Ankara 2009, 19. HD. 25.5.2000, E.2000/3227 K.2000/3951 (YKD., C.27, S.3, 2001, s.404-406); 19. HD. 21.9.2000, E.2000/2837 K.2000/5953 (YKD., C.27, S.6, 2001, s.888-889); 19. HD. 27.5.2004, E.2004/2882 K.2004/6283 (YKD., C.31, S.12, 2005, s.1893-1895).

³⁸ Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre, böylece, ipotekli alacaklılar arasındaki denge korunmuş olur (bkz., age., 724).

Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı paralar üzerinden kurulabileceği Bakanlar Kurulunca belirlenir” (MK. m. 851 IV)³⁹.

Şüphesiz, yabancı para üzerinden tesis edilmiş rehinlerde alacaklı söz konusu miktarı talep ve dava edebileceği gibi, borçlu da isterse vade günündeki kur üzerinden Türk parası ile ödemede bulunabilir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 99’uncu maddesinin ikinci fıkrasına (EBK. m. 83 II) göre, “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir*”. Ancak, borçlunun Türk parası ile ödemeyi tercih etmesi durumunda, alacaklının “*fili ödeme günündeki rayiç üzerinden*” ödeme talebinde bulunması da mümkündür (BK. m. 99 III; EBK. m. 83 III). Yani o, vade günündeki kuru kabul etmek zorunda değildir. Esas alınacak kur alacaklının tercihinine göre belirlenecektir⁴⁰.

Sonuç olarak, nasıl belirlenirse belirlensin, rehinle güvence altına alınmak istenen alacağın açık olarak tapu kütüğünde gösterilmesi taşınmaz rehni bakımından geçerlilik (sıhhat) şartıdır. Tapu kütüğünde güvence altına alınmak istenen alacak miktarı gösterilmeden taşınmaz rehni kurulamaz⁴¹. Buna rağmen kurulursa, böyle bir tescil yolsuz olur.

³⁹ 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 851’inci maddesinin son üç fıkrasına karşılık gelen 743 sayılı eski Medenî Kanunun 3678 sayılı Kanunla eklenmiş “*Yabancı para üzerinden rehin tesisi*” başlıklı 766/a maddesi: “*Yabancı para üzerinden gayrimenkul rehni tesisi, vadesi 5 yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için mümkündür. Bu halde, her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin tesis edilemez*” (f.1). “*Yabancı para ile tesis edilmiş rehne ait bir derecenin boşalması halinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı diğer bir para üzerinden rehin tesis edilebilir. Türk parası ile tesis edilmiş bir rehne ait derecenin boşalması halinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin tesis edilebilir*” (f.2). “*Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden tesis edilebileceği Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca belirlenir*” (f.3). 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 851’inci maddesinin gerekçesine göre, söz konusu madde, “Yürürlükteki Kanunun 766 ve 766/a maddelerini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur.”! Ayrıca bkz.. Seza Reisoğlu, Yabancı Para ipoteği, Bankacılar Dergisi, C. 14, S.44, 2003, s.45 vd.. Yabancı para rehni ile güvence altına alınacak alacağın dış kaynaklı kredi olmaması durumu için bkz.. 19. HD. 20.9.2010, E.2010/1421 K.2010/10417 (YKD., C.37, S.8, 2011, s.1462-1464).

⁴⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 722. Ayrıca bkz.. Hakan Pekcanitez, İcra Hukukunda Yabancı Para Alacakları, Bankacılar Dergisi, S.27, 1998, s.17 vd..

⁴¹ Köprülü / Kaneti, 283, 12. HD. 1.5.1989, E.1988/11587 K.1989/6686 (YKD., C.15, S.12, 1989, s.1748-1749). Ayrıca bkz.. 14. HD. 16.4.1985, E.1984/8369 K.1985/2747, “... Davacı Gürsel, kocasının mevcut ve doğması muhtemel borçlarından ötürü 666 parsel sayılı taşınmazdaki payı üzerine davalı şirket lehine güvence ipoteği kurmuş ve bilahare alacak miktarı belli olmadığından bahisle mezkûr ipoteğin iptalini istemiştir. Her ne kadar dava konusu ipoteğin 18.5.1979 gün ve 2569 yevmiye numaralı akit tablosunda ipoteğin kaç lira alacak için güvence teşkil ettiği

Medenî Kanunun 852'nci maddesine göre, "sınırlayıcı hükümler saklı kalmak kaydıyla, taraflar faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabilirler". Böyle bir belirleme yapılmışsa, faiz miktarının da tapu kütüğünde gösterilmesi gerekir⁴² (TST. m. 31/I, ç). Ayrıca, "daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmaz" (MK. m. 875 I).

C. Taşınmazda Belirlilik

Medenî Kanunun 853'üncü maddesine göre, "rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir". Dolayısıyla, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde bu anlamda rehin hakkı kurulamaz⁴³. Kamu malları bakımından da aynı esas geçerlidir.

Tapulu taşınmazlar üzerinde kurulurken de, güvence teşkil edecek taşınmaz açık bir şekilde belirlenmiş olmalıdır. Medenî Kanunun 854'üncü maddesi, bu durumu, "Rehin kurulurken, konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir." sözleriyle ifade etmiştir. Roma Hukukundan farklı olarak, borçlunun hâlen sahibi bulunduğu ve ileride sahip olacağı bütün taşınmazları üzerinde geçerli "genel bir rehin hakkı" kurulması mümkün değildir⁴⁴.

Alacağı güvence altına almak amacıyla sadece bir taşınmaz üzerinde rehin kurulabileceği gibi, birden fazla taşınmaz üzerinde de rehin kurulabilir:

- Üzerinde rehin kurulacak taşınmazın bir tane olması

Somut olayda üzerinde rehin kurulacak taşınmaz bir tane olabilir. Böyle bir durumda kural, rehin hakkının taşınmazın tamamını kapsamayı, bölünüp tapu

yazılmamış ise de, gerek ipotek belgesinde ve gerekse tapu kaydında ipotek bedeli 6 500 000 (Altı milyon beş yüz bin) liradır. Bu durumda ipotek akdi tanzim olunurken kaç lira alacak için güvence teşkil ettiği hususunun yazılması unutulmuş olabileceği göz önünde tutularak tapu sicil muhafızlığından ipotekle ilgili evrakın istenmesi ve diğer belgelerle birlikte değerlendirilmesi, hasil olacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve soruşturmaya istinaden yazılı şekilde karar verilmesi isabetli bulunmamıştır. ..." (YKD., C. 11, S. 7, 1985, s. 1024-1026).

⁴² Saymen / Elbir, 532.

⁴³ Wieland / Karafakı, II, m. 796, s. 551; Köprülü / Kaneti, 290; Gürsoy / Eren / Cansel, 969; Ayiter, 171; Esener / Güven, 211; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 722; Aybay / Hatemi, 183; Hatemi / Serozan / Arpacı, 725-726; Dural, 136; Velidedeoğlu, 774; Kevork Acemoğlu, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu, İstanbul 1965, s. 38.

⁴⁴ Köprülü / Kaneti, 290; Aybay / Hatemi, 283; Dural, 136; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 723; Davran, 24; Wieland / Karafakı, II, m. 797, s. 551-552. Saymen / Elbir'e göre, "MK. m. 769/1 hükmü, tapuya tescil ile aynı neticeler tevhit eden gayrimenkul rehni için mevzuubahistir. Yalnız tescil borcunu yükleyen rehin akdinde bir kimsenin mamelekinde bulunan bütün gayrimenkullerin - teker teker tasrih edilmeden - rehnedilmesi mukavele edilebilir. Fakat bu rehin tapuya tescil edilirken, gayrimenkullerin birer birer tasrih edilmesi ve her gayrimenkulün kütükteki sahifesine rehin kaydının ayrı ayrı düşürülmesi iktiza eder" (bkz., age., 535). Aynı yönde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 970.

kütüğüne kayıtlı bağımsız parseller hâline getirilmedikçe taşınmazın sadece bir kısmı üzerinde geçerli olacak şekilde kurulamamasıdır⁴⁵. Gerçekten, Medenî Kanunun 854'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*bölünen taşınmazın parselleri tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olamaz*”⁴⁶.

- *Üzerinde rehin kurulacak taşınmazın birden fazla olması*

Medenî Kanun, aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulmasına izin vermiştir (MK. m. 855). Tapu Sicili Tüzüğü'nün “*müşterek rehin*” olarak adlandırdığı (TST. m. 32) bu durum, ya “*güvencenin taşınmazlar arasında paylaştırılması (dağıtılması)*” (MK. m. 855/II), ya da “*toplu (müteselsil) rehin*” şeklinde (MK. m. 855/I) olur:

- *Güvencenin taşınmazlara dağıtılması*

Aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehin edilmesinde kural, güvencenin (rehin yükünün) taşınmazlar arasında paylaştırılmasıdır. Yani, her taşınmaz alacağın sadece belirli bir kısmını güvence altına almakta, taşınmazlar üzerindeki rehlin değer parçalarının toplamı da alacak miktarını geçmemektedir. Alacağın bütünlüğü ise devam eder⁴⁷.

Güvencenin (rehin yükünün) taşınmazlar arasında dağıtılması, kural olarak tarafların anlaşmalarına göre yapılır. Taraflar, bu konuya ilişkin olarak aralarında herhangi bir anlaşma yapmamışlar ve fakat taşınmazların değerleri tapu kütüğünde gösterilmişse, güvencenin dağıtılması tapu memuru tarafından⁴⁸ taşınmazların değerleriyle⁴⁹ orantılı şekilde gerçekleştirilir (MK. m. 855/III). Buna karşılık, öğretide, taraflar herhangi bir anlaşma yapmamış ve taşınmazların değeri de tapu kütüğünde gösterilmemişse, tapu memurunun rehni tescilden kaçınması gerektiği (TST. m. 32/c) ifade edilmiştir⁵⁰.

Birden fazla taşınmazın aynı alacak için güvencenin paylaştırılması yoluyla rehnedilmesi durumunda, alacaklının, rehin konusu taşınmazların tümü için pa-

⁴⁵ Köprülü / Kaneti. 290; Gürsoy / Eren / Cansel. 970-971; Davran. 26; Esener / Güven. 211; Ayiter. 171; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 723; Wieland / Karafaki. II, m.797. s.552.

⁴⁶ 12. HD. 12.6.2000. E.2000/9023 K.2000/9768 (YKD., C.26. S.10, 2000. s.1554).

⁴⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti. 295; Ayiter. 172; Oğ

raya çevirme talebinde bulunması gerekir (MK. m. 873/III, c. 1)⁵¹. Böyle bir talebe muhatap olan icra memuru, “taşınmazlardan her biri ancak alacağın belirli bir bölümünü temin ettiği için, bütün rehnedilmiş taşınmazları paraya çevirecektir”⁵². Ancak, her taşınmaz, sadece alacağın kendisine tahsis edilmiş kısmı için güvence teşkil eder. Yani, güvenceye konu teşkil eden miktar ayrılır ve artan malike verilir; diğer kısımlar için kullanılamaz.

- *Her taşınmazın güvencenin tümünü üzerinde taşıması*

Güvencenin dağıtımı yapılmadan aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde (toplu) rehin kurulması⁵³ ise, sadece iki istisnai hâlde mümkündür (MK. m. 855/I)⁵⁴:

- Birinci istisna, üzerinde rehin hakkı kurulacak taşınmazların aynı malike ait olmasıdır. Malikin bizzat borçlu olması gerekmez⁵⁵.
- İkinci istisna, taşınmaz maliklerinin alacaklıya karşı (güvence altına alınmak istenen alacak için) müteselsil⁵⁶ borçlu durumunda olmalarıdır⁵⁷.

Ancak, toplu rehinde tek bir rehin hakkının mı, yoksa taşınmaz sayısı kadar rehin hakkının mı bulunduğu hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, birden fazla

⁵¹ 12. HD. 27.10.1989, E.1989/3701 K.1989/12905, “... MK’nın 770. maddesinde açıklandığı gibi, birden ziyade gayrimenkul aynı alacak için rehnedilebilir. Aynı Kanunun 788. maddesi gereğince alacaklı bunların aynı zamanda satılmasını talep etmeye mecburdur. Bu hükümler nazara alınmadan orantı kurularak bir kısım gayrimenkuller üzerinden ipotekli olarak taşınmazları satın alanın şikayeti üzerine ipotegin kaldırılması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının ilK’nın 366. ve HUMK’un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA) ...” (YKD., C.16, S.11, 1990, s.1658).

⁵² Köprülü / Kaneti, 296. 8. HD. 31.12.2013, E.2013/21690 K.2013/20428 (YKD., C.40, S.4, 2014, s.735-738).

⁵³ Bunun için, aynı anlamda olmak üzere “toplu rehin”, “kollektif rehin”, “müşterek rehin”, “müteselsil rehin” gibi terimler de kullanılabilir (bkz., Saymen / Elbir, 537; Gürsoy / Eren / Cansel, 974; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 724; Davran, 28; Wieland / Karafakı, II, m.798, s.554); Zekeriya Kurşat, Birlikte Rehin, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s.393 vd., Tapu Sicili Tüzüğü, “müşterek rehin” terimini üst kavram olarak kullanmıştır (TST, m. 32), 8. HD. 31.12.2013, E.2013/21690 K.2013/20428, “... bir tek alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde her biri alacağın tamamına teminat teşkil etmek üzere kurulan rehine toplu rehin (müşterek rehin, birlikte rehin) denilir, ...” (YKD., C.40, S.4, 2014, s.735-738).

⁵⁴ Öğretide, Medenî Kanunun 855’inci maddesinin aynı alacak için birden fazla paylı mülkiyet payı üzerinde rehin hakkı kurulmasında da kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 726).

⁵⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, 976; Davran, 28.

⁵⁶ Tapu Sicili Tüzüğü’nün 32’nci maddesinde *müşterek ve / veya müteselsil borçlu* ifadesi kullanılmıştır.

⁵⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti, 291-293; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 725; Gürsoy / Eren / Cansel, 975 vd.; Saymen / Elbir, 537; Ayiter, 172; Hatemi / Serozan / Arpacı, 725; Davran, 28. Ayrıca, “müşterek rehin, ancak gayrimenkul rehin hakkının tek ve aynı olan şeklinde tesis olunur. Aynı borç için gayrimenkullerin biri ipotek, diğeri rehinli borç senedi veya irat senedi ile takyit olunamaz, bilakis bir çok gayrimenkuller üzerinde muhtelif sıralarda rehin tesis edilebilir” (bkz., Wieland / Karafakı, II, m.798, s.554).

taşınmaz üzerinde kurulmuş olan rehin hukukî açıdan bütün hâlinde tek bir rehin hakkı teşkil eder⁵⁸. Zira, “toplu rehinde, rehin hakkı, hem iktisadî, hem de hukuksal yönden birlik gösterir; alacaklı iki ayrı taşınmazı yükümleyen bir tek rehin hakkı kazanmış olur”⁵⁹. İkinci görüşe göre ise, birbirinden bağımsız birden fazla taşınmaz tek bir aynı hakka konu oluşturamaz. Toplu rehinde, taşınmazların sayısı kadar rehin hakkı kurulmuş demektir⁶⁰. Aralarında sadece sonuç birliği vardır. Tapu sicili sistemi de bu ikinci görüşü desteklemektedir.

Güvencenin dağıtılmasında olduğu gibi, bu tip bir rehinde de, alacaklı, ister aynı malikin ister farklı maliklerin olsun, taşınmazların hepsinin birden aynı anda paraya çevrilmesini istemek zorundadır (MK. m. 873 III, c. 1)⁶¹. Ancak, böyle bir durumda icra memuru, “toplu rehinle yüklü taşınmazlardan yalnız alacağın karşılanması için gerekli olanları satar”⁶². Yani, hangi taşınmazın paraya çevrileceğine icra memurluğu karar verir⁶³. Alacaklı, taşınmazlardan hangisi paraya çevrilirse çevrilsin, paraya çevirme sonucu elde edilen meblağdan alacağının tamamını alır. Zira, birinci ihtimalden farklı olarak güvence bölünmemiştir⁶⁴. Sanki, taşınmazlar alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu gibidirler. Dolayısıyla, rehinli taşınmazlardan birinin paraya çevrilmesiyle rehinli alacaklı alacağını tahsil etmişse, diğer taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı sona erer⁶⁵.

⁵⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 974-975, 977-978; Esener / Güven, 211.

⁵⁹ Köprülü / Kaneti, 291.

⁶⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 725.

⁶¹ 12. HD. 27.10.1989, E.1989/3701 K.1989/12905 (YKD., C.16, S.11, 1990, s.1658).

⁶² Köprülü / Kaneti, 294. 12. HD. 10.6.1993, E.1993/6449 K.1993/10432. “... Her taşınmazın anılan ipotek miktarının ne kadarını temin ettiğini saptama icra müdürlüğüne aittir. MK. 788 ve 804 Tapu Sicil Nizamnamesinin 95/1. maddesine göre işlem yapıp her bir taşınmazın ne miktar ipotekle yükümlü olduğu belirtilmelidir. Memurlukça bu istemin reddi isabetsiz olduğundan bu yöne ilişkin şikayetin kabulü gerekirken istem aşıl原因 olarak takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir. ...” (YKD., C.19, S.8, 1993, s.1195-1196).

⁶³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 725; Gürsoy / Eren / Cansel, 977. Ayrıca bkz., Davran, 29.

⁶⁴ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 974-975.

⁶⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 725. Bkz., 8. HD. 31.12.2013, E.2013/21690 K.2013/20428. “... Toplu rehin olgusu kuruluş sözleşmesinde açıkça belirtilmelidir. Açıkça belirtilmemesi ikinci bir yol olan, aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehin yükünün, rehnedilecek taşınmazlar arasında paylaştırılıp dağıtılarak belirlenmesi gerektiği sonucunu doğurur. Burada alacak tümünü korur, ancak taşınmazlardan her biri alacağın yalnız belirli bir bölümü için sorumlu olur. Bu durumda rehinli taşınmazların her biri alacağın ancak bir bölümüyle sorumlu olduğundan alacağın tümünün karşılanabilmesi için rehinli tüm taşınmazların birlikte satılması gerekir. Toplu rehinde ise amaç, tek bir alacağın tamamının, birden fazla taşınmaz ile teminat altına alınması olup, birden fazla taşınmaz üzerinde kurulu rehinler arasında hukukî bağılılık vardır ve bu bağ içerisinde alacaklının alacağını tahsil etmesi asıldır. Rehlinli alacaklının teminatı ne denli fazla olursa olsun temelde alacağını ancak bir kerede edebileceğinin de unutulmaması gerekir. Buna göre: toplu rehin durumunda ipotek alacaklısı, alacağı gününde ödenmemiş ise açıklanan Yasa hükmü gereği taşınmazların tamamının satılmasını talep etmek zorundadır. Toplu rehin konusu taşınmazlar ister aynı kişiye ister müteselsil borçlu kişilere ait

Müşterek rehinin nasıl tescil edileceği hususu Tapu Sicili Tüzüğü'nün 32'nci maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, aynı malike ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse; ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehinli olduğu belirtilir (TST. m. 32/a). Müştereken ve veya müteselsilen borçlu kimselere ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse; ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehinli olduğu belirtilir (TST. m. 32/b). Müşterek ve veya müteselsil borç durumu söz konusu olmaksızın aynı alacak için birden çok kişiye ait taşınmaz veya pay rehnedilirse; taşınmaz veya paylardan her birinin bu alacağın belli bir kısmı için rehin edilmesi gerekir. İlgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa, rehin miktarından taşınmaza isabet eden miktarı tescil edilir. Her bir taşınmaz veya payın ne miktar için rehnedildiği belirtilmezse istem reddedilir (TST. m. 32/c). Bir rehin hakkı, 28'inci maddenin altıncı fıkrası gereğince oluşturulan müşterek tapu kütüğü sayfasına kaydedilen taşınmazların tamamını kapsamadıkça, bu sayfaya tescil olunamaz. İstem konusu rehin hakkı müşterek tapu kütüğü sayfasında tescilli bulunan taşınmazlardan bazılarını kapsamakta ise, rehin kapsamı dışında kalan taşınmaz, müşterek tapu kütüğü sayfasından çıkartılarak kayıtların taşınması hükümleri dikkate alınmak suretiyle tapu kütüğüne re'sen nakledilir (TST. m. 32/ç).

III. Sabit Derece İlkesi

A. Genel Olarak Sabit Derece İlkesi Kavramı

Daha önceki açıklamalardan hatırlanacağı üzere, aynı taşınmaz üzerinde aynı anda mevcut ve çatışan sınırlı aynî haklar arasında sıra (öncelik) ilişkisi kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Yani, eski tarihli sınırlı aynî hak daha sonra kurulmuş sınırlı aynî hakka tercih edilir. Olayların pek çoğunda, aynı taşınmazın

olsun aynı kural uygulanır. Bu zorunluluk alacaklının keyfi davranıp istediği taşınmazı sattırarak keyfi davranmasını önlemeye yöneliktir. İşte bu nedenledir ki yasaca satış talebi için getirilen zorunluluk satışın uygulanması yönünde getirilmemiştir. Toplu rehin halinde satış aynı anda istenecek olsa da taşınmazlar aynı anda satılmayacak, yine yasanın açık hükmü karşısında İcra Müdürlüğü'nce ancak satış zorunlu olanlar satılacaktır. Böylece rehinli taşınmazlardan birinin paraya çevrilmesi halinde rehinli alacaklı alacağını tahsil etmişse artık diğer taşınmaz üzerindeki rehinin konusu kalmayacak ve sona erecektir. Bir başka anlatımla bu halde, alacaklı alacağın tutarını bir kez isteyebilir. Alacağını tümüyle karşılandığında da, bütün taşınmazlar üzerindeki rehin hakkının sona ermesi gerekir. ..." (YKD., C.40, S.4, 2014, s.735-738). Bu nedenle, yine aynı karara göre, "toplu rehine konu taşınmazların birinin satış ile dosyaya yatırılan paranın o tarih itibarıyla hesaplanacak dosya borcunu karşıladığının belirlenmesi halinde İİK'nın 71. maddesi ve TMK'nın 873/3. maddesi son fıkrası gözönünde bulundurularak ilamsız takibin iptaline karar verilmesi ve talep gibi 2. taşınmazla ilgili satışın durdurulması gerekir".

aynı anda birden fazla rehin hakkına konu teşkil etmesi de mümkündür. Böyle bir durumda da rehin hakları arasında öncelik ilişkisinin belirlenmesi gerekir. Taşınmaz rehinlerinin kendi aralarındaki sıranın belirlenmesinde biri “ilerleme sistemi” ve diğeri “sabit derece sistemi” olmak üzere iki ayrı sistem vardır⁸⁶:

- *İlerleme Sistemi*

Roma Hukukundan gelen ilerleme sisteminde, taşınmazın değerinin sadece bir bölümü üzerinde rehin hakkı kurulamaz. Rehin hakkı taşınmazın değerinin tamamını kapsar. Taşınmaz üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulmuşsa, bunlar arasındaki sıra ilişkisi kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Yani, kuruluş tarihi bakımından eski olan taşınmaz rehni yeni tarihli taşınmaz rehnine tercih edilir. Yine bu sistemde, önceki tarihli rehin hakkı sahibi taşınmazın tümünün paraya çevrilmesini isteyebilir. Onun tatmin edilmesinden sonra artan bir sonraki tarihli rehin hakkı sahibine verilir. Bu nedenle, önceki tarihli rehin hakkı satış dışında herhangi bir nedenle sona erdiği zaman sonraki tarihli rehin hakkı kendiliğinden onun yerini alır⁸⁷.

- *Sabit Derece Sistemi*

Sabit derece sisteminin kaynağı Cermen Hukukudur. Bu sistemde, üzerinde rehin hakkı kurulmak istenen taşınmaz farazî değer parçalar

yararına üçüncü sıralı derecede 10 000 lira üzerinden ipotek kurulmuş olsun. (A)'ya olan borcun ödenmesi birinci sıralı dereceyi boşaltır. Ancak, bu durum kendiliğinden sonraki sıralı derecelerin ilerlemesi sonucunu yaratmaz. Malik, isterse boşalan bu birinci sıralı derece üzerinde yeni bir taşınmaz rehni tesis edebilir (MK. m. 871/II). Ancak, tesis edilecek rehnin miktarı boşalan derecenin değerini aşamaz; aşabilmesi için diğer rehinli alacaklıların muvafakatı aranır⁷⁶.

Malikin, yeni kurulmuş veya daha sonra boşalmış aynı derece içinde birden fazla taşınmaz rehni kurması da mümkündür. Bunun için diğer rehinli alacaklıların rızasını alması gerekmez. Meselâ, yukarıdaki olayda malik boşalmış olan birinci sıralı derece için 25 000, 15 000 ve 10 000 000 değerinde rehin hakları kurabilir. Böyle bir durumda "*alt rehin dereceleri*"nden söz edilir⁷⁷. Ne var ki, alt rehin derecelerinin toplamı da asıl derecenin güvence teşkil ettiği miktarı, örnek olayda 50 000 lirayı geçemez⁷⁸. Geçerse sonraki sıralı derecelerde yer alan rehin hakkı sahibi alacaklılara karşı etkili olmaz. Ayrıca, rehin derecesi belirli bir alacaklı

taşınmaz rehni kurarsa, ilerleme hakkına sahip bulunan rehinli alacaklı mahkemeden söz konusu rehinin terkin ettirilmesini isteyebilir⁹⁷.

Boşalan dereceye ilerleme, malikin veya yetkili temsilcisinin yazılı talebine istinaden tapu memurunun tescil işlemini yapmasıyla gerçekleşir. Malik tescil talebinde bulunmadığı sürece tapu memuru kendiliğinden ilerletmeyi yapamaz⁹⁸. Malik, geçerli bir sözleşmenin mevcudiyetine rağmen tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, rehinli alacaklı, mahkemeden ilerletmenin yapılması yönünde karar vermesini isteyebilir (MK. m. 716). Mahkemenin kararı kurucu nitelik taşır⁹⁹.

Ancak, nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin, boşalan dereceye ilerleme söz konusu derecenin güvence miktarını geçemez. Ayrıca, üst dereceye ilerleyen rehinin derecesi de, alacağın tümü aktarılmış ise, boş derece hâline dönüşür. Yani, sonraki sıralı dereceler kendiliğinden boşalmış olan dereceye ilerlemezler (MK. m. 871/I)¹⁰⁰.

2. Kanundan Doğan İstisna

Medenî Kanun, iki hâlde sonraki sıralı rehinli alacaklılar için boşalan dereceye ilerleme hakkı tanımıştır. Söz konusu hâllerde, ilerleme, kanunun öngördüğü şartların oluşmasıyla birlikte kendiliğinden gerçekleşir.

a. Paraya Çevirme Anında Boş Derecelerin Bulunması

Kanundan doğan ilerleme hâllerinden birincisi, rehin konusu taşınmaz paraya çevrilip alacaklar ödenirken önce gelen kullanılmamış (boş) bir derecenin veya kullanılmamış bir rehin senedinin bulunmasıdır. Böyle bir durumda, bunlar hiç nazara alınmaz ve rehinli alacaklıların sırası boş derece yokmuş gibi belirlenir (MK. m. 872). Yani, boş kalan dereceler hiç yokmuşçasına rehnedilen taşınmazın satış tutarı hak sahipleri arasında sıralarına göre paylaştırılır. Böyle bir durum çeşitli şekillerde kendini gösterebilir. Meselâ, sonraki derecede bir

⁹⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 744; Gürsoy / Eren / Cansel, 1003.

⁹⁸ Saymen / Elbir, 560; Köprülü / Kaneti, 361-362; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 744. Ayrıca bkz., 14. HD. 10.3.1986. E.1985/4899 K.1986/1566. "... Davacı Tapu Sicil Müdürlüğü, Nizamnamenin 107. maddesi uyarınca İ. Bankası üzerinden terkin edilen ipoteğin yerini birinci dereceden G. Bankasının alması gerektiği savı ile dava açmıştır. Yerel mahkeme davayı kabul etmiş ise de Tapu Sicil Nizamnamesinin 107. maddesi uyarınca tapu sicil muhafızları ancak belgelerine ve tapu kaydına uygun olmayan kayıtların düzeltilmesini isteyebilir. Kayıt sahiplerinin hakları ile ilgili konularda ancak ilgili hak sahibinin dava açması gerekir. Bu itibarla Tapu Sicil Müdürlüğünün bu yolda, bu sebeple açtığı davanın kabulü usul ve yasaya aykırı görülmüştür. ..." (YKD., C.12, S.11, 1986, s.1673-1674).

⁹⁹ Köprülü / Kaneti, 361.

¹⁰⁰ Saymen / Elbir, 558; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 813; Esener / Güven, 218; Esener / Güven, 219.

(MK. m. 877/I). Böyle bir durumda, temin edilen kredinin tamamı veya bir kısmı için tesis edilen taşınmaz rehni o ana kadar taşınmaz üzerinde kurulmuş bütün rehinlerden önce gelir (MK. m. 877/I, c. 2).

Alınan kredinin tamamının mı, yoksa sadece bir kısmının mı söz konusu güvenceden yararlanacağı hususu ıslah masraflarına kamu kurum veya kuruluşunun para yardımında bulunmuş olup olmamasına göre değişir¹⁰⁵. Kamu kurum veya kuruluşu iyileştirme masrafları için para yardımında bulunmuşsa, malik, kendisine düşen masrafları karşılamak amacıyla aldığı "*kredinin tamamı için*" öncelikli ipotek hakkı kurabilir (MK. m. 877/I, c. 1). Bu hâlde ipotek tescil edilmiş alacağın tamamen ödenmesiyle sona erer¹⁰⁶. Buna karşılık, iyileştirme, kamu kurum veya kuruluşunun katkısı olmaksızın yapılmış ise, malik taşınmazı üzerinde en çok "*masrafların üçte ikisi için*" rehin kurabilir (MK. m. 877/II). İpotek kurma hakkı yine malike aittir. Alacaklılar böyle bir talepte bulunamazlar¹⁰⁷. Ayrıca, bu şekilde alınan kredi- de, rehinli alacağın en çok beş yıl içinde eşit taksitlerle ödenmesi gerekir (MK. m. 878 I). Alacağın veya yıllık taksitlerin muaccel olmas

B. Güvencenin Konusu

1. Üzerinde Rehin Hakkı Tesis Edilmiş Taşınmaz

Taşınmaz rehninde güvencenin konusu, yani güvence yükünün kapsamına giren şey öncelikle *üzerinde rehin hakkı kurulmuş taşınmazdır*. Bu anlamda taşınmaz, somut olaydaki duruma göre *arazi, tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli hak ile üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bağımsız bölümüdür*. Taşınmaz üzerindeki *paylı mülkiyet payı* da bu anlamda rehin hakkına konu teşkil edebilir. Aynı şekilde, taşınmaz lehine tanınmış eşyaya bağlı sınırlı ayni haklar da, taşınmaz alacağı karşılamak üzere satılınca alacaklıya geçeceği için rehmin kapsamına girerler¹⁰⁹.

2. Bütünleyici Parça

Taşınmazın bütünleyici parçaları güvencenin konusuna dahildir (MK. m. 862 I, 684 I)¹¹⁰. Bunlar, taşınmazın altında veya üstünde sürekli kalmak üzere¹¹¹ inşa edilmiş yapılar, taşınmaza sürekli kalmak üzere dikilmiş bitkiler, taşınmazda kendiliğinden yeryüzüne çıkmış kaynaklar (MK. m. 718 II) ve taşınmazda yetişmiş doğal ürünlerdir (MK. m. 685)¹¹².

Bütünleyici parçalar, taşınmaz üzerinde rehin hakkının kurulmasıyla birlikte kendiliğinden rehmin kapsamı içinde yer alırlar (MK. m. 862 I, 684 I). Bunun için ipotek akit tablosunda yazılı olmaları gerekmez¹¹³. Aksi yönde anlaşma yapılamaz. Yapılırsa, böyle bir anlaşma sonraki müktesipler için etkili olmaz. Bu esas, taşınmaza sonradan bağlanan bütünleyici parçalar açısından da geçerlidir. Bu açıdan bağlanan nesnelerin asıl şey malikine ait olmamaları önem taşımaz. Bütünleyici parça niteliğinin kaybedilmesi durumunda ise, kendiliğinden bunlar üzerindeki rehin hakkı da sona erer¹¹⁴.

¹⁰⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 748.

¹¹⁰ 12. HD. 5.11.1985. E.1985/2867 K.1985/9104. "... Medenî Kanunun 777. maddesine göre, gayrimenkul rehni, mütemmim cüz ve teferruatına da şamildir. Vergi dairesi tarafından haczedilen menkullerin MK. nun 621. maddesi dairesinde bilirkişiye tetkik ettirilip mütemmim cüz olduğu saptandığı takdirde müstakillen haczedilemeyeceği cihetle haczin kaldırılması gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görülmele mercî kararının İİK. nun 366. ve HUMK. nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA) ..." (YKD., C.12. S.11, 1986. s.1660).

¹¹¹ Buna karşılık, süreklilik özelliği taşımadıkları için *taşınır inşaat ve taşınır bitki* için söz konusu kural uygulanmaz (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1007-1008; Davran, 12; Ayiter, 172).

¹¹² *Doğal ürünler* (tabii semereler) için ayrıca bkz., Saymen / Elbir, 541-542; Davran, 16.

¹¹³ 21. HD. 23.11.2000. E.2000/8182 K.2000/8395 (YKD., C.27. S.8. 2001. s.1248-1249).

¹¹⁴ Wieland / Karafaki, II, m.805, s.578; Köprülü / Kaneti, 263-264; Esener / Güven, 214; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 748.

Bu kural, özellikle doğal ürünler bakımından sık sık uygulama alanı bulur (MK. m. 685 I). Malik, bütünleyici parça niteliğini yitiren doğal ürünler üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Buna karşılık, kural olarak, bütünleyici parçaların asıl şeyden ayrı olarak takip işlemlerine konu yapılmaları, meselâ haczedilmeleri mümkün değildir¹¹⁵. İcra ve İflâs Kanunu bu kurala bir istisna getirmiştir. Söz konusu istisnaya göre, henüz olgunlaşmamış doğal ürünler olgunlaşmalarından en erken iki ay önce haczedilebilirler (İİK. m. 84, 112).

3. Eklenti

Taşınmaz üzerinde kurulan rehin hakkı, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın taşınmazın eklentisi niteliğine sahip taşınurları da kapsamına alır (MK. m. 686 I, 862 I). Bu açıdan, eklenti niteliğinin rehin kurulmasından önce veya sonra kazanılması önem taşımaz¹¹⁶. Alacaklının bunların varlığını bilip bilmemesi de önemli değildir. Ancak, bütünleyici parçadan farklı olarak, taraflar aksi yönde anlaşma yapabilirler (MK. m. 686 I)¹¹⁷.

Eklenti niteliğini sürekli olarak¹¹⁸ kaybeden taşınır eşya kendiliğinden güvencenin kapsamı dışına çıkar¹¹⁹. Aynı şekilde, iyiniyetli üçüncü kişilerin eklentinin mülkiyetini kazanmaları da mümkündür (MK. m. 988)¹²⁰.

Somut olayda bir taşınırın rehin konusu taşınmazın eklentisi olduğunu iddia eden tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekir (MK. m. 6). Bu konuda bir de kanunî karine vardır. Buna göre, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yapılacak bir yazım işlemi (TST. m. 53)¹²¹, söz konusu şeylerin eklenti olduğu konusunda aksi iddia ve ispat edilebilir bir karine yaratır. Gerçekten, Medenî Kanunun 862'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*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*". Ancak, bu hükmün etkili

¹¹⁵ 21. HD. 23.11.2000. E.2000/8182 K.2000/8395 (YKD., C.27, S.8. 2001. s.1248-1249).

¹¹⁶ Köprülü / Kaneti, 264; Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 749; Davran, 13; Gürsoy / Eren / Cansel, 1009; Saymen / Elbir, 540.

¹¹⁷ Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 749; Ayiter, 172; Esener / Güven, 214; Saymen / Elbir, 540.

¹¹⁸ Zira, geçici ayrılımlar bu niteliği kaybettirmez (bkz., Köprülü / Kaneti, 269).

¹¹⁹ Köprülü / Kaneti, 266; Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 750; Gürsoy / Eren / Cansel, 1009; Esener / Güven, 214.

¹²⁰ Bkz., Davran, 14-15.

¹²¹ Tapu Sicili Tüzüğü'nün 53'üncü maddesine göre, "*eklentiler, mülkiyet hakkı sahibinin yazılı iste-mi üzerine, kütüğün beyanlar sütununa tarih ve yevmiye numarası ile yazılır*" (f.1). "*İstem sahi-binin dilekçesinde eklentinin adedi, cinsi ve kıymeti gösterilir*" (f.2). "*23/6/1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun eklentiye dair hükümleri saklıdır*" (f.3).

olabilmesi eklentiye ilişkin objektif şartların bulunmasına bağlıdır. Objektif şartların tümü mevcut değilse, sadece tapu kütüğüne yapılacak bir özgülleme (tahsis) beyanı söz konusu sonucu yaratamaz. Bu konuda ispat yükü iddiada bulunanın üzerindedir¹²². Buna karşılık, tapu kütüğüne eklenti olarak yazılma, eklentinin rehnin kapsamına girmesi bakımından gerekli değildir. Bir taşınır rehinli taşınmazın eklentisi ise, rehin sözleşmesinde yer almasa ve beyanlar sütununa kaydedilmese de kendiliğinden rehnin kapsamına girer (MK. m. 686 I, 862 I)¹²³.

Medenî Kanunun 862'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır*”. Özellikle mülkiyeti saklı tutma (muhafaza) kaydıyla yapılan satışlarda böyle bir durum ortaya çıkabilir. Ancak, bu hükmün Medenî Kanunun 988'inci maddesinin bir istisnasını oluşturup oluşturmadığı hususu tartışmalıdır:

- Bir görüşe göre, burada Medenî Kanunun 988'inci maddesine getirilmiş bir istisna söz konusudur. Dolayısıyla, rehinli alacaklının, iyiniyetli bile olsa üçüncü kişiye ait eklenti üzerinde rehin hakkını kazanması mümkün değildir¹²⁴.
- Daha tutarlı sayılabilecek ikinci görüşe göre ise, burada 988'inci maddeye getirilmiş bir istisna yoktur. 862'nci maddenin üçüncü fıkrası, Medenî Kanunun 988'inci maddesinin özel bir uygulamasıdır. Amacı 988'inci maddede düzenlenmiş olan ilkeye bir defa daha işaret etmektir. Dolayısıyla, iyiniyetli üçüncü kişi (alacaklı), 988'inci maddede öngörülmüş şart-

¹²² Wieland / Karafaki, II, m.805, s.581-582; Köprülü / Kaneti, 267-268; Oğuzman / Seliçi, 750, 19. HD, 23.3.2000, E.2000/884 K.2000/2067 (YKD., C.26, S.12, 2000, s.1853-1854).

¹²³ Gürsoy / Eren / Cansel, 1010; Köprülü / Kaneti

lunun iflâsına ilişkin kararın ilan edildiği tarihte henüz muaccel olmamış kira alacakları üzerinde borçlu (kiralayan malik) tarafından yapılan tasarruflar ile başka alacaklılar tarafından konulan hacizler rehinli alacaklıya karşı etkili olmazlar¹²⁹. Söz konusu alacaklar yine güvencenin konusu içinde değerlendirilirler.

5. Taşınmaz Yerine İkame Olunan Değerler

Taşınmaz rehni, taşınmaz yerine ikame olunan değerler üzerinde de geçerlidir. Bunların başında “*sigorta tazminatı*” gelir. Rehinli alacaklı, muacceliyet kazanmış bir sigorta tazminatının kendisine ödenmesini isteyebilir. Zira, “*muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir*” (MK. m. 879 I)¹³⁰. Aksi takdirde, rehinli alacaklıların rızasını almadan malike ödeme yapan sigortacı ikinci bir ödeme daha yapmak zorunda kalır¹³¹. Ancak, malik yeterli bir güvence gösterirse, sigorta tazminatının rehin konusu taşınmazın önceki hâline iadesi için kullanılmak üzere malike verilmesi mümkündür (MK. m. 879 II).

Aynı şekilde, öğretide, taşınmazın tamamen veya kısmen yok olması durumunda malike ödenecek haksız fiil tazminatının (BK. m. 49 vd.; EBK. m. 41 vd.) da güvencenin konusunu oluşturacağı kabul edilmektedir¹³². Nihayet, taşınmaz üzerindeki rehin hakkı, taşınmazın kamulaştırılması karşılığı ödenecek bedel üzerinde de etkili olur¹³³.

C. Güvencenin Kapsamı

Güvencenin kapsamı, rehinli alacaklının, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek meblağdan karşılanmasını isteyebileceği *alacaklar toplamını* ifade eder. Bunlar, *ana para, takip giderleri, gecikme faizi, sözleşme faizi ve olağan koruma giderleri ile sigorta primleridir*.

1. Anapara

Söz konusu toplamın içine, her şeyden önce rehinle güvence altına alınmış bulunan “*anapara (re'sülmal)*” girer (MK. m. 875 I, 1). Bu, esas itibarıyla belir-

¹²⁹ Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 272-273; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 752; Saymen / Elbir, 543; Gürsoy / Eren / Cansel, 1012.

¹³⁰ Aynı esas, sigorta ettirenin rehinli alacaklıdan başka bir kişinin olması durumunda da geçerlidir. Yani, sigorta şirketinden tazminat talep etme hakkı öncelikle rehin hakkı sahibine aittir. Sigorta ettiren, ancak onun açık muvafakatini alarak tazminat isteyebilir. Bkz., 11. HD, 10.3.2008, E.2007/1400 K.2008/2822 (YKD., C.35, S.10, 2009, s.1899-1902).

¹³¹ Saymen / Elbir, 543-544; Oğuzman / Seliçi, 753; Davran, 17; Gürsoy / Eren / Cansel, 1014.

¹³² Gürsoy / Eren / Cansel, 1012. Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı, II, m.822, s.628.

¹³³ Köprülü / Kaneti, 275; Gürsoy / Eren / Cansel, 1014; Aybay / Hatemi, 187; Dural, 140.

lilik ilkesi çerçevesinde tapu kütüğüne yazılmış olan miktardır. Daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, söz konusu miktar, tapu kütüğünde kesin olarak gösterilebileceği gibi, üst sınırı oluşturacak şekilde de gösterilmiş olabilir.

Tapu kütüğüne yazılmış kesin miktar aynı zamanda alacak tutarını ifade ettiği için aynen istenebilir. Buna karşılık, tapu kütüğüne sadece üst sınır (azamî tutar) yazılmış ise, istenebilecek alacak tutarı takibe girileceği zaman belirlenmiş olacaktır. Dolayısıyla, bu ihtimalde sadece o anda kesinleşmiş olan alacak miktarı talep edilebilecektir.

2. Takip Masrafları

Güvencenin kapsamı içinde yer alacak değerlerin ikincisi, “*takip masrafları*”dır (MK. m. 875/I, 2). Bu anlamda takip masraflarından maksat, rehinin paraya çevrilmesi için yapılacak icra takibinin gerektirdiği avukatlık ücreti, posta ve bilirkşişi ücreti gibi masraflardır.

3. Gecikme Faizi

Rehinli alacaklı, somut olayın özelliklerine göre gecikme faizi ödenmesini de isteyebilir. *Gecikme faizi*, Borçlar Kanununun 120’nci maddesi (EBK. m. 103) anlamında *temerrüt faizini* ifade eder. Borçlar Kanununun 120’nci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir*”. Bu konuda, 4.12.1984 tarih ve 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun¹³⁴ yürürlükte dir. Söz konusu Kanunun 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanunla değiştirilmiş 1’inci maddesine göre, “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır” (f. 1). “Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir” (f. 2). Bakanlar Kurulu, 19.12.2005 tarih ve 2005/9831 sayılı kararıyla, kanunî faiz oranını, 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12’den %9’a indirmiştir.

3095 sayılı Kanunun 15.12.1999 tarih ve 4489 sayılı Kanunla değiştirilmiş “*Temerrüt faizi*” başlıklı 2’nci maddesine göre, “bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1’inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur” (f. 1). “Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktar-

¹³⁴ RG. 19.12.1984, S.18610.

dan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur" (f. 2). "Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz" (f. 3). 3095 sayılı Kanunun 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla eklenmiş 4/a maddesine göre ise, "sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır".

Temerrüt faizinin taraflarca kararlaştırılması da mümkündür. Böyle bir durumda, hesaplama sözleşmede öngörülmüş oran üzerinden yapılır. Ancak, Borçlar Kanununun 120'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz*". "*Akdi faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdi faiz oranı da birinci fıkra da belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur*" (BK. m. 12/III).

Güvencenin kapsamı içinde yer alabilmeleri bakımından her iki yan alacak için de tapu kütüğüne tescil şart değildir. Bunlar, kanun hükmü gereği temin edilen alacağın kapsamına dahil sayılırlar¹³⁵. Ancak, taraflar, temerrüt faizi için sözleşmeyle kanunun öngördüğünden daha yüksek bir oran belirlemişlerse, artık bunun tapu kütüğüne tescili gerekir¹³⁶.

4. Sözleşme Faizi

Güvencenin kapsamı içinde yer alacak değerlerin üçüncüsü, "*sözleşme faizi*"dir. Taraflar, hukuk düzeninin öngördüğü sınırların dışına taşmamak kaydıyla rehinli alacak için faiz ödenmesini kararlaştırabilirler. Ancak, güvencenin kapsamına, sadece "*iflâsın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz*"ler girer (MK. m. 875 I, 3). Bu kural borçlunun iflâs etmesi durumunda da geçerlidir¹³⁷.

¹³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 758.

¹³⁶ Bkz. Köprülü / Kaneti, 284.

¹³⁷ Bkz., 19. HD. 5.10.1992. E.1992/7716 K.1992/4727. "... Davacı bankanın müflis şirketten alacağı gayrimenkul ipoteki ile güvenceli olup, davacı bu alacağının işleyen faizi ile birlikte masaya rüçhanlı alacak olarak kaydını istemiştir. Kaydı istenen alacak ve faiz tutarı, ipotek limiti içinde bulunduğu hâlde iflas idaresi, iflas tarihinden sonra işleyen faizleri reddedip, iflas tarihi itibarıyla gerçekleşen davacı alacağını masaya rüçhanlı olarak kaydetmiştir. İflas idaresinin bu işlemi

Ayrıca, kanunî gecikme faizinden farklı olarak, akdi faizin güvencenin kapsamına girebilmesi için tapu kütüğüne tescil edilmiş olması da gerekir.¹³³ Medenî Kanunun 875'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmaz”*¹³⁴. Şüphesiz, onların muvafakat etmeleri hâlinde ise artırılması mümkündür.

5. Olağan Koruma Giderleri ve Sigorta Primleri

Medenî Kanun, değer kayıplarını engellemek için yapılan masraflar (MK. m. 865-866) yanında, taşınmazın normal olarak korunması ve özellikle malik hesabına sigorta primlerinin yatırılması için yapılacak masrafların da güvencenin kapsamına gireceğini kabul etmiştir. Bu tip zorunlu masraflar, taşınmazın değer kaybını önlemek için yapılan (MK. m. 865-866) masraflardan farklı olarak, *esas alacak ile aynı sırada güvenceden yararlanır*

D. Güvencenin Korunması

Taşınmaz rehninden beklenen faydanın elde edilebilmesi için, paraya çevrileceği ana kadar taşınmazın değerini korumak gerekir. Ne var ki, olayların pek çoğunda, henüz rehin hakkı sona ermediği hâlde taşınmazın değerinde azalma tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu azalma, malikin kusurlu bir takım davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, üçüncü kişilerin kusurlu davranışlarından da kaynaklanabilir. Aynı şekilde, taşınmazın daha küçük parsellere ayrılması da rehin hakkı bakımından sakıncalar doğurur. Zira, her iki hâlde de rehinli alacaklının alacağını değer kaybının gerçekleşmesinden önceki oranda alamama tehlikesi ortaya çıkar¹⁴⁴. İşte, Medenî Kanun, söz konusu sakıncaları mümkün olduğu kadar ortadan kaldırmak için rehinli alacaklıyı koruyucu bir takım hükümler getirmiştir. Bunlardan bir bölümü taşınmazın değerinde ortaya çıkabilecek değer eksilmelerine karşı alınabilecek tedbirlerle ilgilidir. Bir bölümü ise, taşınmazın parçalanmasına ilişkindir.

1. Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması

Taşınmazın değer kaybına uğraması, ya malikin kusurlu davranışları sonucunda ortaya çıkar, ya malikin herhangi bir kusuru bulunmamakla birlikte üçüncü kişilerin zarar verici davranışlarından, ya da doğrudan doğruya tabii olaylardan kaynaklanır.

a. Malikin Kusurlu Bir Davranışı Sonucunda Ortaya Çıkan Değer Kayıpları

Malikin kusurlu davranışları sonucunda ortaya çıkan değer kayıplarında, rehinli alacaklı, Medenî Kanunun kendisine tanıdığı (MK. m. 865-866) çeşitli imkânlardan birini kullanabilir:

- *Değer kayıplarının önlenmesi için malik aleyhine dava açmak*

Bu, somut olayın özelliklerine göre önleme (içtinap) veya men davası olabilir¹⁴⁵. Gerçekten, Medenî Kanunun 865'inci maddesinin birinci fıkrasına göre,

de gayrimenkul bir rehnin tescilinin alacak hakkında müruruzaman cereyanına mani olacağı hükmü bulunmaktadır. İpotek üst sınır ipoteği olduğuna göre, fer'ileri dahil limitle sınırlı olmak üzere ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir. İpotek limitini aşan alacak hakkında ise genel haciz yolu ile takip yapılması gerekir. ..." (YKD., C.19, S.10, 1993, s.1521-1522). Bu konuda ayrıca bkz.. Atilla

“malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir”. Ancak, bunun için taşınmazın değerine yönelik azalma tehlikesi kuvvetle muhtemel veya hâlihazırda başlamış ve devam etmekte olmalıdır. Meselâ, malikin tarlayı hiç sürmemesi, üzüm bağını zamanında budamaması, yıkılan çatıyı yaptırmaması, taşınmazın değerini azaltacak şekilde bir kısım eşyaları ayırması, bir bölümünü yıkması, taşınmazda yer alan kütükleri kesmesi gibi durumlarda rehinli alacaklının mahkemeye müracaat etmesi mümkündür¹⁴⁶. Öğretide, bu davanın kiracı veya intifa hakkı sahibi gibi taşınmazı fiilen kullanmakta olan diğer kişilere karşı da açılabileceği kabul edilmektedir¹⁴⁷.

- *Hâkimden, değer kaybını engelleyici tedbirleri bizzat alabilmesi için kendisine izin vermesini istemek*

Rehinli alacaklı, taşınmazın değer kaybetmesini engelleyici tedbirleri bizzat alabilmesi için kendisine yetki verilmesini isteyebilir. Hattâ, onun, gecikmesinde tehlike bulunan (gecikildiği takdirde önemli bir değer kaybının ortaya çıkabileceği) hâllerde bu tedbirleri kendiliğinden alma yetkisi de vardır (MK. m. 865 II). Böyle bir durumda, malikin, alınan tedbirlerin gerekli kıldığı masraflar için rehinli alacaklıya borçlanmış olduğu varsayılır. Ayrıca, rehinli alacaklıya, söz konusu tedbirler alınırken yapılan masraflar bakımından “doğrudan doğruya kanundan doğan bir rehin hakkı” tanınmıştır. Bu hak, tescile gerek kalmadan doğacağı gibi, rehin dahil taşınmaz üzerindeki diğer sınırlı aynî hak ve şerhedilmiş alacak haklarından da önce gelir (MK. m. 865 III)¹⁴⁸. Taşınmaz malikinin, rehinli alacağın borçlusu olmasa bile, söz konusu masraflar için kişisel sorumluluğu da vardır¹⁴⁹.

- *Taşınmazın değerinin fiilen azalması durumunda borçludan kendisine ek güvence vermesini veya taşınmazı eski hâline getirmesini (iade etmesini) istemek*

Rehinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse, alacaklı, alacağı için başka güvence göstermesini veya rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini

¹⁴⁶ Bkz. Wieland / Karafakı, II. m.807, s.589-590; Akipek, III, 177; Gürsoy / Eren / Cansel, 1015.

¹⁴⁷ Wieland / Karafakı, II, m.807, s.591; Saymen / Elbir, 545; Akipek, III, 178; Köprülü / Kaneti, 276; Davran, 20. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre de, men davası, rehinli alacaklının aynı hakkını korur. Bu sebeple, taşınmaza zarar veren üçüncü kişilere karşı da açılabilir (bkz., age., 755).

¹⁴⁸ Bkz. Wieland / Karafakı, II. m.808, s.592; Akipek, III, 178; Köprülü / Kaneti, 177; Gürsoy / Eren / Cansel, 1016-1017.

¹⁴⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 755; Davran, 21.

borçludan isteyebilir (MK. m. 866 I)¹⁵⁰. Hattâ, alacaklı, sadece değer kaybına yönelik bir tehlikenin söz konusu olduğu hâllerde dahi güvence gösterilmesini isteyebilir (MK. m. 866 II). Güvencenin türü önemli değildir. Aynî veya şahsî olabilir¹⁵¹. Aynî güvencenin taşınmaz veya taşınır rehni olması mümkündür¹⁵².

Borçlu, hâkim tarafından tanınan süre içinde yeterli güvence vermez veya taşınmazı eski hâline getirmezse, rehinli alacaklı borçtan değer kaybını karşılayacak bir miktarın kendisine ödenmesini talep edebilir (MK. m. 866 III). Ancak, bu hak, başkasının borcu için taşınmazı üzerinde rehin hakkı tesis etmiş malike karşı kullanılamaz¹⁵³. Söz konusu hakkın muhatabı borçludur. Borçlu, belirlenen süre içinde kısmî ödemede de bulunmazsa, artık alacaklının, borç henüz muacceliyet kazanmamış olsa bile taşınmazın paraya çevrilmesini istemesi mümkündür¹⁵⁴.

b. Malikin Kusurlu Bir Davranışı Olmaksızın Ortaya Çıkan Değer Kayıpları

Rehin konusu taşınmazı değer kaybına maruz bırakan davranışların malik dışında üçüncü kişilerce gerçekleştirilmesi veya doğal (tabii) olaylardan kaynaklanması mümkündür. Kural olarak, malik gibi rehinli alacaklının da bu tip değer kayıplarına katlanması gerekir. Ancak, Medenî Kanun, güvencenin korunması amacıyla rehinli alacaklıya bir kısım yetkiler de tanımıştır:

- *Borçludan güvence vermesini veya kısmî ödeme yapmasını istemek*

Medenî Kanunun 867'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, değer düşmesi malikin kusuru olmadan meydana gelmişse, alacaklı, *borçludan*¹⁵⁵, malikin za-

¹⁵⁰ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 754; Gürsoy / Eren / Cansel, 1016; Köprülü / Kaneti'ye göre ise, burada seçim yapma yetkisi malike aittir (BK. m. 87; EBK. m. 71) (bkz., age., 278).

¹⁵¹ Wieland / Karafakı, II, m.809, s.594.

¹⁵² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 754.

¹⁵³ Saymen / Elbir, 546; Akipek, III, 179; Köprülü / Kaneti, 278; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 754; Gürsoy / Eren / Cansel, 1016; Wieland / Karafakı, II, m.809, s.595.

¹⁵⁴ Akipek, III, 180. Öğretide, paraya çevirme sonucu elde edilen meblağ alacağın tamamını karşılamadığı takdirde, rehinli alacaklının, kusuruyla değer kaybına sebebiyet veren taşınmaz malikinden Borçlar Kanununun 49'uncu ve devamı maddelerine (EBK. m. 41 vd.) dayanarak haksız fiil tazminatı isteyebileceği de ifade edilmektedir (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 824; Gürsoy / Eren / Cansel, 1016).

¹⁵⁵ 743 sayılı eski Medenî Kanunun 782'nci maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, söz konusu maddenin birinci cümlesinin "Merhunun kıymeti, malikin kusuru olmaksızın tenezzül ederse alacaklı ancak malikin aldığı tazminat nispetinde kendisinden teminat veya tediye isteyebilir." şeklindeki ifadesinden hareketle teminatın malikten isteneceği ifade edilirdi. Bkz., Akipek, III, 181; Köprülü / Kaneti, 279; Gürsoy / Eren / Cansel, 1017. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 867'nci maddesinin birinci fıkrasına göreyse, alacaklı, şartlar gerçekleşince "borçludan güvence vermesini veya kısmî ödeme yapmasını isteyebilir". Oysa, 867'nci maddenin gerekçesine göre, 743 sayılı eski Medenî Kanunun 782'nci maddesine karşılık gelen bu madde, "İsviçre Medenî Kanununun 810'uncu maddesine uygun olarak iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Hüküm değişikliği yoktur."

rardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını isteyebilir.

- *Değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri almak*

Rehinli alacaklı, taşınmaz malikinin kusurundan kaynaklanmayan değer kayıplarını azaltmak veya ortadan kaldırmak için gerekli bütün önlemleri alabilir (MK. m. 867/II). 743 sayılı eski Medenî Kanunun 782'nci maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, alacaklının, tedbirleri almadan önce hâkimden izin almasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıydı. Bir görüşe göre, bunu yapabilmesi bakımından hâkimden izin istemesi gerekmezdi¹⁵⁶. Amaca daha uygun düşen ikinci görüşe göre ise, taşınmaz malikinin kusurlu olduğu hâllerde değer azalmasına karşı rehinli alacaklının tedbir alması için mahkemeden yetki alması şart koşulduğuna göre, malikin kusursuz olduğu hâllerde de mahkemenin yetki kararını aramak uygun olurdu. Fakat gecikmede tehlike olan hâllerde mahkemeden yetki almak gerekmezdi¹⁵⁷. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 867'nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ilk görüşü tercih etmiş gibidir. Gerçekten, söz konusu hükme göre, “*alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir*”. Dolayısıyla, bu tip koruyucu önlemleri alabilmek için hâkimden izin almaya ihtiyaç yoktur.

Medenî Kanunun 867'nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine göre, “*alacaklı, bu amaçla yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur. Malik, bu masraflardan kişisel olarak sorumlu değildir*”. Burada, malikin kendi kusuruyla sebebiyet verdiği değer azalmalarından (MK. m. 865) farklı olarak, masraf alacağından kaynaklanan sorumluluğun sadece taşınmazın değeri ile sınırlı bir sorumluluk olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁸.

- *Üçüncü kişilere karşı önleme, men veya tazminat davası açmak*

Her ne kadar Medenî Kanunun 867'nci maddesinde açıkça işaret edilmemiş ise de, öğretiyeye göre, rehinli alacaklı, somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde, üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı önleme (içtinap) ve men davalarını da açabilmelidir. Aynı şekilde, rehinli alacaklının, kendi kusuruyla taşınmazın değerini azaltıcı davranışlarda bulunan üçüncü kişilerden Borçlar Kanu-

¹⁵⁶ Bkz. Akipek. III. 181.

¹⁵⁷ Bkz. Oğuzman / Seliçi. 825-826. Aynı yönde bkz. Köprülü / Kaneti. 279; Wieland / Karafaki. II. m.810. s.596.

¹⁵⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 756; Gürsoy / Eren / Cansel. 1017; Davran. 21; Hatemi / Serozan / Arpacı. 735.

nunun 49'uncu ve devamı (EBK. m. 41 ve devamı) maddeleri çerçevesinde tazminat isteyebileceği de kabul edilmektedir¹⁵⁹.

2. Taşınmazın Bölünmesi

Taşınmazın, üzerindeki rehin hakkı devam ederken malik tarafından daha küçük parçalara ayrılması veya bir kısmının başkasına devredilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, rehin hakkı kural olarak bölünmeyle ortaya çıkan yeni parseller üzerinde de devam eder. Böyle bir durumda, tapu idaresi rehini taşınmazlara değerleri oranında dağıtır (MK. m. 889/I; TST. m. 60-62)¹⁶⁰. Ancak, rehinli alacaklının bölünmeyi kabul etme mecburiyeti yoktur. Dağıtımı kabul etmek istemeyen alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden başlayarak *bir ay* içinde yazılı bildirimde bulunmak suretiyle alacağın *bir yıl* içinde ödenmesini borçludan isteyebilir (MK. m. 889/II). Yeni malikler kendilerine ait taşınmaza düşen borcu yüklendikleri takdirde, alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu önceki borçluya *bir yıl* içinde yazılı olarak bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur (MK. m. 889/III).

Medenî Kanunun 868'inci maddesi de, belirli ş

rehin kurmuş malik aleyhine takibe girilemez¹⁸⁶. Aynı esas, borçtan şahsen sorumluluğu olmayan ipotekli taşınmaz malikine ödeme emri gönderilmemiş hâller bakımından da geçerlidir (MK. m. 887)¹⁸⁷.

İpotekle güvence altına alınmış alacaklar için kural olarak adi takip yoluna gidilemez. Önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerekir. Dolayısıyla, ipotekle güvence altına alınmış borç için ihtiyati haciz kararı da verilemez. Ancak, kredi sözleşmesinin müteselsil kefili tarafından alacaklı yararına

¹⁸⁶ Bkz., 12. HD. 17.11.1989. E.1989/4989 K.1989/14111, "... İİK'nın 149/b maddesinde açıklandığı gibi takibin borçlu aleyhine yapılması ve varsa gayrimenkul sahibi üçüncü şahsa da ödeme emri tebliğ edilmesi gerekir. Asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek veren hakkında takip yapılamayacağı ve bilahare asıl borçlunun da takibe dahil edilemeyeceği, asıl borçlu hakkında takip yapıp güvence ipoteği veren hakkında takip yapılmazsa ancak bu hâlde ipotek verenin de takibe dahil edilebileceği cihetle takip usulsüz olduğundan iptaline karar verilmek gerekirken ..." (YKD., C.16, S.11, 1990, s.1660-1661); 12. HD. 1.12.1989. E.1989/11632. K.1989/14824, "... Kredi borçlusu hakkında takip yapılmadan güvence ipoteği veren şahıs hakkında takip yapılamayacağına, bu şekilde yapılan takibin İİK'nın 149. maddesine aykırı bulunmasına, bilahare asıl borçlunun takibe dahil edilmek suretiyle usulsüzlüğün bertarafının mümkün olmamasına binaen açıklanan nedenle itirazın kaldırılması gerekirken ..." (YKD., C.16, S.5, 1990, s.695); 12. HD. 18.1.2000. E.1999/17564 K.2000/198, "... Asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek verenler hakkında takip yapılamaz ve daha sonra asıl borçlu takibe dahil edilemez. Buna karşın asıl borçlu hakkında takip yapıldığı hâlde ipotek veren hakkında takip yapılmamışsa, bu kişinin daha sonra takibe dahil edilmesi ve hakkındaki eksikliğin giderilmesi mümkündür. ..." (YKD., C.26, S.11, 2000, s.1713. Borçlu ile rehin veren arasında *zorunlu takip arkadaşlığı*nin bulunduğu hususunda bkz., 12. HD. 14.2.2006. E.2005/25851 K.2006/2389 (YKD., C.32, S.4, 2006, s.607-608); 19. HD. 27.4.2006. E.2005/9363 K.2006/4579 (YKD., C.32, S.9, 2006, s.1471-1472). Borçlu ile rehin konusu taşınmazın malikinin farklı kişiler olması durumunda *borçlunun iflâsı* için bkz., 12. HD. 7.3.2003. E.2003/1687 K.2003/4549, "... Rehin alacaklısı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmadan alacağın tamamını müflisin iflas masasına yazdırabilir. Bu hâlde 3. şahsa ait rehinli mal, iflas masası dışında kalır. Rehinli alacaklı müflisin masasından adi bir alacak gibi, alacağına düşen hisseyi alır. Alacağı masadan aldığı bu hisse kadar son bulur. Bundan sonra rehinli alacaklı kalan alacak kesimi için müflis aleyhine rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaparak 3. kişiye ait rehni satın alabilir. ..." (YKD., C.29, S.6, 2003, s.921-922).

¹⁸⁷ 12. HD. 31.1.2006. E.2005/24357 K.2006/1031 (YKD., C.32, S.3, 2006, s.421-422); 11. HD. 9.7.2007. E.2006/8151 K.2007/10454, "... Davalılardan Bülent, borçtan şahsen sorumlu olmayıp, muaccel hâle gelmiş bir alacak için değil, acente borçlarının teminatı olarak ipotek verdiğinden, davacı alacaklının icrada çıkardığı ödeme emrinin kendisine karşı geçerli olabilmesi için, borçlu ile beraber kendisine de, icra takibinden önce ödeme isteminin tebliği zorunlu bulunmadır. Diğer bir anlatımla, asıl borçlu ile beraber borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz malikine ihbar yapılmadıkça, ipotek borçlusu bakımından borç muaccel hâle gelemez. Muaccel hâle gelmemiş bir borç için de icra takibi yapı

verilen taşınmaz ipoteğinin, kefaletin güvencesi olarak değil, kredi sözleşmesinin güvencesi biçiminde düzenlenmesi durumunda, müteselsil kefilin sorumluluğu ipotek limiti ile sözleşmedeki kefalet limitini kapsadığından, hakkında ayrı takip yapılabilir. Başka bir ifadeyle, böyle bir durumda, kredi sözleşmesine dayanılarak kefil hakkında genel haciz yoluyla takip yapılması hukuka uygun olur¹⁶⁸. İpotek limiti dışında kalan borç yönünden ihtiyati haciz kararı verilmesi ise mümkündür¹⁶⁹. İpotek akit tablosunun kesin borç ipoteği niteliğine sahip olmadığı durumlarda da, alacaklının, takipten önce genel mahkemede dava açıp alacağını miktar olarak belirlemesi gerekir¹⁷⁰. Nihayet, Türk Lirası karşılığında yapılmış ipotekler için kredi sözleşmesindeki yabancı para birimi esas alınarak takibe başlanamaz¹⁷¹.

Buna karşılık, alacak zamanında ödenmediği takdirde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin kendiliğinden alacaklıya geçmesini öngören bir anlaşma¹⁷² yapılamaz. Yapılırsa mutlak anlamda geçersiz (bâtıl) olur (MK. m. 873/II)¹⁷³. Bu kura-

¹⁶⁸ 12. HD. 18.12.2000. E.2000/19303 K.2000/20135 (YKD., C.28. S.7. 2002. s.1055-1056); 11. HD. 2.4.2002. E.2001/10698 K.2002/3033 (YKD., C.28. S.8. 2002. s.1202-1203). Ayrıca bkz., 19. HD. 3.6.2009. E.2009/5384 K.2009/5262. "... İcra ve İflas Kanunu'nun 257. maddesi uyarınca, alacağın rehinle temin edilmesi hâlinde borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı verilemez. Aleyhine ihtiyati haciz istenenlerden Zühre kredi sözleşmesinin kefil olup, Borçlar Kanunu'nun 487. maddesi uyarınca, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, aleyhine ihtiyati haciz istenmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak, ipoteğin kefaletin teminatı olarak düzenlenmesi durumunda kefil hakkında ihtiyati haciz istenemez. Mahkemece bu ilkeler doğrultusunda, dosya içeriğindeki belgelere göre, kefalet borcunun teminatı olarak ipotek verilmediği dikkate alınmak suretiyle kefil hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ihtiyati haciz isteminin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ..." (YKD., C.36. S.1. 2010. s.97-98).

¹⁶⁹ Bkz., 11. HD. 10.7.2007. E.2007/6001 K.2007/10525 (YKD., C.34. S.3. 2008. s.459-462). Rehinle temin edilmemiş bir para alacağının muaccel hâle gelmesi durumunda da, alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. İhtiyati haciz kararının verilebilmesi için mahkemenin alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olması yeterlidir. Bkz., 19. HD. 3.6.2009. E.2009/5157 K.2009/5255 (YKD., C.36. S.2. 2010. s.289-290).

¹⁷⁰ Finansal kiralama ilişkisinden doğan böyle bir güvence ipoteği için bkz., 12. HD. 1.6.2004. E.2004/10327 K.2004/13939 (YKD., C.30. S.9. 2004. s.1393-1394).

¹⁷¹ 12. HD. 16.9.2003. E.2003/13982 K.2003/17750. "... Takibin dayanağı olan ipotekler Türk Lirası karşılığında yapılmış ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile borçlular hakkında takibe geçilmiştir. Alacağın muayyenlik ilkesine ve ana paranın tür ve miktar olarak değiştirilmesinin söz konusu olamayacağına göre, alacaklının kredi sözleşmesindeki yabancı para birimini esas alarak takibe başlaması yasaya aykırıdır. ..." (YKD., C.29. S.10. 2003. s.1554).

¹⁷² Velidedeoğlu'na göre, bu gibi sözleşmelere "*rehinliyi temellük sözleşmesi*" demek doğru olur (bkz., age., 777).

¹⁷³ 7. HD. 5.5.1975. E.1974/3450 K.1975/2434. "... Dava konusu parsellerin davalılar tarafından davacı tarafa satılmayıp rehin olarak verildiği, dayanılan satış senedinde yazılı bulunmaktadır. Her ne kadar senet metninde beş sene zarfında borcun ödenmemesi hâlinde rehin konusu taşınmaz malların davacı tarafa ait olacağı yolunda bir meşruhat konulmuş ise de, Medenî Kanunun 788. maddesi hükmüne borçlu borcunu tediye etmediği takdirde alacaklıya gayrimenkulü temellük etmek selâhiyeti veren her türlü akit batıldır. O hâlde mahkemece bu yasa hükmü de göz önünde tutularak davanın reddi cihetine gidilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. ..." (YKD., C.1. S.12. 1975. s.39-40); 7. HD. 28.9.1977. E.1977/443 K.1977/9642. "... Medenî Kanunun 788. maddesi hükmü uyarınca borç ödenmediği takdirde mülkiyetin alacaklıya geçmesini

konusu (MK. m. 855 I) ise, icra memuru hangi taşınmazın veya taşınmazların paraya çevrileceğine kendisi karar verir (MK. m. 873 III, c. 2)¹⁷⁸. Taşınmazların hepsinin aynı anda paraya çevrilmesi gerekmez. Zira, bu ihtimalde de her taşınmaz alacağın tamamı için güvence teşkil etmektedir.

Malikin, rehin hakkının tescilinden sonra taşınmazı üzerinde tasarruf etmesi mümkündür. Zira, taşınmazın rehnedilmesi malikin tasarruf yetkisini kısıtlamaz. Hattâ, onun bu yetkisinden önceden feragat etmesi de mümkün değildir. Ancak, sonradan yapılacak tasarruf işlemleri rehin hakkını olumsuz yönde etkileyemez. Mülkiyet hakkı devredilmişse, rehin yükü kendiliğinden yeni malike geçer. Taşınmaz üzerinde irtifak hakkı veya taşınmaz yükü tesis edilmişse ve bunların varlığı taşınmazın değerini rehinli alacağı karşılayamayacak şekilde azaltıyorsa, paraya çevirmeden önce söz konusu haklar terkin edilirler. Gerçekten, Medenî Kanunun 869'uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre, *“malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir”* (f. 1), *“Tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehin haklarına zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir”* (f. 2). Buna karşılık, daha sonra kurulan sınırlı aynî haklar taşınmazın değerini olumsuz yönde etkilemiyorlarsa veya rehinli alacaklının muvafakatı ile tesis edilmişlerse¹⁷⁹, artık paraya çevirme bunlarla yüklü olarak gerçekleştirilir.

Bir tane rehinli alacaklı varsa, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağdan önce o tatmin edilir ve daha sonra artan malike teslim edilir. Rehlinli alacaklıların birden fazla olmaları durumunda, taşınmazın satış bedeli alacaklılar arasında *“sıralarına göre”* dağıtılır (MK. m. 874 I). Yani, önce ilk sıradaki rehinli alacaklı tatmin edilir, artan meblağ alacağı oranında ikinci sıradaki alacaklıya verilir. Aynı sıradaki alacaklılar (alt rehin dereceleri) *“alacakları oranında”* tatmin edilirler (MK. m. 874 II)¹⁸⁰. Alacaklarının tamamını elde edemeyen rehinli alacaklılara ise *“rehin açığı belgesi”* verilir.

Bu konuda önem taşıyan diğer bir husus da, aynı taşınmaz üzerinde kurulmuş birden fazla ipotek varken, daha önce muaccel olmuş alt sıralı derecedeki bir alacaklının takip talebinde bulunmasıdır. Böyle bir durumda, rehinli taşınmazın satış bedeli alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılacağı (MK. m.

¹⁷⁸ Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı, II, m.816, s.616-617. Böyle bir ayırım yapmadan bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 761. Şüphesiz, Medenî Kanunun 873'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin ifade tarzı bu açıdan eleştirilebilir.

¹⁷⁹ Bkz., Wieland / Karafakı, II, m.812, s.603.

¹⁸⁰ Wieland / Karafakı, II, m.817, s.618; Koprulu / Kaneti, 280; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 761.

874 I) için, icra memuru, takip sahibi alacaklıya ödeme yapmadan önce üst sıralı derecedeki alacaklının hakkını korumak için gerekli tedbirleri almalıdır.

Rehinli alacaklı veya alacaklıların tatmininden sonra artma olmuşsa, bu miktar malike ödenir. Ancak, taşınmaz üzerinde rehin hakkından sonra kuruldukları için terkin edilmiş (paraya çevrilmiş) irtifak hakkı ve taşınmaz yükü sahiplerinin söz konusu miktar üzerinde öncelik hakları vardır. Gerçekten, Medenî Kanunun 869'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *"önceki rehinli alacaklının istemiyle irtifak hakları veya taşınmaz yüküleri terkin edilen kimselerin, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesinde, hakları sonradan tescil edilenlere karşı, satış bedelinden haklarının değerini karşılayan miktarı almak hususunda öncelikleri vardır"*¹⁸¹.

Başkasının borcu için taşınmazı üzerinde ipotek kurmuş olan üçüncü kişi, ipoteğin paraya çevrilmesi durumunda, tahsil edilen miktar için asıl borçluya rücu edebilir¹⁸².

§ 31. TAŞINMAZ REHNİNİN KAZANILMASI VE SONA ERMESİ

I. Taşınmaz Rehninin Kazanılması

A. Genel Açıklama

Taşınmaza ilişkin diğer bütün aynı haklar gibi, taşınmaz rehni de kural olarak tapu siciline yapılacak bir tescil işlemi ile kurulur (MK. m. 856 I). Hattâ, tescil (tescilin zorunluluğu) ilkesinin taşınmaz rehninde mutlaka yakın bir şekilde uygulandığını söylemek de mümkündür. Bu hakkın tescil dışı kazanılabileceği hâller son derece sınırlıdır. Zamanaşımı yoluyla kazanılabileceği hâl ise yoktur. Zira, her şeyden önce rehinle güvence altına alınan alacak zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Geçerli bir alacağın mevcudiyetine rağmen tescilin yolsuz olduğu hâllerde de, zilyetlik şartı gerçekleşemeyeceği için olağan zamanaşımı (MK. m. 712) uygulanamaz. Söz konusu hakkın olağanüstü zamanaşımı yoluyla (MK. m. 713) kazanılması da mümkün değildir¹⁸³.

¹⁸¹ İcra ve İflâs Kanununun 135'inci maddesinin ikinci fıkrasının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla gerçekleştirilen takiplerde de uygulanacağı hususunda ayrıca bkz.. 12. HD. 6.7.1987. E.1987/11292 K.1987/8334 (YKD., C.13. S.11, 1987, s.1671-1673).

¹⁸² Bkz., 19. HD. 19.10.2000. E.2000/6141 K.2000/6939 (YKD., C.27. S.9, 2001, s.1385-1386).

¹⁸³ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 732. Köprülü / Kaneti, 300; Gürsoy / Eren / Cansel, 984; Davran, 31. Geçerli bir alacak mevcut ise, "hak zilyetliği" kavramından yararlanılarak olağan zamanaşımının uygulanabileceği hususunda bkz.. Hatemi / Serozan / Arpacı, 672, 728-729. Yine söz konusu yazarlara göre, yolsuz tescil ve kötüniyet olgusu varsa, 712'de (EMK. m. 638) olduğu gibi "hak zilyetliği" kavramından yararlanarak MK. 713'ü (EMK. 639) uygulamak gerekir (bkz., age., 729). Ayrıca bkz.. Kevork Acemoğlu, Tescilsiz İktisaplar Yolu ile Mahdud Aynı Haklar ve Şerh Edilebilen Şahsî Hakların Edinilmesi, İHFM., C.28. S.3-4, 1962, s.800 vd..

B. Taşınmaz Rehni Tescille Kazanılması

Taşınmaz rehni tescille kazanılmasında gerekli unsurlar, geçerli bir hukukî sebep ve bu hukukî sebebe istinaden yetkili kişi tarafından talepte bulunulması üzerine tapu memurunca tescil işleminin yapılmasıdır. Şüphesiz, tarafların hukukî işlem ehliyetine sahip bulunmaları da zorunludur¹⁸⁴.

Hukukî sebep, kural olarak bir *taşınmaz rehni sözleşmesidir*. Taşınmaz rehni sözleşmesi, malik ile alacaklı arasında yapılır. Malikin aynı zamanda borçlu olması gerekmez. Paylı mülkiyette, her paydaş, kendi payına ilişkin bir rehin sözleşmesi yapabilir (MK. m. 857 I). Eşyanın tamamını konu alan rehin sözleşmesinin ise, paydaşlarca birlikte veya onlar adına ortak temsilcileri tarafından yapılması gerekir. Paydaşlardan birinin tek başına yaptığı böyle bir sözleşme diğer paydaşlar için bağlayıcı olmaz (MK. m. 692 I). Ancak, pay üzerinde rehin kurulmuşsa, artık paydaşlar malın tamamını rehnedemezler (MK. m. 857 II). Elbirliği mülkiyeti konusu bir taşınmaza ilişkin rehin sözleşmesinin de ortaklarca birlikte yapılması gerekir (MK. m. 857 III). Tarafların ehliyeti konusunda genel esaslar geçerlidir¹⁸⁵. *Aile konutu* üzerinde rehin kurulabilmesi için de diğer eşin açık rızası gerekir (MK. m. 194 I)¹⁸⁶.

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için *resmî şekil* şartına uyulması zorunludur (MK. m. 856 II). Resmî şekli gerçekleştirecek olan makam tapu memurudur

¹⁸⁴ Bu açıdan, 743 sayılı eski Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde koca yararına karı tarafından üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen ipotek işlemlerinin geçerliliği sulh hâkiminin onaylamasına bağlıydı (EMK. m. 169/II). Bkz., HGK. 1.3.1989, E.1988/12-885 K.1989/103 (YKD., C.15, S.7, 1989, s.929-933).

¹⁸⁵ Bu konuda bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 731-732.

¹⁸⁶ 2. HD. 10.11.2015, E.2015/8029 K.2015/20848 (YKD., C.42, S.1, 2016, s.18-20). Yargıtay'a göre, taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğüne *aile konutu şerhi* (MK. m. 194/III) konulmamış ise, lehine ipotek kurulmuş olan kooperatif başkanlığının kötüniyetli olduğunu ispatlama yükü davacının üzerindedir (MK. m. 3). Bkz., 2. HD. 13.11.2013, E.2013/6790 K.2013/26175 (YKD., C.40, S.1, 2014, s.20-21). Ev hanımı olan eş tarafından hata ve hile iddiasıyla bankaya karşı açılmış bir *ipoteğin fakkı davası* için bkz., 19. HD. 6.5.2013, E.2012/10765 K.2013/7976 (YKD., C.40, S.4, 2014, s.776-778). Eşin rızası alınmadan kurulmuş bir ipotegin kaldırılması davası için bkz., 2. HD. 11.3.2015, E.2014/21620 K.2015/4106. "... Toplanan delillerden; dava konusu taşınmazın aile konutu olduğu, davalı bankanın ipotek işlemi sırasında davacı eşin rızasını almadığı gibi, mahkemece yapılan imza incelemesi sonucunda da muvafakatnamedeki imzanın davacı kadının eşi ait olmadığı anlaşılmaktadır. Banka, davacı kadının eşin rızasını gösteren muvafakatname istediğine göre taşınmazın aile konutu olduğunu biliyor demektir. Basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken davalı bankanın gerekli özeni göstererek kimlik tespitiyle birlikte imzasını işlem sırasında alması gerekirdi. Bu durumda iyi niyetin varlığından söz edilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. ..." (YKD., C.41, S.6, 2015, s.1116-1117). Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin iradî tasarruflarının diğer eşin açık rızasına bağlı olduğu, buna karşılık cebri ihaleye dayanan mülkiyet aktarımının bu kapsama giren bir tasarruf mahiyetinde olmadığı, bu itibarla mülkiyeti nakleden cebri ihalenin davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilmiş olan ipotegin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takibe dayanıyor olmasının, cebri ihalede önce ipotek hükümsüz kılınmadıkça sonuca herhangi bir etkisinin bulunmayacağı hususunda bkz., 2. HD. 10.9.2015, E.2015/14523 K.2015/15481 (YKD., C.41, S.11, 2015, s.2295-2296).

nedi ve irat senedinde ise, temsilci tâyinine ilişkin kayıtları (MK. m. 915) koyabilirler.

Taşınmaz rehninin tescille kazanılmasında hukukî sebep vasiyet veya miras sözleşmesi şeklinde bir ölüme bağlı tasarruf da olabilir. Böyle bir durumda, vasiyetin ve miras sözleşmesinin kendine has geçerlilik şartlarına (MK. m. 531, 545) sahip olması aranır¹⁸². Kanundan dolayı bir şekilde (tescile tâbi olarak) doğan kanunî rehin haklarında ise, hukukî sebep ilgili kanun hükmüdür¹⁸³. Bu tip tescile tâbi kanunî rehin hakkı sahipleri, kural olarak satıcı, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı, mirasçılar ve yapı alacaklılarıdır (MK. m. 893). Malik adına veya hamiline yazılı ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulması içinse, sadece malikin yazılı tescil talebinde bulunması yeterlidir¹⁸⁴.

Geçerli bir hukukî sebebin var olduğu hâllerde tapu memurunun tescil işlemini yapabilmesi için yetkili kişi tarafından tescil talebinde bulunulması gerekir. Tescil talebi, tek kişi mülkiyetinde malik tarafından yapılır. Paylı mülkiyette, her paydaşın kendi payına ilişkin olarak tescil talebinde bulunması mümkündür (MK. m. 688 III, c. 2, 857/I)

lacak alacağın devri sözleşmeleri ve benzerleri düşünceler sütununda belirtilir (TST. m. 31/II). Boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler ise, şerhler sütununda gösterilir (TST. m. 31/III).

Müşterek rehnin (birden çok taşınmazın aynı alacak için rehnedilmesinin) tescili, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 32'nci maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, aynı malike ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse, ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehinli olduğu belirtilir (TST. m. 32/a). Müştereken ve / veya müteselsilen borçlu kimselere ait birden çok taşınmaz veya pay aynı alacak için rehin edilirse, ilgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmazlarla müşterek rehinli olduğu belirtilir (TST. m. 32/b). Müşterek ve / veya müteselsil borç durumu söz konusu olmaksızın aynı alacak için birden çok kişiye ait taşınmaz veya pay rehnedilirse, taşınmaz veya paylardan her birinin bu alacağın belli bir kısmı için rehin edilmesi gerekir. İlgili taşınmazların kütük sayfaları rehin sütununa, rehin miktarından taşınmaza isabet eden miktarı tescil edilir. Her bir taşınmaz veya payın ne miktar için rehnedildiği belirtilmezse istem reddedilir (TST. m. 32/c). Bir rehin hakkı, Tüzüğü'nün 28'inci maddesinin altıncı fıkrası gereğince oluşturulan müşterek tapu kütüğü sayfasına kaydedilen taşınmazların tamamını kapsamadıkça, bu sayfaya tescil olunamaz. İstem konusu rehin hakkı müşterek tapu kütüğü sayfasında tescilli bulunan taşınmazlardan bazılarını kapsamakta ise, rehin kapsamı dışında kalan taşınmaz, müşterek tapu kütüğü sayfasından çıkartılarak kayıtların taşınması hükümleri dikkate alınmak suretiyle tapu kütüğüne re'sen nakledilir (TST. m. 32/ç).

Aynı malike ait birden çok taşınmaz mal veya payı aynı alacak için rehin edilirse, ilgili taşınmaz malların kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmaz mallarla müştereken rehinli olduğu belirtilir (TST. m. 32 I, a). Müştereken ve / veya müteselsilen borçlu kimselere ait birden çok taşınmaz mal veya payı aynı alacak için rehin edilirse, ilgili bütün taşınmaz mal kütük sayfaları rehin sütununa alacak miktarının tamamı tescil edilmekle birlikte, düşünceler sütununda hangi taşınmaz mallarla müşterek rehinli olduğu belirtilerek, müşterek ve müteselsil borç olduğu ayrıca açıklanır (TST. m. 32 I, b). Müşterek ve / veya müteselsil borç durumu söz konusu olmaksızın, aynı alacak için birden çok kişilere ait taşınmaz mal veya payı rehin edilirse, taşınmaz mal veya paylardan her birinin bu alacağın belirli bir kısmı için rehin edilmesi gerekir. İlgili taşınmaz malların kütük sayfaları rehin sütununa, toplam rehin miktarından taşınmaz mala isabet eden kısım (miktar) tescil edilir (TST. m. 32 I, c). İstemde bulunanlar her bir ta-

şınmaz malın ne miktar için rehneldildiğini belirtmezlerse istem reddedilir (TST. m. 32/II).

Paylı (müşterek) mülkiyete konu taşınmazlarda payın rehneldilmesi hâlinde, kimin payının rehinli olduğu düşünceler sütununda belirtilir (TST. m. 33 I). Ancak, taşınmaz paylara ayrılarak rehneldilemeyeceği gibi, paydaşın payı da bölünerek rehneldilemez (TST. m. 33 II). Herhangi bir pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşların taşınmazın tamamını rehneltmeleri de mümkün değildir (TST. m. 33 III). Aynı şekilde, elbirliği mülkiyeti söz konusu ise, paylı mülkiyete çevrilmediği sürece herhangi bir ortağın payı rehneldilemez (TST. m. 33 IV).

Daha sonra kurulacak rehin hakkı için *boş derece* bırakılmak istenirse, rehindeki şekle uyulmak kaydıyla, kütüğün rehin sütunu alacaklı adı kısmına “*korunmuş miktar*” ibaresi ve alacak sütununa da miktarı yazılır. Faiz ve müddet sütunu boş bırakılır (TST. m. 34).

Rehin haklarına ait düşünceler sütunundaki rehinle ilgili belirtmeler, rehin hangi harf ile tescil edilmiş ise o harf kullanılarak yazılır (TST. m. 35 I). Aynı rehin için birden fazla belirtme yazılması hâlinde de aynı harf kullanılır (TST. m. 35 II). 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 (TST. m. 35 III). Rehnin terkin hâlinde, düşünceler sütunundaki rehne ilişkin belirtmeler ve varsa boşalan dereceye geçme hakkı şerhi de terkin edilir (TST. m. 35 IV). Zanaatkârlar ve yüklenicilerin kanunî ipoteklerinin tescilinde, düşünceler sütununa “*zanaatkâr ve yüklenici ipoteği*” olduğu belirtilir (TST. m. 35 V).

C. Taşınmaz Rehninin Tescil Dışı Kazanılması

Medenî Kanun, taşınmazın değerinin azalmasını önlemek amacıyla tedbirler alan rehinli alacaklıya, bu tedbirlerin gerektirdiği masrafları için doğrudan doğruya kanundan doğan bir rehin hakkı tanımıştır (MK. m. 865, 867). Aynı şekilde, rehinli alacaklının, taşınmazın korunması veya malik hesabına sigorta primlerinin ödenmesi için yapılan masraflar bakımından da yine doğrudan doğruya kanundan doğan bir rehin hakkı vardır (MK. m. 876). Söz konusu hakların doğumu, dolayısıyla kanunî rehin haklarından (MK. m. 893) farklı olarak, tapu kütüğüne tescil yapılmasına bağlı değildir. Kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden rehin hakkı da doğmaktadır. Hakkın kazanılması bakımından tescile gerek yoktur. Bu nedenle, bu tip rehin hakları için “*gizli rehinler*” ifadesi kullanılır²⁰⁵.

²⁰⁵ Bkz.: Saymen / Elbir. 526; Köprülü / Kaneti. 342.

Tescilsiz doğan rehin hakkının sırası da kanunkoyucu tarafından önceden belirlenmiştir. Buna göre;

- Taşınmazın değer kaybını önlemek için yapılan masraflardan kaynaklanan rehin hakkı taşınmaz üzerinde mevcut diğer rehin haklarından ve sınırlı aynî haklardan önce gelir.
- Taşınmazın bakımı, muhafazası ve malik hesabına yatırılan sigorta primlerinden kaynaklanan rehin haklarının sırası ise kural olarak rehinli alacağın sırasıdır²⁰⁶.

Şüphesiz, taraflar, arzu ettikleri takdirde bu tip rehin haklarının tapu kütüğüne tescilini de sağlayabilirler. Ancak, buradaki tescil kurucu değil bildirici nitelik taşır²⁰⁷. Alacağın devriyle ortaya çıkan kazanmanın da tescil dışı kazanma sayılması mümkündür. Çünkü, alacak hakkının usulüne uygun şekilde devri kendiliğinden rehin hakkının da yeni alacaklıya geçmesini sağlamaktadır (BK. m. 189 I; EBK. m. 168 I). Daha sonra düşünceler sütununa yapılacak yazım işlemi rehin hakkının kazanılması bakımından zorunlu değildir. Alacağın miras yoluyla kazanılmasında da aynı durumun bulunduğu söylenebilir (MK. m. 599 II).

İrtifak haklarında olduğu gibi (MK. m. 780, 795, 838), taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına atıf yapan bir hüküm taşınmaz rehninin kazanılmasında mevcut değildir. Bu nedenle, öğretide, taşınmaz mülkiyetinin tescil dışı kazanılmasını düzenleyen Medenî Kanunun 705'inci maddesinin ikinci fıkrasının burada uygulanamayacağı kabul edilmektedir²⁰⁸. Zira, rehin hakkının tescilsiz kazanılmasını sağlayan hâller ancak kendi bünyesindeki istisnalara münhasırdır²⁰⁹. Daha önce işaret edilmiş olduğu üzere, taşınmaz rehninin zamanaşımı yoluyla kazanılması da mümkün değildir. Zira, her şeyden önce rehinle güvence altına alınan alacak zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Geçerli bir alacağın mevcudiyetine rağmen tescilin yolsuz olduğu hâllerde de, zilyetlik şartı gerçekleşmeyeceği için olağan zamanaşımı (MK. m. 712) uygulanamaz²¹⁰. Doğası gereği olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmadan (MK. m. 713) da söz edilemez.

Tescil talebinde bulunma yükümlülüğü getiren sözleşme veya ölüme bağlı tasarruf şeklinde geçerli bir hukukî sebebin varlığına rağmen talepte bulunmak-

²⁰⁶ Bkz. Akipek. III. 235; Gürsoy / Eren / Cansel, 1046; Köprülü / Kaneti, 343.

²⁰⁷ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 731.

²⁰⁸ Gürsoy / Eren / Cansel, 985.

²⁰⁹ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 731.

²¹⁰ Bkz. Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 732; Köprülü / Kaneti, 300; Gürsoy / Eren / Cansel, 984; Davran, 31. Aksi yönde bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı, 672, 728-729.

tan kaçınan malik aleyhine açılmış bir dava sonucunda mahkemenin verdiği kararın hukukî niteliği ise tartışmalıdır:

- Bir görüşe göre, Medenî Kanunun 716'ncı maddesini yenilik doğurucu (inşai) sonucu itibarıyla taşınmaz rehninin kazanılmasında kıyasen uygulamak mümkün değildir. Zira, aleniyet ilkesi gereğince taşınmaz üzerinde aynı hak ve bu arada rehin hakkının kazanılması kural olarak tapu siciline yapılacak bir tescil ile gerçekleşebilir. Tescil dışı kazanımlar istisnai nitelik taşır ve sadece kanun hükmünün açıkça öngördüğü hâllerde mümkün olur. Medenî Kanunun 716'ncı maddesi de istisnai bir hükümdür ve taşınmaz rehninin kazanılmasında bu hükme yollama yapılmamıştır. Dolayısıyla, böyle bir davada hâkim maliki tescile muvafakat beyanında bulunmaya mahkûm eder. Hâkim, bu kararıyla sadece tescilin yapılması hususunda bir hak verir, yoksa taşınmaz rehnini kurmuş olmaz. Ancak, rehinli alacaklının, bu hükümle tapu memuruna müracaat ederek tescili yaptırma yetkisine sahip olduğu da kabul edilir. Tescilin yapılmasıyla birlikte taşınmaz rehni kurulmuş olur²¹¹.
- Daha tutarlı olduğu söylenebilecek ikinci görüşe göre ise, taşınmaz rehninde taşınmaz mülkiyetinin iktisabını düzenleyen hükümlere açık bir yollama yapılmamıştır. Bu konuda kanun boşluğu vardır. Söz konusu boşluk, taşınmaza ilişkin diğer sınırlı aynı haklarda olduğu gibi taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulmalıdır. Dolayısıyla, kıyasen uygulanacak Medenî Kanunun 716'ncı maddesi gereğince mahkemenin olumlu yöndeki kararı yenilik doğurucudur. Rehinli alacaklı, kararın kesinleşmesiyle birlikte taşınmaz rehnini kazanır. Daha sonra yapılacak tescil sadece açıklayıcı (bildirici) nitelik taşır. Ancak, tescil dışı kazanılmış olan rehin hakkı açıklayıcı tescil yapılmadığı sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez²¹².

II. Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi

Taşınmaz rehninin sona ermesi, esas itibarıyla Medenî Kanunun 858'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, "*taşınmaz rehni, tescilin terkinin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer*". Taşınmazın kamulaştırılması hâlinde ise, rehnin sona ermesi özel kanuna tâbidir (MK. m. 858 II).

²¹¹ Bkz. Wieland / Karafaki, II. m.799, s.556; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 730; Gürsoy / Eren / Cansel, 983. Ayrıca bkz. Davran, 31.

²¹² Bkz. Köprülü / Kaneti, 299, 343-344; Akipek, III. 201; Esener / Güven, 208; Erel, 107; Hatemi / Serozan / Arpacı, 730, 737.

Şu hâlde, taşınmaz rehni, her şeyden önce, taşınmazın tamamen yok olmasıyla ortadan kalkar (MK. m. 858 I). Daha sonra tapu kütüğünde yapılacak terkin açıklayıcıdır. Alacak hakkı ise, rehin hakkının sona ermesine rağmen varlığını devam ettirir. Bu nedenle, taşınmazın yok olması yüzünden bir haksız fiil tazminatı veya sigorta tazminatı alınacak olursa, söz konusu tazminatın ikame değeri olarak güvencenin kapsamına gireceği tabiidir (MK. m. 861, 879)²¹³. Buna karşılık, taşınmazın kısmen yok olması rehin hakkını ortadan kaldırmaz. Rehin hakkı kalan kısım üzerinde devam eder²¹⁴.

Aynı şekilde, taşınmazın kamulaştırılması, taşınmaz üzerinde mevcut diğer bütün aynı haklarla birlikte rehin hakkını da sona erdirir. Böyle bir durumda rehin hakkı kamulaştırma bedeline geçer. İdare, alacaklıların izni dışında malike ödeme yapamaz. Kamulaştırma bedelinin alacaklılar adına tevdi edilmesi gerekir²¹⁵.

yaptırır. Ancak, terkinin hukukî sebebi veya terkine muvafakat beyanı herhangi bir nedenle geçersizse, tapu memurunun terkin işlemini yapması rehin hakkını sona erdirmez. Böyle bir durumda yolsuz terkin söz konusu olacağı için, rehinli alacaklı, açacağı bir tapu sicilini düzeltme davasıyla (MK. m. 1025) rehin hakkını yeniden tescil ettirebilir²¹⁸. Şüphesiz, bu arada iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu sicilinin doğruluğuna güvenerek hak kazanmalarından kaynaklanabilecek istisnalar saklıdır (MK. m. 1023, 1025/II).

Alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda da, irat senedinin yarattığı istisna hariç, taşınmaz rehni kendiliğinden ortadan kalkar. Artık, tapu kütüğünde görünen kayıt sadece şekli nitelik taşır²¹⁹. Rehin hakkı maddî hukuk bakımından sona ermiştir. Bu nedenle, Medenî Kanunun 883'üncü maddesinin "*Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipotegi terkin ettirmesini isteyebilir.*" şeklindeki ifadesi, sona ermiş bir rehin hakkının çizilmesi için alacaklının talepte bulunmasının şart olduğu anlamına gelmez. Alacaklı

§ 32. TAŞINMAZ REHİNLERİ BAKIMINDAN ORTAK DİĞER ESASLAR

Medenî Kanun, esas itibarıyla bütün taşınmaz rehinleri bakımından geçerli olabilecek bir kısım hükümler daha öngörmüştür. Bunlar, belirli hâllerde *alacaklıya kayyım atanması* (MK. m. 880) ve *taşınmazın tek taraflı olarak rehin yükünden kurtarılması* (MK. m. 885-886). *Arazi parsellerinin birleştirilmesini* de (MK. m. 859-860) bu başlık altında değerlendirmek mümkündür.

I. Alacaklıya Kayyım Atanması

Medenî Kanunun 880'inci maddesine göre, “*acele karar alınması gereken hâllerde, borçlunun veya diğer bir ilgilinin istemesi üzerine, şahsen hareket etmesi kanun hükmü gereği olup da adı veya nerede olduğu bilinmeyen alacaklıya, rehinli taşınmazın bulunduğu yer sulh hâkimi tarafından bir kayyım atanır*”. Burada, Medenî Kanunun 426'ncı ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kayyım atanmasının özel bir uygulama hâli söz konusudur²²³. Aralarındaki fark, Medenî Kanunun 880'inci maddesine istinaden atanan kayyımın, rehinli alacaklı yanında diğer ilgililerin menfaatini de korumayı amaçlamasıdır. Ayrıca, Medenî Kanunun 426'ncı maddesine istinaden yapılan kayy

öngörülmüş olan bu hükümler, kural olarak bütün taşınmaz rehinleri için uygulanırlar (MK. m. 901)²²⁷.

Taşınmazın tek taraflı olarak rehin yükünden kurtarılabilmesi için gerekli şartlar²²⁸ şunlardır (MK. m. 885 I, II):

- *Yeni malikin rehinle güvence altına alınmış alacak için kişisel (şahsi) sorumluluğu bulunmamalıdır.*

Zira, rehinli taşınmazı iktisap eden yeni malik borçlunun mirasçısı veya başka bir sebepten külli halefi ise, borçlu ile birlikte o borçtan müteselsilen sorumlu bulunuyorsa, o borca kefil olmuş veya rehne sebep olan sözleşmeye riayet etmeyi taahhüt etmiş bulunuyorsa, artık ipoteği tek taraflı satın alamaz²²⁹.

- *Rehin hakları toplamı taşınmazın değerini aşmalıdır.*

Bu konuda, ivazlı bir kazandırma söz konusu ise yeni malikin ödediği satın alma bedeli, ivazsız bir kazandırma söz konusu ise yeni malikin taşınmazına takdir edeceği bedel, taşınmazın değeri olarak nazara alınır²³⁰.

- *Henüz icra takibine başlanmamış olmalıdır.*
- *Malik, taşınmazı rehinden kurtarma isteğini alt*

kurtarma bedeli olarak alacaklılar arasında dağıtılır (MK. m. 886 III, c. 1). Bu ikinci ihtimalde ise, açık arttırma masraflarına yeni malikin katlanması gerekir (MK. m. 886 III, c. 2).

Terkin, yükten kurtarmanın gerçekleştiğini gösteren belgelerin ibraz edilmesi üzerine tapu memuru tarafından gerçekleştirilir. Rehinli alacaklının terkinine muvafakat beyanında bulunması aranmaz²³⁸. Ancak, terkinine rağmen alacağını elde edememiş rehinli alacaklılara karşı borçlunun kişisel (şahsî) sorumluluğu devam eder. Onlar borçluya karşı diğer takip yollarını kullanabilirler²³⁹.

III. Parsellerin Birleştirilmesi

Taşınmaz rehni devam ederken, kamu hukuku hükümleri çerçevesinde küçük parsellerin birleştirilerek daha büyük parseller hâline getirilmesi mümkündür²⁴⁰. Bu tip olaylarda, malik, üzerinde rehin hakkı kurulmuş arazisini kaybetmekte ve fakat yerine yenisini almaktadır²⁴¹. Böyle bir durumda rehin haklarının geleceğinin nasıl belirleneceği hususu Medenî Kanunun 859-861'inci maddeleri tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler bütün taşınmaz rehinlerinde uygulanacaktır.

Birleştirme 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 (MK. m. 859 II). Aktarma işlemini tapu memuru yine re'sen yapar²⁴⁵.

Birleştirilen taşınmazlardan biri ile güvence altına alınmış olan alacağın borçlusu, üç ay önce bildirmek koşuluyla, birleştirme sırasında karşılığını ödeyerek taşınmazı rehinden kurtarabilir (MK. m. 860). Başkasının borcu için taşınmazı üzerinde rehin kurmuş malik de aynı yetkiye sahiptir. Buna karşılık, rehinli alacaklı söz konusu esaslar çerçevesinde rehin konusu taşınmazın yükten kurtarılmasını (yani kendisine ödeme yapılmasını) isteyemez²⁴⁶.

Medenî Kanunun 861'inci maddesine göre, rehinli bir taşınmaz için bedel olarak ödenen para, alacaklılar arasında sıralarına göre, aynı sırada iseler alacaklarının miktarlar

B. İpoteğin Özellikleri

İpoteğin, esas itibarıyla sadece bir alacağı güvence altına almayı hedeflemesinden kaynaklanan bazı özellikleri vardır. Bu özelliklerden birincisi *ipoteğin fer'îliğidir*. İpotek, fer'î niteliğe sahip bir taşınmaz rehnidir. İpoteğin varlığı, hâlen mevcut veya ileride doğması beklenen bir alacağın varlığına bağlıdır. Dolayısıyla, geçersiz bir alacak için ipotek kurulamaz. Kurulursa, böyle bir ipoteğe ilişkin tescil yolsuz olur ve düzeltilmesi istenebilir (MK. m. 883, 1025)²⁵².

İpotekle güvence altına alınmış alacak devredilirse (BK. m. 183-184; EBK. m. 162-163), ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer (BK. m. 189; EBK. m. 168). Alacağın bir bölümü devredilirse, ipotek de kısmen devredilmiş olur²⁵³. Yani, ipotekle onun güvence altına aldığı alacak birbirinden ayrılamaz. Bu nedenle, taşınmaz rehni saklı tutularak alacağın devredilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, ipoteğin yeni alacaklıya geçmesi için tapu siciline tescil gerekmez (MK. m. 891). Daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, düşünceler (mülâhazat) sü-tununa yapılacak bir yazım işlemi (TST. m. 31 II) ipoteğin yeni alacaklıya geçmesi için zorunlu değildir²⁵⁴.

Aynı şekilde, alacağın herhangi bir nedenle sona ermesi, kendiliğinden ipoteğin sona ermesi sonucunu yaratır. Artık, tapu kütüğünde görünen ipotek sadece şekli nitelik taşır²⁵⁵. Malik, alacaklıdan terkine muvafakat etmesini isteyebilir²⁵⁶. Alacaklı terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa, düzeltme (terkin) yönün-

²⁵² Bkz.: Köprülü / Kaneti. 376-377; Gürsoy / Eren / Cansel. 1034; Ayiter. 178; Esener / Güven. 221; Dural. 143; Haluk Burcuoğlu. Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar. İstanbul 1991. s.11-13; Kemal Erol. İpotek Kavramı ve Özellikleri, I-II. YD., C.7. S.1-4. 1981. s.319 vd. Öğretide, ipoteğin müstakbel ve hattâ muhtemel alacakları temin için de kurulabileceğini öngören Medenî Kanunun 881'inci maddesinin (EMK. m. 796) fer'îlik özelliğini zayıflattığı (şüpheye düşürdüğü) ileri sürülmüştür (bkz.: Akipek. III. 267).

²⁵³ Wieland / Karafakı. II. m.835. s.664-665.

²⁵⁴ Köprülü / Kaneti. 378; Dural. 143; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 768-769; Saymen / Elbir. 578-579; Velidedeoğlu. 779; Wieland / Karafakı. II. m.835. s.664.

²⁵⁵ Akipek. III. 227. Alacak sona erince ipoteğin de kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususunda yapılan tartışmalar için bkz.: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 770.

²⁵⁶ Uygulamada, alacak henüz devam ederken ipotek için kararlaştırılmış sürenin dolması durumunda sırf bu sebeple terkin istenemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz.: 14. HD. 17.3.1992, E.1991/9389 K.1992/3386. "... Her ne kadar süre konmuş ise de, ipoteğin ilişkin olduğu borcun ödenmesi iki taksitde bağlanmış olup söz konusu süreyi aşmaktadır. Bu durumda ipotek süresinin dolması ile dava konusu ipoteğin sona ereceğinin kabulü mümkün değildir. Davacı Ömer Faruk. 21.1.1991 günü dava konusu ve diğer ipotekleri kabul ederek 24. 25 ve 26 no.lu bağımsız bölümleri temellük etmiştir. Bu itibarla, davacı çekişmeli ipoteği kabul ederek 25 no.lu bağımsız bölümü temellük ettiğine, ipotek borcunun ödenmesi ile ilgili vade günleri ipotek süresini aşmasına, Medenî Kanunun 798. maddesinde öngörüldüğü vechile alacağın sukutu hâlinde ipoteğin iptali istenebileceğine, borcun ödendiği ileri sürülmediğine ve ispatlanmadığına göre, davanın reddi gerekirken aksine bazı görüş ve düşünce ile kabulü usul ve yasaya aykırıdır. ..." (YKD. C.18, S.4. 1992. s.563-565).

de karar vermesi için mahkemeye müracaat edebilir (MK. m. 883, 1025)²⁵⁷. Zira, sırf bir ipoteğin tescil edilmiş olması alacağın varlığı hakkında delil (karine) teşkil etmez. Bu nedenle, tapu siciline güven ilkesi (MK. m. 1023) rehin hakkı bakımından etkili olduğu hâlde, alacak hakkı bakımından etkili olmaz²⁵⁸. Ancak, tescili yolsuz olan ipotek hakkının iyiniyetle kazanılabilmesi için geçerli bir alacağın bulunması şarttır. Mevcut olmayan veya geçersiz bir alacak için ipotek tescil edilmişse, böyle bir tescile dayanarak iyiniyetle rehin hakkı iktisap edilemez²⁵⁹. Nihayet, borçlu, alacağa karşı ileri sürebileceği bütün itiraz ve def'ileri ipoteğin paraya çevrilmesi talebine karşı da ileri sürebilir²⁶⁰.

İpoteğin ikinci ayırt edici özelliği, tedavüle elverişli olmadığı için kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanamamasıdır²⁶¹. İpotek, doğrudan doğruya bir kanun hükmüne dayalı olarak doğduğu hâller hariç, taşınmaz rehininin tescile dayalı kazanılmasına ilişkin esaslar çerçevesinde kurulur. Yani, ölüme bağlı tasarruf gibi başka bir hukukî sebebe dayanmıyorsa, tapu memurunun usulüne uygun şekilde düzenleyeceği bir resmî senet (sözleşme), malikin tescil talebinde bulunması ve tescilin icrasıyla birlikte doğmuş olur. Böylece, miktarı belirli olmayan veya değişebilen alacaklar da belli rehin derecesine yerleştirilir ve tescilden sonra alacak miktarında meydana gelecek değişmelere bakılmaksızın sırasını korur (MK. m. 882 I). Tapu memuru, istem üzerine alacaklıya ipoteği gösteren bir belge verir. Ancak, sadece tescilin yapıldığını ispata yarayan bu belge kıymetli evrak niteliği taşımaz. Bu belge, sadece alacağı güvence altına almak üzere ipotek tesis edildiğini gösteren bir ispat vasıtasıdır (MK. m. 882 II). Güven ilkesinden (MK. m. 1023) yararlanmaz²⁶². Aynı şekilde, ipotekli borç senedi ve irat senedinden farklı olarak, mevcut bir alacak için ipotek tesisi alacağın yenilenmesi (tecdidi) anlamına gelmez. İpoteğin kurulmasından sonra da aynı alacak varlığını devam ettirir²⁶³.

Yine, ipotekte, borçlu ile malikin aynı kişi olması zorunluluğu yoktur. Yani, malik, başkasının borcu için kendi taşınmazı üzerinde ipotek kurabilir (MK.

²⁵⁷ Velidedeoğlu, 779-780; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 770.

²⁵⁸ Köprülü / Kaneti, 377; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 769; Ayiter, 178; Davran, 45; Gürsoy / Eren / Cansel, 1033. Zira, tescil ancak rehinli alacaklının aynı hakkının varlığına bir delil teşkil eder ve bu hususta bir karine yaratır. Alacağın varlığı, tescil veya ipotek belgesi dışında kalan delillerle ispat edilmelidir (bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 769; Wieland / Karafaki, II, m.825, s.633-634).

²⁵⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 769; Gürsoy / Eren / Cansel, 1033-1034.

²⁶⁰ Akipek, III, 227.

²⁶¹ Köprülü / Kaneti, 378; Aybay / Hatemi, 189; Akipek, III, 228; Gürsoy / Eren / Cansel, 1034; Saymen / Elbir, 573; Ayiter, 177; Wieland / Karafaki, II, m.824-825, s.631.

²⁶² Esener / Güven, 221; Saymen / Elbir, 574; Köprülü / Kaneti, 378.

²⁶³ Akipek, III, 228.

m. 881/II)²⁸⁴. Fakat, böyle bir durumda malikin sorumluluğu ipotek konusu taşınmazın değeriyle sınırlıdır. Borçlu malikin ipotekle temin edilmiş borcunu başkasına nakletmesi (BK. m. 202; EBK. m. 179), ipotek konusu taşınmazı satması gibi durumlarda da aynı sonuç ortaya çıkar²⁸⁵. İpotekli borç senedinde de benzer bir durum söz konusu olabilir. İrat senedinde ise, borçlunun sorumluluğu rehin konusu taşınmazın değeri ile sınırlı olduğu için, borçlu ve malik sıfatları birbirinden ayrılamaz²⁸⁶.

Malikin kendi taşınmazı üzerinde başkası için ipotek kurabilmesinin önemli sonuçları vardır. Gerçekten, her şeyden önce, borçlu olmayan malikin alacaklıyı tatmin etme yükümlülüğü yoktur. O, sadece resmî makamlar aracılığıyla taşınmazının paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır. Dolayısıyla, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağdan alacağını tümüyle karşılayamamış olan alacaklıya karşı şahsen sorumlu olmaz. Yani, rehinli alacaklı elde edemediği miktar için onun kişisel (şahsî) malvarlığına müracaat edemez²⁸⁷. Borç alacaklının ihbarı ile muaccel olacaksa, ihbarın borçlu olmayan malike de yapılması gerekir (MK. m. 887). Aksi takdirde, borç onun açısından muacceliyet kazanmaz ve ipoteğin paraya çevrilmesi istenemez (İİK. m. 150)²⁸⁸.

Alacaklının, icra takibini hem borçlu hem de malik aleyhine yapması gerekir. Zira, malikin, borcu bizzat ödemek suretiyle taşınmazın paraya çevrilmesini engelleme yetkisi vardır. Böyle bir durumda o, yeni alacaklıdır ve ödediği borç oranında alacaklının haklarına halef olur (MK. m. 884; BK. m. 127; EBK. m.

²⁸⁴ Böyle bir ipoteğin vekil aracılığıyla kurulabilmesi için vekâletnamede özel temsil yetkisinin verilmiş olması gerekir. Bkz., 19. HD. 25.1.2007, E.2006/6070 K.2007/320, "... İpotek tesis edilmesi için vekil tayin edilmiş ise, vekil, temsil yetkisini kural olarak temsil edilen yararına kullanmalıdır. Eğer temsil yetkisi temsil edilenden başka birinin borcu için verilmişse, vekâletnamede bu konuda açık yetki bulunması gerekir. Bu yönde açıklık bulunmaması hâlinde müvekkil nam ve hesabına yapılacak muamele ve tasarruflar için temsil yetkisi verildiği kabul edilmelidir (HGK 04.04.1962, 1-127/36). Somut olayda, vekâletnamede temsil edilenden başka birinin borcu için de ipotek verileceğine ilişkin bir açıklık bulunmadığından, banka lehine tesis edilen ipotek geçerli değildir. ..." (YKD., C.33, S.10, 2007, s.1922-1923).

²⁸⁵ Akipek, III, 229; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 771; Ayiter, 178; Davran, 46.

²⁸⁶ Akipek, III, 229; Köprülü / Kaneti, 380-381.

²⁸⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 771; Gürsoy / Eren / Cansel, 1035; Esener / Güven, 222.

²⁸⁸ Akipek, III, 230; Köprülü / Kaneti, 381; Esener / Güven, 222; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 772; Gürsoy / Eren / Cansel, 1035-1036. "Şayet bu ihbar yalnız mâlike yapılmış, borçluya yapılmamışsa, her ikisi için de muteber sayılmaz" (bkz., Saymen / Elbir, 580). 11. HD. 6.2.1987, E.1987/551 K.1987/593. "... Medenî Kanunun 802. maddesi uyarınca asıl borçlu dışındaki davalılar borçtan şahsen sorumlu olmadıklarına ve ipotek akit tablosundan da muaccel hâle gelmiş bir alacak için ipotek verildiği belirtilmemiş olmasına göre, alacaklının icrada çıkardığı ödeme emrinin kendilerine karşı geçerli olabilmesi için, borçlu ile beraber kendilerine de icra takibinden önce ödeme talebinin tebliği zorunlu bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, asıl borçlu ile beraber borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz malikine ihbar yapılmadıkça ipotek borçluları bakımından borç muaccel bir hâle gelemes. Muaccel hâle gelmemiş bir borç için de icra takibi yapılamayacağından, ipotek borçlusu bu hususu İcra İflas Kanununun 150. maddesine dayanarak icra takibinde itiraz konusu yapabilir. ..." (YKD., C.13, S.6, 1987, s.902-904).

109)²⁶⁹. Dolayısıyla, yapılan bu ödeme sonucunda malikin kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine ipotek hakkı ortaya çıkar²⁷⁰. Medenî Kanun, daha önce işaret edildiği üzere, yeni malike de belirli şartlar altında taşınmazı ipotekten kurtarabilme yetkisi tanımıştır (MK. m. 885-887).

II. İpoteğin Çeşitleri

İpoteği, hem güvence miktarının belirleniş tarzından hem de kaynağından (hukukî sebebinden) hareketle sınıflandırmak mümkündür:

A. Güvence Miktarının Belirleniş Tarzına Göre İpotek

İpotek, her şeyden önce, güvence miktarının belirleniş tarzına göre “*anapara ipoteği (sabit ipotek)*” ve “*üst sınır ipoteği (azamî meblağ ipoteği)*” şeklinde ikiye ayrılır. Her iki hâlde de alacağın gerçek tutarını ispat külfeti alacaklının üzerindedir.

1. Anapara İpoteği

Anapara ipoteğinde, taşınmazın güvence altına aldığı gerçek (kesin) alacak miktarı tapu kütüğüne tescil edilmiştir. Meselâ, malik, (A)’dan borç aldığı 50.000 lira için taşınmazı üzerinde ipotek kurmuş ve bu para sabit bir miktar olarak tapu kütüğüne yazılmıştır. Şüphesiz, taraflarca kararlaştırılmış ise, akdî faiz oranı da tapu kütüğünde gösterilecektir (TST. m. 31/I, ç).

Anapara ipoteğinde, tapuda yazılı miktarın üstüne çıksalar bile, takip masrafları ve faizler gibi yan alacaklar da güvencenin kapsamı içinde değerlendirilir. Başka bir ifadeyle, anapara rehni, sicilde yazılı olan ve olmayan bütün bu alacak kalemlerini, yeterli olması kaydıyla, satış bedelinden temin eder²⁷¹.

2. Üst Sınır İpoteği

Üst sınır (azamî meblağ) ipoteğinde, alacak miktarına ilişkin kesin bir belirlenme söz konusu değildir²⁷². Sadece, taşınmazın sağlayacağı azamî güvence mik-

²⁶⁹ Bu konuda bkz.: Köprülü / Kaneti. 382-383; Gürsoy / Eren / Cansel. 1036-1039; Wieland / Karafakı. II, m.827. s.645-646.

²⁷⁰ Köprülü / Kaneti. 384; Oğuzman / Selçik / Oktay-Özdemir. 771; Davran. 49. Bu durum için “*gerçek olmayan malik rehni*” ifadesi de kullanılır (bkz.: Gürsoy / Eren / Cansel. 1039). Ayrıca bkz.: Saymen / Elbir. 580-581.

²⁷¹ Gürsoy / Eren / Cansel. 964-965; Wieland / Karafakı. II, m.794. s.547; Davran. 22.

²⁷² Bkz.: 15. HD. 17.6.1996. E.1996/2702 K.1996/3402, “... 2- yanlar arasındaki 2.10.1992 günlü sözleşmenin 17. maddesinde: “Koopratif veya arsa sahiplerinden herhangi birisi anlaşma hükümlerine aykırı hareket edecek ve anlaşmanın yerine getirilmesini imkânsız kılacak olur veya tek tarafı olarak fesh edecek olursa, karşılıklı olarak birbirlerine 40.000 Mark tazminat ödemeyi kabul ve taahhüt ederler” hükmü yazılıdır. Görülüyor ki, bu maddede hüküm altına alınan 40.000 DM. tutarındaki ceza tazminatı, seçimlik ceza niteliğindedir. BK’nın 158/1. maddesi ge-

1. İradî İpotek

İradî ipotek, tarafların aralarında yaptıkları bir ipotek sözleşmesine veya ölüme bağlı tasarrufa istinaden tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucu ortaya çıkan ipotektir. Bunlara, genel anlamda taşınmaz rehni ve ipotekle ilgili bütün hükümler uygulanır²⁷⁶. Dolayısıyla, böyle bir ipoteğin kurulmasında gerekli şartlar, alacak var olmak kaydıyla, geçerli bir hukukî sebebin bulunması ve malikin talebi üzerine tapu memurunun tescil işlemini yapmasıdır. Hukukî sebep, kural olarak ipotek kurma sözleşmesidir. Sözleşmenin geçerliliği, hukuk düzeninin öngördüğü istisnalar dışında, resmî şekle tâbidir. Resmî şekli tapu memuru gerçekleştirir. Sözleşmede, asıl alacak dışında, şayet öngörülmüş ise faiz oranının da yer alması ve tapu kütüğüne tescili gerekir. Malikin talebine dayalı tescil işleminin yapılmasıyla birlikte ipotek kurulmuş olur.

Malik, yükümlülüğü bulunduğu hâlde tescil talebinde bulunmaktan kaçınabilir. Böyle bir durumda onun aleyhine dava açmak gerekir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte, böyle bir kararın yenilik doğurucu olduğu söylenebilir. Yani, kararın kesinleşmesiyle birlikte ipotek doğmuş sayılır. Söz konusu karara istinaden daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır.

2. Kanunî İpotek

Kanunî ipoteğin dayanağı bir kanun hükmüdür. Başka bir ifadeyle, kanunî ipoteklerde hukukî sebebi bir kanun hükmü oluşturur.

Kanunî ipotekler, doğabilmeleri bakımından tapu kütüğüne tescil işleminin zorunlu olup olmamasına göre “doğrudan doğruya kanunî ipotek hakkı” ve “dolayısıyla kanunî ipotek hakkı” şeklinde ikiye ayrılırlar²⁷⁷. Bunlar için, “kanundan doğrudan doğruya doğan ipotek hakları - kanundan dolayısıyla doğan ipotek hakları”²⁷⁸, “tescile bağlı (tâbi) olmayan kanunî ipotek hakları”- “tescile bağlı (tâbi) kanunî ipotek hakları” gibi ifadeler de kullanılır²⁷⁹.

a. Tescile Bağlı Olmayan Kanunî İpotekler

Tescile bağlı olmayan (doğrudan doğruya) kanunî ipotek hakları, rehinli alacaklının taşınmazın değer kaybını önlemek (MK. m. 865/III, 867/II, c. 2), korunması

primlerini ödemek (MK. m. 876) amacıyla yaptığı masraflar için tanınmışlardır²⁸⁰.

Daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, bu tip rehin haklarının doğması bakımından tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması gerekmez²⁸¹. Kanunun öngördüğü alacağın doğumuyla birlikte kendiliğinden alacak miktarına eşit bir ipotek derecesi kurulmuş olur. Derecenin sırası da yine kanun tarafından belirlenir. Buna rağmen tescil edilirlerse, böyle bir tescil sadece açıklayıcı nitelik taşır²⁸². Üçüncü kişiler, doğrudan doğruya kanundan kaynaklandıkları için bu tip rehin haklarından haberdar olmadıklarını ileri süremezler.

Taşınmazın değer kaybını önlemek için yapılan masraflardan kaynaklanan rehin hakkı taşınmaz üzerinde mevcut diğer rehin haklarından ve sınırlı ayni haklardan önce gelir (MK. m. 865 III, 867 II, c. 2). Taşınmazın bakımı, muhafazası ve malik hesabına yatırılan sigorta primlerinden kaynaklanan rehin haklarının sırası ise kural olarak rehinli alacağın sırasıdır (MK. m. 876)²⁸³.

b. Tescile Bağlı Kanuni İpotekler

aa. Genel Açıklama

Tescile bağlı (dolayısıyla) kanuni ipotek hakları, esas itibarıyla Medenî Kanunun 893'üncü maddesinde düzenlenmişlerdir. Söz konusu düzenlemeye göre,

- *satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı* (MK. m. 893 I, 1),
- *elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları* (MK. m. 893 I, 2)²⁸⁴,
- *bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarfettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar* (MK. m. 893 I, 3) kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

²⁸⁰ Gürsoy / Eren / Cansel. 1045-1046; Davran. 54. Özel kanun hükümleri ile tanınmış tescile bağlı olmayan ipotek hakları için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 777-778.

²⁸¹ Bu nedenle, söz konusu rehin haklarının "gizli rehin" niteliği taşıdıkları da söylenir (bkz. Gürsoy / Eren / Cansel. 1045).

²⁸² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 777.

²⁸³ Bkz. Akipek. III. 235; Gürsoy / Eren / Cansel. 1046.

²⁸⁴ Bu konuda ayrıca bkz. Saymen / Elbir. 584; Gürsoy / Eren / Cansel. 1046-1047; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 778-779. 743 sayılı eski Medenî Kanunun 807'nci maddesinin birinci fıkrasının 2'nci bendi, "Taksimden münbais alacaklar için, evvelce beyinlerinde müşterek olan gayrimenkul üzerinde mirasçılar ve hissedarlar." şeklindeydi. Davran'a göre, 807'nci maddenin birinci fıkrasının 2'nci bendinde sözü edilen "hissedarlar" müşterek mülkiyet paydaşları değildir. Burada kastedilen, aile şirketi emvalinin feshinden alacaklı olan "şerikler"dır (EMK. 330-333). Bu şeriklere de kanuni rehin hakkı tanınmıştır (bkz. age., 56). Ayrıca bkz. Wieland / Karafaki. II, m.837, s.674. Söz konusu hükmün payli mülkiyetin iradi (rızaî) taksiminde uygulanabileceği hususunda ise bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı. 741.

Ancak, tescile bağlı kanunî ipotek hakkı bulunanlar sadece 893²⁸⁵üncü maddede sayılanlardan ibaret değildir. Meselâ, Borçlar Kanununun 613²⁸⁶üncü maddesine (EBK. m. 513) göre, “*bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir*”. Aynı şekilde, üst hakkında bu anlamda kanunî ipotek hakları bulunduğu (MK. m. 826, 829, 834, 835) gibi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda da ortak gider payını ödememekte direnen kat malikine karşı bu anlamda kanunî rehin hakkı öngören hükümler vardır (KMK. m. 22 II)²⁸⁷.

Türü ne olursa olsun, tescile bağlı (dolayısıyla) kanunî rehin haklarının doğabilmesi için, birincilerden farklı olarak tapu kütüğüne tescil işleminin yapılması şarttır. İlgili kanun hükmü, sadece tescilin hukukî sebebinin oluşturur ve hak sahiplerine böyle bir ipoteğin tescilini isteme yetkisi verir²⁸⁸. Tapu memuru tarafından taşınmaz rehni (ipotek) kurulmasına ilişkin sözleşme düzenlenmez. Taşınmaz malikinin tescile muvafakat etmesi de gerekmez. Güvence altına alınmak istenen alacağın doğduğuna ilişkin belgelerin alacaklı tarafından ibrazı yeterlidir. Tapu Sicili Nizamnamesinden farklı olarak, Tapu Sicili Tüzüğü konuyu ayrıntılı olarak düzenlememiştir. Sadece, söz konusu Tüzüğün 35²⁸⁹inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, “*zanaatkârlar ve yüklenicilerin kanunî ipoteklerinin tescilinde, düşünceler sütununa ‘zanaatkâr ve yüklenici ipoteği’ olduğu belirtilir*”²⁹⁰.

Tescile bağlı (dolaylı nitelik taşıyan) bir kanunî ipotek hakkı, kanunun öngördüğü şartlar çerçevesinde ve usulüne uygun bir tescilin yapılmasıyla

²⁸⁵ Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 326 vd.; Bülent Köprülü, / Selim Kaneti, Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Güvencesi Olarak Kanunî Rehin Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s.317 vd..

²⁸⁶ Saymen / Elbir, 582. Tescili isteme hakkının hukukî niteliği tartışmalıdır. Bu konuda bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 780-781; Gürsoy / Eren / Cansel, 1048-1049. Gürsoy / Eren / Cansel’e göre, “ipoteği tescil talebinin şahsî bir hak olduğu, aynı bir nitelik taşımadığı ve eşyaya bağlı bir borç yaratmadığı görüşü üstünlük taşımaktadır. Bununla beraber, talep hakkının malike karşı değil de, tapu sicili memuruna yöneltilmesi dolayısıyla, yenilik doğuran bir hak olduğunu da kabul etmek gerekmektedir” (bkz., age., 1049). Hatemi / Serozan / Arpacı’ya göre de, burada kanundan doğan ve ipotek tesisini konu alan bir yenilik doğuran hak söz konusudur (bkz., age., 740 vd.). Davran’a göre ise, burada aynı hak karakterinin bulunduğunu kabul etmek daha inandırıcıdır (bkz., age., 54-55).

²⁸⁷ Tapu Sicili Nizamnamesinin 23²⁹¹üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “Bir kanunî ipotek hakkının tescili için muktazi evrakı müsbite ipoteğin tesciline esas olan güvenceli alacakları irae eden senetlerden ibarettir. Müteahhidlerin veya işçilerin ipoteklerini tescil için rehinle temin edilen alacak miktarının mal sahibi veya hâkim tarafından tasdik edilmiş olması yahut mal sahibinin tesciline mezuhiyet vermesi iktiza eder. Mal sahibi kâfi güvence gösterdiği takdirde müteahhit veya işçiler lehine bir ipotek tescili reddolunur”. “Borçlu ve alacaklı, rehin ile temin edilen alacak miktarında veya gösterilen güvence hakkında itilâf edemedikleri takdirde Kanunu Medeni’nin 921²⁹²inci maddesine tevfikân muvakkat şerh verilebilirdi” (TSN. m. 23/II).

kurulmuş olur. Yalnız, tescil talebinin belirli bir süre içinde yapılması zorunludur. Gerçekten, Medenî Kanunun 894'üncü maddesine göre, *“satıcıların, mirasçıların ve diğer elbirliği ortaklarının kanunî ipotek haklarının, mülkiyetin naklini izleyen üç ay içinde tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekir”*. Mülkiyetin naklinden maksat, tapu kütüğüne tescil işlemi yapılmış olmak kaydıyla, *“yevmiye defterine mülkiyetin devredildiğine dair konan kayıt tarihi”*dir (MK. m. 1022; TST. m. 23/I, c. 2)²⁸⁸. Aynı esas, hakkın kötüye kullanımından (MK. m. 2 II) kaynaklanabilecek istisnalar saklı kalmak kaydıyla, ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakımından da geçerlidir (BK. m. 613; EBK. m. 513)²⁸⁹. Yapı alacaklısı ipoteğinde ise, hak düşürücü nitelik taşıyan²⁹⁰ üç aylık süre yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak hesaplanır (MK. m. 895:II).

Kanundan dolayısıyla doğan bir ipotek hakkından önceden feragat edilemez. Gerçekten, Medenî Kanunun 893'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“alacaklıların, bu kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir”*. Dolayısıyla, bu yönde yapılacak bir anlaşma kesin hükümsüz (bâtıl) olur (BK. m. 27; EBK. m. 20). Mülkiyetin geçmesinden veya eser sözleşmesi-

²⁸⁸ Gürsoy / Eren / Cansel. 1049, dn.18.

²⁸⁹ 1. HD. 29.5.1986. E.1986/6769. K.1986/6392. “... Dava konusu 531 parsel sayılı taşınmazın bakıp gözetme karşılığı davacı tarafından torunu davalıya temlik edildiği ve bakım borçlusunun da bu yeri 21.8.1984 tarihinde tapuda satış suretiyle karısına devrettiği hususu kayıtlardan anlaşılabilir. Dosya içeriğinden de bakım borçlusunun sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bakım alacaklısına bakılmadığı açıklıkla saptanmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, bakım borçlusunun bakıp gözetme sözleşmesi ile kendisine verilen taşınmaz malı başkasına satış suretiyle devrini engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Bakım alacaklısı BK. nın 513. maddesi hükmünce kendi haklarını temin için o taşınmaz üzerinde kanunî ipotek hakkını haizdir. Ancak taşınmazın başka bir şahsa intikâl ettirilmesi hâlinde bakım alacaklısı yasadaki kaynaklanan ipotek hakkını

tek tescilini isteme hakları yoktur. Zira bunlar, hem ücretlerini kısa aralıklarla (günlük, haftalık veya aylık olarak) alırlar, hem de hacizde ve iş sahibinin iflâsında diğer alacaklılara nazaran birinci sırayı işgal ederler (İİK, m. 140, 206A).

Yükleniciler (müteahhitler), bir eser (istisna) sözleşmesi gereğince yapının tamamını veya bir bölümünü yapmayı taahhüt eden kişilerdir²⁹⁶. Genellikle Ticaret Kanunu anlamında tacir sıfatına sahiptirler²⁹⁷. Her ne kadar Medenî Kanunun 893³üncü maddesinin birinci fıkrasının 3³üncü bendinde yer alan ifade tarzı sadece alt yüklenicilerin böyle bir ipoteğin tescilini isteyebilecekleri gibi bir intiba bırakmakta ise de, hem asıl yükleniciler hem de alt yükleniciler²⁹⁸, şartları varsa yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini isteyebilirler²⁹⁹. Zanaatkârlar, yapının belirli bir kısım işlerini az çok bağımsız olarak yapmayı taahhüt eden küçük sanat sahibi marangoz, demir doğramacı, sıvacı, elektrik veya su tesisatçısı gibi kişilerdir³⁰⁰. Bunlar genellikle alt yüklenici (taş

de yapı kavramı içinde değerlendirilmektedir³⁰⁴. Taşınır (menkul) yapı (MK. m. 728) ise, Medenî Kanunun 893'üncü maddesinin kapsamına girmez.

- *Yapı alacağı çekişmeli olmamalıdır.*

Malik iddia edilen alacak tutarını kabul ederse, alacaklıların talebi üzerine gerekli tescil yapılır. Ancak, malikin kabulü gerçek (kesin) bir borcu değil, belirli bir miktar üzerinden ipotek hakkı kurulmasına razı olduğunu ifade eder³⁰⁵. Malikin iddia edilen alacak miktarını kabul etmemesi durumunda, alacak miktarının mahkeme tarafından karara bağlanmış olması gerekir (MK. m. 895 III). Alacak miktarı, asıl yüklenici ve zanaatkârlar bakımından Borçlar Kanununun 480-481'inci maddeleri (EBK. m. 365-366) çerçevesinde belirlenir³⁰⁶. Alt yüklenici ve zanaatkârlar bakımındansa, bunların asıl yüklenici ve zanaatkârdan olan alacakları esas alınır. Zanaatkârlar doğrudan doğruya malik tarafından görevlendirilmişlerse, böyle bir durumda yine Borçlar Kanununun 480-481'inci maddeleri (EBK. m. 365-366) göz önünde tutulabilir.

Alacak miktarının mahkeme tarafından belirlenmesi için dava aç

- *Tescili talep hakkı süresinde kullanılmış olmalıdır.*

Yapı alacaklısı ipoteği, yetkili kişinin tescil talebine istinaden tapu memuruna tescil işleminin yapılmasıyla kurulur. Tescil talebi, bir yapının yapılmasına malzeme vererek veya sadece emeğiyle katılıp değer artışı yaratan³¹⁰ yükleniciler veya zanaatkârlar tarafından yapılır. Öğretide, bizzat malikin de onlar lehine tescil talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir³¹¹.

Tescil talebinin hukukî niteliği tartışmalıdır³¹². Bir görüşe göre, burada kandan doğan bir eşyaya bağlı (aynî) borç söz konusudur. Dolayısıyla, sonraki müktesiplere karşı ileri sürülebileceği gibi, iflâs masasına karşı da kullanılabilir³¹³. İkinci görüşe göre, burada sadece yapı işlerini yaptıran malike karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı vardır³¹⁴. Üçüncü görüşe göre ise, yapı alacaklısının hakkı, tapu memuruna yöneltilmesi gereken yenilik doğurucu bir haktır. Sadece inşaat iş

- Ön sıralı derecelerde yer alan rehin haklarının değerleri toplamı taşınmazın değerini aşmalıdır.
- Ön sıralı derecelerde yer alan rehinli alacaklılar kötünietli olmalıdır.

Yapı alacaklısı ipoteğinin ön sıralı derecelerdeki alacaklılara karşı ileri sürülebilmesi için, onların, kendi rehinli alacakları nedeniyle yapı alacaklılarının haklarını tam olarak alamayacaklarını bilmeleri ya da bilebilecek durumda olmaları gerekir³²³. Kötünietin varlığını ispat yükü yapı alacaklılarına aittir (MK. m. 3)³²⁴.

Medenî Kanunun 897'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "*işe başlandığı, hak sahibi, zanaatkârlar veya yüklenicilerden birinin bildirimi üzerine tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazıldıktan (TST. m. 56) sonra, tescilin yapılabilceği sürenin sonuna kadar taşınmaz üzerinde ipotekten başka türde rehin tescil edilemez*". Böyle bir durumda iyiniyet iddiasında bulunulması da mümkün değildir (MK. m. 1020 III)³²⁵.

Önceki sırada bulunan alacaklılar, rehin senetlerini devrederlerse, bu devir yüzünden zanaatkârlar ve yüklenicilerin elde edemedikleri alacak miktarını tazmin etmekle yükümlü olurlar (MK. m. 897 II). Böyle bir durumda onların gerçeği bilmeleri veya bilmelerinin gerekmesi şartı da aranmaz³²⁶.

Yapı alacaklılarına tanınmış olan bu öncelik hakkı dava yoluyla ve sadece yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası (ek değer) üzerinden kullanılır³²⁷. Bu durum, Medenî Kanunun 897'nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, "*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*." şeklinde ifade edilmiştir. Dava, taşınmazın paraya çevrilmesinden sonra açılır. Ön sırada birden fazla ipotek sahibi alacaklı varsa, dava

³²³ Wieland / Karafaki. II. m.841. s.690-691; Akipek. III, 251; Saymen / Elbir, 590; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 789; Esener / Güven, 226.

³²⁴ Gürsoy / Eren / Cansel. 1062; Davran, 67.

³²⁵ Akipek, III, 251; Velidedeoğlu. 782; Saymen / Elbir, 590-591.

³²⁶ 897'nci maddenin gerekçesine göre, "ön sıradaki iyiniyetli olmayan rehinli alacaklılar, alacaklarını devir ederlerse onların bu haklarını devir alan alacaklılar da, maddenin ikinci fıkrasına göre yapı alacaklılarının öncelik haklarına birinci fıkradaki sınırlar içinde katlanmak zorundadır. Bunların iyiniyetli olmaları durumu değiştirmeyecektir. Bu sebeptendir ki üçüncü fıkrada yapı işine başlandığı tapuya işaret edilmişse, ipotekten başka (ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde) rehin tesisi yasaklanmıştır". Gerekçenin içeriğinden, 897'nci maddenin ikinci fıkrasında geçen "*rehin senetlerini devrederlerse*"den maksadın, "*rehinle güvence altına alınmış alacağın devredilmesi*" olduğu anlaşılmaktadır!

³²⁷ Bkz. Köprülü / Kaneti. 323, 325; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 789-791.

hepsine karşı aynı anda açılmalıdır. Öğretide, söz konusu davanın hukukî niteliği konusunda fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre, buradaki dava, hukukî niteliği itibarıyla bir haksız fiil davasıdır ve Borçlar Kanununun 72'nci maddesinde (EBK. m. 60) öngörölmüş bulunan zamanaşımı süresi içinde açılması gerekir³²⁸. İkinci bir görüşe göre ise, yapı alacaklılarına tanınan öncelik hakkı, İcra ve İflâs Kanununun 277'nci ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davasıyla benzerlik gösterir. Yapı alacaklısı, öncelik hakkını, yapı işlerinin taşınmaza kazandırdığı değer fazlası ölçüsünde, evvelki sırada bulunan rehin hakkı sahiplerine karşı bir iptal davası açmak yoluyla kullanacaktır³²⁹. Şüphesiz, burada kendine özgü bir davanın bulunduğu da söylenebilir³³⁰.

III. İpoteğin Kurulması

Daha önceki açıklamalardan hatırlanacağı üzere, iradî ipotek hakkının kurulması geçerli bir hukukî sebebe istinaden malikin tescil talebinde bulunması ve tapu memurunun tescil işlemini yapmasıyla birlikte gerçekleşir³³¹. Yükümlü olduğu hâlde malik tescil talebinde bulunmaya yanaşmazsa, alacaklı, Medenî Kanunun 716'ncı maddesine istinaden dava açabilir. Böyle bir dava sonucunda verilen kararın yenilik doğurucu nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır.

Kanundan doğan ipotek haklarının kurulması ise, tescilin zorunlu olup olmamasına göre değişir. Tescile bağlı olmayan kanunî ipotek hakları, ilgili kanun hükmünün (MK. m. 865, 867) öngördüğü şartlar gerçekleşir gerçekleşmez kendiliğinden doğarlar. Ayrıca tapu kütüğüne tescil işlemi yapılması gerekmez. Tescile bağlı kanunî ipotek haklarının (MK. m. 893 vd.) doğumu içinse yetkili kişinin tescil talebinde bulunması ve tapu memurunun tescil işlemini yapması zorunludur. Buradaki tescil kurucudur.

IV. İpoteğin Hükümleri

Genel anlamda taşınmaz rehni bakımından geçerli olan esaslar aynen ipotek için de etkilidir. Dolayısıyla, ipoteğin kurulması ve sona ermesi söz konusu

³²⁸ Akipek. III, 254: Gürsoy / Eren / Cansel. 1063-1064. Ayrıca bkz. Hatemi / Serozan / Arpacı. 744.

³²⁹ Köprülü / Kaneti. 325: Wieland / Karafakı. II, m.841. s.689-690.

³³⁰ Nitekim, 897'nci maddenin gerekçesine göre, "... burada bir tazminat yükümlülüğü değil değer artışının öncelikle yapı alacaklılarına özgülenmesi söz konusudur. Örneğin satış parası bir milyar, arsanın yapısız olarak değeri dört yüz milyon lira ise aradaki altı yüz milyon liralık değer artışı farkı, öncelikle bunu yaratan yapı alacaklılarına özgülenecektir. Fakat böyle bir öncelik hakkı, ön sırada bulunan rehinli alacaklıların iyiniyetli olmamaları koşuluna bağlı kılınmıştır. Yani onların lehlerine tesis edilmiş olan önceki sıradaki rehin haklarının, yapı alacaklılarının zararına olduğunu bilmeleri veya durum ve koşullara göre bilmeleri kendilerinden beklenilmelidir".

³³¹ 14. HD. 6.10.2008. E.2008/10087 K.2008/11028 (YKD., C.35. S.12. 2009. s.2257-2259).

bul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa, öneri reddedilmiş sayılır (BK. m. 197/I). Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur (BK. m. 197/II).

- Yeni malikin rehinle güvence altına alınmış borcu üstlenmesinin ikinci yolu, onun, *Medenî Kanunun 888 ve 890'ıncı maddelerine uygun olarak borcu üzerine almasıdır*. Medenî Kanunun 888'inci maddesine göre, ipotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez (f. 1). Ancak, yeni malik borcu üstlendiği takdirde, alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu *bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse*, borçlu borcundan kurtulur (f. 2). Taşınmazın yeni maliki borcu yüklenirse, tapu idaresi bunu alacaklıya bildirir (MK. m. 890/I). Alacaklıya tanınan hakkını saklı tuttuğuna ilişkin beyan süresi, tapu idaresince yap

temin edilmiş şahsî borçlarının da alıcıya intikal eyliyeceği tasrih olunur” (İİK. m. 125 I). “İpotek ve ipotekli borç senediyle temin edilmiş olup da bu suretle müşteriye devrolunan borçtan asıl borçlunun kurtulması alacaklının müracaat hakkının mahfuz olduğunu ihaleden itibaren bir sene içinde kendisine bildirmemiş olmasına bağlıdır” (İİK. m. 125 II). “Gayrimenkul rehinle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihan ödenir” (İİK. m. 125 III). “Artırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı tasrih olunur” (İİK. m. 125 IV).

İpotekli taşınmazın el değiştirmesi durumunda, “yeni malik”³³⁹ de belirli şartlar altında (MK. m. 885-886) *taşınmazı rehinden kurtarması* mümkündür. Daha önce de işaret edildiği üzere, taşınmazın tek tarafı olarak rehin yükünden kurtarılabilmesi için gerekli şartlar³⁴⁰ şunlardır:

- Yeni malikin alacak için kişisel (şahsî) sorumluluğu bulunmamalıdır³⁴¹.
- Rehin haklarının toplamı taşınmazın değerini aşmalıdır.
- Henüz icra takibine başlanmamış olmalıdır.
- Malik, taşınmazı rehinden kurtarma isteğini *altı ay* önceden yazılı olarak rehinli alacaklılara bildirmelidir (MK. m. 885).

Ancak, alacak altı aydan daha önce muacceliyet kazanıyorsa, altı aylık sürenin geçmesini beklemeden de kurtarma talebinde bulunulabilir³⁴².

Bu konuda, ivazlı kazandırmalarda yeni malikin ödediği satın alma bedelinin, ivazsız kazandırmalarda ise yeni malikin taşınmaza biçtiği değer tutarının yükten kurtarma karşılığı olarak alacaklılara teklif edilmesi gerekir (MK. m. 885 I)³⁴³. Rehin hakları toplamının taşınmazın değerini aşp aşmadığı da bu esas çerçevesinde belirlenir³⁴⁴. Alacaklılar yeni malikin teklifini kabul edecek olur-

³³⁹ Buna karşılık, ister kendi borcu için olsun ister başkasının borcu için olsun, taşınmazı üzerinde bizzat ipotek kurmuş olan malikin söz konusu hükümlerden yararlanması mümkün değildir (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1023).

³⁴⁰ Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 373-374; Saymen / Elbir, 562-563; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 763-764; Gürsoy / Eren / Cansel, 1023; Davran, 40; Wieland / Karafaki, II, m.828, s.649-650.

³⁴¹ Buna karşılık, rehinli taşınmazı iktisap eden yeni malik borçlunun mirasçısı veya başka bir sebepten küllî halefi ise, borçlu ile o borçtan müteselsilen sorumlu bulunuyorsa, o borca kefil olmuş veya rehne sebep olan sözleşmeye riayet etmeyi taahhüt etmiş bulunuyorsa artık ipoteği tek tarafı satın alamaz (bkz., Saymen / Elbir, 562).

³⁴² Bkz., Saymen / Elbir, 563.

³⁴³ Saymen / Elbir, 563-564; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 764; Davran, 41; Gürsoy / Eren / Cansel, 1023.

³⁴⁴ Köprülü / Kaneti, 374; Gürsoy / Eren / Cansel, 1023.

larsa, teklif edilen miktar sıralarına göre alacaklılar arasında dağıtılır (MK. m. 885 III) ve rehin dereceleri terkin edilir.

Teklif edilen bedel esas alındığı takdirde alacağının tamamını veya bir kısmını elde edememe tehlikesiyle karşılaşan³⁴⁵ rehinli alacaklıların, belirli şartlar çerçevesinde yeni malikin teklifini kabul etmeyip taşınmazın açık arttırma yoluyla satılmasını istemeleri mümkündür. Ancak, bu hakkın yeni malikin teklifinin tebliğinden itibaren *bir ay* içinde kullanılması şarttır (MK. m. 886 I). Bir aylık süre hak düşürücüdür.³⁴⁶ Bu süre içinde açık arttırma isteğinde bulunulmazsa teklif edilen bedel kesinleşir³⁴⁷. Ayrıca, açık arttırma için gerekli masraflar da açık arttırma ile satış isteyen alacaklılar tarafından peşin olarak ödenir (MK. m. 886 I).

743 sayılı eski Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, açık arttırmanın tâbi olacağı hükümler konusunda tartışma vardı. Bir görüşe göre, burada cebri açık arttırma bulunmadığı, amaç taşınmazı yükten kurtarma bedelini tespit etmek olduğu için, ihtiyari arttırmaya ilişkin hükümler (BK. m. 275; EBK. m. 225) uygulanmalıydı³⁴⁸. Daha tutarlı olan ikinci görüşe göre, burada, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 571'inci maddesi dolayısıyla cebri açık arttırmayı düzenleyen hükümlerin (İİK. m. 123) uygulanması gerekirdi³⁴⁹. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 886'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*satış, icra dairesince İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre yapılır*".

Arttırma sonucunda ortaya çıkan bedel yeni malikin teklif ettiğinden daha az veya ona eşit olursa, ihale yapılmaz ve yeni malikin teklifi yükten kurtarma bedeli olarak kabul edilir. Böyle bir durumda, açık arttırma için yapılması gereken masraflara da açık arttırma isteyen rehinli alacaklılar katlanır. Buna karşılık, arttırma sonucunda ortaya çıkan bedel yeni malikin yaptığı teklifin üstünde gerçekleşirse, ihale yapılır ve artık bu miktar yükten kurtarma bedeli olarak alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır (MK. m. 886 III, 885 III). Bu ikinci ihtimalde ise, açık arttırma masraflarına yeni malikin katlanması gerekir (MK. m. 886 III).

³⁴⁵ Zira, madde metni bütün rehinli alacaklıların bu yetkiye sahip oldukları biçiminde ise de, aslında zarara uğrayanlar, alt sırada alacaklarını elde edemeyen rehinli alacaklılardır. Sadece bunların taşınmazın açık arttırma ile satışını talep yetkisi olmalıdır. Rehinli alacaklılarını tamamen elde eden üst sıradaki alacaklıların taşınmazın açık arttırma ile satışını talep etmekte hukuken korunmaya değer menfaatleri yoktur. Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 764.

³⁴⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, 1024; Davran, 41; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 764.

³⁴⁷ Köprülü / Kaneti, 375; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 764, dn.208; Davran, 41.

³⁴⁸ Wieland / Karafaki, II, m.829, s.651-652.

³⁴⁹ Gürsoy / Eren / Cansel, 1024; Köprülü / Kaneti, 375, dn.12; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 764.

İpoteğin terkin, yükten kurtarmanın gerçekleştiğini gösteren belgelerin ibraz edilmesi üzerine tapu memuru tarafından gerçekleştirilir. Rehinli alacaklının terkinde muvafakat beyanında bulunması aranmaz³⁵⁰. Ancak, terkinde rağmen alacağını elde edememiş rehinli alacaklılara karşı borçlunun kişisel (şahsi) sorumluluğu devam eder.

B. İpotekli Taşınmazın Bölünmesi

İpotek devam ederken taşınmazın bölünüp³⁵¹ daha küçük parçalara ayrılması ve parçalardan en az birinin el değiştirmesi, yani borçtan müteselsil olarak sorumlu olmayan üçüncü kişilere geçmesi mümkündür. Böyle bir durumda, ipotek hakkının yeni parseller üzerine dağıtılması gerekir. Bu, doğrudan doğruya kanun tarafından öngörülmüş bir zorunluluktur. Yani, tarafların iradesine bırakılmamıştır³⁵².

Dağıtma, kural olarak, tarafların, yani eski malik, yeni malik ve rehinli alacaklının kendi aralarında yapacakları anlaşma hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir (MK. m. 889; TST. m. 60 II). Öğretide, söz konusu anlaşmanın tapu memurunca resmî şekilde yapılmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir³⁵³. Taraflar dağıtımın nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir anlaşma yapmamışlarsa, ipotek hakkı, değerleri esas alınarak (değerleriyle orantılı olarak) yeni parseller arasında paylaştırılır (TST. m. 60 II. Bu hâlde tapu memurunun dağıtımı re'sen gerçekleştirmesi gerekir (MK. m. 889/I). Şüphesiz, taraflardan birinin talebi üzerine mahkemeden karar alınması da mümkündür. İpoteğin paylaştırılması, borçlunun şahsında herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Ancak, yeni maliklerin, alacaklı kabul ettiği takdirde burada da borcu üstlenmeleri mümkündür (MK. m. 888, 890)³⁵⁴.

İkinci ihtimalde, rehinli alacaklının paylaştırmayı kabul etmeme yetkisi vardır. O, her şeyden önce, şartların mevcut olmadığı veya dağıtımın usulüne uygun şekilde yapılmadığı iddiasıyla üst idarî makamlara itiraz edebilir³⁵⁵.

³⁵⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 765.

³⁵¹ Ancak, bu anlamdaki bölünme, taşınmazdan bir parçanın ayır edilip başkasına devredilmesi, taşınmazın parsellere ayrılıp bu parsellerden en az birinin devredilmesi, toplu ipotekle kayıtlanmış aynı malike ait taşınmazlardan birinin veya birkaçının başkasına devrini (TSN. m. 95/III) ifade eder. Buna karşılık, tek kişi mülkiyetine tâbi bir taşınmazın paylı mülkiyete dönüştürülmesi durumunda ipotek yükünün dağıtılması gerekmez (bkz., Köprülü / Kaneti, 392, Davran, 52). Ayrıca bkz., Wieland / Karafaki, II. m.833, s.660-661.

³⁵² Köprülü / Kaneti, 393. Ancak, "bölünen parçaların yeni malikleri, borçtan müteselsil sorumlu kişilerse, yine her parça alacağın tamamı için güvence olur" (bkz., Dural, 145).

³⁵³ Akipek, III, 233.

³⁵⁴ Akipek, III, 234; Köprülü / Kaneti, 395; Esener / Güven, 223.

³⁵⁵ Bkz., Köprülü / Kaneti, 394; Gürsoy / Eren / Cansel, 1044-1045.

Sadece paylaştırmaya karşı çıkmak istiyorsa, kendisine yapılacak bildirimden itibaren *bir ay* içinde borçluya ve yeni taşınmaz maliklerine ihbarda bulunarak alacağının *bir yıl* içinde ödenmesini istemek zorundadır (MK. m. 889 II). Aksi takdirde, bir ay içinde itiraz etmeyen rehinli alacaklının ipoteğin bölünmesini kabul ettiği varsayılır. Tapu memuru ipoteğin bölünmesi işlemini her parsel üzerine tescil eder³⁵⁶. Ödeme ihbarını zamanında yapan ve fakat bir yıllık süre içinde tatmin edilmeyen alacaklı rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir³⁵⁷.

İpoteğin paylaştırılması durumunda da yeni malikler kendi parsellerine isabet eden borcu kabul etmek (üstlenmek) isteyebilirler. Önceki malik ile sonraki malik arasında yapılan borcu üstlenme sözleşmesi tapu memuru tarafından rehinli alacaklıya bildirilir (MK. m. 890 I). Böyle bir durumda alacaklı, hakkını önceki borçluya karşı saklı tutmak istediğini *bir yıl* içinde yazılı olarak bildirmediği takdirde, önceki borçlu borcundan kurtulur (MK. m. 889 III).

Buna karşılık, bölünme sonucu ortaya çıkan parsellerin aynı kişiye ait olması durumunda ise, ipotek hakkının bütün olarak her parsel üzerine tescil edilmesi gerekecektir. Parsellerin borçtan müteselsilen sorumlu çeşitli kimselere ait olması hâlinde de hüküm aynıdır. Böylece aynı alacağın tamamı her bir parselin değeri ile güvence altına alınarak toplu ipotek kurulmuş olur (TST. m. 62 I)³⁵⁸.

C. İpotekli Alacağın Devredilmesi

Medenî Kanun, ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olabilmesi için tapu siciline tescil işleminin gerekmediğini açıkça belirtmiştir. Gerçekten, Medenî Kanunun 891'inci maddesine göre, "*ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir*". Alacağın yazılı şekilde devredilmesi gerekli ve yeterlidir (BK. m. 184, 189; EBK. m. 163 I, 168). Alacağın usulüne uygun şekilde devredilmesiyle birlikte ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer. Alacağın sadece

³⁵⁶ Köprülü / Kaneti. 394; Akipek, III, 234; Gürsoy / Eren / Cansel. 1045. Bkz., 14. HD. 13.12.1991. E.1991/6623 K.1991/10978. "... MK'nın 804. maddesi gereğince temlik ve ifrazlardan sonra her bir kısmın kıymetine göre ipoteğin mütenasiben tevzii işlemi yapılarak davalı ve alacaklı bankanın bunu kabulü bulunmadığından koşulları gerçekleşmediği cihetle davanın red-dine karar verilmiş olması sonucu itibarıyla doğrudur. ..." (YKD., C.18, S.3. 1992. s.404-405).

³⁵⁷ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 775.

³⁵⁸ Bkz., Köprülü / Kaneti. 392. dn.35; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 776; Gürsoy / Eren / Cansel. 1043; Esener / Güven. 223.

bir kısmı devredilmişse, ipoteğin geçişi de kısmî olur³⁵⁹. Şüphesiz, alacağı devralmış (temellük etmiş) yeni alacaklı isterse, adı ve adresi düşünceler (mülâhazat) sütununa yazılır (TST. m. 31/ç). Bu durum, sadece tebligatların kendisine yapılabilmesi bakımından önemlidir. Alacağın devrinin hüküm ifade etmesi bakımındansa zorunlu değildir³⁶⁰.

Geçerli bir alacağı güvence altına almak için tesis edilmiş ipotek herhangi bir sebeple yolsuzken alacak devredilirse, iyiniyetli üçüncü kişinin güveni korunur. Yani o, alacakla birlikte ipotek hakkını da kazanmış olur (MK. m. 1023)³⁶¹. Buna rağmen ipotekli alacağın devredildiği borçluya bildirilmezse, onun ilk alacaklıya yapacağı ödeme borcundan kurtulmasını sağlar (BK. m. 144, 146; EBK. m. 165, 167)³⁶². Alacağın geçersiz olduğu hâllerde ise, devir, rehin hakkının iyiniyetle kazanılmasını sağlayamaz. Zira, aynı haklardan farklı olarak, alacak haklarında iyiniyetin korunması söz konusu değildir (MK. m. 1023).

V. İpoteğin Sona Ermesi

Taşınmaz rehminin sona ermesine ilişkin sebepler aynen ipoteğin sona ermesinde de geçerlidirler. Dolayısıyla, ipotek konusu taşınmazın bütünüyle yok olması, kamulaştırılması gibi durumlarda ipotek de sona erer. Şüphesiz, taşınmazın yok olması malike bir tazminat sağlamışsa ipotek onun üzerinde etkili olacağı gibi, kamulaştırmada da kamulaştırma bedeli üzerinde geçerli olur.

İpotek, tamamen alacağa bağlı fer'î bir hak olduğu için, alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda da ortadan kalkar. Malik³⁶³, rehinli alacaklı terkin talebinde bulunmaya yanaşmazsa, mahkemeden, artık şekli hâle dönüşmüş bulunan ipoteğin terkinini yönünde karar vermesini isteyebilir (MK. m.

³⁵⁹ Wieland / Karafakı, II. m.835, s.664-665.

³⁶⁰ Gürsoy / Eren / Cansel, 1042-1043; Davran, 54. Ayrıca bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 732-733; Wieland / Karafakı, II. m.835, s.664.

³⁶¹ Davran, 54. Aksi yönde bkz., Wieland / Karafakı, II. m.835, s.665-666.

³⁶² Köprülü / Kaneti, 391.

³⁶³ Ancak, taşınmazı başkasına satmış olan önceki malikin ipoteğin kaldırılması (fekki) için dava açmaya hakkı yoktur. Bkz., 14. HD, 9.10.1997, E.1997/5944 K.1997/6670, "... Üzerindeki ipoteğin kaldırılması istenen 3196 ada 1 sayılı parsel, davacı Şinasi tarafından tapuda tüm takyidatları ile birlikte 16.10.1996 tarihinde Adem adlı şahsa satılmıştır. Dava ise satış işleminden sonra 11.11.1996 tarihinde eski malik tarafından açılmıştır. Yeni malik taşınmazı tüm hukukî vecibeleri ile birlikte satın aldığından, davacı Şinasi'nin artık satıştan sonra davacılık sıfatı bulunmamaktadır. Yeni malik eski malikin akdi halefi olarak dava açabilir ve onun lehine olan delillerden yararlanabilir. Eski malik ipoteğin temin ettiği borcun tarafından ödendiğini dava konusu yapabilir. Aynı hak vecibeleri yani ipotek vecibeleri yeni malike geçmiştir. Bu yönler düşünülmeden, işin esasına girilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir. ..." (YKD., C.24, S.2, 1998, s.229).

883)³⁸⁴. O, alacağın tümüyle sona erdiğini belgelemek kaydıyla kendisi de terkin talebinde bulunabilmelidir.

Nihayet, rehinli alacaklının ipotek konusu taşınmazı İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde paraya çevirtip alacağını tahsil etmesi durumunda da ipotek sona ermiş olur. İpotekle güvence altına alınmış bir borcun alacaklısı ilk önce rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmak zorundadır. Söz konusu takip ilâmlı veya ilâmsız olabilir. Buna karşılık o, önce bu yola başvurmadan genel anlamda haciz veya iflâs yolu ile takip yapamaz (İİK. m. 45).

Ancak, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ alacağı karşılamazsa, alacaklı, kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine el atabilir. Zira, ipotekte, alacak rehinle güvence altına alınmış olsa da borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder³⁸⁵.

§ 34. İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ VE İRAT SENEDİ

I. Genel Açıklama

Taşınmaz rehininin diğer iki çeşidini oluşturan “*ipotekli borç senedi*” ve “*irat senedi*”³⁸⁶ Medenî Kanunun 898-929’uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Medenî Kanun, bu düzenlemeyi yaparken önce sadece ipotekli borç senedi (MK. m. 898-902) ve irat senedi (MK. m. 903-908) için geçerli olacak hükümleri öngörmüş, daha sonra her iki rehin çeşidi bakımından da uygulanabilecek esasları (MK. m. 909-929) belirtmiştir. Ancak, Türk Hukukunda, gerek ipotekli borç senedinin gerekse irat senedinin bu güne kadar kayda değer herhangi bir uygulaması görülmemiştir³⁸⁷.

³⁸⁴ 14. HD. 6.10.2008. E.2008/10087 K.2008/11028 (YKD., C.35, S.12, 2009. s.2257-2259). Davran’a göre, buradaki dava hakkı doğrudan doğruya Medenî Kanunun 883’üncü maddesine (EMK. m. 798) dayanır (bkz., age., 47). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, ipoteğin kaldırılması (fekki) davasında görevli mahkeme davanın değerine göre belirlenirdi. Davanın değerini ise sözleşmede ve ipotek akit tablosunda yazılı değer teşkil ederdi. Bkz., 14. HD. 3.11.1997. E.1997/7557 K.1997/7658 (YKD., C.24, S.1, 1998. s.70-71). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre ise, değer ne olursa olsun, artık davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekir. Dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Borçlu, alacaklı ve alacağı güvence altına alan taşınmazın maliki arasında görülmesi gereken bu tür davalarda Tapu Sicil Müdürlüklerine husumet düşmez. Bkz., 14. HD. 12.12.1996. E.1996/7998 K.1996/8228 (YKD., C.23, S.5, 1997. s.737-738). Ancak, yine Yargıtay’a göre, “ipotek rehininin kaldırılmasına ilişkin davanın rehin alacaklısına yöneltilmesi gerekmekte ise de, rehin alacaklısının kim veya kimler olduğunun belirlenemediği durumlarda, davanın, kanunun tapu sicilini tutmakla görevlendirdiği devleti temsilen Maliye Hazinesine yöneltilmesi yeterlidir”. Bkz., 14. HD. 6.2.2006. E.2005/10867 K.2006/852 (YKD., C.32, S.8, 2006. s.1273-1275).

³⁸⁵ Akipek, III, 228; Köprülü / Kaneti, 380; Esener / Güven, 221; Gürsoy / Eren / Cansel, 1035.

³⁸⁶ Bkz., Soner H. Çetin, İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004.

³⁸⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti, 396; Saymen / Elbir, 593; Ayiter, 181; Davran, 68.

II. İpotekli Borç Senedine İlişkin Esaslar

Medenî Kanunun 898'inci maddesine göre, “*ipoteekli borç senedi, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış kişisel bir alacak meydana getirir*”. İpotekli borç senedinde, alacağı güvence altına alma ve taşınmazın değerini tedavül ettirme fonksiyonları birleşmiştir³⁶⁸. Kıymetli evrak niteliğindeki senedin düzenlenmesiyle birlikte soyut (mücerret) bir alacak hakkı doğmaktadır. Önceki alacak yenileme (tecdit) suretiyle sona ermiştir³⁶⁹. Ortaya çıkan bu yeni alacak hakkı ise taşınmazın değeriyle güvence altına alınmıştır. Senedin el değiştirmesiyle birlikte taşınmazın değeri de tedavül eder.

İpotekli borç senedinde, irat senedinden farklı olarak, kıymetli evrakta tecessüm etmiş alacak için borçlunun kişisel sorumluluğu ortadan kalkmaz (MK. m. 898). Paraya çevirme sonucu elde edilen meblağdan alacağının tamamını tahsil edemeyen alacaklı borçlunun diğer malvarlığı değerlerine el atabilir³⁷⁰. Ancak, borçlunun kişisel sorumluluğunun sürmesine rağmen amaç alacağın taşınmazın değeriyle ödenmesi olduğundan, taşınmazın değerinin üstünde ipotekli borç senedi düzenlenemez (MK. m. 899 II). Bu nedenle, ipotekli borç senedinin düzenlenmesinden önce taşınmazın değeri tapu memurluğunca resmen takdir edilir (MK. m. 899 I). Değerlemenin nasıl yapılacağı hususu irat senediyle birlikte Tapu Sicili Tüzüğü'nün 37'nci ve devamı maddelerinde ortak olarak düzenlenmiştir.

Taşınmazın değerinin özenli bir şekilde belirlenmemesinden kaynaklanan zararlar için devlet sorumlu tutulur. Devlet (hazine), kusuru oranında sorumlu memura rücu edebilir (MK. m. 905)³⁷¹.

İpotekli borç senedinde, senet borçlusu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olması gerekmez³⁷². Yani, borçluya ait bulunmayan bir taşınmaza ilişkin olarak da ipotekli borç senedi düzenlenebilir. Böyle bir durumda, başkasının borcu için taşınmazını rehin eden malik hakkında ipotek hükümleri uygulanır (MK. m.

³⁶⁸ Saymen / Elbir, 593; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 791.

³⁶⁹ Saymen / Elbir, 595; Aybay / Hatemi, 194; Köprülü / Kaneti, 423; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 792.

³⁷⁰ Köprülü / Kaneti, 423; Gürsoy / Eren / Cansel, 1075; Ayiter, 181; Esener / Güven, 227; Saymen / Elbir, 594; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 792; Velidedeoğlu, 782, 787.

³⁷¹ Bkz., Köprülü / Kaneti, 424; Gürsoy / Eren / Cansel, 1076; Esener / Güven, 227; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 792. Saymen / Elbir'e göre, “buradaki Hazinesin mes'uliyeti, objektif bir mes'uliyet hâli değildir. Davacı, yani mutazarrır alacaklı kıymet takdininin alâkadarlar tarafından “gereken ihtimamla” yapılmadığını isbât ile mükelleftir. Binaenaleyh, gayrimenkul bilahare, tabii sebepler veya sair beklenmedik sebepler dolayısıyla kıymet eksilmesine maruz kalsa, Hazine bundan mes'ul olmayacaktır” (bkz., age., 597).

³⁷² Saymen / Elbir, 594; Gürsoy / Eren / Cansel, 1075.

901 I). Dolayısıyla, taşınmaz maliki taşınmazının değerini aşan kısım için sorumluluğu olmadığı gibi, borçlunun alacaklıya karşı sahip bulunduğu bütün def'ileri de ileri sürebilir (MK. m. 901 II).

Ayrıca, senette alacağın muacceliyet tarihinin de belirlenmiş olması zorunludur. Senette bu konuya ilişkin herhangi bir kayıt yer almamışsa, alacaklı veya borçlu tarafından muacceliyet ihbarında bulunulması gerekir. Senedin feshine yönelik ihbarın ise, faiz ödenmesi gereken tarihten en az *altı ay* önce yapılması şarttır (MK. m. 900). Zira, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, hem alacaklı hem de borçlu, faizlerin ödeneceği tarihten *altı ay* önce bildirimde bulunmak suretiyle ipotekli borç senedini feshedebilirler³⁷³.

Nihayet, ipotek konusu taşınmazın devir (MK. m. 891) ve bölünmesine (MK. m. 888-890) ilişkin hükümler ipotekli borç senedinde de uygulanır (MK. m. 902)³⁷⁴.

III. İrat Senedine İlişkin Esaslar

“İrat senedi, bir taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü şeklinde kurulmuş bir alacak hakkı meydana getirir” (MK. m. 903 I). Amacı, sadece konusunu oluşturan taşınmazın değerini tedavül ettirmektir. Yani, ipotek ve ipotekli borç senedinden farklı olarak güvence fonksiyonu yoktur. Hukukî niteliği itibarıyla bir taşınmaz yüküdür (MK. m. 903 I). Ayrıca, senet borçlusu ile taşınmaz malikinin aynı kişi olması şarttır (MK. m. 907 I). Borçludan başkasına ait bir taşınmaz üzerinde rehin kurmak suretiyle irat senedi düzenlenemez.

İrat senedinde, kıymetli evrak niteliğini haiz irat senedinin düzenlenmesiyle birlikte soyut (mücerret) bir alacak hakkı doğar. Senette, asıl alacağa vücut veren borç ilişkisinin gösterilmesi gerekmez (MK. m. 903 III)³⁷⁵. Borçlu da, senette yer alan alacak için sadece taşınmazın değeri ile sorumlu olur. Yani, onun, taşınmazın değerini geçen kısım bakımından kişisel sorumluluğu yoktur (MK. m. 903 III)³⁷⁶. Bu nedenle, Medenî Kanun, irat senedinin sadece belirli bir kısım taşınmazlar üzerinde kurulabilmesine izin vermiştir. Gerçekten, Medenî Kanunun 903'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“irat senedinin güvencesini ancak*

³⁷³ Köprülü / Kaneti. 424-425; Saymen / Elbir. 597; Gürsoy / Eren / Cansel. 1076. Ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 792.

³⁷⁴ Bkz., Köprülü / Kaneti. 425.

³⁷⁵ Buna rağmen sebep gösterilmişse, sadece bu durum senedi geçersiz kılmaz (bkz., Saymen / Elbir. 599). Ayrıca, “irat senedi müstakbel veya muhtemel bir alacağın temini için tesis olunamaz ve şarta bağlanamaz” (bkz., Velidedeoğlu. 787).

³⁷⁶ Köprülü / Kaneti. 426-427; Gürsoy / Eren / Cansel. 1077; Aybay / Hatemi. 195; Ayiter. 182; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 793; Esener / Güven. 227-228; Dural. 147; Velidedeoğlu. 786. Söz konusu hükmün emredici nitelik taşıdığı hususunda bkz., Saymen / Elbir. 598.

*tarım arazisi, konutlar ve üzerinde bina yapılabilecek arsalar oluşturabilir*³⁷⁷. Aynı esas, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 39'uncu maddesinin birinci fıkrasında, "*İrat senedi, tarım arazisi, binalar veya üzerinde bina yapılabilecek arsalar üzerinde kurulur.*" ifadesiyle tekrar edilmiştir. Zira, bunların değeri malikin veya işletenin kişisel özelliklerine bağlı olarak zamanla önemli oranda değişebilir³⁷⁸.

İrat senedinin kurulabileceği azamî miktar da kanun tarafından önceden belirlenmiştir. Buna göre, "*irat senetlerindeki alacak miktarı, tarım arazisinde arazinin gelir değerinin, diğer taşınmazlarda taşınmazın gelir değeri ile bina ve arsa değerleri ortalamasının beşte üçüncü aşamaz*" (MK. m. 904 I). Değerlendirmeler tapu idaresince resmen yapılır (MK. m. 904 II)³⁷⁹. Değerlemenin nasıl yapılacağı hususu, ipotekli borç senediyle birlikte Tapu Sicili Tüzüğü'nün 37'nci ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Söz konusu sınırları geçecek şekilde irat senedi düzenlenemez³⁸⁰. Ayrıca, kıymetlerin özenle takdir edilmemesinden kaynaklanan zararlar için devlet sorumludur (MK. m. 905 I)³⁸¹. Devlet, ödediği tazminat için kusuru oranında ilgili memura rücu edebilir (MK. m. 905 II).

İrat senedi ile yüklü bir taşınmazın devredilmesi durumunda, borç, kendiliğinden yeni malike geçer. Devir ile birlikte önceki malikin borcu sona erer (MK. m. 907 II). Ancak, yeni malikin sorumluluğu da taşınmazın değeri ile sınırlıdır (MK. m. 903 III). Sınırlılık, sözleşmede kararlaştırılmış olan faizler için de geçerlidir. Faizlerin muacceliyetinden itibaren *üç yıl* geçtikten sonra (MK. m. 875 I, 3) ise, malikin bunlar için kişisel sorumluluğu ortaya çıkar (MK. m. 907 II).

Medenî Kanun, hem malike hem de irat senedi alacaklısına belirli şartlar altında taşınmazın irat senedi yükünden kurtarılmasını (irat senedinin terkinini) isteyebilme yetkisi tanımıştır. Medenî Kanunun 906'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "*irat senedi ile yüklü taşınmazın maliki, sözleşmeyle daha uzun bir bildirim süresi kabul edilmiş olsa bile, her altı yıllık dönemin sonu için bir yıl önceden bildir-*

³⁷⁷ Saymen / Elbir. 600; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 794; Ayiter. 182; Gürsoy / Eren / Cansel. 1078; Aybay / Hatemi. 196; Esener / Güven. 228.

³⁷⁸ Köprülü / Kaneti. 427.

³⁷⁹ Bu konuda kullanılabilecek formüller için bkz.. Saymen / Elbir. 600-601; Köprülü / Kaneti. 428; Gürsoy / Eren / Cansel. 1078, dn.5.

³⁸⁰ Aybay / Hatemi. 196; Esener / Güven. 228.

³⁸¹ Medenî Kanunun 1007'nci (EMK. m. 917) maddesinden farklı olarak burada bir kusur sorumluluğunun bulunduğu hususunda bkz.. Köprülü / Kaneti. 429. Söz konusu yazarlara göre, "değer biçimde özen eksikliğini ispat yükü davacıya düşer". Aynı yönde bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 794.

mek ve bedelini ödemek koşuluyla taşınmazın yükten kurtarılmasını isteyebilir". Bu kural emredici nitelik taşıdığı için, altı yıllık dönemin sözleşmeyle kısaltılması mümkün olduğu hâlde uzatılması mümkün değildir³⁸². Daha uzun bir süre kararlaştırılmışsa fazla kısım geçersiz sayılır (BK. m. 20 II). İrat senedi alacaklı ise, ancak kanunun belirlemiş olduğu hâllerde alacağının ödenmesini isteyebilir (MK. m. 820 c. 2). Bunlar, hak sahibine taşınmaz yükünü satın alma yetkisinin tanındığı hâllerdir (MK. m. 844). Alacaklı, söz konusu hâllerde ödünç geri vermek suretiyle irat senedinin taşınmaz maliki tarafından satın alınmasını isteyebilir³⁸³.

İrat senedinin yükü henüz devam ederken taşınmazın daha küçük parçalara ayrılması (bölünmesi) mümkündür. Böyle bir durumda, parsellerin malikleri irat senedinin borçlusu olurlar (MK. m. 908 I). Ancak, ipotek konusu taşınmazın bölünmesine ilişkin hükümler ortaya çıkan yeni parsellere aktarılabilecek borçlara da uygulanırlar (MK. m. 908 II). Dolayısıyla, senette yer alan borç, tapu memuru tarafından re'sen³⁸⁴ değerleriyle orantılı olarak yeni parsellerin üzerine geçirilir (MK. m. 889 I, c. 1; TST. m. 60). Medenî Kanunun 908'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *"alacaklı, borcun parsellere dağıtımının kesinleşmesinden başlayarak bir ay içinde yapacağı bildirimle bir yıl içinde irat senedinin satın alınmasını isteyebilir"*.

IV. İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi İçin Ortak Esaslar

Medenî Kanun, 909-929'uncu maddeleri arasında hem ipotekli borç senedine hem de irat senedine uygulanabilecek esasları bir arada düzenlemiştir. Bunlar, ipotekli borç senedi ve irat senedinin *kurulması, senetlerin özellikleri, senetlere güvenin korunması, taraflar arasındaki ilişkiler ve taraflara temsilci atanmasıyla ilgili bir kısım hükümlerdir*. Tapu Sicili Tüzüğünde de konuya ilişkin ortak nitelikte hükümler (TST. m. 37-45) vardır.

İpotekli borç senedi ve irat senedi sadece para alacağı için tesis edilebilir. Söz konusu senetlerin para borçları dışındaki edim yükümlülükleri için düzenlenmeleri mümkün değildir³⁸⁵.

İpotekli borç senedi ve irat senedi tapu siciline yapılacak bir tescil işlemi sonucunda kurulurlar (MK. m. 856). Ancak, İpotekli borç senedi veya irat senedi

³⁸² Köprülü / Kaneti. 431. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir'e göre, taraflar borçlu lehine süreye bağlı olmayan bir muacceliyet ihban kararlaştırabilirler (bkz., age., 794). Gürsoy / Eren / Cansel'e göre de, "malik alacaklıyla anlaşarak altı yıldan daha önce ve bir ihbara gerek kalmadan, her zaman borcunu tamamen veya taksitle ödemek üzere sözleşme yapabilir" (bkz., age., 1079).

³⁸³ Köprülü / Kaneti. 430.

³⁸⁴ Köprülü / Kaneti. 431.

³⁸⁵ Köprülü / Kaneti. 397.

yoluyla rehin hakkı kurulabilmesi için, öncelikle rehin konusu taşınmazın değeri bir komisyon tarafından belirlenmesi gerekir (TST. m. 37/I). Taşınmaz değerlendirme komisyonu, müdürün başkanlığında, kadastro müdüründen ve varsa mühendis yoksa kontrol memuru, defterdarlık veya mal müdürlüğünden bir temsilci, ilgisine göre belediye encümeni veya il veya ilçe idare kurulu tarafından belirlenecek bir teknik eleman, değeri tespit edilecek taşınmaz tarım arazisi ise tarım müdürlüğünce, konut veya arsa ise ticaret veya sanayi odası tarafından belirlenecek bir teknik eleman olmak üzere beş kişiden oluşur (TST. m. 37/II). Komisyon üyeleri, müdürün yazılı talebi üzerine ilgili idarelerce yedi gün içerisinde belirlenerek müdürlüğe bildirilir. Komisyon; müdürün üyelere yazılı olarak bildireceği yer, gün ve saatte, üye tam sayısı ile toplanır ve salt çoğunlukla alacağı kararla değeri belirler. Karara katılmayan üye katılmama gerekçesini yazmak zorundadır (TST. m. 37/III). Komisyon üyelerine, çalışacakları günler için ücret ödenir. Bu ücret, 10/2/1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun birinci derecedeki memurlara öngördüğü miktarın üç katından fazla olmamak üzere Genel Müdürlükçe belirlenir (TST. m. 37/IV). Değer tespitiyle ilgili ücret, keşif ve inceleme giderleri ilgililer tarafından ödenir (TST. m. 37/V). Taşınmazın kayıtlı bulunduğu müdürlüğün yetki alanı dışındaki taşınmaza yönelik ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulması talep edilirse, değer tespiti taşınmazın kayıtlı bulunduğu müdürlük tarafından yapılır (TST. m. 37/VI).

Tescili yapan tapu memuru, senetleri de bizzat düzenler (MK. m. 912/I)³⁸⁶. Senetlerin, taşınmaz maliki ve borçluya ek olarak, tapu memuru ile birlikte yetkili Hazine temsilcisi tarafından da imzalanması gerekir (MK. m. 912/II). Bu bir geçerlilik şartıdır³⁸⁷. Buna karşılık, öğretide, borçlu ve taşınmaz malikinin imzalamamış olmasının senedin geçersizliğine yol açmayacağı ifade edilmektedir³⁸⁸. Ne var ki, senetlerin düzenlenmesi rehin hakkının doğumu için şart değildir. Aynı hak tescil işleminin gerçekleştirilmesiyle birlikte doğar. Nitekim, Medeni Kanunun 911'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*senet daha sonra düzenlenmiş olsa bile, hukukî sonuçlarını tescil tarihinden başlayarak doğurur*". Kazanılan bu aynı hak üzerinde tasarruf edilebilmesi içinse senetlerin düzenlenmesi zorunludur (MK. m. 923/I).

Medeni Kanunun 913'üncü maddesi, ipotekli borç senedi ve irat senedinin düzenlenmesinde esas alınacak şeklin özel tüzüğüyle belirleneceğini ifade et-

³⁸⁶ Tapu Sicili Tüzüğü'nün 45'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, "İpotekli borç senedi veya irat senedi, istem belgesi veya gerekiyorsa resmi senet düzenlendikten sonra düzenlenir".

³⁸⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 796; Gürsoy / Eren / Cansel. 1067. Ayrıca bkz., Saymen / Elbir. 603.

³⁸⁸ Köprülü / Kaneti. 403-404; Gürsoy / Eren / Cansel. 1068.

miştir. Bu konuya ilişkin olarak Tapu Sicili Tüzüğü'nün 41'inci maddesinde hüküm vardır. Senetler, nama veya hamile yazılı olarak düzenlenebilirler (MK. m. 914 I; TST. m. 41/I, c. 1). Öğretide emre yazılı şekilde düzenlenebilecekleri de kabul edilmektedir³⁸⁹. Hattâ, bizzat yüklü taşınmazın maliki adına düzenlenmeleri de mümkündür (MK. m. 914 II; TST. m. 41/I, c. 2)³⁹⁰. İpotekli borç senetleri ve irat senetleri, alacaklı veya temsilcisine ancak borçlunun ve yüklü taşınmazın malikinin yazılı rızaları üzerine verilebilir (MK. m. 912 III).

Tapu Sicili Tüzüğü'ne göre, *ipotekli borç senedinde*, taşınmazın değeri, a) Cinsi, b) Yüzölçümü, c) Emlak vergisi beyan değeri, ç) Varsa resmî makamlarca yapılmış değer takdiri, d) Getireceği gelir, e) Arsa ve arazilerde emsal satış değerleri, f) Binalarda resmî maliyet değeri ve yıpranma payı, g) Değerini etkileyecek diğer nitelikleri, esas alınarak bir rapora dayalı olarak tespit edilir (TST. m. 38 I). Taşınmazın komisyon tarafından tespit edilmiş değerini aşan miktar için ipotekli borç senedi yoluyla rehin hakkı kurulamaz (TST. m. 38 II).

İrat senedi, tarım arazisi, binalar veya üzerinde bina yapılabilecek arsalar üzerinde kurulur (TST. m. 39 I). İrat senedindeki alacak miktarı; irat senedi tarım arazisi üzerinde kurulacaksa, arazinin gelir değerinin, bina veya arsa üzerinde kurulacaksa gelir değeri ile bina veya arsanın rayiç değeri ortalamasının beşte üçünü aşamaz (TST. m. 39 II). Tarım arazisinin gelir değeri, yıllık olağan kira ile ortalama kira bedeli toplamının yarısının (10) rakamı ile çarpımından elde edilecek tutardır. Olağan kira, araziyi işleten kimsenin emek ve masrafına karşılık makul bir kazanç elde etmesine elverişli olan kiradır. Ortalama kira, değeri belirlenecek arazinin geriye doğru on senelik getirdiği kira toplamının onda biridir (TST. m. 40 I). Gelir değeri tespit edilecek taşınmaz kiraya verilmemiş olur ve bulunduğu bölge içinde veya civar bölgelerde karşılaştırma yoluyla olağan ve ortalama kirayı da belirleme mümkün olmaz ise, genel hâsılâtın ortalaması bulunur. Hâsılât ortalamasının bulunmasında, on yılda getirdiği hâsılât göz önüne alınır. Tarımın gerektirdiği masraf düşülüp, kalan net hasılat kabul edilerek on yıllık toplamı, gelir değeri kabul edilir (TST. m. 40 II).

İpotekli borç senedi ve irat senedinin şekli Genel Müdürlükçe belirlenir (TST. m. 41 II). Bu senetlerde taşınmazın kayıtlı bulunduğu kütüğün; il ve ilçesi, mahallesi veya köyü, pafta, ada ve parsel numaraları, cinsi, cilt ve sayfa numarası, tespit edilen resmi değeri, rehin hakkı ile ilgili bilgiler ve taşınmaz üye-

³⁸⁹ Bkz., Köprülü / Kaneti, 411; Gürsoy / Eren / Cansel, 1068; Ayiter, 182; Saymen / Elbir, 604.

³⁹⁰ Oğuzman / Seliç / Oktay-Özdemir, 794. Bu, nama veya emre düzenlenmiş senetlere alacaklı olarak malikin adının yazılması, ya da hamiline düzenlenmiş senetleri malikin elinde bulundurmasıyla gerçekleşir. Aynı durumun ödeme veya miras sonucu ortaya çıkması da mümkündür (bkz., Köprülü / Kaneti, 412; Gürsoy / Eren / Cansel, 1069).

rindeki tüm kısıtlamalar yer alır (TST. m. 41/III). Bir senet iptal edilip de yerine yeniden senet verildiğinde, yeni senette eski senedin yerine verildiği belirtilir (TST. m. 41/IV). İpotekli borç senedi ve irat senedi, taşınmaz maliki ve borçlu tarafından birlikte imzalanır (TST. m. 41/V). İpotekli borç senedi ve irat senedi tapu siciliyle karşılaştırılarak, kapsamı sicil içeriğine uygun olduğu takdirde müdür ile defterdar veya malmüdürü tarafından imzalanır (TST. m. 41/VI). İpotekli borç senedi veya irat senedi düzenlenirken, alacaklı, borçlu ve taşınmaz malikinin birlikte ortak bir temsilci atamaları halinde temsilcinin adı ve soyadı, ipotekli borç senedi veya irat senedinde ve kütüğün düşünceler sütununda belirtilir (TST. m. 41/VII). Müdür, borçlunun ve kısıtlanan taşınmaz malikinin yazılı istemiyle senedi alacaklıya veya temsilcisine teslim eder (TST. m. 41/VIII).

Aynı alacak için aynı malike veya müşterek ve veya müteselsil borçlu olan kimselere ait birden çok taşınmaz üzerinde ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulursa tek bir senet verilir (TST. m. 42 I). Aynı alacak için birden çok kişiye ait taşınmaz veya payı üzerinde müşterek borç durumu söz konusu olmaksızın ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulursa, taşınmazı kısıtlayan her alacak için ayrı senet verilir (TST. m. 42 II).

Bir ipotekli borç senedinin ve irat senedinin kurulmasından sonra, başkaca taşınmazların aynı rehin hakkına dahil edilmesi, bu bölümdeki hükümlere göre yapılır (TST. m. 43).

İpotekli borç senedi ve irat senedi kayıtlarının değiştirilmesi tarafların anlaşması ve senetlerin müdürlüğe verilmesi ile yapılabilir. Anlaşma olmazsa mahkeme kararı olmadan değişiklik yapılamaz (TST. m. 44 I). Kayıt üzerinde yapılan değişiklikler, senetler üzerine de yazılmak suretiyle müdür ile defterdar veya malmüdürü tarafından imzalanır (TST. m. 44 II).

İpotekli borç senedi veya irat senedinin düzenlenmesiyle birlikte, taraflar arasında daha önce *mevcut olan alacak yenilenmiş olur* ve dayanağı olan borç ilişkisi yenileme yoluyla sona erer (MK. m. 910/I). Bu yenilenme kanun hükmüne istinaden gerçekleştiği için, tarafların ayrıca yenileme kasdını taşımaları gerekmez³⁹¹. Eski borç ilişkisi senette alacağın sebebi olarak gösterilemez³⁹². Dolayısıyla, Medenî Kanunun 909'uncu maddesine göre, "*ipotekli borç senedi ve irat senedi koşul ve karşı edim kaydı içeremez*". Yani, her iki senet de koşulsuz (şartsız) ve karşı edimsiz bir alacağı temin ederler. Söz konusu yasağa rağmen taraflar borcu koşula (şarta) veya karşı edime bağlamışlarsa, bunlar sadece

³⁹¹ Köprülü / Kaneti. 397.

³⁹² Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 796; Aybay / Hatemi. 196.

taraflar ve iyiniyetli olmayan üçüncü kişiler arasında etkili olurlar (MK. m. 910 II)³⁹³.

Aynı şekilde, ipotekli borç senedi veya irat senedinin düzenlenmesiyle birlikte eski borç yenilendiği ve onun yerine sebebinden bağımsız (mücerret - soyut) yeni bir borç doğduğu (MK. m. 910 I) için, alacaklı, o ana kadar işlemiş ve birikmiş faizler saklı kalmak kaydıyla, sadece senette belirginleşmiş alacağın ödenmesini isteyebilir. Varsa, eski borca bağlı kefalet, rehin ve cezaî şart gibi unsurlar da düşer (BK. m. 131; EBK. m. 113)³⁹⁴. Bu ilişkiden doğan (kişisel) def'iler iyiniyetli yeni senet alacaklısına karşı ileri sürülemezler. Kötüniyetli kişilere karşı ileri sürülmeleri ise mümkündür (TK. m. 687/I)³⁹⁵. Aksi yönde yapılacak bir anlaşma da sadece taraflar ve kötüniyetli üçüncü kişiler bakımından etkili olur (MK. m. 910 II). Buna karşılık, doğrudan doğruya tescile veya senede dayanan objektif def'iler ile ehliyetsizlik yeni müktesibe karşı da ileri sürülebilir (MK. m. 927)³⁹⁶. Yine, senet alacağının şarta bağlanması veya senet metninde alacaklıya karşı bir edim yükümlülüğü altına girilmesi de yasaktır (MK. m. 909).

Medenî Kanunun 915'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenlenirken, gerekli ödemeleri yapmak ve ödenecek paraları tahsil etmek, yapılacak tebliğleri almak, güvence azalmalarına rıza göstermek ve genel olarak alacaklının, borçlunun ve malikin haklarını tam bir özen ve tarafsızlıkla korumak üzere bunlar tarafından bir temsilci atanabilir. Böyle bir durumda, temsilcinin adı tapu kütüğüne ve rehin senedine yazılır (MK. m. 915 II). Temsilcinin yetkisinin sona ermesi hâlinde ilgililer anlaşamazlarsa, sulh hâkimi gerekli önlemleri alır (MK. m. 915 III).

*İpotekli borç senedi ve irat senedi bakımından, üçüncü kişilerin gerek tapu kütüğüne gerekse senede ilişkin güvenleri korunmuştur*³⁹⁷. Gerçekten, Medenî Kanunun 920'nci maddesine göre, "ipotekli borç senedi veya irat senedinden doğan alacak, tapu kütüğüne iyiniyetle dayanan herkes için kütükteki tescile göre geçerlidir". Dolayısıyla, tapu sicilinde yer alan kayıtlar gerçeğe uygun düşmeseler bile, bu kayıtlara iyiniyetle güvenen kişilerin güvenleri korunacaktır. Aynı esas, senet metnine güvenen kişiler bakımından da söz konusudur. Yani, usulüne uygun şekilde düzenlenmiş bir ipotekli borç senedi veya irat senedinin içeriğine

³⁹³ Gürsoy / Eren / Cansel. 1065.

³⁹⁴ Gürsoy / Eren / Cansel. 1066.

³⁹⁵ Köprülü / Kaneti. 413.

³⁹⁶ Köprülü / Kaneti. 412-413; Gürsoy / Eren / Cansel. 1066.

³⁹⁷ Bunun için "çifte itimat prensibi" ifadesi de kullanılır (bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel. 1070).

iyiniyetle güvenen kişiler, senette yer alan esaslar doğrultusunda aynı hakkı ve alacak hakkını kazanmış olurlar (MK. m. 921). Bu açıdan, senet metninin gerçeğe aykırı nitelik taşıması da sonucu değiştirmez. Zira, “iyiniyetle güvenin korunması yalnız rehin hakkını değil, ipotekli borç senedinin ve irat senedinin niteliğine uygun olarak, tescilde belirlendiği biçimiyle alacağın kendisini de kapsar”³⁹⁸.

Bazen, *tapu kütüğünde yer alan kayıtlarla senet metni arasında farklılık* ortaya çıkabilir. Meselâ, zaman içinde ortaya çıkan değişiklikler kütüğe işlendikleri hâlde senet üzerinde gösterilmemiş (MK. m. 929 I, II) olabilirler. Böyle bir durumda tapu sicilinde yer alan kayıtlar üstün tutulur. Yani, bu ihtimalde tapu siciline güven ilkesi (MK. m. 1023) tercih edilmiştir³⁹⁹. Çünkü, senet üzerine yazılmamış olan değişiklikler iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezler (MK. m. 843 c. 3). Bu esas, Medenî Kanunun 922’nci maddesinin birinci fıkrasında, “*İpotekli borç senedi veya irat senedi metninde yazılı olanlar tapu kütüğündeki tescile uymazsa veya tapu kütüğünde tescil yoksa, kütük esas alınır.*” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁰⁰. Tapu sicili kayıtlarının üstün tutulması nedeniyle senet metnine iyiniyetle güvenen kişilerin uğradıkları zararlar ise, Medenî Kanunun 1007’nci maddesinin öngördüğü esaslar çerçevesinde devlet tarafından karşılanır (MK. m. 922 II)⁴⁰¹.

İpotekli borç senedi veya irat senedinden doğan hakların kullanılabilmesi senetlere zilyet olmayı gerektirir. Zira, “*nama veya hamile yazılı ipotekli borç senedi veya irat senedindeki alacak, ancak senet üzerindeki zilyetlikle birlikte devir veya rehin edilebilir veya başka bir tasarrufa konu olabilir*” (MK. m. 923 I). “*Senetlerin henüz düzenlenmemiş olması veya mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde alacağı ileri sürme hakkı saklıdır*” (MK. m. 923 II, 925-926). Şu hâlde, ipotekli borç senedinin veya irat senedinin ihtiva ettiği alacağın devredilebilmesi için, her şeyden önce rehin senedinin teslimi şarttır (MK. m. 924 I). Hamile yazılı senetler için bu yeterlidir. Emre yazılı senetlerde, zilyetliğin devrine ek olarak ciro gerekir⁴⁰². Nama yazılı senetlerde ise, alacağın devredildiğini gösterir beyanla birlikte kazananın ismi de senet üzerine yazılacaktır (MK. m. 924 II)⁴⁰³. Borçlu,

³⁹⁸ Köprülü / Kaneti. 414. Aynı yönde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 798.

³⁹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 798; Aybay / Hatemi. 198.

⁴⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Köprülü / Kaneti. 416-417; Gürsoy / Eren / Cansel. 1071-1072.

⁴⁰¹ Saymen / Elbir. 606; Köprülü / Kaneti. 417; Gürsoy / Eren / Cansel. 1072; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 798.

⁴⁰² Köprülü / Kaneti. 411; Gürsoy / Eren / Cansel. 1069.

⁴⁰³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 798; Gürsoy / Eren / Cansel. 1069. Aybay / Hatemi’ye göre, “senet nama yazılı ise, ciro yoluyla tedavül eder. Başka bir deyimle nama yazılı senet için temlik işlemine lüzum yoktur; senedin emre yazılı senetler gibi ciro edilmesi de alacağın geçişini sağlar” (bkz. age., 197).

alacaklıya karşı, ancak senetten veya tapu kütüğüne tescilden doğan mutlak (objektif) def'iler ile⁴⁰⁴ senet zilyedi alacaklı nezdinde sahip bulunduğu takas gibi kişisel (şahsi) def'ileri ileri sürebilir (MK. m. 927)⁴⁰⁵. Buna karşılık, borç ilişkisine taraf olmayan yeni alacaklıya karşı bu ilişkiden doğan sübjektif def'ileri ileri süremez⁴⁰⁶. Kötüniyetli, yani durumu bilen senet alacaklılarına karşı ise bütün def'ilerin ileri sürülmesi mümkündür⁴⁰⁷.

*İpotekli borç senedi ve irat senedinde, borç, alacaklının yerleşim yerinde (ikametgâhında) ödenmesi gereken (götürülecek) borçlardandır*⁴⁰⁸. Dolayısıyla, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, senedin hamile yazılı olması durumunda dahi borçlu ödemeyi alacaklının yerleşim yerinde yapmak zorundadır (MK. m. 916 I). Alacaklının yerleşim yeri bilinmediği veya alacaklı yerleşim yerini borçlunun zararına değiştirdiği takdirde, borçlu, borcunu kendi yerleşim yerindeki veya alacaklının eski yerleşim yerindeki hâkimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir (MK. m. 916 II). Medenî Kanunun 915'inci maddesine göre, "ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenlenirken, gerekli ödemeleri yapmak ve ödenecek paraları tahsil etmek, yapılacak tebliğleri almak, güvence azalmalarına rıza göstermek ve genel olarak alacaklının, borçlunun ve malikin haklarını tam bir özen ve tarafsızlıkla korumak üzere bunlar tarafından bir temsilci atanabilir" (f. 1). Temsilcinin adı tapu kütüğüne ve rehin senedine yazılır" (f. 2). Böyle bir temsilci ataması yapılmışsa, söz konusu ortak temsilciye de ödeme yapılabilir. Senedin faiz kuponları varsa, faiz ödemesi kuponları ibraz edene yapılır (MK. m. 916 III).

Ödeme, ilke olarak, ödeme zamanında kendisinin alacaklı (rehin senedinin haklı hamili) olduğunu belgeleyen kimseye yapılır (MK. 917 II). Hamile yazılı senetlerde senedin zilyedi, nama yazılı senetlerde senede zilyet olan ve hakkını birbirini izleyen devir beyanlarıyla ispat edebilen kimse, emre yazılı senetlerde senede zilyet olan ve hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılan

⁴⁰⁴ Senedin sahte olduğuna, tapu memurunun veya hâkimin imzasının eksik olduğuna, kütükte rehinli alacak miktarının gösterilmediğine, borçlunun hukukî işlem ehliyetinin bulunmadığına ilişkin iddialar hep birer mutlak def'dir (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1069-1070; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 799; Aybay / Hatemi. 198-199).

⁴⁰⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 799. Aynı şekilde, "senet ilk alacaklı tarafından elden çıkarılmamışsa, bu takdirde borçlu rehin kurulması işleminden doğan bütün def'ileri ona karşı ileri sürebilir" (bkz., Aybay / Hatemi. 199). Bunlar, hata, hile veya tehdit gibi iradeyi sakatlayan bir sebep olabileceği gibi, muvazaa, paranın alınmadığı, borcun ödendiği, bağışlandığı, muaccel bir karşı alacakla takas edildiği türünden iddialar da olabilir. Senedi elinde tutan ilk alacaklının küllî halefleri bakımından da aynı esas geçerlidir. Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1070.

⁴⁰⁶ Köprülü / Kaneti. 413; Gürsoy / Eren / Cansel. 1070.

⁴⁰⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 799; Gürsoy / Eren / Cansel. 1070.

⁴⁰⁸ Köprülü / Kaneti. 418; Gürsoy / Eren / Cansel. 1073; Aybay / Hatemi. 197; Saymen / Elbir. 607-608; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 799; Velidedeoğlu. 785.

kimse, ödeme yönünde haklı hamil sayılır⁴⁰⁹. Alacağın devredilmesi durumunda, borçlu, kendisine bildirilmiş olmadıkça kupona bağlı olmayan faiz ve yıllık edimleri eski alacaklıya ödeyebilir. Bu açıdan senedin hamile yazılı olması da sonucu değiştirmez (MK. m. 917/I). Ancak, anaparanın tamamı veya bir kısmı sadece alacaklı olduğu belgelenmiş olan kişiye ödenebilir (MK. m. 917/II).

*Alacağın ödenmesi, tek başına ipotekli borç senedi veya irat senedini ortadan kaldırmaz*⁴¹⁰. Alacaklı, borcun tamamen ödenmesi durumunda, borçlunun talebi üzerine senedi iptal edilmemiş olarak teslim etmekle yükümlüdür (MK. m. 928). Arzu ederse kendisine bir de makbuz verilir (BK. m. 103; EBK. m. 87)⁴¹¹. Zira, alacaklı hiç mevcut olmasa veya mevcut olup da rehin hakkından feragat etse bile, borçlu, tapu sicilindeki kaydı terkin ettirip ettirmemekte serbesttir (MK. m. 918/I). Böyle bir durumda “*malik lehine rehin (ipotekli borç senedi ve irat senedi)*” söz konusu olur⁴¹². O, arzu ederse senedi yeniden tedavül ettirebilir (MK. m. 918/II). İpotekli borç senedi ve irat senedi, ancak geçerli bir terkin işleminin yapılmasıyla ortadan kalkar. İpotekli borç senedi veya irat senedine ilişkin tescil, ancak tarafların veya mahkemenin rehin senedini iptal etmesi üzerine terkin edilebilir (MK. m. 919).

Medenî Kanunun 840’ıncı maddesine göre, ipotekli borç senedi veya irat senedinin alacaklısının kim olduğu on yıldan beri bilinmiyor ve bu süre içinde faiz ödenmesi de istenmemiş bulunuyorsa, rehinli taşınmazın maliki, alacaklının ortaya çıkması için gaipliğe ilişkin hükümlere (MK. m. 32-35) göre ilân yapılmasını hâkimden isteyebilir (f. 1). Yapılan ilânlara rağmen alacaklı ortaya çıkmaz ve yapılan araştırma sonunda büyük bir olasılıkla alacağın artık mevcut olmadığı anlaşılırsa, hâkim tarafından senedin iptaline karar verilir ve bu kararla rehin derecesi boşalmış olur (f. 2)⁴¹³.

Rehin senedi irade dışında elden çıkmış veya borcu sona erdirmeye kastı olmaksızın yok edilmiş ise, alacaklı, rehin senedini ve kuponu mahkeme kararıyla iptal ettirerek borçludan borcunu ödemesini ve eğer alacak henüz muaccel değilse yeni bir rehin senedi veya kupon düzenlenmesini isteyebilir (MK. m. 925 I). İptal kararı, hamile yazılı kıymetli evrakın iptaline ilişkin hükümler gereğince verilir; ancak, ibraz süresi bir yıldır (MK. m. 925 II). Borçlu da ödenmiş olmasına rağmen geri verilmemiş olan senet için aynı hükümler uyarınca sene-

⁴⁰⁹ Köprülü / Kaneti. 418.

⁴¹⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 800.

⁴¹¹ Köprülü / Kaneti. 419.

⁴¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 800.

⁴¹³ “Bu hükmün amacı, malike, artık maddesel varlığını yitirdiği anlaşılan bir rehin hakkından taşınmazı kurtarmak imkânını tanımaktır” (bkz., Köprülü / Kaneti. 421).

din iptalini isteyebilir (MK. m. 925 III). “İptal kararıyla birlikte, rehin senedi ve ya faiz kuponu hükümden düşer; hak sahibi, senet olmadan da hakkını ileri sürüp kullanabilir”⁴¹⁴.

§ 35. TAŞINMAZ REHİNİYLE GÜVENCE ALTINA ALINAN ÖDÜNÇ SENETLERİ

I. Genel Açıklama

Taşınmaz karşılık gösterilerek senet çıkarılması Medenî Kanunun 930-938’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir⁴¹⁵. Medenî Kanunun 930’uncu maddesi, bu yolla rehinli tahvil çıkarılmasına, 931-938’inci maddeler ise seri hâlinde rehin senedi çıkarılmasına ilişkindir. Birincisinde amaç, yeterli güvence sağlamak suretiyle küçük tasarrufları kredi olarak büyük işletmelere yöneltmektir. İkincisinin amacı, ipotekli borç senedi ve irat senedinin seri hâlinde çıkarılmasına imkân tanıyarak bir aracıya gerek kalmadan küçük tasarruf sahipleri lehine doğrudan rehin hakkı kurulmasını sağlamaktır⁴¹⁶.

II. Taşınmaz Karşılık Gösterilerek Tahvil Çıkarılması

Tahvil, anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibarî kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetleridir. Bunlar, hukukî nitelikleri itibarıyla kıymetli evraklardır. Çıkarılmalarının amacı, küçük tasarrufları bir araya getirmek suretiyle büyük işletmelerin kredi ihtiyacını karşılamaktır⁴¹⁷.

Medenî Kanunun 930’uncu maddesi, iki ayrı şekilde taşınmaz karşılık gösterilerek (taşınmaz rehniyle güvence altına alınarak) tahvil çıkarılmasına imkân tanımıştır. Bunlardan birincisi “*senet alacaklıları lehine taşınmaz rehni kurularak tahvil çıkarılması*”, ikincisi ise “*aracı banka lehine taşınmaz rehni kurularak tahvil çıkarılması*”dır. Ancak, özellikle 930’uncu maddenin 1’inci bendi çerçevesinde tahvil çıkarmak sadece anonim şirketlere has bir faaliyet değildir. Anonim şirketler yanında, anonim şirket niteliğine sahip bulunmayan bir tüzel kişi veya gerçek kişi de bu hüküm çerçevesinde tahvil çıkarabilir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Köprülü / Kaneti. 421.

⁴¹⁵ Burada düzenlenen husus, “bir kimsenin birden çok borç senedi çıkarmak suretiyle yapacağı bir istikrazın (borçlanma), taşınmaz rehni ile garanti edilmesidir” (bkz. Aybay / Hatemi. 199).

⁴¹⁶ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 800-801; Köprülü / Kaneti. 432-433; Gürsoy / Eren / Cansel. 1080-1081; Saymen / Elbir. 614; Esener / Güven. 228.

⁴¹⁷ Davran. 70.

⁴¹⁸ Gürsoy / Eren / Cansel. 1082.

A. Senet Alacaklıları Lehine Taşınmaz Rehni Kurularak Tahvil Çıkarılması

Taşınmaz karşılık gösterilerek tahvil çıkarılmasının birinci yolu, “*ödüncün tamamı için ipotek veya ipotekli borç senedi yoluyla*”⁴¹⁹ rehin kurulması ve *alacaklılar ile borçlu için ortak bir temsilcinin atanması*”dır (MK. m. 930/1). Yani, bu birinci ihtimalde tahvilleri çıkaran kredi temin etmek isteyen işletmedir. Banka, sadece alacaklıları ve borçluyu temsil etmesi için güvenilir kişi (yed-i emin) olarak tayin edilmiştir. Rehin sözleşmesi, alacaklıları temsilen aracı banka ile taşınmaz maliki arasında yapılmakta ve ayrıca banka, ipotek ya da ipotekli borç senedini bu temsil ilişkisi gereğince muhafaza etmektedir⁴²⁰. Ayrıca, rehin hakkına ilişkin olarak tapu kütüğüne tescil işleminin icra edilmesi de gerekli bulunmaktadır.

Tahviller borçlu ve taşınmazın maliki tarafından düzenlenip imzalanır⁴²¹. Bunların geçerliliği resmî şekle tâbi değildir. Tapu memuru ve yetkili Hazine temsilcisi tarafından imzalanmaları gerekmez. Tahvil metninde çıkarılma şartları, alacağın taşınmaz rehni ile güvence altına alındığı ve temsilcinin adı gösterilir⁴²². Tahvillerin nama, emre veya hamile yazılı olarak düzenlenmeleri mümkündür. Kıymetli evrak niteliğine sahip bulundukları için, Ticaret Kanununun kıymetli evraka ilişkin genel esasları bu şekilde çıkarılan tahvillere de uygulanır⁴²³.

B. Aracı Banka Lehine Taşınmaz Rehni Kurularak Tahvil Çıkarılması

Taşınmaz karşılık gösterilerek tahvil çıkarılmasının ikinci yolu, “*tahvil çıkarmayı üzerine alan kurum yararına ödüncün tamamı için taşınmaz rehni kurulması ve bu rehinli alacağın da tahvil alacaklıları yararına rehnedilmesi*”dir (MK. m. 930/2). Bu ikinci ihtimalde, tahvil ihracına aracılık eden kurum (banka) borcu da bizzat üstlenmiştir. Kredi temin etmek isteyen işletme ise, sadece kuruma karşı borçlanmakta ve bu borç için kendi taşınmazı üzerinde ayrıca rehin hakkı kurmaktadır. Kurulan rehnin, birinci ihtimaldeki aksine, ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde olması mümkündür⁴²⁴.

⁴¹⁹ Bu yolla *irat senedi* düzenlenmesi ise mümkün değildir (bkz.: Saymen / Elbir. 615; Köprülü / Kaneti. 435; Gürsoy / Eren / Cansel. 1082).

⁴²⁰ Köprülü / Kaneti. 434; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 801-802; Davran. 71; Gürsoy / Eren / Cansel. 1083.

⁴²¹ Sadece borçlunun imzalayacağı hususunda bkz.: Davran. 71.

⁴²² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 802; Gürsoy / Eren / Cansel. 1083. Temsilcinin hukukî durumu için bkz.: Davran. 72-73.

⁴²³ Bkz.: Köprülü / Kaneti. 435; Gürsoy / Eren / Cansel. 1083-1084.

⁴²⁴ Köprülü / Kaneti. 436; Gürsoy / Eren / Cansel. 1084.

Kurum (banka) da, tahvil alacaklıları için sahip olduğu rehinli alacak üzerinde Medenî Kanunun 954⁴²⁵üncü maddesi hükmü çerçevesinde ikinci bir rehin hakkı tesis eder. Yani, “kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin alacaklıları doğrudan doğruya taşınmaz üzerinde rehin hakkı sahibi olmayıp, aracı bankanın rehinli alacağı üzerinde rehin hakkı sahibi olurlar”⁴²⁶. Bu ikinci rehin, tahvil alacaklılarına, taşınmaz rehnine dolaylı bir şekilde katılabilme imkânı sağlar⁴²⁸.

III. Seri Hâlinde İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi Çıkarılması

Medenî Kanun, krediye ihtiyaç duyan bir işletmenin, aracı kuruluşa veya güvenilir kişiye (yed-i emine) gerek kalmadan küçük tasarruf sahiplerine ulaşmasını sağlayabilmek için seri (tertip) hâlinde ipotekli borç senedi ve irat senedi çıkarmasına imkân tanımıştır⁴²⁷. Malik, rehin senetlerini hamiline, ya da kendi adına veya emrine çıkarmaktaysa rehin sözleşmesi yapılması gerekmez. Malikin tapu müdürlüğüne bir dilekçe vermesi yeterli olur. Buna karşılık, rehin senetleri belirli kimselerin adına çıkarılıyorsa, artık rehin sözleşmesinin onlarla yapılması gerekir⁴²⁸. Ancak, işletmenin bunları bir aracı kurum (banka veya diğer bir kredi kurumu) vasıtasıyla çıkarması da mümkündür. Böyle bir durumda, aracı kurumun alacaklı ve borçluların temsilcisi olarak atanması zorunludur. Aracı kurumun temsilci olarak atandığı hususu senet metninde de gösterilir (MK. m. 932/III). Aracı kurum, kendisine açık bir yetki verilmediği takdirde, senetlerin ihracı sırasında borçlunun taahhütlerinde değişiklik yapamaz (MK. m. 935).

Genel olarak ipotekli borç senedi ve irat senedini düzenleyen hükümler bunlara da uygulanır (MK. m. 931). Senetler tapu memuru tarafından düzenlenir. Senetlerin tapu memuruyla birlikte yetkili hazine temsilcisi tarafından imzalanmaları da gerekir (MK. m. 912). Ayrıca, seri hâlinde çıkarılan senetler, her birinin değeri yüz milyon lira veya yüz milyon liranın katları olarak düzenlenir (MK. m. 932/I). Bir serideki bütün senetlerin şeklinin aynı olması ve numaralarının birbirini izlemesi gerekir (MK. m. 932/II). Senet çıkarma işini güvenilir kişi (yed-i emin) olarak tayin edilen bir ihraç kurumu üzerine almışsa, onun adı da rehin senetlerinde belirtilir⁴²⁹. Senetler, sayıları gösterilmek suretiyle tapu kütüğüne tescil olunur. Ödücün tamamı içinse bir tescil

⁴²⁵ Köprülü / Kaneti. 436. Bu konuda alacak rehnini düzenleyen Medenî Kanun hükümlerinin uygulanacağı hususunda bkz. Gürsoy / Eren / Cansel. 1084.

⁴²⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 802.

⁴²⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 803; Gürsoy / Eren / Cansel. 1085; Aybay / Hatemi. 200.

⁴²⁸ Köprülü / Kaneti. 437; Gürsoy / Eren / Cansel. 1085.

⁴²⁹ Köprülü / Kaneti. 438.

yapılır (MK. m. 934/I)⁴³⁰. Ancak, senet sayısı az ise, her senet ayrıca tescil edilebilir (MK. m. 934 II).

Tapu Sicili Tüzüğü'nün "*Seri halinde senet çıkarılması*" başlığını taşıyan 45'inci maddesine göre, 4721 sayılı Kanunun 931'inci maddesi uyarınca *seri halinde senet çıkarılırsa*, rehinle ilgili işlemlerden başka, çıkarılan senetlerin adedi, taşınmazın kayıtlı olduğu kütük sayfasının rehin haklarına ait düşünceler sütununda belirtilir (TST. m. 45 I). Tahvilleri güvence altına almak üzere çıkarılan ipotekli borç veya irat senetleri, rehin olarak tescil edilirken, tahvillerin nama veya hamiline yazılı olduğu alacaklılar sütununda ayrıca belirtilir. Tahvillerin adet ve niteliği ile varsa alacaklı ve borçluyu temsil eden kişinin adı rehin haklarına ait düşünceler sütununda belirtilir (TST. m. 45 II).

Seri hâlinde çıkarılan ipotekli borç senetleri ve irat senetleri gerçek anlamda taşınmaz rehin senetleri oldukları için, doğrudan doğruya taşınmaz üzerinde rehin hakkı sağlarlar ve kamu güveninden yararlanırlar⁴³¹.

Borçlu, faizden başka, belirli vadelerde anaparanın bir kısmının ödenmesini de taahhüt edebilir (MK. m. 933 I). Böyle bir durumda, taksit olarak her yıl ödenecek paranın senetlerin belirli bir bölümünü karşılaması zorunludur (MK. m. 933 II). Senetlerin geri ödenmesi, çıkarma sırasında yapılan veya o sırada verilen yetkiye dayanarak aracı kurumun düzenleyeceği plâna göre gerçekleştirilir. Sırası gelen senedin karşılığı alacaklıya ödenince senedin hükmü kalmaz (MK. m. 936 I). Tescilin terkin, aksi kararlaştırılmadıkça, ancak borçlunun tescilde belirtilen yükümlülüklerini tamamen yerine getirmiş ve senetlerin bütün kuponları ile birlikte geri verilmiş olmasına veya geri verilmemiş kuponlar varsa bunları karşılayacak miktarın hâkimin belirleyeceği yere tevdi edilmesine bağlıdır (MK. m. 936 II). Dolayısıyla, tarafların, yapılan ödeme oranında kısmî bir terkinin yapılmasını kararlaştırmaları mümkündür⁴³².

Rehinli taşınmazın maliki veya aracı kurum, ödeme plânına göre kur'a çekmek ve karşılığı ödenen senetleri iptal etmekle yükümlüdür (MK. m. 937 I). İrat senetlerinde bu işlemler devlet tarafından denetlenir (MK. m. 937 II). Rehlinli taşınmazlar yerine elde edilen paralar, ilk kur'a çekiminde belli olacak senetlerin ödenmesinde kullanılır (MK. m. 938).

⁴³⁰ Bkz.. Saymen / Elbir. 617

⁴³¹ Köprülü / Kaneti. 438. Gürsoy / Eren / Cansel. 1085.

⁴³² Gürsoy / Eren / Cansel. 1086.

Üçüncü Alt Bölüm

TAŞINIR REHNİ

§ 36. GENEL OLARAK TAŞINIR REHNİ VE ÖNEMİ

Taşınır rehni, belirli bir alacağı güvence altına almak için belirli bir taşınır mal üzerinde kurulan ve alacaklıya, borç zamanında ifa edilmediği takdirde rehin konusu şeyi paraya çevirtip bedelinden alacağını tahsil edebilme yetkisi veren aynî haktır. Alacaklar ve diğer haklar üzerinde kurulan rehin de taşınır rehni olarak düzenlenmiştir. Ancak, aynî hakkın konusunu maddi varlığa sahip nesneler oluşturabileceğinden, bunlarda teknik anlamıyla aynî hak yoktur¹.

Taşınır rehni, Medenî Kanunun 939-972²nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken, taşınmaz rehninden farklı olarak bir genel hükümler kısmı öngörülmemiştir. Ancak, öğretide, “*reslime bağlı rehin*”i düzenleyen hükümlerin mahiyetlerine uygun düştüğü oranda diğer taşınır rehinlerine de uygulanabilecekleri kabul edilmektedir³. Hattâ, aynı esas çerçevesinde, taşınmaz rehnini düzenleyen genel nitelikli hükümlerin (MK. m. 869, 881 II, 884, 887, 901 II) dahi uygulanabileceğini ifade eden yazarlar vardır⁴.

Taşınır rehninin tek amacı ilişkin olduğu alacağa yeterli güvence (teminat) sağlamaktır. Bu nedenle o, mutlak anlamıyla alacağa bağlı fer’î bir haktır. Yani, taşınır rehinleri bakımından “*fer’îlik ilkesi*” geçerlidir⁵. Doğumu, geçerli bir alacağın varlığına tâbidir. Alacak hiç mevcut değilse⁶ veya geçersizse, eşyanın teslimine rağmen rehin hakkı doğmaz⁷. Alacağa karşı ileri sürülebilecek bütün savunmalar rehin hakkına dayanan taleplere karşı da ileri sürülebilir. Aynı şekilde,

¹ Köprülü / Kaneti. 441; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 804.

² Saymen / Elbir. 622; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 807; Aybay / Hatemi. 201-202.

³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 807. Ayiter’e göre de, “hem taşınmaz rehnindeki, hem taşınır rehnindeki boşluklar nitelikleri elverdikçe karşılıklı olarak birbirlerindeki hükümlerle kıyasen doldurulabilirler” (bkz., age., 184). Ayrıca bkz., Saymen / Elbir. 621.

⁴ Köprülü / Kaneti. 464; Hatemi / Serozan / Arpacı. 350.

⁵ Ancak, öğretide, Medenî Kanunun 881’inci maddesinin (EMK. m. 796) birinci fıkrası kıyasen uygulanmak suretiyle, doğması beklenen (müstakbel) alacaklar veya koşula (şarta) bağlı alacaklar için de taşınır rehni kurulabileceği kabul edilmektedir. Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 808; Davran. 79; Ayiter. 186. Ayrıca bkz., Saymen / Elbir. 628-631; Gürsoy / Eren / Cansel. 1095-1096.

⁶ Saymen / Elbir. 623, 628; Köprülü / Kaneti. 442, 464; Davran. 79; Gürsoy / Eren / Cansel. 1095; Aybay / Hatemi. 201; Esener / Güven. 231.

rehinli alacağın devri, rehin hakkının kendiliğinden yeni alacaklıya geçmesi sonucunu yaratır (BK. m. 189; EBK. m. 168). Rehin hakkı alacaktan ayrı olarak devredilemez. Borcun üstlenilmesi (nakli) durumunda da taşınır rehni devam eder. Bu kuralın tek istisnası, başkasının borcu için malını rehin etmiş olan malikin borcun üstlenilmesine karşı çıkmasıdır (BK. m. 198; EBK. m. 176)⁷. Nihayet, alacağın herhangi bir sebeple sona ermesi taşınır rehnini de sona erdirir⁸. Buna karşılık, rehinli alacağın zamanaşımına uğraması kendiliğinden taşınır rehnini sona erdirmez. Alacaklı, zamanaşımına rağmen rehin konusu şeyi paraya çevirtip alacağını tahsil edebilir (BK. m. 159; EBK. m. 138)⁹. Öğretiye göre, böyle bir durumda “rehin alacağı karşılamaya yetmezse, geri kalan bölümü için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurulamaz”¹⁰.

Görüldüğü gibi, taşınır rehninin önemi bir alacağa güvence teşkil etmesinde ortaya çıkar. Bu, daha ziyade küçük çaplı kredilerin temini konusunda kendini gösterir. Ancak, “*ticarî işletme rehni*” gibi taşınır rehni türlerinin büyük sayılabilecek kredilere güvence oluşturması da mümkündür. Buna karşılık, taşınır rehninin, taşınmaz rehnindekinin aksine rehin konusu şeyin değerini tedavül ettirme fonksiyonu yoktur. Zira, “rehin hakkının, taşınmazlarda olduğu gibi sabit bir sicil sistemiyle alenileşmesi kural olarak mümkün değildir”¹¹.

§ 37. TAŞINIR REHNİNİN KONUSU

Taşınır rehninin konusu, alacağa güvence teşkil edebilecek şekilde parasal değere sahip ve dolayısıyla paraya çevrilebilecek ferden tayin edilmiş taşınır eşyadır¹². Bunun kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeylerden olması da mümkündür. Buna karşılık, daha ziyade hatıra değerine sahip şeyler ile pasaport, sürücü belgesi, şebeke, diploma gibi şeyler bu anlamda rehin hakkına konu teşkil edemezler¹³. Aynı şekilde, insan vücudunun parçaları üzerinde de taşınır rehni kurulamaz. Ceset aç-

⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 808; Gürsoy / Eren / Cansel, 1102; Köprülü / Kaneti, 464-465.

⁸ Köprülü / Kaneti, 442, 464; Ayiter, 186; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 808. Alacak muaccel olunca kullanılan paraya çevirme yetkisi dahil olmak üzere söz konusu hâl için “*talilik ilkesi*” ifadesi de kullanılır (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1096).

⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 808; Esener / Güven, 231; Davran, 92.

¹⁰ Köprülü / Kaneti, 464.

¹¹ Aybay / Hatemi, 201.

¹² Gürsoy / Eren / Cansel, 1099-1100; Esener / Güven, 231.

¹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 816; Köprülü / Kaneti, 456; Ayiter, 188-189. “Fakat, şayet rehin, borç ödenmediği takdirde merhunun satılıp alacağın satış bedelinden istifası için değil de, sadece borçluyu borcunu ödemeye bir tazyik vasıtası olarak tesis ediliyorsa, böyle bir mukaveleyi muteber saymak lâzım gelir. Burada, merhun mal üzerinde bir rehin hakkından değil, bir alıkoyma salâhiyetinden bahsolunabilir” (bkz., Saymen / Elbir, 653). Söz konusu nesnelerin “*ek-sik hapis hakkı*”nın konusunu oluşturabileceği hususunda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1099.

sından da aynı esas geçerlidir. Böyle bir işlem kişilik hakkına aykırı olur (MK. m. 23; BK. m. 26-27; EBK. m. 19-20).

Taşınır mal üzerindeki paylı mülkiyet payı rehin edilebileceği hâlde, elbirliği mülkiyetinde sahip bulunulan tasfiye payı bu yolla rehnedilemez¹⁴. Kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeyler üzerinde de taşınır rehni kurulabilir. Ancak, öğretide, kullanımı tüketimini zorunlu kılan şeylerin teknik anlamıyla taşınır rehnine konu teşkil edemeyecekleri ifade edilmektedir. Bunlar güvence kasdıyla devredilebilirler. Böyle bir durumda, söz konusu şeyin mülkiyeti karşı tarafa geçer ve o aynı cinsten malı geri verme borcu altına girer. Taşınır rehninin bu tipi için “*usulsüz rehin*” ifadesi de kullanılır¹⁵.

Medenî Kanun, nitelikleri itibarıyla eşya sayılmaları mümkün olmayan haklar üzerinde kurulacak rehin haklarını da taşınır rehni başlığı altında düzenlemiştir. Yargıtay, tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz malların rehnedilmesini de taşınır rehni hükümlerine tâbi tutmaktadır¹⁶.

§ 38. TAŞINIR REHNİNİN ÇEŞİTLERİ

Medenî Kanunda, taşınır rehni olarak “*teslime bağlı (teslim şartlı) rehin*” (MK. m. 939, 941-953), “*hayvan rehni*”, “*sicile tescili zorunlu olan taşınır malların rehni*” (MK. m. 940), “*hapis hakkı*” (MK. m. 950-953), “*alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin*” (MK. m. 954-961), “*rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlarla yapılan rehin sözleşmesi*” (MK. m. 962-969) ve “*rehinli tahvil*” (MK. m. 970-972) düzenlenmiştir.

Ancak, Türk Hukuku bakımından taşınır rehni sadece Medenî Kanunun düzenlediklerinden ibaret değildir. Medenî Kanun dışında diğer bir kısım özel kanunlar tarafından düzenlenmiş taşınır rehinleri de vardır. Bunlara örnek olarak, Ticaret Kanununun 1014¹⁷’üncü ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan “*gemi ipoteği*”¹⁷, 1201’inci maddesinde düzenlenmiş olan “*yük alacaklısı hakkı*”¹⁸,

¹⁴ Köprülü / Kaneti. 455.

¹⁵ Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel. 1101; Ayiter. 188. “*Gayri muntazam rehin*” ifadesi için bkz. Wieland / Karafaki. II, m.884. s.710-711.

¹⁶ Bkz. Köprülü / Kaneti. 456.

¹⁷ 12. HD. 3.2.1997. E.1997/294 K.1997/939. “... Gemi üzerindeki kanunî rehin hakkı güvence mektubuna kaydırıldığına göre olayda, menkul rehninin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. İlk’ın 23/2. maddesine göre menkul rehni (...alacak vs. haklar üzerindeki...) rehinleri de ifade eder. Güvence mektubuyla üçüncü kişinin borcu taahhüt edildiğine göre, anılan madde kapsamında olduğunun kabulü gerekir. ...” (YKD., C.23. S.5. 1997. s.730-731).

¹⁸ Bkz. 11. HD. 24.3.1997. E.1996/9106 K.1997/1953 (YKD., C.23. S.6. 1997. s.935-936); 19. HD. 9.10.1997. E.1997/5381 K.1997/8285. “... Yük alacaklısı hakkı bir tür kanunî rehin hakkı olup ...bu rehin hakkı yükün gemiye yüklenmesi anında meydana gelir, yükün teslimine kadar devam eder. ...” (YKD., C.25. S.4. 1999. s.516-517).

20.10.2016 tarih ve 6750 sayılı Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu¹⁹ tarafından düzenlenmiş olan “*ticarî işlemlerde taşınır rehni*”²⁰, 4.6.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu tarafından düzenlenmiş olan “*maden cevheri rehni*”, 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun tarafından düzenlenmiş olan “*umuma açık yerlerin işletilmesinden doğan kamu alacakları için bu yerlerdeki eşya üzerinde kurulan rehin*”, 4.6.1937 tarih ve 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanunu tarafından düzenlenmiş olan “*çiftçi malları üzerinde rehin*” gösterilebilir²¹. Ne var ki, bir kanun hükmünün açıkça öngörmediği yeni bir taşınır rehininin kurulması ise mümkün değildir. Yani, bu konuda da sınırlı sayı esası geçerlidir²².

§ 39. TAŞINIR REHNİNE HÂKİM OLAN İLKELER

I. Genel Açıklama

Medenî Kanun, taşınmaz rehninde olduğu gibi, taşınır rehnini düzenlerken de bir takım temel ilkelerden hareket etmiştir²³. Bunlardan “*açıklık (aleniyet) ilkesi*” (MK. m. 939) ile “*güven ilkesi*” (MK. m. 939, 988) bütün aynı haklar için geçerli genel ilkelerdendir. “*Fer’îlik ilkesi*”, ipotek ve ipotekli borç senedi şeklindeki taşınmaz rehinlerinde de vardır. Ancak, fer’îlik ilkesinin etkisi taşınır rehninde daha sınırlıdır²⁴. Ayrıca, taşınmaz rehninde geçerli ilkelerden “*belirlilik ilkesi*” ve “*güvence ilkesi*”, bazı küçük farklılıklarla taşınır rehni bakımından da etkilidirler. Aynı eşya üzerindeki rehin hakları arasında sıra bakımından ise “*tarih itibarıyla öncelik ilkesi (kuruluş tarihi esası)*” geçerlidir. Yani, taşınır rehinlerinde taşınmaz rehinlerinde olduğu gibi “*sabit derece ilkesi*” yoktur. Burada sadece *belirlilik ilkesi*, *güvence (teminat) ilkesi* ve *tarih itibarıyla öncelik ilkesi* üzerinde durulacaktır.

¹⁹ RG. 20.10.2016. S.29871.

²⁰ Bu konuda daha önce yürürlükte olan 21.7.1971 tarih ve 1447 sayılı Ticarî İşletme Rehni Kanunu (RG. 28.7.1971. S. 13909), 6750 sayılı Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun 17 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6750 sayılı Kanun 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe girecektir. 1447 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş bir ticarî işletme rehni için bkz., 15. HD. 19.6.1995. E.1995/3110 K.1995/3688 (YKD., C.22. S.3. 1996. s.420-422).

²¹ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 805-806; Köprülü / Kaneti. 443; Gürsoy / Eren / Cansel. 1088-1090.

²² Köprülü / Kaneti. 443-444; Esener / Güven. 230.

²³ Bkz., Saymen / Elbir. 631 vd.. Söz konusu ilkelerin sadece teslimi bağlı taşınır rehni bakımından değerlendirilmesi için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1092 vd..

²⁴ Bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı. 350.

II. Belirlilik İlkesi

A. Genel Olarak Belirlilik İlkesi Kavramı

Belirlilik (muayyenlik) ilkesi²⁵, hem rehinle güvence altına alınmak istenen alacağın hem de rehin konusu şeyin açık bir şekilde tâyin edilmesini ifade eder. Dolayısıyla, belirlilik ilkesini, biri “*alacakta belirlilik*” ve diğeri “*konuda belirlilik*” olmak üzere iki ayrı başlık altında ele almak mümkündür:

B. Alacakta Belirlilik

Taşınır rehinde, taşınmaz rehninden farklı olarak, güvence altına alınmak istenen alacağın belirli bir miktar şeklinde gösterilmesi zorunluluğu yoktur. Alacağın, önceden azami bir miktar olarak öngörülmesi veya taşınırın paraya çevrilmesi anında parayla ifade edilmesi yeterlidir²⁶. Aynı şekilde, belirlenebilir olmaları kaydıyla, koşula (şarta) bağlı ve müstakbel alacaklar da taşınır rehiniyle güvence altına alınabilirler. Para alacağı dışındaki edimlerin de rehinle güvence altına alınmaları mümkündür²⁷. Hattâ, döviz üzerinden belirlenmiş alacaklar için de taşınır rehni kurulabilmelidir.

Buna karşılık, ileride doğabilecek bütün alacaklar için geçerli genel bir taşınır rehni tesis edilemez. Böyle bir rehin sözleşmesi kişilik hakkına aykırı nitelik taşıyacağı için hükümsüz (batıl) olur (MK. m. 23; BK. m. 26-27; EBK. m. 19, 20)²⁸. Aynı şekilde, icra takibine konu yapılamayacakları için, ahlâkî bir borç taahhüdünden (BK. m. 78; EBK. m. 62), evlendirme tellallığından (BK. m. 524; EBK. m. 408), kumar ve bahisten (BK. m. 604; EBK. m. 504) doğan alacaklar rehinle güvence altına alınamazlar. Zamanaşımına uğramış bir alacak içinse taşınır rehni kurulabilir. Zira, borçlu zamanaşımı def’ini ileri sürmediği takdirde mahkeme kendiliğinden nazara alamaz. Böyle bir borç için bilerek ve istenerek yapılan ödemenin geri verilmesi de istenemez²⁹.

²⁵ Bu konuda, aynı anlama gelmek üzere “*tahsis ilkesi*” ifadesi de kullanılır (bkz., Köprülü / Kaneti. 468).

²⁶ Gürsoy / Eren / Cansel. 1093; Köprülü / Kaneti. 470. Bkz., 19. HD. 6.3.1997. E.1997/76 K.1997/2254. “... Satışa ve bedeli paylaşımına konu araç 29.12.1993 tarihli rehin sözleşmesi ile davacı banka lehine rehnedilmiştir. Menkul rehinde güvence altına alınmak istenen alacağın rehni kurulması sırasında para olarak miktarının belirlenmesi zorunluluğu yoktur. Kanunda özel bir düzenleme olmamakla beraber menkul rehinde de alacağın ve ferilerinin teminata bağlı azami miktarının ne olacağının taraflarca kararlaştırılabileceği bilimsel görüşlerde ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir. ... (YKD., C.24, S.5, 1998, s.719-720). “Henüz kapsamı belirsiz alacaklar için üst sınır rehnine (maksimal rehne) yer bulunmadığı” hususunda bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı. 349, 354.

²⁷ Köprülü / Kaneti. 470; Davran. 91. Ayrıca bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1102-1103.

²⁸ Köprülü / Kaneti. 471; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 812; Esener / Güven. 233.

²⁹ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1101.

C. Konuda Belirlilik

Taşınır rehninde, rehin hakkına konu teşkil edecek şeyin veya hakkın da açıkça belirlenmiş olması gerekir. Bu durum, teslim bağli rehinde zilyetliğin rehinli alacaklıya geçirilmesi şartının bir sonucudur. Hayvan rehninde de, rehin konusu hayvanın ferdileştirilerek hayvan rehni siciline kaydedilmesi lâzımdır. Gerçekten, 24.8.1965 tarih ve 65165 sayılı Hayvan Rehni Tüzüğü'nün 13'üncü maddesine göre, rehin konusu hayvanlar sicile değeri, nev'i, cinsiyeti ve özel alâmetleri gösterilmek suretiyle ayrıca kaydedilir. Aynı esas bir sicile tescil edilmiş taşınır mallar açısından da geçerlidir. Nihayet, rehin konusu alacak hakkı ve diğer hakların da ferdileştirilmiş olması zorunludur³⁰.

Belirlilik ilkesi gereğince, bir kişinin malvarlığının tamamı veya bir bölümü tek işlemle rehin edilemez. Yani, taşınmaz rehinde olduğu gibi taşınır rehinde de "genel rehin" söz konusu değildir³¹. Aynı esas eşya birliği bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla, malvarlığında veya eşya birliğinde yer alan değerler, sadece ayrı ayrı teslimleri yapılarak rehin edilebilirler³². Buna karşılık, birliği oluşturan şeylerin bütün hâlinde aynı rehin sözleşmesinde gösterilmeleri mümkündür³³.

III. Güvence İlkesi

A. Genel Olarak Güvence İlkesi Kavramı

Taşınır rehinde güvence ilkesi, bir taraftan rehin konusu şeyin bütünüyle alacağı güvence altına aldığını ve diğer taraftan da alacağın tümünün güvence altına alındığını ifade eder. Bu nedenle, söz konusu ilke "güvencenin taksim edilememesi (bölünmezliği) prensibi" şeklinde de ifade edilir³⁴.

Şu hâlde, taşınmaz rehinde olduğu gibi, taşınır rehinde de güvence ilkesini "güvencenin konusu", "güvencenin kapsamı", "güvencenin korunması" ve "güvenceden yararlanma" açılarından ayrı ayrı ele almak mümkündür.

B. Güvencenin Konusu

Bir taşınır rehinde güvencenin konusu, her şeyden önce, rehin edilmiş taşınır mal veya haktan meydana gelir (MK. m. 947/I). Paylı mülkiyet konusu bir

³⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 812; Köprülü / Kaneti. 469.

³¹ Gürsoy / Eren / Cansel. 1093; Hatemi / Serozan / Arpacı. 354.

³² Köprülü / Kaneti. 468-469; Saymen / Elbir. 644; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 812; Ayiter. 188; Esener / Güven. 233.

³³ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 812; Köprülü / Kaneti. 469; Davran. 90-91.

³⁴ Bkz. Saymen / Elbir. 645; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 812.

şeyin rehin edilmesinde bu paylı mülkiyet payıdır³⁵. Asıl şey yanında, onun bütünleyici parçaları ve eklentileri de güvencenin konusu (teminat yükünün kapsamı) içinde yer alırlar (MK. m. 947). Ancak, eklenti bakımından aksi yönde anlaşma yapılabilir (MK. m. 686 I).

Güvence ilkesi, rehin konusu taşınırın doğal ürünleri (tabii semereleri) bakımından da etkilidir. Özellikle, rehlin paraya çevrilmesi esnasında henüz ayrılmamış doğal ürünler güvencenin konusu içinde sayılırlar (MK. m. 947 III). Buna karşılık, aksi yönde bir anlaşma yapılmamışsa, rehin konusu taşınırın paraya çevrilmesinden önce bütünleyici parça niteliğini kaybetmiş olan doğal ürünlerin malike geri verilmesi gerekir (MK. m. 947 II). Medenî Kanun, hukukî ürünler (medenî semereler) bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak, bunlar, bütünleyici parça niteliğine sahip bulunmadıklarından güvencenin konusunu oluşturmazlar³⁶. Açık bir kanun hükmü mevcut olmadığı için, rehin konusu şey yerine ikame edilen haksız fiil ve sigorta tazminatı gibi ikame değerlerin durumu tartışmalıdır. Öğretide, bunları güvencenin konusuna dâhil edenler bulunduğu gibi³⁷, güvencenin konusuna girmeyeceğini savunanlar da vardır³⁸. Belki, taşınmaz rehnine paralel olarak güvencenin konusu içinde yer alacaklarını söylemek amaca daha uygun düşebilir³⁹.

Alacak hakkı üzerinde kurulmuş rehinlerde, asıl alacakla birlikte asıl alacağı bağlı kefalet ve rehin gibi fer'î (yan / bağımlı) haklar da güvencenin konusu

³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 813.

³⁶ Gürsoy / Eren / Cansel, 1100, 1106; Köprülü / Kaneti, 457. Aksi yönde bkz., Ayiter, 188.

³⁷ Wieland / Karafaki, II, m.892, s.729. Velidedeoğlu'na göre, "sigortalı bulunan rehinli telef olup ta sigortadan bir talep hakkı doğarsa, rehin hakkı hem rehnedenin sigorta talebi hususundaki hakkına, hem de rehinlinin telef olması dolayısıyla kusurlu olan kimseden tazminat olarak alınmış olan eşyaya şâmil olur". Köprülü / Kaneti'ye göre de, "rehin hakkı nesnenin değerini yükümleyen bir aynı hak olduğuna göre nesnenin değer eksilmesinin ya da yok olmasının yerine geçen bütün kaim değerlerin, ayrıca özel bir kanun hükmü gerekmez, teminatın kapsamına girdiği görüşü" daha isabetlidir (bkz., age., 457).

³⁸ Oğuzman / Seliçi, 813.

³⁹ Kasko sigorta poliçesinden kaynaklanan tazminat istemi açısından bkz., 17. HD. 10.2.2009, E.2008/5184 K.2009/527, "... TTK'nın 1269. maddesi uyarınca, malı rehin alan kimse sıfatıyla o mal üzerindeki menfaatini kendi adına sigorta ettirebileceği gibi, aynı Yasa'nın 1270. maddesi hükmü gereğince, bir başkasının da rehin konusu malı, rehin alan hesabına ve onun lehine sigorta ettirmesi mümkündür. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 879. maddesi gereğince, sigorta tazminatının öncelikle rehin hakkı sahibine verilmesi veya açık muvafakatinin alınması gerekmektedir. ..." (YKD., C.35, S.8, 2009, s.1561-1562); 12. HD. 14.5.2015, E.2015/10206 K.2015/13585, "... 6102 sayılı TTK'nın 1456 maddesi 'Sınırlı aynı hak ile takyit edilmiş bir mal üzerindeki, malike ait menfaat sigortalandığı takdirde, kanunda aksi öngörülmemişse, sınırlı aynı hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam eder' hükmünü içermektedir. Bu durumda alacaklının rehin hakkı, sigorta tazminatı üzerinde devam edeceğinden, mahkemece şikayetin kabulü yerine reddi isabetsizdir. ..." (YKD., C.41, S.7, 2015, s.1389-1390).

içinde yer alırlar (BK. m. 189; EBK. m. 168)⁴⁰. Ancak, alacağa bağlı fer⁴¹ haklar belirli sürelerde elde edilen faiz, temettü, irat, kazanç payı gibi yan edimlerden oluşuyorlarsa, güvencenin konusuna girip girmeyecekleri veya hangi oranda girecekleri kıymetli evraka (kuponu) bağlanmış olup olmamalarına göre değişir. Kıymetli evraka (kuponu) bağlanmamışlarsa, güvencenin konusuna sadece rehnin paraya çevrilmesi anında henüz muaccel olmamış yan edimler girer. Daha önce muaccel olmuş yan alacaklar kapsam dışında kalırlar ve rehin verene ait olurlar. Gerçekten, Medenî Kanunun 959'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, "faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelir getiren alacakların rehnedilmiş olması hâlinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunlardan yalnız vadeleri henüz gelmemiş olanlar rehnin kapsamına girer ve rehin, vadeleri geçmiş olan edimleri kapsamaz". Buna karşılık, söz konusu yan edimler için özel senetler düzenlenmiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunların rehin kapsamına girmesi şekil koşullarına uygun olarak rehnedilmelerine bağlıdır (MK. m. 959/II)⁴¹. "Kuponlar için rehin kurulmasına ilişkin şekle uyulmuşsa, bunlarda beliren yan hakların muacceliyet tarihi önem taşımaz; bu kuponlar ister daha önce muaccel olmuş, ister ileride muaccel olacak yan haklara ilişkin olsun, bağımsız olarak rehnedilebilirler"⁴².

C. Güvencenin Kapsamı

Taşınır rehni, alacağın tamamı için güvence teşkil eder. Yani, güvencenin kapsamı içinde öncelikle "*asıl (ana) alacak*" yer alır. Güvencenin kapsamına, asıl alaktan başka "*sözleşme faizi*", "*gecikme (temerrüt) faizi*" ve "*takip masrafları*" dahildir (MK. m. 946/II). Bu açıdan, taşınmaz rehninde olduğu (MK. m. 975/3) gibi herhangi bir zaman sınırlaması yoktur. Güvence altına alınan alacak tutarının azamî bir miktar olarak belirlendiği hâller hariç⁴³, rehin konusu taşınırın paraya çevrildiği ana kadar işlemiş ve ödenmemiş bütün sözleşme faiz-

⁴⁰ Oğuzman / Seliçi, 813: Köprülü / Kaneti, 457-458.

⁴¹ Ayrıca bkz., Saymen / Elbir, 646-647; Oğuzman / Seliçi, 814.

⁴² Köprülü / Kaneti, 459.

⁴³ Yargıtay'a göre, alacaklı ile borçlu arasında düzenlenen rehin sözleşmesinde doğmuş ve doğacak borçların güvencesi olmak üzere belirli bir miktar kararlaştırılmışsa, rehnin bu miktarla sınırlandırıldığı, faiz ve fer'ilerinin ise bu miktarın dışında tutulduğunun kabulü gerekir. Bkz., 19. HD. 6.3.1997. E.1997/76 K.1997/2254. "... davacı banka ile borçlu arasında düzenlenen rehin sözleşmesinin 1. maddesinde rehnin doğmuş ve doğacak borçların teminatı olmak üzere 275.000.000 TL ile sınırlandırıldığı kabulü gerekir. Bu durumda davacı banka limit fazlası alacağı için ayrıca haciz yoluyla takip yaparak satışa konu aracı haczettirmediği sürece limit fazlası alacağı için pay ayrılamaz. Davacı banka limit fazlası alacağı için takibe geçip aracı haczettirmiş ise de, bu haciz davalıların haczinden sonraki bir tarihi taşıdığından limit fazlası olacağı için davalılardan sonra yer alması gerekir. İptali istenen 30.11.1994 tarihli sıra cetvelinde davacı bankaya yukarıdaki ilkeler doğrultusunda pay ayrıldığından sıra cetveli usul ve yasaya uygundur. ..." (YKD., C.24. S.5. 1998. s.719-720).

leri rehni kapsamina girer⁴⁴. Aynı şekilde, güvence altına alınan alacağın ifa edilmemesinden doğan tazminat alacağı ile borcun yerine getirilmemesi hâlinde ödenmesi kararlaştırılmış cezaî şart da güvenceden yararlanır⁴⁵.

Rehinli alacaklı, alacağının tamamını elde edinceye kadar rehin konusu şeyi geri vermekten kaçınabilir⁴⁶. Bu kural, aynı alacak için birden fazla taşınır üzerinde veya birden fazla alacak için aynı taşınır üzerinde rehin kurulması bakımından da geçerlidir. Yani, kısmî ödeme durumunda rehin konusu taşınırlardan bir bölümünün iadesi gerekmez (MK. m. 944 II)⁴⁷. Ancak, istisnaen hapis hakkında sadece alacak nispetinde bu yola müracaat edilebilir⁴⁸.

D. Güvencenin Korunması

Medenî Kanun, taşınmaz rehinden farklı olarak, taşınır rehinde rehinli alacaklı için güvencenin korunması amacına yönelik özel bir düzenleme getirmemiştir. Zira, taşınır rehnine konu teşkil eden şey genelde rehinli alacaklıya teslim edilmektedir. Yani, malikin, rehin hakkının kurulmasından sonra taşınır üzerinde fiili hâkimiyeti kalmamıştır. Bu nedenle, eşyayı korumak artık rehinli alacaklıya ait bir husustur. Hattâ o, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmamak için eşyayı özellikle korumak mecburiyetindedir (MK. m. 945 I). Buna karşılık, rehin hakkı sahibi, malik veya üçüncü kişiler tarafından yapılacak haksız saldırılara karşı ise hukukî koruma yollarına müracaat edebilir. Meselâ, somut olayın özelliklerine göre, zilyetliğin geri verilmesi (yedin iadesi) (MK. m. 982) veya taşınır (menkul) davası (MK. m. 989) açabilir. Hattâ, Medenî Kanunun 83'üncü maddesinin kıyasen uygulanması sayesinde mülkiyet hakkından doğan davaları da açabilir⁴⁹.

Medenî Kanunun 961'inci maddesi, alacak rehni bakımından da özel bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, özenli bir yönetim

⁴⁴ Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel. 1106; Köprülü / Kaneti. 471; Wieland / Karafaki. II, m.891, s.727.

⁴⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 815; Saymen / Elbir. 647. Wieland'a göre, cezaî şart "ifa yerine kaim olmuş ve şu suretle vecibenin ademi ifasından mütevellit tazminatın yerini almışsa (BK. m. 179/I; EBK. m. 158/I) bu tazminat esasen rehin hakkından istifade ettiği cihetle şartı cezaî de doğrudan doğruya rehni şümülüne dahil olur". Buna karşılık, "cezaî şart akdin muayyen zamanda ifa edilmemesine karşı mukavele edilmiş ise (BK. m. 179/II; EBK. m. 158/II), ... rehin, ancak sarahaten mukavele edildiği zaman cezaî şarta da şâmil olur. Çünkü o takdirde cezaî şart asıl borca zammolunur" (bkz., age., II, m.891, s.728).

⁴⁶ Buna "rehin hakkının bölünmezliği ilkesi" (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1094-1095; Esener / Güven. 234) veya "rehin teminatının bölünmezliği ilkesi" (bkz., Köprülü / Kaneti. 472) de denir.

⁴⁷ Köprülü / Kaneti. 472; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 814.

⁴⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 815.

⁴⁹ Ayrıca bkz., Köprülü / Kaneti. 459-460.

rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kılıyorsa, alacaklı bu işlemleri yapabilir. Rehin alacaklısı da alacaklıyı bu işlemlerin yapılmasına zorlayabilir (f. 1). Rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla ödeyebilir (f. 2). Bu rızanın bulunmaması hâlinde, borçlu, borcunu tevdi etmekle yükümlüdür (f. 3)⁵⁰.

E. Güvenceden Yararlanma

Taşınmaz rehninde olduğu gibi, taşınır rehninde de rehinli alacaklı, alacağını elde edebilmek için rehin konusu şeyin paraya çevrilmesini İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde resmi makamlardan istemek zorundadır (MK. m. 946/I)⁵¹. Buna karşılık, kendisine açıkça yetki verilmemişse, rehin konusu şeyi bizzat satın bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi yoktur. Açık olarak yetki verildiği hâllerde ise bizzat paraya çevirebilir⁵². Ancak, böyle bir durumda paraya çevirme yetkisini kullanırken dürüstlük ilkesi (MK. m. 2) çerçevesinde hareket edip rehin verenin menfaatlerini koruması şarttır. Aksi takdirde, meydana gelecek zararları tazmin etmek zorunda kalır⁵³.

Borcun vadesinde ifa edilmemesi durumunda rehin konusu şeyin alacaklıya ait olacağını öngören anlaşmalar geçersizdir. Yani, “*rehin konusu şeyi temellük (Lex Commissoria) yasağı*” taşınır rehninde de etkilidir⁵⁴. Gerçekten, Medeni Kanunun 949^auncu maddesine göre, “*borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir*”⁵⁵. Alacağın muaccel olmasından sonra rehin konusu şeyin ifa yerine geçen edim veya ifa uğruna edim şeklinde alacaklıya verilmesi ise mümkündür⁵⁶. Öğretide, rehin konusu taşınırın mülkiyetinin güvence amacıyla inançlı olarak devredilebileceği de ifade edilmektedir⁵⁷.

⁵⁰ Ayrıca bkz., Köprülü / Kaneti, 460-461.

⁵¹ Talih Uyar, İcra Hukukunda “Taşınır Rehni” Kavramı ve Taşınır Rehninin İlamsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesinde “Takip Talebi”, Eskişehir Barosu Dergisi, S.11-12-13, 2007, s.87 vd..

⁵² Bkz., Saymen / Elbir, 624-625; Hatemi / Serozan / Arpacı, 358; Ayiter, 185.

⁵³ Köprülü / Kaneti, 463.

⁵⁴ Köprülü / Kaneti, 462; Saymen / Elbir, 625; Gürsoy / Eren / Cansel, 1109-1110; Davran, 78; Ayiter, 185; Esener / Güven, 231; Hatemi / Serozan / Arpacı, 358; Velidedeoğlu, 796; Fatma Kurt, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İBD., C.82, S.1, 2008, s.129 vd..

⁵⁵ 8. HD. 13.2.2007, E.2006/7967 K.2007/692 (YKD., C.33, S.6, 2007, s.1097-1098).

⁵⁶ Köprülü / Kaneti, 462; Saymen / Elbir, 625; Esener / Güven, 231; Velidedeoğlu, 797; Gürsoy / Eren / Cansel, 1110; Wieland / Karafaki, II, m.894, s.730.

⁵⁷ Köprülü / Kaneti, 462. Şüphesiz, geri alım (vefa) hakkına dayalı olarak yapılan bu tip sözleşmelerin amacı söz konusu yasağı bertaraf etmek ise, geçerli sayılıp sayılamayacakları tartışılabilir.

Aynı taşınır mal birden fazla alacak için rehnedilmişse, onlar, alacaklarını rehnin kuruluş tarihine göre elde ederler (MK. m. 948). Dolayısıyla, ilk sıradaki alacaklı tatmin edilmeden sonraki sıralı alacaklıya herhangi bir ödeme yapılmaz.

Nihayet, rehin konusu şeyin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ alacağın tamamını karşılamazsa⁵⁸, borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder. Alacaklı, açıkta kalan kısım için onun haczedilmeye elverişli diğer malvarlığı değerlerine el atabilir. Yani, genel haciz yoluna müracaat edebileceği gibi, şartları varsa iflâs yolu ile de takip yapabilir⁵⁹.

IV. Tarih İtibarıyla Öncelik İlkesi

Aynı taşınır veya hak üzerinde, aynı anda birden fazla rehin hakkı kurulabilir. Böyle bir durumda, taşınmaz rehninden farklı olarak, rehin hakları arasında sıra (öncelik - sonralık ilişkisi) kuruluş tarihlerine göre belirlenir. Yani, daha önce kurulmuş olan bir rehin hakkı daha sonra kurulmuş olan rehin hakkına tercih edilir⁶⁰. Gerçekten, Medenî Kanunun 948'inci maddesine göre, *"aynı taşınır üzerinde birden çok rehin hakkı bulunduğu takdirde, alacaklılara rehin haklarının sırasına göre ödeme yapılır"* (f. 1). *"Rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirlenir"* (f. 2). Söz konusu esas, rehin hakkı ile taşınır üzerinde kurulacak diğer sınırlı aynî haklar (intifa hakkı) bakımından da geçerlidir⁶¹.

Kuruluş tarihi, her rehin çeşidinde rehin hakkının kurulabilmesi için kanun tarafından aranan şartların gerçekleştiği andır. Söz konusu an, "teslime bağlı taşınır rehninde ve hamile yazılı kıymetli evrakta, zilyetliğin geçirilmesinin tamamlandığı, hakların ve alacakların rehnindeyse, hakkın doğumu için gerekli işlemlerden en sonuncusunun yapıldığı, hapis hakkında şartlarının gerçekleştiği, hayvan rehninde sicile yazımın yapıldığı andır. Rehnedilen nesne üzerinde ikinci bir rehin hakkı kurulmuşsa (MK. m. 941; EMK. 855), gerekli bildirimin rehin konusunu eylemli zilyetliğinde bulunduran ilk rehinli alacaklıya vardığı anda rehin hakkı doğar"⁶². Beklenen (müstakbel) alacaklar ile ge-

⁵⁸ Böyle bir durumda alacaklarının tamamını elde edememiş olan alacaklılara *"rehin açığı belgesi"* verilir (İİK. m. 152) (bkz., Köprülü / Kaneti, 474).

⁵⁹ Saymen / Elbir, 626; Hatemi / Serozan / Arpacı, 358-359; Davran, 78-79.

⁶⁰ Esener / Güven, 235; Ayiter, 188; Velidedeoğlu, 796; Davran, 92. Bu duruma *"tekaddüm prensibi"* de denir (bkz., Saymen / Elbir, 647). *"Öncelik ilkesi"* ifadesi için bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1096-1097; Köprülü / Kaneti, 473; *"öncelik prensibi"* ifadesi için bkz., Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 815.

⁶¹ Köprülü / Kaneti, 475.

⁶² Köprülü / Kaneti, 474.

ciktirici koşula (talikî şarta) bağlı alacaklarda da, alacağın doğum tarihi değil ve fakat yine rehin hakkının kurulduğu tarih esas alınır⁶³.

Ancak, sıraya ilişkin bu kuralın aksi kararlaştırılabilir⁶⁴. Ayrıca, öğretide, taşınır üzerinde daha önce kurulmuş bir rehin hakkının varlığını bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iktisap ettiği rehin hakkının da, kuruluş tarihi sonra olmasına rağmen önce geleceği kabul edilmektedir (MK. m. 988)⁶⁵.

Tarih itibarıyla öncelik ilkesi rehnin paraya çevrilmesinde önem taşır. Zira, paraya çevirme sonucu elde edilecek meblağdan ilk önce birinci sıradaki alacaklı tatmin edilir. Artan ikinci sıradaki rehinli alacaklıya, ondan artan da üçüncü sıradaki rehinli alacaklıya tahsis edilir (MK. m. 948). Yani, sonraki tarihli rehin hakları kendiliğinden bir önceki sıraya ilerlerler⁶⁶. Bu nedenle, taşınır rehninde “*ilerleme ilkesi*”nin benimsendiği de söylenebilir.

Buna karşılık, rehin hakları aynı zamanda kurulmuşlarsa ve aksi yönde bir kararlaştırma da yapılmamışsa, aynı sırada sayılırlar. Dolayısıyla, paraya çevirme sonucu elde edilen tutar hepsini karşılamaya yetmezse, rehinli alacaklılar alacaklarının değeriyle orantılı olarak tatmin edilirler (MK. m. 874-II)⁶⁷.

§ 40. TAŞINIR REHNİNİN KAZANILMASI VE SONA ERMESİ

I. Taşınır Rehninin Kazanılması

Hapis hakkı bir kenara bırakılırsa, taşınır rehninin kurulması (tesisen kazanılması) bakımından gerekli iki unsur vardır. Bunlar, “*borçlandırıcı işlem*” ve “*tasarruf işlemi*”dir.

Taşınır rehninin kurulmasında *borçlandırıcı işlem*, malike, belirli bir alacaklı lehine rehin hakkı kurma borcunu yükleyen sözleşmedir⁶⁸. Sözleşmenin geçerliliği, kural olarak, herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu açıdan malın rehinli alacaklıya teslim edilmesi de gerekmez⁶⁹. Sadece alacak rehni için yazılı şekil zorunluluğu vardır (MK. m. 955). Ancak, öğretide, taşınır rehninin ölüme bağlı

⁶³ Saymen / Elbir, 648; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 815; Davran, 92; Köprülü / Kaneti, 470.

⁶⁴ Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 475-476.

⁶⁵ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 815.

⁶⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 816; Köprülü / Kaneti, 474.

⁶⁷ Davran, 92; Köprülü / Kaneti, 474.

⁶⁸ Saymen / Elbir, 632-633; Gürsoy / Eren / Cansel, 1092; Ayiter, 186; Davran, 80.

⁶⁹ Saymen / Elbir, 634; Ayiter, 186; Esener / Güven, 234; Davran, 80. Rehin konusu şeyin alacaklıya tesliminin rehin sözleşmesi (bağıtı) için geçerlilik şartı olduğu hususunda bkz., Sıtkı Akyazan, Menkul Rehninde Teslim Koşulu ve Ayrıcalıkları, *Batider*, C.9, S.2, 1977, s.326-327.

tasarrufla kurulabileceği de ifade edilmektedir⁷⁰. Şüphesiz, böyle bir durumda da seçilen ölüme bağlı tasarruf türü için öngörülmüş şekil şartına uyulması gerekecektir.

Tasarruf işlemi, rehin hakkına konu teşkil eden şeyin zilyetliğinin aynı akitte dayalı olarak alacaklıya devredilmesidir⁷¹. Zira, Medenî Kanun anlamında bir taşınır rehni kurulanabilmesi için, hukuk düzeninin öngördüğü istisnalar dışında, malikin eşya üzerindeki fiili hâkimiyetinin sona ermesi gerekir. Bu, taşınır rehni de büyük önem taşıyan aleniyet (açıklık) ihtiyacının bir sonucudur⁷². Gerçekten, Medenî Kanunun 939'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, “*kanunda öngörülen ayrık durumlar (MK. m. 940, 941) dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*”. Medenî Kanunun 939'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre de, rehin veren, rehin konusu şeyi fiili hâkimiyeti altında bulundurduğu sürece rehinli alacaklı için rehin hakkı doğmaz. Aynı şekilde, rehin hakkının devamı esnasında eşya rehinli alacaklının rızasıyla borçlunun fiili hâkimiyeti altına girecek olursa, rehin hakkının hükümleri askıya alınır (MK. m. 943 II).

Taşınır rehni, *kısa elden teslim* veya *zilyetliğin havalesi* yollarından herhangi biri ile de kurulabilir. Buna karşılık, hükmen teslim yoluyla zilyetliğin devri teslim şartını ortadan kaldırmak için kullanılamaz⁷³. Zira, “*bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukukî ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz*” (MK. m. 766 I). “*Böyle bir amaç güdülüp güdülmediğini hâkim takdir eder*” (MK. m. 766 II). Öğreti, bu açıdan tarafların üzerinde anlaştıkları güvenilir üçüncü bir kişiye zilyetliğin sağlanmasını⁷⁴ veya malik ve

⁷⁰ Esener / Güven. 234. dn.10.

⁷¹ Bunun için “*aynî akif*” terimi de kullanılabilir (bkz.. Esener / Güven. 234).

⁷² Bu nedenle, taşınmaz rehni de olduğu gibi, taşınır rehni de “*aleniyet (kamuya açıklık) prensibi*”nden söz edilir (bkz.. Saymen / Elbir. 632; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 808-809; Köprülü / Kaneti. 465-466; Davran. 79-81).

⁷³ Saymen / Elbir. 636-638; Esener / Güven. 233; Ayiter. 187. Ayrıca bkz.. Wieland / Karafaki. II. m.884. s.711.

⁷⁴ 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 940'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının kabulünden önce, özellikle *trafik siciline tescilli araçların rehin edilmesinde* başvuru yöntem genellikle buydu. Bkz.. 19. HD. 9.10.1997, E.1997/5941 K.1997/8302. “... Satışa ve bedeli paylaşımına konu araç 12.11.1996 tarihli kredi sözleşmesinin teminatı olmak üzere P.....A.Ş.ne rehnedilmiş ve rehnenenin kefili üçüncü bir kişiye yediemin olarak teslim edilmiştir. Bu şekilde rehin sözleşmesi MK'nın 853. maddesine uygun olarak kurulmuştur. Zira MK'nın 853. maddesi menkul rehni kurabilmesi için aracın zilyetliğinin alacaklıya devrini yeterli görmekte, ayrıca bunun üzerindeki gizli (fiili) egemenliğin alacaklıya geçmiş olması koşulunu aramamaktadır. Bu nedenle alacaklı, rehin konusu aracın doğrudan veya dolaylı zilyeti olabilmektedir. Rehlinli alacaklının dolaylı zilyet olması hâlinde rehin konusu araç alacaklı dışında bir başkasının fiili egemenliği altında bulunmak-

rehinli alacaklının elbirliğiyle (iştirak hâlinde) zilyetlik durumuna girmelerini de yeterli saymaktadır. Buna karşılık, malik ve rehinli alacaklı arasında müşterek zilyetlik tesisi yeterli olmaz⁷⁵.

Taşınır rehminin kurulmasında şeyin zilyetliğini devretmenin şart koşulması, hem alacaklılara borçlunun zilyetliğinde yer alan mallar üzerinde rehin hakkının bulunmadığı konusunda garanti vermesi, hem de malikin rehinli alacaklının zararına olarak eşya üzerinde tasarruf işlemleri yapmasını engellemesi bakımından önem taşır⁷⁶. Ancak, *fiilî teslim şartının* da bir kısım *istisnaları* vardır. Gerçekten, *hayvan rehinde*, rehin hakkının geçerli bir şekilde doğabilmesi için ilgili sicile yapılacak bir tescil işlemi yeterlidir. Ayrıca, rehin konusu hayvanın alacaklıya teslimi gerekmez (MK. m. 940 I). Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir *sicile tescili zorunlu taşınır mallar* üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir (MK. m. 940 II, c. 1)⁷⁷. Trafik siciline tescilli araçların rehinde durum böyledir. Malikin, aynı taşınır üzerinde bir *art (muahhar) rehin* kurabilmesi için, önceki rehinli alacaklıya, borç ödenince rehin konusu malı ikinci alacaklıya teslim etmesi için yazılı bir bildirimde bulunulması yeterlidir (MK. m. 941)⁷⁸. Aynı şekilde, *emtiayı temsil eden senedin teslimiyle* birlikte senedin temsil ettiği eşya üzerinde rehin hakkı kurulmuş olur (MK. m. 957 I). Emtiayı temsil eden senetten bağımsız olarak özel bir rehin senedi (varant) düzenlenmişse, güvence altına alınan miktar ile vadenin asıl senet üzerinde gösterilmesi şartıyla, rehin senedinin (varantın) teslim edilmesi sanki mal teslim edilerek rehin hakkı kurulmuş gibi sonuç doğurur (MK. m. 957 II). *Rehinli tahvilde* de teslim zorunluluğu yoktur (MK. m. 970). *Ticarî işlemlerde*

ta, alacaklı zilyetliğini bu kişi aracılığı ile sürdürmektedir. Somut olayda da rehinli alacaklı banka adına araç sözleşmesinin yasal koşulları bulunmaktadır. Rehin konusu aracın rehin verene rehin hakkı

Taşınır rehlinin sona ermesi sonucunu yaratan diğer bir hâl de, alacaklının, rehin konusu şey üzerindeki zilyetliğini istemeden ve sürekli olarak yitirmesidir (MK. m. 943 I). Buna karşılık, eşyanın rehinli alacaklının rızasıyla rehin verenin zilyetliğine geçmesinde rehin hakkı sona ermez, fakat hükümleri askıya alınmış olur (MK. m. 943 II)⁸⁶.

Rehinli alacaklının, hakkı ödeme veya başka bir sebeple sona erince, rehin konusu şeyi malike geri vermesi gerekir (MK. m. 944 I). Ancak, bunun için onun alacağını tamamen elde etmiş olması şarttır. Zira, o, "alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir" (MK. m. 944 II)⁸⁷. Rehinli alacaklı kendi serbest iradesiyle eşyanın teslimine yanaşmazsa, malik, rehin sözleşmesine istinaden (MK. m. 944 I) dava açabileceği gibi, Medenî Kanunun 683'üncü maddesine dayanan bir istihkak davası da açabilir. Mülkiyet hakkına dayanan iade talepleri için zamanaşımı söz konusu değilse de, öğretide, rehin sözleşmesine dayanan iade taleplerinin on yılda (BK. m. 146; EBK. m. 125) zamanaşımına uğrayacakları ifade edilmektedir⁸⁸.

Ancak, aynı taşınır üzerinde art (muahhar) rehin kurulmuşsa, artık eşyanın ikinci sırada yer alan rehinli alacaklıya verilmesi gerekir (MK. m. 941).

Eşyayı geri vermek zorunda olan rehinli alacaklının, muhafaza ve bakım masrafları için hapis hakkının (MK. m. 950 vd.) bulunduğu kabul edilir. Aynı şekilde o, malik tazmine yanaşmadığı takdirde, önemli bir zarara yol açmaksızın ayrılması mümkün lüks masraflarını da söküp ayırabilir⁸⁹.

§ 41. TESLİME BAĞLI REHİN

I. Genel Olarak Teslime Bağlı Rehin Kavramı

Teslime bağlı (teslim şartlı / teslimi meşrut) taşınır rehni, bir taşınırın alacaklıya⁹⁰ fiilen teslimi suretiyle kurulan ve borç ödenmediği takdirde sahibine söz konusu taşınırı paraya çevirtip bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi veren ayni haktır.

Teslime bağlı rehin, her türlü alacak için kurulabilir. Para alacakları yanında diğer edim yükümlülükleri için de kurulması mümkündür. Alacağın miktar

olarak kesin şekilde belirlenmiş olması gerekmez; belirlenebilir olması yeterlidir. Ancak, rehnin geçerliliği için alacağın geçerli olması şarttır. Alacak herhangi bir sebep yüzünden geçersiz ise kendiliğinden rehin hakkı da geçersiz olur⁹¹.

Teslime bağlı rehinde, borçlu ve malikin aynı kişi olmaları gerekmez. Malik, başkasının borcu için kendi taşınır üzerinde rehin hakkı kurabilir⁹². Aynı şekilde, bir taşınır eşya üzerinde rehin hakkının kurulması, tek başına malikin tasarruf yetkisini sınırlamaz. O, söz konusu taşınırın mülkiyetini devredebileceği gibi, ikinci bir rehin hakkı da tesis edebilir (MK. m. 941/c. 1). Böyle bir durumda “*art (muahhar) rehin*”den söz edilir. Ancak, bunun için malikin, birinci alacaklıya, alacak ödendiği zaman taşınır diğer alacaklıya teslim etmesi gerektiğini belirten yazılı bir bildirimde bulunması gerekir (MK. m. 941/c. 2).

Teslime bağlı rehin Medenî Kanunun 939’uncu ve devamı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınır rehinde kural, rehin hakkının bu şekilde kurulmasıdır. Gerçekten, Medenî Kanunun 939’uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, “*kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir*”⁹³. Bu nedenle, teslime bağlı rehine ilişkin esaslar, mahiyetlerine uygun düştükleri oranda diğer taşınır rehinlerine de uygulanırlar⁹⁴.

II. Teslime Bağlı Rehnin Konusu

Teslime bağlı rehin hakkının konusu, paraya çevrilmesi mümkün her türlü taşınır eşyadır. Bunun kullanılması tüketimini zorunlu kılan şeylerden olması da mümkündür. Buna karşılık, daha ziyade hatıra değerine sahip şeyler ile pasaport, sürücü belgesi, şebeke, diploma gibi şeyler bu anlamda rehin hakkına konu teşkil edemezler⁹⁵. Aynı şekilde, insan vücudu ve insan vücudunun parçaları

⁹¹ Wieland / Karafaki. II, m.884, s.708-709.

⁹² Wieland / Karafaki. II, m.884, s.708; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 816; Aybay / Hatemi. 203.

⁹³ 743 sayılı eski Medenî Kanunun 853’üncü maddesinin ana başlığı “*Teslimi meşrut rehin*” şeklindeydi. 853’üncü maddenin birinci cümlesine göre de, “*kanunen muayyen istisnalar haricinde bir menkul, ancak teslimi meşrut şekilde rehin edilebilir*”di. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun söz konusu maddeye karşılık gelen 939’uncu maddesinin ana başlığı da “*Teslime bağlı rehin*” şeklindedir. Buna karşılık, 939’uncu maddenin birinci fıkrası, “*Kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün ifade tarzından da anlaşılacağı üzere, “*teslim şartı*”, “*zilyetliğin alacaklıya devredilmesi*” hâline dönüştürülmüştür. Zilyetliğin devri ise, teslimle veya teslimsiz gerçekleştirilebilir. Yani, ana başlıkta geçen “*teslime bağlı*” ifadesi hüküm metninde gevşetilmiştir!

⁹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 816; Köprülü / Kaneti. 477.

⁹⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 816; Köprülü / Kaneti. 456, 477; Ayiter. 188-189; Wieland / Karafaki. II, m.884, s.706-707.

üzerinde de teslim bağli rehin kurulamaz (MK. m. 23; BK. m. 26-27; EBK. m. 19-20). Aynı esas ceset açısından da geçerlidir.

Bütünleyici parça niteliğine sahip taşınır lar asıl eşyadan bağımsız olarak rehnedilemezler. Aynı esas asıl eşyadan ayrılmaları anına kadar doğal ürünler bakımından da geçerlidir (MK. m. 684 I, 685 III). Eklentinin asıl eşyadan ayrı olarak rehnedilmesi ise mümkündür (MK. m. 686 I). Eşya topluluğuna dahil şeylerin tümü için bir tane rehin sözleşmesi yapılabilirse de, rehin hakkının bunlar üzerinde ayrı ayrı kurulması gerekir⁹⁶. Malvarlığına dahil taşınır mallar açısından da durum aynıdır.

Öğretide, taşınır üzerindeki paylı mülkiyet payının da rehnedilebileceği kabul edilmektedir⁹⁷. Ancak, böyle bir durumda paylı mülkiyet konusu taşınırın tamamen alacaklıya teslim edilmesi şarttır. Bunun içinse, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, paydaşların oy birliğiyle karar vermesi gerekir (MK. m. 692 I)⁹⁸.

Uygulamada taşınır mal hükmünde tutulan *tapusuz taşınmazlar* da bu yolla rehnedilebilirler⁹⁹.

Aynı alacak için birden fazla taşınır mal rehnedilebilir. Böyle bir durumda, taşınmaz rehnindekinden farklı olarak, rehin edilen her taşınır borcun tamamına karşılık teşkil eder¹⁰⁰.

III. Teslime Bağli Rehlin Kazanılması

Taşınır mülkiyetinin devrinde olduğu gibi, teslim bağli rehin hakkının kurulmasında da biri borçlandırıcı işlem ve diğeri tasarruf işlemi olmak üzere iki unsur vardır.

Tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturan *borçlandırıcı işlem*, kural olarak, malike¹⁰¹ taşınır rehni kurma borcunu yükleyen bir rehin sözleşmesidir. “Bu

⁹⁶ Köprülü / Kaneti. 455-456. Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı, II, m.884. s.707.

⁹⁷ Köprülü / Kaneti. 455.

⁹⁸ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1101.

⁹⁹ 8. HD. 13.2.2007, E.2006/7967 K.2007/692. “... Tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından TMK’nın 762 ve devamı maddelerinde düzenlenen taşınır mal hükmündedir. TMK’nın 939/1. maddesi hükmüne göre, taşınır mallar ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilir, teslim koşulu yerine getirilmedikçe rehin kurulmuş sayılmaz. Yine TMK’nın 949. maddesinde borcun ödenmemesi hâlinde taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmünün geçersiz olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 950. maddesi hükmüne göre ise, alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı, borç ödeninceye kadar hapsedebilir, borcun ödenmesine kadar alacaklı nesneyi elinde tutabilir, borçluya onları geri vermekten kaçınabilir. ...” (YKD., C.33. S.6, 2007, s.1097-1098).

¹⁰⁰ Wieland / Karafakı, II, m.884. s.706.

¹⁰¹ Şüphesiz, ipotek ve ipotekli borç senedi türünden taşınmaz rehinlerinde olduğu gibi, burada da malikin başkasının borcu için malını rehnetmesi mümkündür. Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel. 1099; Köprülü / Kaneti. 478.

sözleşme, salt borçlandırııcı nitelikte olup, bağımsız olabileceği gibi, başka bir borç sözleşmesinin içinde de yer alabilir¹⁰². Teslime bağlı rehin sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle tâbi değildir. Yazılı veya sözlü olabilir. Bu açıdan rehin konusu malın alacaklıya teslim edilmesi gerekmez¹⁰³. Hukukî sebebin ölüme bağlı tasarruf şeklinde kendini göstermesi de mümkündür. Bu vasiyet veya miras sözleşmesi olabilir. Ancak, teslime bağlı taşınır rehni sözleşmesinin aksine, ölüme bağlı tasarrufun kendine has şekil şartları çerçevesinde yapılması zorunludur¹⁰⁴.

743 sayılı eski Medeni Kanunun 853'üncü maddesinin birinci cümlesi, teslime bağlı rehlin kurulmasında tasarruf işlemi ifade etmek üzere "*teslim*"den söz etmişti. Öğretiye göre, bunun, "hükmen teslim" dışında zilyetliğin her türlü devri şeklinde anlaşılması daha doğru olurdu¹⁰⁵. 4721 sayılı yeni Medeni Kanunun 939'uncu maddesinin birinci fıkrası, öğretinin tercihinin uygun olarak, "*teslim*" sözcüğü yerine "*zilyetliğin alacaklıya devri*" ifadesini tercih etmiştir.

Teslim, malın aynen teslimi veya aracın teslimi (MK. m. 977) biçiminde gerçekleşebilir. Bu konuda, rehinli alacaklının temsilcisine yapılacak bir teslim de yeterlidir (MK. m. 978)¹⁰⁶. Teslime bağlı rehinde tasarruf işlemi, zilyetliğin havalesi şeklinde de olabilir¹⁰⁷. Özellikle art (muahhar - sonra gelen) rehin tesisi sadece bu yolla mümkündür (MK. m. 941)¹⁰⁸. Gerçekten, böyle bir durumda malikin, birinci alacaklıya, alacak ödendiği zaman taşınırı diğer alacaklıya teslim etmesi gerektiğini belirten yazılı bir bildirimde bulunması yeterlidir (MK. m. 941/c. 2). Bildirimin (ihbarın) yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır¹⁰⁹. Bunun dışındaki havalelerde ise bildirimin yazılı olması gerekmez¹¹⁰.

¹⁰² Köprülü / Kaneti. 478.

¹⁰³ Gürsoy / Eren / Cansel. 1098; Velidedeoğlu. 792; Köprülü / Kaneti. 478; Aybay / Hatemi. 203; Dural. 151. Rehin konusu şeyin alacaklıya tesliminin rehin sözleşmesi (bağıtı) için geçerlilik şartı olduğu hususunda bkz.. Akyazan. 326-327.

¹⁰⁴ Köprülü / Kaneti. 479; Gürsoy / Eren / Cansel. 1097-1098.

¹⁰⁵ Bkz.. Oğuzman / Seliçi. 817; Köprülü / Kaneti. 482 vd.; Aybay / Hatemi. 202; Saymen / Elbir. 636; Dural. 150; Velidedeoğlu. 792. Bu açıdan "*teslime bağlı rehin ilkesi*" ifadesi için bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel. 1097.

¹⁰⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 818. "*Fiilî hâkimiyeti sağladığı varsayılan anlaşma yoluyla teslim (zilyetlik sözleşmesi)*" için ayrıca bkz.. Köprülü / Kaneti. 483. 19. HD. 29.2.2000, E.2000/401 K.2000/1470. "... MK. nun 853. maddesinde belli istisnalar dışında bir menkulün ancak teslimi meşrut şekilde rehnedilebileceği öngörülmüş bulunduğundan, zilyetliğin alacaklıya devri sağlanmadan ya da taşınır malın yediemin sıfatıyla üçüncü bir kişiye teslimi gerçekleşmeden rehlin kurulmuş olduğu söylenemez. ..." (YKD., C.26. S.7. 2000, s.1093).

¹⁰⁷ Köprülü / Kaneti. 484.

¹⁰⁸ Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 819-820; Köprülü / Kaneti. 491-492.

¹⁰⁹ Bkz.. Saymen / Elbir. 650-651; Köprülü / Kaneti. 492.

¹¹⁰ Köprülü / Kaneti. 484.

Teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasında eşyayı temsil eden senetlerin teslimi yolundan (MK. m. 980) da yararlanılabilir¹¹¹. Yine, rehinli alacaklının daha önceden mala dolaysız zilyet olması durumunda, zilyetliğin devri kısa elden teslim şeklinde gerçekleştirilebilir. Zilyetliğin, tarafların anlaşması uyarınca güvenilir bir üçüncü kişiye nakledilmesi de aynı sonucu yaratır¹¹². Hattâ, malik ve rehinli alacaklının elbirliğiyle zilyetlik durumuna girmeleri de yeterli sayılmaktadır. Buna karşılık, rehin veren taşınır üzerinde hâkimiyetini tek başına yürütebileceğinden, müşterek zilyetlik tesisi yeterli olmaz¹¹³.

Aynı şekilde, teslime bağlı taşınır rehninin kurulmasında hükmen teslim yoluna da başvurulamaz. Zira, bu yol başka bir sıfatla da olsa rehin verenin rehin konusu mal üzerinde tek başına fiili hâkimiyetini, yani dolaysız zilyetliğini sürdürmesine imkân vermektedir¹¹⁴. Dolayısıyla, güvence amacıyla taşınırın mülkiyeti geçirilip malikin kira, ariyet veya vedia gibi özel bir sebep gereğince dolaysız zilyet olarak bırakıldığı hâllerde taraflar arasındaki hukukî işlem üçüncü kişilere karşı etkili olmaz¹¹⁵. Meselâ, devreden ve fakat özel bir sebeple şeyi eli altında bulunduran kişinin alacaklıları haciz işlemini gerçekleştirebilirler. Böyle bir durumda onlara karşı söz konusu malın üçüncü bir kişiye ait olduğu ileri sürülemez. Nitekim, Medenî Kanunun 766'ncı maddesine göre, "bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukukî ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz" (f. 1). "Böyle bir amaç güdülüp güdülmendiğini hâkim takdir eder" (f. 2)¹¹⁶.

Hükmen teslim dışında zilyetliğin herhangi bir şekilde devredilmesi teslime bağlı rehin hakkının kurulması bakımından tasarruf işlemini oluşturursa da, zil-

¹¹¹ Bu konuda bkz., Akyazan, 328 vd..

¹¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 816, 819. Böyle bir durumda söz konusu üçüncü kişi için "rehin muhafızı" ifadesi kullanılır (bkz., Velidedeoğlu, 793; Köprülü / Kaneti, 486). Ayrıca bkz., Wieland / Karafaki, II, m.884, s.706; Erden Kuntalp, Yargıtay'ın Nesnel Teminatla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehin Hakkı İle Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukukî Açidan Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997, s.6 vd..

¹¹³ Bkz., Wieland / Karafaki, II, m.884, s.705; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 818; Velidedeoğlu, 793; Saymen / Elbir, 636-637; Köprülü / Kaneti, 485. Banka kasalarındaki taşınırın rehini için bkz., Akyol, Borçlar, 37-38.

¹¹⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 817.

¹¹⁵ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1104-1105. Buna karşılık, "taraflar arasında söz konusu hükmen teslim yoluyla mülkiyet geçirimi, (E)MK. 690'daki (MK. m. 766) şartlar bulunsun bile, geçerlidir. (E)MK. 690 (MK. m. 766), bu gibi işlemlerin taraflar arasındaki sonuçlarına etkili olmaz" (bkz., Köprülü / Kaneti, 490).

¹¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Köprülü / Kaneti, 487-490; Wieland / Karafaki, II, m.884, s.711.

yetliğin devrinin rehin hakkının doğumunu sağlayabilmesi için, tarafların, zilyetliğin bu amaçla devredildiği konusunda anlaşmış olmaları da aranır. Yani, taşınır mülkiyetinin hukukî işlemle devren kazanılmasında olduğu gibi, teslim bağli rehin hakkının kazanılmasında da “*aynî akit*” zorunludur. Aksi takdirde, taraflar bu yönde anlaşmadıkları, malik rehin hakkı tesis etme arzusu ile hareket etmediği, alacaklı da rehin hakkını kazanmak için dolaysız zilyet durumuna girmedeği sürece teslim bağli rehin hakkı kurulmuş olmaz¹¹⁷.

Taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasına paralel olarak, burada da üzerinde durulması gereken iki husus daha vardır. Bunlardan birincisi, eşyayı teslim edenin tasarruf yetkisinin bulunmaması, ikincisi ise, zilyetliğin devrine rağmen borçlandırıcı işlemin geçersiz olmasıdır:

*Teslim edenin eşya üzerinde tasarruf yetkisi yok ise, o, kural olarak söz konusu eşyaya ilişkin teslim bağli rehin hakkı kuramaz. Ancak, üçüncü kişilerin, tasarruf yetkisi bulunmayan bir kişiden Medenî Kanunun 988’inci maddesinde öngörölmüş şartlar çerçevesinde iyiniyetle rehin hakkını kazanmaları mümkündür*¹¹⁸. Nitekim 988’inci maddenin özel bir uygulama hâli olarak kabul edilen¹¹⁹ Medenî Kanunun 939’uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre, “rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır”.

Borçlandırıcı işlemdeki sakatlığın (geçersizliğin) tasarruf işlemini etkileyip etkilemeyeceği hususu ise tartışmalıdır:

- Bir görüşe göre, teslim bağli rehin hakkı kurma amacına yönelik tasarruf işlemi sebebinden soyuttur (bağımsızdır). Dolayısıyla, rehin sözleşmesinin geçersizliğine rağmen malik veya yetkili temsilcisi taşınırın zilyetliğini karşı tarafa devretmişse, artık rehin hakkı kurulmuş olur. Ancak, malik, sebep-siz zenginleşme hükümlerine (BK. m. 77-82; EBK. m. 61-66) dayanarak rehin konusu şeyin kendisine geri verilmesini sağlayabilir¹²⁰.
- İkinci görüşe göre ise, Medenî Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasındaki gibi burada da sebebe bağıllık (illilik) prensibi geçerlidir ve tasarruf işleminin sebebe bağılı ol-

¹¹⁷ Bkz., Köprülü / Kaneti, 479-480; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 817; Wieland / Karafaki, II, m.884, s.705-706.

¹¹⁸ Wieland / Karafaki, II, m.884, s.703; Velidedeoğlu, 794; Aybay / Hatemi, 204; Köprülü / Kaneti, 466-468, 481; Dural, 152; Hatemi / Serozan / Arpacı, 355.

¹¹⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 810; Köprülü / Kaneti, 466.

¹²⁰ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 819; Köprülü / Kaneti, 480-481.

duğu kabul edilmelidir. Yani, hukukî sebebin herhangi bir sebeple geçersiz olması, kendiliğinden tasarruf işlemi de geçersiz kılar. Zilyetliğin devrine rağmen alacaklı için rehin hakkı doğmuş olmaz¹²¹.

Ancak, bu sonuç taşınır mülkiyetinin devren kazanılmasında olduğu kadar pratik bir önem taşımaz. Zira, teslim bağli rehin sözleşmesi geçerli de olsa geçersiz de olsa mülkiyet hakkı hâlâ maliktedir. O, eşyanın kendisine geri verilmesini sağlamak için Medenî Kanunun 683'üncü maddesine dayanan bir istihkak davası açabilir¹²².

Malik, teslim bağli rehin sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmeyecek (zilyetliğı devretmeyecek) olursa, alacaklı, onun aleyhine ifa davası açabilir. Ancak, hâkimin eşyanın teslimi yönünde verdiği karar kendiliğinden rehin hakkının kurulmasını sağlamaz. Rehin hakkı, malikin mahkeme kararı gereğince eşyayı alacaklıya teslim etmesiyle birlikte kurulur. Malikin, aleyhinde verilmiş bir mahkeme kararına rağmen zilyetliğı devretmekten kaçındığı hâllerde

¹²¹ Bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, 1096.

¹²² Bu nedenle, sebepsiz zenginleşme davasının açılacağı yönündeki açıklama (bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 819; Koprulu / Kaneti, 480-481), taşınır mülkiyetinin devrindekinin aksine, soyutluk (mücerretlik) görüşünün benimsenmesi durumunda da anlamsızdır. Oysa taşınır mülkiyetinin devrinde söz konusu tartışmanın pratik açıdan anlamı vardır. Meselâ, (A), mülkiyeti devir borcu yaratmayı amaçlayan hukukî işlem herhangi bir nedenle geçersiz olduğu hâlde, taşınır malı mülkiyeti geçirmek amacıyla (B)'ye teslim etmiş, o da mülkiyetini kazanmak amacıyla teslim almıştır. Böyle bir durumda, soyutluk görüşü benimsenirse, borçlandırıcı işlem geçersiz olduğu hâlde, aynı akide dayalı zilyetliğin devri şeklinde tezahür eden tasarruf işlemi arzulanan sonucu yaratacak, yani malın mülkiyeti (B)'ye geçecektir. Ancak, (B)'nin mülkiyeti kazanmasının geçerli bir hukukî sebebi bulunmadığı için, (A), ona karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir. Onun, mülkiyet (B)'ye geçmiş olduğu için, istihkak davası açması ise mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, sebebe bağlılık (ilişlik) görüşü benimsenirse, taşınmazlarda olduğu gibi, taşınırlarda da tasarruf işleminin geçerliliğı kendisine temel teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağli sayıldığı için, aynı akide dayalı zilyetliğin devrine rağmen mülkiyet (B)'ye geçmemiş olacaktır. (B), kendisine teslim edilen malın zilyetliğini kazanmış, ama mülkiyetini kazanamamıştır. Dolayısıyla, (A), ona karşı sebepsiz zenginleşme davası değil, istihkak davası açabilecektir. Buradan hareketle, öğretide, mamelek hukuku bakımından istihkak davası ile sebepsiz zenginleşme davasının yarışamayacağı ifade edilir. Aynı tartışma taşınır mal üzerinde rehin hakkı kurulması açısından da yapılabilir. Ancak, tartışmanın sonuçlarının aynı olduğu kolaylıkla söylenemez. Gerçekten, (A), rehin hakkı kurma borcu yaratmayı amaçlayan hukukî işlem herhangi bir nedenle geçersiz olduğu hâlde, taşınır malı rehin hakkı kurmak amacıyla (B)'ye teslim edebilir ve (B) de rehin hakkını kazanmak amacıyla malı teslim alabilir. Böyle bir durumda da, soyutluk görüşü benimseyenlere göre, borçlandırıcı işlemin geçersizliğine rağmen, sebebinden bağımsız sayıldığı için aynı akide dayalı zilyetlik istenen sonucu yaratacak, dolayısıyla (B) rehin hakkını kazanacaktır. Bunun doğal sonucu da, (A)'nın (B)'ye karşı sadece sebepsiz zenginleşme davası açabilmesidir. Oysa, mülkiyetin devrini amaçlayan işlemlerden farklı olarak, burada, hangi görüş benimsenirse benimsensin, mülkiyet hakkı hâlâ (B)'dedir. Onun, haksız bir şekilde zilyetliğini devrettiğı malın iadesini sağlamak için istihkak davası açması doğal bir durumdur. (B)'nin zenginleşmesinden söz etmek gerekirse, bu da sadece rehin hakkı anlamındadır. Haksız olarak kazanılmış bir rehin hakkının iadesini sağlamak için açılacak sebepsiz zenginleşme davasının pratik sonucunun nasıl elde edileceğı hususu da merak uyandırıcıdır. Böyle bir çözüm, aynı olayda sebepsiz zenginleşme ve istihkak davasının yarışmasına da imkân yaratmış olacaktır!

ise, hüküm icraya konulup icra memuru aracılığıyla malın alacaklıya teslim edilmesi sonucunda rehin hakkı kazanılmış olur (İİK. m. 24)¹²³.

Usulüne uygun şekilde tesis edilmiş bir rehin hakkı, alacağın temliki durumunda yeni alacaklıya, rehinli alacaklı ölürse mirasçılara herhangi bir teslim gerekmesizin kendiliğinden intikal eder. Bu nedenle, söz konusu hâllerde de teslimsiz bir kazanmanın mevcut olduğu söylenebilir. Buna karşılık, intifa hakkında olduğu gibi (MK. m. 795) açık bir yollama yapılmadığı için, teslim bağı taşınır rehni Medenî Kanunun 777'nci maddesi çerçevesinde zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün değildir¹²⁴.

IV. Teslime Bağlı Rehni Hükümleri

A. Teslime Bağlı Rehni Rehinli Alacaklı Açısından Hükümleri

1. Rehinli Alacaklının Hakları

Teslime bağı rehinde alacaklının en önemli hakkı, borç zamanında ifa edilmediği takdirde¹²⁵ malı paraya çevirtip elde edilen meblağdan alacağını karşılamaktır (MK. m. 946 I). Söz konusu hak aynî nitelik taşıdığı için herkese karşı ileri sürülebilir¹²⁶.

Paraya çevirme, kural olarak icra makamları

2. Rehinli Alacaklının Borçları

Rehinli alacaklı, her şeyden önce, malı muhafaza etmek ve malın korunması için gerekli (MK. m. 2) bütün tedbirleri almak zorundadır¹³⁴. Öğretide, vedia alanın ve intifa hakkı sahibinin muhafaza yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin (MK. m. 812 vd.) burada da kıyasen uygulanabilecekleri kabul edilir¹³⁵. Aksi takdirde o, kusursuzluğunu ispatlamadıkça (MK. m. 945 II)¹³⁶, malın yok olmasından veya kıymetinin azalmasından kaynaklanan bütün zararlar için sorumlu tutulur (MK. m. 945 I).

Rehinli alacaklının, rehin konusu eşya üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi yoktur. Dolayısıyla, o, rehin konusu şeyin mülkiyetini devredemeyeceği gibi, üzerinde sınırlı aynî haklar da tesis edemez. Ancak, rehin veren malikin rızası varsa, rehin konusu taşınır üzerinde ikinci bir rehin hakkı kurabilir (MK. m. 942). Aksi takdirde, yani yetkisi bulunmadığı hâlde taşınırın mülkiyetini devreden veya üzerinde ikinci bir rehin hakkı kuran alacaklı malike tazminat ödemek mecburiyetinde kalır (MK. m. 945 II). O, söz konusu sorumluluktan kusursuz olduğunu ispatlayarak da kurtulamaz¹³⁷. Şüphesiz, rehinli alacaklıdan iyiniyetle mülkiyet veya bir sınırlı aynî hak kazanan kişilerin bu kazanımları korunur (MK. m. 939 II, 988).

Rehinli alacaklının malı kullanma ve ürünlerinden istifade etme yetkisi yoktur (MK. m. 947). Aksi kararlaştırılmamış ise, rehin hakkı devam ederken maldan ayrılarak bütünleyici parça niteliğini kaybeden ürünlerin malike iadesi gerekir. Onun, ivazlı veya ivazsız olarak malı başkasına kullandırması da mümkün

¹³⁴ Velidedeoğlu, 795; Aybay / Hatemi, 204; Dural, 153.

¹³⁵ Wieland / Karafakı, II, m.890, s.723; Saymen / Elbir, 627, 654; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 821. Köprülü / Kaneti'ye göre, "vedia sözleşmesinin ana amacının nesnenin muhafazası intifain amacının da nesneden yararlanma olduğu gözden kaçırılmamalı, muhafaza ödevi rehlin güvence amacı yönünden biçimlendirilmelidir" (bkz., age., 495). Gürsoy / Eren / Cansel'e göre de, "bu borç, vedia alanın muhafaza ve ihtimam borcundan (BK. m. 561, 563; EBK. 463, 465) farklıdır. Zira vedia alanın aslî borcu, şeyi muhafazadır. Hâlbuki rehin alan, taşınırı alacağının teminatı olarak elinde bulundurur. Bu nedenle, borçlu, vedia sözleşmesindeki gibi, rehinli taşınırın bizzat alacaklı tarafından muhafazasını isteyemez. Rehin alan, rehin verileni muhafaza edilmek üzere bir üçüncü şahsa (meselâ bir bankaya) tevdi edebilir. Rehinli taşınır üçüncü şahsa tevdi edilmişse, rehinli alacaklının ihtimam gösterme ve muhafaza borcu yoktur. Fakat mala kendi kusuruyla zarar gelmişse, onun kendi zilyetliğinde veya üçüncü şahısta bulunması, sorumluluğunda değişiklik yapmaz" (bkz., age., 1107).

¹³⁶ Köprülü / Kaneti, 495. Zira, burada bir akdî sorumluluk (BK. m. 112; EBK. m. 96) söz konusu olduğu için (bkz., Saymen / Elbir, 627-627, 654-655; Gürsoy / Eren / Cansel, 1108), "kusurun ispatı rehnedene değil, rehnelana düşer. Yani rehnelan (alacaklı) kusursuzluk beyyinesi gösterip, bu hususta kendi kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe, onun kusurlu olduğu karine olarak kabul edilir" (bkz., Velidedeoğlu, 795).

¹³⁷ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 822; Gürsoy / Eren / Cansel, 1108; Köprülü / Kaneti, 496.

değildir¹³⁸. Aksine hareket eden rehinli alacaklı, bu yüzden ortaya çıkan zararlardan sorumlu olur¹³⁹. “Bu sorumluluktan, kural olarak, kusursuzluğunu ileri sürerek kurtulamaz; çünkü rehin alanın, bu konudaki borcuna aykırı olarak, rehnedilen taşınırı kullanması veya ondan yararlanması başlı başına bir kusur niteliğini taşır”¹⁴⁰. O, malik açısından herhangi bir zarar ortaya çıkmamış olsa bile, elde ettiği diğer yararlanmalar için de tazminat ödemelidir¹⁴¹. Ancak, aksi yönde anlaşma yapılarak rehinli alacaklıya ürünlerden istifade etme, meselâ faiz yerine taşınırın ürünlerini alma yetkisi verilebilir (MK. m. 947 II). Böyle bir durumda “*yararlanmalı rehin*” söz konusu olur¹⁴².

Nihayet, rehinli alacaklı, rehin hakkı herhangi bir sebeple sona erdiği zaman eşyayı geri vermek zorundadır (MK. m. 944 I). Ancak, bunun için rehinli alacaklının alacağının tamamını elde etmiş olması gerekir. Aksi takdirde, yani rehinli alacaklı alacağını tamamen elde etmedikçe, rehin konusu şeyi veya birden fazla taşınır rehnedilmiş ise bir kısmını geri vermekle yükümlü tutulamaz (MK. m. 944 II)¹⁴³. Eşya, kural olarak malike¹⁴⁴ geri verilir. Malik tarafından aynı eşya üzerinde bir art rehin tesis edilmiş ve durum birinci rehinli alacaklıya yazılı olarak bildirilmişse, artık eşyanın art rehinli alacaklıya teslim edilmesi gerekir (MK. m. 941). Rehlinli alacaklı, rehin hakkı sona ermiş olmasına rağmen eşyayı geri vermekten kaçınırsa, malik, teslim bağli rehin sözleşmesine (MK. m. 944 I)¹⁴⁵ veya mülkiyet hakkına (MK. m. 683 II) istinaden dava açabilir. Eşyayı geri vermek zorunda olan rehinli alacaklının, muhafaza ve bakım masrafları için hapis hakkına (MK. m. 950 vd.) sahip bulunduğu kabul edilir. Aynı şekilde o, önemli bir zarara yol açmaksızın ayrılması mümkün lüks masraflarını da söküp ayırabilir¹⁴⁶.

¹³⁸ Gürsoy / Eren / Cansel'e göre, “bu hususta vedia sözleşmesi ile ilgili (E)BK. 465. md. I. fıkranın (BK. m. 563/I) kıyasen uygulanması gerekir” (bkz., age., 1108).

¹³⁹ Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 822: Aybay / Hatemi, 204.

¹⁴⁰ Köprülü / Kaneti, 496.

¹⁴¹ Bu konuda “*kendi yararına vekâletsiz iş görme*” hükümlerinin (BK. m. 414) uygulanabileceği hususunda bkz., Köprülü / Kaneti, 496.

¹⁴² Bkz., Köprülü / Kaneti, 495; Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 822: Saymen / Elbir, 627. Yine düzensiz (atıfık - gerçek olmayan) taşınır rehininin bir çeşidi olarak kabul edilen “*depozito*” için bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 353.

¹⁴³ Söz konusu kural için “*rehin hakkının bölünmezliği ilkesi*” (bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1094, 1109), “*güvencenin bölünmezliği prensibi*” (bkz., Davran, 91), “*güvencenin bölünmezliği*” (bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 357) gibi ifadeler de kullanılır.

¹⁴⁴ İadenin “rehin verene (râhine) yapılması gerektiği, bunun da malik olmayabileceği hususunda bkz., Saymen / Elbir, 656.

¹⁴⁵ Rehin sözleşmesine dayanan iade borcu bakımından Borçlar Kanununun 112'nci ve devamı (EBK. m. 96 vd.) maddeleri uygulanacak (bkz., Köprülü / Kaneti, 497), bu çerçevede iadeye ilişkin talep de on yıllık genel zamanaşımı süresine (146: EBK. m. 125) tâbi olacaktır (bkz., Saymen / Elbir, 656).

¹⁴⁶ Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 823: Köprülü / Kaneti, 497.

B. Teslime Bağlı Rehnin Malik Açısından Hükümleri

1. Malikin Hakları

Teslime bağlı rehin, malikin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Malik, rehin verdiği taşınırın mülkiyetini devredebileceği gibi, üzerinde yeni rehin hakları da tesis edebilir (MK. m. 941/c. 1). Bunun için rehin konusu taşınırı eli altında bulunduran birinci rehinli alacaklı veya üçüncü kişiye yazılı bildirimde bulunması yeterli olur. Bildirimin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartıdır. Ayrıca, yazılı şeklin “sonra gelen rehin hakkının kuruluşunu ve ilk alacaklının tatmininden sonra, sonraki alacaklıya rehnedilen taşınırın teslim edilmesi gereğini” kapsaması şarttır (MK. m. 941/c. 2)¹⁴⁷. Yazılı bildirimin birinci alacaklıya ulaşmasıyla birlikte ikinci (art) rehin kurulmuş olur.

Teslime bağlı rehinde, malikin, rehinli alacaklıdan borçlarına uygun şekilde hareket etmesini istemesi mümkündür. Meselâ, o, bu çerçevede eşyanın korunması ve muhafazası için gerekli tedbirlerin alınmasını (MK. m. 945), maldan elde edilen ürünlerin kendisine verilmesini (MK. m. 947/II), aksi yönde hareket edilmesi yüzünden uğradığı zararlar için tazminat ödenmesini isteyebilir.

Malikin, doğal olarak rehin hakkı sona erince eşyanın kendisine geri verilmesini isteme yetkisi de vardır (MK. 944 I, 683). Alacaklı malı geri vermeye yanaşmazsa, o, rehin sözleşmesine dayanarak dava açabileceği gibi, kıyasen uygulanabilecek Medenî Kanunun 683’üncü maddesine dayanarak istihkak davası da açabilir. İstihkak davası herhangi bir süreye tâbi olmadığı hâlde, rehin sözleşmesinden kaynaklanan iade talebine on yıllık genel zamanaşımı (BK. m. 146; EBK. m. 125) uygulanır¹⁴⁸. Ancak, malik tarafından ikinci bir rehin hakkı (art rehin) kurulmuş ve bu durum birinci rehinli alacaklıya bildirilmişse, artık rehin konusu şeyin ikinci rehinli alacaklıya teslimi gerekir (MK. m. 941).

2. Malikin Borçları

Teslime bağlı rehinde, malik (rehin veren), her şeyden önce “ tarafların anlaş- tıkları miktar alacağı temin edecek değer de taşınır malı rehin vermek zorunda- dır. Eşyanın gerek maddî; gerekse hukukî açıdan ayıplı olmamasını temin et- mekle yükümlüdür. Bu hususta satılanın veya kiralananın ayıptan salim olması- na ilişkin hükümler (BK. m. 217, 219, 309; EBK. m. 192, 194, 253) kıyasen uygulanır”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Köprülü / Kaneti. 492.

¹⁴⁸ Saymen / Elbir, 656. Wieland / Karafaki, m.889. s.722.

¹⁴⁹ Gürsoy / Eren / Cansel. 1109.

Teslime bağlı rehinden malik için doğan ikinci önemli yükümlülük, borç zamanında ifa edilmediği takdirde rehin konusu şeyin alacaklının talebi üzerine icra dairesi tarafından paraya çevrilmesine katlanmaktır. Paraya çevirme sonucu elde edilen meblağ alacaklıya tahsis edilir. Artan, art rehin söz konusu değilse, malike verilir. Ancak, başkasının borcu için malını rehin etmiş malikin sorumluluğu malın değeri ile sınırlıdır. Malikin aynı zamanda borçlu durumunda bulunduğu hâllerde ise, paraya çevirme sonucu elde edilen meblağın karşılamadığı kısım için kişisel sorumluluğu devam eder. Yani, rehinli alacaklı, elde edemediği kısım için borçlu malikin diğer haczedilmeye elverişli malvarlığı değerlerine el atabilir¹⁵⁰.

Nihayet, malik, rehinli alacaklının mala bakmak için yapmış olduğu masrafları da ödemekle yükümlüdür¹⁵¹.

V. Teslime Bağlı Rehlin Sona Ermesi

Teslime bağlı rehin, her şeyden önce, rehin konusu malın bütünüyle yok olması¹⁵², devlet tarafından el konulması, bozucu koşulun (infisahî şartın) gerçekleşmesi, sürenin dolması, tarafların rehin sözleşmesini feshetmeleri, rehinli alacaklının hakkından tek taraflı olarak vazgeçmesi gibi hâllerde sona erer. Aynı şekilde, alacağın ifa, ibra, takas, kusursuz imkânsızlık gibi bir sebeple ortadan kalkması kendiliğinden teslime bağlı rehni de sona erdirir (BK. m. 131; EBK. m. 113)¹⁵³. Yenileme (tecdit) durumunda da alacağa bağlı bütün aynı ve şahsî güvenceler sona ererler¹⁵⁴. Rehin hakkı sona erince, art (muahhar) rehin (MK. m. 941) söz konusu değilse, rehin konusu şeyin malike geri verilmesi gerekir (MK. m. 944 I). Alacağın zamanaşımına uğraması durumunda ise, alacaklı rehin konusu taşınırı paraya çevirtip bedelinden alacağını tahsil edebilir (BK. m. 159; EBK. m. 138)¹⁵⁵.

Mülkiyet hakkı ile rehin hakkının aynı kişide birleşmesi durumunda da rehin hakkı ortadan kalkar. Yani, kural olarak malik lehine taşınır rehni yoktur.

¹⁵⁰ Velidedeoğlu, 795. Hatemi / Serozan / Arpacı, 358-359.

¹⁵¹ Gürsoy / Eren / Cansel, 1109.

¹⁵² Ancak, mal sigortalı ise, rehin alacaklısının hakları sigorta sözleşmesinin rehin borçlusuna tanıdığı hakları kapsar (bkz., Esener / Güven, 236). Ayrıca bkz., Velidedeoğlu, 796.

¹⁵³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 823-824; Gürsoy / Eren / Cansel, 1111; Köprülü / Kaneti, 497-498; Esener / Güven, 236; Ayiter, 189; Aybay / Hatemi, 205; Dural, 152; Velidedeoğlu, 797. Ancak, ifa borçlu dışındaki üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmişse, rehin hakkı halefiyet hükümleri çerçevesinde varlığını sürdürür (BK. m. 127, 592; EBK. m. 109, 499) (bkz., Saymen / Elbir, 657-658).

¹⁵⁴ Gürsoy / Eren / Cansel, 1112.

¹⁵⁵ Köprülü / Kaneti, 498.

Ancak, öğretide, istisnaen malikin, bu sebeple rehin hakkının sona ermesi durumunda âdil olmayan bir zarara uğraması ihtimali varsa, mülkiyet hakkı ile rehin hakkı aynı kişide birleşmiş olsa dahi rehin hakkının devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Meselâ, başkasının borcu için iki ayrı alacak lehine eşyasını rehin etmiş olan malikin, önceki alacaklıya borcunu ödeyerek ona halef olması (BK. m. 127; EBK. m. 109I) ihtimalinde böyle bir durum vardır¹⁵⁶.

Rehinli alacaklının, rehin konusu taşınırın zilyetliğini kesin olarak kaybetmesi diğer bir sona erme sebebidir (MK. m. 943/I). Zilyetliğin kesin kaybindan maksat, hem zilyetliği hem de rehin konusu şeyi üçüncü kişilerden isteme hakkının yitirilmiş olmasıdır (MK. m. 989, 990, 991)¹⁵⁷. Üçüncü kişilerin iyiniyetle taşınırın mülkiyetini kazanmalarında (MK. m. 988) ve alacaklının rehin konusu taşınırı kendi rızasıyla ve kesin olarak malike geri vermesinde böyle bir durum vardır¹⁵⁸. Buna karşılık, eşyanın rehinli alacaklının rızasıyla malike geçici bir süre için teslim edildiği hâllerde rehin hakkı sona ermez. Böyle bir durumda sadece rehin hakkının hükümleri askıya alınmış olur (MK. m. 943/II)¹⁵⁹. Dolayısıyla rehinli alacaklı rehin konusu şeyin paraya çevrilmesini isteyemez. Meselâ, rehin konusu şeyin tamir ettirilmesi veya bakımının yaptırılması amacıyla geçici olarak malike verilmesinde durum böyledir¹⁶⁰. Ancak, böyle bir durumda iyiniyetli üçüncü kişilerin kazandıkları sınırlı aynı haklar alacaklının rehin hakkından önce gelirler (MK. m. 901)¹⁶¹. Ayrıca, söz konusu süre içinde, "rehinli alacaklı nesnenin paraya çevrilmesini isteyemeyeceği gibi, üçüncü kişilerin rehin verenden olan alacakları nedeniyle nesneyi haczettirmelerine katlanmak zorundadır"¹⁶².

Borç zamanında ifa edilmediği için rehin konusu şeyin paraya çevrilmesi durumunda da doğal olarak rehin hakkı sona erer. Nihayet, taşınır üzerinde rehin hakkı bulunduğunu bilmeden mülkiyet hakkını kazanan iyiniyetli üçüncü

¹⁵⁶ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 824: Köprülü / Kaneti. 499.

¹⁵⁷ Saymen / Elbir. 657.

¹⁵⁸ Gürsoy / Eren / Cansel. 1112: Köprülü / Kaneti. 500.

¹⁵⁹ 743 sayılı eski Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde trafik siciline tescilli araç rehni açısından bkz. HGK. 10.2.1999. E.1999/11-43 K.1999/67 (YKD., C.26. S.3. 2000. s.343-348).

¹⁶⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 824: Köprülü / Kaneti. 501-502; Esener / Güven. 236.

¹⁶¹ Gürsoy / Eren / Cansel. 1113: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 824: Aybay / Hatemi. 205.

¹⁶² Köprülü / Kaneti. 502. Bkz. 19. HD. 1.10.1996. E.1996/1484 K.1996/8486. "... BK'nın 497. maddesi uyarınca kefilin, asıl borçluya ait defileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkı vardır. Ancak kefil, taahhüdünün mahiyetine nazaran hariç kalması gereken defileri alacaklıya karşı ileri süremez. Rehin sözleşmesi ile ilgili defî, kefilin taahhüdünün mahiyetine göre hariç kalması lazım gelen bir defidir. Bu nedenle BK'nın 487. maddesi uyarınca müteselsil kefil hakkında takip yapılması mümkündür. Diğer taraftan rehin akdinin MK'nın 857. maddesi uyarınca askıda olması muacceliyeti etkileyen bir durum da değildir. ..." (YKD., C.23. S.2. 1997. s.253-254).

kişilere karşı da artık teslimine bağlı rehinin varlığı ileri sürülemez (MK. m. 988)¹⁸³.

Rehinli alacaklı, rehin hakkı herhangi bir sebeple sona erdiği zaman eşyayı geri vermek zorundadır (MK. m. 944 I). Rehin konusu taşınır, art (muahhar) rehin (MK. m. 941) söz konusu değilse, malike geri verilir¹⁸⁴. Ancak, bunun için rehinli alacaklının alacağının tamamını elde etmiş olması gerekir. Aksi takdirde, yani rehinli alacaklı alacağını tamamen elde etmedikçe, rehin konusu şeyi veya bir kısmını geri vermekle yükümlü tutulamaz (MK. m. 944 II). Rehinli alacaklı, rehin hakkı sona ermiş olmasına rağmen eşyayı geri vermekten kaçınırsa, malik, teslimine bağlı rehin sözleşmesine (MK. m. 944 I) veya mülkiyet hakkına (MK. m. 683) istinaden dava açabilir. Mülkiyet hakkına dayanan iade talepleri için zamanaşımı söz konusu değil ise de, öğretide, rehin sözleşmesine dayanan taleplerin on yılda (BK. m. 146; EBK. m. 125) zamanaşımına uğrayacakları ifade edilmektedir¹⁸⁵.

Eşyayı geri vermek zorunda olan rehinli alacaklının, muhafaza ve bakım masrafları için hapis hakkına (MK. m. 950 vd.) sahip bulunduğu kabul edilir. Aynı şekilde o, önemli bir zarara yol açmaksızın ayrılması mümkün lüks masraflarını da söküp ayırabilir¹⁸⁶.

§ 42. TESLİME BAĞLI OLMAYAN REHİN

I. Genel Açıklama

Taşınır rehninde kural, üzerinde rehin kurulmak istenen şeyin zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesidir. Bu durum, Medeni Kanunun 939'uncu maddesinin birinci fıkrasında, "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*" sözleriyle ifade edilmiştir. Ancak, hükmün ifade tarzından da anlaşılacağı üzere, bizzat kanun koyucu bu

¹⁸³ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir. 824; Aybay / Hatemi. 205.

¹⁸⁴ Rehin verene iadenin yeterli olacağı hususunda bkz.. Wieland / Karafaki. II, m.889. s.722.

¹⁸⁵ Wieland / Karafaki. II, m.889. s.722; Saymen / Elbir. 656.

¹⁸⁶ Hatemi / Serozan / Arpacı, 357. Ayrıca bkz.. 14. HD. 25.4.1991, E.1990/6534 K.1991/3974. "... Dayanılan tapu kayıtlarının mahalline uymaması hâlinde zilyetlik hükümleri cari olacağından menkullere ait hükümler uygulanır. Olayına göre davacılar asli zilyet ve davalı ise rehne ait hükümler nedeniyle fer'i zilyeddir. 9.11.1973 ve 11.5.1977 günlü senetlerin içeriğine göre kat'i bir satış bulunmayıp belirli sürelerle kullanma ve yararlanma hakkı, bir başka deyimle fer'i zilyetlik devredilmiştir. Gerek MK'nın 858 ve gerekse 888. maddeleri gereğince merhun üzerindeki haklar bedel tediye edilmesiyle düşer ve taşınmazın asli zilyede iadesi gerekir. Davacı, BK'nın 81. maddesine uygun olarak bedeli iadeye hazır olduğunu teklif etmiştir. Olayına göre taşınmaz satış ile ilgili hükümlerden bahs ile davanın reddi isabetli değildir. Bedelin davacıya depo ettirilerek davanın kabulü gerekir. ..." (YKD.. C.17, S.8, 1991. s.1228-1229).

kurula istisnalar getirmiş olabilir. Böyle bir durumda, rehin hakkının kurulması için zilyetliğin alacaklıya devredilmesi gerekmez. Teslime bağlı olmayan rehinlerin belirgin örneklerinden biri *hayvan rehnidir* (MK. m. 940). Ancak, hayvan rehni dışında, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde (MK. m. 940 II) teslim gerekmeksizin rehin hakkı kurulabileceği gibi, ticarî işletme rehninde de rehin konusu taşınırın zilyetliği alacaklıya devredilmeden rehin hakkı kurulabilir¹⁶⁷.

II. Hayvan Rehni

A. Genel Olarak Hayvan Rehni Kavramı

Hayvan rehni, taşınır rehninde geçerli teslim şartının bir istisnasıdır¹⁶⁸. Medenî Kanun, krediye ihtiyacı olan hayvan sahibinin zarara uğramasını engellemek amacıyla, teslim edilmelerine gerek kalmaksızın hayvanlar üzerinde rehin hakkı kurulmasına imkân tanımıştır (MK. m. 940 I). Bu çözüm tarzı, rehinli alacaklıyı da hayvanın bakımı ile uğraşmaktan kurtaracaktır¹⁶⁹. Sakıncası ise, rehin tesis eden kişinin sonraki alacaklılar zararına mal üzerinde tasarruf etme imkânının sürmesidir¹⁷⁰.

Hayvan rehni, esas itibarıyla Medenî Kanunun 940'ıncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükte belirlenir*”.

Bu konuda 24.8.1965 tarih ve 65165 sayılı Hayvan Rehni Tüzüğü¹⁷¹ ile Hayvan Rehni Tüzüğü'nün Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri de yürürlüktedir. Medenî Kanunun 940'ıncı maddesinin birinci fıkrası, lehlerine hayvan rehni kurulabilecek müesseseler bakımından sınırlama getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, hayvan rehniinden yararlanabilecek olanlar yetkili

¹⁶⁷ Bkz.. Şeref Ertaş, Türk Hukukunda Teslimsiz Taşınır Rehni, TNBHD., S.127, 2005, s.77 vd.; Şeref Ertaş, Ticarî İşletme Rehni, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Özel Sayı, İzmir 2005, s.39 vd..

¹⁶⁸ Bunun için “*sicilli taşınır rehni, taşınır ipoteği*” gibi ifadeler de kullanılır (bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel, 1113: Köprülü / Kaneti, 502). Ayrıca bkz.. Bülent Davran, Teslim Şartlı Menkul Rehni – Sicilli Menkul Rehni, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1959, s.161 vd..

¹⁶⁹ Oğuzman / Selçi / Oktay-Özdemir, 825: Köprülü / Kaneti, 503.

¹⁷⁰ Wieland / Karafaki, II, m.885, s.714.

¹⁷¹ Bu konuda bkz.. Kâzım Yenice, Hayvan Rehni ve Tüzüğü, AD., S.10, 1965, s.1196 vd.; Ali Namık İnan, Yeni Tüzüğüne Göre Hayvan Rehni, AD., S.7-10, 1967, s.648 vd..

makamlar tarafından güvence karşılığı kredi işlemleri yapmak için kendilerine izin verilmiş kuruluşlar ve kooperatiflerdir. Bunlar, Hayvan Rehni Tüzüğü'nün 2'nci maddesinde de ayrıca sayılmışlardır. Dolayısıyla, izni bulunmayan bir kurum lehine hayvan rehni kurulamaz. Aynı şekilde, gerçek kişiler lehine de böyle bir rehin hakkının kurulması mümkün değildir¹⁷².

B. Hayvan Rehninin Konusu

Hayvan rehninin konusu tartışmalıdır. İsviçre Hukukunda, hayvan rehninin konusunu sadece koyun, inek, manda, at, eşek gibi dört ayaklı, ehlileştirilmiş sürü veya çiftlik hayvanlarının oluşturabileceği kabul edilmektedir. Zira, teslimin zarara yol açması bu tip hayvanlarda söz konusu olur. Dolayısıyla, kedi veya av köpeği gibi hayvanlar üzerinde sadece teslime bağlı rehin kurulabilir¹⁷³.

Hayvan rehnini düzenleyen Türk Medenî Kanununun 940'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın "*hayvanlar*" şeklinde genel bir terim kullanılmıştır. Türk Hukukunda, söz konusu hükmün mehaazını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun 885'inci maddesi gibi yorumlanmasını savunan yazarlar bulunduğu gibi¹⁷⁴, her türlü hayvan üzerinde böyle bir rehin hakkının kurulabileceğini ifade eden yazarlar da vardır¹⁷⁵. Gerçekten, çiftlik hayvanı niteliği taşımayan ve fakat çok iyi eğitilmiş, rol yapma kabiliyeti bulunan bir papağan, köpek veya maymun gibi hayvanların alacaklıya teslim edilmesi sahibini önemli zararlara maruz bırakabilir. Dolayısıyla, bunlar üzerinde de hayvan rehninin kurulabilmesi amaca uygun düşer.

C. Hayvan Rehninin Kazanılması

Medenî Kanunun 940'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, hayvan rehni, "*... zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle ...*" kurulur. Bu düzenlemeden açık olarak anlaşılamamakla birlikte, hayvan rehninin geçerli bir şekilde tesisi bakımından da iki unsura ihtiyaç vardır:

Gerçekten, hayvan rehni kurulurken, öncelikle hayvanın maliki ve kuruluş arasında bir hayvan rehni sözleşmesinin yapılması gerekir. Sözleşme resmî şekle tâbi değildir (HRT. m. 12 II). Ancak, tescile esas olabilmesi için en azından

¹⁷² Gürsoy / Eren / Cansel. 1114. Bunlar için hayvanı konu alan bir rehin hakkı kurulmak isteniyorsa teslime bağlı rehin hükümlerine göre hareket edilmesi gerekir.

¹⁷³ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 825.

¹⁷⁴ Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 825; Velidedeoğlu. 798; Gürsoy / Eren / Cansel. 1113.

¹⁷⁵ Bkz. Saymen / Elbir. 661; Köprülü / Kaneti. 503; Ayiter. 190; Esener / Güven. 237.

yazılı şekilde yapılması şarttır. Hayvan rehni kurulması bakımından gerekli ikinci unsur, hayvan rehni sözleşmesini takiben hayvan rehni siciline tescil işleminin gerçekleştirilmesidir (MK. m. 940 I). Tescil, zilyetliğin devrine karşılık gelir¹⁷⁶ ve rehin hakkının geçerli bir şekilde doğabilmesi için zorunludur. Tescil yapılmadığı sürece hayvan rehni kurulmuş olmaz¹⁷⁷. Buna karşılık, teslim bağli taşınır rehniinden farklı olarak, malın alacaklıya teslim edilmesi gerekli değildir¹⁷⁸.

Hayvan rehni sicili *icra dairesi* tarafından tutulur (HRT. m. 4). Sicilin açıklık (aleniyet) özelliği vardır. Dolayısıyla, hukuken korunmaya değer bir menfaati bulunduğunu ispatlayan herkes sicili inceleyebilir (HRT. m. 8). Medenî Kanunun 7'nci maddesi anlamında resmî sicil ve senetlerden sayılır. Ancak, herkesin sicilde yer alan hususları bildiği yönünde karine yoktur. Sicile güvenin korunması da söz konusu değildir. Bu nedenle, hayvan rehni siciline yapılacak bir tescil üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunmalarını (MK. m. 988) engellemez¹⁷⁹.

Tescil, tarafların veya yetkili temsilcilerinin *noterde* düzenlenmiş bir vekâletnameye dayanarak imzalayıp verdikleri dilekçeye (beyannameye) istinaden yapılır (HRT. m. 12 I). Sözleşme noterde düzenlenmişse, dilekçenin her iki taraf, yetkili temsilcileri, sadece rehin veren kimse veya vekili tarafından verilmesi mümkündür (HRT. m. 12 II). Buna karşılık sözleşme noterde düzenlenmemişse, dilekçenin, her iki tarafça birlikte veya noterde düzenlenmiş vekâletnameye istinaden temsilcilerince verilmesi gerekir (HRT. m. 12 III). Dilekçeye, varsa resmî rehin sözleşmesinin aslı veya örneği, hayvanın mutad olarak bulunduğu yeri gösterir veterinerlik belgesi, rehin verenin yerleşim yerini (ikametgâhını) gösterir belge, vekâletname örnekleri eklenir (HRT. m. 12 IV, V).

¹⁷⁶ Wieland / Karafakı, II, m.885, s.715; Saymen / Elbir, 662.

¹⁷⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 827; Gürsoy / Eren / Cansel, 1116; Esener / Güven, 228. Rehin hakkı malın teslimine gerek kalmadan tescil işlemi sonucu kurulduğu için, bu tip taşınır mal rehniine "menkul (taşınır) ipoteği" adı da verilir. Bkz., Saymen / Elbir, 659; Velidedeoğlu, 798; Gürsoy / Eren / Cansel, 1113. "Menkul ipoteği" konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Seza Reisoğlu, Menkul İpoteği "Teslimsiz Menkul Rehni", Ankara 1965. Aynı şekilde, hayvan rehniinde "rehin alan rehin konusunun zilyetliğini elde etmediği için, iyiniyetle aynı hak kazanmaya ilişkin (E)MK. 901'den (MK. m. 988) yararlanamaz. Bu bakımdan, rehin veren, zilyetliğinde olup da mülkiyetinde olmayan bir hayvanı, malikin izni dışında, (E)MK. 854 (MK. m. 940) uyarınca rehnemişse, rehinli alacaklı, iyiniyetli de olsa, rehin hakkı kazanmaz" (bkz., Köprülü / Kaneti, 504-505).

¹⁷⁸ Söz konusu hayvanların "teslime bağli rehin" hükümleri çerçevesinde de rehnedilebilecekleri hususunda bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1113; Saymen / Elbir, 661; Velidedeoğlu, 798; Köprülü / Kaneti, 503; Esener / Güven, 237.

¹⁷⁹ Wieland / Karafakı, II, m.885, s.715; Köprülü / Kaneti, 505-506; Saymen / Elbir, 662; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 827; Esener / Güven, 238; Gürsoy / Eren / Cansel, 1115; Ayiter 190.

Tescil talebi, hayvanın mutad olarak bulunduğu yerin icra memurluğuna yapılır. Mutad olarak bulunulan yerden maksat, hayvanın, sahibinin isteği ile devamlı şekilde bakılıp tutulduğu yerdir (HRT. m. 9 II, III)¹⁸⁰. Talebin yetkili kişiler tarafından yapıldığını gören icra memuru tescili gerçekleştirir. Tescilin yapılmasıyla birlikte hayvan rehni doğar¹⁸¹. Sicile, hayvanın değeri, türü, cinsiyeti ve diğer ayırtedici diğer özellikleri de yazılır (HRT. m. 13).

D. Hayvan Rehninin Hükümleri

Medenî Kanun sırf bu konuya ilişkin özel hükümler getirmemiş olduğu için, teslimine bağlı rehni düzenleyen kurallar mahiyetine uygun düşükleri oranda burada da uygulanırlar¹⁸². Ayrıca, hayvan rehni bakımından sözleşme hükümleri de son derece önemlidir. Zira, Hayvan Rehni Tüzüğü gereğince bazı hükümlerin sözleşmede yer almaları zorunludur

Gerçekten, rehin veren, icra memuruna sunulan beyannamede veya varsa noterde yapılan sözleşmede, rehnedilen hayvanın her türlü ayıptan uzak olduğunu tekeffül etmek mecburiyetindedir (HRT. m. 22). Yine, rehin veren, rehnedilen hayvanın canlı olarak ve kıymetinde azalma vukubulmadan muhafazasından sorumludur. Çünkü, teslimine bağlı rehinden farklı olarak, hayvanı koruma borcu rehin alana değil ve fakat rehin verene aittir (HRT. m. 23). Rehin veren bu borca aykırı davranırsa, rehin alan Medenî Kanunun 865'inci ve devamı maddelerinin kıyasen uygulanması sayesinde gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir¹⁸³. Nihayet, hayvan üzerinde kurulmuş bir rehin hakkı varken ikinci bir rehin hakkı kurulamaz. Yani, hayvan, aynı anda sadece bir tane rehin hakkına konu teşkil edebilir (HRT. m. 23)¹⁸⁴.

Malikin, rehin hakkıyla bağdaşmayacak tasarruflarda bulunmaması da gerekir. Ancak, aksi yönde hareket eden malikten rehin hakkını bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanmaları korunur (MK. m. 988)¹⁸⁵. Şüphesiz, böyle bir durumda da, rehin veren malikin, ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması gerekir¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 827: Köprülü / Kaneti, 506.

¹⁸¹ Köprülü / Kaneti, 509.

¹⁸² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 828; Gürsoy / Eren / Cansel, 1116; Köprülü / Kaneti, 511.

¹⁸³ Bkz., Köprülü / Kaneti, 511; Esener / Güven, 238.

¹⁸⁴ Köprülü / Kaneti'ye göre, "bu hükmü, kanuna uygun olarak, hayvan üzerinde ilk sırada bir rehin hakkı varken, aynı sırada bir rehni kurulması yasağı olarak anlamak gerekir; sonra gelen bir rehni, sırası belirtilerek tesciline yasal bir engel ve böyle bir engeli destekleyen herhangi bir gerekçe" yoktur (bkz., a.g.e., 510).

¹⁸⁵ Gürsoy / Eren / Cansel, 1117; Köprülü / Kaneti, 511.

¹⁸⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 828; Köprülü / Kaneti, 511.

E. Hayvan Rehninin Sona Ermesi

Teslime bağlı menkul rehnini sona erdiren sebepler, zilyetliğin kesin olarak kaybedilmesi durumu hariç¹⁸⁷, hayvan rehni bakımından da geçerlidirler¹⁸⁸. Ayrıca, rehinli alacaklının kaydın silinmesine yazılı olarak muvafakat etmesi durumunda da hayvan rehni sona ermiş olur¹⁸⁹. Alacağın sona ermesine rağmen rehinli alacaklı terkin talebinde bulunmaya yanaşmazsa, rehin veren malik mahkemeye başvurarak gerekli düzeltmeyi yaptırabilir (HRT. m. 18).

III. Sicile Tescilli Zorunlu Olan Taşınır Malların Rehni

Daha önce de işaret edildiği üzere, taşınır malların rehnedilmesinde kural, üzerinde rehin hakkı kurulmak istenen taşınırın zilyetliğinin alacaklıya veya onun güvendiği bir kişiye devredilmesi ve dolayısıyla malın malikin egemenliğinin dışına çıkarılmasıdır. Bu durum, Medeni Kanunun 939'uncu maddesinin birinci fıkrasında, "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak, hükmün ifade tarzından da görüleceği üzere, bu mutlak bir kural değildir. Kanunkoyucu, çeşitli nedenlerle söz konusu kurala istisnalar getirebilir. Söz konusu istisnalardan biri, Medeni Kanunun 940'ıncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan *hayvan rehnidir*. 940'ıncı maddenin ikinci fıkrasına göre de, "*gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescilli zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malların kayıtlı olduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehni kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir*". Henüz böyle bir tüzük hazırlanıp yürürlüğe sokulmuş değildir. Dolayısıyla, ilgili sicile yazılma hususu dışında, sicile tescilli zorunlu taşınır malların rehninde de genel anlamda taşınır rehnini düzenleyen esaslar, en azından kıyasen, boşluk doldurucu olarak uygulama alanı bulacaklardır.

Bu konuda akla gelebilecek ilk örnek, *trafik siciline tescilli motorlu araçların rehnidir*¹⁹⁰. Hattâ, söz konusu hükmün esasında bu tip taşınırların rehninde

¹⁸⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 828.

¹⁸⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 828; Gürsoy / Eren / Cansel, 1117; Köprülü / Kaneti, 511; Esener / Güven, 239.

¹⁸⁹ Köprülü / Kaneti'ye göre, "hayvan rehnine ilişkin tescilin herhangi bir sebepten ötürü çizimi hayvan rehnini sona erdirir". Zira, "sicil kaydı olmayan hayvan rehni olamaz" (bkz., age., 512).

¹⁹⁰ Bu konuda bkz., Tufan Ögüz, Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.693 vd.; Hasan Seçkin Özanoğlu, Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine, GÜHFD., C.5, S.1-2, 2001, s.22 vd.; Ayrıca bkz., Serda Kurtoğlu, Fransız Hukukunda Otomobiller Üzerinde Rehni Tesisi, Batider, C.2, S.1, 1963, 58 vd.; Alper Uyumaz, Motorlu Taşıt Rehni, Ankara 2012.

alacaklıya teslim zorunluluğunu ortadan kaldırmak için getirildiği de söylenebilir. Zira, aldığı kredi için otobüsü veya kamyonu üzerinde rehin kurmak isteyen borçlunun söz konusu malları rehinli alacaklıya veya en azından onun güvendiği üçüncü bir kişiye teslim etmek zorunda kalması, somut olayın gereklerine uygun düşmeyecektir. Malikin, üzerinde rehin hakkı kurmak zorunda kaldığı bu taşınırını işletip para kazanmaya ve kazandığı bu parayla da rehinle güvence altına alınmış borcunu ödemeye ihtiyacı vardır. Trafik siciline tescilli araçların rehninde, tasarruf işlemi ilgili sicile yapılacak yazımla gerçekleştirilecektir. Ancak, söz konusu tescilin geçerli olabilmesi için, ona dayanak teşkil edecek bir hukukî sebebin bulunması zorunludur. Hukukî sebep, genelde rehin sözleşmesidir. Sözleşme konusunda genel esaslar uygulanacaktır. Taşınır rehnine hâkim genel ilkeler bunlar için de geçerlidir. Şüphesiz, Medenî Kanunun 940'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde “... zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir.” şeklinde bir ifade kullanıldığı için, tarafların, sicile kayıtlı araç üzerinde teslim bağli rehin hükümlerini düzenleyen hükümler çerçevesinde rehin hakkı kurmalarına da engel yoktur. Aynı şekilde, henüz sicile kaydı yapılmamış araçların rehni de genel esaslara tâbi olacaktır.

Tescilli sivil hava araçları ve gemilerin rehni de özel kurallarla düzenlenmiştir. 21.7.1971 tarih ve 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu¹⁹¹ hükümleri çerçevesinde kurulan ticarî işletme rehninde de, işletmenin parçasını oluşturan taşınırın zilyetliğinin rehinli alacaklıya devredilmesi gerekmezdi. 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu, 20.10.2016 tarih ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu¹⁹² ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 6750 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine göre, “bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz” (f.1). “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ticarî işletme veya esnaf işletmeleri üzerinde tesis edilen rehin haklarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam eder” (f.2).

IV. Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni

A. Kavram

Ticarî işlemlerde taşınır rehni, teslim bağli olmayan bir taşınır rehni türü olarak 20.10.2016 tarih ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile düzenlenmiştir. 6750 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun taşınır rehnine ilişkin hükümleri uygulanır (m.18).

¹⁹¹ RG. 28.7.1971. S.13909

¹⁹² RG. 28.10.2016. S.29871

Taşınır varlık üzerinde farklı derecelerde birden fazla rehin kurulması durumunda da Türk Medenî Kanununun taşınmaz rehnine ilişkin 871 ila 876 ncı maddelerinin 6750 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanacaktır (m.10 I, c.2).

Ancak, 6750 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde kurulacak rehlin konusu, eşya hukukunun tanımladığı *taşınır* kavramından (MK.m.762) daha geniştir. Nitekim, her ne kadar Kanunun başlığı “*ticari işlemlerde taşınır rehni*” şeklinde ise de, maddelerde “*taşınır*”dan değil, “*taşınır varlık*”tan söz edilmektedir. 6750 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin “h” bendine göre, taşınır varlık, bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıkları ifade eder. 6750 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde sayılan taşınır varlıklardan alacaklar, fikri ve sınai mülkiyete konu haklar, her türlü kazançlar ve iratlar gibi değerler ise hukuki yapıları itibarıyla eşya bile sayılamazlar.

6750 sayılı Kanunun “*Amaç ve kapsam*” başlığını taşıyan 1 inci maddesine göre, “bu Kanunun amacı; teslimsiz taşınır rehin hakkının güvence olarak kullanılmasının yaygınlaştırılması, bu rehne konu taşınırın kapsamının genişletilmesi, taşınır rehinde aleniyetin sağlanması ile rehlin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması suretiyle finansmana erişimi kolaylaştırmaktır” (m.1/I). “Bu Kanun; taşınır varlıkları konu edinen işlemlerde rehin hakkının tesisine, rehin hakkının üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesine, Rehinli Taşınır Siciline, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesine, tarafların ve üçüncü kişilerin hak ve yükümlülüklerine, rehin hakkının kullanımı ile rehinli işlemlere ilişkin diğer usul ve esasları kapsar” (m.1/II). “Bu Kanun, bir borca güvence teşkil etmek üzere kurulan ve konusu bu Kanunda sayılan taşınır varlıklar olan rehinli işlemlere uygulanır” (m.1/III). Buna karşılık, “bu Kanun, sermaye piyasası araçları ile türev araçlara ilişkin finansal sözleşmeleri konu edinen rehin sözleşmeleri ile mevduat rehnine uygulanmaz” (m.1/IV). Tapu kütüğüne herhangi bir nedenle tescil edilen taşınır¹⁸³ da bu kanun kapsamında değildir (m.1/V).

6750 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, ticari işlemlerde kurulabilecek taşınır rehni açısından önem taşıyan bazı kavramları tanımlamıştır. Buna göre, 6750 sayılı Kanunun uygulanması açısından, *Bakanlık*, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

¹⁸³ Medenî Kanuna göre, *tescil işleminin konusu* tapulu taşınmaz üzerinde kurulan aynı haklardır (MK.m.1008). Başka bir ifadeyle, tapu siciline, taşınmaz üzerinde kurulan aynı hak ile kazanma sebebi tescil edilir. Taşınır tescil işlemine konu teşkil etmez. Sadece taşınmazın eklentisi (teferuatı) konumuna sokulan taşınır beyanlar sütununda gösterilebilir. Böyle bir durumda söz konusu taşınırın ilgili taşınmazın eklentisi oldukları hususunda aksi iddia ve ispat edilebilen bir kanunî karine ortaya çıkar ve ayrıca taşınmaz üzerinde kurulan aynı haklar aksi belirtilmediği sürece kendiliğinden bunları da kayıtlar (MK.m.862/II).

ğını; *çiftçi*, 18.4.2006 tarih ve 5488 sayılı Kanuna göre faaliyet gösteren çiftçi; *esnaf*, 7.6.2005 tarih ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa göre faaliyet gösteren esnaf ve sanatkârı; *finansal sözleşme*, faiz oranı, emtia, döviz, hisse senedi, tahvil, endeks veya benzeri finansal araçların dayanak varlık olarak kullanıldığı spot, future, forward, opsiyon veya swap işlemiyle, repo, ters repo işlemi ve bu işlemlere benzer nitelikte olan ve finansal piyasalarda kullanılan diğer işlemler ile bu işlemlerin herhangi bir kombinasyonunu içeren sözleşmeleri; *güvenli elektronik imza*, 15.1.2004 tarih ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 4 üncü maddesinde tanımlanan elektronik imza; *kredi kuruluşu*, 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren bankalar ve finansal kuruluşlar, 21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluşları; *müstakbel taşınır varlık*, mevcut olmayan veya rehin sözleşmesinin akdedildiği anda rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıkları; *stok*, rehin verenin satmak, kullanmak veya kiralamak amaçlarıyla mülkiyetinde bulunan hammadde, yarı mamul veya mamul varlıkları; *tacir*, 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre tacir kabul edilen kişiyi; *taşınır varlık*, bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıkları; *rehin hakkı*, taşınır varlığın türünden, rehin verenin veya rehinli alacaklının durumundan, rehinle güvence altına alınan borcun niteliğinden veya tarafların onu rehin hakkı olarak adlandırmasından bağımsız olarak bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak amacıyla alacağın devrinde devralanın alacak hakkı da dâhil olmak üzere, taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın tesis edilen sınırlı ayni hakkı; *rehin sözleşmesi*, rehin hakkını tesis etmek amacıyla rehin veren ile alacaklı arasında imzalanan sözleşmeyi; *serbest meslek erbabı*, 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre tanımlanan serbest meslek erbabını; *sicil*, Bakanlık tarafından kurulan ya da kurdurulan ve mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde, bu Kanun kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin tescil, terkin ve değişiklik gibi tüm iş ve işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirildiği ve sunulduğu merkezi ve alenî Rehinli Taşınır Sicilini; *üretici örgütü*, üretici ve yetiştiricilerin ilgili kanunlara dayanarak kurdukları tarımsal amaçlı kooperatif ve birlikleri, ifade eder.

Ticari işlemlerde kurulmuş bile olsa, özüne herhangi bir zarar gelmeksizin bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmesi mümkün olan şeyler üzerinde kurulan rehinin ayni hak niteliğine sahip olduğu hususu tartışılmaz. Buna karşılık, hak üzerinde kurulan rehinin gerçek anlamda bir ayni hak sayılıp sayılamayacağı

hususları tartışılabilir. Ne var ki, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının “i” bendi, rehin hakkını, kısaca, *taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın tesis edilen sınırlı aynî hak* şeklinde tanımlamak suretiyle burada bir aynî hakkın bulunduğu vurgulanmıştır.

B. Konusu

Ticari işlemlerde taşınır rehni konusunu *taşınır varlıklarıdır*. Bu anlamda taşınır varlıkların neler olduğu hususu esas itibarıyla 6750 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre, üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar, alacaklar; çok yıllık ürün veren ağaçlar; fikrî ve sınai mülkiyete konu haklar; hammadde; hayvan; her türlü kazanç ve iratlar; başka bir sicile kaydı öngörülmemiş ve idarî izin belgesi niteliğinde olmayan her türlü lisans ve ruhsatlar; kira gelirleri; kiracılık hakkı; makine ve teçhizat, araç, ekipman, alet, iş makinaları, elektronik haberleşme cihazları dâhil her türlü elektronik cihaz gibi menkul işletme tesisatı; sarf malzemesi; stoklar; tarımsal ürün; ticaret unvanı ve veya işletme adı; ticarî işletme veya esnaf işletmesi; ticarî plaka ve ticarî hat; ticarî proje; vagon; bu fıkra sayılanlardan üçüncü kişiler zilyetliğindeki taşınır varlık, hak ve paylı mülkiyet hakları’dır. Rehni hakkı, söz konusu varlıklardan biri veya birden fazlası üzerinde kurulabilir (m.5 VI).

6750 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ticarî işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehni kuruluşu anında *işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık* rehnedilmiş sayılır. Bu varlıkların rehni diğer kanunlarca bir sicile tescilini gerektiriyorsa bu rehin ilgili sicillere bildirilir. Bu varlıklar üzerinde diğer kanunlar uyarınca önceden bir rehin hakkı tesis edilmiş olması hâlinde bu Kanun çerçevesinde tesis edilerek bildirilen rehin sonraki sırada yer alır. Ticarî işletme ve esnaf işletmesi rehni ticaret veya esnaf siciline bildirilir. Birinci fıkra yer alan diğer taşınır varlıkların borcu karşılaması hâlinde işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamaz.

İşletmelerin *müstakbel taşınır varlıkları*¹⁰⁴ üzerinde de rehin hakkı kurulabilir. Ancak, böyle bir durumda rehni müstakbel taşınır varlık üzerindeki tasarruf

¹⁰⁴ 6750 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının “f” bendi, *müstakbel taşınır varlığı*, “mevcut olmayan veya rehin sözleşmesinin akdedildiği anda rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen varlıklar” şeklinde tanımlamıştır. Rehni hukukunda geçerli belirlilik ilkesi açısından, rehin sözleşmesinin yapıldığı esnada hiç mevcut olmayan varlıklar üzerinde rehin kurulması tereddüt uyandırıcıdır. Aynı şekilde, rehin sözleşmesinin yapıldığı esnada rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan ve dolayısıyla başkasına ait olan taşınır varlıklara ilişkin bir rehin sözleşmesinin de, sahibinin muvafakatı olmadan rehin siciline tescil edilmemesi gerektiği söylenebilir.

yetkisi, bu varlıkların mülkiyete konu edilmesini müteakip kullanılabilir (m.5 III). Rehin, işletmelerin mevcut veya müstakbel taşınır varlıklarının getirileri üzerinde de kurulabilir (m.5 IV).

21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere, her tür *sözleşmeden doğan mevcut veya müstakbel alacaklar* rehne konu edilebilir (m.5 V). Hükmün zıt anlamından, haksız fiil gibi sözleşme dışı borç ilişkilerinin kaynak oluşturduğu alacaklar için bu çerçevede rehin kurulamayacağı sonucu çıkmaktadır.

Kendi mevzuatı gereğince bir onaya tabi olan lisans ve ruhsatların rehni bu onayın alınması hâlinde mümkündür (m.5 VII). Mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinler sicile bildirilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte belirlenir (m.5 VIII).

Üzerinde rehin kurulacak taşınır varlıklar genelde borçluya aittir. Ancak, üçüncü kişilerin de 6750 sayılı Kanun kapsamında borçlu lehine taşınır rehni kurmaları mümkündür (m.5 IX). Şüphesiz, böyle bir durumda rehin sözleşmesinin üçüncü kişi tarafından yapılması gerekecek hem de üçüncü kişinin sorumluluğu üzerinde rehin kurulan taşınır varlığın değeriyle sınırlı olacaktır.

Taşınır varlık üzerinde kurulan rehin hakkı, kendiliğinden o varlığın bütünleyici parçasını da kapsar (m.6 I). Bu açıdan, bütünleyici parça niteliğinin kazanıldığı an önem taşımaz. Taraflar, taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentilerinin rehin kapsamına alınmasını ayrıca kararlaştırabilir (m.6 II). Hükmün zıt anlamından, taraflarca böyle bir kararlaştırma yapılmamış ise, eklentilerin rehmin kapsamı dışında kalacakları sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu çözüm tarzı, Medenî Kanunun konuya ilişkin düzenlemelerine aykırıdır¹⁹⁵.

Birleşen veya karışan taşınır varlıklar üzerinde de rehin hakkı kurulabilir (m.7 I). Bir taşınırın diğer bir taşınır ile bütünleyici parçası olacak şekilde karışması veya birleşmesi hâlinde, rehin hakkı o taşınır varlığın tamamı üzerinde tesis edilmiş sayılır (MK.m.7 II). Birleşen veya karışan taşınır varlıkta devam eden rehin hakkı, her bir birleşen taşınır varlığın birleşme anındaki değerinin birleşmiş ürün değerine oranı üzerinden devam eder (m.7 III). Taşınır varlıkla-

¹⁹⁵ Gerçekten, Medenî Kanunun 686 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, "*bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar*". Söz konusu hüküm, Medenî Kanunun 862 ncı maddesinin birinci fıkrasında, "*rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar*" sözleriyle tekrar edilmiştir. Medenî Kanunun 947 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre ise, "*rehin, taşınırı eklentileriyle birlikte kapsar*". Buna karşılık, 6750 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası, aynı konuyu düzenleyen Medenî Kanunun 684 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 862 ncı maddesinin birinci fıkrasının paraleli durumundadır.

rın birbiriyle birleşmesi veya karışması hâlinde, alacaklılar, yeni varlık üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında *paylı rehne* sahip olurlar (m.7 IV).

C. Kurulması

Ticari işlemlerde rehin hakkının kurulmasında iki aşamadan söz edilebilir. Birinci aşama *rehin sözleşmesinin yapılması*, ikinci aşama ise söz konusu *rehin sözleşmesinin ilgili sicile tescil edilmesidir*. 6750 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası, bu durumu, “*rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle kurulur*” sözleriyle ifade etmiştir¹⁹⁶. Taraflar, isterlerse, rehin hakkının kurulması öncesinde rehne konu oluşturacak taşınır varlığın değerini 6750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörölmüş usul çerçevesinde tespit ettirebilirler (m.13 I)¹⁹⁷.

1. Sözleşme

6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanununun 3 üncü maddesine göre, *rehin sözleşmesi*,

- *Kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında ya da*
- *Tacir ve/veya esnaf arasında yapılır.*

Görüldüğü üzere, birinci ihtimalde rehin sözleşmesinin taraflarından biri her halükârda *kredi kuruluşudur*. Böyle bir durumda karşı taraf, somut olayın özelliklerine göre tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişilerden herhangi biri olabilecektir. Bunların sayısının birden fazla olması, meselâ birden fazla tacirin bir kredi kuruluşuyla rehin sözleşmesi yapması da düşünülebilir. İkinci ihtimalde, rehin sözleşmesi, tacirle tacir arasında, tacirle esnaf arasında veya esnaf arasında yapılabilecektir.

¹⁹⁶ Bu nedenle, ticari işlemlerde taşınır rehni kurma sözleşmesi yapma borcu ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılara yüklenebilirse de, ölüme bağlı tasarruf rehni siciline yapılacak bir tescilin doğrudan hukukî sebebinin oluşturamaz.

¹⁹⁷ 6750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “rehinli taşınır varlığın birleşmesi veya karışması durumunda ya da temerrüt sonrası hakların kullanımında, alacaklının başvurusu üzerine rehin verenin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesince taşınırın değeri ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişilere üç gün içerisinde tespit ettirilir. Bu değer tespitine itiraz edilmesi hâlinde, mahkemeye üç gün içerisinde yeni bir değer tespiti yaptırılır. İtiraz üzerine ekspertiz hizmeti sunan gerçek veya tüzel kişiler üç gün içerisinde değer tespiti yapar. İtiraz üzerine yapılan değer tespiti kesindir. Bu tespit yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer tespiti istenemez. Değer tespitine ilişkin rapor rehin verene ve rehin alacaklılarına tebliğ edilir”. “Bu Kanun kapsamındaki rehinli işlemlerde uygulanacak ekspertiz hizmetlerine ilişkin tavan ücret ilgili kurumların görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirlenir” (m.13/III). “Ekspertiz hizmeti sunan gerçek ve tüzel kişilerde aranacak nitelikler ile yetkilendirilecek bu kişilere ilişkin diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir” (m.13/IV).

Rehin sözleşmesi, elektronik ortamda ya da yazılı olarak düzenlenir (m.4 II). Elektronik ortamda düzenlenen rehin sözleşmesinin sicile tescil edilebilmesi için sözleşmenin güvenli elektronik imza ile onaylanması şarttır (m.4 III). Yazılı olarak düzenlenen rehin sözleşmesinin sicile tescil edilebilmesi için tarafların imzalarının noterce onaylanması veya sözleşmenin sicil yetkilisinin huzurunda imzalanması şarttır (m.4 IV). Şu hâlde, imzaların noter tarafından onaylanmış olması durumunda, sicil yetkilisi huzurunda tekrar imzalanması gerekmeyecektir. Sözleşmenin baştan sona noter tarafından düzenlenip imzaların onaylanması durumunda da şekil şartı fazlasıyla yerine getirilmiş olacaktır.

6750 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre, rehin sözleşmesinde aşağıdaki hususların yer alması zorunludur:

a) *Rehin sözleşmesinin tarafı.*

- Ticari işletme ise, ticaret unvanı, MERSİS numarası, temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası.
- Gerçek kişi veya esnaf ise, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası.
- Çiftçi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı ve imzası ile çiftçi kayıt sistemi numarası.
- Üretici örgütü ise, üretici örgütü belge numarası ile temsil ve ilzama yetkili temsilcinin adı, soyadı ve imzası.

b) *Borcun konusu, borcun miktarı, borcun miktarı belirli değilse rehnin ne miktar için güvence teşkil ettiği, ödenecek para cinsi ve rehnin azami miktarı.*

c) *Rehne konu varlık ile bu varlığın ayırt edici özelliklerini belirten seri numarası, markası, üretim yılı, şasi numarası, belge seri numarası, varsa GTİP ya da PRDDTR sanayi ürünü kodu gibi hususlar*¹⁹⁸.

Rehin hakkının sicile tescilinden doğan masrafların kime ait olacağı hususu da rehin sözleşmesinde belirtilir (m.4 VIII). Sözleşmede masraflara ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiş ise, masrafların rehin veren borçlu tarafından karşılanması savunulabileceği gibi, tarafların eşit olarak karşılamaları da savunulabilir. İhtilaf çıkması durumunda hâkim takdir yetkisi çerçevesinde konuyu karara bağlar (MK.m.2, 4). Buna karşılık, rehin sözleşmesinin düzenlenmesi ile

¹⁹⁸ Şüphesiz, henüz mevcut olmayan taşınır varlıklarda bu gösterimin nasıl yapılacağı hususu te reddüt uyandırıcıdır.

sicilde tesis edilen işlemler vergi, resim, harç ve değerli kâğıt bedelinden muaf-tır (m.19).

Öngörülen şekil zorunlulukları geçerlilik şartıdır. Bu nedenle, uyulmaması sözleşmeyi geçersiz kılar. Geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür. Rehne konu taşınır varlığın alt veya art rehne konu edilmesi ile rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar da geçersizdir (m.4 VII). Sözleşmenin taraflarının ehliyeti, temsil ve irade bozukluğu gibi di-ğer hususlarda genel esaslar uygulanır.

Rehin hakkının kurulmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlık tarafın-dan çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir (m.4 V).

2. Tescil

Daha önce de işaret edilmiş olduğu üzere, “*rehin hakkı, rehin sözleşmesinin Sicile tescil edilmesiyle kurulur*” (m.4 I). Dolayısıyla, tescil, rehin hakkının doğumu bakımından kurucu etki gösterir. Usulüne uygun bir tescil işlemi yapılmadığı sürece rehin hakkı doğmuş olmaz.

Rehinli taşınır sicili, 6750 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, rehin hakkının tesisi ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, rehinli alacaklılar arasında öncelik hakkının belirlenmesi, rehinli taşınır varlık ile alacağın devrinin tescili amacıyla rehinli taşınır sicili kurulur (m.8 I). *Rehinli taşınır sicili alenidir*. Bakanlık, sicilin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Sicil, Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür (m.8 II)¹⁹⁹. Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklıdır. Bu taşınır varlıklar üzerinde bu Kanun kapsamında sicile tescil edilmek suretiyle rehin kurulamaz (m.8 III). Sicilin kuruluş ve işleyişi ile bu si-cile diğer kanunlar uyarınca tutulan taşınır sicillerinin verilerinin paylaşımına yönelik usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik ile belirlenir (m.8 IV).

Rehin hakkı, rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesiyle üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder (m.9 I)²⁰⁰. Geçerli bir rehin sözleşmesinin mevcudiyetine rağmen rehin veren tescil yaptırmaya yanaşmaz ise, tescilin mahkeme kararıyla

¹⁹⁹ 6750 sayılı Kanun, rehinli taşınır sicilinin hukuka aykırı tutulmasının yol açabileceği zararlardan sorumluluk konusunu özel olarak düzenlememiştir. Böyle bir durumda idarenin genel esaslar çerçevesinde sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin uygulanması düşünülebilir.

²⁰⁰ Tescil rehin hakkının kurulmasının şartı olduğuna göre, bu hükmün pratik anlamının ne olduğu sorgulanabilir. Zira, usulüne uygun bir tescil yapılmadığı sürece rehin hakkı doğmuş olmaz. Henüz var olmayan (doğmamış) bir rehin hakkının üçüncü kişilere karşı ilen sürülmesi ise düşünülemez.

yaptırılması düşünülebilir. Diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinleri ise üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeye devam eder (m.9/II).

6750 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi “*Rehinli taşınır sicili alenidir.*” dediğine göre, hukuken korunmaya değer çıkarı olan herkes sicili inceleyebileceği gibi, kendisine onaylı örneklerin verilmesini de isteyebilir. Tapu sicilinde olduğu gibi, tescilin sebebe bağlı (illî) olup olmadığı hususunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, doğası gereği sebebe bağlı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, herhangi bir rehin sözleşmesi bulunmadığı hâlde tescil yapılırsa veya tescile dayanak oluşturan rehin sözleşmesi geçersiz ise tescilin de geçersiz sayılması gerekir. Sicile iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanılıp kazanılamayacağı hususunda da herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu nedenle, geçerli bir alacak için yapılmış rehin tescili herhangi bir sebeple geçersiz ise, alacağı iyiniyetle devralan üçüncü kişi açısından rehin hakkı geçerli hâle gelmez.

D. Hükümleri

Ticari işlemlerde taşınır rehininin kurulması, hak sahibinin rehin konusu taşınır varlığına ilişkin olarak tasarruf işlemleri yapmasını engellemez. Zira, “rehin verenin rehne konu taşınır varlık üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan kayıtlar geçersizdir” (m.4/VII). Geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür. O, rehin konusu taşınır varlığını üçüncü bir kişiye devredebileceği gibi, üçüncü kişi rehine alt rehinler de kurabilir.

Nitekim, 6750 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, “rehin, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir”. Ancak, “rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin tutarı ve derecesi ile sınırlıdır” (m.10 I, c.1). Ayrıca, taşınır varlık üzerinde birden fazla rehin hakkının kurulduğu hâllerde, 22.11.201 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 871 ila 876 ncı maddelerinin 6750 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri de kıyasen uygulanır (m.10 I, c.3). Dolayısıyla, aynı taşınır varlık üzerinde farklı sıralarda kurulmuş bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olması, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklıya boşalan dereceye geçme hakkı vermez (MK.m.871 I). Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir (MK.m.871 II).

Rehin sözleşmesinde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilebilir. Bu hakkın rehin sözleşmesi dışında bir sözleşme ile tanınması hâlinde sözleşmenin geçerliliği sicile tescil edilmesine bağlıdır (m.10 II).

Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehinin kurulma anına göre belirlenir. Derece belirtilmesi hâlinde ise derece sırası esas alınır (m.11 I). Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı verilmesi hâlinde ilk sırada yer alan rehin alacaklısı alacağını tamamen almadan bir sonraki rehin alacaklısına ödeme yapılmaz (m.11 II).

Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya önceki sırada bulunan rehinli alacak o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise, taşınır varlığın paraya çevrilmesinde satış bedeli boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır (MK.m.872).

Birleşen veya karışan varlıklar üzerindeki rehin hakları, varlığın birleşme ve karışmadan önceki durumuyla aynı önceliğe sahiptir. Birleşen veya karışan varlıkların aynı dereceye sahip olmaları durumunda tescil anı dikkate alınır (m.11 III). Getirisi üzerinde ayrıca bir rehin tesis edilmemiş ise, varlığın getirisi üzerindeki öncelik hakkı asıl rehinli varlığın öncelik sırasıyla aynıdır (m.11 IV).

Ticari işlemlerde taşınır rehinde, tarafların hak ve yükümlülükleri, 6750 sayılı Kanuna aykırı olmamak şartıyla sözleşmede belirlenir (m.12 I). Şüphesiz, sözleşmenin hukuk düzeninin diğer emredici hükümlerine aykırı olmaması da şarttır.

Zilyet, rehinli taşınırın değerini korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Zilyet, rehinli taşınırın değerini düşüren davranışlarda bulunursa, alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi, gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir (m.12 II). Böyle bir durumda, “bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibigüvenceden yararlanırlar” (MK.m.876). Hakları zarar görenler, önlem için yapmış oldukları giderlerin tazminini zarara sebep olanlardan isteyebilirler (m.12 III). Rehin veren de, rehin konusu taşınır varlıkların değerini rehin alacaklısı aleyhine azaltan tasarruflarından doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür (m.12 V).

Rehin alacaklısı, rehin veren ya da üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunan rehne konu taşınırın varlığını denetleme hakkına sahiptir (m.12 IV). Ayrıca, rehin veren, rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini sicile tescil ettirmekle yükümlüdür (m.12 VI).

Ticari işlemlerde taşınır rehminin temerrüde ilişkin hükümleri 6750 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre,

6750 sayılı Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı aşağıdaki yollara başvurabilir:

- a) *Birinci derece alacaklı ise*, icra dairesinden 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca *rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir*²⁰¹. Böyle bir durumda icra dairesi bu devri sicile bildirir. Rehinli taşınırın 6750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecedeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur.
- b) *Alacağını 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir*. Böyle bir durumda, varlık yönetim şirketleri, alacaklının rehin sırasına sahip olur. Öncelik hakkı 6750 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre belirlenir.
- c) *Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir* (m.14 I). Alacaklının, 6750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde *değer tespiti* yaptırması da mümkündür.

Alacağın yukarıda belirtilen yollarla tahsil edilememesi hâlinde takip genel hükümler çerçevesinde yapılır (m.14 II). Bu maddeye ilişkin diğer usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir (m.14 III).

Aynı alacak için birden çok taşınır varlığın rehnedilmiş olması hâlinde rehinin paraya çevrilmesi istemi, taşınır varlıkların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir (MK.m.873 III). Rehinli taşınır varlığın satış bedeli, alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır (m.1 I, c.2; MK.m.874 I). Aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkı, rehinin kurulma anına göre belirlenir (m.11 I, c.2)²⁰².

Rehin alacaklısı, alacağın son bulduğu tarihten itibaren üç işgünü içinde rehin kaydının sicilden terkin edilmesi için başvuruda bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen rehin alacaklısı hakkında, Bakanlık tarafından güvence altına alınan borç tutarının onda biri oranında idarî para cezası uygulanır (m.15 I). Şarta bağlı yükümlülükler de dâhil olmak üzere, mevcut ve müs-

²⁰¹ Buna karşılık, borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınır varlığın mülkiyetinin kendiliğinden alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir (MK.m.873/III).

²⁰² Medenî Kanunun 874 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "aynı sırada olan alacaklılar arasında o sıraya düşen satış bedeli alacakları oranında dağıtılır".

takbel güvenceli yükümlülüklerin ödeme ve diğer yöntemlerle ifa edilmesi hâlinde, rehin hakkı, rehin alacaklısının talebi üzerine sicilden terkin edilir (m.15/II). Rehin alacaklısının, alacağın son bulmasını müteakip rehnin terkinini için süresinde başvurmaması hâlinde, borcunu ödeyen ve bunu belgeleyen borçlu da sicilden rehnin terkin edilmesini isteyebilir (m.15/III).

Taşınır varlık rehninin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına, ana para, takip giderleri ve gecikme faizi, rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz girer (MK.m.875 I). Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmaz (MK.m.875 II).

6750 sayılı Ticarî işlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, yükümlülüklerini yerine getirmemiş rehin veren veya taşınırı rehin yüklü olarak devralan için de cezai müeyyideler öngörmüştür. Buna göre, rehin veren veya taşınırı rehin yüklü olarak devralanın,

- Rehinli varlığı 6750 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak kullanması,
- Borcu ödememesi hâlinde rehinli varlığın mülkiyetini devretmemesi,
- Rehinli varlığı alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya imha etmesi,
- Rehinli taşınır varlığın devri ile alacağın devrini sicile tescil ettirmemesi,
- Sicili yanıltmaya yönelik fiillerde bulunması, hâllerinde alacağını tamamen veya kısmen tahsil edemeyen rehin alacaklılarının şikayeti üzerine güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezası uygulanır (m.16 I).

İlgili Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir taşınırı rehin almak suretiyle ödünç para verme işini devamlı yapan kişi, 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 241 inci maddesine göre cezalandırılır (m.16 II).

§ 43. HAPİS HAKKI

I. Genel Olarak Hapis Hakkı Kavramı

Medenî Kanunun 950'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, *“alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir”*. Şu hâlde hapis hakkı²⁰³,

²⁰³ Bu konuda bkz., Zahit İmre, Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, İHFM., C.18, S.3-4, 1953, s.742 vd.; Erol Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961; Sırrı Doğan Demirer, Hapis Hakkı, AD., C.77, S.1-6, s.7 vd..

alacaklıya, kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi hâlinde, zilyetliğinde bulunan ve iadesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı iade etmeyip alacağının güvencesi olarak alıkoyma ve borç ödenmezse paraya çevirtme yetkisi veren bir aynı haktır²⁰⁴. Ancak, bu hak, eşyaların sadece alacak miktarını karşılamaya yetecek kadarı üzerinde kullanılabilir. Alacaklı, güvence için gerekli olanın üzerindeki malları iade etmekle yükümlüdür. Borçlu başka bir güvence gösterirse hapis hakkı yine kullanılamaz²⁰⁵.

Hapis hakkı, esas itibarıyla Medenî Kanunun 950-953'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁰⁶. Ancak, Medenî Kanun dışında çeşitli kanun hükümleri tarafından düzenlenmiş bir kısım hapis hakları daha vardır. Bu nedenle, Medenî Kanunun 950'nci ve devamı maddeleri tarafından düzenlenmiş olan hapis hakkı için "*genel (umumî) hapis hakkı*", Medenî Kanun dışında düzenlenmiş olan hapis hakları için de "*özel (hususî) hapis hakları*" veya "*hapis hakkının özel çeşitleri*" ifadesi kullanılır²⁰⁷.

Özel hapis haklarından komisyoncu (BK. m. 541; EBK. m. 425) ve ardiyecisi (BK. m. 574; EBK. m. 476)²⁰⁸ tarafından kullanılabilen olanlar genel hapis hakkının (MK. m. 950) özel birer uygulaması niteliğindedirler. Buna karşılık, kiralayana (BK. m. 336-338, 362; EBK. m. 267-269, 281), otelci, hancı, umumî ahır ve garaj sahiplerine (BK. m. 580; EBK. m. 482), arazi malikine (MK. m. 752 II; BK. m. 68; EBK. m. 57) ve iyiniyetli zilyede (MK. m. 989, 994) tanınmış olan hapis (alıkoyma) hakları genel anlamdaki hapis hakkından farklıdır. Zira, bunların bir kısmında alacaklı mallar üzerinde zilyet değildir, bir kısmında alacaklının zilyetliği borçlunun rızasına dayanmamaktadır, bir kısmında henüz muaccel olmamış alacaklar için de hapis hakkı tanınmıştır. Ayrıca, şeyi paraya çevirme yetkisi de yoktur. Sadece alacak tahsil edilene kadar alıkonulabilirler²⁰⁹. Ticaret Kanunu tarafından düzenlenmiş olan hapis haklarına örnek olarak ise, acentanın (TK. m. 119), taşıyıcının (TK. m. 913), taşıma işleri komisyoncusunun (TK. m. 923-924) hapis hakkı ile yardım ve kurtarma masraflarından doğan hapis hakkı (TK. m. 1315) gösterilebilir. Avukatlık Kanununun 166'ncı maddesinde de, avu-

²⁰⁴ Saymen / Elbir. 663; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 830; Esener / Güven. 246; Davran. 93; Ayiter. 190. Burada bir çeşit kanunî rehin (kanundan doğan taşınır rehininin) söz konusu olduğu hususunda bkz.. Köprülü / Kaneti. 512; Aybay / Hatemi. 208; Velidedeoğlu. 799.

²⁰⁵ Wieland / Karafaki. II, m.895. s.732; Aybay / Hatemi. 210; Velidedeoğlu. 801.

²⁰⁶ Mukayeseli hukuk için bkz.. Köprülü / Kaneti. 513-515.

²⁰⁷ Bkz.. Saymen / Elbir. 664; Köprülü / Kaneti. 529; Hatemi / Serozan / Arpacı. 360-361.

²⁰⁸ Bu konuda bkz.. İhsan Erdoğan. Ardiye Sözleşmesi, Konya 1990. s.95-96.

²⁰⁹ Bkz.. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 837-838; Ayiter. 190; Aybay / Hatemi. 211; Saymen / Elbir. 681; Velidedeoğlu. 802-803. Bunlar için "*eksik hapis hakkı*" deyimi de kullanılır (bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel. 1119-1120. Sadece iyiniyetli zilyetin alıkoyma hakkı bakımından ayrıca bkz.. Hatemi / Serozan / Arpacı. 361.

katlar için, müvekkil nam ve hesabına tahsil edilmiş alacak ve değerler üzerinde, sadece ücret ve masraflarını karşılayacak düzeyde olmak üzere, kendine özgü bir hapis hakkı tanınmıştır²¹⁰.

Uygulamada, haricen satın aldığı taşınmazı iade etmek zorunda kalan alıcıya, hapis hakkı adı altında ödediği satış bedeli kendisine geri verilinceye kadar taşınmazı boşaltmaktan kaçınma yetkisi (BK. m. 97; EBK. m. 81) tanınmaktadır. Ancak burada da teknik anlamıyla bir hapis hakkı yoktur. Çünkü, her şeyden önce taşınmaz mallar teknik anlamıyla hapis hakkına konu teşkil edemezler²¹¹. Buna ilâve olarak, az önce sözü edilen farklılıkları burada da tespit etmek mümkündür²¹².

II. Hapis Hakkının Konusu

Hapis hakkının konusu, kural olarak, paraya çevrilmesi mümkün bir değere sahip taşınır şeylerdir. Medenî Kanun, kıymetli evrak üzerinde de bu anlamda hapis hakkının kullanılabileceğini ifade etmiştir (MK. m. 950/I)²¹³. Buna karşılık, nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeleri mümkün olmayan aile resimleri, diplomalar, hesap defterleri gibi şeyler ile gelecekte vücut bulacak şeyler üzerinde hapis hakkı kullanılamaz (MK. m. 951/I). Zira, rehin, konusunu oluşturan şeyin değerine ilişkin bir haktır²¹⁴. Hapis hakkının para veya bir bütün olarak eşya birliği üzerinde kullanılması da mümkün değildir. Hapis hakkının birliğe dâhil mallar üzerinde ayrı ayrı kullanılması gerekir²¹⁵.

Daha önce işaret edilmiş olduğu gibi, taşınmazlar Medenî Kanunun 950'nci maddesi anlamında hapis hakkına konu teşkil edemezler. Medenî Kanunun 994'üncü maddesi tarafından iyiniyetli zilyede tanınmış olan eşyayı alıkoyma hakkı da bu anlamda bir hapis hakkı değildir. Zira, iyiniyetli zilyedin, masrafla-

²¹⁰ Bkz., 13. HD. 4.5.2009. E.2008/13260 K.2009/5950 (YKD., C.35. S.8. 2009. s.1542-1546). Söz konusu karara göre, böyle bir uyumsuzlukta, "işin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksi-ni ileri süren, başka bir ifade ile müvekkilinden masraflar için avans almadığını iddia eden avu-katın da, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir".

²¹¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 831. Ayrıca bkz., Zahit İmre. Gayrimenkuller Üzerinde Ha-pis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?, İBD., C.26. S.3. 129 vd..

²¹² Bu açıdan, "eksik hapis hakkı" ifadesi için bkz., Ayiter. 191. Burada Borçlar Kanununun 97'nci maddesi (EBK. m. 81) anlamında bir "ödemezlik def'i"nin söz konusu olduğu ve sadece borçlu satıcıya karşı ileri sürülebileceği hususunda bkz., Saymen / Elbir. 672.

²¹³ Anonim ortaklık payı (pay senedi) açısından bkz., Abuzer Kendigelen. Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu. Batider. C.19. S.1. 1997. s.105 vd..

²¹⁴ Köprülü / Kaneti. 517.

²¹⁵ Bkz., Saymen / Elbir. 668-669. 681.

rının ödenmemesi durumunda alıkoyduğu şeyi paraya çevirtme yetkisi yoktur²¹⁶. Nihayet, haricî satışta alıcıya tanınmış olan ödediği semen kendisine geri verilmeye kadar taşınmazı boşaltmaktan (teslimden) kaçınma hakkı (BK. m. 97; EBK. m. 81) da teknik anlamıyla bir hapis hakkı değildir.

III. Hapis Hakkının Şartları

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gereken şartlar, “*alacaklının taşınıra veya kıymetli evraka borçlunun rızası ile zilyet olması*”, “*geçerli ve muaccel bir alacağın bulunması*”, “*eşya ile alacak arasında tabii bir bağımlık ilişkisinin bulunması*” ve “*hapis hakkının herhangi bir şekilde bertaraf edilmemiş olması*” olmak üzere dört ayrı başlık altında toplanabilir. Söz konusu şartların bir arada gerçekleşmesiyle birlikte hapis hakkı kendiliğinden doğar²¹⁷.

A. Alacaklının Taşınıra veya Kıymetli Evraka Borçlunun Rızası İle Zilyet Olması

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli şartlardan birincisi, alacaklının, taşınıra veya kıymetli evraka borçlunun rızası ile zilyet olmasıdır (MK. m. 950/I). Meselâ, tamircinin, tamir edilmesi için kendisine teslim edilmiş bir mal üzerindeki zilyetliği böyledir. Alacaklı, kendi zilyetliğinde bulunanlar kadar üçüncü bir kişiye teslim ettiği için dolaylı zilyedi olduğu taşınırılar üzerinde de hapis hakkını kullanabilir²¹⁸. Kıymetli evrakta da sadece zilyetlik yeterlidir. Ayrıca ciro ve temlik işleminin yapılmasına gerek yoktur²¹⁹. Borçlunun rızası dışında ele geçirilen, meselâ gizlice veya zorla alınan taşınırılar üzerinde ise hapis hakkı kullanılamaz²²⁰.

Buna karşılık, alacaklının, borçlu tarafından kendisine bırakılan üçüncü kişiye ait eşyalar üzerinde, Medenî Kanunun 988’inci maddesinin öngördüğü şartlar mevcut olmak kaydıyla hapis hakkını kullanması mümkündür²²¹. Gerçekten,

²¹⁶ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 906; Köprülü / Kaneti, 517; Esener / Güven, 248. Medenî Kanunun 907’nci maddesinin iyniyetli zilyete tanımış olduğu alıkoyma hakkı için “eksik hapis hakkı” deyimi de kullanılabilir (bkz., Saymen / Elbir, 671).

²¹⁷ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 831.

²¹⁸ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 831; Köprülü / Kaneti, 516; Wieland / Karafaki, II, m.895, s.734. Saymen / Elbir’e göre, “hapis hakkının tesisinde zilyetlik şartı, aleniyet prensibinin bir neticesidir. Hapis hakkı sahibinin fiilen zilyet olması lâzımdır. Müsterek zilyet hapis hakkını kullanamaz. İştirakli zilyet kullanabilir. Alacaklı fer’î zilyet olmalıdır. Vaziülyed veya zilyet yardımcısı hapis hakkını kullanamaz” (bkz., age., 675).

²¹⁹ Saymen / Elbir, 676; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 832.

²²⁰ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 832; Gürsoy / Eren / Cansel, 1122; Ayiter, 191; Aybay / Hatemi, 209; Saymen / Elbir, 677; Köprülü / Kaneti, 516-517; Dural, 154; Velidedeoğlu, 799.

²²¹ Wieland / Karafaki, II, m.895, s.735-736; Saymen / Elbir, 675-676; Velidedeoğlu, 800; Davran, 93; Aybay / Hatemi, 210; İmre, 750. Alacaklı kendi mülkündeki nesneler üzerinde, örneğin borçluya bir satım sözleşmesi gereğince teslim edeceği ve henüz mülkiyeti kendisinde bulunan taşınır üzerinde ise bu anlamda hapis hakkını kullanamaz. Onun, Borçlar Kanununun 97’nci maddesi (EBK. m. 81) çerçevesinde akdin ifa edilmediği (ödemezlik) definî ileri sürmesi mümkündür. Bu konuda bkz., Köprülü / Kaneti, 517-518, 531-534.

Medenî Kanunun 950'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *“alacaklı, borçlu-ya ait olmayan taşınır- lar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının ko- runduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur”*.

B. Geçerli ve Muaccel Bir Alacağın Bulunması

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli ikinci şart, geçerli ve muac- cel bir alacağın bulunmasıdır. Parasal bir değer taşıması kaydıyla alacağın türü önemli değildir. Ancak, alacağın geçerli olması şarttır. Geçersiz bir ala- cak için hapis hakkı kullanılamaz. Sadece ahlâkî nitelik taşıyan (BK. m. 78; EBK. m. 62), evlenme tellâllığı (BK. m. 524; EBK. m. 408) ile kumar ve bahisten (BK. m. 604; EBK. m. 504) doğan borçlar bakımından da aynı esas geçerlidir.

Alacağın, eşyanın teslimi anında zamanaşımına uğramamış olması da gere- kir. Buna karşılık, öğretide, eşyanın tesliminden sonra zamanaşımına uğrayan bir alacak için hapis hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir (BK. m. 159; EBK. m. 138)²²².

Ayrıca, alacak muaccel olmalıdır (BK. m. 90 vd.; EBK. m. 74 vd.). Henüz muacceliyet kazanmamış alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz. Ancak, istisnaen, borçlunun aciz hâline düşmesi (iflâs etmesi veya hakkında aciz vesi- kası düzenlenmesi) durumunda henüz vadesi gelmemiş (müccel) alacaklar için de bu hakkın kullanılması mümkündür²²³. Gerçekten, Medenî Kanunun 952'nci maddesine göre, *“alacaklı, borçlunun ödemededen acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir”* (f. 1). *“Borç ödemededen aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlü- lük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaş- masa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir”* (f. 2).

²²² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 833; Köprülü / Kaneti, 519; İmre, 758-759. Saymen / Elbir'e göre de, “eksik bir borç için hapis hakkı cereyan etmez, zira eksik bir alacak kabili talep değildir. Buna rağmen, müruru zamana uğramış alacaklara müteallik (E)BK. m. 138 (BK. m. 159) hükmü hapis hakkını da şamildir. ... Tıpkı rehinde olduğu gibi, alacak müruru zamana uğ- ramış olsa dahi, bu hâlde hapis hakkı sahibi hapsedtiği mal veya kıymetli evrak üzerinden hak- kını istifa etmek selâhiyetini muhafaza eder” (bkz., age., 674). Aynı yönde bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 1127.

²²³ Köprülü / Kaneti, 519-520; Aybay / Hatemi, 209; Velidedeoğlu, 799. Söz konusu hâl için “zarurettten doğan hapis hakkı - zaruri hapis hakkı” ifadesi de kullanılır (bkz., İmre, 760; Saymen / Elbir, 675; Gürsoy / Eren / Cansel, 1122). Ayrıca bkz., Wieland / Karafaki, II, m.897, s.741-742. Borçlunun genel olarak ödemeyi tatil ettiği veya konkordato mühleti talep ettiği durumlarda da aciz hâlinin gerçekleşmiş sayılacağı hususunda bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 833.

C. Eşya İle Alacak Arasında Doğal Bir Bağlılık İlişkisinin Bulunması

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli üçüncü şart, eşya ile alacak arasında doğal bir bağlılık ilişkisinin (bağlantının / irtibatın) bulunmasıdır (MK. m. 950/I). Bağlılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı dürüstlük ilkesi (MK. m. 2) çerçevesinde belirlenir. Öğretide genellikle kabul edildiğine göre, malların veya kıymetli evrakın borç yerine getirilmeden istenmesinin dürüstlüğüye aykırı olduğu hâllerde bağlılık ilişkisi vardır²²⁴. Meselâ, alacağın doğum sebebini mal veya kıymetli evrakın oluşturduğu hâller ile eşyanın tesliminin alacağın doğumuna yol açan hukukî ilişkinin bir sonucu olduğu hâllerde durum böyledir²²⁵. Dolayısıyla, “bir işçiye verilen araç ile onun ücret alacağı arasında bu anlamda tabii bağ vardır ve işçi ücretini alamadığı takdirde, kendisine verilen araçlar üzerinde hapis hakkını kullanır”²²⁶.

Medenî Kanunun 950’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır*”. Yani, “ticarî ehliyete sahip olup ta, kendi namlarına ticarî muamelelerde bulunmayı meslek edinmiş olanlar arasında hapis hakkının meydana gelmesi için, borçlunun eşyası üzerinde alacaklının zilyetliğinin ve aradaki alacağın, her iki tüccar arasındaki ticarî münasebetten doğması yeter görülmüş ve alacak ile borç arasında tabii bir irtibat aranmamıştır”²²⁷. Ancak, bu hükmün etkili olabilmesi için, her iki tarafın tacir olması ve alacak ile zilyetliğin taraflar arasındaki ticarî ilişkilerden kaynaklanması zorunludur²²⁸. Ayrıca, öğretiyeye göre, bu ticarî ilişkinin her iki tarafın ticarî işletmelerinin niteliğine uygun bir ilişki olması da aranmalıdır²²⁹.

D. Hapis Hakkının Herhangi Bir Şekilde Bertaraf Edilmemiş Olması

Hapis hakkının kullanılabilmesi için gerekli son şart ise, bunun, herhangi bir şekilde bertaraf edilmemiş (ortadan kaldırılmamış) olmasıdır. Alacaklı bir sözleşmeyle hapis hakkından feragat etmişse veya borçlu, malı teslim ederken ya da daha önce açık bir şekilde²³⁰ talimat vererek hapis hakkını ortadan kaldır-

²²⁴ Köprülü / Kaneti. 520; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 833.

²²⁵ Bkz.. Saymen / Elbir. 678; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 834. Gürsoy / Eren / Cansel. 1123; Köprülü / Kaneti. 520-521; Ayiter. 191; Velidedeoğlu. 800; Hatemi / Serozan / Arpacı. 360; Wieland / Karafaki. II. m.895, s.733-734; İmre. 760 vd..

²²⁶ Dural. 155.

²²⁷ Velidedeoğlu. 802. Burada bir “irtibat karinesi”nin bulunduğu hususunda bkz.. Saymen / Elbir. 680.

²²⁸ Bkz.. Köprülü / Kaneti. 522-523.

²²⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 834.

²³⁰ Bkz.. İmre. 768; Saymen / Elbir. 673.

mışsa artık hapis hakkı kullanılamaz (MK. m. 951/II)²³¹. Ancak, borçlunun aciz hâline düştüğü olaylar bu kuralın istisnasıdır. Söz konusu hâllerde, aksi yöndeki kararlaştırmaya rağmen hapis hakkı kullanılabilir (MK. m. 952/II).

Aynı şekilde, alacaklının üstlendiği yükümlülüğe (hâlin icabına) veya kamu düzenine uygun düşmediği hâllerde de hapis hakkının kullanılması mümkün değildir (MK. m. 951/II). Dolayısıyla, komisyon sözleşmesi devam ederken komisyoncu kendisine bırakılan mallar üzerinde hapis hakkını kullanamaz. Söz konusu esasın acenta ve taşıyıcı bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir²³². Uyuşturucu veya patlayıcı gibi satılması yasak olan maddeler, askeri araç ve gereçler, meselâ bir askerin beylik tabancası veya üniforması ile haczi caiz olmayan mallar üzerinde de hapis hakkı kullanılamaz²³³. Aynı şekilde, “hastanenin, yaptığı masraflar nedeni ile ceset üzerinde hapis hakkı kullanması mümkün değildir. Zira böyle bir davranış, toplumun ahlâk anlayışına uymaz”²³⁴.

IV. Hapis Hakkının Hükümleri

Alacaklı, her şeyden önce, borç kendisine ödeninceye kadar zilyetliğindeki malları teslim etmekten kaçınma yetkisine sahiptir. Ancak, bu yetki, bölünebilir mallarda alacak miktarıyla sınırlıdır. Yani, alacak miktarını karşılayacak kısmın dışında kalan mallar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Buna karşılık, mahiyeti gereği bölünemeyen mallarda böyle bir sınırlama yoktur²³⁵. *Hapis hakkı, borçlunun malların teslimi yönündeki isteğine karşı def’i olarak (malları teslimden kaçınmak suretiyle) kullanılır*²³⁶. Aynı nitelik taşıdığı için, herkese karşı ileri sü-

²³¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 834-835; Aybay / Hatemi, 210; Gürsoy / Eren / Cansel, 1125; Esener / Güven, 249; Velidedeoğlu, 801; Hatemi / Serozan / Arpacı, 360.

²³² Bkz. Köprülü / Kaneti, 523-524. Taşıyıcı için aksi yönde bkz. Saymen / Elbir, 663; Ayiter, 191. Wieland’a göre de, “nakliyecinin nakil masrafı ile sair masrafların tediyasını temin için nakil edilmiş ve mahalline vâsıl olmuş şeyleri şüphesiz hapis edebilir. Çünkü o mukavele mucibince eşyayı ancak tediye mukabilinde teslim mükellefiyetindedir. Fakat hapis hakkı

Medenî Kanunun 953'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar”*.

Hapis hakkı ile güvence altına alınmış olan alacağın devredilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, devrin hapis hakkını yeni alacaklıya geçirip geçirmeyeceği hususu tartışmalıdır²⁴⁴. Bir görüşe göre, Medenî Kanunun 950'nci maddesi anlamında hapis hakkı sadece şeyi iade yükümlülüğü altında bulunan kişiye aittir. Bu nedenle, alacağın devredilmesi suretiyle hapis hakkının geçirilmesi mümkün değildir²⁴⁵. İkinci görüşe göre, hapis hakkının kullanılabilmesi için mal veya kıymetli evraka zilyet olunması gerekir. Dolayısıyla, alacağın devri tek başına hapis hakkının yeni alacaklıya geçmesi sonucunu yaratmaz²⁴⁶. Üçüncü görüşe göre, alacak ile mal arasında objektif (maddî - tabî) bağıllık ilişkisi (irtibat) varsa, alacağın devredilmesiyle birlikte hapis hakkı yeni alacaklıya geçer. Böyle bir bağıllık, şey ile onun için yapılan masraflara veya şeyin sebebiyet verdiği zararın tazminine ilişkin alacaklar arasında mevcuttur. Buna karşılık sadece hukukî veya ticarî bağıllık ilişkisinin bulunduğu hâllerde geçmez²⁴⁷. Daha tutarlı olan dördüncü görüşe göre ise, hapis hakkı alacağa bağlı bir yan haktır. Dolayısıyla, güvence altına aldığı alacağın devredilmesiyle birlikte teslim bağı taşıtır rehni gibi kendiliğinden yeni alacaklıya geçer (BK. m. 189; EBK. m. 168 I). Bunun için hapis hakkına konu teşkil eden malların zilyetliğinin devredilmesi gerekmez. Alacağın devredilmesinden itibaren eski alacaklı artık yeni alacaklı için zilyetliğini sürdürür. Yeni alacaklının malların zilyetliğinin kendisine devredilmesini istemesi de mümkündür²⁴⁸.

Hapis hakkı sahibinin, hapsettiği malları kullanma ve ürünlerini toplama yetkisi ise yoktur. Malların ivazlı veya ivazsız üçüncü kişilere kulland

V. Hapis Hakkının Sona Ermesi

Teslime bağlı rehinin sona ermesine ilişkin esaslar hapis hakkının sona ermesi bakımından da geçerlidirler. Dolayısıyla, hapsedilen şeyin bütünüyle yok olması, iyiniyetli bir üçüncü kişiye devredilmesi (MK. m. 988), borcun faiziyle birlikte tamamen ödenmesi (MK. m. 950 I), borçlu tarafından yeterli oranda başka bir güvence gösterilmesi (MK. m. 953 I) gibi durumlarda hapis hakkı ortadan kalkar²⁵⁰. Yine, teslim bağli rehinden (MK. m. 943 II) farklı olarak, geçici bile olsa, alacaklının rızasıyla malların zilyetliği borçluya geçerse, artık hapis hakkı sona ermiş sayılır²⁵¹. Buna karşılık, zilyetliğini rızası olmaksızın kaybeden alacaklı malları tekrar ele geçirmek için dava açabilir (MK. m. 982, 989)²⁵². Böyle bir durumda, öğretide, zilyetliğin yeniden kazanıldığı ana kadar hapis hakkının hükümlerinin askıda olacağı kabul edilmektedir²⁵³.

Hapis hakkı alacağın tahsil edilmesi veya yeterli güvence gösterilmesi gibi bir sebep yüzünden sona ermişse, alacaklının, zilyedi olduğu malları iade etmesi gerekir. O, serbest iradesiyle malları geri vermekten kaçınırsa, borçlu, aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak dava açabileceği gibi, malik olması kaydıyla istihkak davası da (MK. m. 683) açabilir. Yine, teslim bağli taşınır rehninden farklı olarak, alacaklı, hapsedilen şey bölünebilir (taksimi kabıl) ise ve alacaklı bir miktar ödemede bulunmuşsa, hapsedtiği malların ödemeye karşılık gelen kısmını iade etmek zorundadır²⁵⁴.

§ 44. REHİN KARŞILIĞINDA ÖDÜNCÜ PARA VERME İŞİYLE UĞRAŞANLARLA YAPILAN REHİN

I. Genel Açıklama

Burada, esas itibarıyla özel bir teslim bağli rehin söz konusudur²⁵⁵. Ancak, işleri ödünç para vermek olan kişilerle yapılan rehin sözleşmelerinde, aldıkları para karşılığı rehin veren borçluların durumu son derece zayıftır. Bu durumu göz önünde tutan kanunkoyucu, söz konusu kişileri korumak amacıyla Medenî

²⁵⁰ Saymen / Elbir, 687-688; Velidedeoğlu, 804; Köprülü / Kaneti, 529.

²⁵¹ Köprülü / Kaneti, 529.

²⁵² Bkz., İmre, 771.

²⁵³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 837. Saymen / Elbir'e göre ise, "hapis hakkı sahibi zilyetliğe tekrar kavuştuğu takdirde, eski hapis hakkı devam etmez, belki yeni bir hapis hakkının doğumundan bahsedilir. Zira, zilyetliğin ziyarı ile, (E)MK. m. 864 ün (MK. m. 950) aradığı teessüs şartlarından biri ortadan kalkmaktadır" (bkz., age., 688).

²⁵⁴ İmre, 773; Saymen / Elbir, 687.

²⁵⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 843; Gürsoy / Eren / Cansel, 1133; Köprülü / Kaneti, 550. Ayrıntı için bkz., Saymen / Elbir, 704 vd..

Kanunun 962-969'uncu maddeleri arasında bir kısım düzenlemeler getirmiştir. Ayrıca, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de de bu konuya ilişkin hükümler vardır²⁵⁶.

Rehin karşılığı ödünç para verme işini icra edebilmek için yetkili idari makamlardan izin almak gerekir. Zira, *"işletme olarak taşınır rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak isteyenler, yetkili makamlardan izin almak zorundadırlar"* (MK. m. 962)²⁵⁷. İzin, sınırlı bir süre için verilir Ancak, süre bitince yenilenmesi mümkündür (MK. m. 963 I). Kendilerine bu yönde izin verilen müesseselerin devlet tarafından denetlenmesi gerekir. Yapılan denetimde gerekli kurallara (kanunî yükümlülüklerine) uygun hareket etmedikleri belirlenenlerin izni geri alınabilir (MK. m. 963 II).

Medenî Kanunun 969'uncu maddesine göre, *"geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler hakkında da, taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümler uygulanır"*. Yani, geri alım (vefa) hakkıyla alım işlerini bir meslek olarak yapma yetkisi de ödünç para verme işlerini yürüten işletmelere aittir. Bu ihtimalde, mal, borç olarak istenen para miktarı verilerek satın alınmakta, önceki malike, söz konusu miktara faiz ve masraflar eklenecek bulunan tutar üzerinden bir geri alım (vefa) hakkı tanınmaktadır²⁵⁸.

II. Rehni Hakkının Kazanılması

Rehin karşılığı ödünç para verme işiyle meşgul olan işletmeler, güvence olarak sadece taşınır bir mal veya kıymetli evrak kabul edebilirler. Haklar ve alacaklar söz konusu rehin işlemine konu yapılamazlar²⁵⁹. Bu nedenle, rehin hakkının teslimine bağlı rehin hükümlerine göre kurulması gerekir. Yani, rehin edilecek şeyin zilyetliğinin devri şarttır²⁶⁰. Ayrıca, işletme tarafından güvenceye karşılık bir makbuz verilmesi de gerekir. Makbuz rehin verenin adına yazılabileceği gibi, hamiline de yazılabilir. Medenî Kanunun 964'üncü maddesine göre, *"rehnedilen taşınırın işletmeye teslim edilmesi ve karşılığında bir makbuzun alınmasıyla rehin kurulmuş olur"*. Dolayısıyla, işletme tarafından verilen bu

²⁵⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 843.

²⁵⁷ Köprülü / Kaneti'ye göre, "izin almadan rehin karşılığı ödünç para verme işiyle uğraşanların yaptıkları rehin işlemleri geçersiz olup hiçbir sonuç doğurmaz; genel hükümlere göre bir teslimine bağlı rehne de çevrilemez. Bu faaliyetin izne bağlanmasıyla öngörülen koruyucu amaç, ancak izinsiz olarak yapılan işlemin geçersizliğinin kabulüyle gerçekleşir" (bkz., age., 550).

²⁵⁸ Bkz., Saymen / Elbir, 715-716; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 847; Velidedeoğlu, 811-812; Köprülü / Kaneti, 557-558.

²⁵⁹ Köprülü / Kaneti, 551.

²⁶⁰ Saymen / Elbir, 708-709; Gürsoy / Eren / Cansel, 1134; Aybay / Hatemi, 212; Köprülü / Kaneti, 551.

makbuz rehin hakkının geçerli şekilde doğabilmesi için zorunludur. Buna karşılık, kıymetli evrak veya emtia senedi niteliğine sahip değildir. O, sadece ispat amacına yönelik bir belgeden ibarettir²⁸¹.

III. Rehin Hakkının Hükümleri

A. İşletme Açısından

Rehin karşılığı ödünç para veren işletme, alınan borç zamanında ödenmediği takdirde rehin konusu şeyin paraya çevrilmesini isteyebilir. Ancak, paraya çevrilmenin yapılabilmesi için daha önce borçluya bir ihtar çekilmesi gerekir²⁸². İhtarın geçerliliği resmî şekle tâbidir. Resmî şekli gerçekleştirecek olan makam noterdir (MK. m. 965 I). İhtarda, öngörülen süre içinde borcun ödenmesi, aksi takdirde icra takibi yapılacağı belirtilmelidir. Paraya çevirme icra dairesi tarafından gerçekleştirilir (MK. m. 965 I).

Paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağdan öncelikle borç vermiş olan işletmenin alacağı ödenir. Satış bedeli alacağı karşılamaya yetmezse, kalan kısım için borçlunun kişisel sorumluluğu bulunmaz (MK. m. 965 II)²⁸³. Satış bedelinin artan kısım hak sahibine verilir (MK. m. 966 I). Ancak, işletmenin aynı borçludan birden fazla alacağı varsa, bunlar arta kalan para hesaplanırken bir bütün olarak göz önünde tutulur (MK. m. 966 II). İşletme, verdiği borç için faiz de isteyebilir. Ancak, onun, alabileceği azamî faiz miktarını müşterilerin görebileceği bir yere asması gerekir. Faiz, müşteriden peşin alınamaz. Ödünç alan, borcunu ödeyip rehin konusu malı geri alırken henüz bütün günleri tamamlanmamış olsa bile o ayın faizlerinin tümünden sorumludur²⁸⁴.

Rehin karşılığı ödünç veren işletmenin, söz konusu yetkileri yanında bir kısım yükümlülükleri de vardır. Gerçekten o, her şeyden önce, güvence amacıyla kendisine teslim edilen şeyleri en iyi şekilde saklamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. İşletmenin, malları yangına ve hırsızlığa karşı sigorta ettirme mecburiyeti de vardır. Böyle bir durumda sigorta masrafları ödünç alana aittir. Yine, rehnin paraya çevrilmesinden sonra artan kısmın hak sahibine iade edil-

²⁸¹ Bkz. Wieland / Karafakı, II, m.909, s.768-769; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 844; Köprülü / Kaneti, 552; Aybay / Hatemi, 212; Velidedeoğlu, 812; Saymen / Elbir, 710. Söz konusu makbuz düzenlenmediği takdirde kurulan rehnin genel anlamda teslime bağlı rehin sayılacağı hususunda bkz. Gürsoy / Eren / Cansel, 1134.

²⁸² Gürsoy / Eren / Cansel, 1134. Buna karşılık, borçlu aleyhine ismen icra takibi yapılması söz konusu olmaz (bkz. Aybay / Hatemi, 212).

²⁸³ Saymen / Elbir, 713; Aybay / Hatemi, 212.

²⁸⁴ Saymen / Elbir, 714; Gürsoy / Eren / Cansel, 1134; Köprülü / Kaneti, 554; Wieland / Karafakı, II, m.913, s.772.

mesi gerekir (MK. m. 966 I). Aynı şekilde, borçlu borcunu zamanında ödeyecek olursa, işletmenin kendisine teslim edilen şeyleri iade yükümlülüğü ortaya çıkar.

Rehnedilen taşınır, satılincaya kadar rehin makbuzunun geri verilmesi suretiyle rehinden kurtarılabilir (MK. m. 967 I). İşletmenin, rehin konusu malı iade ederken makbuzu ibraz edenin gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırması lâzımdır. Aksi takdirde, meydana gelecek zararlardan sorumlu olur²⁸⁵. Rehin makbuzu geri verilmezse, alacağın muaccel olmasından sonra hak sahibi olduğunu ispat eden kimse taşınırı rehinden kurtarabilir (MK. m. 967 II). Ödünç veren, rehnedilen taşınırı makbuzun teslimi karşılığı geri verme hakkını açıkça saklı tutmuş olsa bile, alacağın muaccel olmasının üzerinden *altı ay* geçtikten sonra, hakkını ispat eden kimse taşınırı rehinden kurtarabilir (MK. m. 967 III). Bu ihtimalde, işletme açısından makbuzu ibraz edenin gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırma yükümlülüğü olmaz. Ancak, makbuzu ibraz edenin gerçek hak sahibi olmadığını bilen veya bilmesi gereken bir işletme, söz konusu hakkı kendisine saklı tutmuş olsa bile, makbuzu ibraz ettiği hâlde gerçek hak sahibi olmayan bir kişiye yapılan teslimden yine sorumlu tutulur (MK. m. 2)²⁸⁶.

B. Rehin Veren Açısından

Rehin verenin, makbuzu ibraz edebilmek kaydıyla, malını her zaman için rehinden kurtarma yetkisi vardır (MK. m. 967 I). Yani, onun, borcunu ödemek için muacceliyet tarihini beklemesi gerekmez. Sadece rehni kurtardığı aya ilişkin faizlerin tümünü ödemesi yeterli olur (MK. m. 968 I). Buna karşılık, makbuzun ibrazı mümkün değilse, malın rehinden kurtarılabilmesi için borcun muaccel olması ve gerçek hak sahibi olduğunun diğer delillerle ispatlanması gerekir (MK. m. 967 II). Medenî Kanunun 967'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *“ödünç veren, rehnedilen taşınırı makbuzun teslimi karşılığında geri verme hakkını açıkça saklı tutmuş olsa bile; alacağın muaccel olmasının üzerinden altı ay geçtikten sonra hakkını ispat eden kimse, taşınırı rehinden kurtarabilir”*. Ayrıca, rehin verenin, aynı işletmeye verdiği diğer rehinlerin açıkları bulunmamak kaydıyla (MK. m. 966 II), satış bedelinden artan kısmın kendisine verilmesini isteme yetkisi de vardır (MK. m. 966 I). Burada aranılacak borç söz konusudur²⁸⁷. O, artan kısma ilişkin bu hakkını rehnedilen taşınırın paraya çevrilmesinden itibaren *beş yıl* içinde kullanmak zorundadır. Aksi takdirde alacağı zamanaşımına uğrar (MK. m. 966 III).

²⁸⁵ Köprülü / Kaneti. 556.

²⁸⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 846. Köprülü / Kaneti. 556.

²⁸⁷ Köprülü / Kaneti. 553.

Rehin verenin yükümlülüğü, borç zamanında ödenmediği takdirde rehin verdiği şeyin paraya çevrilmesine katlanmaktır (MK. m. 965 I). Ancak, borçlunun sorumluluğu rehin konusu şeyin değeriyle sınırlıdır. Yani, paraya çevirme sonucu elde edilen meblağın karşılamadığı kısım için kişisel (şahsi) sorumluluğu yoktur (MK. m. 965 II). İşletme, açıkta kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine el atamaz²⁶⁸.

IV. Rehin Hakkının Sona Ermesi

Borcun ödenerek malın rehinden kurtarılması yanında (MK. m. 967), teslim bağı rehinin sona ermesine ilişkin esaslar mahiyetine uygun düştükleri oranda burada da geçerlidirler.

²⁶⁸ Köprülü / Kaneti. 554-555: Wieland / Karafaki. II, m.910, s.770.

DÖRDÜNCÜ ALT BÖLÜM HAK REHNİ

§ 45. GENEL OLARAK HAK REHNİ KAVRAMI

Medenî Kanun, haklar üzerinde de rehin kurulabilmesine imkân tanımış ve bunu taşınır rehninin bir çeşidi olarak düzenlemiştir (MK. m. 954-961). Ancak, hak rehni, sahibine, sadece rehne konu teşkil eden hakkı icra dairesi aracılığıyla paraya çevirtip elde edilen meblağdan alacağını karşılama yetkisi verir. Bu yetki kural olarak herkese karşı ileri sürülebilirse de, hakkın özünde herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Bu nedenle, hak üzerinde rehin tesis edilmiş olmasına rağmen alacaklı aynı hak kazanmış olmaz. Zira, aynı hakların konusu, kural olarak maddi varlığa sahip nesnelerdir. O, rehnin kurulmasıyla birlikte asıl hakka eşit statüde yeni bir hak iktisap etmiştir. Sadece, diğer alacaklılar karşısında önceliğe sahiptir¹.

Hak rehni Medenî Kanunun 954-961'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Medenî Kanunun 970-972'nci maddeleri arasında düzenlenmiş olan rehinli tahvilin de, belki, hak rehninin bir türü olarak değerlendirilmesi mümkündür. Söz konusu özel hükümler dışında, teslim bağli taşınır rehnine ilişkin hükümler mahiyetine uygun düştükleri oranda kıyasen hak rehnine de uygulanırlar (MK. m. 954.II)².

§ 46. HAK REHNİNİN KONUSU

Medenî Kanunun 954'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir”. Şu hâlde, hak rehninin konusu, parasal bir değer taşıyan ve bağımsız olarak devri (el değiştirmesi) mümkün olan her türlü haktır³. Bunun alacak hakkı⁴ veya aynı hak olması arasında fark yoktur. Patent hakkı, marka üzerindeki hak, maddi değeri bulunan fikrî haklar, hisse

¹ Bkz.: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 838; Ayiter, 194; Velidedeoğlu, 806; Saymen / Elbir, 690; Hatemi / Serozan / Arpacı, 361-362. Köprülü / Kaneti'ye göre, “alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehin aynı hak benzeri mutlak bir hak olarak nitelendirilebilir” (bkz.: age., 536). Ayrıca bkz.: Wieland / Karafaki, II, m.899, s.745-746.

² Saymen / Elbir, 689; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 839; Aybay / Hatemi, 206; Velidedeoğlu, 806. İyiniyetli kazanmaya ilişkin Medenî Kanunun 939'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (EMK. m. 853/c.2) alacaklarda uygulanmayacağı hususunda ayrıca bkz.: Saymen / Elbir, 689-690; Esener / Güven, 239, dn.18.

³ Wieland / Karafaki, II, m.899, s.746.

⁴ Alacak haklarına ilişkin rehin hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Lâle A. Sirmen, Alacak Rehni, Ankara 1990.

senetleri hak rehnine konu teşkil edebilirler. Aynı şekilde, geleceğe ilişkin (müstakbel) alacaklar ile koşula (şarta) bağlı alacaklar üzerinde de rehin tesis edilebilir⁵.

Buna karşılık, kanunen devredilmesi mümkün olmayan haklar ile parasal değer taşımayan haklar üzerinde rehin hakkı kurulamaz. Bu tip haklara örnek olarak, nafaka alacakları, kiracının kiralanan üzerindeki hakkı (BK. m. 366; EBK. m. 284), ariyet alanın ariyet konusu şey üzerindeki hakkı (BK. m. 380; EBK. m. 300), ölünceye kadar bakma sözleşmesinden bakım alacaklısı için doğan hak (BK. m. 619; EBK. m. 519), taşınmaz lehine kurulmuş irtifak hakları, intifa ve oturma (sükna) hakları ile şahıs varlığı hakları gösterilebilir⁶. Tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli (müstakil ve daimî) haklar üzerinde ise sadece taşınmaz rehni kurulabilir⁷.

Alacağa ilişkin devir (temlik) ve dolayısıyla rehin yasağının tarafların anlaşmalarından kaynaklanması da mümkündür. Ancak, böyle bir kaydın rehin alan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için alacak senedine yazılmış olması şarttır (BK. m. 183/II; EBK. m. 162/II). “Yâni borç senedinde, bu alacağın temlik veya terhin edilemeyeceğine dair bir kayıt yoksa ve böyle bir alacak rehnedilmişse, onun rehnedilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğu, rehn alana karşı borçlu tarafından ileri sürülemez”⁸.

§ 47. HAK REHNİNİN KAZANILMASI

Hak rehninin kurulması, konusunu oluşturan hakkın niteliğine göre farklı şekillerde gerçekleşir. Ancak, hangi şekilde olursa olsun, alacağın rehin edilmesi borçlunun muvafakat etmesine bağlı değildir. Alacaklı, kendi serbest iradesiyle alacağını devredebileceği gibi (BK. m. 183/I; EBK. m. 162/I), üçüncü bir kişiye olan borcu için rehin de edebilir⁹.

*Kıymetli evraka bağlanmamış alêlâde alacak haklarının rehin edilmesi (yani tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi)*¹⁰ borç senedinin düzenlenmiş olup

⁵ Köprülü / Kaneti, 537-538; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 839.

⁶ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 839; Gürsoy / Eren / Cansel, 1128-1129; Köprülü / Kaneti, 536-537; Ayiter, 194; Saymen / Elbir, 691-693; Aybay / Hatemi, 206; Velidedeoğlu, 804-806; Wieland / Karafaki, II, m.899, s.746-747.

⁷ Wieland / Karafaki, II, m.899, s.747; Davran, 94.

⁸ Velidedeoğlu, 806. Aynı yönde bkz., Köprülü / Kaneti, 537.

⁹ Saymen / Elbir, 694; Velidedeoğlu, 806-807.

¹⁰ Buna karşılık, “tesise ait akit, yâni rehin sözleşmesi, bir borç akdi olarak, herhangi bir şekle bağlı değildir” (bkz., Velidedeoğlu, 807). “Rehin tesis etme vâadi” ifadesiyle aynı yönde bkz., Saymen / Elbir, 694; Wieland / Karafaki, II, m.900, s.749. Köprülü / Kaneti’ye göre de, “hak üzerinde rehin kurma borcunu yükleyen sözleşme hiçbir şekle bağlı değildir. Bu borç kaynağını ölüme bağlı bir tasarrufta da bulabilir; bu hâlde, şekil yönünden ölüme bağlı tasarruflara ilişkin kurallar uygulanır” (bkz., age., 538).

olmamasına göre değişiklik gösterir. Alacak için borç senedi düzenlenmemişse, sadece yazılı şekilde yapılmış bir rehin sözleşmesi yeterlidir¹¹. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır¹². Ayrıca, sözleşmenin rehin veren tarafından imzalanması da gerekir (BK. m. 13; EBK. m. 12). Buna karşılık, alacak için borç senedi düzenlenmişse, yazılı şekilde yapılacak rehin sözleşmesine ilâve olarak söz konusu senetlerin alacaklıya teslim edilmesine de ihtiyaç vardır (MK. m. 955/I). Dolayısıyla, yazılı bir sözleşme yapılmış olsa bile senetler teslim edilmediği sürece rehin hakkı kurulmuş sayılmaz. Yani, bu ikinci ihtimalde hem yazılı şekil ve hem de senetlerin teslimi rehin hakkının kurulması bakımından zorunludur¹³. Borçluya ihbarda bulunulması ise gerekmez. Ancak, taraflar, isterlerse alacağın rehnedildiğini üçüncü kişi durumundaki borçluya ihbar edebilirler (MK. m. 955 II). İhbar, borçlunun alacaklıya iyiniyetle ödemede bulunarak borçtan kurtulmasını engeller (BK. m. 186; EBK. m. 165)¹⁴. Böyle bir durumda, rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla ödeyebilir (MK. m. 961 II). Bu rızanın bulunmaması hâlinde, yani taraflar anlaşamazlarsa, o, borcunu mahkeme tarafından belirlenecek resmi bir yere yatırmak (tevdî etmek) zorundadır (MK. m. 961 III).

Alacak bir kıymetli evrakta tecessüm etmişse, alelâde alacak haklarının tâbi oldukları usul (MK. m. 955) çerçevesinde rehin hakkı kurulabileceği gibi, kıymetli evrakla ilişkin esaslar (TK. m. 647, 689) çerçevesinde de rehin hakkı kurulabilir¹⁵. Dolayısıyla, hamile yazılı senetlerde, senetlerin, rehin tesisi amacıyla alacaklıya teslim edilmeleri yeterlidir (MK. m. 956 I). Bunun dışında yazılı bir rehin sözleşmesi yapmak gerekmez. Hamile yazılı senetlerde üçüncü kişilerin iyiniyeti de korunur (MK. m. 988, 990)¹⁶. Nama yazılı senetlerde, rehin tesisi amacına yönelik bir devir (temlik) beyanı ve senetlerin teslimi gerekir (MK. m. 956 II). Devir beyanı senedin veya başka bir belgenin üzerine yazılabilir. Emre yazılı senetlerde ise, rehin cirosu ve senedin rehin alana teslimine ihtiyaç vardır (MK. m. 956 II; TK. m. 683, 689). Rehin cirosu, genellikle senet üzerine ya da alonja “bedeli rehindir” veya “bedeli güvencedir (teminattır)” kaydı konarak re-

¹¹ Saymen / Elbir, 694; Köprülü / Kaneti, 539-540; Ayiter, 194; Esener / Güven, 239.

¹² Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 840; Gürsoy / Eren / Cansel, 1129.

¹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 840; Köprülü / Kaneti, 540; Ayiter, 194-195; Aybay / Hatemi, 206-207; Saymen / Elbir, 694-695.

¹⁴ Wieland / Karafakı, II, m.900, s.750.

¹⁵ Bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 916; Köprülü / Kaneti, 541. Kıymetli evrakın rehni için bkz., Huriye Kubilay, Kambiyo Senetlerinin Rehni, DEÜHFD., Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s.497 vd.; Yaşar Karayalçın, Rehin Cirosunda Rehnedir Çirantanın Hukukî Durumu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1984, s.223 vd..

¹⁶ Wieland / Karafakı, II, m.901, s.753; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 840; Saymen / Elbir, 695; Köprülü / Kaneti, 542.

hin veren tarafından imzalanması suretiyle yapılır¹⁷. Bunlarda, senet hamilinin tasarruf yetkisi bulunmasa da iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları korunur (TK. m. 687).

Makbuz senedi (TK. m. 834 vd.), taşıma senedi (TK. m. 856 vd.) ve konişmento (konşimento) gibi emtia senetlerinde de kıymetli evraka ilişkin esaslar uygulanır. Ancak, eşyayı temsil eden senedin teslimine bağlı şekilde rehin edilmesi, kendiliğinden senedin temsil ettiği eşyanın da rehin edilmesi sonucunu yaratır (MK. m. 957 I). Bununla beraber bir antrepoda duran emtia, biri onu temsil eden senedin teslimi suretiyle rehnedilmesi, diğeri ise, bizzat o emtianın teslimi suretiyle rehnedilmesi şeklinde olmak üzere, her nasılsa, iki kişiye rehnedilmişse ve her iki kişi de iyiniyet sahibi bulunuyorsa, doğrudan doğruya emtianın zilyetliğini iktisap ederek onu rehn alan kimsenin hakkı, o emtiayı temsil eden senedin teslimi suretiyle aynı şey üzerinde rehin hakkı iktisap etmiş olan kimsenin hakkına tercih olunur¹⁸ (MK. m. 980 II). Yine, emtia senedine dayalı olarak kurulan rehinlerde de iyiniyetli alacaklıların kazanımları korunur (MK. m. 939 II, 988)¹⁹. Medenî Kanunun 957'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“emtiayı temsil eden senetten başka özel bir rehin senedi (variant) düzenlenmişse, rehinli alacak miktarının ve muaccel olduğu tarihin senet üzerine yazılmış olması koşuluyla, rehin senedinin rehnedilmiş olması yeterlidir”*²⁰.

Alelâde alacak hakları, kıymetli evraka bağlanmış alacak hakları ve emtia senetleri dışında kalan diğer bütün hakların rehin edilmesinde ise, yazılı bir rehin sözleşmesi yapılmalı ve ayrıca hakkın devri için özel bir şekil şartı öngörülmüşse ona da uyulmalıdır (MK. m. 956 II)²¹. Meselâ, bir markanın rehni söz konusu ise, Markalar Kanununun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince sözleşmenin noter tarafından düzenlenmesi şarttır²².

Önceden rehin edilmiş bir hak üzerinde ikinci bir rehin hakkı (art rehin) daha kurulabilir. Böyle bir durumda, hakkın devri için başka bir şekil öngörülmemişse, yazılı şekilde yapılacak rehin sözleşmesine ilâve olarak önce gelen rehinli alacaklıya ihbarda bulunulması gerekir. İhbarın da yazılı şekilde yapıl-

¹⁷ Saymen / Elbir. 696; Gürsoy / Eren / Cansel. 1130; Esener / Güven. 240; Köprülü / Kaneti. 542; Ayiter. 195; Aybay / Hatemi. 207).

¹⁸ Velidedeoğlu. 808. Emtia senedini iyiniyetle devralan mülkiyeti, malları iyiniyetle teslim alan rehin hakkını kazanmışsa, her iki kazanma da geçerli olur. Bkz.. Kubilay. 498.

¹⁹ Bkz.. Köprülü / Kaneti. 545.

²⁰ Bkz.. Wieland / Karafaki. II, m.902. s.757.

²¹ Bkz.. Gürsoy / Eren / Cansel. 1129-1130.

²² Köprülü / Kaneti. 541.

ması geçerlilik şartıdır²³. Gerçekten, Medenî Kanunun 958'inci maddesine göre, *“rehinli bir alacak üzerinde sonra gelen bir rehmin kurulması, ancak rehnedenin veya sonra gelen rehin alacaklısının durumu önce gelen rehin alacaklısına yazılı olarak bildirmesi hâlinde geçerlidir”*. Üçüncü kişi borçluya ihbarda bulunulması ise, onun iyiniyetle önceki alacaklıya ödemede bulunmasını engelleme dışında anlam taşımaz. Yani, söz konusu ihbar yapılmamış olsa bile rehin hakkı kazanılmış olur²⁴.

§ 48. HAK REHNİNİN HÜKÜMLERİ

Hak rehni, sahibine, sadece borç ödenmediği takdirde rehin konusu hakkı paraya çevirtme yetkisi verir. Bu nedenle, hakkı yönetme, muacceliyet ihbarında bulunma, dava açma, icra takibinde bulunma gibi işlemleri yapma yetkisi, kural olarak asıl hak sahibine aittir (MK. m. 961 I)²⁵. Aynı şekilde, ortaklık genel kurulunda rehinli pay senetlerini temsil etmek yetkisi, rehin alacaklısına değil, pay sahibine aittir (MK. m. 960).

Ancak, Medenî Kanun, rehinli alacaklının menfaatlerini korumak amacıyla da bir kısım hükümler getirmiştir. Gerçekten, rehinli alacaklı, iktisadî açıdan iyi bir yönetimin gerekli kıldığı tedbirleri alma konusunda hak sahibini zorlayabilir (MK. m. 961 I). Zira, rehinli alacağın yönetimi rehnedende kalmaya devam eder. Alacağın varlığını etkileyebilecek nitelikteki ibra, tecil ve takas gibi işlemler ancak rehinli alacaklının muvafakatıyla yapılabilir²⁶. Aynı alacak üzerinde art (muahhar) rehin kurulmuşsa, *“rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla ödeyebilir”* (MK. m. 961 II). Bu rızanın bulunmaması hâlinde (bunlar aralarında anlaşamadıkları takdirde), o, borcunu tevdi etmekle yükümlüdür (MK. m. 961 III; BK. m. 111; EBK. m. 95).

Rehinli alacaklı, borç zamanında ifa edilmediği takdirde, rehin konusu hakkın İcra ve İflâs Kanununun 23'üncü maddesi çerçevesinde paraya çevrilmesini isteyebilir. Öğretide, rehinli alacaklıya alacağını bizzat tahsil etme veya paraya çevirme yetkisinin de tanınabileceği kabul edilmektedir²⁷.

Medenî Kanunun 959'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, *“faiz veya kâr payı gibi dönemsel gelir getiren alacakların rehnedilmiş olması hâlinde, aksi ka-*

²³ Köprülü / Kaneti, 546; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 841; Velidedeoğlu, 809; Saymen / Elbir, 699; Gürsoy / Eren / Cansel, 1131-1132.

²⁴ Wieland / Karafakı, II. m.903, 758.

²⁵ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 842; Gürsoy / Eren / Cansel, 1132; Aybay / Hatemi, 207; Saymen / Elbir, 699-700; Velidedeoğlu, 810; Davran, 95.

²⁶ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 842.

²⁷ Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, 842; Köprülü / Kaneti, 548.

rarlaştırılmış olmadıkça, bunlardan yalnız vadeleri henüz gelmemiş olanlar rehinin kapsamına girer ve rehin, vadeleri geçmiş olan edimleri kapsamaz". Dolayısıyla, vadeleri daha önce dolmuş faiz ve temettüleri rehinin kapsamına sokmak için ayrı bir anlaşma yapılması gerekir²⁸. "Bu tür edimler için özel senetler düzenlenmiş ise, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bunların rehin kapsamına girmesi, şekil koşullarına uygun olarak rehnedilmelerine bağlıdır" (MK. m. 959 II).

Bunların dışında, teslimine bağlı rehni düzenleyen kurallar, mahiyetine uygun düştüğü oranda hak rehnine de uygulanırlar (MK. m. 954 II)²⁹.

§ 49. HAK REHNİNİN SONA ERMESİ

Teslime bağlı rehinin sona ermesine ilişkin esaslar, mahiyetine uygun düştüğü oranda hak rehninin sona ermesi bakımından da uygulanırlar (MK. m. 954 II)³⁰. Ayrıca, rehin konusu hak ile rehin hakkının aynı kişide birleşmesi, meselâ rehinli alacaklının miras yoluyla rehin konusu alacağı iktisap etmesi durumunda da hak rehni ortadan kalkar. Ancak, aynı alacak üzerinde bir art (muahhar) rehin tesis edilmişse bu kural uygulanmaz. Aynı şekilde, öğretide, rehinli alacaklı ile rehin konusu alacağın borçlusu sıfatının birleşmesi, meselâ, borçlu üçüncü kişinin rehinli alacaklıya mirasçı olması durumunda da rehin hakkının sona ermeyeceği kabul edilmektedir³¹.

§ 50. REHİNLİ TAHVİL

Rehinli tahvil³², "bir kuruluşun, sahip olduğu taşınmaz rehniyle teminatlı bir alacağı teminat göstermek suretiyle ihraç ettiği tahvillerdir"³³. Meselâ, ödünç verdiği kimseden borcun güvencesi olarak ipotekli borç senedi almış olan bankanın, ipotekli borç senedi ile güvence altına alınmış bu alacağı karşılık göstererek tahvil çıkarması durumunda rehinli tahvil vardır³⁴.

²⁸ Saymen / Elbir. 700-701; Aybay / Hatemi. 207. Ayrıca bkz., Ebru Şensöz / Arif Barış Özbilen / Burcu Savaş, Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.4. S.8. 2005/2, s.233 vd..

²⁹ Bkz., Köprülü / Kaneti. 547-548.

³⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 843; Gürsoy / Eren / Cansel. 1132; Köprülü / Kaneti. 548; Aybay / Hatemi. 208. Ayrıca bkz., Wieland / Karafakı. II. m.899, s.748.

³¹ Wieland / Karafakı. II. m.899, s.748; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir. 843; Gürsoy / Eren / Cansel. 1132-1133; Köprülü / Kaneti. 548-549. Ayrıca bkz., Saymen / Elbir. 703-704.

³² Bu konuda bkz., Erol Cansel, Rehinli Tahvilât, 3. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası. Bildiriler - Tartışmalar. Ankara 1964. s.291 vd..

³³ Aybay / Hatemi. 213. Başka bir ifadeyle, rehinli tahvilât, "taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış geniş çaplı bir alacak üzerinde formalitesiz kurulabilen atıfık, bölümsel bir rehindir" (bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı. 362).

³⁴ Bkz., Saymen / Elbir. 716-717; Aybay / Hatemi. 213.

Gerçekten, Medenî Kanunun 970'inci maddesine göre, “işletme olarak taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak üzere yetkili makamlardan izin alanlar, özel bir rehin sözleşmesi ve teslim yükümlülüğü olmasa bile, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacakları ile cari işlerinden doğan alacaklarını karşılık göstererek rehinli tahvil çıkarabilirler”. Burada amaç, kredi ile iş gören işletmelere küçük tasarrufları toplama imkânını vermektir³⁵. Ancak, söz konusu faaliyetin yapılabilmesi için yetkili resmî makamlardan izin alınması zorunludur. Medenî Kanunun 972'nci maddesine göre, “tahvil çıkarmak ile tahvil çıkarmaya ilişkin koşullar ve çıkarma izni vermeye yetkili makam özel kanunla belirlenir”.

Rehinli tahvil sahipleri lehine güvence, işletmenin taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış alacakları ve diğer carî işlemlerden kaynaklanan alacakları üzerinde kanun hükmü gereği kendiliğinden doğar (MK. m. 970). Dolayısıyla, yazılı bir rehin sözleşmesi yapılmasına ve senetlerin teslimine gerek yoktur³⁶. “Rehnin kapsamına giren alacakların bireyselleştirilmesi (ferdileştirilmesi) de gerekli değildir; rehin hakkı genel olarak ihraç kurumunun sözü geçen alacaklarını kapsar”³⁷.

Rehinli tahvil, hamile veya nama yazılı olabilir ve ayrıca hamile yazılı kuponları bulunur (MK. m. 971/II). Öğretide, bunların emre yazılı şekilde düzenlenebilecekleri de kabul edilmektedir³⁸. Ancak, “alacaklılar, rehinli tahvillerin öngörülen zamandan önce ödenmesini isteyemezler” (MK. m. 971/I). Yani, onların, itfa plânı dışında rehinli tahvilâtın ödenmesini istemeleri mümkün değildir³⁹. “Alacaklılar ancak faizleri isteyebilirler. Eğer faizlerini alamazlarsa, rehinli tahvilâtı çıkaran müesseseye karşı icra ve gerekirse iflâs takibi yapabilirler”⁴⁰.

“Rehinli tahvilât, hamiline borcun ödenmesi ile son bulur. Bunun dışında, kur'a ile; feshi ihbar şartı varsa, buna uyularak; kurum tarafından satın alınmak suretiyle sona erebilir. Son hâlde, tahvilâtta rehin hakkı sukut etmeyip, kuruma geri gelir. Kurum dilerse bu tahvili yeniden tedavüle koyabilir”⁴¹.

³⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 847; Velidedeoğlu, 814; Saymen / Elbir, 716; Gürsoy / Eren / Cansel, 1136; Köprülü / Kaneti, 558.

³⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 848; Aybay / Hatemi, 213; Köprülü / Kaneti, 560.

³⁷ Köprülü / Kaneti, 560.

³⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 848; Köprülü / Kaneti, 559.

³⁹ Köprülü / Kaneti, 560.

⁴⁰ Velidedeoğlu, 815.

⁴¹ Gürsoy / Eren / Cansel, 1137. Malî kuruluşların taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış alacaklarını karşılık göstererek menkul kıymet çıkarmaları konusunda ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, 849 vd.

- AYAN, Mehmet** : Borçlar Hukuku, 8. Baskı, Konya 2013 (Borçlar).
- AYAN, Mehmet** : Miras Hukuku, 6. Baskı, Konya 2014 (Miras).
- AYAN, Mehmet** : Medenî Hukuka Giriş, 9. Baskı, Konya 2013 (Giriş).
- AYBAY, Aydın**
HATEMİ, Hüseyin : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.
- AYDOĞDU, Murat** : İpotegın Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlämsız Takip, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 319-347.
- AYİTER, Nuşin** : Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987.
- BARLAS, Nami** : Yeni Medenî Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2,

- KESER, Hakan** : Azami Meblağ İpoteği, Manisa Barosu Dergisi, C. 10, S. 37, s. 14-22.
- KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim** : Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanunî Rehin Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 317-334 (Köprülü Kaneti, Ortak Giderlerin Teminatı).
- KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim** : Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, İstanbul 1982-1983.
- KUNTALP, Erden** : Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Hayri Domanic'e Armağan, İstanbul 1995, s. 293-316.
- KUNTALP, Erden** : Yargıtay'ın Nesnel Teminatla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehin Hakkı İle Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997, s. 3-28.
- KUNTALP, Erden** : Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kırac'a Armağan, Ankara 1994, s. 151-142.
- KURŞAT, Zekeriya** : Birlikte Rehin, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 393-426.
- KURT, Fatma** : Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İBD., C. 82, S. 1, 2008, s. 129-154.
- KURTOĞLU, Serda** : Fransız Hukukunda Otomobiller Üzerinde Rehin Tesisi, Batider, C. 2, S. 1, 1963, 58-72.
- NAR, Ahmet** : Yabancı Para İpoteği, Ankara 2009.
- OĞUZMAN, Kemal M. / SELİÇİ, Özer** : Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992.
- OĞUZMAN, Kemal M. / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** : Eşya Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2009.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin** : Türk Medeni Kanunu'nun 940. maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine, GÜHFD., C. 5, S. 1-2, "001, s. 22-36.
- ÖGÜZ, Tufan** : Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 693-725.
- PEKCANITEZ, Hakan** : İcra Hukukunda Yabancı Para Alacakları, Bankacılar Dergisi, S. 27, 1998, s. 17-62.

- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulu Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 533-546.
- REİSOĞLU, Safa** : Eşya Hukuku (Zilyetlik - Tapu Sicili - Kadastro), 7. Baskı, Ankara 1984 (Reisoğlu).
- REİSOĞLU, Seza** : Yabancı Para Borçları İle İlgili Önemli Yeni Yasal Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, S. 4, 1991, s. 31-32.
- REİSOĞLU, Seza** : Yabancı Para ipotegi, Bankacılar Dergisi, C. 14, S. 44, 2003, s. 43-55.
- SARI, Suat** : Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 963-1011.
- SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halit K.** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- SELİÇİ, Özer** : Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı, İHFM., C. 40, S. 1-4, 1974, s. 427-458.
- SEROZAN, Rona** : Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İBD., C. 65, S. 1-2-3, 1991, s. 194-222.
- SİRMEN, A. Lâle** : Alacak Rehni, Ankara 1990.
- SÜMER, Binnur N.** : Müteahhit ve Diğer Çalışanların Kanuni İpotek Hakkı, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 601-615.
- ŞENER, Yavuz Selim** : Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2010.
- ŞENSÖZ, Ebru / ÖZBİLEN, Arif Barış / SAVAŞ, Burcu** : Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 4, S. 8, 2005/2, s. 233-252.
- TANDOĞAN, Halük** : Türk Hukukunda Mecralar, AHFD., C. 9, S. 3-4, 1952, s. 135-165 (Tandoğan, I); C. 10, S. 1-2, 1953, s. 613-644 (Tandoğan, II).
- TANDOĞAN, Halük** : Hapis Hakkının Temliki, AHFD., C. 11, S. 3-4, 1954, s. 222-230 (Tandoğan, Hapis).
- TEKİNAY, Selâhattin S.** : İnşaatçı İpoteginin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti, MHAD., C. 3, S. 4, 1969, s. 133-139.

- TEKİNAY**, Selâhattin S. : Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C. II/1, İstanbul 1988 (Tekinay, Takyitler).
- TEKİNAY**, Selâhattin S. : Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1994.
- TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP** : Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1989.
- ULUSAN**, İlhan : Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.
- ULUSAN**, İlhan : Yeni Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısında Yer Alan İnşaat (Üst) Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İBD., C. 61, S. 1-2-3, 1987, s. 21-34.
- UYAR**, Talih : İcra Hukukunda “Taşınır Rehni” Kavramı ve Taşınır Rehninin İlamsız Takip Yoluyla Paraya Çevrilmesinde “Takip Talebi”, Eskişehir Barosu Dergisi, S. 11-12-13, 2007, s. 87-104.
- UYUMAZ**, Alper : Motorlu Taşıt Rehni, Ankara 2012.
- ÜNAL**, Mehmet : Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988.
- ÜNAL**, Mehmet : Şekli Eşya Hukuku, Ankara 1989.
- ÜNAL**, Sait M. : Nam-ı Müstear Meselesi, ABD., 1965, s. 293-300.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı V. : Türk Medenî Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1963.
- WIELAND**, C. : Kanunu Medenide Ayni Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. 1, 2. Baskı, Ankara 1946 (Wieland Karafakı, I).
- WIELAND**, C. : Kanunu Medenide Ayni Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. 2, 2. Baskı, Ankara 1946 (Wieland Karafakı, II).
- YASSIOĞLU**, Serkan : Yabancı Para Üzerinden Rehin, Manisa Barosu Dergisi, C. 11, S. 40, 1992, s. 12-28.
- YAZMAN**, İrfan : Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970.
- YENİCE**, Kâzım : Hayvan Rehni ve Tüzüğü, AD., S. 10, 1965, s. 1196-1205.

Kavramlara Göre Arama Cetveli

Güvence İlkesi · 182, 262, 264, 265

A

Alacaklıya Kayyım Atanması · 213
Alacakta Belirlilik · 263
Alt Rehin Dereceleri · 177, 201
Anapara · 82, 167, 187, 190, 218, 222, 223, 282
Anapara Rehni · 167, 190, 222
Arazi İyileştirmesi · 181

B

Bağımlı Mecra · 123, 124
Bağımsız ve Sürekli Hak · 39, 144, 162, 183
Başkasının Mülkü Üzerinde Hak · 24
Belirlilik İlkesi · 165, 166, 188, 262, 263, 264
Boş Derece · 26, 157, 179, 180, 204, 208
Boşalan Dereceye İlerleme · 176, 178, 179, 180
Bütünleyici Parça · 28, 74, 80, 106, 111, 115, 116, 123, 134, 138, 182, 183, 184, 265, 276, 283

D

Diğer İrtifaklar · 39, 100, 102

E

Eklenti · 74, 184, 185, 265
Eşyaya Bağlı Borç · 38, 49, 121, 143, 163, 179

G

Gecikme Faizi · 187, 188, 189, 190, 223

H

Hak Rehni · 160, 319, 320, 323, 324
Hâkim Taşınmaz · 117, 142
Hapis Hakkı · 31, 261, 267, 269, 270, 273, 274, 284, 288, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314
Hayvan Rehni · 31, 261, 264, 269, 272, 282, 289, 290, 291, 292, 293
Hem Taşınmaz Hem Kişi Lehine · 30, 43, 44

İ

İlerleme Sistemi · 175, 176
İnşaatçı İpoteği · 228
İntifa Benzeri · 70
İntifa Hakkı · 27, 28, 29, 38, 39, 41, 43, 58, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 98, 99, 193, 236, 269, 281, 283
İntifa Hakkının Kazanılması · 72, 76
İntifa Hakkının Konusu · 70, 73, 81, 85, 88, 92
İntifa Hakkının Sona Ermesi · 81, 86, 92
İpoteğin Kurulması · 220, 224, 234
İpotek · 26, 30, 32, 112, 113, 157, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 177, 181, 182, 183, 199, 201, 202, 204, 205, 206, 213, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 255, 262
İpotekli Borç Senedi · 26, 30, 156, 157, 161, 162, 164, 165, 204, 205, 206, 213, 218, 220, 221, 237, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 262, 324
İradî İntifa Hakkı · 71, 73
İradî İpotek · 224, 234

İradî İrtifak Hakları · 30, 40
 İrat Senedi · 26, 30, 147, 150, 155, 156, 157, 158, 161, 162, 164, 165, 204, 205, 206, 212, 213, 218, 220, 221, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256
 İrtifak Hakkı · 24, 25, 29, 30, 33, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 100, 101, 102, 105, 106, 116, 117, 119, 123, 126, 129, 132, 135, 138, 142, 149, 201, 202
 İrtifak Hakları · 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 52, 55, 56, 63, 67, 68, 75, 100, 101, 102, 103, 105, 107, 108, 116, 119, 124, 137, 142, 143, 145, 201, 202, 209, 236, 320
 İrtifak Sözleşmesi · 40, 49, 50, 51, 56, 112, 131, 132

K

Kanunî İntifa Hakkı · 71, 72
 Kanunî İpotek · 114, 208, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 234
 Kanunî İrtifak Hakları · 30, 40, 41
 Kat İrtifakı · 37, 38, 40
 Kaynak Hakkı · 25, 27, 29, 33, 38, 39, 41, 42, 44, 48, 105, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124
 Kaynak Hakkının Kazanılması · 118
 Kaynak Hakkının Konusu · 117
 Kesin Rehin · 167
 Kişi Lehine Kurulabilen İrtifak Hakları · 30, 40, 43, 44, 67, 107
 Kurulabilen İrtifak Hakları · 40, 43, 44

M

Maksimal İpotek · 167
 Malik Lehine İrtifak · 25, 26, 48
 Malik Lehine Rehin · 25, 26, 156, 157, 253
 Mecra · 25, 41, 44, 53, 56, 60, 63, 105, 107, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138
 Mecra Hakkı · 41, 45, 105, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 132, 133, 134, 135, 136, 137

Mecra Hakkının Hükümleri · 133
 Mecra Hakkının Kazanılması · 125
 Mecra Hakkının Konusu · 124
 Mülkiyet Hakkının Esnekliği · 24
 Müşterek Rehin · 171, 174, 207

O

Olağan Koruma Giderleri · 187
 Olumlu İrtifak Hakları · 30, 54
 Olumsuz İrtifak Hakları · 30, 34, 54, 55
 Oturma Hakkı · 38, 39, 72, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100
 Oturma Hakkının Konusu · 94
 Oturma Hakkının Sona Ermesi · 98

P

Parsellerin Birleştirilmesi · 217

R

Rehin · 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 70, 83, 87, 98, 115, 116, 142, 144, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 220, 221, 225, 226, 228, 232, 233, 234, 237, 238, 241, 242, 243, 244, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 307, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325
 Rehin Hakkı · 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 70, 83, 98, 116, 142, 144, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 166, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 201, 202, 205,

206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 216,
220, 225, 226, 234, 241, 247, 248, 249,
251, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 260,
264, 267, 269, 270, 271, 272, 273, 274,
275, 276, 279, 280, 281, 283, 284, 285,
286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293,
294, 315, 320, 321, 322, 324, 325

Rehin Hakkının Konusu · 157

Rehin Konusu Şeyi Temellük Etme Yasağı ·
200

Rehinli Tahvil · 254, 261, 272, 319, 324, 325

S

Sabit Derece İlkesi · 33, 165, 176, 262

Sabit Derece Sistemi · 175, 176

Sabit İpotek · 167, 190, 218, 222

Senet Çıkarılması · 165, 254, 257

Serbest Dereceden İstifade Hakkı · 179

Sınırlı Aynî Hak · 23, 24, 27, 28, 29, 31, 32,
34, 39, 47, 58, 64, 65, 68, 75, 78, 83, 86,
94, 111, 117, 128, 136, 155, 161, 174,
183, 193, 201, 209, 210, 225, 228, 235,
269, 273, 283, 287, 312

Sınırlı Aynî Hakkın Kapsamı · 28

Sınırlı Aynî Hakkın Konusu · 27

Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra · 31, 32,
174

Sınırlı Aynî Hakların Genleşmezliği · 24

Sigorta Primleri · 85, 98, 160, 187, 190, 208,
209, 225

Sözleşme Faizi · 187, 189, 204, 266

Ş

Şibih İntifa Hakkı · 75, 81

T

Takip Masrafları · 167, 188, 191, 222, 223,
266

Tam Yararlanma Yetkisi Veren · 30, 40, 43

Tarih İtibarıyla Öncelik İlkesi · 33, 262, 270

Taşınır Rehni · 31, 34, 156, 158, 160, 194,
259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267,

268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275,
276, 278, 281, 282, 286, 288, 289, 291,
293, 294, 313, 314, 315, 319

Taşınır Rehninin Konusu · 260

Taşınır Rehninin Kurulması · 262, 270, 272,
278

Taşınır Rehninin Sona Ermesi · 274

Taşınmaz Karşılık Gösterilerek · 162, 165,
254, 255

Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı · 38, 47, 48,
49, 50, 51, 53, 54, 55, 57, 59, 60, 61, 62,
63, 66, 70, 94, 103, 109, 114, 116, 133,
136

Taşınmaz Lehine Kurulabilen · 30, 40, 43

Taşınmaz Rehni · 26, 30, 33, 91, 156, 157,
158, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167,
168, 169, 175, 176, 177, 178, 179, 180,
181, 182, 183, 187, 192, 197, 202, 203,
204, 205, 209, 210, 211, 212, 216, 218,
219, 220, 224, 226, 232, 234, 241, 242,
243, 254, 255, 256, 259, 260, 262, 263,
264, 265, 266, 267, 268, 269, 276, 282,
320, 324, 325

Taşınmaz Rehnine Hâkim Olan İlkeler · 165

Taşınmaz Rehninin Çeşitleri · 162

Taşınmaz Rehninin Sona Ermesi · 210, 241

Taşınmaz Yükü · 23, 24, 27, 29, 30, 37, 141,
142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149,
150, 201, 202, 244, 246

Taşınmaz Yükünün Kazanılması · 145

Taşınmaz Yükünün Konusu · 27, 142, 143

Taşınmazın Bölünmesi · 62, 122, 147, 150,
246

Taşınmazın Değer Kaybına Uğraması · 192

Taşınmazın Tek Taraflı Olarak Rehin · 213,
214, 237

Teslime Bağlı Olmayan Rehin · 289

Teslime Bağlı Rehin · 31, 259, 264, 274,
275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 284,
285, 286, 288, 290, 292, 294, 312, 314,
315

Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni · 262, 294,
297, 302, 303, 305

Toplu Rehin · 172, 173

Transit Mecra · 123, 124

Ü

Üst Hakkı · 25, 27, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 95, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 122, 124, 133, 138, 226

Üst Hakkının Kazanılması · 118

Üst Hakkının Konusu · 107, 110

Üst Hakkının Sona Ermesi · 114, 116, 138

Üst Sınır İpoteği · 167, 190, 222, 223

Y

Yapı Alacaklısı İpoteği · 114, 206, 227, 228, 229, 231, 232, 233

Yararlanan Taşınmaz · 25, 38, 47, 48, 52, 53, 55, 57, 59, 60, 62, 64, 66, 107, 110, 120, 121, 122, 126, 136, 137, 145, 150

Yüklü Taşınmaz · 25, 26, 38, 44, 47, 48, 49, 52, 54, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 96, 102, 103, 109, 112, 113, 119, 121, 122, 125, 126, 133, 134, 135, 136, 137, 143, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 156, 173, 213, 245, 248

Z

Zorunlu Geçit Hakkı · 41

Zorunlu Mecra Hakkı · 41, 125, 126