

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

İPOTEKTE DERECE SİSTEMİ

VE

BOŞ DERECEYE İLERLEME HAKKI

Furkan OLGAC

2501100328

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Gülçin Elçin GRASSINGER

İstanbul 2013



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : FURKAN OLGAÇ Numarası : 2501100328
Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK Danışman: Prof. Dr. GÜLÇİN ELÇİN GRASSINGER
Tez Savunma Tarihi : 29.07.2013 Tez Savunma Saati : 10.30
Tez Başlığı : İPOTEKTE DERECE SİSTEMİ VE BOŞ DERECEYE İLERLEME HAKKI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ | İMZA | KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME) |
|-------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- PROF.DR. GÜLÇİN ELÇİN GRASSINGER | | Kabul |
| 2- DOÇ.DR. AZRA ARKAN SERİM | | Kabul |
| 3-YRD. DOÇ.DR. ASLI MAKARACI | | Kabul |
| YEDEK JÜRİ ÜYESİ | İMZA | KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME) |
| 1-PROF.DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR | | |
| 2- DOÇ.DR. EMRE GÖKYAYLA | | |

“İpotekte Derece Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme Hakkı”

Furkan OLGAC

ÖZ

Çalışma, esasen birbiriyle bağlantılı iki ana konu üzerine bina edilmiştir. Bunlardan ilki, taşınmaz rehni içerisinde yer alan ve eşya hukukunun köklü kurumlarından biri olan ipoteğin sıralanmasına ilişkindir. Bu kapsamda ipotek kurumunda sıra sistemi kavramı ve buna ilişkin hukuk düzenlerince oluşturulmuş sistemlerin özellikleri ele alınmıştır. Bu sistemlerden biri olan sabit dereceler sisteminin Türk Hukuku’ndaki versiyonu incelenmiş ve bu bağlamda sisteme ilişkin temel kavramlar, ilkeler ve kanunî ipotekler ayrıca değerlendirilmiştir.

Bir diğer ana konu ise sabit dereceler sisteminin istisnası olan boş dereceye ilerleme hakkıdır. Kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan bu istisnalar içerisinde boş dereceye ilerleme sözleşmesi münhasıran irdelenmiştir. Bu kapsamda sözleşmenin tarafları, içeriği, şekli, sözleşme için gereken ehliyet, tarafların hak ve borçları, bu hakkın şerh edilmesi ve sonuçları ile ilerlemenin hangi esaslar çerçevesinde gerçekleşeceği örnekler dahilinde anlatılarak ortaya konulmuştur.

ANAHTAR KELİMELEER: Eşya Hukuku, ipotek, ipotekte sıra, sabit dereceler sistemi, boş dereceye ilerleme

“Degree System on Mortgage and The Right of Advancement in Vacant Degree”

Furkan OLGAC

ABSTRACT

The study is fundamentally built on two main subjects that are linked to each other. One of these is concerning mortgage ranking which is included in the charge on immovable property and is one of the essential subjects of Property Law. In this context, characteristics of the concept of ranking system and characteristics of related systems constituted by legal orders were covered. The Turkish legal version of constant degree system was investigated and in this respect, basic terms, principles and legal mortgages regarding the system were evaluated.

One another main subject is the right of advancement in vacant degree which is the exception of constant degree system. Agreement of advancement in vacant degree was solely examined after exceptions caused by law and agreement had been mentioned. Within this context parties of agreement, context, form, competency required for the agreement, rights and debts of parties, caveat of this right and results were exhibited as well as the conditions with examples in which the advancement takes place.

KEY WORDS: Property Law, mortgage, mortgage ranking, constant degree system, the advancement of the vacant degree

ÖNSÖZ

Çalışma, Türk Hukuku'nda çok fazla incelenmemiş ve pek değinilmemiş bir konu olan boş dereceye ilerleme sözleşmesini analiz etme fikrinden yola çıkılarak oluşturulmuş bir yüksek lisans tezidir. Temel eşya hukuku kitaplarında bir elin parmaklarını geçmeyecek sayfa sayısında ve genellikle aynı noktalara temas eden kısımlardan ibaret açıklamalar ile bazı münhasır makaleler dışında hakkında kaynakça bulunmayan; dolayısıyla detaylı incelemeye konu olmamış ve bu anlamda bir çok kör nokta barındıran bu sözleşmenin ele alınması düşünülmüştür. Bu niyetle çıkılan araştırma yolculuğunda, konunun etraflıca değerlendirilmesinin gerekliliği ve bağlantılı hususlar izah edilmeden ana konuya geçilmesinin okuyucu bakımından faydalı olmayacağını anlaşılması karşısında çalışma, ipotekler arasında sıralanma başlığından bu yana alınarak irdelenmiştir.

Seçtiğim bu konuya destek verip beni bu çalışmaya yönlendiren, her aşamasında yaptığı katkılarla çalışmanın gelişmesini ve eksik kısımların kapanmasını sağlayan pek saygıdeğer Danışman Hocam Prof. Dr. Gülçin Elçin Grassinger'e teşekkürü bir borç bilirim.

Bu süreçte bana maddi-manevi destek olan ve motivasyonumu artıran aileme gönülden teşekkürlerimi sunarım. Yine çalışmanın tamamlanması adına akşamları ve tatil günlerinde ondan çaldığım vakitleri hiç sorun etmeksizin bana desteğini esirgemeyen eşim Belkıs Kılınç Olgaç'a çok teşekkür ederim.

Çalışmanın hazırlanması esnasında gerek yaptığımız uzun hukukî sohbetler ve görüş alışverişleri marifetiyle ve gerekse de orijinal fikirleriyle çalışmanın ikâme edilmesinde ciddi katkısı bulunan arkadaşım ve kıymetli meslektaşım Cumhuriyet Savcısı Ferhat Koyuncu'ya da çok teşekkür ederim.

Yüksek lisans sürecinde en sıkıntılı zamanımda imdadıma yetişerek Bilim İnsanı Destekleme Programı çerçevesinde bana Yurt İçi Yüksek Lisans Bursu sağlayan Tübitak'a da teşekkürlerimi sunarım. Çalışmanın, başta tüm ilgilenenler olmak üzere Türk Hukuk camiasına faydalı olması dileğiyle...

Babaeski-Kırklareli/21.05.2013

İÇİNDEKİLER

| | |
|--------------------------|-----|
| ÖZ..... | II |
| ABSTRACT..... | III |
| ÖNSÖZ..... | IV |
| İÇİNDEKİLER..... | V |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | IX |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEKTE SIRA SİSTEMİ

| | |
|---|----|
| 1.1.Genel Olarak..... | 2 |
| 1.2.Sıra Sistemine Yönelik Yaklaşımlar..... | 10 |
| 1.2.1.İlerleme Sistemi..... | 10 |
| 1.2.1.1.Sistemin Temel Özellikleri..... | 10 |
| 1.2.1.2.Sisteme Getirilen Eleştiriler ve Değerlendirme..... | 15 |
| 1.2.2.Sabit Dereceler Sistemi..... | 20 |
| 1.2.2.1.Sistemin Temel Özellikleri..... | 20 |
| 1.2.2.2.Sisteme Getirilen Eleştiriler ve Değerlendirme..... | 22 |
| 1.3.Sistemlerin Ortak Değerlendirmesi..... | 25 |

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENEN SİSTEM

| | |
|-----------------------|----|
| 2.1.Genel Olarak..... | 27 |
|-----------------------|----|

| | |
|---|----|
| 2.2. Sisteme İlişkin Temel Kavramlar..... | 29 |
| 2.2.1.Derece..... | 29 |
| 2.2.2.Sıra..... | 31 |
| 2.2.3.Alt Derece..... | 34 |
| 2.2.4.Boş Derece..... | 35 |
| 2.2.5.Saklı Derece..... | 37 |
| 2.3.Sisteme İlişkin İlke ve Esaslar..... | 41 |
| 2.4.Kanunî İpotekler Bakımından Durum..... | 55 |
| 2.4.1.Genel Olarak..... | 55 |
| 2.4.2.Tescile Tâbi Kanunî İpotekler Bakımından..... | 56 |
| 2.4.3.Tescile Tâbi Olmayan Kanunî İpotekler Bakımından..... | 72 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA SABİT DERECELER SİSTEMİNİN İSTİSNALARI (İLERLEME HAKKI)

| | |
|--|-----|
| 3.1.Genel Olarak..... | 82 |
| 3.2.Kanundan Kaynaklanan İlerleme Hakkı..... | 84 |
| 3.2.1.Paraya Çevirme Esnasında İlerleme (MK md.872)..... | 84 |
| 3.2.2.Arazi İyileştirmesi Nedeniyle Kurulan İpoteğin Sona Ermesi Sonucu İlerleme (MK md.877-878)..... | 97 |
| 3.3.Sözleşmeden Kaynaklanan İlerleme Hakkı (MK md.871)..... | 101 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BOŞ DERECEYE İLERLEME SÖZLEŞMESİ

| | |
|---|-----|
| 4.1.Sözleşmenin Hukukî Niteliği | 105 |
| 4.2.Sözleşmenin Kurulması..... | 120 |
| 4.2.1.Sözleşmenin Şekli..... | 120 |
| 4.2.2.Sözleşme İçin Aranılan Ehliyet..... | 123 |
| 4.2.2.1.Ehliyete İlişkin Genel Açıklamalar..... | 123 |
| 4.2.2.1.1.Tam Ehliyetliler..... | 123 |
| 4.2.2.1.2.Sınırlı Ehliyetliler..... | 125 |
| 4.2.2.1.3.Sınırlı Ehliyetsizler..... | 127 |
| 4.2.2.1.4.Tam Ehliyetsizler..... | 131 |
| 4.2.2.2.Aile Konutu Bakımından Ehliyet..... | 132 |
| 4.2.2.3.Yabancı Uyruklu Kişiler Bakımından Ehliyet..... | 145 |
| 4.2.2.4.Paylı Mülkiyet Bakımından Ehliyet..... | 149 |
| 4.3.Sözleşmeden Doğan Hak ve Borçlar..... | 156 |
| 4.4.İlerleme Hakkının Şerhi | 157 |
| 4.4.1.Şerhin Şartları..... | 157 |
| 4.4.1.1.Hukukî Sebep..... | 158 |
| 4.4.1.2.Şerh Anlaşması..... | 158 |
| 4.4.1.3.Talep..... | 160 |
| 4.4.2.Şerhin Terkini..... | 160 |
| 4.5.Sözleşmenin Hükümleri..... | 163 |
| 4.5.1.Taraflar Arasındaki Hükümler..... | 163 |

| | |
|---|-----|
| 4.5.2.Üçüncü Kişilere Karşı Hükümler..... | 167 |
| 4.5.2.1.Şerh Verilmemesi Durumundaki Hükümler..... | 167 |
| 4.5.2.2.Şerh Verilmesi Durumundaki Hükümler..... | 170 |
| 4.6. İlerleme Hükümleri..... | 175 |
| 4.6.1.İlerleme Usulü | 175 |
| 4.6.2.İlerlemenin Gerçekleşmesi..... | 178 |
| 4.6.2.1.İlerleme Bağlamında Yabancı Para İpoteği..... | 178 |
| 4.6.2.2.Türk Lirasıyla Kurulmuş İpoteğin İlerlemesi..... | 183 |
| 4.6.2.2.1.Türk Lirası Üzerinden Kurulmuş Boş Dereceye İlerlemesi..... | 184 |
| 4.6.2.2.2.Yabancı Para Üzerinden Kurulmuş Boş Dereceye İlerlemesi..... | 188 |
| 4.6.2.3.Yabancı Parayla Kurulmuş İpoteğin İlerlemesi..... | 195 |
| 4.6.2.3.1. Türk Lirası Üzerinden Kurulmuş Boş Dereceye İlerlemesi..... | 195 |
| 4.6.2.3.2.Yabancı Para Üzerinden Kurulmuş Boş Dereceye İlerlemesi..... | 198 |
| 4.6.3.Derece İçinde İlerleme..... | 203 |
| SONUÇ..... | 207 |
| KAYNAKÇA..... | 211 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|-------|---|
| a.g.e | : Adı Geçen Eser |
| a.g.m | : Adı Geçen Makale |
| BGB | : Alman Medeni Kanunu |
| BK | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| b. | : Bent |
| bkz. | : Bakınız |
| c. | : Cümle |
| dn. | : Dipnot |
| E. | : Esas |
| EBK | : Yürürlükten kalkan 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HMK | : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İBK | : İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İİK | : 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu |
| K. | : Karar |
| KMK | : 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu |
| MK | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu |
| md. | : Madde |
| RG. | : Resmi Gazete |

| | |
|------|------------------------------------|
| s. | : Sayfa |
| TL | : Türk Lirası |
| TK | : 2644 sayılı Tapu Kanunu |
| TKGM | : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü |
| TST | : Tapu Sicili Tüzüğü |
| TTK | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| v.d | : Ve devamı |
| V.K | : 5737 sayılı Vakıflar Kanunu |
| Y. | : Yargıtay |
| ZGB | : İsviçre Medeni Kanunu |

GİRİŞ

Eski çağlardan bu yana toplumlardaki hukukî ilişkilerin çoğunluğunu alacak-borç ilişkisi oluşturmuştur. Başta satım sözleşmesi olmak üzere taraflar arasında girilen pek çok hukukî işlem, aynı zamanda hukuk düzenlerine de bir çok tecrübe kazandırmıştır. Alacaklıların, alacaklarına tam olarak ve süretli biçimde kavuşmak istemeleri, zaman içerisinde farklı kurumların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. İhtiyaçları takiben hukuk düzenlerince öngörülen bu kurumların başında, “teminat” gelmektedir. Teminatlar da zaman içerisinde gelişerek çeşitlenmiş; şahsî ve aynî teminat olarak ayrıma tabi tutulmuştur.

Modern hukuk düzenleri, yalnızca taşınır ve taşınmazlar üzerinde değil, bunun yanında alacaklar ve sair haklar üzerinde de rehin tesisine imkan tanımıştır. Benzer şekilde aynî teminatlar içerisinde yer alan taşınmaz rehni de, bir çok dönüşüme uğrayarak bugünkü halini almıştır. Bu çerçevede ipotek seçeneğinin yanında ipotekli borç senedi ve irat senedi yoluyla kıymetli evrak üzerinden de taşınmazların rehnedilebilmesine imkan tanınmıştır. Bununla birlikte günlük yaşamda daha bilinir olması, daha kolay ve etkili koruma sağladığı inancı ve insanların alışkanlıklarının bu yönde devam etmesi, taşınmaz rehninde en çok ipoteğin tercih edilmesi sonucunu doğurmuştur.

İpoteklerin sıralanmasında Türk Hukuku’na benimsenen sistem, aynı zamanda bir takım istisnaları da bünyesinde barındırmaktadır. Sistem içerisinde “ilerleme hakkı” olarak tanımlanabilecek bazı haller öngörülmüş ve bunlara ilişkin hükümler sevk edilmiştir. MK md.871/III’te, eşya hukuku ile borçlar hukukunun kesiştiği bir nokta olan, boş dereceye ilerleme sözleşmesine değinilmiştir. Bu sözleşme uyarınca, ipotekli alacaklının ilerlemesi suretiyle taşınmaz üzerindeki mevcut ipotek tablosunun ve buna dair sıralamanın değişmesi mümkün hale getirilmiştir.

Bu çalışmada ipoteklerin sıra sistemine dair hükümler, Türk Hukuku’nda düzenlenen sabit dereceler sisteminin istisnalarını oluşturan haller ve boş dereceye ilerleme sözleşmesi konu edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEKTE SIRA DÜZENİ

1.1.GENEL OLARAK

Aynî haklar içinde sahibine tam olarak yararlanma imkanı veren hak, mülkiyettir. Kullanma (usus), ürünlerinden faydalanma (fructus) ve tüketme (abusus) şeklinde tasnif edilen yetkileri bahşeden mülkiyet hakkı, aynî haklar düşünüldüğünde, sınırsız aynî hak olarak da adlandırılabilir.

Sınırlı aynî hakların her biri ise, mülkiyet hakkının sunduğu yetkilerden sadece birini veya bir kısmını içermektedir. Söz konusu sınırlı aynî haklar malikin, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini, kendi kullanmaktan vazgeçerek aynî hak sahipleri lehine daraltması suretiyle oluşmaktadır¹. Bu sebeple sınırlı aynî hakların, dolaylı dahi olsa mülkiyet hakkından türedikleri ve temel kaynağın mülkiyet olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır. Böylece mülkiyet, malike oldukça geniş yetkiler ve imkanlar sunmakta; eşya üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak tesisine de izin vermektedir².

Sıra düzeni, yalnızca sınırlı aynî haklar arasında gündeme gelen bir husus olduğundan, mülkiyet ile sınırlı aynî haklar arasında teknik anlamda bir sıra ilişkisinden söz edilemez. Sıra düzeni ifadesinden, sınırlı aynî hakların birbirleriyle olan ilişkisi ve hakların kullanılması açısından hukuk düzenince konulmuş sınırlama ve düzenlemeler kastedilmektedir³. Bu anlamda aynî haklar arasında sıra düzeni, çoğunlukla önde olmak veya önce olmak anlamında kullanılsa da mutlaka bir hiyerarşi içermek zorunda değildir.

¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.765; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku -III- Sınırlı Aynî Haklar**, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2012, s.3; Mülkiyet ile sınırlı aynî haklar arasındaki ilişki hususundaki iki farklı teori hakkında bkz. Köprülü/Kaneti, **Sınırlı Aynî Haklar**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s.4-5.

² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.771; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.768.

³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.771; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.3-4; Şafak N.Erel, **Gayrimenkul Rehninde Sıra**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974, s.1-2; Mehmet Ünal, **Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni**, Prof. Dr. Naim İnan'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.735.

Kanaatimizce sıra düzeni, en yalın ifadesiyle, eşya üzerinde mevcut veya kurulacak birden fazla sınırlı aynî hak arasındaki ilişkiyi kapsamaktadır. İki sınırlı aynî hak arasında sıra eşitliğinin söz konusu olması yani bunların aynı sırada bulunması, aralarında gene de bir sıra ilişkisi olduğu gerçeğini değiştirmez. Birlikte kullanımları halinde çatışma oluşturacak sınırlı aynî haklar bir yana, çatışmaksızın birlikte kullanılacak sınırlı aynî haklar arasında dahi bir sıra ilişkisinin varlığını ortaya koymak gerekir. Zira bir sınırlı aynî hak, bir taşınmazda tesis edildiği andan itibaren sıra ilişkisine dahil olur ve sıra düzeninin bir parçası haline gelir. Kurulmasıyla birlikte bu düzene dahil olan sınırlı aynî hakkın, taşınmazda mevcut diğer sınırlı aynî haklara nazaran önde mi yoksa arkada mı bulunacağı, bu hakların çatışıp çatışmadığına verilecek cevaba bağlıdır. Bu itibarla sınırlı aynî haklar arasındaki “çatışma” kavramı, onları sıra düzenine dahil etmez; sadece halihazırda sıra düzeni içerisinde yer alan sınırlı aynî hakkın önde yahut arkada konumlanmasına neden olur. Bu yön dikkate alındığında çatışmayan sınırlı aynî haklar arasında sıra ilişkisi bulunmadığını söylemek isabetsiz olup; eşitlik arz eden bir sıra ilişkisinden bahsetmek daha doğrudur.

Ancak taraflar arasında ilgili hal bir uyuşmazlık konusu teşkil etmediğinden, sıra düzeni kavramı adeta çatışan haklarla özdeşleşmiştir. Bunun sonucu olarak sıra düzeni, bir eşya üzerinde mevcut sınırlı aynî haklar arasındaki çatışmayı çözmekten ziyade herhangi bir çatışmanın doğmasını önlemek ve engellemek için öngörölmüş bir anlayışın ürünüdür⁴.

Taşınırlar üzerindeki sınırlı aynî hakların sırası, hakkın doğduğu tarihe göre tayin edildiğinden taşınırlar hususunda bu konuda ispattan öte herhangi bir uyuşmazlık çıkması pek mümkün değildir.

Bir taşınmaz üzerinde kurulan birden çok sınırlı aynî hak arasındaki ilişkinin tespiti ise, hak sahiplerinin sınırlı aynî haklarını aynı zamanda ve birlikte kullanıp kullanamadığı sorusuyla başlar. Aynı taşınmaz üzerinde birden çok sınırlı aynî hakkın söz konusu olduğu durumda, ilgili hakların mahiyetlerinin birbirleriyle ilişkisi,

⁴ Şafak N.Erel, a.g.e., s.2.

kimin daha önde yer alacağını belirler⁵. Buna göre sınırlı aynî hak sahiplerinden her birinin, hakkını bir diğerini engellemeksizin ve zarara uğratmaksızın kullanma imkanı söz konusuysa, bu sınırlı aynî haklar arasında bir öncelik belirlemeye de ihtiyaç bulunmamaktadır. Bunlar arasındaki ilişki için sıra eşitliğinden bahsedilir⁶.

İki veya daha fazla aynı türden sınırlı aynî hakkın kullanımında birbirlerini engelleme ve çatışma hali mevcutsa bunlar arasındaki uyumsuzluk, bir hiyerarşi oluşturularak giderilmek zorundadır. Bu hiyerarşi içerisinde üstünlük noktasının tespiti bağlamında esasen “tescil tarihi” kriterlerinin kullanıldığı görülmektedir. Türk kanun koyucusu da bu yönde bir düzenleme yapmak suretiyle tescil anını benimsemiş; MK md.1022’de “*Aynî haklar, kütüğe tescil ile doğar; sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır. Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.*” hükmüne yer vermiştir. Buna göre söz konusu sınırlı aynî hakların sırası, tescil tarihleri nazara alınarak belirlenir; kuruluşu en eski tarihli olandan başlanılmak üzere bir sıralama yapılır⁷. Bu noktada aynı türden kasıt, en az iki tane irtifak veya taşınmaz yüküdür.

Örneğin bir taşınmaz üzerinde malik 2011 yılında A lehine intifa hakkı ve 2012 yılında ise B lehine geçit hakkı tanımış ise, aynı anda kullanımı mümkün olmayan bu iki haktan intifa hakkının sıra önceliği bulunur. Zira her ikisi de irtifak kategorisinde yer alan bu sınırlı aynî haklar içinde intifa hakkı, geçit hakkına nazaran daha önce tesis edilmiştir.

Bu aşamada bir taşınmazın, aynı anda birden farklı sınırlı aynî hak tipiyle kayıtlı olması halinde sıralanmanın ne şekilde gerçekleşeceğine de değinmek yerinde olacaktır. Daha yalın bir söyleyişle taşınmaz üzerinde irtifak, taşınmaz yükü ve

⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.771.

⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.771; Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 2.Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2012, s.149; Veysel Başpınar, **Sınırlı Aynî Hakların Sırası**, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Ankara, Yıl 1993, S.78, s.60.

⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.772; İlhan Helvacı, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2008, s.387; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku -III- Sınırlı Aynî Haklar**, s.11 ve **Tapu Sicili**, s.32; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.94; Aynı anda yapılan tescil taleplerinde sınırlı aynî hakların, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece aynı sırada yer alacağına ilişkin bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.8.

taşınmaz rehninin söz konusu bulunduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişkinin ve sıra düzeninin nüansları ortaya konmalıdır.

Aynı taşınmaz üzerinde irtifak, taşınmaz yükü ve taşınmaz rehninin sıralanmasında her birinin tapu siciline tescil tarihi esas alınmakta olup; tescil tarihi daha eski olan sınırlı aynî hak daha önde yer almaktadır (MK md.1022/I-II). Ancak sınırlı aynî hakların kurulma zamanları olan tescil tarihleri tespit edilirken, sıra düzeni bağlamında taşınmaz rehninde özellik arz eden bir husus yer almaktadır. Buna göre taşınmaz rehninde sıra düzeni çerçevesinde esas alınacak tarih, rehnin fiilen tescil edildiği değil; ilgili rehin derecesinin kurulduğu yani tapuya tescil edildiği tarihtir⁸.

Başka bir ifadeyle taşınmaz rehni için, bir dereceye fiilen rehin tesis edilmesinin herhangi bir önemi olmayıp; sıralanma bakımından temel nokta, üzerinde rehin kurulan derecenin oluşturulduğu tescil tarihidir. Zira taşınmaz rehninde sıra, rehin derecesi esas alınarak belirlenmektedir⁹. Üzerindeki rehin daha sonra kurulsada dahi, rehin derecesinin tescil tarihi diğer irtifak ve taşınmaz yüklerinden evvelse, söz konusu taşınmaz rehni aynî hak sıralanması açısından bunların önünde yer alacaktır (MK md.869/II-c.1).

Belirtilen nokta, derece oluşturulması ve rehin tesisinin aynı anda gerçekleştiği hallerde çok fazla gündeme gelmese de, özellikle boş derece ve saklı derecelerin¹⁰ varlığı halinde önem arz etmektedir. Örneğin taşınmazı hiç bir yüküyle kayıtlı değilken malik, ilk önce bir ipotek kurmuş ve bu ipotegin önünde bir dereceyi saklı tutmuştur. Ardından bir intifa hakkı tesis etmiş; daha sonra bir taşınmaz yükü tescil ettirmiş ve en son da söz konusu saklı dereceye bir ipotek yerleştirmiştir. Sonuç olarak taşınmaz, iki ipotek ve birer tane intifa ve taşınmaz yükü ile

⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.772; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10.Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2012, s.528; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.11; Hasan Erman, **a.g.e.**, s. 149; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.12 dn.46 ve **Tapu Sicili**, s.32; Sabit dereceler sisteminden kaynaklanan söz konusu durumun, zamanda öncelik ilkesinin gerçek bir istisnası olmayıp; yalnızca özel bir uygulaması olduğu yönünde bkz. Mehmet Ünal, **a.g.m.**, s.741-742.

⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.774; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Güncelleştirilmiş 5.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s.32; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.53; Mehmet Ünal, **a.g.m.**, s.741.

¹⁰ Kavramlar için bkz. 2.2.4 Boş derece ve 2.2.5 Saklı derece.

kayıtlanmıştır. Her ne kadar tarih sırası nazara alındığında ikinci ipotek en son tescil edilmiş olsa da, sıra düzeni kuralları uyarınca yerleştiği derece, intifa ve taşınmaz yükünden önce oluşturulup tescil edildiğinden söz konusu ipotek, diğer tüm sınırlı aynî hakların önüne geçmekte ve ilk sırada yer almaktadır. Aynı durum üzerindeki rehni terkinin suretiyle meydana gelen boş derece için de geçerlidir.

Taşınmazlarda sınırlı aynî haklar arasındaki sıra düzeninin ana kural olan tescil tarihine göre şekillenmesi, sözleşmeden doğan taşınmaz rehinleri için söz konusu olup; kanunî ipotekler bakımından geçerli değildir¹¹. Farklı bir deyişle, kanunî ipoteklerin taşınmazlar üzerinde yer alacakları sıra, kanun koyucu tarafından her bir kanunî ipotek için ayrıca ve açıkça belirlenebilmekte; böyle bir belirlemeye gidilmemişse ana kural geçerli olmaktadır¹².

Taşınmaz rehni ile diğer sınırlı aynî haklar arasındaki sıra düzenine dair kuralları bertaraf etmek, taşınmaz üzerindeki aynî hak sahiplerinin muvafakatine bağlıdır. Bir diğer ifadeyle irtifak ve taşınmaz yüklerinin boş veya saklı derecenin önüne geçebilmesi, bütün rehinli alacaklıların ve varsa ön sıralarda yer alan diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin muvafakatiyle mümkündür (MK md.869/II)¹³.

Taşınmaz üzerinde yer alan sınırlı aynî haklar arasındaki bu sıra düzeni, iki şekilde etkisini göstermektedir. Bunlar, öndeki sınırlı aynî hak ile bağdaşmayan sonraki sıralı aynî hakkın terkinin yönünde ön sıralı sınırlı aynî hak sahibine bir imkan tanınması ve rehni paraya çevrilmesi esnasında satış bedeline göre taşınmazın, sonraki sıralı yüklerden arınmış vaziyette satışa çıkarılmasıdır (MK md.869/II-c.2)¹⁴.

¹¹ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.25; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.54.

¹² Bkz. 2.4. Kanunî İpotekler Bakımından.

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.773; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.26; Hasan Erman, **a.g.e.**, s.149; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.389; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.12 dn.49; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.54-55; Mehmet Ünal, **a.g.m.**, s.745 v.d.

¹⁴ Konuyla ilgili daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.773; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.26-27; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.94; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.55-57; Mehmet Ünal, **a.g.m.**, s.735; Bununla birlikte kanun koyucu, ipotekli alacak yüzünden paraya çevirme esnasında terkin edilen irtifak ve taşınmaz yükü sahiplerini koruyucu bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre satış bedelinin artması halinde, sınırlı aynî hakları arı tutulan ilgili hak sahiplerinin, söz konusu bedelden kendi sınırlı aynî haklarının değerine karşılık gelen miktardan yararlanma noktasında, hakları daha sonradan tescil edilen kişilere nazaran öncelikleri mevcuttur (MK md.869/III).

Örnek vermek gerekirse bağımsız bölüm niteliğinde bir taşınmaz üzerinde 2011 yılında İ lehine intifa hakkı tanındıktan sonra 2012 yılında M lehine manzara kapatmama irtifakı tesis edilmiş ve en son 2013 yılında S lehine sükna hakkı tanınmış; S bağımsız bölümde oturmaya başlamıştır. İ, sahip olduğu intifa hakkına dayanarak söz konusu sükna hakkının terkinini adına mahkemeye başvurabilir ve bu sükna hakkını tapudan terkin ettirebilir. Zira her ne kadar intifa ile manzara kapatmama irtifakı, çatışmaksızın aynı anda kullanılabilir haklardan olsa da; intifa ile sükna, aynı anda birlikte kullanılabilir sınırlı aynî haklardan değildir. Ayrıca İ'ye tanınan intifa hakkı, S'ye tanınan sükna hakkından tarih itibariyle daha eskidir. Bu itibarla ikisinden yalnızca birinin tercih edilmesi gereken hallerde, kadim olan intifa hakkının önceleneceği açıktır. Sonuç olarak tarih önceliğinden bahisle ön sırada yer alan sınırlı aynî hak sahibi, kendi hakkını engelleyen sonraki sıralı bir sınırlı aynî hakkı terkin ettirme imkanını haizdir.

Rehnin paraya çevrilmesinde ortaya çıkan ikinci etkiyi de örnekle izah etmek yerinde olur. Buna göre bir taşınmaz üzerinde sırasıyla A lehine 60.000 TL'lik ipotek, B lehine geçit irtifakı ve C lehine taşınmaz yükü kurulmuştur. Ardından rehinli alacak ödenmediğinden A, takibata girişmiş ve rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmuştur. İlk artırmada yükleriyle yani geçit irtifakı ve taşınmaz yüküyle satışa çıkarılan taşınmaza 50.000 TL teklif gelmiştir. Söz konusu bedel, A'nın rehinli alacağını karşılamadığından ikinci artırmaya gidilir ve irtifak ve taşınmaz yükü taşınmazdan arî tutulur. Bunun anlamı taşınmaz, söz konusu sınırlı aynî haklar adeta hiç kurulmamışçasına değerlendirilir ve bu vaziyette satışa çıkarılır (MK md.869/II ve İİK md.132).

İkinci artırmada yüklerinden kurtulmuş taşınmaza 75.000 TL teklif edildiği varsayıldığında, taşınmaz yüksüz olarak bu alıcıya geçer ve -satış masrafları bir kenara bırakılacak olursa- bu bedelden ilk önce A'nın rehinli alacağı karşılanır. Bu miktar düşüldükten sonra geriye kalan 25.000 TL ise terkin edilmiş olan yüklere sıraları ve bedelleri gözetilerek dağıtılır (MK md.869/III). Örneğin devamında geçit irtifakının değeri 20.000 ve taşınmaz yükünün değeri 25.000 olarak belirlendiği kabul edilirse, geçit hakkı sahibi B'ye 20.000 TL ve taşınmaz yükü sahibi C'ye ise

5.000 TL ayrılması gerekir. Çünkü geçit hakkı, taşınmaz yüküne göre daha önce kurulmuştur ve dolayısıyla sıra bakımından taşınmaz yükünün önündedir.

Bu noktada kavram karışıklığını engelleyerek anlaşılmayı kolaylaştırmak adına rehinlerin ve özellikle de çalışmanın konusunu teşkil eden ipoteklerin sıralanmasını, genel olarak sınırlı aynî hakların sıralanmasından ayırmak için farklı bir isimlendirmeye gitmekte yarar vardır. Zira bu çalışmada da görüleceği üzere birbiriyle yakın ilişki içerisinde olan bu iki alanın birlikte anlatılması bu şekilde daha kolay olacaktır. Buna göre kanaatimizce sınırlı aynî hakların birbirine göre konumu, bir üst başlık olarak “sıra düzeni” kavramıyla tanımlanmalıdır. Rehın hakları ve dolayısıyla da ipotekler bakımından sıralanma içinse “sıra sistemi” kavramı kullanılarak farklı bir terim oluşturulmalıdır.

Sıra düzeni kavramı, tüm sınırlı aynî haklar açısından geçerli bir çatı kavram olarak kabul edilip en üste yerleştirilmelidir. Söz konusu sıra düzeni kavramı içerisinde hem irtifak hakları, hem de taşınmaz yüklerinin kendi aralarındaki sıralanma kuralları bulunmakla kalmayıp; bu üst kavram, irtifak, taşınmaz yükü ve rehin haklarının birbirleriyle birlikte sıralanmalarını da içerir. Bu çatının altında yer alan rehin haklarının ve dolayısıyla ipoteklerin kendi aralarındaki sıralanma kuralları bütünü ise sıra sistemi kavramıyla ifade edilemek suretiyle münhasır bir alana işaret eder¹⁵. Bu itibarla çalışmada kullanılacak sıra sistemi ifadesinden, yalnızca ipoteklerin kendi aralarındaki sıralanma esasları kastedilmekte olup; esasen de sonraki kısımda detaylandırılacak olan ilerleme sistemi ve sabit dereceler sistemi anlaşılmalıdır.

İpotekte sıra sistemi, doğal olarak, bir taşınmaz üzerinde birden fazla ipoteğin söz konusu olduğu hallerde gündeme gelir¹⁶. Malikin, taşınmazı üzerinde dilediği sayıda ipotek kurabilme imkanı vardır. MK md. 869/I’de “*Malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir.*” denilerek taşınmaz malikinin söz konusu hakkına da vurgu yapılmıştır.

¹⁵ “Sıra düzeni” ve “Sıra sistemi” kavramları bu şekilde izah edildikten sonra teknik anlamda “sıra” kavramına da değinmek gerekir. Buna göre çalışmanın çerçevesi de nazara alındığında “sıra” ibaresi spesifik bir biçimde ve yalnızca sabit dereceler sisteminde yer alan kavramlardan biri olarak kullanılmıştır. Derece kavramıyla bağlantılı olan bu “sıra” kavramı için bkz. 2.2.2.Sıra.

¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.773; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.768.

Sıra sistemi, genel olarak, bir taşınmaz üzerinde aynı anda mevcut ipoteklerin birbiriyle olan ilişkilerini ifade eder¹⁷. Böylece sıra sistemi, birden fazla ipoteğin birbirine göre konumunu sistematikleştiren bir kavramdır. Sistematikleştirme, iki veya daha çok ipoteğin kendi aralarındaki oluşturacağı hiyerarşinin, önceden belirlenmiş kurallara göre saptanması suretiyle olur. Bu yönüyle ipotekler arasında hangisinin, neye göre önde veya arkada yer alacağına ilişkin kurallar bütünüdür. Aynı taşınmaz üzerinde bulunan iki veya daha fazla ipoteğin bir diğerine göre konumu ve hukukî durumudur.

Sıra sistemi, bir taşınmaz üzerindeki ipoteklerin tamamını istisnasız kapsamaktadır. Taşınmaz üzerinde sıra sisteminden bağımsız herhangi bir ipoteğin bulunması mümkün değildir. Bu açıdan bakıldığında, mevcut bir ipoteğin taşınmazda bulunan diğer ipoteklere nazaran konumu ve buna bağlı hukukî durumu tamamen belirlenebilir mahiyette bulunmaktadır¹⁸. Bundan kasıt ise, bir ipoteğin diğerine nazaran taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen satış bedelinden pay alma önceliğidir.

Sıra sistemi, her bir ipotekli alacaklıya, diğer ipotekli alacaklılara karşı, alacağını taşınmazın değerinden karşılama konusunda belirli bir düzene uyulmasını talep etme yetkisi verir¹⁹. Bunun anlamı ise her bir ipotekli alacaklının, sahip olduğu rehin hakkının bir diğerine göre konumu münasebetiyle, içinde kendi ipoteğinin de yer aldığı sıra sistemine riayet edilmesini isteyebilmesidir. İpotekli alacaklı, maddi hukuktan kaynaklanan aynî hakkının esasına yönelik taleplerini, sıra sisteminden kaynaklanan talep yetkisi usulünce ortaya koyacaktır.

İpotekler arasındaki sıra ilişkisi, esasen taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında gündeme gelmektedir. Zira sıra ilişkisi, özellikle haklar arasında çatışma durumunun varlığında önem arz etmektedir. Taşınmazın objektif değeri, mevcut ipoteklerin tamamına rahatlıkla yetecek ise, ortada herhangi bir çatışma durumu ve

¹⁷ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.2; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.52.

¹⁸ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.2-3; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.52.

¹⁹ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.3; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.52.

satış bedelinden hangi ipotekli alacaklının daha evvel tatmin edileceği sorunu bulunmadığından, bunlar arasında bir sıralamaya da ihtiyaç yoktur²⁰.

Bu sıralamanın hangi esaslara dayalı şekilde yapılacağı sorusunun cevabı, ipotekte sıra sistemine yönelik yaklaşımları karşımıza çıkarmaktadır. Kıta Avrupasına bakıldığında taşınmaz rehin haklarının sırasını belirleyen iki ana sistemin öne çıktığı görülür²¹. Bunlar Roma Hukuku temelli ilerleme sistemi ve Cermen Hukuku temelli sabit dereceler sistemidir. Bunlar haricindeki düzenlemeler, başlı başına bir sistem kurgusu taşımadığı ve söz konusu sistemlere getirilen bir takım rötüşleri ve istisnaları içerdiğinden ayrı bir başlık altında incelenme ve değerlendirmeye yer bulamamaktadır. Bu çalışmada da adı geçen iki ana sistem incelenip değerlendirilmiş; malik rehni sistemi olarak doktrinde yer alan sistem ise, ilerleme sisteminin içerisinde irdelenmiştir.

1.2.SIRA SİSTEMİNE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

1.2.1.İLERLEME SİSTEMİ

1.2.1.1.SİSTEMİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Taşınmaz rehni ve bu bağlamda ipotek kurumuna etki etmiş ana sistemlerden biri olan ilerleme sistemi, kaynağını Roma Hukukundan almış; daha sonraları ise Ortak Hukuk (Pandekt Hukuku) ve Fransız Hukukunca kabul görmüştür²².

²⁰ Hasan Erman, **a.g.e.**, s. 149; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.349; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.3; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.52.

²¹ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.15; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.153; Müjgan Tunç Yücel, **Banka Alacaklarının İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2010, s.48; Aynı yönde bkz. Y.14.HD 18.03.2011 tarih ve 2011/907 E. 2011/3439 K. (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.350; Saymen/Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963, s.551; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.768; Özer Seliçi, **Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y:1974, S:4505, s.427; Erden Kuntalp, **İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Ankara, Doğu Matbaacılık ve Ticaret Limited Matbaacılık, 1979, s.8; Gürsoy/Eren/Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s.989; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s. 529; Altay/Eskiocak, **Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.198; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.153; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.15 v.d.; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Hüseyin Avni Göktürk, **Türk Medeni Hukuku Dördüncü Kitap-Aynî**

Roma Hukukunda söze verilen önem, kişi üzerindeki icranın sertliğinden ötürü daha kolay olması ve daha ayrıntılı düzenlenmesi, tapu sicilinin ve aleniyetin bulunmaması gibi nedenlerden ötürü ilk dönemlerde şahsî teminatlar daha etkin olup, sistemleşmiş bir aynî teminat söz konusu değilken; sonraki zamanlarda sırasıyla, günümüzdeki inançlı işlemin karşılığı olan *fiducia*, daha sonraları zilyetliğin rehinli alacaklıya geçirildiği *pignus*, ilerleyen dönemlerde ise en son, teslimsiz rehin şeklinde *hypotheca* kullanılmaya başlanmıştır²³.

Fiducia'da borçlu ile alacaklı arasında adeta bir yed-i eminlik ilişkisi oluşmakta; malın mülkiyeti borç mukabilinde alacaklıya geçirilmekte; borçlu, ancak borç zamanında ödendiğinde söz konusu mala yeniden kavuşabilmekte; buna karşın borcun ödenmemesi durumunda ise paraya çevirmeyle uğraşılmaksızın, malın alacaklıda kalmasına imkan tanınmaktaydı²⁴. Böylece alacaklının korunması, bir sınırlı aynî hakla değil; doğrudan doğruya mülkiyet hakkı uyarınca söz konusu olmaktadır.

Bahsedilen hukukî ilişkinin borçlu açısından sakıncaları zamanla görüldükçe ikâme çözümler devreye girmiş ve rehin anlayışında da buna paralel değişimler yaşanmıştır. Buna göre *pignus*'ta borçlu ile alacaklı arasında öngörülen rehin ilişkisi, malın sadece zilyetliğinin alacaklıya devri olup; borç ödenmedikçe borçlu söz konusu malı geri alamayacağından bahisle alacaklıya teminat sağlanmaktaydı²⁵.

Hypotheca ile birlikte borçlunun rehne konu mallarını aktif şekilde kullanabilmesi adına, şekle bağlı olmayan ve zilyetlik devri içermeyen, bu nedenle gerçek anlamda bir sınırlı aynî hak olarak rehin hakkı anlayışı öngörüldü²⁶.

Haklar, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949, s.1057; Nisim İ.Franco, **Gayrimenkul Rehininde Serbest Dereceden İstifade Şartı**, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, S.6, 1977, s.1007.

²³ Konuyla ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Belgin Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, 3.Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2006, s.118 v.d.; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.494 v.d.; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 4.Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.297 v.d.; Erdal Özsunar, **Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypoteca)**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.2, 2005, s.140 v.d.; Koschaker/Ayiter, **Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, 7. Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s.175 v.d.; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.15.

²⁴ Erdal Özsunar, **a.g.m.**, s.140; Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s.297; Koschaker/Ayiter, **a.g.e.**, s.176-177.

²⁵ Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s.301 v.d.; Koschaker/Ayiter, **a.g.e.**, s.178.

²⁶ Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s.303-304; Koschaker/Ayiter, **a.g.e.**, s.178-180.

Fiducia'da malın kendisinin, *pignus*'ta ise zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi sebebiyle ilgili mal üzerinde aynı anda yalnızca tek bir rehin kurulabiliyorken; mal üzerinde birden farklı alacaklı lehine rehin kurulabilmesi, *hypotheca* ile mümkün hale gelmiştir²⁷.

Başlarda hâkim anlayış olan rehne bağlı bütün hak ve yetkilerin ilk önce kurulmuş rehinli alacaklıya ait olduğu düşüncesi, zamanla gelişmiş ve yerini rehinlerin tesis zamanlarına göre oluşan bir sıra sistemi anlayışına bırakmıştır. Bu anlayışta en eski tarihte kurulan rehnin ilk sırada olması, söz konusu rehnin ardından kurulan diğer bir rehnin ise ikinci sırayı alması ve sıralamanın tarih eksenli olmak üzere belirtilen şekilde devam etmesi esası benimsenmiştir. Böylece bir rehnin sırası ile kendisinden önce tesis edilmiş rehin haklarının sayısı arasında doğrudan bir bağlantı oluşturulmuştur.

Mal üzerinde ilk olarak rehin hakkı önce tesis edilen alacaklı, malı paraya çevirme yetkisine sahip olup; sonraki rehinli alacaklı, kendinden önceki rehinli alacaklı tatmin edilmeden kendi hakkını ileri süremezdi²⁸. Rehinli mal, tarih itibariyle önce gelen alacaklı tarafından paraya çevrildikten sonra bir meblağ artarsa, diğer rehin hakkı sahiplerini temin etmeyi sürdürür ve her bir rehinli alacaklı kendisine kalan bakiye oranında alacağına ulaşırdı²⁹. Bu çerçevede rehin hakkı fer'î bir hak olarak değerlendirildiğinden, alacak ortadan kalkınca rehin de sonlanır; kısmî ödeme durumunda malın tamamı üzerindeki teminat devam ederdi.

Roma Hukuku'ndaki seyrine kısaca bir göz attıktan sonra, sistem bazında ele alındığında ilerleme sisteminin belli başlı özellikleri ortaya konulmalıdır. Buna göre ilerleme sisteminde ipotek, taşınmazın değerini tamamen kapsamakta; birden fazla

²⁷ Ziya Umur, **a.g.e.**, s.497; Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s.314; Erdal Özsunar, **a.g.m.**, s.154; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.15.

²⁸ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.16; Belgin Erdoğan, **a.g.e.**, s.129; Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s.314; “Zaman olarak sonra kurulan ikinci rehin hakkı sahibinin satış isteme hakkı yoktu, bu kişi önceki rehin hakkı sahibine rehin hakkından doğan aynı davayı açacak olursa önceki rehin hakkı sahibinin ‘exceptio rei sibi ante pignorate: malın daha önce kendine rehnedilmiş olduğu def’i’ ile karşılaşırdı. Ancak bu kişinin de bir hakkı vardı, önceki alacaklıya rehin konusu malın teminat altına aldığı alacağını ödemeyi teklif edebilirdi (ius offerendi et succedendi). Böylece ikinci alacaklı birincinin yerine geçerdı.” Erdal Özsunar, **a.g.m.**, s.154-155.

²⁹ Belgin Erdoğan, **a.g.e.**, s.130; Ziya Umur, **a.g.e.**, s.497; Özcan Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s.315; Erdal Özsunar, **a.g.m.**, s.154.

ipotek söz konusu olduğunda ise her bir ipotek, taşınmaz değerinin bütününe şamil olmaktadır³⁰. Taşınmaz değerinin belirlenmiş bir bölümü değil, bütünü ipotek kapsamında olup; ilgili ipoteği temin etmektedir. Böylelikle taşınmazın tüm bedeli, ipotekli alacaklılara tahsisli olmaktadır.

Sistemin temel mantığı bütün ipotekli alacaklıların, taşınmazın değerinden ve dolayısıyla da teminat kuvvetinden eşit olarak yararlanmasını sağlamaktır. Başka bir deyişle taşınmaz üzerinde, onun değerinin çok üzerinde ipotekler kurulmuş olsa bile söz konusu bütün ipotekler taşınmaz paraya çevrildiğinde alacaklarını tamamıyla karşılayacakmış gibi taşınmaz değerinin teminatı altındadır. Bu sebeple ipoteğin, taşınmazın tümünden ziyade, belli bir bölümü üzerinde tesisi mümkün değildir³¹. Bu yüzden taşınmazda malik tarafından belirlenebilecek derece, alt derece ve sıralar gündeme gelmemektedir.

İlerleme sisteminde rehinli alacaklıların her biri, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen bedelin tümü üzerinde ve alacakları oranında bir talep hakkına sahiptir³². Ancak bu hal, her bir rehinli alacaklının paraya çevirme sonucu alacağına tamamen kavuşabileceği anlamına gelmemektedir. Zira ilerleme sisteminde birden fazla ipotek mevcut olduğunda bunlar arasındaki sıra, kuruluş (tescil) tarihlerine göre belirlenmektedir³³. Buna göre en eski tarihte kurulan ipotekten başlanarak bir sıra yapılmakta ve son kurulan ipotek ise en son sırada yer bulmuş olmaktadır.

³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.350; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.551; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.768; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.989; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.198; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, s.1057, Sanem Aksoy, **Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.600.

³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18; Ömer Uğur Gençcan, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**, Genişletilmiş 2.Baskı C.2 (Md.185-530), Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.4428; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.153; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.600.

³² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.350; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, s.1057; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.601.

³³ (Prior tempore Potior iure: Önce kurulan hak, önde gelir); söz konusu ilkeye “zaman içinde takaddüm prensibi” adı da verilmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.350; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.551; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.768; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.427-428; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.989; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.153; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.199; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.601.

Tescil edilen ipotekler, tescil önceliklerine göre alt alta sıralanır. Her bir ipoteğin sırası, kendisinden önceki ipoteklerin sayısına göre belirlenmektedir³⁴. Ön sırada bulunan ipotekli alacaklı, taşınmazın tamamının paraya çevrilmesini isteyebilmektedir. Bu çerçevede paraya çevirme neticesinde elde edilen bedelden, öncelikle en eski tarihli ipotek alacaklısı yararlanmaktadır. Bu rehinli alacaklının alacağı karşılıp da geriye bir meblağın kalması halinde ilgili tutar, eski tarihte kurulmuş sonraki rehinli alacaklıya ayrılmaktadır. Sistem bu şekilde ön sıralı rehinli alacak ödenip, meblağ arttığı sürece bir sonraki rehinli alacağa geçişi düzenlemektedir.

İlerleme sisteminde ön sırada bulunan bir ipotek herhangi bir nedenle son bulursa, bunu izleyen ipotekler de ilerleyerek onun yerine geçmektedir³⁵. Sisteme adını veren söz konusu ilerleme, malik ya da rehinli alacaklıların iradelerinden bağımsız bir şekilde kendiliğinden gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, bir sonraki sırada bulunan ipotekli alacaklı ile borçlunun anlaşması olmaksızın ve bunların herhangi bir rızaları aranmaksızın, başkaca bir hukukî işlem gerektirmeden “otomatik bir ilerleme” neticesinde sona eren ipoteğin yeri doldurulmaktadır³⁶.

Bu ilerlemeler nedeniyle ipotekler arasında bir boşluk meydana gelmesi mümkün olmayıp; malikin, mevcut ipoteklerin önüne gelecek biçimde ipotek tesis etmesi kural olarak söz konusu değildir. Malik, halihazır ipoteklerden önce gelecek şekilde bir ipoteği yalnızca ilgili rehinli alacaklıların muvafakatiyle kurabilir³⁷. Bunun yanında malik, önceki sıraya bir ipotek tesis etmeden sonraki sırada ipotek kuramayacağı gibi; bir rehin sırasını sonradan kullanmak amacıyla saklı tutma

³⁴ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.551; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18.

³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.351; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.551; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.428; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.990; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.198; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, s.1057; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.153; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.601.

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.199; Fuat Tiryaki, **Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve Hükümleri**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1996 S.4, s.543; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1008; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.601.

³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.351; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.990; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.543; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1007; Aksi yönde bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18.

yoluna da gidemez³⁸. Dolayısıyla boş derece veya saklı derece kavramları bu sisteme yabancıdır.

1.2.1.2.SİSTEME GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE DEĞERLENDİRME

İlerleme sisteminin açıklanan özellikleri değerlendirildiğinde, sistemin son derece sade oluşu cazip gelmekte³⁹ ve uygulamasında büyük sorunların çıkma potansiyelinin bulunmaması, sistemin olumlu tarafı olarak nazara alınmaktadır. Bununla birlikte sisteme yönelik eleştirilerin esasen ekonomik yönden olduğu ve bunların da belli başlı noktalarda toplandığı görülmektedir.

İlerleme sistemi, ipoteğin teminat fonksiyonunu güçlendirmekte; ancak buna mukabil malikin kendi taşınmazı üzerinde ipotek tesis etme iradesini sınırlandırmaktadır. Getirilen en büyük eleştirilerden birine göre, taşınmaz değerinin tedavül fonksiyonu ciddi anlamda daralmaktadır⁴⁰. Şöyle ki, ipoteklerin sırası malik ve alacaklıların herhangi bir dahli olmaksızın ipoteğin tescil tarihine göre belirlenmektedir.

Gerçekten de ilk etapta bakıldığında taşınmaz maliki ve alacaklının, karşılıklı irade uyuşmasına binaen bir ipotek sözleşmesi kurulmakta ve malikin, tapuya bunun tescili doğrultusunda talepte bulunmak suretiyle ipoteğin kuruluş zamanını belirleyebilmekte olduğu görülmektedir. Ancak tescil anına ilişkin söz konusu belirleme, nispi bir etki içermekte olup; hiç bir şekilde tarafların iradelerinin mutlak olarak tapuya yansıtıldığı anlamına gelmez. Çünkü taşınmaz üzerinde daha evvelden kurulmuş bir ipoteğin varlığı durumunda, taraflar kendi aralarında bu yönde anlaşmaya varmış olsalar dahi, kurulmak istenen ipoteği ilk sıraya yahut istedikleri başka bir sıraya yerleştiremeyeceklerdir.

³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.350; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.769; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.428; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.18; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.990.

³⁹ Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.769; Mehmet Şirin Erdoğan, **Gayrimenkul Rehninde Dereceler ve Sıra**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2000/3, s.114.

⁴⁰ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.19; Sanem Aksoy, **Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi Ve İstisnaları**, s.601.

Taşınmazın değerini kredilendirmek isteyen malik, ikinci ve daha sonraki ipotekleri, ilk sıradaki ipotekli alacaklı izin vermediği sürece mutlaka o anki en son sırada kurmak zorundadır. Bu cümleden de anlaşıldığı üzere, tescil tarihi eski olan ipotekli alacaklının izni alınmak koşuluyla, yeni kurulacak bir ipoteğin söz konusu mevcut ipotekten daha önde yer alması sağlanabilir. Bu bağlamda ilgili rıza, ilerleme sisteminin esaslarından ayrılmanın yolunu açmakta; sonradan kurulmuş olsa dahi bir ipoteğe, daha önce kurulan eski tarihli ipoteğin önüne geçme imkanı getirmektedir.

Söz konusu durum ise malikin ikinci ve daha sonraki ipotekler adına kredi müzakereleri esnasında konumunu ağırlaştırmaktadır. Zira ilk sıradaki ipotekli alacak ile taşınmazın değerini karşılaştıran karşı taraf, ilk sıradaki ipotek taşınmazın bütün değeriyle temin edildiğinden, kredi şartlarını bunları gözeterek sunmakta ve dolayısıyla da malike daha kısa vadeli ödeme takvimi, daha yüksek oranda faiz, ek şahsî teminatlar ya da buna benzer şekilde emsallerine nazaran daha ağır şartlar dayatmaktadır⁴¹. Böylelikle malik, taşınmazını serbestçe değerlendirme fırsatından mahrum kalmakta, onu bir sermaye aracı olarak kullanmak konusunda adeta etkisiz hale gelmektedir. Bunun doğal sonucu olarak malikin kredi imkanları kısıtlanmakta ve ihtiyaç anında uygun kredi temini güçleşmektedir⁴².

Diğer bir eleştiri ise sistemin, malikten ziyade ipotekli alacaklıları koruduğu şeklindedir⁴³. Buna göre ön sıradaki bir ipotek, ödeme veya herhangi başka bir nedenden dolayı terkin edildiğinde, sistemin özelliğinden dolayı ardındaki ipotekler kendiliğinden bir sıra ilerlemektedir. Az önce de ifade edildiği üzere sonraki sıralar açısından malikin ipotek tesisi, çok ağır şartları kabul etmesi neticesinde gerçekleşmektedir. Zira daha arka sıralardaki bir ipoteğin teminat gücü, ilerleme sistemi içerisinde ipoteklerin taşınmaz değerinin tamamını kayıtladıkları da dikkate

⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.906; C.Wieland, **Kanuni Medeni’de Aynı Haklar**, Çev. İsmail Hakkı Karafakı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1946, s.605; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, s.1059; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.19; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.200; Bülent Davran, **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s.36.

⁴² Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.990; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.543; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.114.

⁴³ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.19; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.11; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.543; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1008.

alındığında, ön sıradaki ipoteklere nazaran oldukça zayıftır⁴⁴. Bunun doğal sonucu ise ipotek sözleşmesinde malik aleyhine şartların ağırlaşmasıdır.

Ağır şartlar altında kredi alan, buna karşın ilgili ipoteği de arka sıralarda kuran malik bakımından bu durum kendi içinde bir dengede kabul edilebilir. Ancak ilerleme sonucu söz konusu ipotekli alacaklı, aslında hak etmediği karşılıksız bir menfaat sağlamak ve malik ile ipotekli alacaklı arasındaki denge de buna bağlı olarak alt üst olmaktadır⁴⁵. Çünkü taşınmaz üzerinde hiç bir ipotek bulunmadan söz konusu kredi müzakeresi gerçekleştirilse, diğer taraf taşınmaz değeri ile kullandıracağı kredi miktarı arasında bir hesap yaparak, ipoteğinin ilk sırada olmasının da verdiği güvenle çok daha makul şartlarda bir kredi sözleşmesine imza atabilecekken; sırf önceki sırada ipotek bulunduğu için malik, kendisini zorlayacak şartlara mecbur bırakılmaktadır. Böylelikle sonuç olarak, rehinli alacaklı birden bire ön sıralara ilerlemiş olmanın yanında ayrıcalıklı şartlarını da korumaya devam etmektedir. Ancak tersi açıdan bakıldığında, malik yeni bir krediye ihtiyaç duyduğunda, bu ipotek de genel kural gereği halihazır ipoteklerin sonuna geçeceği için, tekrar ağır şartlara muhatap olarak bu yükün altına girecektir. Bu durum ise malikin yeni krediler bulmasını neredeyse imkansızlaştırmaktadır⁴⁶.

Muhtemel riskleri üzerine alarak ipotek tesis eden, bunun üzerine de kararlaştırılan şartlar altında borcunu ödeyen, kısacası her türlü çabayı kendisi gösteren malik olduğundan, hakkaniyete uygun olan, ipotek sıraları üzerinde bir menfaat sağlanacaksa bundan da malikin kendisinin yararlanmasıdır.

Sistemin, taşınmaz üzerinde sadece birden fazla ipotek bulunduğu malik aleyhine olduğunu düşünmemek gerekir. Şöyle ki taşınmaz bir ipotekle sınırlandırılmadan önce, malik ileride daha uygun bir konjonktüre binaen ve daha uygun imkanlarda kredi bulabileceğini düşünebilir; bunun sonucu olarak da ön sırayı

⁴⁴ Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.200.

⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.906; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.351; C.Wieland, **a.g.e.**, s.605; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.200; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.10; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.429-430; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.19; “*Bu sistemde zaman önceliği ilkesinin bir sonucu olarak ilk sıradaki rehin hakkının herhangi bir sebeple sona ermesiyle, bir sonraki rehin hakkının kendiliğinden bunun yerine geçmesi rehinli alacaklının malik aleyhine aşırı derecede korunması sonucunu doğurmaktadır.*” Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.115; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.547; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.601.

⁴⁶ Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.200.

ilerisi için saklı tutarak boş bırakmak isteyebilir⁴⁷. Ancak sistem işleyişi gereği, taşınmazda kurulacak ilk ipoteğin mutlaka ilk sırayı alması kuralını bertaraf edemediği için, buna imkanı olmamaktadır.

Sisteme atfedilen bir diğer sakınca, taşınmaz değerinin bölünerek kıymetli evraka bağlanmak suretiyle tedavülüne imkan bulunmamasıdır⁴⁸. Zira sistemin temel özelliği uyarınca kurulan tüm rehinler taşınmazın tamamı üzerinde kurulmakta ve tüm değerini kayıtlamaktadır. Bu sebeple ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi, ipotek dışı taşınmaz rehinlerinin gerçekleştirilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak söz konusu başlık, bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığından detaya girilmeyecektir.

Bu bağlamda, sıra sistemleri içinde ayrı bir başlık oluşturabilecek ölçüde farklılık içermeyen ancak ilerleme sisteminin esaslarıyla da birebir örtüşmeyen bir sistem olan “malik rehni sistemi”ne de değinmek gerekir.

Malik rehni sistemi, temelini ilerleme sisteminden alan, bir iki düzenleme haricinde ilerleme sisteminden farkı olmayan, Alman Hukuku ürünü bir sistemdir⁴⁹. Sistemin pek çok özelliği ilerleme sistemiyle paralellik gösterir. İpotek sıralarının tespitinin, kuruluş tarihlerine göre belirlenmesi; her bir ipoteğin, rehinli taşınmazın tümünü kayıtlaması; ön sıradaki ipoteğin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda sonraki ipoteklerin kendiliğinden ilerlemesi gibi temel esaslar bu sistemde de mevcuttur⁵⁰.

Bununla birlikte eski Cermen Hukukunda ipoteğin, teminat yanında tedavül amacını da karşılaması ve taşınmazın değerinin, farazî biçimde birkaç değer parçasına bölünmesi anlayışı bulunmaktaydı⁵¹. Söz konusu anlayış, ilerleme sisteminin kabul edilmesinden sonra da devam etmiş ve ilerleme sistemine iki istisna getirilerek sistemin aksayan noktaları giderilmeye çalışılmıştır⁵².

⁴⁷ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.20.

⁴⁸ Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.769; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.602.

⁴⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.990; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.20-21; Müjgan Tunç Yücel, **a.g.e.**, s. 48; Sanem Aksoy, **a.g.e.**, s.604 dn.26; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.116.

⁵⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.991; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.22; Müjgan Tunç Yücel, **a.g.e.**, s. 49.

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.905; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.21 ve 25; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.8; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.544.

⁵² Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.990; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.21-22.

Bu istisnalardan ilki malikin, taşınmazında bir ipotek tesis ederken, daha sonradan kuracağı ve kapsamı belirlenmiş diğer bir ipoteği, kurduğu bu ipotekten önceki sıraya tescil ettirme yetkisini saklı tutabilmesidir⁵³ (BGB §.881)*. Ancak söz konusu istisna, MK md.870/II'de yer alan, malikin bir dereceyi saklı tutabilmesi düzenlemesiyle benzer değildir. Burada saklı tutulan sıra, sonradan kurulan tüm ipoteklerden önce gelmemekte; yalnızca sonradan kurulacak ipoteğin kendi sırasından önce olmasına muvafakat etmiş olan ipotek açısından sonuç doğurmaktadır⁵⁴. Başka bir ifadeyle, bu yönde bir muvafakat vermiş alacaklının ipoteği ile saklı tutulan sıra arasında nisbi bir sıra ilişkisi oluşturmaktadır.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, bir taşınmaz üzerinde A lehine 60.000 TL tutarında bir ipotek kurulmuş ve A'nın muvafakat gösterdiği 50.000 TL tutarında saklı bir sıra ayrılmıştır. Ardından B lehine 30.000 TL tutarında başka bir ipotek tesis edilmiş; ancak B, saklı sıra hususuna muvafakat göstermemiştir. Son olarak ise 40.000 TL tutarlı C lehine kurulan bir ipoteğe saklı sıradan yararlanma hakkı tanınmıştır. Daha sonra taşınmaz satışa çıkarılmış ve 130.000 TL bedelle satılmıştır.

C, sahip olduğu saklı sıradan yararlanma hakkı nedeniyle 50.000 TL alması gerekirken, ipotek sırası B'den sonra geldiği için, B'nin alacağı ödendikten sonra alacağına kavuşacaktır. Bu itibarla satış bedeli B'ye 30.000, C'ye 40.000 ve A'ya 60.000 TL olacak şekilde paylaşılacaktır. Taşınmazın satış bedelinden 50.000 TL elde edilmiş olduğu farz edildiğinde ise A, muvafakat ettiği saklı sıra nedeniyle ve B de kendisinin önünde yer alan A'nın ipoteğinden dolayı satış bedelinden yararlanamayacak; bu bedelin tamamını C alacaktır.

Malik rehni sisteminde yer alan diğer istisnai düzenleme ise malikin, taşınmazında kendi lehine ipotek tesis edebilmesidir⁵⁵ (BGB §.1163)*. İlerleme

⁵³ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.352; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.991; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.22; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.116.

* BGB'nin resmî olmayan İngilizce çevirisine şu linkten ulaşılabilir: "http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4095" (Erişim Tarihi:30.03.2013).

⁵⁴ BGB §.881 ile MK md.870/II arasındaki nüans bakımından ayrıntı ve örnek için bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.22-23.

⁵⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.352; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.23; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.991; Zaten sisteme adını veren husus da söz konusu istisnadır.

sisteminde, ipoteklerin kendiliğinden ön sıraya ilerlemesi ve buna bağlı sakıncaları önlemek saikiyle getirilen bu hükme göre, bir ipoteğin herhangi bir nedenle terkin olması halinde, boşalan bu sıraya diğer ipotekler ilerlemeksizin boş sıra malike geçmektedir. Bunun yanı sıra taşınmaz maliki, önceden kendi lehinde ipotek kurarak bu miktar mukabilince tasarruf edebileceği gibi (BGB §.1196); taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında lehine tesis ettiği ipotek miktarı da kendisine ait olacaktır⁵⁶.

1.2.2.SABİT DERECELER SİSTEMİ

1.2.2.1.SİSTEMİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

İpotekte sıra düzenine ilişkin sistemler arasında ilerleme sisteminin yanında diğer bir ana sistem, sabit dereceler sistemidir. Bu sistem, temelini Cermen Hukukunda bulmaktadır⁵⁷. Eski Cermen Hukukunda “Değer Parselleri Teorisi” olarak adlandırılan anlayış uyarınca, ipoteğe konu taşınmazın değeri, farazî şekilde parçalara bölünebilmekte ve taşınmazda bir ipotek kurulmak istendiğinde, bu bölümlerden sadece birinin tahsisi sağlanabilmektedir⁵⁸. Sabit dereceler sistemi, taşınmazın bölünmesine gerek olmaksızın eşya değerini parçalara ayırmak suretiyle birden fazla borcu temin etmesine imkan vermektedir. İlerleme sisteminden farklı olarak, taşınmaz değerinin tamamı her bir ipoteği temin etmemekte; yalnızca ilgili farazî kısım miktarınca teminat söz konusu olmaktadır.

Sistemin özellikleri incelendiğinde en önemli esası, taşınmaz değerinin bütün olarak değerlendirilmesi zorunluluğundan çıkarılarak parçalanabileceği ve bu parçalar üzerinde farklı tasarruflarda bulunulabileceğinin kabulüdür. Buna göre sabit dereceler sisteminde söz konusu taşınmaz değeri, farazî bölümlere yani derecelere

* BGB'nin resmî olmayan İngilizce çevirisi için bkz. “http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4095” (Erişim Tarihi:30.03.2013).

⁵⁶ Malik Rehni Sisteminde MK md.872'deki “*Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.*” benzeri bir hüküm bulunmamaktadır. Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.991; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.24; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.116.

⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.904-905; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.769; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.428; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.25 v.d.; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.153; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1008.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. dn. 53.

ayrılmıştır⁵⁹. İpoteklerin her biri, teminat kuvvetini taşınmazın tamamından değil, yalnızca kendisine ayrılmış değer parçasından alır.

Bu çerçevede ilerleme sisteminden farklı olarak, rehinin paraya çevrilmesi esnasında, rehinli alacaklılar ancak kuruldukları derecenin miktarı kadar alacaklarını karşılayabilir. Bu itibarla sabit dereceler sistemi, bir önceki derecede bulunan ipotekli alacaklının tam olarak tatmin edilmeden, sonraki derecelerde yer alan alacaklılara ödeme yapılmamasına ilişkin bir sistemdir⁶⁰. Oysa ilerleme sisteminde, taşınmaz değerinin tamamı her bir ipoteği ayrı ayrı temin etmekte ve ipotekli alacaklılar, söz konusu alacaklarını sınırlandırılmış bir alandan değil, tüm bedel üzerinden karşılayabilmektedir. Derecelerin her birinde, ilgili miktar aşılmadığı sürece birden fazla ipotek kurulabilir⁶¹.

İpoteklerin sıralanması hususu da ilerleme sisteminden oldukça farklıdır. Sabit dereceler sisteminde ipotekler arasındaki sıranın tespitinde, ipoteklerin tescil edildikleri tarihin herhangi bir önemi yoktur. İpotekler önceliklerini tescil tarihine göre değil, derecelerine ve dolayısıyla da taraf iradelerine göre almaktadır⁶². Bu noktada önem arz eden tarih, ipoteklerin değil derecelerin tescil tarihleridir.

İpotekler, kayıt altına alındıkları derecelere göre sıralanır ve malik ile alacaklı serbestçe kararlaştırarak ipoteğin hangi derecede kurulacağını belirleyebilir⁶³. Buna göre 1.derece, sonraki derecelere nazaran daha önce tescil edildiğinden, fiilen diğerlerinden daha sonra tescil edilmiş olsa dahi, bu ipotek diğerlerinden önce gelir ve paraya çevirme sırasında alacağını önce alır.

⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.905; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.428; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.26; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.153; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1008; Aybay/Hatemi söz konusu durumu, “*Sabit dereceler sistemi denilen bu sistemin yarattığı sıra düzeni rehin hakkının ‘değere ilişkin bir hak’ olmasına dayanır. Her rehin hakkı, farazî olarak taşınmazın belirli bir ‘değer-parça’sını takyid eder. Bu değer-parça’nın bütün değere göre, dereceler şeklinde ifadesi mümkündür. İşte, sabit dereceler sisteminin dayandığı esas budur.*” şeklinde dile getirmektedir. Aybay/Hatemi, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.281.

⁶⁰ Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteği, s.98.

⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.905; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.27.

⁶² Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.352; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.992; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Açıklamalı Tapu Sicili**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005, s.242; Oğuz Bozkurt, **Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998, s.368; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.602.

⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.905; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.26; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.544.

Bu sistemde dereceler birbirlerinden bağımsız oldukları için, derecelerde yapılan işlemler veya meydana gelen değişimler diğer dereceleri etkilemez; bu bağlamda ön derecedeki ipotek herhangi bir sebeple sonlanırsa, bu değişiklik diğer ipotekleri ilgilendirmez; ardından gelen ipotek, kural olarak, onun yerine ilerleyemez⁶⁴. Boş kalan derece taşınmaz malikine intikal eder; böylelikle malik, söz konusu dereceyi yeniden kullanabilme imkanına kavuşur⁶⁵.

Sabit dereceler sisteminde ipoteklerin durumu yan yana dizilmiş kitaplara benzetilerek, herhangi bir kitabın çekilmesi halinde diğerlerinin yerinin değişmeyeceği ve ilgili kitabın yerinin boş kalacağı şeklinde ifade edilmekte; ilerleme sistemindeki işleyiş ise üst üste konulmuş bir kitap yığınının benzetilerek, bu yığının altından bir kitap çekildiğinde üstteki kitapların da yer çekiminin etkisiyle aşağıya inmesi hali ile kıyaslanmaktadır⁶⁶.

Sonraki bölümde değinilecek olan saklı derece, boş derece, alt derece gibi kavramlar, bu sisteme ait kavramlardır. Sıranın taraflarca belirlenebilmesi ve kural olarak ilerlemenin söz konusu olmaması, bir derecenin malikçe saklı tutulabilmesine ya da ipotek terkin edilince boş olarak kalmasına imkan verir. Derecenin temin ettiği miktar bir kere tescil edildiğinde artık malikin tek taraflı tasarrufuyla genişletilemez; sonradan gelen ipotekli alacaklıların zararına olacak şekilde arttırılmaz.

1.2.2.2.SİSTEME GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE DEĞERLENDİRME

Sabit dereceler sistemi malike, taşınmazını daha fazla kontrol etme imkanı sunmaktadır. İlerleme sistemi, ipotekli alacaklı yararına iken; bu sistem taşınmaz maliki yararınadır⁶⁷. İlerleme sistemiyle karşılaştırıldığında sistemin en önemli yanı, taşınmaz malikine kredi bulma aşamasında kendi taşınmazını sermaye olarak kullanabilme ve bu sayede daha uygun şartları haiz kredi temin edebilme fırsatı

⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.905; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.352; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.26-27; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.153; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1009.

⁶⁵ Bu itibarla sistem, “Malike İntikal Sistemi” olarak da anılmaktadır. Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.551-552;

⁶⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.353; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, 1057-1058.

⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.906; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.429; Hasan Erman, **a.g.e.**, s.164; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.154; Müjgan Tunç Yücel, **a.g.e.**, s.49.

vermesidir. Bu bağlamda taşınmazların tedavülü için uygun zemin hazırlanmakta ve geniş anlamda taşınmaz rehninin tedavül fonksiyonu da hayata geçmektedir. Başka bir söyleyişle, ilerleme sistemi ile kıyaslandığında bu sistem, taşınmaz rehninin tedavül fonksiyonuna daha uygundur⁶⁸.

İlerleme sisteminden farklı olarak, sistemin merkezinde taşınmaz maliki yer almaktadır. Buna göre taşınmaz malikine derece ve sıra kapsamında oldukça geniş bir hareket alanı sunulmuştur. İlerleme sisteminin aksine malik, edilgen yapıdan kurtarılarak aktif bir konuma getirilmiştir. Söz konusu bu tasarruf serbestisi marifetiyle malik, adeta bir şef gibi kendi taşınmazını yönetebilmekte ve giriştiği hukukî işlemlerin sonucunu daha net olarak öngörebilmektedir. Malik istediği derecede ipotek kurabilmekte; dolayısıyla da bulabildiği kredinin şartlarını ipoteğe de yansıtarak onu uygun dereceye yerleştirebilmekte ya da saklı derece⁶⁹ tesisi ile arkalarda bırakabilmektedir. Bu özellik, ilerleme sistemine göre sabit dereceler sistemine bir üstünlük tanımaktadır.

Sabit dereceler sisteminin üzerine kurulu olduğu en önemli özelliklerden biri olan terkin suretiyle boşalan derecenin taşınmaz malikinın tasarrufunda bulunması hususu da, aynı şekilde malike yeni krediler bulma imkanı sağlamaktadır⁷⁰. Taşınmaz maliki, ağır şartlar altında ezilmeksizin farklı kredi yollarını kullanabildiğinden, boş derece ve saklı derece mekanizmalarını harekete geçirerek yeni krediler elde etme imkanına kavuşmaktadır.

Yine ilerleme sistemine nazaran, bu sistemin daha adil ve mantıklı olduğu ifade edilmiştir⁷¹. Malik aldığı krediyi ödeme zarfında çeşitli güçlüklerle karşılaşmakta ve bir takım problemlerle muhatap olmaktadır. İpotekli alacaklıların ise ön sırada bulunan bir derecenin boşalmasında hiç bir katkıları söz konusu değildir. İlgili kredinin ödenerek ipoteğin ortadan kaldırılması sürecinde etkin olan ve çaba

⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.906-907; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.553; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, s.1059; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.430; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.27; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.154; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.603.

⁶⁹ Bkz. Bölüm 2.2.5.Saklı Derece.

⁷⁰ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.28; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.36; Nazif Kaçak, **İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.159-160; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.603.

⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.906; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.553; Hüseyin Avni Göktürk, **a.g.e.**, s.1059; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.429; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.547.

sarfeden kişi, şüphesiz ki taşınmaz malikidir. Bu sebeple krediyi ödeyen ve ödeme dönemine kadar ki muhtemel riskleri kendi üzerine alan kişi ile ipoteğin ortadan kalkması halinde nimetlerinden faydalanan kişinin aynı olması gerekir.

İlerleme sisteminde olduğu üzere, sonraki sıralı ipoteklerin kendiliğinden ilerlemeleri, bunlara hak etmedikleri avantajlar sağlamaktadır. Bu itibarla bir derece boşaldığında, bundan hasıl olacak menfaat, derecenin boşalmasına katkı sağlayan taraf olan taşınmaz maliki lehine olmalıdır. Sabit dereceler sistemi de tam olarak bunu sağlamaktadır. Böylelikle ödeme sonucu söz konusu ipoteğin terkinini ile bu derecenin boşalmasından ötürü meydana gelen faydalar, ilerleme sisteminde düzenlendiği gibi sonraki sıralı ipotekli alacaklılara değil, bizzat taşınmaz malikine intikal etmektedir.

Yapılan başka bir değerlendirme sistemin taşınmaz rehni senetlerinin tedavülüne daha uygun olduđudur⁷². Buna göre ilerleme sisteminin aksine sabit dereceler sistemi taşınmazı teorik bazda parçalara ayırdığından, ipotekli borç senedi veya irat senedi gibi taşınmaz rehninin bir senede bağlanarak işletildiği durumlarda söz konusu senetlerin tedavülünü daha da etkinleştirmektedir. Çalışmanın kapsamı uyarınca konu detaylandırılmayacaktır.

Sabit dereceler sistemi için yazarlar tarafından genellikle olumlu değerlendirmelerde bulunulsa dahi, doktrinde bir takım eksiklerinden de bahsedilmiştir. Yapılan eleştirilerden biri, her ne kadar taşınmaz rehninin tedavül fonksiyonu bakımından ciddi mesafe katetmiş ise de rehinli alacaklılar bakımından tam mânâsıyla teminat fonksiyonundan söz edilememesidir. Buna göre özellikle taşınmazın paraya çevrilmesi evresinde, boş derecelere düşen miktarın taşınmaz malikine intikal etmesi ve bunun rehinli alacaklılara zarar vermesine dikkat çekilmiřtir⁷³.

⁷² Daha geniş bilgi için bkz. Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.548.

⁷³ Erel bu bahisle ilgili olarak “Boş derecelere düşen meblağın, alacaklarını tamamen elde edememiş rehin hakkı sahipleri dururken, malikin malvarlığına intikal etmesi ve rehinli alacaklıların bu meblağ üzerinden ancak adi alacaklılarla birlikte hak iddia edebilmeleri, diğer taraftan sadece aynı sorumluluk doğurana bir rehin senedi söz konusu ise bu iştirakin dahi mümkün olmaması, rehin* gayrimenkulün değerinin öncelikle rehinli alacaklılara tahsisi ilkesine aykırı düşmekte ve gayrimenkul rehninin teminat fonksiyonunu zedelemektedir.” cümlesiyle durumu ortaya koymaktadır.

Diğer bir ifadeyle taşınmazın satışı esnasında üzerinde ipotek tesisi mümkün olan ve malikin tasarrufunda bulunan derecelere düşen bedeller, malike ait olmakta; dolayısıyla sonraki sıralarda bulunan ipotekli alacaklıların bundan zarar görme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Söz konusu durum açıkça ipoteğin teminat fonksiyonunu zedeleyerek, adi alacak ile ipotekli alacak ayırımını da önemli ölçüde anlamsız hale getirmektedir.

1.3.SİSTEMLERİN ORTAK DEĞERLENDİRMESİ

İlerleme sistemi ile sabit dereceler sistemi karşılıklı değerlendirildiğinde tamamen farklı anlayışların ürünü olduğu çok açıktır. İlerleme sistemi, ipoteklerin taşınmaz değerinden mümkün olduğu kadar fazla yararlanmasını esas almış; bu çerçevede taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklı arasında tercih yapması ve taraf olması gereken durumlarda ipotekli alacaklıyı korumuş; böylelikle de ipoteğin teminat fonksiyonuna vurgu yapmıştır. Sabit dereceler sistemi ise taşınmazın değerinin parçalanabilir olduğu ön kabulüyle yola çıkmış; menfaat çatışması hallerinde taşınmaz maliki yanında yer almış ve bu suretle ipoteğin tedavül fonksiyonunu ön plana çıkarmıştır.

Mevcut içerikleriyle beraber değerlendirildiğinde her iki sistemin de, söz konusu ilişki tarafları göz önüne getirildiğinde birinden yana tavır alması, bu çerçevede salt ve katı şekilde ilgili tarafı koruması ve karşı tarafı tabiri caizse pasifize etmesi dikkat çekicidir. Bunun ise her hal ve şartta hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayacağı muhakkaktır.

Söz konusu sistemlerden hangisinin tercihe şayan olduğu, malik ile ipotekli alacaklılardan hangisinin menfaatinin üstün tutulacağı sorusunun cevabına bağlıdır⁷⁴. Her ne kadar iki sistem kıyaslanıp karşılaştırıldığında, taşınmazın tedavülü esas alınarak malikin kredisinin artırılması eğilimi göz önüne alınarak, sabit dereceler sisteminin günümüz koşulları ve ihtiyaçlarına daha iyi cevap verdiği ortaya konulsa

Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.29; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.12; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.603; S.Hülya İmamoğlu, **Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Tesisi**, s.110.

*Kelime, ilgili kaynakta bu haliyle bulunmakla birlikte, bir tashih hatası olarak değerlendirilmekte ve cümlelerin anlamına göre “rehinli” şeklinde olması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁷⁴ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.429.

bile, hangi sistemin daha yerinde olduğu her olay bakımından değişkenlik gösterebilecek bir durumdur. Erel de söz konusu noktaya dikkat çekerek bir sistemin diğerine nazaran üstünlüğünden bahsetmenin hatalı olacağını; her somut olayda sistemlerden birinin uygulanmasının diğerine oranla daha adil sonuçlar doğuracağını belirtmektedir⁷⁵.

Farklı bakış açıları ve öncelikleri olan bu iki sistem, tarihsel süreçleri de incelendiğinde birbirlerinden uzaklaşıp farklı yollara gitmekten ziyade birbirlerinden etkilenmişler; böylece eksiklik ve sakıncalarının farkına vararak paralel olarak gelişmişlerdir⁷⁶. Zira günümüzde iki sistemden hangisi seçilirse seçilsin, uygulandığı ülkelerde salt ve mutlak bir biçimde kabul edilerek diğer sistem bütünüyle dışlanmamış; sistemlerin temel esaslarının yanında bir takım istisnai düzenlemeler de öngörülmüştür. Bu itibarla sistemleri toptan kabul veya ret, istenilen amaca hizmet etmeyeceğinden sistemlerin mevcut aksaklıklarını ortadan kaldırıcı tedbir ve hükümlerle karma bir sistemin benimsenmesi daha uygun gözükmektedir.

⁷⁵ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.35.

⁷⁶ Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.604.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENEN SİSTEM

2.1.GENEL OLARAK

Kıta Avrupasında egemen olan iki sistemi de ele aldıktan sonra Türk Hukuku'nun tercih ettiği sistem ve düzenlediği hükümleri incelemek gerekmektedir. Çalışmaya esas alınan konu, Türk Medeni Hukuk sistematüğinde, Eşya Hukuku kitabı İkinci Kısım İkinci Bölüm'de "Taşınmaz Rehni" başlığı altında 850-938 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Taşınmaz rehni çeşitleri ve ortak hükümler zikredildikten sonra ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi ayrı ayrı başlıklar halinde anlatılarak münhasır hükümler buralara yerleştirilmiştir.

743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi, İsviçre Hukuku'ndan da yoğun biçimde etkilendiğinden sabit dereceler sistemini benimsemişti. Mülga Kanunu Medeni md.785'te "İpotek Derecesi" başlığı altında "*Gayrimenkul rehin edilirken hangi ipotek derecesine kaydedilirse o derecenin ifade ettiği kuvvetle teminat teşkil eder.*" hükmü ile taşınmaz rehni müessesesinde derecelerın temel alındığı ve rehnin, derece üzerinden tescil edileceğı açıkça ortaya konulmuştu. Keza md.786'da rehinler arasında kendiliğinden ilerlemenin olmayacağı; boşalan derecelerın malikin tasarrufuna gireceğı; bununla birlikte aksi yönde boş dereceye ilerleme sözleşmelerinin yapılabileceğı hüküm altına alınmıştı. Sonuç olarak mülga Kanunu Medeni'de taşınmaz rehni, sabit dereceler sistemi üzerine kurulmuş ve buna göre hazırlanmıştı.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanun da benzer şekilde önceki kanunun tercihini sürdürmüş; kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nu benimsemeye devam etmiş⁷⁷ ve madde metinlerinin sadeleştirilmesinden öte, köklü bir değişikliğe gitmemiştir. MK md.870'te rehin derecesinin hükümleri düzenlenmiş; derece ve

⁷⁷ "(...) İsviçre Medeni Kanununun 810'uncu maddesine uygun olarak iki fıkra halinde düzenlenmiştir." MK md. 867 gerekçesinden; "(...) İsviçre Medeni Kanununun 812'nci maddesine uygun olarak üç fıkra halinde düzenlenmiştir." MK md.869 gerekçesinden; "(...) Madde kaynak Kanunun 813'üncü maddesine göre iki fıkra halinde düzenlenmiş, (...)" MK md.870 gerekçesinden, Adalet Bakanlığı, **Türk Medeni Kanunu Tasarısı**, Ankara, Yayın İşleri Daire Başkanlığı Özel Seri:4, 1998, s.502.

saklı derece kavramları temellendirilmiş ve buna göre derece kavramı taşınmaz rehin sisteminin merkezine yerleştirilmiştir⁷⁸. Yine md.871’de “Rehin dereceleri arasındaki ilişki” başlığı altında derecelerin sabit olduğuna; boş derece kavramına; malikin boşalan derece üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğine ve boş dereceye ilerlemenin sözleşme ile mümkün olduğuna değinilmiştir⁷⁹. MK md.872’de “Boş dereceler” başlığı altında sadece paraya çevirme esnasına özgü olmak üzere bir istisna öngörülmüş; rehinlerin ilerlemesi ve satış bedelinden bu doğrultuda pay almaları hedeflenmiştir.

Bütün bu hükümlerden de rahatlıkla anlaşılacağı üzere Türk kanun koyucusunun sabit dereceler sistemini baz aldığı⁸⁰; derece, boş derece, saklı derece gibi kavramları kullandığı; kural olarak rehinlerin kuruldukları derecede kalmalarını öngördüğü; oldukça istisnai hallerde ilerlemenin olabileceğini düzenlediği görülmektedir. Bu çerçevede sabit dereceler sistemi mutlak anlamda ve katı biçimde uygulanmamış; eksikliklerini gidermek bakımından bazı istisnalara yer verilmiştir.

Söz konusu istisnalar, çalışmanın üçüncü bölümünde incelenecektir. Ancak bundan önce Türk Hukuku’ndaki sistemi, sistemin ilkelerini ve hükümlerini anlamak için sabit dereceler sisteminin kalbinde duran bazı temel kavramların, kısaca tanımlarını belirtmek yerinde olacaktır. Bahsedilecek bu kavramlar hem sabit dereceler sistemine münhasır ve onun bir ürünü iken, hem de aynı zamanda sistemin

⁷⁸ “(...) Birinci fıkrada rehnin sağladığı güvencenin sırasının tesis anında tapu kütüğüne tescil edilen rehin derecesi ile sınırlı olduğu, ikinci fıkrada ise önceki sırada olacak güvence miktarının tapu kütüğünde belirtilmesi süresince ikinci veya daha sonraki sırada taşınmaz rehni kurulabileceği düzenlenmektedir. Her taşınma rehninin belli bir rehin derecesi içinde kurulması zorunlu sayılmıştır. (...) Taşınmaz malikinin bir dereceyi boş tutup sonraki bir derecede rehin tesis ettirmesine de olanak verilmiştir.” MK md.870’in gerekçesinden, Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.502-503.

⁷⁹ “ (...) Maddede her taşınmaz rehninin sabit bir derecesi olduğu önceki sıradaki derece içindeki rehin veya rehinlerin sona ermesi, bu derecenin kısmen veya tamamen boşalması halinde, sonraki sıradaki taşınmaz rehinlerinin bu önceki sıraya ilerleyemeyeceği ve malikin boşalan rehin derecelerine yeniden taşınmaz rehni tesis edebileceği düzenlenmektedir.(...)” MK md.871’in gerekçesinden, Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.503.

⁸⁰ “Taşınmaz rehninde Roma hukukunda geçerli bulunan boşalan dereceye ilerleme sistemi ile Alman Hukukunda geçerli bulunan sabit dereceler sistemi olmak üzere iki temel sistem bulunmaktadır. Boşalan dereceye ilerlemeyi esas alan sistemde rehinin sırası, rehin tesis tarihine göre tayin edilmekte, eski tarihli rehin yenilerden önce gelmektedir. Bir rehin hakkı herhangi bir sebeple sona ermişse sonraki sırada yer alan rehin hakları otomatik olarak birer basamak öne kaymaktadır. Türk Medeni Kanunu bu sistemi benimsememiş, İsviçre hukukunda olduğu gibi sabit dereceler sistemine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. (...)” Y.14.HD. 18.03.2011 tarih ve 2011/907 E. 2011/3439 K. (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

ifade unsurlarıdır. Başka bir deyişle söz konusu kavramlar, sabit dereceler sisteminin hem temelini oluşturarak onu beslemekte, hem de bütünüyle söz konusu sistemden kaynaklandığı için ondan beslenmektedir.

2.2.SİSTEME İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

2.2.1.DERECE

Derece, rehin hukukuna özgü bir kavramdır⁸¹. Derece kavramının tanımı, anlamı ve bu başlık altında olan diğer temel kavramlarla, özellikle de sıra kavramıyla irtibatı konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmakta; birden fazla tanımlamayla karşılaşılmaktadır. Tanımların her birinde derece kavramının farklı bir özelliği öne çıkarılmış veya vurgulanmıştır. Kapsayıcı ve ortak bir tanıma gitmeden önce doktrinde mevcut olan tanımlara bakmakta fayda bulunmaktadır.

Bir kısım tanımlarda derecenin, taşınmazın değerini bölerek parçalara ayırdığı vurgulanmıştır. Bu noktaya öncelik tanıyan tanımlarda derece, “*taşınmazın bölüdüğü farazî değer parçaları*”⁸² yahut “*rehnedilen taşınmazın değerinin belirli düşüncel bir bölümü (payı)*”⁸³ gibi biçimlerde ifade edilmiştir⁸⁴.

Başka tanımlamalarda ise derecenin, teminat fonksiyonu öne çıkarılmış ve derece, “*aynı taşınmaz üzerindeki ipoteklerden her birine karşı taşınmazın ne miktarda teminat teşkil edeceğini gösterdiği*”⁸⁵ veya “*bir gayrimenkulün terhin*

⁸¹ Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.6.

⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.905; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.544.

⁸³ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.352; Mustafa Reşit Karahasan; **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İkinci Cilt, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007, s.221.

⁸⁴ Farklı lafız ve anlatımlarla birlikte söz konusu özelliği ortaya koyan aynı içerikli tanımlar için bkz. Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.428; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.197; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.350; Ömer Uğur Gençcan, **Medeni**, s.4428; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteki**, s.99; Metin Yeşil, **Tapu İşlemleri Uygulama&Mevzuat**, 9.Baskı, İstanbul, 2010, s.224; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.53; Müjgan Tunç Yücel, **a.g.e.**,s. 49; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1008.

⁸⁵ Deynekli/Kısa, **Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli**, 3.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.686; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.544.

*edilebilecek olduğu muhtelif kuvvette teminat kademeleri”*⁸⁶ şeklinde formüle edilerek anlatılmıştır⁸⁷.

Bir diğer anlatım ise derecenin, tapu sicilindeki kaydı özelliği belirtilmek suretiyle yapılmıştır. Bu bağlamdaki tanımlarda derece, “*her bir rehin hakkının işgal ettiği yer*”⁸⁸ ya da “*taşınmazın farazî bir değer parçası karşılığı rehnin tescil edildiği sabit kutu*”⁸⁹ olarak değerlendirme konusu yapılmıştır.

Bazı tanımların ise birden fazla özellik bakımından vurgu içerdiği ve bu anlamda karma tanım kabul edilebilecekleri görülmektedir. Örneğin Erel’e göre derece, “*bir rehin hakkının tesisi sonucu, rehin konusunun alacaklıya sağladığı teminatın şumulünü, başka bir deyimle rehin hakkı tarafından kayıtlanan gayrimenkul değerinin sınırlanmış anlamını*” ifade eder⁹⁰. Söz konusu tanımda, derecenin hem teminat yönü hem de taşınmazın değerinin kendi içinde bölünerek değeri sınırlandırılmış bölümler oluşturduğu hususuna değinilmiş ve her iki özellik de aynı tanımda verilmiştir.

Doktrinde bir kısım yazar, derece kavramını, maddi anlamda rehin derecesi ve şekli anlamda rehin derecesi olarak ikiye ayırdıktan sonra, maddi anlamda

⁸⁶ Velidedeoğlu/Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İkinci Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956, s.370; Sadık Artukmaç, **a.g.e.**, s.22.

⁸⁷ Farklı lafız ve anlatımlarla birlikte söz konusu özelliği ortaya koyan aynı içerikli tanımlar için bkz. Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.771; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Bankacılık ve Tapu Sicili Yönünden İpotek**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2010, s.40; Kuntalp, rehnin alacaklı için teminat anlamına geldiğini, taşınmaz malikine ise kredi bulma olanağı verdiğini; alacaklının menfaatinin, rehin konusu taşınmazın tüm değeri ile teminat olması, buna karşılık malikin menfaatinin ise taşınmazını eşit bir kredi için taşınmazını yetersiz bir alacakla kısıtlamamak olduğunu; bu iki menfaat arasında bir çatışma meydana gelebileceğini; derece kavramının esasını, bu menfaat çatışmasının oluşturduğunu izah ettikten sonra derecenin, “*alacaklıya rehin hakkı ile sağlanan teminatın kapsamını belirlediğini*” ve “*taşınmaz değerinin ne miktarda alacağına güvence oluşturacağı sorununa çözüm aradığını*” belirtmiştir. Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s. 6-7; Bozkurt ise, “*Bir gayrimenkul üzerinde sonradan kurulacak rehin hakları, kendilerinden önceki derecede bulunan rehin haklarının alacaklıya sağladığı teminatı ihlal edemeyeceği kuralını getirmekle birlikte aynı gayrimenkul üzerinde sonraki derecelerde, rehin karşılığı ödünç para verenler o gayrimenkulün üzerinde önceden kurulmuş bulunan rehin hakkı altında ne derece ezilmiş olduğunu ve kıymetinin sonraki haklara ne miktarda bir teminat teşkil edeceğini de bilmeleri gerekir.*” diyerek dereceyi, sonraki ipotekli alacaklılar bakımından belirlilik bağlamında değerlendirmiştir. Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.368.

⁸⁸ Bülent Davran, **a.g.e.**, 34.

⁸⁹ Nazif Kaçak, **İpotek**, s.161; İbrahim Kaplan, **Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı)**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2002, s.44; MK md.870’in gerekçesinde de derecenin tanımı bu yönde yapılmıştır. Bkz. Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.503.

⁹⁰ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.30; Benzer şekilde Bozkurt ise dereceye, “*bir rehin hakkının tesisi sonucu, rehin konusunun alacaklıya sağladığı teminatın meydana gelmesi*” biçiminde bir tanım getirmiştir. Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.367.

dereceden “*gayrimenkulün her bir rehin hakkına tahsis olan değer payı, yani gayrimenkul değerinden her bir rehin hakkına ne meblağ tutarında bir kısmın teminat teşkil ettiği*”nin anlaşılması gerektiğini; şekli anlamda derecenin ise “*gayrimenkulün tapu sicilinde ayrılarak sınırlandırılmış ve tapu sicili kaidelerine göre rehin derecesi olarak nitelendirilmiş değer payı*”na karşılık geldiğini belirtmiştir⁹¹.

Görüldüğü üzere derece kavramı ve mahiyeti konusunda pek çok farklı ifade ve kabul bulunmakta ve bunların her biri başka bir noktaya, daha yerinde bir izahla başka bir nüansa ağırlık vermektedir. Derecenin, ipotek üzerinde iki işlevi olduğu söylenebilir. Bunlar ipoteğin teminat miktarını ve diğer ipoteklere göre sırasını belirlemektir⁹². Bunun yanında ipoteğin şekli yönü de bulunduğundan, tapudaki işlemler ve tapu sicili açısından da bir anlamı mevcuttur. Ancak derece, esasen maddi hukuka ilişkin yönü ağırlıklı olan bir terimdir. Bu itibarla doktrinde belirtilen maddi-şekli derece ayrımı, yalnızca teorik bazda ifade kolaylığı sağlayan ve uygulamaya doğrudan katkısı bulunmayan bir ifade yöntemidir.

Açıklamalar ışığında derece, temelde bir sözleşmeyle malik tarafından ve istisnai olarak da kanun gereği alacaklı tarafından oluşturulan, taşınmazın değerinden ilgili ipotek için ayrılan teminat miktarını ve aynı zamanda diğer taşınmaz rehinlerine göre sırasını sabitleştiren, taşınmaza ait tapu kütüğünde gösterilen farazî değer parçasıdır.

2.2.2.SIRA

Sıra kavramı hakkında da, derece kavramında olduğu gibi, doktrinde farklı bir takım tanımlara yer verilmiştir. Derece kavramındaki gibi, sıra kavramı da maddi ve şekli anlamda sıra olarak değerlendirilmiştir. Maddi anlamda sıranın “*bir rehin hakkının taşınmazı kayıtlayan diğer rehin hakları ve sınırlı aynî haklar karşısındaki*

⁹¹ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.994; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.31; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **Türk Hukukunda Rehin**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1996, s.118; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.605; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpotegi**, s.99; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.161; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.367; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.101.

⁹² Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.604.

hukukî durumu”⁹³ olduğu; şekli anlamda sıradan ise “*rehin hakkının tapu kütüğünde işgal ettiği şekli derecenin taşıdığı sıra numarası*”nın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir⁹⁴.

Bunun yanında bazı yazarlar sırayı, özellikle paraya çevirme neticesindeki bedelin ödenme önceliği olmak üzere, aynı taşınmada birden çok rehin hakkı sahibi arasındaki ilişki olarak tanımlamıştır⁹⁵. Bir kısım yazarlar ise sırayı, rehin dereceleri arasındaki ilişki olarak niteleyerek, taşınmaz değerinden öncelikle hangi derecenin yararlanacağını gösterdiğini belirtmektedir⁹⁶.

Doktrinde derece ile sıra arasında herhangi bir nüans gözetmeksizin bunları aynı anlamda kullanana yazarlar da görülmektedir. Örneğin Yeşil, sıranın, ipoteğin öncelik durumunu gösterdiğini; bu yüzden birinci derece bir ipoteğin, aynı zamanda birinci sıralı derece bir ipotek olduğunu belirtmiştir⁹⁷.

Sırayı, açıklanan bu çerçevenin dışında farklı olarak değerlendiren Velidedeoğlu/Esmer “*Sıra, umumi mânâsında, tarih sırası demektir. (...) Şu halde, sıra ancak her derece içinde bahis mevzuu olabilir. Yani bir gayrimenkul aynı derece içinde, birden ziyade rehin hakkıyla takyit edilmiş ise, mesela malikin mahfuz bulundurduğu 10.000 liralık birinci derecede, 5.000 lirası için A ve daha sonra 5.000 lirası için de B namına rehin hakkı ihdas olunmuş ise, A'nın rehin hakkı birinci derecenin birinci sırasını, B'ninki ise birinci derecenin ikinci sırasını teşkil eder. Görülüyor ki, Medeni Kanunumuzdaki sıra mefhumu, derece mefhumunu kuvvetlendiren ve onun tamamlayıcısı olan bir mefhum olmayıp, aynı derece içindeki*

⁹³ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.994; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.31; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.373; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.606; Tiryaki, söz konusu tanımı “sıranın teknik anlamı” olarak ifade etmiştir. Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.545; MK md.870’in gerekçesinde de sıranın tanımı bu yönde yapılmıştır. Bkz. Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.503; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.102.

⁹⁴ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.31; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.118; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.374; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.606.

⁹⁵ Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.16; Deynekli/Kısa, **a.g.e.**, s.686; Müjgan Tunç Yücel, **a.g.e.**, s.49.

⁹⁶ Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.771; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.221; Bülent Davran, **a.g.e.**, s.34.

⁹⁷ Metin Yeşil, **a.g.e.**, s.225; Benzer şekilde ipotekler arasındaki sıra kavramını, “öncelik” olarak değerlendiren S.Hülya İmamoğlu, **a.g.e.**, s.104.

rehinlere, tesis tarihlerine göre verilen tertip sırasıdır.” diyerek sırayı, alt derece bağlamında ifade etmiştir⁹⁸.

Yukarıda da görüldüğü üzere bazı yazarlarca sıranın, alt derece anlamında kullanılması yerinde değildir. Farklı hususlara hitap eden bu iki kavram aynı kabul edilemez. Sıra ile alt derecenin aynı anlamda kullanılması, sıra ile bu yazarların tanımladıkları derecenin de tek kavram üzerinden devam ettirilmesini gerektirir ki bu da hatalı sonuçlar doğuracaktır.

Aynen derecede yapıldığı gibi, maddi anlamda ve şekli anlamda sıra olarak bir ayrıma gitmek teorik bir yaklaşım sergilemek olup; pratikte önem arz eden bir husus teşkil etmemektedir. Sıra, esasen dereceye bağlı olarak ve istisnaen kanun gereği meydana gelen, ilgili ipoteğin diğer sınırlı aynî haklar ve konumuz bakımından özellikle de diğer taşınmaz rehinlerine yönelik hukukî ilişkisini ortaya koyan, bu kapsamda taşınmazın paraya çevrilmesi neticesinde satış bedelinin dağıtılmasına ilişkin önceliği saptayan, tapu kütüğündeki derecenin taşıdığı numaradır. Bu bağlamda ipotekler arasında sıra, taşınmaz üzerindeki derecelerin sayısını da göstermektedir⁹⁹.

Sıra ile derece kavramlarının karıştırılması, aralarındaki yakın sebep-sonuç ilişkisine bağlıdır¹⁰⁰. Konunun ve kavramların yerine oturması için basit bir örneklemeyle anlatılması uygun olacaktır.

Üzerinde ipotek tesis edilen taşınmaza ait tapu kütüğü bir bina olarak düşünülecek olursa, söz konusu binadaki her bir kat birer derecedir. Buna göre bir bina tek bir kat olabileceği gibi, binada birden fazla kat ve dairenin bulunması da mümkündür. Bu dairelerin, ilgili binada kaçınıcı katta yer aldıkları, yani her bir bağımsız bölümün kapı numarası ise sıradır. Buna göre ilk katta bulunan 1.daire, onun bir üst katındaki 2. daire olmak üzere her bir kata bir sayı verilmiştir.

⁹⁸ Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, 371; aynı yönde bkz. Hıfzı Veldet Velidedoğlu, **Medeni Hukuk**, s.476; Gürsel Öcal Dörtgöz, **İpotek**, s.82; Sadık Artukmaç, **a.g.e.**, s.23; Yeşil de uygulamadaki anlamın bu şekilde olduğunu söylemiştir. Metin Yeşil, **a.g.e.**, s.225; Tiryaki, sıranın bir ikinci anlamı olarak bu bağlama değinmiştir. Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.545.

⁹⁹ İbrahim Kaplan, **a.g.e.**, s.44.

¹⁰⁰ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.31; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.606.

Aynı katta yer alan birden çok bağımsız bölüm var ise bu hal, bir sonraki başlıkta anlatılacak olan alt derece kavramına karşılık gelmektedir. Buna göre örneğin çift daireli bir binada, her bir katta ayrı iki bağımsız bölüm mevcuttur. Örneği sürdüreceğiz olursak, 4 katlı ve her katında çift daire olan bir binada birinci kattaki ilk daire 1-A, diğeri 1-B; bir üst kattaki 2-A, diğeri 2-B şeklinde her bir bağımsız bölüm sıralanmış olacaktır. Bu örnekteki 2-A ve 2-B şeklinde, aynı katta yer alan bağımsız bölümler arasında hiyerarşik bir üstünlük öngörülebileceği gibi; bağımsız bir kapı numarası verilmeyerek bunlara tek bir statü de tanınması mümkündür. Buna göre 2.kattaki daireler, tek bir kapı numarası almak üzere bir öncelik oluşturmaksızın aynı seviyede kalabilirler.

Taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen bedel ise, ilgili binaya şebeke suyundan verilecek toplam miktar gibidir. Tüm binaya örneğin 100 m³ su ayrılmışsa, bu sudan ilk önce 1.kattaki daire/dairelere kullanılmaya başlanacaktır. 1.kattakilere tahsis edilen miktar dolunca 2.kata ve bu suretle su miktarı elverdiği ölçüde sırasıyla tüm katlara dağıtım gerçekleşecektir. Bu bağlamda aynı katta bulunan ancak farklı oranlarda su tüketme imkanı verilen daireler yani farklı miktarlarla doldurulmuş olan alt dereceler de kendi sıra ve değerlerine göre söz konusu dağıtımdan pay alacaklardır. Örneğin 2.katta yer alan iki daireden 2-A'nın 30 m³, 2-B'nin ise 20 m³ su tüketme potansiyeli varsa, bu daireler şebeke suyundan binaya verilecek toplam sudan -diğer dairelerin kullanımları elverdiği ölçüde- söz konusu potansiyeli aşmamak kaydıyla pay alacaktır.

Derece, sıra ve alt derece arasında etkileşim halinde ama ayrı terimlerle açıklanan üçlü bir düzen olmalıdır. Uygulamada her ne kadar sıra, derece kavramının içinde erimiş olarak görülse de farklı işlevleri bulunan bu kavram muhafaza edilmelidir. Uygulamada ifade edilirken 1.derece ipotek, 2.derece ipotek olarak adlandırılan ipotekler aslında 1.sıralı derece ipotek, 2.sıralı derece ipotek şeklinde olmakla¹⁰¹ beraber ifade kolaylığından ötürü söz konusu terminoloji kullanıldığı görülmektedir.

2.2.3.ALT DERECE

¹⁰¹ Şafak N.Erel, a.g.e., s.31; Müjgan Tunç Yücel, a.g.e.,s. 50.

Bu terim doktrinde yan derece ya da kısmî derece olarak da anılmaktadır¹⁰². Bir rehin derecesi içerisinde tek bir ipotek kurulabileceği gibi, derecenin miktarını aşmamak koşuluyla birden fazla ipotek de tesis edilebilir. Uygulamada alt dereceli ipoteklere az da olsa bankaların ipotek uygulamalarında veya taşınmaz birleştirilmesi v.b.sebeplerle karşılaşılmaktadır¹⁰³.

Alt dereceler, bir derecede birden çok ipotek kurularak o derecenin bölünmesi yoluyla ortaya çıkmaktadır¹⁰⁴. Alt derece, miktarı bakımından tamamen kayıtlanmamış bir derece içine daha sonradan ipotek tesisi sonucu; saklı tutulmuş veya boşalmış bir dereceye birden fazla ipotek kurulması sonucu veya kısmî ödemeye binaen yapılmış kısmî bir terkin nedeniyle söz konusu bu miktar oranında yeni bir ipotek kurulması sonucu vücut bulabilir¹⁰⁵.

Bunun yanında bir derece içerisinde birden çok ipotek kurulabileceği gibi, sadece bir alacak için de farklı derecelerde birden çok ipotek tesis edilebilir. Böylelikle örneğin malikin daha önceden birinci derece birinci sıraya A adına ipotek yerleştirdiği durumda alacaklı B, malik ile anlaşarak 70.000 TL olan alacağının 30.000 TL'sini birinci derece ikinci sıraya, bakiye 40.000 TL'sini ise ikinci sıraya yerleştirerek temin edebilir.

2.2.4.BOŞ DERECE

Sabit dereceler sistemini, ilerleme sisteminden ayıran en önemli farklardan biri, boş derece kavramıdır. Boş derece, üzerindeki ipoteğin herhangi bir sebeple tapudan terkini sağlanmış ve yeni bir ipotek kurulmasına müsait dereceyi ifade etmektedir.

¹⁰²Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.908; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.101; Müjgan Tunç Yücel, **a.g.e.**, s. 50; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.606 dn.39; Reisoğlu, “derece içinde derecelenme” ya da “derece içinde alt derecelenme” şeklinde adlandırmaktadır. Safa Reisoğlu, **Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği**, Türkiye Bankalar Birliği, “Bankacılık Uygulamasında Güncel Hukukî Sorunlar” Semineri, Abant, 3 Mayıs 2003, s.9; Helvacı ise, yan derece terimini kullanmakla birlikte, bu tip ipoteklerin Almanca ifadesinden de hareketle “paralel rehin hakları” veya “paralel ipotekler” ifadelerinin kullanılabilirliğini; uygulamada “garame ipoteği” teriminin de kullanıldığını ifade etmektedir. İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.352.

¹⁰³ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.352; Metin Yeşil, **a.g.e.**, s.225.

¹⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.908; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.32; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.606.

¹⁰⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.998; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.32; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.245.

Bir derecenin boşalması için, sona ermiş bir ipoteğin, geçerli hukukî bir sebebe dayanarak tapu sicilinden terkin edilmesi gerekir¹⁰⁶. Geçerli bir sebebe dayanmayan terkin sadece şekli anlamda bir boş derece meydana getirir; ancak ipotek maddi anlamda sona ermez. Kısmî ödemede ise, derece içinde doğrudan kısmî bir boşalma meydana gelmez; böyle bir sonuç alınmak isteniyorsa alacaklının kısmî terkin talebinde de bulunması gerekir¹⁰⁷.

Taşınmaz maliki boş bir derece üzerindeki haklarından feragat edebilir; bu halde ilgili derece, boş derece olarak tescil edilmez. Bunun anlamı malikin, terkin edilip boşalan bir derece üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkını kullanmayacağını beyan etmesi; söz konusu boş derece üzerinde yeni bir ipotek kurmayacağını ve bu boş dereceyi değerlendirmeyeceğini taahhüt etmesidir. Böylelikle terkin neticesinde tapuda bir boş derece meydana gelmeyecek; aynı veya sonraki sıralı ipotekli alacaklıların, taşınmazın muhtemel satış bedelinden pay alma ihtimalleri artmış olacaktır. Boş derece üzerindeki haklardan feragat sebebiyle ilgili derece veya alt derece hiç oluşmamış gibi kabul edilecektir. Buna göre feragat edilen boş derece oranında sonraki sıralı ipotekler öne ilerlemiş olurken, aynı derecede sıra eşitliği içerisinde yer alan ipotekli alacaklıların da garameten alacakları pay artmış olur¹⁰⁸.

Örneğin malik taşınmazı üzerinde birinci derecede A lehine, ikinci dereceye B lehine ve üçüncü dereceye C lehine ipotekler kurmuştur. Ardından borcunu ödeyerek B lehine kurulan ipoteği terkin ettirmiştir. Malik boşalan ikinci derece üzerindeki haklarından feragat ettiğinde, artık ikinci derece hiç yokmuş gibi kabul edilecek ve sonraki sıralı C'nin ipoteği ikinci dereceye geçmiş olacaktır.

Bunun yanı sıra örneğin malik, 90.000 TL bedelindeki taşınmazı üzerinde bu değerde birinci derece oluşturmuştur. Söz konusu derece içerisinde alt dereceler ihdas etmeksizin K, L ve M lehine 30.000'er TL'lik ipotekler kurmuştur. Daha sonra K'ya olan borcu sona erip de ilgili ipotek terkin edildiğinde L ve M'ye ait ipoteklerin

¹⁰⁶ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 49-52; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.380-381; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.104; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s. 611.

¹⁰⁷ İpotekli alacağın ödeme usulü için taksit öngörülmüşse, her taksit ödemesinde kısmî bir boşalmanın söz konusu olmayacağı ve bu derecenin, ipotekli alacağın tamamen ödenmesinin akabinde boşalabileceğine ilişkin aynı yönde bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 50; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.381.

¹⁰⁸ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 101-102; Ayrıca bu yönde bkz. s.102.

sıralarında herhangi bir değişim meydana gelmez; ancak K'nın devreden çıkmasıyla taşınmazın satış bedelinden kendilerine düşecek pay oranını artırmış olurlar. Zira terkinden önce taşınmaz kendi değerinde satılırsa her birine 30.000 TL düşecek iken, son durumda 45.000 TL düşmektedir.

Taşınmaz üzerinde başkaca bir ipotek bulunmuyorsa boş bir derece de söz konusu olamayacaktır. Zira şekli anlamda boş bir dereceden söz edebilmek için, bu veya sonraki sıralardaki derecelerde başka ipoteklerin bulunması şarttır¹⁰⁹. Taşınmazda tek bir ipotek varsa ve bu terkin edilmişse, artık taşınmaz üzerinde herhangi bir rehin hakkından bahsedilemeyeceğinden, taşınmazda boş derece de gündeme gelmeyecektir.

2.2.5.SAKLI DERECE

Saklı derece, taşınmaz malikinin ön sırada bulunan bir veya birden fazla derecenin sağlayacağı teminat miktarını belirlemek şartıyla, sonraki sıralarda ipotek tesisini mümkün kılmaktadır. Malik, bir dereceyi boş bırakarak herhangi bir alacaklısı lehine sonraki bir derecede ipotek kurabilir. Bir alacak için, daha sonradan üzerinde ipotek tesisi amacıyla saklanarak taşınmaz maliki lehine boş bırakılan dereceye, saklı derece adı verilir¹¹⁰.

Doktrinde saklı derece ile boş derecenin fazlaca ayırım yapılmaksızın birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir¹¹¹. Saklı derece, esasen boş derece içerisinde münhasır bir duruma karşılık gelmekte; boş derece, saklı dereceyi kapsamaktadır. Saklı derece, yeni bir ipotek tesis edilirken bu ipotek derecesinin önünde bulunan bir dereceyi daha sonradan tasarrufa konu etmek maksadıyla muhafaza altına almaktır. Dolayısıyla bir saklı derece olduğu aşamada saklı derecenin üzerinde henüz hiç bir ipotek tesis edilmemiş olmaktadır. Boş derece ise,

¹⁰⁹ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 48; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s. 612; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.552.

¹¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.909; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.429; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.609; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.102; Saklı derece, doktrinde mahfuz derece, serbest derece veya korunmuş miktar olarak da adlandırılmaktadır.

¹¹¹ Örneğin “Öndeki bir ipotek derecesinin saklı bir halde bulunması iki şekilde olabilir: a-) Öndeki bir derece henüz kullanılmadan o derecede bir miktarı saklı tutup ondan sonraki dereceleri kullanmak suretiyle, b-) Sonraki (alt) derecelerde ipotekler olup da bunlardan hiçbirinin serbest dereceden yararlanma hakkı yoksa, öndeki bir ipoteğin terkin edilmesi suretiyle.” Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.254.

ilgili ipotekli alacağın ödeme, ibra, takas vs. gibi sebeplerden ötürü kısmen yahut tamamen sona ermesi neticesinde bu ipoteğin tapudan terkin edilmesidir. Yani saklı derece, ipotekli alacağın öncesiyle ilgili iken; boş derece, ipotekli alacağın sonrasına dair bir zaman dilimine karşılık gelir.

Saklı derece üzerinde bir ipotek kurulup da söz konusu ipotek terkin edilince artık burada da bir boş derece ortaya çıkar. Buna göre her saklı derece, aynı zamanda bir boş derece iken; her boş derece bir saklı derece değildir. Ancak bu hal, saklı derecenin spesifik bir alanı bulunduğu ve ayrı bir terime ihtiyacı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Saklı derece marifetiyle malik, istediği bir dereceyi kendisi için saklı tutarak ardındaki dereceye ipotek kurabilmekte; bu itibarla da sonraki koşullara göre kredi bulmasını kolaylaştıracak birinci veya ikinci derece gibi ön dereceleri saklı tutabilmektedir. Ancak bunun için malik, saklı tutmak istediği derecenin, ne kadarlık bir alacağı temin edeceğini tapu siciline kaydettirmek ve söz konusu tutarda boş bir şekli derece meydana getirmek zorundadır¹¹².

Saklı derecenin teminat miktarının soyut olarak tescil edilmesi kuralının temelinde, sonraki sırada kurulan ipoteğin gerçek sırasının tespit edilebilmesi yatmaktadır. Zira sabit dereceler sisteminde, önceki kısımda açıklandığı üzere, bir ipoteğin gerçek sırasını belirleyen asıl unsur onun sıra numarasından ziyade, önünde bulunan derecelerin sayısı ve miktarıdır. Bu itibarla teminat miktarı tescil edilmeksizin saklı tutulan bir derecenin akabinde kurulacak bir ipotek, ilgili meblağ belirtilene kadar maddi hukuk açısından herhangi bir sonuç doğurmayacaktır¹¹³. Aynı zamanda taşınmaz üzerinde hak sahibi olacak kişilerin, özellikle de sonraki derecelerde lehine ipotek kurulmuş alacaklıların, saklı derecelerin miktarlarını öğrenmelerine imkan tanınmak suretiyle onların korunmaları da amaçlanmıştır¹¹⁴.

¹¹² Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.44; MK md.870'in gerekçesinde de buna değinilerek “*Ön sıradaki rehin derecelerinin farazî değer miktarının belirtilmesi geçerlilik unsuru sayılacaktır*” ifadesine yer verilmiştir. Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.503; Saklı derece kurulurken ipotek harç ve damga vergisi değil, saklı derece miktarı üzerinden harç alınması gerektiği yönünde bkz. Güreşel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.244.

¹¹³ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 44; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.609.

¹¹⁴ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.357; Y. 19.HD'nin 08.04.1999 tarih ve 1999/2007 E. 1999/2264 K. kararında“(…) *Şayet malik, sonraki derecelerde ipotek tesis ederken önceki dereceleri hangi miktar için saklı tuttuğunu belirtmemişse, sonraki derecede yer alan ipotekli alacaklının muvafakati olmadan, önceki derecede kurulan ipoteğin, sonraki dereceye karşı önceliği bulunmaz.*” denilerek bu nokta işaret edilmiştir. Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.974.

Her ne kadar çoğunlukla birinci derecenin saklı tutulması söz konusu olsa da malik ikinci veya sonraki derecelerden istediğini de saklı tutabilir. Bu durumda saklı tutulmak istenen derece veya derecelerin önünde halihazırda mevcut ipotek ya da ipotekler söz konusudur.

Saklı dereceden söz edebilmek için, saklı tutulan bu derecenin ardında olacak şekilde fiilen en azından bir ipotek kurulması gerekir; malik, arkasından herhangi bir ipotek kurmaksızın bir dereceyi saklı tutamaz¹¹⁵. Başka bir deyişle malik, taşınmazı üzerinde hiç bir ipotek tesis etmeksizin farazî olarak saklı dereceler oluşturamaz. Kaldı ki malikin, taşınmazı üzerinde serbestçe tasarruf edip istediği şekilde ipotek tesis edebilme imkanı bulunduğundan soyut şekilde saklı dereceler oluşturmaya ihtiyacı da yoktur.

Bunun sebebiyle saklı derecenin tescili adına sonraki sıralarda yer almak şartıyla en az bir tane dahi olsa ipotek kurulması zorunludur. Bununla birlikte tek tek her bir saklı derecenin ardında ve hemen onun peşindeki dereceye gelmek üzere bir ipotek kurulması gerekmez. Malikin birinci dereceyi saklı tutarak ikinci dereceye ipotek tesis etmesi, üçüncü dereceyi saklı tutarak dördüncü dereceye ipotek tesis etmesi gibi her bir saklı derecenin peşi sıra bir ipotek kurma mecburiyeti yoktur. Bu durum malike, birden fazla dereceyi ard arda saklı tutma yoluna gidebilme imkanı tanır. Oluşturulmak istenen saklı derecelerden sonraki sıralı derecede olmak üzere de bir ipoteğin kurulması, saklı derecelerin sıhhati için yeterlidir. Örneğin derece miktarlarını belirtmek şartıyla malik birinci, ikinci ve üçüncü dereceleri kendi adına saklı tutarak dördüncü dereceye bir alacaklısı lehine ipotek tesis edebilir¹¹⁶.

Saklı bir derecenin tescili, aynı zamanda sonraki dereceye tescil edilen ipotekli alacaklıdan açıkça izin almayı da gerektirmektedir¹¹⁷. Saklı derece oluşturulması, taşınmaz üzerinde fiilen bir ipotek kurulurken gündeme geldiği için saklı derece, fiilen tesis edilen bu ipoteğin sıra bakımından önünde yer almaktadır.

Bir derecenin saklı tutulabilmesi için sonraki derecede yer alan alacaklının buna muvafakat göstermesi gerekir. Çünkü saklı tutulan dereceye daha sonradan

¹¹⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.997; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.44; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.103; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.609.

¹¹⁶ Benzer yönde bkz. s.68-69.

¹¹⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.997; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 44; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.610.

ipotek kurulduğunda, gerek teminat miktarı ve gerekse de ana para ipoteği söz konusu olduğunda MK md.875’de ifade edilen yan alacaklar devreye girecek; saklı derecenin arkasında bulunan bu alacaklının alacağına kavuşması da haliyle güçleşecektir. Bu yüzden malik, saklı derecenin teminat miktarı, akdi faiz olup olmayacağı, varsa hangi oranda olacağı hususlarını sonraki derecede lehine ipotek kurulacak alacaklı ile anlaşarak onun ipotek sözleşmesinde saklı derece kurulmasına izin vermesini sağlamak durumundadır¹¹⁸.

Bir ipotek sözleşmesinde ipotekli alacaklının, bu sözleşme ile tesis edilecek ipoteğin önündeki bir derecenin saklı tutulacağına açıkça muvafakat göstermesi lazımdır. İpotek sözleşmesinde buna ilişkin herhangi bir kayıt mevcut değilse, malikçe tek taraflı olarak yöneltilecek saklı derece tesisine dair talep, tapu memuru tarafından reddedilmelidir¹¹⁹. Bununla birlikte saklı derece, yalnızca bu saklı derecenin oluşturulmasına muvafakat eden ipotekli alacaklıyı değil, saklı derecenin sonraki sıralarında bulunan tüm aynî hak sahiplerini bağlamaktadır.

Örneğin malik taşınmazı üzerinde birinci dereceye E lehine ipotek tesis etmiş; daha sonra alacaklısı F lehine de bir ipotek kurmak istemiştir. İlerideki şartları düşünerek taşınmazında ikinci dereceyi saklı tutmayı amaçlamış ve F’de buna muvafakat göstermiştir. Bunun üzerine üçüncü dereceye F lehine ipotek tesis edilmiştir. Eğer F, malik ile yaptığı ipotek müzakerelerinde kendi lehine ikinci derecede ipotek kurulması hususunda direterek önünde saklı derece meydana gelmesine izin vermeseydi, F ile malik arasında anlaşma sağlanamadığından bir ipotek sözleşmesi kurulamayacak ve dolayısıyla bir saklı derece meydana gelemeyecekti. Zira daha önce de ifade edildiği üzere malikin, taşınmazı üzerinde kendi kendine saklı dereceler meydana getirmesi mümkün olmadığı gibi, böyle bir şeye ihtiyacı da yoktur. Çünkü saklı derece, sonraki sıralarda bir ipotek bulunduğu zaman oluşturulabilen ve anlamlı hale gelen bir durumdur. Aksi takdirde malik birinci derece ipotek yüklü iken, zaten ikinci dereceye istediği zaman bir ipotek kurabilir. Zaten yapabildiği bir konumda ayrıca ikinci dereceyi saklı tutması anlamsızdır ve mümkün değildir.

¹¹⁸ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 44; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.610.

¹¹⁹ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 45.

Örneğe devam edecek olursak, taşınmazın birinci ve üçüncü dereceleri ipotekle kayıtlı iken, ikinci derecesi saklı derece halini almıştır. Malik dördüncü dereceye alacaklı G lehine bir ipotek tesis etmek istediğinde, kendisinden önce saklı tutulmuş ikinci derece G'yi de bağlayacaktır. Zira malik ile G, aralarında yaptıkları ipotek müzakerelerinde G lehine dördüncü derecede bir ipotek tesisi hususunda anlaşmaya vardıklarında, ikinci derecenin saklı kalmaya devam etmesi noktasında da anlaşmaya varılmış demektir. Şöyle ki G, kendisinden önce saklı tutulan ikinci dereceye kendisi geçmek için diretir ise, aslında ikinci derecenin saklı derece olmasını kabul etmemiş olmakta ve buna izin vermediği sonucu çıkmaktadır. Bu talep üzerinde malik, saklı tutulan ikinci dereceye G'yi yerleştirmeyi kabul etmezse, zaten taraflar arasında ipoteğin kurulacağı derece ve sırası hususunda bir uyuşmazlık ortaya çıkar ve ipotek sözleşmesi kurulmamış olur. Nihayetinde taşınmazda lehine ipotek tesis ettiren her alacaklı, malik ile ipotek sözleşmesi yaptığından ötürü saklı derecenin varlığına bir şekilde muvafakat göstermiş olmakta ve böylece saklı derecenin kendilerini de bağlamasına izin vermektedir.

Bunun haricinde taşınmaz maliki, söz konusu saklı dereceye, tapuda tescil edilen bedeli aşacak biçimde ve onun kapsamını genişletir mahiyette bir ipotek kurmak isterse, bu durumda da aynı ve sonraki sıralı hak sahiplerinden izin alması gerekir¹²⁰. Örneğin yukarıdaki durumda ikinci derecedeki saklı derecenin tapuya kayıtlı bedeli 100.000 TL kabul edilip de malik bu dereceye 150.000 TL bedelli bir ipotek kurmak isterse, bunun için mevcut hukukî durumu ağırlaşan üçüncü derecedeki F ve dördüncü derecedeki G'nin muvafakat etmesi lazımdır.

2.3.SİSTEME İLİŞKİN İLKE VE ESASLAR

Yukarıda da değinildiği üzere Türk Hukuku'nda sabit dereceler sistemi benimsenmiş olmasına karşın sistem salt olarak uygulanmamış ve buna bir takım düzenlemeler de eklenerek istisnalar öngörülmüştür. Bununla birlikte getirilen düzenlemeler, sistemi sabit dereceler sistemi olmaktan uzaklaştırmamış; bu sebeple sabit dereceler sisteminin Türk Hukuku uygulamasında da bir takım temel esas ve

¹²⁰ Örneğin teminat miktarını artırma, faizsiz olarak tescil edilmiş saklı dereceye faizli ipotek veya ana para ipoteği tesis etme vb. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 45; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.610.

ilkeler varlığı korumuştur. Türk Hukuku'ndaki sisteme ilişkin söz konusu ilkeleri değerlendirip ele almakta fayda bulunmaktadır.

i- Derece, ipoteğin sırasını ve temin ettiği miktarı belirlemektedir¹²¹.

Başka bir deyişle ipoteğin temin ettiği miktar, tapu siciline tescil edilen dereceye bağlı ve sınırlıdır. Her ipotek, tescil olunurken belirlenmiş bir dereceye yerleştirildiğinden, o derecenin ifade ettiği kuvvette teminat sağlayacaktır. Bu husus, MK md. 870/I'de "*Rehnin sağladığı güvence, tescilde belirtilen rehin derecesi ile sınırlıdır.*" hükmüyle ortaya konulmuştur. Bu hüküm, MK md.1022'de ifadesini bulan ve aynı hakların sıraları ile tarihlerini tescile göre alacağını belirten düzenlemenin taşınmaz rehni bakımından getirilen istisnasıdır¹²². Söz konusu dereceler, ipotekli alacaklının alacağına kavuşma sıralamasını göstermektedir.

İpotekli alacaklının hakkı, alacağın bağlı olduğu derecenin farazî değerini aşamaz; diğer bir deyişle derece, alacağı kendisine yüklenen farazî değer kadar temin eder¹²³. Ancak söz konusu teminat sadece ipotekli alacak miktarınca yani ana para miktarı kadar değildir. MK md.875'e göre takip giderleri ve gecikme faizi ile paraya çevrilmenin talep edildiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz de ipoteğin temin ettiği değerler kapsamındadır¹²⁴.

Tapu Hukukundaki tescil ilkesi ile taşınmaz rehnindeki alenilik ve belirlilik ilkeleri gereğince akdi faizlerin ipoteğin teminatından yararlanabilmesi için tescil

¹²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.907; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.354; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.553; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.26; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.221; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.14; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.370; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.548; "*Buna göre, farazî değer parçası kavramı, taşınmazın teminata özgülenen nazari bir değer parçasını ifade etmektedir. Bu husus, alacaklının satış bedelinden tatmin edileceği maksimum tutarı ifade etmektedir. Alacaklının alacağı, rehnin derecesinin ihtiva ettiği miktardan fazla olsa bile, teminat miktarı derece içinde sabitleştirilmiştir. Zira rehin hakkı, taşınmazın değerine yönelik bir aynı hak teşkil etmektedir. Rehnin kapsadığı teminatın değeri, rehnin içinde yer aldığı derecenin ifade ettiği miktar ölçüsündedir. Buna göre, sabit dereceler sisteminde rehin hakkı, taşınmazın tüm değerini kapsamayıp; sadece, dereceye tahsis edilen farazî değer parçasına inhisar eder.*" Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.198; Esener/Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.440.

¹²² Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.992.

¹²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.907; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.354-355; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.553-554; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.222.

¹²⁴ Belirtilen masraf kalemleri ana para ipoteği bakımından geçerlidir. Üst sınır ipoteği bakımından tüm bu sayılanlar, tescil edilen derece miktarının içerisinde kaldığı müddetçe temin edilmektedir. Bu yönde bkz. Y.14 HD. 13.09.2012 tarih ve 2010/8388 E. 2012/10202 K.; Y.12 HD. 26.06.2012 tarih ve 2012/4520 E. 2012/22354 K.; 21.03.2011 tarih ve 2010/23451 E. 2011/3939 K.; Y.8.HD. 05.06.2012 tarih ve 2012/4787 E. 2012/5260 K.; (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

edilmeleri şarttır; faiz oranının belirtilmemesi, bunun teminat dışı kalması anlamına gelir. Kurulmuş olan derecede bir akdi faiz kaydı bulunmakla birlikte, tesis edilen ipotek sözleşmesinde akdi faize ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, söz konusu akdi faiz kısmıyla ilgili resmî şekilde bir rehin sözleşmesi yapılması ve bunun tapuya tescili gerekir; zira akdi faiz, ipoteğin teminatını artırmaktadır.

Taşınmaz maliki ve alacaklı faiz oranını, sınırlayıcı hükümler saklı kalmak üzere serbestçe belirleyebilirler (MK md.852). Söz konusu belirleme, derece tescil edilirken bu derecede cari olacak akdi faiz oranının tespiti şeklindedir. Zira tarafların akdi faiz oranını serbestçe belirleyebilme imkanı, yalnızca yeni bir derece kurulmasına sebep olan ipotek için geçerlidir. Başka bir ifadeyle derece tesisinde taraflar, ilgili derecede akdi faiz bulunup bulunmayacağını ve bulunacaksa bunun oranını, kural olarak dilediği gibi tespit ve tescil edebilir.

Buna karşılık saklı veya boş derece söz konusu ise farklı ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Saklı veya boş derece tescil edilirken akdi faize dair herhangi bir kayıt konmamışsa yahut bir oran belirlenmesine rağmen yeni kurulacak ipotek için düşünülen akdi faiz oranından az ise, bu durum aynı ve sonraki sıralı hak sahiplerinin zararına olduğundan, akdi faiz veya faize ilişkin yeni oran tescili için sonraki derecelerde bulunan bütün hak sahiplerinin izni gerekir¹²⁵.

Örnek olarak 1.derecede ipotek tesisi sırasında akdi faiz %7 olarak tescil edilmiştir. Bu derece boşaldıktan sonra yeni bir ipotek kurulmak istendiğinde, %7'nin üzerinde akdi faiz talep ediliyorsa diğer hak sahiplerinin buna izin vermesi aranır. Yeni kurulan ipotekte eğer %7 veya daha düşük oranda akdi faiz belirlenmiş ya da hiç belirlenmemişse, bu durumda aynı ve sonraki sıralı hak sahiplerinin bir zararı olmadığından izinlerine de gerek yoktur. Benzer şekilde ilgili derecede zaten bir akdi faiz oranı tescil edilmiş ve yeni kurulacak ipotekte akdi faiz kaydı bulunmuyorsa yahut oranı halihazırda tescil edilmiş faiz oranından düşükse, hak sahiplerinin iznini almaya gerek yoktur.

Derece, taşınmaz malikinin tek taraflı iradesi veya malik ile ipotekli alacaklının anlaşması üzerine belirlenebileceği gibi; istisnai durumlarda bizzat kanun

¹²⁵ Mustafa Reşit Karahasan; **a.g.e.**, s.223; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.40.

tarafından da tespit edilmiş olabilir¹²⁶. Bir taşınmaz üzerinde kaç tane ipotek tesis edilebileceği ve dolayısıyla da derecelerin sayısı kanun tarafından sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle malik, taşınmazında dilediği kadar derece oluşturarak ipotek tesis edebilir.

Derecenin miktarı ve sırası ipotek sözleşmesinde ya da tescil beyanında belirtilir (TST md. 31). İpotek sözleşmesinde tesis edilecek ipotegin derecesi belirtilmemişse, tapu memuru tarafından tescil yapılmamalıdır. Bununla birlikte her nasılsa ipotek tescil edilmişse, bu tescil geçerlidir¹²⁷. Zira bahsedilen unsurlar birer hükümsüzlük sebebi değil, eksiklik olup; ipotek hükümsüz hale gelmemektedir. Bu tarzda olup, dereceler kütüğüne kaydedilmemiş ve ilgili belgelerden de derecesi anlaşılamayan ipotekler var ise bunların sırası, o işlemin yevmiye defterinden aldığı kayıt tarihine göre belirlenir¹²⁸. Bu şekilde kütüğe kaydı yapılmamış birden fazla ipotek söz konusu olduğunda bunlar kendi aralarında, anılan kayıt tarihine göre sıralanır. Taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen meblağdan, öncelikle derece esasına göre derece almış diğer ipotekli alacaklılar tatmin edilir; söz konusu derecesiz ipotekler ise kendi aralarındaki sıralanmaya binaen bakiye miktardan alacağını karşılar.

Malik ile alacaklının, ipotek sözleşmesinde belirli bir dereceye ipotek tesisi yönünde anlaşmalarına rağmen söz konusu derecenin zaten dolu olması durumunda bunu fark eden tapu memurunca tescil talebinin reddi gerekir. Örneğin malik birinci dereceye K lehine, ikinci dereceye L lehine ve üçüncü dereceye M lehine ipotek tesis etmiştir. Daha sonra alacaklı N ile yaptıkları ipotek sözleşmesinde N'nin alacağının üçüncü dereceye tescili hususunda anlaşmışlardır. Bu noktada tapu kütüğünde taşınmaz üzerinde halihazırda zaten üçüncü derecenin M lehine bir ipotekle kayıtlı

¹²⁶ Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.118; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 197; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.993; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.221; Mahkeme kararıyla kurulan ipotek hakkının, mahkeme kararının usul kanununa göre kesinleştiği anda doğacağı, ancak sırasını taraflar arasındaki sözleşmeye göre alacağı hakkında İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.384-385; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.604.

¹²⁷ C.Wieland, **a.g.e.**, s.607; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.118; Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.110; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.119; “*Sicil memuru bilahare tarafları davet ederek bu rehnin derecesini tayin etmelerini talep etmelidir. Ancak, tayin işlemi diğer kurulu rehin haklarının derece ve sıralarına bir tecavüz teşkil etmemelidir. Bunun için, ya mevcut rehin derecelerine bir derece eklenmek veya, mümkünse, boş dereceye tescil edilmek suretiyle çözüm getirilebilir Fakat, borçlunun iflasına karar verilmiş veya rehnin paraya çevrilmesi talep edilmişse bu sonuncu yola başvurulamaz.*” Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.993 dn.23.

¹²⁸ Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.555; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.243.

olduğunu fark eden tapu memurunun söz konusu tescil talebini karşılaması mümkün değildir. Ancak taşınmaz maliki, bu sorun karşısında M ve N ile anlaşma yoluna gidebilir. Bu anlaşma neticesinde N'nin üçüncü dereceye ve N'nin dördüncü dereceye tescili mümkündür¹²⁹. Ayrıca yine tarafların anlaşması sonucu üçüncü derecenin mevcut değeri genişletilerek M ve N aralarında sıra eşitliği bulunacak biçimde üçüncü dereceye yerleştirilebilir.

TST md.31'de rehin haklarının nasıl tescil edileceği düzenlenmiştir. Buna göre her bir rehin hakkı; (A, B, C...) şeklinde harfler altında tescil edilir. Terkin edilmiş bir harf tekrar kullanılamaz; söz konusu rehinler Z harfine varınca tekrar başa dönülerek (A2, B2, C2...) şeklinde devam etmek mümkündür¹³⁰. İpotek ise "İ" harfiyle gösterilir.

Tesis edilen ipoteklerin miktarı taşınmazın değeriyle orantılı olmak zorunda değildir. Derecelerin teminat miktarlarının toplamı, taşınmazın tahmin edilen değerini aşabilir ve bu değer üzerinde olabilir. İlgili durum alacaklı ile taşınmaz malikinin, ipoteğin kurulma aşamasında değerlendirmesi gereken bir husus olduğundan, herhangi bir ipotek tesisine şekli anlamda engel teşkil etmez. Bu itibarla taşınmazın objektif olarak tahmini değeriyle kurulacak ipotek sayısı ve derecelerin miktarı arasında doğrudan bir ilişki mevcut değildir.

ii- Dereceler, birbirinden bütünüyle bağımsızdır. Bunun sonucu olarak bir derece içinde meydana gelen gelişmeler ve değişimler diğer dereceleri etkilemeyeceği gibi; derece bir kez oluşturulduktan ve miktarı belirlendikten sonra, sonraki sırada yer alan derecelerde bulunan ipotekli alacaklılar aleyhine arttırılamaz; böyle bir artırım için bu ipotekli alacaklıların rızası gerekir¹³¹.

Benzer şekilde bir üst sınır ipoteği, derecenin tam miktarınca bir ana para ipoteğine çevrilmek istenirse, aynı ve sonraki sıralarda bulunan hak sahiplerinin buna rıza göstermeleri gerekir. Zira bir derecenin teminat miktarının artması, onun

¹²⁹ Dereceler arası değişiklik hakkında bkz. s.83.

¹³⁰ Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.237.

¹³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.907; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.354; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.772; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.27; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.17; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.530; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.221-222; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 197-198; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.155; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.100; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.370; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.112; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.546.

ardındaki ipotekli alacaklıların teminatlarını zayıflatarak, alacağına kavuşmalarını zorlaştırmakta; hatta bazen imkansız hale getirmektedir. Üçüncü kişinin hukukî durumunu ağırlaştırma yasağından hareketle söz konusu bir derece miktarında değişim için bundan olumsuz etkilenenlerin rızaları gerekecektir. Teminatın kapsamını düzenleyen MK md. 875/II’de yer alan “*Daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılamaz.*” düzenlemesi de benzer bir duruma işaret etmektedir. Bu değerlendirmede kullanılacak kriter, “alacaklıların zararına olması” kriteridir¹³².

iii- Taşınmaz maliki, alt dereceler oluşturabilir¹³³. Diğer bir deyişle malik, aynı derece içerisinde birden fazla ipotek kurabilir. Bunun için diğer ipotekli alacaklılardan izin almasına gerek yoktur. Ancak kurulabilecek birden çok ipotek bakımından sınır, ilgili derecenin teminat miktarıdır. Başka bir ifadeyle, alt derecelerin toplamı, asıl derecenin teminat miktarını aşamaz; aksi halde gerçekleşen bu artış sonraki sıralı derecelerdeki ipotek sahiplerine ileri sürülemez¹³⁴.

Taşınmaz maliki ile rehinli alacaklılar, alt rehin derecelerinin kendi aralarında, yani o derece içerisinde bir sırası olması hususunda serbestçe anlaşabilirler¹³⁵. Başka bir deyişle, alt derecelerin sırası tescil tarihlerine göre değil, tarafların bu husustaki anlaşmalarına göre belirlenir. Örneğin 80.000 TL miktarlı bir dereceye ilk olarak 60.000 TL’lik alacak için bir ipotek tesis edilse ve daha sonra kalan 20.000 TL için başka bir ipotek kurulsa, tarafların anlaşması ile 20.000 TL’lik ipotek, her ne kadar tarih bakımından sonra kurulmuş olsa dahi, o derece içinde birinci sıraya (birinci sıralı alt derece) yani 60.000 TL’lik ipotegin önüne geçebilir.

¹³² Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.223.

¹³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.908; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.355; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.772; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.998; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Mustafa Reşit Karahasan; **a.g.e.**, s.223; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.15.

¹³⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.998; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.155.

¹³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.908; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.994; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.32; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.223; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.352; Erden Kuntalp, **a.g.e.**, s.17; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.155; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.102; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.607; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.550; Aksi yönde olmak üzere, bunlar arasında sıranın belirlenmesinde, tarihin esas alınacağına ilişkin görüş için bkz. Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, 371; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1968, s.213; Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s. 281; Alt dereceler arasında bir sıra ilişkisi olmayıp, satış aşamasında alacakları oranında pay alacaklarına ilişkin görüş için bkz. Metin Yeşil, **a.g.e.**, s.225-226; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.161.

Böyle bir anlaşma bulunmazsa aynı derece içerisinde yer alan her bir farklı ipotek, o derece içinde aynı sırada kabul edileceğinden, taşınmazın satış bedelinden rehinli alacaklıların alacakları tamamen karşılanmadığı durumda rehinli alacaklılar, o dereceye düşen satış bedelinden alacakları oranında (garameten) pay alırlar¹³⁶. MK md.874/II'de "*Aynı sırada olan alacaklılar arasında o sıraya düşen satış bedeli alacakları oranında dağıtılır.*" hükmü bunu anlatmaktadır.

Derece belli bir alacaklıya tahsis edildikten sonra aynı derecede başka bir ipotek kurulabilmesi, bu ipotekli alacaklının iznine bağlıdır. Diğer bir söyleyişle, derece içerisinde halihazırda ipotek bulunmakla daha sonradan kurulacak ipotek de mevcut ipotekle aynı sırada yer alacaksa, dereceye düşecek paranın garameten paylaşılması mevcut ipotekli alacaklının alacağına ulaşmasını güçleştirdiğinden, yeni ipoteye onun izin vermesi gerekir. Eğer aynı derecede kurulacak yeni ipotek mevcut ipotegün arkasında yer alacaksa, bu hal mevcut ipotekli alacaklıyı etkilemediğinden bu alacaklının izni de aranmayacaktır.

Örneğin malik 100.000 TL tutarındaki birinci derecede ilk önce A lehine 70.000 TL'lik lipotek kurmuştur. Daha sonra B lehine 30.000 TL'lik başka bir ipotek kurmak istediğinde, eğer bu ipotek A'nın önünde yani birinci derece birinci sırada yer alacaksa yahut A ile aynı sırada yani aralarında sıra eşitliği bulunacak biçimde yer alacaksa, A'nın bu hususa muvafakat etmesi gerekir. Ancak birinci derece içerisinde alt dereceler ihdas edilmek suretiyle A'nın birinci derece birinci sıraya ve B'nin ise birinci derece ikinci sıraya yerleştirilmesi ihtimalinde A'nın bu tescile muvafakati gerekmez; çünkü A'nın hukukî durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir.

Bununla birlikte kısmî ödeme nedeniyle boşalan kısımda kurulan yeni ipotek, kural olarak, sıra bakımından o derecede bulunan diğer ipotekten sonra gelir¹³⁷. Örneğin birinci derecede önce A lehine 50.000 TL miktarında bir alacak için ipotek kurulduktan sonra bu alacağın 30.000 TL'lik kısmının ödenmesi sebebiyle bu meblağ tutarında terkin söz konusu olursa, malik birinci derece içindeki bu 30.000 TL'lik

¹³⁶ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.356; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.352; Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteği, s.102.

¹³⁷ Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.119; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.32; Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteği, s.102.

kısım için yeniden ipotek tesis edebilir. 30.000 TL'lik kısma B lehine ipotek kurulduğu zaman, bu ipotek mevcut ipoteğin ardından gelecek ve birinci derecenin birinci sırasında A lehine 20.000 TL ve ikinci sırasında ise B lehine 30.000 TL'lik ipotek söz konusu olacaktır. Ancak örnekte A'nın muvafakat vermesi halinde, sonradan kurulmuş olsa bile B'nin ipoteği, A ile aralarında sıra eşitliği olacak biçimde aynı sırada sayılabileceği gibi, birinci sıraya da kurulabilir.

Uygulamada, daha sonra kurulan ipoteğin, önceki ipotekle o derece içinde aynı sırada olmasına yönelik söz konusu anlaşmaya garme anlaşması ismi verilmiştir¹³⁸. Bu anlaşma sonucu tarih sırası gözetilmeksizin eski ve yeni ipotekler sıra eşitliği prensibince aynı sırada yer alacak; dolayısıyla satış bedelinden de alacakları oranında yararlanacaklardır.

Alt dereceler, tam anlamıyla birer ipotek derecesi niteliğindedir¹³⁹. Bu sebeple alt dereceler, aynen dereceler gibi bağımsız olup; bunlarda meydana gelen değişiklikler bir diğerini etkilemediği gibi, esas derece miktarında bir artma olmadığı sürece diğer derecelere de etki etmezler.

Bu sebeple malikin, asıl derecenin miktarını aşmadığı sürece, alt derece tesis etmesi için diğer derecelerdeki alacaklılardan izin almasına gerek yoktur. Alt dereceler kendi aralarındaki sıra ve miktar değişimleri, o derecenin toplamdaki teminat miktarında ve sırasında herhangi bir değişikliğe neden olmayacağından, söz konusu olabilecek değişiklikler diğer ipotekli alacaklıların teminat durumlarına zarar vermez; bu itibarla da diğer ipotek sahipleri bu değişikliklere müdahale edemezler. Ancak alt dereceler toplamının, o derecenin teminat sınırını aşması durumunda diğer ipotekli alacaklıların izni gerekir; aksi halde teminat miktarını aşan kısım, sonraki sıralarda bulunan derece sahiplerine karşı hüküm ifade etmeyecektir.

¹³⁸ Kuntalp, garme sözleşmesinin farklı şekillerinin olduğunu; değişik sıralarda bulunan rehinli alacaklıların kendi aralarında, herhangi bir sıra değişikliği getirmeksizin, sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracak nitelikte, yalnızca taşınmazın satış bedelinden derecelere düşecek payları garmeten paylaşmayı öngören bir sözleşme biçiminde de yapılabildiğini ifade etmektedir. Erden Kuntalp, **a.g.e.**, s.17; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.607.

¹³⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.994; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.33; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.375; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.155.

Tarafların anlaşmasıyla alt dereceler arasında bir sıralanma meydana getirilse bile bu alt dereceler, diğer derecelere göre aynı sırada nazara alınırlar ve aynı derece içinde bir bütün olarak değerlendirilirler¹⁴⁰.

iv- Bir derece boşaldığında arka sıradaki derecelerde bulunan ipotekler, onun yerine ilerleyemez¹⁴¹. Terkin edilen ipotekten boşalan derecenin yer ve miktarı, değişmeksizin sabit ve boş kalır. Başka bir söyleyişle derece, ifade ettiği değer ve sırada hareketsiz hale gelir ve böylece boş derece meydana gelmiş olur.

Söz konusu ilkenin, derecelerın bağımsız olmasıyla da yakından ilgisi bulunmaktadır. Zira boş derecelerin oluşması, temelde derecelerin bağımsızlığının dolaylı bir sonucudur. MK md.871/I'de "*Aynı taşınmaz üzerinde farklı sıralarda kurulmuş bulunan rehin haklarından birinin terkin edilmiş olması, sonraki sırada yer alan rehlinli alacaklıya boşalan dereceye geçme hakkı vermez.*" cümlesi bu duruma işaret etmektedir.

Boş dereceler üzerinde taşınmaz maliki, kural olarak, serbestçe tasarrufta bulunabilir; malikin söz konusu derecelerde tasarrufta bulunması, aynı ve sonraki sıralı ipotekli alacaklıların iznine bağılı değildir¹⁴². MK md.871/II'e göre "*Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir*". Malik, boş derece üzerinde başkaca bir ipotek tesis edebileceği gibi, dereceyi bu haliyle de tutabilir; bu çerçevede söz konusu dereceye tek bir ipotek kurabileceği gibi, birden fazla ipotek tesisleriyle alt dereceler de oluşturabilir¹⁴³. Bu itibarla taşınmaz üzerinde boş derece meydana gelmesi derecelerin sabit ve bağımsız olmasının bir sonucudur.

Boş bir derece meydana gelmesi için öncelikle derecede bulunan ipoteğin terkin edilmesi gerekir. Bir tescilin terkin edilmesi; ilgili hak sahibinin veya yetkili makamın talebine ya da mahkeme kararına dayalı olarak yapılır (MK md.1014, TST md.78). Alacak sona erince taşınmaz maliki, bu alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini

¹⁴⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.994; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.33.

¹⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.907; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.358; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.772; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.199; Esener/Güven, **a.g.e.**, s.440; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.998; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.154; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.546; S.Hülya İmamoğlu, **a.g.e.**, s.108.

¹⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.908; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.358; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 48; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s. 551.

¹⁴³ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s. 51; Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s280.

isteyebilir (MK md.883). Bir ipoteğin temin ettiği ve dolayısıyla da bağlı bulunduğu alacağın sona ermesi neticesinde, boş derecenin oluşup oluşmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, alacağın sona ermesi ile ilgili ipotek de sonlanmaz; terkin yapıncaya kadar şeklen dahi olsa bir ipotek mevcut olup, bu tescilin yolsuz hale geldiği iddia edilemeyecektir¹⁴⁴. MK md.858/I'de "*Taşınmaz rehni, tescilin terkinini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.*" ve MK md.883'te "*Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir.*" düzenlemeleri de bu görüşü desteklemektedir. Bu yöndeki talebe rağmen alacaklı terkinini gerçekleştirmezse malik, mahkemeye başvurarak ilgili ipoteğin terkinine dair bir karar alabilir (MK md.1025). Kısmî bir ödeme durumunda ise alacaklı kısmî terkin talebinde bulunabilir¹⁴⁵. Terkin, söz konusu hakla ilgili kaydın kırmızı kalemle çizilmesi ve altındaki satıra kırmızı kalemle "terkin edilmiştir" ibaresi ile tarih ve yevmiye numarasının yazılması ve müdürün veya görevlendireceği bir memurun imza etmesi ile olur (TST md.79).

Boş derecenin oluşmasının diğer bir koşulu ise terkinin haklı bir sebebe dayanması yani bir başka deyişle yolsuz terkin olmamasıdır¹⁴⁶. Yolsuz terkin halinde şekli anlamda bir boş derece bulunmasına karşın ipotek hakkı maddi olarak varlığını sürdürmektedir. Bu gibi hallerde alacaklı, MK md.1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile ipotek hakkının tekrar tescilini sağlayabilir. Fakat alacaklı bakımından problem teşkil edecek konu, sicilde şeklen boş bir derecenin gözükmüyor olmasıdır. Malikin, şeklen boş olan söz konusu derecede iyiniyetli üçüncü kişi lehine bir ipotek kurması durumunda MK md.1023 hükmüncüce bu kişinin iyiniyeti korunacağından, alacaklının zarara uğraması ihtimali mevcuttur. Bu tehlikeye karşı alacaklının elindeki imkan ise, MK md.1011'de ifadesini bulan geçici tescil şerhidir.

Malikin kural olarak boş derece üzerinde tasarruf serbestisi var olsa da, bazı hallerde bu serbesti sınırlanmaktadır. Terkin nedeniyle boşalan derecede yeni bir ipotek kurulduğunda, sonraki sıralarda bulunan ipotekli alacaklıların mevcut

¹⁴⁴ Özer Seliçi, **a.g.m.**, 450; Söz konusu görüşler için bkz. Özer Seliçi, **a.g.m.**, 449-450.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz. s.36 ve dn.107.

¹⁴⁶ Örneğin tapu memurunun sehven terkinini veya ehliyetsiz bir kişinin terkin talebinin işlem görmesi gibi. Fuat Tiryaki, **a.g.m.**,s. 552.

teminatlarını etkilenecek ise söz konusu ipotekli alacaklıların buna izin vermesi gerekir.

Bu durum birkaç şekilde karşımıza çıkabilir. Boşalan derecede terkin olunan ipotek için akdi faiz kararlaştırılmamış olduğu durumda, yeni tesis edilecek ipotek bakımından akdi faiz konmak ya da terkin olunan ipotektekinden daha yüksek bir oranda akdî faiz tescil edilmek istenirse, o ve sonraki sıralardaki ipotekli alacaklıların buna izni gerekir¹⁴⁷. Kısmî terkin halinde meydana gelen kısmî boş derecede, bu derecedeki ipotekli alacaklının izni olmadan onunla aynı sırada yeni bir ipotek kurulamaz; bununla birlikte malik kısmen boşalan derece içerisinde alt dereceler oluşturmak ve yeni ipotek, söz konusu mevcut ipotekten sonra gelmek şartıyla, izin almaksızın yeni ipotek kurabilir. Zira bu halde malik, aynı sırada yepyeni bir alt derece ortaya çıkarmakta, eski dereceyi tekrardan değerlendirmemektedir.

Konuya ilişkin örnek vermek gerekirse malik, birinci derecede A lehine 60.000 TL'lik, ikinci derecede ise alt derece oluşturmaksızın aynı sıralı olacak şekilde B lehine 35.000 TL ve C lehine 15.000 TL miktarlı iki ipotek tesis etmiştir. B lehine kurulan ipotek terkin edildiğinde malik, C'den izin almaksızın 35.000 TL'ye kadar boşalan kısımda yeni bir ipotek kurabilir.

Fakat eğer yapılan ödeme neticesinde A lehine kurulan ipotekten 30.000 TL'lik kısım terkin edilse malik, A'nın izni olmadan onunla aynı sırada olacak şekilde D lehine 30.000 TL'lik ipotek kuramaz; ancak birinci dereceyi 30.000'lik iki alt dereceye ayırmak ve D'yi birinci derece ikinci sıraya yerleştirmek suretiyle A'dan izin almaksızın ipotek tesis edebilir.

Ayrıca sonraki sıralı ipoteklerin boş dereceye ilerleyememesi ve malikin bu boş derece üzerinde tasarruf serbestisi mutlak değildir. Malik terkin suretiyle meydana gelen boş derece üzerindeki tasarruf hakkından tapu siciline yapacağı bir beyanla feragat edebilir ve dereceler arasında bir değişikliğe izin verebilir¹⁴⁸. Yine

¹⁴⁷ Bu yönde bkz. s.43.

¹⁴⁸ Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.120; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.169; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.124-125.

malik, sözleşme ile sonraki sıralı ipotekli alacaklılara boş dereceye ilerleme hakkı tanıyabilir. Bu konuya ileride detaylıca değinilecektir.

v- Malik, taşınmazı üzerinde saklı dereceler oluşturabilir¹⁴⁹. MK md.870/II hükmünce “*Taşınmaz rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir*”. Böylelikle malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir ipotek bulunmasına gerek olmaksızın sonraki sıralı derecelerde ipotek kurabilmekte ve böylece söz konusu dereceleri tasarrufunda bulundurabilmektedir.

TST md.34’te “*Daha sonra tesis edilecek rehin için saklı derece bırakılmak istenirse rehindeki şekle uyulmakla beraber, kütük sayfası rehin sütunu alacaklı adı kısmına ‘korunmuş miktar’ ibaresi ve alacak sütununa da miktarı yazılır. Faiz ve müddet sütunu boş bırakılır.*” hükmü düzenlenmiştir. Buna göre taşınmaz maliki, saklı derece oluşturmak istediğinde bunun miktarını ve saklı derece olduğunu tescil ettirmek durumundadır¹⁵⁰.

Bu aşamada ana para ipoteği çerçevesinde MK md.875’te ifade edilen yan alacaklar ile saklı derecenin ilişkisine kısaca değinmek gerekir. Üzerinde durulması gereken husus, malikin saklı derece oluştururken tapuya bildirmesi ve tescil ettirmesi gereken miktarın ne kadar olduğudur. Çünkü ana para ipoteği, ana para yanında MK md.875’te ifade edilen yan alacakları da teminat kapsamına sokmaktadır ve tam da bu noktada saklı derece oluşturulurken ileride fiilen hangi tür ipoteğin buraya tesis edileceği olgusu ile ileride fiilen kurulacak ipoteğin bir ana para ipoteği olması ihtimalinde teminatın tapuda gösterilen miktarı aşması olgusu birbiriyle çatışmaktadır.

Bu soruna ilişkin iki farklı görüş ileri sürülebilir. Bunlardan ilki, bir ana para ipoteği tesisinde tapuya tescil edilecek miktarın, ana para+MK md.875’te ifade

¹⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.909; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.356; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.555; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.772; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.529; Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s.280; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.199; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.102; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.113.

¹⁵⁰ Aybay/Hatemi “Azami hangi miktar için saklı tutuldukları”nın belirtilmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s. 280; Faiz sütununa bir şey yazılmayacağını içeren hükmün emredici nitelikte olmadığı; bu sebeple taşınmaz malikinin ileride problemle karşılaşmaması için derecenin faizli olduğunu veya faiz oranını kaydettirmesinin yerinde olacağı hakkında bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.45.

edilen yan alacakların toplamı olduğunu savunmaktır. İkinci görüş ise, yalnızca ana paranın tescil edileceği ve MK md.875'te ifade edilen yan alacakların tapudaki bu miktardan bağımsız olarak teminata dahil olduğunu ileri sürmektir. Kanaatimizce ikinci görüş isabetli olup; bir ipotek tesisi sırasında tapuya tescil edilecek miktar, gerek ana para ipoteğinde ve gerekse üst sınır ipoteğinde herhangi bir farklılık arz etmez. Bu kapsamda bir ana para ipoteği tesis edilirken tapuya bildirilecek miktar yalnızca ana paranın miktarı ile sınırlıdır; MK md.875'te belirtilen yan alacaklar, tapuda gösterilen bu miktardan bağımsız olarak ana para ipoteğinin teminatı kapsamındadır.

Bu hususta birkaç gerekçe gösterilebilir. Buna göre MK md.875'te belirlenen yan alacaklar, ana para ipoteği tesis edilirken malik tarafından objektif olarak hesaplanabilir ve belirlenebilir nitelikte değildir. Zira maddede ifade edilen ilk alacak kalemi olan takip giderleri, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında ipotekli alacaklı tarafından yapılacak olan posta, harç, bilirkişi veya satış ilanı masrafı vb. giderlerdir. Yalnızca paraya çevirme aşamasında ortaya çıkacak olan bu masrafın henüz yapılmadan takdir edilip saptanması mümkün değildir. MK md.875'te gösterilen ikinci alacak kalemi olan temerrüt faizi de benzer şekildedir. Buna göre taşınmaz malikinin, ana para ipoteğine konu borcunu ödeyemeyerek temerrüde düşüp düşmeyeceği veya temerrüde düşeceği tarih önceden bilinemez. Bu suretle ana para ipoteğinin tapuya tescili aşamasında hesaplanması mümkün olmayan bir kalem söz konusudur. Bir diğer alacak kalemi olan ana para faizi de aynı mahiyettedir. Madde metninde ana para faizi yan alacağı, *“İflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda ana para ipoteği yüzünden taşınmazın paraya çevrilip çevrilmeyeceği yahut bu paraya çevirme talebinin ne zaman yapılacağı tescil anında kesin olarak belirlenemez; dolayısıyla da başlangıç anı belirsiz bir ana para faizi de objektif olarak tayin edilemez.

Bu itibarla malik, taşınmazı üzerinde bir ana para ipoteği tesis ederken tapuya tescil edilecek miktar, yalnızca ana para miktarı kadardır. Onun haricinde MK md. 875'te belirtilen ve rehnin teminatı içerisinde yer alan yan alacaklar, farazî olarak

tespit edilip bu miktara ilave edilmez¹⁵¹. Kaldı ki, yukarıda izah edildiği kısmıyla ilave edilmesi de mümkün değildir. Ayrıca pek çok olayda tescil edilen ipoteğin bir ana para ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi olduğu tam olarak belirlenememekte ve uyuşmazlık mahkemeye taşınmaktadır. Bu çerçevede bir ipoteğin tesisi anında bunu tapu memurunun takdir ederek ona göre işlem yapılmasını beklemek mümkün değildir.

Yine MK md.875'te ifade edilen yan alacakların farazî olarak hesaplanması ve ana paraya dahil edilerek bu toplam miktarın tapuya tescil edilmesi gerektiğini savunmak, “ana para ipoteği” kurumunun tamamen ortadan kalkması anlamına gelir. Zira bu görüşü ortaya koymanın maksadı, saklı derece oluşturulurken tapuya tescil edilen ipotek miktarının üzerine çıkılmaması ve bu suretle sonraki derecelerde yer alan ipotekli alacaklılar bakımından belirliliğin sağlanmasıdır. Ancak bu mantık, zaten üst sınır ipoteğinin benimsediği anlayış olup; üst sınır ipoteği bu ihtiyacı karşılayan bir kurum olarak mevcuttur.

Bu açıklamalar ışığında malikin kendi taşınmazı üzerinde bir saklı derece oluştururken tapuya bildireceği ve tescil ettireceği miktar, ileride bu saklı derece üzerinde fiilen tesis edilecek ipotek türüne göre belirlenmeyecektir. Örneğin malik, birinci dereceyi 100.000 TL olarak tescil edip saklı tutmuş ve ikinci dereceye A lehine 70.000 TL'lik ipotek tesis etmiştir. Malik daha sonra bu saklı dereceye mutlaka 100.000 TL'lik bir üst sınır ipoteği kurmak zorunda değildir; bu miktarda bir ana para ipoteği de tesis edebilir. Zira MK md.875'teki yan alacaklar, bu miktardan bağımsız ve ayrı olarak teminat kapsamındadır. Bu itibarla saklı tutulan birinci derece üzerinde fiilen bir ana para ipoteği tesis edilmek istendiğinde A'nın muvafakatine de ihtiyaç yoktur. Çünkü sonraki sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların muvafakati, derece miktarının veya ana paraya ilişkin faiz kaydının aleyhe değiştirilmesi söz konusu olduğunda aranacaktır.

Saklı derece de esasen bir derece olduğundan, alt dereceye ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir. Malik, teminat miktarını aşmadıkça saklı derecede tek bir

¹⁵¹ MK md.875'teki yan alacaklardan takip giderlerinin ve temerrüt faizinin doğmalarının kanun hükmünden kaynaklandığı ve rehnin teminat kapsamına girmesi için tapu kütüğüne tescil edilmelerinin gerekmediği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.933-934; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.149-150.

ipoteke tesis edebileceği gibi, serbestçe alt dereceler oluşturarak farklı zamanlarda birden fazla ipotek de tesis edebilir. Keza benzer şekilde saklı derecenin miktarı, sonraki sıralı ipotekli alacaklıların izni olmaksızın artırılmaz.

MK md.870/II hükmü gereğince derecenin, net bir şekilde tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. Dereceler bahsinde anlatıldığı gibi, saklı dereceler için de ipotek sözleşmesi veya yazılı kayıt talebinde açıkça dereceye dair bir beyan olmalıdır. Bir şekilde saklı derecenin sırası belirtilmeksizin tapuya kaydedilmişse bu tescilin hükümsüz değil, eksik olduğundan bahsedilir; bu saklı derecenin sırası da yevmiye defterine kayıt tarihine göre belirlenir¹⁵². Bunun yanında malik, saklı derece üzerindeki haklarından kısmen ya da tamamen feragat de edebilir.

Saklı derecenin mutlaka Türk Lirası üzerinden oluşturulması gerekmez. MK md.851/III ifadesinden de hareketle, yabancı para üzerinden de saklı derece tesis edilebilir¹⁵³.

2.4.KANUNÎ İPOTEKLER BAKIMINDAN DURUM

2.4.1.GENEL OLARAK

Sınırlı aynî haklara ve ayrıca tapu siciline, dolayısıyla da ipoteye hâkim olan ilkelerden biri de kamuya açıklık ilkesidir. Bu ise MK md.856'da "*Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklıdır. Taşınmaz rehminin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*" hükmüyle ifade edilmiştir. Anlaşılacağı üzere bir ipotegin kurulması, kural olarak sözleşmesel bir ilişkiye dayanmakta; taşınmaz maliki ile alacaklı arasında tapu memuru önünde resmî şekilde yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak tescil gerçekleşmektedir (TK md.26/I, TST md.16).

Kanunî ipotekler, temelinde sözleşmesel bir ilişki bulunmaksızın, kurulması bizzat kanundan kaynaklanan ve hükümleri de ilgili kanunlarda münhasıran düzenlenmiş bulunan ipoteklerdir. Kanunî ipotekler kendi içinde ikiye ayrılmakta; ayrımın kriterini ise söz konusu kanunî ipoteklerin tapuya tescilinin gerekip

¹⁵² Bu yönde bkz. s.44 ve dn.128.

¹⁵³ Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.104.

gerekmediği oluşturmaktadır. Buna göre bir kanunî ipotek, tescile gerek olmadan sicil dışı doğuyorsa tescile tâbi olmayan kanunî ipotekten; aynen sözleşmeden doğan ipotekler gibi tapuya tescille kuruluyorsa ve ilgisine yalnızca tapuya tescil yaptırma yetkisi sağlıyorsa tescile tâbi kanunî ipotekten bahsedilmektedir.¹⁵⁴

MK md.892, “*Kanunî ipotek haklarının doğumu, aksi kanunda öngörülmiş olmadıkça, tapu kütüğüne tescil edilmelerine bağlı değildir.*” hükmüyle ana kuralı tescile tâbi olmama biçiminde düzenlemiştir. Farklı bir söyleyişle, ilgili kanun tarafından ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe bir kanunî ipoteğin tapu siciline tescil gereği bulunmamaktadır. Bu itibarla kanunî ipotek hakları bakımından tescile tâbi olmama kural, tescile tâbi olmanın ise istisna olduğu esası benimsenmiştir. Kanunî ipotek haklarında sıra, ilgili kanun hükmü tarafından açıkça belirtilebileceği gibi; herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa hakkın doğum (tescil) tarihine göre tayin olunur.

Bu bağlamda son olarak kanundan kaynaklanan söz konusu rehinlerde amacın bir alacağa salt teminat sağlamak olduğu ve bu amacın doğal sonucu olarak, belirtilen kanunî rehinlerinin niteliğinin mutlaka ipotek olma mecburiyeti bulunduğu söylenmelidir¹⁵⁵. İlgili durumlarda alacaklı, teminatın cinsini ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde belirleyememekte; taşınmaz üzerinde yalnızca ipotek imkanına sahip bulunmaktadır. Kaldı ki tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler ile ilgili maddelerde bu durum açıkça gösterilmese de, tescile tâbi kanunî ipotekleri düzenleyen maddelerin tamamında “ipotek” ibaresine yer verilmiştir.

2.4.2.TESCİLE TÂBİ KANUNÎ İPOTEKLER BAKIMINDAN

Tescile tâbi kanunî ipotekler, aynen sözleşmeden doğan ipoteklerde olduğu gibi tapu siciline tescil neticesinde varlık kazanmaktadır. Bu ipotekler, MK md. 893-897 maddeleri arasında düzenlendiği gibi, bazı özel kanunlarda da öngörülmüştür.

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.954; Doktrin ve uygulamada tescile tâbi kanunî ipoteklere “dolayısıyla kanunî ipotek”, tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklere ise “doğrudan doğruya kanunî ipotek” adı da verilmektedir. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.67; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.268 v.d; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.198; Köprülü/Kaneti, tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler için, “gizli ipotek” ifadesine de yer vermiştir. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.300.

¹⁵⁵ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.307 ve 344.

Çalışmanın kapsamı dışında kaldığından kısaca değinmek gerekirse tescile tâbi kanunî ipotekler şu hallerde gündeme gelmektedir :

i-Satıcının, sattığı taşınmazın resmî senette belirtilen satış bedeli olan alacağından ödenmeyen miktar bakımından, satışını gerçekleştirdiği taşınmaz üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (MK md 893/I-b.1)¹⁵⁶.

ii-Birlikte mirasçı bulunanlar veya diğer elbirliği ortaklarının, miras paylaştırılmasından doğan alacaklar bakımından, elbirliği mülkiyetinde olup paylaşılan taşınmaz üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (MK md.893/I-b.2)¹⁵⁷.

iii-İnşaat yapılan bir taşınmazda, malzeme temini ya da emek sarfi suretiyle yapı alacaklısı konumunda bulunanların, inşaat yapılan taşınmaz üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (MK md.893/I-b.3)¹⁵⁸. Doktrin ve uygulamada söz konusu kanunî ipotek, inşaatçı ipoteği veya yapı alacaklısı ipoteği olarak anılmaktadır¹⁵⁹.

iv-Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmenin tarafı olan bakım alacaklısının, kendi taşınmazını sözleşmenin diğer tarafı olan ve kendisine ölünceye kadar bakmayı taahhüt eden kimseye temlik ettiğinde, ölünceye kadar bakım alacağını teminat altına alma hususunda aynen taşınmaz satışından doğan alacağını

¹⁵⁶ MK md 893 : “Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

1. Satıştan doğan alacağı için satılan taşınmaz üzerinde satıcı (...)”

¹⁵⁷ MK md 893 : “Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

(...)

2. Elbirliği ortaklığına giren taşınmazlarda paylaşmadan doğan alacakları için birlikte mirasçı olanlar veya diğer elbirliği ortakları (...)”

¹⁵⁸ MK md 893 : “Aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler:

(...)

3. Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârlar.”

¹⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.962; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.201; Alper Uyumaz, **Yapı (İnşaatçı İpoteği)**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2, Yıl 2008, 227; TST md.37 “İşçi ve yüklenici ipoteklerinin tescilinde kütüğün rehin haklarına ait düşünceler kısmında ‘inşaatçı ipoteği’ olduğu belirtilir.”

teminat altına alma imkanı verilen satıcı gibi, söz konusu taşınmaz üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (BK md.613)¹⁶⁰.

v-Üst hakkı kapsamında, arazi malikinin, sürenin sonunda kendisine kalacak olan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemesi kararlaştırılmış olup da bu bedel malik tarafından ödenmez veya teminat altına alınmaz ise, üst hakkı sahibi veya söz konusu bedel kendisine rehnedilmiş olan rehinli alacaklının, terkin edilen üst hakkı yerine yine ilgili taşınmaz üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (MK md.829/II)¹⁶¹.

vi-Üst hakkı kapsamında, üst hakkı kurulurken buna karşılık irat biçiminde ödenecek bir ivaz kabul edilmişse, arazi malikinin taşınmaz olarak tapuya kayıtlı üst hakkı üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (MK md.834/I)¹⁶².

vii-Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında, anataşınmazın genel giderlerinden her bir kat maliki payına düşen miktar için, varsa yöneticinin, yoksa da kat maliklerinin her birinin talebiyle, o kat malikinin bağımsız bölümü üzerinde tescile tâbi kanunî ipotek kurma hakkı bulunmaktadır (KMK md.22/II)¹⁶³.

Tescile tâbi kanunî ipotek hakkından önceden feragat geçersidir (MK md. 893/II). Hak sahiplerini koruyucu bir amaçla öngörülen bu hüküm, emredici niteliği haiz olduğundan aksine sözleşme yapmak mümkün değildir; bu yönde bir sözleşme kesin hükümsüzlük ile sakattır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ BK md.613 : “Bakım borçlusuna bir taşınmazını devretmiş olan bakım alacaklısı, haklarını güvence altına almak üzere, bu taşınmaz üzerinde satıcı gibi yasal ipotek hakkına sahiptir.”

¹⁶¹ MK md. 829/II : “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.”

¹⁶² MK md. 834/I : “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.”

¹⁶³ KMK md.22/II : “Kat malikinin borcu bu yolla da alınmazsa, mahkemece tespit edilen borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine, varsa yöneticinin yoksa kat maliklerinden birinin yazılı istemiyle bu borç tutarı için, diğer kat malikleri lehine kanunî ipotek hakkı tescil edilir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 893 üncü maddesinin son fıkrası hükmü burada da uygulanır.”

¹⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.960; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.201; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.48.

Tescile tâbi kanunî ipoteklerin tescilinde, sözleşmeden doğan ipoteklerin aksine taşınmaz malikinin yazılı beyanla tescile bulunması gerekmez; kanunî ipoteğin şartları gerçekleştiği anda hak sahibinin talebiyle tapu memuru tescili gerçekleştirebilir¹⁶⁵. Bu çerçevede geçici tescil söz konusu ise geçici tescilin, normal tescil yapılmışsa tescilin yevmiye defterine kaydolunduğu tarih esas alınır¹⁶⁶.

Tescile tâbi kanunî ipoteklerin sabit dereceler sistemi bakımından değerlendirilmesine geçilecek olursa, ilgili kanunda açıkça bir hüküm öngörülmemişse tescile tâbi kanunî ipotek hakları ana kurala göre sıralanacaklardır. Başka bir ifadeyle söz konusu kanun maddesiyle kendisine ayrı bir sıra veya öncelik verilmemişse, tescile tâbi kanunî ipotekler de aynen diğer sınırlı aynî haklar gibi sıralarını kurulma yani tescil tarihine göre alırlar (MK md.1022/I). Buna karşın kanun koyucu tarafından getirilecek özel bir hükümle bir tescile tâbi kanunî ipotek, bu ana kuraldan ayrı tutulabilir; sırasını tescil tarihinden farklı bir kritere göre de alabilir.

Bu çerçevede her bir tescile tâbi kanunî ipotek için ayrı değerlendirme yapmak gereklidir. Satıcı, birlikte mirasçı veya elbirliği ortağı, ölünceye kadar bakma sözleşmesi alacaklısı ya da üst hakkı karşılığı irat alacağı için taşınmaz maliki lehine kurulacak kanunî ipotekleri düzenleyen maddelerde özel bir hüküm bulunmadığından, bunlar ana kural uyarınca sıralarını kuruluş (tescil) tarihlerine göre alacaktır¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.961; “(...) tescile tâbi kanunî ipoteklerde, hak sahibi, ipoteğin tapu kütüğüne tescili hususunda kurucu yenilik doğuran bir hakka sahip kılınmıştır; dolayısıyla da kanunî ipotek hakkı taşınmazın malikinin muvafakatine gerek olmaksızın tapu siciline tescil edilebilecektir.” İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.378-379; MK md.1013/I-II “Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır.

Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur.”; İnşaatçı ipoteği bakımından istisnai hükümler düzenlenmiştir. MK md.895 “ (...) Tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır.

Malik yeterli güvence gösterirse tescil istenemez.”

¹⁶⁶ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.67-68; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.379; MK md.1022/II “Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.”

¹⁶⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.962; Safa Reisoğlu, **Türk ve İsviçre Hukukunda Muteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961, s.124; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.72.

Bu itibarla bu kanunî ipotek hakkı sahipleri, tescil anında tapuda mevcut olan saklı derece veya boş dereceden yararlanamaz. Bu çerçevede yukarıda sayılan tescile tâbi kanunî ipoteklerden birinin koşulları ortaya çıkıp da tapuya tescili istendiğinde, tapu memuru taşınmaz üzerinde malikin tasarrufunda bulunan saklı derece ve boş derecelerin mevcut olduğu görse bile, bu kanunî ipoteği taşınmazda kayıtlı derecelerin en sonuna tescil edecektir¹⁶⁸. Zira bu kanunî ipotekler sıralarını, tescil tarihlerine göre MK md.1022/I uyarınca kazanırlar. Saklı derece veya boş derece, derecenin tescil tarihi bağlamında kanunî ipotekten daha eskidir ve halihazırda fiilen bir ipotekle kayıtlı olmasalar dahi bir derece mahiyetindedir.

Yine saklı derece veya boş derece, önceki kısımlarda izah edildiği üzere, malike ait olan ve ancak malik tarafından üzerinde tasarruf edilebilen derecelerdir. Tescile tâbi kanunî ipotekler ise malikin iradesi veya rızası aranmaksızın tapuya tescili sağlanan ipoteklerdir. Bu anlamda koşulları oluştuğunda, malikin bilgisi dahi olmadan taşınmazı üzerinde bir kanunî ipotek tesis edilebilir. Bu kanunî ipoteklerin tescil anında tapuda bulunan saklı derece veya boş derecelerden birine yerleştirileceğinin kabulü, bunların tescilinde hiç bir dahli ve etkisi bulunmayan malikin aleyhine olur ve ona haksızlık teşkil eder. Ayrıca kanunî ipotek hakkı sahibine de herhangi bir emeğinin olmadığı ve hiç hak etmediği bir menfaat sağlamış olur.

Şunu da belirtmek gerekir ki malikin, her zaman için söz konusu kanunî ipotek hakkı sahibiyle anlaşarak onunla bir ipotek sözleşmesi yapma ve ona kanunî ipotek hakkı tanıyan bu alacağını sözleşmeden doğan bir ipotekle teminat altına alma imkanı vardır. Bu şekilde sözleşmeden doğan bir ipotekle temin edilmek kaydıyla, hak sahibinin elbette ki saklı derece veya boş dereceye yerleştirilmesi mümkün olabilir.

Kısaca örneklendirmek gerekirse malik M, satıcı S'den 200.000 TL'ye bir taşınmaz satın almış ve tapuda devir gerçekleşmiştir. Ancak M, satış parasının 150.000 TL'sini ödemiştir. Bu kapsamda S'nin, MK md 893/I-b.1 hükmünce söz

¹⁶⁸ Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.144-145; Tek, bu hususu inşaatçı ipoteği bahsinde ifade etmiştir. **Gülen Sinem Tek, Ulaşım Araçlarının İpoteği**, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012, s.152.

konusu taşınmaz üzerinde 50.000 TL'lik tescile tâbi kanunî ipotek hakkı bulunmaktadır. S henüz bu kanunî ipoteğini tescil ettirmeden, M birinci dereceye A lehine bir ipotek tesis etmiş, ikinci dereceyi kendi adına saklı tutmuş ve üçüncü dereceye ise B lehine başka bir ipotek kurmuştur. Ardından M, A'ya olan borcunu ödemiş ve A lehine kurduğu ipoteğin terkinin sağlamıştır. Tüm bunların üzerine S, 50.000 TL'lik kanunî ipotek hakkının tescili için tapuya müracaat etmiştir. Tescil talebini alan tapu memuru söz konusu taşınmazın tapudaki sayfasına baktığında, birinci derecenin boş derece olduğunu; ikinci derecenin malik adına saklı tutulduğunu ve üçüncü derecede ise B lehine ipotek bulunduğunu görecektir. İşte bu halde tapu memuru, S'nin kanunî ipoteğini dördüncü dereceye tescil edecektir¹⁶⁹. Ancak M ile S anlaşarak, taşınmaz satım sözleşmesinden kaynaklanan bu alacağın, sözleşmeden doğan bir ipotek olarak temin edilmesini de kararlaştırabilir. Bu çerçevede sözleşmeden doğan bir ipotek olmak koşuluyla S, boş derece olan birinci dereceye veya saklı tutulan ikinci dereceye yerleşebilir.

Tescile tâbi kanunî ipoteklerde ana kural tescil tarihine göre sıralanma olmakla birlikte, istisnai bir hüküm olarak, üst hakkı süresi sonunda kendisine kalacak yapılar bakımından arazi malikinin ödeyeceği bedel için kurulan kanunî ipotek (MK md.829/II), madde gereği “*terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada*” kurulacaktır¹⁷⁰.

Kanunun burada “aynı derece ve sıra” ifadesini kullanması, kanaatimizce hatalıdır¹⁷¹. Zira daha önce de ifade edildiği üzere derece, taşınmaz rehnine dair bir

¹⁶⁹ Tescile tâbi kanunî ipoteklerde boş dereceye ilerleme sözleşmesi hakkında bkz. s.116-118.

¹⁷⁰ Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda da bu yönde bir düzenleme mevcuttur (ZGB art.779d). Buna göre üst hakkı sahibinin yaptığı ve süre sonunda taşınmaz malikine kalacak olan yapılar için bir bedel kararlaştırılmış olup da söz konusu bedel malik tarafından ödenmemiş yahut teminat altına alınmamışsa, üst hakkı sahibi sona ermiş bu üst hakkının yerine, vaktiyle taşınmaz üzerinde tesis edilmiş üst hakkı ile aynı durumda olacak şekilde bir ipotek tesis edebilir. Art.779d hükmü çerçevede kurulacak olan bu ipotek, sona ermiş üst hakkının sırasına tabi olur. Bkz. Basler Kommentar, Honsell/Vogt/Isler, Art. 779d, 2. Auflage, N.18-19, Basel, 2008; Ayrıca ZGB'nin resmî olmayan İngilizce çevirisine şu linkten ulaşılabilir: “<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>” (Erişim Tarihi: 30.03.2013).

¹⁷¹ Gümüş de maddede yer alan “derece” ibaresine karşı çıkmakla birlikte bu itirazını tescile tâbi kanunî ipoteklerde, sözleşmeden doğan ipoteklerde olduğu gibi derece olmadığı; bunlar için ancak sıradan bahsedilebileceği; Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda da yalnızca sıradan bahsedildiği gerekçelerine dayandırmaktadır. Mustafa Alper Gümüş, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş “Tazminat (Bedel) Alacakları” ve “İpotek**

kavram olup; üst hakkı tapuya tescil edildiğinde herhangi bir derece işgal etmemektedir. Diğer sınırlı aynî haklarda olduğu üst hakkı da, tescil ile sınırlı aynî haklarda sıra düzenine tabi olmaktadır. Bu itibarla terminolojik bakımdan ifade yerinde değildir.

Kanun koyucunun söz konusu ifadeden kastettiği ise üst hakkının bulunduğu, başka bir ifadeyle diğer sınırlı aynî haklara göre sırası ile aynı kuvvette derece almasıdır. Taşınmaz üzerinde üst hakkı yerine doğrudan doğruya bir ipotek kurulsa idi, o an itibariyle ilgili ipotek hangi dereceye karşılık gelecekse MK md.829/II mucibince tesis edilen ipoteğin de aynı dereceyi işgal etmesidir.

Kısaca örneklendirmek gerekirse malik M, kendi arazisi üzerinde Ü lehine bir üst hakkı kurduktan sonra sırasıyla A lehine birinci derecede ve B lehine ikinci derecede ipotek tesis etmiştir. Ardından M ve Ü, süre sonunda M'ye kalacak olan yapılarla ilgili bir bedel ödenmesi hususunda anlaşmaya varmışlarsa da M bu bedeli ödemiş ve bunu herhangi bir şekilde temin de etmemiştir. Bunun üzerine kanunî ipotek hakkını kullanması sonucu Ü lehine tesis edilecek ipotek, her ne kadar tarih itibariyle A ve B lehine kurulan ipoteklerden sonra tesis edilse de, MK md.829 hükmü uyarınca terkin edilen üst hakkı ile aynı sırada yer alacağından, her iki ipotekten de öncelikli durumda olacaktır.

Bu aşamada değinilmesi gereken bir nokta ise, üst hakkının tescilinden sonra olmak üzere MK md.829/II'deki tescile tâbi kanunî ipotek hakkının doğumundan önce aynı taşınmaz üzerinde kurulan başka ipoteklerin bulunması halinde, söz konusu kanunî ipoteğin tapuya nasıl yansıtılacağıdır. Farklı bir ifadeyle yukarıdaki örnekte, birinci derecede A ve ikinci derecede B lehine kurulmuş ipotekler mevcutken, üst hakkı sahibi ve tescile tâbi kanunî ipotek alacaklısı Ü'nün bu hakkı nasıl tescil edilecektir? A ve B'nin söz konusu bu sıra değişikliğine muvafakat vermeme ihtimali de nazara alındığında, dereceler arası sıra değişikliğinde arandığı gibi sıraları değişecek ipotekli alacaklıların bu yönde muvafakatleri aranacak mıdır?

Hakları”, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.552.

Kanaatimizce MK md.829/II'deki benimsenen "üst hakkı ile aynı sırada olma" hükmü gereğince kanunî ipotek hakkı alacaklısı konumundaki üst hakkı sahibinin tescil talebi, taşınmaz üzerinde bundan etkilenecek diğer ipotek derecelerini bir arka sıraya öteleme imkanını da içermektedir. Daha sade bir anlatımla söz konusu kanunî ipotek hakkı tescilinin, "kanunî muvafakati" de kapsadığı ve bu tescilden olumsuz etkilenecek olan ipotekli alacaklıların muvafakatini baştan itibaren barındırdığı düşüncesi kabul edilmelidir. Zira tescil edilmedikçe hukuken doğmayacak ve dolayısıyla da ileri sürülemeyecek olan bu kanunî ipoteğin tescili neticesinde, bir kısım ipotekli alacaklıların sıraları elbette değişecektir. Bu yön gözetildiğinde söz konusu problemin çözümünde, tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin sıralanmasına benzer bir usulün uygulanması yoluna da gidilemez. Bu çerçevede MK md.829/II hükmünce belirlenen kanunî ipotek, taşınmaz üzerindeki diğer ipotek derecelerini etkilemeksizin hukuken ve fiilen olması gereken sırada kabul edilerek taşınmazın paraya çevrilmesinde adeta ilgili sıradaymış gibi tatmin edilemez. Zira MK md.829/II'de öngörülen kanunî ipotek bir "tescile tâbi" kanunî ipotektir; yani mutlaka tapu kütüğüne tescili gerekir. Tescilin yapılmaması, ilgili hakkın da asla doğmayacağı ve olmadığı anlamına gelir.

MK md.829/II kapsamındaki her bir kanunî ipotek tescil talebinde diğer ipotekli alacaklıların muvafakatlerinin aranması, bu kişilerin muvafakat vermemesi halinde ilgili tescilin yapılamaması ve koşulları oluşan kanunî bir ipoteğin tescil edilememesinden bahisle hukuken vücut bulmayacağı anlamına gelir. Bu sonuç ise kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacağı gibi, ciddi mağduriyetler ve hak kayıplarına sebebiyet verir. Kaldı ki, taşınmaz malikinin dahi katılımı yahut olurunun aranmadığı bir tescil talebinde diğer ipotekli alacaklıların muvafakatini aramak, hukuk mantığıyla da örtüşmeyecektir. Bu itibarla koşulları oluştuğunda söz konusu kanunî ipotek hakkı sahibi, herhangi bir kişinin muvafakatini aramaksızın tek başına tapuda tescil işlemini yaptırabilmeli ve üst hakkı tescil tarihinde doğrudan doğruya bir ipotek tesis ettirseydi hangi sıralı dereceye tescili gerekecekse ilgili derecede yer alması sağlanmalıdır. Bu şekildeki çözüm, MK md.829/II'deki kanunî ipoteği işlevsel kılmakta ve onu, uygulaması hukuken mümkün olmayan yalnızca teorik bir müessese olmaktan kurtarmaktadır.

Bununla birlikte MK md.829/II'deki kanunî ipoteğin tesciliyle her zaman tüm ipotekli alacaklıların yeri değişmez. Dereceleri bir arka sıraya taşınacak olan kişiler, üst hakkının tescilinden sonraki ve kanunî ipoteğin tescil talebinden önceki bir tarihte taşınmazda lehlerine ipotek tesis edilmiş alacaklılardır. Üst hakkının tescilinden önceki bir zamanda taşınmazda ipotek tescil ettirmiş kimseler söz konusu tescilden etkilenmez ve bunların sıraları değişmez.

Örneğin malik, taşınmazı üzerinde 2009 yılında birinci derecede A lehine, 2010 yılında ikinci derecede B lehine ipotek tesis ettirmiş; 2011 yılında Ü lehine üst hakkı tescilini yapmış ve 2012 yılında ise üçüncü derecede C lehine başka bir ipotek kurmuştur. 2013 yılında Ü'nün üst hakkı sona erip MK md.829/II'nin koşulları oluştuğunda, kanunî ipoteğin tesciliyle birlikte yalnızca C'nin bulunduğu yer değişecektir. Buna göre Ü, 2011 yılında üst hakkı yerine doğrudan doğruya bir ipotek tescil ettirseydi, A ve B'nin ardından üçüncü dereceye yerleştirilecekti. Bu itibarla Ü, söz konusu kanunî ipoteğinin tescilini istediğinde, A ve B'nin sıraları aynı kalmak üzere Ü üçüncü dereceye tescil edilecek; buna mukabil C ise dördüncü dereceye kaydırılacaktır.

İnşaatçı ipoteğini de, diğer tescile tâbi kanunî ipoteklerden ayıran bir özellik bulunmaktadır. Şöyle ki inşaatçı ipoteği ile taşınmazda kurulu diğer sınırlı aynı hakların birbiriyle olan sırası, ana kural olan kuruluş tarihlerine göre tayin olunur (MK md.1022/I). Bu çerçevede sıra bakımından inşaatçı ipoteğine herhangi bir imtiyaz tanınmamış olup; her bir inşaatçı ipoteği ayrı bir derece ve sıra alır¹⁷².

Ancak aynı taşınmaz üzerinde birden çok inşaatçı ipoteği tescil edilmişse bunların kendi aralarındaki sırası, ana kuraldan farklı olarak, tescil tarihlerine göre belirlenmemekte; inşaatçı ipoteklerinin hepsi kendi aralarında aynı sırada kabul

¹⁷² Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.142; Başak Baysal, **Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar**, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.173; Gülen Sinem Tek, **Ulaşım Araçlarının İpoteği**, s.152-153; "İsviçre Medeni Kanun projesi görüşülürken, sonradan tescil ettirilecek inşaatçı ipoteklerinin ilk inşaatçı ipoteğinin sırasını alması teklif edilmiş, fakat bu görüşün, tescil ettirilen birinci inşaatçı ipoteğinden sonra rehin hakkı tesis ettirecek alacaklıları, kendilerine takaddüm edecek rehinli alacaklıları tesbit imkansızlığı karşısında bırakması dolayısıyla kabul edilemeyeceği 'commission d'experts' de yapılan müzakerelerde belirtilmişti." Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.72 dn.23'teki naklen alıntıdan.

edilmektedir (MK md.896)¹⁷³. Başka bir deyişle birden çok inşaatçı ipoteği arasında sıra eşitliğinden bahsedilecektir¹⁷⁴.

Bununla birlikte söz konusu hüküm, kanunî ipoteğin tapu siciline tescili aşamasında dikkate alınacak bir özellik olmayıp, yalnızca taşınmazın paraya çevrilmesi esnasında gözetilecek bir düzenlemedir. Paraya çevirme neticesinde taşınmaz üzerinde bulunan her bir ipoteğe, ipoteklerinin türü ne olursa olsun derece ve sırasına göre paylaşırma yapılacaktır; inşaatçı ipoteğine sahip alacaklılar bu dağıtım sonucu alacaklarını tam olarak karşılayamazlar ise inşaatçı ipoteği alacaklılarının paylarına düşen meblağ bir araya getirilecek ve tescil tarihleri önemsenmeksizin alacaklarıyla orantılı olarak kendi aralarında bölüşeceklerdir¹⁷⁵. Bunun için söz konusu inşaatçı ipoteklerinin ard arda yer alması da gerekmez.

Ayrıca inşaatçı ipoteği tesis etme hakkına sahip kimselerin, bu alacaklarını söz konusu tescile tâbi kanunî ipotek yerine sözleşmeden doğan bir ipotek ile temin etmeleri durumunda da kanaatimizce MK md.896 hükmüne tabi olacakları kabul edilmelidir¹⁷⁶.

Buna göre kapsamlı bir örnek vermek istenirse malik M, taşınmazı üzerinde A lehine birinci derecede 100.000 TL, B lehine ikinci derecede 50.000 TL'lik sözleşmeden doğan birer ipotek kurmuştur. Ardından taşınmazında tadilata girişerek su ve elektrik tesisatını yenilemek için S ve E ile anlaşmıştır. Bu kapsamda işin niteliğine göre, E'nin tadilat işi daha kısa sürmüş ve eser sözleşmesinden doğan alacak için inşaatçı ipoteği hakkını kullanarak üçüncü dereceye kendi lehine 30.000 TL'lik kanunî ipotek tescil ettirmiştir. Bunun akabinde M, C lehine dördüncü derecede 60.000 TL'lik sözleşmeden doğan bir başka ipotek tesis etmiş; takiben de

¹⁷³ MK md.896 "*Hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkârlar ve yükleniciler, kanunî ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar.*"; Esener/Güven bu durumu, alt derece oluşturmaksızın aynı dereceyi paylaşan rehinli alacaklılara benzetmektedir. Esener/Güven, **a.g.e.**, s.523.

¹⁷⁴ Hükümün getiriliş amacı için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.969; Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.148; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.557; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.73; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.381-382; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.291; Başak Baysal, **a.g.m.**, s.174; Alper Uyumaz, **a.g.m.**, 248.

¹⁷⁵ Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.148-150; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.72-73; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.382; Başak Baysal, **a.g.m.**, s.174; Veysel Başpınar, **a.g.m.**, s.57-59; Gülen Sinem Tek, **a.g.e.**, s.153.

¹⁷⁶ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.154-158.

anataşınmazın genel giderleri için, apartman yöneticisi tarafından diğer kat malikleri lehine olmak üzere, usulüne uygun biçimde beşinci derecede 10.000 TL'lik kanunî ipotek tescil edilmiştir. Son olarak da kendi tamir işini tamamlayan S, kanunî ipotek hakkını kullanarak altıncı derecede kendi lehine 20.000 TL'lik tescili gerçekleştirmiş ve şu şekilde bir tablo ortaya çıkmıştır:

| | | |
|----------|-----------------------------------|------------|
| 1.Derece | A lehine sözleşmeden doğan ipotek | 100.000 TL |
| 2.Derece | B lehine sözleşmeden doğan ipotek | 50.000 TL |
| 3.Derece | E lehine inşaatçı ipoteği | 30.000 TL |
| 4.Derece | C lehine sözleşmeden doğan ipotek | 60.000 TL |
| 5.Derece | K lehine kanunî ipotek | 10.000 TL |
| 6.Derece | S lehine inşaatçı ipoteği | 20.000 TL |

Görüldüğü üzere inşaatçı ipoteği ile sözleşmeden doğan ipotekler ve diğer tescile tâbi kanunî ipotekler arasındaki sıra (MK md.829/II'deki istisna saklı kalmak üzere) kurulma anı olan tescil tarihleri nazara alınarak belirlenmektedir¹⁷⁷. Bu itibarla hakların tapuya yansıtılması ve tapuda derecelendirilmesi bakımından sabit dereceler sisteminin esasları işlemektedir. Dolayısıyla MK md.896'da belirtilen durum, söz konusu ipoteklerin tescili zamanı değil; satış bedelinden istifade zamanında gündeme gelmektedir¹⁷⁸.

Örneğe devam edilecek olursa, cebrî icra yoluyla taşınmaz paraya çevrilince, elde edilen meblağın paylaşılması aşamasında E ve S lehine kurulan ipotekler, bunlar paraya çevirme sonrası alacaklarını tamamen karşılayamazsa, eşit sırada kabul

¹⁷⁷ "(...) esasen yapı alacaklılarına tanınan kanunî ipotek hakkının taşınmaz üzerinde kendisinden önce tescil edilmiş bulunan akdi ipoteklere karşı bir önceliği yoktur. Hatta, hayatın doğal akışında olayların bir çoğunda yapı alacaklılarının ipotekleri taşınmaz üzerindeki akdi ipoteklerden sonra gelecektir. Zira, arazi malikleri, taşınmazları üzerindeki inşaatın finansmanını sağlamak için genellikle kredi sözleşmeleri yapmakta ve aldıkları kredileri de inşaatın yapılacağı araziler üzerinde ipotek tesis ederek teminat altına almaya çalışmaktadırlar. Ayrıca, yapı alacaklılarının ipotek haklarının ipotek haklarının tescilini talep edebilmeleri için inşaat işini fiilen tamamlamış olmaları da şarttır. Bunun da belirli bir zamana ihtiyaç göstereceği açıktır." İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.383.

¹⁷⁸ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.73; Gülen Sinem Tek, **a.g.e.**, s.153.

edilecekler ve alacaklarıyla orantılı olarak pay alacaklardır¹⁷⁹. Örneğin taşınmaz 180.000 TL'ye satılmış ise bu meblağdan A'ya 100.000, B'ye 50.000 ve E'ye 30.000 TL düşmektedir. Ancak taşınmaz üzerinde S'nin inşaatçı ipoteği bulunduğu ve bu paylaşımdan onun alacağı karşılanmadığı için E ve S'nin inşaatçı ipotekleri aynı sırada kabul edilecek; E'nin 30.000 ve S'nin 20.000 olmak üzere inşaatçı ipoteklerine toplamda 50.000 TL ayrılması gerekirken, yalnızca 30.000 TL'lik kısmın karşılanması hasebiyle E ve S söz konusu 30.000'i, alacaklarının 3/5'üne karşılık gelecek biçimde paylaşacaklardır. Sonuç olarak bu paraya çevirme nedeniyle E'ye 18.000 ve S'ye de 12.000 TL verilecektir¹⁸⁰.

Sayılan bu kanunî ipotek hakları kural olarak herhangi bir imtiyazdan faydalanamayacakları gibi, taşınmazda daha önce kurulan diğer sınırlı aynî hakların sıralarını da etkilemezler. İnşaatçı ipoteği bakımından ise durum biraz daha farklıdır. Kanun koyucu inşaatçı ipoteği hakkına sahip alacaklılara ayrıca özel bir düzenlemeyle öncelik tanımış; taşınmazın satış bedelinden inşaatçı ipotekli alacaklıların alacakları tam olarak karşılanamazsa, belirli koşullarda, önceki sıralarda bulunan ipotekli alacaklıların payına düşen satış bedelinden karşılanmasının önünü açmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁹ Erel, maddede ifade edilen eşitliğin, tarafların alacaklarını tam olarak elde edememesi durumunda gerçekleşeceğini belirtmekte; "(...) Şayet rehinli inşaat alacaklıları, gayrimenkulün paraya çevrilmesi sonucu alacaklarının tamamını elde edemezlerse, her birinin payına düşen miktar bir araya getirilir ve kanunî ipotek haklarını tescil ettirdikleri tarih nazara alınmaksızın, alacakları nisbetinde aralarında taksim olunur." şeklinde değerlendirmektedir. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.73; Söz konusu hükümde her ne kadar açıkça "alacaklarını tamamen elde edemezlerse" ifadesi yer almıyorsa da, hükmün inşaatçı ipoteği sahiplerini korumak amacıyla getirildiği de nazara alınarak, bu şekilde yorum yapılması yerindedir. Kaldı ki, uygulama bazında düşünüldüğünde, taşınmazın paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağ, inşaatçı ipoteği alacaklılarının hepsine yetiyorsa, inşaatçı ipoteklerini aynı sırada değerlendirmenin gereği de ortadan kalkmaktadır. Bu itibarla MK md.896'yı inşaatçı ipotekleri arasında; MK md.897'yi de inşaatçı ipotekleri ile diğer ipotekler arasında alacağın tam olarak karşılanmaması durumlarını düzenlediği kabul edilmelidir.

¹⁸⁰ Paylaşım ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteki**, s.149-150.

¹⁸¹ MK md.897 "Satış bedeli zanaatkârlar ve yüklenicilerin alacaklarının tamamını karşılamadığı takdirde kalan kısım, ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır. Ancak bu, taşınmaz üzerindeki yüklerin zanaatkârlar ve yüklenicilerin zararına olacağına alacaklılar tarafından bilinebilir olmasına bağlıdır.", Çalışmanın kapsamı dışında kaldığından detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.969 v.d; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.383-384; Başak Baysal, **a.g.m.**, s.175-176; Alper Uyumaz, **a.g.m.**, 247-253.

Tescile tâbi kanunî ipotekler, tıpkı sözleşmeden doğan ipotekler gibi tapuya tescil edildiklerinden taşınmaz üzerinde bir derece işgal ederler¹⁸². Tescile tâbi kanunî ipotekler ile sözleşmeden doğan ipotekler arasındaki sıralanma, sabit dereceler esasına göre çözümlenir. Buna göre, sözleşmeden doğan ipoteklerin sırası, derece nazara alınarak belirlenirken; tescile tâbi kanunî ipotek sıraları, kural olarak, bu ipoteğin tescil tarihi esas alınarak tayin edilir.

Örneğin malik M, birinci derecede A lehine sözleşmeden doğan bir ipotek tescil ettikten sonra, B ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapmış ve bu bağlamda taşınmazını B'ye devretmiştir. Bakım alacağı için devrettiği taşınmaz üzerinde kanunî ipotek hakkını (BK md.613) kullanmış ve tapuya tescil yapılmıştır. Ardından yeni malik B, taşınmazı üzerinde C lehine sözleşmeden doğan bir ipotek tesis etmiştir. Buna göre A lehine tescil edilen ipotek birinci derecede, M lehine tesis edilen kanunî ipotek ikinci derecede ve C lehine tesis edilen ipotek üçüncü derecede olmak üzere ipotekler arasında bir sıralama meydana gelecektir.

Tescile tâbi kanunî ipoteklerin tescili sırasında saklı derece oluşturmak mümkün değildir; saklı derece kavramı sadece sözleşmeden doğan ipoteklerde gündeme gelebilir¹⁸³. Bununla birlikte tescile tâbi kanunî ipotekten önce oluşturulmuş bir saklı derece, bu ipotek için de hüküm ifade eder; dolayısıyla tescile tâbi kanunî ipotek, söz konusu saklı dereceden sonraki sıralarda yer alacaktır¹⁸⁴.

Örnek vermek gerekirse, taşınmaz maliki birinci dereceyi saklı tutarak, ikinci dereceye sözleşmeden doğan bir ipotek tesis etmişse, daha sonra tescile tâbi kanunî bir ipotek ortaya çıktığında, bu kanunî ipotek üçüncü dereceye yerleşecek ve henüz fiilen bir ipotek içermeyen saklı derecenin arkasında yer bulmuş olacaktır.

Ancak saklı derece oluşturmak için saklı derecenin ardında bir sözleşmeden doğan ipoteğin bulunması mecburiyeti, yalnızca söz konusu saklı derecenin oluşturulması aşamasında aranmalıdır. Bir saklı derece ile bunun peşinde

¹⁸² Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.144; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.380; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.69.

¹⁸³ Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.144; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.68.

¹⁸⁴ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.68-69.

sözleşmeden doğan bir ipotek tescil edildikten sonra saklı derecenin mevcudiyeti için, ilgili ipoteğin mutlaka sözleşmeden doğan ipotek olması gerekmez.

Saklı derece ile sözleşmeden doğan ipotek kuruluş aşamasında bir blok şeklinde olsa da daha sonra bu bütünün bozulması, sonraki derecelerde ipotek bulunması koşuluyla saklı derecenin sıhhatine zarar vermemelidir. Saklı derecenin varlığını desteklemek bağlamında tescil aşaması sonrasında, sözleşmeden doğan ipotek ile tescile tâbi kanunî ipotek arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki lehine yorum yapılmalı; tescile tâbi ipoteklerin de aynı sözleşmeden doğan ipotekler gibi saklı derecenin varlığını temin eden bir duvar görevi görebilecekleri sonucuna ulaşılmalıdır. Bunun tek şartı ise tescile tâbi kanunî ipoteğin, saklı dereceden sonraki sıralı bir derecede yer almasıdır.

Yukarıdaki örnekte ikinci derecede bulunan sözleşmeden doğan ipotek terkin edilirse, her ne kadar saklı derecenin ardında sözleşmeden doğan bir ipotek kalmasa dahi, bu açıklamalar ışığında saklı derece varlığını koruyacak ve ilk iki derece boş kalmakla beraber tescile tâbi kanunî ipotek üçüncü derecede duracaktır. Aksi düşüncenin kabulü, sabit dereceler sisteminin temel esaslarıyla çelişki oluşturmanın yanında taşınmaz malikinin de aleyhine haksız sonuçlar doğuracaktır.

Kaldı ki saklı derece ile sözleşmeden doğan ipoteğin bir bütün olduğu; saklı derece ile sözleşmeden doğan ipotek ilişkisinin tescil sonrasında da sürdüğü; sözleşmeden doğan ipoteğin ortadan kalkmasına binaen saklı derecenin de kaybolacağı ve dolayısıyla yukarıdaki örnekte tescile tâbi kanunî ipoteğin bu suretle birinci dereceye ilerleyeceğinin benimsenmesi, sabit dereceler sisteminin belirlenmiş olan istisnalarıyla da çatışacaktır. Zira sonraki bölümlerde izah edileceği üzere ilerleme hakkı sadece belirli hallerde söz konusu olup; bunlar haricinde ipotek ilerlemesi mümkün değildir.

Tescile tâbi kanunî ipoteklerin terkinini ile taşınmaz maliki tarafından dilediğince tasarruf edilebilecek boş bir derece ortaya çıkar¹⁸⁵. Söz konusu bu boş

¹⁸⁵ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.69 ve 72; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.380; İnşaatçı İpoteği bakımından bkz. Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.145-146.

derecelerin, sözleşmeden doğan ipoteklerin terkin suretiyle meydana gelen boş derecelerden hiç bir farkı bulunmamaktadır.

Ancak bu noktada, MK md.829/II hükmünce tescili gerçekleştirilen kanunî ipotek sebebiyle meydana gelen derecenin boşalması durumunda, malik tarafından yeniden tasarrufa konu edilmesi hususuna ayrıca değinmek gerekir. MK md.829/II'de gösterilen kanunî ipotek dışındaki diğer tescile tâbi kanunî ipoteklerde sıra bağlamında herhangi bir özellik bulunmadığından, bunların boş derece haline geldikten sonra malikin tasarrufuna girmesinde ve dolayısıyla malikçe serbestçe üzerinde başka ipotekler kurulmasında bir sakınca yoktur. Zira söz konusu tescile tâbi kanunî ipotekler, tescil esnasında taşınmaz üzerinde mevcut derecelerin en sonuna yerleştirilmektedir.

Bu itibarla taşınmaz üzerinde bu tescile tabî kanunî ipoteklerden sonra sözleşmeden doğan bir ipotek tescili gerçekleştirildiğinde, sonradan gelen ipotekli alacaklı halihazırdaki durumu görerek kontrol edebilmekte ve buna göre değerlendirme yapabilmektedir. Önünde yer alan tescile tâbi kanunî ipoteye ait derece boşalıp da aynı derece üzerinde malikçe yeni bir ipotek tesis edildiğinde, sonraki sıralı bu ipotekli alacaklı yeni tescilden olumsuz etkilenmemekte ve bu kapsamda hukukî durumunda bir değişiklik oluşmamaktadır. Sonraki sıralı ipotekli alacaklının zararına derece genişletilmedikçe, malik ayrıca bir muvafakat almaksızın serbestçe ilgili dereceyi kullanabilir ve üzerinde ipotek kurabilir.

Bununla birlikte MK md.829/II'deki kanunî ipotek, terkin edilen üst hakkı ile aynı sırada kurulduğu için, bu noktada farklılık arz etmektedir¹⁸⁶. Taşınmaz üzerinde üst hakkı tesisinden sonraki bir tarihte malik tarafından ipotek kurulması varsayımında, sonraki sıralı ipotekli alacaklı, MK md.829/II uyarınca kurulacak kanunî ipotekten başlı başına olumsuz etkilenme potansiyeline sahiptir. MK md.829/II hükmünce kanunî ipotegün tescil edilmesi yüzünden mevcut sırası geriye kaydırılan ipotekli alacaklı, oluşan bu derecenin boşalması halinde malikçe yeniden tasarrufa konu edilmesinden de olumsuz etkilenecek ve hukukî durumu ağırlaşacaktır. Zira kendi lehine ipotek tesis edildiği tarihte öngöremeyeceği bir ipotek meydana

¹⁸⁶ Bu yönde bkz. s.62.

gelmiş ve önünde yer alan bu ipotek yüzünden satış bedelinden kendisine düşecek miktar zora girmiştir.

MK md.829/II'deki kanunî ipotek sona ererek terkin edildiğinde ortaya çıkan boş derece üzerinde malik tarafından yeniden bir ipotek kurulması da aynı şekilde sonraki sıralı bu ipotekli alacaklı aleyhinedir. Burada sonraki sıralı ipotekli alacaklının öngörmesi mümkün olmayan bir kanunî ipotek gitmiş; bunun yerine sözleşmeden dahi doğmuş olsa başka bir ipotek gelmiştir. Malik tarafından yeni kurulan ipoteğin ilgili derece miktarını aşmıyor olması, sonraki sıralı bu ipotekli alacaklının durumunun ağırlaşmadığı anlamına gelmez. Zira boş dereceye yeni bir ipoteğin tescili, sonraki sıralı ipotekli alacaklının bizatihi aleyhine bir husustur. Bu itibarla sonraki sıralı ipotekli alacaklıların durumunu ağırlaştıracak malik tasarrufları için muvafakate ihtiyaç duyulması kuralı, bahsedilen halde de geçerli olmalıdır.

Daha net bir söyleyişle, her ne kadar MK md.829/II uyarınca tesisi sağlanan kanunî ipotek terkin edilmiş dahi olsa, malikin meydana gelen bu boş dereceyi yeni bir ipotek tesisi amacıyla kullanabilmesi, ancak sonraki sıralı ipotekli alacaklının muvafakatiyle mümkün olmalıdır. Burada muvafakati aranacak sonraki sıralı ipotekli alacaklılar, üst hakkının tescil tarihinden sonra ve MK md.829/II'deki kanunî ipoteğin tescilinden önce lehlerine ipotek kurulan alacaklılardır.

Örnek üzerinden anlatmak gerekirse, malik sırasıyla birinci derecede A lehine ve ikinci derecede B lehine ipotek kurduktan sonra Ü lehine bir üst hakkı tanımıştır. Sonra C lehine üçüncü derecede ve D lehine dördüncü derecede ipotekler tesis edilmesini takiben Ü'nün MK md.829/II uyarınca kanunî ipotek hakkı doğmuştur. Ü, söz konusu tescile tâbi kanunî ipotek hakkını, diğer ipotek derecelerini ötelemek suretiyle üçüncü dereceye tescil ettirmiş; bu çerçevede C, dördüncü dereceye ve D ise beşinci dereceye yerleşmiştir. Son olarak E lehine altıncı derecede başka bir ipotek tesis edilmiştir.

Burada kanunî ipoteğin sona ermesi sebebiyle Ü'nün işgal ettiği üçüncü derece boşaldığında, bu boş derece üzerinden malikin yeni bir ipotek kurmak için muvafakat alması gereken ipotekli alacaklılar C ve D'dir. Çünkü adı geçen ipotekli alacaklıların kendi ipotekleri tescil edilirken taşınmazda mevcut olmayan bir ipotek

aniden ortaya çıkmış ve ön sıralarına yerleşmiştir. Bu suretle hukukî durumları ağırlaşan ancak kanundan kaynaklandığı için muvafakatleri aranmayan bu ipoteğin yerine, sözleşmeden doğan bir ipotek tescil edilmesi durumunda da C ve D'nin ağırlaşmış durumları sürmüştür olacaktır.

Üst hakkının sorunsuz biçimde sona ermesi ve malikin o aşamada yeni bir ipotek tesis ettirmek istemesi durumunda, C ve D'nin ardından beşinci dereceye yerleştirmek zorunda kalacağı da açıktır. Söz konusu nüans dahi, C ve D'nin durumlarının ağırlaştığını göstermektedir. Bununla birlikte kendi lehine ipotek tesisi anındaki durum ile kanunî ipoteğin işgal ettiği derecenin boşalması üzerine yeni tesis edilen ipotek sonrası durum arasında, satış bedeline ulaşarak alacağını karşılamak anlamında herhangi bir fark olmayan E'nin muvafakati gerekmez.

2.4.3.TESCİLE TABİ OLMAYAN KANUNİ İPOTEKLER BAKIMINDAN

Tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler, şartları gerçekleştiği anda ilgili taşınmazda tescile gerek olmaksızın sicil dışında kendiliğinden doğan ipoteklerdir¹⁸⁷. Ancak talep halinde tapuya tescillerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bunların tescili kurucu olmayıp, yalnızca açıklayıcı bir işlev görür¹⁸⁸.

Tescile tâbi kanunî ipotekler şunlardır:

i- Malikin, ipotekli taşınmazının değerini düşüren davranışlarda bulunması karşısında, kendisine gerekli tedbirleri alması yönünde mahkemece yetki verilen ya da acele hallerde kendiliğinden tedbirler alan alacaklının, yapmış olduğu masraflar bakımından söz konusu taşınmaz üzerinde, diğer yüklerden önce gelen tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı bulunmaktadır (MK md.865/III)¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.954; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.375; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.43.

¹⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.954; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.342; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.198; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.132.

¹⁸⁹ MK md.865/III: “Alacaklı, önlem için yapmış olduğu giderleri malikten isteyebilir ve bu alacakları için taşınmaz üzerinde, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur.”; MK md.856/II'den farklı olarak, yapılan bu masraflardan dolayı malikin

ii- İpotekli taşınmazın değerinin, malikin kusuru bulunmadan azalmış olması durumunda, değer azalmasını önleyici veya telafi edici gerekli tedbirleri alan alacaklının, yapmış olduğu masraflar bakımından söz konusu taşınmaz üzerinde, diğer yüklerden önce gelen tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı bulunmaktadır (MK md.867/II)¹⁹⁰.

iii- İpotekli taşınmazın korunması için, özellikle sigorta primleri gibi zorunlu olan masrafları karşılayan alacaklının, yapmış olduğu masraflar bakımından söz konusu taşınmaz üzerinde aynen rehinli alacağı gibi tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı bulunmaktadır (MK md.876)¹⁹¹.

iv- Vakıflar Kanunu kapsamında, icareteynli ve mukataalı vakıf¹⁹² şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazların serbest tasarrufa terk edilmesi için alınan taviz bedellerinin taksitlendirilerek ödenmesi durumunda, kalan miktar bakımından vakfedilen söz konusu taşınmazlar üzerinde, Vakıflar İdaresi'nin birinci derece ve birinci sırada tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı bulunmaktadır (Vakıflar Kanunu md.19/I)¹⁹³.

v- Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun uyarınca, kurutulan alanlarda yer alan ve şahsıların mülkiyetinde bulunan

alacaklıya karşı ayrıca haksız fiil hükümleri uyarınca ayrıca sorumluluğu bulunduğu hakkında bkz. Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.542.

¹⁹⁰ MK md.867/II: “*Bununla birlikte alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. 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.*”

¹⁹¹ MK md.876: “*Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.*”

¹⁹² 5737 sayılı Vakıflar Kanunu md.3'e göre icareteynli vakıf, “*değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarını*”, mukataalı vakıf ise “*zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını*” ifade etmektedir.

¹⁹³ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu md.19/I : “*Taviz bedelleri, yapılacak tebligat üzerine altmış gün içerisinde peşin olarak ödenebileceği gibi eşdeğer bir taşınmazla takas edilebilir veya yarısı peşin, kalanı bir yılda beş eşit taksitte ödenebilir. Taksitlendirme halinde, taşınmaza birinci derece ve birinci sırada ipotek konulur. Taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan taksitlerin tamamı muaccel olur*”. Söz konusu hükümde geçen “*taşınmaza birinci derece ve birinci sırada ipotek konulur.*” şeklindeki ibare her ne kadar ilgili ipotegün tescile tâbi olduğu izlenimini verse dahi maddede belirtilen ipotek, tescile tâbi olmayan bir kanunî ipotektir. Zira MK md.892'deki ana kural, bir kanunî ipotegün tescile tâbi olmaması olup; söz konusu hükümde ipotegün tescilinin gerektiği yönünde açıkça aksi bir ifade yer almamaktadır.

tapulu taşınmazlar bakımından, kurutana ödenmesi gereken genel kurutma masrafı için söz konusu taşınmaz üzerinde, kurutan lehine tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı bulunmaktadır (18.01.1950 tarih ve 5516 sayılı Kanun md.8)¹⁹⁴.

Bu kategorideki ipoteklerin sıralanmalarına ilişkin, düzenlendikleri kanunda bu yönde bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılır. Şayet öngörülükleri kanunda sıralarına dair özel bir hüküm mevcutsa, gerek kendi aralarında ve de gerekse diğer sınırlı aynî haklar arasındaki sıralanmaları, söz konusu hüküm gereği belirtildiği şekilde olacaktır. Buna karşın ilgili kanunda ayrıca bir hüküm bulunmuyorsa, doğdukları andaki sıraları esas alınır.

Bu cümleden hareketle tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerden olan MK md.865'te düzenlenen ipotekli alacaklının, malikin kendi kusurlu hareketleri sebebiyle taşınmazda değer azalması meydana gelmesi halinde yaptığı masraflar için kurulan ipotek; MK md.867'de malikin kusuru bulunmaksızın taşınmazda değer azalması oluşması durumunda yaptığı masraflar için kurulan ipotek ve Vakıflar Kanunu md.19/I'de taviz bedellerini temin amacıyla öngörülen ipotek, kendi maddelerindeki özel hükümler gereği ilk sırada yer alacaktır. MK md.876'da öngörülen, ipotekli alacaklının taşınmazın korunması bağlamında yaptığı masraflara ilişkin kurulan ipotek ise yine maddedeki özel hüküm marifetiyle, bağlı bulunduğu ipotekle aynı sıraya yerleşecektir. 5516 sayılı Kanun kapsamında kalan kanunî ipotek ise, madde metninde herhangi bir düzenleme içermediğinden doğduğu andaki sırayı alacaktır.

MK md.865 ve md.867'de düzenlenen tescile tâbi ipoteklerin birbirlerine karşı sıra ilişkisi de ortaya konmalıdır. Bunlar her ne kadar taşınmazda tescil edilmiş diğer yüklere nazaran öncelik taşısa da, birbirlerine karşı herhangi bir öncelik arz etmezler. Zira madde metinlerinde “tescil edilmiş olan diğer yüklerden” önce geleceklarine ilişkin bir hüküm mevcuttur. Buna göre her iki ipotek de tescile tâbi olmadığı için, bunların birbirlerine öncelik sağlamalarından bahsedilemez.

¹⁹⁴ 5516 Sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun md.8: “Kurutulan yerde eşhasa ait tapulu yer mevcutsa bu yerin sahibi, umumi kurutma masrafının kendi payına düşen isabet edecek miktarını kurutana öder. Bu miktar üçüncü maddede yazılı komisyon tarafından tesbit olunur. Miktar hakkındaki ihtilaf mahkemece hallolunur. Bu yer, kurutana ait alacağın kanunî teminatı hükmündedir.”

Bu konuda zaman itibariyle öncelik prensibinin esas alınması gerektiği ve eski tarihli tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğin, sonraki tarihli bir tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğe oranla önde yer alması yönünde bir görüş ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce hakkaniyete uygun olan çözüm, MK md.865 ve md.867’de ifade bulan tescile tâbi olmayan ipoteklerin aynı sırada değerlendirilmeleridir¹⁹⁵. Sonraki tarihli söz konusu ipotek de taşınmazın değerinin azaldığından bahisle gerçekleştirilen masrafları ihtiva ve temin etmekte; bu sayede aslında hem taşınmaz üzerindeki sözleşmeden doğan asıl ipoteklerin, hem de kendisi dışında diğer tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin teminatlarını kuvvetlendirmektedir. Zira değer azalmasının engellenmesi ya da ortadan kaldırılması, taşınmaz üzerindeki tüm aynı hak sahiplerini ve de özellikle ipotekli alacaklıları yakından ilgilendirdiğinden, taşınmaz satış bedelinin artmasına katkı sağlamaktadır. Bu katkı ise dolaylı olarak, taşınmaz bedelinin herkese yetmediği durumlarda her bir ipotekli alacaklıya düşecek miktarı artırmaktadır.

Aynı taşınmaz üzerinde MK md.865 ve md.867 bağlamında birden fazla tescile tâbi olmayan ipotek söz konusu ise, tescilli diğer tüm yüklerden evvel olmak kaydıyla, birbirleriyle bir sıra eşitliği içerisinde yer alacaktır. Bu itibarla söz konusu ipotekler, taşınmazın paraya çevrilmesinde MK md.874/II uyarınca aynı sırada kabul edilecek; satış bedelinin tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin tamamına yetmediği hallerde, bedelden alacakları oranında garameten paya sahip olacaklardır. Önceki bölümde değinildiği üzere kanun koyucu tarafından inşaatçı ipotekleri için de öngörülen benzer durum¹⁹⁶, bu noktada da hakkaniyete en uygun çözüm şeklidir.

Bir örnekle anlatmak gerekirse malik, taşınmazı üzerinde A lehine birinci derecede 60.000 TL, B lehine ikinci derecede 100.000 TL’lik birer ipotek tesis etmiştir. Ardından A, esasen malikin yapması gereken ancak bilerek sürekli ihmal ettiği akan çatının tamiratını kendisi gerçekleştirmiş ve bunun için 15.000 TL harcamıştır. Bunu takiben taşınmazın bulunduğu bölgede bir deprem yaşanmış ve meydana gelen deprem sebebiyle taşınmazda orta çapta hasar oluşmuştur. Bunu

¹⁹⁵ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.70; Ahmet Nar, **Sınırlı Aynı Haklarda ve Özellikle Yabancı Para İpoteginde Sıra**, İstanbul, Kazancı Dergisi, S.51-52, 2008, s.72.

¹⁹⁶ Bu yönde bkz. s.64-65.

gören B, taşınmazı tekrar sağlam hale getirmek adına gerekli tamiratları yaparak söz konusu hasarı kendiliğinden gidermiş ve bu yüzden 30.000 TL masraf yapmıştır. Daha sonra ise taşınmaz satışa çıkarılmış, ancak deprem bölgesinde bulunduğu için rağbet görmeyerek ancak 15.000 TL'ye alıcı bulabilmiştir.

Bu örnekte daha eski tarihli olduğu için bedelin tamamının A'ya ait tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğe ayrılması, B'ye haksızlık teşkil edecektir. Zira B, hasarın telafisi için ilgili tamirata yaptırmıyorsa, taşınmazın söz konusu satış bedeline dahi ulaşamayacağı aşıkardır. Bu itibarla A'nın tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğini tabiri caizse yeniden teminat altına alan B'nin, söz konusu satış bedelinden tamamen mahrum bırakılması doğru olmayacaktır. Kaldı ki B'nin yaptığı masrafın, MK md.867/II-son cümle gereği yalnızca taşınmaz bedeli ile sınırlı olduğu ve malikin şahsî sorumluluğuna gidilemeyeceği de dikkate alınır, B tam anlamıyla cezalandırılmış bulunmaktadır. Açıklanan gerekçelerle söz konusu kanunî ipoteklerin aynı sırada kabul edilerek bedelden payları oranında yararlanmaları; aralarında 1/2 oran bulunduğu nazara alınarak B'ye 10.000 TL ve A'ya 5.000 TL paylaşılması uygun olacaktır.

Tescile tâbi olmayan ipotekler her ne kadar tescilsiz oluşsalar da, bunların tapuya tescil edilmesi yasaklanmış değildir. Alacaklının talebi üzerine tapu memuru söz konusu ipoteklerin tapuya tescilini gerçekleştirebilecektir. Zira tescile tâbi kanunî ipoteklerde sadece alacaklının talebi yeterli ise, tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin tescilinde ilgili hal evleviyetle geçerlidir. Uygulamada pek sık karşılaşılabilecek bir durum olmasa da buradaki tescilin kanunî ipotek sahibine yararı, ancak paraya çevirme sırasındaki kolaylık olabilir. Benzer şekilde alacaklı, kanunî ipoteğinin şartları gerçekleştiğinde tescilsiz de oluştuğunu bilmiyor olabileceği gibi; kendini her nedense daha güvende hissetmek adına da bunu yapabilir. Bu sebepler hariç tescile tâbi olmayan kanunî bir ipoteği tescil ettirmenin ipotekli alacaklıya doğrudan bir katkısı gözükmemektedir.

Tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin tapuya tescilinde gündeme gelebilecek bir başka problem de, söz konusu tescilin tapuya nasıl işleneceğidir. Daha net bir anlatımla tescil zamanında, taşınmaz üzerinde halihazırda farklı

ipoteklerin bulunması halinde, ilgili ipoteğin hangi derecede ne suretle gösterileceği belirtilmelidir. Taşınmaz üzerinde tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı sahibi dışında farklı bir ipotekli alacaklının bulunmaması durumunda sorun nispeten daha kolay çözülmektedir.

Örneğin taşınmaz üzerinde tek kişi konumundaki ipotekli alacaklı, birinci derecede 50.000 TL'lik bir ipoteğe sahip olup; MK md.865 veya md.867 uyarınca taşınmaza 10.000 TL masraf yapmıştır. İpotekli alacaklı, tescile tâbi olmayan bu 10.000 TL'lik ipotek hakkını tescil ettirmek isterse, birinci derecedeki 50.000 TL'lik asıl ipoteğini ikinci dereceye kaydırarak birinci dereceye 10.000 TL'lik tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkını tesis ettirebilir. Zira söz konusu hal, arka sıradaki ipotekli alacaklının muvafakati alınmak şartıyla ön sıraya ipotek kurmak gibidir. Burada ön sıraya geçmek isteyen kişi ile muvafakat vermesi gereken kişi aynı olduğundan sorun çıkmamaktadır.

Bu noktada taşınmazda zaten tek bir ipotekli alacaklı bulunduğu ve tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkını ikinci sıraya da tescil ettirebileceği akla gelebilir. Ancak MK md.867 kapsamında yapılan masraftan sorumluluğun MK md.867/II-son cümle gereği yalnızca taşınmazın değeri ile sınırlı bulunduğu; bu itibarla paraya çevirme esnasında borçların tamamen ödenememesi ihtimali nazara alındığında, şahsen sorumluluk içeren kısmın sonraki sıralarda yer almasının ipotekli alacaklı daha yararına olduğu göz önüne alınmalıdır.

Taşınmaz üzerinde birden fazla farklı ipotekli alacaklı bulunduğu durumlarda ise sorun yalnızca, MK md.829/II'deki tescile tâbi kanunî ipotekte olduğu üzere, "kanunî muvafakat" kabulüyle aşılabilmektedir. Buna göre tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin, nasıl ki evleviyet gereği sadece ipotekli alacaklının talebiyle tescili kabil ise, aynı şekilde bu talep yetkisinin bir kanunî muvafakati de içerdiği kabul edilmelidir. Değişik bir söyleyişle tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı doğan alacaklı, bunu tapuda açıklayıcı bir tescil şeklinde göstermek isterse ve taşınmaz üzerinde başka ipotekler mevcutsa, MK md.865 ve md.867/II'deki emredici hükümler gereği bu ipoteğin ilk sırada yer alması gerektiğinden, bu kanunî ipoteğini birinci dereceye tescil ettirebilir. Bunun için anlaşma suretiyle sıra değişikliğinde

olduğu gibi bundan etkilenen diğer ipotekli alacaklıların muvafakati aranmamalı; söz konusu tescil talebinin, diğer ipotekli alacaklıların muvafakatini kendiliğinden bünyesinde barındırdığı nazara alınmalıdır.

Tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklere ilişkin alacaklının elinde bulunan tescil talebi yetkisinin, diğer mevcut ipotekli alacaklıların derecelerini bu mânâda arka sıraya kaydırabilme imkanını da ihtiva ettiği benimsenmelidir. Bu yolla taşınmaz üzerinde daha önceden tesis edilmiş ipotekli alacaklıların, adeta tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğin ön sıraya tesciline kanun gereği muvafakat gösterdikleri düşüncesiyle hareket edilecek ve tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğin emredici hükümler gereği ön sırada yer alması, yine kanundan kaynaklı olarak sağlanmış bulunacaktır.

Örneğin taşınmaz üzerinde A'nın birinci derecede 100.000 TL, B'nin ikinci derecede 75.000 ve C'nin üçüncü derecede 50.000 TL'lik ipotekleri bulunmaktadır. C, taşınmazın değerini korumak adına 15.000 TL masraf yapmış ve bunu tescil ettirmek istemiştir. Bir an için A ve B'nin muvafakatlerinin aranacak olduğu kabul edildiğinde, bu ipotekli alacaklılar muvafakat vermediği sürece birinci derecede C lehine 15.000 TL'lik tescile tâbi olmayan kanunî ipotek asla tesis edilemeyecek ve kanunda yer alan öncelik, yalnızca kağıt üzerinde kalarak tescilde gösterilemeyecektir. Bu takdirde de hak sahibinin tescile tâbi olmayan kanunî bir ipoteği tescil talebi, kategorik bir kaosa sebebiyet verecektir. Ayrıca hukukun bilinebilir ve öngörülebilir olması esasını da ortadan kalkacaktır. Söz konusu farazîye, bu tip bir kanunî ipoteğin muhtemel tescilinde yaşanabilecek sıkıntıları hiç karşılaşılmadan çözüme kavuşturmuş olacaktır.

Hemen bu noktada diğer ipotekli alacaklılar aleyhine kanunî bir muvafakat durumu kabul edilmesinin, bu kişilere zarar verdiği ve hukukî durumlarını ağırlaştırdığı yönünde bir eleştiri getirilebilir. Ancak işin temeli gözetilecek olursa burada mevcut ipotekli alacaklılar herhangi bir zarar görmemektedir.

Öncelikle hak sahibinin tescile tâbi olmayan kanunî bir ipoteği bilhassa tescil ettirmek istemesi, bu konudaki kararlılığını ortaya koymaktadır. Hak sahibinin tescili gerçekleştirmese dahi söz konusu ipotek hakkının doğduğu ve tescil edilen diğer

yüklerin önünde yer alacağı hususu tartışmasızken, taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında bunun mutlaka ileri sürüleceği de hayatın olağan akışı içerisinde. Kaldı ki tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkı sahibi bu kişilerin, taşınmaz üzerinde zaten halihazırda derece işgal eden ipotekli alacaklılar olduğu ve kanunî ipoteğe konu masrafları da bu sıfatlarından dolayı gerçekleştirdikleri hatırdan çıkarılmamalıdır.

Bu çerçevede sonraki sıralı ipotekli alacaklılar, tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğin kendilerinden evvel satış bedelinden pay almasını engelleyemeyeceklerdir. Satış bedelinden her halde kanunî ipotekten daha sonra pay alacak ipotekli alacaklıların, sırf bu hususun tapu kütüğünde şeklen ve açıklayıcı olarak gösterilmesi nedeniyle bir zarara uğradıklarından elbette bahsedilemez.

Alacaklı, tescile tâbi olmayan kanunî ipoteğe konu masraflarını, malik ile anlaşma yoluna giderek sözleşmeden doğan bir ipotek olarak tescil ettirerek de teminat altına alabilir. Bununla birlikte inşaatçı ipoteğinde benzer şekilde olduğu gibi¹⁹⁷, tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkının, maddede gösterilenden farklı bir sıradaki dereceye tescili, söz konusu masrafı yapan ipotekli alacaklı aleyhine hak kaybına yol açmamalıdır.

Örnekten devam edilecek olursa C, malik ile anlaşarak söz konusu alacağını, kanunî ipotek olarak değil de sözleşmeden doğan bir ipotek olarak dördüncü sıraya tescilini sağlayabilir. Ancak C, her ne kadar ipoteği dördüncü sıraya tescil ettirmiş olsa da, paraya çevirme sırasında diğer tüm yüklerden önce gelen tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakkını ileri sürerek söz konusu alacağına kavuşabilecek; bu kalem düşülünce dördüncü sıradaki ipotek de fer'îliği itibariyle kendiliğinden sona ermiş olacaktır.

Ancak tersten düşünülecek olduğunda, MK md.867/II-son cümle'deki hükmün de işletilmemesi gerekir. Daha açık bir söyleyişle MK md.867 uyarınca tescile tâbi kanunî ipotek hakkının bulunduğu bir durumda, malik ile masrafi

¹⁹⁷ İnşaatçı ipoteğinde, inşaat alacaklısının tescile tâbi kanunî ipotek hakkı yerine, taşınmaz maliki ile anlaşarak sözleşmeden doğan bir ipotek tescil ettirmesi, inşaatçı ipotekleri için taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında öngörülmüş olan özel paylaşırma kuralından mahrum kalmasına neden olmamaktadır. Bu yönde bkz. s.65.

gerçekleştiren ipotekli alacaklının anlaşması çerçevesinde sözleşmeden doğan bir ipotek tescil edildiğinde, malikin şahsen sorumlu olmaması kuralı geçerliliğini korumaya devam etmeli; sözleşmeden doğan bir ipotek bulunduğundan bahisle ilgili masraf için artık malikin şahsî sorumluluğu kabul edilmemelidir.

Bu itibarla tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin, tarafların anlaşması yoluyla sözleşmeden doğan bir ipotek şeklinde tescil edilmeleri bir önem arz etmeyecek; ipoteğin alacağa bağlı olduğu esası gereğince söz konusu ipoteğe, tescile tâbi olmayan kanunî ipotek olarak muamele edilecektir. Kaldı ki nimet-külfet dengesi de bunu gerektirmektedir.

Tescile tâbi olmayan kanunî ipotek hakları yukarıda sayılanlarla sınırlı olmakla birlikte, belirtildiği üzere MK md.892 hükmü gereğince, ihdas edilecek yeni kanunî ipotek hakları da ilgili kanunlarında aksi belirtilerek tescilleri açıkça şart koşulmadıkça, tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler arasında yer bulacaktır.

Tescile tâbi olmayan kanunî ipotekler tapuda herhangi bir dereceye karşılık gelmediklerinden, sona ermeleri halinde taşınmaz malikin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği boş dereceler bırakmazlar. Sona erdiklerinde taşınmaz üzerindeki sıra düzeninde de facto bir değişikliğe sebebiyet verirler¹⁹⁸. Farklı bir ifadeyle kanunî ipoteğin sone ermesini takiben sonraki sıralı ipotekler, kendiliğinden bir sıra ilerlemiş olacaktır.

Bununla birlikte tapuya tescil edilmelerine istinaden daha sonradan herhangi bir sebeple tescile tâbi olmayan bu kanunî ipoteğin sona ermesi halinde, ilgili derecenin akıbeti açığa kavuşturulmalıdır. Buna göre kanaatimizce sabit dereceler sistemi anlamında malikin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir boş dereceden bahsedebilmek için, söz konusu derecenin tescilinin kurucu olması aranır. Farklı bir ifadeyle, sözleşmeden doğan ipotekler ya da tescile tâbi kanunî ipoteklerde olduğu gibi, ilgili ipoteğin ve dolayısıyla da derecenin mutlaka bir tescil neticesinde meydana gelebilmesi yani kurucu tescil olması şarttır.

¹⁹⁸ Safa Reisoğu, İnşaatçı İpoteği, s.144; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.69.

Bu şart, doğal olarak açıklayıcı tescil hallerinde oluşan derecenin boş derece mahiyetini kazanmasını dışlamaktadır. Buna göre tescilleri gerekmemekle birlikte yasaklanmamış da bulunan tescile tâbi olmayan kanunî ipoteklerin, talep halinde tapuya tescilleri sonucu şeklen bir derece oluşsa dahi, ipoteğin ortadan kalkması sonrasında malik bu dereceyi kullanamayacak ve üzerinde yeni bir ipotek tesisi yoluna gidemeyecektir. Bu itibarla az yukarıda da ifade edilen sıra düzeninde meydana gelen de facto değişiklik, tescil edilmeleri ihtimali için de geçerlilik arz eder.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA SABİT DERECELER SİSTEMİNİN İSTİSNALARI (İLERLEME HAKKI)

3.1.GENEL OLARAK

İlerleme, esasen ilerleme sisteminin bir kavramı olup; sabit dereceler sistemine yabancısıdır. Bununla birlikte ilk bölümde de değinildiği gibi, sabit dereceler sisteminin salt ve katı biçimde uygulanması bazı mahzurları beraberinde getirmektedir. İstisnai olmakla beraber, bir takım özel durumlarda sabit dereceler sisteminin sert ve istisnasız şekilde uygulanması halinde bazı adaletsizliklerin ortaya çıkabileceği açıktır. Bu sebeple sabit dereceler sisteminin mutlak olarak uygulanmadığı diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da taraflar arası adaleti sağlayabilmek ve bazı somut olaylarda hakkaniyete daha uygun çözümler üretebilmek adına bazı hallerde bir takım istisnai ilerlemeler öngörülmüştür.

Bahse konu ilerleme hallerinin, temelde iki kaynağı vardır. Buna göre ilerleme sisteminden esinlenmek ve sabit dereceler istisnasından olmak üzere öngörülmüş bir ilerleme ya bizzat kanunun kendisinden ya da bir sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla ilerleme kavramı, kanundan kaynaklanan ve sözleşmeden kaynaklanan ilerleme hakkı olmak üzere iki alt başlığa sahiptir¹⁹⁹.

İlerleme hakkı, sistemce izin verilen bazı durumlarda bir ipoteğin sona ermesi üzerine, sonraki sıralı derecede yer alan bir ipotekli alacaklının, sabit dereceler sisteminin esaslarına aykırı şekilde öndeki derece veya derecelere geçmesinin sağlanmasıdır. Türk Hukuku'nda kanundan kaynaklı iki adet ve sözleşmeden kaynaklı bir adet olmak üzere toplamda üç halde ilerleme hakkı öngörülmüştür²⁰⁰.

¹⁹⁹ Erel farklı bir yaklaşımla, ilerleme hallerini Kanunda düzenlenmiş olan ve olmayan şeklinde bir ayrım tabi tutmakta; sözleşmeden kaynaklanan ilerleme halini de Kanunda düzenlenmiş ilerlemelere dahil etmektedir. Kanunda düzenlenmeyen ilerlemelerde ise bunlar dışında kalan halleri konu etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.65-66.

²⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.910; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.774-777; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.530; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.224; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.431; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.19; Erel, kanunda düzenlenmiş ilerleme halleri ve kanunda düzenlenmemiş (de facto) ilerleme hakleri şeklinde ikili bir ayırım yapmakta; sözleşmeden

Kanundan kaynaklanan ilerlemelerin biri taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında gündeme gelen, diğeri ise arazi iyileştirmesi karşılığında kurulan ipoteğin sona ermesi sonucu ortaya çıkan ilerlemedir. Söz konusu ilerlemeler, kanun tarafından açıkça emredici şekilde düzenlenmiştir. Bu yüzden bunlar, herhangi bir talebe ihtiyaç göstermeksizin şartları oluştuğunda kendiliğinden ilerlemeye neden olurlar²⁰¹.

Sözleşmeden kaynaklanan ilerleme ise, ipotekli alacaklı ile taşınmaz maliki arasında yapılan bir sözleşmeye binaen meydana gelen bir ilerlemedir. Bu halde ilerlemeye sebebiyet veren durum iradi şekilde oluşturulmakta ve ilerleme de taraf iradeleriyle gerçekleşmektedir.

Belirtilenler haricinde ilerlemeye benzer bir başka durum, anlaşma suretiyle ipotekli alacaklıların yer değiştirmesidir. Söz konusu ihtimal Medeni Kanunumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte sözleşme serbestisi bağlamında, dereceleri değişecek ipotekli alacaklılar ile taşınmaz malikinin anlaşmasıyla bir veya birden çok ipotekli alacaklıya ait derecenin sırası değiştirilebilir²⁰².

Böyle bir anlaşma, taraf olan ipotekli alacaklıların ipotek sözleşmelerini değiştirmek anlamında olduğundan, geçerliliği için tapu memuru önünde resmî biçimde yapılması gerekmekte olup (BK md.13, MK md.856, TK md.26); aynî etki doğurması bakımından malik ve sözleşmeye taraf ipotekli alacaklıların bulunacağı taleple tapuya tescil edilmesi şarttır²⁰³. Ancak değişiklikten olumsuz etkilenecek olan diğer ipotekli alacaklıların ve sınırlı aynî hak sahiplerinin, ilgili tescil talebine yazılı muvafakatte bulunması gerektiği unutulmamalıdır.

kaynaklanan boş dereceye ilerleme hakkını da, kanunda düzenlenmiş ilerleme hallerinden saymakta; buna karşın doktrinde ifade bulmayan, tescile tâbi olmayan kanunî ipotek haklarının terkinin sonucu veya malikin, birinci derecedeki ipotekli alacaklıya ödeme yapıp terkin ettirdiği bu derece üzerindeki haklarından feragat etmesi suretiyle yahut ipotekli taşınmazın kısmî kamulaştırılması halinde ortaya çıkan ilerlemeleri gibi ilerlemeleri kanunda düzenlenmemiş ilerlemeler başlığında toplamaktadır. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.65-66.

²⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.910; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.53.

²⁰² Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.366; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.156; Rehin haklarına tahsis edilen sıranın sonradan değiştirilmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.86 v.d.

²⁰³ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.366; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.156.

3.2.KANUNDAN KAYNAKLANAN İLERLEME HAKKI

3.2.1.PARAYA ÇEVİRME ESNASINDA İLERLEME (MK MD.872)

Anlatım bütünlüğünü ve daha rahat anlaşılmasını sağlamak amacıyla konunun girişinde taşınmazların paraya çevrilme usulünden bahsetmek yerinde olacaktır.

İpoteğin paraya çevrilmesi, İcra ve İflas Kanunu'nda Beşinci bap İkinci bölümde 148-150/d maddeleri arasında münhasıran düzenlenmiştir. Bununla birlikte 150/e ile 153 maddeleri arasında ise taşınır rehni ile birlikte ortak hükümleri ihtiva eden bir bölüm öngörülmüştür. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, ilamlı veya ilamsız takip olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir.

Buna göre ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeriyor ise ilamlı takip yoluna; kayıtsız şartsız para borcunu içermiyor ise ilamsız takip yoluna başvurulacaktır²⁰⁴. Ancak alacaklı, elinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip imkanı bulursa dahi, gene de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe de girişebilir. Alacağın veya rehin hakkının yahut her ikisinin bir ilamda veya ilam mahiyetini haiz belgelerde (İİK md.38) tespit edilmiş olması halinde, ilamların icrasına dair hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir (İİK md.150/h)²⁰⁵.

İpoteğin paraya çevrilmesi öncelikle bir takip talebiyle başlar. İpotekli alacaklı, taşınmazın bulunduğu ya da yetkili yer icra dairesine, ipotek akit tablosunun²⁰⁶ tapu dairesi tarafından verilmiş resmî bir örneğini ve elindeki ipotek

²⁰⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş 21.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.422; Abdurrahim Karlı, **İcra Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Alternatif Yayınları, 2010, s.716; Yavuz Süphandağ, **a.g.e.**, s.587 ve 595; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.231 v.d.

²⁰⁵ Bu itibarla ipotekli alacaklı, elinde bulunan ilam veya ilam niteliğindeki belgeyi sunmak şartıyla, her icra dairesinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takipte bulunabilir (İİK md.34).

²⁰⁶ “Alacaklı lehine ipotek hakkının tesisi için, alacaklı ile taşınmaz maliki arasında tapuda bir resmî akit yapılır. Bu borçlandırıcı (iltizamî) işlem ile taşınmaz maliki, alacaklı lehine ipotek hakkının tescilini tapu memurundan talep etme yükü altına girer. İpotek akdinin yapıldığını gösteren belgeye ‘İpotek Akit Tablosu’ adı verilir. İpotek tesisi konusunda tapu memuru tarafından resmî şekilde (MK m.856/2) düzenlenen bu belgeye uygulamada ‘Resmî Senet’ denir.” Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.831; “İpotek akit

belgesini²⁰⁷ de ekleyerek alacağıın miktarını bildirir ve takip talebinde bulunur (İİK md.148). Takip talebi, haciz yoluyla takipteki gibi olmakla birlikte hangi taşınmazın ipotek edildiği, bu taşınmaz üçüncü kişinin ise bu kişinin adı, soyadı ve adresi de takip talebinde gösterilir²⁰⁸. Yine ipotekli alacak, genel kredi sözleşmesinden doğmuş ise, genel kredi sözleşmesinin aslı veya onaylı örneğinin; hesap kat edilmiş ise noterden keşide edilmiş ihtarname örneğinin de eklenmesi gerekir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişildiğinde icra müdürü satış hazırlıklarına başlar; tapu idaresine takibi haber verir; tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirir; taşınmazın kıymet takdirini yaptırır ve alacaklının talebi üzerine varsa taşınmazdaki kiracılara ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi bir muhtırayla ihbar eder²⁰⁹. Zira söz konusu ipotek kapsamına, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı tarihten taşınmazın paraya çevrildiği tarihe kadar işleyen kira bedelleri de dahil olup; kiracılara karşı ipoteğin ileri sürülebilmesi için, takibin kendilerine bildirilmesi gerekir (MK md.863/I-II).

tablosu, ipotek tesisi hakkında tapu dairesince düzenlenen resmî senettir.” Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.423 dn.5; Yavuz Süphandağ, a.g.e., s.587.

²⁰⁷ “Taşınmaz malikin talebi üzerine, tapu memuru ipotek hakkını tescil eder. İpotek hakkının tescil edildiğini gösteren belgeye de, ‘İpotek Belgesi’ adı verilir.” Timuçin Muşul, a.g.e., s.832.

²⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.424; Timuçin Muşul, a.g.e., s.830;

Adres gösterme zorunluluğu:

İİK md.148/a - (Ek: 17/7/2003-4949/41 md.) : “İpotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ya da bunların halefleri, tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadırlar. Aksi takdirde ilgililerin tescil talebi, tapu sicili müdürlüğüne reddolunur.

Adresin değiştirilmesi tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur. Yeni adresin bildirilmemesi hâlinde tebligatların eski adrese ulaştığı tarih tebellüğ tarihi sayılır.”

²⁰⁹ *Kiracılara haber verme:*

İİK md.150/b - (Ek: 18/2/1965 - 538/72 md.; Değişik: 6/6/1985 - 3222/18 md.) : “Rehin, kiraya verilmiş bir taşınmaz ise icra memuru, alacaklının talebi üzerine takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları da takipten haberdar eder ve işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesini emreder. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/42 md.) Şu kadar ki, bu şekilde işlem yapılması 132 ve 135 inci maddelerdeki hakları ortadan kaldırmaz. Kiracı ihtara rağmen kira paralarını icra dairesine yatırmazsa hakkında 356 ncı madde hükmü kıyasen uygulanır.”

Tapu idaresine haber verme:

İİK md. 150/c - (Ek: 18/2/1965 - 538/72 md.) : “İcra memuru, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere icra veya ödeme emri tebliğ olunmaz.”

Satış hazırlıkları:

İİK md. 150/d - (Ek: 18/2/1965 - 538/72 md.;Değişik: 9/11/1988 - 3494/23 md.) : “İcra dairesi, takip talebi üzerine satış hazırlıklarına başlar. Bu maksatla tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini yaptırır.”

Takip talebini alan icra müdürü, ibraz edilen ipotek akit tablosunun durumuna göre borçluya ve taşınmaz üçüncü kişi tarafından rehnedilmiş yahut taşınmaz mülkiyeti üçüncü kişiye geçmişse ayrıca bu kişilere, ödeme emri veya icra emri gönderir. Buna göre ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız belirli bir para borcu ikrarını içeriyorsa ve alacak muaccelse icra emri söz konusu olacaktır (İİK md.149/I). Yine bunun yanında alacak ve/veya rehin hakkının bir mahkeme ilamında ya da ilam mahiyetini haiz belgelerde (İİK md.38) tespit edilmiş olması halinde de icra emri düzenlenir (İİK md.150/h). Zira belirtilen durumlarda ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip söz konusudur.

Buna karşın alacak muaccel olmakla birlikte ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız para borcunu havi değilse, şartlı bir para borcu ikrarı mevcutsa bu takdirde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yapılacağından ödeme emri gündeme gelmektedir (İİK md.149/b). İpoteğin paraya çevrilemesi yoluyla ilamsız takipte takip talebini alan icra müdürünün, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takibin aksine, alacağın muaccel olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmayıp; talebe uygun bir ödeme emri düzenlemesi gerekmektedir²¹⁰.

İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu içermesi ise ipotek sözleşmesinin kuruluş aşamasındaki durum ile ilgilidir. Eğer ipotek, mevcut bir borç için tesis edildiğinde yani ana para ipoteğinde, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcunu içerdiğinden bahsedilirken; henüz doğmamış muhtemel bir borç için tesis edilen bir ipotek olan üst sınır ipoteğinde ipotek akit tablosunun şartlı bir para borcunu içerdiği söylenecektir²¹¹. Örnek olarak ipoteğin cari hesap, kredi açma sözleşmesi, ileride doğacak tazminat alacakları yahut şarta bağlı alacakların teminatı olarak verilmesi durumunda ipotek akit tablosunda kayıtsız şartsız para borcu ikrarı mevcut değildir.

İcra emrinde, borcun otuz gün içinde ödenmesi ile bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir (İİK md.149/II).

²¹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.424.

²¹¹ Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s.841 ve 843; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 8.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.428-429 ve 435-436.

Borçlu ya da üçüncü kişi icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak itiraz edebilir (İİK md.149a/I atfıyla md.33/I).

Atıf yapılan İİK md.33/I hükmüne göre borçlu, borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal ya da itfa edildiği konularıyla sınırlı olmak üzere icra mahkemesine itirazda bulunarak icranın geri bırakılmasını isteyebilir. İcra müdürünce hataya düşülerek icra emri gönderilmesi gerekirken ödeme emri ya da ödeme emri yerine icra emri gönderilmesi durumunda alacaklı yedi gün içinde şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurabilir (İİK md.16/I).

Borçlu, icra emrinin tebliğinden itibaren otuz gün içinde borcu ödemez veya icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getiremezse takip kesinleşir ve alacaklı, icra emrinin tebliği tarihinden itibaren iki yıl içinde icra dairesinden taşınmazın satışını isteyebilir (İİK md.149/II, md.150e/I). Maddenin mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, belirtilen otuz günlük ödeme süresi dolmadan ipotekli alacaklı taşınmazın satışını talep edemeyecektir.

Ödeme emrinde ise, ödeme süresinin otuz gün olduğu; yedi gün içinde itiraz olunmaz ve otuz gün içinde borç ödenmezse alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği ile ipotek hakkına itiraz edilemeyeceği bildirilir (İİK md.149b/b.1-2). Borçlu veya taşınmaz maliki üçüncü kişi söz konusu ödeme emrini tebellüğ tarihinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine sözlü ya da yazılı olarak başvurarak itirazda bulunabilir (İİK md.150, 150a/c.1 hükmünce).

İtiraz, genel haciz yoluyla takipteki hükümlere (İİK md.150a/I hükmünce md.62-66) tabi olmakla birlikte ipotek hakkı resmî bir senetle tespit edildiğinden borçlu, alacaklının ipotek hakkına itiraz edemeyeceği gibi; taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar zamanaşımına uğramadığından (MK md.864) zamanaşımı itirazında da bulunamaz²¹². Bu noktada borçlunun elinde olan imkan ise ipoteğin iptali için bir menfi tespit davası açmaktır (İİK md.150/son c. atfıyla md.72).

Borçlu, ödeme emrini tebellüğden itibaren yedi gün içerisinde itiraz etmez ya da icra mahkemesi tarafından itirazı kaldırılır yahut genel mahkemede itirazı iptal

²¹² Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.425; Yavuz Selim Şener, a.g.e., s.242.

suretiyle hükümden düşürülür ve otuz gün içerisinde de takibe konu borcu ödemezse takip kesinleşir ve alacaklı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren iki yıl içinde icra dairesinden taşınmazın satışını isteyebilir (İİK md.149/b, 150e/I, 150a/c.I aftı uyarınca md.67 ve 68-70). İpotekli alacaklının taşınmazın satışını isteyebilmesi için, belirtilen koşulların gerçekleşmesi yoluyla icra emri veya ödeme emrinin kesinleşerek cebri icra belgesi şeklini alması ve böylelikle alacaklıya satışı isteme yetkisinin gelmiş olması gerekir²¹³. Bu itibarla icra veya ödeme emrinin kesinleşmesine kadar geçen süreler, satışın istenebileceği, iki yıllık sürenin hesaplanmasında nazara alınmayacak (İİK md.150e/III atfı uyarınca md.78/II kıyasen); başka bir ifadeyle ödeme emrine yönelik itirazın kaldırılması veya iptali için icra mahkemesi yahut genel mahkemede kararın kesinleşmesine kadar geçen süreler söz konusu hesaba dahil edilmeyecektir²¹⁴. Taşınmazın satışı belirtilen süre içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu süre içinde yenilenmezse takip düşecektir (İİK md.150e/II)²¹⁵.

İpotekli taşınmazların paraya çevrilmesi, İİK md. 150/g hükmü atfıyla, haczedilen taşınmazların paraya çevrilme usulü olan İİK md.123-137 hükümleri gereğince yerine getirilir. Buna göre rehinli taşınırlardan farklı olarak, ipotekli taşınmazlar yalnızca açık artırma yoluyla paraya çevrilebilir (İİK md.123). Aynı alacak için birden çok taşınmazda ipotek kurulmuşsa alacaklı tamamının satışını talep etmek zorunda olup; icra dairesi bunlardan gerektiği kadarını paraya çevirir (MK md. 873/III)²¹⁶.

²¹³ Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s.849 ve 851.

²¹⁴ Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s.851-852; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.250.

²¹⁵ “Burada genel haciz yoluyla takipten farklı olarak, dikkat edilmesi gereken husus, takibin düşmesidir. Takip düşmekle birlikte rehin hakkı baki kalır. Bu sebeple yeniden rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak mümkündür.” Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s.440.

²¹⁶ “... bir borç için borçlunun ve üçüncü şahısların malları ayrı ayrı ipotek verilmiş ise bu durumda öncelikle borçlunun taşınmazı satılır, borcu karşılamadığı takdirde sırasıyla üçüncü şahısların taşınmazlarının satışı yapılır. Borçlunun taşınmazı satıldıktan sonra birden fazla üçüncü şahıs taşınmazı var ise hepsinin satışının yapıp bakiye borç için satış bedelleri ile garame yapılarak artan satış bedelleri (taşınmaz üzerinde başkaca haciz veya ipotek yok ise) taşınmaz maliklerine iade edilir. Ancak borçlunun taşınmazı satıldıktan sonra ihale bedeli borcu karşılamadığında aynı üçüncü şahsa ait birden çok taşınmaz ipotek edilmiş ise ve bunlarda bir veya ikisi satıldığında ipotek borcu kapanırsa diğer taşınmazlar satılmaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus borçlunun ipotekli taşınmazından sonra satışa çıkartılan taşınmazların aynı şahsa ait olup olmadığıdır.” Yavuz Süphandağ, **a.g.e.**, s.586-587.

Benzer biçimde ipotekli taşınmaz satışından elde edilen bedelin, alacaklılar arasında paylaşılması hususunda da mahcuz mallara ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır (İİK md.151/I atfı uyarınca İİK md.138). Buna göre ipotekli taşınmazın satış bedeli, bütün alacaklıların alacağını karşılamaya yetmezse, icra memuru İİK md.206 uyarınca alacaklıların her birine ait sıra ve payları belirleyecektir (İİK md.151/II).

Aynı şekilde MK md.874'e göre de taşınmaz üzerinde birden çok ipotek mevcutsa söz konusu satış bedeli alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır. Bu paylaştırmada aynı sırada olan alacaklılar arasında o sıraya düşen satış bedeli alacakları oranında dağıtılır; bu haldeki ipotekler, söz konusu dereceye düşen satış bedelinden alacakları oranında (garameten) pay alırlar (MK md.874/II). Fıkradaki belirtilen "aynı sırada olan" ifadesiyle kastedilen, bir derece içerisinde alt derece oluşturmaksızın yer alan ve aralarında sıra eşitliği bulunan ipoteklerdir. Zira izah edildiği üzere alt derece, ait olduğu derece içerisinde yer alan ipotekler arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi oluşturarak sıra eşitliğini ortadan kaldırmaktadır.

İpotekli taşınmazın takdir edilip kesinleşen kıymeti, ilgili alacaklının alacağını karşılamaya yetmeyeceği anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine karşılanamayan kısım için "Muvakkat (Geçici) Rehin Açığı Belgesi" verilir (İİK md.150f/I). Geçici rehin belgesi önce rehne başvurma kuralının bir istisnasını teşkil edip²¹⁷; alacaklı, bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini icra memurundan talep edebilir ya da İİK md.100 uyarınca diğer alacaklıların haciz yoluyla takibine iştirak edebilir (İİK md.150f/II).

Buna karşın ipotekli taşınmaz, satış isteyen alacağına derece itibarıyla rüçhamı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa ya da satılıp da tutarı takip olunan alacağına yetmezse, alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için "Rehin Açığı Belgesi (kesin rehin açığı belgesi)" verilir (İİK md.152/I). İpotek alacaklısının yabancı bir para

²¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.431; Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s.856; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s.442.

alacağı varsa alacağının ödenmeyen kısmının, özellikle yabancı para olarak gösterilmesi gerekir.

Rehin açığı belgesinde, her ne kadar söz konusu ipoteğin satış bedeli, alacağı karşılamaya yetmiyorsa da, borçlunun başka malvarlığının bulunmadığı yahut mallarının alacağa yetmeyeceği gibi bir tespit yer almamaktadır; bu itibarla rehin açığı belgesi bir aciz vesikası değildir²¹⁸. Alacaklı, belgede gösterilen alacağını tahsil maksadıyla, elindeki kesin rehin açığı belgesi marifetiyle borçluya karşı haciz yoluyla takibe girişebileceği gibi, borçlu iflasa tabi kimselerden olmak şartıyla dilerse iflas yoluyla takipte de bulunabilir (İİK md.152/II). Rehin açığı belgesine sahip alacaklı, elindeki bu belgeyi kullanarak ayrıca genel hükümlere göre takip yapmasına karşın açık kalan miktarı bu şekilde de karşılayamazsa, ancak bu takdirde kendisine bir aciz vesikası verilecektir.

Kesin rehin açığı belgesi mevcut alacaklı, satış yapılmamışsa açık artırma gününden ve satış yapılmış ise satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir sene içinde takip talebinde bulunması şartıyla yeniden icra veya ödeme emri tebliğine gerek olmaksızın borçluyu haciz yolu ile takip edebilir (İİK md.152/III). İcra veya ödeme emri tebliğ edilmeyeceğinden borçlunun itirazı da söz konusu olamayacak ve alacaklının talebiyle doğrudan borçlunun mallarının haczi gerekecektir²¹⁹. Bunun haricinde geçici rehin açığı belgesine İİK md.100 kapsamında tanınan hacze iştirak imkanı, kesin rehin açığı belgesi bakımından evleviyetle geçerlidir²²⁰.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte son olarak özel bir düzenleme niteliğinde olan cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi kredileri teminen kurulan ipoteklerin paraya çevrilmesi konusuna değinmek gerekir²²¹. İİK md.150/1 hükmü uyarınca borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdî veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcunu içermese bile, krediyi kullandıran taraf, kullanan tarafa ait kredi cari hesap şeklinde ise cari

²¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s.441 ve 443-444.

²¹⁹ Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s.859.

²²⁰ Timuçin Muşul, **a.g.e.**, s.859.

²²¹ Hükmün tarihsel kökeni ve amacı için bkz. Ali Cem Budak, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, 3.Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2010, s.159-164.

hesabın kat edilmesi ya da kısa, orta uzun vadeli kredi ise kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap ekstresinin veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması sebebiyle tazmin talebinin yahut borcun ödenmesine dair ihtarın, krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı olan ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese noter aracılığıyla gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya İİK md.68/b hükmüne²²² tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü borçluya bir icra emri gönderir.

Dikkat edilecek olursa ilgili düzenleme özellikle bankalara önemli bir imtiyaz sağlamış; üst sınır ipoteklerinde ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu içermemesine karşın, belli şartları tamamlamakla ödeme emri yerine icra emri tebliğine imkan tanımıştır²²³. Bununla birlikte krediyi kullanan tarafın hesap özetine ve borcun ödenmesine ilişkin ihtar ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, kendisine tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle icra mahkemesine şikayet hakkı mevcuttur (İİK md.150ı/c.2).

İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin usul hükümlerine böylece değinildikten sonra asıl bahis olan ilerleme hakkına dönmek gerekir. Kanundan kaynaklanan ilerleme hakkının ilki MK md.872’de düzenlenen paraya çevirme esnasında ilerlemedir. MK md.872’de Boş Dereceler başlığı altında getirilen hüküm şu şekildedir: “*Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır*”.

²²² İİK md. 68/b - (Ek: 9/11/1988 - 3494/4 md.) : “*Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (Değişik son cümle: 17/7/2003-4949/18 md.) Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.”*

²²³ Abdurrahim Karlı, **a.g.e.**, s.718; Pekcanitez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s.438.

Bu halde kanun koyucu, taşınmazın paraya çevrilmesi suretiyle satılıp rehinli alacakların ödenmesi aşamasıyla ilgili bir düzenleme yapmıştır. Buna göre satış bedelinin paylaşılması sırasında ön sıralı derecelerde boş veya saklı derece söz konusu ise yahut bir derece için ayrılmış miktar tamamen kullanılmamış olup da ilgili derecede kısmî bir yük mevcutsa, bu takdirde kullanılmayan söz konusu miktarlar paylaştırmada dikkate alınmayacaktır. Yalnızca üzerinde bir alacak için ipotek kurulmuş olan dereceler dikkate alınacak; ön sıralarda bu durumda olmayan dereceler mevcutsa sonraki sıralı ipotekler kendiliğinden ilgili derecelere ilerledikten sonra oluşan yeni sıralamaya göre paylaşırma yapılacaktır. Başka bir deyişle, bu saklı veya boş dereceler ya da derece içinde üzerinde ipotek kurulmamış miktarlar, bedelin dağıtımında sanki yokmuş gibi değerlendirilecek ve ipotekli alacaklılar buna göre sıralanacaktır²²⁴.

Maddenin getiriliş amacı, taşınmaz rehninin teminat fonksiyonuna vurgu yapılarak bunu öne çıkarmak ve ipotekli alacaklıların menfaatlerinin korumasını üstün tutmak; bu çerçevede sabit dereceler sisteminin çok katı biçimde uygulanmasından kaynaklanacak adil olmayan sonuçları bertaraf etmektir²²⁵. Zira istisnasız şekilde paylaştırmada bulunulduğunda sonraki sıralı ipotekli alacaklıların alacaklarına ulaşamaması gibi ciddi bir tehlike ortaya çıkmaktadır. Bu düzenlemeyle sabit dereceler sistemine kanunen bir istisna getirilmekte ve ilerleme ilkesi benimsenmektedir²²⁶.

MK md.872’de düzenlenen ve ipotek bağlamında paraya çevrilme sırasındaki ilerlemede nazara alınmayacak olan dereceler şunlardır:

i- Malik tarafından oluşturulmuş saklı dereceler,

ii- Malik tarafından üzerinde ipotek kurulduktan sonra herhangi bir sebeple tamamen boşalmış dereceler (boş dereceler),

²²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.910; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.776; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.431; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.53; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.158.

²²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.362; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.431; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.616-617.

²²⁶ Madde gerekçesinde de “(...) Bunun anlamı, arka sıradaki rehinlerin bu boş derece veya derecelere kendiliğinden ilerlemesi olup, taşınmaz rehnindeki sabit derece ilkesine bir istisna oluşturmasıdır.” denilmek suretiyle bu noktaya değinilmiştir. Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.504; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.362.

iii- Kısmî ödeme, ibra, takas gibi sebeplerle daha sonradan kısmen boşalan derecelerde meydana gelen boş kısımlar,

iv- Dereceye tahsis edilen miktarın tamamı için ipotek tesis edilmeyen hallerde, baştan beri üzerinde ipotek kurulmayı boş kalan söz konusu kısımlar,

v- Üst sınır ipoteğinde alacağın, belirlenip tescil edilen miktara ulaşmadığı hallerde veya müstakbel ya da muhtemel bir alacak için tesis edilmiş olup, henüz doğmayan yahut artık doğması mümkün olmayan durumlarda kısmen işgal edilmiş dereceler²²⁷,

vi- Bir alacak için tesis edilip de alacağın ödenmesi sonucu terkin edilmesi gereken sadece şekli bir ipotekle kayıtlanmış dereceler,

vii- Malikin, başkasının borcu için kendi taşınmazında kurduğu ipotek bakımından, bu borcu ödemesi nedeniyle BK md.127/I-b.1 ve MK md.884/II gereği alacaklının yerine geçmesi durumunda malik lehine bulunan dereceler²²⁸,

viii- İpotekli alacaklının, başkasının borcu için üzerinde ipotek tesis edilen taşınmazın daha sonradan mülkiyetini kazanması durumunda kendi lehine tesis edilmiş bulunan dereceler²²⁹.

²²⁷ Aksi yönde “(...) Buna karşılık henüz doğmamış -ileride vücut bulacak- bir alacak (...) için tesis edilmiş maksimal ipoteğin de aynı muameleye tabi olacağı görüşü, maksimal ipoteğin fonksiyonunu ortadan kaldıracığından kabul edilemez. Bu durumda maksimal ipoteğin bulunduğu dereceye düşen meblağın İİK 138/IV hükmünün kıyasen uygulanmasıyla depo edilmesi uygun olacaktır.” Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.57.

²²⁸ Bu hal haricinde ipotek bağlamında, taşınmaz malikinin başlangıçtan beri geçerli olacak şekilde kendi lehine ipotek tesisi kural olarak mümkün olmayıp, malik sıfatı ile ipotekli alacaklı sıfatının birleştiği dönemde, daha yerinde bir deyişle borçlu ile alacaklının aynı kişi olması durumunda alacak ve buna bağlı olarak ipotek de sona ermekte (BK md.135/I-III); bu sebeple söz konusu derece de ortadan kalkmaktadır. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.769-770; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.20 ve dn.32; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.6. Bu itibarla Kanundan kaynaklanan ilerleme hakkı açısından, paraya çevirme esnasında, yokmuş gibi değerlendirilerek ilerlenecek bir dereceden de bahsedilemeyecektir.

²²⁹ Bu halde her ne kadar taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklı sıfatları aynı kişide toplansa da, borçlu ile alacaklı sıfatları birleşmemektedir. Bu itibarla ipotek sona ermeyip; daha evvelden ipotekli alacaklı olan halihazırdaki malik lehine rehlin olarak devam eder. Ancak taşınmaz maliki ile ipotekli alacaklının aynı kişi olduğu sürece, bu alacak için taşınmazı paraya çevirme yetkisi askıdadır. Taşınmazın mülkiyetinin değişmesi yahut ipotekli alacaklının üçüncü kişiye temlik halinde, taşınmaz rehni tekrar hüküm ifade etmeye başlar. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.770; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.19-20; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.6.

Söz konusu düzenleme mevcut olmayıp da sabit dereceler sistemi istisnasız ve bütünüyle uygulanmış olsa idi, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında ön sıralarda bulunan boş veya saklı dereceler taşınmaz maliki lehine değerlendirilecek ve bu derecelere karşılık gelen satış bedelleri malike verilecekti. Zira ilgili boş veya saklı dereceler malikin tasarrufunda olup, malik bunlara yeni veya yeniden ipotekler tesis edebilir. Bu itibarla bu dereceler veya derece içerisinde üzerinde ipotek bulunmayan kısımlar malike ait olup; paylaşırma esnasında da payın malike verilmesi gerekirdi.

Bu takdirde ortaya çıkacak sonuç, teminatlı alacaklıların teminatsız alacaklılardan daha iyi durumda olmaları gerektiği, yani gayrimenkulün paraya çevrilmesi halinde elde edilen paranın öncelikle gayrimenkul üzerinde rehin hakkı bulunanlara ödenmesi ve rehin hakkı sahiplerinin tatmin edilmesi gerekliliği ilkesine ters düşmekte olup; ipotekli alacaklılar önce rehne başvurma kuralı gereği ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişmek zorunda olduklarından, malike intikal eden bu bedeller için diğer yollarla takipte bulunmakta adi alacaklılara göre pek çok olayda geç kalmış olacaklar ve çoğunlukla zarara uğrayacaklardı²³⁰. Bu sebeple MK md.872 hükmü hem ipotekli alacaklılar hem de adi alacaklılar için daha adil sonuçlar doğurmaktadır²³¹.

Konuyu örneklendirmek gerekirse malik, taşınmazı üzerinde birinci derecede A lehine 100.000 TL’lik ipotek kurmuş, ikinci derecede 80.000 TL saklı derece oluşturmuş, 50.000 TL’lik üçüncü derecede ise B lehine 40.000 TL’lik bir ipotek tesis etmiş, 50.000 TL’lik dördüncü derecede ise 30.000 ve 20.000 TL olmak üzere iki alt dereceye ayırmış ve C lehine 20.000 TL’lik alt dereceye ipotek kurmuştur. Bunun ardından A’ya olan 100.000 TL’lik borcunu ödeyerek birinci derecedeki ipoteğin terkin edilmesini sağlamış ve şu şekilde bir tablo ortaya çıkmıştır:

| | |
|----------|-------------------------|
| 1.Derece | 100.000 TL (Boş Derece) |
|----------|-------------------------|

²³⁰ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.362; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.54; Mehmet Şirin Erdoğan, **a.g.m.**, s.135.

²³¹ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.53; “Böylece boş derecenin teminat değeri malike verilemeyerek adi alacaklıların, alt derecedeki rehinli alacaklılardan daha iyi duruma geçmeleri ve haksız bir menfaat sağlamaları önlenmektedir.” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.911 dn.131; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.368; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.384; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.425.

| | | |
|----------|--------|--|
| 2.Derece | | 80.000 TL (Saklı derece) |
| 3.Derece | | 40.000 TL (B lehine İpotek) |
| | | 10.000 TL (Boş Kısım) |
| 4.Derece | 1.Sıra | 30.000 TL (Saklı Alt Derece) |
| 4.Derece | 2.Sıra | 20.000 TL (C lehine İpotekli Alt Derece) |

Taşınmazın paraya çevrilmesinden, masraflar çıkarıldıktan sonra ve paylaştırılmak üzere 200.000 TL elde edildiği düşünülürken söz konusu hüküm olmasaydı, birinci ve ikinci derecelere düşen miktar tamamen taşınmaz malikine ayrılacak; üçüncü derecede ise ipotekli alacaklı B ile malike ait paylar arasında 1/4 oranı bulunduğundan bu dereceye düşen 20.000 TL'lik kısmın 16.000 TL'si B'ye ve 4.000 TL'si de tekrar malike ait olacaktır. Sonuç itibariyle 200.000 TL'lik meblağdan ipotekli alacaklılar toplamda 16.000 TL yararlanmış; buna karşın malik ise 184.000 TL kazanmış olacaktır.

Alacaklılar ile malik arasındaki menfaat dengesinde ipotekli alacaklıların aleyhine aşırı haksız sonuçlar doğduğundan söz konusu hüküm sevk edilmiştir. Bu düzenleme ışığında örneğimize tekrar dönülecek olursa birinci ve ikinci derecede herhangi bir ipotek bulunmadığından bu dereceler atlanacak; taşınmaz üzerinde alacağı karşılanmamış bir ipotek bulunduğu sürece, satıştan elde edilen meblağ ipotekli alacaklılara tahsis edilecektir. Buna göre birinci ve ikinci dereceler boş ve saklı derece olduğundan sanki hiç yokmuş gibi işlem görecektir; B lehine kurulan ipotek kendiliğinden birinci dereceye ve C lehine kurulan ipotek de ikinci dereceye ilerleyecektir. Buradaki ilerleme teknik anlamda bir ilerleme olmayıp, derecelerin dikkate alınmaması sonucun ortaya çıkan fiili bir ilerlemedir²³². B'ye 40.000 TL ve C'ye 20.000 TL ayrılıp taşınmaz ipotekten arınınca, taşınmaz üzerinde başkaca bir yük bulunmuyorsa, artık pay ayrılacak bir ilgili bulunmadığı için kalan 140.000 TL malike verilecektir.

²³² Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.56; Sanem Aksoy, **a.g.m.**,s.617.

MK md.872 düzenlenen ilerleme hakkı, genel nitelikte bir hüküm olduğu için yabancı para üzerinden kurulan ipotekler de söz konusu hükümden yararlanacaktır²³³.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, MK md.872 hükmü emredici niteliktedir. Bu itibarla tarafların, maddenin aksini kararlaştırmaları geçersiz olup; sonraki sıralarda bulunan ipotekli alacaklıların, paraya çevrilme sırasında dikkate alınmayacak nitelikteki derecele düşen satış bedelinden yararlanmayacakları ve bu bedellerin taşınmaz malikine intikal edeceği yönündeki taahhütleri herhangi bir hüküm ifade etmez²³⁴.

Paraya çevrilme sırasında ilerleme hükmüne doktrinde bir takım eleştiriler getirilmiştir²³⁵. Bunlardan ilki söz konusu düzenleme ile, ilerleme sisteminde de mevcut olduğu üzere, sonraki sıralı dereceye yüksek faiz veya ek teminatlarla yerleşen ipotekli alacaklının, şartlarda hiç bir değişiklik olmamasına ve ilerlemede kendisinin herhangi bir katkısı bulunmamasına rağmen, hiçbir hakkı olmayan daha iyi bir sıraya ilerlemesi noktasındadır. Eleştiri uyarınca ipotekli alacaklı bu yolla menfaat dengelerine aykırı ve borçlu taşınmaz maliki aleyhine olmak suretiyle sebepsiz zenginleşmektedir.

Bir diğer eleştiri, bu düzenleme ile malikin saklı derece oluşturmaktaki amacının bağdaşmamasıdır. Buna göre malik, bir dereceyi saklı tutarak bu dereceye düşecek paydan sonraki sıralı ipotekli alacaklıları yararlandırmama iradesini açık şekilde ortaya koymuştur.

Başka bir eleştiride ise rehnin paraya çevrilmesinin, var olan bir hakkın takip hukuku kuralları çerçevesinde yerine getirilmesi ve bu çerçevede taşınmaz bedelinin mevcut sıra düzenine göre paylaşılmasını içerdiği; bu itibarla boş bulunan ipotek dereceleri üzerinde maddi hukuk bakımından yeni bir hakkın oluşturulamayacağı belirtilmiştir.

²³³ Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.108.

²³⁴ Ömer Uğur Gençcan, **Medeni**, s.4432; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.168; Aksi görüş için bkz. Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.530.

²³⁵ Söz konusu eleştiriler için bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.54 ve 55'ten naklen.

Tüm bu eleştirilerle birlikte üzerinde durulması gereken nokta, ilgili düzenlemeyle ilerleme sisteminin kabul edilmiş olmadığı ve hükmün yalnızca paraya çevrilme sırasında uygulanmak üzere getirildiğidir²³⁶. Diğer bir ifadeyle MK md.872 düzenlemesi, sistemi sabit dereceler sisteminden çıkarmamakta; sadece sınırlı bir alanda istisnai ilerleme sağlayacak nitelikte bir hüküm öngörmektedir. Kanun koyucunun ilerleme sistemini benimsemek ya da mevcut sistemi, sabit dereceler sisteminden çıkarmak istemesi gibi bir iradesi bulunsaydı, söz konusu istisnanın uygulanmasını belli koşullarla ve zamanla sınırlandırması düşünülemezdi.

Öte yandan malikin kendisi tarafından kendi taşınmazıyla temin edilmiş olan alacaklar dururken satış bedelinden taşınmaz malikine intikalin kabul edilmesinde bir haklı neden bulunmamaktadır. Bu aşamada malik ile ipotekli alacaklılar arasında bir tercih yapılmasında ve bu tercihin ipotekli alacaklılar yönünde kullanılmasında mantığa ve hakkaniyete aykırılıktan da bahsedilemez. Zira taşınmaz üzerindeki ipotek ya malikin de arzusu ve kabulüyle ya da Kanundan kaynaklı bir sebeple kurulmuş olup; artık ipotekli alacaklıyı üstün tutmak teminat fonksiyonu bağlamında da daha yerinde olacaktır.

3.2.2.ARAZİ İYİLEŞTİRMESİ NEDENİYLE KURULAN İPOTEĞİN SONA ERMESİ SONUCU İLERLEME (MK MD.877-878)

Medeni Kanunumuzun benimsediği sabit dereceler sisteminde kanundan kaynaklanan ikinci istisna, arazi iyileştirmesi uyarınca tesis edilen ipoteğin sonlanması nedeniyle tanınan ilerleme hakkıdır. MK md.877 ve 878'de getirilen hükümler uyarınca bir arazinin iyileştirilmesi ve bu şekilde değerinde bir artış ortaya çıkarılması halinde, iyileştirme masraflarını karşılayan veya karşılanması için arazi malikine ödünç veren alacaklı lehine, değerinde artış meydana gelen arazi üzerinde diğer tüm yüklerden önce gelecek şekilde bir ipotek²³⁷ tesis etme imkanı

²³⁶ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.57; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.616.

²³⁷ “Taşınmaz rehinin görevi, münhasıran alacağı teminat altına almak olduğundan söz konusu rehin çeşidi ipotektir.” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; “Diğer rehin verileri alacağın nedenini göstermediklerinden (...) rehine öncelik sağlayan şartların kıymetli evraka kaydedilmesi mümkün değildir.” Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1006’ dan naklen.

oluşturulmuştur. Söz konusu düzenlemeyi sabit dereceler sisteminin istisnası haline getiren nokta ise, kurulan ipoteğin sona ermesi halinde sonraki sıralı ipotekli alacaklıların, kendi sıralarına göre otomatik olarak ilerleyeceğinin öngörülmesidir (MK md.878/II).

Düzenlemeye göre iyileştirmeye konu arazi için taşınmaz maliki tarafından kullanılan kredinin temin edilmesi sağlanmış ve bu ipotek hakkına bir takım ayrıcalıklar tanınmıştır. Hükümün getirilmiş amacı, arazi iyileştirmesini kolaylaştırmak ve teşvik etmek; bu itibarla arazi malikinin kredi sağlamanın önünü açmak ve aynı zamanda iyileştirmenin sonucu olarak ortaya çıkan arazideki değer artışından, masraflar için kredi sağlayan alacaklının öncelikle yararlanmasını sağlamaktır²³⁸. Zira tarım arazilerinin ıslahı çoğunlukla ödünç para karşılığı ipotek kurma suretiyle gerçekleşmektedir. Yapılacak bir iyileştirme çalışması neticesinde tarım arazisinin değerinin artacağı; bu değer artışından, taşınmaz üzerinde bulunan sonraki sıralı ipotekli alacaklıların da faydalanacağı açıktır. Bu itibarla iyileştirme masrafları için verilen kredi alacağını imtiyazlı kılmak noktasında, malik yahut sonraki sıralı alacaklılar aleyhine bir durum söz konusu değildir²³⁹.

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun aksine Medeni Kanunumuz, madde metninde araziler arasında bir ayrıma gitmemiş; hükümün, toprağın doğal güçlerinden yararlanılarak işletilen taşınmaza yani tarım arazilerine münhasır olduğu yönünde bir ibareye yer vermemiştir²⁴⁰. Ancak, her ne kadar lafız, tüm arazileri hükme dahil etmeye müsait olsa da, gerek kaynak İsviçre Medeni Kanunu düzenlemesi ve gerekse

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.432; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.19; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.370; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1014.

²³⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1005; “*Arazi ıslahı için kurulan rehne öncelik tanınmasaydı, taşınmazları daha önce rehinle yüklü maliklerin bu işler için gerekli parayı ödünç yoluyla sağlaması mümkün olmayacaktı; bu nedenle de ıslahatın kapsadığı kişisel ve kamusal yarardan yoksun kalacaklardı. Buna karşılık, arazinin ıslahı taşınmazın değerini arttırdığından, bu iş için yapılan giderlerin öncelikten yararlanması, daha önce derece almış olan rehinlere zarar vermez.*” Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.364.

²⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1005; “*Kaynak CCS* art.820’de ‘arazi iyileştirilmesi’ çalışmalarından değil ‘tarım arazisinin’ iyileştirilmesi çalışmalarından söz edilmiştir. Medeni Kanunumuzun bu hükmünü kanımızca kaynak kanuna uygun şekilde yorumlamak gerekir. Nitekim MK m.877’nin gerekçesinde de ‘Maddeyle bir tarım arazisinin ıslahı için kredi verenler lehine taşınmaz üzerindeki her türlü teminattan önce gelecek şekilde rehin kurulmasına olanak verilmiştir...’ açıklamasında bulunulmuştur.*” İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.369-370 dn.49.

*CCS: İsviçre Medeni Kanunu

de maddeyle ulaşmaya çalışılan amaç birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu hükmün yalnızca tarım arazileriyle sınırlı olarak yorumlanması isabetli olacaktır.

Arazi iyileştirilmesi, bataklık kurutma, arazide sulama için yol yapma, köy ve tarım yolları açma ya da arazi parçalarını birleştirme gibi işlerle ilgili taşınmazın değerinde bir artma meydana getirilmesidir²⁴¹. Madde metninde arazinin değerinde bir artmadan bahsedilmekle birlikte, iyileştirme sonunda mutlaka değer artışının gerçekleşmesi gerekmez. İyileştirme çalışmalarına devlet denetimi altında devam edilmesi, arazinin değerinin fiili olarak artacağına da kesin bir karine teşkil etmektedir.

Bir tarım arazisi iyileştirmesinin madde kapsamına girmesi, parasal yardımda bulunsun veya bulunmasın, bu iyileştirmede kamu kurum veya kuruluşlarının katkısının olmasına; iyileştirmenin devlet organlarının planlamasına göre kamu denetimi, gözetimi ve kontrolü altında yapılmasına baęlıdır²⁴². Başka bir deyişle, hükümden yararlanmak için her hal ve Şartta, söz konusu arazi iyileştirmesinin kamusal bir plan ve program çerçevesinde yapılması gerekir. Bu itibarla kamusal bir süreç bulunmaksızın malikin, özel hukuk kişilerinin vereceği destekle kendiliğinden tarım arazisini ıslah etmesi, en baştan hükmün erevesi dışında kalacaktır.

Kamu kurum veya kuruluşlarının bunun yanında ayrıca parasal destekte de bulunmaları, arazi iyileştirmesinin hükmün kapsamına girmesini sağlamak için değil, tescil edilecek ipoteğin miktarının belirlenmesinde önem arz eder. Kanun koyucu, kamu kurum ve kuruluşlarının, arazi iyileştirilmesine parasal yardımda bulunup bulunmamalarına göre farklı hükümler sevk etmiştir.

Buna göre bir tarım arazisi, kamu kurum veya kuruluşlarının maddi katkısıyla iyileştirilmişe, taşınmaz maliki aldığı kredinin tamamını diğer bütün yüklerden önce gelmek üzere teminat altına alabilir (MK md.877/I). Başka bir söyleyişe, devlet

²⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-zdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.364; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1005.

²⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-zdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.364-365; “Devletin toprağın ıslahı çalışmalarına yalnız para harcayarak yardımcı olması Şart değildir. Mesela proje yardımı, teşebbüsü yürütmesi gibi teknik katkı da getirebilir. İslahat işleri bizzat Devlet tarafından yürütülebileceği gibi; çalışmaları denetim biçiminde de olabilir.”Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1005.

tarafından arazi malikine ait masrafların bir kısmı karşılanmış ise, kendi payına düşen iyileştirme masraflarının tamamını temin edebilir. Kamu kurum veya kuruluşlarının katkıda buldukları iyileştirmeler sebebiyle tesis edilen ipotekler, ilgili alacağın tamamının ödenmesiyle son bulur²⁴³.

Buna karşın tarım arazisi herhangi bir kamu kurum veya kuruluşunun maddi yardımını olmaksızın taşınmaz malikince iyileştirilmişse, bu takdirde iyileştirme masraflarının en fazla 2/3'ü için ipotek kurulabilir (MK md.877/II). Ayrıca bu halde ipoteğe konu alacağın en çok beş yıl içinde eşit taksitlerle ödenmesi gerekir (MK md.878/I). Söz konusu ipotek, teminat altına alınan alacağın tamamının ödenmesi ya da kanun tarafından belirtilen sürenin dolmasıyla sona erer. Bu kapsamda ipotek, alacağın veya yıllık taksitlerin muaccel olmasından beş yıl sonra sonlanır ve ipoteğin sona ermesinin sonucu olarak sonraki sıralarda bulunan ipotekli alacaklılar, sıralarına göre kendiliğinden ilerlerler (MK md.878/II). Daha yerinde bir ifadeyle bu ipotek hakkının tescilinden evvelki sıralarına tekrar kavuşurlar²⁴⁴.

MK md.877-878'de düzenlenen ipotek hakkı, arazi iyileştirmesi her ne kadar istisnai ve imtiyazlı içeriği sahip olsa da yabancı para ipoteğinin, kanun koyucu tarafından belirli hususlarla sınırlandırılmamış olması ve MK md.851'de belirtilen şartları taşıyan her çeşit alacak için bu türde ipotek kurulabileceğinin benimsenmesi karşısında, yabancı para üzerinden de tesis edilebilir²⁴⁵.

Söz konusu maddeyle, iyileştirme masraflarını karşılayan alacaklı lehine ipotek kendiliğinden doğmamakta; ipoteğin kurulması için malik tarafından tapu kütüğüne tescili gerekmektedir²⁴⁶. Bu itibarla arazi iyileştirmesi için yapılan masraflar için öngörölmüş olan bu ipotek, tescile tâbi olan veya olmayan kanunî

²⁴³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.912; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.159.

²⁴⁴ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.59.

²⁴⁵ Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.109; Ahmet Nar, **Sıra**, s.64; Aksi görüş için bkz. S.Hülya İmamoğlu, **a.g.e.**, s.143.

²⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.911; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.365; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.432; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.58; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.370; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.20; Gürsoy/Eren/Cansel aksi görüşte olup; söz konusu ipotek hakkının, tescile tâbi kanunî bir ipotek hakkı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte bu ipoteğin, yalnızca malik tarafından kurulabileceğini ve bu bağlamda ilgili alacaklının, tapu sicilinde ipotek kurulmasını sağlayacak bir beyanda bulunma hakkının olmadığını söyleyerek tescile tâbi kanunî ipotek hakkı görüşünü dayanaksız bırakmıştır. Ayrıca kurulan ipoteğe herhangi bir rehin derecesi ayrılmayacağını da belirtmişlerdir. Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1005.

ipotek hakları arasında yer almaz; iyileştirme masrafları sebebiyle verilen kredi için bir ipotek sözleşmesine dayanılarak tapu kütüğüne tescilde bulunulmalıdır. Başka bir ifadeyle arazi malikince bu madde hükmünce kurulmayan ipotekler için, kredi sağlayan alacaklının tek taraflı beyanda bulunup tescil imkanı yoktur.

İyileştirme masraflarını karşılayan alacaklıya tanınan yegâne ayrıcalık, kurulan ipoteğin arazi üzerinde bulunan diğer taşınmaz rehinlerinden evvel gelmesidir. Bununla birlikte söz konusu ipoteğin tescili sonucu taşınmaz üzerinde sabit bir derece oluşmaz; ipotek, derece işgal etmeksizin sıra alır²⁴⁷. Farklı bir deyişle, kurulan ipotek, taşınmaz üzerinde mevcut bir dereceye yerleşmeyeceği gibi, yeni bir derece de meydana getirmez. Bu yüzden iyileştirme alacaklısının alacağı ödenerek ipotek terkin edildiğinde, arazi malikinin yeniden tasarruf edebileceği bir derece söz konusu olmaz.

3.3.SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN İLERLEME HAKKI (MK MD.871)

Kanun koyucu, istisnai olarak kabul ettiği ilerleme hakkını yalnızca kanundan kaynaklanan sebeplere bağlamamış; aynı zamanda taraflarca sözleşme serbestisi çerçevesinde kararlaştırılabilecek biçimde de öngörmüştür. Bu kapsamda sabit dereceler sisteminde ilerleme hakkının düzenlendiği son istisna, sözleşmeden kaynaklanan ilerlemedir. MK md.871’de “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynî etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.*” hükmü getirilerek ipotek ilişkisinin taraflarına, iradi bir şekilde ilerleme hakkı oluşturabilme imkanı getirilmiştir. Bu düzenleme karşısında, sabit dereceler sisteminin omurgasını oluşturan ve bir ipoteğin terkinini üzerine, arkasından gelen

²⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.912; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.365; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.432; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.201; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1006; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.58; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.20; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.372; Ertaş aksi görüşte olup; bu şekilde tescil edilen ipoteğin, mevcut derecelerin önünde yeni bir derece kuracağını ifade etmektedir. Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.530.

diğer ipoteklerin ilerlemeyeceğini ifade eden MK md.871/I hükmü emredici özelliğini yitirerek bir yedek hukuk kuralı haline gelmiştir²⁴⁸.

Boş dereceye ilerleme, malik ile sonraki sıralı ipotekli alacaklı arasında ilerlemeye yönelik yapılacak bu sözleşmenin dışında, malikin tek taraflı tasarrufuyla derece üzerindeki haklarından feragat etmesi yoluyla da mümkündür²⁴⁹. Buna göre malik, arkasında ipotek bulunup da tasarruf etme imkanının var olduğu bir saklı derece veya boş derece üzerindeki haklarından, tek taraflı bir irade beyanıyla feragat edebilir; bu suretle söz konusu derece, sonraki sıralarda yer alan ipotekler lehine ortadan kalkar. Bu itibarla ilgili ipoteklerin bulunduğu dereceler de kendi sıralarına göre ilerlemiş olur.

Kanun koyucu sabit dereceler sistemini muhataplarına mutlak bir biçimde dayatmamış ve böyle bir imkan tanımıştır. Düzenleme uyarınca taşınmaz üzerinde birden fazla ipotek bulunduğu hallerde malik tarafından sonraki sıralı ipotekli alacaklılara, buldukları dereceden daha ön sırada bulunan derecelere ya da alt derecelere ilerleme hakkı verilebilir. Maddenin getiriliş amacı, taşınmaz malikinin, alt sıralarda bulunan dereceler üzerinde ipotek tesis etmek istemesi halinde kredi bulmasını kolaylaştırmaktır²⁵⁰.

Özellikle ilk sıralardaki dereceler üzerinde birden fazla ipotek kurulmuş olan bir taşınmazın malikine, kredi bulmak istediği zaman, önceki bölümde de anlatıldığı üzere, tesis edilecek ipoteğin yanında ek şahsî teminatlar ya da yüksek oranlı faizler şart koşulmaktadır. Ancak bazı hallerde kredi sağlayan alacaklı tüm bunlara rağmen ilgili dereceyi, alacağını temin etmek için yeterli görmemekte ve ön sıralı derecelere ulaşarak alacağının teminatını kuvvetlendirmek istemektedir. Sabit dereceler sisteminin mutlak ve katı şekilde uygulanması ihtimalinde malik, ön sıralarda bulunan ipoteklerin tamamının ya da en azından birkaçının terkinini gerçekleştirilmeden söz konusu krediyi alamayacaktır. Her ne kadar ön sıralarda

²⁴⁸ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.59; MK md.871'in madde gerekçesinde de bu noktaya işaret edilmiştir. Adalet Bakanlığı, **a.g.e.**, s.503.

²⁴⁹ Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.59; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.388; Mehmet Ünal, **a.g.m.**, s.742.

²⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.912; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.617; İsviçre'de söz konusu istisnanın öngörülmesinin, bazı kantonlarda geleneksel olarak uygulanmış olan ilerleme sistemine bir imkan hazırlamak olduğu yönündeki görüş için bkz. Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1015.

kurulmuş ipotekler için karşılandığı söylenebilecek olsa dahi bu hal, sabit dereceler sisteminin temelinde yer alan tedavül fonksiyonuna ciddi biçimde darbe vuracaktır.

İşte bu ve benzeri durumlarda malike, daha önceden kurulan ipotekli alacaklıların haklarına hanel getirmemek koşuluyla, arka sıralı derecelere kredi mukabili ipotek tesis etme imkanı verilmek suretiyle taşınmazının farazî değerini tam olarak ve sınırlandırmadan tedavül ettirebilmesinin önü açılmaktadır.

Sabit dereceler sisteminde sözleşmeden doğan bir ilerleme hakkı öngörülmesine ilişkin doktrinde bir takım eleştiriler getirilmiştir²⁵¹. Buna göre boş dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin uygulanması ile bunlara tanınan şerhlerin tapu sicilinin tutulmasında zorluğa ve sicilin açıklığı ile bağdaşmayacak düzeyde karmaşaya neden olacağı ifade edilmiştir.

Başka bir eleştiride, boş dereceye ilerleme hakkının ilerleme sisteminde mevcut olan sakıncaları sabit dereceler sistemine taşıdığı belirtilmiştir. Ayrıca tanınan bu imkan ile boş dereceye ilerleme hakkının aşırı kullanımının da önünün açıldığı ve sabit dereceler sisteminin tehlikeye gireceği de iddia edilmiştir.

Getirilen bu ve benzeri eleştirilerin söz konusu istisnayı bertaraf etmeyi gerektirecek ölçüde olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki bir derecenin boşalması sebebiyle buraya ilerleyecek olan ipotek, yalnızca kendisine bu hak tanınmış olan ipotektir ve ilerleme de boşalan derecenin miktarıyla sınırlıdır. Yine boş dereceye ilerleme hakkını haiz bir ipoteğin ilerlemesi nedeniyle daha önceden yer aldığı derece, sabit dereceler sistemi ilkeleri uyarınca malikin tasarrufunda olmak üzere boş kalır.

Söz konusu bilgiler ışığında değerlendirildiğinde sabit dereceler sisteminde mevcut olan, derecelerin bağımsızlığı ilkesine herhangi bir hanel gelmediği görülmektedir. Malik, bir ipoteğe boş dereceye ilerleme hakkı tanıyarak boşalacak derecede yeni bir ipotek tesisi yerine, arka sırada var olan ipoteğin bu dereceye ilerlemesini kabullenmiş olmaktadır. Ayrıca bir ipoteğe boş dereceye ilerleme hakkının verilmesiyle malik ilgili derecede yeniden bir ipotek kurmaktan feragat

²⁵¹ Söz konusu eleştiriler için bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.60-63'ten naklen.

etmemekte ve yalnızca bunu söz konusu ipotekli alacaklının iznine bağlamaktadır. Bu özellikler malikin tasarruf yetkisinin mutlak anlamda ortadan kalkmadığını; yalnızca kendi iradesiyle sınırlanmış olduğunu; hatta ilgili derece üzerinde henüz boşalmadan tasarrufta bulunmak suretiyle tasarruf yetkisinin genişlemiş dahi sayılabileceğini göstermektedir²⁵².

Sözleşmeden kaynaklanan ilerleme hakkı, genel hatlarıyla ifade edildikten sonra boş dereceye ilerleme sözleşmesi aşağıda ayrı bir bölümde detaylıca ele alınacaktır.

²⁵² Detaylı bilgi için bkz. Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.63-65.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BOŞ DERECEYE İLERLEME SÖZLEŞMESİ

4.1.SÖZLEŞMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, MK md.871/III'te hükme bağlanan bir sözleşmedir. Maddeyle, “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına; aynî etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.*” düzenlemesi öngörülerek söz konusu sözleşmenin yapılmasına cevaz verilmiştir.

Öncelikle boş dereceye ilerleme sözleşmesinin Borçlar Hukuku'ndaki konumunun belirlenmesi yerinde olacaktır. Birçok farklı tasnif bulunmakla birlikte esasen sözleşmeler, kanun tarafından düzenlenip düzenlenmeme kriterine göre iki farklı kategoride değerlendirilmektedir. Bunlar tipik (isimli) sözleşmeler ve atipik (isimsiz) sözleşmelerdir²⁵³.

Tipik sözleşmeler, Borçlar Kanunu'nda ya da diğer kanunlarda bir sözleşme tipi olarak özel şekilde belirtilmiş ve bundan doğan ilişkiler açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan sözleşmelerdir²⁵⁴. Bunlar hukuk düzeninin, tarihsel süreç içerisinde çokça kurulan ve karşılaşılan sözleşmelerden bazılarını ayrıntılı olarak düzenleme ihtiyacının bir sonucudur. Bu sözleşmelerin satış (BK md.207-281), bağışlama (BK md.285-298), kira (BK md.299-378), eser (BK md.470-486), vekalet (BK md.502-214), pazarlamacılık (BK md.448-460), yayım (BK md.487-501) sözleşmeleri gibi mutlaka Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olması gerekmez; TTK

²⁵³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9.Bası, C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.49 v.d.; Yavuz/Acar/Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.8 v.d.; Aral/Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, s.47 v.d.; Feyzi N.Feyzioğlu; **Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri**, C.I, Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970, s.13 v.d.; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.10; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Güncelleştirilmiş 6.Baskı, Konya, MIMOZA Yayınları, 2010, s.116 v.d.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Değiştirilmiş 13.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.192 v.d.; O.Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.150 v.d.

²⁵⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.49; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.8; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.47; Mehmet Ayan, **Borçlar Genel**, s.116; Fikret Eren, **a.g.e.**, s. 192.

md.89-101'de düzenlenen cari hesap sözleşmesi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md.48 vd. hükümlerinde, bu kanun kapsamındaki eserler üzerindeki hakların devrine ilişkin sözleşme ya da 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu md.3 ve 4'te düzenlenen finansal kiralama (leasing) sözleşmesinde olduğu gibi özel kanunlar aracılığıyla da tipik sözleşmeler oluşturulabilir.

Tarafların, tipik sözleşmenin esaslı noktalarından (essentialia negotii) doğan asli edim yükümlülüklerinin yanında, tipiklik içermeyen ikinci derece yan noktalar (accidentalia negotii) yani bazı yan edim yükümleri de belirlemeleri, söz konusu sözleşmeyi tipik olmaktan çıkarmaz²⁵⁵. Örneğin kira sözleşmesinde kiracının, kira borcu dışında kiralanan yerin bahçe işleriyle ilgilenmeyi taahhüt etmesi bu sözleşmeyi kira sözleşmesi olmasını değiştirmez; dolayısıyla da ilgili sözleşmeyi, tipik sözleşme alanı dışına taşımaz. Sözleşmenin esaslı unsurları, tipik bir sözleşmeyle örtüştüğü müddetçe atipik sözleşme kavramı devre dışı kalacaktır²⁵⁶.

Atipik sözleşmeler ise temelde sözleşme serbestisine dayanan, kanun koyucu tarafından ayrıca ve açıkça bir sözleşme tipi oluşturacak biçimde düzenlenmeyen sözleşme türleridir. Farklı bir deyişle, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde ya da diğer herhangi bir kanunda, sözleşme tipini oluşturan tip unsurlarıyla ve türsel olarak düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir²⁵⁷. Atipik sözleşmeler de kendi içinde üç alt başlığa ayrılmaktadır²⁵⁸.

²⁵⁵ Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s.54; Erden Kuntalp, **Karma Akit**, s.51; Mustafa Alper Gümüş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 5.

²⁵⁶ Rona Serozan, **a.g.e.**, s.55; "(...) İsimli bir sözleşmenin bir veya birden fazla tipik olduğu kadar, atipik bileşenle de sadece 'desteklenmesi' söz konusu sözleşmenin isimli sözleşme niteliğini kaldırmaz." Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.5.

²⁵⁷ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.11; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.4-5; Fikret Eren, **a.g.e.**, s.192; "Kanun koyucunun bunları düzenlememiş olması, düzenleme ihtiyacı duymamasından veya hiç tanımamış, yani varlığından habersiz olmasından ileri gelmektedir." Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.50.

²⁵⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.50-51; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.11 v.d.; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.53; O.Gökhan Antalya, **a.g.e.**, s.151; Kuntalp, atipik sözleşmeleri, kendine has tabiatı olan (sui generis) ve karışık muhtevalı akit olmak üzere iki kısma ayırmaktadır. Erden Kuntalp, **Karma Akit**, s.10-13; Eren bu noktada, kendisine özgü (sui generis) ve karma sözleşmeler olarak ikili bir ayırım yapmaktadır. Fikret Eren, **a.g.e.**, s.192; Gümüş, ayrımı dört kategoride ele almakta; bileşik, karma ve sui generis sözleşmelerin yanında, "eksik sözleşme"leri de atipik bir sözleşme olarak görmektedir. Gümüş, ayrı bir atipik sözleşme olarak değerlendirdiği eksik sözleşme hakkında "(...) kanunda düzenlenmiş belirli bir sözleşme tipine ilişkin unsurları bir veya birkaç unsurun eksikliğiyle içeren sözleşmelerdir. Örneğin, müteahhide ücret ödenmesi unsurunu içermeyen (ıvazsız) eser meydana getirmeye yönelik sözleşme bir istisna sözleşmesi değil, eksik sözleşmedir. Bir isimli sözleşmenin unsurlarından bir veya birkaçını

Bunlardan ilki olan bileşik sözleşmeler, özellikleri sebebiyle bağımsız birden fazla sözleşmenin esaslı unsurları muhafaza edilerek taraflarca birleştirilmeleri şeklinde varlık kazanan sözleşmelerdir²⁵⁹. Bileşik sözleşmelerin karakteristik özelliği, onu oluşturan sözleşmelerin ortak amaç için kendilerine özel yapıları değişmeksizin birbirine bağlanmaları olup; burada birden fazla bağımsız sözleşme arasında açık veya zımni bir bağlanma anlaşmasına dayalı biçimde kurulmuş içsel bağlılık mevcuttur.

Bir kişiye yapılan mal bağışlaması karşılığında malı alan kişinin, bağışlayana ölünceye kadar bakmayı üstlenmesi ya da bir lokantanın belirli bir firmadan yiyecek alma taahhüdüne mukabil o firmanın, alıcıya lokantacılık yatırımı için kredi sağlaması gibi örneklerde bileşik sözleşmeden bahsedilir.

Bileşik sözleşmeden bahsedebilmek için, hukuken ve şeklen bağımsız iki veya daha çok sözleşmenin, ekonomik ve fonksiyonel yönden birbirine bağlanmaları gerekir. Bileşik sözleşmeleri tipiklikten ayıran özellik, onu oluşturan sözleşmelerin bünyelerinde olmayıp; onların bir araya getiriliş şekillerindedir²⁶⁰. Bileşik sözleşmede, tipik sözleşmelerde bulunan unsurlar ayrıştırılarak değil, blok halinde alınarak sözleşmeye adapte edilmektedir. Buna göre iki sözleşme bütün bir vaziyette kaynaştırılarak tek bir sözleşme içerisinde eritilmektedir.

Birden fazla sözleşmenin bileşik sözleşme karakterini haiz olup olmadığı taraf iradeleri ve ekonomik fonksiyon bütünlüğü nazara alınarak tespit edilir. Bileşik sözleşmelerde yer alan sözleşmelerin her birinin varlık ve geçerliliği birbirinden ayrı olmayıp, diğer sözleşmeye bağlı bulunduğundan; söz konusu bağımsız

*içermeyen sözleşmenin eksik sözleşme oluşturabilmesi için kanun koyucu'nun söz konusu eksik unsurlu sözleşmeyi bir isimli sözleşme olarak düzenlememiş olması gerekir. Örneğin kira sözleşmesindeki kira bedeli unsuru yokluğu bir eksik sözleşmeye değil, kullanım ödücüsü (ariyet) sözleşmesine varlık verir.” şeklinde açıklamada bulunmaktadır. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.13.*

²⁵⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.50; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.11; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, C.I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 75-76; Mehmet Ayan, **Borçlar Genel**, s.120; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.6; O.Gökhan Antalya, **a.g.e.**, s.151; Akyol bu tanıma, ayrıca “birlikte bir karma muhteva teşkil etmeden” unsurunu da eklemektedir. Şener Akyol, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, I.Fasikül, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984, s.7.

²⁶⁰ Rona Serozan, **a.g.e.**, s.62; Şener Akyol, **a.g.e.**, s.7; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.55; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.7.

sözleşmelerden birinin geçersizliği ya da sona ermesi durumunda, BK md.27/II uyarınca kısmî hükümsüzlük değerlendirmesine gerek kalmaksızın diğer sözleşmeler de kendiliğinden sona erer²⁶¹.

Atipik sözleşmelerin ikincisi olan karma sözleşmeler, tipik sözleşmelerin öngördüğü unsurların, kanunun öngörmediği formatta bir araya getirilmesiyle oluşmaktadır²⁶². Örneğin apartman hizmetlerini görmek karşılığında ilgili apartmanda ikamet etme üzerine kurulmuş bir kapıcılık sözleşmesinde, kira ve iş sözleşmelerine ya da seyahat acentesiyle yapılan bir turistik gezi sözleşmesinde kira ve eser sözleşmelerine ilişkin unsurlar karma yapıda uygulanmaktadır. Karma sözleşmeler de kendi içerisinde farklı tür ve kompozisyonlara ayrılmaktadır²⁶³.

Son olarak sui generis (kendine özgü) sözleşmeler ise tipik sözleşmelerin unsurlarını taşımayan ve tamamen kendine özgü yapıları bulunan sözleşmelerdir²⁶⁴. Örnek olarak sponsorluk, garanti, tek satıcılık, franchise, factoring, know-how, gezi, yönetim (management), hakem, bilirkişi, sulh sözleşmeleri böyledir.

Sui generis sözleşmede, bileşik sözleşmedeki gibi birleştirilen veya karma sözleşmedeki gibi değiştirilebilen tipik edimler söz konusu olmayıp; taraflar tipik sözleşmelerin esaslı unsurlarına bütünüyle yabancı ve yepyeni unsurlar belirlenmektedir. Bu sözleşmeler tipik sözleşmelerin hiç birinin içermediği unsurları kısmen veya tamamen barındırmaktadır. Sui generis sözleşmeleri karma

²⁶¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.50; Erden Kuntalp, **Karma Akit**, s.103; Şener Akyol, **a.g.e.**, s.7; O.Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.151; Aral/Ayrancı söz konusu bu bağlılığı, her bir sözleşme için 'işlem temeli sayılma' şeklinde ifade etmektedir. Aral/Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş 9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.55; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.7.

²⁶² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.51; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.11; Haluk Tandoğan, **a.g.e.**, s.69; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.53; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.16; Mehmet Ayan, **Borçlar Genel**, s.119; O.Gökhan Antalya, **a.g.e.**, s.151; Akyol bu tanıma, "bir başka tip sözleşme oluşturmayacak şekilde" ibaresini de eklemektedir. Şener Akyol, **a.g.e.**, s.8.

²⁶³ Detaylı bilgi ve örnekler için bkz. Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.11-13; Rona Serozan, **a.g.e.**, s.66-71; Feyzi N.Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.43-48; Erden Kuntalp, **Karma Akit**, s.25 v.d; Şener Akyol, **a.g.e.**, s.8-10; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.53-55; Haluk Tandoğan, **a.g.e.**, s.69-73; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.17-18; Mehmet Ayan, **Borçlar Genel**, s.119-120; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.8-10; O.Gökhan Antalya, **a.g.e.**, s.151-152.

²⁶⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.51; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.13; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.53; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.11; O.Gökhan Antalya, **a.g.e.**, s.152; Ayan, sui generis sözleşmelerin ortaya çıkmalarının sebebi olarak, teknolojiye meydana gelen gelişmelere paralel olarak günlük hayatın akışı içinde kendini gösteren yeni ihtiyaçları göstermektedir. Mehmet Ayan, **Borçlar Genel**, s.118.

sözleşmelerden ayıran nokta, unsurlar arasındaki özgün içsel bağıllık değil, doğrudan içerdiği özgün unsurlarıdır²⁶⁵.

Bu bilgiler ışığında boş dereceye ilerleme sözleşmesinin niteliğinin değerlendirmesine geçildiğinde, bu sözleşmenin MK md.871’de bahsedilen bir sözleşme türü olduğu görülmektedir. Bu noktada üzerinde durulması gereken husus ise, bir kanun hükmünde salt olarak bir sözleşmeden bahsedilmesinin, ilgili sözleşmeyi tipik hale getirip getirmeyeceği sorunudur.

Tipik bir sözleşmeden bahsedebilmek için, söz konusu sözleşmenin aslî edim yükümlülükleri ile asgari düzeyde hüküm ve sonuçlarının hukuk düzeni tarafından öngörülmesi gerekir. Bundan kasıt sözleşmenin aslî unsurları, kurulması ve sona ermesi, taraflara ilişkin hak ve borçların bizzat kanun tarafından açıkça düzenlenmesidir.

Örneğin satım sözleşmesinde ilk önce sözleşmenin tanımı yapılmış (BK md.207); daha sonra sözleşmenin tarafları belirtilerek sırasıyla satıcının borçları hüküm altına alınmış (BK md.210 v.d); bu çerçevede ayıp ve zapta ilişkin yani sorumluluğa dair detaylı maddeler sevk edilmiş (BK md.214-226); ardından sözleşmenin diğer tarafı olan alıcını hakları irdelenmiş (BK md.227 vd.); yine bunların yanında çeşitli maddelerde sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak sözleşmeden dönme ve tarafların temerrütleriyle alakalı hükümler öngörülmüştür. Başka bir tipik sözleşme olan kira sözleşmesinde kanun koyucu gene öncelikle sözleşmenin tanımını yapmış (BK md.299); sözleşmenin taraflarının kiraya veren ve kiracı olduğunu beyan ettikten sonra sırasıyla kiraya verenin borçlarını düzenlemiş (BK md.301 v.d); satım sözleşmesine benzer şekilde ayıp ve zapt gibi özel sorumluluk halleri öngörmüş (BK md.304-311); daha sonra sözleşmenin karşı tarafı olan kiracının borçlarına geçmiş (BK md.313-319); sözleşmeye dair birçok özel hüküm belirttikten sonra sözleşmenin süreli yahut süresiz oluşuna göre olağan ve olağanüstü sona erme usullerini hükme bağlamıştır (BK md.327 v.d).

²⁶⁵ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.11; “*Karma sözleşmelerde edimler bileşik sözleşmedeki bağlantıdan çok daha yoğun bir biçimde birbirlerine bağlandıkları halde, yine de kimliklerini, özelliklerini korurlar. (...) Oysa kendine özgü (sui generis) sözleşmede, (...) hiç bir yasal tipin edimlerine, öğelerine uymayan, ‘icat edilmiş’ yepyeni bir tip söz konusu olur. Bu olasılıkta edimlerin kompozisyonu değil de doğrudan doğruya özü atiptir.*” Rona Serozan, **a.g.e.**, s.73.

Görüldüğü üzere tipiklik için o sözleşme türünün vücuda gelebilmesi adına taraflara gerekli tüm hükümlerin, hukuk düzenince sevk edilmiş olması aranmaktadır. Sözleşme kurmayı planlayan tarafların, kanun koyucunun öngördüğü düzenlemeler ışığında sözleşmenin kurulması, hükümleri, taraflara getirdiği hak ve borçlar ile sözleşmenin sonlanması gibi sözleşme sürecine dair bilgilere rahatlıkla ulaşabilmeleri şarttır²⁶⁶. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, bir sözleşmeye ilişkin uygulanacak hükümlerin genel olarak taraflarca bilinmesi değil, bu hükümlerin mutlaka kanun koyucu tarafından sevk edilmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun koyucunun özellikle düzenlemeye gittiği ve bu yolla tipikleştirdiği sözleşme türleri, ancak tipik sözleşme alanına dahil olmaktadır. Bunun dışında bir sözleşme türüyle günlük yaşamda çokça karşılaşılıyor olması veya sözleşme türüne ilişkin pek çok ihtilafın meydana gelmesi yahut ilgili sözleşmeye dair yargı organlarınca oluşturulmuş müstekar içtihatların varlığı bir sözleşmeyi tipik hale getirmez. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, günlük yaşamda sıkça karşılaşılan, buna dayanılarak epeyce dava konusu edilen ve Yargıtay tarafından sayısız içtihatla çerçevesi çizilmiş bir sözleşme türü olmasına karşın kanun koyucu bunu bir kanunla düzenleyerek tipik sözleşme haline getirmemiştir.

Bu itibarla bir sözleşmenin tipik hale gelmesi için herhangi bir kanun maddesinde salt isminin geçiyor olması yeterli değildir; bu hal, söz konusu sözleşmeyi tipiklik alanına dahil etmez²⁶⁷. Boş dereceye ilerleme sözleşmesine bakıldığında kanun koyucunun söz konusu sözleşmeyi tanımlamak bir kenara, isimlendirmeye dahi gitmediği; MK md.871/III'te ifade edildiği üzere “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmeler*” olarak değindiği; yalnızca sözleşmenin şekline dair bir hüküm içerdiği; sevk ettiği bu

²⁶⁶ “(...) Bu nedenle irtifak sözleşmesi, şerh sözleşmesi, ön sözleşme, vasiyeti yerine getirme sözleşmesinden ‘isim’ olarak bahsedilse dahi söz konusu sözleşmeler ‘sui generis’ nitelikte isimsiz sözleşme olma niteliğini kaybetmez. Buna karşılık TMK’daki ayrıntılı düzenlemeler sonrası bir irtifak hakkı olarak üst hakkının tesisine yönelik ‘üst hakkı sözleşmesi’, artık bir isimli sözleşme olarak nitelendirilir. Buna karşılık Rekabet Kurumunun Tebliğlerinde ‘tek satıcılık sözleşmesi’ ve ‘franchise sözleşmesi’nden tanım verilerek bahsedilse bile, mevcut hükümler sözleşmenin tipine ve hüküm ve sonuçlarına ilişkin temel belirlemeleri içermediğinden söz konusu sözleşmelerin isimsiz sözleşme olma niteliği ortadan kalkmaz.” Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.6.

²⁶⁷ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.50; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.4; “Hukuk ilminde tipin başlıca önemi, hukukî, özellikle akdi ilişkilerin anlamlarını (görevlerini, niteliklerini ve yapısal farklarını) açık ve seçik ortaya koymasıdır.” Erden Kuntalp, **Karma Akit**, 41.

hükümde de sadece resmi şekilden bahsettiği; söz konusu resmiyeti tapu memurunun mu yoksa noterin mi vereceğinin bile ayrıca ifade edilmediği²⁶⁸; bunun haricinde bu sözleşme türüne ilişkin ekstra hiç bir madde veya ibarenin düzenlenmediği; sözleşmenin taraflarının kimler olduğunun açıkça belirtilmediği; taraflara dair hiç bir hak veya borcun hüküm altına alınmadığı; sözleşmenin ne zaman ve nasıl ifa edileceğinin söylenmediği; tarafların borçlarını hangi esaslar çerçevesinde yerine getirecekleri ve yerine getirmedikleri takdirde nasıl bir prosedürün işleyeceğinin öngörülmediği; sözleşmenin hangi koşullar ve usuller uyarınca sona ereceğinin açıklanmadığı; bu bağlamda söz konusu sözleşmeyi yapmayı düşünen kişilere, sözleşme yolu üzerinde ilerlemelerini sağlayacak ve onlara ışık tutacak kanun koyucu tarafından düzenlenmiş herhangi bir hükmün bulunmadığı gözetildiğinde boş dereceye ilerleme sözleşmesinin tipik sözleşme kategorisinde olamayacağı belirtilmelidir.

Bu tespitin akabinde boş dereceye ilerleme sözleşmesinin, atipik sözleşmeler içerisinde hangi alt başlıkta yer aldığı ortaya konmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bileşik veya karma sözleşmeden bahsedebilmek için öncelikle tipik sözleşmelere dair noktaların bu sözleşmeye de aktarılması gerekir. Bu durum bileşik sözleşmelerde, tipik sözleşmelerin bütünüyle aktarılması olarak karşımıza çıkarken; karma sözleşmelerde yalnızca tipik sözleşmeye ilişkin bazı unsurların aktarılması şeklinde gündeme gelir. Ancak her hal ve şartta hem bileşik sözleşmeler, hem de karma sözleşmeler az veya çok, bir veya birkaç tipik sözleşmeyle temas halindedir. Bu temas, bileşik sözleşmelerde oldukça yoğunken; karma sözleşmelerde biraz daha zayıflamaktadır. Bu anlamda bakıldığında tipiklikten atipikliğe doğru bir sıralama yapıldığında, sırasıyla önce bileşik sözleşme, sonra karma sözleşme ve en son olarak ise sui generis sözleşme gelir. Bu itibarla sui generis sözleşme, tipik sözleşmeler en uzak ve bu kapsamda en atipik sözleşme kategorisidir.

Atipik sözleşmeler içerisindeki bu tasnif de nazara alınarak yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirilecek olursa, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin tam mânâsıyla bir sui generis sözleşme özellikleri taşıdığına teslim edilmesi gerekir.

²⁶⁸ Bu bağlamda boş dereceye ilerleme sözleşmesinin şekli hususunda doktrindeki tartışma için bkz. 4.2.1.Sözleşmenin Şekli.

Zira hiç bir tipik sözleşmenin unsurunda rastlanılmadığı üzere sözleşmenin aslî edim yükümlülüğü olarak taşınmazın maliki, sözleşmenin diğer tarafı olan alacaklıya, ilgili ipoteği ön sırada bir derece boşalması durumunda buraya iletmeyi taahhüt etmektedir. Bu kapsamda tamamen Eşya Hukuku ve ipoteğe mahsus unsurları içeren, kendine özgü özellikleri haiz olduğu görülmektedir. İçerisinde hiç bir tipik sözleşmeyi bütün vaziyette veya unsuruyla barındırmayan bu sözleşmenin bileşik veya karma sözleşme olduğunda da bahsedilemez.

Ayrıca doktrinde önalım, alım, geri alım sözleşmeleri gibi daha önceden karma sözleşmelerden sayılıp da, tartışmalı olmakla beraber, modern kuramlar ışığında artık sui generis olduğu kabul edilen²⁶⁹ sözleşmeler de düşünüldüğünde boş dereceye ilerleme sözleşmesinin bir sui generis sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Zira klasik kuramlar uyarınca, sui generis sözleşmelere göre tipik sözleşmelere daha yakın olan karma sözleşme olduğu kabul edilen bu sözleşmeler, son dönemlerde yeniden değerlendirildiğinde artık sui generis sözleşme kabul ediliyorsa; en başından itibaren hiç bir durumda tipik sözleşmelere yakın olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin evleviyetle sui generis sözleşme olması kaçınılmazdır.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin sui generis karakterini ortaya koyduktan sonra, bu sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanması konusunun da aydınlatılması gerekmektedir. Doktrinde sui generis sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının tespiti noktasında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu itibarla konuyla ilgili değerlendirmede bulunan yazarlara değinmek isabetli olacaktır.

Yavuz/Acar/Özen, sui generis sözleşmelere uygulanacak hükümler bahsinde, bu sözleşmelerin iyi niyet kuralları ve işlerde yaygın olan teamüllere göre yorumlanıp tamamlanacağını; nitelikleri izin verdiği ölçüde benzer tipik sözleşmelerin hükümlerinin uygulanacağını; gerekmesi durumunda Borçlar Kanunu genel hükümlere de başvurulacağını; özellikle mahkeme içtihatlarınca belirlenen âdet hukukunun göz önünde bulundurulacağını ve bunlara göre çözüme

²⁶⁹ Haluk Tandoğan, **a.g.e.**, s.63-68.

kavuşturulamayan durumlarda hâkimin MK md.1 yetkisiyle kendisi hukuk kuralı koyarak sorunu çözüme kavuşturabileceğini ifade etmiştir²⁷⁰.

Serozan, sui generis sözleşmelere uygulanacak kuralları diğerlerinden ayırmayarak atipik sözleşmeleri bu bağlamda beraber ele almakta; atipik sözleşmelere uygulanacak kurallar dizisini ise sırasıyla kanunun zayıfı koruyan tam veya yarı emredici kuralları, bireysel sözleşme kuralları, farazî taraf iradelerine göre tamamlayıcı yorumla eklenen kurallar, kanunda yer alan teknik yedek kuralları ve Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında kıyasen uygulanan kurallar şeklinde açıklamaktadır²⁷¹.

Aral, genel olarak bu konuda tipik sözleşmelerden herhangi bir farkın bulunmadığını; sözleşme taraflarının iradelerinin, güven ilkesi uyarınca yorumlanacağını; sözleşmede boşluk bulunması halinde bunun sözleşmenin tamamlaması suretiyle giderileceğini; sui generis sözleşmeler bağlamında yedek hukuk kurallarının doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını; hâkimin MK md.1/II gereği hukuk yaratarak boşluk doldurması sonucunda da sözleşme tipleri hukukunun doğacağını söylemiştir²⁷².

Antalya, sui generis sözleşmelerde kural olarak yaratma görüşünün uygulanacağını; hâkimin MK md.1 uyarınca hukuk yaratırken ilgili işlerde yaygın olan ticari teamülü, benzer edim tiplerini düzenleyen tipik sözleşmelere ilişkin tamamlayıcı kuralları, genel hükümlerdeki kuralları, yerleşik hukuk doktrini ve mahkeme uygulamalarını gözetmesi gerektiğini; bu hususlardan yararlanarak kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl kural koyacak idiye o şekilde kural yaratarak sözleşmeye uygulanacak hükümleri belirleyeceğini ifade etmiştir²⁷³.

Ayan, genellikle kabul edilen çözümün, bir yöntemi kesin olarak benimsemek yerine somut olayın özelliklerine göre en uygun yöntemi seçmek olduğunu; sözleşme hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda tipik sözleşmelerden bunlara en çok benzeyen sözleşmenin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği; benzer sözleşme

²⁷⁰ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.13.

²⁷¹ Rona Serozan, **a.g.e.**, s.60-61.

²⁷² Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.58.

²⁷³ O.Gökhan Antalya, **a.g.e.**, s.152.

tipi olmamasından dolayı bu mümkün değilse, Borçlar Hukuku Genel Hükümler uyarınca çözüm aranacağını; bu da olmazsa MK md.1 hükmünce hâkimin bir hukuk kuralı yaratarak uyumsuzluğu gidermesi gerektiğini belirtmiştir²⁷⁴.

Doktrindeki bu görüşler incelendiğinde, klasik ve modern yaklaşım şeklinde ayırabileceğimiz iki yaklaşım farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Hâkim görüş olan klasik görüşte, sui generis sözleşmelerin tamamlanmasında “yaratma teorisi” öne çıkmaktadır. Bu teoriye göre, sui generis sözleşmelerin yapısından kaynaklandığı üzere, bir sözleşme boşluğu ortaya çıktığında uygulanabilecek yedek hukuk kuralları mevcut değildir; bu itibarla hâkim MK md.1/II hükmünce genel ve soyut bir hukuk kuralı oluşturarak söz konusu boşluğu dolduracaktır. Ancak bu görüş, hukukî işlem hayatında tipik bir sözleşme oluşturacak kadar yoğun olan ve görece standart denilebilecek sui generis sözleşmeler için uygun olup; daha bireysel özellikler taşıyan sui generis sözleşmeler için elverişli olmadığından bahisle eleştirilmektedir²⁷⁵.

Gümüş’e göre, modern yaklaşımın da kabul ettiği üzere, sui generis sözleşmelerin tamamlanması, kural olarak, tipik sözleşmelerin tamamlanıp yorumlanması gibi olacak; öncelikle hâkim, tarafların tam olarak netleşmemiş gerçek iradelerini güven teorisi çerçevesinde yorumlayacak; buna göre sözleşmede ortaya bir boşluk çıkıyorsa, yedek hukuk kuralı bulunmamasından ötürü söz konusu sorun iki farklı şekilde giderilebilecek; bu kapsamda ilgili boşluk, benzer sözleşmelerde sıklıkla ortaya çıkan bir konu ise hâkim MK md.1/II uyarınca hukuk kuralı oluşturacak; ancak çözümü genelleştirmeye elverişli olmayan ve bireysel sorun sınırında kalan hususlarda ise hâkim, tarafların farazî iradelerinin yorumlanıp değerlendirilmesine dayalı bir çözüme gidecektir²⁷⁶.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesine uygulanacak kuralların belirlenmesinde, doktrindeki modern yaklaşımın bakış açısına üstünlük tanınmalıdır. Bu bağlamda, tipik sözleşmelerde riayet edilen uygulama sıralamasından sapmayı gerektirecek herhangi bir husus gözükmemektedir. Sui generis karakteri göz önüne alındığında, herhangi bir tipik sözleşme hükümlerinin bu sözleşmeye uygulanma imkanı

²⁷⁴ Mehmet Ayan, **Borçlar Genel**, s.118; Benzer yönde Feyzi N.Feyzioğlu; **a.g.e.**, s.33-34.

²⁷⁵ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.14.

²⁷⁶ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Özel**, s.14.

bulunmamaktadır. Bu itibarla ortaya çıkan bir uyuşmazlığın giderilmesinde Borçlar Hukuku'nun özel hükümlerinde yer alan emredici veya yedek hukuk kurallarının ayrıca düşünülmesine ve değerlendirilmesine gerek yoktur.

Bununla birlikte sözleşme olması sıfatından ötürü Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri, bu sözleşme için de carîdir. Genel hükümler saklı kalmak üzere mevcut bir uyuşmazlığı gidermek için hâkim, ilk önce boş dereceye ilerleme sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm olup olmadığını araştıracaktır. Taraf iradelerine güven teorisi zemininde anlamlar yükleyerek, böyle bir durumu öngörüp öngörmediklerini ve buna ilişkin bir hüküm sevk edip etmediklerini ortaya koyacaktır.

Tarafların sözleşme boşluğuna öngördüğü bir çözüm mevcut değilse, bu konuda oluşmuş bir örf ve âdet kuralının var olup olmadığını belirleyecektir. Her ne kadar sui generis bir yapıda dahi olsa özellikle mahkeme kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış örf ve âdet hükümleri söz konusu ise hâkim buna göre sonuca gidecektir.

Tüm araştırmalara rağmen hâkim, uyuşmazlığın çözülmesi için uygulanabilecek bir hukuk kuralı tespit edemediyse, bu aşamada ilgili uyuşmazlığın bu nevi sözleşmelerde karşılaşımla sıklığı nazara alınarak mesele noktalanacaktır. Buna göre ilgili husus, boş dereceye ilerleme sözleşmelerinde genel olarak karşılaşılan bir boşluk ise, MK md.1 hükmü uyarınca hâkim kanun koyucu yerine geçerek yeni bir hukuk kuralı oluşturacak; buna karşın sözleşme gibi sorun da atipik ise MK md.2 çerçevesinde tarafların farazî iradelerinin yorumlanması ve menfaat durumları değerlendirilmek suretiyle uyuşmazlığı giderecektir.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin hukukî niteliğinin tespitinde irdelenmesi gereken diğer bir konu, taşınmaz rehni ile bu sözleşmenin birbiriyle olan ilişkisidir. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi uyarınca kazanılan ilerleme hakkı, fer'î bir haktır ve bu hakkın sıhhati, bağlandığı taşınmaz rehnine tabidir²⁷⁷. Sözleşmeden kaynaklanan ilerleme hakkından bahsedilebilmesi için, ilgili alacaklının o taşınmaz üzerinde muhakkak bir taşınmaz rehnine sahip olması gerekir.

²⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.913; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.225; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.434; Erden Kuntalp, **a.g.m.**, s.22; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1013.

Bunun yanında taşınmaz rehninin de bir alacağa bağlı olduğu ve kendisinin de fer'î niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda daha sade bir ifadeyle boş dereceye ilerleme sözleşmesinin varlığı ve kaderi önce taşınmaz rehnine ve bunun üzerinden de dolayısıyla rehinli alacağa tabidir denilebilir. Bu durum boş dereceye ilerleme hakkının, soyut biçimde bir derece lehine tesisine de engel olmaktadır²⁷⁸. Boş veya saklı derece lehine, eşyaya bağlı borç oluşturacak şekilde bir ilerleme hakkı tanınması söz konusu değildir.

İpotekli alacak bir başkasına temlik edildiğinde, fer'î bir hak olan boş dereceye ilerleme hakkı da alacağı takip ederek temellük edene geçer²⁷⁹ (BK md.189/I).

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi bütün taşınmaz rehni çeşitleri için geçerlidir. Buna göre ipotek dışında bir ipotekli borç senedi ya da irat senedine sahip alacaklı da bu sözleşmeyi yapabilir²⁸⁰. Ancak çalışmanın kapsamı ipotek ile sınırlı olduğundan anlatımda diğer taşınmaz rehinlerine değinilmeyecektir. Kaldı ki ipotekli borç senedi ve irat senedi Türk Hukuku'nda nerdeyse hiç görülmeyen ve uygulaması olmayan taşınmaz rehin türleridir. Bu itibarla hemen hemen hiç karşılaşılma imkanı bulunmayan bu kısım hakkında detay vermek, söz konusu kapsamı yersiz şekilde genişletmek anlamına gelmektedir.

Tam bu noktada boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile tescile tâbi kanunî ipoteklerin ilişkisini açıklamak lazımdır. Boş dereceye ilerleme sözleşmelerinin hemen hemen hepsi, sözleşmeden doğan ipotekli alacaklı ile malik arasında gerçekleşir. Ancak tescile tâbi kanunî ipotek hakkı sahibiyle malik arasında böyle bir sözleşme yapılmasının önünde, mevzuat çerçevesinde ve teorik bazda herhangi bir engel yoktur. Bu kapsamda sözleşmeden doğsun yahut kanundan kaynaklansın,

²⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.913; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.434; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.618.

²⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.913; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1002; Mustafa Reşit Karahasan, **a.g.e.**, s.225; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.22; Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.7; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.117; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1013; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.618; Ancak belirli tek bir ipotekli alacaklı lehine de boş dereceye ilerleme hakkı tanınması mümkün olup; bu ihtimalde ipotekli alacağın temlik edilmesi, ilerleme hakkının da beraberinde devrini sağlamaz ve ilerleme hakkı sonlanır. Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.434.

²⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.913.

taşınmaz üzerinde tapuya tescilli bir ipoteği bulunan tüm ipotekli alacaklılar ile malik, kural olarak, boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapabilir.

Ancak tescile tâbi kanunî ipotekler, kanundan kaynaklanan ve koşulları oluştuğunda malik iradesine ihtiyaç olmadan hak sahibinin kendiliğinden tapuya tescil ettirebildiği ipotekler olduğundan, bu ipoteklerde taşınmaz malikinin genellikle rızası bulunmaz. Bu yüzden malik, zaten kuruluşuna rıza vermediği ve esasen taşınmazında kayıtlı bir yük olarak bulunmasını dahi istemediği bir ipotekli alacaklı ile ayrıca boş dereceye ilerleme sözleşmesi yaparak onu ön sıralara ilerletmek istemeyecektir. Yine belirtmek gerekir ki, tescile tâbi kanunî ipotek hakkı sahibi ile malik arasında boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılması ve/veya boş dereceye ilerlemenin fiilen gerçekleştirilmesi, kanunî ipoteği sözleşmeden doğan bir ipoteğe dönüştürmez; onun sözleşmeden doğan bir ipotekmiş gibi muamele görmesine neden olmaz.

Bu açıklamalardan sonra tescile tâbi kanunî ipoteklerden olan inşaatçı ipoteğine ayrı bir parantez açmak gerekir. Buna göre taşınmaz üzerinde tescil edilen inşaatçı ipoteği sahibi ile malik arasında da boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılması mümkündür. Bununla birlikte söz konusu boş dereceye ilerleme sözleşmesinden, yalnızca sözleşmeye taraf olan inşaatçı ipoteği sahibi yararlanarak ilerleyebilir; taşınmaz üzerinde bulunan diğer inşaatçı ipoteği sahipleri bundan etkilenmez²⁸¹. Zira genel hükümler uyarınca sözleşmeler, nisbi ilişkiler doğurur ve kural olarak sadece sözleşmeye taraf olan kişilere hak sağlar. Bir tane inşaatçı ipoteğinin boş dereceye ilerleme sözleşmesi çerçevesinde ön sıraya ilerlemesi, inşaatçı ipoteği sahipleri arasında eşitliği düzenleyen MK md.896'ya aykırılık da içermez. Kaldı ki, MK md. 896 hükmü sözleşmelerin nisbiliği genel kuralına bir istisna teşkil etmez. Bu hüküm inşaatçı ipoteği sahipleri arasında her durumda bir eşitlik ve kader birliği öngörmeyip; yalnızca taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında tüm inşaatçı ipoteği sahiplerinin tatmin edilememesi ihtimaliyle sınırlı özel bir hükümdür²⁸².

²⁸¹ Safa Reisoğlu, **İnşaatçı İpoteği**, s.146 v.d; Gülen Sinem Tek, **a.g.e.**, s.154-155.

²⁸² Konuyla ilgili bkz. s.64-65.

Ayrıca sözleşme tarafı inşaatçı ipoteği sahibi dışında diğer inşaatçı ipoteklerinin ilerlememesi, taşınmazda kayıtlı tüm inşaatçı ipotekleri açısından bakıldığında zaten pratikte olumsuz bir sonuca sebebiyet vermez. Çünkü inşaatçı ipoteği sahiplerinin bütün alacakları karşılanmadığı sürece, satış bedelinden inşaatçı ipoteklerine düşen pay garameten dağıtılacak; herhangi birine öncelik tanınmayacaktır. Bu pencereden bakıldığında bir tane inşaatçı ipoteği sahibinin önsıra ilelemesi, diğer inşaatçı ipoteklerinin zararına değil, aksine tümünün yararınadır²⁸³.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin taraflarını normal şartlarda, taşınmaz maliki ile sonraki sırada bulunan ipotekli alacaklı oluşturur. Bir alacaklı, ilgili taşınmaz üzerinde halihazırda herhangi bir ipotek hakkına sahip değilse, boş dereceye ilerleme sözleşmesine taraf da olamayacaktır. İleride ilgili taşınmaz üzerinde ipotek tesis edileceğinden bahisle, öncesinde boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılamaz; zira sözleşme tarafı olan kişinin henüz taşınmaz üzerinde işgal ettiği bir derece mevcut değildir.

Ancak bu cümleden, ilk sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların bu sözleşmeyi yapmalarının engellendiği anlamı çıkarılmamalıdır. Amacı arka sıradaki bir ipoteği öne taşımak olan bir sözleşmenin birinci derecede yer alan ipotekli alacaklı tarafından yapılması, ilk bakışta anlamsız görülebilecek olmakla birlikte bu bakış açısı birinci derecede tek bir ipotek hakkının bulunduğu hallerde geçerlidir. Bunun yanında birinci derecede aralarında sıra eşitliği bulunmayan alt derecelerin mevcut olduğu bir durumda, birinci derece birinci sırada bulunan ipotekli alacaklının da böyle bir sözleşme yapmasına gerek yoktur. Zira her iki ihtimalde ipotekli alacaklıların, buldukları yerden daha üste çıkma imkanı söz konusu değildir. Kaldı ki, söz konusu sözleşmenin konusu başlangıçtan beri objektif şekilde imkansız olduğundan sözleşme geçersizdir (BK md.27/I).

Örnek vermek gerekirse malik taşınmazı üzerinde birinci dereceye A lehine, ikinci dereceye B lehine ve üçüncü dereceye C lehine ipotek tesis etmiştir. Taşınmaz üzerinde böyle bir ipotek tablosu mevcutken A'nın, malik ile yapacağı boş dereceye

²⁸³ Gülen Sinem Tek, a.g.e., s.154.

ilerleme sözleşmesi geçersizdir. Zira A'nın bulunduğu konumdan daha yukarıya çıkma ve mevcut konumuna nazaran taşınmazın satış bedelinden yararlanma hususunda daha elverişli bir pozisyona kavuşma imkanı bulunmamaktadır. Zaten A, bu taşınmaz üzerinde gelebileceği en avantajlı noktada yer aldığı için, malik ile A arasında yapılacak boş dereceye ilerleme sözleşmesi başlangıçtan beri objektif olarak imkansızdır ve kesin hükümsüzdür.

Aynı sonuç şu örnekte de karşımıza çıkmaktadır: Malik, taşınmazı üzerinde 100.000 TL'lik birinci derece içerisinde birinci sıraya E lehine 30.000 TL, birinci derece ikinci sıraya F lehine 50.000 TL ve birinci derece üçüncü sıraya G lehine 20.000 TL'lik ipotek tesis etmiştir. Söz konusu ipotekler, aralarında sıra eşitliği bulunmayan yani hiyerarşi içeren alt derecelerdir. Bu çerçevede her bir alt derece adeta bağımsız birer ipotek derecesi hükmündedir. Bu kapsamda E, taşınmazdaki en avantajlı ipotekli alacaklı olup; gelebileceği en üst seviyededir. E ile malik arasında yapılacak boş dereceye ilerleme sözleşmesi de, başlangıçtan beri imkansızlık içerir ve kesin hükümsüzdür.

Buna karşın birinci dereceye aralarında sıra eşitliği olacak şekilde birden fazla ipotek yerleştirildiğinde, birinci derece içerisinde yer alan bir ipotekli alacaklının, boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapmakta menfaati olduğu açıktır. Şöyle ki birinci derece içinde ve aynı sırada yer alan ipoteklerde biri sona erdiği zaman, birinci derecede yer alan ilerleme hakkına sahip ipotekli alacaklı, her ne kadar birinci dereceden daha yukarıya ilerlemek söz konusu değilse de, derece içerisinde boşalan bu kısma kendisiyle aynı sırada olacak şekilde yeni bir ipotek tesisini engelleyebilecektir²⁸⁴. Örneğin malik taşınmazı üzerinde 130.000 TL olan birinci dereceye, alt derece oluşturmaksızın ve aralarında sıra eşitliği bulunacak şekilde K lehine 80.000 TL ve L lehine 50.000 TL'lik ipotek tesis etmiştir. Bu durumda birinci derece içerisinde birinci ve ikinci sıra diye herhangi bir sıralama meydana gelmediğinden, her iki ipotekli alacaklıya da satış bedelinden alacakları oranında garameten pay düşecektir (MK md.874/II). Daha sonra malik, L'ye yönelik borcunu ödeyerek onun lehine kurulmuş ipoteği tapuda terkin ettirmiştir.

²⁸⁴ Ancak bu yönde bir sözleşmenin, klasik mânâda bir boş dereceye ilerleme sözleşmesi olduğundan bahsedilemez. Bu bağlamdaki sözleşmelere, gerçek olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmesi denilebilir. Bu hususta gerçek olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmesi için bkz. 4.6.3.Derece İçinde İlerleme.

Taşınmazdaki ipotek dağılımı gözetildiğinde K birinci derecededir ve teknik olarak daha üste çıkma imkanı yoktur. Ancak K ile malik arasında yapılacak bir sözleşme ile birinci derece içerisinde boşalan söz konusu 50.000 TL'lik kısma, K ile aralarında sıra eşitliği bulunacak tarzda yeni bir ipotek tesis edilmesi engellenebilir. Böylece K, gerçek anlamda bir boş dereceye ilerleme sözleşmesi olmasa da, böyle bir sözleşme yaparak taşınmazın satış bedelinden kendisine düşecek payı ve dolayısıyla alacağına kavuşma imkanını daha da artırabilir.

4.2.SÖZLEŞMENİN KURULMASI

4.2.1.SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

MK md.871/III'te boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerli olabilmesi, resmî şekilde yapılması şartına bağlanmıştır. Maddede ifade edilen resmî şekil şartı, bir ispat şartı olmayıp; sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir sıhhat şartıdır. Zira madde metni açıkça “geçerlilik”ten bahsetmektedir. Kaldı ki, kanunda bir sözleşme için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu kabul edilmiştir (BK md.12). Söz konusu resmî şekilden ne anlaşılması gerektiği ve bu resmîyeti hangi makamın vereceği hususunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin kurulması iki yolla mümkündür. Taraflar bu sözleşmeyi, ipotek sözleşmesi içerisine bir kayıt biçiminde dahil edebilecekleri gibi; ipotek sözleşmesinden sonra ve müstakil bir sözleşme biçiminde de yapabilirler²⁸⁵.

İlk ihtimalde boş dereceye ilerleme sözleşmesi, zaten ipotek sözleşmesi içerisinde bir kayıt ya da madde olarak yer aldığı ve ipotek sözleşmesinin kurulması da resmî şekle tabi olduğu için herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet vermemektedir. Başka bir ifadeyle kanun koyucunun aradığı resmî şekil şartı, ipotek sözleşmesinin tapu memuru önünde resmî şekilde yapılması (MK md.856/II, TK md.26 ve TST md.16) sebebiyle kendiliğinden tamamlanmış olmaktadır.

²⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.913; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.531; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.436; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.22; Esener/Güven, **a.g.e.**, s.441; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.120; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.156; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.117; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.618.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin ayrı bir sözleşme olarak yapılmak istenmesi halinde resmîyetin ne şekilde tamamlanacağı hakkında farklı görüşler mevcut olmasına karşın ağırlıklı görüş, bu sözleşmenin de ipotek sözleşmesi gibi yapılması ve resmîyetin tapu memurunca verilmesi gerektiği yönündedir²⁸⁶. Zira, her ne kadar ipotek sözleşmesinden sonra ve bağımsız olarak yapılsa da, boş dereceye ilerleme hakkı ipotek sözleşmesine bağlıdır ve sözleşme, malikin ipotek sözleşmesindeki borcunu ağırlaştırıran yan bir anlaşma niteliğindedir (BK md.13 ve TK md.26/I).

Ancak TK md.26/IX²⁸⁷ hükmü uyarınca resmî şekil şartı aranmaksızın tescil edilen bir rehin sözleşmesi içerisinde mevcut olan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerliliği resmî şekle tabi değildir²⁸⁸. Söz konusu istisnai düzenleme sebebiyle resmî şekilde yapılmış bir rehin sözleşmesi bulunmamasına rağmen, rehin sözleşmesine konulmuş bir kayıt şeklinde yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi bakımından tapu memuru huzurunda yapılacak resmî şekil şartı aramak hatalı olacaktır. Bu hüküm uyarınca tescil edilmiş bir ipotek için daha sonradan boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılmak isteniyorsa, asıl sözleşme çerçevesinde bunun da adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır.

Önsözleşme, bir kimsenin, bir başkası veya üçüncü kişiyle belirledikleri sözleşmeyi ileride yapmayı taahhüt etmesidir. Bu itibarla boş dereceye ilerleme sözleşmesinin ileride yapılacağına taahhüt edilmesini içeren bir önsözleşme geçerlidir (BK md.29/I). Bunun için ileride yapılacak asıl sözleşmenin, borç

²⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.913; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.359; Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s.372; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.558; Safa Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7.Bası, C.1, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984, s.203; **İnşaatçı İpoteki**, s.146; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.436; Karahacıoğlu/Doğrusöz/Altın, **a.g.e.**, s.120; Mustafa Reşit Karahasan; **a.g.e.**, s.224; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.22; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.202; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.361; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.387; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.157; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.117; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1010; Sonradan yapılacak boş dereceye ilerleme sözleşmesine resmîyeti noterin vereceği hakkında aksi görüş için bkz. Metin Yeşil, **a.g.e.**, s.226; Gülen Sinem Tek, **a.g.e.**, s.147; Reisoğlu da uygulamada resmî şekilde noterde yapıldığını belirtmiştir. Seza Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteki**, İstanbul, Bankacılar Dergisi, Y.14, S.44, 2003, s.7; Dörtgöz de tapu memurunun yanında noter tarafından da düzenlenebileceğini ifade etmiştir. Gürsel Öcal Dörtgöz, **İpotek**, s.83.

²⁸⁷ TK md.26/IX (Ek : 26/4/1984 - 3000/1 md.; Değişik: 15/1/2009-5831/1 md.) : Kamu kurum ve kuruluşları (Ordu Yardımlaşma Kurumu dahil), bankalar, Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatiflerince açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde resmî senet tanzim edilmeksizin alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilir.

²⁸⁸ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.360 dn.26.

doğurucu nitelikte olması ve asıl sözleşmenin konusunun genel itibariyle yeterince belirlenmiş yahut belirlenebilir olması gerekir²⁸⁹.

Önsözleşmelerin şekli, aksine hüküm bulunmadıkça asıl sözleşmenin şekline tabi olduğundan (BK md.29/II) yukarıdaki açıklamalar boş dereceye ilerleme önsözleşmesi için de geçerlidir. Bu cümleden hareketle boş dereceye ilerleme önsözleşmesi de, kural olarak, tapu memuru önünde yapılacak resmî şekle tabidir. Bununla birlikte TK md.26/IX'deki istisnaya burada da dikkat çekmek gerekir. Tapu Kanunundaki bu fıkra kapsamına giren hallerde, gerek rehin sözleşmesi için ve gerekse yukarıda belirtildiği şekliyle boş dereceye ilerleme sözleşmesi için adi yazılı şekil yeterli olduğundan, bu çerçevedeki rehinler adına yapılacak “boş dereceye ilerleme önsözleşmesi” de adi yazılı şekle tabidir.

Önsözleşme, taraflara asıl sözleşmeyi talep etme hakkı sağlar²⁹⁰. Boş dereceye ilerleme önsözleşmesini yapan ipotekli alacaklı, buna dayanarak asıl sözleşme olan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin yapılmasını malikten isteyebilir. Malik, önsözleşmeden doğan borcunun gereği olarak boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapmaya yanaşmazsa, ipotekli alacaklı bu önsözleşmeye dayanarak maliki sözleşme yapmaya zorlamak adına bir dava açabilir²⁹¹.

Mahkemenin vereceği hükmün mahiyeti noktasında HMK md.105'te “*Eda davası yoluyla mahkemedен, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre usul

²⁸⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.199-201; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.100-101; Fikret Eren, **a.g.e.**, 279-280; Doktrinde bazı yazarlar, içeriğin yeterince belirlenmiş veya belirlenebilir olmasından, ileride yapılacak sözleşmenin esaslı unsurlarını kapsamamasını anlamaktadır. Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.07.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.98; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.37.

²⁹⁰ Safa Reisoğlu, **Borçlar Genel**, s.98; “(...) ön sözleşmeyi yapan tarafların gözünde asıl önem taşıyan husus, ileride asıl sözleşmeden doğacak edimler değil, doğrudan doğruya asıl sözleşmenin kurulmasıdır. Ön sözleşme, her şeyden önce asıl sözleşmenin kurulmasını teminat altına alan* bir kurumdur ve bu niteliğiyle bir anlam taşır.” Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.100-101.

*İlgili kelime metinde bulunmamakla birlikte, cümlelerin ifadesinden bir tashih hatasının bulunduğu anlaşılmaktadır.

²⁹¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.201.

kanunuda açıkça getirilen düzenlemeyle mahkeme, bir davada davalıyı bir şey yapmaya mahkûm edebilir. Yine BK md.113/I'de “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masraflı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükümler usul ekonomisi de nazara alınarak birlikte değerlendirildiğinde önsözleşme bakımından çıkan sonuç, açılan bu davada mahkemenin hükmünün malik beyanı yerine geçmesidir. Bu itibarla mahkeme hükmü, sözleşmeyi yapmaktan kaçınan taraf olan malikin irade beyanı yerine geçecek²⁹² ve ipotekli alacaklı, söz konusu ilamla tapu memuru huzurunda boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapabilecektir (MK md.716 kıyasen). Bu sonuç, her ne kadar hukuken sisteme çok fazla uygun olmasa da, davacı ipotekli alacaklının ikinci bir dava açmasına ve karar almasına gerek olmaksızın mahkeme ilamıyla asıl sözleşmeyi yapabilmesine imkan verdiği için daha pratiktir²⁹³. İpotekli alacaklının, kendisi de bir sözleşme olan önsözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan zararı için, genel hükümler uyarınca malikten tazminat isteme hakkı ise saklıdır.

4.2.2.SÖZLEŞME İÇİN ARANAN EHLİYET

4.2.2.1.EHLİYETE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

4.2.2.1.1.TAM EHLİYETLİLER

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi için ehliyet bakımından, kural olarak, diğer sözleşmelerden ayrılmayı gerektiren herhangi bir husus bulunmamaktadır. Buna göre ayırt etme gücünü²⁹⁴ haiz olup, kısıtlı olmayan²⁹⁵ her erginin²⁹⁶ yani tam ehliyetlinin (MK md.10) bu sözleşmeye taraf olması önünde herhangi bir engel yoktur.

²⁹² Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, s.106;Safa Reisoğlu, **Borçlar Genel**, s.98; Haluk N.Nomer, **a.g.e.**, s.37.

²⁹³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.444 dn.218; Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bakımından benzer yönde açıklamalar bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.396-398, Yargıtay'ın taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için MK md.716'nın kıyasen uygulanacağına yönelik kararı için bkz. İBK 25.101971, 1/2 (RG. 12.03.1971, s.14040).

²⁹⁴ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.51 v.d.; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.33 v.d.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Türk Medeni**

Tam ehliyetliler, hukuk düzeninin onlara sunmuş olduğu imkanlardan eksiksiz biçimde yararlanabildiklerinden, farklı bir söyleyişle fiil ehliyetleri tam olduğundan, boş dereceye ilerleme sözleşmesi bağlamında da hem hak kazanabilir hem de borç altına girebilirler. Bunlar için aranacak tek koşul, önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere, ilgili taşınmaz üzerinde lehlerine bir ipotek hakkının mevcut olmasıdır. Taşınmaz maliki olarak bu sözleşmeye taraf olup da borç altına girmek için ise, doğal olarak söz konusu koşul dahi aranmaz.

Özel hukuk tüzel kişilerinin bu sözleşmeye taraf olmasına da değinmek gerekir. Bu çerçevede tüzel kişiler tam bir fiil ehliyetine sahip olup (MK md.48); yetkili organları aracılığıyla hak kazanabilir ve borç altına girebilir (MK md.49 ve TTK md.125/II).

Dernek, vakıf veya ticaret şirketlerinin boş dereceye ilerleme sözleşmesine taraf olması bakımından genel hükümlerden sapmayı gerektiren bir hal söz konusu değildir. Buna göre tüzel kişiliğin iradesini ortaya koyarak onu temsil edecek; rehin sözleşmesi ve boş dereceye ilerleme sözleşmesini tüzel kişi adına yapacak olan organ, tüzel kişinin icra organıdır. Başka bir ifadeyle, derneklerde yönetim kurulu (MK md.85/I), vakıflarda yönetim organı (yönetici sayısına göre mütevelli veya mütevelli heyeti)²⁹⁷ (MK md.109) ve ticaret şirketlerinde ise yönetim kurulu veya müdürler (TTK md.233, 318, 370-371, 565, 623, Kooperatifler Kanunu md.59), tüzel kişi malik ya da ipotekli alacaklı olacak şekilde ve onun adına bu sözleşmeyi yapmaya yetkilidir. İpotekli alacaklı sıfatıyla bu sözleşmeye taraf olunması halinde ilgili taşınmaz üzerinde lehine bir ipoteğin bulunması koşulu, tüzel kişiler için de geçerlidir.

Hukuku Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 9.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.286 v.d.; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.20 v.d.; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 4.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.55 v.d.; Ayan/Ayan, **Kişiler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3.Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2011, s.22 v.d.

²⁹⁵ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.68 vd.; Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s.47; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.300; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.31 v.d.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.59 v.d.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.28 v.d.

²⁹⁶ Kavramla ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.62 vd.; Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s.41 v.d.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.294 v.d.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.26 v.d.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.50 v.d.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.25 v.d.

²⁹⁷ Farklı vakıf türlerindeki durum için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.340-351.

4.2.2.1.2.SINIRLI EHLİYETLİLER

Haklarında kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ve kendilerine bir yasal danışman atanan ayırt etme gücü sahibi ergin kişiler yani sınırlı ehliyetliler²⁹⁸ için, kural olarak, tam ehliyetlilere ilişkin açıklamalar geçerlidir. Bu kişiler ister malik olarak, ister ipotekli alacaklı olarak boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapabilir; hak ve borçlara ehil olabilir. Ancak malik olarak sözleşmeye taraf olmak, daha önceden kendi taşınmazı üzerinde sözleşmenin karşı tarafı lehine bir ipotek tesis etmeyi gerektirmektedir.

Sınırlı ehliyetlilerin kanunda sayılan bazı işlemleri yapabilmesi ise, yasal danışmanın görüşünün alınmasına bağlıdır. Farklı bir deyişle, işlemin tamamlanabilmesi için yasal temsilcinin olumlu oyu gerekmekte; bu işleme muvafakat vermesi aranmaktadır²⁹⁹. Bu işlemler yasal danışmanın olumlu oyu alınmaksızın yapılırsa geçersiz olur.

Yasal danışmanın oyunun gerektiği, kanunda sınırlı sayıda belirtilen söz konusu işlemler içerisinde taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması da mevcuttur (MK md.429/I-b.2). Bu itibarla sınırlı ehliyetli, boş dereceye ilerleme sözleşmesi kurmasından önce, karşı taraf lehine ipotek tesisi için yasal danışmanından olumlu görüş almak durumundadır.

Ayrıca rehin sözleşmelerinin temelinde çoğunlukla bir tüketim ödünçü (karz) ilişkisi bulunmakta; sınırlı ehliyetlinin ödünç alma ya da verme işlemi de yasal danışmanın görüşünün alınmasına tabi olmaktadır (MK md.429/I-b.5). Sınırlı ehliyetli, söz konusu işlemleri bu yönüyle tek başına gerçekleştiremeyecektir.

²⁹⁸ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.101 v.d.; Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s.49-50; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.334 v.d.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.35 v.d.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.62 v.d.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.31 v.d.

²⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.102; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.337; Ömer Uğur Gençcan, **Medeni**, s.2846; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.63; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.33-34 v.d.; Safa Reisoğlu, **Borçlar Genel**, s.57; Dural/Öğüz/Gümüş, **Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s.436; Arpacı, oy vermek yerine işleme bizzat katılımın da işleme geçerlilik kazandıracığını ifade etmektedir. Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.38.

Bununla birlikte yasal danışman bir yasal temsilci olmadığından, bizzat o da boş dereceye ilerleme sözleşmesini tek başına yapamaz³⁰⁰.

Bu noktada boş dereceye ilerleme sözleşmesinin, rehin sözleşmesinin fer'îsi olduğu ve belirtilen bent kapsamına dahil olup olmayacağı akla gelmektedir. Öncelikle boş dereceye ilerleme sözleşmesi bağlamında ikili bir ayrıma gidilmesi yerine olacaktır. Rehin sözleşmesinin içerisinde yer alan boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile rehin sözleşmesi kurulduktan sonra bağımsız olarak yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Rehin sözleşmesiyle birlikte yapılan ve rehin sözleşmesinin içerisinde yer alan boş dereceye ilerleme sözleşmesi açısından herhangi bir sorun doğmaz. Zira sınırlı ehliyetlinin rehin verebilmesi, ancak yasal danışmanın görüşünün alınmasıyla mümkündür (MK md.429/I-b.2). Eğer yasal danışman, sınırlı ehliyetlinin kendi taşınmazı üzerinde alacaklısı lehine kurulacak bir ipotek sözleşmesine olumlu görüş bildirmişse, içerisinde yer alan boş dereceye ilerleme sözleşmesine de zımnen muvafakat etmekte ve denetiminden geçirmiş olmaktadır. Bununla birlikte yasal danışman, sınırlı ehliyetlinin rehin vermesine olumsuz görüş bildirirse, o zaman rehin sözleşmesi kurulamamakta ve dolayısıyla boş dereceye ilerleme sözleşmesi de yapılamamaktadır. Bu çerçevede ipoteğin tesisi esnasında yapılmak istenen boş dereceye ilerleme sözleşmesi zaten yasal danışmanın kontrolünden bir şekilde geçmektedir.

Rehin sözleşmesinden sonra ayrıca yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi yönünden değerlendirilecek olursa, kanaatimizce sınırlı ehliyetlinin bunun için tekrar muvafakat almasına gerek yoktur. Söz konusu bent lafzında, sadece taşınmazın rehnedilmesinden bahsedilmekte; rehin sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler için ayrıca bir görüş almayı tarif etmemektedir. Ayrıca sınırlı ehliyetli gerek rehin sözleşmesinin temelinde yatan muhtemel ödünç ilişkisinde, gerekse de rehin sözleşmesi tesisinde yasal danışmandan halihazırda görüş almaktadır.

³⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.102; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.338; Dural/Öğüz/Alper; **a.g.e.**, s.731; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.63; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.34.

Kural olarak ehliyetli olup, ehliyetsizliği istisnai bazı işlemler için kabul edilen sınırlı ehliyetli kişiye, bu sözleşme için yasal danışmandan görüş alma zorunluluğu getirmek, bent kapsamını gereksiz biçimde genişletmek anlamına gelmektedir. Görüldüğü üzere sınırlı ehliyetli, rehin sözleşmesi sürecinde bendin öngördüğü gerekli korumadan yararlanmakta; boş dereceye ilerleme sözleşmesi için yasal danışmandan ayrıca görüş almasında herhangi bir menfaati bulunmamaktadır. İstisnai düzenlemelerin dar yorumlanması gerekliliği de değerlendirildiğinde³⁰¹, boş dereceye ilerleme sözleşmesi için de yasal danışmandan ayrıca bir görüş alınmasının gerekli olmadığı sonucuna varılmalıdır.

4.2.2.1.3.SINIRLI EHLİYETSİZLER

Ayırt etme gücü bulunmakla birlikte henüz ergin olmayan ya da kısıtlı olan kimseler yani sınırlı ehliyetsizler³⁰² bu sözleşmeye taraf olup herhangi bir borç altına gireceklerse yasal temsilcilerinin rızası gerekir (MK md.16). Sınırlı ehliyetsiz boş dereceye ilerleme sözleşmesine malik olarak taraf olacaksa, sözleşmeyle ipotekli alacaklıyı ön sıraya ilerletme borcu altına gireceğinden yasal temsilcisinin rızası olmadan kendi işlemiyle bunu yapamayacaktır³⁰³. Yasal temsilci, kural olarak, sınırlı ehliyetsiz küçük ise velisi (MK md.342/I); kısıtlanmış ise vasisidir (MK md.448). Ancak istisnaen MK md.419/III'teki "*Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velayet altında bırakılır.*" hükmünce kısıtlı örneğin 20 yaşındayken kısıtlanmış ergin için veli; MK md.404/I'deki "*Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.*" hükmünce ise küçükler için de -velisi yoksa- vasi yasal temsilcisi olabilir.

Bununla birlikte MK md.359/I'de "*Ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel*

³⁰¹ "(...) Medeni Kanun m.429'da sayılan işlemler sınırlıdır. Kıyas yolu ile genişletilmeleri de söz konusu olmaz." Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.74; (...) (ve kural olarak kıyasen dahi genişletilmesi olanaksız olan) işlemler bakımından kişi ehliyetsiz konumdadır." Dural/Öğüz/Alper; **a.g.e.**, s.731.

³⁰² Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.86 v.d.; Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s.59 v.d.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.320 v.d.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.55 v.d.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.75 v.d.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.34 v.d.

³⁰³ Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile ipotekli alacaklının da borç altına girmesi mümkündür. Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 4.3.Sözleşmeden Doğan Hak ve Borçlar.

kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa aittir.” hükmü düzenlenerek velayet altındaki kişilerin ehliyetleri istisnai olarak genişletilmiştir. Bu itibarla fıkrada belirtilen mallar arasında bir taşınmazın bulunması halinde çocuk, bu taşınmaz üzerinde velisinin izni olmaksızın ipotek tesis edebileceği gibi; malik taraf olmak üzere boş dereceye ilerleme sözleşmesi de yapabilecektir³⁰⁴.

Örneğin 16 yaşında olan A’ya, velisi olan ana ve babası tarafından A’nın tiyatro eğitiminde kullanılmak ve gerekirse tasarrufta bulunmak üzere, zaten A adına tapuda kayıtlı olan taşınmaz malı verilmiştir. A, bu eğitimini yurt dışında sürdürmek ve oyunculuğunu ilerletmek amacıyla B’den borç para istemiş; B ise bu parayı yalnızca sahip olduğu taşınmaz üzerinde lehine bir ipotek tesis ederse kendisine verebileceğini söylemiştir. Bunun üzerine A, B ile yaptığı tüketim ödücü (karz) sözleşmesine mukabil kendi yönetimine bırakılan taşınmaz üzerinde B lehine ipotek tesis etmiştir. Daha sonra A, tekrar paraya ihtiyaç duymuş ve bu kez de C ile tüketim ödücü (karz) sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşme üzerine içinde boş dereceye ilerleme kaydının da bulunduğu bir ipotek sözleşmesi çerçevesinde taşınmazında C lehine ipotek kurmuştur. İşte söz konusu örnekte A, boş dereceye ilerleme sözleşmesini velisinin izni olmaksızın gerçekleştirebilmektedir.

Yukarıdaki hükmün vesayet altındaki kişiler yönünden karşılığı MK md.453’tür. Söz konusu hükme göre *“Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur”*. Bu itibarla maddedeki biçimiyle kendisine izin verilen vesayet altındaki kimse, bu çerçevede kalmak kaydıyla taşınmazı üzerinde ipotek tesis edebileceği gibi; boş dereceye ilerleme sözleşmesine taraf olabilir³⁰⁵.

³⁰⁴ Benzer durum MK md. 357/I’deki *“Ana ve baba, faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ana ve babanın kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarfedemezler.”* hükmü için de geçerlidir. Burada da, velinin kullanmaması koşuluyla çocuğa yapılan kazandırmalarda, yönetimi için ayrıca üçüncü bir kişinin belirlenmemesi ihtimalinde çocuk tek başına ipotek ve de dolaysıyla boş dereceye ilerleme sözleşmesine taraf olabilmektedir. Konuyla ilgili bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.99; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.47-48.

³⁰⁵ Aynı şekilde MK md.455’teki *“Vesayet altındaki kişi, kendi tasarrufuna bırakılmış olan mallar ile vasiinin izniyle çalışarak kazandığı malları serbestçe yönetir ve kullanır.”* hükmü uyarınca da vesayet altındaki kişinin ehliyetinin genişlemesi söz konusudur. Belirtilen halde de vesayet altındaki kişi tek

Vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsiz bakımından, rehin sözleşmesinden ayrı şekilde yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesine malik sıfatıyla taraf olması için, yasal temsilcinin izninin yanında vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden (MK md.397/II) de izin alınmasının gerekip gerekmeyeceğinin belirlenmesi lazımdır. Zira MK md. 462/1-b.1 uyarınca kısıtlı tarafından yapılacak taşınmaz alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması işlemleri vesayet makamının iznine tabidir.

Kanun koyucu çeşitli nedenlerden dolayı kendini idare edemeyecek durumda olan kişilerin yapacağı hukukî işlemlerde, bu kişiyi korumak saikiyle bazı düzenlemeler sevk etmiştir. Yaptığı tasnife göre daha önemsiz saydığı işlemleri sadece vasinin iznine bırakmış; daha önemli işlemleri vasinin izninin yanında vesayet makamının da iznine tabi kılmış ve kişinin yaşamında büyük etkiler doğurabilecek bir takım işlemleri³⁰⁶ ise denetim makamının iznine bağlamıştır.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile kazanılan ilerleme hakkı fer'î bir hak olup, akıbeti ipoteğe bağlıdır. Sözleşmenin karşı tarafı olan ipotekli alacaklıyla ipotek tesisi için yapılan rehin sözleşmesinde zaten hem vasi, hem de vesayet makamının izni alınmaktadır. Söz konusu rehin işlemine izin sırasında, kısıtlı açısından bir zarar tehlikesinin bulunup bulunmadığı; işlemin onun lehine olup olmadığı gibi hususlar değerlendirilmekte ve kanun koyucunun amaçladığı koruma, bu sayede gerçekleşmiş olmaktadır. İlgili dereceyle teminat altına alınan miktarın da aynı kaldığı nazara alındığında sınırlı ehliyetsizin, bu sözleşme için vasinin yanında vesayet makamından da izin almasının şart koşulması, kanun koyucunun iradesine ve maddenin ruhuna da aykırı olacaktır.

Sözleşmede ilerleme hakkının tapuya şerh verileceğinin belirtilmesi de sonuca etki etmez. Çünkü aynî hakların sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu, boş dereceye ilerleme hakkının tapuya şerh verilmekle bir aynî hakka dönüşmeyeceği ve bu

başına ipotek sözleşmesine ve boş dereceye ilerleme sözleşmesine girişebilir. Konuyla ilgili bilgi için bkz. İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.52.

³⁰⁶ Örnek olarak vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi, vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi veya çıkması gibi işlemler MK md.463'te sayılmıştır.

yönden de bent kapsamına girmeyeceği malumdur³⁰⁷. Kaldı ki amaçsal yorumun yanında, lafzi yorum yapılacak olsa dahi aynı sonuca varmak gerekir. Bentte taşınmazın rehnedilmesinden bahsedilmekte, buna karşın rehin sözleşmesinin değiştirilmesinden söz edilmemektedir. Bu işlemin de bent kapsamına dahil edilmesinin istenilmesi halinde bir kelime ile kolaylıkla metne eklenebileceği açıktır. Bunu yapmayan kanun koyucunun yerine geçerek, istisna teşkil eden bir maddenin genişletici biçimde yorumlanması isabetli olmayacaktır. Bu itibarla sınırlı ehliyetsizin boş dereceye ilerleme sözleşmesine malik olarak taraf olması ihtimalinde ayrıca vesayet makamından da izin alması gerekmez.

Sınırlı ehliyetsiz kişi, bir taşınmaz üzerinde lehine ipotek hakkı bulunup da boş dereceye ilerleme sözleşmesiyle de herhangi bir borç altına girmiyorsa, bu takdirde yasal temsilcisinin rızasına gerek olmaksızın sözleşmeyi tek başına yapabilir. Bununla birlikte ipotekli alacaklı sıfatıyla sözleşmeye taraf olmak, söz konusu taşınmaz üzerinde bir ipotek hakkına sahip olmaktan geçtiği için ve ipotek hakkı da, kural olarak, ödünç sözleşmesi gibi bir edim mukabilinde gündeme geldiğinden, ilgili taşınmaz üzerinde sınırlı ehliyetsiz lehine ipotek tesisine sebep olan borçlandırıcı işlemler bakımından yasal temsilcisinin rızasının alınması hususu saklıdır. Bu ihtimalde vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizin taşınmazın maliki olan karşı tarafa ödünç vermesi veya alması, MK md.462/b.4 kapsamınca ayrıca vesayet makamının da iznine bağlıdır.

Uygulamada fazla karşılaşılmayacak dahi olsa, konuyla ilgili bazı ihtimallere de değinmek gerekir. Vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsiz ile vasi arasında yapılacak boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerliliği hem vesayet makamı, hem de denetim makamının iznine tabidir (MK md.463/b.7).

Sınırlı ehliyetsiz küçük ile anne veya baba arasında ya da anne ve babanın menfaatine olacak şekilde sınırlı ehliyetsiz ile üçüncü kişi (örneğin banka) arasında yapılacak olan boş dereceye ilerleme sözleşmesi nedeniyle sınırlı ehliyetsizin borç

³⁰⁷ Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi konusu ileride anlatılacaktır. Bkz. Bölüm 4.4.Sözleşmenin Şerhi ve Etkileri.

altına girebilmesi, işlemin yapılmasına çocuk adına bir kayyımın katılmasına ve hâkimin bu işlemi onaylamasına bağlıdır (MK md.345).

Bunun yanında hakkında kısıtlama kararı verilmiş olup da bu karar henüz ilan edilmemiş kimsenin, kısıtlama kararından haberi olmayan iyi niyetli üçüncü kişiyle yapacağı boş dereceye ilerleme sözleşmesi herhangi bir izne ihtiyaç duymaksızın geçerlidir. Vesayet altındaki ipotekli alacaklının, kural olarak, bu sözleşme için izin almasının gerekmediği göz önüne alındığında, belirtilen durum esasen malik için söz konusu olabilecektir.

4.2.2.1.4.TAM EHLİYETSİZLER

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yani tam ehliyetsizlerin³⁰⁸, giriştikleri işlemlerin anlam ve sonuçlarını öngörebilme yeteneğinden bahsedilemez ve yaptıkları hukukî işlemler, kural olarak, kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşır (MK md.15). Diğer bir anlatımla tam ehliyetsiz bir kimse, ne malik sıfatıyla ne de ipotekli alacaklı sıfatıyla boş dereceye ilerleme sözleşmesine taraf olabilir. Bu suretle tam ehliyetsizin yaptığı boş dereceye ilerleme sözleşmesinden kendisi de karşı tarafta herhangi bir hak ya da borç kazanamaz.

Tam ehliyetsiz adına bu sözleşmeyi, yasal temsilcisi olan veli veya vasi yapabilir³⁰⁹. Bunun söz konusu sözleşme bağlamında oluşabilecek istisnası, hakkın kötüye kullanılması halidir (MK md.2). Ayırt etme gücü bulunmazken yaptığı boş dereceye ilerleme sözleşmesi karşısında bir ivaz veya faiz indirimi yahut ek vade gibi bir menfaat elde eden malikin, daha sonra borcunu ifa etmesi gerektiğinde yapılan sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması haline örnek verilebilir. Benzer istisnai hallerde sözleşmenin hükümsüz olduğu iddia edilemeyecek ve geçerli bir sözleşme gibi işlem görecektir.

³⁰⁸ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.75 v.d.; Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s.50 v.d.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.304 v.d.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.41 v.d.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.65 v.d.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.44 v.d.

³⁰⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.81; Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s.58; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.305; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.51; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.65; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.45

Ancak uygulamada, söz konusu durumla karşılaşmak pek de mümkün gözükmemektedir. Zira belirtildiği üzere sözleşmenin geçerliliği, tapu memuru önünde resmî şekilde yapılmasına bağlıdır. Tapu memurunun ise TST md.14 hükmünde, tapu dairesinde talepte bulunan kişilerin fiil ehliyetinin olup olmadığını araştırma ve şüphe halinde konuyla ilgili rapor isteme yetkisi tanınmıştır. Bu itibarla boş dereceye ilerleme sözleşmesinin taraflarının tam ehliyetli olup olmadıkları, tapu memuru tarafından araştırılacak ve şüphe halinde bunun ispatlanması talep edilecektir.

Ayırt etme gücünün geçici olarak ortadan kalkması durumunda da, kişi bu hale kendi kusuruyla gelmiş olsa dahi, boş dereceye ilerleme sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır. Ancak BK md.65'teki "*Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.*" hükmüne, kişinin bu durumda kusurunun bulunup bulunmadığı da değerlendirilerek, karşı tarafın zararını hakkaniyet ölçüsünde gidermekle yükümlüdür³¹⁰.

4.2.2.2. AİLE KONUTU BAKIMINDAN EHLİYET

MK md.193 hükmüne getirilen ana kural, eşlerin kendi arasında veya üçüncü kişilerle yaptığı her türlü hukukî işlemin geçerli olmasıdır. Bu işlemlerin kadın veya erkek eş tarafından yahut üçüncü kişilerle ya da eşlerin kendi aralarında yapılması bakımından bir fark olmadığı gibi; karşılıklı veya tek taraflı borç altına girme noktasında da bir sınırlama bulunmamaktadır³¹¹.

Aile konutu³¹² ise, 4721 sayılı Medeni Kanun ile Türk Hukuku'na kazandırılmış yeni bir kurumdur. MK md.194/I, "*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası*

³¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.84; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **Kişiler Hukuku**, s.311-312; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.58 v.d.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.72-74; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.46-47.

³¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, 160.

³¹² Aile konutu ile ilgili doktrinde farklı tanımlar mevcuttur.

Dural/Öğüz/Gümüş, "*eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı 'bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacının' giderilmesinde kullanılmak üzere sürekli olarak seçtikleri, kısaca aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yer*", Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, 160.

bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırmaz.” hükmünü düzenlemektedir. Bu hükümle aile konutu üzerindeki hakları sınırlandırıcı işlemlerin yapılabilmesi, diğer eşin açık rızasına bağlanarak önemli bir adım atılmıştır.

Konuya MK md.194 hükmünün niteliği ile başlamak gerekir. Farklı bir deyişle, maddede belirtilen işlemler için diğer eşin rızasının aranmasının hukukî mahiyeti irdelenmelidir. Zira ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm zemini, söz konusu niteliğin tespitinde düğümlenmektedir. Bu konuda doktrinde çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır.

Şıpka, “*Türk toplumu ve aile yapısında özel bir önem taşıyan, kadın eşin çocukları ile birlikte yaşadığı bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı ve tatlı günlerin içinde yaşadığı sahip olmak için eşlerin uzun yıllar boyunca çalışıp çabaladıkları mekan*”, Şükran Şıpka, **Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md.194)**, 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.83;

Gençcan, “*sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeri*”, Ömer Uğur Gençcan, **Aile Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.633;

Akıntürk, “*eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocukları ile birlikte eylemli olarak içinde yaşadıkları ortak konut*”, Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, s.121;

Kılıçoğlu, “*resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konut*”, M. Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.47;

Helvacı, “*eşlerin, evlilik birliği içinde (varsa çocukları ile birlikte) yaşam merkezi haline getirdikleri, aile için yaşamsal öneme sahip bulunan, dolayısıyla da kaybedildiğinde ailenin ve diğer eşin barınma hakkını yitirmesine neden olacak konut*”, İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.58;

Ayan, “*eşlerin yaşamsal ilişkilerinin, işlerinin ve hayatlarının odak noktası olarak seçtikleri ve filen, varsa çocuklarıyla birlikte yaşadıkları ortak konut*”, Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.61;

Demir, “*eşlerin somut ve ortak iradelerine göre sürekli oturuma (iskana) özgülümlenmiş yer*”, Mehmet Demir, **Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.700;

Barlas, “*eşlerin dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilir biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arzedecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesi*”, Nami Barlas, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.122;

Doğan, “*sürekli olarak barınma ihtiyacının karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut*”, Murat Doğan, **Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müesseses:Aile Konutu**, Erzincan, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.VI, S.1-4, Y.2002, s.286;

Çabri, “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği ve fiili olarak oturdukları yer*”, Sezer Çabri, **Aile Konutu Şerhi**, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayıncılık, 2007, s.402;

Bulut, Madde gerekçesinde de belirtilen tanım gibi, “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini geçirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan*”, Harun Bulut, **Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s.91;

Namlı, “*eşlerin ikamet amacıyla, birlikte yaşadıkları konut*”, Mert Namlı, **Yeni Medeni Kanunun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, S.2, 2003, s.294, şeklinde tanımlar getirmektedirler. TKGm tarafından çıkarılan “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu” başlıklı ve 2002/7 No’lu genelgede “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanlar*” biçiminde gösterilmiştir.

i- Bir görüşe göre, eşlerin aile konutu üzerindeki hukukî işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlanması, fiil ehliyetinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu görüş, MK md.193'te, eşlerin her türlü hukukî işleminin kural olarak serbest olduğunun düzenlendiğini; MK md.194/I'de ise bir takım işlemler yönünden sınırlama getirildiğini; MK md.194 hükmünün, MK md.193 ile bağlantılı değerlendirilmek zorunda olduğunu ve her iki madde bir arada ele alındığında, belirlenen işlemlerle sınırlı olmak üzere fiil ehliyetinin sınırlandırılmış olduğu sonucuna varmak gerektiğini; kanun sistematığının bu görüşü desteklediğini; düzenlemeyle hem borçlandırıcı işlemlerin hem de tasarruf işlemlerinin sınırlandırıldığını ifade etmektedir³¹³.

ii- İkinci bir görüş, bu sınırlandırmayı eşler arasında evlilik birliğinden doğan bir katılma hakkı olarak kabul etmektedir. Buna göre kanun koyucunun, aile konutu üzerinde diğer eşe farazî bir hak tanıdığı; evliliğin herhangi bir tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte kanunda özel olarak birlik niteliğinde kabul edildiği; hatta mali açıdan adi ortaklık sayılabileceği; buna dair kuralların emredici olarak belirlendiği; kanun koyucunun, evlilik birliğinin genel hükümleri yoluyla eşlerin bazı ilişkilerinde ortak hak ve yükümlülükler getirdiği; bunların çıkış noktasının, evlilik birliğinden doğan işlemlere "katılma hakkı ve yükümlülüğü" olduğu; MK md.194 hükmünün de bunun bir görünümünü teşkil ettiği; bu hakkın düşüncesiz ve kötü niyetli hareketlerle konutun kaybedilmesini engellemek için öngörüldüğü; bu sebeple borçlandırıcı işlemleri de kapsadığı ifade edilmiştir³¹⁴.

iii- Üçüncü bir görüş, MK md.194 hükmünü, sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir sınırlaması olarak kabul etmektedir. Bu görüş, evliliğin, tam ehliyetli bir kişiyi sınırlı ehliyetli hale getiren bir değişiklik olmadığını; MK md.194/II uyarınca haklı neden olmaksızın rızayı alamayan eşin, mahkemeye başvurmak yoluyla diğer eşin rızasını almadan işlemi yapabildiğini; evli kişiler sınırlı ehliyetli olsa idi, mahkeme kararıyla dahi söz konusu işlemi yapamamasının

³¹³ Ömer Uğur Gençcan, *Aile*, s.666-668; Mehmet Demir, *a.g.e.*, s.701; Bu görüş, aynı zamanda İsviçre doktrininde çoğunluk görüşüdür. Dural/Öğüz/Gümüş, *a.g.e.*, s.163 dn.42'de ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.30 dn.60'ta belirtilen yazarlar.

³¹⁴ Şükran Şıpka, *a.g.e.*, s.49-53; İsviçre Doktrininde bu görüşte olanlar için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, *a.g.e.*, s.163 dn.43'te belirtilen yazarlar.

gerekeceğini; MK md.193'te ana kuralın eşlerin her türlü hukukî işlemi bakımından serbestlik olduğunu; bu açıdan MK md.194'ün, hukukî işlem ehliyetine ya da tasarruf ehliyetine getirilmiş bir sınırlandırma şeklinde kabul edilemeyeceğini; hükmün, eşlere tasarruf işlemlerinde birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğü getirmek suretiyle sözleşme özgürlüğü sınırlandırıldığını; başka bir deyişle, evli kişiler için kanun tarafından sayılan bir takım işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğünü sınırladığını savunmaktadır³¹⁵.

iv- Başka bir görüşe göre diğer eşin aranan söz konusu rızası, bir ehliyet sınırlaması yahut kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması olmayıp; yalnızca emredici kural ile öngörülmüş diğer eşin rızasını alma yükümlüdür. Bu görüşte olanlar, rızaya muhalif olarak MK md.194'te belirlenen işlemlerin, kanuna ya da ahlaka aykırı olmasa dahi BK md.27 uyarınca “yasak işlem” sayılacağı; bunun sonucu olarak ise kesin hükümsüzlük değil askıda hükümsüzlük halinin doğacağı; yapılan işlemle ortaya çıkan tescilin yolsuz olduğu; ancak bu yasak işlemin de işin niteliği gereği onay ile düzelebilen bir yasak işlem olarak düzenlediği düşüncesindedir³¹⁶.

v- Bir diğer görüş ise söz konusu hükmü bir tasarruf yetkisi sınırlaması şeklinde ifade etmektedir. Bu görüşte, hükümlerle birlikte aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin ehliyetinde herhangi bir daralmadan söz edilemeyeceği; eşin, üçüncü kişiyle yapacağı ve aile konutu üzerine yük getirecek borçlandırıcı işlemlerinin geçerli olduğunu; diğer eşin rızasının yalnızca tasarruf kısmına ilişkin olduğunu; ifaya yönelik olarak yapılacak tasarruf işlemlerinde hiç bir geçersizlik unsuru bulunmasa dahi, tasarruf yetkisindeki eksiklik sebebiyle tasarruf işleminin geçersiz olacağını savunmaktadır³¹⁷.

³¹⁵ M. Ahmet Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s.36-37; Kılıçoğlu aynı zamanda, tasarruf işlemlerinin yanında tapuda devir borcu doğuracak borçlandırıcı işlemlerin de sınırlama kapsamında olduğunu ileri sürmektedir. M. Ahmet Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.18.

³¹⁶ Aybay/Hatemi, **a.g.e.**, s.180; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku-I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.78-79.

³¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.219-220; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.163; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.36-41; **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.82-83; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.91-92; Serkan Ayan, **a.g.e.**, 82-85; Sezer Çabri, **a.g.m.**, s.406-407; Murat Doğan, **a.g.m.**, s.291-293; Barlas da benzer şekilde, söz konusu hükümlerin sadece koruma amaçlı olarak ve ehliyet

Sunulan bu görüşler değerlendirildiğinde MK md.194 hükmünün, aile konutunda malik olan eşe yönelik getirilmiş bir tasarruf yetkisi sınırlandırması olduğunun kabulü yerinde olacaktır. İlk olarak söz konusu düzenlemenin fiil ehliyeti sınırlandırması teşkil etmediğinin ortaya konulması gerekir.

Önceki bölümde de değinildiği üzere, bir kimsenin fiil ehliyetinde bir sınırlamadan bahsedebilmek için kanunda bu yönde açık bir düzenleme bulunmalıdır. Ancak ayırt etme gücü, erginlik veya kısıtlılığa ilişkin bir eksiklik yahut MK md.429 uyarınca atanmış bir yasal danışmanın varlığı halinde tam ehliyet kategorisi dışına çıkılabilir. Eski MK md.163 hükmünün yürürlükten kalkmasına ve MK md.193'te eşler bakımından kuralın işlem serbestisi olduğunun açıkça belirtilmesine rağmen, getirilecek her türlü istisnayı fiil ehliyeti şeklinde yorumlamak isabetli olamayacaktır.

Bunun yanında söz konusu ehliyet sınırlamalarının tümünde amaç, sınırlandırılan kişiyi korumaktır. Fiil ehliyeti sınırlanan kişi ile koruma saiki güdülen kişi aynı olup, kişinin kendi fiilleriyle yine kendisine zarar vermesinin önüne geçilmek istenmektedir. Bu sebeple fiil ehliyeti, doğrudan doğruya işlemi yapacak olan kişinin özellikleriyle ilgilidir. Oysa MK md.194 hükmünde kendisine sınırlama getirilen kişi aile konutunda hak sahibi eş olmasına karşın, maddenin temel amacı aile birliğini korumak olup³¹⁸; koruma altına almak istenen kişiler, hak sahibi olmayan eş ve çocuklardır.

Yine sınırlı ehliyetli bir kişinin alması gereken rıza olmadan, mahkemeye başvurmak suretiyle ilgili işlemi tamamlayamaması gerekir. Buna karşın MK md.194/II hükmü, rızayı sağlayamayan eşe mahkemeye başvuru imkanı getirerek işlemi bu şekilde tamamlayabilme imkanı getirmiştir.

sınırlandırması alanından uzak bir takım özel fonksiyonları görmek için konulduğunu; bu itibarla belirli bir konuda eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında ibaret olduğunu söylemiştir. Nami Barlas, **Eşler Arası İşlemler**, s.121; Yargıtay da madde hükmünün bir tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu görüşündedir. Bu yönde bkz. YHGK 19.10.2005 tarih ve 2005/12-652 E. 2005/583 K.; YHGK 26.10.2005 tarih ve 2005/12-676 E. 2005/600 K. (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

³¹⁸ Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.49; Gümüş'e göre maddenin amacı, evlilik birliği, ve çocukların varlığını ve dolayısıyla da kamusal menfaati korumaktır. Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.19; Mustafa Alper Gümüş, **Teoride ve Uygulamada Evlilik Birliğinin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.65.

Madde düzenlemesi net bir biçimde tasarruf işlemlerinin rıza bulunmadan yapılamayacağına işaret etmektedir. Normun koruma amacından hareketle, aile konutu üzerindeki salt tasarruf işlemlerinin sınırlandırılmasıyla da istenen amaca ulaşılabileceği görülmektedir³¹⁹. Bu sebeple sınırlamanın borçlandırıcı işlemlere kadar götürülmesiyle aile konutunun daha iyi korunması arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. Sınırlandırmanın borçlandırıcı işlemleri kapsayacak şekilde genişletilmesi durumunda da, tıpkı tasarruf işlemi sınırlandırmasında ifanın gerçekleşmemesinden bahisle eşe karşı yöneltilebilecek olan tazminat talepleri olduğu gibi, bir takım tazminat talepleriyle karşılaşılma ihtimali vardır³²⁰. Bu itibarla aile konutu ile eş ve çocukları daha korunaklı hale getirmek düşüncesiyle borçlandırıcı işlemlerin dahi engellenmesi, maddenin halihazırdaki lafız ve ruhuyla da bağdaşmayacaktır.

Kaldı ki, bir kişi BK md.27 uyarınca serbestçe borçlandırıcı işlemlere taraf olabilmekte iken, aile konutunda bunu engelleyen bir halden bahsedilemez. Bu bağlamda MK md.194/I hükmünün, BK md.27’de ifade bulan ve sözleşmelerin aykırı olamayacağı bildirilen “kanunun emredici hükümleri” kapsamında olmadığını da altı çizilmelidir.

Aile konutunun, boş dereceye ilerleme sözleşmesi bağlamında değerlendirilmesine geçilmeden önce, aile konutu ile rehin arasındaki ilişkinin belirlenmesi lazımdır. Zira aile konutu üzerinde rehin kurulması meselesi, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin bir önsorunu mahiyetinde karşımıza çıkmaktadır. Aile konutu üzerinde rehin tesisinin madde kapsamında olup olmadığı; daha açık bir söyleyişle aile konutunda ipotek kurulmasının, diğer eşin rızasını gerektirip gerektirmediği hususunda doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır.

İlk görüşe göre aile konutu üzerinde ipotek tesisi, MK md.194 kapsamında olup; diğer eşin rızasını gerektirir. Bu görüş çerçevesinde aile konutu üzerindeki rehlin, genel itibariyle taşınmaza salt ekonomik bir yük getirmeyip, taşınmazdan yararlanmayı doğrudan engellemediği; ancak ülkemizin ekonomik şartları nedeniyle

³¹⁹ Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.38.

³²⁰ Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.38-39.

her türde ipoteğin aile konutunun kaybedilmesi hususunda her zaman ciddi bir tehlike oluşturduğu; özellikle ipoteğin, aile konutunun ileride cebri icra yoluyla satılması ve dolayısıyla aile üyelerinin konuttan yoksun kalması tehlikesi içerdiğinden madde kapsamında olduğu; aksi uygulamada hak sahibi eşin kötüniyetli veya muvazaalı işlemler gerçekleştirmek suretiyle konutun elden çıkması tehlikesinin bulunduğu; eş ve çocukların barınma hakkından yoksun bırakma tehlikesi doğurabilecek her türlü hukukî işlemde diğer eşin de rızasının kural olarak her zaman aranması gerektiği; söz konusu risklerden ötürü ipotek tesisinde rıza aranmasının amaca uygun olacağı ifade edilmiştir³²¹.

İsviçre Federal Mahkemesi de bazı istisnai durumlarda ve somut olayın özellikleri gereğince (örneğin ipotek miktarının yüksek olması), ipotek işlemi için diğer eşin rızasının aranabileceğine karar vermiştir³²².

İkinci görüş ise ipotek tesisinin aile konutu üzerinde dahi olsa MK md.194 sınırlamasına tabi olmadığı yönündedir. Bu görüştekiler, ipoteğin tek başına aile konutunda oturma hakkını doğrudan doğruya etkilemediği; ipoteğin, aile konutu üzerindeki yükünün yalnızca ekonomik olduğu; bu itibarla kural olarak sınırlama çerçevesinde kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir³²³.

Kanaatimizce, aile konutu üzerinde malik olan eşin ipotek kurabilmesi, diğer eşin rızasıyla mümkün hale gelmelidir. Zira ülkemizin özellikleri de dikkate alındığında, ipoteğin bir taşınmaz üzerindeki hakları sınırladığı ve aile konutunun yitirilmesi riskini içerdiği açıktır. Bu sınırlandırmanın, taşınmazın fiili kullanımında

³²¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.162; Akıntürk/Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt, Aile Hukuku**, 6098 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 15.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.122; Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.127; Ömer Uğur Gençcan, **Aile**, s.680-681; Çabri de benzer şekilde ipoteğin, kural olarak diğer eşin rızasıyla tesisini mümkün görmekle birlikte, örneğin hasta çocuğun tedavisi için veya yıkılma tehlikesi olan evin tamir edilmesi amacıyla kredi alınması gibi belirli hallerde rıza bulunmasa dahi aile konutunun üzerinde ipotek kurulabilmesini savunmaktadır. Sezer Çabri, **a.g.m.**, s.405 dn.32; Kılıçoğlu, “hakları sınırlayan işlemler” ibaresini esas alarak bir aynı hak tesisi yanında, aile konutu üzerinde tasarruf yetkisini sınırlayan işlemlerin de buna dahil olduğunu ifade etmiş ve konutun ipotek edilmesini tasarruf yetkisini sınırlayan işlemler arasında zikretmektedir. M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.19; **Yenilikler**, s.51; Benzer şekilde Mehmet Demir, **a.g.e.**, 704.

³²² İsviçre Hukuku’nda bu görüşte olanlar ile Fransız ve Belçika Medeni Kanunları’nda bu yönde açık hüküm bulunduğu hususunda bkz. Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.125 ve dn. 424-426’daki yazarlar; İsviçre Hukuku’nda rızaya ilişkin tartışmalar ve gerekçeler ile ilgili bilgi için ise bkz. Şükran Şıpka, **a.g.e.**, 124-126.

³²³ İsviçre Hukuku’nda bu görüşte olanlar için bkz. Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.125 dn. 422’daki yazarlar.

ve oturma hakkı bakımından gündelik yaşamda gözüküyor olması, söz konusu hukukî işlemi madde kapsamından çıkarmaya sebebiyet vermez.

Maddenin temel amacı, bir ailenin huzuru ve devamı için vazgeçilmez konuma sahip olan aile konutunun korunmasıdır. Eşlerin aile konutundan sürekli faydalanmasını tehlikeye düşüren işlemlerin yapılması rıza ile mümkündür³²⁴. Bu itibarla, eş ve çocukları barınma hakkından yoksun bırakma tehlikesi doğuracak her türlü hukukî işlemde, dolayısıyla da ipotek sözleşmesinde, malik olmayan diğer eşin açık rızası aranması maddenin ruhuna uygun olacaktır.

Ayrıca Bankalar Birliği, tüm banka şubelerine gönderdiği 10.01.2002 tarih ve 67957 sayılı bir genelgeyle, kredi sözleşmeleri karşılığında aile konutunun ipotek gösterilmesi durumunda, borçlunun eşinin noterden muvafakatnamesinin aranmasını istemiştir.

Eşin rızası, izin veya onay şeklinde karşımıza çıkmaktadır³²⁵. Kanun koyucu, eşin rızasının açık olmasını aramakla birlikte herhangi bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bununla birlikte tasarruf işleminin bir taşınmaz olan aile konutu üzerinde gerçekleşmesi, işlemle birlikte taşınmaz üzerinde doğrudan doğruya bir hak kaybı veya sınırlamanın meydana geleceği, diğer eşin işlem sürecinde yer alması ve işlemi birlikte yapmalarının bir geçerlilik şartı olduğu göz önüne alındığında, eşin rızasının resmî şekilde alınması gerekir³²⁶. Zira TST md.11/I'de tapu işlemlerinde

³²⁴ Mehmet Demir, **a.g.e.**, 701; Konutta yapılacak tadilat, konutu işyerine çevirme, binayı bağımsız bölümlere ayırma gibi malik olan eşin aile konutu üzerindeki fiili veya pasif davranışlarının MK md.194/I hükmüne tabi olup olmadığı hakkında bkz. Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.116; Sezer Çabri, **a.g.m.**, s.405 dn.34.

³²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, 163; Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.141; Ömer Uğur Gençcan, **Aile**, s.669-670; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.6; **Yenilikler**, s.37; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.43; Murat Doğan, **a.g.m.**, s.291.

³²⁶ Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.143-144; Benzer biçimde Gençcan, İsviçre Tapu Tüzüğü ilgili maddesinde ve İsviçre Borçlar Kanunu ilgili madde gerekçesinde yazılı rıza ifadesinin bulunduğu; İsviçre Tapu uygulamasında da yazılı şeklin resmî makam tarafından onaylanmasının arandığını; rızanın sözlü olarak verilmesi geçerli olsa idi, yalnızca 'rızasına' deyişinin yeterli olacağını; MK md.194'ün aradığı açık rızanın, resmî şekilde verilmiş bir rıza olduğunu ifade etmiştir. Ömer Uğur Gençcan, **Aile**, s.670-671; Ömer Uğur Gençcan, **Medeni**, s.1715; Rızanın açık olması gerektiğiyle birlikte, Kanunda herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmediğinden sözlü olarak dahi verilebileceği hakkında aksi görüş için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, 163; Kılıçoğlu, tapuda yapılacak işlemlerde verilecek rızanın yazılı olması gerektiğini; yazılı rıza yoksa tescilin yapılamayacağını; ancak tapu memurunun belge eksikliği sebebiyle geçici şerh işlemi yapabileceğini belirtmiştir. M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.6; **Yenilikler**, s.38; Aynı yönde Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.42-43; Murat Doğan, **a.g.m.**, s.291.

aksine bir hüküm mevcut değilse yazılı talep üzerine işlem yapılacağı belirtilmekle birlikte, tapu memuruna da hak sahibini doğru şekilde tespit yükümlülüğü getirmiştir (MK md.1015, TST md.13/I).

Buna göre tapu memuru, talepte bulunan kişinin hak sahibi olup olmadığına dair tespitini, şayet kişi huzurda ise nüfus cüzdanı veya pasaport (TST md.13/II) yahut TKGM tarafından belirlenecek diğer belgeleri incelemesi yoluyla (TST md.13/III); kişi huzurda değil ise noterde düzenleme şeklinde oluşturulmuş resmî vekaletname getirilmesi suretiyle (TST md.13/IV) yapacaktır. Tapu memuru sırasıyla, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunacak kişinin evli olup olmadığını; yapılmak istenen işlemin MK md.194 kapsamında yer alan tasarrufi hukuksal işlemlerden olup olmadığını; ilgili taşınmazın aile konutu olup olmadığını ve diğer eşin geçerli bir rızasının bulunup bulunmadığını araştıracaktır³²⁷.

Söz konusu hükümlerden hareketle konumuz açısından bakılacak olursa, rehin sözleşmesi kurulurken işlemin geçerliliği için, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin bizzat tapuda bulunmak suretiyle kimlik tespiti yapıldıktan sonra, tapu memuruna yapacağı sözlü beyanın tutanağa geçirilip imzalatılması veya noter huzurunda düzenlenmiş ve hangi hukukî işleme rıza verdiğini net olarak belirterek “açık rıza” koşulunu karşılayan bir muvafakatnamenin sunulması aranmalıdır³²⁸.

Değinilmesi gereken bir başka husus ise aile konutunun maliki olan eşin, kendi eşinin borcu için taşınmazda ipotek tesis etmesidir. Kendi menfaati için girişilen bu işlemde haberdar olduğundan, malik olmayan eşin açık rızasının gerekmediği söylenmelidir. Zaten söz konusu eşin aykırı davranışı MK md.2/II itibarıyla hakkın kötüye kullanımı teşkil edecek ve itibar görmeyecektir. Aynı sonuç malik olmayan eşin, aile konutu üzerinde ipotek tesis etmesi konusunda yetkilendirilmesi ve iradi temsilci sıfatıyla hareket etmesi durumu için de geçerlidir.

³²⁷ Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.42-43.

³²⁸ “Burada önemli bir uygulamalı sorun ise, tapuda bir şerh ya da tescil istemi için başvuran kişinin, gerek aynı hak devrinde gerekse aile konutunu kayıtlayan bir sınırlı aynı hak tesisinde talep yetkisini haiz bir kişi olma bağlamında evli olup olmadığını bilebilecek durumda olmayan tapu memurunun görevi açısından çıkabilir. Böyle bir durumda, tapu memuru, özellikle yeni hak sahibi lehine tescil işlemini yapmadan önce, tapu sicilini oluşturan unsurları bütün bilgi ve belgeleriyle birlikte incelemeli ve talepte bulunan tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olup olmadığını şerhler sütunundan, işlem konusu taşınmazda aile konutu niteliği bulunup bulunmadığını öğrendikten sonra, durumu ilgili eşe tebliğ etmekle yükümlüdür.” Mehmet Demir, **a.g.e.**, 704-705.

Eşin açık rızasına muhalif olarak yapılacak hukukî işlem geçersiz olup; söz konusu geçersizlik bir kesin hükümsüzlüktür³²⁹. Geçersiz olan işlem, işlem tarafı eş ve işlemin diğer tarafı üçüncü kişiyi bağlamayacaktır. Farklı bir deyişle, işleme taraf olan üçüncü kişi, iyiniyetli olsa dahi, bu iyiniyeti hiç bir şekilde korunmaz³³⁰. Bu itibarla diğer eşin rızası alınmadan yapılan ipotek tescili, yolsuz bir tescildir ve MK md.1025/I hükmünce tapu kaydının düzeltilmesi davası marifetiyle sicil, dava yoluyla düzeltilebilir³³¹.

Buna karşın daha yolsuz tescilin terkinin sağlanmadan, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişiden (aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş ile ipotek sözleşmesi yapan ve lehine ipotek tesis edilen kişiden) iyi niyetli olarak rehin hakkı kendisine temlik edilen bir başka kimsenin, yani dördüncü kişinin, sicile olan güveni korunur ve bu

³²⁹ Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.144-145; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.6; Ömer Uğur Gençcan, **Medeni**, s.1715; Gümüş, aile konutunda hak sahibi olmayan diğer eşin rıza vermemesi halinde ortaya çıkan geçersizliğin, “butlan benzeri kendine özgü bir hükümsüzlük” olduğunu; gerekli izin alınmadan yapılan tasarrufun “askıda hükümsüz” olacağını; iznin verilmeyeceğinin kesinleşmesiyle bu hükümsüzlüğün “kesin hükümsüzlüğe” dönüşeceğini ve bundan sonra geçerli olacağını ifade etmiştir. Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.46-47; Benzer yönde Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.163-164.

³³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.164; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.52 v.d.; **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.86 v.d.; Murat Doğan, **a.g.m.**, s.294-295; İyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunacağına ilişkin aksi görüş için bkz. M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.20-21; **Yenilikler**, s.53; Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.45; Serkan Ayan, **a.g.e.**, s.98 v.d.; İsviçre’deki görüşler ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.151-152; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.47-49; Yargıtay da genel olarak MK md.194 hükmünün, MK md.1023’ün bir istisnası olmadığı ve taşınmazda aile konutuna dair şerh bulunmadığı durumda işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde aynı hak kazanımının korunacağı görüşündedir, bununla birlikte daire ve genel kurulda karşı oylar da söz konusudur. Bu yönde YHGK 04.10.2006 tarih ve 2006/2-591 E. 2006/624 K.’da oy çoğunluğuyla alınan kararda “(...) Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple, yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı; eş söyleyişle, şerhin bir "kurucu şerh" olduğuna ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir.” denilmiştir. Oy çokluğuyla alınan benzer yönde kararlar için bkz. Y2.HD 21.09.2011 tarih ve 2010/23202 E. 2011/13744 K., Y2.HD 21.09.2011 tarih ve 2010/22970 E. 2011/13714 K., Y2.HD 20.09.2011 tarih ve 2010/22878 E. 2011/13617 K., Y2.HD 04.07.2011 tarih ve 2010/21566 E. 2011/11368 K., Y2.HD 29.03.2011 tarih ve 2010/2198 E. 2011/5543 K., Y2.HD 24.06.2010 tarih ve 2010/9123 E. 2010/12688 K., (Kazancı-İçitihat Bilgi Bankası).

³³¹ İşleme taraf olan hak sahibi eş, yolsuz ipoteye yönelik olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak gerekli terkinin sağlayabilir. Rıza vermeyen eşin de tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açıp açamayacağı konusundaki tartışmalar için bkz. Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.146-147; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s.54-55; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.48-49.

kişi rehin hakkını iktisap eder (MK md.1023)³³². Söz konusu yolsuz ipoteğe boş dereceye ilerleme hakkı tanınmış ise, ipoteği devralan alacaklı boş dereceye ilerleme hakkını da temlik almış olur. Zira boş dereceye ilerleme hakkı, akıbeti ipoteğe bağlı fer'î niteliği haiz olup; tek başına devri kabil bir hak değildir. Aile konutu şerhinin etkisi ise bu noktada devreye girmekte ve şerh verilmiş aile konutlarında yapılan sonraki işlemlerdeki tarafların iyiniyetleri korunmayacağından tüm işlemler geçersiz olmaktadır³³³.

Örneğin tapuda aile konutu olduğu yönünde şerh içermeyen bir aile konutunun sahibi erkek eş E, eşi K'nın rızasını almadan Ü ile her nasılsa bir ipotek sözleşmesi yapmış ve aile konutu üzerinde Ü lehine ipotek tesis ettirmiştir. Her ne kadar Ü, iyiniyetli olup da ilgili taşınmazın bir aile konutu olduğunu bilmediğini ileri sürse de, bu kazanımı MK md.194 hükmü karşısında korunmayacak ve yolsuz hale gelecektir. Bu itibarla söz konusu ipotek, rıza sağlanmadığından bahisle yolsuz bir tescildir. Henüz tapu kaydının düzeltilmesi davası açılmadan önce Ü, sahip olduğu ipotekli alacağını iyiniyetli D'ye temlik ederse D, alacağın fer'isi olan ipoteği de kazanır ve MK md.1023 gereği bu kazanımı korunur. Zira D, burada dördüncü kişi konumundadır ve MK md.194 hükmü, bu haliyle D'ye sirayet etmez. Aile konutu şerhi işte tam bu noktada gündeme gelmektedir. Eğer tasarrufa konu aile konutu üzerinde bu yönde bir şerh varsa, D'nin iyiniyeti bertaraf edilmiş olacak ve artık D,

³³² Bu yönde bir Yargıtay kararında aynen: “Dava konusu taşınmazın, davacının eşi S. tarafından 18.02.2005 tarihinde davalı H.'a devredildiği, H.'un da 17.03.2006 tarihinde davalı F.'a sattığı, F.'un ise bu taşınmazı 19.04.2006 tarihinde davalı İ.'e satış suretiyle devrettiği anlaşılmaktadır. Davacı ile eşi S.'in aile konutu olan taşınmazın, hak sahibi olan koca tarafından üçüncü kişiye devri, davacının açık rızasını gerektirmektedir (TMK. md.194/1). Bu rıza alınmamıştır. Taşınmazın tapu kütüğünde konutla ilgili bir şerh de bulunmamaktadır. Bu durumda devralan H.'un iyi niyetli olması halinde kazanımı korunacak (TMK. md.1023), kötü niyetli ise kazanımı korunmayacaktır. Bu ikinci halde H. üzerindeki tescil, yolsuz tescil niteliğini alacaktır (TMK. md.1024/2). Ne var ki, devralan H., bu taşınmazı F.'a, F. da 19.04.2006 tarihinde davalı İ.'e devretmiştir. H.'un F.'a, F.'un da İ.'e devrinde Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi koşulları artık aranmaz. Bu durumda taşınmazı en son devralan davalı İ., kendisine bu taşınmazı devreden F. üzerindeki tescilin yolsuz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu tescile dayanamaz (TMK. md.1024/1). Davalı İ.'in, taşınmazı kendisine devreden F. üzerindeki tescilin yolsuz olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğine ilişkin bir delil bulunmamaktadır. İ. sicile itimat ederek taşınmazı iktisap etmiştir. Kötüniyetli olduğu kanıtanamamıştır. Öyleyse davanın reddi gerekirken kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” ifadelerine yer verilmiştir. Y2.HD 22.02.2010 tarih ve 2009/20456 E. 2010/3112 K.

³³³ Aile konutu şerhi ile ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.164-165; Ömer Uğur Gençcan, **Aile**, s.729 v.d; Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.155 v.d.; M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.19 v.d; **Yenilikler**, s.51 v.d; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.54 v.d.; Serkan Ayan, **a.g.e.**, s.88 v.d.; Sezer Çabri, **a.g.m.**, s.407 v.d.

iyiniyetli olduğu savunmasıyla MK md.1023 uyarınca aile konutu üzerinde lehine ipotek tesis edememiş olacaktır.

MK md.194/II hükmünce diğer eşin rızasını sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Hâkim, haklı bir sebep olmadan rıza verilmesinden kaçınıldığını tespit ettiğinde, hak sahibi olmayan eşin yerine geçerek izin kararı vermeyecek; işlemi yapmak isteyen hak sahibi eşe sadece ilgili işlemle sınırlı olmak üzere hak sahibi eşi tek başına hareket hususunda yetkili kılacaktır³³⁴.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi açısından aile konutunda değerlendirilecek nokta, bu sözleşme için de diğer eşin rızasının alınmasının şart olup olmadığıdır. Malik olmayan eşin, aile konutu üzerinde ipotek tesis edilebilmesi için açık rızası alındığından rehin sözleşmesi içerisinde bir kayıt şeklinde yer alan ve onunla birlikte yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi de bu rızadan yararlanacak ve herhangi bir uyuşmazlık konusu ortaya çıkmayacaktır. Bu itibarla asıl tartışılması gereken, rehin sözleşmesinden sonra ve bağımsız yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi için ayrıca bir rızanın aranıp aranmayacağı meselesidir.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi esasen ipotekli alacaklıya, kendi derecesinden daha önde bir derece boşaldığında buraya ilerleme hakkı sağlayan bir sözleşme olup; borçlandırıcı bir hukukî işlem mahiyetindedir. MK md.194'te ise kanun koyucu tarafından rızaya tabi kılınan işlemlerin, tasarrufi işlemler olduğu kabul edilmektedir³³⁵. Zira madde metninden ve kullanılan ifadeden, yalnızca tasarrufi işlemler yönünden bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

³³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.164; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.45; **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.86; Sezer Çabri, **a.g.m.**, s.405.

³³⁵ “MK md.194’ün açık lafzı gereği, sadece aile konutu ile ilgili kira sözleşmesinin feshi, aile konutunu devretmeye veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlamaya yönelik sağlararası ‘tasarruf işlemleri’ ve bizim ‘geniş anlamda tasarrufi’ nitelikte saydığımız zilyetlik tesisine bağlı yararlandırma borcu doğuran ‘borçlandırıcı’ hukuksal işlemler için hak sahibi olmayan eşin rızası gerekir. Buna karşılık mülkiyet devri veya sınırlı aynî hak tesisine yönelik tasarrufi hukuksal işlemlerin dayanağı satım, bağışlama, arsa payı karşılığı yapı sözleşmesi gibi borç sözleşmeleri, MK md.194 kapsamı dışında, diğer eşin rızası gerekmeksizin akdedilebilir.” Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, 161-162.

Söz konusu lafız karşısında, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda borçlandırıcı işlemler dahil her türlü hukukî işlem yönünden sınırlama getirildiği³³⁶ ve MK md.194 hükmünün de kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki haliyle yorumlanması gerektiğinin ileri sürülmesi yerinde olmayacaktır. Kaldı ki bu varılan sonuç, lafzi yoruma aykırı düşeceği gibi; aile konutu üzerinde malik olmayan eş yönünden daha güvenli bir hukukî koruma da sağlamayacaktır. Zira bu eş bakımından önemli olan husus, kendi rızası bulunmadan aile konutunun elden çıkmamasıdır. Söz konusu korumayı borçlandırıcı işlemlere kadar geri götürmek ile bu eş korumak arasında herhangi bir ilişkiden bahsedilemez.

Bu bilgiler ışığında ve sözleşme özgürlüğü de nazara alınacak olursa, aile konutunun maliki olan eş ile ipotekli alacaklı arasında yapılacak boş dereceye ilerleme sözleşmesi için ayrıca diğer eşin rızasının alınmasına gerek yoktur.

Buna karşın sözleşmenin kurulmasından sonra, derece boşalması sebebiyle ilerleme durumunun ortaya çıkması halinde diğer eşin rızasının gerekip gerekmeyeceğine de değinmek lazımdır. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi uyarınca ilerleme hakkını haiz ipotekli alacaklının boşalan ön dereceye ilerlemesi, borçlandırıcı işlem olan sözleşme ile yüklenilen borcun ifası anlamındadır ve tasarrufi bir işlemdir.

Malik tarafından ilgili ipotekli alacaklının ilerletilmesi, aile konutu ve madde amacı perspektifinden bakıldığında diğer eş için herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Daha açık bir söyleyişle ilerleme hakkına sahip ipotekli alacaklının ipotek miktarı aynı kaldığı sürece, taşınmaz üzerinde hangi derecede yer aldığı diğer eş bakımından bir önemi yoktur. Taşınmazdaki ipoteklerin konuları, derece ve sıra değişimleri tamamen malik ve ipotekli alacaklılar arasındaki bir ilişkidir ve satış bedelinden ipotekli alacaklıların hangi usule göre tatmin edileceği ile ilgilidir.

³³⁶ “Kaynak kanunun ifadesi daha açıktır. Zira bizim 194.maddenin ifadesinden ‘aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran’ işlemlerin sadece tasarruf işlemleri olduğu kanısı uyanabilmektedir. Halbuki kaynak kanun ‘aile konutu üzerindeki hakları’ diğer bir hukuksal işlemin de diğer eşin rızasına bağlı olduğunu açıkça vurgulayarak, bu işlemin tasarruf ya da aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıran tasarruf işlemi niteliğinde olmayan herhangi bir işlem olabileceğini ortaya koymaktadır.” M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s.18.

Ayrıca MK md.194 hükmü, aile konutu üzerindeki hak kısıtlamalarını kapsamakta olduğundan, bu yönüyle de rıza aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira ilgili tasarruf, söz konusu maddenin kapsamı dışında kalmakta ve diğer eşin daha nitelikli korunmasını gerektirir bir özellik arz etmemektedir.

Bu itibarla, her ne kadar tasarruf işlemi niteliğinde dahi olsa aile konutu üzerinde malik olan eşin, ilgili ipotekli alacaklıyı ilerleterek daha üst bir dereceye taşınması için diğer eşin rızasının önemi yoktur. Taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunması, varılan bu sonucu değiştirmez. Çünkü boş dereceye ilerlemenin gerçekleştirilmesi, nitelik olarak MK md.194 kapsamı dışındadır.

4.2.2.3.YABANCI UYRUKLU KİŞİLER

BAKIMINDAN EHLİYET

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin yabancılar bağlamında değerlendirilmesi, yabancıların rehin hakkı meselesinin irdelenmesinden geçmektedir. Bu itibarla öncelikle yabancıların Türkiye'deki mal edinimleri ve bu doğrultuda rehin hakkına ilişkin hükümler ele alınmalıdır.

Yabancıların, Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve sınırlı aynî hak sahibi olmasına ilişkin hükümler TK md.35'te yer almaktadır³³⁷. Buna göre “*Kanunî sınırlamalara*³³⁸ *uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinebilirler.*” hükmüyle bir takım kısıtlamalara tabi bulunmakla birlikte, yabancıların da Türkiye’de aynî hak sahibi olmasına imkan tanınmıştır (TK md.35/I). Fıkranın devamında “*Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynî hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu*

³³⁷ Yabancıların Türkiye'deki taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve diğer aynî haklarına ilişkin tarihsel süreç için bkz. Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, 4.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.129 v.d.

³³⁸ Yabancılar bakımından özellikle diğer kanunlarda mevcut olan söz konusu kanunî sınırlamalar için Nuray Ekşi, **Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı**, 6302 sayılı ve 03.05.2012 tarihli Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre Hazırlanmış 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.128-142; Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukuku**, s.138-142; Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.171-173.

ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez.” hükmüyle söz konusu edinimin sınırı belirlenmiş ve Bakanlar Kuruluna kişi başına ülke genelinde edinilebilecek bu miktarı iki katına kadar artırma yetkisi verilmiştir.

TK md.35/II c.1’de, yabancı uyruklu gerçek kişiler dışında yalnızca, yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin mülkiyet ve sınırlı aynî hak edinebilecekleri düzenlenmiş; söz konusu ticaret şirketlerinin de ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde bunu gerçekleştirebileceği hükme bağlanmıştır. Belirtilen ticaret şirketleri dışındakilerin Türkiye’de taşınmaz edinmesi ve lehlerine sınırlı aynî hak tesis ettirmesi mümkün değildir (TK md.35/II c.2). Buradan hareketle, Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerinde aynî hak bağlamında sadece yabancı uyruklu gerçek kişiler ve belirtilen yabancı ticaret şirketlerinin aktör olabilmesi esası benimsenmiştir. Böylece 5253 sayılı Dernekler Kanunu md.5 ve Dernekler Yönetmeliği md.27-29 uyarınca Türkiye’de temsilcilik ve şube açabilseler dahi yabancı dernekler, TK md.35 gereğince taşınmaz mal veya ipotek dahil sınırlı aynî hak edinemezler³³⁹.

TK md.35’te, çalışma bakımından önem arz eden konu olan taşınmaz rehni için özel bir hüküm getirilmiştir. Kanun koyucu, sınırlı aynî haklar içerisinde taşınmaz rehnini farklı mütalâa etmiş ve buna bağlı olarak irtifaklar ve taşınmaz yüküne göre ayrı bir hüküm sevk etme ihtiyacı hissetmiştir. Buna göre, belirtilen ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde ilgili maddede yer alan sınırlamaların uygulanmayacağı düzenlenmiştir (TK md.35/II c.3). Başka bir ifadeyle, yabancı uyruklu gerçek kişiler ve söz konusu yabancı ticaret şirketleri, Türkiye’de bulunan bir taşınmaz üzerinde lehlerine taşınmaz rehni ve de özellikle ipotek tesis ettirmek istediklerinde TK md.35’te yer alan hiç bir sınırlamayla bağlı olmayacaktır.

Bu çerçevede yabancıların lehlerine kurulan taşınmaz rehni, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına otuz hektarı aşabilecektir. Bunun yanında kanun değişikliğinden önce maddede bulunan ancak değişiklikle birlikte madde metninden çıkarılmış olan müteakabiliyet koşulu aranmayacağı gibi;

³³⁹ Nuray Ekşi, **Taşınmaz İktisabı**, s.165; **Yabancılar Hukuku**, s.145; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s.174.

söz konusu yabancıların, ikili ilişkiler ve ülke menfaatleri dikkate alınarak Bakanlar Kurulunca belirlenecek ülkelerin yer aldığı listeden bir ülkenin vatandaşı olup olmadığının da bir önemi bulunmayacaktır. Bu sebeple lehlerine tesis edilecek taşınmaz rehni yönünden yabancı uyruklu gerçek kişiler, Türk vatandaşlarıyla ve yabancı şirketler de Türk şirketleriyle eşit haklara sahiptirler³⁴⁰. Taşınmaz rehni, üçüncü kişinin borcu için kurulabileceği gibi; ilgili taşınmazın Türk vatandaşına yahut bir yabancıya ait olması arasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Kanaatimizce bu yabancılar, TK md.35/III'te düzenlenen "*Bakanlar Kurulu, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüzölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir.*" biçiminde ifade edilen sınırlamaya da tabi olmayacaklardır. Her ne sebeple olursa olsun, hakkında mülkiyet ve/veya sınırlı aynî hak edinimi durdurulan ya da tamamen yasaklanan bir ülkenin vatandaşı gerçek kişi veya ilgili ülke kanunlarına göre geçerli ve tüzel kişiliği haiz olacak şekilde kurulmuş ticaret şirketi, Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde ipotek hakkına sahip olabilecektir. Zira TK md.35/II-son cümle, TK md.35/III'e nazaran özel hüküm niteliğinde olup; lafız itibarıyla taşınmaz rehni kapsamında mutlak bir ifade kullanmıştır.

Yine yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz üzerinde mülkiyet ya da sınırlı aynî hak edinimlerini düzenleyen TK md.36/V'te de taşınmaz rehni istisna tutulmuş ve taşınmaz rehni tesisinde md.36 hükümlerinin uygulama alanı bulunmayacağına değinilmiştir. Başka bir ifadeyle, Türkiye'de Türk kanunlarına göre kurulmakla birlikte, içerisinde yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları için yabancılik unsuru ve yabancı sermaye barındıran Türk şirketleri, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet

³⁴⁰ Nuray Ekşi, **Taşınmaz İktisabı**, s.127 ve 161; **Yabancılar Hukuku**, s.137 ve 144; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s.174.

konuları arasında yer almasa da herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın lehlerine ipotek tesis ettirebilecektir. Kaldı ki, TK md.35/II uyarınca yabancı şirketler nezdinde bile bir sınırdan bahsetmeyen kanun koyucunun, yabancı sermayeli Türk şirketi için bu yönde bir sınırlama getirmemesi gayet doğaldır³⁴¹.

KKTC vatandaşları, Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet veya sınırlı aynî hak sahibi olmaları açısından Türk vatandaşları ile eşit muameleye tabi kılınmıştır³⁴². Yine 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu md.28'de doğumla Türk vatandaşı olup da vatandaşlıktan çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ile bu kişilerin çıkma belgesinde gösterilen ergin olmayan altsoyları, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hususlar saklı kalmak şartıyla ve askerlik, seçme-seçilme, kamu görevine girme, muafin araç ve ev eşyası ithal etme hakları hariç olmak üzere Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri belirtilmiştir. Eskiden Türk vatandaşı olup sonrasında söz konusu kategoride bulunan yabancılar, bir Türk vatandaşı gibi kısıtlamalara tabi tutulmaksızın Türkiye'de taşınmaz mal edinirken yahut sınırlı aynî hak sahibi olabilecektir. Bunun haricinde herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmadıklarından vatansızların, TK md.35'te düzenlenen Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen listedeki ülkelerden birinin vatandaşı olma şartını karşılamaları beklenmeyecek; askeri yasak bölge içerisinde olup olmaması önem arz etmeksizin, herhangi bir kısıtlamaya tabi kılınmaksızın Türkiye'deki taşınmazlar üzerinden aynî hak sahibi olabileceklerdir³⁴³.

Yabancıların taşınmaz rehni ve de özelde ipotekle ilgili konuları ortaya konduktan sonra ilerleme hakkı bağlamında değerlendirmeye geçilecek olursa yabancıların, boş dereceye ilerleme sözleşmesine ehliyetlerinin bulunduğu ve taraf olabilecekleri söylenmelidir. Bu çerçevede yabancıların gerek taşınmaz maliki ve gerekse ipotekli alacaklı olarak bu sözleşmeyi yapabilmeleri mümkündür. Zaten

³⁴¹ Nuray Ekşi, **Taşınmaz İktisabı**, s.205; **Yabancılar Hukuku**, s.148.

³⁴² 2000 yılında başlatılan bu uygulamanın hukukî dayanağını, 19.07.1999 tarihinde Lefkoşa'da imzalanan ve 03.11.1999 tarihli ve 4465 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan, "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti Arasında İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma" oluşturmaktadır. Nuray Ekşi, **Taşınmaz İktisabı**, s.238; **Yabancılar Hukuku**, s.152-153.

³⁴³ Bu yönde bkz. TKGM'nün, KKTC vatandaşlarının taşınmaz mal iktisabına ilişkin 01.12.2003 tarih ve 2003/14 nolu genelgesi.

yabancıların aynî hak olan ipoteye ehil olup da, fer'î ve şahsî nitelikteki boş dereceye ilerleme hakkını kazanamamalarından bahsedilemez. Kaldı ki teorik bazda düşünüldüğünde yabancıların ipotek hakkı kazanmaları tamamen yasaklanmış olsaydı dahi, yine de boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapabilmeleri mümkün olmakla beraber, sözleşme konusunun başlangıçtan beri imkansız olması nedeniyle kesin hükümsüzlüğe tabi olacağının söylenmesi gerekecekti.

4.2.2.4.PAYLI MÜLKİYET BAKIMINDAN EHLİYET

Bir taşınmaz üzerinde elbirliği mülkiyetinin mevcut olması, ipotek tesisi ve boş dereceye ilerleme hakkı bağlamında herhangi bir özellik arz etmemektedir. Zira elbirliği mülkiyetinde, ortakların taşınmaz üzerinde kendilerine ayrılmış ve belirlenmiş payları söz konusu olmayıp; mülkiyet hakları, eşyanın tamamı içerisinde erimiş vaziyettedir (MK md. 701/II). Bu sebeple aksine hüküm bulunmadıkça taşınmaz üzerinde ipotek tesisi ve buna bağlı olarak boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılması, ortakların oybirliğine bağlıdır (MK md.702/II) ve taşınmazın tümü maliklerin tamamı adına rehnedilmek zorundadır (MK md.857/III).

Paylı mülkiyete konu bir taşınmaz üzerinde ipotek tesisi hususunda ise bir takım farklılıklar söz konusudur. Paydaşlardan her biri kendi payı üzerinde malik hak ve yükümlülüklerini haiz olduğundan, kendi payları üzerinde serbestçe ipotek kurabilir (MK md.688/III, MK md.857/I). Payın üzerinde ipotek kurulması halinde, kimin payının rehinli olduğu düşünceler sütununda belirtilir (TST md.33/I). Ancak pay, kendi içinde bölünerek farklı ipoteklere konu edilemez (TST md.33/II-c.1).

İpotek açısından serbest olan paydaşların, kendi payı üzerinde kurduğu ipoteye bağlı olarak boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapmasının ve bunu tapuya şerh ettirmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Yine paydaşlar bir araya gelerek taşınmazın tamamı üzerinde de ipotek kurabilir. Paylı mülkiyete konu eşyanın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça bütün paydaşların kabulüne bağlı olduğundan (MK md.692/I), taşınmazın tamamının ipotekle kayıtlanması, kural olarak, paydaşların oybirliği ile gerçekleştirilebilir.

Bununla birlikte MK md.857/II'de “*Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler.*” hükmü düzenlenmiştir. Aynı yönde MK md.692/II “*Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar.*” hükmü mevcuttur. MK md.857/II'nin madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere paylı mülkiyete konu taşınmazda rehnin paraya çevrilmesinde karşılaşılabilecek zorlukları önlemek amacıyla taşınmaz üzerinde bir veya birkaç pay bakımından rehin tesis edilmesi halinde, o taşınmazın tamamı için rehin kurulması yasaktır³⁴⁴. Paylı mülkiyette, bir paydaş dahi kendi payı üzerinde ipotek tesis etmişse artık taşınmazın tamamı üzerinde, kural olarak, başka bir ipotek kurulamayacak; her bir paydaş ipotek bağlamında yalnızca kendi payları üzerinde tasarrufta bulunabileceklerdir.

Paylı mülkiyete konu taşınmazda payların biri veya birkaçı üzerinde ipotek hakkı bulunup da daha sonra taşınmazın tamamını kapsayacak şekilde yeni bir ipotek kurulması durumunda, söz konusu ipoteğin akıbeti hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, Kanunun açık ifadeyle belirttiği yasağa rağmen taşınmazın tümünü kayıtlayacak şekilde kurulan ipoteğin yolsuz tescil teşkil edeceğini; bu itibarla herhangi bir hüküm ifade etmeyeceğini; alacaklı için rehin hakkı doğmayacağını ve paylar üzerindeki ipotekli alacaklıların tapu kaydının düzeltilmesini sağlayabileceklerini ifade etmektedir³⁴⁵.

Diğer bir görüş ise yasağa rağmen taşınmazın tümünü kapsayacak şekilde ipotek tesisinin mümkün olmadığını; bu halde taşınmazın tamamı üzerinde kurulan ipoteğin, üzerinde rehin hakkı bulunmayan paylara teşmil edilerek, ipoteğin söz

³⁴⁴ “*Bu yasaklamanın sebebi şudur: Medeni Kanunumuzun derece sistemine ilişkin hükümleri (870-872) sadece ya aynı taşınmaz üzerindeki ya da aynı müşterek mülkiyet payı üzerindeki birden çok ipotekli alacaklı arasındaki sırayı düzenlemekte; taşınmazdaki müşterek mülkiyet payları üzerinde kurulu ipotek hakları ile taşınmazın tümü üzerinde daha sonradan kurulacak ipotek hakları arasında sıraya dair herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Böylece alacaklı aynı malvarlığı değeri üzerinden teminat altına alınmış bulunan ve fakat iki ayrı grupta yer alan alacaklıların tek bir malvarlığı değerinin satışı ile ele geçen para ile nasıl tatmin edilecekleri sorusu yanıtız kalmaktadır.*” İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.96.

³⁴⁵ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.97; Nami Barlas, **Yeni Medeni Kanunun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri**, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 579.

konusu paylar üzerinde kurulmuş bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴⁶.

Doktrinde ve İsviçre uygulamasında MK md.857/II'deki yasak mutlak biçimde tatbik edilmemekte, benzer durumda tüm ilgililerin ve özellikle pay üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklıların yazılı şekilde izinleri alınmak suretiyle taşınmazın tamamı üzerinde öncelik hakkına sahip bir ipotek kurulabileceği söylenmektedir³⁴⁷. Ancak "ilgililerin rızası" ile söz konusu yasağın delinmesi pek çok mahzuru da beraberinde getirmektedir. Konuya bir kaç soru ile değinmek gerekir:

i- 1/3'er payları bulunan A, B ve C bir taşınmaz üzerinde paydaş olarak maliktir. Önce A, kendi payı üzerinde (İ1) lehine bir ipotek kurmuştur. Sonra A, B ve C bir araya gelerek taşınmazın tamamı üzerinde (İ2) lehine bir ipotek tesis etmek istemişlerdir. Doktrinde bu noktada, (İ1)'in rızasıyla ona nazaran önceliği bulunacak şekilde (İ2) lehine ipotek kurulabileceği yukarıdaki değinildiği üzere bir görüşte ifade edilmektedir. Bu takdirde (İ2) birinci dereceye, (İ1) ise ikinci dereceye mi tescil edilecektir? Böyle bir çözümden, farklı malvarlıkları üzerinde ortak bir derece sistemi neye göre oluşturulacaktır? Daha sonra C, kendi payı üzerinde (İ3) lehine ipotek kurmak istediğinde, (İ3) hangi dereceye yerleştirilecektir? (İ3)'ün, (İ1)'in hemen sonraki sırasına yerleştirileceği düşünüldüğünde, taşınmazlarda ipoteklerin sıra ilişkisi, sabit derece sistemi yerine tarih sırası esasına göre mi benimsenecektir? Bu durum, Türk Hukuku'nda kabul edilen sabit dereceler sistemiyle nasıl ve ne ölçüde bağdaştırılacaktır? Bunun yanında paydaşların kendi payları yahut taşınmazın tamamı üzerinde saklı derece oluşturulmasına izin verilmeyecek midir? Saklı derecenin kabulü halinde bunların sıra ilişkisine olacak etkisi nasıl düzenlenecektir?

ii- 1/3'er payları bulunan A, B ve C bir taşınmaz üzerinde paydaş olarak maliktir. Önce A, kendi payı üzerinde (İ1) lehine bir ipotek tesis etmiştir. Sonra A, B ve C bir araya gelerek taşınmazın tamamı üzerinde (İ2) lehine (İ1'in rızasını da alarak) bir ipotek kurmuşlardır. Daha sonra yine A, B ve C bir araya gelerek (İ3)

³⁴⁶ Esener/Güven, **a.g.e.**, s.436 dn.44.

³⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.312 dn.127; Nami Barlas, **Aynî Teminatlar**, s.579; Aynı yöndeki görüş ve bununla ilgili bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.98.

lehine taşınmazın tamamını kayıtlayacak şekilde bir ipotek kurmak isterse buna izin verilecek midir? Doktrinde özellikle pay üzerinde rehin hakkı sahiplerinin rızasına önem verildiğinden bahisle, (İ3) lehine kurulmak istenen ipoteğe (İ1) rıza göstermesine karşın, (İ2) rıza göstermezse bunun sonucu ne olacaktır? (İ2)'nin de rıza göstermesi ihtimalinde özellikle (İ2) ve (İ3)'ün sıra ilişkisi nasıl belirlenecektir?

Görüldüğü üzere bu ve benzeri onlarca soru ve sorun yumağı ortaya çıkmaktadır. İpoteklerin sıra ilişkisindeki söz konusu soru işaretleri, boş dereceye ilerleme sözleşmesi bağlamında da birçok belirsizliğe neden olmaktadır. Zira ifade edildiği üzere, bir ipoteğin en ön sırada yer alması ve gidebileceği daha üst bir yerin bulunmamasından bahisle boş dereceye ilerleme sözleşmesi, başlangıçtan beri imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüzlükle sakat hale gelmektedir. Boş derece meydana gelmesi veya bu kapsamda saklı derece oluşturulmak istenmesi halinde ipoteklerin durumunun açık ve belirli hükümlerle kontrol altına alınmaması karşısında, yapılacak bir boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerli olup olmadığının tespiti de mümkün olamamaktadır.

Bu itibarla Kanunun engellemek istediği ve emredici bir hükümlerle yasakladığı bir durumu mutlak kabul etmeyerek taraf rızaları ile aşmak isabetli değildir. Kanaatimizce söz konusu durum, benimsenen sabit dereceler sistemiyle tüm yönleriyle bağdaştırılamayan, zorlama ve istisnai çözümler içereceğinden haksız sonuçlar meydana getirecektir.

Bu aşamada üzerinde durulması gereken nokta, MK md.857/II hükmünün aksinin de geçerli olup olmadığıdır. Daha açık bir söyleyişle çözülmesi gereken konu, önceden paylı mülkiyete konu taşınmazın tamamı üzerinde ipotek kurulmuşken, daha sonra paydaşlardan her birinin kendi payları üzerinde ayrıca ipotek tesis edip edemeyecekleri sorunudur.

MK md.857/II hükmünün amacı, paylı mülkiyette paydaşların hem kendi payları hem de bir araya gelerek taşınmazın tamamı üzerinde gerçekleştirebilecekleri tasarruflar sebebiyle ortaya çıkan ikili durumu ipotek bakımından düzenlemek ve söz konusu durumun alacaklılar aleyhine kullanılmasını engellemektir. Paylı mülkiyete konu taşınmazda paylar için ayrı, taşınmazın tamamı için ayrı bir tapu sayfası

bulunmamakta; iki farklı malvarlığı değeri üzerindeki aynı işlemler, tek ve ortak bir sicilde tutulmaktadır. Bu yüzden tapu sayfasında, tabiri caizse iki farklı hareket alanı mevcuttur.

Bunlardan ilki paydaşların kendi payları üzerinde gerçekleştirdikleri işlemlere ilişkin alandır. Bu alan “pay merkezli” olup; bu noktada her bir paydaş kendi payını dilediğinde yönetebilmekte ve tasarrufa konu edebilmektedir. Pay merkezli bu alan dahi, kendi içinde her bir pay bakımından bağımsız işlem alanları ihtiva eder. İkinci alan ise “taşınmaz merkezli” olup; burada taşınmaz bir bütün olarak işlem görmekte ve taşınmazın tamamı üzerinde tasarruflar gerçekleştirilmektedir.

Bu iki alan doğal olarak birbiriyle etkileşim içerisindedir ve biri üzerinde gerçekleşen tasarruflar, diğer alanı doğrudan etkileyebilir. Örneğin A, B ve C'nin her birinin 1/3 oranında malik olduğu bir taşınmazda (Ü), paydaşların birinden sadece 1/3 pay satın alabileceği gibi; paydaşlardan her birinin paylarını satın alarak taşınmazın tamamına da sahip olabilir. Belirtilen etkileşim taşınmaz rehni ve özelde ipotek için de geçerlidir. Bu itibarla kanun koyucu, bu konuyla ilgili ayrı bir hüküm sevk ederek söz konusu etkileşimi taşınmaz rehni bakımından minimize etmek istemiştir.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazda hem her bir payın, hem de taşınmazın tamamının ipotekle kayıtlanması aslında sanal olan mükerrer bir ipotek ilişkisi meydana getirir. Zira taşınmazın değeri, miktar olarak belli ve sabit olup; payların, taşınmaz değerinin oranlanmasından başka bir değerleri yoktur. Farklı bir ifadeyle payların, taşınmaz değerinin tümünden kendilerine karşılık gelen miktar haricinde ve salt kendilerinden kaynaklanan bağımsız bir değerinden bahsedilemez. Aynı şekilde tersten bakıldığında taşınmazın tamamının değeri de, her bir payın değerinin toplamından oluşmaktadır. Bu nedenle paylı mülkiyete konu taşınmazla ilgili aslında ortada tek bir değer olup; bunun bir kaç paya ayrıştırılması bu sonucu değiştirmemektedir.

Öte yandan bir taşınmazda kurulacak ipoteklerin taşınmazın değerini aşabileceği; ipotek kurulmasının bir alacağı kesin anlamda temin etmiş sayılmayacağı; taşınmaz üzerinde kurulacak ipotek sayısı ile ilgili bir sınırlamanın

bulunmadığı; paylı mülkiyette hem paylar hem de taşınmazın tamamı üzerinde ipotek kurulmasının da bu çerçevede değerlendirilebileceği; kanunda, MK md.857/II'de yer alan halin tersi durumunun açık şekilde düzenlenmediği şeklinde eleştiriler yapılabilir.

Gerçekten de malik, taşınmazı üzerinde dilediği kadar ipotek tesis edebileceği gibi; bu ipoteklerin, taşınmazın değerini aşmasının önünde de bir engel yoktur. Ancak belirtilen taşınmazda kurulan ipoteklerin hepsi o taşınmazla ilgili olup; ipoteklerin tamamı tek bir malvarlığı ve tapu sayfası üzerine yerleşmektedir. Bu ipoteklerin her biri için teminat kaynağı ile değeri açık ve nettir. İpoteklerin kendi arasındaki sıraları da uyuşmazlıktan uzak ve belirlidir. Bu aşamadan sonra paraya çevrilme neticesinde alacağının karşılanıp karşılanamayacağı ile ilgili tercih, üzerinde ipotek kurmaya niyetlendiği taşınmazın değerini öngörmesi ve tapu sayfasında daha önce kurulan ipoteklerle karşılaştırma yapması gereken alacaklıdır.

Paylı mülkiyete konu taşınmazda ise bahsedilen ikili ilişki, iki farklı zemin meydana getirdiğinden; bu hali, değerinden fazlasını temin eden taşınmazın durumu ile kıyaslamak isabetli olmayacaktır. Burada taşınmazın değerinin aşılması değil, gerçek anlamda bir mükerrerlik mevcuttur. Ayrıca paylar için kurulan ipotekler ile taşınmazın tamamı için kurulacak ipoteklerin birbiriyle olacak sıra ilişkisi de tam olarak belirsizlik içermekte ve bu hal ipotekli alacaklılar bakımından kaos oluşturmaktadır³⁴⁸.

Görüldüğü üzere MK md.857/II'nin çıkış noktası olan ipotekli alacaklılar için meydana gelebilecek tehlikeler, taşınmazın tümü ipotek edildikten sonra payların ayrıca ipoteğe konu edilmesi ihtimalinde de aynen geçerlidir. Bütün bu açıklamalar ışığında tek yönlü olarak düzenlenen MK md.857/II hükmünün amaçsal yorum ve

³⁴⁸ Helvacı da bu hususa değinerek MK md.857/II'deki yasağın sebebini açıklarken, “(...) Medeni Kanunumuzun derece sistemine ilişkin hükümleri (870-872) sadece ya aynı taşınmaz üzerindeki ya da aynı müşterek mülkiyet payı üzerindeki birden çok ipotekli alacaklı arasındaki sırayı düzenlemekte; taşınmazdaki müşterek mülkiyet payları üzerinde kurulu ipotek hakları ile taşınmazın tümü üzerinde daha sonradan kurulacak ipotek hakları arasında sıraya dair herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Böylece alacakları aynı malvarlığı değeri üzerinden teminat altına alınmış bulunan ve fakat iki ayrı grupta yer alan alacaklıların tek bir malvarlığı değerinin satışı ile ele geçen para ile nasıl tatmin edilecekleri sorusu yanıtız kalmaktadır.” ifadelerini kullanmaktadır. İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.96.

normun koruma amacı da nazara alınarak kıyas yoluyla tersi durum için de uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır³⁴⁹.

Bu cümleden hareketle ipotek tesisinin söz konusu olmadığı bir durumda, boş dereceye ilerleme sözleşmesinden de bahsedilemeyeceği açıktır. Bu itibarla paylı mülkiyetin bulunduğu bir taşınmazda taşınmazın tümünün veya payların tek tek ipoteye konu edilmesi hallerinden biri mevcutsa diğerini bloke edeceği; bu sebeple belirtilen diğer hal için engel durum ortadan kalkıp ipoteye konu olana kadar, artık boş dereceye ilerleme sözleşmesi de yapılamayacağı ifade edilmelidir.

Paylı mülkiyete konu taşınmaz bir aile konutu ise bu takdirde hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağıının belirlenmesinde yarar vardır. Buna göre aile konutu üzerinde her iki eşin de payı bulunuyorsa, başka bir ifadeyle taşınmaz üzerindeki paydaşlar yalnızca eşler ise, uygulanacak hükümler eşler arasındaki mal rejimine göre tespit edilecektir³⁵⁰. Eşler arasındaki rejim, edinilmiş mallara katılma rejimi ise MK md. 223/II³⁵¹; mal ortaklığı rejimi ise MK md.263/I³⁵² hükümleri ile Medeni Kanunda yer alan paylı mülkiyetteki eşya üzerindeki tasarruflara dair kurallar gündeme gelecektir. Paylı mülkiyete ilişkin söz konusu hükümler, MK md.194'e göre öncelikli uygulanır; ancak MK md.223/II ile karşılaştırıldığında emredici nitelikte olan MK md.194 hükmü daha kapsamlı ve etkili bir koruma teşkil ettiğinden hak sahibi olmayan diğer eş bakımından daha lehedir³⁵³.

Aile konutunda eşlerden birinin yanında bir üçüncü kişinin de payı mevcutsa, eşin kendi payı üzerinde yahut bütün paydaşların taşınmazın tümü üzerinde

³⁴⁹ Esener/Güven, **a.g.e.**, s.436; Taşınmazın tamamı rehnedilse dahi sonrasında ayrıca paylar üzerinde ipotek tesisini mümkün gören aksi yönde görüş için bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.408; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir de genellikle kabul edilen görüşün bu yönde olduğunu ifade etmiştir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.312 dn.127; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.98-99.

³⁵⁰ Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.106 v.d.; Mustafa Alper Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.75.

³⁵¹ MK md.223/II: “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufla bulunamaz.*”

³⁵² MK md.263/I: “*Olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya mallarda tasarrufla bulunabilir.*”

³⁵³ Şükran Şıpka, **a.g.e.**, s.106-109; Serkan Ayan, **a.g.e.**, s. 107-108; Murat Doğan, **a.g.m.**, s.290; MK md.223/II ile MK md.194 ilişkisinde öncelikli uygulama ve daha geniş koruma bakımından aksi görüş için bkz. M. Ahmet Kılıçoğlu, **Rızaya Bağlı İşlemler**, s. 17; **Yenilikler**, s.50; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.24 dn.50; **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.75.

gerçekleştirecekleri ve aile konutu özelliğiyle bağdaşmayan tasarruf işlemleri için konuttan yararlanan eşin rızasının alınması gerekir³⁵⁴.

4.3.SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HAK VE BORÇLAR

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan hak ve borçlar hususunda kanun tarafından belirlenmiş herhangi bir hüküm bulunmadığından taraflar, sözleşmenin içeriğini serbestçe kararlaştırabilirler (BK md.26). Bu serbestinin çerçevesini BK md.27'de ifade bulan kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemesi ile sözleşmenin konusunun imkansız olmaması kriterleri belirler.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, tarafların iradelerine göre tek tarafa ya da her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme niteliğini kazanabilir³⁵⁵. Buna göre sözleşmede sadece taşınmaz malikinin, sözleşmenin karşı tarafı olan ipotekli alacaklıyı boşalan ön sıradaki dereceye ilerletme hususunda bir borç belirlenmişse, tek tarafa borç yükleyen bir boş dereceye ilerleme sözleşmesinden bahsedilecektir. Genel ve yalın bir boş dereceye ilerleme sözleşmesi kapsamında taşınmaz maliki, ipotekli alacaklıyı boşalan ön sıradaki dereceye ilerletme borcu altında iken; ipotekli alacaklı da malikten ön sıradaki bu dereceye geçmesinin sağlanmasını talep hakkına sahiptir³⁵⁶. Malikin, ilerleme hakkı sahibi sonraki sıralı ipotekli alacaklıyı boşalan ön sıralı dereceye ilerlemesini sağlaması taahhüdü, aynı zamanda söz konusu boş derece üzerinde yeni bir ipotek tesis etmemeyi de içerir.

Bununla birlikte boş dereceye ilerleme hakkı, bazı koşul yahut karşı edimlere de bağlanabilir ve ipotekli alacaklıya da bazı borçlar yüklenebilir. Malikin ilerletme borcunun yanında, ipotekli alacaklı için de bir takım borçlar öngörülmesine bir engel

³⁵⁴ “(...) paylı mülkiyet konusu arazi üzerindeki eşi ile birlikte aile konutu olarak kullanan paydaş eşin kullanması temelde diğer paydaş veya paydaşlarla arasındaki oybirliğine dayalı (TMK 689/I) kullanma ve yararlanma anlaşmasına dayandığından ve fakat taşınmazlara ilişkin paydaşlar arası kullanma ve yararlanmaya ilişkin anlaşmalar tapu kütüğüne şerh edildiği takdirde sonraki paydaşları da bağladığından; kanımızca aile konutu niteliğindeki taşınmaza ilişkin kullanma ve yararlanma anlaşması tapu kütüğüne şerh verilmedikçe üçüncü kişi paydaşların dahi kendi payları üzerindeki tasarrufları paydaş olmayan diğer eşin rızasına bağlıdır.” Mustafa Alper Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri**, s.76.

³⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.914; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.437.

³⁵⁶ Mustafa Reşit Karahasan; **a.g.e.**, s.224; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.437; Safa Reisoglu, **Yabancı Para İpotegi**, s. 7; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1010.

bulunmadığından, sözleşme iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmeye dönüştürülebilir. Bu kapsamda bilhassa ipotekli alacağın faiz oranının düşürülmesi veya tamamen kaldırılması, alacağın vadesinin ötelenmesi yahut amortismanların kaldırılması şeklinde borçlunun bazı yükümlülüklerinin hafifletilmesi öngörülebilir³⁵⁷. Aynı şekilde taraflar bu sözleşmeyi, ivazlı veya ivazsız olarak da yapabilir.

4.4.İLERLEME HAKKININ ŞERHİ

4.4.1.ŞERHİN ŞARTLARI

Şerh, kanunda sınırlı şekilde sayılan bir takım şahsî hakların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılması işlemidir. Şerhler kendi içerisinde şahsî hakların şerhi, malikin tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler ve geçici tescil şerhi olmak üzere kategorilere ayrılırlar (TST md.54)³⁵⁸.

MK md.1009/I'de "*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir.*" hükmü öngörülmüştür. Buna göre aynî haklarda olduğu gibi, tapuya şerh edilebilecek şahsî hakların da sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabi olduğu belirtilmelidir.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesiyle kazanılan ilerleme hakkı da, şerhi kabil şahsî haklardandır. MK md.871, "*(...) aynî etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.*" ifadesiyle bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Kanun koyucu, kendisine ilerleme hakkı tanınmış alacaklının menfaatini daha iyi korumak ve şahsî nitelikteki söz konusu hakkını üçüncü kişilere karşı da kullanabilmesi sağlamak amacıyla boş dereceye ilerleme hakkına ilişkin şerh mekanizmasını

³⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.914; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.359; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.437; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.21; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.157; Bülent Davran, **a.g.e.**, 37; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.241; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.118; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1011.

³⁵⁸ Diğer şerh türleri ile ilgili bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.219 v.d.; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.321 v.d.; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.168 v.d.; A.Lale Sirmen, **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara, Savaş Yayınları, 1995, s.208 v.d.; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.311 v.d.

öngörmüştür³⁵⁹. Bu hakkın tapu siciline şerh verilebilmesi gerekli hususlar ise hukukî sebep, şerh konusundaki anlaşma ve şerhin talebidir.

4.4.1.1.HUKUKÎ SEBEP

Kanunda şerh verilebileceği bildirilen hakların tapu kütüğüne şerh verilmesindeki hukukî sebep, taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi oluşturan asıl sözleşmedir³⁶⁰. Bunlara önalım, alım, geri alım, kira sözleşmeleri örnek verilebilir. Çalışmamız bakımından bakılacak olursa, ilerleme hakkının şerh temelini oluşturan hukukî sebep, boş dereceye ilerleme sözleşmesidir. İpotekli alacaklı, boş dereceye ilerleme sözleşmesi sonucu şahsî bir hak olan ilerleme hakkını kazanmaktadır.

Hukukî sebep bağlamında önem arz eden konu, sözleşmenin geçerli bir şekilde yapılarak hakkın doğmuş olmasıdır. Bu kapsamda boş dereceye ilerleme sözleşmesinin tapu memuru önünde değil de, örneğin noter huzurunda ya da adi yazılı şekilde yapılmış olması halinde, şerh edilebilecek bir ilerleme hakkından da bahsedilemeyecektir³⁶¹. Asıl sözleşme olan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçersiz olması, tapuya bu yönde yapılacak şerhi de geçersiz kılacak; şerhin herhangi bir hukukî sonuç doğurması söz konusu olmadığından, şerh sahibinin şahsî hakkını kuvvetlendirmeyecektir³⁶².

4.4.1.2.ŞERH ANLAŞMASI

Asıl sözleşme neticesinde şerhi mümkün bir hakkın doğumu, bu hakkın tapuya şerh edilebilmesi için yeterli değildir. Söz konusu şahsî hakkın tapuya şerhi için tarafların ayrıca bu hususta anlaşmaları da lazımdır; başka bir deyişle, şahsî hakkı meydana getiren asıl sözleşme ile hak oluşur ancak bu hakkın şerh edileceği

³⁵⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.914.

³⁶⁰ Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)**, Birinci Kitap-Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s.391; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.316; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.315; Sirmen, temel borç ilişkisini oluşturan asıl sözleşmenin yanında, şerh anlaşmasını da hukukî sebep içerisinde kabul etmektedir. A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.204.

³⁶¹ Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin aranan geçerlilik şekli için bkz. Bölüm 4.2.1.Sözleşmenin Şekli.

³⁶² Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.315.

konusunda bir anlaşmaya varılmadıkça şerh yapılamaz³⁶³. Bu itibarla tarafların ikinci defa bir irade göstererek bu yönde bir şerh anlaşması yapması gerekir.

Ancak bundan şerh anlaşmasının mutlaka asıl sözleşmeden bağımsız yapılması gerektiği anlaşılmalıdır. Bu itibarla şerh anlaşması, boş dereceye ilerleme sözleşmesinden sonra ve ayrı bir sözleşme biçiminde yapılabileceği gibi; boş dereceye ilerleme sözleşmesinin içerisinde bir kayıt şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bununla birlikte şerh anlaşması, borçlunun durumunu ağırlaştırdığından, daha sonradan bağımsız olarak yapılacak bir şerh anlaşmasının, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olacak³⁶⁴; başka bir ifadeyle, tapu memuru önünde resmî şekilde yapılması gerekecektir.

Şerh anlaşmasının asıl sözleşme kurulurken geçerli biçimde yapılmaması halinde, BK md.27/II gereği kısmî hükümsüzlük suretiyle şerh anlaşması dışında kalan kısmın geçerli olduğu; ancak şerh anlaşmasının geçersizliği bilindiğinde asıl sözleşmenin de yapılmayacağı savunması söz konusu ise, asıl sözleşmenin de tümünden kesin hükümsüz olacağı kabul edilmelidir. Geçerli bir şerh anlaşması bulunmaksızın tapu kütüğüne şerh için yapılacak taleplerin reddedilmesi gerekecektir.

Aynı şekilde bir şerh anlaşması bulunmaksızın yahut geçersiz bir şerh anlaşmasına dayalı olarak tapuya verilen şerhin mahkeme kararıyla kaldırılması

³⁶³ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.360; İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963, s.47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, C.1 Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.380; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s.391; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.316; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.205; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.315; Nejat Aday, **Kişisel Hakların Şerhi**, İstanbul, İstanbul Barosu Dergisi 1992/7-8-9'dan Ayırması, 1993, s.14.

³⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.915; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.360; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s.391; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.316; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 202; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.277; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.441; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.23; İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.51; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.365; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.205; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.316; Nejat Aday, **a.g.e.**, s.17; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.621; Buna karşılık TST md.55'te "Kişisel Hakların Şerhi İçin Aranacak Belgeler" başlığı altında tarif edilen şerh anlaşması ve hükümlerinde farklı bir düzenleme yer almaktadır. Maddenin a bendinde, rehin sözleşmesiyle birlikte tesis edilen boş dereceye ilerleme hakkının şerhi için tapu memuru önünde yapılmış resmî senet ararken; b bendinde, rehin sözleşmesinden ayrı olarak tesis edilen boş dereceye ilerleme hakkının şerhi için "noterce düzenlenmiş belge" istenmektedir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, rehin ile boş dereceye ilerleme sözleşmesi arasındaki ve boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile şerh anlaşması arasındaki ilişki zinciri dikkate alındığında, rehin sözleşmesinden ayrı dahi yapılmış olsa şerh anlaşmasının tapu memuru önünde resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Bu itibarla söz konusu hüküm işlevsiz bulunmaktadır.

sağlanabilir (MK md.1025 kıyasen). Buna göre söz konusu yolsuz şerhten zarar gören herkes, tapu kaydının düzeltilmesi davasıyla ilgili şerhin terkinini isteyebilir³⁶⁵.

4.4.1.3.TALEP

Sadece şerh anlaşmasının varlığı, ilgili şahsî hakkın tapuya şerh edilebilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında son aşama olarak, diğer tüm tapu işlemlerinde de olduğu üzere, şerh talebi gerekir (TST md.11/I). Söz konusu şerh talebi yazılı olabileceği gibi; başvuru üzerine tapu memuru tarafından, bir başvuru belgesi hazırlanarak başvuruda bulunana imzalatılmak suretiyle yazılı hale de getirilebilir (TST md.11/I-III). Şerh talebinde bulunacak olan kimse, taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişi (TST md.12), yani malik veya onun temsilcisidir (TST md.13)³⁶⁶.

Şerh; tapu kütüğü sayfasında şerhler sütununa, konusu, süresi, tarih ve yevmiye numarası ile ipoteğin değeri gösterilerek yazılır (TST md.59). Şerh talebi, aynen tescil taleplerinde olduğu gibi, bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz (TST md.11/II). Malikin haksız biçimde şerh talebinden kaçınması halinde şerhi talep eden diğer taraf, MK md.716 hükmü kıyasınca mahkemeden şerhe ilişkin karar alabilir³⁶⁷. Mahkemenin vereceği karar, malikin şerhe muvafakat beyanında bulunması kararı olup; malikin irade beyanı yerine geçer ve ipotekli alacaklı mahkeme kararını tapu memuruna ibraz etmek suretiyle, şerh tarihinden itibaren etkisini gösterecek biçimde kendi başına tapuda ilerleme hakkının şerhini sağlayabilir.

4.4.2.ŞERHİN TERKİNİ

³⁶⁵ İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.53.

³⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.218; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.442; İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s.378; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s.392; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.316; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.277; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.205; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.316; Nejat Aday, **a.g.e.**, s.20-21; Bununla birlikte malik, şerhi talep hususunda ipotekli alacaklıya şerh anlaşmasında veya daha sonradan temsil yetkisi vermişse, ilerleme hakkı sahibi olan ipotekli alacaklı da tapuda şahsî hakkının şerhini talep edebilir. Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.442.

³⁶⁷ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.443; Şafak N.Erel, **a.g.e.**, s.107; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.317; Söz konusu dava neticesinde şerhin icrası kapsamında verilecek hükmün kurucu nitelikte olduğu yönünde bkz. Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 203.

Tapu işlemlerinde talep ilkesinin esas olması (TST md.11/I) uyarınca, şahsî bir hakka ilişkin şerhin terkinini de kural olarak talep üzerine gerçekleştirir. TST md.78/I hükmünce terkin, hak sahibinin veya yetkili makamın istemine ya da mahkeme kararına dayalı olarak yapılır. Yine tescil talepleriyle ilgili hükümlerin, terkin talepleri için de aynen geçerli olduğu belirtilmiştir (TST md.78/III). Farklı bir söyleyişle şarta bağlı olmama, hak sahibinin belirlenmesine ve tasarruf yetkisinin tespitine ilişkin prosedür, vekil aracılığıyla yapılacak işlemlere ilişkin hükümler gibi tescilde aranan koşulların, terkinde de bulunması gerekir.

Şerhin terkininle, birkaç şekilde karşılaşılabılır. Buna göre asıl sözleşmenin sona ermesi, feshedilmesi, hükümsüzlüğünün sabit olması; şerhedilen şahsî hak sahibinin taşınmazın mülkiyetini kazanması; şerh süresinin dolması gibi durumlarda şerhin etkisi kalmaz.

Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi bağlamında ele alınacak olursa, alacağın herhangi bir sebeple sonlanması, ipoteğin sona ermesi, ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklının şerh hakkından feragat etmesi, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin ya da şerh anlaşmasının geçersizliği hallerinde şerhin terkinini söz konusu olabilir³⁶⁸.

Taraflar şerh anlaşmasıyla belirli bir şerh süresi kararlaştırabilecekleri gibi; herhangi bir süre kararlaştırmaksızın şerhe konu hak devam ettiği müddetçe şerhin etki göstermesini de sağlayabilirler³⁶⁹. Buna göre boş dereceye ilerleme hakkının şerhine ilişkin anlaşmada şerhin, örneğin 3 yıl olacağı kararlaştırılabilir. İlerleme hakkı süreli olarak şerh edilmişse, süre sonunda şerhin etkisi kendiliğinden ortadan kalkar ve şerhin terkinini gerekir. Sürenin dolması üzerine yapılacak terkinde, sadece taşınmaz malikinin talebi de yeterlidir (TST md.78/IV). Bununla birlikte önalm, alım, geri alım yahut taşınmaz satış vaadinden kaynaklanan şerhlerde olduğu gibi

³⁶⁸ Benzer şekilde boş dereceye ilerlemenin gerçekleşmesi, şerhin resen terkin edilme sebebi olarak görülmektedir. Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.448; Safa Reisoğlu, **Eşya**, s.210.

³⁶⁹ Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s.396; İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.73; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.206; Bununla birlikte Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Federal Mahkemenin de benimsediği şekilde, bir borç ilişkisinin sonsuzluğa dek sürüp gitmesinin veya çok uzun süreli olmasının MK md.23/II'ye aykırılık teşkil edeceğini; böyle sözleşmelerde hâkimin, sürekli borç ilişkisini kişi özgürlüğünü ezmeyecek bir süreye indirmesi gerektiğini ifade etmiştir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s.382-383.

kanundan kaynaklanan bir şerh süresi, boş dereceye ilerleme hakkının şerhinde düzenlenmemiştir.

Boş dereceye ilerleme hakkının şerhinde herhangi bir süre belirlenmiş olsa dahi, şerhin etkisi her halde boş dereceye ilerleme hakkının süresinden fazla olamaz; zira bu suretle şerhin hukukî sebebi ortadan kalkmış bulunmaktadır. Böyle bir kayıt mevcut değilse şerh, boş dereceye ilerleme hakkı geçerliliği sürdürdükçe koruyucu etkisini göstereceğinden, süreden dolayı bir terkin durumu ortaya çıkmaz.

Alacağın veya ipoteğin sonlanması ya da şerh süresinin dolması hallerinde şerhin etkisi, meydana gelen durumla birlikte ortadan kalkar; ayrıca şerhin terkin edilmiş olması önemli değildir. İpotekli alacaklının şerhten vazgeçmesi halinde ise, bunun sonuç doğurması için mutlaka tapuda terkinin gerçekleştirilmesi aranır. Zira söz konusu ilk durumda şerhin terkin işlemi açıklayıcı mahiyette iken, şerhten vazgeçmenin mevcut olduğu halde kurucu mahiyet arz etmektedir³⁷⁰.

Boş dereceye ilerleme hakkının şerhi yolsuz biçimde terkin edilmişse, ilerleme hakkı bulunan ipotekli alacaklı dava yoluyla şerhin yeniden verilmesini sağlayabilir (MK md.1025 kıyasen). Bununla birlikte henüz yolsuz terkin düzeltilmeden boşalan dereceye iyiniyetli başka bir ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı ilerlediği veya iyiniyetli başka bir alacaklı lehine yeni bir ipotek tesis edildiği ihtimalinde, ilgili derece üzerinde ipotek edinen söz konusu kişilerin tapuya güveni ve de dolayısıyla kazanımları korunur (MK md.1023). Yolsuz terkinine muhatap olan ipotekli alacaklının belirtildiği şekilde hak kaybına uğramasını engellemek için MK md.1011/I-b.1 uyarınca geçici şerh imkanı da yoktur. Zira ilgili maddede “iddia edilen bir aynî hak”tan bahsedilmekte olup; boş dereceye ilerleme hakkına dair şerhin yolsuz terkininde bent korumasına giren böyle bir durum bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamayı kısaca örneklendirmek gerekirse, malik taşınmazı üzerinde A lehine birinci dereceye, B lehine ikinci dereceye ve C lehine üçüncü dereceye ipotek tesis etmiştir. Daha sonra malik C ile bir boş dereceye ilerleme

³⁷⁰ İsmet Sungurbey, a.g.e., s.137.

sözleşmesi imzalamış; ayrıca bir şerh anlaşması da yaparak C'nin bu ilerleme hakkını tapuya şerh etmiştir. C lehine tapuya verilen bu şerh herhangi bir surette yolsuz şekilde terkin edilirse C, MK md.1025 hükmünü kıyasen tapu kaydının düzeltilmesi davası marifetiyle şerhin yeniden tapuya işlenmesini sağlayabilir. C lehine verilen bu şerh yolsuz olarak terkin edildiği esnada malik, birinci dereceyi işgal eden A'ya olan borcunu ödemiş ve söz konusu ipoteği terkin ettirerek birinci dereceyi boşaltmıştır. Her ne kadar boşalan bu birinci dereceye gerçekte, lehine verilen şerh yolsuz terkine uğrayan ilerleme hakkı sahibi C'nin ilerlemesi gerekiyorsa da, malik birinci dereceye iyiniyetli Ü lehine yeni bir ipotek kurduğunda Ü'nün bu kazanımı korunacaktır. Çünkü MK md.1023 hükmüne binaen tapu kütüğündeki duruma iyiniyetle dayanan Ü, bir aynî hak olan ipotek hakkını lehine tesis ettirmiştir. Bu sebeple kazanımı korunacak ve yolsuz terkin edilen şerhin etkisine maruz kalmayacaktır. C, dava yoluyla tapuya tekrardan lehine şerh verdirse bile, bu durum Ü'yü etkilemeyecek ve birinci derecede bulunan Ü'nün yeri değişmeyecektir. Aynı sonuç şerhin yolsuz terkini üzerine ilerleme hakkı sahibi iyiniyetli bir başka ipotekli alacaklının, örneğin boş dereceye ilerlem hakkı tanındığı varsayımında B'nin, boşalan dereceye ilerlemesi ihtimalinde de geçerlidir.

Bunun yanında ilerleme hakkının şerhinde hukukî sebep olan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin ya da şerh anlaşmasının geçersiz olması durumunda, taşınmaz üzerindeki aynî hakkı zedelenen kişi de MK md.1025 uyarınca söz konusu yolsuz şerhin terkinin dava edebilir.

4.5.SÖZLEŞMENİN HÜKÜMLERİ

4.5.1.TARAFLAR ARASINDAKİ HÜKÜMLER

Boş dereceye ilerleme hakkı, tapuya şerh verilmediği müddetçe salt şahsî hak niteliğinde olup; yalnızca sözleşmenin diğer tarafı olan taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir. İpotekli alacaklı, şahsî hakkına dayanarak malikten, sözleşme şartları çerçevesinde boşalan ön sıralı dereceye ilerletilmesini isteme hakkına sahiptir. Zaten boş dereceye ilerleme sözleşmesindeki asli borç, taşınmaz malikinin, ön sırada boşalan bir dereceyi sonraki sıralı ipotekli alacaklıya tahsis etmesidir.

İpotekli alacaklının bu istemi üzerine malikin, ilerleme hakkını haiz sonraki sıralı ipoteğin boşalan dereceye geçirilmesi noktasında tapuda tescili talep etmesi, başka deyişle tescile muvafakat beyanında bulunması lazımdır. Bu itibarla malikin, şartlar meydana gelince ilerleme hakkını haiz ipotekli alacaklının boşalan dereceden faydalanabilmesi adına MK md.1013 uyarınca tescile muvafakat beyanında bulunmak borcu altında olduğu ifade edilmelidir. Söz konusu tescile muvafakat beyanı, bir tescil talebi olduğundan şüphesiz ki yazılı olmalıdır (TST md.11/I).

Malik tarafından bu yönde tescile muvafakat beyanında bulunulduktan sonra, tapu memuru gerekli ilerlemeyi gerçekleştirecektir. Bu anlamda tapuda tescil zorunlu olduğundan ilerleme hakkı var olsa dahi tescil edilmemiş bir ilerleme, ilgili ipotekli alacaklıya herhangi bir hak kazandırmaz. Bununla birlikte uygulamada da genellikle karşılaşıldığı üzere, sözleşme içerisinde malik tarafından tescile muvafakat beyanında bulunulmasına da bir engel yoktur. Bu takdirde boşalan derece üzerinde peşinen bir tasarruf söz konusu olabilir ve ipotekli alacaklı, ilgili hükmü kullanarak tapuda ilerlemeyi gerçekleştirebilir³⁷¹.

Malik, boş derecede sözleşmeye aykırı olarak başkası lehine bir tasarrufta bulunmuş ve yeni bir ipotek tesis etmişse, söz konusu ipotek geçerlidir³⁷². Zira malik her ne kadar boş dereceye ilerleme sözleşmesini imzalamış olsa dahi, söz konusu durum esasen meydana gelen boş derece üzerinde tasarruf yetkisini kaybettiği yahut sınırlandırdığı anlamına gelmez. Benzer durum taşınmazın mülkiyetinin devredilmesi halinde de geçerlidir. Malik taşınmazını temlik ettiğinde yeni malik, kural olarak, taşınmazı devraldığı kişi olan önceki malikin taraf olduğu boş dereceye ilerleme sözleşmesiyle bağlı olmayacaktır. Elbette ki taşınmaz miras yolu ile kendilerine intikal eden mirasçılar, mirasbırakanın yapmış olduğu bu sözleşmeyle bağlıdır ve hak sahibi ipotekli alacaklıyı ilerletme borcu altındadır³⁷³.

İlerleme hakkını haiz ipotekli alacaklı, bu hallerde ipotek hakkı sahibi üçüncü kişiye veya yeni malike karşı herhangi bir talepte bulunamayacak; yalnızca sözleşmeye aykırı davranıştan ötürü BK md.112 uyarınca sözleşmenin karşı

³⁷¹ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.434.

³⁷² Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s. 7; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.439.

³⁷³ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.439.

tarafından zararlarının tazminini isteyebilecektir³⁷⁴. Bahsedilen karşı taraf, boş dereceye ilerleme sözleşmesine aykırı olarak yeni bir ipotek kurulması ihtimalinde halihazır malik iken, taşınmazın mülkiyetinin başkasına devredilmesi ihtimalinde ise devreden eski maliktir.

Taşınmazda ön sıralı derecenin boşalmasına rağmen malik borcunu ifa etmezse yani tescile muvafakat beyanında bulunmak suretiyle ipotekli alacaklıyı bu dereceye ilerletmezse, söz konusu ipotekli alacaklının mahkemeye başvurarak bu yönde bir karar alması mümkündür. Bu aşamada malikin ilerletme borcunun hangi anda muaccel olacağına değinmek gerekir. BK md.117/I'de "*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*" hükmü belirtilmiş; ikinci fıkrada ise "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre sözleşmeyle "belirli vade"nin kararlaştırılmadığı hallerde borçlu temerrüdü için alacaklı tarafından muhakkak bir ihtar çekilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Ayrıca BK md.123'te karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın temerrüdü söz konusu olduğunda diğer tarafın ifa için uygun bir süre (mehil) verebileceği ya da bunu hâkimden isteyebileceği ifade edilmiştir.

Yukarıdaki hükümler boş dereceye ilerleme sözleşmesine uygulandığında, malikin boş dereceye ilerletme borcunun bir yapma borcu olduğu; standart bir boş dereceye ilerleme sözleşmesinde herhangi bir vade kararlaştırılmadığından, ilgili ilerleme alacağının muaccel hale gelmesi için ipotekli alacaklının ihtarının aranacağı; ihtarla birlikte malike borcun ifası için uygun bir süre verilmesi gerektiği; buna rağmen borcunu ifadan kaçınarak boş dereceye ilerletme adına tapuda tescile muvafakat beyanında bulunmayan malike karşı ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklının mahkemeye başvurabileceği hususları belirtilmelidir. Bu itibarla

³⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.914; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.361; Jale G. Akipek, **a.g.e.**, s.391; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1003; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.23; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.439; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.157; Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.111; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1011; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.620.

açıklanan evreler tamamlanmadan borçlu malikin temerrüdünden bahsedilemeyeceğinden, ipotekli alacaklının bu hakkına dava yoluyla kavuşması da söz konusu olamaz.

Bununla birlikte sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar sözleşme hükümlerini diledikleri gibi kararlaştırabileceklerinden, sözleşmede belirli bir vade öngörebilirler. Örneğin sözleşmede “*İşbu sözleşmeye taraf olan ve boş dereceye ilerleme hakkı kazanan ipotekli alacaklı A'nın, bulunduğu dereceden daha ön sıradaki bir derecenin boşalması durumunda, söz konusu terkenden itibaren 45 gün içinde malik, tapuda tescil talebinde bulunarak ilerlemeyi gerçekleştirir*” veya “*ön sıralı derecenin boşalmasını takip eden 10. günde malik tapuda işlem yaparak hak sahibi ipotekli alacaklıyı boş dereceye ilerletecektir*” şeklinde bir maddenin bulunması durumunda, malik borcunu ne zaman ifa etmesi gerektiğini bildiğinden bir belirli vadenin varlığı gündeme gelecektir. Bu takdirde kararlaştırılan tarihte malik görevini yapmayarak ifadan kaçınırsa, artık BK md.117/II gereği ihtara lüzum kalmaksızın temerrüde düşer. Bu ihtimalde ifa amacıyla uygun bir süre (mehil) verilmesini müteakip ipotekli alacaklı mahkemeye başvurabilir.

İpotekli alacaklının boş dereceye ilerleme talebini dava yoluyla ileri sürmesi sonucu mahkemenin vereceği kararın niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, irtifak haklarında, intifa ve taşınma yükünü düzenlediği maddelerde (MK md.780/II, 795/II, 823/III, 840/III) taşınmaz mülkiyeti hükümlerine açıkça atıf yapmasına karşın taşınmaz rehninde böyle bir düzenleme bulunmadığını; bu noktada bir kanun boşluğu olduğunu; bunun aynen diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin kıyasen tatbiki suretiyle tamamlanması gerektiğini; bu itibarla ipotekli alacaklının açtığı davada mahkemenin vereceği kararın boş dereceye ilerletilmesine ve bu derecede davacı lehinde bir ipotek tanınmasına hükmedilmesi olacağını; söz konusu yenilik doğuran hükümle davacının rehin hakkını tescilden önce kazanacağını ve yapılacak tescilin açıklayıcı olduğunu ileri sürmüştür³⁷⁵.

³⁷⁵ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.439 ve dn.24-25.

Diğer bir görüş ise, taşınmaz rehninde aleniyet ilkesinin esas olduğunu; bu alanda kanun koyucunun, tescilsiz kazanım hallerini istisnai hallerde öngördüğünü; bu yüzden taşınmaz mülkiyetine bilinçli bir şekilde atıf yapılmadığını; bu itibarla ortada bir kanun boşluğundan söz edilemeyeceğinden hareketle ipotekli alacaklının açtığı davada mahkemenin, malikin tescile muvafakat beyanında bulunmasına hükmedeceğini; başka bir deyişle ipotekli alacaklının ilgili mahkeme kararını tapu memuruna ibraz ederek ilerlemeyi gerçekleştirebilmesine imkan tanınacağını; bu yolla yapılacak tescilin de kurucu olacağını savunmuştur³⁷⁶.

Kanaatimizce BK md.113'teki "*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; (...) Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.*" hükmü nazara alındığında ikinci görüş daha isabetlidir. Ayrıca ipotek kurumunda kanun tarafından açıkça öngörülme yerlerde tescilin kurucu olması ilkesinden sapılması telafisi imkansız zararlara ve hukukî sorunlara da zemin hazırlayacaktır.

İpotekli alacaklının boş dereceye ilerleme hakkını dava yoluyla kullanması sırasında, malikin boşalan derecede başkası lehine yeni bir ipotek kurmasını önlemek adına MK md.1010/b.1 uyarınca malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini ve bu kısıtlamanın tapuya şerh verilmesini istemesi mümkündür.

4.5.2.ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI HÜKÜMLER

Boş dereceye ilerleme hakkının üçüncü kişiler nezdindeki etkisi, söz konusu şahsî hakkın şerh verilip verilmemesine göre belirlenmektedir. Bir diğer ifadeyle tapuya şerh edilmesi ihtimalinde etkisi kuvvetlenen boş dereceye ilerleme hakkının üçüncü kişilere karşı gücü ile şerh verilmediğinden şahsî hak düzeyinde seyreden boş dereceye ilerleme hakkının gücü birbirinden oldukça farklıdır. Bu sebeple her iki durumun da ayrı ayrı ele alınması yerinde olacaktır.

4.5.2.1.ŞERH VERİLMEMESİ DURUMUNDA

³⁷⁶ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.440 ve dn.26-27.

Daha önceden de ifade edildiği gibi şerhin bulunmadığı hallerde, şahsî hak bağlamında ilerleme hakkı yalnızca diğer taraf olan taşınmaz malikine yönlendirilebilecektir. Sözleşme ilişkisinin nisbiliği itibarıyla sözleşme ile bağlı bulunmayan üçüncü kişilere karşı, boş dereceye ilerleme talebi ileri sürülemeyecek; taşınmazın malikinin değişmesi ihtimalinde yeni malik, kendisinden önce yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesinin borçlusu olmayacaktır.

Bu itibarla sözleşmenin boş derece üzerinde lehine ipotek tesis edilen üçüncü kişiyi yahut yeni maliki de bağlayacak şekilde etki göstermesi amaçlanıyorsa, mutlaka şerh mekanizması harekete geçirilmelidir. İlerleme hakkı bulunan ipotekli alacaklı içinde bulunduğu bu tereddütlü statüyü ancak tapuya şerh verdirerek kırabilir. Kanun koyucu da ilerleme hakkının işlevselliğini artırmak maksadıyla söz konusu hakkı şerhi kabil haklar arasında saymıştır (MK md.871/III).

Taşınmaz üzerinden birden çok boş dereceye ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı varsa, bunların önceliği hususunda birkaç noktaya değinmek gerekir. Buna göre birden çok ilerleme hakkı mevcut olup bunların birine şerh suretiyle aynî etki sağlanmışsa, bu takdirde ortada şahsî hak ile etkisi kuvvetlendirilmiş şahsî hak çatışması doğmakta ve şerh verilmiş ilerleme hakkına öncelik verilmesi gerekmektedir. Bu konu çerçevesinde şerh verilmesi haline bir sonraki başlıkta değinilecektir.

Bunun dışında bir taşınmaz üzerinde hiç biri şerh verilmemiş birden çok boş dereceye ilerleme hakkı mevcutsa, bu takdirde önceki tarihli boş dereceye ilerleme hakkına üstünlük tanınması doğru olacaktır³⁷⁷. Her ne kadar aynî haklarda sıra açısından MK md.1022/I bağlamında bir hüküm şahsî haklar için öngörülmemiş olsa da, aynı durum ve kuvvette olan iki hak arasında bundan sapmayı haklı gösterecek bir istisnai hüküm bulunmadıkça, eski tarihli olana öncelik verilmesi adalet anlayışına uygun olan çözümdür. Bu itibarla daha önce imzalanan boş dereceye

³⁷⁷ Böylesi bir durumda ipoteklerin ilerlemesindeki önceliğin, buldukları sıraların birbirlerine göre önceliğine göre belirleneceği hakkında bkz. Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 203; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.170; Şener de aynı yönde görüş bildirmekle beraber, aynı derecede yer alan ipotekler bakımından ise boş dereceye ilerleme sözleşmelerinin yapılış tarihlerinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.120.

ilerleme sözleşmesi, sonraki tarihli olana nazaran daha makbul olup; öncelikli olarak tercihe şayandır.

Bu aşamada daha eski tarihli boş dereceye ilerleme sözleşmesinin nasıl tespit edileceği sorusu akla gelebilir. Bunun cevabını ise, sözleşmenin şekli konusunda aramak lazımdır. Buna göre bizim de katıldığımız ve doktrinde baskın görüş olan tapuda resmî şekil şartı düşünülecek olursa, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin hangi tarihte yapıldığı uyuşmazlık konusu teşkil etmeyecektir. Zira tapu memuru huzurunda resmî şekilde yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi, nihayetinde bir akittir ve TST md.16'da "*Akdi Gerektiren İşlemlerde Resmî Senet Düzenlenmesi*" başlıklı hükümde akdi gerektiren işlemlerde resmî senet düzenleneceği; tarafların imzası alındıktan sonra resmî senedin, müdür ve düzenleyen memur tarafından da imza edileceği; ayrıca müdürün, daire mührü ile kendi imza yerini ve fotoğrafları mühürleyeceği ifade edilmiştir. TST md.20/I'de ise "*Resmî senede, işleme konu taşınmaz mal ve tarafların isteği açıkça yazılır ve yevmiye defterine kaydedildiği tarih, saat ve dakikası belirtilir.*" düzenlemesi yer almaktadır (Benzer yönde TST md.22/1-a). Bu itibarla boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapıldığı esnada her bir sözleşme tapuda ayrı bir işlem niteliğinde bulunduğundan, boş dereceye ilerleme sözleşmeleri hakkında tapu memurunca ilgili işleme ayrı bir yevmiye numarası verilecek ve bu şekilde tarih hususundaki uyuşmazlık giderilebilecektir.

Konuyu kısaca örneklendirmek gerekirse malik M, taşınmaz üzerinde sırasıyla A lehine birinci derecede, B lehine ikinci derecede, C lehine üçüncü derecede ve D lehine dördüncü derecede aynı miktarlarla ipotek kurmuştur. Sonra 2011 yılında C, 2012 yılında B ve son olarak 2013 yılında ise D ile boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapmıştır. Bunun akabinde ise A'ya olan borcunu ödeyerek birinci derecedeki söz konusu ipoteği terkin ettirmiştir. A adına kayıtlı ipoteğin terkin edilmesi üzerine birinci dereceye ilerlemesi gereken ipotekli alacaklı C'dir; zira diğerlerine göre ilerleme hakkını daha önce kazanmıştır. C'nin birinci dereceye ilerlemesi üzerine boşalan üçüncü dereceye (C'nin eskiden bulunduğu derece) ise D ilerleyecektir. Burada her ne kadar B ile yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesi daha eski tarihli olsa da, ilerleme koşulları oluşmadığından boşalan bu üçüncü

dereceye D'nin ilerlemesi gerçekleştirilecektir; zira boşalan derece, B'nin halihazırda işgal ettiği derecenin arkasında kalmaktadır.

Anlaşıldığı üzere şerhin söz konusu olmadığı hallerde, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin salt eski tarihli olması gerekli ancak yeterli değildir. Zira bu unsurdan daha önce bakılması gereken şey, ilerleme koşullarının bulunup bulunmadığıdır. Bahsedilen durum yukarıdaki örnekte olduğu gibi yalnızca arka sıralı derecelerin boşalması ihtimalinde gündeme gelmez; boş dereceye ilerleme sözleşmesinde öngörülen koşullar da bunda etkili olabilir.

Mesela yukarıdaki örnekte M ile C arasında imzalanan boş dereceye ilerleme sözleşmesinde, C'ye yalnızca bir defaya mahsus ve ancak bir ön sıradaki derecenin boşalması halinde (tek sefer ve ard arda ilerleme) gerçekleşebilecek bir ilerleme hakkı tanınsaydı, A'ya ait boşalan derece birinci derece olduğu ve C ise üçüncü derecede bulunduğundan, her ne kadar eski tarihli olsa da sözleşme koşulları elvermediği için C'nin birinci dereceye ilerlemesi söz konusu olamayacaktı. Bu bağlamda sözleşmesi izin verdiği varsayılacak olursa ilgili birinci dereceye B'nin ilerlemesi gerekecektir. B birinci dereceye ilerledikten sonra, bu sefer de ikinci derece (B'nin eskiden bulunduğu derece) boşalacaktır. C'nin sözleşme koşulları artık bu aşamada ilerlemesine izin verdiği ve boş dereceye ilerleme sözleşmesi D'ye göre daha eski tarihli olduğu cihetle, boşalan bu ikinci dereceye C ilerleyecektir. Bunun üzerinde de D'nin, C'den boşalan üçüncü dereceye ilerlemesi söz konusu olabilecektir.

4.5.2.2.ŞERH VERİLMESİ DURUMUNDA

Boş dereceye ilerleme hakkının tapuya şerh edilmesiyle birlikte, şerhin bir takım etkileri ortaya çıkmaktadır. Doktrinde şerhin, şahsî hak üzerindeki etkisine ilişkin bir çok farklı görüş bulunmakla birlikte³⁷⁸ tartışmanın cereyan ettiği kısım özellikle, şerh edilen şahsî hakkın niteliğinin değişip değişmediği; etkinin, malikin tasarruf yetkisi sınırlaması şeklinde mi yoksa eşyaya bağlı borç ilişkisi mi oluşturduğu etrafında toplanmaktadır.

³⁷⁸ Söz konusu farklı görüşler ve gerekçeleri için bkz. İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.79 v.d; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.95 v.d.

Şahsî haklar için öngörülen MK md.1009/II'deki “*Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.*” hükmünün nasıl yorumlanması ve bundan ne anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş, şerhin etkisini tasarruf yetkisinin sınırlandırılması bağlamında değerlendirmektedir. Buna göre şerhedilen şahsî haktan sonra, taşınmazın mülkiyeti el değiştirirse bile, söz konusu şerhe dair borç ilişkisinin taraflarını etkilemez ve değiştirmez; yeni malik sadece şerhedilen hakkın kullanılmasına katlanmak zorunda kalır³⁷⁹. Başka bir deyişle, borç ilişkisi halen eski malik ve şahsî hak sahibi arasında kalmaktadır.

Hâkim olan modern görüşte ise, şerhin iki yönlü etkisinin olduğu vurgulanmaktadır. Şerh ile birlikte ortaya çıkan ilk etki, taşınmaz üzerinde “eşyaya bağlı bir borç” ilişkisi meydana gelmesidir. Bunun anlamı, şerhin verilmesinin ardından taşınmaz mülkiyetinin değişmesi durumunda, yeni malikin söz konusu borç ilişkisine dahil olması, önceki malikin yerine geçmek suretiyle bu borç ilişkisine taraf olma niteliği kazanması, ilerleme hakkını haiz ipotekli alacaklı ile kendisi arasında otomatik şekilde bir alacaklılık-borçluluk ilişkisi kurulması ve bu itibarla borçtan sorumlu olmasıdır³⁸⁰. Yerine geçmenin doğal sonucu olarak, eski malike ait söz konusu borç ilişkisine dayanan tüm hak ve borçlar yeni malike intikal etmektedir. Zira boş dereceye ilerleme sözleşmesiyle ortaya çıkan ilerletme borcu, bizatihi taşınmazın mülkiyetine bağlanmaktadır.

Bu noktada kastedilen, yalnızca borç ilişkisinden doğan talebin aynî etki kazanmasıdır. Bu kapsamda sözleşmenin ve dolayısıyla borç ilişkisinin tarafları değişmemekte; üstlenilen borç, eski malikte kalmaya devam etmekte; ancak şerh münasebetiyle sonraki malike karşı ileri sürülebilmektedir. Boş dereceye ilerletme

³⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s.384-385; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.278; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.444 dn.43'te belirtilen yazarlar; Şerhin etkisine dair bir başka görüşte şerh edilen şahsî hakkın, sonradan taşınmazda hak sahibi olanlara dahi ileri sürülebilmesi ve madde metninde “aynî etki” den söz edilmesinden bahisle, şerh edilmiş boş dereceye ilerleme hakkının artık bir aynî hakka dönüştüğünü ileri sürmüştür; ancak bu görüş artık kabul edilmemekle güncelliğini yitirmiş ve terk edilmiştir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.444 dn.41.

³⁸⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s.386; Safa Reisoğlu, **Eşya**, s.208; **Yabancı Para İpoteği**, s.9; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.167; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.445; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.24; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.207; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.320.

borçlusu sıfatı, ipotekli taşınmazda malik olma sıfatına bağlanmaktadır³⁸¹. Bu çerçevede üzerinde şerh bulunduğu müddetçe söz konusu taşınmaza kim malik olursa, şerhe konu talebin yöneltileceği kişi de odur.

Şerh ile ortaya çıkan ikinci etki ise, ilgili şahsî hakkın aleniyet kazanması ve kuvvetlenmesidir. Söz konusu hal, şerhin munzam etkisi (aynî etkisi) olarak adlandırılır³⁸². Şerh edilmiş şahsî haklara “etkisi kuvvetlendirilmiş şahsî haklar” denir. Şerh, şahsî hakkı bir aynî hakka çevirmemekte; şahsî hak, karakterini muhafaza etmekte; ancak şahsî hakkın sadece taraflar arasında hüküm doğurmasını genişletmektedir³⁸³. Zira Türk Hukuku’nda aynî haklar sınırlı sayı ilkesi uyarınca kanun tarafından açıkça belirlendiğinden, şerh ile aynî hak oluştuğunun kabulü mümkün değildir.

Şerhten sonra taşınmazda bir sınırlı aynî hak tescil edilmesi yahut başka bir şahsî hakkın şerh verilmesi durumu ortaya çıktığında halihazırda şerhedilmiş şahsî hak alacaklısı, ilgili haklar kendisine zarar veriyorsa bunların etkisiz kalmasını sağlayabilir; aynî hak sahibi üçüncü kişi de aynen borçlu gibi, bu talebe karşı tüm def’ileri savunma yoluyla ileri sürebilir³⁸⁴.

Buna göre şerhedilmiş bir boş dereceye ilerleme hakkının mevcut olduğu durumda malik, ilerletme borcuna aykırı davranmak suretiyle boşalan derecede başkası lehine bir ipotek tesisi gerçekleştirirse söz konusu tasarruf, boş dereceye ilerleme hakkı şerhedilmiş ipotekli alacaklıya ileri sürülemeyecek ve bu ipotekli

³⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.915; İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.117; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.207.

³⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.915; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.361; Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.319; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.167; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.24; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.207; Mustafa Alper Gümüş, **Şerhler**, s.97-98; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.320; Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s. 8.

³⁸³ Sungurbey söz konusu durumu örnek vererek izah etmekte; şahsî hakkı tahta oka, aynî hakkı çelik oka benzettikten sonra tapu kütüğüne şerh edilen şahsî hakka ilişkin talepleri ise ucu çelik kaplı tahta ok ile ifade etmektedir. İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.106.

³⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.915; A.Lale Sirmen, **Eşya**, s.207; Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.320; Sungurbey, söz konusu bu etkinin aslında evleviyetin doğal bir sonucu olduğunu; zira (eski) BK md.177 (6098 sayılı BK md.199) hükmünün burada kıyas edilmesi gerektiğini; çünkü borç yüklenmiş olan üçüncü kişinin dahi eski borçlusunun alacaklıya karşı yapabileceği savunmaları yapabilirken, borç dahi yüklenmemiş olup sadece tapuya şerh edilen şahsî haktan doğan talebe aykırı düşen hukukî durumun değiştirilmesine katlanma ödevinde olan buradaki üçüncü kişinin savunmaları evleviyetle yapabilmesi gerektiğini belirtmiştir. İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.119.

alacaklı, sonradan tescil edilen söz konusu ipoteğin terkinini yönünde dava açabilecektir.

Bu etki, malikin tasarruf yetkisinin kısıtlandığını ifade etmektedir³⁸⁵. Şerh tarihinden itibaren söz konusu şahsî hak, tarafların yanında üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir bir nitelik kazanmaktadır. Bundan anlaşılması gereken şerhedilmiş hakkın, şerh tarihinden sonra taşınmazın sonraki maliklerine ve taşınmaz üzerinde kurulan tüm sınırlı aynî hak ya da şerh sahiplerine karşı ileri sürülebilecek olmasıdır.

Tam bu noktada bir aynî hak ile şerhedilmiş şahsî hakkın farkı da ortaya çıkmaktadır. En yalın ifadesiyle aynî haklar herkese karşı ileri sürülebilirken, şerhedilen bir şahsî hak yalnızca şerh tarihinden sonra taşınmaz üzerinde aynî hak kazanan kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Bu nüans, şerh kurumunun bahsedilen etkisini açıkça izah etmekte ve şerhedilmiş bir şahsî hakkın aynî bir mahiyet kazanmasının önüne geçmektedir³⁸⁶.

Buradan hareketle şerh edilmiş şahsî hakların, MK md.1023'te değinilen tapu siciline güven ilkesinden yararlanamayacakları söylenmelidir. Geçersiz bir boş dereceye ilerleme sözleşmesine dayanılarak verilen şerhe yahut sona eren bir boş dereceye ilerleme hakkı uyarınca tapuda halen gözüken şerhe güvenerek ipotekli alacağı temlik alan kimse, iyiniyetli olup olmaması bir özellik arz etmeksizin ilerleme hakkını kazanamayacaktır.

Boş dereceye ilerleme hakkının şerhinden sonra taşınmazın mülkiyetini kazanan kişi, boş dereceye ilerleme talebinin gereğini yerine getirmez yahut taşınmaz üzerinde özellikle boşalan ilgili dereceye yeni bir ipotek tesis ederse ilerleme hakkı şerh edilmiş ipotekli alacaklı, MK md.716 hükmü uyarınca boş dereceye ilerleme hakkının yerine getirilmesi için dava açabilir ve mahkemeden bu yönde yenilik

³⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s.385.

³⁸⁶ Mehmet Ayan, **Tapu Sicili**, s.320; “Ancak bir şahsî hak şerh edilmiş olsa dahi, aynî bir hak gibi herkese karşı ileri sürülemez. (...) Şerhin hükümleri, ancak sıra itibarıyla kendisinden sonra gelen ve etkilerini kendisi üzerinde gösterebileceği aynî ve şerh edilen şahsî haklara karşıdır. Bunun içindir ki, şerh edilen şahsî hak, ancak belirli kişilere karşı aynî sonuçlar doğurur. Bu MK md.1009/II ve md.736/I hükümlerinden de anlaşılır.” Akipek/Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.318; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, şerhedilen hakkın şahsî karakterini muhafaza ettiğini, taşınmazda sonradan aynî hak kazananlara ileri sürülebilmesi bakımından ise “kısmen aynî hak” etkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, s.384.

doğurucu bir karar alabilir (MK md.716/I kıyasen). Bu suretle boş dereceye mahkeme kararı ile tescil dışı ilerleyebilir; ipotekli alacaklının tapuya yaptıracağı tescil ise açıklayıcı mahiyettedir³⁸⁷.

Aynı taşınmazda birden çok ipotekli alacaklıya ayrı ayrı boş dereceye ilerleme hakkı tanındığı ve bunların tapuya şerh verildiği durumlarda, önceliğin şerh tarihine göre belirlenmesi uygun olacaktır³⁸⁸. MK md.1009/II'de “(...) o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.” ifadesine yer verilmekle aynî veya şahsî hak ayrımı yapılmamıştır. Bu itibarla, aynen aynî haklar arasında MK md.1022 uyarınca sıranın belirlenmesindeki ölçütün kuruluş zamanı bakımından öncelik olması gibi, şerhler arasında da önceliğin eski tarihli olana teslim edilmesi en objektif çözüm biçimidir.

Şerhin açıklanan etkilerine boş dereceye ilerleme sözleşmesi temelinde kısaca örnek vermek yerinde olacaktır. Buna göre malik M, kendi taşınmazı üzerinde sırasıyla birinci derecede A lehine ve ikinci derecede B lehine birer ipotek kurduktan sonra, üçüncü derecede Ş lehine bir ipotek tesis etmiş; onunla boş dereceye ilerleme sözleşmesi de yaparak ayrıca söz konusu hakkı tapuya şerh etmiştir. Ardından taşınmazı Y'ye devretmiş ve Y yeni malik olmuştur. Bunu takiben birinci derecedeki ipotek terkin edilmiş ve Ş, Y'ye müracaat ederek boş dereceye ilerleme hakkını kullanmak istediğini belirtmiştir. Y ise bunun eski malik M tarafından kendisine tanınan bir hak olduğundan bahisle kendisini bağlamayacağını ileri sürmüş ve boşalan birinci derece üzerinde C lehine yeni bir ipotek hakkı tanımıştır. İşte Ş, boş dereceye ilerleme hakkının tapuya şerhi neticesinde aynî etki göstermesinden hareketle bu hakkını gerek Y ve gerekse de C'ye karşı ileri sürebilecektir. Bu bağlamda C'nin ipoteğinin terkinini ve kendi ipoteğinin söz konusu birinci dereceye

³⁸⁷ Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.361; İsmet Sungurbey, **a.g.e.**, s.123; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 203; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.157.

³⁸⁸ Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, 203; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.531; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.446; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.24; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.367; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.170; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.120; Bu noktada boş dereceye ilerleme hakkının fer'i niteliği göz önünde bulundurulduğunda ipotekli alacağın temlikıyla birlikte, ilerleme hakkının da temellük edene geçeceği; bu yüzden her bir ipotekli alacaklının isminin, söz konusu şerhte ayrı ayrı gösterilmeyeceği; buna karşın şerhte ilgili ipotek belirtildiğinden ilerleme hakkı sahibinin de her defasında zaten gösterilmiş olacağı ifade edilmelidir. Benzer yönde bkz. Nejat Aday, **a.g.e.**, s.24-25.

ilerletilmesi talebiyle mahkemeye başvurma imkanı mevcuttur (MK md.716 kıyasen).

Yine başka bir örnekte malik M taşınmazı üzerinde her bir dereceye sırasıyla A, B, C, D ve E lehine ayrı ayrı ipotek kurduktan sonra B, D ve E ile boş dereceye ilerleme sözleşmesi imzalamıştır. Daha sonra E'ye tanıdığı bu ilerleme hakkını, ayrıca bir şerh sözleşmesi de yapmak suretiyle tapuya şerh vermiştir. Bunu gören B, aynı imkanın kendisine de tanınması yönünde direktmiş ve bunun üzerine M onunla da bir şerh anlaşması yaparak ilerleme hakkını tapuya şerh vermiştir. Olayda A lehine ipoteğin terkin edilmesi nedeniyle birinci derece boşaldığında ortada ikisi de şerh edilmiş iki ilerleme hakkı bulunmaktadır. Ancak izah edildiği şekilde bu tip bir çatışma söz konusu olduğunda, daha önce şerh verilmiş olan boş dereceye ilerleme hakkının diğerine nazaran önceliği sabit olduğundan, boş olan birinci dereceye ilerleyecek olan kişi, beşinci derecedeki E olacaktır.

4.6.İLERLEME HÜKÜMLERİ

4.6.1.İLERLEME USULÜ

Sonraki sıralı ipotekli alacaklının ilerleyeceği derece, tarafların anlaşmasına bağlıdır; taraflar söz konusu ilerlemeyi çeşitli yönlerden sınırlandırabilme imkanına sahiptir. Taraflar, sözleşme serbestisi kapsamında ilerlemenin usulünü açıkça saptayabilir. Bu kapsamda ilerleme ard arda olabileceği gibi, atlama suretiyle de yapılabilir³⁸⁹. Yine ilerlemenin, yalnızca sözleşmeyle belirlenmiş ilgili derecenin boşalması halinde bu dereceye gerçekleşeceği gibi yahut ilk ilerlemenin atlama şeklinde, sonraki ilerlemelerin ard arda olacağı gibi atipik düzenlemeler de söz konusu olabilir.

Ard arda ilerleme, söz konusu ipotekli alacağın yalnızca bir ön sıradaki dereceye ilerleyebilmesini; atlama suretiyle ilerleme ise ilerleyecek ipotekli alacağın hemen önündeki derece boş olmasa dahi ön sıradaki derecelerden birinin boşalması halinde, dolu olan dereceleri aşarak ön sıradaki ilgili boş dereceye yerleşmesini ifade

³⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.914; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.531; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.438; Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.21; Mehmet Ayan, **Aynı Haklar**, s.157; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1010.

etmektedir. Ayrıca ilerleme sadece bir kereye mahsus kararlaştırılabileceği gibi; herhangi bir sayı sınırlaması olmadan, ön sıralı derecelerden boş olduğu müddetçe müteaddit defa ilerlemenin yapılabileceği de kararlaştırılabilir.

Tarafların, sözleşmede ilerleme usulünü açıkça belirlememiş olmaları durumunda alacaklı lehine yorum yapılması gerektiği; zira istisnai nitelikte olan bu kurumun uygulanması yoluyla bir ipotekli alacaklı adına sabit dereceler sistemi bertaraf edilip, yerine ilerleme sisteminin kabul edilmekte olduğu; bu itibarla ilerleme sisteminin tüm sonuçlarıyla birlikte işleminin uygun olacağı; MK md.871/III hükmünün de söz konusu yoruma elverişli olduğundan hareketle ilerlemenin birden fazla kez ve atlama şeklinde gerçekleşeceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir³⁹⁰.

Boş dereceye ilerleme, şartları oluştuğunda kendiliğinden harekete geçen bir mekanizmaya bağlanmamıştır. Buna göre bir ipotekli alacaklının ilerleme hakkının varlığı ve daha sonra ön sırada bir derecenin boşalması, kural olarak, söz konusu ipotekli alacaklıya kendi kendini ilerletme yetkisi vermez³⁹¹. Aynı şekilde tapu memuru, tapu sicilini takip ederek şartların oluştuğunu fark etse bile, kendisi inisiyatif kullanarak ilerletmeyi gerçekleştiremez; kayıtlara resen müdahale edemez. Zira açıklandığı şekilde boş dereceye ilerleme hakkı tapuya şerh verilse dahi şahsî talep sağladığından, tapu memurunun resen bu ilişkiye dahil olması söz konusu değildir³⁹². Boş dereceye ilerleme hakkının şerh edilmiş olması da bahsedilen bu durumu değiştirmez.

³⁹⁰ Safa Reisoğlu, **Eşya**, s.203; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.531; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.438; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.363; Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.112; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.620; Aksi görüş için bkz. Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.21.

³⁹¹ Alacaklının talepte bulunabileceğine ilişkin aksi görüş için bkz. Ömer Uğur Gençcan, **Medeni**, s.4430; Oğuz Bozkurt, **a.g.e.**, s.368; Gürsel Öcal Dörtgöz, **Tapu Sicili**, s.246; **İpotek**, s.84.

³⁹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.915; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s.362; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s.560; Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s.1002; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.531; Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.453-454; Hasan Erman, **a.g.e.**, s.165; Mehmet Ayan, **Aynî Haklar**, s.157; Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteki**, s. 8; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.364; Nazif Kaçak, **İpotek**, s.170-171; Yavuz Selim Şener, **a.g.e.**, s.119; Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.112; Nisim İ.Franco, **a.g.m.**, s.1012; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.622; Gülen Sinem Tek, **a.g.e.**, s.148; Tapu memurunun ilerletmeyi resen yapabileceği yönünde aksi görüş için bkz. C.Wieland, **a.g.e.**, s.611; Velidedeoğlu/Esmer, **a.g.e.**, s.37; Sadık Artukmaç, **Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1966, s.24; Metin Yeşil, **a.g.e.**, s.227.

Tapu memurunun, şahsî hakkın ilerleme tarihi itibarıyla hale mevcut olup olmadığını bilme imkanı bulunmadığı gibi; iki tarafa borç yükleyen bir boş dereceye ilerleme sözleşmesi çerçevesinde boş dereceye ilerleme, ipotekli alacaklının yüklendiği bazı borçların ifasına da bağlanmış olabilir. Bu yüzden tapu memurunun resen ilerletmesi yerine mutlaka taşınmaz malikinin veya sözleşmede malikin tescile muvafakat beyanı bulunmak kaydıyla ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı tarafından ilerleme yönünde tapu memuruna yazılı bir talepte bulunması gerekir (MK md.1013/I, TST md.11/I).

İlerlemenin gerçekleştirilmesi için ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklının, kural olarak söz konusu işleme muvafakat vermesi yahut nezaret etmesi gerekmez; zira malik, tek taraflı bir irade beyanıyla boş dereceye ilerletme borcunu ifa edebilir. Bu hakkını kullanmak istemeyen ipotekli alacaklıya düşen, malikle yapacağı bir ikale sözleşmesiyle ve aynı usulle boş dereceye ilerleme sözleşmesini sona erdirmektir.

Sağlıklı işleyen olağan bir süreçte sırasıyla, malik ile sonraki sıralı ipotekli alacaklı arasında boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılması, ön sıralı bir derecenin boşalması, ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklının malikten ilerlemeyi talep etmesi, malikin tapuya bu yönde tescile muvafakat beyanında bulunması ve tapu memurunun söz konusu durumu tapuya işleyerek ilerlemeyi sağlaması işlemleri görülecektir.

Bu işleyişe aykırı biçimde malik, ilerleme için tescile muvafakat beyanından kaçınırsa, ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı ilgili boş dereceye ilerletilmesi için mahkemeye başvurabilir (MK md.716/I hükmü kıyasen). Mahkemenin söz konusu talebi haklı bulması durumunda, davacı ilerleme hakkı sahibine tescili talep etme hususunda yetki verecektir. İlerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı, bu ilamı tapu memuruna sunmak suretiyle kendiliğinden tek başına tescil talebinde bulunabilecek ve ilerlemeyi gerçekleştirebilecektir³⁹³.

Yine derece ile MK md.1023 ilişkisine de kısaca değinmek gerekir. Buna göre ön sıralı ipotek yolsuz şekilde terkin edilip de ilerleme hakkı sahibi sonraki sıralı bir ipotekli alacaklının, iyiniyetli olarak boşalan bu dereceye ilerlemesi hukuken korunur;

³⁹³ Erden Kuntalp, **Boş Dereceden İstifade**, s.25; Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.112; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.620-621.

çünkü derece, aynî hakka dahildir ve onun bir unsuru kabul edilir. Bu çerçevede kendi ilerleme hakkını, söz konusu terkinin yolsuz olduğunu bilemeyecek durumdayken kullanan ilerleme hakkı sahibinin bu kazanımı MK md.1023'e göre korunmaktadır.

Boş dereceye ilerleme hakkı, ilgili ipotekli alacaklıya söz konusu boş dereceden münhasıran yararlanma imkanı tanımaktadır. Bunun anlamı, ilerleme hakkını kullanan ipotekli alacaklının bu dereceye düşecek satış bedelinden garameten değil münhasıran yararlanmasıdır. Ancak ilerleme durumuna göre boşalan ilgili dereceye birden farklı ipotekler ilerlerse bunlar o dereceyi ilerleme sıralarına göre alt dereceler böler ve kendi içerisinde bir sıra alır. Bu surette alt derece içerisindeki sıralar öne çıkar ve yine münhasırlık özelliği gerçekleşmiş olur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, boş dereceye ilerleme için tescil talebi yönünden herhangi bir süre sınırlaması yoktur. Boşalan derece boş olarak kaldığı sürece ilerleme sağlanabileceği gibi; rehnin paraya çevrilmesine kadar da ipotekli alacaklı maliki bu açıdan zorlayarak ilerlemeyi talep edebilir. İlerleme hakkı, ipoteğin bir fer'îsi olduğundan ve rehnin paraya çevrilip satış bedelinin elde edilmesiyle ipotek sonlandığından artık satış bedelinin paylaşılması aşamada boş dereceye ilerleme hakkının da sona ermiş sayılacağı kabul edilmektedir.

4.6.2.İLERLEMENİN GERÇEKLEŞMESİ

4.6.2.1.İLERLEME BAĞLAMINDA YABANCI PARA İPOTEĞİ

İlerlemenin gerçekleşmesi konusundan önce üzerinde durulması gereken bir başka husus, yabancı para ipoteğidir. Boşalan derecenin Türk parası üzerinden kurulmuş bir ipotek için mi yoksa yabancı para ipoteği olarak mı kurulduğu ilerleme hususunu doğrudan etkilemekte ve boş dereceye ilerleyecek ipotek miktarının saptanmasında önem arz etmektedir.

İpotekte geçerli olan ilkelerden biri de belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesinin kapsamına, alacağın ve üzerinde rehin tesis edilecek taşınmazın ayırt edilmiş olması

gireceği gibi; rehnin tapu kütüğüne tescil edilen miktarı da girmektedir. İpoteğin ne kadarlık bir teminat içerdiğinin tespiti, kural olarak, tapuda gösterilen miktar ile bilinebilmektedir. Miktarın açıkça gösterilmesi, sonraki derecelerde rehin tesis edecek alacaklıları, diğer sınırlı aynî hak sahiplerini, taşınmaz üzerinde malik olacak kimseleri ve malikin teminatsız alacaklılarını yakından ilgilendirmekte olup; bu husus, kamu düzenine ilişkindir. MK md.851/I- c.1’de ifade edilen ana kural, ipoteğin Türk parası üzerinden gösterilmesidir.

Türk Hukuku’nda istisnai niteliği haiz yabancı para ipoteği, MK md.851/II, III ve IV hükümleriyle düzenlenmiştir³⁹⁴. Buna göre kural, Türk parası üzerinden miktar göstermek suretiyle taşınmaz rehni tesisi olmakla birlikte, yurt içi veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden ipotek kurulabilir³⁹⁵ (MK md.851/II).

Yabancı para ipoteğinin söz konusu olabilmesi için ilgili maddede aranan şartlar, alacaklının bir kredi kuruluşu olması; bu kuruluşça kredi verilmesi ve kredinin döviz üzerinden yahut dövize endeksli olarak verilmesidir³⁹⁶. Şartları gerçekleşmeksizin kurulacak bir yabancı para ipoteği, MK md.851/I-c.1 uyarınca Türk parası üzerinden miktar gösterilmesi ana kuralının emredici nitelikte olmasından bahisle geçersizlikle karşılaşacak ve hiç bir hüküm ifade etmeyecektir³⁹⁷.

Yabancı para olarak veya yabancı paraya endeksli olarak verilen kredi karşılığı yabancı para ipoteği kurulmak istenirse, söz konusu ipotek mutlaka

³⁹⁴ Yabancı para ipoteği Türk Hukuku’na ilk kez, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi’ne 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanunla eklenen 766a maddesi ile girmiştir. Bu değişikliğe kadar, bir yabancı para borcu mevcut olduğunda dahi yalnızca Türk parası üzerinden ipotek tesis edilebilmesi mümkün iken, getirilen istisnai düzenleme uyarınca en az beş yıl vadeli dış kaynaklı krediler için yabancı para üzerinden ipotek kurulabilmesi imkanı getirilmişti. Söz konusu düzenlemenin ayrıntıları için bkz. Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.3; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.15-19.

³⁹⁵ Yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesinin yalnızca ipotek bakımından mümkün olup; ipotekli borç senedi ve irat senedi hakkında söz konusu olmayacağı hakkında bkz. Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.76; A.Lale Sirmen, **Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.1, 2003, s.8; Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.51-52.

³⁹⁶ Adı geçen şartlarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.916-917; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.160-165; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.72; Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.11-13; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.67 v.d; A.Lale Sirmen, **Yabancı Para İpoteği**, s.3 v.d.

³⁹⁷ Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.79; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.87.

kredideki para birimi üzerinden olmak zorundadır. MK md.851/II-c.2’de “*Bu halde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir.*” şeklinde ifade edilen husus budur. Bu itibarla örneğin Euro üzerinden kullanılan bir kredi için, yine Euro para birimi esas alınarak ipotek tesis edilebilecek; Euro/Dolar paritesi gözetilerek, kullanılan Euro miktarının Dolar karşılığı üzerinden yabancı para ipoteği söz konusu olamayacaktır.

Yabancı para ipoteğine konu olabilecek para birimlerinin belirlenmesi, Bakanlar Kurulu’na bırakılmıştır (MK md.851/IV-c.2). Bakanlar Kurulu ise bunun üzerine aldığı kararlar, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’na alım-satım konusu yapılan yabancı para birimlerinin, yabancı para ipoteğine konu olabileceğini belirtmiştir³⁹⁸.

Maddedeki şartların varlığı, yabancı para ipoteğini mecburi kılmaz. Farklı bir deyişle, yabancı para ipoteği kurulması bakımından aranan şartlar gerçekleşse dahi taraflar bunu tercih etmeyip Türk parası üzerinden ipotek tesis etmekte serbesttir³⁹⁹.

Yabancı para ipoteği, ipotek türü bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Farklı bir deyişle yabancı para ipoteği, ana para veya üst sınır ipoteği bağlamında bir özel hüküm içermediğinden her iki ipotek türünde de kurulabilecektir⁴⁰⁰. Bununla birlikte ana para ve üst sınır ipotekleri bahsinde açıklanan kurulma koşulları, elbette ki yabancı para ipoteği için de geçerlidir.

MK md.851/II-c.3’te “*Aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, yabancı para üzerinden oluşturulan bir derece içerisinde, alt dereceler oluşturulmak suretiyle birden fazla

³⁹⁸ Bakanlar Kurulu’nun 2002/3813 sayılı Taşınmazlar Üzerine Rehin Hakkı Kurulabilecek Yabancı Paralar Hakkındaki 2002/3831 Sayılı Kararı (RG. 23.03.2002, S:24704) ve bu doğrultuda çıkarılan TKGM’nün 26.03.2002 tarih ve 074/123-961 sayılı genelgesinde “ABD Doları, Avustralya Doları, Danimarka Kronu, İngiliz Sterlini, İsviçre Frankı, İsveç Kronu, Japon Yeni, Kanada Doları, Kuveyt Dinarı, Norveç Kronu, Suudi Arabistan Riyali ve Euro” para cinslerinin yabancı para ipoteğine konu olabileceği kararlaştırılmıştır.

³⁹⁹ İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.165; A.Lale Sirmen, **Yabancı Para İpoteği**, s.7; Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteği, s.86.

⁴⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.916; Şeref Ertaş, **a.g.e.**, s.526; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.167; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.76-77; Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.47; Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteği, s.46-48; Yabancı para ipoteğinin yalnızca üst sınır ipoteği şeklinde kurulabileceğine ilişkin aksi görüş için bkz. A.Lale Sirmen, **Yabancı Para İpoteği**, s.9-10.

ipotek tesis edilmesi mümkün olmakla birlikte; söz konusu ipoteklerin tamamının aynı yabancı para cinsi üzerinden kurulması gerekmektedir⁴⁰¹.

Boş derece kavramı, yabancı para ipoteğinden de karşımıza çıkmaktadır. MK md.851/III'te “*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 halinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.*” hükmü ile yabancı para üzerinden bir boş derece meydana geldiğinde hangi esaslar dahilinde tasarruf edileceği açıklanmıştır.

Buna göre Türk parası veya yabancı para üzerinde kurulan derecenin boşalması halinde, boş derecelerin yerine tescil edilecek ipoteklerin tescil tarihi itibariyle karşılıkları olan miktar uyarınca yabancı para ipoteği kurulabilir. Söz konusu ipoteklerin tescil tarihindeki karşılıkları bulunurken, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın döviz alış kuru dikkate alınır (MK md.851/IV-c.1).

Örnek vermek gerekirse 2.derecede 100.000 Euro'luk bir alacak için kurulmuş bir ipoteğin terkinde neticesinde meydana gelen boş derecede, malik isterse yine 100.000 Euro'luk bir ipotek ile tamamen ya da 70.000 Euro'luk bir ipotek ile kısmen doldurabileceği gibi; boş derecenin para biri olan Euro'nun, yeni ipotek kurulması tarihindeki çapraz kur esas alınarak ABD Doları veya döviz alış kuru esas alınarak Türk Lirası cinsinden de ipotek kurabilecektir.

Belirtilen hüküm saklı derece için de geçerlidir. Bu itibarla yabancı para türü üzerinden oluşturulmuş bir saklı derece, daha sonra Türk Lirası veya farklı bir

⁴⁰¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.918; Altay/Eskiocak, **a.g.e.**, s.75; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.373; Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.48; A.Lale Sirmen, **Yabancı Para İpoteği**, s.7; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.85-86; Gürsel Öcal Dörtgöz, **İpotek**, s.325; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.614; Reisoğlu, söz konusu hükmü ikiye ayırarak değerlendirerek, hükmün, bir derece içerisinde alt derece oluşturmaksızın yani aralarında sıra eşitliği bulunan ipotekler bakımından geçerli bulunduğunu ve bunun sebebinin o dereceye düşecek satış bedelinden, ipoteklerin alacakları oranında yararlanması durumu olduğunu; bir derece içerisinde alt derece oluşturacak biçimde birden fazla ipotek söz konusu olduğunda ise bunların artık ayrı birer derece ve sıraları haiz olduğunun kabulü ile ilgili hükme tabi olmadıklarını; bu itibarla bu durumdaki ipotekler açısından aynı derece içerisinde yer alıyor olsalar dahi birden yabancı para türü kullanılabilmesini; maddede yer alan “aynı derece” ibaresinin “aynı derece ve aynı sırada” anlamında anlaşılması ve bu şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.15-16.

yabancı para türünden bir ipotek ile de doldurulabilir. Aynı şekilde belirtmek gerekir ki yabancı para üzerinden saklı derece tesisi de mümkündür⁴⁰².

Ancak bu noktada, sabit dereceler sisteminin zarar görebileceği bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira kur hareketlenmeleri ve döviz politikaları da nazara alındığında Türk parası ile kurulmuş bir derecenin boşalmasının ardından tescil tarihindeki karşılığı oranında yabancı para üzerinden yabancı para ipoteği kurulabilmesi, dereceyi “sabit” olmaktan çıkarma tehlikesiyle karşı karşıya bırakır⁴⁰³. Bu sakıncayı gidermek amacıyla TKGM 04.06.2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı genelgesinde “*Türk parası tesis edilmiş bir ipoteğe ait derecenin boşalması halinde, yabancı para değerinin ipoteğin ilk tesisindeki Türk parası değerini geçemeyeceği hususu resmî senede yazılmak ve taraflarca kabul edilmek suretiyle, bunun yerine kredinin tescil edileceği tarihteki Türk Lirası karşılığı yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebilir.*” görüşüne yer vermiştir. Ancak doktrinde söz konusu hükmün, temelde hakkaniyete uygun olsa dahi yabancı para ipoteğinin amacıyla bağdaşmadığı, MK md.851/III’ün açık hükmüne aykırı olduğu, genelgeyle Kanunda öngörülmeleyen bir koşul öngörülerek sınırlama getirildiği; lehine yabancı para ipoteği tesis ettirmek isteyen tarafın bunu kabul etmeyeceği, tapu memurunun genelge uyarınca işlemi reddetmesi durumunda MK md.1007 gereği Devletin sorumluluğunun doğacağı gibi yönlerden eleştirilmiştir⁴⁰⁴.

Bu çerçevede yeri gelmişken Euro’ya geçilmeden önce Avrupa Birliği ülkelerinin ulusal para birimleri üzerinden kurulan ipoteklere de değinilmelidir. Bilindiği şekliyle 01.01.1999 tarihinde Avrupa Birliği’ne o dönem üye 12 devletten her birinin ulusal para birimini kullanması yerine ortak para birimi Euro’nun kullanımına başlanılmış; böylece ulusal para birimleri, bu tarihteki sabit pariteler

⁴⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, s.918; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.103-104.

⁴⁰³ Açıklanan bu durumun sabit dereceler sistemi ile bağdaşmadığı ve sistemi zedelediği yönünde bkz. Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.18-19; A.Lale Sirmen, **Yabancı Para İpoteği**, s.11-12; Ahmet Nar, **Yabancı Para İpoteği**, s.105-106; Taşınmaz rehninde belirlilik ilkesi bağlamında değerlendirme için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya**, s.888-889 ve dn.25-26; Seza Reisoğlu ise uygulamada tüm ipoteklere boş dereceye ilerleme hakkı tanınması durumunda söz konusu haksız düzenlemenin bir ölçüde bertaraf edilebileceğini ifade etmiştir. Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.53; Fuat Tiryaki, **a.g.m.**, s.555-556; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.614-615.

⁴⁰⁴ Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.19-20; Ahmet Nar, **a.g.e.**, s.106; Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.53.

nazara alınarak kendiliğinden Euro'ya dönüşmüştür. Bu kapsamda 01.01.1999 tarihinde Euro tedavüle girmiş; üye devletlerin ulusal paraları için üç yıllık bir geçiş süreci öngörülmüştür. Bu süre zarfında Euro/Ulusal para sabit paritesine göre Euro'yu temsilen ilgili paralar da tedavülde kalmış; 01.01.2002 tarihinde banknot Euro'nun tedavüle koyulmasını müteakip üye devletlerin ulusal para birimleri de en geç 28.02.2002 tarihinde tedavülden kalkmıştır⁴⁰⁵.

Avusturya Şilini, Belçika Frangı, Hollanda Guldeni, Fin Markkası, İrlanda Lirası, İtalyan Lireti, Lüksemburg Frangı, Portekiz Esküdosu, İspanyol Pesetası, Yunan Drahmisi Alman Markı ve Fransız Frangı bu kapsamdaki para birimleridir. Adı geçen Avrupa Birliği üye ülkelerinin para birimleri üzerinden yapılan hukukî işlemlerin sonucu, yürürlük tarihi 01.01.1999 olmak üzere, 24.02.2000 tarih ve 4538 sayılı "Euro'nun Hukukî Araçlara Etkisi Hakkında Kanun" ile düzenlenmiştir. İlgili kanun uyarınca kanunlarda, sözleşmelerde ya da diğer bütün hukukî işlemlerde, söz konusu üye devletlerin ulusal para birimlerine yapılan atıfların, ulusal paraların sürümden kaldırıldıkları tarihten itibaren Avrupa Birliği tarafından geri dönülmez biçimde sabitlenerek belirlenen ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nca ilan edilen değişim oranları uygulanarak Euro'ya yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla 743 sayılı Eski Türk Kanunu Medeni'si zamanında söz konusu para birimleri üzerinden kurulan ipoteklere ilişkin boş veya saklı derecelerin miktarları, belirtilen dönüşüm oranları gözetilerek Euro'ya çevrilecek ve daha sonra MK md.851/III-IV hükümlerince Euro'nun karşılığı yabancı para veya Türk Lirası hesap edilecektir⁴⁰⁶.

4.6.2.2.TÜRK LİRASIYLA KURULMUŞ İPOTEĞİN İLERLEMESİ

Esasen boş dereceye ilerlemenin görünür hale geldiği an, ilerlemenin fiilen gerçekleştiği andır. İlerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklı, ilerlemenin tapuda gerçekleşmesiyle birlikte söz konusu hakkını kullanmış ve amacına ulaşmış olmaktadır. Böylelikle boş dereceye ilerleme hakkının özünü teşkil eden ana saik

⁴⁰⁵ Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.17; Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.54.

⁴⁰⁶ Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.18.

olan teminatın kuvvetlendirilmesi de tamamlanmaktadır. Dolayısıyla boş dereceye ilerleme sözleşmesi bağlamında ilerleme zamanı, sözleşmenin en ciddi ve sonuç alınan evresini oluşturmaktadır.

Bir ipoteğe ilerleme hakkı tanınması, ilgili ipoteğin kurulduğu para türüyle alakalı değildir. Buna göre ilerleme hakkı tanınan ipotek Türk Lirası üzerinden kurulmuş olabileceği gibi, yabancı para cinsi üzerinden de tesis edilmiş olabilir. Aynı şekilde boşalan derece yani söz konusu ipoteğin ilerleyeceği ön sıralı derecenin de Türk Lirası yahut yabancı para cinsi üzerinden belirlenmiş olması tek başına önem arz etmez. Boş derecenin para cinsi, yalnızca ilerlemenin hangi esaslar çerçevesinde gerçekleşeceğini etkiler. Bu kapsamda MK md.851/III ve IV hükümleri uygulama alanı bulabilmektedir. Öncelikle Türk Lirası üzerinden tesis edilen ipoteklerin ilerleme esasları ortaya konmalıdır.

4.6.2.2.1.TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN KURULMUŞ BOŞ DERECEYE İLERLEMESİ

Hem ilerleyen ipoteğin hem de boşalan derecenin Türk Lirası cinsinden olması, boş dereceye ilerleme sözleşmesi çerçevesinde en çok karşılaşılan ilerleme türüdür. Aynı para cinsi üzerinden gerçekleşecek ilerlemelerde herhangi bir dönüşüm gündeme gelmez. Farklı bir söyleyişle, ilerleme hakkı tanınan ipotek ile ön sıralı boş derecenin her ikisi de Türk Lirası olduğu için birbirlerine çevrilmeye gerek duyulmaksızın ilerleme söz konusu olur. Bu noktada dikkat edilmesi gereken tek husus, ilerleyecek olan ipoteğin ve boş derecenin teminat miktarıdır.

Boş dereceye ilerleme, yalnızca boşalan ön sıralı derecenin miktarıyla sınırlı şekilde mümkün olup; ilerleme hakkı sahibi ipotek, boş derecenin miktarını genişletecek biçimde ön sıralı dereceye ilerleyemez. Bu ihtimalde ilerleme sadece boşalan derecenin miktarı ölçüsünde olabilir; ilerleme hakkı bulunan ipoteğin bakiye kısmı ise, eski derecesinde aynen kalır. Buna karşın boşalan derecenin miktarı ilerleyecek ipoteğin tümünü karşılayabiliyorsa, ilerleme hakkı tanınan ipotek ön sıralı dereceye tamamen ilerler. Örnek vermek gerekirse bir taşınmaz üzerindeki durum şu şekildedir:

| | | |
|-----------|----------|----------------------------|
| 1. Derece | A Lehine | 90.000 TL |
| 2.Derece | B Lehine | 75.000 TL |
| 3.Derece | C Lehine | 50.000 TL (İlerleme Hakkı) |

Bu örnekte malik, A'ya yönelik borcunu ödeyerek birinci derecede A lehine mevcut bulunan ipoteği terkin ettirmiştir. İlerleme hakkına sahip C, koşulları olduğundan birinci dereceye ilerleyecektir. C lehine kurulan 50.000 TL'lik ipotek, miktar bazında boşalan birinci dereceden daha düşük olduğundan 50.000 TL'lik ipoteğin tamamı birinci dereceye ilerleyecektir. Bunun neticesinde taşınmazda, birinci derecede C lehine 50.000 TL'lik ipotek ve 40.000 TL'lik boş kısım ile ikinci derecede B lehine 75.000 TL'lik bir ipotek tablosu meydana gelecektir. Bununla birlikte aşağıdaki örnekte durum farklıdır:

| | | |
|----------|----------|-----------------------------|
| 1.Derece | V Lehine | 90.000 TL |
| 2.Derece | Y Lehine | 60.000 TL |
| 3.Derece | Z Lehine | 140.000 TL (İlerleme Hakkı) |

Burada da aynı şekilde malik, mevcut borcunu ödeyerek V lehine kurulan ipoteği terkin ettirmiş ve birinci derece boşalmıştır. İlerleme hakkı sahibi Z, söz konusu birinci dereceye ilerleyecek olmasına karşın boşalan birinci derecenin miktarı, ilerleme hakkı tanınan 140.000 TL'lik ipoteğin tamamını karşılamaya yetmemektedir. Bu itibarla ilerleme, boş derecenin miktarı çerçevesinde gerçekleşecek; ilerleyemeyen kısım ise halihazır derecesinde kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla ilerleme sonrası tabloda birinci derecede Z lehine 90.000 TL, ikinci derecede Y lehine 60.000 TL ve üçüncü derecede yine Z lehine 50.000 TL ipotekle karşılaşılacaktır. Elbette ki sonraki sıralı ipotekli alacaklının, derece miktarı artışına muvafakat hususu saklı olup; eğer Y muvafakat ederse birinci derecenin miktarı artırılarak Z'nin 140.000 TL'lik ipoteğinin tamamının ilerlemesi sağlanabilir.

Taşınmaz üzerinde mevcut ön sıralı derecelerin mutlaka tamamen boşalması aranmaz; kısmen boşalan dereceler de ilerlemeye konu olabilir. Bu takdirde ilerleme,

boşalan kısmın bir alt derece oluşturup oluşturulmamasına göre şekil alır. Örneğin taşınmaz üzerindeki ipotek listesi şu şekildedir:

| | | |
|----------|----------|----------------------------|
| 1.Derece | E Lehine | 150.000 TL |
| 2.Derece | F Lehine | 90.000 TL (İlerleme Hakkı) |
| 3.Derece | G Lehine | 75.000 TL |
| 4.Derece | H Lehine | 40.000 TL (İlerleme Hakkı) |

Taşınmaz maliki, sırasıyla önce F'ye ve sonra da H'ye ilerleme hakkı tanımış; ardından E'ye 50.000 TL'lik bir ödeme yapmış; alacaklı E ise bu miktar için tapuda kısmî terkin talebinde bulunarak terkinin gerçekleştirilmiş ve bu sebeple birinci derecede 50.000 TL'lik bir boşluk meydana gelmiştir. F, yukarıda da izah edildiği üzere, ancak bu miktar ölçüsünde birinci dereceye ilerleyebilecektir. Bu noktada E'nin, F ile aynı sırada olmaya muvafakatinin bulunup bulunmamasına göre ilerleme netleşecektir. E, aralarında sıra eşitliği olacak şekilde yani alt derece oluşmaksızın F ile birinci dereceyi paylaşmaya muvafakat gösterirse, bu takdirde birinci derecede E lehine 100.000 TL ve F lehine 50.000 TL'lik iki ipotek söz konusu olacaktır. F'nin ipoteği, alt derece teşkil etmeksizin ilerlediği için E ve F satış bedelinden birinci dereceye düşen meblağı garameten paylaşacaktır (MK md.874/II).

Ancak E, F ile aralarında sıra eşitliği olmasını kabul etmezse bu takdirde ilerlemenin gerçekleşmesi, birinci derecenin alt derecelere ayrılmasına bağlıdır. Malik, birinci dereceyi iki alt dereceye bölerek birinci derece birinci sıraya E lehine 100.000 TL'lik ipoteği yerleştirdikten sonra birinci derece ikinci sıraya da F'nin ipoteğinin 50.000 TL'lik kısmını ilerletebilir. E, malikin alt derece oluşturmasına ve bu suretle F'yi ilerletmesine engel olamaz. Kaldı ki E'nin, ilerlemenin söz konusu biçimde gerçekleşmesinde herhangi bir zararı da yoktur. Çünkü oluşturulan alt dereceler marifetiyle E ile F arasında bir hiyerarşi meydana getirilmekte ve sıra bakımından E'nin konumunda aleyhine bir değişiklik olmamaktadır.

Örneğin diğer boyutu ise dördüncü derecede yer alan H'nin ilerlemesidir. F'nin ilerlemesini müteakip ikinci derecede 50.000 TL'lik bir boşluk ortaya çıkmakta

ve H'nin ilerleme koşulları tamam olmaktadır. H'nin sahip olduğu ipotek, miktar olarak söz konusu boşalan kısımdan daha az olduğundan, ilerleme hakkı tanınan bu 40.000 TL'nin tamamı ikinci dereceye ilerleyebilecektir.

Bir derece içerisinde alt derecelerden birinin boşalması hali de yukarıdaki örneklerden farklı değildir. Buna göre ilerleme hakkı bulunan ipotek, miktar değerlendirmesi yapıldığında ya tamamen ilerleyecek ya da boşalan alt derecenin miktarı kadar ilerlemesini gerçekleştirecektir. Kısaca örneklendirmek gerekirse taşınmazdaki durum aşağıdaki şekildedir:

| | | | |
|----------|--------|----------|----------------------------|
| 1.Derece | 1.Sıra | K Lehine | 40.000 TL |
| 1.Derece | 2.Sıra | L Lehine | 30.000 TL |
| 1.Derece | 3.Sıra | M Lehine | 20.000 TL |
| 2.Derece | | N Lehine | 55.000 TL (İlerleme Hakkı) |

Bu tabloya göre L lehine tesis edilen ipotek tapudan terkin edilirse, birinci derece ikinci sırada 30.000 TL'lik boş alt derece meydana gelecektir. İlerleme hakkına sahip N, söz konusu ön sıralı boş alt dereceye yalnızca bu kısım kadar ilerleyebilecektir. İlerlemenin ardından N'nin alacağı, birinci derece ikinci sırada 30.000 TL'lik ve ikinci derecede 25.000 TL'lik ipoteklerle temin edilecektir.

Sonraki sıralı birden fazla ipoteye boş dereceye ilerleme hakkı tanınmış olup da, boşalan dereceye söz konusu birden fazla ipotegin ilerlemesi durumunda, malik ile ilerleyen ipotekli alacaklıların anlaşması suretiyle ilerleyen ipoteklerin derece içerisindeki sıraları belirlenebilir. Bu kapsamda meydana gelen boş derece içinde herhangi alt derece tesis edilmeksizin, ilerleyen ipoteklerin aralarında sıra eşitliği olacak biçimde aynı sırada bulunmaları kararlaştırılırsa, satış bedelinden o dereceye düşecek miktarı da garameten bölüşmeleri gündeme gelir (MK md.874/II). Birbirine göre öncelik belirlenmediği hallerde ise ilerleyen ipotekler, geçiş sıraları gözetilerek

ilgili derece içerisinde alt derece oluşturup; buna göre satış bedelinden pay alırlar⁴⁰⁷.
Örneğin taşınmazdaki durum şöyledir:

| | | |
|----------|----------|----------------------------|
| 1.Derece | P Lehine | 100.000 TL |
| 2.Derece | R Lehine | 60.000 TL (İlerleme Hakkı) |
| 3.Lehine | S Lehine | 30.000 TL (İlerleme Hakkı) |
| 4.Derece | T Lehine | 50.000 TL (İlerleme Hakkı) |

P'ye ait ipotek tapudan terkin edildiğinde tüm ilerleme hakkı sahipleri boşalan bu dereceye ilerleyebilecektir. Bu kapsamda sırasıyla ilerledikleri farz edilecek olduğunda, R'nin ipoteğinin tamamı, S'nin ipoteğinin tamamı ve T'nin ipoteğinin ise 10.000 TL'lik kısmı birinci dereceye ilerleyecektir. Bu aşamada malik ile beraber bu ipotekli alacaklılar birinci dereceyi sıra eşitliği içerisinde paylaşmayı kabul ederlerse, birinci derece alt derecelere ayrılmaz ve ipotekli alacaklılar, satış bedelinden garameten tatmin edilir. Buna karşın taraflar söz konusu duruma rıza göstermezlerse birinci derece, üç alt dereceye ayrılacak ve birinci derece birinci sırayı R, birinci derece ikinci sırayı S ve birinci derece üçüncü sırayı ise T işgal etmiş olacaktır.

4.6.2.2.2.YABANCI PARA ÜZERİNDEN KURULMUŞ BOŞ DERECEYE İLERLEMESİ

Türk Lirası üzerinden kurulmuş olan ve ilerleme hakkı verilen bir ipotek, yabancı para üzerinden kurulmuş bir derecenin boşalması halinde de ilgili ilerleme hakkını kullanabilir. Söz konusu ilerlemenin hukukî zeminini MK md.851/III oluşturmaktadır. Buna göre maddede açıkça yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması halinde yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası üzerinden de rehin kurulabileceği ifade edilmiştir.

Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken ilk nokta, ilerleyecek ipotek ile boşalan derecenin para cinslerinin birbirinden farklı olduğu için bunların ortak bir para

⁴⁰⁷ Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.23.

cinsine dönüştürülmesi gerektiğidir. Başka bir deyişle yabancı para üzerinden kurulmuş bir ön sıralı derecenin boşalması halinde, ilerleme hakkı sahibi ipotek doğrudan bu boş dereceye ilerleyemez; mutlak surette bir dönüşüme tabi tutulması gerekir. Bu aşamada ipoteğin mi yoksa boş derecenin mi dönüştürüleceği ve söz konusu dönüşümün nasıl yapılacağı gene MK md.851/III ve IV'te düzenlenmiştir.

Medeni Kanunumuz dönüşüm noktasında ana kuralı, boşalan derecenin miktarının dönüştürülmesi olarak belirlemiştir (MK md.851/III-c.1). Değişik bir söyleyişle dönüşüme uğrayacak şeyin, ipoteğin yerleşeceği kap yani boş derece olacağı belirtilmiştir. Dönüşüme esas alınacak zamanın, ilerlemenin fiilen gerçekleştiği tarih (MK md.851/III-c.1); dönüşüme esas alınacak birimin ise Merkez Bankası döviz alış kuru olduğu hükmüne bağlanmıştır (MK md.851/IV). Bu bilgiler ışığında Türk Lirası üzerinden kurulmuş bir ipoteğin, yabancı para üzerinden kurulmuş bir boş dereceye ilerlemesinde yapılması gerekenler sırasıyla ilgili döviz cinsinin ilerlemenin gerçekleşeceği tarihteki Merkez Bankası alış kurunun tespit edilmesi; yabancı para üzerinden kurulmuş boşalan derecenin Türk Lirası karşılığı miktarı hesaplanarak Türk Lirasına dönüştürülmesi; dönüştürülen bu miktar ile ilerleme hakkı tanınan ipoteğin miktarları karşılaştırılarak ilerlemenin tamamen mi yoksa kısmen mi gerçekleşeceğinin belirlenmesidir.

Bu açıklamalardan sonra konuyu bir örnekle anlatmak yerinde olacaktır. Bir taşınmazda aşağıdaki şekilde bir ipotek dağılımı mevcuttur:

| | | |
|----------|----------|-----------------------------|
| 1.Derece | A Lehine | 100.000 ABD Doları |
| 2.Derece | B Lehine | 100.000 TL |
| 3.Derece | C Lehine | 130.000 TL (İlerleme Hakkı) |

Buna göre malik, 2009 yılında A lehine, 2010 yılında B lehine ve 2011 yılında C lehine söz konusu ipotekleri tesis etmiştir. 2012 yılında A lehine kurulmuş ipotek tapuda terkin edilmiştir. Malik bu süre zarfında boşalan birinci derecede herhangi bir ipotek de kurmamıştır. 2013 yılında ise C'nin talebiyle malik, boş vaziyetteki birinci dereceye C'nin ilerlemesini gerçekleştirmek için tapuda tescil talebinde bulunmuştur. Talep tarihinde Doların 2 TL olduğu varsayıldığında tescil

talebini alan tapu memurunun yapması gereken, 100.000 Dolar'lık birinci dereceyi önce Türk Lirası cinsine dönüştürmek ve sonra ilerlemeyi gerçekleştirmektir. 100.000 Doların Türk Lirası karşılığı $100.000 \times 2 = 200.000$ TL olduğundan, birinci derece artık 200.000 TL halini alacak ve bunun 130.000 TL'sini de C işgal edecektir. Bunun yanında birinci derecede 70.000 TL'lik boş kısım kalacaktır.

Yukarıdaki örnekte birinci derecede A lehine tesis edilen ipoteğin 60.000 Dolar olduğu ve tapuda terkin edildiği varsayıldığında dönüşüm neticesindeki Türk Lirası karşılığı $60.000 \times 2 = 120.000$ TL olarak hesaplanacaktır. Bu aşamadan sonra aynı para cinsine dönüşen boş derece ile ipotek arasında miktar incelemesi yapıldığında C'nin ipoteğinin miktarının daha fazla olduğu ve tamamının ilerlemeyeceği anlaşılacaktır. Bu itibarla 120.000 TL'lik kısım birinci dereceye ilerleyecekken, bakiye 10.000 TL ise alacağı üçüncü derecede temin etmeyi sürdürecektir.

Değnilmesi gereken bir diğer husus, MK md.851/II-c.3'te düzenlenen yasaktır. Belirtildiği üzere kanun koyucu aynı derece içerisinde, alt derece bulunsun veya bulunmasın, birden fazla para türünde ipotek tesisine izin vermemiştir. Bu çerçevede her bir derece kendi içerisinde yalnızca tek bir para türü esas alınarak ipotek kurulabilir. Bu para türü Türk Lirası olabileceği gibi, yabancı para da olabilir. Ancak söz konusu durum, bazı hallerde MK md.851/III-c.1'de benimsenen "*Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.*" hükmüyle çatışabilir. Yabancı para üzerinden kurulmuş ve alt derecelere ayrılmış bir derece içerisinde herhangi bir alt derecede yer alan ipotek terkin edildiğinde, Türk Lirası üzerinden tesis edilmiş bir ipoteğin buraya ilerlemesi sıkıntı doğurmaktadır. Durumu bir örnekle irdelemek daha doğru olacaktır.

Bir taşınmaz üzerinde şu şekilde bir tablo bulunmaktadır:

| | | | |
|----------|--------|----------|-------------|
| 1.Derece | 1.Sıra | L Lehine | 60.000 Euro |
| 1.Derece | 2.Sıra | M Lehine | 50.000 Euro |
| 1.Derece | 3.Sıra | N Lehine | 70.000 Euro |

| | | | |
|----------|----------|-----------|------------------|
| 2.Derece | P Lehine | 75.000 TL | |
| 3.Derece | R Lehine | 80.000 TL | (İlerleme Hakkı) |

M lehine kurulan ipotek tapudan terkin edilince birinci derece ikinci sırada 50.000 Euro'luk bir boş alt derece meydana gelmektedir. Yukarıda da açıklandığı şekilde Medeni Kanunda tanımlanan temel sistem, boş derecenin dönüştürülmesi ve ilerleyecek ipoteye bu anlamda dokunulmamasıdır. Daha yalın bir söyleyişle, kabın yani derecenin değiştirilmesi esas olup; içeriğe yani ipoteye müdahale edilmemesi asıldır (MK md.851/III). Bu noktada ana kural uygulanacak olsa, 50.000 Euro'nun ilerleme günündeki Merkez Bankası alış kuru esas alınarak Türk Lirasına dönüştürülmesi ve ilerlemenin tamamlanması gerekir. Lakin MK md.851/II-c.3 hükmüne getirilen yasak söz konusu ana kuralı uygulanamaz kılmaktadır.

Örnekteki gibi yabancı para cinsi üzerinden kurumuş alt derecelerden birinin boşalması durumunda, boşalan bu alt dereceye Türk Lirası üzerinden bir derecenin ilerlemesi ihtimalinde boş alt derece karşılığının nasıl hesaplanacağı Medeni Kanunda belirtilmemiştir. Kanaatimizce Medeni Kanunun benimsediği sistem olan derecenin dönüştürülmesinin çeşitli sebeplerle mümkün olmadığı durumlarda, istisnai olarak içeriğin yani ilerleyecek ipotelin dönüşüme tabi tutulması gerekir. Bu açıdan bakıldığında MK md.851/III hükmünü mutlak biçimde yorumlamak, hak ve adalet dengesini tamamen ortadan kaldıracaktır.

Her ne kadar bu çözüm Medeni Kanunun esas aldığı dönüşüm mantığını ilk etapta ihlal etse de, aksi düşüncenin kabulü MK md. MK md.851/II-c.3'deki "*Aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz.*" hükmüne aykırılık teşkil edeceği gibi; boş dereceye ilerleme hakkını da işlevsiz hale getirecektir. Zira yukarıdaki örnekte R'ye boş dereceye ilerleme hakkı tanınmış olsa da, daha önceden aynı derece içerisinde Euro üzerinden yabancı para ipoteklerinin kurulması sebebiyle onun ilerlemesini gerçekleştirmemek, R'nin elinde olmayan nedenlerden ötürü ve kusuru bulunmaksızın hak kaybına uğraması anlamına gelecektir.

Bununla birlikte söz konusu ihtimalde istisnaen R'nin ipotelinin dönüşüme tabi tutulması ve bu sayede ilerlemenin sağlanması R'nin muvafakatine bağlı

olmalıdır. Zira R, kendi alacağını Türk Lirası üzerinden teminat altına almıştır. Yabancı para türünün, ülkedeki ekonomik şartlara göre değişkenlik gösterebileceği; bu kapsamda kur dalgalanmaları ve mali gelişmeler nazara alındığında üzerinden yabancı para ipoteği tesis edilen döviz türünün Türk Lirası karşısında değerinin her zaman artıp azalabileceği; tesis edilen ipoteğin ana para ipoteği olduğu da varsayıldığında, bunun doğal sonucu olarak teminatın kapsamının da azalabileceği ve bu hususun ipoteği dönüşüme tabi tutulan ipotekli alacaklının aleyhine olduğu açıktır.

Mesela R'nin lehine tesis edilen ipotek 80.000 TL olup; ilerleme tarihi itibariyle Euro 2.5 TL olduğu farz edilsin. R lehine kurulan söz konusu ipoteği bir ana para ipoteği olarak kabul edip; faiz, takip masrafları vs. bir kenara bırakılacak olursa R'nin ipoteğinin satış bedelinden alacağı pay, herhangi bir dönüşüme uğratılmadığında o an için 80.000 TL'dir. Eğer bu ipotek ilerleme çerçevesinde Euro'ya dönüştürülürse, Euro/TL paritesi uyarınca $80.000/2.5=32.000$ Euro olarak hesaplanacak ve bu miktar üzerinden birinci derece ikinci sıraya ilerleyecektir. Örneğin devamında Euro bölgesinde meydana gelen bir kriz sebebiyle Euro'nun 1 TL'ye gerilediği varsayıldığında, bu ihtimalde R'nin lehine kurulan ipotek eski haliyle kalsaydı 80.000 TL satış bedeli alacakken; dönüşüme uğradığı için 32.000 TL (32.000 Euro'nun bedeli) bedele razı olmak zorunda kalacaktır. Söz konusu bu azalmada, ipotekli alacaklı R'nin hiç bir iradesi ve kusuru bulunmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu itibarla kanaatimize göre, örnekteki şekilde Medeni Kanun sisteminden sapılan hallerde, yani derecenin değil de ipoteğin cinsinin zorunlu olarak dönüştürüldüğü durumlarda, taşınmaz maliki ilerlemeyi gerçekleştirmek istediğinde durumu gören tapu memuru, bundan etkilenecek olan ipotekli alacaklıyı durumdan haberdar ederek buna muvafakati olup olmadığını sormalı (MK md.1019) ve muvafakati varsa TL üzerinden tesis edilmiş ipoteği ilgili yabancı para cinsine (Örnekte Euro'ya) dönüştürerek gerekli ilerlemeyi yapmalıdır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Reisoğlu, alt dereceleri ayrı birer derece ve bu bağlamda ayrı sıra olarak değerlendirdiğinden, birden çok ipotek, boşalan derecede birer alt derece işgal etmesi halinde, her alt derecedeki ipoteğin farklı bir para türünden olabileceğini belirtmektedir. Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.23; Seza Reisoğlu ise bir derecede sadece bir para cinsi kurulabildiğinden, benzer durumda her ne kadar

Ancak R, hiç bir şekilde yabancı para üzerinden yahut en azından dönüştürüleceği döviz cinsi üzerinden ipotek sahibi olmak ve boş dereceye ilerleme hakkını kullanmak istemezse, tapu memuru da ilerlemeyi gerçekleştirmemelidir. Bu ihtimalde R, gene de kusuru bulunmaksızın zarar görmemiş olmaktadır. Zira eğer bu tarihten sonra Euro aşırı değerlense dahi R, kendisine bu yönde muvafakati sorulduğu ve kendi talebiyle ilerlemek istemediğinden bahisle söz konusu duruma itiraz etme imkanını yitirmiş olacaktır.

Bu noktada Medeni Kanunda yabancı para ipoteği kurulabilmesinin koşullarının belirlendiği; bunun dışında yabancı para ipoteğinin kurulamayacağı; MK md.851/I'de taşınmaz rehninin temel ilkesinin miktarın Türk Lirası üzerinden gösterilmesi olduğu; söz konusu hükmün emredici niteliği haiz bulunduğu; bu itibarla Medeni Kanunun imkan tanımadığı hallerde taşınmaz üzerinde yabancı para ipoteğinin söz konusu olamayacağı ve ilerleme hakkı bağlamında ilerleyen ipoteğin dönüşüme tabi tutularak yabancı paraya çevrilemeyeceği yönünde bir görüş ileri sürülebilir.

Medeni Kanunda yabancı para ipoteğinin yalnızca belirli hallerde mümkün kılınması doğru ise de, söz konusu düzenlemelerin bir hakkı ihlal edercesine geniş yorumlanması ve mutlak kabul edilmesi isabetli değildir. İlgili görüşün ortaya çıkan probleme getirdiği yegâne çözüm, ilerleme hakkının kullanılmaması ve dolayısıyla da boş dereceye ilerleme hakkının akim kalmasıdır. Bu durum aynı zamanda sözleşme serbestisini de zedelemektedir. Halbuki boş dereceye ilerleme sözleşmesinin ve ilerleme hakkının özü, sözleşmeye taraf ilerleme hakkı sahibinin ipoteğini kuvvetlendirmek, teminat gücünü artırmak ve bu sayede alacağına tamamen kavuşabilme ihtimalini yükseltmektir.

Kaldı ki, ilerleyecek ipoteğin dönüşüme sokulması istisnai nitelikte olup; son derece sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Böylesi bir ihtimali her zaman uygulanır bir vakıa olarak sunmak ve genele teşmil etmek, böylece sistemin temel ilkelerinin bertaraf edildiği görüntüsü vermek yerinde değildir. Ayrıca söz konusu görüşün, bu

derecenin tamamı dolmamış olsa dahi arkadan gelen yabancı para ipoteğinin boş dereceye geçemeyeceğini ve derecenin tamamının ilerleyen para cinsine dönüşeceğini ileri sürmüştür. Seza Reisoglu, **a.g.m.**, s.53.

soruna getirdiği başkaca bir çözüm de bulunmamaktadır. Emredici dahi olsa özellikle şekli hükümleri, bir hakkı ortadan kaldıracak biçimde değerlendirmek ve yalnızca lafzi yorumla sonuca ulaşmak yanlış olacaktır. Bu sebeple kanaatimizce istisnai niteliğinin altı çizilmek şartıyla, ilerleme hakkına sahip ipoteğin zorunlu hallerde dönüştürülerek boş dereceye uygun hale getirilmesi mümkün ve gereklidir.

Yukarıda anlatıldığı şekilde Medeni Kanunun benimsediği temel sistemden sapılan ve istisnai olarak ilerleyecek ipoteğin muvafakaten dönüştürüldüğu bir diğer hal, yabancı para üzerinden tesis edilmiş ön sıralı derecenin kısmı boşalmasıdır. Buna göre kısmî boşalmada, ilgili derecedeki yabancı para türü üzerinden kurulan ipotek sonlanmamakta ve yine kendi alacağını temin etmektedir. Bu çerçevede ilerleme hakkına sahip Türk Lirası üzerinden kurulmuş ipotek, MK md.851/2-c.3'teki yasağa takılacak ve Türk Lirası olarak ilerleme fırsatını kaybedecektir. Basitçe örneklendirmek gerekirse taşınmazdaki durum şu şekildedir:

| | | |
|----------|----------|----------------------------|
| 1.Derece | G Lehine | 120.000 Riyal |
| 2.Derece | H Lehine | 100.000 TL |
| 3.Derece | J Lehine | 75.000 TL (İlerleme Hakkı) |

Malik, G'ye olan borcundan 80.000 Riyal'lik kısmını ödemiş ve bu ölçüde birinci dereceden terkinini sağlamıştır. Bu sebeple birinci derecede G lehine 40.000 Riyal miktarlı bir ipotek ile 80.000 Riyal'lik boş kısım meydana gelmiştir. Aynı derece içerisinde tek para türü kuralı gereği, J lehine tesis edilen ipotek TL olarak birinci dereceye ilerleyemeyeceğinden, J'ye ipoteğinin Riyal türüne çevrilmesine muvafakati olup olmadığı sorulacak; J buna muvafakat ederse 75.000 TL miktarlı ipoteği Riyale çevrilecektir. İlerleme tarihinde Riyalin 0.5 TL olduğu kabul edilirse, $75.000/0.5=150.000$ Riyal hesaplanacak; ancak birinci derecedeki boş kısım 80.000 Riyal olduğundan sadece bu miktar kadar bir ilerleme gerçekleşebilecektir. Bu noktada ise birinci derecede halihazırda ipoteği bulunan G'nin sıra eşitliğini kabul edip etmemesine göre ilerleme tamamlanacak; şayet G buna müsaade ederse ayrıca bir alt derecelendirmeye gitmeye gerek olmadan birinci dereceyi G ve J paylaşacak; buna karşın G muvafakat etmezse, ilerleme için malikin birinci dereceyi mutlaka iki

alt dereceye ayırması ve ilerleme hakkına sahip J'yi birinci derece ikinci sıraya ilerletmesi gerekecektir.

Böylelikle satış bedelinden G'ye düşecek muhtemel meblağ söz konusu ilerlemeden etkilenmeyecektir. J'nin ipoteğinin 80.000 Riyallik kısmı bu açıklamalar doğrultusunda birinci dereceye ilerledikten sonra bakiye kısım eski para türünde ve eski derecesinde kalacaktır. Örneğe göre dönüşüm neticesinde 150.000 Riyal olan J'nin ipoteğinden ilerleme sonrası kalan kısmı 70.000 Riyal olduğundan ve bu miktar $70.000 \times 0.5 = 35.000$ TL'ye karşılık geldiğinden, ilgili ipoteğin 35.000 TL'lik bu kısmı, üçüncü dereceyi işgal etmeye devam edecektir.

Bunun haricinde bir önceki başlık altında yapılan açıklamalar burada da yani yabancı para üzerinden tesis edilmiş boş dereceye Türk Lirası üzerinden kurulan bir ipoteğin ilerlemesinde de geçerlidir.

4.6.2.3.YABANCI PARAYLA KURULMUŞ İPOTEĞİN İLERLEMESİ

Boş dereceye ilerleme hakkı yalnızca Türk Lirası üzerinden kurulmuş ipoteklere tanınabilen bir hak olmayıp; yabancı para ipotekleri de boş dereceye ilerleme sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir. Bu çerçevede kanun koyucu herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Aşağıdaki iki başlık, yabancı para ipoteğinin ön sıralı boş derecenin niteliğine göre ilerlemesinin nasıl gerçekleştirileceği konusunda açıklamaları içermektedir.

4.6.2.3.1.TÜRK LİRASI ÜZERİNDEN KURULMUŞ BOŞ DERECEYE İLERLEMESİ

Önceki başlıkta da benzer şekilde değinildiği üzere, Türk Lirası esas alınarak tesis edilmiş bir ipoteğin işgalinde olup da, bunun terkinin suretiyle meydana gelen boş dereceye yabancı para ipoteğinin ilerlemesi, ilerlemenin gerçekleşeceği tarihte Türk Lirasının ilgili yabancı para karşılığı dikkate alınarak yapılır (MK md.851/III-c.2). Başka bir ifadeyle Merkez Bankası döviz alış kuru esas teşkil edecektir (MK md.851/IV). Buna göre ilerlemenin fiilen gerçekleştiği gün, Türk Lirası olan boş

derece ilgili yabancı paraya çevrilir; buna göre ilerleme hakkı bulunan yabancı para ipoteğinin ne kadarlık miktarının ilerleyeceği tespit edilir.

Örnekle açıklamak gerekirse malik M'nin, kurduğu bir takım ipotekler neticesinde taşınmazı üzerinde şu şekilde bir durum oluşmuştur:

| | | |
|----------|----------|------------------------------------|
| 1.Derece | V Lehine | 120.000 TL |
| 2.Derece | Y Lehine | 80.000 ABD Doları (İlerleme Hakkı) |
| 3.Derece | Z Lehine | 25.000 Euro |

Birinci derecedeki ipoteğin terkin edildiği durumda 120.000 TL'nin ilerleme günündeki Dolar karşılığı hesaplanacak ve buna göre ilerleme gerçekleştirilecektir. Örneğin Merkez Bankası Dolar alış kuru o gün 2 TL ise $120.000/2 = 60.000$ Dolar bulunacaktır. Bir diğer söyleyişle boşalan derecenin ilerleme günü haznesi 60.000 Dolar olduğundan, ikinci derecedeki 80.000 Dolar'lık ipoteğin yalnızca 60.000'lik kısmı boşalan dereceye ilerleyebilecek; bakiye 20.000'lik kısım ise ikinci derecedeki yerini korumaya devam edecektir. Elbette ki, ikinci dereceyi işgal eden ipoteğin türünde herhangi bir değişiklik olmayacak ve eskiden olduğu gibi kendi alacağını Dolar üzerinden temin etmeyi sürdürecektir.

Buna karşılık Z'ye boş dereceye ilerleme hakkı tanındığı ihtimalinde, döviz alış kurunun 2.5 TL olduğu varsayıldığında $120.000/2.5=40.000$ Euro hesaplanacaktır. İlerleme hakkını haiz ipotek 25.000 Euro olduğundan, yabancı para ipoteğinin tamamı birinci dereceye ilerleyecek; hatta birinci derecede halen 15.000 Euro'luk bakiye kısım kalacaktır.

Alt derecelere bölünmemiş bir derece içindeki kısmî terkinler neticesinde derece içerisinde meydana gelebilecek kısmî boşalmalarda ve alt derecelere ayrılmış bir derece içerisinde bir alt derecenin tamamen boşalması hallerinde bir önceki başlıkta yapılan açıklamalar geçerlidir. Buna göre MK md.851/II-c.3'teki aynı derece içerisinde tek bir para türü olabileceği kuralı karşısında, ilerleme tarihinde ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklıya ilerlemek isteyip istemediği ve buna bağlı olarak mevcut yabancı para ipoteğinin TL cinsine dönüştürülmesine muvafakati bulunup

bulunmadığı sorularak sonucuna göre işlem yapılacaktır. Konunun soyut kalmaması adına kısaca örnek vermek gerekirse taşınmadaki durum şöyledir:

| | | | |
|-----------|--------|----------|----------------------------------|
| 1.Derece | | C Lehine | 150.000 TL |
| 2.Derece | 1.Sıra | D Lehine | 90.000 Sterlin |
| 2. Derece | 2.Sıra | E Lehine | 120.000 Sterlin (İlerleme Hakkı) |
| 2. Derece | 3.Sıra | F Lehine | 60.000 Sterlin |

İlk ihtimalde bu ipoteklerden yalnızca E Lehine ilerleme hakkı tanındığı ve malikin, C'ye 100.000 TL ödemede bulunarak kısmî terkinin sağladığı kabul edildiğinde, E'nin birinci derecede boşalan bu kısma ilerlemesi için sahip olduğu 120.000 Sterlin'lik ipoteğin TL'ye çevrilmesine muvafakat göstermesi gerekir. E'nin ilerlemeyi kabul ettiği ve ilerleme günündeki Merkez Bankası Sterlin alış kurunun 2.5 TL olduğu farz edildiğinde, $120.000 \times 2.5 = 300.000$ TL hesaplanacak; E'nin ipoteğinin 100.000 TL'lik kısmı birinci dereceye ilerleyecek; bakiye kalan 200.000 TL ipotek ise $200.000 / 2.5 = 80.000$ Sterlin (Sterlin/TL paritesi uyarınca) olmak üzere eski yeri olan ikinci derece ikinci sırada varlığını muhafaza etmeyi sürdürecektir. Birinci dereceye ilerleyen 100.000 TL'nin ayrı bir alt derece alıp almaması, önceki açıklamalara atfen, birinci derecede halihazırdaki ipotek sahibi C'nin bu yöndeki tavrına bağlıdır.

İkinci ihtimalde yukarıdaki ipotek tablosunda birinci derecenin 80.000 ve 70.000 TL olmak üzere iki alt dereceye ayrılmış olduğu; yine yalnızca E'ye boş dereceye ilerleme hakkı tanındığı ve birinci derece birinci sıradaki 80.000 TL'lik ipoteğin terkin edildiği varsayıldığında, E'nin bu boş alt dereceye ilerlemesi yine Sterlin üzerinden sahip olduğu ipoteğin TL cinsine çevrilmesine muvafakat göstermesine bağlıdır. E'nin bunu kabulü halinde $120.000 \times 2.5 = 300.000$ TL halini alan ipoteğinin 80.000 TL'lik kısmı birinci derece birinci sıraya ilerleyecek; bakiye kısmın Sterlin olarak miktarı olan 88.000 Sterlin (Sterlin/TL paritesi uyarınca) ise ilerleyemeyerek ikinci derece ikinci sırada duracaktır. Bu ihtimalde birinci derece birinci sırada bulunan ipotek sahibinden, söz konusu ilerleme için muvafakat sorulması aranmayacağı gibi; bu ipotekli alacaklı, ilgili ilerlemeyi de engelleyemez.

4.6.2.3.2.YABANCI PARA ÜZERİNDEN KURULMUŞ BOŞ DERECEYE İLERLEMESİ

Yabancı para ipoteği mevcutken bunun terkini sebebiyle boşalan dereceye başka bir yabancı para ipoteğinin ilerlemesi yine MK md.851/III hükmünce gerçekleşir. Boşalan derecedeki yabancı para cinsi ile ilerleme hakkı sahibi yabancı para ipoteğinin cinsi aynı ise bu takdirde herhangi bir dönüştürmeye gerek bulunmaksızın basit bir hesaplama ile ilerleme gerçekleştirilebilir.

Örneğin bir taşınmazda aşağıdaki gibi bir durum söz konusudur:

| | | | |
|----------|----------|--------------------|------------------|
| 1.Derece | D Lehine | 75.000 Sterlin | |
| 2.Derece | E Lehine | 100.000 ABD Doları | |
| 3.Derece | F Lehine | 100.000 Sterlin | (İlerleme Hakkı) |

Boşalan birinci derece ile F lehine tesis edilen ipoteğin her ikisi de Sterlin olup; yabancı para cinsi olarak aynıdır. Bu itibarla herhangi bir dönüştürmeye ihtiyaç olmaksızın miktar hesabı yapılarak sonuca ulaşılır. Örnekte F lehine tesis edilen 100.000 Sterlin'lik ipoteğin 75.000'lik kısmı birinci dereceye ilerlerken; bakiye 25.000'lik kısım halihazırda üçüncü derecede kalmaya devam eder.

Ancak boşalan derecedeki yabancı para cinsi ile ilerleme hakkı sahibi ipoteğin kurulduğu yabancı para cinsi birbirinden farklıysa, bu halde hesaplamının nasıl yapılacağı hususunda kanunda açık hüküm bulunmamasına karşın, MK md.851/IV hükmü de nazara alındığında ilerleme günkü Merkez Bankası çapraz kur esas alınacaktır.

Örneğin bir taşınmazda şu şekilde bir ipotek tablosu söz konusudur:

| | | | |
|----------|----------|--------------------|------------------|
| 1.Derece | P Lehine | 150.000 TL | |
| 2.Derece | R Lehine | 140.000 Euro | |
| 3.Derece | S Lehine | 110.000 ABD Doları | (İlerleme Hakkı) |

İkinci derecedeki ipotek terkin edilmek suretiyle boşaldığında, ilerleme günkü Euro-Dolar paritesi gözetilerek 140.000 Euro'nun kaç Dolara karşılık geldiği bulunarak sonuca gidilecektir. Buna göre 1 Euro'nun rneğin 1.5 Dolar olduğu kabul edilecek olursa $140.000 \times 1.5 = 210.000$ Dolar bulunacağından, S'ye ait 110.000 Dolar'lık ipoteğin tamamı boşalan ikinci dereceye ilerleyecek; ikinci derecede ayrıca 100.000 Dolar'lık bir boşluk kalacaktır. Bu suretle ikinci derece artık tamamen Dolar türüne bürünmüş olacaktır.

Üstteki rnekte S lehine kayıtlı ipoteğin 110.000 Dolar yerine 250.000 Dolar olduğu ve diğer hususların aynı kaldığı varsayıldığında S'nin ipoteği, ilerleme günkü Euro alış kuru üzerinden yapılacak dönüştürmeyle 210.000 Dolar halini alan ikinci dereceye ancak bu miktarda ilerleyebilecek; bakiye 40.000 Dolar ise üçüncü derecedeki eski yerinde kalacaktır.

Ortaya çıkan boş dereceye ilerleme hakkını haiz birden fazla ipoteğin ilerlemesi durumunda, bunların aynı yabancı para cinsinden kurulmuş ipotekler olması şarttır (MK md.851/II). Ancak söz konusu durum, önceki başlıklarda da ifade edildiği Şekilde, bazı hallerde MK md.851/III-c.1'de benimsenen "*Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.*" hükmüyle çatışabilir. Konuyu bir örnekle ifade etmek daha isabetli olacaktır.

Bir taşınmaz üzerinde şu Şekilde bir tablo mevcuttur:

| | | | |
|----------|----------|--------------------|------------------|
| 1.Derece | A Lehine | 400.000 TL | |
| 2.Derece | B Lehine | 100.000 Euro | (İlerleme Hakkı) |
| 3.Derece | C Lehine | 100.000 ABD Doları | (İlerleme Hakkı) |
| 4.Derece | D Lehine | 50.000 Euro | (İlerleme Hakkı) |

Malik, taşınmazı üzerindeki her bir ipoteği tarih sırasıyla kurmuş olup; B, C ve D'ye boş dereceye ilerleme hakkı tanımıştır. Bu kapsamda ilerleme hakkı açısından önce B, sonra C ve ardından D'nin ilerlemesinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin devamında malik, birinci derecedeki A'ya olan borcunu

tamamen ödemiş ve ilgili ipotek terkin edilmiştir. İlerleme tarihinde Euro 2.5 TL ve Dolar ise 2 TL'dir. Buna göre boşalan birinci dereceye ilk olarak B'nin ilerlemesi gerektiğinden 400.000 TL Euro'ya dönüştürülecektir. $400.000/2.5=160.000$ Euro olduğu için birinci derece artık 160.000 Euro halini alacak ve B'nin 100.000 Euro bedelli ipoteği buraya ilerleyecektir. Bu kısma kadar yabancı para üzerinden tesis edilmiş bir ipoteğin TL cinsinden belirlenmiş bir boş dereceye ilerlemesi başlığı altındaki bilgiler doğrultusunda ilerleme gerçekleştiğinden herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Ancak esas problem, ilerleme sırası C'nin ipoteğine geldiği zaman ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki birinci derece artık 160.000 Euro halini almış ve Euro cinsi, derecenin para birimi olmuştur. Yukarıda da değinildiği üzere Medeni Kanunda tanımlanan temel sistem, boş derecenin dönüştürülmesi ve ilerleyecek ipoteğe dokunulmamasıdır.

Ancak örnekteki gibi, ilerleyen bir yabancı para cinsi ile birlikte söz konusu dereceye bir başka cinsten yabancı para ipoteği tesis edilirken bu farklı yabancı paranın karşılığının nasıl hesaplanacağı Medeni Kanunda belirtilmemiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere kanaatimizce Medeni Kanunun benimsediği sistem olan derecenin dönüştürülmesinin çeşitli sebeplerle mümkün olmadığı durumlarda, istisnai olarak içeriğin yani ilerleyecek ipoteğin dönüşüme tabi tutulması gerekir. Zira yukarıdaki örnekte C'ye boş dereceye ilerleme hakkı verilmiş olsa da, sırf kendisinden daha önce Euro cinsi üzerinden kurulmuş bir ipotek boş dereceye ilerledi diye ilerleme hakkı tanımamak, C'nin boş dereceye ilerleme hakkını kullanamaması ve kendisine herhangi bir kusur yüklenmeksizin hak kaybına uğraması anlamına gelecektir.

Bununla birlikte konu bağlamında üzerinde durulması gereken bir husus da yabancı para üzerinden ipotek tesisinde, alacaklının konumu ve saikidir. Buna göre yabancı para ipoteği, ipotekli alacaklı için dahi risk barındıran ve bu anlamda tehlikeli bir ipotek türüdür. Zira ekonomik gelişmelere ve parametrelere bağlı olarak kur oranları değişebilir ve farklılık gösterebilir. Bu doğrultuda ipotekli alacağın teminat altında olan kısmı, artabileceği gibi pek muhtemeldir ki azalabilir. Kaldı ki belirtilen durum yabancı para ipoteğinin, sabit dereceler sisteminin özümüyle çatıştığı bir hal olarak doktrinde eleştirilmekte olup; yabancı para üzerinden ana para ipoteği

kurulup kurulamayacağı başlığı altında tartışılmıştır. Yine bunun yanında yabancı para ipoteği kurulabilmesi adına gereken şartlar ortaya çıksa bile, bunun mecburi olmadığı ve alacaklının (örneğin bankanın) isterse TL üzerinden de söz konusu alacağını teminat altına alabileceği malumdur.

Bu kapsamda eğer bir alacaklı, risk değerlendirmesi de yaparak belirli bir yabancı para üzerinden lehine ipotek kurmuşsa, ilgili para cinsinin tüm özelliklerini nazara alarak bu ipoteği tesis ettirdiği düşünülmelidir. Daha sade bir ifadeyle örneğin bir banka Dolar üzerinden kredi vererek yine Dolar üzerinden lehine bir ipotek sağlıyorsa, Dolar para cinsine belirli bir güven duymakta ve yakın bir gelecekte de onu öngörülebilir kabul etmektedir. Yani Dolar, bankanın kendi yaptığı değerlendirmelerde mantıklı bir hamledir ve onun üzerinden doğabilecek riskleri de taşıyabileceğine inandığından banka bu yola girmiştir. Banka zaten Dolar üzerinden kredi verip Dolara güvenirse, TL bazında da lehine ipotek kurdurabilme imkanı bulunduğu hatırdan çıkarılmamalıdır.

Medeni Kanunda kabul edilen dönüşüm sistemi (MK md.851/III) bu açıdan bir sorun içermemektedir. Zira belirtildiği üzere ipoteğin kendisi değil kap yani boşalan derece dönüştürüldüğü için alacaklıyı etkileyen bir durum oluşmamaktadır. Ancak örneğimizde olduğu gibi derecenin değil de ipoteğin zorunlu olarak dönüşüme tabi tutulduğu ihtimallerde, alacaklının zararına sonuç doğurabilecek bir hal meydana gelmektedir.

Örneğimizde C'nin lehine tesis edilen ipotek 100.000 Dolar olup; ilerleme tarihi itibarıyla Euro 2.5 TL ve Dolar 2 TL'dir. C lehine kurulan söz konusu ipoteği bir ana para ipoteği olarak kabul edip; faiz, takip masrafları vs. bir kenara bırakılacak olursa C'nin ipoteğinin satış bedelinden alacağı pay o an için 200.000 TL'dir. Eğer 100.000 Dolar Euro'ya dönüştürülürse, bir kısmı 60.000 Euro olarak birinci dereceye taşınacak ve kalan 25.000 Dolar'lık kısım (2.5/2 olan Euro/Dolar paritesi uyarınca) buraya ilerleyemeyecektir. Örneğin devamında Euro bölgesinde meydana gelen bir kriz sebebiyle Euro'nun 1 TL'ye gerilediği ve Doların 2 TL'de kaldığı düşünülecek olursa, bu ihtimalde C'nin lehine kurulan ipotek 100.000 Dolar olarak kalsaydı 200.000 TL satış bedeli alacakken; dönüşüme uğradığı için 60.000 TL (60.000

Euro'nun bedeli) + 50.000 TL (25.000 Dolar'ın bedeli) toplamda 110.000 TL alacağa düşmüş olmaktadır. Söz konusu bu düşünüş bağlamında ipotekli alacaklı C'nin, hiç bir iradesi ve kusuru bulunmadığı da gözden kaçırılmamalıdır.

Bu itibarla önceki bölümde de izah edildiği cihetle kanaatimize göre, örnekteki şekilde Medeni Kanun sisteminden sapılan hallerde, yani derecenin değil de ipoteğin cinsinin dönüştürüldüğü durumlarda, taşınmaz maliki ilerlemeyi gerçekleştirmek istediğinde durumu gören tapu memuru, bundan etkilenecek olan ipotekli alacaklıyı haberdar ederek buna muvafakati olup olmadığını sormalı (MK md.1019) ve muvafakati varsa Dolar üzerinden tesis edilmiş ilgili ipoteği Euro'ya dönüştürerek gerekli ilerlemeyi yapmalıdır⁴⁰⁹. Ancak ihtimaldir ki C, hiç bir şekilde Euro üzerinden ipotek sahibi olmak istemeyebilir ve boş dereceye ilerleme hakkını daha sonraki derece boşalmalarında yine Dolar olarak kullanmak isteyebilir. Bu takdirde tapu memuru C'yi nazara almaksızın gerekli işlemleri yapmalıdır. Örneğin olayımızda C bu hakkını kullanmak istemezse, 4.derecedeki D bu hakkını kullanabilir; zira onun da ipoteğinin cinsi Euro'dur. Kısacası söz konusu ihtimallerde "ipotekli alacaklının muvafakati" aranması, menfaatler dengesi bakımından en uygun olan çözümdür.

Örneğe bu pencereden bakılacak olursa 400.000 TL olup boşalan 1.derece 160.000 Euro halini alacak; bunun üzerine muvafakat aranmaksızın 1.sıraya 100.000 Euro ile B ilerleyecek; C'nin muvafakati olmadığında o atlanacak; 1.derece 2.sıraya ise 50.000 Euro ile D ilerleyecek ve 1.derecede 10.000 Euro'luk bir boş kısım kalacaktır. 2.derece olup B'den boşalan 100.000 Euro ise dolara çevrilecek; yani Euro 2.5 TL ve Dolar 2 TL olduğundan 125.000 Dolar halini alacak ve buraya da C'nin ipoteğinden 100.000 Dolar'lık kısım ilerleyecek; en son taşınmadaki tablo ise şöyle olacak:

| | | | |
|----------|--------|----------|--------------|
| 1.Derece | 1.Sıra | B Lehine | 100.000 Euro |
|----------|--------|----------|--------------|

⁴⁰⁹ Reisoğlu, alt dereceleri ayrı birer derece ve bu bağlamda ayrı sıra olarak değerlendirdiğinden, birden çok ipotek, boşalan derecede birer alt derece işgal etmesi halinde, her alt derecedeki ipoteğin farklı bir para türünden olabileceğini belirtmektedir. Safa Reisoğlu, **Yabancı Para İpoteği**, s.23; Seza Reisoğlu ise bir derecede sadece bir para cinsi kurulabildiğinden, benzer durumda her ne kadar derecenin tamamı dolmamış olsa dahi arkadan gelen yabancı para ipoteğinin boş dereceye geçemeyeceğini ve derecenin tamamının ilerleyen para cinsine dönüşeceğini ileri sürmüştür. Seza Reisoğlu, **a.g.m.**, s.53.

| | | | |
|----------|--------|------------------|---------------|
| 1.Derece | 2.Sıra | D Lehine | 50.000 Euro |
| 1.Derece | 3.Sıra | (Boş Alt Derece) | 10.000 Euro |
| 2.Derece | 1.Sıra | C Lehine | 100.000 Dolar |
| 2.Derece | 2.Sıra | (Boş Alt Derece) | 25.000 Dolar |

Eğer C'nin, Dolar üzerinden lehine tesis edilen ipoteğin Euro'ya dönüştürülmesine muvafakati olursa, bu takdirde C'nin 100.000 Dolar'lık ipoteği Euro'ya dönüştürülecek; 2.5/2 Euro/Dolar paritesi uyarınca yapılacak dönüşüm neticesinde ipoteğin Euro karşılığı 80.000 Euro olacak; 160.000 Euro halini alan ve 100.000'lik kısmına B'nin ilerlediği birinci derecede boş kalan 60.000 Euro'luk kısma bu itibarla C ilerleyecektir. B'den boşalan ikinci dereceye ise C'nin ipoteğinin boş dereceye ilerleyemeyen kısmı ilerleyecek; ancak söz konusu ilerleme C'nin ipoteğinin asıl birimi olan Dolar şeklinde gerçekleşecek ve 25.000 Dolar (C'nin 100.000 Dolar'lık ipoteğinden, 60.000 Euro'nun ilerlemesiyle kalan kısım) ikinci derece birinci sırada yerini alacaktır. Bunun ardından ise ilerleme sırası D'ye gelecek; D'nin 50.000 Euro'luk ipoteği, Dolar cinsine çevrilecek ve bu meblağdan 40.000 Dolar (2.5/2 Euro/Dolar paritesi uyarınca) hesaplanacak; söz konusu 62.500 Dolar'ın tamamı ise ikinci derece ikinci sıraya ilerleyecektir. Sonuçta taşınmazdaki ipoteklerin durumu şu hali alacaktır:

| | | | |
|----------|--------|------------------|--------------|
| 1.Derece | 1.Sıra | B Lehine | 100.000 Euro |
| 1.Derece | 2.Sıra | C Lehine | 60.000 Euro |
| 2.Derece | 1.Sıra | C Lehine | 25.000 Dolar |
| 2.Derece | 2.Sıra | D Lehine | 62.500 Dolar |
| 2.Derece | 3.Sıra | (Boş Alt Derece) | 37.500 Dolar |

4.6.3.DERECE İÇİNDE İLERLEME

Ön sıralı dereceye ilerleme hakkı böylece ifade ve izah edildikten sonra, aynı derece içerisinde ilerlemenin mümkün olup olmadığı; daha açık bir söyleyişle aynı

derece içinde ilerleme hakkının tanınıp tanınmayacağı hususuna da değinmek gerekir. MK md.871/III'teki “*sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara*” ibaresi de nazara alındığında kanun koyucunun, ilerleme hakkını esasen farklı dereceler arasındaki geçişler için öngördüğü söylenmelidir.

Bununla birlikte derece içi ilerleme konusunun açığa kavuşturulmasında, menfaatler dengesinin gözetilmesi gerekir. Bu noktada farklı bir sonraki sıralı derecede bulunan bir ipotekli alacaklı ile aynı derece içinde sonraki sıralı alt derecede bulunan bir ipotekli alacaklının hukukî konumları karşılaştırılmalıdır. Buna göre gerek sonraki sıralı derecedeki ve gerekse de sonraki sıralı alt derecedeki ipotekli alacaklının yegâne amacı alacağına tamamen kavuşmaktır. Bir ipotekli alacaklının alacağına kavuşabilmesi önündeki en önemli husus, söz konusu teminatın mümkün mertebe kuvvetlendirilmesi olup; bunun somut anlamda karşılığı ipoteğin ön sıralarda yer almasıdır. Başka bir deyişle ipoteğin taşınmaz üzerindeki sırası ne kadar önlerde ise, teminat da o denli güçlü sayılmakta ve satış bedelinden tatmin edilme ihtimali o kadar yüksek bulunmaktadır. Bu çerçevede her iki tip ipotekli alacaklının konum ve menfaatleri aynı yöndedir ve alacaklarının teminatı olan ipoteğin kuvvetlenmesi lehlerindedir⁴¹⁰.

İlerleme hakkı bağlamında benzer durumda olan ipotekli alacaklılardan birisine bu imkanı tanıırken ötekini dışlamak, aynı nitelikteki menfaatlerden birini korurken diğerini korumasız bırakmayı gerektirecek bir engel hal bulunmamaktadır. Madde metninin amaçsal yorumu da söz konusu menfaatin korunması yönünde olup; kanun koyucunun muradının da bunu engellemek olduğu söylenemez⁴¹¹. Kaldı ki ilgili hal, eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Yine ilerleme kurumunun sabit dereceler sistemindeki istisnai işlevi değerlendirildiğinde de aynı sonuca varılabilir. Zira sabit dereceler sistemi dikey olduğu kadar yatay olarak da alt dereceler bakımından geçerlidir. Bunun doğal sonucu olarak, belli bir alt derecedeki ipotekli alacaklının, gene o derece içerisine

⁴¹⁰ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.435; Sanem Aksoy, **a.g.m.**, s.618.

⁴¹¹ Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.435-436.

sabit dereceler sisteminin devre dışı bırakılmasında menfaati söz konusudur ve MK md.871/III'e göre mümkün olması gerekir⁴¹².

Aynı derece içerisinde alt derece teşkil etmeksizin yani aralarında sıra eşitliği bulunan ipotekler bakımından da ilerleme hakkına değinmek gerekir. Buna göre her ne kadar aralarında sıra eşitliği söz konusu olsa dahi, bu durumdaki ipotekli alacaklılara da ilerleme hakkı tanınabilir. İlerleme hakkı tanınan ipotekli alacaklının, yalnızca, malikten aynı derece içinde sona eren ipotek yerine başka bir ipotek kurmamasını talep etme yönünde bir hakkı mevcuttur. Bahsedilen halde gerçek anlamda bir boş dereceye ilerlemeden bahsetmek elbette mümkün değildir. Zira gerçek anlamda boş dereceye ilerleme, ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklıya bizatihi derece/alt derece ilerlemesi sağlamaktadır. Bu ihtimalde ise ipotekli alacaklının derecesi değişmemekle birlikte alacaklı, satış bedelinden içinde yer aldığı dereceye düşecek miktarı lehine olacak şekilde artırmaktadır. Bu yüzden ortada “gerçek olmayan boş dereceye ilerleme” söz konusudur.

Bu suretle ipotekli alacaklı, satış bedelinden kendi payına düşecek miktarı artırarak alacağına kavuşmaya daha çok yaklaşmaktadır. Gerçek anlamdaki bir boş dereceye ilerleme sözleşmesinde de amaç aynı olup; ilerleme hakkı sahibi ipotekli alacaklının ipoteğinin kuvvetlendirilmesi ve alacağına kavuşma ihtimalinin yükseltilmesidir. Gerçek boş dereceye ilerleme sözleşmesinde ipotekli alacaklının ve malikin aktif rol oynamasıyla ortaya çıkan bu lehe durum, gerçek olmayan boş dereceye ilerlemede ise ipotekli alacaklının ve malikin pasif davranışıyla tamamlanmaktadır.

Örneğin malik M, 100.000 TL tutarındaki birinci derece içerisinde herhangi bir alt derece oluşturmaksızın A lehine 60.000 ve B lehine 40.000 TL'lik iki ipotek kurmuştur. Alt derece tesis edilmediğinden A ve B, satış bedelinden garameten pay alacaklardır (MK md.874/II). Burada gerek A ve gerekse B, malik ile yapacakları gerçek olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmesiyle, aynı dereceyi paylaştığı diğer

⁴¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.912 dn.138; İsviçre Federal Mahkemesi, alt derecedeki rehinli alacaklıların malik ile yaptıkları bu sözleşmeleri geçerli sayarak şerhlerine izin vermiştir. Özer Seliçi, **a.g.m.**, s.436; Boş sıraya ilerlemenin mümkün olmadığı yönünde aksi görüş için bkz. Gürsel Öcal Dörtgöz, **İpotek**, s.305-306.

ipoteğin terkin edilmesi durumunda yerine yeni bir ipotek tesis edilememesini isteyebilir. Örneğe devam edilecek olursa A'ya böyle bir imkan tanınmadığı varsayımında ve taşınmaz 50.000 TL'ye satıldığında, A ve B lehine olan ipotekler arasında 2/3 oranı bulunduğundan A'ya ancak 30.000 TL düşecektir. Bununla birlikte A'ya bu yönde bir gerçek olmayan ilerleme hakkı tanınırsa, B'nin ipoteğinin terkin edilmesine mukabil birinci derece içinde tek ipotekli alacaklı olarak kalacak; taşınmaz 50.000 TL bedelle satıldığında ise bu bedelin tamamından A faydalanacaktır. Açıkça görüldüğü üzere ikinci durum A'nın daha lehinedir.

Bu noktada gerçek olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmelerinin, başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüz olup olmadıklarına da çok kısa olarak izah getirmek yerinde olur. Gerçek olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmelerinin konusunda bir imkansızlık bulunmadığından BK md.27 uyarınca geçersiz oldukları ileri sürülemez. Zira sözleşmenin konusu malikin, alt derecelere ayrılmamış bir derece içerisinde yeni bir ipotek tesis etmemesi olup; bu borcun ifası malik açısından pek tabii ki mümkündür. Sözleşme konusunun başlangıçtan beri imkansız olduğu ve sözleşme alacaklısı durumundaki ipotek sahibinin, sözleşme konusu bakımından herhangi bir menfaatinin olmadığı hal, alt derecelere ayrılmış birinci derece içerisinde birinci sırada yer alan ipotekli alacaklının yaptığı boş dereceye ilerleme sözleşmesidir. Başka bir söyleyişle, boş dereceye ilerleme sözleşmesi bakımından (gerek gerçek ve gerekse gerçek olmayan boş dereceye ilerleme sözleşmesi bağlamında) BK md.27/I hükmünce geçersizlik teşkil eden yegâne hal, alt derecelere ayrılmışken birinci derece birinci sırada yer alan ipotekli alacaklı lehine boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılmasıdır.

Ön sıralı dereceye ilerleme hakkı tapuya şerh verilebileceği gibi; aynı sıralı boş dereceye daha yerinde bir ifadeyle aynı derece içerisinde ön sıralı alt dereceye ilerleme hakkının da şerhi kabildir⁴¹³. Bu çerçevede tapuya şerh verilerek ön sıralı dereceye ilerleme hakkına da aynî etki sağlanabilir.

⁴¹³ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.360.

SONUÇ

Tüm sınırlı aynî haklar arasında sıralanma, “sıra düzeni” kavramıyla ifade edilmektedir. Sıra düzeni, sınırlı aynî hakların birbirleriyle olan ilişkisi ve hakların kullanılması açısından hukuk düzenince konulmuş sınırlama ve düzenlemelerdir. İki sınırlı aynî hak arasında sıra eşitliğinin söz konusu olması yani bunların aynı sırada bulunması, ortada bir sıra ilişkisi olduğunu değiştirmez. Bu sebeple birbiriyle çatışmayan sınırlı aynî haklar arasında dahi bir sıra ilişkisi mevcuttur.

Sıra düzeni bağlamında sınırlı aynî hakların tapuya tescil tarihleri esas alınır. Buna göre en eski tarihte tescil edilen sınırlı aynî hak en önde yer alır. Ancak ipotekler açısından belirleyici olan, ipoteğin dereceye fiilen tesis edildiği tarih değil, ipotek derecesinin tapuya tescil edildiği tarihtir. Taşınmaz rehinlerinin ve de özelde ipoteklerin kendi aralarındaki sıralanmalarına ise “sıra sistemi” adı verilir. İpotekler arasındaki bu sıra sistemi, önemini taşınmazın paraya çevrilmesi aşamasında gösterir.

Sıra sistemi olarak hukuk düzenlerince temelde iki ana yaklaşım öngörülmüştür. Bu yaklaşımların ilki olan ilerleme sistemi Roma Hukuku kökenli olup; bu sistemde ipotekler kurulma tarihlerine göre sıralanır. Sistemin amacı, bütün ipoteklerin, taşınmaz değerinden tamamen faydalanmasıdır. Ön sırada bulunan ipotekli alacaklı tatmin olmadan bir sonraki ipotekli alacaklı alacağına kavuşamaz. Ön sırada yer alan ipotek sona erince, arkadaki ipotekler otomatik olarak bir sıra ilerler. Bu sistem, ipoteğin teminat fonksiyonunu öne çıkardığı ancak tedavül fonksiyonunu daralttığından bahisle eleştirilmektedir. Sıra sistemindeki bir diğer yaklaşım, Cermen Hukuku temelli sabit dereceler sistemidir. Sabit dereceler sisteminde taşınmaz farazî değer parçalarına bölünür ve her bir ipotek, derece adı verilen bu parçalara yerleştirilir. İlerleme sisteminden farklı olarak, sabit dereceler sisteminde bir ipotek taşınmazın tamamı ile değil, sadece derece miktarıyla sınırlı olarak temin edilir; sıra bakımından ipoteğin değil derecenin tescil tarihi önemlidir. Bu sistemde malik taşınmazını daha fazla kontrol edebilir; saklı dereceler oluşturabilir ve boşalan dereceleri yeniden tasarruf edebilir. Sabit dereceler sistemi malike daha geniş serbesti tanıdığı ve taşınmazın tedavül fonksiyonunu ileriye taşıdığı için takdir edilse de bazı yönlerden teminat fonksiyonunu aksatması sebebiyle eleştirilmektedir.

Türk Hukuku'nda genel olarak sabit dereceler sistemi benimsenmiş ancak bir takım istisnalar da öngörülmüştür. Bu istisnalara, ilerleme hakkı denir. Türk kanun koyucusu ikisi kanundan ve biri sözleşmeden kaynaklanan üç adet ilerleme hali düzenlemiştir. Bunlardan ilki MK md.872'de düzenlenen paraya çevirme esnasındaki ilerlemedir. Bu ilerleme, taşınmaz paraya çevrilirken malikin tasarrufunda bulunan saklı derece, boş dereceye veya derece içerisinde kısmen boş kısımların yokmuş gibi değerlendirilmesi ve bunlara isabet edecek bedellerin de ipotekli alacaklılara paylaştırılmasını ifade eder. İkinci ilerleme hali, arazi iyileştirmesi uyarınca tesis edilen ipoteğin sonlanması nedeniyle tanınan ilerleme hakkıdır. Bu kapsamda MK md.877-878 uyarınca bir arazinin iyileştirilmesi nedeniyle değerinin artırılması halinde, iyileştirme masraflarını karşılayan veya karşılanması için arazi malikine ödünç veren alacaklıya, arazi üzerinde ipotek tesis etme imkanı sağlanmıştır. İşte bu ipoteğin sona ermesi durumunda, malikin serbestçe tasarruf edebileceği boş bir derece meydana gelmeyecek sonraki sıralı ipotekler kendiliğinden bir öne ilerler. Kanunun kabul ettiği sözleşmeden kaynaklanan tek ilerleme halini ise MK md.871/III'te belirtilen boş dereceye ilerleme sözleşmesi oluşturur.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, aslı edim yükümlülükleri, kuruluşu ve sona ermesi, taraflara getirdiği hak ve borçlar açıkça bir kanunla düzenlenmediği için sui generis karakterli bir sözleşmedir. Zira bu sözleşmenin omurgasını teşkil eden sonraki sıralı ipotekli alacaklının ön sıraya taşınması, hiç bir tipik sözleşme unsurunda yer almayan münhasır bir husustur. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, ipoteğe; ipotek de alacak bağlı olduğundan aralarında fer'ilik söz konusudur. Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin taraflarını kural olarak, taşınmaz maliki ile sonraki sırada bulunan ipotekli alacaklı oluşturur. MK md.871/III'te boş dereceye ilerleme sözleşmesinin geçerli olabilmesi, resmî şekilde yapılması şartına bağlanmış olup; bu resmiyetin tapu memuru tarafından verileceği doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Aile konutunu bir aynî hakla kayıtlayacak her türlü tasarruf diğer eşin rızasına tabi olduğundan ipotek tesisi diğer eşin rızasıyla mümkündür; ancak boş dereceye ilerleme sözleşmesi için ayrıca rızaya ihtiyaç yoktur. Paylı mülkiyette MK md.857/II uyarınca pay üzerinde ipotek kurulduktan sonra, taşınmazın tamamı ayrıca rehinle kayıtlanamayacağı gibi; bunun tersi de mümkün olmayıp, taşınmazın tamamı ipotekle yüklü vaziyette iken pay üzerinde ipotek tesis edilemez. Bu cümleden

hareketle söz konusu durumda fer'î nitelikteki boş dereceye ilerleme sözleşmesi de yapılamaz.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesine dair hak ve borçlar kanun tarafından belirlenmemiş olduğundan taraflar, sözleşmenin içeriğini BK md.27 ile sınırlı kalmak kaydıyla serbestçe kararlaştırabilirler. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi esasen, sözleşmenin diğer tarafı olan ipotekli alacaklının önünde bir derece boşaldığında onun buraya ilerletilmesi borcu olmak üzere tek tarafa borç yükler; ancak tarafların anlaşması çerçevesinde bu sözleşme iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye de dönüşebilir.

MK md.871/III'te sözleşmeye binaen meydana gelecek ilerleme hakkının tapuya şerh verilebileceği ve bu bağlamda aynî etki doğurabileceği düzenlenmiştir. İpotekli alacaklının elinde bulunan bu imkanın kullanılabilmesi için malikle ayrıca bir şerh anlaşması yapılması ve tapuda talepte bulunulması gerekir. Boş dereceye ilerleme hakkı, tapuya şerh verilmediği müddetçe şahsî hak niteliğindedir ve yalnızca sözleşmenin diğer tarafı olan taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir. Bunun doğal sonucu olarak, malikin boşalan derecede başkası lehine bir ipotek tesis etmesi yahut malikin değişmesi durumunda ipotekli alacaklı ilerleme talebini bu kişilere yönelmez. Sadece sözleşmenin âkidi olan malike karşı sözleşmeye aykırılıktan bahisle BK md.112 hükmünce tazminat isteyebilir. Taşınmaz üzerinde hiç biri şerh verilmemiş birden çok boş dereceye ilerleme hakkı mevcutsa, bu takdirde önceki tarihli boş dereceye ilerleme hakkına üstünlük tanınması gerekir. Birden çok şerh verilmiş boş dereceye ilerleme hakkında ise şerh tarihleri belirleyicidir. Şerh marifetiyle taşınmazda borç eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğar ve ilerleme hakkı aynî etkiye kavuşur. Bunun anlamı şerh edilmiş boş dereceye ilerleme hakkı sahibi, hakkını kullanmasını engelleyen her kişiye karşı bunu ileri sürebilir.

Taraflar, sözleşme serbestisi kapsamında ilerlemenin usulünü açıkça saptayarak ilerlemenin ard arda mı yoksa atlama suretiyle mi yapılacağını belirleyebilir. Sözleşmede ilerleme usulünün açıkça saptanmamış olması, ilerlemenin atlama şeklinde gerçekleşeceği sonucuna varılmasına sebebiyet verir. Boş dereceye ilerleme kendiliğinden harekete geçen otomatik mekanizmalara bağlanmamıştır. Bu çerçevede ön sırada bir derece boşalması haline ipotekli alacaklı veya tapu memuru

kendi kendine ilerlemeyi gerçekleştiremez; kural olarak mutlaka, malikin tapuda bu yönde talepte bulunması aranır.

Boş dereceye ilerleme, gerek ipoteğin kendisinin ve gerekse de boşalan derecenin Türk Lirası mı yoksa yabancı para cinsi üzerinden mi tesis edildiğine göre şekillenir. Türk Lirası üzerinden kurulmuş bir ipotek, Türk Lirası cinsinden bir boş dereceye ilerlediğinde herhangi bir dönüşüm gerçekleşmez; boşalan derecenin miktarı ile sınırlı olmak kaydıyla ilerleme gerçekleşir. İpoteğin cinsi Türk Lirası olup da boşalan derece yabancı para üzerinden oluşturulmuşsa, bu durumda derece Türk Lirasına dönüştürülür ve miktar çerçevesinde ilerleme sağlanır (MK md.851/III)

KAYNAKÇA

- *Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunu Tasarısı, Ankara, Yayın İşleri Daire Başkanlığı Özel Seri:4, 1998
- *Aday, Nejat Kişisel Hakların Şerhi, İstanbul, İstanbul Barosu Dergisi 1992/7-8-9'dan Ayrıbası, 1993
- *Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt, Aile Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 15.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013
- *Akipek, Jale G. Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Birinci Kitap- Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972
- *Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2009 (Anılış: Eşya Hukuku)
- *Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 9.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012 (Anılış: Kişiler Hukuku)
- *Aksoy, Sanem Türk Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi ve İstisnaları, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.599-623
- *Akyol, Şener Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), I.Fasikül,

- İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984
- *Altay, Sümer/
Eskiocak, Ali Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2007
- *Antalya, O.Gökhan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar
Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, Beta
Yayınları, 2012
- *Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş
9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012
- *Arpacı, Abdülkadir Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Gözden
Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Beta
Yayınları, 2000
- *Artukmaç, Sadık Bankaların İpotekli Kredi Muameleleri, Ankara,
Ayyıldız Matbaası, 1966
- *Ayan, Mehmet Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili,
Güncelleştirilmiş 5.Baskı, Konya, Mimoza
Yayınları, 2010 (Anılış:Tapu Sicili)
- * Ayan, Mehmet Eşya Hukuku -III- Sınırlı Aynî Haklar,
Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Konya, Mimoza
Yayınları, 2012 (Anılış:Aynî Haklar)
- *Ayan, Mehmet Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),
Güncelleştirilmiş 6.Baskı, Konya, Mimoza

- Yayınları, 2010 (Anılış: Borçlar Genel)
- *Ayan, Mehmet/
Ayan, Nurşen
*Ayan, Serkan
*Aybay, Aydın/
Hatemi, Hüseyin
*Barlas, Nami
*Barlas, Nami
*Başpınar, Veysel
*Baysal, Başak
- Kişiler Hukuku, Güncelleştirilmiş 3.Baskı, Konya,
Mimoza Yayınları, 2011
- Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, Türkiye
Barolar Birliği Yayınları, 2004
- Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3.Bası,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012
- Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde
Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof.
Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 115-143
(Anılış: Eşler Arası İşlemler)
- Yeni Medeni Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin
Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal
Tekinalp'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları, 2003,
s.569-588 (Anılış: Aynî Teminatlar)
- Sınırlı Aynî Hakların Sırası, Türkiye Noterler Birliği
Hukuk Dergisi, Ankara, Yıl 1993, S.78, s.50-60
- Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal
Sorunlar, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2006, s.149-178

- *Bozkurt, Oğuz Banka Kredilerinde Gayrimenkul (İpotek) Teminatı,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998
- *Budak, Ali Cem İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 3.Baskı
(Tıpkı Basım), İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2010
- *Bulut, Harun Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi,
İstanbul, Beta Yayınları, 2007
- *Çabri, Sezer Aile Konutu Şerhi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof.
Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı
Armağanı, İstanbul, Çizgi Basım Yayıncılık, 2007,
s.401-415
- *Çiçekli, Bülent Yabancılar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve
Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2012
- *Davran, Bülent Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası,
1972
- *Demir, Mehmet Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlilik Birliğinin
Temsili Ve Aile Konutu ile İlgili İşlemler, Prof. Dr.
Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi,
2003, s.691-712
- *Deynekli, Adnan/
Kısa, Seda Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.Bası, Ankara,
Turhan Kitabevi, 2005

- *Doğan, Murat Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessesese:Aile Konutu, Erzincan, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.VI, S.1-4, Y.2002, s.285-300
- *Dörtgöz, Grsel cal Açıklamalı Tapu Sicili , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005 (Anılış:Tapu)
- *Dörtgöz, Grsel cal Bankacılık ve Tapu Sicili Yönünden İpotek, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2010 (Anılış: İpotek)
- *Dural, Mustafa/
gz, Tufan/
Gümüş, Mustafa Alper Türk zel Hukuku C.III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011
- *Ekşi, Nuray Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, 4.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012 (Anılış:Yabancılar Hukuku)
- *Ekşi, Nuray Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı, 6302 sayılı ve 03.05.2012 tarihli Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre Hazırlanmış 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012 (Anılış:Taşınmaz İktisabı)
- * Erel, şafak N. Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974
- *Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Değiştirilmiş

- 13.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2011
- *Erdoğan, Mehmet Şirin Gayrimenkul Rehninde Dereceler ve Sıra, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2000/3, s.71-144
- *Erdoğan, Belgin Roma Eşya Hukuku, 3.Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2006
- *Erman, Hasan Eşya Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 2.Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2012
- * Ertaş, Şeref Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2012
- *Esener, Turhan/ Güven, Kudret Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008
- *Feyzioğlu, Feyzi N./ Doğanay, Ümit/ Aybay, Aydın Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1968
- *Feyzioğlu, Feyzi N. Borçlar Hukuku Hususi Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C.I, Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970
- *Gençcan, Ömer Uğur 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Genişletilmiş 2.Baskı C.2 (Md.185-530), Ankara, Yetkin Yayınları, 2007 (Anılış: Medeni)

- *Gençcan, Ömer Uğur Aile Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011
(Anılış: Aile)
- * Göktürk, Hüseyin Avni Türk Medeni Hukuku Dördüncü Kitap-Aynî Haklar,
Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949
- *Gümüş, Mustafa Alper 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar
Hukuku Özel Hükümler, C.1, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2012 (Anılış: Borçlar Özel)
- *Gümüş, Mustafa Alper Teoride ve Uygulamada Evlilik Birliğinin Genel
Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281),
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008
(Anılış: Evliliğin Genel Hükümleri)
- *Gümüş, Mustafa Alper Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007 (Anılış: Şerhler)
- *Gümüş, Mustafa Alper Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile
Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst
Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin
Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş “Tazminat
(Bedel) Alacakları” ve “İpotek Hakları”, Bilgi
Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II,
İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.534-567 (Anılış: Üst
Hakkı İpoteği)

- * Gürsoy, Kemal T./
Eren, Fikret /
Cansel, Erol
*Hatemi, Hüseyin
*Helvacı, İlhan
*Helvacı, Serap
* Honsell/Vogt/Isler
*İ. Franco, Nisim
*Kaçak, Nazif
*Kaplan, İbrahim
*Karadeniz Çelebican,
Özcan
- Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı,
Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınları, 1984
Aile Hukuku-I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2005
Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak
Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan
İpotek Hakkı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2008
Gerçek Kişiler, 4.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık,
2012
Basler Kommentar, Art. 779d, 2. Auflage, Basel, 2008,
Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade
Şartı, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, S.6, 1977,
s.1006-1015
İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Gözden
Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2010 (Anılış: İpotek)
Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara, İmaj
Yayıncılık, 2002
Roma Eşya Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a
Uyarlanmış 4.Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008

- *Karahacıoğlu, Ali Haydar/ Türk Hukukunda Rehin, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
Doğrusöz, M. Edip/ 1996
Altın, Mehmet
- *Karahasan, Mustafa Reşit Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku,
Genişletilerek Yenilenmiş Bası, İkinci Cilt, İstanbul,
Arıkan Yayınları, 2007
- *Karslı, Abdurrahim İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Alternatif Yayınları,
2010
- *Kılıçoğlu, M. Ahmet Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukuku'nda
Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara,
Turhan Kitabevi, 2004 (Anılış:Yenilikler)
- *Kılıçoğlu, M. Ahmet Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı
Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara,
Turhan Kitabevi, 2002 (Anılış:Rızaya Bağlı İşlemler)
- *Kocayusufpaşaoğlu/ Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar
Hatemi/ Serozan/ Arpacı Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme, Yenilenmiş
Genişletilmiş Tamamlanmış 4.Bası, İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2008
- *Koschaker, Paul/ Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, 7. Bası, Ankara,
Ayiter, Kudret Olgaç Matbaası, 1983
- *Köprülü, Bülent/ Sınırlı aynî haklar,Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası,

- Kaneti, Selim İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982-1983
- *Kuntalp, Erden İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara, Doğu Matbaacılık ve Ticaret Limited Matbaacılık, 1979 (Anılış:Boş Dereceden İstifade)
- *Kuntalp, Erden Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971 (Anılış: Karışık Muhtevalı Akit)
- *Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 21.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007
- *Muşul, Timuçin İcra ve İflas Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010
- *Namlı, Mert Yeni Medeni Kanunun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, S.2, 2003, s.241-386
- *Nar, Ahmet Yabancı Para İpoteği, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009 (Anılış: Yabancı Para İpoteği)
- *Nar, Ahmet Sınırlı aynî haklarda ve Özellikle Yabancı Para İpoteğinde Sıra, İstanbul, Kazancı Dergisi, S.51-52, 2008, s.42-80; (Anılış: Sıra)

- *Nomer, Haluk Nami Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012
- *Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 9.Bası, C.1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011
- *Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012
(Anılış:Eşya Hukuku)
- *Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay-Özdemir, Saibe Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012 (Anılış:Kişiler Hukuku)
- * Özsunar, Erdal Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypoteca), İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.2, 2005, s.137-164
- *Özsunay, Ergun Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979
- *Pekcanitez, Hakan/ Atalay İcra ve İflas Hukuku, 8.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları,

- Oğuz/ Özkan, Meral 2010
- Sungurtekin/ Özekes, Muhammet
- *Reisoğlu, Safa Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961 (Anılış: İnşaatçı İpoteği)
- *Reisoğlu, Safa Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7.Bası, C.1, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984 (Anılış: Eşya)
- *Reisoğlu, Safa Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği, Türkiye Bankalar Birliği, “Bankacılık Uygulamasında Güncel Hukukî Sorunlar” Semineri, Abant, 3 Mayıs 2003, (Anılış: Yabancı Para İpoteği)
- *Reisoğlu, Safa Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.07.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 23.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012 (Anılış: Borçlar Genel)
- *Reisoğlu, Seza Yabancı Para İpoteği, İstanbul, Bankacılar Dergisi, Y.14, S.44, 2003, s.43-55
- * Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halid Kemal Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963
- *Seliçi, Özer Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Mecmuası, Y:1974, S:4505, s.427-458
- *Serozan, Rona Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006
- *Sirmen, A.Lale Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, Savaş Yayınları, 1995
(Anılış: Eşya)
- *Sirmen, A.Lale Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.1, 2003, s.1-12
(Anılış: Yabancı Para İpoteği)
- *Sungurbey, İsmet Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963
- *Şener, Yavuz Selim Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması; Genişletilmiş 3.Baskı; Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- *Şıpka, Şükran Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md.194), 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2004
- *Tandoğan, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, C.I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008
- *Tek, Gülen Sinem Ulaşım Araçlarının İpoteği, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2012

- *Tekinay, Selahattin Sulhi/ Tekinay Eşya Hukuku, C.1 Zilyedlik - Tapu Sicili -
Akman,Sermet/ Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5.Bası,
Burcuoğlu, Haluk/ İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989,
Altop, Atilla
- *Tiryaki, Fuat Taşınmaz Rehni Hukukunda Sabit Dereceler Sistemi
Ve Hükümleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1996 S.4,
s.540-560
- *Umur, Ziya Roma Hukuku Ders Notları, Tıpkı 3. Basım, İstanbul,
Beta Yayınları, 2010
- *Uyumaz, Alper Yapı (İnşaatçı İpoteği), Erzincan Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2, Yıl 2008, s.222-258
- *Ünal, Mehmet Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni, Prof. Dr.
Naim İnan'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2009, s.735-753
- *Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/ Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı,
Esmer, Galip İkinci Bası, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1956
- *Wieland C. Kanunî Medeni'de Aynî Haklar, Çev. İsmail Hakkı
Karafakı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü,
Ankara Yeni Cezaevi Basımevi, 1946
- *Yavuz, Cevdet/ Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı
Acar, Faruk/ Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve

- Özen, Burak Yenilenmiş 11.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012
- *Yeşil, Metin Tapu İşlemleri Uygulama&Mevzuat, 9.Baskı, İstanbul, 2010
- *Yücel, Müjgan Tunç Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2010
- *Zevkliler, Aydın/ Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11.Bası, Ankara, Gökyaıyla, K.Emre Turhan Kitabevi, 2010

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

*http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4095

* <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>

*<http://www.kazancı.com/kho2/ibb/giris.htm>