

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ULAŞIM ARAÇLARININ İPOTEĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Gülen Sinem TEK**

**Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Murat DEVELİOĞLU**

**TEMMUZ 2011**

## ÖNSÖZ

Büyük ekonomik değeri haiz ve muhafazası masraflı olan ulaşım araçlarının, teslimine bağlı taşınır rehni kuralları uyarınca rehnedilmesi; hem bu ulaşım aracını kullanarak gelir elde eden ipotek borçlusunun, hem de bu derece yer kaplayan bir taşınırın korunması ve muhafazası için büyük masraf yapması gereken ipotek hakkı sahibinin ihtiyaçlarına cevap verememektedir. Bu sebeple ulaşım araçlarının kaydedildikleri sicile yapılacak tescil ile rehnedilmelerine, başka bir deyişle ulaşım araçlarının ipoteğine cevaz verilmiştir. Ne var ki, ulaşım araçlarının ipoteğini düzenleyen özel hükümler sınırlıdır; hangi genel hükümlerin ulaşım araçlarının ipoteğine uygulanacağını tespit etmek gerekecektir. Bu hükümlerin saptanması, “Ulaşım Araçlarının İpoteği” konulu tezin özünü oluşturmaktadır.

Bu tezin hazırlanması, birçok kişinin yardımları ile mümkün olabildi. Bu vesile ile, kendilerine teşekkür etmeyi borç bilirim:

“Ulaşım Araçlarının İpoteği” konusunu bana öneren ve tezimle ilgili sorularına içtenlikle cevap veren Prof. Dr. Özer Seliçi’ye; kendi doçentlik çalışmasını erteleyerek benim yüksek lisans tezime öncelik tanıyan danışmanım Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu’na; jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran hocalarım Prof. Dr. Turgut Öz ile Yrd. Doç. Dr. Ahu Ayanoğlu – Moralı’ya; tezimi okuyup getirdiği yapıcı eleştiriler ile düşüncelerimin olgunlaşmasını sağlayan Yrd. Doç. Dr. Aslı Makaracı – Başak’a; beni yetiştiren ve desteklerini hiçbir zaman benden esirgemeyen hocalarım Prof. Dr. Saibe Oktay – Özdemir, Prof. Dr. Gülçin Elçin – Grassinger, Yrd. Doç. Dr. Mehmet Erdem, Yrd. Doç. Dr. Ahu Ayanoğlu – Moralı, Yrd. Doç. Dr. Seda Öktem – Çevik ve Dr. Nevzat Özdemir ile kürsü arkadaşlarım Ar. Gör. Öz Seçer ve Ar. Gör. Zafer Kahraman’a; kalabalık nüfusumuza rağmen, bu zorlu süreçte bana uygun bir çalışma ortamı sağlayan oda arkadaşlarım Ar. Gör. Fatma Gül Karagöz, Ar. Gör. Şule Sökücü, Ar. Gör. Ayşe İpek Sarıöz, Ar. Gör. Deniz Meraklı, Ar. Gör. Mert Nomer’e ve Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi ailesine; çalışmalarım süresince beni yüreklendiren ve bana moral veren arkadaşlarım Gizem Okyay, Damla Baycılı ve İsra Torun’a ve tabî ki, her zaman bana inanan ve benim için hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan annem Nurdane Tek ve babam Hasan İsmail Tek’e çok teşekkür ederim; her şey için minnettarım. Aynı zamanda, bu tezde kullanılan yabancı kaynakların pek çoğuna ulaşmamı sağlayan hocalarım Yrd. Doç. Dr. Ahu Ayanoğlu – Moralı ve Yrd. Doç. Dr. Aslı Makaracı – Başak ile arkadaşım Ar. Gör. Ayşe İpek Sarıöz’e ayrıca teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
KISALTMALAR .....	vi
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT .....	xiv
ÖZET.....	xix
GİRİŞ .....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM: ULAŞIM ARAÇLARI İLE ULAŞIM ARACI İPOTEĞİNİN TANIMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI .....</b>	
<b>5</b>	
I. Ulaşım Araçları ile Ulaşım Aracı İpoteğinin Tanımı ve Hukukî Niteliği .....	5
A. Ulaşım Aracının Tanımı .....	5
1. Geminin Tanımı ve Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Gemi .....	6
a. Geminin Tanımı .....	6
b. Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Gemi .....	8
2. Hava Aracının Tanımı ve Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Hava Aracı .....	10
a. Hava Aracının Tanımı .....	10
b. Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Hava Aracı .....	11
3. Motorlu Taşıtın Tanımı ve Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Motorlu Taşıt .....	13
a. Motorlu Taşıtın Tanımı .....	13
b. Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Motorlu Taşıt .....	14
B. Ulaşım Aracı İpoteğinin Tanımı ve Hukukî Niteliği .....	14
1. Ulaşım Aracı İpoteğinin Tanımı .....	14
2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Hukukî Niteliği .....	15
3. Ulaşım Aracı İpoteğinin Tarihsel Gelişimi .....	20
II. Ulaşım Aracı İpoteğinin Benzer Kavramlardan Farkı.....	25
A. Ulaşım Aracı İpoteğinin Diğer Rehin Türlerinden Farkı .....	26
1. Ulaşım Aracı İpoteğinin Teslime Bağlı Taşınır Rehninden Farkı .....	26
2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Taşınmaz İpoteğinden Farkı .....	30
B. Ulaşım Aracı İpoteğinin Diğer Teslimsiz Teminatlardan Farkı .....	33
1. Ulaşım Aracı İpoteğinin Teminat Amaçlı İnançlı İşlemden Farkı .....	35
2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşmasından Farkı .....	37
3. Ulaşım Aracı İpoteğinin Taşınırlara İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmesinden Farkı .....	41
<b>İKİNCİ BÖLÜM: ULAŞIM ARACI İPOTEĞİNİN KURULUŞU.....</b>	
<b>46</b>	
I. Ulaşım Aracı İpoteğinin Hukukî Sebebi .....	46
A. Sözleşme .....	46
1. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Hukukî Niteliği .....	46
a. Sui Generis Sözleşmedir .....	46
b. Borç Sözleşmesidir .....	47
c. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir .....	47
2. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları .....	48
a. Şekil .....	48
b. Ehliyet .....	51
3. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Tarafları .....	53
4. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkları .....	54
a. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Aynı Sözleşmeden Farkları .....	54
b. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Ön Sözleşmeden Farkları .....	56
5. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Kurulma Şekilleri .....	58
a. Genel Olarak .....	58
b. Genel İşlem Şartları Dâhilinde Kurulması Sorunu .....	58

c.	Ticarî İşletme Rehni Dâhilinde Kurulması Sorunu .....	63
6.	Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Unsurları .....	66
a.	Objektif Esaslı Unsurlar .....	67
aa.	İpotek Tesisine Yönelik Anlaşma .....	67
bb.	İpoteğe Konu Olacak Ulaşım Aracının Belirlenmesi .....	68
cc.	Güvence Altına Alınan Alacağın Miktar Olarak Belirlenmesi .....	68
b.	Sübjektif Esaslı Unsurlar .....	69
aa.	Sübjektif Esaslı Unsurların Alacağın Temliki Karşısındaki Durumu .....	69
bb.	Sübjektif Esaslı Unsurların Vasıflandırılması .....	71
bb.1	Teminat Sözleşmesi ve İfasına İlişkin Klozlar .....	71
bb.2	İpotek Hakkının Varlığına ve Sağlanan Teminata İlişkin Klozlar .....	72
bb.3	İpotek Konusu Ulaşım Aracına İlişkin Klozlar .....	73
bb.4	Teminat Kapsamındaki Alacağa İlişkin Klozlar .....	74
bb.5	İpoteğin Paraya Çevrilmesine İlişkin Klozlar .....	74
7.	Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmenin İfası ve İfa Etmemenin Sonuçları .....	78
B.	Kanun Hükmü – Yapı Alacaklısı İpoteği .....	78
1.	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Tanımı ve Hukukî Niteliği .....	81
a.	Yapı Alacaklısı .....	81
b.	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Hukukî Niteliği .....	88
2.	Yapı Alacaklısı İpoteğinin Şartları .....	94
a.	Alacağın Yapım veya Onarımdan Kaynaklanmış Olması .....	95
b.	Alacağın Çekişmeli Olmaması .....	96
c.	Malikin Alacak İçin Başka Güvence Göstermemesi .....	99
C.	Diğer Sebepler .....	100
II.	Tescil Talebi ve Tescil .....	102
A.	Tescil Talebi .....	102
1.	Tescil Talebinin Hukukî Niteliği .....	103
2.	Tescil Talebinde Bulunmaya Yetkili Kişi .....	105
a.	Malik .....	105
b.	İpotek Alacaklısı .....	107
3.	Tescil Talebinin Şekli ve İçeriği .....	108
4.	Tescil Talebinin Süresi .....	109
B.	Tescil .....	110
1.	Tescilin Hukukî Niteliği .....	110
a.	Genel Olarak .....	110
b.	Trafik Sicilinden Kaynaklanan Tartışmalar .....	112
2.	Tescilin Kapsamı .....	114
a.	İpotek Alacaklısı .....	114
b.	İpoteğin Sırası .....	115
aa.	Gemi ve Hava Araçlarında İpoteğin Sırası .....	115
aa.1	Genel Olarak Sabit Dereceler Sistemi .....	115
aa.2	Ulaşım Aracı İpoteği ile Diğer Aynî Haklar Arasındaki Sıra İlişkisi .....	121
aa.3	Yapı Alacaklısı İpoteğinde Sıra ve Öncelik Hakkı .....	124
bb.	Motorlu Taşıtlarda İpoteğin Sırası .....	132
c.	Teminat Kapsamındaki Alacağın Miktarı .....	135
aa.	Alacağın Kapsamı .....	135
aa.1	Anapara .....	136
aa.2	Takip Giderleri .....	137
aa.3	Gecikme Faizi .....	138
aa.4	Sözleşmesel Faiz .....	140
aa.5	Ulaşım Aracının Korunması İçin Yapılan Zorunlu Masraflar .....	142
bb.	Alacağın Niteliği .....	142
bb.1	Yabancı Para İpoteğinin Şartları .....	142
bb.2	Yabancı Para İpoteğinin Tesisi .....	145
3.	Tescilin Hükümleri .....	147
a.	Sicil Kayıtlarının Geçerliliği Açısından .....	147
b.	Geçerli Bir Hukukî Sebebe Bağlı Olup Olmaması Açısından .....	148
c.	Zamanaşımı Açısından .....	150
	<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULAŞIM ARACI İPOTEĞİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA</b>	
	<b>ERMESİ .....</b>	<b>151</b>
I.	Ulaşım Aracı İpoteğinin Hükümleri .....	151

<b>A. Ulaşım Aracı İpoteğinin Kapsamına İlişkin Hükümler</b> .....	151
1. Ulaşım Aracının Kendisi Ve Kaim Değeri .....	153
2. Ulaşım Aracının Bütünleyici Parçaları .....	158
3. Ulaşım Aracının Eklentileri .....	161
4. Ulaşım Aracının Semeresi .....	166
<b>B. Ulaşım Aracı İpoteğinin Değerinin Korunması İçin Alınacak Tedbirlere İlişkin Hükümler</b> .....	168
1. Tedbir Alınmasının Genel Şartı Olarak Ulaşım Aracının Değerinin Azalması ya da Değerinin Azalması Tehlikesi .....	169
2. Alınacak Tedbirler .....	172
a. Gemiler Açısından Alınacak Tedbirler .....	173
aa. Geminin Değerinin Azalması Hâlinde Alınacak Tedbirler .....	173
bb. Geminin Değerinin Azalması Tehlikesine Karşı Alınacak Tedbirler .....	175
cc. Geminin Değerinde Azalmanın Başlaması ve Devam Etmesi Hâlinde Alınacak Tedbirler .....	177
b. Hava Aracı ve Motorlu Taşıtlar Açısından Alınacak Tedbirler .....	177
aa. Hava Aracı ya da Motorlu Taşıtların Malikin Kusurlu Olması İhtimalinde Alınacak Tedbirler .....	178
aa.1 Hava Aracı ya da Motorlu Taşıtların Değerinin Azalması Hâlinde Alınacak Tedbirler .....	178
aa.2 Hava Aracı ya da Motorlu Taşıtların Değerinin Azalması Tehlikesinin Bulunması veya Değer Azalmasının Başlaması Hâlinde Alınacak Tedbirler .....	179
bb. Hava Aracı ya da Motorlu Taşıtların Malikin Kusurlu Olmaması Hâlinde Alınacak Tedbirler .....	180
<b>C. İpoteğe ve İpoteğin Teminatı Kapsamındaki Alacağa Dair Hukukî İşlemlere İlişkin Hükümler</b> .....	182
1. İpoteğe İlişkin Hükümler .....	182
a. Ulaşım Aracı Üzerindeki İpoteğin Tadili .....	182
b. Ulaşım Aracı Üzerindeki İpoteğin Kaldırılması .....	183
2. Teminat Kapsamındaki Alacağa İlişkin Hükümler .....	189
a. Alacanın Temlikinin Ulaşım Aracı İpoteğine Etkisi .....	189
b. Borcun Üstlenilmesinin Ulaşım Aracı İpoteğine Etkisi .....	192
<b>II. Ulaşım Aracı İpoteğinin Sona Ermesi</b> .....	196
<b>A. Ulaşım Aracı İpoteğinin Sona Erme Sebepleri</b> .....	197
1. Alacanın Sona Ermesi .....	197
2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Paraya Çevrilmesi .....	200
3. Alacaklının İpotekten Feragat Etmesi .....	201
4. Mahkeme Kararı .....	203
5. Ulaşım Aracının Sicilden Terkin Edilmesi .....	204
a. Ulaşım Aracının Sicilden Talep Üzerine Terkini .....	205
b. Ulaşım Aracının Re'sen Terkini .....	209
6. Diğer Sebepler .....	211
<b>B. Sona Ermiş Ulaşım Aracı İpoteğinin Terkini</b> .....	213
1. Terkinin Hukukî Niteliği .....	213
a. Yenilik Doğuran Terkin .....	213
b. Bildirici Terkin .....	214
2. Terkin Talebinde Bulunacak Kişiler .....	214
<b>SONUÇ</b> .....	216
<b>KAYNAKÇA</b> .....	220

## KISALTMALAR

<b>art.</b>	: Article
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: Bent
<b>B.</b>	: Bölüm
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BGE</b>	: Enstscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
<b>BK</b>	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BR</b>	: Baurecht
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: Cümle
<b>çev.</b>	: Çeviren
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>éd.</b>	: Edition
<b>EMK</b>	: 339 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>Fasc.</b>	: Fascicule
<b>FF</b>	: Feuille fédérale
<b>FJS</b>	: Fiches Juridiques Suisses
<b>FKK</b>	: 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu
<b>FrMK</b>	: Fransız Medenî Kanunu
<b>GSN</b>	: Gemi Sicili Nizamnamesi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İİK</b>	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
<b>İsvBK</b>	: İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İsvMK</b>	: İsviçre Medenî Kanunu
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>JDT</b>	: Journal des Tribunaux
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>KTK</b>	: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
<b>KTY</b>	: Karayolları Trafik Yönetmeliği
<b>LRA</b>	: Loi sur le registre des aéronefs
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
<b>MÖ</b>	: Milattan Önce
<b>N°.</b>	: Paragraf Numarası
<b>no</b>	: Numara
<b>ORF</b>	: Ordonnance sur le registre foncier
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>RO</b>	: Recueil Officiel
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı

<b>SJK</b>	: Schweizerische Juristische Kartothek
<b>SJZ</b>	: Schweizerische Juristen-Zeitung
<b>T.</b>	: Tome
<b>TİRK</b>	: 1447 Sayılı Ticarî İşletme Rehni Kanunu
<b>TİRST</b>	: Ticarî İşletme Rehni Sicili Tüzüğü
<b>TSHK</b>	: 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
<b>TSN</b>	: Tapu Sicili Nizamnamesi
<b>TST</b>	: Tapu Sicili Tüzüğü
<b>TTK</b>	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>vol.</b>	: Volume
<b>ZBGR</b>	: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

## RÉSUMÉ

Bien qu'ils soient des biens meubles, les navires, les aéronefs et les automobiles se rapprochent beaucoup au statut juridique des biens immeubles, par leur valeur économique. Un des aspects concrets de cette situation est l'hypothèque mobilière sur les engins de transport. Nantir les engins de transports ne serait efficace ni pour le propriétaire qui utilisait l'engin pour gagner de l'argent, ni pour le créancier qui devait faire de grandes dépenses pour la protection de l'engin engagé. Pour cette raison, il est accepté d'engager l'engin de transport par une simple inscription au registre auquel cet engin est enregistré; autrement dit, par une hypothèque sur l'engin de transport.

Les engins de transport qui peuvent être hypothéqués sont les navires, les aéronefs et les automobiles. Le navire est une cuve assez grande dont la raison d'attribution est relative à son mouvement à l'eau. Par cette définition, il ressort que le navire doit d'abord être une cuve, qu'il doit pouvoir circuler sur ou dans l'eau et que sa raison d'attribution doit être attachée à sa circulation sur ou dans l'eau. D'autre part, chaque navire ne sera pas l'objet de l'hypothèque; pour constituer l'hypothèque, il faut que le navire soit enregistré au registre des navires. Les navires enregistrés sont les navires turcs, c'est-à-dire qui ont acquis le droit d'hisser le drapeau turc. De plus, l'enregistrement des navires turcs, qui pèsent dix-huit gros tonneaux ou plus, au registre des navires est obligatoire. L'enregistrement au registre des navires qui pèsent moins de dix-huit gros tonneaux, des yachts, des navires attribués spécialement à l'excursion, au sport, à l'éducation, à l'enseignement et aux sciences est facultatif. L'aéronef signifie tout moyen ayant la capacité de décollage et de circulation en air. Il n'est pas nécessaire que l'aéronef soit attribué à la circulation en air. Pour que l'aéronef puisse être hypothéqué, il doit être enregistré au registre des aéronefs. Les aéronefs qui peuvent être enregistrés au registre, sont les aéronefs turcs. Les automobiles sont des moyens qui sont utilisées pour transporter des personnes, des animaux et des marchandises sur des routes nationales et qui fonctionnent par la force du moteur. Ses éléments sont la circulation, la circulation par la force du moteur et la circulation sur terre. Toute automobile doit être enregistrée au registre de trafic. Pour l'enregistrement, aucune condition exceptée d'avoir la qualité d'automobile n'est requise. Différents des navires et des aéronefs, un spécial statut juridique est prévu pour les automobiles. Bien que leur enregistrement au registre de trafic soit obligatoire, le créancier a le droit de choisir le type de gage dont l'automobile sera l'objet: le créancier peut choisir de constituer sur l'automobile soit l'hypothèque, soit le gage mobilier avec dépossession. C'est pourquoi, hypothéquer les automobiles n'est pas obligatoire; les parties peuvent se consentir de l'engager par le gage mobilier avec dépossession.

Parce qu'elle a pour objet les biens meubles, l'hypothèque sur les engins de transport est une hypothèque mobilière. Elle est réalisée par une inscription au registre, tout en permettant au propriétaire de l'engin de garder sa possession



immédiate. L'inscription a l'effet constitutif. Mais toute hypothèque sur les engins de transport n'a pas le même effet vis-à-vis des tiers de bonne foi. Les inscriptions aux registres des navires et des aéronefs sont présumées exactes; les tiers de bonne foi ayant acquis de droits tout en ayant confiance à ces inscriptions seront protégés. C'est pourquoi, l'hypothèque sur les navires et les aéronefs est dite parfaite. A propos des engins de transport, le registre de trafic ne protège pas les tiers de bonne foi. Il n'existe pas de présomption sur l'exactitude des inscriptions du registre de trafic. Ainsi, l'hypothèque sur les engins de transport est dite imparfaite.

L'hypothèque sur les engins de transport, comme tout autre type de gage, est un droit lié à la créance; elle est liée à son destin juridique. Si la créance est invalide, l'hypothèque sera invalide; si la créance s'éteint, l'hypothèque aussi sera éteinte. La fondation d'hypothèque est possible pour les créances qui ne sont pas encore nées ou qui sont liées à une condition. A cette hypothèse, l'hypothèque sera née avec la créance à laquelle elle est liée.

L'hypothèque sur les engins de transport se diffère du gage mobilier avec dépossession par la possession immédiate du propriétaire du bien meuble engagé, par la procuration de publicité grâce à un registre, par ses étapes de fondation peu nombreuses, par son inaptitude à l'acquisition de du bien meuble confié par le tiers de bonne foi et par le devoir du créancier de demander la radiation dès que la créance est éteinte. Elle se distingue de l'hypothèque par son objet qui est un bien meuble, par la conclusion du contrat d'hypothèque chez le notaire, au lieu du registre approprié et par le manque d'effet positive et d'inadaptation du système des cases fixes de l'hypothèque imparfaite sur les automobiles.

Quant aux autres sûretés sans dépossession; l'hypothèque sur les engins de transport se distingue du transfert fiduciaire par le droit de gage et non de propriété qui constitue la sûreté, par la condition de forme, par ses qualités de droit absolu et de droit lié à la créance. Elle se diffère du pacte de réserve de propriété car tandis que le pacte de réserve de propriété garantit le prix de l'objet vendu, l'hypothèque sur les engins de transport garantit toute sorte de créance. De plus, le créancier ne devient pas le propriétaire du bien meuble, l'objet de garantie et les conséquences de ne pas exécuter la prestation sont différentes. Elle se diffère du crédit-bail; car, bien que le crédit-bail soit un contrat indépendant, l'hypothèque sur les engins de transport est liée à la créance. En cas de faillite, le bien meuble ne fait pas partie de la masse au crédit-bail, bien qu'il y participe à l'hypothèque sur les engins de transport, le créancier ayant un droit de l'y retirer. Les parties du crédit-bail sont déterminées par la loi, mais les parties de l'hypothèque sur les engins de transport ne le sont pas. L'inscription de l'hypothèque sur les engins de transport est constitutive, celle du crédit-bail est explicative. Les conflits résultant du crédit-bail sont des conflits commerciaux; mais ceux résultant de l'hypothèque sur les engins de transport peuvent ne pas l'être.

Pour la constitution de l'hypothèque sur les engins de transport, il faut qu'il y ait un motif juridique. Le motif juridique peut être un contrat, une disposition de loi, une disposition à cause de mort, une disposition unilatérale du propriétaire ou un jugement de la Cour.

Le contrat d'hypothèque sur les engins de transport est un contrat innommé, sui generis. Comme il engendre une obligation, c'est un contrat d'obligation. Par ce

contrat, le débiteur hypothécaire a l'obligation de fonder une hypothèque sur son engin de transport en faveur du créancier. Par contre, bien que les parties n'en conviennent pas au contrat, le créancier hypothécaire a, par la loi, l'obligation de demander la radiation de l'hypothèque, une fois que la créance s'éteint. Comme les obligations des parties ne se trouvent pas dans une synallagma, le contrat d'hypothèque sur les engins de transport est un contrat imparfait.

Il existe une condition de forme authentique pour les contrats d'hypothèque sur les navires et les aéronefs. Il n'existe pas de condition de forme pour le contrat d'hypothèque sur les automobiles.

Les parties du contrat d'hypothèque sur les engins de transport sont le débiteur hypothécaire et le créancier hypothécaire. Le débiteur hypothécaire peut être le débiteur de la relation obligatoire initiale ou une personne étrangère à la relation initiale. La différence est que, au cas où la réalisation de l'hypothèque ne suffit pas à satisfaire le créancier, le débiteur de la relation initiale continue à rester responsable envers le créancier avec tout son patrimoine, tandis que la responsabilité de la personne étrangère à la relation initiale est limitée avec son engin de transport. D'autre part, le créancier hypothécaire est en même temps le créancier de la relation initiale.

Comme le contrat d'hypothèque sur les engins de transport engendre des obligations, il se différencie des contrats réels qui engendrent ou transfèrent un droit réel. Le contrat d'hypothèque sur les engins de transport est aussi différent du précontrat, qui engendre l'obligation de faire un contrat plus tard.

Le contrat d'hypothèque sur les engins de transport peut être conclu directement par les déclarations de volonté réciproques et concordantes des parties. Si les conditions de forme sont accomplies, il peut être conclu parmi les conditions générales. Mais à ce dernier cas, le contrat d'hypothèque devra être contrôlé aux points de validité, d'interprétation et de contenu. Le contrat d'hypothèque sur les engins de transport, excepté du contrat d'hypothèque sur les automobiles, ne peut pas être conclu au corps du nantissement d'un fonds de commerce.

Les points essentiels du contrat d'hypothèque sur les engins de transport sont l'accord sur la fondation d'hypothèque, la détermination de l'engin de transport qui sera l'objet de la garantie et la détermination du montant de créance qui sera garantie par l'hypothèque. Les points secondaires sont des clauses sur le contrat de sûreté et son exécution, des clauses sur l'existence de l'hypothèque et de la garantie qu'elle fournit, des clauses sur la créance garantie et des clauses sur la réalisation de l'hypothèque.

La disposition de loi, un des autres motifs juridiques de l'hypothèque sur les engins de transport, est l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs. Comme ce motif n'existe pas pour les automobiles, il est valide pour les navires et les aéronefs.

L'hypothèque des artisans et des entrepreneurs est l'hypothèque garantissant la créance des artisans et des entrepreneurs qui fournissent une plus-value au navire ou à l'aéronef soit par leur travail, soit par leur matériaux. Les artisans et les entrepreneurs peuvent demander l'inscription de leur droit dès que les travaux de construction ou de réparation commencent. Mais il existe un délai de péremption

pour la demande d'inscription: les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux. Une fois que ce délai est terminé, les artisans ou les entrepreneurs ne pourront pas demander l'inscription de leur droit.

La demande d'inscription de l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs est un droit formateur. Les artisans et les entrepreneurs ne peuvent renoncer d'avance à leur droit d'hypothèque. Pour la constitution de l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs, il faut que la créance soit née des travaux de construction ou de réparation sur le navire ou l'aéronef en question, qu'elle ne soit pas l'objet d'un conflit et que le propriétaire ne fournisse pas de sûretés suffisantes au créancier.

Le motif juridique de l'hypothèque sur les engins de transport peut aussi être une disposition à cause de mort du propriétaire. En ce cas, avec son testament, le propriétaire, déclare sa volonté de constituer en faveur du créancier hypothécaire une hypothèque sur le navire, l'aéronef ou l'automobile qui se trouve dans son patrimoine. La volonté unilatérale du propriétaire aussi, peut constituer le motif juridique. Ainsi, l'hypothèque sur les navires ou les aéronefs peuvent être constituée pour les créances liées aux titres. Quand le propriétaire ayant l'obligation de constituer l'hypothèque sur son engin de transport n'exécute pas cette prestation, le créancier hypothécaire peut intenter une action en exécution. La décision de la Cour, forçant le propriétaire à se consentir à l'inscription de l'hypothèque, constitue un autre motif de l'hypothèque sur les engins de transport.

La constitution de l'hypothèque sur les engins de transport s'effectue avec l'inscription. Mais l'inscription est l'acte du fonctionnaire du registre des navires, des aéronefs ou du trafic. En ce cas, pour exécuter sa prestation, il suffit que le propriétaire demande l'inscription. La demande d'inscription, complétée par l'inscription, sont l'acte disposition.

Celui qui demandera l'inscription changera selon le motif juridique de l'hypothèque sur les engins de transport. Si l'obligation de constituer l'hypothèque se repose sur le contrat ou la disposition unilatérale du propriétaire, c'est le propriétaire qui déposera la demande d'inscription. Si le motif juridique est un testament, ce sont les débiteurs légataires qui demanderont l'inscription. Au cas où l'hypothèque est engendrée par une disposition de loi ou par une décision de la Cour, le créancier déposera lui-même la demande d'inscription.

Le créancier hypothécaire, le rang de l'hypothèque et la quantité de la créance garantie se trouvent dans la portée de l'inscription. Le rang de l'hypothèque, pour les navires et les aéronefs, est déterminé selon le système des cases fixes. Pour l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs, il existe de dispositions spéciales qui assurent l'égalité entre les artisans et les entrepreneurs ayant fait inscrire leur droit. Le rang des automobiles est déterminé selon la date d'inscription. La quantité de la créance garantie est relative vis-à-vis de sa portée et de sa qualité. La portée de la créance garantie comprend le capital, les frais de poursuite, l'intérêt moratoire, l'intérêt conventionnel et les impenses nécessaires pour la conservation de l'engin de transport. La qualité de la créance se varie s'il s'agit d'une créance en monnaie étrangère. L'hypothèque en monnaie étrangère entraîne des discussions sur la détermination de la créance garantie par l'hypothèque.

L'hypothèque sur les navires et les aéronefs a l'effet positif; celui qui a acquis un droit réel en se fondant avec de la bonne foi aux inscriptions des registres des navires et des aéronefs sera protégé. Mais le registre du trafic n'a pas l'effet positif; le registre ne protège pas la bonne foi des tiers.

L'hypothèque sur les navires, les aéronefs et les automobiles est causale; l'inscription sera invalide, si le motif juridique auquel elle se fonde est invalide.

L'inscription de l'hypothèque sur les navires rend la créance imprescriptible mais l'inscription de l'hypothèque sur les aéronefs et les automobiles n'a pas d'influence sur la prescription.

Il existe dans la portée de l'hypothèque l'engin de transport et ses substituts, ses parties intégrantes, ses accessoires et ses fruits.

Les mesures conservatoires qu'il faut prendre en cas de dépréciation de l'engin de transport se différencient pour les navires et pour les aéronefs et les automobiles. En priorité, se recourir à ces mesures, il faut qu'il ait une dépréciation ou un risque de dépréciation. Par la dépréciation de l'engin de transport, on comprend une différence matérielle négative vis-à-vis du prix courant de l'engin, une différence au mode d'exploitation de l'engin, une diminution de la garantie ou une différence de la situation juridique du créancier hypothécaire. Bien que la valeur de l'engin de transport ne se diminue pas, si on peut conclure qu'elle diminuera au cas où certaines mesures conservatoires ne sont pas prises, il existe un risque de dépréciation. Les mesures conservatoires contre la dépréciation du navire sont avertir, demander une autre sûreté et demander la réalisation de l'hypothèque. Les mesures conservatoires en cas de risque de dépréciation du navire seront appréciées par le juge. Les mesures conservatoires à prendre pour les aéronefs et les automobiles seront différents s'il existe un comportement fautif ou non du propriétaire. Si la valeur de l'aéronef ou de l'automobile se diminue à cause du comportement fautif du propriétaire, le créancier peut demander au juge le rétablissement de l'état antérieur, la mise de sûretés suffisantes ou un remboursement suffisant pour la garantie. S'il existe un risque de dépréciation à cause du comportement fautif du propriétaire, le créancier peut demander au juge d'empêcher le comportement fautif du propriétaire. Si la dépréciation de l'aéronef ou de l'automobile ne provient pas du comportement fautif du propriétaire, le créancier hypothécaire peut prendre de son chef les mesures conservatoires nécessaires. Il peut ainsi demander au propriétaire d'autres sûretés ou d'exécution partielle de la créance.

Les dispositions vis-à-vis de l'hypothèque sur les engins de transport concernent la modification et la suppression de l'hypothèque. Les dispositions concernant la créance garantie par l'hypothèque sont la cession de créance et la reprise de dette.

Les causes d'extinction de l'hypothèque sur les engins de transport sont; l'extinction de la créance dont l'hypothèque est l'accessoire, la réalisation de l'hypothèque, la renonciation du créancier de l'hypothèque, la décision de la Cour, la radiation de l'engin de transport du registre auquel il était enregistré, la fin de durée de l'hypothèque et la confiscation. Suivant ces causes, la radiation de l'hypothèque peut avoir l'effet formateur ou explicatif. Encore suivant les causes, celui qui

demandera la radiation de l'hypothèque peut être le propriétaire, le créancier ou l'huissier.

## ABSTRACT

Although they are personal property, the legal status of ships, aircraft and automobiles is very similar to the legal status of real property, due to their economic value. One of the practical aspects of this situation is the chattel mortgage on the means of transport. Pledge for the means of transport would be effective for either the owner who used the mean for making money or for the creditor who had to make large expenditures to protect the mean engaged. For this reason, it is agreed to pledge the mean of transport by a simple registration at the register into which this mean is registered, ie by a mortgage on the transport vehicle.

Transport units that can be mortgaged are ships, aircraft and automobiles. The ship is a vessel large enough that the reason for the award relates to the movement of water. By this definition, it is apparent that the ship must first be a tank, it must be able to travel on or in water and its allocation must to be attached to its circulation or water. In addition, each ship will not be the subject to the mortgage to make up the mortgage, it is necessary that the ship is registered in the register of ships. Registered ships are Turkish ships, in other words, the ships that have acquired the right to hoist the Turkish flag. In addition, the register of ships is required for Turkish ships weighing eighteen tons or larger. The registration of ships that weigh less than eighteen large barrels, yachts, ships assigned specifically for the tour, in sports, education, education and science is optional. Aircraft means any means having the ability to take off and air traffic. It is not necessary that the aircraft is assigned to air traffic. So that the aircraft can be mortgaged, it must be registered in register of aircraft. Aircraft that can be registered in the register, are the Turkish aircraft. Automobiles are the means that are used to transport people, animals and goods on highways and which operate by the force of the engine. Its elements are traffic, traffic by the force of the motor and movement on earth. Every motor vehicle shall be registered in the register of traffic. For the record, except any condition to have the quality of automobile is required. While registration in the register of traffic is required, the creditor has the right to choose the type of pledge, whose the automobile will be the subject: the creditor may choose the mortgage or the pledge with delivery. Therefore, mortgage cars is not mandatory, the parties may agree to hire the furniture with delivery guarantee.

Because it relates to the property, the mortgage on the means of transport is a chattel mortgage. It is performed by a registration, while allowing the owner of the mean to keep his immediate possession. The inscription has constitutive effect. But any mortgage on the mean of transport has not the same effect vis-à-vis third parties in good faith. Enrollment in the register of ships and aircraft is presumed accurate, and the bona fide of third parties who acquired rights while having confidence in these entries will be protected. Therefore, the mortgage on ships and aircraft is said to be perfect. About automobiles, the register of traffic does not protect third party with good faith. There is no presumption of the correctness of entries in the register of traffic. Thus, the mortgage on cargo transport is called imperfect.

The mortgage on the means of transport, like any other type of pledge, is a right related to the claim and is related to his legal fate. If the claim is invalid, the mortgage is invalid, if the debt is extinguished, as the mortgage is extinguished. The foundation is possible for mortgage debts that are not yet born or are related to a condition. In this case, the mortgage will be born with the claim to which it is bound.

The mortgage on the transport machinery is different from the pledge with delivery by the immediate possession of the owner of personal property pledged, its foundation, by his inability to the acquisition of personal property given by the third party in good faith and the duty of the creditor to request the cancellation as soon as the debt is extinguished. It differs from the mortgage by its object that is personal property, by the conclusion of Mortgage notary, instead of the appropriate register and the lack of positive effect and inadequate system of fixed cells the mortgage imperfect cars.

The other non-possessory security, the mortgage on the means transport is distinct from the custody transfer by the lien and not property which is security, the requirement of form, by its qualities of absolute right and law related to the claim. It differs from the retention of title agreement for while the retention of title agreement guarantees the price of the item sold, the mortgage guarantee for transport all kinds of debt. In addition, the creditor does not become the owner of personal property, subject to warranty and therefore not to perform the service, are different. It differs from the lease, because, although the lease is an independent contract, the mortgage on the means of transport is related to the claim. In bankruptcy, the personal property is not part of the mass leasing, although there is involved in the mortgage for transport, the creditor has a right to withdraw it. Parts of the lease are determined by law, but the parts of the mortgage for transport are not. The registration of the mortgage on the means of transport is constitutive, the lease is explanatory. Conflicts arising from the leasing are commercial disputes, but those resulting from the mortgage on the means of transport may not be.

For the constitution of the mortgage on the means of transport, there must be a legal ground. The legal grounds may be a contract, a provision of law, a provision on death, a unilateral provision of the owner or a decision of the Court.

The mortgage contract on the means of transport is an innominate contract, *sui generis*. As it creates a bond is a contract obligation. Under the agreement, the mortgagor is required to start a mortgage on his transport vehicle to the creditor. By cons, although the parties do not agree to the contract, the mortgagee has, by law, the obligation to request the cancellation of the mortgage, a faith that the debt is extinguished. As obligations of the parties are not in a *synallagma*, the mortgage contract on the means of transport is an imperfect contract.

There is a formal requirement for contracts authentic mortgage on ships and aircraft. There is no formal requirement for the Mortgage on the automobile.

Parts of Mortgage on the means of transport are the mortgagor and the mortgagee. The mortgagor may be the party of the required initial relationship or a stranger to the initial relationship. The difference is that, if the realization of the mortgage is not enough to satisfy the creditor, the debtor of the initial relationship

continues to remain liable to the creditor with all its wealth, while the responsibility of the person outside the initial relationship is limited with his mean of transport. On the other hand, the creditor is also the party of the initial relationship.

As the mortgage contract on the mean of transport establishes obligations, it differentiates real contracts. The contract of mortgage for transport is also different from the pre-contract, which creates an obligation to do a contract later.

The Mortgage on the means of transport may be established directly by the statements of reciprocal and concordant will of the parties. If the formal requirements are fulfilled, it can be concluded from the terms and conditions. But in this case, the mortgage contract must be controlled at the point of validity, interpretation and content. The mortgage contract of means of transport, except of Mortgage on the automobile, cannot be found in the scope of a pledge of goodwill.

The main points of Mortgage on the means of transport are the Agreement on the establishment of mortgage, the determination of the mean of transport that will be the subject of the guarantee and the determination of the amount of debt that is guaranteed by the mortgage. The secondary points are provisions on the security agreement and its implementation, the terms of the existence of the mortgage and the security it provides, the terms of the secured claim and the terms of the realization of the mortgage .

The provision of law, other legal grounds for the mortgage on the transport machinery, is the mortgage artisans and entrepreneurs. As this is no reason for automobiles, it is valid for ships and aircraft.

The mortgage of artisans and entrepreneurs are the mortgage securing the debt of artisans and entrepreneurs that provide an added value to the ship or aircraft or through their work or their materials. Artisans and entrepreneurs can apply for the inscription of their right as soon as the construction or repair begins. But there is an expiration date for the application for registration: three months of completion. Once this period is over, artisans or entrepreneurs could not ask the inscription of their rights.

An application for registration of the mortgage artisans and entrepreneurs is the right trainer. Artisans and entrepreneurs cannot waive their right to advance a mortgage. For the constitution of the mortgage artisans and entrepreneurs, the claim must be born of construction or repair of the ship or aircraft in question, it is not subject to a conflict and the owner does not provide adequate security to creditor.

The legal ground of the mortgage on the means of transport may also be a disposition of property upon death of the owner. In this case, with his will, the owner, said his desire to be in favor of the mortgagee a mortgage on the ship, aircraft or vehicle that is in its heritage. The unilateral will of the owner also may be the legal grounds. Thus, the mortgage on ships or aircraft may be established for claims related to the securities. When the owner has the obligation to hold the mortgage on the transport unit does not perform this service, the mortgagee may bring an action for execution. The decision of the Court, forcing the owner to consent to the entry of the mortgage, is a fireplace because of the mortgage on the means of transport.



The constitution of the mortgage on the means of transport is performed with registration. But registration is the act of an official from register of ships, aircraft or traffic. In this case, to run his performance, just that the owner applies for registration. When the application is completed by registration, the act is available.

An applicant for registration will change depending on the legal grounds of the mortgage on the means of transport. If the obligation to the mortgage is based on the contract or term unilateral of the owner, the owner will demand the application. If the reason is a legal will, the legatees debtors will require registration. If the mortgage is created by a provision of law or a court decision, the creditor will demand himself the application.

The mortgagee, the order of the mortgage and the amount of the secured claim is in the scope of registration. The rank of the mortgage, for ships and aircraft, is determined by the system of fixed boxes. For the mortgage artisans and entrepreneurs, there are special provisions that ensure equality between artisans and entrepreneurs who have put their right. The rank of mortgage on the automobiles is determined by the date of registration. The amount of the secured claim is relative vis-à-vis the scope and quality. The scope of the secured debt includes capital costs of prosecution, default interest, interest in conventional and necessary disbursements for the conservation of the transport vehicle. The quality of the debt will vary if a debt in foreign currency. The foreign currency mortgage leads discussion on the determination of the debt secured by the mortgage.

The mortgage on ships and aircrafts has the effect positive; the person who acquired an interest in relying in good faith with the registration records of ships and aircraft will be protected. But the traffic register did not have a positive effect, the register does not protect the good faith of others.

The mortgage on ships, aircraft and automobiles is causal, the registration will be invalid if the legal grounds to which they are based is invalid.

The registration of the mortgage on the ships makes the debt imprescriptible but registration of the mortgage on aircraft and automobiles has no influence on prescribing.

There are within the scope of the mortgage, unit of transport and alternatives, its integral parts, accessories and fruit.

The measures must be taken in case of depreciation of the means of transport differ for ships and for aircraft and automobiles. Priority is having recourse to these measures, it must have an impairment or risk of depreciation. By the depreciation of the mean of transport, it is understood to differ materially negative vis-à-vis the current price of the vehicle, a difference in the mode of operation of the machine, a decrease in warranty or a difference the legal position of the mortgagee. Although the value of the means of transport does not decrease, if we may conclude that it will decrease if certain measures are not taken, there is a risk of depreciation. The measures against the depreciation of the ship are advise, ask other security and ask for the realization of the mortgage. Precautionary measures in case the risk of depreciation of the vessels will be appreciated by the judge. The measures to be taken for aircraft and automobiles will different if there is wrongdoing or not the

owner. If the value of the aircraft or automobile be reduced because of the wrongful conduct of the owner, the creditor can ask a judge to restore the previous state, the implementation of adequate security or adequate for the money back guarantee. If there is a risk of depreciation due to the misconduct of the owner, the creditor can ask the judge to prevent the misconduct of the owner. If the depreciation of the aircraft or automobile is not from the wrongful conduct of the owner, the mortgagee can take its leader the necessary precautionary steps. He can ask the owner of other securities or partial execution of the claim.

The provisions vis-à-vis the mortgage on the means of transport are related to modification and deletion of the mortgage. The provision for the mortgage debt secured pat is the assignment and assumed debt.

The causes of extinction of the mortgage on the means of transport are: the extinction of the debt which the mortgage is accessory, the realization of the mortgage, the waiver of the creditor of the mortgage, the decision the Court for cancellation of the mean of transport of the register which it was registered, the end of term of the mortgage and confiscation. According to these causes, the cancellation of the mortgage may have the effect trainer or explanatory. Still according to the causes, the one who request the cancellation of the mortgage may be the owner, creditor or the bailiff.

## ÖZET

Gemiler, hava araçları ve motorlu taşıtlar, aslında taşınır mal olmalarına rağmen, arz ettikleri büyük hukukî değer sebebi ile giderek taşınmazların tâbi olduğu hukukî rejime yaklaşmaktadırlar. Bu durumun somut bir görünümü, ulaşım aracı ipoteğidir. Ulaşım araçlarının teslimine bağlı taşınır rehni kurallarına tâbi olması, hem ulaşım aracını kullanarak kazanç elde eden malik açısından, hem de ulaşım aracını muhafaza yükümlülüğü altına girecek alacaklı açısından elverişli olmamaktadır. Bu sebeple, ulaşım aracının kayıtlı olduğu sicile yapılan bir tescil ile ulaşım aracının rehin hakkına konu olması, başka bir deyişle ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis edilmesi kabul edilmiştir.

Üzerinde ipotek hakkı tesis edilen ulaşım araçları gemiler, hava araçları ve motorlu taşıtlardır. Gemi, tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan teknedir. Buradan da geminin öncelikle bir tekne olması, suyun altında veya üstünde hareket edebilmesi ve geminin tahsis amacının geminin suyun altında veya üstünde hareket etmesine bağlı olması gerektiği anlaşılır. Bununla birlikte her gemi, ipotek hakkına konu olamayacaktır; ipoteğin tesis edilebilmesi için, geminin gemi siciline kayıtlı bulunması gerekir. Gemi siciline kayıtlı olan gemiler de Türk gemileri, başka bir deyişle Türk bayrağını çekme hakkına sahip olan gemilerdir. Aynı zamanda, Türk bayrağını çekme hakkına sahip gemilerden on sekiz gros tonilato ve daha büyük olanlarının gemi siciline tescili zorunludur. On sekiz gros tonilatodan küçük gemilerin, yatların, münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilerin ise Türk gemi siciline tescili ihtiyaridir. Hava aracı ise, havalanabilen ve havada seyredilme kabiliyetine sahip her türlü aracı ifade eder. Hava aracının, havada seyretme amacına tahsis edilmesi aranmamaktadır. Hava aracının ipotek hakkına konu olabilmesi için, uçak siciline kaydedilmiş olması gerekir. Uçak siciline kaydedilen hava araçları da, Türk sivil hava araçlarıdır. Motorlu taşıtlar ise, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve motor gücü ile yürütülen araçlardır. Motorlu taşıtların unsularının, hareket, makine gücü ile hareket ve toprak üzerinde hareket olduğu görülür. Bütün motorlu taşıtların trafik siciline kaydedilmeleri zorunludur. Kayıt için ise, motorlu taşıt olmalarından başka bir şart aranmamaktadır. Bununla birlikte, gemi ve hava araçlarından farklı olarak, motorlu taşıtlar için farklı bir hukukî rejim öngörülmüştür. Zira her ne kadar trafik siciline tescilleri zorunlu olsa da, alacaklıya motorlu taşıtın konu olacağı rehin hakkı türü bakımından bir seçim imkânı tanınmıştır: Alacaklı, ister motorlu taşıt üzerinde ipotek hakkı tesis edilmesini, isterse motorlu taşıtın teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri ile rehnedilmesini isteyebilir. Dolayısıyla, motorlu taşıtlar üzerinde ipotek hakkı kurmak zorunluluğu yoktur; taraflar, motorlu taşıtın teslimine bağlı taşınır rehinine konu olacağını kararlaştırabilirler.

Ulaşım aracı ipoteği, taşınır malları konu aldığından, bir taşınır rehni türüdür. Taşınır rehni türlerinden ise, taşınır ipoteğidir. Ulaşım aracı ipoteği, taşınır malın dolaysız zilyetliği malikte kalmak üzere, ulaşım aracının kayıtlı olduğu sicile tescil

ile gerçekleştirilir. Tescil, kurucu işleve sahiptir. Ne var ki, her üç ulaşım aracı ipoteği, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirlik açısından aynı etkiye sahip değildir. Gemi ve uçak sicillerindeki kayıtlar, doğru sayılır; bu kayıtlara güvenerek ipotek hakkı iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişinin iktisabı korunacaktır. Bu sebeple, gemi ve hava aracı ipoteğinin tam taşınır ipoteği olduğundan bahsedilir. Motorlu taşıtlar açısından ise, trafik sicili iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisabını korumaz. Bu sicildeki kayıtların doğru olduğuna ilişkin bir karine mevcut değildir. Motorlu taşıtların ipoteği de, eksik taşınır ipoteği teşkil eder.

Ulaşım araçlarının ipoteği, diğer rehin hakları gibi, alacağa bağlı bir haktır; alacağın hukukî kaderine tâbidir. Alacak geçersizse, rehin hakkı da geçersizdir; alacak sona erince, rehin hakkı da sona erer. Bununla birlikte, ileride doğacak ya da şarta bağlı alacaklar için de ulaşım aracı ipoteğinin tesis edilmesi mümkündür. Ancak bu durumda ipotek hakkı, alacağın doğumu ile birlikte varlık kazanacaktır.

Ulaşım aracı ipoteği; malikin rehin konusu taşınır eşyanın dolaysız zilyetliğini koruması, tesis safhasının daha az aşamadan oluşması, aleniliğin bir sicil ile sağlanması, rehin konusu malı üçüncü bir kişinin emin sıfatı ile zilyetten iktisabın elverişli olmaması ve rehin hakkı sona erdiğinde alacaklının terkin yükümlülüğü altında olması sebebi ile teslimine bağlı taşınır rehninden ayrılır. Konusunun bir taşınır eşya olması, ipotek tesisine yönelik sözleşmenin ilgili sicil memurluğu yerine noterde yapılması, eksik taşınır ipoteğinin olumlu etkiyi haiz ve sabit dereceler sistemine tâbi olmaması dolayısıyla da ipotekten ayrılmaktadır.

Diğer teslimsiz teminatlara gelince; ulaşım aracı ipoteği, teminatı bir mülkiyet hakkının değil de rehin hakkının oluşturması, tesisinin resmî şekle bağlanmış olması, ipotek hakkı sahibinin nispi bir hak yerine aynı bir hakka sahip olması ve rehinin alacağa bağlı bir hak olması bakımlarından teminat amaçlı inançlı işleminden ayrılır. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasından ise; ulaşım aracı ipoteğinin her türlü alacağı temin etmesi karşısında mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının sadece dayandığı satım sözleşmesindeki semeni temin etmesi, rehin konusu malın alacaklının mülkiyetinde bulunmaması ve asıl borcun ifa edilmemesi hâlinde ortaya çıkacak sonuçlar bakımından farklılık gösterir. Taşınırlara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinden de, finansal kiralama sözleşmesi bağımsız bir sözleşme iken, ulaşım aracı ipoteğinin alacağa bağlı bir hak olması, finansal kiralama sözleşmesine konu malın iflâs masasına hiç sokulmaması mümkünken, ulaşım aracının iflâs masasından ayrılmasına yönelik talebin gerekmesi, taraflar açısından bir kısıtlama getirilmemesi, ulaşım aracı ipoteğinin tescilli kurucu iken, finansal kiralama sözleşmesinin tescilinin kurucu olmaması ve finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan davaların ticarî olması, buna karşılık ulaşım aracı ipoteğine ilişkin ihtilafların ticarî dava teşkil etmek zorunda olmaması bakımlarından ayrılır.

Ulaşım aracı ipoteğinin tesisi için öncelikle bir hukukî sebep gerekmektedir. Hukukî sebep, sözleşme, kanun hükmü, ölüme bağlı tasarruf, malikin tek taraflı tasarrufu veya mahkeme kararı olabilir.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir. Aynı zamanda, bir borç ilişkisinin kurulmasına sebebiyet verdiği için borç sözleşmesidir. Bu sözleşme ile ipotek borçlusu, maliki olduğu ulaşım aracı üzerinde, ipotek alacaklısı lehine bir ipotek hakkı tesis etme borcu altına girer. Buna karşılık, sözleşmede özel olarak kararlaştırılmasa da, ipotek alacaklısı, alacağın ifa

edilmesi ile birlikte kanun gereği ipoteğin terkinini talep etme yükümlülüğü altındadır. Tarafların borçları sinallagma teşkil etmediğinden, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Gemi ve hava aracı ipoteği sözleşmeleri için resmî yazılı şekil şartı aranmaktadır. Motorlu taşıt ipoteği sözleşmesi için ise, herhangi bir yazılı şekil şartı aranmamaktadır.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin tarafları, ulaşım aracı ipoteği borçlusu ve ulaşım aracı ipoteği alacaklısıdır. Ulaşım aracı ipoteği borçlusu, asıl borç ilişkisinin borçlusu olabileceği gibi, asıl borç ilişkisine yabancı üçüncü bir kişi de olabilir. Aradaki fark, asıl borç ilişkisinin borçlusunun sorumluluğu alacaklıya karşı bütün malvarlığı ile devam ederken, üçüncü kişinin sorumluluğunun ipoteğe konu ulaşım aracı ile sınırlı olmasıdır. İpotek alacaklısı ise, asıl borç ilişkisinin de alacaklısıdır.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, borç doğuran bir sözleşme olması dolayısıyla, bir aynî hakkın doğumunu ya da naklini sağlayan aynî sözleşmelerden ayrılır. Aynı zamanda ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, ileride bir sözleşme yapılacağına taahhüdü olan ön sözleşmelerden de farklıdır.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, doğrudan tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile kurulabileceği gibi, şekil şartlarının yerine getirilmesi koşulu ile genel işlem şartları dâhilinde de akdedilebilir. Ancak genel işlem şartları kapsamında akdedilmeleri ihtimalinde, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi de yürürlük, yorum ve içerik denetimlerine tâbi olacaktır. Diğer taraftan motorlu taşıtlar haricinde hiçbir ulaşım aracı ticarî işletme rehni kapsamında ipotek hakkına konu olamayacaktır.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin objektif esaslı unsurları ipotek tesisine yönelik anlaşma, ipotek hakkına konu olacak ulaşım aracının belirlenmesi ve güvence altına alınan alacak miktarının belirlenmesidir. Sübjektif esaslı unsurlar ise teminat sözleşmesi ve ifasına ilişkin klozlar, ipotek hakkının varlığı ve sağladığı teminata ilişkin klozlar, teminat kapsamındaki alacağa ilişkin klozlar ve ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin klozlar olarak sayılabilir.

Ulaşım aracı ipoteğinin hukukî sebeplerinden olan kanun hükmü, yapı alacaklısı ipoteğidir. Ne var ki motorlu taşıtlar açısından yapı alacaklısı ipoteği düzenlenmediğinden, sadece gemi ve hava araçları için geçerli bir hukukî sebeptir.

Yapı alacaklısı ipoteği, gemi veya hava aracına emek ya da malzeme vererek değer katanların alacaklarının temini için, bu gemi ya da hava aracı üzerinde sahip oldukları ipotek hakkıdır. Yapı alacaklısı, kanunî ipotek hakkının yapım veya onarım işlerinin başlamasından itibaren tescilini isteyebilir. Tescil talebi için hak düşürücü süre, yapım ya da onarım işlerinin bitmesinden itibaren üç aydır. Bu süreden sonra yapı alacaklısı, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyemeyecektir.

Yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep, kurucu yenilik doğuran bir haktır. Bu haktan önceden feragat edilemez. Yapı alacaklısı ipoteğinin tesis edilebilmesi için, alacağın gemi ya da hava aracının yapım veya onarımından kaynaklanması, çekişmeli olmaması ve malikin alacak için başka güvence göstermemesi gerekir.

Ulaşım aracı ipoteğinin sebebi bir ölüme bağlı tasarruf da olabilir. Bu durumda malik, düzenleyeceği bir vasiyetname ile vasiyet alacaklısı lehine terekesindeki gemi, hava aracı ya da motorlu taşıt üzerinde ipotek hakkı tesis etmeye yönelik iradesini ortaya koyar. Tescil sebebini malikin tek taraflı iradesi de oluşturabilir. Bu hususa, kıymetli evraka bağlı alacaklar için gemi ve hava aracı ipoteği tesis edilmesinde rastlanır. Malikin ulaşım aracı ipoteği tescili borcu altında olmasına rağmen, tescili talep etmediği ihtimalde ise, ipotek alacaklısı bir eda davası açacaktır. Dava sonunda verilen hüküm, maliki ipoteğin tesciline rıza göstermeye mahkum edecektir. Bu hâlde, ulaşım aracı ipoteğinin sebebi, mahkeme kararı olur.

Ulaşım aracı ipoteğinin tesisi, hukukî sebep üzerine yapılan tescil işlemi ile gerçekleşir. Ne var ki tescil işlemi gemi, uçak ve trafik sicili memurunun yapacağı işlemdir; bu durumda, malikin ulaşım aracı ipoteğinin tesisi borcunu ifa etmesi için tescil talebinde bulunması yeterlidir. Tescil talebi, tescil ile beraber tasarruf işlemi aşamasını oluşturur.

Tescil talebinde bulunmaya yetkili kişi, ulaşım aracı ipoteğinin hukukî sebebine göre değişiklik gösterir. İpotek tesis etme borcunun sözleşme ya da malikin tek taraflı tasarrufundan kaynaklanması hâlinde, tescil talebinde bulunacak kişi maliktir. Vasiyetname ile kazandırmada, tescil talebinde bulunacak kişi, miras borçlularıdır. İpoteğin kanun hükmü ya da mahkeme kararına dayandığı hâllerde ise, ipotek alacaklısı tescil talebinde bulunacaktır.

Tescilin kapsamına giren hususlar; ipotek alacaklısı, ipoteğin sırası ve teminat kapsamındaki alacağın miktarıdır. İpoteğin sırası, gemi ve hava araçları bakımından sabit dereceler sistemine göre belirlenir. Yapı alacaklısı ipoteğinde, yapı alacaklılarının kendi aralarında eşit olmalarını sağlayan özel düzenlemeler getirilmiştir. Motorlu taşıt ipoteğinin sırası ise tescil tarihine göre belirlenecektir. Teminat kapsamındaki alacağın miktarı ise, kapsamı ve niteliğine göre değişiklik gösterir. Alacağın kapsamına anapara, takip giderleri, gecikme faizi, sözleşmesel faiz ve ulaşım aracının korunması için yapılan zorunlu masraflar girer. Alacağın niteliği ise, yabancı para alacağı olup olmamasına göre farklılık gösterir. Yabancı para üzerinden ipotek hakkı tesisi, ipotek hakkının temin ettiği miktarın belirlenmesi açısından tartışmalara yol açmaktadır.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin tescili olumlu etkiyi haizdir; gemi ya da uçak sicilindeki kayıtlara güvenerek ipotek hakkı iktisap etmiş kişinin bu iktisabı korunur. Bununla beraber, trafik sicili olumlu etkiyi haiz değildir; sicil, üçüncü kişilerin güvenini korumaz.

Gemi, hava aracı ve motorlu taşıt ipoteğinin tescili sebebe bağlıdır; geçersiz bir sebebe dayanılarak yapılan tescil işlemi de geçersiz olacaktır.

Gemi ipoteğinin tescili alacak için işleyen zamanaşımını keserken; hava aracı ve motorlu taşıtların ipoteğinin tescili zamanaşımını kesmeyecektir.

Ulaşım aracı ipoteğinin kapsamına ulaşım aracının kendisi ve kaim değeri, bütünleyici parçaları, eklentileri ve ulaşım aracının semeresi girer.

İpotek ile temin edilen ulaşım aracının değerinin düşmesi hâlinde ise alınacak tedbirler, gemiler ile hava ve motorlu taşıtlar açısından farklılık arz etmektedir. Öncelikle bu tedbirlere başvurulabilmesi için, ulaşım aracının değerinin düşmesi ya da düşme tehlikesi altında bulunması gerekir. Ulaşım aracının değerinin düşmesinden ulaşım aracının rayiç değerine ilişkin olumsuz bir maddî değişiklik, ulaşım aracının işletilme tarzının değiştirilmesi ile ipoteğin sağladığı teminatın azalması ya da ipotek alacaklısının hukukî durumunun değişmesi anlaşılır. Ulaşım aracının değerinin azalmaması, ancak bazı tedbirlerin alınmaması durumunda değerinin azalacak olması, ulaşım aracının değerinin düşme tehlikesi altında bulunması anlamına gelir. Geminin değerinin azalması durumunda alınacak tedbirler, genel olarak, ihbarda bulunmak, başka bir teminat istemek ve ipoteğin paraya çevrilmesini talep etmektir. Geminin değerinin azalması tehlikesine karşı alınacak tedbirler ise, somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilir. Hava aracı ve motorlu taşıtlar bakımından alınacak tedbirler, malikin kusurlu olup olmamasına göre değişir. Hava aracı ya da motorlu taşıtın değeri malikin kusurlu davranışı sebebi ile azalursa, hakim kararı ile eski hâle getirme, yeterli teminat isteme ya da güvence eksikliğini karşılayacak miktarda alacağın ödenmesini talep etme tedbirlerinden birine başvurulabilir. Malikin kusuru ile bu ulaşım araçlarının değerlerinin azalması tehlikesine karşı ise, yine hakime başvurularak önleme kararı alınabilir. Hava ya da motorlu taşıtın değerinin azalmasında malikin kusuru bulunmamakta ise, ipotek alacaklısı kendiliğinden değer azalmasını engelleyecek tedbirleri alabilecektir. Bu kapsamda, malikin teminat göstermesini ya da kısmî ödemede bulunmasını isteyebilir.

Ulaşım aracı ipoteğine ilişkin hükümler; ipoteğin tadili ve ulaşım aracı ipoteğinin kaldırılmasıdır. İpotek ile teminat kapsamındaki alacağa ilişkin hükümlerde ise alacağın temlik ile borcun üstlenilmesinin ipotek hakkına etkisi anlaşılır.

Ulaşım aracı ipoteğinin sona erme sebepleri; ipoteğin bağlı olduğu alacağın sona ermesi, ulaşım aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi, alacaklının ipotekten feragat etmesi, mahkeme kararı, ulaşım aracının kayıtlı olduğu sicilden terkin edilmesi, ulaşım aracı ipoteğinin süresinin sona ermesi ve müsadereidir. Bu sebepler doğrultusunda, ulaşım aracı ipoteğinin terkinini yenilik doğuran terkin ya da bildirici terkin olabilir. Yine bu sebepler doğrultusunda, ipotek hakkı sahibi, malik ya da icra dairesi terkin talebinde bulunabilir.

## GİRİŞ

Ulaşım araçları, arz ettikleri büyük ekonomik değer sebebiyle önemli birer teminat konusu haline gelmiştir<sup>1</sup>. Malikleri, gerek kendi borçları, gerekse üçüncü bir kişinin borcunu teminat altına almak için bu taşınır mallar üzerinde rehin hakkı tesis etmektedirler. Hatta malikler, ulaşım aracı edinmek için yüklenmiş oldukları borca karşılık satın aldıkları bu ulaşım aracı üzerinde de rehin hakkı kurabilirler. Ancak hukukumuzda taşınırmlar üzerinde tesis edilen rehin hakkının, kural olarak, teslimle bağlı gerçekleştirilmesi ulaşım aracı maliklerini haksız olarak sıkıntılı bir duruma sokmaktadır. Zira ulaşım araçları ticari hayatta, büyük ölçüde de hizmet üretiminde büyük bir role sahiptirler. Borçtan kişisel olarak sorumlu olan malikin, üretim aracı olarak kullanıp gelir elde ettiği bir ulaşım aracının zilyetliğini alacaklı ya da yediemine devretmesi önemli bir gelir kaynağından mahrum tutulması anlamına gelecektir. Bu gelir kaynağını yitiren malik, borcunu ifa etmekte sıkıntıya düşecek; belki de borcunu ifa edemeyecek ve rehlin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklı tatmin edildikten sonra, en büyük gelir kaynağı olan bu ulaşım aracından kendisi için geriye tatminkâr bir meblağ kalmadığına şahit olacaktır. Diğer taraftan, teslimle bağlı taşınır rehminin birden fazla rehin kurulmasına fazla elverişli olmaması sebebiyle, borçlunun önemli ekonomik değeri haiz ulaşım aracından gereği gibi kredi elde edememesi sorunu ortaya çıkacaktır.

Teslime bağlı taşınır rehni, sadece borçlu açısından değil, alacaklı açısından da sıkıntı yaratabilmektedir. Özellikle ulaşım araçları yer kaplayan ve muhafazası güç taşınır mallardır. Teslime bağlı taşınır rehlinde, alacaklının zilyetliğini devraldığı taşınır malı saklama ve muhafaza etme borcu altında olduğu da göz önüne

---

<sup>1</sup> Fiyatlar hakkında bilgi edilmek için bkz. gemiler açısından: [http://www.boats.com/boats/search/boats\\_search.html?ftid=0&sfm=false&ic=true&slim=quick&Ntk=boatsEN&bcint=0&N=2286&sm=3&enid=0&luom=126&currencyid=100](http://www.boats.com/boats/search/boats_search.html?ftid=0&sfm=false&ic=true&slim=quick&Ntk=boatsEN&bcint=0&N=2286&sm=3&enid=0&luom=126&currencyid=100) (05.06.2011); hava araçları açısından: <http://www.boeing.com/commercial/prices/index.html> (05.06.2011); motorlu taşıtlar açısından: [http://www.mercedes-benz.com.tr/content/turkey/mpc/mpc\\_turkey\\_website/tr/home\\_mpc/passengercars/home/new\\_cars/models/a-class/\\_169/catalogue\\_tarif.html](http://www.mercedes-benz.com.tr/content/turkey/mpc/mpc_turkey_website/tr/home_mpc/passengercars/home/new_cars/models/a-class/_169/catalogue_tarif.html) (05.06.2011).



alındığında, ulaşım araçlarının teslimine bağlı rehninin alacaklı için ciddi bir muhafaza masrafına sebep olacağı açıktır.

Bütün bu sebeplerden ötürü, Roma hukukunda var olan, ancak Ortaçağ'dan itibaren terk edilen ve hatta yasaklanan taşınır ipoteğinin tekrar yaşama döndürülmesi ve bilhassa ulaşım araçlarında uygulanması gündeme gelmiştir. Bir sicile yapılacak tescil ile, rehnedilen malın dolaysız zilyetliğinin malikte kalması sağlanmıştır. Bu surette borçtan şahsen sorumlu olan malik malı kullanarak gelir elde etmek, böylece kişisel olarak sorumlu olduğu borcu daha rahat ödemek; borçtan şahsen sorumlu olmayan malik ise, başkasının borcu için rehnettiği ulaşım aracını kullanmak imkânına sahip olacaktır. Aynı zammada alacaklı, büyük yer kaplayan bir taşınır malın muhafazası ile ilgilenmek zorunluluğundan kurtulacaktır. Türk hukukunda, 29 Haziran 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile gemi ipoteği; 14 Ekim 1983 tarihli Türk Sivil Havacılık Kanunu ile de hava aracı ipoteği kavramlarını kabul edilmiştir. Son olarak ise 22 Kasım 2001'de kabul edilen Türk Medeni Kanununun 940. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde, "*gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir*" düzenlemesi getirilmiştir. Motorlu taşıtlar haricinde, bir sicile tescili zorunlu olan bütün taşınır mallar hakkında özel düzenlemeler bulunduğu ve özel düzenleme varken genel düzenlemeye başvurulmayacağından; sonraki genel düzenleme niteliğindeki MK m. 940/f. II'nin kapsamına sadece motorlu taşıtlar girecektir<sup>2</sup>. Böylece motorlu taşıtlar üzerinde ipotek tesis edilmesinin de yolu açılmıştır.

Konunun aynı zamanda uluslararası boyutları da mevcuttur. Ulaşım araçları, hızlı yer değiştirebilme yetisine sahip olduklarından çok kısa sürede birden çok hukuk sistemine tâbi olabilmektedirler. Dolayısıyla ulaşım aracı üzerinde kurulan rehin hakkı, araç bir başka ülke sınırlarına girdiğinde tanınmayabilir. Hatta bu diğer ülkede, alacaklının rehin hakkını zedeleyecek tasarruflarda bulunulabilir. Bu sebepten ötürü, ulaşım araçları üzerindeki aynî hakların uluslararası seviyede

---

<sup>2</sup> Jale G. Akipek/ Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2009, s. 856; Nami Barlas, "Yeni Medenî Kanunun Aynî Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri", **Makalelerim C. I**, İstanbul 2008, s. 206; Mehmet Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul 2002, s. 169.

tanınması ihtiyacı baş göstermiştir. Teslime bağlı rehinde, alacaklı veya yedieminin rehin konusu taşınırı kullanma hakları olmadığından bu türde bir sorun da ortaya çıkmayacaktır; yeter ki rehin konusu mislî malın mülkiyetinin rehin alana geçtiği ve rehin alanın, borç ifa edildiğinde, rehin konusu malı misliyle iade borcu altına girdiği düzensiz bir rehin kabul edilmesin<sup>3</sup>. Ulaşım araçlarının ipoteğinde ise uluslararası seviyede tanınma, ulaşım araçları üzerindeki aynî haklara ilişkin konvansiyonlarla sağlanmaktadır. Gemiler üzerindeki aynî hakların uluslararası alanda tanınmasına ilişkin 10 Nisan 1926 tarihli Brüksel Konvansiyonu ve hava araçları üzerindeki aynî hakların uluslararası düzeyde tanınmasına ilişkin 19 Haziran 1948 tarihli Cenevre Konvansiyonu konumuz açısından önemlidir. Ayrıca günümüzde sadece ulaşım araçları üzerindeki aynî hakları uluslararası seviyede tanımanın yetmeyeceği, bu hakların tescil edileceği uluslararası alanda bir sicile ihtiyaç duyulduğu yönünde eğilimler baskındır. Bu eğilimlerin en somut örneği ise hava araçları üzerinde ipotek ve başka aynî teminatların tesisi ve özellikle uluslararası düzeyde bir sicil tutulmasına ilişkin 1 Mart 2001 tarihli Cape Town Konvansiyonu'dur.

Ulaşım araçları üzerindeki teminatların, özellikle de ipoteğin hem ülkemizde hem de uluslararası alanda etkili bir kredi aracı olarak görülmesi ve teminat hukukunda uluslararası boyutlu yeni yapılanmalara nüve teşkil etmesi söz konusudur. Ne var ki, ulaşım aracı ipoteğinin uluslararası boyutunu incelemeyen önce iç hukuktaki rejimini açığa kavuşturmak gerekir. Bunun için de öncelikle ulaşım aracı ipoteği kavramının tanımlanması önemlidir. Kavram tanımlandıktan sonra, ulaşım araçları üzerinde ipotek hakkının nasıl kurulacağı, hüküm doğuracağı ve sona ereceğini açıklamak lazımdır.

Bu çerçevede ele aldığımız ulaşım aracı ipoteği, üç ana bölümde incelenecektir. İlk bölüm ulaşım aracı ipoteğinin tanımı, hukukî niteliği ve benzer kavramlarla karşılaştırılmasını ihtiva etmektedir. Bu bağlamda, ulaşım aracı ipoteği tanımlanacak ve bu ipoteğin hukukî niteliği saptanacaktır. Daha sonra ulaşım aracı ipoteğinin önce diğer temel rehinlerle farkları ortaya konulacak; son olarak da ulaşım aracı ipoteğinin de bir teslimsiz teminat olduğu göz önüne alınarak, bu kavram diğer teslimsiz teminatlar ile karşılaştırılacaktır.

---

<sup>3</sup> Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 336.

İkinci bölüm ise tamamı ile ulaşım aracı ipoteğinin kurulmasına ayrılacaktır. Zira, bir taşınır olan ulaşım aracının üzerinde ipotek hakkı tesis edilebilmesi, genel kural olan teslimle bağlı taşınır rehnine istisna teşkil ettiğinden, ayrıntılı bir biçimde incelenmelidir. Bu surette, ulaşım aracı ipoteğinin muhtemel hukukî sebepleri, farklı perspektiflerden irdelenecektir. Hukukî sebepler ortaya koyulduktan sonra, ipoteğin tesisi aşaması ele alınacaktır. Tescil talebi ve tescil işlemleri, doktrinadaki tartışmalar ışığında incelenecek ve etkileri ortaya koyulacaktır.

Üçüncü ve son bölüm ise, ulaşım aracı ipoteğinin hükümlerine ve sona ermesine ayrılmıştır. Bu bölümde gemi, hava aracı ve motorlu taşıt ipoteklerinin ortak hükümleri ve birbirlerinden ayrıldıkları hususlar kategorik biçimde açıklanacaktır. Hükümleri takiben ulaşım aracı ipoteğinin sona ermesi konusu işlenecek; bütün ulaşım araçlarına için ortak olan sona erme sebeplerinin yanında bazı ulaşım araçları için geçerli olan sona erme sebepleri de irdelenecektir. Sona erme sebeplerinden hemen sonra, terkin prosedürü de kısaca ele alınacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM: ULAŞIM ARAÇLARI İLE ULAŞIM ARACI İPOTEĞİNİN TANIMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

Bir rehin hakkı türü olan ulaşım aracı ipoteğinin daha doğru kavranabilmesi için ilk başta üzerlerinde ipotek tesis edilebilecek ulaşım araçlarının saptanması ve genel özelliklerinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu saptama yapıldıktan sonra ulaşım aracı ipoteğinin hukukî niteliği incelenebilecektir. Ancak tek başına hukukî niteliği açıklamak, ulaşım aracı ipoteğinin diğer rehin türleri, hatta teslimsiz teminat türleri arasındaki yerinin anlaşılabilmesi için pek de etkin olmayabilir. İncelemenin daha etkili olması amacı ile hareket edildiğinde, ulaşım aracı ipoteğinin benzer rehin türlerinden ve diğer teslimsiz teminatlardan farkının ortaya konulması yararlı olacaktır.

### I. Ulaşım Araçları ile Ulaşım Aracı İpoteğinin Tanımı ve Hukukî Niteliği

#### A. Ulaşım Aracının Tanımı

Ulaşım aracı, bir yerden başka bir yere gitmek ya da bir eşyayı nakletmek amacıyla kullanılan vasıtayı ifade eder<sup>4</sup>. Bu ulaşım araçları, özünde ve işlevinde herhangi bir değişikliğe uğramaksızın bir yerden başka bir yere götürülebildikleri için taşınır eşyadır<sup>5</sup>. Ancak özel bir ekonomik değer taşıdıkları için, taşınmaz eşyalara giderek yaklaşmaktadırlar<sup>6</sup>. O kadar ki, gemiler İcra İflas Kanunu açısından taşınmaz eşya sayılmaktadır (İİK m. 23/f. IV)<sup>7</sup>. Ulaşım araçlarının taşınmazlara yaklaşması kendini aynî hakların devri, özellikle sicillere gereksinimde ve sıkı şekil şartlarında gösterir. Bu durumun bir sonucu olarak da, gemiler üzerinde tesis edilen

<sup>4</sup> Ali Püsküllüoğlu, *Türkçe Sözlük*, 5. Basım, Ankara 2004.

<sup>5</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 579; M. Kemal Oğuzman/ Özer Selici/ Saibe Oktay - Özdemir, *Eşya Hukuku, Zilyetlik, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Aynî Haklar*, 12. Bası, İstanbul 2009, s. 587.

<sup>6</sup> Serozan, *Taşınır*, s. 251.

<sup>7</sup> Belirtelim ki İcra ve İflas Kanunu uyarınca taşınmaz sayılan gemiler, gemi siciline kayıtlı olan gemilerdir. Gemi siciline kayıtlı gemiler için bkz. s. 8.

rehin hakkı gemi ipoteği olarak nitelendirilmiştir. Her ne kadar hava araçları, gemiler gibi, belirli kanunlar açısından taşınmaz sayılmasalar da, TSHK m. 69 açıkça hava araçlarının “*ipotek*” hakkına konu olabileceği düzenlemiştir. Motorlu taşıtlar açısından ise bir düzenleme yoktur. Bunun beraber, MK m. 940/f. II’de getirilen motorlu taşıtların trafik siciline tescili sureti ile rehnedilmesi, gemi ve hava araçları ipoteğindeki yapı ile büyük benzerlik gösterdiği için, motorlu taşıtlar açısından da ipotek teriminin kullanılabilirliği kanaatindeyiz. Yine de bütün gemiler, hava araçları ve motorlu taşıtlar üzerinde ipotek tesis edilebileceği düşüncesine temkinli yaklaşılmalıdır. Bu yüzden, çalışmamızın bu ilk bölümü, üzerinde ipotek tesis edilebilen gemi, hava aracı ve motorlu taşıtların belirlenmesine ayrılmıştır. Ne var ki bu belirlemeyi yapmadan önce, söz konusu ulaşım araçlarının genel olarak tanıtılmasını uygun görmekteyiz.

## 1. Geminin Tanımı ve Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Gemi

Bu bölümde “gemi”yi genel olarak tanımladıktan sonra, konumuzla ilgili olarak, hangi gemilerin üzerinde ipotek tesis edilebildiğini inceleyeceğiz.

### a. Geminin Tanımı

“Gemi” kavramı Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir. TTK m. 816/f. I uyarınca gemi, “*tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan tekne*”dir.

Bu tanımdan hareket ederek, “gemi”nin unsurlarını belirlememiz gerekirse;

İlk unsur, geminin bir tekne olmasıdır. Tekne ise “*içi oyuk, hacim şey*”<sup>8</sup> anlamına gelmektedir. Ayrıca bu teknenin pek küçük olmaması gerekmektedir. Pek küçük olmamaktan kasıt, teknenin denize açılacak ve denizdeki tehlikelere karşı koyabilecek büyüklüğe sahip olmasıdır<sup>9</sup>. İkinci olarak gemi, suyun altında veya

<sup>8</sup> Tahir Çağrı/ Rayegân Kender, **Deniz Ticaret Hukuku, C. I**, 16. Bası, İstanbul 2010, s. 46; İnci Kaner, **Deniz Ticareti Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 13; Rayegân Kender /Ergon Çetingil, **Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler**, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 35; Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul 2011, s. 56.

<sup>9</sup> Georges Ripert, **Droit maritime, T. I**, 4<sup>ème</sup> éd., Paris 1950, N°. 307-308; Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 68.

üstünde hareket edebilmelidir. Geminin kendi kendine hareket edebilme kabiliyeti aranmamıştır; çekilme suretiyle hareket etmesi yeterlidir<sup>10</sup>. Son olarak, geminin tahsis amacı suyun altında veya üstünde hareket etmesine bağlı olmalıdır. Bununla beraber, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 931. maddesinin ilk fıkrası uyarınca gemi, tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan araçtır; geminin kendiliğinden hareket etmesi imkânı aranmamaktadır. Yeni getirilen düzenlemede gemi kavramının genişletilme çabaları göze çarpmaktadır. “Tekne” yerine “araç” teriminin kullanılması ile, yüzen havuz, mavna, şat ve hovercraft'lar, suda hareket amacını taşımaları şartı ile, gemi kapsamına alınmıştır. “Deniz” yerine “su” teriminin kullanılması ile de, iç sularda seyreden gemiler de kanun kapsamına alınmıştır<sup>11</sup>.

Unsurlarını belirttikten sonra gemi vasfının ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğini tayin etmek gerekecektir. Bu husus gemiye, özellikle de gemi üzerindeki hukukî işlemlere uygulanacak hükümlerin tayininde önemli rol oynar. Bir taşınır mal olan geminin Medenî Kanunu hükümlerine tâbi olacağı beklenirken, gemi kavramı ve geminin tâbi olduğu hukukî rejim Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla gemi kavramı açısından Türk Ticaret Kanunu, Medenî Kanunu'na göre özel kanun niteliğindedir. Bu sebeple hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemek için, teknenin gemi vasfını kazandığı ve kaybettiğini anı bilmek gerekir. Zira tekne, gemi vasfını haizse, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır; tekne, gemi vasfını kazanmadan önce veya kaybettikten sonra ise Medenî Kanunu hükümlerine tâbi olacaktır.

Gemi vasfının başlama anı doktrinde tartışmaya sebebiyet vermiştir: Bir görüş, inşa halindeki gemilerin suya indirilme anını temel alırken, diğer görüş suya indirilme anından eksiklerin tamamlanmasına kadar geçen süre içinde tam bir gemiden bahsedilemeyeceğini, ancak eksiklerin tamamlanmasıyla gemi vasfının kazanılacağını ortaya koymaktadır<sup>12</sup>. Ne var ki, günümüzde bu tartışmalar geride bırakılmıştır; geminin gemi vasfını, bütün unsurları haiz olduğu anda kazanacağı görüşü hâkimdir<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> **Çağa/ Kender**, s. 47; **Kaner, Deniz**, s. 13.

<sup>11</sup> Bkz. Tasarı m. 931 madde gerekçesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 317-318.

<sup>12</sup> Tartışmalar için bkz. Sami Akıncı, **Türk Hukukunda Gemi İpoteği**, Ankara 1958, s. 71.

<sup>13</sup> **Çağa/ Kender**, s. 46; **Kaner, Deniz**, s. 13.

Gemi vasfının kaybedilmesi ise, teknenin gemi sayılması için gerekli olan unsurlardan herhangi birinin sürekli biçimde yitirilmesi anlamına gelir<sup>14</sup>. Dolayısıyla teknenin kurtarılamayacak şekilde batması, tamir kabul etmez hâle gelmesi veya suda hareket etmekten başka bir amaç için tahsis edilmesi lazımdır. Kurtarılamayacak şekilde batmış gemiden, geminin hiçbir şekilde kurtarılamayacak biçimde sulara gömülmesi anlaşılır. Ancak, geminin yanmasının veya ganimet olarak alınmasının da bu kavrama dâhil edilebileceği kabul edilmektedir<sup>15</sup>. Tamir kabul etmez gemi, TTK m. 818/f. I, b. 1 (6102 sayılı TTK m. 933/f. I, b. 1) uyarınca “*tamiri hiç veya bulunduğu yerde mümkün olmayan ya da tamir edilebileceği bir limana götürülemeyen*” gemidir. Dolayısıyla gemini tamiri kabul etmez hâle gelmiş sayılması için, enkazından dahi yararlanılmayacak durumda olması aranmaz<sup>16</sup>. Geminin suda hareket etmekten başka bir amaca tahsis edilmesi yoluyla gemi vasfını yitirmesinde ise farklı amacın devamlı olması gerekmektedir.

Geminin kurtarılabilecek şekilde batması, ya da geçici olarak suda hareket etmekten başka bir amaca tahsis edilmesi durumlarında, gemi, gemi olma niteliğini aynen korur. Diğer taraftan, tamir masrafının geminin asıl bedelini çok fazla aşması sureti ile geminin tamire değmez hâle gelmesi de, gemi niteliğinin kaybına sebep olmaz<sup>17</sup>.

## b. Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Gemi

Doktrindeki baskın görüş uyarınca, bir geminin üzerinde ipotek tesis edilebilmesi için, bu geminin Türk gemi siciline kayıtlı olması gerekmektedir<sup>18</sup>. Türk gemi siciline ise Türk bayrağını çekme hakkını elde etmiş gemilerle TTK m. 822/f. II, b. 3’te (6102 sayılı TTK m. 935/f. II, b. c) zikredilen, yabancı bir Devlet ya da onun tebaası hesabına Türkiye’de inşa edilen gemiler kaydolunur (TTK m. 840; 6102 sayılı TTK m. 956).

<sup>14</sup> M. Sami Okay, *Deniz Ticaret Hukuku, C. I, Giriş-Gemi, Donatan ve Donatma İştirâki, Gemi Adamları*, 3. Bası, İstanbul 1970, s. 87.

<sup>15</sup> *Akıncı, İpotek*, s. 71-72.

<sup>16</sup> *Okay*, s. 88.

<sup>17</sup> *Çağa/ Kender*, s. 47; *Okay*, s. 88.

<sup>18</sup> *Çağa/ Kender*, s. 113; Turgut Kalpsüz, *Deniz Ticareti Hukuku, C. I, Giriş-Gemi*, Ankara 1971; s. 215; *Kender/ Çetingil*, s. 62; *Okay*, s. 192; *Tekil*, s. 121.

TTK m. 823/f. I (6102 sayılı TTK m. 940/f. I) uyarınca Türk bayrağını çekme hakkına sahip gemiler Türk gemileridir. Türk gemileri ise, Türk vatandaşlarının malı olan gemilerdir. Bu durumda,

- Geminin tek bir maliki varsa, bu malikin Türk vatandaşı olması (TTK m. 823/f. II; 6102 sayılı TTK m. 940/f. II);
- Gemi birden çok gerçek kişinin paylı mülkiyetinde ise, pay çokluğunun Türk vatandaşlarına ait olması (TTK m. 823/f. III)<sup>19</sup>;
- Gemi birden çok kimsenin mülkiyetinde olup da donanma iştiraki şeklinde işletiliyorsa, donatma iştirakinin Türk ticaret siciline tescil edilmesi şartıyla gemi paylarının yarısından fazlasının Türkleri ait olması ve iştiraki idare ve temsile yetkili müşterek donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması (TTK m. 823/f. IV; 6102 sayılı TTK m. 940/f. IV);
- Geminin maliki teşekkül, müessese, dernek ya da vakıfsa, idare organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması (TTK m. 823/f. IV, b. 1; 6102 sayılı TTK m. 940/f. IV, b. a);
- Geminin maliki Türk ticaret siciline tescil edilmiş bir ticaret şirketiye, şirketi idare ve temsile yetkili ortakların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk vatandaşı ortaklarda bulunması gerekir (TTK m. 823/f. III, b. 2; 6102 sayılı TTK m. 940/f. IV, b. b). Şayet bu şirket bir anonim ortaklık ya da sermayesi paylara bölünmüş bir komandit ortaklıksa, bu şartlara ek olarak hisse senetlerinin çoğunluğunun nama yazılı olması ya da başkalarına devrinin yönetim kurulunun iznine bağlı olması aranmaktadır.

On sekiz gros tonilato ve daha büyük olan ve Türk bayrağını çekme hakkını haiz ticaret gemilerinin tescili zorunludur (TTK m. 844/f. I; 6102 sayılı TTK m. 957). On sekiz gros tonilatodan küçük ticaret gemilerinin, yatların, münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilerin Türk gemi siciline tescili ihtiyaridir (TTK m. 822/f. II, b. 1; 6102 sayılı TTK m. 935/f. II, b. a).

Üzerinde ipotek tesis edilebilecek gemilere ilişkin doktrinde azınlıkta kalan görüş ise, gemi ipoteği tesis edilmesinin bir alternatif olduğunu; esas kuralın, taşınır

<sup>19</sup> 6201 sayılı TTK m. 940'ın düzenlemesi, büyük ölçüde, yürürlükteki TTK m. 823 karşılıktadır. Ne var ki, TTK m. 940/f. III'te, yürürlükteki düzenlemeden farklı olarak, birlikte mülkiyet çeşitlerinden paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyet birbirinden ayrılmış ve elbirliği mülkiyet hâlinde geminin Türk gemisi sayılabilmesi için, maliklerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması aranmıştır.



mal olan geminin teslimine bağı taşınır rehni hükümlerine göre rehnedilebileceğini ortaya koymaktadır<sup>20</sup>. Oysa aleniyetin bir sicil ile sağlandığı ve bu sicildeki kayıtların da TTK m. 885 (6102 sayılı TTK m. 983) uyarınca kamu güvenini haiz olduğu bir sistemde, teslimine bağı taşınır rehninde olduğu gibi sicil dışı bir yol ile aynî hak iktisabı işlem güvenliğini sarsacağı için, kanımızca, kabul edilmemelidir. Bununla beraber Türk Ticaret Kanunu, sicile kayıtlı bir geminin konu olabileceği aynî haklar arasında sadece mülkiyet, ipotek ve intifa haklarını düzenleyerek, teslimine bağı taşınır rehni de dahil olmak üzere diğer aynî haklar açısından, sessiz kalarak menfi bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla geminin salt taşınır bir mal olması, teslimine bağı taşınır rehnine konu olabileceği anlamına gelmez; zira, geminin tâbi olduğu hukukî rejim, Türk Ticaret Kanunu'nda büyük ölçüde özel olarak düzenlenmiştir.

Gemilerden başka, yapı halindeki gemiler üzerinde de ipotek tesis edilebilir. TTK m. 858 (6102 sayılı TTK m. 986) uyarınca, yapı halindeki bir gemi üzerinde ipotek tesis edilecekse, geminin yapı halindeki gemilere özgü sicile kaydedilmesi gerekir. Ancak yapı hâlindeki gemi ipoteği, geminin inşası tamamlanınca, gemi üzerinde kalmaya devam edecektir (TTK m. 944; 6102 sayılı TTK m. 1057).

## **2. Hava Aracının Tanımı ve Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Hava Aracı**

Konumuz açısından, kısaca hava aracının tanımı verildikten sonra, üzerinde ipotek tesis edilebilecek hava araçları belirlenecektir.

### **a. Hava Aracının Tanımı**

“Hava aracı” kavramı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun üçüncü maddesinde tanımlanmıştır. Hava aracı, “*havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç*”ı ifade eder. Bu tanımdan yola çıkarak, bir aracın hava aracı sayılabilmesi için havalanabilmesi ve havada seyredebilmesi yeterlidir; yoksa belirli bir büyüklükte olması ya da havada seyretme amacına tahsis edilmesi aranmamıştır. Havalanabilme, motor yardımı ile ya da motor yardımı olmaksızın atmosfere

<sup>20</sup> Sözer, Deniz, s. 278.

çıkılmayı; havada seyredebilme ise, hava basıncının tepkisi sayesinde atmosferde tutunmayı ifade eder. Hava aracının, hava basıncının tepkisinden yararlanarak havada seyredildiği ifade edilse de, her hava basıncı tepkisinden yararlanan araç hava aracı sayılmaz. Bu duruma örnek olarak, hava yastıklı motorlu taşıtlar gösterilebilir<sup>21</sup>. Bununla birlikte, kendi kendisine havalanabilme niteliğine sahip olmadığı için paraşüt<sup>22</sup>; kendi kendine havalanabilmesine rağmen yer çekimine karşı koymasına rağmen havada seyredemediği için füze<sup>23</sup> hava aracı sayılmaz. Hava aracına örnek olarak ise balon, zeplin, helikopter, uçak verilebilir<sup>24</sup>.

Havalanabilme ve havada seyredebilme özelliklerinin geçici olarak ortadan kalkması hava aracı vasfını ortadan kaldırmaz. Ancak, bu özelliklerin sürekli olarak kaybolması durumunda hava aracı enkaz haline gelecek ve hava aracı vasfını yitirecektir.

### b. Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Hava Aracı

Bir hava aracının üzerinde ipotek tesis edilebilmesi için, öncelikle hava aracının uçak siciline kaydedilmiş olması gerekir. Uçak siciline kaydedilmesi için de Türk sivil hava aracı olması gerekir. TSHK m. 3/b. d uyarınca Türk sivil hava aracı, Devlet hava aracı tanımı dışında kalan - yani Devletin askerlik, güvenlik ve gümrük hizmetlerinde kullanmadığı - ve mülkiyeti Türk Devletine, kamu tüzelkişilerine ya da Türk vatandaşlarına ait olan hava aracıdır. Ayrıca TSHK m. 49'da Türk sivil hava aracı, mülkiyet esasına dayanarak, daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre sivil hava aracı, Türk kanunlarına uygun biçimde kurulmuş;

- Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetindeyse, idari organlarını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması;

- Türk Ticaret Sicili'ne kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler veya bunların birliklerinin mülkiyetindeyse, ortaklığı idare ve temsil etmeye yetkili olanların

<sup>21</sup> Henri **Bourgeois**, "Droit aérien II, L'aéronef, Condition d'utilisation, statut juridique de l'aéronef: propriété, hypothèque aérienne, saisie conservatoire", **FJS** no: 1084, s. 1.

<sup>22</sup> **Bourgeois**, s. 1; Serdar **Hızır/ Alisher Turaev**, "Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi", **AÜHF**, C. LVII, S. 3, 2008, s. 375.

<sup>23</sup> Ant **Demir, Hava Aracı İpotegi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tez no: T-1205, Ankara 2009, s. 89.

<sup>24</sup> **Hızır/ Turaev**, s. 375.

çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve ortaklık ana sözleşmesi uyarınca oy çoğunluğunun Türk vatandaşlarında bulunması gerekmektedir.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 60. maddesinin zıt anlamından, Devlet hava araçları, başka bir ülkede kaydedilmiş ve kaydı silinmemiş olan hava araçları ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından verilen uçuşa elverişlilik belgesi bulunmayan hava araçlarının uçak siciline kaydedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Aynı zamanda, “tescile tâbi olmayan” hava araçlarının mülkiyetinin devrini düzenleyen TSHK m. 67'deki “*tescile tabi olmayan hava aracı veya payının temlikinde âkitler mülkiyetin temellük edene tesliminden önce intikalini kararlaştırabilirler*” ifadesinden, bazı hava araçlarının tescile tâbi olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hangi hava araçlarının Türk sivil hava aracı olduğunu düzenleyen TSHK m. 49 ve uçak siciline tescil şartlarını bildiren TSHK m. 60'taki koşulları yerine getiren sivil hava araçlarından bazılarının tescilinin zorunlu olmadığı; sadece bazı sivil hava araçlarının tescilinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. TSHK m. 64, tescile tâbi olmayan hava araçlarının belirlenmesi için bir tüzük çıkarılacağını bildirmiştir<sup>25</sup>; ancak bu tüzük hâlâ çıkarılmamıştır. Bu sebeple hangi sivil hava araçlarının tescilinin zorunlu, hangilerinin tescilinin ihtiyari olduğunu gösteren hukukî bir metin elimizde bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu noktada, sadece TSHK m. 49 ve m. 60'taki şartları yerine getiren hava araçlarının uçak siciline kaydedildiğini söyleyebilmekteyiz<sup>26</sup>. Ancak, konumuz açısından tescile tâbi olan ve tescile tâbi olmayan hava araçlarının düzenlenmemiş olmasının büyük bir eksiklik teşkil etmediğini belirtmemiz gerekir; zira hava aracı ipoteği açısından önemli olan, hava aracının uçak siciline kaydedilmiş olmasıdır<sup>27</sup>. Uçak siciline tescili zorunlu olmayan bir hava aracı üzerinde zaten hava aracı ipoteği tesis edilemeyecek; bu hava araçları ancak teslimine bağlı taşınır rehnine konu olabileceklerdir<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> SÖZER, bu düzenlemeyi eleştirerek, tescile tâbi olan ve olmayan hava araçlarının bir tüzükle değil, kanun metni kapsamında belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Bülent Sözer, “Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler”, **BATİDER**, C. XII, S. 2-3, Haziran 1984, s. 82, dn. 36.

<sup>26</sup> Hızır/ Turaev, s. 377.

<sup>27</sup> Aynı yönde bkz. Demir, s. 99.

<sup>28</sup> Bourgeois, s. 10; Hızır/ Turaev, s. 379.

### 3. Motorlu Taşıtın Tanımı ve Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Motorlu Taşıt

Motorlu taşıtın tanımını genel olarak verdikten sonra, üzerinde ipotek tesis edilebilecek motorlu taşıt kavramını ele alacağız.

#### a. Motorlu Taşıtın Tanımı

“Motorlu taşıt” kavramı Karayolları Trafik Kanunu’nun üçüncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre motorlu taşıt, karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve motor gücüyle yürütülen taşıttır. Kanundaki tanımdan hareketle, motorlu taşıtın unsurları şu şekilde saptanmaktadır<sup>29</sup>: Hareket, makine gücüyle hareket ve toprak üzerinde hareket<sup>30</sup>. Hareket, motorlu taşıtın lastik, tekerlek, tırtıl veya palet üzerinde yer değiştirmesidir<sup>31</sup>. Makine gücüyle hareket, taşıtın bir motor sayesinde, kendi itici gücüyle yer değiştirmesi anlamına gelir; dolayısıyla insan ya da hayvan gücüyle hareket eden araç motorlu araç olmayacağı gibi, motorun gücü ya da hızının önemi yoktur<sup>32</sup>. Son unsur ise motorlu taşıtın toprak üzerinde hareket etmesidir; burada topraktan kastedilen karayoludur. “*Karayolu*” KTK m. 3’te tanımlanmıştır; karayolu, “*trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır*”. Ancak, Karayolları Trafik Kanunu’nun uygulama alanını genişleten KTK m. 2’yi de göz önüne almak gerekecektir. KTK m. 2 uyarınca, “*aksine bir hüküm yoksa karayolu dışındaki alanlardan kamuya açık olanlar ile park, bahçe, park yeri, garaj, yolcu ve eşya terminali, servis ve akaryakıt istasyonlarında karayolu faydalanılan yerler ile erişme kontrollü karayolunda ve para ödenerek yararlanan karayollarının kamuya açık kesimlerinde ve belirli bir karayolunun bağlantısını sağlayan deniz, göl ve akarsular üzerinde kamu hizmeti gören araçların, karayolu araçlarına ayrılan kısımlarında da* “Karayolları Trafik Kanunu uygulanacaktır. Dolayısıyla hükümde belirtilen bu yerlerde hareket eden motorlu araçlar da, aksine hüküm bulunmamak şartıyla, karayolunda hareket ediyor sayılır.

<sup>29</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 640; Fikret Eren, “Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, **AÜHFĐ**, C. XXXIX, S. 1-4, s. 170-172.

<sup>30</sup> Eren, Borçlar, s. 640-643; Bekir Toprak, **Motorlu Taşıt Aracı Rehni**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tez no: T-0917, Ankara 2003, s. 30.

<sup>31</sup> Toprak, s. 30.

<sup>32</sup> Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 633.

Bu durumda, motor gücüyle çalışsalar da gemilerin ya da hava araçlarının motorlu taşıt kavramının dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

## **b. Üzerinde İpotek Tesis Edilebilen Motorlu Taşıt**

Gemi ve hava araçlarından farklı olarak, KTK m. 19 ve KTY m. 28 uyarınca bütün motorlu taşıtların trafik siciline kaydedilmeleri zorunludur. Kayıt içinse, motorlu taşıt olmalarından başka bir şart aranmamaktadır. Ancak, motorlu taşıtların trafik siciline kaydedilmesi zorunlu ise de, motorlu taşıt üzerinde kurulacak rehlin tescili zorunlu değildir<sup>33</sup>. Zira kanun koyucu, sicile kaydedilmiş gemi ve hava aracı açısından ipotekten başka bir rehin türünü kabul etmemişken, motorlu taşıtlar için alternatif bir sistem benimsemiştir. MK m. 940/f. II ile getirilen düzenleme gereğince bir sicile tescili zorunlu taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden; taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile tescil suretiyle rehin kurulabileceğine ilişkin düzenleme emredici nitelikte bir hukuk kuralı değildir. Dolayısıyla motorlu taşıt üzerinde ipotek kurmak zorunluluğu yoktur; taraflar anlaşarak teslimine bağlı taşınır rehni tesis edebilirler<sup>34</sup>. Ancak, çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından, motorlu taşıtın teslimine bağlı taşınır rehnine konu olmasını incelemeyeceğiz.

## **B. Ulaşım Aracı İpoteğinin Tanımı ve Hukukî Niteliği**

### **1. Ulaşım Aracı İpoteğinin Tanımı**

Ulaşım aracı ipoteği, bağlı olduğu alacak yerine getirilmezse, hak sahibine ipotek konusu ulaşım aracının mülkiyetini paraya çevirmek ve bu elde edilen meblağ üzerinden öncelikle tatmin edilmek yetkisini tanıyan sınırlı aynî hak<sup>35</sup>. Konumuz açısından, gemiler, hava araçları ve motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen ipotektir. Bu araçlar, bir yerden başka bir yere taşınabildiklerinden taşınır mallardır. Her ne kadar motorlu taşıtların taşınır mal olduklarına ilişkin şüphe duyulmasa da, kanun koyucu TTK m. 867 (6102 sayılı TTK m. 997/f. I)'de dolaylı olarak gemilerin; TSHK m. 65'te doğrudan bir biçimde hava araçlarının taşınır mal olduklarını

<sup>33</sup> **Barlas, Teminat**, s. 206.

<sup>34</sup> **Barlas, Teminat**, s. 207; **Ergüne**, s. 171.

<sup>35</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 731; **Oğuzman/ Selçü/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s 713.

düzenlemiştir<sup>36</sup>. Bazı gemi ve hava araçları ile bütün motorlu taşıtların bir sicile kaydedilmesi zorunluluğu, bu araçların konu olacağı rehin hakkı türünü de etkilemektedir. Zira ulaşım araçlarının rehni, taşınır malların rehni açısından kural olan teslim şartlı taşınır rehninden ayrılarak, özel bir sicile tescil ile gerçekleştirilmektedir. Ancak motorlu taşıtlar açısından alternatif bir rehin sisteminin benimsendiği ve tarafların motorlu taşıt üzerinde teslimine bağlı taşınır rehni tesis edebilecekleri de gözden kaçırılmamalıdır.

## 2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Hukukî Niteliği

Ulaşım aracı ipoteği, bizim nitelendirmemize göre, bir taşınır rehni türüdür<sup>37</sup>. Zira, ipoteğe konu olan gemi, hava aracı ve motorlu taşıt birer taşınır maldır. Bununla birlikte bu ulaşım araçlarının özelliği, bizim konumuz açısından, bir sicile tescil edilmiş olmalarıdır. Ulaşım aracı ipoteği de, özel bir sicile kaydı zorunlu taşınır bir mal üzerinde, bu taşınır malın zilyetliğinin borçluda kalması suretiyle, sicile tescil edilerek tesis edildiğinden, bizim nitelendirmemiz göre, bir *taşınır ipoteğidir*<sup>38</sup>. Taşınır ipoteği, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklıya, ipotek konusu malı paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisi vermesi bakımından diğer rehin türlerinden bir farklılık arz etmese de; özelliği, malikin taşınırın dolaysız zilyedi kalmasına imkân tanınmasıdır.

Doktrinde, taşınır ipoteği kavramını karşılamak için “*sicilli menkul rehni*”<sup>39</sup> ve “*teslimsiz sicilli menkul rehni*”<sup>40</sup> kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir. Ne var ki kanun koyucunun “gemi ipoteği” ve “hava aracı ipoteği” terimlerini benimsemesinin tesadüf olmadığını düşünüyoruz. Kaldı ki, aşağıda da göreceğimiz gibi, taşınır ipoteğinin özellikle taşınmazlara yaklaşan taşınırar açısından getirilmesi

<sup>36</sup> Gemilerin İİK m. 23/ f. IV uyarınca taşınmaz mal addedilmeleri sadece İcra Ve İflas Kanunu açısından söz konusudur; bu düzenleme gemilerin taşınır mal oldukları hususunu değiştirmez.

<sup>37</sup> Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels*, T. III, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2003, N<sup>o</sup>. 3032.

<sup>38</sup> Antoine Eigenmann, *L’effectivité des sûretés mobilières, étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives*, Fribourg 2001, s. 115; Bénédict Foëx, *Le contrat de gage mobilier*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997, s. 31; Olivia Heinis, *L’hypothèque mobilière élargie: étude de son éventuelle introduction et de ses effets sur l’ordre juridique suisse à la lumière des droits étrangers*, mémoire de master sous la direction du Professeur Florence Guillaume, Neuchâtel 2009, s. 16; Reşat Kaynar, *Türk Medenî Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul 1967, s. 121; Seza Reisoğlu, *Menkul İpoteği Teslimsiz Menkul Rehni*, Ankara 1965, s. 6.

<sup>39</sup> Seza Reisoğlu, *Menkul*, s. 7.

<sup>40</sup> Ergüne, s. 59.

ve tarihsel süreçte bir sicile tescil edilerek alenileştirilmesinin tercih edilmesi söz konusudur. Bununla beraber, CANCEL'in, sicile tescil yoluyla tesis edilen rehin için *sicilli menkul rehni*, sicile kaydedilmeden ve zilyetliği rehin alana devredilmeden kurulan rehin içinse *menkul ipoteği* terimlerini kullanmasına<sup>41</sup> katılmıyoruz. Teslimsiz ve sicilsiz; dolayısıyla alenilik unsurundan yoksun istisnai bir rehmin "taşınır ipoteği" kapsamında değerlendirilmesini, bu kapsamın yersiz olarak genişletilmesi olarak görüyoruz. Dolayısıyla bu tutumu *numerus clausus* ilkesinin zedelenmesi şeklinde algılamaktayız.

Hâlbuki kanımızca bir adım daha ileri gitmek ve taşınır ipoteğini de kendi içinde ikiye<sup>42</sup> ayırmak gerekir: Tam taşınır ipoteği ve eksik taşınır ipoteği<sup>43</sup>. Tam taşınır ipoteği kavramı, sicile kaydı zorunlu olan bir malın üzerinde, sicile tescil suretiyle tesis edilen ipotektir. Sicile kaydı zorunlu olan mallar ise, gerek arz ettiği büyük ekonomik değer, gerek bir isim, uyruk, toprağa nispi bağıllığı haiz olmaları sebebiyle ferden belirlenebilen ve bu surette taşınmazlara yaklaşan taşınır mallardır. Konumuz açısından, gemiler ve hava araçları bu tipte taşınır mallardandır. Gemi ve hava aracı üzerinde tesis edilen tam taşınır ipoteğinin özelliği ise, ipoteğin sicile tesciliyle birlikte kamu güvenine sahip olmasıdır<sup>44</sup>; aynî hakların bu sicile tescil edilmesi, üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırır. Bu durumun etkisi ise, tam taşınır ipoteği hakkı sahibinin ipotekli ulaşım aracı üzerinde hem diğer alacaklılara oranla öncelik; hem de ulaşım aracını sonradan iktisap eden üçüncü kişilere karşı takip yetkilerine sahip olmasıdır<sup>45</sup>. Eksik taşınır ipoteği, gerek tam olarak ferden belirlenemeyen, gerekse nispi de olsa toprağa bağıllıkları çok zayıf olan taşınır mallar üzerinde tesis edilir. Bu taşınır malların bir sicile tescili zorunludur; ancak tam taşınır ipoteğinden farklı olarak, bu sicildeki kayıtlar kamu güveninden yoksundur; sicildeki kayıtlar, iyiniyetle aynî hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı ileri

<sup>41</sup> Bkz. Erol Cansel, *Türk Menkul Rehni Hukuku C. I Teslim Şartlı Menkul Rehni*, Ankara 1967, s. 13-14.

<sup>42</sup> Her ne kadar teslimsiz ve sicilsiz taşınır rehni türleri olan kamuya açık yerlerin işletilmesinden doğan amme borçları için bu yerlerdeki eşya üzerindeki rehin hakkı, tarım kredi kooperatiflerinin ortaklarına verdikleri krediler sebebiyle sahip olduğu rehin hakkı ve deniz ödücü de birer taşınır ipoteği olarak görülebilirse de aleniyetten yoksun olmaları sebebiyle yaptığımız ayırımı göz önüne alınmamışlardır.

<sup>43</sup> Kavram için bkz. Bernard Hofstetter, *L'Hypothèque aérienne étude de droit comparé et de droit international*, Lausanne 1950, s. 15.

<sup>44</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 312; Hofstetter, s. 13.

<sup>45</sup> Pierre Dingreville, *L'hypothèque mobilière, sa distinction du gage sans dépossession*, Lille 1937, s. 74.

sürülemez<sup>46</sup>. Kamu güveninden yoksun bu sicil, hak sahibine takip yetkisi vermez; sadece öncelik yetkisi tanır<sup>47</sup>. Motorlu taşıtlar, tam olarak ferden tayin edilebilmelerine rağmen, bir taraftan arz ettikleri ekonomik değer ve toprağa bağlılıklarının gemiler ve hava taşıtlarına oranla daha az olması, diğer taraftan daha yüksek bir hareket kabiliyetini haiz bulunmaları sebebiyle gemi ve hava araçlarından ayrılır. Kaldı ki kanun koyucu da, motorlu taşıtlar üzerinde alternatifli bir rehin sistemini benimseyerek<sup>48</sup>, trafik sicilindeki kayıtların menfi etkiye sahip olmayacağı hususundaki iradesini yinelemiştir. Buna göre, motorlu taşıtın üzerinde teslim bağli taşınır rehni tesis edildiğinde, bu husus trafik siciline yansımayacaktır. Dolayısıyla salt trafik sicilinin incelenmesi, motorlu taşıt üzerindeki farklı aynî hak sahiplikleri ve bu hak sahipliklerinin birbirine karşı durumu hususunda doğru bilgi vermeyecektir. Bu sebeplerle, motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen taşınır ipoteğinin eksik taşınır ipoteği olduğu sonucuna varılmalıdır.

Ulaşım aracı ipoteği, diğer bütün rehin hakları gibi alacağa bağli bir haktır. Alacağa bağli hak, asıl alacağın bir unsuru değildir; ne var ki teminat altına aldığı alacakla arasında bir bağlanti oluşur<sup>49</sup>. Bu sebepten ötürü, ulaşım aracı ipoteğine sebebiyet veren temel ilişkiyi; başka bir deyişle alacaklıyla borçlu arasındaki borç ilişkisinden doğan ve ulaşım aracı ipoteğiyle teminat altına alınan alacak hakkını da incelemek gerekecektir. Ulaşım aracı ipoteğinin alacağa bağlılığı, ipoteğin hukukî kaderinin, teminat altına alınan alacağın hukukî kaderine tâbi olması şeklinde görülür. Böylece şayet alacak geçersizse ipotek de geçersizdir; alacak sona ererse ipotek de sona erecektir. Diğer taraftan, alacağın temlik edilmesi halinde, ipotek hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya devredilmiş olacaktır. Alacağa bağlılık, bu şekilde, ipotek hakkının ömrünün alacağın ömrü ile sınırlanmasını sağladığından, ipotek borçlusunu koruyucu bir kavram olarak karşımıza çıkar<sup>50</sup>. Bu durumun bir yansıması da, sicile güven ilkesi kapsamında görülür. Bu ilke uyarınca, tam taşınır ipoteğinde, ipoteğin varlığıyla sicildeki kayıtların örtüşmemesi - yani yolsuz bir tescil - durumunda, bu kayıtlara güvenerek aynî hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Ancak bunun için alacağın mevcut ve geçerli olması

<sup>46</sup> **Hofstetter**, s. 14.

<sup>47</sup> **Dingreville**, s. 74.

<sup>48</sup> Bkz. s. 14 vd.

<sup>49</sup> Djafar **Alaï**, **La cession des créances en droit suisse**, Thèse no: 569, Annemasse (Haute-Savoie) 1966, s. 136.

<sup>50</sup> **Heinis**, s. 19.



gerekmektedir. Alacak mevcut değilse ya da geçersizse, üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen hak iktisap etmesi söz konusu olamaz<sup>51</sup>. Dolayısıyla sicile güven ilkesi ancak alacağın mevcut ve geçerli olduğu durumlarda işlev kazanacaktır<sup>52</sup>.

Bazı yazarlara göre ise rehin - dolayısıyla da ulaşım aracı ipoteği - sözleşmesi alacağa bağlı bir sözleşmedir<sup>53</sup>. Ancak “*alacağa bağlı sözleşme*” kavramı, Türk hukukunda mevcut olmadığı gibi, mehzaz İsviçre Medenî Kanunu’nda da yer almamaktadır. Kaldı ki sözleşmelerin nispiyeti ilkesi uyarınca da, alacaklıyla ulaşım aracı ipoteğinin maliki arasında yapılan bir sözleşmenin, alacağın temlik halinde mutlaka temlik alanı etkilemesi düşünülemez<sup>54</sup>. BK m. 168/f. I (6098 sayılı BK m. 189/f. I) uyarınca, alacağın temlik ile temlik edilen alacağa bağlı haklar, dolayısıyla ulaşım aracı ipoteği, temlik alana geçecek olsa da; temlik alan, ulaşım aracı sözleşmesi kapsamında kararlaştırılabilecek olan karşı edimi yüklenmeyecektir. Bu sebeple, alacağa bağlı bir sözleşme değil, haktan bahsedilir. Diğer taraftan, alacağın temlik sözleşmesinde temlik alanın, aynı zamanda rehin sözleşmesinin tarafı olması arzu ediliyorsa, başvurulması gereken hukukî yöntem sözleşmenin devri olmalıdır. Her ne kadar ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme<sup>55</sup> olması sebebiyle ilk planda sadece alacağın temlik yoluyla devredilebilirmiş gibi gözükse de, alacağın temlik sözleşmesi sonucunda temlik alan yalnızca alacak hakkı kazanır; sözleşmenin tarafı olmaya bağlı hakları kazanamaz.

Ulaşım aracı ipoteğinin bağlı olduğu alacağın mutlaka para alacağı olması gerekmez; parayla ölçülebilen değeri olması yeterlidir. Bununla beraber herhangi bir sebepten doğmuş olabilir; alacağın kaynağının belirli olması aranmamaktadır. Sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, bir kanun hükmü, vekâletsiz iş görme, *culpa in contrahendo* alacağın kaynaklanabileceği başlıca borç kaynaklarıdır. Bu şekilde TTK m. 875/c. 1 (6102 sayılı TTK m. 1014/f. I, c. 1) ve TSHK m. 69/c. 1 uyarınca herhangi bir alacağı teminat altına almak için gemi ya da hava aracı ipoteği tesis edilebilir. Alacağın kaynağı belirtilmesi gerekmediğinden, mücerret borç ikrarlarının da ulaşım aracı ipoteğiyle teminat altına alınabileceği sonucuna

<sup>51</sup> Steinauer, T. III, N° 2807.

<sup>52</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 147 vd.

<sup>53</sup> Virgile Rossel/ Fritz-Henri Mentha, **Manuel du droit civil suisse, droits réels autres que la propriété – possession – registre foncier**, T. III, 2<sup>ème</sup> éd., Lausanne – Genève 1930, s. 231.

<sup>54</sup> Foëx, **Contrat**, s. 75.

<sup>55</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 46 vd.

varılmalıdır. Bu sonucun özellikle verdikleri kredileri ulaşım aracı ipoteğiyle temin edecek bankalar açısından yararlılık gösterdiği ifade edilmektedir. Zira, mücerret borç ikrarından doğan alacağı temin için bir ulaşım aracı ipoteği tesis edildiğinde, sicilde herhangi bir işlem yapmaya gerek olmaksızın bu alacağın başka bir alacakla değiştirilebileceği ve kredinin rahatça bir para biriminden başka bir para birimine çevrilebileceği belirtilmektedir<sup>56</sup>. Diğer taraftan mücerret borç ikrarında, ispat külfetinin kredi veren banka lehine yer değiştirdiği ileri sürülmektedir<sup>57</sup>. Böylece kredi veren bankanın alacağın varlığı ve miktarını ispatlaması gerekmekte, kredi alanın ikrar ettiği miktarda borcunun bulunmadığını ispatlaması aranmaktadır. Ne var ki borcun bulunmadığına, dolayısıyla ipotek hakkının sona erdiğine ilişkin ispat külfeti borçluda olsa bile, bir kere borç sona erince, ulaşım aracı ipoteği de sona erecektir; ne de olsa, ipotek hakkı alacağa bağlı bir haktır. Bu sebeple, ipotek ile temin edilmiş alacağın sicilde işlem yapılmaksızın bir başka alacakla değiştirilmesi geçersiz sayılmalıdır. Bankanın ipotekle temin edilmiş bir alacağı başka bir alacakla değiştirmek istemesinin sebebi, ya ipotekle temin edilmiş alacağın sona ermesi - ki bu durumda ipotek hakkı da sona erecektir - ya da sona ermeye yakın olmasıdır. Sona ermeye yakın alacağın bir başkası ile değiştirilmesi, alt sıradaki ipotek hakkı sahiplerinin menfaatlerini ihlal edeceğinden, bu alacaklıların rızaları olmaksızın alacağın değiştirilmesi kabul edilemez<sup>58</sup>. Kredinin başka bir para birimine çevrilmesi ise ulaşım aracı ipoteğinin temin ettiği miktarı etkilemeyeceğinden, banka ile borçlu arasında geçerli olacaktır.

Aynı zamanda alacağın belirlenebilir olması gerekir. Bu noktada tartışılması gereken husus, ileride doğacak ya da şarta bağlı bir alacağın ulaşım aracı ipoteği ile temin edilip edilemeyeceğidir. Türk hukukunda taşınır ipoteğine ilişkin genel bir düzenleme olmadığından, ulaşım aracı ipoteğinin müstakbel bir alacak hakkını temin etmek üzere tesis edilip edilemeyeceği, ayrı ayrı ulaşım araçları için getirilen özel düzenlemeler ele alınarak araştırmak gerekir. Gemiler için, TTK m. 875 (6102 sayılı TTK m. 1014/f. I) "*ileride vücut bulacak veya şarta bağlı bir alacak için*" de gemi ipoteği tesis edilebileceğini düzenlemiştir<sup>59</sup>. Hava araçları bakımından TSHK m. 69 uyarınca "*müstakbel alacaklar ve şarta bağlı alacaklar*" için de hava aracı ipoteği

<sup>56</sup> Turgut Kalpsüz, Gemi Rehni, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 56.

<sup>57</sup> Kalpsüz, Gemi, s. 56.

<sup>58</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 182.

<sup>59</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Adil İzveren/ Nisim Franko/ Ahmet Çalık, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994, s. 77.

kurulabilir. Ancak motorlu taşıtlar için durum daha karmaşıktır; zira mevzuatta motorlu taşıtlar üzerindeki hukukî işlemleri düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, meselenin taşınmaz ipoteği ve taşınır rehni bağlamında değerlendirilerek tartışılması yerinde olacaktır. Taşınmaz ipoteği açısından MK m 881/f. I “*henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan*” alacakların ipotekle temin edilebileceğini düzenlemiştir. İleride doğacak alacakların taşınır rehni ile teminat altına alınıp alınamayacağına ilişkin ise özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde alacağın kaynağının belli olması koşuluyla ileride doğacak alacaklar için taşınır rehni tesis edilebileceği kabul edilmektedir<sup>60</sup>. Dolayısıyla, ileride doğacak ve kaynağı belli olan bir alacağın motorlu taşıt ipoteğiyle teminat altına alınabileceği sonucuna varılması yerinde olacaktır. Kaynağı, yani hukuksal kuruluş nedeni belli olmayan alacakların ulaşım aracı ipoteğiyle temini ise MK m. 23/f. II’ye göre kişinin özgürlüğünü hukuka ve ahlâka aykırı biçimde sınırlayamayacağı gerekçesiyle kişilik haklarına aykırılıktan kesin hükümsüz addedilebilir.

Şarta bağlı alacaklar için taşınır ipoteği tesis edilmesinde vurgulanması gereken bir diğer husus ise, ipotek hakkının alacakla birlikte doğacak olmasıdır; burada tescil, ipoteğin sırasının tayininde rol oynar<sup>61</sup>. İleride doğacak veya şarta bağlı bir alacak için gemi ve hava araçları üzerinde ipotek tesis edilmesi mümkün ise de; ipotek hakkı, ancak alacağın doğması ya da şartın gerçekleşmesi ile birlikte doğar. Bu durum ipoteğin alacağa bağlı bir hak olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla beraber, ipotek hakkının doğmadan tescil edilmesinin sonucu; doğduktan sonra tescil tarihine göre sıra almasıdır.

### 3. Ulaşım Aracı İpoteğinin Tarihsel Gelişimi

Türk ve İsviçre hukuklarında ulaşım aracı ipoteği, ya da daha genel bir bağlamda taşınır ipoteği kavramına karşı temkinli yaklaşılmaktadır. Bunun sebebi, bu hukuk sistemlerinin Roma hukukuna dayandığı kadar Cermen hukukuna da dayanmasıdır. Roma hukukunda, ipoteğin taşınır ya da taşınmaz mal ayrımına

<sup>60</sup> Ergüne, s. 194; A. Tahir Ögütçü/ M. Edip Doğrusöz, **Rehin Hukuku: Rehnin Türleri, Paraya Çevirme Yolları ile İlgili Kanunlar, Yargıtay Kararları ve Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 1982, s. 72; Serozan, **Taşınır**, s. 344.

<sup>61</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 115 vd.

gidilmeden, alacaklı ile malik arasında, mal teslim edilmeksizin sadece iradelerin uyuşması yoluyla kurulan bir rehin olduğu görülmektedir<sup>62</sup>. Ancak, Cermen hukukunda ipotek, sadece taşınmazlara ilişkin bir teminattır; ipotekle taşınır mallar kesinlikle bağdaşmaz. Taşınırılar üzerinde, esas olarak, teslimine bağlı taşınır rehni kurulur. Dolayısıyla, bir sicile tescil suretiyle ferden tayin edilebilen taşınırılar üzerinde ipotek tesisi yolu Cermen hukukunda kapatılmıştır. Cermen hukukunun ipotek anlayışına bağlı kalınırsa, bir sicile kaydedilerek ferdiliği sağlanmış taşınır mallar üzerinde, zilyetliği devretmeksizin rehin tesis edilemeyeceği sonucuna varılır. Ancak, bu yaklaşım günümüzün ihtiyaçlarına uygun düşmemektedir. Kaldı ki, TTK m. 875 (6102 sayılı TTK m. 1014)'in kenar başlığının “gemi ipoteği” ve TSHK m. 69'un kenar başlığının “hava aracı ipoteği” olmasından Türk kanun koyucusunun da ipotek kavramını sıkı biçimde taşınırılara atfetmediği sonucuna varılmalıdır.

Biz “*taşınır ipoteği*” kavramını benimsiyoruz. Yine de “*taşınır ipoteği*” terimini doğrulamak amacıyla tarihsel gelişim sürecini incelemekte yarar görmekteyiz:

Roma hukukunda, taşınır - taşınmaz mal ayrımı yapılmaksızın rehin ve ipotekten bahsedilmektedir.

İlk uygulamalarına MÖ 2. yüzyılın başlarında rastlanan *hypotheca* ya da *pignus conventum* tarafların iradelerinin uyuşmasına dayanan ve şekilsiz olarak kurulan bir sözleşmedir<sup>63</sup>. MÖ 3. yüzyıldan beri uygulanan ve *consensus+res* formülü uyarınca taraf iradelerinin yanında malın zilyetliğinin alacaklıya geçirilmesi suretiyle kurulan *pignus datum* ihtiyaçlara her zaman cevap verememiştir. Özellikle üretim araçları söz konusu olduğunda, borçlunun bu araçların zilyetliğini alacaklıya devretmesi borcu ifa etmesi açısından büyük sıkıntı yaratmaktadır. Nitekim *hypotheca*'nın ilk örneklerine de hâsılat kirasında rastlanmaktadır. Kiracı, kira bedelinin teminatı olarak yanında getirdiği alet, edevat ve köleler üzerinde alacaklı lehine “ipotek” tesis etmekte; ancak iş görebilmek için bu alet, edevat ve kölelerin

<sup>62</sup> Ergüne, s. 15-16, dn. 13.

<sup>63</sup> Belgin Erdoğmuş, *Roma Eşya Hukuku*, 2. Basım, İstanbul 2003, s. 121-122; Özcan Karadeniz - Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, 2. Basım, Ankara 2005, s. 302; Başak Karaman, *Roma Hukukunda Rehin Akdi*, İstanbul 2008, s. 63; Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010, s. 495; Ziya Umur, *Roma Hukuku, Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, İstanbul 1983, s. 162-163.

dolaysız zilyetliğini korumaktadır<sup>64</sup>. Kiracının kira bedelini ödememesi halinde ise alacaklı bir *interdictum Salvianum* ile bu malların zilyetliğini talep edebilmektedir. İleriki dönemlerde bu *interdictum*'lar *actio Salviana* adlı davalara dönüşmüş ve sonradan malik haline gelen üçüncü kişilere karşı da ileri sürülmüştür<sup>65</sup>. Bu şekilde sadece karşılıklı ve birbirine uygun taraf iradeleriyle tesis edilen bu teminat bir aynı hak hâlini almıştır. Ayrıca *pignus*'tan farklı olarak *hypotheca*'da, borçlunun teminat konusu malın dolaysız zilyetliğini elinde bulundurması, birden çok ipotek tesis etmek sureti ile aynı maldan tekrar tekrar kredi elde etmesine olanak sağlamaktadır<sup>66</sup>. Ancak taşınır üzerinde zilyetlik devredilmeksizin tesis edilen bu rehin hakkının alenî olmaması sebebiyle mevcudiyeti anlaşılamadığından *pignus datum*'a oranla fazla tercih edilmemiştir<sup>67</sup>. Post klasik dönemde bu zayıflığın giderilmesi amacıyla alacaklıya *magistra* önünde tanzim edilen ve mal üzerinde rehin hakkının bulunduğunu gösteren bir belge verilmesi, malı üzerinde rehin hakkı tesis edilen kişi ile rehin hakkı alacaklısının malın bir başkasına satılması durumunda mal üzerinde hangi yükümlülüklerin bulunduğunu yeminle bildirmeleri ve üç tanığın huzurunda ya da mahkeme kalemlerine kayıtlı kararlaştırılan rehin haklarının öncelikli sayılması yollarına gidilmiştir<sup>68</sup>.

13. yüzyılda ipotek *obligatio bonorum* adını almıştır. Özel bir anlaşmayla, borçlunun borcu karşılığında bütün malvarlığını teminat olarak göstermesi ve alacaklıya alacağını tahsil etmesi için bu malları satma yetkisi tanınması söz konusudur. Önceleri bu işlem hem adî yazılı şekil hem de resmî yazılı şekille yapılabilirken, 15. yüzyıldan itibaren taşınır ipotegi tesis edilmesi sadece resmi yazılı şekil ya da noterden düzenleme suretiyle mümkün olmuştur<sup>69</sup>. Aynı dönemde, özellikle deniz hukuku alanındaki bir yenilik dikkat çekicidir. Alman hukukunda *jüngere Satzung* (yeni yönetmelik) ile getirilen gemi ipotegi, ipotek tesis edenin malik ve zilyet olarak kalmasına izin vermekte ve ipotek alacaklısına sadece ipotek konusu geminin değerinden alacağını karşılamak hakkını tanımaktaydı. Aynı zamanda

<sup>64</sup> Salvatore Di Marzo (5. tab'ından çeviren Ziya Umur), *Roma Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 1959, s. 322; Paul Koschaker / Kudret Ayiter, *Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1971, s. 178.

<sup>65</sup> Erdoğan, s. 130; Karadeniz – Çelebican, s. 302; Koschaker / Ayiter, s. 178-179; Umur, *Ders Notları*, s. 495.

<sup>66</sup> Girard, Paul-Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8<sup>ème</sup> édition présentée par Jean-Philippe Lévy, Paris 2003, s. 816.

<sup>67</sup> Erdoğan, s. 118; Girard, s. 820-821.

<sup>68</sup> Erdoğan, s. 118, dn. 2; Karadeniz – Çelebican, s. 320; Umur, *Aynı Haklar*, s. 164.

<sup>69</sup> Georges Ripert/ Jean Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol: sûretés réelles, publicité foncière, contrats civils, principaux contrats*, T. III, Paris 1958, s. 24.

*jüngere Satzung* 'da aleniyet bir kütüğe tescille sağlanmaktaydı<sup>70</sup>. Önceleri ispat aracı olarak rol oynayan bu kütüğün ipotek tesisinde kurucu etki kazanması zamanla gerçekleşmiştir. Bütün bu süreçte ipoteğin alenileştirilmesi yolundaki çabalar özellikle dikkat çekmektedir.

Taşınır ipoteği 16. yüzyıldan itibaren Kıta Avrupa'sı ülkelerinde yasaklanmaya başlanmıştır. Yasaklamanın temel sebebi, Ortaçağ'dan itibaren Roma hukukunda olmayan taşınır mal – taşınmaz mal ayrımının yapılması, taşınmaz malların derebeylik düzeninin de etkisiyle zenginliğin kaynağı olarak görülmesidir<sup>71</sup>. *Vilis mobilium possessio* deyiminden de anlaşıldığı üzere, taşınır mülkiyetinin değersiz olduğu görüşü hâkimdir. Taşınır eşyalara fazla değer atfedilmediğinden, teminat olarak etkinliklerinin de büyük olmayacağı düşünülmüştür. Aynı zamanda taşınır ipoteği konusu malın, malikin dolaysız zilyetliğinde kalmasından ötürü, arz ettiği gerçek kredinin anlaşılamayacağı; bu sebeple de alacaklı ve malikle işlem yapacak üçüncü kişilerin menfaatlerinin zedelenebileceği düşünülmüştür<sup>72</sup>. Bu sürecin doğal sonucu olarak da, rehin konusu taşınır malın zilyetliğinin alacaklı veya yediemine devri yoluyla kurulan teslim bağli taşınır rehni esas kabul edilmiştir. *Obligatio bonorum* ise 1804 tarihli Fransız Medenî Kanununun 2119. maddesine, taşınırlar üzerinde kurulan ipoteğin takip yetkisi vermediği şeklinde yansımıştır. Her ne kadar bu hükmün lâfzî yorumundan, takip yetkisi olmasa dahi taşınırlar üzerinde ipotek tesis edilebileceği sonucu çıksa bile, bu sonuç taşınır mallarda zilyetliğin mülkiyete karine teşkil ettiğini düzenleyen FrMK m. 2279 ile uyuşmamaktadır. Kaldı ki, taşınır ipoteğinin varlığı kabul edilirse, taşınır ipoteğinin yasaklanması sonucunda ortaya çıkan haksız durumları yumuşatmak amacıyla geliştirilen imtiyazların<sup>73</sup> varlığı

<sup>70</sup> Akıncı, *İpotek*, s. 13-14.

<sup>71</sup> Jacques-Michel Grossen, "L'hypothèque mobilière dans quelques systèmes juridiques contemporains", *Revue de la Société des Juristes Bernois*, C. 94, S. 9, Eylül 1958, s. 353; Henri-Robert Schüpbach, "Constitution du gage immobilier (forme des actes et actes de forme)", *Les gages immobiliers: constitution volontaire et réalisation forcée*, sous la direction de Michel Hottelier et Bénédicte Foëx, Bâle-Genève-Munich 1999, s. 44.

<sup>72</sup> Bénédicte Foëx, "Sûretés mobilières: un si long silence (Variations sur un air de cha-cha-cha)", *Colloque en l'honneur du Professeur Gilles Petitpierre, Le législateur et le droit privé*, 2006, s. 88; Daniel Girsberger, Daniel: "Ist das Faustpfandprinzip noch zeitgemäss?", *SJZ* 93 (1997), s. 100

<sup>73</sup> Jean Cabrillac/ Christian Mouly, *Droit des sûretés*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, 2002, s. 509; Hofstetter, s. 65.

anlamsız kalacaktır. Bütün bu sebeplerden ötürü, Fransız Medenî Kanunu'nun 2119, maddesinin taşınır ipoteğini yasakladığı sonucuna varılır<sup>74</sup>.

İsviçre'de ise Medenî Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında, taşınır ipoteğinin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle bağdaşmayacağı düşünülmüş ve bu teminat türlerinden yalnız birinin seçilmesi uygun bulunmuştur<sup>75</sup>. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin amacının satım bedelini temin etmek olmasından yola çıkılarak, bu sözleşmenin rehinle benzer bir işlev gördüğü düşünülmüştür. Ancak, Medenî Kanun Ön Tasarısı'nda, aleniyetten yoksun olması sebebiyle eleştirilen bu sözleşme yerine Uzmanlar Komisyonu sadece üretim araçlarını kapsayan ve kantonlarca yetkilendirilen kredi kuruluşları, tarım birlikleri vb. lehine, 2 yıl için, alenî bir sicile tescille kurulan bir taşınır ipoteğini fikrini ileri sürmüştür<sup>76</sup>. Ne var ki, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yeniden düzenlenerek ve geçerliliği bir sicile tescile bağlanarak İsviçre Medenî Kanunu'na alınmış; taşınır ipoteği de hayvan rehni dışında yasaklanmıştır. Kanun koyucunun tercihinin başlıca sebepleri, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının sağladığı takip yetkisinin (eksik) taşınır ipoteğine oranla daha etkili olması, diğer çağdaş kanunlar olan Alman ve Fransız Medenî Kanunları'nda da taşınır ipoteğinin yasaklanıp mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin benimsenmesi ve taksitle satım sözleşmesinin yaygınlaştırılması amacıyla ticaret çevrelerinden gelen baskılardır<sup>77</sup>.

Diğer taraftan, geçtiğimiz yüzyılın başlarından beri taşınır ipoteğini tekrar canlandırma çalışmaları göze çarpmaktadır. Bu çalışmaların temel sebebi, kredilerin öneminin giderek artması ve ulaşım araçları gibi ekonomik değeri yüksek taşınırların ciddi birer kredi kaynağı olarak görülmesidir. Aynı zamanda, bu taşınırların hizmet üretiminde de kullanılmasıyla, zilyetliğinin alacaklı veya üçüncü bir kişiye devredilmesinin, malikin bu taşınırlardan faydalanmak suretiyle gelir elde etmesinin

<sup>74</sup> Philippe **Delebecque**, "Hypothèque mobilière – Généralités", **JurisClasseur Notarial Répertoire**, V<sup>o</sup> Hypothèque, Fascicule 30, N<sup>o</sup> 1; **Dingreville**, s. 53; **Grossen**, **Hypothèque mobilière**, s. 340; **Ripert/ Boulanger**, s. 25, dn. 1.

<sup>75</sup> Bülent **Davran**, "Teslim Şartlı Menkul Rehni – Sicilli Menkul Rehni", **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (27 Nisan – 3 Mayıs 1959)**, Ankara, 1960, s. 163; Seza **Reisoğlu**, **Menkul**, s. 27.

<sup>76</sup> **Foëx**, **Silence**, s. 56; Alfred **Martin**, **Pactum Reservati Dominii et Hypothèque mobilière**, Genève 1903, s. 30-34.

<sup>77</sup> **Davran**, Sicilli, s. 164; **Hofstetter**, s. 41; Virgile **Rossel/ Fritz-Henri Mentha**, **Manuel du droit civil suisse, T. II: des successions, des droits réels: 1<sup>ère</sup> partie**, Lausanne - Genève 1920, s. 402; Suzette **Sandoz**, "L'inscription du pacte de réserve de la propriété: une solution "géniale"... diabolique", **Revue de droit suisse**, I. Halbband, 1987, s. 542.

haksız yere engellemesi arzu edilmemiştir. Böylece FrMK m. 2119'un taşınır ipoteğini yasakladığına ilişkin ileri sürülen görüş temelsiz bırakılmıştır<sup>78</sup>. Ancak, tam taşınır ipoteğini karşılamak üzere *hypothèque* - ipotek sözcüğü kullanılırken; eksik taşınır ipoteği yerine, teslimine bağlı taşınır rehnini karşılayan *nantissement* sözcüğünün kullanılmasına devam edilmiştir. Fransa'da gemi ipoteği, nehir aracı ipoteği, hava aracı ipoteği, ticarî işletme rehni, tarım varantı, otel varantı, endüstri varantı, krediyle satılan motorlu taşıt üzerindeki rehin, sinema filmlerinin rehni ve mesleki alanda kullanılan alet ve teçhizat rehni birer taşınır ipoteğidir. Fransa dışında, Belçika, İtalya, İspanya ve Yunanistan da, hayvan rehni ya da tarımsal işletmelerde kullanılan taşınır mallar üzerindeki rehin gibi taşınır ipoteklerinin yanı sıra, ulaşım araçları üzerinde ipoteği kabul etmiştir<sup>79</sup>. İsviçre hukuku, İsviçre Medenî Kanunu'nun hazırlık aşamalarında taşınır ipoteğine temkinli yaklaşırsa da, 28 Eylül 1923 tarihli gemi siciline İlişkin Federal Kanun ile gemi ipoteğini, 7 Ekim 1959 tarihli Uçak Siciline İlişkin Federal Kanun ile de hava aracı ipoteğini kabul etmiştir. Türkiye'de ise, 29 Haziran 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile gemi ipoteği, 14 Ekim 1983 tarihli Türk Sivil Havacılık Kanunu ile hava aracı ipoteği ve 22 Kasım 2001 tarihli Türk Medenî Kanunu ile de, motorlu taşıt ipoteği kabul edilmiştir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da kavramı korumakla beraber, gemi ipoteğine ilişkin düzenlemeleri, doktrinde getirilen eleştiriler doğrultusunda yenilemiştir.

## II. Ulaşım Aracı İpoteğinin Benzer Kavramlardan Farkı

Ulaşım araçları üzerinde tesis edilen ipotek, bir taşınır ipoteğidir. Ulaşım aracı ipoteğinin hukukî mahiyetini daha iyi kavrayabilmek için, taşınır ipoteği bağlamında ulaşım aracı ipoteğinin benzer başka aynî teminat türlerinden farkını incelememiz gerekir. Aynî teminatların da iki türü vardır: Rehin hakkına dayanan aynî teminatlar ve mülkiyet hakkına dayanan aynî teminatlar. Ulaşım aracı ipoteğinin hem bir rehin hakkı çeşidi hem de teslimsiz bir teminat olduğunu göz önünde bulundurarak, benzer

<sup>78</sup> Delebecque, N° 18.

<sup>79</sup> Grossen, *Hypothèque mobilière*, s. 345-349.

Ayrıca, taşınır ipoteğinin bölgesel planda yaygınlaştırılmasına yönelik eğilimler de vardır. Örnekler için bkz. Foëx, *Silence*, s. 96-97.



rehin türleri<sup>80</sup> ve mülkiyete dayalı diğer teslimsiz teminatlardan farklılıklarını ortaya koyacağız.

## A. Ulaşım Aracı İpoteğinin Diğer Rehin Türlerinden Farkı

Ulaşım aracı ipoteği, taşınır mal olan ulaşım araçları üzerinde tesis edilmektedir. Bu sebeple ulaşım aracı ipoteğini, taşınır malların rehninde kural olan teslim bağli taşınır rehniyle karşılaştırmakta yarar görmekteyiz. Ulaşım aracı ipoteğinin özellikle tesisindeki işlemler, genel anlamı ile ipoteğin tesisi için gereken işlemlerle büyük oranda benzerlik gösterdiğinden ulaşım aracı ipoteğini, ipotek ile de karşılaştıracğız.

### 1. Ulaşım Aracı İpoteğinin Teslime Bağli Taşınır Rehninden Farkı

Teslime bağli taşınır rehni; rehin konusu olan malın, malikinin dolaysız zilyetliğini sona erdirmek suretiyle, alacaklının alacağına teminat olması için alacaklıya ya da tarafların anlaştıkları üçüncü bir kişiye devredilmesiyle kurulan taşınır rehni türüdür<sup>81</sup>. Ulaşım aracı ipoteği ise, ulaşım aracının kaydedildiği sicile yapılan bir tescil işlemi ile gerçekleştirilir; böylece ulaşım aracının maliki, ulaşım aracının dolaysız zilyetliğini kaybetmez. Teslime bağli taşınır rehni ile ulaşım aracı ipoteği arasındaki en büyük fark bu noktada ortaya çıkar. Zira, teslim bağli taşınır rehninde, malik rehin konusu taşınır malın dolaysız zilyedi olamazken ulaşım aracı ipoteğinde malik dolaysız zilyetliğini korumaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak, teslim bağli taşınır rehni tesis edildikten sonra, rehin hakkı sahibi ya da üçüncü kişi,

<sup>80</sup> Ulaşım aracı ipoteğine benzer rehin türlerini çok genel kapsamda ele almış bulunmaktayız. Bu bağlamda, tartışmalı olmakla birlikte deniz ödücü ve gemi alacaklısı hakkının, gemi üzerindeki rehin haklarından sayıldığı; ancak istisnai rehin çeşitleri olup bütün ulaşım aracı ipoteği türleriyle benzerlik göstermediği için çalışmamız kapsamına alınmadığını belirtmek isteriz.

<sup>81</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 843; **Cansel, Menkul Rehni**, s. 11; **Ergüne**, s. 14; Ali **Eskiocak, Teslime Bağli Taşınır Rehninde Alacaklının Hukukî Durumu**, İstanbul 2009, s. 3; **Kaynar**, s. 128-129; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 816-817; Selâhattin Sulhi **Tekinay, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar**, İstanbul 1994, s. 136.

Her ne kadar “teslime bağli taşınır rehni”nden söz edilse de, verdiğimiz tanımdan da anlaşılacağı gibi, bu rehlin tesis edilebilmesi için mutlaka alacaklıya veya tarafların anlaştıkları bir üçüncü kişiye rehin konusu taşınır malın “teslim” edilmesi gerekmez; başka bir zilyetliği devir yöntemi de kullanılabilir. Ne var ki malikin mal üzerindeki dolaysız zilyetliğinin sona erdirilmesi, böylece maliki bulunduğu taşınır mal üzerinde rehin alacaklısının aleyhine tasarruf işlemi yapmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla malikin taşınır mal üzerindeki fiilî hâkimiyetini sonlandırmayan müşterek zilyetlik hali ya da hükmen teslim yoluyla zilyetliğin devri, teslim bağli taşınır rehlinin doğumunu engeller. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek/ Akıntürk**, s. 846; Zahit **İmre, Menkul Mülkiyeti ve Menkul Rehni Dersleri, 1951-1952 Ders Tahrirleri**, İstanbul 1952, s. 93; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 817-818.

rehin konusu malı saklamak ve korumak yükümlülükleri altındadır. Ayrıca, hem rehin hakkı sahibi hem de malik, bu taşınır malı kullanamaz ve semerelerinden de yararlanamazlar. Oysa ulaşım aracı ipoteğinde, malik ulaşım aracının dolaysız zilyetliğine sahip olduğundan, ipotek hakkı sahibinin ipotek konusu malı saklamak ya da korumak yükümlülüklerinden bahsedilemeyecektir. Aynı zamanda malik, yine dolaysız zilyetliği haiz olduğundan, ulaşım aracını kullanabilecek ve semerelerinden yararlanabilecektir.

Teslime bağlı taşınır rehni sözleşmesiyle borçlu bir verme borcu altına girer. Sözleşmenin ifası, borçlunun kendi münhasır zilyetliğini sona erdirecek şekilde rehin konusu malın zilyetliğini alacaklıya devretmesiyle gerçekleşir. Ancak ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinde borçlu bir yapma borcu altındadır; borç, ilgili sicilin memuruna yöneltilen tescil talebiyle ifa edilir.

İleri sürülen bir görüş uyarınca, teslimine bağlı taşınır rehni tesisine ilişkin sözleşme ifa edilmez; başka bir deyişle, ipoteğe konu olacak taşınır mal alacaklı ya da bir yediemine teslim edilmezse, alacaklının elindeki tek imkân, BK m. 96 (6098 sayılı BK m. 112)'ya dayalı tazminat talebinde bulunmaktadır<sup>82</sup>. Bu görüşten yola çıkılırsa, teslimine bağlı taşınır rehni ile ulaşım aracı ipoteği arasındaki başka bir farkın ipotek sebebinin sözleşmeye dayanması hâlinde, bu sözleşmenin ifa edilmemesinde ortaya çıkacaktır. Zira, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin ifa edilmemesi durumunda alacaklı, bir eda davası açarak ipoteğin tescilini isteyecektir<sup>83</sup>. Ne var ki biz teslimine bağlı taşınır rehninde, bir yapma borcu söz konusu olmadığından alacaklının ifaya zorlanabileceğini düşündüğümüzden FOËX'in görüşüne katılmıyoruz.

Teslime bağlı taşınır rehninde rehlin aleniliği zilyetliğin devriyle sağlanmakta iken, ulaşım aracı ipoteğinde aleniliği sağlamak için, ipoteğin kuruluş aşamasında bir sicile tescil zorunludur<sup>84</sup>. Teslime bağlı taşınır rehni teslim gerçekleşmeden, ulaşım aracı ipoteği ise tescil edilmeden kurulmaz; tescil ulaşım aracı ipoteği açısından kurucu unsurdur<sup>85</sup>. Aleniliğin farklı yollarla sağlanmasının bir

<sup>82</sup> Bénédict Foëx, "La protection du créancier gagiste mobilier", **La protection de la personne par le droit, Journée de droit civil en l'honneur du Professeur Martin Stetter**, 2006, s. 150.

<sup>83</sup> Bkz. s. 78 vd.

<sup>84</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 110 vd.

<sup>85</sup> Foëx, **Silence**, s. 94; Girsberger, s. 104.

sonucu olarak da, çabuk karar verilmesini gerektiren ticari işlemlerde, alacaklıya bir sicili inceleme külfeti yüklemek büyük bir zaman kaybına neden olabilmektedir<sup>86</sup>. Teslime bağlı taşınır rehninde ise alacaklının bir inceleme külfeti altına girmeksizin taşınır eşyanın zilyetliğini devralması, işlem süresi açısından, daha pratik gözükmetedir.

Medenî Kanun'un 943. maddesine göre teslime bağlı taşınır rehninde alacaklının artık zilyet olmaması ya da rehin konusu malı zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaması hallerinde taşınır rehni son bulur<sup>87</sup>. Diğer taraftan alacaklının rızası üzerine, taşınır malın geçici olarak malikinin hâkimiyeti altına girmesi halindeyse rehlin hükümleri askıda kalır<sup>88</sup>. Oysa ulaşım aracı ipoteğinde malik aynı zamanda zilyet kaldığı ve kamuya açıklık sicille sağlandığı için rehin konusu taşınırın malikin rızasıyla ya da rızası dışında borçlu ya da üçüncü bir kişiye devredilmesi alacaklının hakkını zedelemez.

Teslime bağlı taşınır rehninde, malın zilyedi olan alacaklı hem öncelik hem de takip yetkilerine tamamı ile sahiptir. Ancak, eksik taşınır ipoteğinde sicilin olumlu etkisi söz konusu olmadığından, başka bir deyişle tescilin taşınır üzerindeki aynı hakların durumunu tam olarak gösterdiğinden bahsedilemeyeceğinden, dolaysız zilyetliğini koruyan malik taşınırın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebilir. Şayet üçüncü kişi de iyiniyetliyse, yani taşınır üzerinde bir başkası lehine ipotek hakkı tesis edildiğini bilmiyorsa ve bilemeyecek durumdaysa, malik de emin sıfatıyla zilyet olacağından üçüncü kişi taşınırın mülkiyetini iktisap edecektir (MK m. 988). Üçüncü kişinin bu iktisabı, eksik taşınır ipoteğine tercih edilecektir. Bu durumda, eksik taşınır ipoteği hakkının sahibinin, sicilin olumlu etkiyi haiz olmaması sebebi ile takip yetkisi söz konusu olmayacaktır<sup>89</sup>. İpotek hakkı sahibi, bu hakkını taşınırı iktisap eden bu kişiye karşı ileri süremez.

<sup>86</sup> Seza **Reisoğlu**, **Menkul**, s. 39.

<sup>87</sup> Erden **Kuntalp**, "Yargıtay'ın Nesnel Teminatla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehin Hakkı ile Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukukî Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara 4-5 Nisan 1997, s. 12-13.

<sup>88</sup> **İmre**, s. 94; Bülent **Köprülü**/ Selim **Kaneti**, **Sınırlı Aynî Haklar**, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, s. 501.

<sup>89</sup> Seza **Reisoğlu**, **Menkul**, s. 4-5.

Taşınır malın üzerinde rehin tesis edebilmesi için malikin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Tasarruf yetkisi, hakka doğrudan doğruya etki yapma gücü anlamına gelir<sup>90</sup>. Bir mal üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişi, kural olarak, maliktir; ancak üçüncü bir kişi de malikin yetki tanınması veya özel bir kanun hükmü dolayısıyla tasarruf yetkisine sahip olabilir. Taşınır mal üzerinde teslim bağı taşınır rehni tesis eden kişi, tasarruf yetkisine sahip değilse taşınır malın üzerinde rehin hakkı tesis etmesi, kural olarak, kesin hükümsüz sayılacaktır. Ancak alacaklı iyiniyetliyse, yani rehni tesis eden kişinin tasarruf yetkisini haiz olmadığını bilmiyorsa ve gerekli özeni göstermesine rağmen tasarruf yetkisi eksikliğini bilebilecek durumda değilse, MK m. 939/f. II uyarınca zilyetlik hükümlerinin edinimi koruması halinde rehin hakkı kazanabilir. Bu durumda, emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle teslim bağı taşınır rehni hakkını iktisap eden kimsenin, bu kazanımı korunacaktır (MK m. 988). Taşınır malın, malikin rızası olmaksızın elinden çıkması hâlinde ise, iyiniyetli üçüncü kişinin rehin hakkını kazanması, kural olarak, ancak beş yıl sonra gerçekleşebilecektir (MK m. 989). Rehne konu olacak taşınır mal, hamiline yazılı bir senet ise, MK m. 990'daki özel hüküm gereği, bu senet malikin elinden rıza dışı çıksa dahi, rehin alacaklısının iyiniyeti korunacak ve tesis anında, alacaklı rehin hakkını kazanacaktır. Oysa ulaşım aracı ipoteğinde, ulaşım aracı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan ve böylece ipotek tesis edebilecek kişi - asıl borç ilişkisinin borçlusu ya da üçüncü kişi olması önemli olmaksızın - ulaşım aracının malikidir.

Hem teslim bağı taşınır rehninde hem de ulaşım aracı ipoteğinde art rehin kurulması mümkündür. Ancak, teslim bağı taşınır rehninde, MK m. 941'e göre, art rehin kurulması için önceki rehin hakkı sahibine taşınır üzerinde bir art rehin tesis edildiği ve alacağın ödenmesi halinde rehinli taşınırın zilyetliğini art rehin hakkı sahibine geçirmesi gerektiği yazılı şekilde ihtar edilmelidir. Böylece yazılı ihtar, art rehinde kurucu öğedir ve belirli ölçüde kamuya açıklığı sağlar<sup>91</sup>. Rehin hakkı sahibi açısından ise art rehin işlevselliği ancak önceki alacaklının tatmin edilmesi suretiyle taşınırın zilyetliğini elde etmesiyle kendini gösterir. Aynı zamanda, çekilen ihtara rağmen rehin konusu malın kendisine teslim edilmemesi tehlikesi de her zaman

<sup>90</sup> Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara 1953, s. 117; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku**, 10. Bası, İstanbul 2010, s. 47; M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 16. Bası, İstanbul 2010, s. 193.

<sup>91</sup> Serozan, **Taşınır**, s. 346.

mevcuttur. Art rehnin bu sınırlı çerçevesi yüzünden teslimine bağlı taşınır rehni etkili bir kredi aracı olamamaktadır. Ulaşım aracı ipoteğinde ise art rehin tesis etmek için sicile tescil yapılması yeterlidir; önceki alacaklıya yazılı bir ihtarda bulunulması gerekmez.

Taşınır üzerinde birden çok rehin hakkının tesis edilmesi halinde, alacaklılara rehin haklarının sırasına göre ödeme yapılır. MK m. 948/f. II uyarınca teslimine bağlı taşınır rehninde, “*rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirlenir*”. Oysa tam ulaşım aracı ipoteğinde, boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapılabilir ve sonraki tarihli bir rehin hakkı önceki tarihli bir rehin hakkının önünde, boşalan ya da saklı tutulan bir dereceye tescil edilebilir<sup>92</sup>.

Teslime bağlı taşınır rehninde, MK m. 944/f. I uyarınca, rehin hakkının alacağın ödenmesi ya da başka bir sebeple sona ermesi hâlinde, alacaklı rehin konusu taşınırı malikine iade etmek borcu altındadır. Ulaşım aracı ipoteğinde ise, ipotek hakkının sona ermesi halinde taşınırın zilyetliğinin malike iadesi söz konusu olmaz; zira taşınırın zilyetliği, ipotek süresince, zaten hep maliktedir. Rehin hakkının sona ermesi hâlinde, sicildeki kaydın terkin edilmesi gerekli ve yeterlidir.

## 2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Taşınmaz İpoteğinden Farkı

İpotek, mevcut olan ya da doğmamış olmakla birlikte doğması kesin veya muhtemel bir kişisel alacağın temini için taşınmaz üzerinde tesis edilen ve bir kıymetli evrak niteliğindeki senede bağlanmamış olan taşınmaz rehni türüdür<sup>93</sup>. İşlevi, diğer taşınmaz rehni türleri olan ipotekli borç senedi ve irat senedinden farklı olarak, taşınmazın değerini tedavül ettirmek değil, alacağı teminat altına almaktır.

Ulaşım aracı ipoteği ile aralarındaki ilk fark, rehin hakkının konusu çerçevesinde ortaya çıkar. Zira, taşınmaz ipoteğinin konusu taşınmaz mallar iken, ulaşım aracı ipoteğinin konusu taşınır mallar olan ulaşım araçlarıdır. Bir alacağın teminatı olarak taşınmaz üzerinde bir rehin hakkı tesis edilecekse ve taşınmazın

<sup>92</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 115 vd.

<sup>93</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 786; Louis **Bordeaux**, *Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires*, Neuchâtel Paris 1918, s. 275; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir**, *Eşya Hukuku*, s. 717.

değerinin tedavülü amaçlanmıyorsa, başvurulacak olan rehin türü ipotektir. İpotek hakkı, bütün taşınmaz mallar üzerinde kurulabilir. Oysa ulaşım aracı ipoteği sadece gemiler, hava araçları ve motorlu taşıtlar üzerinde kurulur. Kaldı ki, ulaşım aracı ipoteğinin üst kavramı olan taşınır ipoteği de kanunda sınırlı sayıda gösterilen taşınır mallar üzerinde tesis edilebilir. Zira, her bir taşınır mal cinsi için farklı bir sicilin tutulması, alacaklıya çok ağır ve haksız bir kontrol külfeti yükleyecektir<sup>94</sup>. Bu durum ise özellikle kredi verilmesini zorlaştıracaktır. Bu sebeple taşınır ipoteği sadece büyük ekonomik değeri haiz ve ferden tayin edilebilir birtakım taşınır mallar için - ki aralarında gemiler, hava araçları ve motorlu taşıtlar da bulunur - kabul edilmiştir.

İpoteğin kurulması için ipoteğe konu olacak taşınmazın maliki - bu kişi borçlu olabileceği gibi borçlu lehine teminat gösterecek olan üçüncü bir kişi de olabilir - ile alacaklının borçlandırıcı işlem niteliğinde bir sözleşme yapmaları gerekir. Bu sözleşmenin tapuda, resmî şekilde yapılması lazımdır (MK m. 856/f. II). Bu sözleşme üzerine malik tescil talebinde bulunacaktır. Malikin tescil talebi ise tasarruf işlemi niteliğindedir. Talep üzerine tapu memurunun yapacağı tescille de ipotek tesis edilmiş olur; tescil, ipotek hakkı açısından kurucu niteliktedir (MK m. 856/f. I). Kanunî dayanağı bulunmasa da, tapu uygulaması dolayısıyla ipoteğin tesisinde birlik bulunur: resmî şekilde tapu memuru önünde yapılan ipotek sözleşmesi ile tescil talebi aynı formüllerde yer alır<sup>95</sup>. Böylece tasarruf işlemi niteliğindeki malikin tescile yönelik beyanı, hem sözleşme hem de tescil talebi safhalarında, ayrı bir işlem yapılmaksızın ileri sürülmüş olur. Oysa gemi ve hava araçlarına ilişkin ulaşım aracı ipoteğinde - tam taşınır ipoteği - ipotek hükümleri benimsenmiş olsa da, resmî şekildeki birliğe rastlanmaz. Noterde imzaların onaylanması yoluyla gerçekleştirilen sözleşme üzerine malikin, kural olarak, ilgili sicilde tescil beyanında bulunması gerekecektir (MK m. 1013/f. I). Dolayısıyla ulaşım aracı ipoteğinde, borçlandırıcı işlemle tasarruf işleminin iç içe geçtiğinden bahsetmek doğru olmayacaktır.

İpotek hakkının tescil edildiği tapu sicili hem olumsuz, hem de olumlu etkiye sahiptir. Olumsuz etki, tapu siciline tescil edilmeden o taşınmaz üzerinde hiçbir aynî

<sup>94</sup> Seza Reisoğlu, *Menkul*, s. 5.

<sup>95</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 295; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 175; Safa Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku*, Cilt I, 7. Bası, Ankara 1984, s. 149.

hakkın; dolayısıyla da ipotek hakkının tesis edilemeyeceği anlamına gelir<sup>96</sup>. Olumlu etki ise, üçüncü kişilerin sicildeki kayıtlara güvenerek iyiniyetle aynî hak iktisaplarının geçerli olması sonucunu doğurur. Tam taşınır ipoteği niteliğini taşıyan gemi ve uçak sicilleri hem olumsuz, hem de olumlu etkiyi haiz iken; bir eksik taşınır ipoteği olan motorlu taşıt ipoteğinde trafik sicil olumsuz etkiye sahip olmakla beraber, olumlu etkiye sahip değildir. Olumlu etkiyi haiz sicillerdeki yolsuz tescile iyiniyetle dayanarak aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin de iktisapları korunmakla birlikte; olumlu etki, gerek ipoteğin gerek ulaşım aracı ipoteğinin geçerliliği ve kapsamıyla ilgilidir; yoksa bu hakların bağlı oldukları alacağın varlığına dair bir güvence sağlamaz<sup>97</sup>.

Türk hukukunda benimsenen sabit dereceler sistemi uyarınca, taşınmaz ipoteğinde borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklının talep yetkisi sadece taşınmaz değerinin önceden saptanmış bir bölümünün, yani derecenin miktarıyla sınırlıdır (MK m. 870/f. I). Aynı ilke tam ulaşım aracı ipoteği için de kabul edilmiştir. Ne var ki eksik ulaşım aracı ipoteğinde geçerli olan sistem, ilerleme sistemidir. Bu sistem uyarınca eksik ulaşım aracı ipoteği hakları, tescil tarihlerine göre sıralanır ve bir alacak hakkı sona erdiğinde, onun yerine sonraki sıradaki alacak hakları ilerler<sup>98</sup>.

Medenî Kanununun 853. maddesi uyarınca tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlar rehnedilemez. Tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmaz sadece ipotek hakkının değil; hiçbir rehin hakkının konusu olamaz<sup>99</sup>. Ama kendi sicillerine kaydedilmeyen gemi ve hava taşıtları üzerinde sadece ipotek tesis edilemez; yoksa bu ulaşım araçları üzerinde teslimine bağlı taşınır rehni kurulabilir.

Medenî Kanununun 850. maddesi, bir taşınmazın sadece ipotek, ipotekli borç senedi ya da irat senedi şeklinde rehnedilebileceğini düzenlemektedir. Oysa MK m. 940/f. II ile getirilen alternatif sistem uyarınca; taraflar anlaşarak motorlu taşıt üzerinde ister teslimine bağlı taşınır rehni, ister taşınır ipoteği kurabileceklerdir.

<sup>96</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 305; Turhan **Esener/ Kudret Güven, Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2008, s. 132.

<sup>97</sup> Mehmet **Ayan, Eşya Hukuku, C. III, Sınırlı Ayni Haklar**, Konya 2000, s. 129; **Bordeaux**, s. 281; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 768-769.

<sup>98</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 132 vd.

<sup>99</sup> Karş. **Akipek/ Akıntürk**, s. 761.

Yazarlar, tapuya kayıtlı taşınmazlar açısından taşınır rehni hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini ileri sürmektedirler.

Medenî Kanununun 858. maddesinin birinci fıkrasına göre, taşınmaz rehni taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer. Bu hükmün zıt anlamından çıkan sonuç, ipotekle temin edilmiş bir taşınmazın kısmen yok olması halinde ipotek hakkının sona ermeyeceği yönündedir. Zira taşınmaz kısmen yok olsa da, geri kalan kısım taşınmaz mal niteliğini kaybetmez. Doktrinde bir görüş, bu zıt anlamdan yola çıkarak, gemilerin kısmî ziyayı halinde geri kalan enkazın aynı hukukî niteliği koruyamayacağını belirterek, enkazın artık ipotek konusu olmaktan çıkacağını ileri sürmektedir<sup>100</sup>. Ne var ki biz, bu görüşe katılmıyoruz. Gemi enkazının taşıdığı büyük ekonomik değer göz önüne alındığında, bu enkazın geminin kaim değeri olarak kabul edilmesi yerinde olur. Dolayısıyla, enkaz da gemi ipoteğinin kapsamında yer alacaktır<sup>101</sup>. Bu sebepten ötürü, taşınmazın ya da ulaşım aracının, özellikle geminin, kısmen yok olmaları, konu oldukları ipotek hakları açısından bir farklılık arz etmeyecektir.

## **B. Ulaşım Aracı İpoteğinin Diğer Teslimsiz Teminatlardan Farkı**

Ulaşım aracı ipoteğinin benzer rehin türlerinden farklılıklarını ortaya koyduktan sonra, kavramı diğer aynî teminat çeşitleriyle karşılaştırma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Karakteristik özelliğinin, aslında bir tür taşınır rehni olmasına rağmen, ipotek konusu taşınır malın dolaysız zilyetliğinin ipotek borçlusunda kalması olduğunu göz önüne alarak, yapacağımız karşılaştırmayı taşınır malları konu alan teslimsiz teminatlarla sınırlamakta yarar görüyoruz.

Taşınır malları konu alan teslimsiz teminatlar, teminat amaçlı inançlı işlem, mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmesidir. Genel olarak, teminat amaçlı inançlı işlem, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının teminat teşkil etmesi amacıyla alacaklıya devredilmesini; mülkiyeti saklı tutuma anlaşması, satım sözleşmelerinde bedel tamamen ödeninceye kadar alıcıya teslim edilmiş malın mülkiyetinin satıcıda kalmasını; taşınır mallar üzerindeki finansal kiralama sözleşmesi de, kiracının talebi doğrultusunda taşınır bir mal satın alan finansal kiralama şirketinin, bu malı en az dört yıl olmak üzere

<sup>100</sup> Sami **Akıncı**, “Ticaret Kanunu’nun Deniz Ticareti Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Yeni Meselelerden Bazıları”, **II. Banka Ticaret Hukuku Haftası**, Ayrı Baskı, Ankara 1962, s. 542.

<sup>101</sup> Bkz. s. 153 vd.



kiracıya ivazlı olarak kullandırmasını, kira süresinin bitiminde ise malın mülkiyetini kiracıya devretmesini<sup>102</sup> ifade eder. İzleyen bölümlerde, bu teminat çeşitlerine ilişkin kapsamlı açıklamalar ve doktrindeki tartışmalar yer alacaktır. Ancak, bu noktada, teminat amaçlı inançlı işlemin, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının ve taşınırlara ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin teşkil ettiği teminatın mülkiyet hakkının devrine dayandığını<sup>103</sup> belirtmekte yarar görüyoruz.

Teslimsiz teminatlar, kendi içlerinde bir birlik arz etmezler. Örnek vermek gerekirse, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının genel olarak alacağa bağlı bir teminat sağladığı düşünülse de, teminat amaçlı inançlı temlikin alacağa bağlı olmadığı kabul edilmektedir<sup>104</sup>. Ancak alacaklının dolaysız zilyetliğinde bırakmayacak şekilde taşınır bir malı konu almaları ve alacaklının alacağını elde edemediği durumlara karşı bir güvence teşkil etmeleri, bu teslimsiz teminatların ortak noktasını oluşturur.

Taşınır rehniyle benzer işlev gören bu diğer teslimsiz teminatlardan bazılarının yarattığı başka bir problem ise, aynî haklara hâkim olan *numerus clausus* ilkesine aykırı olup olmadıklarıdır. Mülkiyet saklı tutma anlaşması, Medenî Kanun'un 764. ile 765. maddelerinde düzenlendiği için, *numerus clausus* yönünden bir sorun yaratmamaktadır. Ancak kanunda özel olarak düzenlenmiş olmayan teminat amaçlı inançlı işlemin *numerus clausus* ilkesi ile ne derece örtüştüğü tartışılabilir. Ne var ki teminat amaçlı inançlı işlemin, sonuç itibariyle mülkiyet hakkına dayandığı ve yeni bir mülkiyet türü de yaratılmadığından, *numerus clausus* ilkesiyle bağdaştığı sonucuna varılmaktadır<sup>105</sup>.

Çalışmamızın bu bölümünde, Türk ve İsviçre hukukları tarafından teslimsiz teminat olarak kabul edilen teminat amaçlı inançlı işlem, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ve taşınır mallara ilişkin finansal kiralamanın gerçekten birer aynî teminat teşkil edip etmediklerini de inceleyerek, ulaşım aracı ipoteğinden farklılıklarını ortaya koyacağız.

<sup>102</sup> Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, İstanbul 2009, s. 409.

<sup>103</sup> **Eigenmann**, s. 13-14.

<sup>104</sup> **Eigenmann**, s. 14; **Rossel/ Mentha**, T. II, s.407.

<sup>105</sup> **Ahu Ayanoğlu – Morali, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez no. DR SOS 346 MOR 2006, İstanbul 2006, s. 234-235; **Foëx, Contrat**, s. 38.

## 1. Ulaşım Aracı İpoteğinin Teminat Amaçlı İnançlı İşlemden Farkı

Teminat amaçlı inanca işlem, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya devredilmesidir<sup>106</sup>. İnanan ile inananın, akdettikleri kira ya da ariyet gibi inana kişisel hak tanıyan özel bir anlaşma uyarınca “taşınır”<sup>107</sup> malın mülkiyeti inananına devredilmekte; ancak taraflar, inananın borcunu tamamen ödediği durumda mülkiyetin inana iade edileceği hususunda anlaşmaktadırlar. Dolayısıyla teminat amaçlı inanca işlemde, inananın, mülkiyetin inananına devriyle beraber inanca işlem konusu taşınır mal üzerinde hiçbir hakkı kalmamakta; ancak tarafların üzerinde anlaştıkları hususun - ki çoğu zaman inananın inananına borcunu ödemesidir - gerçekleşmesiyle inanan taşınır malın mülkiyetinin devrine yönelik bir alacak hakkı elde etmektedir<sup>108</sup>. Bu durum doktrinde, inananın *yapabileceğinden daha fazlasına yetkili bulunması* şeklinde de ifade edilmektedir; zira inanan, teminat amaçlı inanca işleme konu edilen taşınır mal üzerinde mülkiyetten kaynaklanan bütün yetkilere sahip olsa da, inana karşı sadece bu taşınır malı teminat sınırları içinde kullanmak ve borcun ifası halinde iade etmek borcu altındadır<sup>109</sup>.

Ulaşım aracı ipoteği ile teminat amaçlı inanca işlem arasındaki ilk fark, aslında bütün inanca işlemlerde görülür. İnanca işlemde, tarafların amaçlarıyla seçtikleri hukukî araç arasında orantısızlık vardır<sup>110</sup>. Rehin hakkı - dolayısıyla ulaşım araçlarının rehni - temin ettiği alacak tahsil edilmediğinde, rehin konusu malın satılması suretiyle alacağın elde edilen paradan karşılanması yetkisini tanıırken; teminat amaçlı inanca işlemde, bir alacağın temin edilmesi için inananın mülkiyetin,

<sup>106</sup> Ergun **Özsunay**, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnanca Muameleler**, İstanbul 1968, s. 65.

Teminat amaçlı inanca işlem de kendi içinde ikiye ayrılır: İlk yol, mülkiyetin teminat amacıyla fakat hükmen teslim yoluyla devri, ikinci yol ise mülkiyetin teminat amacıyla ve teslim suretiyle devridir. Konumuz, ulaşım aracı ipoteğinin diğer teminatlardan farkını ortaya koymak olduğundan, biz sadece hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı inanca işlemi değerlendireceğiz.

<sup>107</sup> Taşınmaz mallar ve hakların devri de inanca işlem yoluyla gerçekleştirilebilir. Ancak çalışmamızın konusu taşınır mallara ilişkin olduğundan, teminat amaçlı inanca işlemleri sadece taşınır mallar açısından inceleyeceğiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayanoğlu - Morali**, s. 91; **Özsunay**, s. 103.

<sup>108</sup> **Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir**, **Eşya Hukuku**, s. 313.

<sup>109</sup> Erden **Kuntalp**, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul 1995, s. 282-283.

<sup>110</sup> Necip **Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı**, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 364.

dolayısıyla da yararlanma, semerelerinden faydalanma ve tüketme yetkilerinin devredildiği görülür<sup>111</sup>. Bununla birlikte, hem ulaşım aracı ipoteğinde hem de teminat amaçlı inançlı işlemde, borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklının teminat konusu taşınır malın mülkiyetini elinde tutması, *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edecek; başka bir deyişle rehin hakkı ile teminat altına alınan alacağın ifa edilmemesi hâlinde rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıda kalmasına ilişkin, borcun muaacceliyetinden önce yapılan anlaşmasının kesin hükümsüz olacağına yönelik genel hukuk prensibi ile çatışacaktır<sup>112</sup>.

Ulaşım aracı ipoteğinin kurulması resmî şekle bağlanmışken teminat amaçlı inançlı işlemin kurulması açısından özel olarak bir şekil şartı getirilmemiştir. Yine de teminat amaçlı inançlı işleme konu olan ulaşım aracının mülkiyetinin devri bir şekil şartına tâbi ise, inançlı işlem de, zorunlu olarak bu şekil şartına uygun olarak yapılacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir motorlu taşıyın ipotek yerine inançlı işleme konu olması durumunda; motorlu araçların mülkiyetinin devrinin noterde gerçekleştirilmesi gerektiğinden, teminat amaçlı inançlı işlemin noterde yapılması icap eder (KTK m. 20/f. I, b. d).

Ulaşım aracı ipoteği, alacağa bağlı bir hak iken, teminat amaçlı mülkiyetin devri alacağa bağlı bir hak değildir<sup>113</sup>. Bu sebeple alacak temlik edildiğinde, ulaşım aracı ipoteğinden farklı olarak, mülkiyet hakkı kendiliğinden yeni alacaklıya geçmeyecektir. Yine de aksine bir sözleşme olmadıkça, inanılanın, mülkiyeti alacağı devralan üçüncü kişiye geçirmesi gerektiği kabul edilir<sup>114</sup>.

Ulaşım aracı ipoteği, malik iflâs ettiği zaman, her ne kadar ulaşım aracı iflâs masasına dâhil olsa da rehin alacaklısı, takip yetkisine dayanarak bu malı iflâs masasından geri alabilir. Ancak, teminat amaçlı inançlı işlemde, inananın hakkı bir

<sup>111</sup> Saibe Oktay - Özdemir, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, İstanbul 2001, s. 663.

<sup>112</sup> Ulaşım aracı ipoteği açısından *lex commissoria* yasağın ilişkin açıklamalar için bkz. s. 74 vd. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, teminat konusu malın mülkiyetinin inanılarda kalmasının *lex commissoria* yasağını ihlla etmesi ve tarafların, borcun ödenmediği takdirde inanılanın malı elinde tutabileceğine ilişkin anlaşmaların geçerliliğine dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayanoğlu – Morali**, s. 224-233.

<sup>113</sup> **Eigenmann**, s. 14; **Steinauer**, T. III, N° 3052b.

<sup>114</sup> **Oktay – Özdemir**, s. 672.

nispî haktır ve sadece inanılana karşı ileri sürülebilecektir. Bu sebepten, inananın iflas masasına karşı istihkak iddiasında bulunma imkânı yoktur.

Ulaşım aracı ipoteğinin kurulması için bir sicile tescil zorunludur. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemde taraflar borçlandırıcı işlemde sonra, mülkiyetin hükmen teslim suretiyle inanılana geçeceğini kararlaştırabilirler. Taşınırların mülkiyetinin devri kural olarak resmî bir şekle bağlanmadığından, hükmen teslim yoluyla mülkiyetin devrinde de resmî bir şekle aranmayacaktır. Ancak, ulaşım araçlarının teminat amaçlı inançlı devri söz konusu olursa; mülkiyetin devri için gemilerde TTK m. 868 uyarınca ve hava araçlarında TSHK m. 66 uyarınca tarafların anlaşması yeterlidir. Ne var ki TTK m. 868'i karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1001/f. 1'e göre gemi mülkiyetinin nakli için, sadece tarafların anlaşmaları yetmemekte, gemi zilyetliğinin nakli de aranmaktadır. KTK m. 20/d ise, motorlu taşıtlar açısından mülkiyetin devri sözleşmesinin noterde düzenlenmesini aramıştır.

## 2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşmasından Farkı

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, bir satım sözleşmesinin taraflarının bir şartın gerçekleşmesine kadar alıcıya teslim edilen malda satıcının malik kalmasını kararlaştırmalarıdır<sup>115</sup>. Ulaşım aracı ipoteği ile aralarındaki en temel fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira, ulaşım aracı ipoteğinin herhangi bir alacağı temin edebilir iken, mülkiyeti saklı tutma anlaşması sadece dayandığı satım sözleşmesinin semeninin ödenmesini temin etmektedir<sup>116</sup>. Bu bağlamda, ulaşım aracı ipoteği daha doğmamış, müstakbel alacakları teminat altına alabilir; ancak mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının çerçevesi oldukça kısıtlıdır, sadece satım sözleşmesinden kaynaklanan semen alacağını temin altına almaktadır. Belirtmemiz gerekir ki, doktrinde baskın olan, ancak bizim katılmadığımız başka bir görüş uyarınca mülkiyeti saklı tutma anlaşması aslında satım sözleşmesi için öngörülmüş olsa da, mülkiyeti devir amacı güden bütün sözleşmelere uygulanabilecektir<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 587; Halid Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Mütcellik Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti", İÜHFİM, C. XVIII, 1952, s. 259; Kuntalp, Teminat, s. 282; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 596; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, T. II, 3<sup>ème</sup> ed., Berne 2002, N°. 2029.

<sup>116</sup> Hofstetter, s. 42; Sandoz, s. 575.

<sup>117</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 587; Ayanoğlu – Moralı, s. 165, dn. 533; Elbir, s. 280-281; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 596; Steinauer, T. II, N°. 2033.

Tarafların, satılan malın mülkiyetinin alıcıya devredilmesi için kararlaştırdıkları şart geciktirici olabildiği gibi bozucu da olabilir; ancak şartın niteliği hakkında tereddüt edilirse, geciktirici olduğu kabul edilir<sup>118</sup>. Bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutuma sözleşmesi, mülkiyeti alıcıya geçen malın bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda satıcıya iade edileceğini öngörür. Ancak bu durumda satıcı etkili bir teminat elde etmiş olmaz. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında ise şarta bağlanan işlem, borçlandırıcı işlem değil, aynî sözleşmedir<sup>119</sup>. Şartın gerçekleşmesine kadar malın maliki satıcıdır. Satıcı, çoğu zaman semenin tamamen ödenmesine dayanan geciktirici şartın gerçekleşmesine kadar malik kaldığından, geciktirici şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıyla sözleşmeden dönerek maliki olduğu malın iadesini talep edebilir. Başka bir ifadeyle satıcı alıcıya taşınır malı teslim etse de, mülkiyeti - geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşmalarında genellikle kararlaştırılan şart olan - semenin ödenmesine kadar devretmez. Mülkiyetin devrinin semenin ödenmesiyle aynı anda gerçekleştirilmesi de satıcı açısından bir teminat işlevi görür<sup>120</sup>. Dolayısıyla satıcı semenin ödenmesini, ödenmediği takdirde de aynî bir hak olan mülkiyet hakkına dayanan malın geri verilmesini isteme yetkisine sahiptir. Bütün bu sebeplerden ötürü, satıcıya teslimsiz bir teminat sağlayan, geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşmasıdır.

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, MK m. 764 uyarınca alıcının yerleşim yeri noterliğinde resmî şekilde yapılmalıdır. Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi, bu sözleşmenin düzenleme şeklinde yapılması gerektiğini bildirmektedir. Daha sonra da sözleşme noterlikte tutulan özel sicile tescil edilmelidir. Tescilin işlevi, mülkiyetin zilyetlikten ayrıldığını bildirmek; zilyet olan alıcının mülkiyet karinesinden yararlanmasını bertaraf etmektir<sup>121</sup>. Aynı zamanda tescil, bir kişiye kredi verecek olanların, bu kişinin zilyedi olduğu mallardan aslında hangilerine malik olduğunu öğrenmeleri açısından aleniyet sağlar. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına konu olacak taşınır malın alıcıya teslimiyle alıcı malik olacağından, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının teslimden önce yapılması gerekir. Bununla beraber mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının tescil zamanıyla ilgili doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.

<sup>118</sup> Kemal Tahir **Gürsoy**/ Fikret **Eren**/ Erol **Cansel**, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 675; **Elbir**, s. 293; **Martin**, s. 15; **Serozan**, Taşınır, s. 283.

<sup>119</sup> **Tekinay**, s. 9.

<sup>120</sup> **Sandoz**, s. 592; Pierre **Tercier**, **Le droit des obligations**, 3<sup>ème</sup> éd., Genève-Zurich-Bâle 2004, N°. 1041.

<sup>121</sup> **Sandoz**, s. 550.

Mülkiyeti saklı tutuma anlaşmasına konu malın tesliminden önce anlaşmanın tescil edilmesi tartışma yaratmamaktadır; bu durumda anlaşma geçerlidir. Ancak görüşler arasındaki farklılık, teslimden sonra mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının tescil edilip edilemeyeceği hususundadır. Azınlıkta kalan görüş, teslimle birlikte mülkiyetin alıcıya geçmesinden hareket ederek, teslimden sonra mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının tescil edilmesini reddeder<sup>122</sup>. Hatta bu görüşteki yazarlardan SANDOZ, taraflar arasındaki anlaşmanın sözleşmeden dönme hakkı olarak yorumlanması gerektiğini savunur<sup>123</sup>. Ancak baskın görüş, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının teslimden sonra yapılması halinde, teslimden tescile kadar geçen sürede alıcının bozucu şarta bağlı malik olduğunu; tescille birlikte satıcının yine malik olacağını ileri sürmektedir<sup>124</sup>. Tescilin kurucu bir etkisi bulunmaktadır; tescile kadar mülkiyeti saklı tutma anlaşması taraflar arasında ve üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaz. Yine de doktrinde bir görüş, tescilin işlevinin aleniyeti sağlamak oluşuna dayanarak, aleniyetin sağlanmamasının yaptırımının üçüncü kişilere karşı etkisizlik olduğunu savunmakta ve tescil edilmemiş mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının taraflar arasında hüküm doğuracağını ifade etmektedir<sup>125</sup>. Ne var ki biz, MK m. 764/f. I'deki “... *mülkiyetin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur*” ifadesinden, tescilin bir geçerlilik şartı olduğunu; dolayısıyla tescil edilmeyen mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının kesin hükümsüz olacağını anlıyoruz. Bu sebeple de, azınlıkta kalan ilk görüşe katılmaktayız.

Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının kaydedildiği sicil alenî olmakla beraber bu sicil açısından güven ilkesi söz konusu değildir; dolayısıyla bu sicildeki kayıtlar

<sup>122</sup> **Elbir**, s. 293; **Sandoz**, s. 579.

Yargıtay'ın da, 21. HD'nin, 18.02.2003 tarih ve **14/1028** sayılı ve 25.05.2004 tarihli ve **4198/5109** sayılı kararlarında çeşitli kararlarında, azınlıkta kalan bu görüşü benimsediği görülmektedir. İlgili kararlar uyarınca, tescil edilmeyen mülkiyeti saklı tutma anlaşması, kesin hükümsüzdür.

<sup>123</sup> **Sandoz**, s. 579.

<sup>124</sup> **Eigenmann**, s. 122; **Steinauer**, T. II, N<sup>o</sup>. 2039.

<sup>125</sup> Philippe **Reymond**, **Les sûretés mobilières aux Etats-Unis et en Suisse**, Lausanne 1983; Rona **Serozan**, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması Ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynî Teminat)”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 995-996.

Ancak Yargıtay'ın aksi görüşte kararları mevcuttur. Yargıtay 21. HD, 6.5.2004 tarihli **2980/4593** sayılı ve 25.5.2004 tarihli **4198/5109** sayılı kararlarında, mülkiyeti saklı tutma anlaşması yoluyla yapılan satış sözleşmesinin, noter siciline kaydedilmemesi hâlinde kesin satışa dönüşeceğine hükmetmiştir. Bu şekilde Yargıtay'ın, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının taraflar arasında sonuç doğurması ancak üçüncü kişileri etkilememesi fikrine katılmadığı anlaşılmaktadır [www.kazanci.com; 30.08.2010].

üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmaz<sup>126</sup>. Oysa gemi ve hava aracı sicilleri üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf eder niteliktedir. Bu durumun bir uzantısı olarak da, aynı motorlu taşıtlarda olduğu gibi mülkiyeti saklı tutma anlaşması dolayısıyla zilyetliği elde bulunduran alıcı emin sıfatıyla zilyet konumundadır ve iyiniyetli üçüncü kişilerin alıcıdan aynî hak iktisap etmeleri mümkündür. Oysa gemi ve hava aracı sicilleri kamuya açık olduklarından, üçüncü kişilerin bu sicillerdeki kayıtları bildikleri kabul edilir.

Rehin hakkı tesisinde - dolayısıyla da ulaşım aracı ipoteğinin tesisinde - alacaklıyla borçlu arasındaki hukukî ilişki, alacaklıyla ipoteği tesis eden kişi (borçlu ya da üçüncü bir kişi) arasındaki hukukî ilişkiden ayrıdır. Önce alacaklıyla borçlu arasında bir ilişki kurulur ve bu ilişkiden doğan alacak hakkı, ikinci bir ilişki olan rehin ile teminat altına alınır. Ancak mülkiyeti saklı tutma anlaşması açısından, doktrinde, ikili bir ilişki yerine tekli bir ilişkinin varlığı; teminat ilişkisinin aynı zamanda alacağı doğuran ilişki olduğu belirtilmektedir<sup>127</sup>. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının, genel itibariyle, satım ilişkisi içinde yer aldığı kabul edilebilirse de, bu anlaşmanın satım sözleşmesinden ayrı bir hukukî işlem olduğunu düşünüyoruz. Kanaatimizce, mülkiyeti saklı tutma anlaşması, satım sözleşmesinin yanında ve satım sözleşmesinden farklı bir sözleşme olduğundan, doktrinde yapılan bu ayrıma katılmıyoruz.

Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında, teminat teşkil eden mal satıcının mülkiyetindedir. Oysa ulaşım aracı ipoteğinde, ulaşım aracının maliki ya borçlu ya da üçüncü bir kişidir; alacaklının teminat amacıyla kendi ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis etmesi düşünülemez.

Ulaşım aracı ipoteğinde, borç zamanında ödenmezse, alacaklı alacağını tahsil etmek için ulaşım aracını sattırmak ve elde edilen paradan alacağını almak zorundadır. Ancak borç muaccel olduktan sonra, taraflar ifa yerine edim yoluyla ulaşım aracının mülkiyetinin alacaklıda kalacağını kararlaştırabilirler. Oysa mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında, semenin ödenmemesi halinde satıcı kendi malını geri alır<sup>128</sup>. Yine bu kapsamda, ulaşım aracı ipoteğinde mal sattırıldıktan sonra

<sup>126</sup> **Cansel (Gürsoy/ Eren)**, s. 677; **Hofstetter**, s. 34.; **Serozan, Taşınır**, s. 288; **Tekinay**, s. 7.

<sup>127</sup> **Eigenmann**, s. 77.

<sup>128</sup> **Serozan, Taşınır**, s. 279.

alacaklının hâlâ tahsil edemediği bir kısım kalmışsa, borçluya karşı genel takip yoluna gitme imkânı her zaman vardır. Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında ise, satıcı sözleşmeden döndükten sonra malın iadesini talep eder; semen borcunun ödenmemiş kısmı için alıcıyı takip etmesi söz konusu değildir.<sup>129</sup>

### 3.Ulaşım Aracı İpoteginin Taşınırlara İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmesinden Farkı

Finansal Kiralama Kanununun 4. maddesine göre finansal kiralama, “*kiralayanın kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartıyla kira bedeli karşılığında kiracıya bırakması*”dır. Bu tanımdan yola çıkılarak, finansal kiralama sözleşmesinin aslî unsurlarının kiralayanın finansal kiralamaya konu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak amacıyla kiracıya bırakması, kiracının finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan bedel ödeme borcu altında olması, tarafların karşılıklı anlaşmaları ve finansal kiralama sözleşmesinin belli bir süre feshedilememesi olduğu görülür.

Ulaşım aracı ipoteği ile finansal kiralama sözleşmesi arasındaki ilk fark; ulaşım aracı ipoteği bir alacağa bağlı bir hak iken; finansal kiralama sözleşmesi bağımsız bir sözleşme, bu sözleşmeden kaynaklanan hakların bağımsız haklar olmasıdır. Bununla beraber, ulaşım aracı ipoteği için kanunen getirilmiş herhangi bir süre yoktur. İpotek hakkının alacağa bağlı bir hak olması dolayısıyla, alacak ne zaman sona ererse, ulaşım aracı ipoteği de o zaman sona erecektir. Ancak finansal kiralama sözleşmesi için FKK m. 7’de dört yıllık bir asgarî süre düzenlenmiştir; kanunda saklı tutulan haller hariç olmak üzere, taşınır malın kiracıya tesliminden itibaren dört yıl geçmeden finansal kiralama sözleşmesi feshedilemez.

Finansal Kiralama Kanunu’nda, sürenin bitiminde kiracıya doğrudan, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sözleşme konusu mala malik olabilme imkânı tanınmamıştır. Ne var ki kiracıya bir alım hakkı tanınması hususunda tarafların

<sup>129</sup> Belirtmemiz gerekir ki, bütün bu farklılıklara rağmen, SEROZAN mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının sonuç itibariyle bir taşınır ipoteği olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **Serozan, Taşınır**, s. 283.



anlaşabilecekleri kabul edilmiştir (FKK m. 9)<sup>130</sup>. Finansal kiralama sözleşmesi taşınır mal sözleşme süresinde kiracının dolaysız zilyetliğinde kalacak; kiralayan da bu malı elde etmek için yaptığı masrafları ve kârını kira bedeli şeklinde kiracıdan alacaktır. Sözleşme süresinin bitiminde kiracının alım hakkını kullanmasıyla da taşınır malın maliki (eski) kiracı olur. Böylece kiralayanın geçici mülkiyet hakkının, yaptığı finansman gideri karşısında bir teminat oluşturduğu kabul edilebilir. Ancak bu yapı da kendi içinde eksiklikler barındırmaktadır. Karşılaşılan en önemli problem, kiracının alım hakkını kullanmak istememesinde görülür; zira sırf kiracıya alım hakkının tanınmış olması finansal kiralama sözleşmesine teminat işlevi kazandırmaz<sup>131</sup>. Kiracı alım hakkını kullanmazsa kiralayan malik olarak kalmaya devam edecek ve finansal kiralama sözleşmesinin teminat işlevinden de bahsedilemeyecektir<sup>132</sup>. Finansal kiralama sözleşmesinin teminat işlevini kazanabilmesi için, tarafların taşınır malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği hususunda anlaşmalarını gerekir. Zira böyle bir durumda, kiracı sözleşmenin sonunda kiralanan malın maliki olacaktır. Kiracının mülkiyet hakkı geciktirici bir şarta bağlandığından,

<sup>130</sup> Finansal Kiralama Kanunu'nun 23. maddesinin ilk fıkrasındaki “*süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise*” ibaresinden, tarafların finansal kiralama sözleşmesi süresi sonunda, sözleşmeye konu taşınır malın mülkiyetinin kendiliğinden kiracıya geçeceği hususunda bir anlaşma yapabilecekleri sonucunun çıkarılması mümkündür. Bununla beraber FKK m. 9'da sözleşme süresi sonunda kiracıya alım hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. FKK m. 24 ise, alım hakkı bulunmayan ya da alım hakkını kullanmamış kiracının, sözleşme sona erdiğinde, finansal kiralama konusu malı derhal iade etmesi gerektiğini düzenlemektedir. FKK m. 23, FKK m. 9 ve FKK m. 24 ile birlikte okunduğunda ve Finansal Kiralama Kanunu'nun başka hiçbir yerinde kiracıya sözleşme süresinin sonunda kendiliğinden sözleşme konusu mala sahip olma yetkisi verilebileceğinden bahsedilmediği göz önüne alındığında, FKK m. 23'teki ibarenin sadece ifade hatası olduğu sonucuna varılmalıdır. Her ne kadar Finansal Kiralama Kanunu kapsamında, finansal kiralama sözleşmesine konu olan malın mülkiyetinin, sözleşme süresi bitiminde kendiliğinden alacaklıya geçeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmasa da; tarafların bu hususu kararlaştırmalarında bir engel yoktur. Finansal kiralama sözleşmesi, sonuçta bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğundan, borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestisi prensibi finansal kiralama sözleşmesine konu olan taşınır malın mülkiyetinin, sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden kiracıya geçmesine cevaz verecektir. Burada kiracının söz konusu taşınır malın mülkiyetini kazanması sözleşme süresinin dolması geciktirici şartına bağlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atilla **Altop**, **Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, İstanbul 1990, s. 59; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 424-425.

<sup>131</sup> **Reymond**, s. 127.

<sup>132</sup> Bir teminattan söz edilebilmesi için teminatın, alacağı temin etmesi amacıyla borçlu ya da borçlu lehine olmak üzere üçüncü bir kişi tarafından verilmesi gerekir. Oysa finansal kiralama sözleşmesinde, kiralayan, kural olarak kiracının istekleri ve ihtiyaçları doğrultusunda, satıcı ya da yapımıcıyla yaptığı sözleşme sonucunda taşınır malın maliki olur; ancak satıcı ya da yapımıcı malı doğrudan kiracıya teslim eder. Böylece kiralayanın kiracıya ivazlı olarak kullanım hakkı tanınması gerçekleşir. Aynı zamanda, kiracı iflâs etmese veya icra takibine uğramasa da, finansal kiralama sözleşmesi sonunda kendiliğinden taşınır mala malik olamaması; sözleşmenin sonunda finansal kiralama konusu malın - aksine bir düzenleme yapılmamışsa - kiralayanın mülkiyetinde kalması, teminatların klasik yapısıyla pek örtüşmemektedir. Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinin teminatsız bir teminat sözleşmesi teşkil ettiğini kabul edebilmek için, kiracının, sözleşmenin bitiminde kiralanan taşınır malın mülkiyetine sahip olabilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cabrillac/ Mouly**, s. 544.

bu ihtimalde finansal kiralama sözleşmesi aynî teminatla temin edilmiş bir kredi sözleşmesi olarak karşımıza çıkar<sup>133</sup>.

Görüldüğü üzere, finansal kiralama sözleşmesi, hem taşınır eşyayı kullandırma hem de mülkiyetini teminat olarak saklı tutma yetkilerini sağladığı müddetçe teminat işlevi görür<sup>134</sup>. Şöyle ki kiracının, kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda kiralayan, sözleşmeyi feshederek hem o ana kadar ödenmiş kira bedelini saklı tutacak, hem de finansal kiralama sözleşmesine konu olan taşınır malı, zaten bu mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu için, geri alacaktır<sup>135</sup>. Oysa ulaşım aracı ipoteğinde ipotek alacaklısın, borçlunun borcunu ödememesi hâlinde ulaşım aracının paraya çevrilmesi yoluyla tatmin edilecektir. Bu surette finansal kiralama sözleşmesinde, kiracının iflâsı veya cibrî icra yoluyla takibi durumlarında, sözleşme konusu taşınır malın iflâs masasına en baştan girmeyeceği ya da icra memuru tarafından takip dışında tutulmak suretiyle istihkak davasına konu olacağı belirtilmektedir<sup>136</sup>. Ulaşım aracı ipoteğinde ise, ipotek borçlusunun iflâsı veya cibrî icra yoluyla takibinde, ilgili ulaşım aracı iflâs masasına kaydedilecek ya da icra takibine tâbi tutulacaktır. Bu durumlarda ipotek alacaklısının ulaşım aracını iflâs masasından ayırması ya da istihkak iddiasında bulunması gerekecektir.

Finansal kiralama ilişkisinin<sup>137</sup> kurulması dolaylı ve dolaysız olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinin dolaylı bir şekilde kurulması, (müstakbel) kiracının istediği nitelikteki taşınır malın sağlanması için devreye bir finansal kiralama şirketinin girmesidir. Böylece satıcı veya yapımcı, kiralayan ve kiracıdan oluşan üçlü bir yapı karşımıza çıkacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, FKK m. 9 ve m. 17 uyarınca kiralayanın mutlaka malik olması; yani belirlenmiş

<sup>133</sup> **Reymond**, s. 126-127.

<sup>134</sup> Aynı yönde bkz. Diego **Bischof**, **Le leasing de biens mobiliers, étude de droit privé positif et désirable**, Lausanne 1996, s. 190; **Foëx**, **Contrat**, s. 47; **Serozan**, **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik**, s. 990.

<sup>135</sup> Lionel **Aeschlimann**/ **Bénédict Foëx**, “Sûretés mobilières: limites et réforme du droit suisse”, **Journée 2005 de droit bancaire et financier**, sous la direction de L. Thénévoz et C. Bovet, Genève-Zurich-Bâle 2006, s. 22-23; **Eigenmann**, s. 12; **Steinauer**, **T. III**, N°. 3046g. Her ne kadar finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin İsviçre’de özel bir kanun bulunmasa da, Federal Mahkeme **ATF 119 II 236** kararında, kiracının iflâsı halinde kiralayanın sözleşme konusu malları geri alabilmesi için mülkiyet hakkına dayanabileceğine hükmetmiştir [www.admin.ch; 07.09.2010].

<sup>136</sup> Mario **Giovanoli**, “Leasing (Crédit-Bail)”, **FJS** no: 363, s. 12.

<sup>137</sup> Finansal kiralama sözleşmesi kiralayan ve kiracı arasında kurulmakla beraber, bu sözleşmenin ardında, (müstakbel) kiralayan, (müstakbel) kiracı, satıcı veya yapımcı ve refinansman şirketinden oluşabilen komplike bir ilişki bulunmaktadır.

taşınır malın mülkiyetini iktisap etmek amacıyla bir satım sözleşmesi gerçekleştirilmesi gerekir. Yoksa kiralayanın sadece bir intifa ya da kira hakkı elde ederek, mesela alt kira yoluyla kiracıya malı kullandırmak suretiyle finansman sağlaması, bizim sistemimizde, finansal kiralama sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin doğrudan kurulması ise, satıcı veya yapımcının finansal kiralama sözleşmesini kiracıyla kurması; yani kiralayan durumuna gelmesi söz konusudur. Ne var ki Finansal Kiralama Kanunu, sözleşmeye konu malın (müstakbel) kiracının talebi üzerine sağlanmasını öngördüğünden sadece dolaylı şekilde kurulan finansal kiralama sözleşmesini kabul etmiştir. Dolayısıyla taşınırlara ilişkin finansal kiralama sözleşmesi ile ulaşım aracı ipoteği arasındaki farklardan biri, sözleşmenin tarafları çerçevesinde ortaya çıkar. Finansal kiralama sözleşmesinde, kiralayanın kanunda ayrıntılı biçimde özellikleri belirlenen bir finansal kiralama şirketi olması gerekir. Hâlbuki ulaşım aracı ipoteğinde, taraflar açısından bir kısıtlama yoktur.

Finansal Kiralama Kanununun 8. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin noterden düzenleme şeklinde yapılması ve kiracının yerleşim yeri noterliğinde tutulan özel sicile tescil ettirilmesi gerekir. Doktrinde tescilin etkisinin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğuna ilişkin tartışma vardır. Birinci görüş, kanunun gerekçesine ve FKK m. 8/f. III'ün zıt anlamına dayanmaktadır. Buna göre tescilden önce finansal kiralama sözleşmesine konu olan taşınır mal üzerinde iyiniyetle aynî hak iktisap eden üçüncü kişiler, bu iktisaplarını kiralayana karşı ileri sürülebilecektir. Tescil, finansal kiralama sözleşmesi açısından bir geçerlilik şartı değildir; sadece üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracı bir işlev görmektedir. Bu durumda da tescilin etkisi açıklayıcı olacaktır<sup>138</sup>. İkinci görüş ise, tescilin finansal kiralama sözleşmesi açısından bir geçerlilik şekli olduğunu belirtmektedir<sup>139</sup>. Tescil yapılmazsa, finansal kiralama sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağını savunmaktadır. Yargıtay daireleri arasında ise tescilin işlevine ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır<sup>140</sup>. Biz de finansal

<sup>138</sup> **Altop, Finansal Kiralama**, s. 95-96.

<sup>139</sup> **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 415.

<sup>140</sup> Yargıtay 15. HD, 7.10.1992 tarihli **3778/4545** sayılı kararı ile 13.5.2002 tarihli **1899/2482** sayılı kararı; 21. HD, 24.3.3003 tarihli **859/2413** sayılı kararı ile 9.3.2010 tarihli **90/2202** sayılı kararı finansal kiralama sözleşmesinin tescil edilmemesi hâlinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini vurgulamaktadırlar. Bu durumda Yargıtay'ın, tescilin açıklayıcı olduğu fikrine katıldığı sonucuna varılabilir. Ancak 19. HD 27.6.2003 tarihli kararında, tescil edilmemiş finansal kiralama sözleşmesinin geçersiz olup tarafları bağlamayacağına

kiralama sözleşmesinin tescilinin açıklayıcı nitelikte olduğunu düşünmekteyiz. Bu durumda, ulaşım aracı ipoteği ile finansal kiralama sözleşmesi arasında bir fark daha ortaya çıkmaktadır; zira, ulaşım aracı ipoteğinin tescili kurucu niteliktedir.

Taşınırlara ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin tescili için noterlikçe tutulan özel sicil alenîdir ve olumlu etkiye sahiptir<sup>141</sup>. Buna göre sicildeki kayıtlar üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırır ve kimse bu sicildeki kayıtları bilmediğini ileri süremez. Diğer taraftan bu sicildeki kayıtlara dayanan iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunacaktır. Gemi ve hava aracı ipoteklerinin tescili de olumlu etkiyi haizken, eksik taşınır ipoteği türü olan motorlu taşıt ipoteğinde tescilin olumlu etkisi yoktur.

Finansal kiralama sözleşmesinden doğan davalar, FKK m. 31 uyarınca, ticarî dava niteliğindeyken; ulaşım aracı ipoteğinden kaynaklanan davalar ticarî dava olmayabilir.

---

hükmetmiştir. Bu yaklaşım uyarınca ise tescil kurucu fonksiyonu haizdir. Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.10.2008 tarih ve **21-535/586** sayılı kararında, finansal kiralama sözleşmesinin tescilinin bir ön şart olduğu belirtilerek, kiralayanın mülkiyet hakkını, mal üzerinde iyiniyetle aynî hak iktisap edenlere karşı ileri sürebilmesine olanak tanıdığına hükmetmiştir. Dolayısıyla bu hüküm uyarınca, finansal kiralama sözleşmesinin tescili açıklayıcıdır [www.kazanci.com; 30.08.2010].

<sup>141</sup>

**Altop, Finansal Kiralama**, s. 96; **Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik**, s. 1000; **Yavuz/ Acar/ Özen**, s. 415.

## İKİNCİ BÖLÜM: ULAŞIM ARACI İPOTEĞİNİN KURULUŞU

### I. Ulaşım Aracı İpoteğinin Hukukî Sebebi

#### A. Sözleşme

#### 1. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

##### a. Sui Generis Sözleşmedir

Türk Ticaret Kanunu'nun 876. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre, gemi ipoteğinin kurulması için “*geminin maliki ile alacaklının bu hususta anlaşmaları*” ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi gerekir. Hava araçları açısından TSHK m. 70 ise ipoteğin tesisi için, “*malik ile alacaklıların anlaşmaları*”nı ve ipoteğin sicile tescil edilmesini aramaktadır. Gemi ve hava araçları üzerinde ipoteğin tesis edilebilmesi için öncelikle bu yönde bir sözleşmenin yapılması gerektiği, her iki hükümde de açıkça belirtilmiştir. Ne var ki, sözleşmenin unsurlarına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Motorlu taşıtlar ipoteği açısından ise, herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu sebepten ötürü, genel olarak ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, isimsiz bir sözleşmedir<sup>142</sup>. Kendine özgü unsurlardan oluştuğu; kanunda düzenlenmiş sözleşmelere oranla kısmen de olsa farklı unsurlar ihtiva ettiği için kendisine özgü yapısı olan bir sözleşmedir<sup>143</sup>.

<sup>142</sup> Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/ 1, 6. Basım, İstanbul 2008, s. 12; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 19.

<sup>143</sup> Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>ème</sup> ed., Berne 1997, s. 175 vd.; Tandoğan, C. I/ 1, s. 13; Aydın Zevkliler/ K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Bası, Ankara 2010, s. 11.

## **b. Borç Sözleşmesidir**

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, bir borç sözleşmesidir; zira, bir borç ilişkisinin kurulması amacı ile akdedilir<sup>144</sup>. Borç sözleşmesinin hangi çeşidine girdiği ise özel olarak incelenmelidir.

## **c. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir**

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi ile ipotek borçlusu, maliki olduğu ulaşım aracı üzerinde alacaklı lehine bir ipotek hakkı tesis etme borcu altına girer. Dolayısıyla malvarlığının pasifi artar. Malik, ilgili sicil memurundan, alacaklı lehine ipotek hakkının tescilini talep ederek ifada bulunacaktır. Alacaklının ise, bir karşı edim kararlaştırılmadıkça, taraf iradelerinden kaynaklanan bir borç altına girmesi söz konusu olmayacaktır. Ne var ki, rehin hakkının mahiyeti dolayısı ile alacaklıya kendiliğinden yüklenen bazı borçlar bulunmaktadır. Taşınır rehninde ortak olarak düzenlenmiş bu borçlar, rehin konusu taşınır malı saklama, muhafaza etme ve rehin sona erdiğinde iade etmektir. Oysa ulaşım aracı ipoteğinde, teslimine bağlı taşınır rehinden farklı olarak, rehin konusu ulaşım aracının dolaysız zilyetliği malikte kalır. Bu sebeple, malı saklama ve muhafaza etme yükümlülükleri doğmayacaktır. İpoteğin bağlı olduğu alacağın sona ermesi hâlinde, malın zilyetliği alacaklıya hiç devredilmediği için malın iadesi de gündeme gelmeyecektir. Bununla beraber, alacaklının ipotek hakkını, sicilden terkinini talep etmek sureti ile sona erdirme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Öncelikle bu yükümlülük, malikin ipotek tesis etme borcunun bir karşılığı değildir, bu sebepten ötürü tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden bahsedilemez. Bu sebepten, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin tek tarafa mı yoksa eksik iki tarafa mı borç yükleyen bir sözleşme olduğuna karar verilmelidir.

Sona ermiş ulaşım aracı ipoteğinin sicilden terkinini talep etme yükümlülüğü, alacaklının ipotek sözleşmesi ile üstlendiği bir borç değildir. Bu borç, bir ipotek hakkı tesisi ve bu hakkın nasıl hüküm doğuracağı ile ilişkilendirilemez. Ne var ki, ipotek hakkı sona erdiğinde, ulaşım aracı sahibi ipotek hakkı sahibinden terkin talebinde bulunmasını isteyebilecektir. Hatta ipotek hakkı sahibi terkin talebinde

<sup>144</sup> **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**, s. 97; **Oğuzman/ Öz**, s. 40.

bulunmazsa, mahkemeye başvurarak ipotek hakkı sahibini terkin talebinde bulunmaya zorlayabilir. Bu sebeple terkin talep etme borcu, sözleşmeden kaynaklanmasa da kanundan kaynaklanan bir borçtur. İpotek hakkı sahibi ipotek hakkı sona erdiğinde, kanun gereği, sona eren bu hakkın terkinini talep etme yükümlülüğü altındadır. İpotek alacaklısının bu borcu, bir sinallagma içinde bulunmayıp ancak ipotek hakkı sona erdiğinde doğacağı için ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir<sup>145</sup>.

## 2. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

### a. Şekil

Türk Ticaret Kanunu'nun 876. maddesinin ikinci fıkrasına göre gemi üzerinde ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 70. maddesinin ikinci fıkrasına göre de hava aracı üzerinde ipotek tesisine ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmalı ve imzalar noterce onaylanmalıdır<sup>146</sup>. Motorlu taşıt ipoteği sözleşmesinin şekline ilişkin ise, Medenî Kanun'da bir açıklık bulunmadığından ve ipoteğin tesisine ilişkin hususları düzenleyecek tüzük de daha çıkarılmadığından, herhangi bir düzenleme mevcut gözükmemektedir<sup>147</sup>. Değinilmesi gereken husus; KTK m. 20/b. d'nin motorlu araç ipoteğine de uygulanıp uygulanmayacağıdır; zira KTK m. 20/b. d uyarınca, motorlu taşıtlar üzerindeki her türlü satış ve devir işlemleri noterlerce yapılır. Bu durumda hükmü geniş yorumlayıp motorlu taşıt ipoteği sözleşmesinin de noterde resmî şekilde yapılıp yapılmayacağı incelenmelidir. Maddenin bütününe bakıldığında<sup>148</sup>, şeklin salt

<sup>145</sup> Kavram için bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 42; **Tercier, Obligation**, N° 193; karşı. **Foëx, Contrat**, s. 67. Yazar, ipotek sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.

<sup>146</sup> Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1015/f. II'nin ilk iki cümlesine göre, "*ipoteğin kurulmasına ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylanması gerekir. Bu anlaşma gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilir*". Yeni kanun yürürlüğe girdiğinde, gemi ipoteği sözleşmesi sadece imzaların noterde onaylanması şeklinde akdedilmeyecek, aynı zamanda gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilecektir.

<sup>147</sup> Çıkarılacak tüzükte, motorlu taşıt ipoteği sözleşmesinin bir şekil şartına tâbi tutulması ihtimal dahilindedir. Ne var ki BK m. 11 uyarınca "*aktin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir*". Dolayısıyla kural, şekil şartının ancak bir kanun hükmüyle getirilebileceğidir. Bu sebeple tüzükte geçerlilik şartı olarak bir şeklin düzenlenmesi hukuka uygun olmayacaktır. Aynı yönde bkz. İlker **Evren, Taşıtların Rehni (Motorlu Taşıtların Rehni)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tez no: T-0769, Ankara 2003, s. 127-128; Erden **Kuntalp**, "Yeni Medenî Kanun'da Nesnel Teminatlarla İlgili İki Temel Değişikliğin Değerlendirilmesi", **XX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ayrı Bası, 24 Aralık 2004, s. 59-60.

<sup>148</sup> Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin d bendi şu şekildedir: *Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi,*

mülkiyeti devir işlemleri için getirildiği, böylece vergi yükümlüsünü belirleme fonksiyonuna da sahip olan trafik sicilinin daha düzgün tutulmasının hedeflendiği anlaşılır. Dolayısıyla, motorlu araçların mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelere ilişkin şeklin, ayrı bir amaca hizmet etmesinden ötürü, sınırlı aynî hakların tesisine ilişkin sözleşmeler için de geçerli olduğu sonucuna varmamak icap eder<sup>149</sup>. Bu durumda BK m. 11/f. I (6098 sayılı BK m. 12/f. I) uyarınca, motorlu taşıt ipoteği sözleşmesinin hiçbir şekle tâbi olmadığı sonucuna varmak gerekecektir.

---

*gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.*

*Satış ve devir işlemi, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirilir. Bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılır. Satış ve devir tarihi itibarıyla, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca eski malikin vergi mükellefiyeti sona erer, yeni malikin vergi mükellefiyeti başlar. Yapılan satış ve devir işlemi üzerine noterler tarafından yeni malik adına bir ay süreyle geçerli tescile ilişkin geçici belge düzenlenir.*

*197 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinde yer alan sorumluluk hükümleri saklı kalmak kaydıyla, anılan maddede ve bu bentte yer alan isteme ve bildirmeleri elektronik ortamda yaptırmaya ve bu konuda yükümlülük getirmeye, elektronik bildirmelere ilişkin usul ve esasları belirlemeye Gelir İdaresi Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü yetkili olup, bu kurumlar satış, devir ve tescile ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesi için gerekli elektronik veri akışını sağlarlar. Satış ve devir işlemlerini yapanlar, bu işlemler sırasında edindikleri bilgileri ifşa ettikleri takdirde Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi uyarınca cezalandırılırlar.*

*Satış ve devir işlemlerinin bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu veya Emniyet Genel Müdürlüğünün uygun gördüğü kamu kurum veya kuruluşları tarafından yeni malik adına tescil belgesi düzenlenerek elden veya posta aracılığıyla teslim edilir. Tescil belgesinin bir ay içerisinde teslim edilememesi halinde yeni malike sorumluluk yüklenemez.*

*Bu bentte düzenlenen satış ve devir işlemleri her türlü harçtan, bu işlemlere ilişkin düzenlenen kağıtlar damga vergisi ve değerli kağıt bedellerinden istisnadır. Trafik tescil kuruluşunda yeni malik adına yapılacak tescil nedeniyle düzenlenmesi gereken değerli kağıtların bedelleri, satış ve devir esnasında noterler tarafından tahsil edilir ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 119 uncu maddesi uyarınca beyan edilerek ödenir. Bu bentte yer alan işlemler sebebiyle noterlere herhangi bir pay veya aidat ödenmez.*

*1512 sayılı Kanununun 112 nci maddesi uyarınca belirlenen ücret uygulanmaksızın satış ve devre ilişkin her türlü işlem karşılığında toplam 20 Türk Lirası maktu ücret alınır. Söz konusu ücret, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan ücret tutarının o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit ve ilan olunan yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle hesaplanır.*

*Haciz, müsadere, zapt, buluntu, trafikten men gibi nedenlerle; icra müdürlükleri, vergi dairesi müdürlükleri, milli emlak müdürlükleri ile diğer yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından satışı yapılan araçların satış tutanağının bir örneği aracın kayıtlı olduğu trafik tescil kuruluşlarına üç işgünü içerisinde gönderilir. Aracı satın alanlar gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak ilgili trafik tescil kuruluşundan bir ay içerisinde adlarına tescil belgesi almak zorundadırlar. Alıcıların tescil belgesi almak için süresinde başvuramaları hâlinde bu araçları alıcıları adına re'sen kayıt ve tescil ettirmeye Emniyet Genel Müdürlüğü yetkilidir.*

*Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye İçişleri ve Maliye Bakanlıkları yetkilidir.*

<sup>149</sup> **Ergüne**, s. 106-107; **Oğuzman/ Öz**, s. 118, dn. 346a; Tufan **Öğüz**, “Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 700.



Gemi ve hava aracı ipoteği sözleşmelerinin bir geçerlilik şartına tâbi tutulması, sözleşme içeriğinde yapılacak değişiklikleri de etkiler. BK m. 12/c. 1 (6098 sayılı BK m. 13/f.I, c. 1) uyarınca, kanun gereği yazılı şekil şartına tâbi olan bir sözleşmede yapılacak değişiklikler de yazılı şekil şartına tâbidir. Bu hüküm kıyas yoluyla resmî şekle de uygulanmaktadır<sup>150</sup>. Dolayısıyla gemi ya da hava aracı ipoteği sözleşmesinin esaslı noktalarında<sup>151</sup> bir değişiklik yapılacaksa, bu değişikliğin de yazılı şekilde yapılıp noterce onaylanması gerekecektir. Yan noktalarda yapılacak değişikliklerin yazılı şekilde yapılması gerekmemektedir (BK m. 12/c. 2; 6098 sayılı BK m. 13/f. I, c. 2).

Doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca, “teslimsiz sicilli taşınır rehni” türlerinin ortak özelliklerinden biri, yapılan rehin sözleşmesinde borçlandırıci işlemle tasarruf işleminin iç içe geçmiş olmasıdır<sup>152</sup>. Ulaşım aracı ipoteği de, yazarın ifadesine göre, “teslimsiz sicilli taşınır rehni” türü olduğundan, bu görüşün incelenmesi gerekir. Öncelikle belirtmeliyiz ki bu görüşün sahibi ERGÜNE, taşınmaz mülkiyetinin devrindeki hukukî yapıdan esinlenmiştir<sup>153</sup>. Ne var ki yazarın benimsediği tasarruf işleminin borçlandırıci işlem içinde yer aldığı ve tescil talebinin de usulî bir işlemde ibaret olduğunu ortaya koyan bu görüş, ulaşım aracı ipoteğinde uygulama alanı bulamayacaktır<sup>154</sup>. Zira, bize göre, taşınmaz mülkiyetin devrinde, satım sözleşmesinin hem borçlandırıci işlemi hem de tasarruf işlemini içermesi, tapuda düzenlenen resmî senedin aynı anda hem ipotek sözleşmesini hem de tescil talebini ihtiva etmesinden kaynaklanmaktadır<sup>155</sup>. Bu durumda, aynî sözleşme niteliğindeki malikin yazılı beyanı, hem sözleşme hem de tescil talebi safhalarında bulunmaktadır. İşlemlerde birlik bu şekilde hasıl olur. Ne var ki gemi ve hava araçları açısından, ipotek sözleşmesi noterde yapılmaktadır; motorlu taşıtlar için ise herhangi bir yazılı şekil şartı getirilmemiştir. Her ne kadar, ipotek sözleşmesinin malikin tescile yönelik iradesini gösterdiği söylenebilirse de, bu iradenin sadece ipotek sözleşmesinin yapıldığı anda var olması yeterli değildir; tescil talebi anında da

<sup>150</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 126; Selahattin Sulhi **Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 129.

<sup>151</sup> **Eren, Borçlar**, s. 220; **Köprülü/ Kaneti**, s. 300.

<sup>152</sup> **Ergüne**, s. 59, motorlu taşıtlara dair özel açıklamalar için bkz. s. 170.

<sup>153</sup> **Ergüne**, s. 59, dn. 6.

<sup>154</sup> Bkz. aşağıda s. 110 vd.

<sup>155</sup> Bkz. aşağıda s. 110 vd.

bulunması gerekir<sup>156</sup>. Bu sebeple salt ipotek sözleşmesinin, içerisinde tasarruf işlemini de barındırdığı söylemek, ulaşım aracı ipoteği açısından doğru olmaz. Tasarruf işlemi için, malikin ayrıca ilgili sicillere beyanda bulunması gerekecektir.

### b. Ehliyet

İpotek borçlusunun ayırt etme gücünden yoksun olması halinde, ulaşım ipoteği sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Bununla beraber, yasal temsilcisi ayırt etme gücünden yoksun ulaşım aracı malikini temsilen, ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis etme borcu altına girebilir<sup>157</sup>. İpotek borçlusu başka bir sebepten ötürü kısıtlı ise de, borç altına girmesi yasal temsilcisinin rızasına bağlı olacağından, sözleşme askıda hükümsüz olur. Aynı zamanda, bu sözleşmenin kurulması, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından, yasal temsilcisi, kısıtlı adına ve hesabına bu işlemi yapabilir. Gerek ayırt etme gücünden yoksun olanları, gerek ayırt etme gücünü haiz olmakla beraber MK m. 404 ile 408. maddeler arasında düzenlenen herhangi bir sebep dolayısıyla kısıtlananların adına ve hesabına hareket ederek bu kişilerin ulaşım araçları üzerinde ipotek tesis etmeleri, vesayet makamının iznine tâbi tutulmuştur. Vesayet makamı, özel bir sebeple değiştirilmedikçe, kısıtlama kararını veren sulh hukuk mahkemesidir. MK m. 462/f. I, b. 2 uyarınca “*olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınırınların rehnedilmesi*” vesayet makamının iznine tabii tutulmuştur. Hayatın genel akışı çerçevesinde, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi yapmak *olağan yönetim ve işletme ihtiyaçlarının* dışında kalacaktır. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlının bizzat yapacağı ulaşım aracı ipoteği sözleşmesine yasal temsilcisinin rıza göstermesi ve yasal temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olsun ya da olmasın, kısıtlı adına ve hesabına ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi akdetmesi vesayet makamının iznine tâbi olacaktır. Diğer taraftan, kısıtlı olmayan ergin bir kişi de rızaî temsil yoluyla, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesini akdedebilir. Bu durumda tartışılması gereken husus, temsilcinin özel temsil yetkisine sahip olmasının aranıp aranmayacağıdır. BK m. 388/f. III uyarınca, “*hususî bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, hibe edemez, bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez*”.

<sup>156</sup> **Bordeaux**, s. 159; Carl **Wieland** (traduit par Henri **Bovay**), **Les droits réels dans le code civil suisse, T. II**, Paris 1914, art. 963, N°. 1, d).

<sup>157</sup> İlhan **Helvacı**, **Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul 2008, s. 41.

Hükümden anlaşıldığı üzere, bir taşınmaz üzerinde rızaî temsil yolu ile sınırlı bir aynî hak tesis edilebilmesi için, temsilcinin özel temsil yetkisini haiz olması gerekecektir. Ne var ki, ulaşım araçları taşınır mallardır<sup>158</sup>. BK m. 388/f. III'te düzenlenen bu istinaî hükmü taşınır malları kapsayacak şekilde genişletmek doğru olmayacağından, ulaşım aracı ipoteğinin tesisi için temsilcinin özel temsil yetkisine sahip olması gerekmez. BK m. 388/f. III'ü karşılayan 6098 sayılı BK m. 504/f. III, hakeme başvurma, iflas, iflasın ertelenmesi, konkordato talep etme ve kefil olma işlemlerini de özel temsil yetkisinin arandığı hâller kapsamında düzenlemiştir. Ancak bu durum, ulaşım aracı ipoteği açısından bir fark yaratmayacaktır.

Alacaklının, ipotek sözleşmesinin kurulması sırasında, ayırt etme gücünden yoksun olması hâlinde ise, her ne kadar borç altına girmemiş olsa da, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Alacaklı kısıtlıysa, aktif azalmayacağı ya da pasifi artmayacağı için, yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi kurabilir.

Birlikte mülkiyete konu bir ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis edilecekse, ipotek sözleşmesinin taraflarını birlikte mülkiyetin çeşidine göre saptamak gerekecektir. Ulaşım aracı elbirliğiyle mülkiyete konuysa, ipoteğin tesisi için ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir (MK m. 702/f. II). Dolayısıyla, ipotek sözleşmesinin borçlu tarafında bütün ortaklar yer alacaktır. Ne var ki, ortaklardan biri veya bir üçüncü kişi, bütün ortakları temsil ederek ipotek sözleşmesini yapabilir. Şayet ulaşım aracı üzerinde paylı mülkiyet söz konusuysa, ipotek sözleşmesinin ifasıyla ulaşım aracının tamamı üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirileceğinden, MK m. 692/f. I'e göre bütün paydaşların rızası gerekir. Ancak, yine aynı hüküm uyarınca tarafların, malın tamamını konu alan tasarruf işlemlerinde bütün paydaşların rızasının aranmamasını oybirliğiyle kararlaştırabilecekleri de unutulmamalıdır. Diğer taraftan, paylı mülkiyette her bir paydaş kendi payını rehnedebilir (MK m. 688/f. I, c. 2). Ancak, paydaşın ulaşım aracı üzerindeki payını rehnetmesi halinde artık ulaşım aracı ipoteğinden değil, hak rehninden bahsedilecektir.

---

<sup>158</sup> Bkz. s. 5 vd.

### 3. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Tarafları

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi, borçlu tarafın alacaklı lehine malik olduğu<sup>159</sup> ulaşım aracı üzerinde bir ipotek hakkı tesis etmesidir. Şayet ipotek borçlusuyla asıl borç ilişkisinin borçlusu farklı kişilerse, yani ulaşım aracının maliki asıl borç ilişkisinin borçlusu lehine kendi aracı üzerinde ipotek tesis ediyorsa, asıl borç ilişkisinin borçlusu ipotek sözleşmesinin tarafı haline gelmez. Bununla beraber, alacağa bağlılık ilkesinin bir görünümü olarak, asıl borç ilişkisinin alacaklısı aynı zamanda ipotek sözleşmesinin de alacaklısıdır<sup>160</sup>; zira ipotek sözleşmesi asıl borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın temini maksadıyla yapılmaktadır.

Malikin kendi ulaşım aracı üzerinde üçüncü bir kişinin borcu için ulaşım aracı ipoteği tesis etmeyi borçlanması, üçüncü kişi yararına sözleşme çerçevesinde de gerçekleştirilebilir. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, borçlu alacaklıya değil, bir üçüncü kişiye ifa yükümlülüğü altına girer<sup>161</sup>. Malikin bir başkasının borcu için, kendi ulaşım aracı üzerinde alacaklı lehine ipotek tesisi borcu altına girmesi söz konusudur. Dolayısıyla vaat ettiren asıl borç ilişkisinin borçlusu, vaat eden asıl borç ilişkisine yabancı ulaşım aracı maliki ve lehtar da asıl borç ilişkisinin alacaklısıdır. Asıl borçlu ile aralarındaki üçüncü kişi yararına sözleşmeye istinaden, ulaşım aracı maliki alacaklı lehine kendi ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis etme borcu altındadır. Kural olarak, üçüncü kişi yararına sözleşmeler lehtara ifayı talep yetkisi vermez. Lehtar olan alacaklı, ipoteğin tesis edilmesini talep edemeyecektir. Ancak BK m. 111/f. I, c. 2 (6098 sayılı BK m. 129/f. II, c. 1) uyarınca, “*üçüncü şahıs ... iki tarafın niyetine veya örf ve âdete tevafuk ettiği takdirde, borcun ifasını şahsen talep edebilir*”. Lehtarın borcun ifasını talep edeceği üçüncü bir hal olarak da doktrinde kanun hükmü gösterilmektedir<sup>162</sup>. Bu durumlarda lehtar, ipotek tesisini talep edebilecektir. İpotek tesisi bakımından lehtar, alacaklının katılımı gerekmediğinden, lehtar vaat edenin ifasını engelleyecek bir imkâna sahip olamayacaktır<sup>163</sup>. Üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşme tipi teşkil etmediğinden, asıl sözleşme

<sup>159</sup> Teslime bağlı taşınır rehninde, malik olmayan borçlu veya üçüncü kişinin alacaklı lehine rehin hakkı tesis edebileceği belirtilmektedir. Ne var ki MK m. 988 çerçevesinde emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle sınırlı aynı hak iktisabının görünümü olarak karşımıza çıkan bu durum, ulaşım aracı ipoteğinde uygulama alanı bulmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eigenmann**, s. 60; **Foëx, Contrat**, s. 157-160.

<sup>160</sup> **Foëx, Contrat**, s. 146.

<sup>161</sup> **Engel**, s. 418; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 218.

<sup>162</sup> **Eren, Borçlar**, s. 1100.

<sup>163</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 283.

olan ipotek sözleşmesinin şekil şartına tâbi olacaktır<sup>164</sup>. Bu sebeple, gemi veya hava aracı üzerinde bir ipoteğin tesis edilme borcu altına girilecekse, üçüncü kişi yararına sözleşme yazılı şekilde yapılmalı ve imzalar noterce onaylanmalıdır. Motorlu taşıtlar üzerinde ipotek tesis edilmesine ilişkin bir borçlandırıcı sözleşme hiçbir yazılı şekil şartına tâbi olmadığından, üçüncü kişi yararına sözleşmenin de geçerliliği bir şekil şartına bağlı olmayacaktır.

İpotek sözleşmesinin asıl borç ilişkisinin borçlusu veya üçüncü bir kişiyle yapılması arasındaki en büyük fark, asıl borç ilişkisinin borçlusunun alacaklıya karşı bütün malvarlığıyla sorumluluğu devam ederken, üçüncü kişi sadece üzerinde ipotek tesis edilen ulaşım aracıyla sorumlu kalacak olmasıdır<sup>165</sup>. Alacaklı, asıl borç ilişkisinin borçlusunun ifa etmemesi halinde ulaşım aracı ipoteğini paraya çevirirse ve elde edilen miktar alacağını karşılamaya yetmezse, artık ipotek sözleşmesinin tarafı olan üçüncü kişiye değil, asıl borçluya başvurabilecektir. Durum bu olmakla beraber, temel ilişkinin borçlusu olmayan ulaşım aracı maliki, borçlunun asıl alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir. Asıl borçlunun alacaklıya karşı takas hakkını ileri sürme imkânı bulunduğu sürece, ulaşım aracı maliki, ulaşım aracının paraya çevrilmesine engel olabilir. Borçlunun def'i haklarından feragat etmesi halinde dahi ulaşım aracı maliki bu def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilecektir (TTK m. 911, 6102 sayılı TTK m. 1032).

#### 4. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Farkları

##### a. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Aynî Sözleşmeden Farkları

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi ipotek tesis etmeye yönelik aynî sözleşmeden ayırt edilmelidir. Aynî sözleşme, bir aynî hakkın doğumunu ya da naklini sağlar<sup>166</sup>; bu sebeple de tasarruf işlemleriyle ilişkilendirilir. Oysa ipotek sözleşmesi, ipotek tesisine ilişkin bir tasarruf işlemi teşkil etmez; ipotek hakkının tesisine yönelik borç

<sup>164</sup> Engel, s. 421; Eren, Borçlar, s. 1098; Oğuzman/ Öz, s. 826.

<sup>165</sup> Foëx, Contrat, s. 149.

<sup>166</sup> K. Ayiter, s. 32; Oğuzman/ Öz, s. 40.

Aynî sözleşmelere ilişkin bir terminoloji sıkıntısının bulunduğunu belirtmemiz gerekir. Zira aynî sözleşmeler ile real sözleşmeler sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. Her iki sözleşme de "eşya" kelimesiyle ilintilidir. Ne var ki aynî sözleşme bir aynî hakkın doğumu ya da devredilmesine yol açarken; real sözleşme, bir borç sözleşmedir. Ne var ki real sözleşmeleri diğer sözleşmelerden ayıran husus, kurulabilmesi için taraf iradelerinin yanında bir eşyanın devrini de gerektirmesidir. Engel, s. 164-165.

doğuran bir sözleşmedir. Sözleşme sonucunda ulaşım aracı üzerinde ipotek hakkı kurulmuş olmaz; sadece ulaşım aracının maliki, ipotek alacaklısına karşı, kararlaştırılan ulaşım aracı üzerinde ipotek hakkı tesis etme borcu altına girer<sup>167</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 876. maddesi<sup>168</sup>, bu kapsamda bir tartışmaya yol açmıştır. Doktrinde bazı yazarlar, ilgili maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen “*ipotek tesisine ait anlaşmaların yazılı şekilde ve imzaları noterce tasdikli olması şarttır*” hükmünün şekil şartına tâbi bir borçlandırıcı işlemi değil; aynî sözleşmeyi ifade ettiğini ileri sürmektedirler<sup>169</sup>. Yazarlar, noterde yapılan bu işlemin, tarafın resmî memuru harekete geçiren son işlem, bu sebeple de aynî sözleşme olduğunu ifade etmektedirler. Her ne kadar kendileri açıkça belirtmese de, GSN m. 99'un, “*noterler ... gemi veya gemi payları üzerinde aynı bir hak tesisine ... mütedair olarak tanzim veya imzalarını tasdik eyledikleri mukavelelerden geminin müseccel bulunduğu sicil dairesini haberdar etmeğe mecburdurlar*” düzenlemesi de bu görüşü destekler gözükmektedir. Ne var ki Gemi Sicili Nizamnamesi'nin “*hukukî münasebetlerin tescili*” başlıklı üçüncü faslında, m. 16/f. I, c. 1'deki “*aksine düzenleme bulunmadıkça, gemi siciline tescil ancak talep üzerine olur*”; m. 18/f. II'deki “*birden fazla hususlar hakkında bir dilekçe ile tescil talep olunduğu takdirde talepte bulunan kimse bu tescillerden biri yapılmaması halinde diğerlerinin de yapılmamasını isteyebilir*”; m. 19'daki “*aynı hakka müessir birden fazla hususlara mütaallik olarak tescil talep olunduğu takdirde, önceki talep intaç edilmeden sonraki talep tescil olunamaz*”; m. 20/f. I, c. 1'deki “*talep edilen bir tescilin yapılmasına bir mâni bulunduğu takdirde sicil memuru talepte bulunan şahsa bu mâniin izalesi için münasip bir mehil tâyin veya talebi mucip sebeplerini göstermek suretiyle reddeder*”; m. 26'daki “*tescili istenen meblağların yabancı parası olarak tesciline kanun cevaz vermiş olmadıkça tescil talep ve muvakatlerinde Türk parası olarak gösterilmesi lâzımdır*” düzenlemeleri, gemi üzerinde bir aynî hak tescili için, tescil talebinin gerekli olduğunu ortaya koymaktadır. Aynı zamanda Nizamname, noterden farklı olarak sicil memurunun, farklı durumlarda hak sahipliğinin ispatı için isteyebileceği belgeleri de düzenlenmektedir. Bu hükümler karşısında, tescilden hemen önce resmî memuru harekete geçirecek olan işlemin, esas olarak, tescil talebi

<sup>167</sup> Kuntalp, *Teminat*, s. 268.

<sup>168</sup> İlgili hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1015 uyarınca, ipotek tesisine ilişkin sözleşme noter yerine gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilmektedir.

<sup>169</sup> Akıncı, *İpotek*, s. 59-60; Can, *Deniz*, s. 153; Sözer, *Deniz*, s. 271.

olduğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla, TTK m. 876/f. II (6102 sayılı TTK m. 1015/f. II)'nin aynî sözleşmeyi değil, gemi üzerinde ipotek tesisine ilişkin borç sözleşmesini ifade ettiğini düşünmekteyiz<sup>170</sup>.

### **b.Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Ön Sözleşmeden Farkları**

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesini, ön sözleşmeden de ayırmak gerekir. Ön sözleşme, tarafların birbirlerine ileride belirli bir sözleşmenin yapılacağını taahhüt etmeleridir<sup>171</sup>. Sözleşmenin yapılmasını talep yetkisi, iki tarafa tanınabileceği gibi tek tarafa da tanınmış olabilir. Ulaşım aracı ipoteği açısından ön sözleşme, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin kurulmasına yönelmiştir; yoksa ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi gibi aynî hakkın tesisine yönelmiş değildir. Doktrinde bir görüş, ön sözleşmenin asıl sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerektiğinden hareket ederek bazı hallerde ön sözleşme yapılmasının gereksiz olduğunu ileri sürmektedir<sup>172</sup>. Bu görüş uyarınca, teslim bağı taşınır rehni sözleşmesi yapılması için ön sözleşme yapmak anlamsızdır; tarafların akdetmiş oldukları sözleşmede rehin sözleşmesinin esas unsurları mevcut olduğundan, bir taraf artık diğerinden rehin sözleşmesi yapılmasını değil, rehin sözleşmesi uyarınca üzerine düşen yükümlülüklerini - mesela rehin konusu malın kendisine teslimini - yerine getirmesini isteyecektir. CAVIN, ön sözleşme yapılmasının kabul edilmesi hâlinde ise, ön sözleşmenin asıl sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içermesinden ötürü, asıl sözleşme ile ancak ön sözleşmede kararlaştırılan edimlerin talep edilebileceğini ve bu durumun yapay olduğunu ifade etmektedir<sup>173</sup>. Ayrıca yazar, sadece real sözleşmeler açısından ön sözleşme yapılmasının etkili olabileceği görüşündedir. Yine bu görüşü destekleyen yazarlardan SEROZAN ise, borçlandırıcı işlemle tasarruf işleminin iç içe geçtiği işlemler bakımından, ön sözleşme yapılabileceğini ileri sürmektedir<sup>174</sup>. Dolayısıyla bu görüşün kabulü halinde, ulaşım aracı ipoteği tesisine yönelik bir ön sözleşme yapmak kabul edilmeyecektir.

<sup>170</sup> Aynı yönde bkz. **Çağa/ Kender**, s. 116.

<sup>171</sup> Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara 2006, s. 41.

<sup>172</sup> Pierre Cavin, "La promesse de contracter", **La semaine judiciaire**, N° 21, 1970, s. 325; **Kalpsüz, Gemi**, s. 69; **Serozan, Taşınır**, s. 257; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 143-144.

<sup>173</sup> **Cavin**, s. 332-333. Ön sözleşmelerin aslen reel sözleşmeler açısından önemli bir rol oynadığı yönünde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**, s. 101.

<sup>174</sup> **Serozan, Taşınır**, s. 257.

Ancak biz, sözleşme serbestîsi ilkesinden yola çıkarak, ön sözleşme yapma hakkının sınırlanamayacağı düşünüyoruz<sup>175</sup>. Bazı durumlarda tarafların doğrudan asıl sözleşmeyi akdetmeleri ya da asıl sözleşmeyi vadeye bağlayarak akdetmeleri daha pratik gözükebilir. Ne var ki, tarafların bir sözleşmeyi akdetmelerindeki menfaatleri özellikle dış koşullara bağlı ise, bu dış koşulların ileride göstereceği duruma göre hareket etmek istemeleri anlayışla karşılanmalıdır. Örnek vermek gerekirse, ölüm döşeğindeki bir kişinin tek mirasçısı, bu kişinin ölümü ile birlikte kendisine kalacak olan gemi, hava aracı ya da motorlu taşıtı üzerinde, üçüncü bir kişiye olan borcunu temin etmesi maksadı ile ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi kurmak isteyebilir. Ne var ki taraflar, ipoteğe konu olacak ulaşım aracı henüz borçlunun malvarlığında yer almadığından, belirsiz vadeye bağlı bir ipotek sözleşmesi yapmak yerine, borçluyu ileride ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi kurmak hususunda bağlayacak bir ön sözleşme akdetmeyi tercih edebilirler. Zira, malikin ölümü vadesine bağlanmış bir ipotek sözleşmesinde alacaklı, ölüm döşeğindeki malikin sağlığına kavuşması ihtimalinde, malikin ne zaman gerçekleşeceği bilenemeyecek ölümüne kadar borçludan ipotek hakkını tesis etmesini isteyemeyecektir. Oysa bir ön sözleşme yapılması hâlinde ulaşım aracı malikin sağlığına kavuşması, borçlunun ön sözleşme ile yükümlendiği ipotek sözleşmesi tesis etme borcunu anlamsız kılacaktır. Her ne kadar, ipotek sözleşmesinin kurulması imkânsızlaşmasa da, kurulması vaat edilen bu sözleşmenin ifa edilmeyeceği önceden anlaşılmaktadır. Bu durumda alacaklı, borçlunun kusuru ile ifanın imkânsızlaştığını ileri sürerek, BK m. 96 (6098 sayılı BK m. 112) kapsamında müspet zararının karşılanmasını isteyebilecektir. Diğer taraftan, bir ön sözleşmeden bahsedebilmek için aranan en önemli unsur, asıl sözleşmenin bir tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlem olmasıdır<sup>176</sup>. Her ne kadar Medenî Kanun'da rehnin kurulması için rehin sözleşmesine ilişkin bir hüküm açıkça sevk edilmese de, gerek işin mahiyeti gerekse MK m. 947, m. 949, m. 955 ve m. 959 hükümlerinden taşınır rehninin kurulması için borçlandırıcı bir rehin sözleşmesi yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, bütün sözleşmesel taşınır rehni türleri, dolayısıyla da taşınır ipoteği için ön sözleşme yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

<sup>175</sup> Aynı yönde bkz. **Ayrancı**, s. 79; **Gönen Eriş**, **Türk Ticaret Kanunu C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta, madde 816-1475**, Ankara 1990, s. 174-175.

<sup>176</sup> **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**, s. 100; **Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, İstanbul 2011, s. 96; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 142.



Borçlar Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrası, asıl sözleşme bakımından geçerlilik koşulu olarak bir şekil şartı öngörülmüşse, ön sözleşmenin de bu şekil şartına tâbi olarak yapılması gerektiğini bildirmektedir. BK m. 22/f. II (6098 sayılı BK m. 29/f. II) kapsamında ön sözleşmeye de sirayet edecek bu şekil şartı, asıl sözleşmede tarafları korumak amacıyla sevk edilmiş olmalıdır; yoksa üçüncü kişilerin korunması amacıyla düzenlenmiş olması ön sözleşmeyi de bu şekil şartına tâbi kılmaya yetmez<sup>177</sup>. Gemi ve hava aracı üzerinde ipotek tesisine ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmalı ve imzalar noterce onaylanmalıdır ( TTK m. 876/f. II, 6102 sayılı TTK m. 1015/f. II; TSHK m. 70/f. II). Burada yazılı şeklin amacının üçüncü kişileri korumak olduğu değil, tarafları etraflıca düşünmeye davet etmek olduğu rahatça anlaşılır. Ne de olsa üçüncü kişileri koruma fonksiyonu tescille sağlanacaktır. Dolayısıyla gemi ve hava aracı ipotegine ilişkin ön sözleşmelerin yine yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylanması gerekir. Motorlu taşıtlar açısından ise ipotek tesisine ilişkin sözleşme özel bir şekil şartına tâbi tutulmadığından, ön sözleşmenin bir geçerlilik şartına tâbi olmadığını belirtmek gerekir.

## **5. Ulaşım Aracı İpotegi Sözleşmesinin Kurulma Şekilleri**

### **a. Genel Olarak**

Ulaşım aracı ipotegi sözleşmesinin klasik kurulma yolu, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin beyan edilmesidir. Buna göre taraflar icap ve kabulle, esaslı unsurları<sup>178</sup> üzerinde anlaştıkları ulaşım aracı sözleşmesiyle bağlı olacaklarını ifade ederler.

### **b. Genel İşlem Şartları Dâhilinde Kurulması Sorunu**

Ulaşım aracı ipotegi sözleşmesinin kuruluşunda özellik arz eden durum, bu sözleşmelerin genel işlem şartı kapsamında akdedilip akdedilemeyeceğine ilişkindir. Mevcut düzenlememizde, sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan genel işlem şartları; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20. ilâ 25. maddelerinde düzenlenmiştir. Böylece, salt karşı tarafın

<sup>177</sup> Oğuzman/ Öz, s. 149; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 147-148.

<sup>178</sup> Bkz. s. 67 vd.

tüketici olduğu sözleşmelerde değil; her çeşit sözleşmede genel işlem şartlarının denetlenmesi mümkün kılınmıştır<sup>179</sup>. Bu sebeple, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin genel işlem şartları dâhilinde kurulmasını, 6098 sayılı Borçlar Kanunu paralelinde incelemekte yarar görmekteyiz.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi, genel işlem şartlarını tanımlamaktadır. Buna göre genel işlem şartları, “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*”. Ne var ki bu tanım, genel işlem şartlarını sunanın bizzat bu şartları hazırlaması unsurunu içerdiği için eleştirilmektedir. Zira, genel işlem şartlarını sunan taraf, başka bir kişi ya da kurumun hazırladığı metni kullanıyor da olabilir. Oysa genel işlem şartlarında özellik arz eden husus, bu şartların karşı tarafa ne şekilde sunulduğudur. Karşı taraftan; sözleşmenin içeriğine etki etme şansı verilmeden, kendisine sunulan bir metni kabul etmesi isteniyorsa, bir genel işlem şartının varlığından bahsedilir ve denetlenmesi gerekir. Yoksa sunulan metnin, bizzat sunan tarafından hazırlanmış olması aranmaz<sup>180</sup>. Bu eleştiriyi göz önüne alarak bir tanım vermemiz gerekirse: Genel işlem şartları, sözleşmenin bir tarafının birden çok defa kullanılmak üzere hazırladığı ya da mevcut bir metinden aldığı ve müzakereye tâbi olmaksızın, kabulü veya reddi için karşı tarafa sunduğu soyut ve genel nitelikteki sözleşme hükümleridir<sup>181</sup>.

Konumuz açısından daha çok kredi alırken karşılaşılabilecek genel işlem şartları<sup>182</sup>, bankanın alacağını iyi bir teminatla güvenceye almak istemesinden kaynaklanmaktadır. Böylece gerek ulaşım aracının edinilmesi amacıyla, gerek başka bir borcun ifası için alınan kredinin ulaşım aracı ipoteğiyle temin edilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak, burada incelediğimiz husus, kredi veren bankanın kredi

<sup>179</sup> Atilla **Altop**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007, s. 253; M. Turgut **Öz**, **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul 2011, s. 7.

<sup>180</sup> **Altop**, **Genel İşlem Koşulları**, s. 254.

<sup>181</sup> Yeşim **Atamer**, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 61; **Oğuzman/ Öz**, s. 21.

<sup>182</sup> Genel işlem şartlarının sadece özel hukuk kişileri arasında söz konusu olabileceği düşünülmemelidir. 6098 sayılı BK m. 20/f. IV uyarınca, genel işlem şartlarına ilişkin hükümler, kanun ya da yetkili makamın verdiği izne dayanarak hizmet sunan kişi ya da kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de uygulanabilecektir. Böylece, sözleşmeyi hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, genel işlem şartlarının denetimi açısından bir fark yaratmaz.

alanla özel bir ipotek sözleşmesi yapması değil; bankanın kredi alana zorla kabul ettirdiği genel işlem şartları kapsamında yer alan bir ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin geçerliliğidir.

Banka uygulamalarında genel işlem şartı yoluyla rehin sözleşmesi akdedilmesinden yola çıkılarak, ulaşım aracı ipoteğinin de genel işlem şartı yoluyla kurulup kurulamayacağı incelenmelidir. Yukarıda da görüldüğü üzere, gemi ve hava aracı ipoteği sözleşmeleri için kanunen yazılı şekil şartı aranmaktadır. Dolayısıyla gemi ya da hava aracı ipoteğine ilişkin şartın geçerli olabilmesi için kredi sözleşmesinin akdedilme şekli önem taşır. Şayet kredi sözleşmesi sonucunda tarafların imzaları noterce onaylanmışsa, genel işlem şartı çerçevesinde getirilen gemi ya da hava aracı ipoteğinin şekil bakımından geçerli olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Ne var ki kredi sözleşmesinin sırf taraflar arasında akdedilmesi ile yetinilmiş; imzaları onaylanmamışsa, kredi sözleşmesi çerçevesindeki ipotek tesisine ilişkin anlaşma hükümsüz olacaktır.

Gemi ve hava aracı ipoteği sözleşmesi, kanunen yazılı şekle tâbidir. Şekil şartına uymamanın yaptırımı ise kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüz ulaşım aracı ipoteği sözleşmesini ayakta tutmak için bir ön sözleşmeye tahvil etmek düşünülebilir. Ancak BK m. 22/f. II (6098 sayılı BK m. 29/f. II) uyarınca, kanunen bir şekle tâbi sözleşmelere ilişkin ön sözleşmelerin de bu şekilde yapılması gerekir. Bu sebeple, taraf imzaları noterce onaylanmamış bir kredi sözleşmesi çerçevesinde yer alan gemi veya hava aracı ipoteği tesisine ilişkin anlaşma ön sözleşme olarak da nitelendirilemeyecektir.

Mevcut düzenleme dâhilinde, kesin hükümsüz olan ipotek sözleşmesine ilişkin maddenin kredi sözleşmesinin bütününe hâlel getirmeyeceğinden, ipoteğe ilişkin anlaşma olmaksızın kredi sözleşmesinin ayakta kalacağından; kısacası kısmî hükümsüzlük hâlinde bahsedilecektir (BK m. 20/f. II, c. 1; 6098 sayılı BK m. 27/f. II, c. 1). Ancak bu durumda genel işlem şartlarını dayatmış bankanın, ipoteğe ilişkin hüküm olmasaydı genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi sorunuyla karşılaşılabilir (BK m. 20/f. II, c. 2; 6098 sayılı BK m. 27/f. I, c. 2). Burada dikkat edilmesi gereken husus, kesin hükümsüzlüğün genel işlem şartının haksız olmasından değil; kanunun aradığı şekil şartına uyulmamasından

kaynaklandığıdır. Bu sebepten, genel işlem şartlarını sunan tarafın, karşı taraf tüketicisi dahi olsa, ipotek sözleşmesini içeren şartın kesin hükümsüz olduğunu bilse idi, o sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi kabul edilmelidir. Zira bu noktada, genel bir kesin hükümsüzlük hâli vardır ve genel hükümlerden ayrılarak karşı tarafa ekstra koruma sağlanmasını gerektirecek bir ihlal de bulunmamaktadır.

Motorlu araçların ipoteği sözleşmesi için genel işlem şartları içinde sevk edilen bir hüküm ise diğer ulaşım araçlarının ipoteklerinden farklı bir sonuç verir. Zira motorlu taşıtların ipoteğinin bir şekil şartına tâbi olduğuna ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır (BK m. 11/f. I; 6098 sayılı BK m. 12/f. I). Bu durumda genel işlem şartlarının karşı tarafça kabulüyle, bu şartlar arasına derç edilen motorlu taşıt ipoteği sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşmenin ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin gerektirdiği şekil şartlarına uyularak yapılması hâlinde, ipotek sözleşmesinin dahil olduğu genel işlem şartlarının denetlenmesi gerekecektir.

Genel işlem şartlarının denetimi, üç safhada gerçekleştirilir: Yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi. Yürürlük denetimi, genel işlem şartının geçerli bir şekilde sözleşme içeriğine dahil olup olmadığına ilişkin yapılan denetimdir. 6098 sayılı BK m. 21 uyarınca, karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem şartlarının sözleşme kapsamına dahil olabilmesi için, genel işlem şartlarını sunan tarafın bu şartların varlığı ve içeriği hakkında karşı tarafı bilgilendirmesi ve karşı tarafın da bu şartları kabul etmesi gerekir. Her ne kadar kanun hükmünde açıkça ifade edilmese de, karşı tarafın genel işlem şartlarını incelemesine olanak sağlanmalıdır. Bununla birlikte kendisine karşı genel işlem şartlarına dayanan tarafın, sözleşmeye her bir şartı tartışılarak kabul ettiğine ilişkin bir kayıt koyması, “*tek başına*”, genel işlem şartlarının yürürlük denetiminden geçmesi için yeterli olmayacaktır (6098 sayılı BK m. 20/f. III). Genel işlem şartlarını ileri süren tarafın, karşı tarafın genel işlem şartlarını incelediğini, anladığını ve bunun üzerine kabul ettiğini ispatlaması gerekir. Aksi takdirde, 6098 sayılı BK m. 21 uyarınca, karşı taraf aleyhine getirilmiş olan genel işlem şartları “*yazılmamış sayılır*”. Aynı şekilde, sözleşmenin niteliği ve işin özelliğine uygun olmayan şaşırtıcı hükümler de yürürlük denetiminden geçemeyecek ve yazılmamış sayılacaktır.

Sözleşme içeriğine dahil olduğu saptanan genel işlem şartının anlamının tespiti için yorum denetiminin yapılması icap eder. 6098 sayılı BK m. 23 uyarınca, “*genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*”. Düzenleyenin aleyhine yorum ilkesi olarak tabir edilen ve kaideten, diğer yorum yöntemlerinden sonuç alınmadığı zaman başvuru bu yöntem<sup>183</sup>, genel işlem şartları açısından temel alınacak esas yorum aracı olarak kabul edilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 25. maddesi ise, içerik denetimini düzenlemektedir. İçerik denetiminde amaç, genel işlem şartlarının tarafların menfaatleri arasında hakkaniyete aykırı bir dengesizlik yaratmasının engellenmesidir<sup>184</sup>. Bu şekilde genel işlem şartlarını sunan taraf, genel işlem şartlarına karşı tarafın durumunu dürüstlük kuralına aykırı biçimde ağırlaştırıcı hükümler koyamayacaktır. Bu durum için sıkça verilen örnek ise, yine kanunda düzenlenmiştir: 6098 sayılı BK m. 24 gereğince, genel işlem koşullarını sunan taraf, sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeniden düzenleme hakkını kendisinde saklı tutamaz. İçerik denetiminden geçemeyen genel işlem şartları da “*yazılmamış sayılacaktır*”.

Yazılmamış sayılma, sözleşmenin kapsamına girmeme olarak anlaşılmalıdır. 6098 sayılı BK m. 22 uyarınca, genel işlem şartlarını ileri süren taraf, yazılmamış şartlar olmasa idi, sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremeyecektir. Bu durum, BK m. 20/f. II, c. 2 (6098 sayılı BK m. 27/f. II, c. 2)’nin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevcut düzenlemeler çerçevesinde de genel işlem şartları için yürürlük, yorum ve içerik denetimleri kabul edilmektedir. Ne var ki yürürlük ve içerik denetimlerinde bir hükümsüzlük tespit edilirse benimsenecek çözüm, sözleşmenin karşı tarafında kimin bulunduğu göre farklılık arz edecektir. Şayet genel işlem şartlarının sunulduğu taraf bir tüketiciyse; kredi veren karşı tarafın BK m. 20/f. II, c. 2’ye (6098

<sup>183</sup> Sözleşmelerin yorumu yöntemleri ve izlenecek sıraya ilişkin açıklamalar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**, s. 335-336; **Oğuzman/ Öz**, s. 151-152.

<sup>184</sup> **Ayşe Havutçu, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, İzmir 2003, s. 41.

sayılı BK m. 27/f. II, c. 2) dayanan, ipotek sözleşmesini içeren hükmün kesin hükümsüz olduğunu bilseydi o sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi, tüketicinin korunması esasıyla uyuşmayacağından kabul edilemez<sup>185</sup>. İki tarafın da tacir olması ihtimalinde, basiretli tacir gibi hareket etme yükümlülüğünden ötürü genel işlem şartlarını kabul eden tacirin özel bir korumadan yararlanması söz konusu olmaz. Bu durumda iki tacir arasındaki ilişkiye genel hükümler uygulanacaktır<sup>186</sup> ve genel işlem şartlarını ileri süren tacirin BK m. 20/f. II, c. 2 (6098 sayılı BK m. 27/f. II, c. 2) çerçevesindeki iddiası kabul edilebilecektir

### c. Ticarî İşletme Rehni Dâhilinde Kurulması Sorunu

Bir ticarî işletmenin bünyesinde olan ulaşım araçları, ticarî işletmenin rehni ile birlikte taşınır ipotegine konu olabilirler.

Ticarî İşletme Rehni Kanunu'nun ilk maddesi uyarınca, ticarî işletme rehni, ticarî işletme ya da esnaf işletmesi üzerinde tesis edilebilir. Rehin verenin bu işletmelerin maliki gerçek veya tüzel kişi olacaktır. Rehin alan ise, TİRK m. 2/f. I'e göre, sadece tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri, kredili satış yapan gerçek veya tüzel kişiliğe sahip müesseseler ya da kooperatifler olabilir. Ticarî işletme rehnine dâhil olabilecek unsurlar TİRK m. 3'te sınırlı olarak sayılmıştır; ulaşım araçlarının, "*rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları*"nın da ticarî işletme rehnine dâhil olduğunu düzenleyen TİRK m. 3/f. I, b kapsamına girdiği söylenebilir. Böylece ulaşım araçlarının menkul işletme tesisatından, daha açık bir ifadeyle rehnin tescili anında mevcut ve işletmenin amacına özgülenmiş mallardan olduğu sonucun varılacaktır<sup>187</sup>. Menkul işletme tesisatını oluşturan unsurlardan bir veya birkaçının ticarî işletme rehni dışında bırakılabileceği düzenlenmişse de (TİRK m. 3/f. II) konumuzun dışında kaldığından bu ihtimali değerlendirmeyeceğiz. Ticarî işletme rehni, ticarî işletmenin kayıtlı

<sup>185</sup> Y. Atamer, s. 224-226; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), s. 252.

<sup>186</sup> Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), s. 254-255.

<sup>187</sup> Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Rehni, İstanbul 1996, s. 34; Cumhur Özakman, "Ticari İşletme Rehni ile Medeni Kanununun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. IV, S. 1-3, Ocak-Aralık 1989, s. 63-64; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Bası, İstanbul 2010, s. 58-59; Seza Reisoğlu, "Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme", **Bankacılar Dergisi**, S. 47, 2003, s. 110.

bulunduğu sicil dairesindeki bir noter tarafından düzenlenen rehin sözleşmesine (TİRK m. 4) istinaden, taraflardan birinin yazılı talebiyle ticaret ya da esnaf ve sanatkâr siciline rehinin kaydıyla kurulur (TİRK m. 5). Ticarî işletme rehininin kurulması üzerine; “*ticaret unvanı ve işletme adı, rehinin tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları ile ihtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar*” (TİRK m. 3/f. I) kendiliğinden ticarî işletme rehininin kapsamına girecektir. Ne var ki, TİRK m. 3/f. III, gemi ipoteğine ilişkin hükümlerin saklı olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla üzerinde ipotek tesis edilebilen gemiler<sup>188</sup> ticarî işletme rehininin kapsamına girmeyecek; gemi siciline kayıtlı olmayan, bu sebeple de üzerinde ipotek tesis edilemeyen gemiler TİRK m. 3/f. I, b uyarınca menkul işletme tesisatı olarak ticarî işletme rehininin kapsamına dâhil olacaktır<sup>189</sup>. Kanun koyucu, Ticarî İşletme Rehni Kanunu’nun gerekçesinde, üzerinde ipotek tesis edilebilecek gemilerin ticarî işletme rehni kapsamına almamasının sebebini açıklamamıştır<sup>190</sup>. Şayet gemiler ticarî işletme rehininin kapsamına dâhil edilseydi, rehinin tesciliyle birlikte gemi üzerinde ipotek kurulduğunu kabul etmemiz gerekecekti. Ne var ki gemi ipoteğinin tescili kurucudur<sup>191</sup>. Doğrudan bir kanun hükmüne dayanmadan, ticarî işletme rehininin tesisıyla sicil dışı bir rehin iktisap yolu yaratılması hukuk güvenliği açısından sakıncalı olabilecektir. Kaldı ki, aynı zaman diliminde hem bir gemi ipoteği hem de bu gemiye malik ticari işletme üzerinde rehin tesis edilmesi ihtimalinde ipoteklerin sırası ve geminin eklentilerinin hangi ipoteğin kapsamında olacağı sorun yaratacaktır<sup>192</sup>. Bu sebeple, her ne kadar gerekçe gösterilmemiş olsa da, kanun koyucunun tercihinin hukuk güvenliğiyle bağdaştığını düşünüyoruz.

Ticarî İşletme Rehni Kanunu’ndan çıkan sonuç yukarıda anlatılan şekilde olmakla beraber, Ticarî İşletme Rehni Sicili Tüzüğü bu sonucun tersine bir düzenlemeyle karışıklık yaratmaktadır. TIRST m. 6/f. I, e uyarınca, “*gemiler, ticarî işletmenin rehne dâhil unsurları arasında bulunduğu takdirde, gemi siciline işlenmek üzere geminin bağlı bulunduğu sicile, yazı ile bilgi verilir*”. Ancak TİRK m. 3/f. III’e göre, gemi ipoteği saklı tutulmuştur; dolayısıyla üzerinde ipotek tesis edilebilecek

<sup>188</sup> Kavram için bkz. s. 8 vd.

<sup>189</sup> **Ergüne**, s. 70, dn. 40.

<sup>190</sup> Ticarî işletme Rehni Kanunu’nun gerekçesi için bkz. İbrahim Murat **Haznedar**, **Ticarî İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi**, İstanbul 2008, s. 169-177.

<sup>191</sup> Bkz. s. 108 vd.

<sup>192</sup> Menkul işletme tesisatının hem ticarî işletme rehni hem de taşınmaz ipoteği kapsamına dahil edilmesi ihtimalindeki tartışmalar için bkz. **Özakman**, s. 66-67.

gemiler - yani gemi siciline kaydedilmiş gemiler - ticarî işletme rehninin kapsamında değildir. Buradan çıkan sonuç da, gemi siciline tescil edilmemiş gemilerin ticarî işletme rehninin kapsamına dâhil olduğudur. Ticarî işletme rehninin kapsamına tâbi olan gemiler, gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerdir. Bu husus ise, ticarî işletme rehininin, ticarî işletme rehni kapsamındaki geminin siciline bildirilmesi gerekliliği ile, kanaatimizce, çelişmektedir; zira ticarî işletme rehni kapsamındaki gemi, gemi siciline kayıtlı olamaz<sup>193</sup>. Normlar hiyerarşisinde kanun, tüzükten önce geldiğinden, ileriki incelemelerimizde, Ticarî İşletme Kanunu'ndan çıkardığımız sonucu temel alacağız.

Ticarî İşletme Rehni Kanunu'nun 3. maddesinin 3. fıkrası sadece gemi ipoteği için bir istisna getirmiştir. Ancak bu noktada tartışılması gereken husus; rehin konusu olan ticarî işletmenin bir hava aracı ya da motorlu taşıt olduğunda, bu malvarlığı unsurlarının TİRK m. 3/f. II, b kapsamında menkul işletme tesisatı olarak değerlendirilerek rehni kapsamına dâhil edileceği mi yoksa gemilere tanınmış istisnanın genişletilmesi suretiyle rehni kapsamına hiç alınmayacağına mı ilişkindir. Öncelikle belirtelim ki gemi ipoteğine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğuna ilişkin düzenleme (TİRK m. 3/f. III) istisnaî niteliktedir. Her ne kadar yorum yoluyla istisnaların genişletilmemesi hukukun temel kurallarından biri olsa da<sup>194</sup>, hüküm incelendiğinde, aynı eşya üzerinde farklı fonksiyona sahip iki tescilin yaratacağı sorunların bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülür. Aynı zamanda, Ticarî İşletme Rehni Kanunu'nun kabul tarihinin 21.7.1971; hava aracı ipoteğine ilişkin hükümleri ihtiva eden Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun kabul tarihinin 14.10.1983 olduğu göz önüne alındığında, hava araçlarının 1971 yılında teslim bağli taşınır rehni hükümlerine tâbi olduğu fark edilecektir. Bu yüzden de taşınır ipoteğini göz önüne alarak düzenlenen istisnaî bir hükümde hava araçlarına yer verilmemesi son derece normaldir. Ne var ki günümüz şartlarında, taşınır ipoteği yoluyla rehnedilebilen hava araçlarının ticarî işletme rehninin kapsamına girip girmeyeceği hususunda bilinçsiz bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda TİRK m. 3/f. III'ün amacı dikkate alınarak, hava aracı ipoteğine ilişkin hükümlerin de saklı tutulacağı sonucuna varılmalıdır.

<sup>193</sup> Karş. Davran, Sicilli, s. 178-179; Kayıhan, s. 46, dn. 99.

<sup>194</sup> Oğuzman/ Barlas, s. 69.



Motorlu taşıt rehninde ise durum oldukça zorlaşmaktadır. Zira bütün motorlu taşıtlar trafik siciline kaydedilmekte, taşınır ipoteği ise teslimine bağlı taşınır rehniyle beraber alternatifli olarak uygulanmaktadır. Bir motorlu taşıtın, teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerine göre mi yoksa taşınır ipoteği hükümlerine göre mi rehnedileceği taraf iradelerine bırakıldığından, bir ticarî işletmenin sahip olduğu motorlu taşıtın ticarî işletme rehni kapsamına girip girmeyeceği hususunda çelişkiler ortaya çıkabilecektir. Ne var ki TİRK m. 3/f. I, b gereğince, ticarî işleme rehninin tescili anında mevcut olan ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş bulunan motorlu nakil araçları - dolayısıyla da motorlu taşıtlar - ticarî işletme rehninin kapsamında sayılacaktır. Diğer taraftan, kanunun bu açık hükmü olmasaydı dahi aynı sonuca varmak mümkün olacaktır. Zira, her ne kadar bir sicile tescil yoluyla üzerlerinde ipotek tesis edilse de, motorlu taşıtlar teslimine bağlı taşınır rehnine de konu olabildiklerinden menkul işletme tesisatı içinde evleviyetle sayılabilmelidirler<sup>195</sup>. Ticarî işletme rehni, TİRK m. 7'ye göre tescili takiben Ticaret ve Esnaf ve Sanatkâr sicili memurunun yapacağı bildirim üzerine trafik siciline kaydedilecektir. Ancak bu kaydın etkisi, yukarıda da belirttiğimiz gibi açıklayıcı olacaktır. Aynı zamanda TİRK m. 10 uyarınca, ticarî işletme rehninin tesisıyla beraber işletme sahibinin tasarruf yetkisi sınırlandırıldığı için, alacaklının rızası olmadan motorlu taşıt üzerinde taşınır ipoteği tesis edilmesi mümkün değildir. Motorlu taşıt ipoteğinin ticarî işletme rehninden önce kurulmuş olması halinde ise, öncelik prensibi işleyecek ve ticarî işletme rehni, motorlu araç ipoteğini takip edecektir<sup>196</sup>.

## 6. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmesinin Unsurları

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesini incelerken, objektif esaslı unsurlarla sübjektif esaslı unsurları birbirinden ayırt etmek gerekir. Objektif esaslı unsurlar, sözleşmenin kurulması için zorunlu olan unsurlardır<sup>197</sup>. İkinci derecede noktalar ise, tarafların kanundaki düzenlemeye ek olarak sözleşmeye getirdikleri ve bu surette yedek hukuk kurallarından ayrıldıkları hususlardır. BK m. 2/f. I (6098 sayılı BK m. 2/f. I) uyarınca, bir sözleşmenin kurulabilmesi için objektif esaslı unsurları üzerinde

<sup>195</sup> Bununla birlikte, pek tabîdir ki, menkul işletme tesisatına dahil olmayan, mesela işletme sahibinin özel kullanıma tahsis edilen motorlu taşıt ticarî işletme rehni kapsamında yer almayacaktır. **Kayıhan**, s. 37.

<sup>196</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 132 vd.

<sup>197</sup> **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**, s. 175; **Oğuzman/ Öz**, s. 64; **Safa Reisoğlu, Borçlar**, s. 61; **Tercier, Obligation**, N°. 426.

tarafların uzlaşma sağlamaları gerekir; ikinci derecede noktaların hiç tartışılmamış olması veya tartışmalar sırasında uyuşmanın ileriye bırakılmasının kararlaştırılması bu sonucu değiştirmeyecektir<sup>198</sup>. Ne var ki, taraflardan birince, ileri sürdüğü ikinci derecede nokta olmaksızın sözleşmenin kurulmasının kabul edilmeyeceği belirtilmişse, o ikinci derecede nokta artık sözleşme açısından sübjektif esaslı unsur hâlini alır<sup>199</sup>. Sübjektif esaslı unsur hakkında tarafların anlaşma sağlayamamaları, sözleşmenin kurulmasına engel olur. Bu sebeple ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin hem objektif hem de sübjektif esaslı unsurlarını incelemekte yarar görmekteyiz.

### a. Objektif Esaslı Unsurlar

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin üç esaslı unsuru vardır: 1) İpotek tesisine yönelik anlaşma, 2) ipoteğe konu olacak ulaşım aracının belirlenmesi, 3) güvence altına alınan alacağın miktar olarak belirlenmesi. Türk hukukunda, motorlu taşıtların rehni için teslimine bağlı taşınır rehni ve eksik taşınır ipoteğinin alternatifli olarak kabul edildiği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla motorlu taşıt üzerinde ipotek tesis edecek tarafların öncelikle bu yolu seçmeyi kararlaştırmaları gerekir. Ne var ki taşınır ipoteği yolunun kararlaştırılması, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesini önceleyen, farklı bir sözleşmedir; bu yüzden ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin şartları arasında söz konusu hususa değinilmeyecektir.

### aa. İpotek Tesisine Yönelik Anlaşma

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesiyle borçlu, maliki olduğu ulaşım aracı üzerinde alacaklı lehine ulaşım aracı ipoteği tesis etme borcu altına girer<sup>200</sup>. Burada bir yapma borcu söz konusudur; zira ipotek borçlusu, gemi sicili, uçak sicili ya da trafik sicili memuruna yapacağı tescil talebiyle beraber borcunu ifa etmiş olacaktır<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> Engel, s. 220; Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı), s. 175.

<sup>199</sup> Oğuzman/ Öz, s. 64-65; Tercier, Obligation, N° 430.

<sup>200</sup> Malikin kendi ulaşım aracı üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis etme borcu, vekilin dolaylı vekâlet sözleşmesi uyarınca hukukî işlem yapma borcu ile benzerlik göstermektedir. Dolaylı temsilci olan vekilin, iş görme borcunu kendi adına ve müvekkili hesabına bir hukukî işlem yaparak yerine getirdiği hâllerde; vekilin kazandığı bu hakları müvekkile devretme borcu, bir hukukî işlem yapma borcudur. Vekilin bu borcunu yerine getirmemesi ihtimalinde, kazandığı hakları, tartışmalı olmakla birlikte, müvekkile devretmeye zorlanması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, s. 637-641.

<sup>201</sup> Belirtmek gerekir ki, borçlunun ifaya zorlanabilmesini gerekçe göstererek, hukukî işlem yapma borçlarını genel anlamda verme borcu kapsamında değerlendiren bir görüş de mevcuttur. Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, s. 637.

### bb. İpoteğe Konu Olacak Ulaşım Aracının Belirlenmesi

İpoteğe konu olacak ulaşım aracının belirli olması gerekir. Taşınmaz ipoteğinden farklı olarak, ulaşım aracı ipoteği açısından resmî şekilde birlik söz konusu değildir. Başka bir deyişle, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi farklı aşamalarda gerçekleştirilmektedir<sup>202</sup>. Bütün bu işlemlerin kayda değer bir zaman dilimine yayılabileceği düşünülürse, ulaşım aracının sözleşmenin yapıldığı sırada belirlenebilir olmasını yeterli saymak makul gözüktür. Ancak, tescil talebi anında, üzerinde ipotek tesis edilecek ulaşım aracının belirlenmiş olması aranacaktır.

### cc. Güvence Altına Alınan Alacağın Miktar Olarak Belirlenmesi

Tarafların, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi yapılırken, tesis edilecek ipotek hakkıyla hangi alacağın temin edildiği hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu durum, ipoteğin alacağa bağlı bir hak olmasından kaynaklanmaktadır<sup>203</sup>. Ne var ki ipotekle teminat kapsamındaki alacak hususunda anlaşılması, ipotek sözleşmesinde hukukî sebebin gösterilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Öncelikle, hukukî sebep gösterilmemiş olsa dahi, ipoteğin mücerret borç ikrarından doğduğu kabul edilebilir<sup>204</sup>. Aynı zamanda, MK m. 881/f. 1 uyarınca “*henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası alacak, ipotekle güvence altına alınabilir*” ifadesine dayanarak borçlunun tüm yaşamı boyunca alacaklıya karşı doğacak bütün borçlarının ipotek güvencesinde sayılması yorumuna gidilebilir. Ne var ki, MK m. 23/f. II’deki “*kimse [özgürlüklerini] hukuka ve ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz*” hükmü uyarınca tesis edilecek ipoteğin borçlu ile alacaklı arasında, hayatları boyunca doğacak bütün borçları temin edeceği sonucuna varılamaz.

Diğer taraftan, gösterilen ipoteğin birden çok alacağı teminat altına alması mümkündür. Bu kapsamda tartışılması gereken husus ise, bir çerçeve sözleşme dâhilinde doğmuş ve doğacak bütün borçları kapsayacak bir ulaşım aracı ipoteği kurulup kurulamayacağıdır. Çerçeve sözleşmenin özelliği, tarafların ileride

<sup>202</sup> İleride bkz. s. 103 vd.

<sup>203</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 728.

<sup>204</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 756; Sümer Altay/Ali Eskiocak, *Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni*, İstanbul 2007, s. 135; Güven (Esener), s. 455.

akdedecekleri aynı çeşit sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluşu sırasında ayrıca kararlaştırmalarına gerek olmaksızın birtakım şartların aynen uygulanacağı hususunda anlaşmalarıdır<sup>205</sup>. Dolayısıyla bir çerçeve sözleşme için verilen ipotek, bu sözleşme kapsamındaki bir borcun ifası ile sona ermeyecektir; ulaşım aracı malikinin sorumluluğu, bu sözleşme dâhilinde ileride doğacak borçlar için de devam edecektir. Yine de, ulaşım aracı malikinin, ulaşım aracı üzerinde ipotek hakkını tesis ederken, bu çerçeve sözleşmenin muhtevasını bilmesi aranmalıdır. Böylece malikin, temel borç ilişkisini bildiği; dolayısıyla da sınırını öngörebileceği alacaklar için, ipotek tesis etmesi, alacağın belirli ya da belirlenebilir olması ilkesi ile çelişmemektedir<sup>206</sup>. Teminat kapsamındaki alacaklar, çerçeve sözleşme kapsamında doğan ya da doğacak alacaklar olacağından, yine aynı taraflar arasında olan ancak çerçeve sözleşmeye yabancı alacaklar ipoteğin sağladığı teminattan yararlanamayacaktır<sup>207</sup>.

## **b. Sübjektif Esaslı Unsurlar**

Taraflar, kendi aralarında anlaşarak objektif esas unsurların dışında bazı ikinci derece noktaları da ipotek sözleşmesine ekleyebilirler. Bu şekilde, taraflarca gerekli görülüp sözleşmede düzenlenen ikinci derece noktalar, sübjektif esaslı unsurlar halini alır.

### **aa. Sübjektif Esaslı Unsurların Alacağın Temliki Karşısındaki Durumu**

Sübjektif esaslı unsurlara ilişkin karşılaşılabilecek problem, alacağın devredilmesi halinde ipotek sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bu ikinci derece noktaların da devredilmiş sayılıp sayılamayacağıdır. Rehin - dolayısıyla taşınır ipoteği - sözleşmesinin alacağa bağlı bir sözleşme olduğu görüşünden yola çıkılırsa, temlik alan rehin sözleşmesinin tarafı haline geleceğinden ikinci derece unsurların da alacakla beraber devredileceği sonucuna kolaylıkla varılabilir. Ne var ki

<sup>205</sup> Nami **Barlas**, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, **Makalelerim, C. I**, İstanbul 2008, s. 90-91.

<sup>206</sup> Doktrin, bir çerçeve sözleşme için kurulan kefalet sözleşmesi açısından da aynı sonuca varmaktadır. Ne var ki, Yargıtay’ın bu görüşü benimsemediği ifade edilmektedir. Kefalet sözleşmesi açısından tartışmalar ve Yargıtay’ın tutumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Murat **Develioğlu**, **Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul 2009, s. 168-170.

<sup>207</sup> Erden **Kuntalp**, **Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı**, Ankara 1989, s. 9.

hukukumuzda *alacağa bağlı sözleşme* kavramı mevcut olmadığından<sup>208</sup> bu görüşü benimsemiyoruz.

Bu hususta ileri sürülen diğer bir görüş ise, taraflar arasındaki borç ilişkisini değiştiren ikinci derece unsurların alacağın temlikıyla beraber devredildiğine ilişkindir<sup>209</sup>. Bu ikinci görüş, esasen, İsvMK m. 649a (MK m. 695)'daki “*yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlar*” hükmüne dayanmaktadır. Ne var ki, sadece paylı mülkiyete ilişkin bu düzenlemenin alacağa bağlı hakların temlikini içine alacak şekilde genişletilmesi doğru gözükmemektedir.

Nihayet son görüş, ikinci derece unsurlar arasında bir ayırım yapılması gerektiğini belirtir. Bu görüş uyarınca, rehin hakkının doğrudan yansıttığı ikinci derece unsurlar (*stipulations dont le gage est le reflet*) ile rehin hakkının yansıtmadığı unsurlar birbirinden ayrılmalıdır. Rehin hakkının doğrudan yansıttığı ikinci derece unsurlar, yasal sınırları içinde, rehin hakkının içeriğini tanımlarlar<sup>210</sup>. Alacaklının rehin hakkının sırasını gösteren ya da rehin hakkıyla teminat kapsamındaki alacakta yapılan sınırlamayı bildiren klozlar bu gruba girer. Bu unsurlar, rehin sözleşmesinin ifası sırasında rehin hakkı ile bütünleştiklerinden, aynı hak seviyesine gelirler. Bunun sonucu olarak da, alacağın temlik ile birlikte, kendiliğinden temlik alana devredilirler. Bununla beraber, rehin hakkının yansıtmadığı ikinci derece unsurlar rehin hakkının doğasına yabancı olan, rehin sözleşmesinin ifası sırasında kendi niteliklerini koruyan; dolayısıyla da rehin hakkı ile bütünleşmeyen unsurlardır. Rehinin paraya çevrilmesinde cibrî icra yerine serbest satışa başvurulacağına ilişkin kloz, bu unsurlara bir örnektir. Rehin hakkının yansıtmadığı bu unsurların temlik alana geçebilmesi için, genel hükümlere başvurmak gerekmektedir<sup>211</sup>. Alacağın temlikinden sonra, bu unsurların da temlik alana devredilmeleri için ya özel olarak temlik edilmeleri ya da borcun nakliyle üstlenilmeleri lazımdır. Biz de, rehin sözleşmesinin ikinci derece unsurları arasındaki farklılıklardan yola çıkan bu görüşe katılmaktayız.

<sup>208</sup> Tartışmalar için bkz. s. 15 vd.

<sup>209</sup> Dieter **Zobl**, *Das Fahrnisphand*, Berner Kommentar, vol. IV/2/5/1, 2<sup>ème</sup> ed., Berne 1982, N° 292a ad art. 884 (**Foëx, Contrat**, s. 237'den naklen).

<sup>210</sup> **Foëx, Contrat**, s. 239.

<sup>211</sup> **Foëx, Contrat**, s. 238.

## **bb. Sübjektif Esash Unsurların Vasıflandırılması**

Ulaşım aracı ipoteğinin özellikleri göz önüne alındığında ulaşım aracı ipoteğine; teminat sözleşmesi ve ifasına ilişkin klozlar, ipotek hakkının varlığı ve sağladığı teminata ilişkin klozlar, ipotek konusu ulaşım aracına ilişkin klozlar, teminat kapsamındaki alacağa ilişkin klozlar ve ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin klozlar çerçevesinde ikinci derece unsurlar eklenebilir.

### **bb.1 Teminat Sözleşmesi ve İfasına İlişkin Klozlar**

Teminat sözleşmesi ve ifasına ilişkin klozlara verilebilecek örnek, sözleşmenin ivazlı yapılması durumunda görülür. Kloz; alacaklının, alacağını ancak ivaz borcunun temlik alan tarafından üstlenilmesi durumunda temlik edeceğine yöneliktir. Ancak böyle bir klozun sadece ipotek sözleşmesinin tarafları arasında hüküm ifade edeceğine, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine dikkat edilmelidir.

Yine bu kapsamdaki klozlara örnek olarak sözleşmeyi şarta bağlayan, sözleşmenin ifa zamanını belirleyen klozlar ile yabancılik unsuru olduğunda sözleşmeye uygulanacak hukukun seçilmesi, ifa yerinin belirlenmesi ya da zilyetliğin devrine ilişkin klozlar gösterilebilir. Ne var ki sözleşmeyi şarta bağlayan ya da sözleşmenin ifa zamanını belirleyen klozlar dışındakiler, ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin doğası ile uyuşmamaktadır. Öncelikle ulaşım aracı ipoteği, ipotek konusu ulaşım aracının zilyetliğinin borçluda kalmasını öngördüğünden, zilyetliğin devrine ilişkin bir kloz işlevsiz kalacaktır.

Yabancılik unsurunun bulunması halinde sözleşmeye uygulanacak hukukun seçilmesine ilişkin bir kloz da ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin bünyesine uymaz; zira ulaşım aracı sicilleri, kamu düzeninden kaynaklanan işlevleriyle ulaşım aracı ipoteği sözleşmesine Türk hukukundan başka bir hukukun uygulanmasına cevaz vermezler.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinde, sözleşmenin ifa yerini belirlemeye yönelik bir kloz da etkili olmayacaktır; çünkü sözleşmenin ifa edileceği gemi, hava aracı ve motorlu taşıt sicili emredici hükümlerle düzenlenmiştir; bu sicilden başka bir yerde ipotek hakkı tescil ettirilemez.

## bb.2 İpotek Hakkının Varlığına ve Sağlanan Teminata İlişkin Klozlar

Tesis edilecek ipoteğin derecesi, boş dereceye ilerleme, aynı ulaşım aracı üzerinde başka ipotek tesis edilmeyeceği, ipoteğin ulaşım aracının eklentilerine sirayet etmeyeceği, ipoteğin süreye bağlanacağı, alacaklının diğer teminatlara başvurduktan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna gideceği ya da ipotek konusu ulaşım aracının değerinin düşmesi halinde alacaklıya ek teminat gösterileceğine dair klozlar, ipotek hakkının varlığına ve sağlanan teminata ilişkin klozlardır<sup>212</sup>.

Öncelikle belirtelim ki, MK m. 869/f. I uyarınca, “*malikin rehinli taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir*”. Dolayısıyla, aynı ulaşım aracı üzerinde başka bir ipotek tesis edilmeyeceğine ilişkin bir kloz hükümsüz olacaktır. İpotek derecesinin esaslı nokta mı yoksa arızî nokta mı olduğuna ilişkin bir tartışma bulunmaktadır: KÖPRÜLÜ/KANETİ, ipotek derecesinin rehin sözleşmesi açısından bir esaslı nokta olduğunu ileri sürmektedir<sup>213</sup>. Ancak, ipotek sözleşmesine dereceye ilişkin bir hüküm koymasa da, tescille birlikte ipotek bir dereceye kavuşacaktır. Bu sebeple, kanımızca, ipotek derecesine ilişkin anlaşmalar ipotek sözleşmesinin esas noktaları değildir; bu nokta hakkında bir irade beyan edilmese dahi ipotek sözleşmesi kurulur<sup>214</sup>. Ne var ki, alacaklı kendisi lehine belirli bir derecede ipotek tesis edilmesini istemişse, artık derece ipotek sözleşmesinin sübjektif esaslı noktası halini alır. Tarafların iradesi bu hususta birleşmezse, sözleşmenin kurulmaması sonucu doğar. Bununla beraber, boş dereceye ilerleme anlaşması ve bu anlaşmanın şerhine ilişkin klozların arızî nokta olduğu kabul edilmektedir<sup>215</sup>.

<sup>212</sup> Foëx, *Contrat*, s. 251-258.

<sup>213</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 302.

<sup>214</sup> Şafak N. Erel, *Gayrimenkul Rehninde Sıra*, Ankara 1974, s. 12-13; Leeman, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, II Abteilung*, art. 799, N<sup>o</sup>. 44 (Köprülü/ Kaneti, s. 302, dn. 12'den naklen).

<sup>215</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 728.

Aynı ulaşım aracı üzerinde başka ipotek tesis edilmeyeceğine ilişkin klozlara, negatif rehin klozu adı verilir<sup>216</sup>. MK m. 869/f. I uyarınca, “*malikin taşınmaz üzerinde yeni sınırlı aynî haklar kurmayacağını taahhüt etmesi geçerli değildir*”. Taşınmazlar açısından getirilen bu negatif rehin klozu yasağı, malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin haksız yere kısıtlanmaması gerektiği fikrine dayanır<sup>217</sup>. Taşınırılar açısından negatif rehin klozu yasağının düzenlenmemesi ise, taşınmazlardaki gibi malikin tasarruf yetkisini zedelemeyecektir; zira, rehin konusu taşınır mal üçüncü bir kişi tarafından zaten kullanılamayacaktır<sup>218</sup>. Yasağa ulaşım aracı ipoteği perspektifinden bakıldığında, malik ulaşım aracının dolaysız zilyetliğini haizdir ve bu ulaşım aracı üzerinde tasarruf yetkisi, fiilen dahi olsa, kısıtlanmamıştır. Bu sebeple, malikin tasarruf yetkisinin haksız yere kısıtlanmasının engellenmesi bakımından, ulaşım araçları için taşınmazlarla kıyas yapılması uygun olur; ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi kurulurken, malikin bu ulaşım aracı üzerinde başka bir aynî hak tesis etmeyeceğine ilişkin taahhüdünü hükümsüz saymak gerekecektir.

### bb.3 İpotek Konusu Ulaşım Aracına İlişkin Klozlar

İpotek konusu ulaşım aracına ilişkin klozlar; ulaşım aracının sahip olması gereken niteliklere ya da bu nitelikleri haiz olmaması durumunda getirilecek yaptırıma, ipotek tesis edenin ipotek konusu ulaşım aracını başkasıyla değiştirme yetkisine ve aynı ulaşım aracı üzerinde başka ipotek tesis etmemesine ilişkin klozlardır<sup>219</sup>. Teslime bağlı taşınır rehninden farklı olarak taşınır ipoteğinde, ipotek borçlusu ipotek konusu malın zilyedi kalmaya devam ettiğinden, ipotek sözleşmesine alacaklının ipotek konusu malı kullanması, semerelerinden yararlanması ya da ipotek konusu malın mülkiyetini iktisap edip misliyle iade borcu altına girmesine ilişkin klozlar konulamaz.

<sup>216</sup> Alacaklının malikin ulaşım aracı üzerinde başka bir aynî hak tesis etmesini engellemesi ile, malikin ipotek hakkına göre ön sıraya yerleşecek başka bir sınırlı aynî hak tesis ederken alacaklının rızasını almasının farklı kavramlar olduğuna dikkat edilmelidir. Carl **Wieland** (traduit par Henri **Bovay**), **Les droits réels dans le code civil suisse, T. I**, Paris 1913, art. 812, N°. 2-3; ayrıca bkz. s. 115 vd.

<sup>217</sup> **Foëx, Protection**, s. 154.

<sup>218</sup> **Foëx, Protection**, s. 154.

<sup>219</sup> **Foëx, Contrat**, s. 262-267.



#### bb.4 Teminat Kapsamındaki Alacağa İlişkin Klozlar

Teminat kapsamındaki alacağa ilişkin klozlar, alacağın miktarının ipoteğin değerine sabitlenmesine, eşyanın değerinin düşmesi hâlinde alacağın bir kısmının ibra edilmesine ya da teminat kapsamındaki alacağın temlik edilememesine ilişkin klozlardır.

#### bb.5 İpoteğin Paraya Çevrilmesine İlişkin Klozlar

İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin klozlar ise bir taraftan borca aykırılık hâlinde muaccel olmamış bütün borçların alacaklının ihbarıyla muaccel hâle gelmesi ya da ipoteğin icrasının hemen gerçekleştirilmesi gibi düzenlemeleri<sup>220</sup>, diğer taraftan, tarafların cebrî icra yolundan ayrılarak serbest satışa başvurmalarını öngörür. Borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından, ilk grup düzenlemelerin yapılmasında bir sakınca yoktur. Borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde taraflar cebrî icra yerine müzayede veya pazarlık yoluyla ulaşım aracını sattırabileceklerini ya da alacaklının ulaşım aracına malik olacağını kararlaştırmaları ise emredici hükümlerle karşılaşacaktır.

Tarafların alacağın muaccel olmadan önce ulaşım aracının mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesi hususunda anlaşmaları *lex commissoria* yasağı (MK m. 949) çerçevesinde tartışılmalıdır. *Lex commissoria* yasağı, borcun ifa edilmemesi hâlinde alacaklıyı tatmin etmek için, alacağı temin eden rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesine ilişkin yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu öngörür<sup>221</sup>. Yasağın amacı, rehin borçlusuyla kendi edimi arasında açık bir nispetsizlik yaratan rehin alacaklısının ifa menfaatini aşacak biçimde bir menfaat edinmesini engellemektir; çünkü bu menfaat ahlâka aykırı olacaktır<sup>222</sup>. Ancak, borç muaccel olduktan sonra alacaklıyla rehin borçlusu arasında ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim yoluyla rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesine

<sup>220</sup> Samim Ünân, “Gemi İpoteğinde “Lex Commissoria” Yasağı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. X, S. 1-3, 1996, s. 435.

<sup>221</sup> İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul 1997, s. 81.

<sup>222</sup> *Lex Commissoria* yasağının amacının hukukî dayanağına ilişkin doktrinlerdeki tartışmalar için bkz. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 72-80.

yönelik bir yasak bulunmamaktadır<sup>223</sup>. Kaldı ki *lex commissoria* yasağının işlevi, borcun muacceliyetinden önce ipotek borçlusunu alacaklının baskısına karşı korumaktır. Borç muaccel olduktan sonra, ipotek borçlusunun bu derece bir korumaya ihtiyaç duymayacağı kabul edilir<sup>224</sup>. Hatta daha da ileri gidilerek, muacceliyetten önce borçlunun hiçbir baskı altında kalmaksızın rehin konusu malı alacaklıya, alacağının satış bedeli ile takas edilmesi şartıyla devretmesinin geçerli olacağı ifade edilmiştir<sup>225</sup>. Böylece bu ara görüş uyarınca, malı elinde tutan alacaklının artık değeri iade etmesi icap eder.

Azınlıkta kalan bir görüş ise, İsvMK m. 894'ün lâfzından hareket eder. İlgili hüküm gereğince, “*alacaklının, borç ifa edilmediği takdirde rehin konusu mala sahip olacağına ilişkin her kloz hükümsüzdür*”<sup>226</sup>. “*Her şart*” (*toute clause*) ibaresinden yola çıkarak, alacaklının ulaşım aracının mülkiyetini kazanmasının alacağın vadesinin gelmesinden sonra kararlaştırılması hâlinde dahi kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmektedir<sup>227</sup>. Biz, hükmün amacından yola çıkarak muacceliyetten sonra ifa yerine eda veya ifa uğruna eda anlaşması yapılmasının *lex commissoria* yasağı kapsamında sayılmayacağını ileri süren ilk görüşe katılmaktayız.

Doktrindeki bu görüşler çerçevesinde mevzuata bakıldığında; gemi ipoteğini açısından *lex commissoria* yasağını düzenleyen TTK m. 919 uyarınca, “*alacak malike karşı muacceliyet kesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadıyla gemiyi temlik etmek ... hakkını bahşedemez*”. Hükmün lâfzından da açıkça anlaşıldığı üzere, alacağın muacceliyetinden sonra taraflar alacağın karşılığı olarak geminin mülkiyetinin alacaklıya devredilmesini kararlaştırabilirler<sup>228</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, TTK m. 919'u karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen, *Lex Commissoria* yasağı hukukun temel prensibi olduğundan, açıklamalarımız yeni kanunun yürürlük dönemi için de geçerli olacaktır.

<sup>223</sup> Ali Cem Budak, *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 63; Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 101; Rossel/ Mentha, T. III, s. 242.

<sup>224</sup> Cansel, *Menkul Rehin*, s. 191-192; Güven (Esener), s. 459; Helvacı, *Lex Commissoria*, s. 102; Erden Kuntalp, “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, *İnan Kıraç'a Armağan*, İstanbul 1994, s. 155.

<sup>225</sup> Davran, *Rehin*, s. 19.

<sup>226</sup> Hükmün orijinal metni şu şekildedir: *Est nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage faute de paiement.*

<sup>227</sup> Foëx, *Contrat*, s. 273.

<sup>228</sup> Ünan, s. 441.

Hava aracı ipoteği açısından *lex commissoria* yasağına ilişkin olarak ise TSHK m. 83/f. II'ye göre, “*borçlu, borcunu ödemediği takdirde, alacaklıya hava aracını temellük etmek yetkisi veren her türlü anlaşma geçersizdir*”. Bu hükümden yola çıkılarak lâfzî bir yorum yapıldığında, muacceliyetten önce ya da sonra yapılsın, alacaklının tatmini için hava aracının mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesini öngören anlaşmaların *lex commissoria* yasağı engeliyle karşılaşacağı sonucuna varılması olasıdır. Ancak, yukarıda da görüldüğü gibi, rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya devri hususunda borcun muacceliyetinden sonra yapılan anlaşmalar yasak kapsamında mütalaa edilmeyecektir. Her ne kadar motorlu taşıt ipoteğinde *lex commissoria* yasağı ilişkin bir hüküm bulunmasa bile, aynı sonuçlar motorlu taşıt ipoteği açısından da kabul edilmelidir.

Emredici hükümler karşısında geçerliliği sorgulanması gereken diğer bir düzenleme ise serbest satış meselesidir. Böyle bir düzenleme uyarınca, ulaşım aracı ipoteği cebri icra yoluyla değil, alelade bir satım sözleşmesiyle paraya çevrilecektir. Ne var ki ulaşım aracı ipoteği sözleşmesine serbest satış klozu koymak, klozun geçerliliği açısından bazı çekincelere de sebebiyet vermektedir. Bu husustaki ilk çekince, gemi ve hava aracı ipoteğinin paraya çevrilmesinde karşımıza çıkar. İİK m. 23/f. IV uyarınca, gemi siciline kayıtlı olan gemiler İcra ve İflâs Kanunu bakımından taşınmaz kapsamında sayılır. Taşınmazların satışını düzenleyen İİK m. 123-137, taşınırların satışından farklı olarak, Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olan pazarlık suretiyle satışa yer vermemiştir. Taşınır mallar için pazarlık suretiyle satış düzenleyen kanun koyucunun taşınmaz mallar açısından bilinçsiz bir boşluk yarattığı yorumu yapılamaz. Dolayısıyla salt İcra ve İflâs Kanunu çerçevesinde bakıldığında, kanun koyucunun menfî bir çözüm benimseyerek taşınmazlarda pazarlık usulüyle satışa müsaade etmediği sonucuna varılması mümkündür<sup>229</sup>. Ancak, Türk Ticaret Kanunu, gemi ipoteğinin paraya çevrilmesine ilişkin özel düzenlemeler getirmektedir. TTK m. 917/f. I<sup>230</sup>,de, alacaklının alacağını gemi üzerinden sadece cebri icra yolu ile alabileceği belirtilirken; TTK m. 919 uyarınca, “*alacak malike karşı muacceliyet kesbetmedikçe, malik alacaklıya alacağını tahsil maksadıyla gemiyi ... cebri icra yolundan başka bir şekilde elden çıkarmak hakkını bahşedemez*”. Her iki hüküm beraber değerlendirildiğinde, ipotek sözleşmesi

<sup>229</sup> Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Meral Sungurtekin – Özkan/ Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku*, 8. Bası, Ankara 2010, s. 319.

<sup>230</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, TTK m. 917'yi karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır.

yapılırken alacaklıya serbest satış yetkisi tanınmayacağı; ancak borç muaccel olduktan sonra alacaklıyla rehin borçlusu malik arasında yapılacak bir sözleşmeyle alacaklının serbest satış yetkisine kavuşabileceği sonucuna varmak yerinde olacaktır<sup>231</sup>. Hava araçları açısından, TSHK m. 83/f. I alacaklının alacağını, ipoteğin kapsamına giren malvarlığı unsurları üzerinden sadece cebri icra yoluyla alabileceği düzenlenmiştir. Ama TTK m. 919'dakine benzer olarak borcun muacceliyetinden sonra hava aracının serbest satışa konu olabileceğine ilişkin bir hüküm sevk edilmemiştir. Hava araçları her ne kadar bir sicile tescil edilseler de, gemilerden farklı olarak, İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde taşınmaz kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu sebeple temin ettikleri alacağın ifa edilmemesi halinde, hava araçlarının satılması İİK m. 112-122'de düzenlenen taşınır mallara ilişkin satıma tâbi olacaktır; bu hükümler de emredici nitelikte değildir<sup>232</sup>. Dolayısıyla hava araçları da pazarlık usulüyle satışa konu olabilir. Bununla beraber, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, TTK m. 919'a muadil bir hüküm bulunmadığından; hava araçları açısından vardığımız sonuç, 01.07.2012 tarihinden itibaren gemiler açısından da geçerli olacaktır. Motorlu taşıtlar için özel bir düzenleme bulunmasa da, taşınır mal oldukları için pazarlık usulü ile satılabilecekleri evleviyetle kabul edilmelidir<sup>233</sup>. Bu durumda sözleşmelere özel satışa izin veren hüküm konulabilir.

Ulaşım aracı ipoteğinin serbest satışla paraya çevrilmesi hususundaki ikinci sorun, *lex commissoria* yasağı dâhilinde ortaya çıkmaktadır. Bir grup yazar, serbest satışın bir tür *lex commissoria* olduğunu çünkü serbest satışla alıcıya rehin konusu malin mülkiyetini edinme imkânı sağlandığını ileri sürmektedirler<sup>234</sup>. Ne var ki bu görüş, günümüzde hâkim doktrin tarafından terk edilmiştir; zira serbest satış klozuyla alacaklıya sadece rehin konusu mal üzerinde sınırlı bir tasarruf yetkisi tanınır. Oysa *lex commissoria*, alacaklının rehin konusu mal üzerinde mülkiyet hakkına; dolayısıyla da malı kullanma, malın semerelerinden yararlanma ve malı tüketme yetkilerini aynı anda sağlar. Bu sebepten ötürü, serbest satış klozunu bir *lex commissoria* değildir; rehinli malın dürüstlük kuralı çerçevesinde gerçekleştirilen

<sup>231</sup> Rossel/ Mentha, T. III, s. 240; Wieland, T. II, art. 891, N° 1.

<sup>232</sup> Davran, Rehin, s. 18; İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010, N° 479.

<sup>233</sup> Karş. Budak, s. 60-62. Yazar, tarafların taşınır mallar üzerindeki rehinin özel satış ile paraya çevrilmesi hususunda sözleşmelerinin, borçlunun yararına olmayacağı ve *Lex commissoria* yasağını ihlal edeceği gerekçesi ile geçersiz olduğunu savunmaktadır.

<sup>234</sup> Görüş ve bu görüşü savunan yazarlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Edouard Dessauges, *De la réalisation privée du gage*, Lausanne 1934, s. 37 vd.

serbest satışı sonucunda, mala alacaklının malik olması ise *lex commissoria* yasağına aykırılık oluşturmaz<sup>235</sup>.

Bazen de alacak muaccel olmadan taşınır ipoteği konusu malın sattırılabilmesine ilişkin bir kloz da konulmaktadır; ancak alacak henüz talep edilmeden alacağı temin eden ipoteğin paraya çevrilmesi, alacağa bağlılık ilkesi gereğince düşünülmemeyeceğinden, bu klozun ifa zamanının öne aldığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir<sup>236</sup>.

## 7. Ulaşım Aracı İpoteği Sözleşmenin İfası ve İfa Etmemenin Sonuçları

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin ifası, ipoteği tesis edenin ilgili sicil memuruna yapacağı tescil talebi ve sicil memurunun da ipotek hakkını tescil etmesiyle gerçekleşir.

Sözleşmenin ifasının ilk etkisi, ipotek hakkının tesis edilmiş olmasıdır. Zira, tescil talebi üzerine gerçekleştirilen tescil işlemi ile, sözleşmede hedef tutulan ulaşım aracı ipoteğinin tesisi sağlanmış olur. Bununla birlikte sözleşmenin ifası, yani yapılan tescil talebi geçersizse, sözleşme hüküm doğurmayacaktır.

İpotek borçlusu borcunu yerine getirmez, yani tescil talebinde bulunmazsa, ipotek alacaklısı bir eda davası açarak ipotek borçlusunu tescil talebinde bulunmaya mahkûm ettirebilecektir<sup>237</sup>. Bu şekilde ulaşım aracı ipoteği sözleşmesi çerçevesinde borcunu ifa etmeyen ipotek borçlusu, cebrî icra yolu ile borcunu ifa etmeye zorlanacaktır. Ne var ki bu durumda artık ipoteğin sebebi sözleşme değil, mahkeme kararı olacaktır.

### B. Kanun Hükümü – Yapı Alacaklısı İpoteği

Motorlu taşıtlar üzerinde kanunî ipoteği düzenleyen bir hüküm olmadığından, bu bölümdeki açıklamalarımız sadece gemi ve hava aracının kanunî ipoteğine ilişkin olacaktır.

<sup>235</sup> Dessauges, s. 40; Rossel/ Mentha, T. III, s. 240.

<sup>236</sup> Foëx, Contrat, s. 275.

<sup>237</sup> Bkz. İkinci Bölüm, I, B, 3.

Gemi ve hava araçları üzerindeki kanunî ipotekten, yapımcı veya onarımcının sahip olduğu ipotek hakkı; başka bir deyişle yapı alacaklısı ipoteği<sup>238</sup> anlaşılır. Gemilerde, gemi alacaklısı hakkının kullanılması (TTK m. 1236; 6102 sayılı TTK m. 1321) kanunî rehin hakkı ile birlikte gemi ipoteğinde, alacaklıya ödemedede bulunan gemi malikinin diğer ipotekli gemi maliklerine ait gemiler üzerinde halefiyet hakkına sahip olması (TTK m. 936; 6102 sayılı TTK m. 1046) kanunî ipotek hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>239</sup>. Ne var ki doktrinde gemi alacaklısı hakkının bir kanunî ipotek değil, kanunî rehin olduğu özel olarak belirtilmektedir<sup>240</sup>. TTK m. 936 (6102 sayılı TTK m. 1046) uyarınca birlikte gemi ipoteğinde alacağı ödeyen gemi malikinin sahip olduğu ipotek hakkının ise diğer maliklere karşı ileri sürdüğü halefiyet kavramının deniz ticareti hukukundaki bir yansıması olması sebebiyle, bu hakkın gerçek anlamda bir kanunî ipotek hakkı olduğunu düşünmüyoruz. Bu sebeple incelememizi, gemiler açısından, yapı alacaklısı ipoteğiyle sınırlandırmaktayız. Hava araçları açısından ise, kanunî ipoteği düzenleyen TSHK m. 71 sadece hava aracının yapımcı ya da onarımcısının ipotek hakkından bahsetmiş ve eski Medenî Kanun'un 809. ilâ 811. maddelerine (Medenî Kanununun 895. ilâ 897. maddeleri) atıf yapmıştır. Buradan da kanun koyucunun hava araçları açısından sadece yapı alacaklısı ipoteğini tanıdığı anlaşılmaktadır; yoksa Medenî Kanun'da taşınmazlar açısından düzenlenmiş diğer kanunî ipotek hakları yorum yoluyla hava araçlarına uygulanamaz. Dolayısıyla hava araçlarında da kanun hükmünden kaynaklanan tek ipotek türü yapı alacaklısı ipoteğidir.

Bu noktada, yapı alacaklısı ipoteğinde kanun koyucunun tanıdığı hakka ilişkin eski bir görüşe değinmek gerekecektir. Bu görüş uyarınca, yapı alacaklısı ipoteği aslında kanundan doğmamaktadır; kanundan doğan hak, ipoteğin tescilini talep yetkisidir<sup>241</sup>. Ne var ki, gemi veya hava aracının salt yapılması ya da onarılması yapı ipoteğinin tescilini talep hakkı vermeyecektir. Geçerli sebep olmaksızın kanun

<sup>238</sup> Doktrinde yapı alacaklısı ipoteği yerine inşaatçı ipoteği, yapı ipoteği, inşaatçıların kanunî ipotek hakkı, müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek hakkı terimleri de kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek/ Akıntürk**, s. 795. Biz, kavramı tam olarak yansıttığını düşündüğümüz “yapı alacaklısı ipoteği” terimini benimsemekteyiz.

<sup>239</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalpsüz, Gemi**, s. 11-16.

<sup>240</sup> **Kalpsüz, Gemi**, s. 12; **Kaner, Deniz**, s. 63-65.

<sup>241</sup> Aydın **Aybay, Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil**, İstanbul 1962, s. 49; Hava araçları açısından; İnci **Kaner, Hava Hukuku Dersleri (Hususi Kısım)**, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 34.

koyucunun bir tescil talebi düzenlemiş olması da düşünülemez. Yine de detaylı bir değerlendirme için konuya ilişkin düzenlemelere bakılması gerekecektir:

Türk Ticaret Kanunu'nun 877. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi (6102 sayılı TTK m 1013/f. I, c. 1) uyarınca, “*bir tersane sahibi bir geminin inşa veya tamirinden doğan alacaklar için, o yapı veya geminin üzerinde kanunî bir ipoteğin tescilini talep edebilir*”.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 71. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*hava araçlarının yapımı ve onarımından doğan alacaklar için yapımçı veya onarımcı, hava aracı üzerinde kanunî bir ipoteğin tescilini isteyebilirler*”.

Her iki kanunun da atıf yaptığı (TTK m. 877/f. II; 6102 sayılı TTK m. 1013/f. II ve TSHK m. 71/f. II) Medenî Kanun'un tescile tâbi kanunî ipotekleri düzenleyen 893. maddesi ise “*aşağıdaki alacaklılar, kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler*” şeklinde başlamaktadır.

Her üç hükmün sadece lâfzına bakıldığında, gerçekten de, kanundan doğanın talep hakkı olduğu sonucuna varılması olasıdır. Ne var ki hükümlerin amacı araştırıldığında, yapı alacaklısı ipoteğinde, ipotek hakkının kazanma sebebinin doğrudan doğruya kanun hükmü olduğu görülür<sup>242</sup>. Kanun koyucunun, özellikle tescilin talep edileceği hususunu belirtmesinin sebebi ise, tescil talebinin tasarruf yetkisine sahip olan malik tarafından değil, alacaklı tarafından yapılacağını vurgulamak istemesidir<sup>243</sup>. Bütün bu gerekçelerle, ipotek sebebinin kanuna dayanmayıp sadece tescil talebinin kanundan kaynaklandığı görüşüne katılmıyoruz. Kanundan doğan tescil talebinin, yine kanundan kaynaklanan bir hukukî sebebe dayanması gerektiğinden, açıklamalarımızı bu yönde yapacağız.

Tartışılması gereken başka bir husus da, Türk Ticaret Kanunu'nda inşa halindeki gemi ipoteği ile yapı alacaklısı ipoteği hükümlerinin çatışıp çatışmadığı yönündedir. “*İnşa halindeki gemi ipoteği, tersanede inşa edilmekte olan gemi üzerinde tesis edilen ipotek*”tir (TTK m. 941/f. I; 6102 sayılı TTK m. 1054/f. I). TTK m. 941/f. II (6102 sayılı TTK m. 1054/f. II) uyarınca, “*omurgası vazolunarak gemi*

<sup>242</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 776-777; Tekinay, s. 80.

<sup>243</sup> Aşağıda bkz. s. 107 vd.

*kızıktan indirilinceye kadar görülebilecek bir yerin ad veya numara konmak suretiyle yapının açık ve daimi bir şekilde tefrik ve temyizi mümkün kılındığı andan itibaren ipotek tesisi caizdir*". Hâl böyle olunca da, karşımıza geminin inşasının tamamlanmasından önce tesis edilebilecek iki farklı ipotek türü çıkmaktadır. Ne var ki yapı alacaklısı ipoteği ile inşa hâlindeki gemi ipoteğinin kaynağının değişik olması, tescil talebinde bulunabilecek yetkili kişilerin farklılığından kaynaklanır. Kanundan doğan yapı alacaklısı ipoteğinde, taraflar arasında ipotek tesisine yönelik bir sözleşme olmamasına rağmen yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep edebilir. Oysa inşa hâlindeki gemilerin ipoteğini, alacaklıyla yapılan sözleşmenin ifasını teşkil etmek üzere, ipotek borçlusu talep edecektir. Kaldı ki yapı alacaklısı ipoteğinde, ipotek hakkına sahibine tanınan öncelik hakkı<sup>244</sup> inşa hâlindeki gemilerin ipoteğinde, ipotek hakkı sahibine tanınmamıştır. Bu sebepten ötürü, bu hükümler arasında çatışma bulunmadığı sonucuna varmak yerinde olacaktır<sup>245</sup>.

## 1. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Tanımı ve Hukukî Niteliği

### a. Yapı Alacaklısı

Yapı alacaklısı ipoteğinin tanımı, kendi içinde, yapı alacaklısı kavramının açıklanmasını da gerektirmektedir. Bu sebeple yapı alacaklısı ipoteğine dair bir tanım verdikten sonra yapı alacaklısının kim olduğu sorununa eğileceğiz.

Türk Ticaret Kanunu'nun 877. maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi (6102 sayılı TTK m. 1013/f. I, c. 1) uyarınca, "*bir tersane sahibi bir geminin inşa veya tamirinden doğan alacaklar için, o yapı veya gemi üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini talep edebilir*". TSHK m. 71/f. I ise, "*hava araçlarının yapımı ve onarımından doğan alacaklar için yapımcı veya onarımcı hava araçları üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebilir*" hükmünü getirmiştir. Yapı alacaklısı ipoteği, bir yapıya - ki bizim tezimiz kapsamında gemi veya hava aracına - emek veya malzeme vermek suretiyle değer katanların alacaklarının temini için, bu yapı üzerinde kanundan dolayı sahip oldukları ipotek hakkıdır<sup>246</sup>. Zira, bu kişilerin sağladıkları emek ya da emekle beraber malzeme, ulaşım aracının bütünleyici parçası

<sup>244</sup> Kavram için bkz. s. 124 vd.

<sup>245</sup> Farklı bir gerekçe için bkz. **Akıncı, Meseleler**, s. 503.

<sup>246</sup> **Akıpek/ Akıntürk**, s. 795.



haline gelerek malikin mülkiyetine geçmekte (MK m. 684/f. I) ve bazı durumlarda ulaşım aracına katma değer sağlamaktadır. Alacaklıların ücretini alamamaları riskine karşı hakkaniyete aykırı bir durum yaratmamak için de, bu alacakları teminat altına alan yapı alacaklısı ipoteği kabul edilmiştir<sup>247</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 877. maddesinin ikinci fıkrası (6102 sayılı TTK m. 1013/f. II) ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 71. maddesinin ikinci fıkrası, kanunî ipoteğin tesisine MK m. 809 ilâ m. 811 (MK m. 895 - m. 897)'in uygulanacağını düzenlemiştir. Bu sebeple, bundan sonraki açıklamalarımızı Medenî Kanun paralelinde yapacağız.

Yapı alacaklısı ipoteğinde hak sahibi olacak alacaklılar ve alacaklarının niteliği sınırlanmış bulunmaktadır. TTK m. 877/f. I (6102 sayılı TTK m. 1013/f. I) ve TSHK m. 71/f. I'e göre, yapı ipoteğinden yararlanan alacaklılar, bir istisna sözleşmesine istinaden sadece gemi veya hava aracının ya baştan beri inşasını ya da sonradan tamiratını yüklenen zanaatkâr ve yüklenicilerdir. Bu kanunlarda alt yüklenicilerin de kanunî ipotek hakkına sahip olup olmadığı hususunda bir düzenleme yoktur. Ancak, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun atıf yaptığı Medenî Kanun'un 893. maddesi uyarınca, *yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkârların* da kanunî ipoteğe sahip olduğu düzenlenmiştir. Böylece malikle aralarında bir istisna sözleşmesi bulunmayan bu kişiler de, kanun gereği, malike karşı yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini isteyebileceklerdir<sup>248</sup>. Hatta iş sahibi malik ile asıl yüklenici arasında, yapım ya da onarım işinin bir alt yüklenici marifetiyle gerçekleştirilmeyeceğine yönelik bir anlaşma bulursa da, anlaşmaya aykırı olarak çalıştırılan alt yükleniciler de alacağını temin için yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep edebileceklerdir<sup>249</sup>. Alt yüklenici ise, yüklenicinin borçlandığı yapım ya da onarım işinin bir kısmının ya da tamamının yapılması

<sup>247</sup> Charles Haefliger, *Le rang et le privilège de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs*, Lausanne 1957, s. 13.

<sup>248</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 784; Safa Reisoğlu, *Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı*, Ankara 1961, s. 34.

<sup>249</sup> Halil Akkanat, *Taşeronluk (Alt Müteahhitlik Sözleşmesi)*, İstanbul 2000, s. 283-284; Jürg Schmid, "L'hypothèque des artisans et entrepreneurs dans la faillite", [http://www.trex.ch/custom/trex/pdfarchiv/TREX\\_2001/Edition\\_3/Articles\\_Specialises/Lhypot\\_heque\\_des\\_arti.pdf](http://www.trex.ch/custom/trex/pdfarchiv/TREX_2001/Edition_3/Articles_Specialises/Lhypot_heque_des_arti.pdf), s. 165 (10.01.2011); Steinauer, T. III, N°. 2867; Halûk Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C. II, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 89.

meydana getirilmesi için, yine yüklenici tarafından bir sözleşmeye istinaden görevlendirilen farklı bir yüklenicidir<sup>250</sup>.

Alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkından yola çıkılarak, yükleniciye ve zanaatkâra yapı alacaklısı ipoteği tanınıp tanınmadığı tartışılan başka bir durum ise iş sahibinin ulaşım aracının kiracısı olmasıdır. Yargıtay kararlarına yansımamış bu durum Federal Mahkeme'yi oldukça meşgul etmiştir. Federal Mahkeme, **ATF 40 II452** kararıyla<sup>251</sup>, sadece yapı işlerini yaptıran ya da yapılmasına sebebiyet veren malikin yapı alacaklısı ipoteğine katlanacağına hükmetmiştir. Ancak, **ATF 92 II 227** kararında<sup>252</sup>, malikin yapı işlerine izin vermiş olup olmasına bakmadan yüklenicinin yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini istemeye yetkili olduğunu

<sup>250</sup>

**Akkanat**, s. 8.

Alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkı ile asıl yüklenicinin kanunî ipotek hakkı arasındaki fark, sorumluluk safhasında ortaya çıkacaktır. Asıl yüklenicinin, ulaşım aracının paraya çevrilmesi sonucunda alacağının tamamını tahsil edememesi halinde, iş sahibi malikin diğer malvarlığı unsurlarına yönelik takip başlatabilmesine karşın alt yüklenicinin malikin diğer malvarlığı unsurlarına başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Peter **Gauch** (adaptation française par Benoît **Carron**), **Le contrat d'entreprise**, Zurich 1999, N°. 183. Alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkı, asıl yüklenicinin hakkından bağımsızdır; iş sahibi asıl yükleniciye edimin bir kısmını ya da tamamını ifa etmiş olsa bile, asıl yükleniciden alacağını tahsil edememiş olan alt yüklenicinin yapı alacaklısı ipoteğini talep yetkisi devam eder. Bu durumda, iş sahibi malik açısından mükerrer ödeme tehlikesi doğar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal**, s. 159-160; **Grossen**, **Hypothèque légale**, s. 71-72; **Wieland**, **T. II**, art. 839, N°. 2; mükerrer ödeme riskine karşı ileri sürülen görüşler ve değerlendirilmesi için bkz. **Akkanat**, s. 293-305. Bu mükerrer ödeme tehlikesine karşı, iş sahibi malikin asıl yükleniciye ödeme yapmadan önce alt yüklenicilerin alacaklarını elde etmelerini sağlaması tavsiye edilmektedir. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Wieland**, **T. II**, art. 839, N°. 2 e); bu görüşün kanunun *ratio legis* 'ine uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Jean-Claude **de Haller**, **Le droit à l'inscription de l'hypothèque légale de l'entrepreneur**, Lausanne 1970, s. 79. Asıl yüklenici bütün alt yüklenicilere ödemede bulunduktan sonra malik asıl yükleniciye ödeme yapmalıdır. Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş ise, iş sahibi malikin menfaatinin de korunması gerektiğini ileri sürerek alt yüklenicinin ipoteğini tescil ettirirken iş sahibinin asıl yapmış olduğu ödemelerin düşülebileceğini ileri sürer<sup>250</sup>. Bkz. **Gauch**, N°. 185; Denis **Piotet**, "L'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs: les principes", **JDT** 2010 II, s. 15. Ancak, aynı yapıım veya onarım işinde birçok alt yüklenicinin çalışması halinde ne olacağını açıklığa kavuşturmamaktadır. İş sahibi malikin, alt yükleniciye karşı borcu yoktur. Buna rağmen malik, alt müteahhidin kendi gemi ya da hava aracı üzerinde tesis ettiği kanunî ipoteği sona erdirmek amacıyla asıl yüklenicinin alt yükleniciye olan borcunu ödeyebilir. Bu hâlde, MK m. 884/f. II uyarınca, borçtan sorumlu olmayan malikin halefiyet hakkının doğacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Alt yüklenicinin kanunî ipotek hakkının asıl yüklenicinin kanunî ipotek hakkından bağımsız olmasının sınırı hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. İş sahibi maliki zarara sokmak amacıyla, alt yüklenicinin ücret alacağı kasten yüksek tutulmuşsa, hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilecektir. **Tandoğan**, **C. II**, s. 89. Hakkın kötüye kullanılması da hukuk düzeni tarafından korunmayacağından bu hakka dayanan taleplerin göz önüne alınmaması sonucuyla karşılaşılacaktır. **Oğuzman/ Barlas**, s. 253. Böyle bir durumda, alt yüklenicinin yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep etmesine izin vermemek yerine, emsal ücret üzerinden ipoteğin tescilini gerçekleştirmek bize daha doğru gözükmektedir.

<sup>251</sup>

Kararın aslına ulaşılammıştır. Özeti için bkz. **Grossen**, **Hypothèque légale**, s. 69.

<sup>252</sup>

Considérant 1, www.admin.ch (11.01.2011).

bildirmiştir. **BGE 95 II 221** kararı uyarınca ise<sup>253</sup>, kiracının malikin izin vermediği işleri yaptırması hâlinde, iş sahibi kiracıdan olan alacağını temin maksadıyla yapı alacaklısı ipoteği hakkına sahip değildir. Ne var ki yaptığı iş sonucu yüklenicinin, İsvMK m. 672/f. I (MK m. 723/ f. I)'deki “*malzeme sökülüp alınmazsa arazi maliki, malzeme sahibine uygun bir tazminat ödemekle yükümlüdür*” hükmünde düzenlenen tazminat alacağını teminen yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep edebileceğini ileri sürmüştür. İsviçre doktrininde de, konuya ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. İleri sürülen ilk görüş, iş sahibinin kiracı olması halinde, yükleniciyi malike bağlayan hiçbir hukukî bağın mevcut olmadığı fikrinden yola çıkar. Ancak, bu görüşü savunan yazarlar, malikin işlerin yapılmasına rıza göstermesi halinde, hakkaniyet gereği, yapı alacaklısı ipoteğine katlanması gerektiğini; zira malikin izin vererek, işlerin yapılmasına sebebiyet verdiğini ileri sürerler<sup>254</sup>. Yüklenicinin, emek ve malzemesiyle, malikin avantajına yarattığı katma değerden faydalanabilmesi hakkaniyet gereğidir. Yine de, kiracı işleri yaptırırken malikten izin almamışsa, yani işlerin yapılmasına malik sebebiyet vermemişse, bu görüş uyarınca, artık yükleniciye yapı alacaklısı ipoteği hakkı tanınmaz.

Bizim de katıldığımız ikinci görüş, İsviçre Federal Mahkemesi'nin İsvMK m. 672/f. I (MK m. 723/f. I)'i kıyasen uygulamak sureti ile yükleniciye tanıdığı kanunî ipotek hakkından yola çıkar. Bu kapsamda irdelenen sorun, kimin İsvMK m. 671 (MK m. 722) uyarınca, yapıdan malzemesini söktürüp iade alacağı; İsvMK m. 673 (MK m. 723) kapsamında, yapının malikinden bir tazminat isteyeceği ya da İsvMK m. 673 (MK m. 724) uyarınca, yapının değerinin arazinin değerinden fazla olması ihtimalinde yapının mülkiyetini devralmak için uygun bir tazminat ödeyeceğidir. Her ne kadar malzemeyi yapıya derç eden kişi yüklenici olsa da; malzemenin yapıdan sökülmesi hâlinde kiracıya iade edilmesi gerekir; zira, malzemenin bedelini ödeyen kişi kiracıdır<sup>255</sup>. Bu görüş uyarınca, kiracının malikten işlerin yapılmasına ilişkin bir izin alması hâlinde, İsvMK m. 672/f. II çerçevesinde malikten tazminat isteyecek olan, kiracıdır<sup>256</sup>. Bu durumda, İsvMK m. 671-673 (MK m. 722-724) çerçevesindeki talepleri malike karşı ileri sürecek kişi, kiracıdır. Aynı şekilde yüklenici, kiracıdan

<sup>253</sup> Considérant 1-2, www.admin.ch (11.01.2011).

<sup>254</sup> **Grossen, Hypothèque légale**, s. 71; **de Haller**, s. 120-121.

Türk hukukunda da bu görüşü paylaşan yazarlar bulunmaktadır: **Akipek/ Akıntürk**, s. 796; **Köprülü/ Kaneti**, s. 313.

<sup>255</sup> Paul **Piotet**, “Les prétentions de l’entrepreneur du locataire contre le propriétaire de l’immeuble”, **BR** 1988, s. 4.

<sup>256</sup> **P.Piotet, Locataire**, s. 4.

malzemenin bedelini tahsil edebileceği için fakirleşmez. Dolayısıyla, malikin yapısına kendi malzemelerini dâhil ederek malikin sebepsiz zenginleşmesine neden olan kişi yüklenici değil, kiracıdır. Bu yüzden yüklenicinin İsvMK m. 672/f. I dâhilinde malikten bir tazminat alacağı olmayacaktır; yüklenici, talep edemeyeceği bir alacak için de kanunî teminata başvuramayacaktır.

Malikin yapı işlerine izin vermesi, ancak iş sahibi kiracı ile yüklenici arasındaki istisna sözleşmesinin geçersiz olması hâlinde, yapılan işlerden ve yapıya eklenen malzemedan ötürü malikin zenginleştiği şüphesizdir. Ne var ki bu zenginleşme sebepsiz değildir; zenginleşme, malikin kiracının iş yaptırması için gösterdiği rızaya dayanır<sup>257</sup>. Kiracının yaptırdığı işler dolayısıyla malik bir karşı yükümlülüğe (mesela kira bedelinin indirilmesine) razı olmuşsa, yüklenicinin İsvMK m. 672/f. I (MK m. 723/f. I) kapsamında ileri sürmek isteyebileceği bir talep, malik açısından mükerrer ödeme olacaktır. Malikin kiracıya bir karşılık göstermemesi hâlinde ise, kiracı ile malik arasındaki ilişkiden yüklenicinin yararlanması düşünülemez. Dolayısıyla her iki ihtimalde de yüklenicinin İsvMK m. 672/f. I (MK m. 723/f. I)'deki tazminata; buradan da yapı alacaklısı ipoteğine hakkı olmayacaktır<sup>258</sup>. Malikin yapı işlerine rıza vermemiş olması da bu sonucu değiştirmez. Kiracıyla yüklenici arasındaki istisna sözleşmesinin geçersiz olması durumunda, yapım ve onarım işlerini gerçekleştirmek için yüklenicinin sağladığı malzemeler kiracının mülkiyetine geçmez. Aynı zamanda, yüklenici kiracıdan yaptığı işin bedelini de isteyemez. Dolayısıyla yüklenici, kendi malzemesiyle malikin yapısına bir katma değer sağlamış olur. Bu halde malik sebepsiz zenginleşirken yüklenici fakirleşir; İsvMK m. 672/f. I'ın uygulama alanı doğar<sup>259</sup>. Ancak, İsvMK m. 672/f. I kapsamında bir tazminat alacağının doğması, Federal Mahkeme'nin **BGE 95 II 221** kararında belirttiği gibi, alacağın yapı alacaklısı ipoteğiyle temin edilmesi sonucunu doğurmaz. İsvMK m. 837/f. I, b. 3 (MK m. 893/f. I, b. 3)'e göre yapı alacaklısı ipoteğinden faydalanabilecek kişiler "*malikten alacaklı olan yüklenici ve yükleniciden alacaklı olan alt yüklenicidir*". Hükmün amacı, yapım ve onarım

<sup>257</sup> Paul **Piotet**, "Qui est le "propriétaire des matériaux" qui construit sans autorisation sur le fonds d'autrui au sens des art. 671-673 CC?", **Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80<sup>ème</sup> anniversaire**, Genève 2004, s. 515.

<sup>258</sup> P. **Piotet**, **Matériaux**, s. 515; Safa **Reisoğlu**, **Kanunî İpotek**, s. 45; Damien **Vallat**, **L'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs et l'exécution forcée**, Lausanne 1998, s. 25-26.

<sup>259</sup> P. **Piotet**, **Locataire**, s. 6; P. **Piotet**, **Matériaux**, s. 516.

işlerine sebebiyet veren iş sahibi malikin ücret yükümlülüğünü yerine getirememesi hâlinde, ücretine kavuşmadan işe başlayarak iş sahibi malike adeta kredi açan yüklenici ve alt yüklenicileri, malikin diğer alacaklıları karşısında korumaktır. Oysa bu hükmün kıyasen iş sahibi kiracının yüklenicisine uygulanması, yüklenicinin kiracının alacaklılarına karşı değil, malike karşı bir avantaj elde etmesine sebebiyet verir<sup>260</sup>. Bu husus ise, işlerin yapılmasına sebebiyet vermeyen maliki haksız olarak zor bir duruma sokacaktır. Dolayısıyla, malikin iznini almayan iş sahibi kiracı ile yüklenici arasındaki istisna sözleşmesinin geçersiz olması hâlinde de, yükleniciye yapı alacaklısı ipoteği tanımamak yerinde olur.

Bütün bu tartışmaları ulaşım aracı ipoteğine uyguladığımızda; öncelikle gemi ve hava araçlarının taşınmaz mal olmamalarından ötürü, MK m. 723/f. 1'e atıf yapılan bir sonuç pek kolay kabul edilemeyecektir. Yine de gemi üzerindeki yapı alacaklısı ipoteğine ilişkin TTK m. 877 (6102 sayılı TTK m. 1013) ve hava araçları üzerindeki yapı alacaklısı ipoteğine ilişkin TSHK m. 71'in Medenî Kanun'daki yapı alacaklısı ipoteği hükümlerine gönderme yapmalarından ve bu hükümlerin de taşınmaz ipoteği kapsamında yer almalarından güç alarak, bir taşınmazın kiracısının yürüttüğü yapım ve onarım işi sonucu, ücretini tahsil edemeyen yüklenicinin yapı alacaklısı ipoteğini tescil ettirme hakkının olmaması sonucu, gemi ve hava araçlarının kanunî ipoteği açısından da benimsenmelidir<sup>261</sup>. Böylece, malikten izin alarak ya da izin almaksızın kiracının gemide bir lokanta açmak için gerçekleştirdiği yapım işlerinden alacağını tahsil edemeyen yüklenici, gemi üzerinde yapı alacaklısı ipoteği tesis ettirememelidir.

<sup>260</sup> Paul **Piotet**, "L'entrepreneur a-t-il droit à l'hypothèque légale en cas de construction sur le fonds d'autrui et de faillite du propriétaire?", **Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80<sup>ème</sup> anniversaire**, Genève 2004, s. 495.

<sup>261</sup> Hâlihazırdaki düzenlemeleri göz önüne alarak kiracının yüklenicisinin yapı alacaklısı ipoteğine hak kazanmadığı sonucuna varmaktaysak da, konuyla ilgili gelişmelerin farklı yönde ilerlediğini belirtmek isteriz: İsviçre Medenî Kanunu'nda yapılan revizyon çalışmalarında, İsvMK m. 837/f. I, b. 3'ün (MK m. 893/f. I, b. 3) kiracının iş sahibi olduğu hâllerde yüklenicinin yapı alacaklısı ipoteği hakkına sahip olmasına izin vermediği belirtilmiştir. Federal Mahkemenin **ATF 116 II 677** ve **ATF 126 III 505** kararlarına atıf yapılarak, bir kanun boşluğunun bulunduğu, kiracının yüklenicisine bazı hâllerde kanunî ipotek hakkı tanınması gerektiği hususu ifade edilmiştir. Medenî Kanun'un kısmî revizyonu çerçevesinde yapılacak yeni düzenlemede, kiracının malikin izni üzerine yürüttüğü yapım işleri dolayısıyla, yüklenicinin yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep etmesine cevaz verileceği belirtilmiştir. Ne var ki bu durumda, yüklenici ve zanaatkarların, malikin yapım işlerinde izninin olduğuna ilişkin bir yazılı bir belge istemeleri tavsiye edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. FF, s. 5052; değişiklik metnine ulaşmak için: <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5051.pdf> (10.01.2011).

Tartışma yaratmayan ama incelenmesi gereken başka bir husus ise, kiracının maliki temsilen, malikin malı üzerinde yapım ve onarım işleri yaptırmasıdır. Bu istisna sözleşmesinin tarafları, malik ile yüklenicidir; istisna sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçlar malik üzerinde doğar. Kiracının, malikin verdiği yetkinin dışında çıkarak yapım ve onarım işlerini yaptırması durumunda ise artık bir yetkisiz temsilden bahsetmek gerekecektir. Bu durumda BK m. 39 (6098 sayılı BK m. 43) uyarınca malikin istisna sözleşmesiyle bağlı olmayacağı gibi, yetkisiz temsilci olan kiracı da yüklenicinin menfi zararını karşılamak zorunda kalacaktır.

Ulaşım araçlarının yapım ve onarımında çalışmakla birlikte zanaatkâr veya yüklenici olmayan kişiler yapı alacaklısı ipoteğinden yararlanamazlar. Zira, müteahhidin gemi ya da hava aracının inşa veya onarımına gerek emek, gerekse malzeme bakımından katkıda bulunması ve de işin uzun bir süreçte gerçekleşmesi sebebiyle bu katkının karşılığına hemen kavuşamaması hâlinde, adeta gemi veya hava aracı malikine kredi açtığı kabul edilmektedir<sup>262</sup>. Gemi veya hava aracının yapım veya onarımında çalışan işçiler yevmiye hesabıyla çalıştıklarından alacaklarına düzenli biçimde kavuşurlar. Yevmiyelerinin ödenmemesi durumunda ise, İİK m. 206/f. IV gereğince işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan alacakları imtiyazlı alacaktır ve sıra cetvelinde ilk sıraya yazılır. Bu şekilde işçiler, yevmiyelerini alamamaları ihtimaline karşı yeterince korunmuşlardır; onlara ayrıca kanunî bir ipotek hakkı tanımak gerekmez. Ne var ki, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun kabulünden önce, Türk hukukunda işçilerin yapı alacaklısı ipoteğine hak kazanıp kazanamayacakları tartışmalıydı. EMK m. 809, “*işçilerin ve müteahhitlerin ipotek hakkı*”nı düzenlemekteydi. Doktrinde baskın görüş, mehzaz kanundaki “*l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs*” (zanaatkâr ve yüklenicilerin ipotek hakkı; İsvMK m. 839/f. I) ifadesinin Türk hukukunda da benimsenmesi gerektiğini ileri sürerken<sup>263</sup>, azınlıkta kalan bir görüş işçinin de en az yüklenici kadar korunması lazım olduğunu, bu sebeple kanun hükmüne sadık kalınması gerektiğini ortaya koymuştur<sup>264</sup>. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu bu tartışmayı gidererek, sadece “*zanaatkâr ve yüklenicilerin ipoteği*”nden bahsetmiştir.

<sup>262</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 795; Köprülü/ Kaneti, s. 309; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 783.

<sup>263</sup> Davran, Rehin, s. 57; Köprülü/ Kaneti, s. 310; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapı Sicili, Menkul ve Gayrimenkul Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, 8. Bası, İstanbul 2001, s. 736; Tandoğan, C. II, s. 89.

<sup>264</sup> Tekinay, s. 86.

Dolayısıyla artık işçilerin yapı alacaklısı ipoteğine hak kazanmadıkları sonucuna varmak gerekir<sup>265</sup>. Mimarlar için durum biraz tartışmalıdır. GAUCH'ya göre, mimarlar entelektüel emeğe bağlı, gayrimaddî edimleriyle ulaşım aracının dolaylı olarak katma değer kazanmasına vesile olmaktadır; ancak yapı alacaklısı ipoteğinde hak sahibi çevresinin genişletilmesi kanun koyucu tarafından arzu edilmediğinden kanunî ipoteğe hak kazanamazlar<sup>266</sup>. PIOTET ve STEINAUER ise, gayrimaddî bir edim söz konusu olduğunda yapı ile katkı arasındaki bağlantının yapı alacaklısı ipoteğine hak kazandırmayacak kadar zayıf olduğuna dikkati çekmektedirler<sup>267</sup>. Ancak, mimarlara yapı alacaklısı ipoteği hakkı tanınmamasının en güçlü sebebi, bu kişilerin çalışmaları sırasında malike bir kredi açmamalarıdır<sup>268</sup>. Malzeme sağlayıcıları da, malike kredi açmadıklarından ve ulaşım aracına katma değer sağlamadıklarından yapı alacaklısı ipoteğine hak kazanmazlar<sup>269</sup>. Bu yüzden de malike kredi açan zanaatkâr veya yüklenicinin, bu kredisine karşı kendisine kanun koyucu tarafından tanınan bu kanunî ipotek hakkı, ulaşım aracının yapım ya da onarımında çalışmış işçilere, mimarlara, malzeme sağlayanlara ve katma değerde bulunmayan diğer çalışanlara tanınmamıştır.

### **b. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Hukukî Niteliği**

Yapı alacaklısı ipoteğinin hukukî niteliğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. İlk görüş uyarınca yapı ipoteğinin tescilini talep yetkisi kişisel bir haktır<sup>270</sup>; zira tescil işlemine kadar bu hak varlık kazanmaz. Dolayısıyla kanunun bu hükmü, adeta rehin sözleşmesinin yerini tutar<sup>271</sup>. Yapı ipoteği alacaklısı tescilden önce ipotek hakkına sahip olamayacağından yükleniciyle malik arasında bir borç ilişkisi olduğu sonucuna varılır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, iş sahibi malik söz konusu malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrettiğinde, zanaatkâr veya

<sup>265</sup> Mertol Can, “Yeni Medenî Kanun’un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri İle İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi”, §3, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/8\\_4.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/8_4.pdf) (10.01.2011).

<sup>266</sup> Gauch, N°. 1308.

<sup>267</sup> D. Piotet, *Hypothèque légale*, s. 15; Steinauer, T. III, N°. 2865.

<sup>268</sup> Arthur Homberger/ Hans Marti, “Hypothèque des artisans et des entrepreneurs”, FJS no: 638, s. 1; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 785; Tekinay, s. 87

<sup>269</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 785; Tekinay, s. 87; Alper Uyumaz, “Yapı (İnşaatçı) İpoteği”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, Haziran 2008, s. 239.

<sup>270</sup> Kişisel hak görüşünü savunan yazarlar ve ayrıntılı gerekçeleri için bkz. de Haller, s. 20-21; Safa Reisoğlu, *Kanunî İpotek*, s. 78.

<sup>271</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 315.

yüklenici yeni malike karşı bu haklarını ileri süremeyecekleri için yapı ipoteğinin tescilini talep yetkisi kişiseldir.

Hukukî niteliğe ilişkin ikinci görüş, yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep yetkisinin bir aynî talep olduğudur<sup>272</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kanun koyucu borç ilişkilerinde borçlunun kişisel olarak tayin edilmiş olmasını aramaktadır. İsvMK m. 839/f. II<sup>273</sup> (MK m. 895/f. II)'den yola çıkarak, kanun koyucunun iradesinin, yapı alacaklısı ipoteğinin üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi olduğuna dayanmaktadırlar. Böylece bu kanunî ipotek hakkı sadece yüklenicinin borç ilişkisi içinde bulunduğu karşı taraf olan malike değil; taşınmazın maliki kim olursa ona karşı da ileri sürülebilecektir. Bu yazarlar, kanunî ipoteğin konusunun, bizim konumuz açısından, gemi ya da hava aracının mülkiyetine bağlanmış olması dolayısıyla tescilin talebinin aynî nitelikte olduğu sonucuna varmaktadırlar.

Üçüncü görüş, talebin aynî hak niteliğinde olduğuna ilişkin görüşten yola çıkarak yapı alacaklısı ipoteğinin tescilinin eşyaya bağlı bir borç olduğunu ortaya koyar<sup>274</sup>. Eşyaya bağlı borç, bir kimsenin borçlanma amacı ile irade beyanında bulunmamasına rağmen, bir mala sahip olmasından ötürü bir borç altına girmesidir<sup>275</sup>. Böylece iş sahibi, her ne kadar maliki olduğu gemi veya hava aracını üçüncü bir kişiye devretse; dolayısıyla yapım veya onarım işinin konusu gemi ya da hava aracının maliki iş sahibi olmasa da, kanunda talep için öngörülen üç aylık süre dâhilinde, zanaatkâr veya yüklenici yapı ipoteğinin tescilini talep edebilecektir<sup>276</sup>. Ancak, aynî talep görüşünden farklı olarak, yapı ipoteğinin tescilini talep mutlak nitelikte değildir; nispi nitelikteki bu talep taşınmazın o anki malikine yöneltilecektir<sup>277</sup>.

<sup>272</sup> **Aybay**, s. 52; aynî talep görüşünü savunan yazarlar ve ayrıntılı gerekçeleri için bkz. **de Haller**, s. 18-19.

<sup>273</sup> İsvMK m. 839/f. II: *L'inscription doit être requise au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux* [Tescil, işlerin tamamlanmasından itibaren en geç üç ay içerisinde talep edilmelidir].

<sup>274</sup> Başak **Baysal**, "Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara 2006, s. 155; **De Haller**, s. 30; **Steinauer, T. III**, N<sup>o</sup>. 2843; **Tekinay**, s. 83; **Uyumaz**, s. 232.

<sup>275</sup> M. Kemal **Oğuzman**, "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", **İÜHFİM**, C. XXXI, S. 1-4, İstanbul 1966, s. 19; **Serozan, Taşınır**, s. 35; Lale **Sirmen, Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara 1995, s. 25.

<sup>276</sup> **De Haller**, s. 32.

<sup>277</sup> **De Haller**, s. 199.



Yapı alacaklısı ipoteğinin hukukî niteliğine ilişkin son görüş ise, yapı alacaklısı ipoteğinin eşyaya bağlı borç olarak nitelendirilemeyeceğini; zira yapı alacaklısının yapıya sağladığı katma değerden dolayı bu kanunî ipoteğe hak kazandığını bildirmektedir. Bu görüş uyarınca, hak sahibinin bir yenilik doğuran hakkı söz konusudur; zira sicil memuruna yönelttiği tek taraflı irade beyanıyla kendi lehine bir aynî hakkın tesis edilmesini sağlayabilmektedir. Dolayısıyla, yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep hakkı, kurucu yenilik doğuran bir haktır<sup>278</sup>. MK m. 894’te öngörülen, tescilin işin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde yapılmasına yönelik hüküm ise, yenilik doğuran hak için getirilmiş hak düşürücü süreyi ifade eder. Bu görüşe yönelik doktrinde iki yönde eleştiri ileri sürülmüştür: İlk eleştiri, İsviçre Federal Mahkemesi’nin ATF 40 II 452 numaralı kararına dayanır. “*Tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş ... olması şarttır*” hükmünden (İMK m. 839/f. III; MK m. 985/f. III) hareketle Federal Mahkeme, tescil talebinin malik tarafından yapılması gerektiği sonucuna varmaktadır<sup>279</sup>. Yapı alacaklısı ipoteğinde tescil talebini malikin yapacağına ilişkin bu görüş, tescilin tasarrufa konu taşınmazın malikinin yazılı beyanı üzerine yapılacağını düzenleyen İsvMK m. 963/f. I (MK m. 1013/f. I)’e dayanır<sup>280</sup>. Ne var ki İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarını bu yönde sürdürmemiştir; daha yeni tarihli kararlarında yüklenici veya zanaatkârların tescil talebinde bulunabileceklerini ifade edilmektedir<sup>281</sup>. Kaldı ki, İsvMK m. 963/f. II (MK m. 1013/f. II) ise edinen kişinin ediniminin kanun hükmüne dayanması halinde malikin yazılı beyanına ihtiyaç duyulmayacağını düzenler<sup>282</sup>. Aynı zamanda, tescil talebi için malikin katılımına ihtiyaç duyuluyorsa, kanunî ipotekler ile iradî ipotekler arasındaki sınırın esnemesi riskini de göz önüne almak gerekir; zira kanunî

<sup>278</sup> Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, s. 416, dn. 63; Cansel (Gürsoy/ Eren), s. 1049; Hatemi (Serozan/ Arpacı), s. 740; Hızır/ Turaev, s. 389; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 781; Andreas von Tuhr (çev. Cevat Edege), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II*, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 23.

<sup>279</sup> Baysal, s. 154-155; Michel Mallefer, *Le privilège de l’hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs*, Berne 1961, s. 5.

<sup>280</sup> Schmid, s. 165.

<sup>281</sup> Nitekim Federal Mahkemenin RO 40 II 452 kararına atıfta bulunan BGE 95 II 31 S. 31 ve BGE 95 II 87 S. 89 kararlarında, Mahkeme’nin içtihatına uygun olarak kanunî ipoteğin hukukî niteliğinin eşyaya bağlı borç olarak olduğu belirtildikten sonra, yüklenici ve zanaatkârların ipoteğin tesisi için talepte bulunabilecekleri açıkça ifade edilmiştir [www.admin.ch; 11.01.2011].

<sup>282</sup> İsviçre Federal Mahkemesi RO 40 II 452 kararında, İsvMK m. 963/f. II (MK m. 1013/f. II) uyarınca hak sahibinin kanuna dayanarak, malikin beyanına ihtiyaç duymaksızın tescil talebinde bulunabilmesini ancak tescilin açıklayıcı fonksiyonu haiz olmadığı durumlara özgülemiştir. Ne var ki MK m. 1013/f. II’yi tescilsiz iktisap halleriyle ilişkilendiren hiçbir hüküm bulunmadığından, bu yorum reddedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Safa Reisoğlu, *Kanunî İpotek*, s. 107-109.

ipoteklere “kanunilik” özelliğini veren, malikin rızası olmaksızın alacaklıya ipoteği talep yetkisinin tanınmasıdır<sup>283</sup>. Diğer taraftan, tescile tâbi kanunî ipotek hallerini düzenleyen MK m. 893’ün son fıkrasına göre, “*alacaklıların bu kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmeleri geçerli değildir*”. Burada kanunî ipotek hakkından “*feragat*”ın belirli şartlar altında mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu husus önemlidir; zira bir hakkın kullanılmasında muhatabın katkısına ihtiyaç duyuluyorsa, hakkın sona erdirilmesi için de muhatabın rızası gerekecektir<sup>284</sup>. Böyle bir halde ise, feragatten değil, ibra sözleşmesinden bahsedilmesi daha doğru olur. Oysa feragatle, muhatabın rızası olmaksızın hak sona erdirilir. Dolayısıyla yapı alacaklısı ipoteği hakkından feragati düzenlemiş olan kanun koyucunun bu hakkın kullanılması için de muhatabın katılımını aramadığı sonucuna varmak yerinde olacaktır.

İkinci eleştiri ise, tapu memuruna karşı tek taraflı irade beyanı ile ileri sürülebilen bir ipoteğin tescile tâbi olmayan ipoteklerden bir farkının olmayacağı yönündedir<sup>285</sup>. Tescile tâbi olmayan ipoteklerde ipoteğin tescilden önce var olması, tescilin sadece açıklayıcı bir fonksiyon görmesine karşın; tescile tâbi olan yapı alacaklısı ipoteğinde tescil kurucu bir fonksiyona sahiptir. Tescile kadar, ipoteğe konu olacak gemi ya da hava taşıtı üzerinde bir ipotek hakkı bulunmamaktadır.

Yapı alacaklısı ipoteğini tescil talebinin yenilik doğuran bir talep olduğu görüşüne karşı eleştirilerin, eşyaya bağlı borç olduğunu savunan yazarlar tarafından yöneltildiğini saptamaktayız. Ne var ki, eşyaya bağlı borç görüşü kabul edilirse, yüklenici veya zanaatkârın tescil taleplerini, yapım ya da onarım işiyle hiçbir alakası olmayan yeni malike karşın da ileri sürebilecekleri kabul edilecektir. Oysa TTK m. 885/f. I (6102 sayılı TTK m. 983/f. I) uyarınca, “*hukuki bir muamele ile bir geminin mülkiyetini ... iktisap eden kimse lehine, gemi sicilinin muhtevası, bu hakka taallük ettiği nispette doğru sayılır*”. TSHK m. 52/f. I, c. 1 ise, uçak sicilindeki bir kayda iyi niyete dayanarak mülkiyet hakkı iktisap eden kişinin, bu iktisabının geçerli olacağını düzenlemiştir. Bu şekilde, gemi veya hava aracının üzerinde bir sınırlı aynî hakkın tesis edilmemiş olduğunu görerek mülkiyeti iktisap eden yeni malike karşı yapı

<sup>283</sup> **Rossel/ Mentha, T. III**, s. 38; **Steinauer, T. III**, N°. 2844; Pierre Tercier, **Introduction au droit privé de la construction**, Fribourg 1994, N°. 726.

<sup>284</sup> **Buz**, s. 422.

<sup>285</sup> **Baysal**, s. 155.

alacaklısı ipoteğini ileri sürmek, gemi ve uçak sicillerinin haiz olduğu olumlu etki ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, yapı alacaklısı ipoteğinin imtiyazlı bir ipotek olmadığı göz önüne alındığında, alelade bir ipotek sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyip kanundan doğan ipotek talebinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi sistemde ikilik yaratmaktadır<sup>286</sup>. Dolayısıyla özellikle eşyaya bağlı borç görüşünü savunan yazarların eleştirilerine katılmamakla beraber, MK m. 894'te düzenlenen hak düşürücü süreyle hukukî sebebi örtüştürdüğü ve kanunî ipoteğin sebebini, buna yol açan alacağın niteliğiyle daha doğru ilişkilendirdiğini düşündüğümüzden yapı alacaklısı ipoteğinin tescil talebinin kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu görüşünü benimsiyoruz.

Yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep yetkisi, kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu cihetle, nispi bir haktır; ileri sürülebileceği çevre sınırlıdır. Bu durumda, tescilden önce malikin iflâsı halinde, yapı alacaklısı bu hakkını iflâs masasına karşı ya da malikin gemi ya da hava aracının mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmesi halinde yeni malike karşı bu hakkını ileri süremeyecektir. Ne var ki kanun koyucu, yapı alacaklısının bu hakkını ileri sürebileceği çevreyi genişletmek açısından bir şerh kabul etmemiştir<sup>287</sup>.

Yapı alacaklısı ipoteği, alacağa bağlı bir haktır; bağlı olduğu alacağın hukukî kaderine tâbidir<sup>288</sup>. Bu sebeple, alacağın yapı alacaklısı olmayan birine temlik edilmesi halinde, yapı alacaklısı olmayan kişi yapı alacağı ipoteğinin tescilini talep edebilecektir. Yapı alacaklısı ipoteği, alacaklının şahsından ziyade alacağın türüyle ilişkili olduğundan, yapı alacaklısı olmayan yeni hak sahibi de, yapı alacaklısı ipoteğine bağlı haklardan yararlanacaktır<sup>289</sup>.

Yapı alacaklısı ipoteğinin hukukî niteliğini ilgilendiren son husus ise, bu haktan önceden feragatin kabul edilmemesidir. Nitekim TTK m. 877/f. I, c. 2 (6102 sayılı TTK m. 1013/f. I, c. 2)“*bu haktan önceden feragat muteber değildir*”

<sup>286</sup> **Maillefer**, s. 7.

<sup>287</sup> 6102 sayılı TTK m. 1013/f. III ile gemiler üzerinde tesis edilecek yapı ipoteği açısından şerh kabul edilmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *Gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını teminat altına almak için, gemi veya yapı siciline şerh verilebilir. Geminin yapımı veya onarımı henüz tamamlanmamışsa, tamamlanan işi karşılayan bir kısmı ve bedelin kapsamında olmayan giderler için bir teminat ipoteğinin kurulması istenebilir.*

<sup>288</sup> **Homberger/ Marti, Artisans et Entrepreneurs**, s. 2; **Oğuzman/ Barlas**, s. 161.

<sup>289</sup> **Safa Reisoğlu, Kanunî İpotek**, s. 53-54.

düzenlemesiyle önceden feragatin geçerli olmadığını açıkça vurgulamıştır. Türk Sivil Havacılık Kanunu önceden feragate ilişkin özel bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Ne var ki TSHK m. 71'in atıfta bulunduğu MK m. 895-897 dayanağını tescile tâbi kanunî ipotekleri düzenleyen MK m. 893'ten almaktadır. MK m.893/f. II'de de, bütün tescile tâbi kanunî ipotekler açısından geçerli olan alacaklıların kanunî ipotek hakkından önceden feragat etmelerinin geçerli olmadığına ilişkin hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla, hava araçlarının kanunî ipoteği söz konusu olduğunda da, önceden feragatin geçerli olmayacağı sonucuna varmak isabetli olur.

Önceden feragatin yasaklanmasının sebebi alacaklıyı korumaktır. Geçerli bir feragatin hangi süreden itibaren yapılacağı ise tartışmalıdır. Konu hakkında doktrinde ileri sürülen görüşlere bakacak olursak; azınlıkta kalan ilk görüş uyarınca, alacaklının yapım ya da onarım işlerinin tamamlanmasına kadar yaptığı feragat kesin hükümsüzdür; ancak bu işler tamamlandıktan sonraki feragati geçerlidir<sup>290</sup>. İkinci görüş ise alacaklının eser sözleşmesinin kurulması ya da alacağa sebebiyet verilen işin tamamlanmasından itibaren yapı alacaklısı ipoteğinden geçerli bir şekilde feragat edilebileceğini ileri sürer<sup>291</sup>. Biz, MK m. 895/f. I uyarınca, “*zanaatkârların ve yüklenicilerin kanunî ipotek hakları, çalışmayı veya malzemeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir*” hükmünden hareket ederek, asıl yüklenicilerin malikle istisna sözleşmesi yaptıkları andan itibaren; alt yüklenicilerin ise asıl yükleniciyle istisna sözleşmesi yaptıkları andan itibaren yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep yetkisine kavuştuklarını düşünüyoruz. Haklarının doğduğu bu andan itibaren yapı alacaklısı ipoteği haklarından feragat edebilecekleri sonucunda vardığımızdan, feragat için işlerin bitirilmesinin beklenmesini alacaklıya karşı haksız bir aşırı korumacılık olarak görüyoruz<sup>292</sup>.

İsviçre doktrininde STEINAUER, feragatin hiçbir şekil şartına tâbi olmadığı ifade etmektedir<sup>293</sup>. Bu sonuca, ibra sözleşmesinin şeklini düzenleyen İsvBK m. 115<sup>294</sup>'i feragate kıyasen uygulayarak varır. İsvBK m. 115 uyarınca, ibra sözleşmesi

<sup>290</sup> R. Schumacher, “Das Bauhandwerkerphandrecht de lege lata und de lege feranda”, **RDS** 1982, N°. 1062 (D. Piotet, Hypothèque légale, s. 27'den naklen).

<sup>291</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 781.

<sup>292</sup> Aynı yönde bkz. D. Piotet, **Hypothèque légale**, s. 27.

<sup>293</sup> **Steinauer, T. III**, N°. 2846b.

<sup>294</sup> İsvBK m. 115: *Il n'est besoin d'aucune forme spéciale pour annuler ou réduire conventionnellement une créance, lors même que, d'après la loi au la volonté des parties, l'obligation n'a pu prendre naissance que sous certaines conditions de forme* [Kanun gereği ya

hiçbir şekil şartına tâbi değildir; bu hükmün kıyasen feragate uygulanması ile de, feragat için de bir şekil şartının olmadığı sonucuna varılır. İsvBK m. 115'e paralel bir hüküm Türk hukukunda bulunmamaktadır<sup>295</sup>. Bununla beraber Türk hukukunda, resmî şekle tâbi bir sözleşmeden kaynaklanan borcun ibrasının, bu sözleşmenin yapıldığı şekle uygun olarak yapılıp yapılmayacağı tartışmalıdır<sup>296</sup>. Biz, bu tartışmalara hiç girmeden, yapı alacaklısı ipoteğinden feragatin Türk hukukunda bir şekle tâbi olmadığı sonucuna varılması gerektiğine inanıyoruz. Zira öncelikle feragatle beraber, bir alacak hakkından değil; bir ipotek hakkının tesciline yönelik talepten vazgeçilmiştir. Yapı alacaklısı ipoteğinin tescili talebi ise - bizim katıldığımız görüş uyarınca - yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar, alacak haklarından farklı olarak, kullanılırken muhatabın katılımını gerektirmez<sup>297</sup>. Bu yüzden yapı alacaklısı, yapı alacağı ipoteğinin tescilini talep edip etmemeye tek başına karar verecektir. Bu temel farklılık sebebiyle, yenilik doğuran haklardan feragate, ibra sözleşmesinin şekline ilişkin tartışmaların kıyasen dahi olsa uygulanmaması gerekir. Yenilik doğuran bir haktan feragat, her ne kadar yenilik doğuran hakkın kullanılması bir şekle tâbi olsa da, herhangi bir şekil şartına tâbi değildir<sup>298</sup>.

## 2. Yapı Alacaklısı İpoteğinin Şartları

Yapı alacaklısı ipoteğinin şartları; alacağın gemi ya da hava aracının yapım veya onarımından kaynaklanması, çekişmeli olmaması ve malikin alacak için başka bir güvence göstermemesidir.

Ne var ki yapı alacaklısı ipoteğinin şartlarını tek tek incelemeden önce Türk Ticaret Kanunu'nun 877. maddesini karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1013'e eklenen son fıkranın, yapı alacaklısı ipoteği açısından taşınmazlar ile ulaşım araçları

---

da tarafların kararlaştırması sonucu, borcun doğumu belirli şekil şartlarına tâbi tutulmuş olsa bile, alacağın sözleşmeyle ortadan kaldırılması ya da azaltılması için özel bir şekil şartı aranmaz.]

<sup>295</sup> 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesi ibrayı düzenlemiştir. Buna göre; "*borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir*".

<sup>296</sup> Ortaya koyulan iki farklı görüş için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu (Hatemi/ Serozan/ Arpacı)**, s. 306; **Oğuzman/ Öz**, s. 126.

<sup>297</sup> Mustafa **Dural/ Suat Sarı**, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. I, 4. Baskı, İstanbul 2009, s. 149.

<sup>298</sup> **Buz**, s. 426.

arasındaki önemli bir farka vurgu yaptığını belirtmek gerekir. İlgili hükmün ilk cümlesi uyarınca, “*gemi ipoteğinin kurulmasına yönelik istem hakkını teminat altına almak için, gemi veya yapı siciline şerh verilebilir*”.

Bir taşınmaz üzerinde ilk defa inşa edilen yapı, taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelecektir. Bu sebeple yapı ile taşınmazın konu oldukları aynî haklara ilişkin hukukî işlemler, tapu kütüğünde tek bir sayfada gerçekleşecektir. Dolayısı ile yapının inşasının tamamlanmasını beklemeksizin yapı alacaklısının sahip olduğu ipotek hakkını tescil ettirebilmesi imkân dahilindedir. Oysa gemi ve hava araçları açısından durum farklıdır; zira bu ulaşım araçlarının inşası bitmeden sicile kaydedilmeleri mümkün olmayacaktır. Sicile kaydedilmedikleri için de yapı alacaklısı ipoteğine konu olamayacaklardır. Bu şekilde, gerek Türk Ticaret Kanunu, gerekse Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda düzenlenen kanunî ipoteğin uygulama alanı daralacaktır. Mevcut düzenleme uyarınca, gemi ve hava araçlarının inşası durumunda, ileride detaylı bir şekilde ele alacağımız üzere, yapı alacaklısı kanundan doğan ipotek hakkının ancak inşaatın tamamlanmasından itibaren üç ay içinde tesis edilmesini talep edebilecektir. Dolayısı ile inşaat tamamlanmadan ve inşa edilen gemi ya da hava aracı ilgili sicile tescil edilmeden, işin mahiyeti gereği, yapı alacaklısının kanunî ipotek hakkı doğmayacaktır<sup>299</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda bu hususun örtülü bir biçimde açığa kavuşturulduğu görülmektedir. Zira, yapı alacaklısı ipoteğine yönelik tescil talebinin bir teminata kavuşması için şerh edilebileceğini ve bu şerhin de gemi ya da yapı siciline tescil edilebileceği düzenlenmiştir. Böylece, bir gemiyi inşa eden kişilerin, geminin tamamlanıp gemi siciline tescil edilmesini beklemeden, yapı siciline kanundan doğan ipotek haklarını tescil ettirme imkânına kavuştukları görülür.

#### **a. Alacağın Yapım veya Onarımdan Kaynaklanmış Olması**

Yapı alacaklısı ipoteğinin ilk şartı, gemi ya da hava aracının yapım veya onarımından kaynaklanan bir alacak için tesis edilmesidir. Bu şartın ilk sonucu,

<sup>299</sup> **Hızır/ Turaev**, s. 388.

CAN, yapı alacaklısının geminin inşasından doğan alacağını temin edecek kanunî ipotek hakkının tescilinin, istisna sözleşmesinin akdedildiği tarihten itibaren talep edilebileceğini belirtmektedir. Ancak, henüz ortada gemi siciline kaydedilmiş bir gemi yokken, tamamlanmamış ve kaydedilmemiş bir geminin kanunî ipoteğe konu olması bize şüpheli gözükmemektedir; zira bu ipoteğin tescilinin talep edilebileceği bir sicil sayfası henüz bulunmamaktadır. Karş. **Can, Deniz**, s. 148.

yapımcı veya onarımcının, ilgili ulaşım aracının inşası haricinde kaynaklanan bir sebebe dayanarak, gemi veya hava aracı üzerine kanundan kaynaklanan bu ipotek hakkının tescilini isteyemeyecek olmasıdır. Böylece yapımcı ya da onarımcı, ulaşım aracının maliki ile aralarındaki ayrı bir borç ilişkisinden ötürü, mesela yazlığını malike kiralaması sebebi ile sahip olduğu kira bedeli alacağı için, bu kanunî ipotek hakkına sahip olmayacaktır. Anılan şartın diğer sonucu ise, yapı alacaklısı ipoteğinden yararlanabilmesi için yüklenicinin emeği ya da emek ve malzemesi yapılan işte bir katma değer yaratmasının gerektiğidir. Bu surette, yüklenicinin yapıya bir katma değer sağlamadığı durumlarda yapı alacaklısı ipoteğine hak kazanamayacağından bahsetmek gerekir. Örnek vermek gerekirse, gemi ya da hava aracı üzerindeki rutin bakım çalışmaları<sup>300</sup>ya da malikin mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olmayacak, kiracının yaptırdığı bir eklenti yükleniciye yapı alacaklısı ipoteğinin tescilini talep etme hakkını tanımaz.

#### **b. Alacağın Çekişmeli Olmaması**

İkinci şart, yapı alacaklısı ipoteğinin dayandığı alacağın belirli olmasıdır; zira bu belirlilik ipoteğin gemi ya da uçak siciline tescili için gereklidir. Alacağın belirli olması, mutlaka malikin alacağı kabul ettiği anlamına gelmez<sup>301</sup>; malikin alacağı kabul etmesinin dışında, alacak tutarının bir mahkeme kararıyla da belirlenmesi mümkündür (MK m. 895/f. III). Kanun metninde geçmemekle beraber malikin, yapı alacaklısının ücreti kadar bir tutarda ipotek hakkını tescil ettirmesine rıza gösterebileceği de ifade edilmektedir<sup>302</sup>. Ne var ki bu rıza, ipotekle temin edilmiş miktardaki alacağın tanındığı anlamına gelecektir<sup>303</sup>.

Yüklenici veya zanaatkâr ile iş sahibi arasındaki istisna sözleşmesi uyarınca, bedel alacağı götürü olarak kararlaştırılmışsa, bu götürü bedel üzerinden yapı alacaklısı ipoteği tesis edilecektir<sup>304</sup>. Yapım veya onarım işinin fiilen bu bedelin üstünde ya da altında olması, yapı alacaklısı ipoteğinin tescili için bildirilecek alacak

<sup>300</sup> **Kalpsüz, Gemi**, s. 22.

<sup>301</sup> **Steinauer, T. III**, N° 2889.

<sup>302</sup> **Davran, Rehin**, s. 61; **Steinauer, T. III**, N° 2887.

<sup>303</sup> **Steinauer, T. III**, N° 2887.

Doktrindeki ikinci bir görüş ise, malikin borcu tanınmasının yapı alacaklısı ipoteğinin tescili için yeterli olmadığını; malikin ipoteğe rıza göstermesinin dışında ancak mahkeme kararıyla kanunî ipoteğin tesis edilebileceğini ortaya koyar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Maillefer**, s. 29.

<sup>304</sup> Safa **Reisoğlu, Kanunî İpotek**, s. 50-51.

miktarını etkilemeyecektir. Bedelin götürü olarak kararlaştırılmadığı hâlde ise, BK m. 366 (6098 sayılı BK m. 481) uyarınca, “*evvelce kararlaştırılmamış veya takribi bir surette kararlaştırılmış olan bedel, yapılan şeyin kıymetine ve müteahhidin masrafına göre*” belirlendikten sonra kanunî ipotek hakkının tescili talep edilecektir.

Yapı alacaklısı, alacak hakkı ihtilafli olduğunda, ya da üst sınır ipoteğinin tescilini talep edecek kadar belirlenebilmiş bir alacak söz konusu olmadığında<sup>305</sup>; malikin iflâs etmesi, yapım veya onarım işine konu olmuş ulaşım aracının bir üçüncü kişiye devredilmesi ya da her yüklenici veya zanaatkâr açısından kendi işlerinin tamamlanmasından itibaren üç aylık hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle ipotek hakkının tescilini talep edememe tehlikesiyle karşı karşıyadır. Yapı alacaklısı ipoteği tescille kurulduğundan, işlerin başlamasından tescil safhasına kadar geçen sürede hak kaybına uğramak istemeyen yüklenicinin elindeki hukukî imkânın, geçici tescil şerhi olduğu genel olarak ileri sürülmektedir<sup>306</sup>. Geçici tescil şerhi, bir aynî hak iddiası ispatlanana kadar üçüncü kişilerin iyiniyetini kaldırma işlevi gören şerhtir<sup>307</sup>. Bu durumda geçici tescil şerhine başvurulması, Tapu Sicili Nizamnamesi’nin 23. maddesinin atfindan kaynaklanmaktadır. Bu hükmün paraleli, İsviçre’de de bulunmaktadır. Bu hükmün İsviçre’deki karşılığı olan ORF m. 22/f. IV, alacağın miktarında ya da sağlanacak teminatların niteliğinde bir ihtilaf bulunması hâlinde, İsvMK m. 961/f. I, b. 1 uyarınca (MK m. 921/ f. I, b. 1) uyarınca geçici tescil şerhine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar tescili talep edebilecek yapı alacaklısının henüz bir aynî hakka sahip olmadığından geçici tescil şerhine başvurulması yadırgansa da, yönetmeliğin açık hükmü karşısında başka bir çözüm yoluna gitme ihtiyacı duyulmamıştır<sup>308</sup>. Türk doktrininde ise genel olarak kabul gören görüş, çekişmeli bir beklenen aynî hakkın da kıyasen çekişmeli aynî haklar için getirilen geçici tescil şerhiyle korunabileceğini yönündedir<sup>309</sup>. Bununla beraber, yapı alacaklısının elindeki imkânın geçici tescil şerhi değil; EMK m. 920/f. I, b. 1 (MK m. 1010/f. I, b. 1)’de düzenlenen, *çekişmeli hakların korunması için mahkeme kararı* dolayısıyla tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh olduğunu ileri süren bir başka

<sup>305</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 799; Vallat, s. 28.

<sup>306</sup> Aybay, s. 56-57; Davran, Rehin, s. 60-61; de Haller, s. 47; Grossen, *Hypothèque légale*, ZBGR 54, 1973, s. 68; Ferit H. Saymen/ Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, İstanbul 1954, s. 639; Tercier, *Construction*, N° 738a; Wieland, T. II, art. 839, N° 1.

<sup>307</sup> Aybay, s. 15; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 220.

<sup>308</sup> Steinauer, N° 2889.

<sup>309</sup> Davran, Rehin, s. 60-61.



görüş daha bulunmaktadır<sup>310</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, yapı alacaklısının ipoteğin tescilini talep yetkisinin kişisel nitelikte olduğunu vurgulayarak; aynî haklara ilişkin EMK m. 921/f. I, b. 1'e gönderme yapan TSN m. 23'ün uygulanma kabiliyeti olmadığını belirtmekteydiler. Bu durumda, yapı alacaklısını korumak için başvurulacak imkân, tasarruf yetkisi kısıtlayan şerh olarak gözükmemektedir.

Tapu Sicili Nizamnamesi, Tapu Sicili Tüzüğü<sup>311</sup>'nün 105. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Tapu Sicili Tüzüğü'nde ise, yapı alacaklısı ipoteğine özel, geçici tescil şartı düzenlenmemiştir. Buna rağmen, TST m. 58/f. I'deki, "*tescille ilgili geçici şerh, mal sahibi ve ilgililerin istemi veya mahkeme kararıyla yapılır*" düzenlemesine dayanan yazarlar, yapı alacaklısını korumanın yolunu geçici tescil şerhinde görmeye devam etmektedirler<sup>312</sup>. Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz. Zira kanımızca, MK m. 1010/f. I, b. 1'e başvurulabilmesi için bir aynî hakkın kurulması ya da devrine ilişkin borçlandırıcı işlemin ifa safhasında bir çekişme bulunmalıdır<sup>313</sup>. Bu hükümlerle, tescil talebinde bulunmaktan imtina eden malike karşı MK m. 716 çerçevesinde açılan eda davası sürerken, borçlandırıcı işlemde alacaklı tarafın haklarını ihlal edecek şekilde malikin tasarruf işlemi yapmasının önüne geçmek amaçlanmıştır. Oysa yapı alacaklısı ipoteğinin ifa safhasında bir sorun hâsıl olmaz; zira burada ifayı talep edecek olan bizzat yapı alacaklısının kendisidir. Buradaki sorun, yapı alacaklısının tescil talebinde bulunması için gereken şartlardan birinin sağlanamamasıdır. Kaldı ki, yapı alacaklısı ipoteğinde, mahkemeye MK m. 716'daki gibi yenilik doğuran bir taleple değil, bir alacağın miktarının tespiti talebiyle gidilir. Bu durumda ise *çekişmeli bir hakkın korunmasından* (MK m. 1010/f. I, b. 1) bahsedilemez. Ayrıca yapı alacaklısının kesin tescil yapılmıncaya kadar karşılaşacağı en temel tehlike, ulaşım aracının mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devredilmesi üzerine kanunî ipotek hakkını kullanamayacak olmasından ziyade, yapım ve onarım işlerinin bitirilmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü sürenin geçirilmesidir. Dolayısıyla, *iddia edilen bir aynî hakkın korunmasının*(MK m. 1011/f. I, b. 1) kıyasen yapı alacaklısı ipoteğine uygulanacağı yorumu tercih edilmelidir<sup>314</sup>.

<sup>310</sup> **Hatemi (Serozan/ Arpacı)**, s. 743; **Köprülü/ Kaneti**, s. 320.

<sup>311</sup> Resmi Gazete No: 21953.

<sup>312</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 801; **Cansel (Gürsoy/ Eren)**, s. 1055; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 787-788.

<sup>313</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 322.

<sup>314</sup> Yargıtay 15. HD'nin 18.02.2008 tarih ve **6606/960** sayılı kararı, alacağın çekişmeli olması durumunda hak düşürücü sürenin geçmesi tehlikesine karşı, bu hak düşürücü süre içinde MK

Bizim katılmadığımız, alacağın belirlenebilmesinin yeterli olduğundan hareket eden farklı bir yaklaşım uyarınca, geçici tescil şerhi yerine kanunî ipoteğin kesin tescille, üst sınır ipoteği şeklinde tesis edilmesi gerekir<sup>315</sup>.

İhtilaf halindeki yapı alacağı ipoteğinin geçici tescili için ise, yapı alacaklısının yüklenici ya da alt yüklenici olduğunu, yaptığı iş ve sağladığı malzemeyi, yapım veya onarım işine konu olan ulaşım aracını, alacağının miktarını ve yapım veya onarım işinin dolmasından itibaren üç aylık hak düşürücü sürenin dolmadığını ispatlaması gerekecektir<sup>316</sup>.

### c. Malikin Alacak İçin Başka Güvence Göstermemesi

Medenî Kanun'un 895. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, malik yapı alacaklılarına ciddi ve yeterli bir güvence göstermişse, yapım ya da onarım işine konu olan ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis edilemez. Verilen güvence geçici ya da sürekli olabilir<sup>317</sup>. Ancak, bu güvencenin, yapı alacaklısı ipoteğinin sağladığı güvenceyle aynı güçte olması gerekir; bu sebeple süreli kefaletin yeterli bir güvence olmadığı kabul edilmektedir<sup>318</sup>. Gösterilen güvencenin yeterliliği çekişmeliyse, hâkime başvurulacaktır. Ancak, bu süre zarfında yapı alacaklısının ipotek hakkına bir zarar gelmemesi için geçici tescil şerhi de talep edilebilir. Asıl yükleniciye karşı teminat gösterilmesi ise, kanunî ipotek haklarının bağımsız olması sebebiyle, alt yüklenicinin yapı alacağı ipoteğinin tescilini talep yetkisini ortadan kaldırmayacaktır<sup>319</sup>. Bu sebeple, alt yüklenicinin tescil talebine mâni olmak isteyen malikin, ona karşı da yeterli teminat göstermesi gerekir.

Malik tarafından yeterli güvence gösterilmesine rağmen, teminatın değerinde yapı alacaklısının kusuru olmaksızın bir düşme olursa, yapı alacaklısı gemi ya da hava aracı üzerinde ipotek tesisini talep edebilir<sup>320</sup>. Ne var ki bu talebin yapı işinin

---

m. 1011'e dayanarak geçici tescil şerhinin verilebileceğini ortaya koyar [www.kazanci.com; 05.06.2011].

<sup>315</sup> Safa **Reisoğlu**, **Kanunî İpotek**, s. 92.

<sup>316</sup> **Steinauer**, **T. III**, N° 2891.

<sup>317</sup> **D. Piotet**, s. 24.

<sup>318</sup> **Steinauer**, **T. III**, N° 2879a.

<sup>319</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 799; **Cansel (Gürsoy/ Eren)**, s. 1057; **Davran, Rehin**, s. 62.

<sup>320</sup> **Davran, Rehin**, s. 62; **Uyumaz**, s. 244.

sonlandırılmasından itibaren, tescil için öngörülen üç aylık hak düşürücü süreyi geçirmeden ileri sürülmesi gerekir. Teminat, yapı işlerinin bitiminden üç ay geçtikten sonra zayıflamışsa, hak düşürücü süre dolduğundan, yapı alacaklısı kanunî ipotek hakkını tescil ettiremeyecektir. Bu durumda alacaklının ancak yeni bir güvence gösterilmesini isteme hakkı vardır<sup>321</sup>. Diğer taraftan, iş sahibi ipoteğin tesisinden sonra bir teminat gösterirse, ipoteğin terkinini talep edebilir<sup>322</sup>.

### C. Diğer Sebepler

Ulaşım aracı ipoteği, sözleşme ve kanun hükmü dışında, ölüme bağlı tasarruf, malikin tek taraflı tasarrufu veya mahkeme kararından da kaynaklanabilir.

Medenî Kanun'un 517. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimsenin lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir*”. Bu hükümden hareketle malikin, ölüme bağlı tasarruf olarak yapacağı bir vasiyetnameyle, vasiyet alacaklısı lehine terekesindeki bir ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis edilmesi iradesini ortaya koyabileceği belirtilmektedir<sup>323</sup>. Böylece mirasbırakan malikin ölümü ile beraber; lehine ipotek hakkı tesis edileceği bildirilen kişi, vasiyet borçluları ya da varsa vasiyeti tenfiz memuruna karşı belirlenen ulaşım aracı üzerinde kendi lehine ipotek tesis edilmesine yönelik alacak hakkını ileri sürebilecektir.

Bu tipte bir vasiyet iradesi, miras sözleşmesinin içeriğine uygun olmadığından sadece vasiyetname yoluyla açıklanabilecektir. Yine de miras sözleşmesinde düzenlenmişse, miras sözleşmesi vasiyetnamenin şekil şartlarını fazlasıyla yerine getirdiğinden bu tasarruf geçerli kabul edilecektir. Ancak,

<sup>321</sup> Safa **Reisoğlu**, **Kanunî İpotek**, s. 100; **Uyumaz**, s. 245.

<sup>322</sup> **Akkanat**, s. 288; **Köprülü/ Kaneti**, s. 313.

<sup>323</sup> **Faruk Acar**, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, Ankara 2008, s. 354; **Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 729; **Pierre Tuor** (traduit de l'allemand par **Henri Deschenaux**), **Le code civil suisse**, 2<sup>ème</sup> ed., Zurich 1950, s. 583.

terekedeki ulaşım aracı üzerinde ipotek tesisine ilişkin tasarruf, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dâhil olmaz; her zaman için serbestçe geri alınabilir<sup>324</sup>.

Malikin tek taraflı iradesinin tescil sebebini oluşturması ise kıymetli evraka bağlı alacaklar için tesis edilen gemi ve hava aracı ipoteğinde görülür. Türk Ticaret Kanunu'nda, gemi ipoteğine konu olacak alacağın iki farklı türde kıymetli evraka bağlanabileceği düzenlenmiştir. TTK m. 893/f. III (6102 sayılı TTK m. 1016/f. VI)'te zikredilen nama veya hamile yazılı tahviller bu kıymetli evrakın bir grubunu; TTK m. 938 (6102 sayılı TTK m. 1016/f. VII)'te sözü geçen nama ve hamiline yazılı senetler ise ikinci grubunu teşkil eder. TSHK m. 74/b. d'de ise sadece nama ve hamile yazılı tahvillerden doğan alacakların hava aracı ipoteğiyle temin edilebileceği bildirilmektedir. Tahvile bağlı alacaklar için gemi ve hava aracı ipoteği tesis edilmesi, ipotek sözleşmesiyle gerçekleştirildiğinden<sup>325</sup> tahviller incelememizin dışında kalmaktadır. Alacağın nama veya hamile yazılı bir senede dayanması halinde, başkaca bir tescil sebebi aranmayacak ve ulaşım aracı maliki tescil talebinde bulunabilecektir (TTK m. 938; 6102 sayılı TTK m. 1016). Bu durumda senet üzerine tescil kaydı düşülecektir. Senet, nama yazılıysa alacağın temliki ve teslimle; hamile yazılıysa sadece teslimle devredildikçe, ipotek de devredilecektir. Gemi sicilinde sonradan yapılacak tesciller için ise senedin ibrazı zorunludur (GSN m. 33/f. I).

Malikin ipoteğin tescili borcu altında olmasına rağmen tescili talep etmediği durumlarda (kanun hükmü dışındaki diğer sebeplerde), ipotek alacaklısı bir eda davası açacaktır<sup>326</sup>. İpotek alacaklısı kavramı, ipotek sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde kurulduğu durumlar için özellik gösterir. Zira böyle bir sözleşme akdedilmişse, ipoteğin tescilini talep edecek kişi, vaat ettiren; yani asıl borçludur. Ne var ki tarafların anlaşması sonucunda lehtar olan asıl alacaklı da, asıl borçlunun yanında ipoteğin tescilini malikten isteyebilecektir<sup>327</sup>. Malikin tescil talebinde bulunmaktan imtina etmesi halinde, tam üçüncü kişi yararına sözleşme

<sup>324</sup> Mustafa **Dural/ Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. IV**, 4. Bası, İstanbul 2009, s. 137; Necip **Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 258.

<sup>325</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kalpsüz, Gemi**, s. 188-190; **Hızır/Turaev**, s. 400-401.

<sup>326</sup> 6102 sayılı TTK m. 1015/f. III'e göre, "*tescilden önce anlaşma Kanununun öngördüğü şekilde yapılmış veya malik tarafından Gemi Sicili Nizamnamesi uyarınca alacaklıya kayda onay verdiği bildirilmiş ya da sicil müdürlüğüne kayıt dilekçesi verilmiş olduğu takdirde, ilgililer tescilden kaçınmazlar*". Tescilden önce, kanunun öngördüğü şekilde yapılmış bir anlaşma ipotek hakkının tesisi talep edilecek; ilgili sicil memuru da bu talep üzerine tescili gerçekleştirecektir. İpotek hakkının tesisini konu alan bir sözleşmenin ifasına yönelik işlemleri yapılmadan, ilgilinin bu hakkı talepten nasıl kaçınabileceği anlaşılamamaktadır.

<sup>327</sup> **Eren, Borçlar**, s. 1104; **Oğuzman/ Öz**, s. 826.

çerçevesinde, lehtar alacaklı da eda davası açabilecektir. Ancak, bu eda davası sonucunda mahkemenin vereceği hükmün niteliği tartışmalıdır. Bir görüş, mahkeme hükmünün yenilik doğurucu karar olduğunu ileri sürmektedir<sup>328</sup>. Bu görüş uyarınca irtifak hakkı (MK m. 780, 838) ve taşınmaz yükü için (MK m. 840) taşınmaz mülkiyeti hükümlerine açıkça atıfta bulunulmasına rağmen taşınmaz rehni için böyle bir düzenleme getirilmemesi bir kanun boşluğu teşkil eder. Bu boşluk ise taşınmaz mülkiyeti hükümlerinin kıyasen taşınmaz rehninde uygulanmasıyla giderilebilir. Dolayısıyla mülkiyetin devrine ilişkin kişisel hakkı bulunan kimsenin tescili isteme hakkını düzenleyen MK m. 716 taşınmaz rehni için de uygulanacaktır. Böylece ipoteğin tescili talebinden kaçınan malike karşı ipotek alacaklısı mahkemeye başvurduğunda, şayet ipoteğin tescili yönünde bir karar verilirse, bu kararla beraber ipotek tesis edilmiş olur. Bundan sonra gemi, uçak veya trafik siciline yapılacak tescil açıklayıcı nitelikte olacaktır.

Baskın olan ve bizim de katıldığımız ikinci görüş ise mahkeme kararının bir eda kararı olduğu ve sadece maliki ipoteğin tesciline rıza göstermesine mahkûm ettiğini ileri sürmektedir<sup>329</sup>. Bu görüş uyarınca MK m. 716/f. I'ın taşınmaz rehnine uygulanması doğru değildir. Zira taşınmaz rehninde kamuya açıklık tescille sağlanmaktadır. Kanunun öngörmediği biçimde, tescilsiz bir taşınmaz rehni yaratmak aleniyet ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu sebeple de verilen hükmün yenilik doğuran bir karar değil, eda kararı olduğu sonucuna varmak gerekir.

## II. Tescil Talebi ve Tescil

Bu bölümde, ulaşım aracı tesisinin tasarruf işlemi aşamalarını oluşturan tescil talebi ve tescil incelenecektir.

### A. Tescil Talebi

Tescil talebi, ulaşım aracı ipoteğinin tesis edilebilmesi için, tescil talebinde bulunabilecek kişi tarafından ilgili sicil memuruna yöneltilen irade açıklamasıdır<sup>330</sup>.

<sup>328</sup> Erel, s. 107; Steinauer, T. III, N° 2691c.

<sup>329</sup> Cansel (Gürsoy/ Eren), s. 983; Ergüne, s. 76-77 ve s. 91; Kalpsüz, Gemi, s. 68; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 730.

<sup>330</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 291.

## 1. Tescil Talebinin Hukukî Niteliği

Tescil talebinin hukukî niteliğine ilişkin doktrindeki görüşlerde bir birlik bulunmamaktadır. İleri sürülen ilk görüş tescil talebini, tescil beyanından ayırır<sup>331</sup>. Bu görüş uyarınca, tescilin koşullarına ilişkin maddelerden biri olan MK m. 1013'ün içeriği ile üst madde başlığı çelişkilidir. Zira, üst madde başlığı “*istem*” iken, maddenin ilk fıkrası “*tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır*” düzenlemesini getirmiştir. Dolayısıyla, üst başlık aldaticı biçimde tescil talebini gösterirken, madde malikin tescile yönelik beyanını düzenlemektedir. Oysa, yine bu görüş uyarınca, tescile yönelik beyan ile tescil talebi birbirinden farklı kavramlardır. Tescile yönelik beyan bir maddî hukuk işlemi, daha kesin olmak gerekirse aynî sözleşmeyi ifade eder. Her ne kadar sadece malikin rızası var gibi gözükse de, işin icabı gereği ipotek alacaklısının rızasının da var oluşu kabul edilir<sup>332</sup>. Tescil talebi ise, bir usul işlemidir<sup>333</sup>. Tescile yönelik beyan, sadece malik tarafından ileri sürülebilirken, tescil talebini, belirli koşulların varlığı halinde, malik dışındaki kişiler de ileri sürebilir. Aynı zamanda, tescile yönelik beyanın, MK m. 1013/f. I uyarınca yazılı olarak yapılması gerekirken, tescil talebi herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır<sup>334</sup>. Bu görüşe karşı ileri sürülen en büyük eleştiri, tek taraflı irade beyanı sonucunda bir aynî sözleşmenin kurulduğunun kabul edilmesinin yapay bir düşünce olduğudur<sup>335</sup>.

İkinci görüş uyarınca, ipotek sözleşmesi içinde tasarruf işlemi de barındırır<sup>336</sup>. Bu durumda tescil talebi, resmî memuru harekete geçirecek idarî bir işlem niteliğindedir<sup>337</sup>. Ne var ki aynî hakkın tescil ile kazanılmasının karşısında, tescil talebinin sadece idarî bir işlem niteliğini haiz olması eleştirilmektedir<sup>338</sup>.

<sup>331</sup> **Wieland**, T. II, art. 963, N°. 1, d).

<sup>332</sup> **Hatemi (Serozan/ Arpacı)**, s. 490; Safa **Reisoğlu**, Eşya, s. 150.

<sup>333</sup> **Wieland**, T. II, art. 963, N°. 1, d)

<sup>334</sup> **Wieland**, T. II, art. 963, N°. 1, c).

<sup>335</sup> **Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 176.

<sup>336</sup> Necip **Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul 1959, s. 26; Andreas von **Tuhr** (çev. Kudret **Ayiter**), “İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli (II)”, **AÜHFĐ**, C. V, S. 1-4, 1948, s. 159-160.

<sup>337</sup> **Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul**, s. 34; Rona **Serozan**, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 398-399. Tescili, ipotek sözleşmesini tamamlayan bir kamu hukuku işlemi olarak tanımlayan İZVEREN/ FRANKO/ ÇALIK'ın da dolaylı olarak bu görüşe katıldığını düşünüyoruz. **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 78.

<sup>338</sup> **Oğuzman/ Selici/ Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 176.

Son görüş ise, tescil talebinin malikin tek taraflı bir hukukî işlemi olduğunu belirtir. Buna göre tescil talebinin iki yönü vardır; bir taraftan malikin ilgili sicil memuruna mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle ipotek hakkının tesis edilmesi yönünde rıza açıklamasını teşkil ederken, diğer taraftan yüklendiği ipotek tesisi borcunun ifası anlamına gelen bir tasarruf işlemidir<sup>339</sup>. Malikin tek taraflı olarak mülkiyet hakkının sınırlandırılması yönünde rızasını açıklaması, aynî sözleşmeyi ifade edecektir<sup>340</sup>. Aynî sözleşmeyi izleyen tasarruf işlemi ise ancak tescil ile birlikte tamamlanacaktır<sup>341</sup>. Kanımızca bu görüş, tasarruf işleminin fonksiyonlarını daha doğru biçimde yansıtmaktadır. Zira tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin ifa aşamasını ifade eder<sup>342</sup>. Borçlandırıcı işlem ise, ancak alacaklı, sözleşmede öngörülen hakkı kazandığında ifa edilmiş olacaktır. Nitekim, sadece sözleşme yaparak ya da tescile ilişkin bir beyanda bulunularak, alacaklının ulaşım aracı üzerinde ipotek hakkını kazanmayacağı açıktır. Alacaklının ipotek hakkını kazanabilmesi için, tescil gerekir. Tescil ise tarafların değil, idarenin fiili olduğundan, borçlu taraflarca tescili gerçekleştirmeye yönelik son işlemi, yani tescil talebini yaparak ipotek sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa etmiş olacaktır. Borçlunun borcunu ifasını karşılayan tescil talebi, aynı zamanda borçlunun sicil memuru önünde, tescilin kurulması yönündeki rıza açıklamasını işin mahiyeti gereği içereceğinden, aynî sözleşmeyi de kapsayacaktır.

Bununla beraber, tescil talebi, ipotek tesis etme borcunun ifasını sağlayan tasarruf işlemidir. Ne var ki, sadece bu talebin ilgili memura yöneltilmesi hedeflenen hukukî sonucu, yani ipotek hakkı tesisini gerçekleştirmez. Zira tescil talebinin hüküm ifade etmesi için, işlemin resmî makamın fiili olan tescille tamamlanması gerekir. Resmi makamın fiili, ulaşım aracı ipoteginin tesisi için tamamlayıcı unsurdur ve talep üzerine gemi, uçak ya da trafik sicili memuru, işlemin diğer

<sup>339</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 293; Altay/ Eskiocak, s. 139; Evren, s. 132-133; Gürsoy (Eren/ Cansel), s. 247; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 176.

<sup>340</sup> Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels*, T. I, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2007, N<sup>o</sup>. 711.

<sup>341</sup> Doktrinde ikinci ve üçüncü görüşleri bağdaştıran bir başka görüş de bulunmaktadır. Azınlıkta kalan bu görüş uyarınca, aynî sözleşme bazı zamanlarda malikin yaptığı tescil talebinde, bazı zamanlarda ise -konumuz açısından- ulaşım araçları üzerinde mülkiyeti sınırlandırmak üzere akdedilen ipotek sözleşmesinde bulunabilir. Ferih Bediî Tongsir, *Les actes juridiques concrets et les actes juridiques abstraits en droit privé suisse*, İstanbul 1951, s. 242.

<sup>342</sup> Dural/ Sarı, s. 174.

unsurlarında eksiklik olmaması hâlinde tescili yapmak zorundadır<sup>343</sup>. Dolayısıyla ipotek alacaklısı, tescil talebiyle değil, tescille beraber ipotek hakkını kazanır.

## 2. Tescil Talebinde Bulunmaya Yetkili Kişi

Kimin tescil talebinde bulunmakta yetkili olduğu, ipoteğin kaynaklandığı kazanma sebebine göre değişiklik gösterecektir. Tescil talebinde bulunacak kişiyi tespit için kazanma sebebi temelinde bir inceleme yapmak gerekecektir.

### a. Malik

Ulaşım aracı ipoteğinin bir sözleşme ve malikin tek taraflı tasarrufundan kaynaklandığı hâllerde, tescil talebinde bulunacak kişi maliktir; zira tasarruf yetkisine malik sahiptir. İpoteğin tesisi, malikin aktifinde yer alan bir hakkına - gemi, hava aracı veya motorlu taşıt üzerindeki mülkiyet hakkı - külfet yükleyen bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemlerinin geçerli şekilde yapılabilmesi için de bu işlemleri yapan kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

Kazanma sebebinin bir ölüme bağlı tasarruf, daha doğru bir ifadeyle vasiyetname olması hâlinde, malik artık hayatta olmadığından ipotek alacaklısı, tereke borçlusunu durumundaki malikin mirasçılarında tescil talebinde bulunmalarını isteyebilecektir. Dolayısıyla vasiyetname yoluyla ipotek tesisinde, tescili talep edecek kişi mirasçılardır.

Her ne kadar malik veya küllî halefleri tescil talebinde bulunmaya yetkili olsalar da, tescil talebinde bulunmaları için tasarruf yetkisini haiz olmaları aranacaktır. Tasarruf yetkisi, kişinin tasarruf işlemi konusu ulaşım aracına doğrudan doğruya etki yapabilmesidir<sup>344</sup>. Tasarruf yetkisinin varlığı, sicil memuru tarafından re'sen araştırılmalı; tasarruf yetkisinin eksikliği halinde ise tescil talebi kabul edilmemelidir. Tasarruf yetkisi eksikliği, bu yetkinin hiç bulunmadığı veya kısıtlanmış olduğu hâller olarak ikiye ayrılmalıdır. Dolayısıyla herhangi bir tasarruf yetkisi eksikliğinde, sicil memurunun tescil talebini derhal reddetmesi gerektiğini

<sup>343</sup> Oğuzman/ Barlas, s. 196.

<sup>344</sup> K. Ayiter, s. 117; Dural/ Ögüz, s. 47; M. Kemal Oğuzman/ Özer Selçi/ Saibe Oktay – Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 10. Bası, İstanbul 2010, s. 49.



söylemek doğru olmayacaktır. Malik iflâs etmişse, tasarruf yetkisi bulunmayacaktır. Zira iflâsın açılmasıyla, malikin masaya dâhil olmuş ulaşım araçları üzerinde yaptığı tasarruf işlemleri iflâs alacaklılarına karşı hüküm ifade etmeyecektir (İİK m. 191/f. I). Malikin ulaşım aracı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ise MK m. 199 çerçevesinde karşımıza çıkacaktır. Anılan hükmün birinci fıkrası uyarınca, “*ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir*”. Ulaşım aracının maliki olan eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması hâlinde de kararın re’sen ilgili sicile şerh edilmesi gerekecektir (MK m. 199/f. 3 kıyasen). Bu yüzden tasarruf yetkisi sınırlandırılmış eş, diğer eşin rızası olmadan ulaşım aracı üzerinde üçüncü bir kişi lehine ipotek hakkı tesis etmek isterse, sicil memuru tescil talebini hemen kabul etmemelidir. Zira, ipotek tesis etmek suretiyle, malik eş ulaşım aracı üzerinde sahip olduğu parayla ölçülebilir değeri olan haklardan mülkiyet hakkının değerini azaltmaktadır. Evlilik birliğini koruyucu tedbirlerden biri olan eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması da, eşin ailenin ekonomik varlığına katkıda bulunması veya evlilik birliğinden kaynaklanan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesini amaçladığından, malvarlığı unsurunun değerinin azaltılması da, bu unsurun malvarlığından çıkartılması kadar tehlike yaratacaktır. Bu sebeple, tasarruf yetkisi sınırlamasını sadece hakkı devreden veya sona erdiren tasarruf işlemlerinin diğer eşin yazılı rızasına tâbi tutmak şeklinde anlamamalı, hakkı sınırlandıran tasarruf işlemlerini de bu kapsama dâhil etmeliyiz<sup>345</sup>. Dolayısıyla tasarruf yetkisi sınırlanan eşin ulaşım aracı üzerinde ipotek tesisine yönelik tescil talebinde bulunması durumunda, diğer eşin yazılı icazetine kadar tescil talebi askıda hükümsüz olacaktır<sup>346</sup>. Diğer eşin yazılı icazetiyle talep kabul edilecek; icazeti olmazsa da reddedilecektir.

Malvarlığındaki bir mülkiyet hakkını sınırlandırmaya yönelik ileri sürdüğü son irade beyanı olması bakımından, ipotek borçlusunun fiil ehliyetinin olup

<sup>345</sup> Seda Öktem, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 67, Kasım-Aralık 2006, s. 326; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 70.

<sup>346</sup> Nami Barlas, “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Makalelerim**, C. I, İstanbul 2008, s. 253; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 181.

olmadığı tescil talebinin yapıldığı ana göre belirlenecektir<sup>347</sup>. Tescil talebinin yapıldığı an, gemilerde tarih, saat ve dakika olarak belirtilir (GSN m. 16/f. I). Hava araçları ve motorlu taşıtlar açısından ise, bu unsurları ihtiva edeceği bildirilen tüzükler henüz çıkarılmadığından, belirlilik bulunmamaktadır. Aynı şekilde, tescil şartlarının tam olarak bulunup bulunmadığı, tescil talebinin yapıldığı ana göre dikkate alınmalıdır<sup>348</sup>.

## b. İpotek Alacaklısı

İpotek alacaklısı tarafından tescilin talep edilebilmesi; ipoteğin kanun hükmü ve mahkeme kararından kaynaklandığı hâllerde mümkündür.

İpoteğin kazanma sebebinin kanun hükmüne dayanması gemi ve hava araçlarında karşımıza çıkmaktadır. Gemilerde TTK m. 877 (6102 sayılı TTK m. 1013), hava araçlarında ise TSHK m. 71 açıkça yapı alacaklılarının, alacaklarını temin için ipoteğin tescilini talep edeceklerini düzenlemektedir<sup>349</sup>.

İpotek borçlusu malikin borcunu ifa etmekten kaçınması, yani tescili talep etmemesi durumunda açılan eda davasında malik tescile rıza göstermeye mahkûm edilirse, alacaklı bu hükme dayanarak gemi, uçak ya da trafik sicilinde ipotek hakkını tescil ettirebilecektir<sup>350</sup>.

<sup>347</sup>

**Akipek/ Akıntürk**, s. 299.

6102 sayılı TTK m. 1015/f. IV uyarınca, “malikin tasarruf ehliyetinin sonradan sınırlanması, sicile bildirilen kayda onayını veya kayıt istemini geçersiz duruma getirmez”. Bu düzenleme, ipotek sözleşmesinin malikin iflâsı sonrasında ipotek hakkının doğumuna sebebiyet verebileceği endişesi ile eleştirilmektedir. Bu ihtimalde, geçerli biçimde kurulan gemi ipoteği sözleşmesine istinaden, iflâs açıldıktan sonra yapılacak ipotek tescili diğer alacaklıların aleyhine olabilecektir. Diğer alacaklıları zarara uğratma amacı ile, malik ile ipotek hakkı alacaklısının muvazaalı bir işlemle ipoteğin kurulmasını sağlayabilecekleri ileri sürülmektedir. Kerim **Atamer**, “Gemi İpoteği” Hükümlerinin Yasama Tarihçesi, Kaynakları ve Bazı Uyum Sorunları”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I**, İstanbul 2010, s. 290. Biz, bu düzenleme ile kanun koyucunun, günümüzdeki uygulamaya paralel olarak, tescili talep ettiği anda tasarruf ehliyetine sahip olan malikin tescil safhasında bu ehliyetini kaybetmesinin, ipotek hakkının kuruluşuna etkisi olmayacağını ifade etmek istediği kanısındayız.

<sup>348</sup>

**Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 178, dn. 574.

<sup>349</sup>

Yukarıda bkz. s. 78 vd.

<sup>350</sup>

**Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 730.

### 3. Tescil Talebinin Şekli ve İçeriği

Ulaşım aracının ipoteğine yönelik tescil talebinin nerede yapılacağı, ulaşım aracının türüne göre farklılık gösterecektir. Gemiler bakımından sicil teşkilatı GSN m. 1’de düzenlenmiştir. Buna göre Trabzon, Samsun, Zonguldak, İstanbul, Bandırma, Çanakkale, İzmir, Antalya, Mersin ve İskenderun limanlarında sicil daireleri kurulmuştur. Gemi ipoteğine ilişkin tescil talebi, bağlama limanının, başka bir deyişle “*gemiye ait seferlerin idare olunduğu liman*”ın (TTK m. 819; 6102 sayılı TTK m. 946) tâbi olduğu sicil dairesinde beyan edilecektir. Hava aracı ipoteği için tescil talebi ise Ulaştırma Bakanlığı’na tutulan uçak siciline yapılacaktır. Motorlu taşıtlarda da tescil talebinin, motorlu taşıtın kayıtlı olduğu trafik siciline yapılması gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz. Bu sicilin arz ettiği aleniyet problemi, aşağıda ayrıca incelenecektir<sup>351</sup>.

Gemi Sicil Nizamnamesi’nin 85. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça tescil talepleri, tescile muvafakat ve tescil için lüzumlu olan sair beyanlar dilekçeyle yapılır*”. Dolayısıyla gemi ipoteğinin tesisi için tescil talebi yazılı bir şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekilde yapılmayan tescil talebi reddedilecektir. Hava araçları ve motorlu taşıt ipoteğinin tescili talebi açısından kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir yönü ile bu talepler, sicil memuruna yönelik idarî işlem niteliğini haiz olduklarından, bunların da yazılı şekilde yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Tescil talebi, geciktirici ya da bozucu, herhangi bir şarta bağlanamaz; aksi takdirde, böyle bir kaydın tescilin gerçek durumu yansıtmamasına sebebiyet verme riski bulunur<sup>352</sup>. Sicil dışı bir unsurun gerçekleşmesi üzerine sicildeki kaydın gerçeği yansıtmaması, özellikle müspet etkiyi haiz gemi ve uçak sicillerinin aleniyet fonksiyonuyla bağdaşmayacaktır<sup>353</sup>.

<sup>351</sup> Bkz. s. 112 vd.

<sup>352</sup> **Serozan, Soyutluk**, s. 407.

<sup>353</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 297.

#### 4. Tescil Talebinin Süresi

Kanun koyucu, ipotek sözleşmesi akdedildikten sonra, ipoteğin tesis edilmesi için bir süre düzenlememiştir. Kanunî ipoteğin tesisi için ise üç aylık bir süre getirilmiştir. Bu sürenin hangi işlem için getirildiğini incelemek yerinde olacaktır.

Eski Medenî Kanun'un 809. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, “*tescil nihayet işlerin hitamını velyeden üç ay içinde istenebilir*”. Kaynak İsvMK m. 839/f. II ise, “*l'inscription doit être requise au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux*” [tescil, en geç, işlerin bitimini izleyen üç ay içinde talep edilmelidir] düzenlemesini getirmiştir. Bu iki düzenlemeden de açıkça, işlerin bitiminden itibaren üç ay içinde yapılması gereken işlemin tescil talebi olduğu sonucuna varılabilir<sup>354</sup>. Ne var ki bu açık düzenleme dahi doktrinde tartışmalara sebep olmuştur; TERCIER, üç aylık sürenin tescil talebinde bulunmak için değil, tescilin gerçekleştirilmesi için getirildiğini ileri sürmektedir<sup>355</sup>. Günümüz Türk hukukunda ise, zanaatkâr ve yüklenicilerin kanunî ipoteğinin tescilini düzenleyen MK m. 895/f. II uyarınca, “*tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir*”. İşin tamamlanmasından maksat, eser sözleşmesi kapsamında kararlaştırılan bütün işlerin bitirilmesi ve eserin teslim edilebilecek nitelikte olmasıdır<sup>356</sup>. İşlerin tamamlanmasından itibaren üç ay içinde yapılması gereken işlem ise tescil talebi değil, tescildir. Ne var ki tescilin yapılması için düzenlenmiş bu hak düşürücü süre, tescil talebi için evleviyetle söz konusudur; tescil talebinin de, tescilden önce, bu üç aylık süre içinde yapılması gerekir. Üç aylık süre hak düşürücü mahiyette olduğundan, ipotek alacaklısı bu üç aylık süre içinde tescili, dolayısıyla da öncesinde tescil talebini gerçekleştiremezse, yapı alacaklısı ipoteğini tesis ettiremez. Bu durumda ise, işlerin tamamlanmasından itibaren üç aylık süre içinde tescil talebinde bulunulması; ama gemi ya da uçak sicili memurunun ihmali sebebi ile üç ay içinde tescilin gerçekleşmemesi hâlinde ne olacağı incelenmelidir. Eski Medenî Kanun uyarınca işlerin bitiminden itibaren en geç üç ay sonra “*tescilin talep edilmesi*” gerekirken, mevcut Medenî Kanun'a göre işlerin tamamlanmasından itibaren yapılması icap eden işlemin “tescil” olduğunu göz önüne alarak, kanun koyucunun iradesinin değiştiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla, yapı alacaklısının işlerin

<sup>354</sup> Gauch, N° 1300; Schmid, s. 165.

<sup>355</sup> Tercier, Construction, N° 736.

<sup>356</sup> Tercier, Construction, N° 737.

bitiminden itibaren üç ay dolmadan tescil talebinde bulunmasına rağmen, bu üç aylık sürede tescilin gerçekleşmemesi hâlinde, yapı alacaklısının kanunî ipotek hakkının hak düşürücü sürenin geçmesi sebebi ile tesis edilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Böyle bir durumda yapı alacaklısı, haksız fiil hükümlerine dayanarak sicil memurundan tazminat isteyebilecektir. Ayrıca, TTK m. 839/f. III (6098 sayılı TTK m. 954/f. III) ve TSHK m. 50/f. II, MK m. 1007'ye atıfta bulunarak, gemi ve uçak sicillerinin düzgün tutulmaması hâlinde de Devletin sorumluluğuna gidilmesinin yolunu açmışlardır. Dolayısıyla, sicil memurunun yapı alacaklısı ipoteğini zamanında tescil etmemesi sebebi ile yapı alacaklısının uğrayacağı zararlardan Devlet sorumlu olacaktır. Yapı alacaklısı, sicil memuruna gitmek yerine, zararının tazmin edilmesi için Devlete başvurabilir. Bu durumda, Devlet de, kusurlu davranışı ile zararın doğmasına sebebiyet veren gemi ya da uçak sicili memuruna ödediği miktarı rücu edecektir (MK m. 1007/f. II).

Her ne kadar diğer hukukî sebeplerden doğan ipotek haklarını talep için hak düşürücü süre getirilmemiş olsa da, ipotek hakkının belirli bir süre içinde tescil edilmemesi, bu hakkın bağlı oldukları alacağın zamanaşımına uğramasına sebebiyet verebilir. Konunun detayları, tescilin hükümleri bahsinde incelenecektir.

## **B. Tescil**

### **1. Tescilin Hukukî Niteliği**

#### **a. Genel Olarak**

Ulaşım araçlarının ipoteğinde, ipotek sözleşmesinin tescilinin kurucu etkiye sahip olduğu, ipotek tesisini düzenleyen kanun metinlerinden açıkça anlaşılmaktadır:

Gemiler açısından; TTK m. 876/f. I, c. 1 (6102 sayılı TTK m. 1015) uyarınca, “*gemi ipoteğinin tesisi için geminin maliki ile alacaklının bu hususta anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi lazımdır*”.

Hava araçları açısından; TSHK m. 70/f. I uyarınca, “*hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescille ipotek tesis olunabilir*”. Bununla

beraber hava aracı üzerinde genel olarak aynî hak tesisini düzenleyen ve TSHK m. 70'in dayandığı TSHK m. 66/f. I uyarınca; “*hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer ayni hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması, lazım ve kafidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir*”. TSHK m. 66/f. II'ye göre ise, “*sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez*”. DEMİR, bir aynî hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesinin aynî hakların özüne aykırı olmasından yola çıkarak bu iki fıkra arasında bir çelişki olduğunu ileri sürmektedir. Yazar bu çelişkinin, TSHK m. 66/f. II ile TSHK m. 52'nin beraber okunarak giderilebileceğini bildirmektedir. Buna göre, uçak siciline güven prensibi söz konusudur; dolayısıyla taraflar yazılı anlaşma yaparak tesis ettikleri sınırlı aynî hakkı tescil ettirmemişlerse, sicildeki kayda güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilere bu hakkı ileri süremeyeceklerdir<sup>357</sup>. Ne var ki, bizim hukuk sistemimizde, sadece bir sözleşme akdedilmesi ile aynî hak tesis edilememektedir. Aynı zamanda, tescilin işlevi, sadece aynî hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliğini sağlamak değil, hava araçları üzerinde ipotek tesisi bakımından, aynî hakkı kurmaktır. Bu sebeple, yazarın sözleşme yapılması suretiyle aynî hakkın kurulacağı görüşünü paylaşmıyoruz. Kanımızca hükümde belirtilmek istenen husus, hava aracı üzerinde bir aynî hak tesisi için, yazılı olarak yapılması gereken bir borçlandırıcı işlemi (f. I) sicile tescille tamamlanan bir tasarruf işleminin (f. II) izleyeceğidir.

Motorlu taşıtlar açısından; MK m. 940/f. II, c. 1 uyarınca, “*gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir*”.

Hükümlerden açık olarak anlaşıldığı üzere gemi, hava aracı ve motorlu taşıtlar üzerinde ipotek, tescille birlikte kurulmuş olur; tescilden önce ulaşım aracı üzerinde alacaklının ipotek hakkı bulunmaz. Dolayısıyla ulaşım aracı ipoteğinin tescili, tek taraflı bir tescil talebinden hareketle ulaşım aracı üzerinde bir aynî hakkın kurulmasına sebebiyet verdiğinden yenilik doğurucu niteliği haizdir<sup>358</sup>. Bu sebeple de tescil, tescil talebini tamamlar ve onunla birlikte tek bir hukukî sonuç meydana

<sup>357</sup> Demir, s. 103-104.

<sup>358</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 304.

getirir<sup>359</sup>. Bununla birlikte yabancı bir ülkede iktisap edilen gemiler açısından özel bir düzenleme bulunmaktadır. TTK m. 876/f. I, c. 2 (6102 sayılı TTK m. 1015/f. V) uyarınca, “*yabancı bir memlekette iktisap edilip henüz Türk gemi siciline tescil edilmemiş olan gemilerde bayrak şahadetnamesine şerh, tescil hükmündedir; geminin tescilinde bu gibi ipotekler re’sen sicile geçirilir*”. Dolayısıyla yabancı ülkede iktisap edilen geminin üzerinde, henüz Türkiye’ye gelmeden ipotek tesis edilmek istenirse, bu ipotek bayrak şahadetnamesine şerh ile kurulacaktır. Gemi Türkiye’ye geldiğinde ise, şahadetnameye şerh edilen ipotek kendiliğinden gemi siciline geçirilecektir. Bu durumda ise ipotegün sicile tescili kurucu değil; açıklayıcı nitelikte olacaktır.

### **b. Trafik Sicilinden Kaynaklanan Tartışmalar**

Ulaşım aracı ipotegini, teslimine bağlı taşınır rehninden ayıran en önemli fark, taşınır eşya niteliğindeki ulaşım araçlarının, zilyetliğin devrine gerek olmaksızın, bir sicile tescil yoluyla rehnedilmesidir<sup>360</sup>. Aynî hakların en temel özelliklerinden olan aleniyet<sup>361</sup>, teslimine bağlı taşınır rehninde zilyetliğin devri yoluyla kendini belli ederken; taşınır ipoteginde sicile tescille sağlanır<sup>362</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca, salt tescilin aynî hakkın tesisi için yeterli değildir; tescilin hüküm doğurması, başka bir deyişle aynî hakkın kurulabilmesi için, sicil kamuya açık olmasının gerekir.

Motorlu taşıtların kaydedildiği trafik sicili alenî değildir<sup>363</sup>. Bu görüşe göre, alenî olmayan bir sicile yapılan tescilin de kurucu niteliği yoktur<sup>364</sup>. Dolayısıyla, MK

<sup>359</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 304.

<sup>360</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II, A, 1.

<sup>361</sup> Aleniyetin aynî haklar için vazgeçilmez olmasının temelinde yatan sebep, aynî hakların tanımından çıkarılmaktadır. Aynî haklar, hak sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve bu yüzden ihlâl edebilecek herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Dolayısıyla, bu haklar ihlâl edebilecek herkese karşı ileri sürülebileceğinden, eşya üzerindeki bir aynî hakka ilişkin hâllerin herkese bildirilmesi, bunun için de aleni olması icap eder. Dolayısıyla amaç, aynî hak sahibi kişi ile işlem yapacak üçüncü kişileri korumaktır. **Girsberger**, s. 100; **Sirmen**, **Eşya**, s. 32.

<sup>362</sup> **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir**, **Eşya Hukuku**, s. 22-23.

<sup>363</sup> **Murat Doğan**, “Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 196; **Yasin Kısa**, “Yeni MK 940/ II Kuralı ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 513; **Hasan Seçkin Ozanoğlu**, “Türk Medeni Kanunu’nun 940. Maddesinin II. Fıkrası

m. 940/f. II'nin metnine rağmen, trafik sicili aleniyet kazanmadıkça motorlu taşıt ipoteği tesis etmek mümkün olmayacaktır. Medenî Kanun ya da Karayolları Trafik Kanunu kapsamında trafik sicili aleniyete kavuşturulmadığına göre, MK m. 940/f. II, c. 2'de motorlu taşıt ipoteğinin kurulmasına ilişkin diğer hususları ihtiva edeceği bildirilen ve hâlâ çıkarılmamış olan tüzükte, trafik siciline aleniyet kazandırılması temenni edilmiştir<sup>365</sup>. Ne var ki, aynı zamanda, ipotek hakkının kurulmasına ilişkin esasların tüzükle düzenlenmesi eleştirilmekte, bu düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği fikri ileri sürülmektedir<sup>366</sup>.

Bununla birlikte KISA ise, motorlu taşıtların ipoteğinin tescilinin kurucu niteliği haiz olmamasını farklı bir şekilde gerekçelendirmektedir. Yazara göre, motorlu taşıt üzerinde hem teslim bağli taşınır rehni hem de taşınır ipoteğinin aynı zamanda tesis edilebilmesi, tescilin kurucu etkiye sahip olmamasının göstergesidir. Zira, tescil olmadan da motorlu taşıt rehin hakkına konu olabilecektir<sup>367</sup>. Teslim şartlı taşınır rehminin tesisi için tescil yapılmayacağı aşikârdır. Ne var ki bize göre bu husus, taşınır ipoteği kurulması açısından trafik siciline tescil yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Tescilin kurucu fonksiyonunu, taşınır ipoteği çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

Diğer taraftan REİSOĞLU ve ER, MK m. 940/f. II'deki düzenleme doğrultusunda trafik siciline yapılacak ipotek tescilinin yeterli aleniyeti sağlayacağını ifade etmektedirler<sup>368</sup>. Biz de, aleniyetin aynî hakkın kurulmasından ziyade üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kaldırılmasında işlev gördüğünü düşündüğümüzden, doktrinde azınlıkta kalan bu görüşe katılıyoruz. Bu durumda, trafik sicilinin alenî olmamasına rağmen, salt MK m. 940/f. II ile getirilen yasal düzenleme sebebi ile motorlu taşıt ipoteğinin tesis edilebileceği kanaatindeyiz.

---

(Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 31; **Serozan, Taşınır**, s. 341.

<sup>364</sup> **Davran, Sicilli**, s. 180; **Ergüne**, s. 170; Şeref **Ertaş**, “Trafik Sicilinin Hukuki İşlevleri”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ekim 1982, s. 14; **Kuntalp, Değişiklik**, s. 59; **Öğüz**, s. 719; Lale **Sirmen**, “Türk Medeni Kanununda Noterleri İlgilendiren Önemli Değişiklikler – Eşya Hukuku”, **Dokuzuncu Noterlik Hukuku Sempozyumu**, Ankara 2005, s. 126.

<sup>365</sup> **Sirmen, Sempozyum**, s. 126.

<sup>366</sup> **Evren**, s.39-40; Seza **Reisoğlu**, “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi**, S. 40, 2002, s. 37-40; **Kuntalp, Değişiklik**, s. 60.

<sup>367</sup> **Kısa**, s. 514.

<sup>368</sup> Refik **Er**, “Bankalar Açısından Araç Rehni İçindeki Hukuki Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C. XXIV, S. 3, Temmuz 1998, s. 292; Seza **Reisoğlu, Banka**, s. 74.



## 2. Tescilin Kapsamı

Tescilin kapsamından, ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis edilirken, ilgili sicilde belirtilmesi gereken hususlar anlaşılır. Bu hususlar ise ipotek alacaklısı, ipotekle teminat kapsamındaki alacağın miktarı ve ipoteğin sırasıdır.

### a. İpotek Alacaklısı

Türk Ticaret Kanunu'nun 893. maddesinin ilk fıkrası (6102 sayılı TTK m. 1016/f. I) uyarınca, “gemi ipoteğinin tescilinde alacaklının adı ve soyadı ... gemi siciline kaydolunur”. TSHK m. 74'e göre ise “*sivil hava aracı ipoteğinin tescilinde, alacaklının adı, soyadı ve adresi ... tescil olunur*”. Motorlu taşıtlar açısından bir düzenleme bulunmamasına rağmen, en azından kendisine ulaşılabilmesi için alacaklının adı ve soyadının tescil kapsamında yer alması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu düzenlemeler, ipotek alacaklısının bir gerçek kişi olduğu varsayımına dayanmaktadır. Buna karşın, ipotek alacaklısı bir tüzel kişi de olabilir. Dolayısıyla, ipotek alacaklısının tüzel kişi olması hâlinde, tüzel kişinin adı ve merkezinin tescil edilmesi gerekecektir. İpotek alacaklısı tüzel kişinin bir ticarî işletme olması hâlinde, TTK m. 41/f. I (6102 sayılı TTK m. 39/f. I) uyarınca tacirin ticarî işletmesiyle ilgili işlemleri yaparken kullanmak mecburiyetinde olduğu isim olması dolayısıyla, ticaret unvanı tescil edilecektir.

İpotek alacaklısı bir adi ortaklık ise, adi ortaklık tüzel kişiliği haiz olmadığından, her ortağın ismi ya da ticaret unvanının ayrı ayrı tescil edilmesi gerekecektir<sup>369</sup>.

Ulaşım aracı ipoteğinin bağlı olduğu alacağın tescilden sonra bir üçüncü kişiye devredilmesi, ipoteğin geçerliliğine etki etmeyecektir<sup>370</sup>. Bununla beraber, yeni alacaklının adının ve bilgilerinin ilgili sicile kaydedilmesi, sicil memurunun, gereken zamanda, kendisi ile irtibat kurabilmesi bakımından yararlı olacaktır<sup>371</sup>.

<sup>369</sup> Yavuz/ Acar/ Özen, s. 908.

<sup>370</sup> Bkz s. 189 vd.

<sup>371</sup> Alaî, s. 142.

## b. İpoteğin Sırası

Farklı düzenlemelere tâbi olduklarından, gemi ve hava araçları üzerindeki ipoteğin sırası ile motorlu taşıtlar üzerindeki ipoteğin sırası ayrı incelenmelidir.

### aa. Gemi ve Hava Araçlarında İpoteğin Sırası

#### aa.1 Genel Olarak Sabit Dereceler Sistemi

Türk Ticaret Kanunu'nun 894. maddesi (6102 sayılı TTK m. 1017), “*gemi üzerindeki ipoteklerin dereceleri Medenî Kanunun gayrimenkul rehni hakkındaki hükümlerine göre tayin olunur*” düzenlemesiyle, gemi ipoteği açısından sabit dereceler sisteminin benimsendiğini bildirmektedir.

Hava araçları bakımından açık bir düzenlemenin bulunmaması, doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. İleri sürülen ilk görüş uyarınca, hava araçları taşınır maldır ve aksine bir düzenleme bulunmadıkça, taşınır rehninde sabit dereceler sistemi uygulanmaz<sup>372</sup>. Bu görüş uyarınca hava aracı ipoteği, tescil tarihine göre sıralanacaktır. Ne var ki TSHK m. 79/c. 2'nin “... *sorumluluğu devam eden ve derecesi aynı olan*” ifadesine dayanan diğer görüş uyarınca, hükümde geçen “*derece*” sözcüğünden, kanun koyucunun hava araçları için de sabit dereceler sistemini benimsediği sonucuna varılmaktadır<sup>373</sup>. Kanunun bu açık ifadesi karşısında, biz de ikinci görüşe katılmaktayız.

Sabit dereceler sistemi, ipotek konusu malın belirli bir bölümünün ipotek alacaklısına hak sağladığı bir sistemdir. Böylece ipotek hakkına konu gemi veya hava aracının değerinin taraflarca kararlaştırılan belirli bir bölümü güvence teşkil edecektir (MK m. 870). Taraflarca kararlaştırılan bu belirli bölüme derece adı verilir. Derecenin sağladığı güvence miktarını malik belirlerken, bu derecenin sırasını alacaklı ile malik beraber belirleyeceklerdir<sup>374</sup>. MK m. 875'ye göre, ipoteğin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına, ana para, takip giderleri ile gecikme faizi

<sup>372</sup> Şeref Ertaş/İlknur Serdar/Damla Gürpınar, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Ankara 2008, s. 560.

<sup>373</sup> Ergüne, s. 95; Güven (Esener), s. 497; Hızır/ Aliev, s. 386-387.

<sup>374</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 736-737.

ve iflâsın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz de girer. Bu hüküm sadece ana para ipotekleri açısından uygulama alanı bulacaktır. Zira üst sınır ipoteklerinde sağlanan güvence, tescil edilmiş miktarla sınırlıdır<sup>375</sup>.

Aynı derecede birden çok ipotek hakkı tesis edilebilir. Ancak bu durumda bütün ipotek hakları, sadece o rehin derecesinin karşıladığı miktardaki güvenceden yararlanır. Yine de belirtmek gerekir ki, aynı derecede birden çok ipotek hakkı tesis edilebilmesi için, ilk ipotek alacaklısının rızası gerekir<sup>376</sup>; zira bu durum, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu onun alacağını, aynı sırayı bir başka ipotek alacaklısıyla paylaşması sebebiyle, tam olarak tahsil edememesi riskini de beraberinde getirmektedir. MK m. 874/f. II'deki, "*aynı sırada olan alacaklılar arasında o sıraya düşen satış bedeli alacakları oranında dağıtılır*" düzenlemesi de düşüncemizi destekler niteliktedir. Ancak, bu hüküm emredici nitelikte olmadığından, tarafların farklı bir dağıtım sistemi kararlaştırmalarında bir sakınca yoktur<sup>377</sup>.

Her derece birbirinden bağımsızdır; bu sebeple, bir derecedeki değişiklik başka bir dereceyi etkilemez<sup>378</sup>. Bununla beraber, ipotek sıralarında da değişiklik yapılabilir. İpotek sıralarında değişiklik, ya ipotek hakkı tescil edilmiş olan alacaklılar arasında ya da ipotek hakkı henüz tescil edilmemiş bir alacaklı lehine olmak üzere malik ile ipotekli alacaklı arasında yapılır. Tescil edilmiş ipoteklerin sıralarının değiştirilmesi için, ön sıradaki ipotek hakkının alt sıraya geçirilebilmesi için, öncelikle terkin edilmesi gerekecektir. Bundan sonra alt sıradaki ipotek hakkının bu sırada tescil edilmesi gerekecektir. Bütün bu safhalar ise birçok kişinin haklarını haleldar edebilecektir. Öncelikle malik, ön sıradaki ipoteğin terkin edilmesiyle boşalan derecede tasarruf yetkisini yitirmektedir<sup>379</sup>. Değişen sıralardaki ipotek miktarlarının aynı olması hâlinde, iki sıra arasında kalan ipotek alacaklılarının bir zararı olmamasına rağmen; alt sıradan ön sıraya geçecek ipotek miktarı daha yüksek ise bu alacaklılar, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda tamamen

<sup>375</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 757-758; Tuor, s. 593.

<sup>376</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 772; Köprülü/ Kaneti, s. 355-356.

<sup>377</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 772.

<sup>378</sup> Nisim İ. Franko, "Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade Şart", *Ankara Barosu Dergisi*, C. XXXIV, S. 6, 1977, s. 1009; Erden Kuntalp, *İpotek Dereceleri – Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Ankara 1979, s. 17; Tekinay, s. 90.

<sup>379</sup> Thierry Dubois, *La modification du rang des droits de gage immobiliers ensuite de convention de postposition*, Zurich-Bâle-Genève 2003, s. 161.

alacaklarına kavuşamama tehlikesiyle karşı karşıya kalacaklardır. Dolayısıyla sıra değişiminin gerçekleştirilmesi için bu kişilerin rızasının alınması gerekecektir<sup>380</sup>. Diğer taraftan, şayet değişecek sıralardan biri kendi sırasının önündeysen, boş dereceye ilerleme hakkı sahibi de zarar görebilir; ancak bu kişinin rızasının alınması, hakkının şerh ettirilmiş olmasına bağlı olacaktır<sup>381</sup>. Henüz ipotek hakkı tesis edilmemiş bir alacaklı için dolu olan ön sırada ipotek tesis edilecekse, ön sıradaki ipoteğin arka sırada oluşturulacak bir dereceye tesisinden sonra, yine ara sıralarda bulunan ipotek alacaklılarıyla boş dereceye ilerleme hakkına sahip ipotek alacaklılarının haklarının ihlal edilip edilmeyeceği incelenmelidir. Hakları ihlal edilecekse, yeni ipoteğin tesisi için bu kişilerin onayları alınmalıdır (kıyasen MK m. 1014). Her iki halde de, bu kişiler onay vermezlerse, alt derecedeki ipotek ya da yeni tescil edilecek ipotek ön sıradaki derecenin güvence altına aldığı miktar kadar ön sıraya geçirilir; kalan miktar, kendi alt sıralı derecesinde ya da yeni oluşturulan derecede, ön dereceden geçirilen ipotekle beraber tescil edilir<sup>382</sup>.

Sıra değiştirme sözleşmesi, asıl ipotek sözleşmesinin tadili anlamına geldiğinden, BK m. 12 (6098 sayılı BK m. 13/f. I) uyarınca, yazılı olarak yapılması ve imzaların noterce tasdik edilmesi gerekecektir. Bu genel hükmün bir tekrarı olarak, gemiler açısından Türk Ticaret Kanunu'nun 924. maddesi ile, "*ipotek muhtevasının değiştirilebilmesi için malik ile alacaklı arasında yapılacak imzaları noterce tasdikli yazılı anlaşmanın gemi siciline tescil edilmesi lâzımdır. Tescil hususunda 893 üncü maddenin 1 inci fıkrası hükmü tatbik olunur. / İpotek üzerinde üçüncü bir şahsın hakkı varsa, tadili için onun da muvafakati lâzımdır hükmü getirilmiştir*". Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1041, sözleşmenin tadilinin noter yanında gemi sicil müdürlüğünde de yapılabileceğini düzenlemiştir. Yeni hüküm şu şekildedir: *Gemi ipoteğinin içeriğinin değiştirilmesi için malik ile alacaklı arasında bu hususta imzaları noterce onaylı bir anlaşma yapılması veya gemi sicil müdürlüğünde anlaşmaları ve değişikliğin gemi siciline tescili gereklidir. Tescile 1016'ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır. / Gemi ipoteği üçüncü bir kişinin hakkı ile sınırlandırılmış bulunuyorsa, değişikliğe o kişinin de onayı gerekir. Onay,*

<sup>380</sup> Dubois, s. 161-163; Sözer, Deniz, s. 274.

<sup>381</sup> Denis Pietet, "Le rôle du rang des droits de gage immobilier dans l'exécution forcée", *Les gages immobiliers – Constitution volontaire et réalisation forcée*, Bâle-Genève-Munich 1999, s. 175.

<sup>382</sup> Dubois, s. 95.

*sicil müdürlüğüne veya lehine değişiklik yapılacak kişiye beyan edilmelidir. Onaydan rücu edilemez.*

Ne var ki sıra değişikliği, tescille beraber hükümlerini doğuracaktır<sup>383</sup>. Sıra değişikliği geçmişe etkili olur; ipotek hakları baştan itibaren yeni değişen sıralarında tesis edilmişçesine hüküm ifade eder<sup>384</sup>.

Medeni Kanun'un 870. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*taşınmaz rehni, sırada kendisinden önce gelecek olanın miktarının tescilde belirtilmesi kaydıyla ikinci veya daha sonraki derecede de kurulabilir*”. Anılan hükmü gemi ve hava araçlarına uyguladığımızda, ipoteği tesis edilirken boş derecelerin bırakılabileceği sonucuna varılır. Malikin sonradan bu derecede bir ipotek hakkı tesis etmek istemesi hâlinde, bu ipotek, derece miktarıyla sınırlı olmak üzere bir güvenceye sahip olur ve tescil tarihi daha geç olmasına rağmen, sonraki dereceli ipoteklerin önünde sıralıdır. Bu derecenin miktarı, alt derecelerde bulunan alacaklıların rızası olmadan değiştirilemez<sup>385</sup>.

Malikin serbest kalan derece üzerindeki tasarruf yetkisinden feragat etmesi ise rehin dereceleri arasındaki sırada bir değişiklik yapmak istediği anlamına geleceğinden, feragatin gemi ya da uçak sicilinde yapılması gerekecektir<sup>386</sup>.

Gemi ve hava araçları açısından sabit dereceler sisteminin biri taraf iradesinden, diğeri kanundan kaynaklanmak üzere iki istisnası bulunmaktadır. Taraf iradesinden doğan istisna, boş dereceye ilerleme sözleşmesidir. Ulaşım aracı ipoteğine bağlı bir hak olan boş dereceye ilerleme hakkı, ulaşım aracının maliki ile alt sıralardaki ipotek alacaklısı arasında yapılan bir sözleşmeye dayanır. Bu sözleşme uyarınca, ön sıradaki ipotek derecelerinden birinin boşalması halinde, alt derecedeki rehin alacaklısına boşalan bu dereceye geçme yetkisi tanınır. Böylece alacaklı, ön sırada bir derecenin boşalması halinde, kendisinin bu dereceye ilerleyebilmesi için tescil talebinde bulunmasını talep edebilecektir<sup>387</sup>. Bu sözleşmenin yapılmasındaki

<sup>383</sup> Erel, s. 102-103.

<sup>384</sup> Erel, s. 105.

<sup>385</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 356.

<sup>386</sup> Erel, s. 101; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 742.

<sup>387</sup> Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 743; Özer Selici, “Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*,

etken, ipoteğin paraya çevrilmesi durumunda bütün ipotekli alacaklıların alacaklarına kavuşamama riskidir. Zira, paraya çevirme halinde ilk derecedeki ipotek alacaklısı, ihale sonunda elde edilen bütün para üzerinden, derecenin sağladığı güvence kadar alacağına kavuşurken, arta kalan bir miktar olursa sonraki derecelerdeki ipotek alacaklıları alacaklarını tahsil edebileceklerdir. Bu durumda, alacağını ihale bedeli üzerinden kısmen tahsil edebilen ipotek alacaklısının yanında hiç tahsil edemeyecek ipotek alacaklısı da olacaktır. Bütün bu sistem göz önüne alındığında, alt sıradaki ipotek alacaklısının üst sıralara geçme çabası daha iyi anlaşılabilir.

Boş dereceye ilerleme hakkı, niteliği gereği, boş bir dereceye tanınmayacağı gibi saklı tutulmuş bir dereceye de tanınmaz. Zira boş veya saklı tutulmuş dereceler, üzerinde henüz bir ipotek hakkı tesis edilmediğinden sadece sabit bir değeri ifade eder<sup>388</sup>. İlk sıradaki ipotek hakları için ise böyle bir hakkın tanınması, ilk planda pek de mümkün gözükmez. Zira, ilk derecedeki ipotek, zaten en avantajlı sıradadır. Ne var ki, ilk derece içinde birden fazla ipotek tesis edilmişse ve bu ipotek haklarından biri sona ermişse, kalan ipotek alacaklılarının malikle aynı dereceye bir başka ipotek tesis edilmemesi için bir anlaşma yapmaları geçerli olacaktır<sup>389</sup> (MK m. 871/f. III kıyasen).

Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekir (MK m.871/f. III). Ya ipotek sözleşmesine konacak bir kayıtla, ya da ipotek tesisinden sonra noterde, yazılı olarak ve imzalar tasdiklenerek yapılmalıdır. Sözleşmede, kural olarak, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak, boş dereceye ilerleme hakkına karşılık malike bazı edimler taahhüt edilmesi halinde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur<sup>390</sup>.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi sadece taraflar arasında hüküm doğurur; alacaklının boşalan dereceye ilerlemeyi talep hakkını yöneltebileceği kişi, borç ilişkisinin karşı tarafı olan ulaşım aracının malikidir. Dolayısıyla alacaklının bu talep hakkı, nispi bir haktır. Ne var ki, MK m. 871/f. III gereğince, “*sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin ... aynı*

C. XL, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 433-434; Yavuz Selim Şener, **Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması**, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 119.

<sup>388</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 742; Steinauer, T. III, N°. 2766c.

<sup>389</sup> Seliçi, s. 436.

<sup>390</sup> Kuntalp, **Derece**, s. 21; Seliçi, s. 437.

*etki sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır*". MK m. 871/f. III uyarınca verilecek bir şerh ile boş dereceye ilerleme hakkının etkisi güçlendirilerek ileri sürülebileceği çevre genişleyecektir. Böylece alacaklı, hem şerhin eşyaya bağlı borç etkisi dolayısıyla ulaşım aracının mülkiyetinin üçüncü bir kişiye geçmesi halinde boş dereceye ilerleme hakkını yeni malike karşı ileri sürebilecek hem de malikin borcuna aykırı bir şekilde, boş derecede bir başkası lehine ipotek tesis etmesi ihtimalinde, bu ipoteğin terkinini için şerhin munzam etkisi dolayısıyla dava açabilecektir. Ancak malikin birden çok alacaklı ile boş dereceye ilerleme sözleşmesi yapması ve bu sözleşmelerin şerh edilmesi söz konusuysa, hangi alacaklının boş dereceye ilerleme hakkından öncelikle yararlanacağı, şerh tarihine göre belirlenecektir<sup>391</sup>.

Boş dereceye ilerleme hakkı, alacağa bağlı bir haktır<sup>392</sup>. Alacağa bağlı haklar, asıl alacağın hukukî kaderine tâbi olduklarından, asıl alacak devredildiğinde, boş dereceye ilerleme hakkı da yeni alacaklıya devredilmiş olacaktır.

Boş dereceye ilerleme sözleşmesi uyarınca, ipotek alacaklısı ya kendinden önceki dereceler boşaldıkça sıra sıra ilerler ya da boşalan herhangi bir dereceye atlar<sup>393</sup>. Bu ilerleme hakkı bir defa için ya da birden fazla defa için tanınabileceği gibi, tek bir alacaklıya, hatta bütün alacaklılara da tanınabilir<sup>394</sup>. Rehinli alacaklının boşalan bir dereceye ilerleyebilmesi, bu derecede bulunan ipotek hakkının bağlı bulunduğu alacağın ödenmesi suretiyle terkinine ve alacaklının da tescil talebinde bulunmasına bağlıdır<sup>395</sup>. Alacağın sona ermesine rağmen, bu alacağa bağlı olan ipotek sicilde şekli olarak gözükmesi durumunda, ulaşım aracı maliki, alacağı sona ermiş alacaklıdan ipoteğin terkinini talebinde bulunmasını istemelidir<sup>396</sup>. Terkinden sonra, alacaklının boş dereceye ilerlemesi kendiliğinden gerçekleşmez; gemi veya hava aracı malikinin, alacaklının boş dereceye ilerleyebilmesi için tescil talebinde bulunması gerekecektir<sup>397</sup>. Tescille beraber, ipotek ön sıradaki boş dereceye ilerler ve bu sefer kendi derecesi boşalır. Ancak, ipotek miktarının ilerlenen derecede teminat

<sup>391</sup> Dubois, s. 66; Steinauer, T. III, N° 2773b.

<sup>392</sup> Cansel (Gürsoy/ Eren), s. 1002; Franko, s. 1013.

<sup>393</sup> Seliçi, s. 438.

<sup>394</sup> Franko, s. 1010.

<sup>395</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 774; Ayan, s. 372.

<sup>396</sup> Seliçi, s. 450.

<sup>397</sup> Kuntalp, Derece, s. 25; D. Piotet, Rang, s. 168-169.

kapsamındaki miktardan az olması halinde, artan tutar eski derecede kalmaya devam eder.

Kanundan doğan istisna ise, ipoteğin paraya çevrilmesi halinde ortaya çıkar. İpoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ, ön sıradaki boş dereceler ve malikin kendi ipoteği yokmuş gibi, diğer rehin dereceleri arasında, sıralarına göre paylaşılır (MK m. 872). Kanundan doğan bu ikinci istisna, bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Getirilen eleştiri, boş dereceden sonraki derecedeki alacaklının durumunun, kendisinin dahi hiç düşünmediği biçimde, haksız olarak iyileştirildiğidir<sup>398</sup>. Aynı bakış açısından yola çıkan farklı bir görüş ise, boş dereceden yararlanması gerekenin alt sıradaki alacaklı değil, malik olması gerektiğinden yol çıkararak boş dereceye denk düşen payın, aslında malike verilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>399</sup>. Ne var ki diğer ipotekli alacaklıların alacaklarına kavuşmadan malikin satılan ulaşım aracının değerinden bir pay edinmesinin hakkaniyete aykırı olacağını da belirtmektedir. Yine de, özellikle saklı bırakılan dereceler açısından düşünüldüğünde, bu derecelerin malik tarafından ileride kredi kullanılmak üzere saklı tutulduğu görülür. Dolayısıyla, boş kaldıkları müddetçe, ulaşım aracının değerinden bir yarar sağlamazlar. Bu sebeple, ipoteğin paraya çevrilmesi sırasında bu boş dereceler yokmuş gibi hareket edilmesi yerindedir<sup>400</sup>.

## aa.2 Ulaşım Aracı İpoteği ile Diğer Aynî Haklar Arasındaki Sıra İlişkisi

Gemi ve hava araçları üzerinde tesis edilen ipoteklerin kendi aralarındaki sıralarını inceledikten sonra, bu hakların ulaşım aracının konu olduğu diğer aynî haklar karşısındaki sırasını da incelemek gerekecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 878. maddesi, geminin intifa hakkına da konu olabileceğini düzenlemektedir. Ancak, gemi üzerinde tesis edilebilecek intifa hakkının şartları çok sınırlıdır: *“intifa hakkı tesisi, ancak bu geminin dahil bulunduğu mâmelek veya terekenin tamamı veya şâyi bir cüz'ü üzerinde esasen bir intifa hakkı tesisiyle mükellef bulunulması halinde ve bu mükellefiyeti ifa zımında kabildir”*. Dolayısıyla, tarafların gemi siciline tescil edilmiş bir gemi üzerinde intifa hakkı tesis

<sup>398</sup> Rossel/ Mentha, T. III, s. 128.

<sup>399</sup> Steinauer, T. III, N° 2777.

<sup>400</sup> Dubois, s. 66.



edebilmeleri için gemi malikinin, geminin kapsamında olduğu malvarlığı ya da terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde intifa tesis etme borcu altında olması gerekir. Bu şart olmaksızın, tarafların anlaşarak gemi üzerinde intifa hakkı tesis etmeleri kabul edilmemiştir<sup>401</sup>. Üzerinde hem intifa hem de ipotek hakkı tesis edilmiş olan gemilerde, hakların sırası ise TTK m. 945/ f. II, c. 1 (6102 sayılı TTK m. 1060/f. II, c. 1)'de düzenlenmiştir. Hükme göre, “*intifa hakkıyla gemi ipotekleri arasındaki münasebetler Medenî Kanununun 784 üncü maddesi hükmüne tâbidir*”. Yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 784. maddesini karşılayan yürürlükteki Medenî Kanun'un 869. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi uyarınca, “*tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından ... önce gelir*”. Dolayısıyla, ipotek hakkı ile intifa hakkı arasındaki sıra, bu hakların tescil edildikleri tarihe göre belirlenecektir. Kural olarak, hangi hak daha önce tescil edilmişse, diğerinin sıra bakımından önünde kabul edilecektir.

Bununla beraber, tartışmalı olmakla beraber, sonraki tarihte tesis edilen ipotegün, intifa hakkından önde sıra alabileceği de söylenebilir. Zira gemi üzerinde intifa hakkı tesis edilmeden önce oluşturulan bir dereceye, intifa hakkı tesisinden sonraki bir tarihte ipotek hakkı tescil edilebilir. Aynı durum, intifa hakkından sonra tescil edilmiş, dolayısıyla intifa hakkına göre alt sırada bulunan bir ipotek hakkının, boş dereceye ilerleme sözleşmesi uyarınca, intifa hakkının önündeki bir dereceye tescil edilmesi hâli için de geçerlidir. İpotek hakkının sırası ile tescil edildiği derecenin sırası birbirinden ayrılamayacağından, her ne kadar intifa hakkından sonraki bir tarihte tescil edilmiş olsa da, intifa hakkından önceki bir tarihte oluşturulmuş derecede bulunduğu için, ipotek hakkı intifa hakkının önüne geçecektir<sup>402</sup>.

<sup>401</sup> Bununla beraber, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gemi üzerindeki intifa hakkını düzenleyen 1059. maddesi şu şekildedir: *Sicile kayıtlı gemiler üzerinde intifa hakkı kurulabilir./ İntifa hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça, sahibine üzerinde kurulduğu gemiden tam yararlanma yetkisini sağlar./ Akdî intifa hakkının kurulmasında 1015'inci madde hükmü uygulanır.* Dolayısıyla 01.07.2012'de yürürlüğe girecek bu madde ile, hiçbir sınırlama olmaksızın, gemiler üzerinde intifa hakkı tesis edilmesine izin verilmektedir.

<sup>402</sup> **Erel**, s. 82.

İpotek derecesinin oluşturulduğu tarihe bakılmaksızın, ipotek ile diğer sınırlı aynî haklar arasındaki sıranın, salt tescil edildikleri tarihe göre belirleneceğini ileri süren bir görüş de bulunduğunu belirtmek isteriz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erel**, s. 81.

Medenî Kanun'un 869. maddesinin ikinci fıkrasının zıt anlamından, tarafların daha sonraki tarihte tesis edilmiş intifa hakkının önceki tarihli ipotek hakkı önünde sıra almasını kararlaştırabilecekleri sonucuna varmak mümkündür. Ne var ki böyle bir ihtimalde, ön sıradaki ipotek alacaklılarının, ipoteğin paraya çevrilmesindeki menfaatleri zarar görecektir. Kanun koyucu, “*sonradan kurulan ve rehnin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli alacaklılara zarar veren irtifaklar ... terkin edilir*” hükmünü sevk ederek bu riski engellemiştir. Tarafların intifa hakkının ipotek hakkından önceki bir sırada yer alacağına ilişkin anlaşmalarına önceki tarihli ipotek alacaklılarının rıza göstermemeleri ihtimalinde; ipoteğin paraya çevrilmesi sırasında teklif edilen ilk ihale bedeli, ipotek alacaklılarının alacaklarını tamamen karşılamazsa, ipotek alacaklıları intifa hakkının terkinini sağlayıp geminin tekrar ihale edilmesini isteyebilirler<sup>403</sup>. Ancak, ipotek alacaklıları, intifa hakkının ön sırada tesciline rıza göstermeleri halinde, ipoteğin paraya çevrilmesi sırasında zarara uğradıklarını ileri sürerek intifa hakkının terkinini isteyemeyeceklerdir. Bununla beraber, ipotek alacaklılarının gösterecekleri rıza; ipotek hakkının sırası, bulunduğu derece ile ilişkili olduğundan, bu derecede sonradan tesis edilecek ipotek haklarının sahiplerini de bağlayacaktır<sup>404</sup>. Dolayısıyla, sonradan ipotek hakkı kazanan üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmek açısından, bu anlaşmanın gemi siciline kaydedilmesi yerinde olacaktır.

Hava araçları bakımından ise TSHK m. 66, “*hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların*” tesis edilebileceğini düzenlemiştir. Ne var ki, izleyen hükümlerde, mülkiyet dışında sadece ipotek düzenlenmiştir; ipotek dışında tesis edilebilecek diğer aynî haklara ve bunların tâbi olduğu hukukî rejime ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Hava araçları üzerinde tesis edilebilecek aynî haklar açısından bizimle aynı sisteme sahip olan İsviçre’de, TSHK m. 66’ya oranla daha açık bir hüküm sevk edilmiş ve 7 Ekim 1959 tarihli *Loi fédérale sur le registre des aéronefs* (Hava Araçları Siciline İlişkin Federal Kanun) m. 4 uyarınca, hava araçlarının konu olabilecekleri mülkiyet ve ipotek haklarının sicile tescil edilmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Nitekim LRA m. 4, İsviçre doktrininde tartışmalara yol açmıştır. Kanun koyucunun susması ile, konuya menfî bir çözümün mü getirildiği; yoksa hava araçlarının bir irtifak hakkına, özellikle gemilerde olduğu gibi intifa hakkına mı konu olabileceği tartışmaların odak noktasını oluşturmuştur.

<sup>403</sup> Akıncı, *İpotek*, s. 154-155.

<sup>404</sup> Erel, s. 83.

Bu doğrultuda, ilgili yerlerde İsviçre Medenî Kanunu'na atıflarda bulunan *Loi sur le registre des aéronefs*'in diğer aynî hakların tesisi için atıfta bulunmamasının; ve ayrıca kanunun hazırlık çalışmaları sırasında uygunluğuna dikkat edilen Hava Araçları Üzerindeki Aynî Hakların Uluslararası Tanınmasına İlişkin 19 Haziran 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu'nun ilk maddesinin, konvansiyonun kapsamına giren haklar arasında irtifak haklarını saymamasının dikkat çekici olduğu belirtilmiştir<sup>405</sup>. Bütün bu sebeplerden ötürü, İsviçre'de bugün hâkim olan görüş, hava araçlarının konu olabileceği aynî hakların sadece mülkiyet ve ipotek hakları olduğudur. Her ne kadar Türkiye, Cenevre Konvansiyonu'na taraf değilse de, Türk Sivil Havacılık Kanunu, 66. maddeden sonraki hükümlerde ne ipotek dışındaki sınırlı aynî haklardan bahsetmekte, ne de bu haklar için Medenî Kanun'a atıfta bulunmaktadır. Bu sebeple, biz de İsviçre'de yapılan yorumu benimseyerek, TSHK m. 66'nın lafzına karşın kanunun bütününe esas aldığımızda, hava aracının konu olabileceği yegane sınırlı aynî hakkın ipotek olduğu sonucuna varmaktayız.

### aa.3 Yapı Alacaklısı İpoteğinde Sıra ve Öncelik Hakkı

Yapı alacaklısı ipoteği, imtiyazlı bir ipotek hakkı değildir; sıra bakımından diğer ipotek haklarının önüne geçmez. Zira, tescilsiz kanunî ipoteklerden farklı olarak, yapı alacaklısının gerçekleştirdiği iş, ulaşım aracının durumunu iyileştirmek suretiyle bütün diğer alacaklıların ipotek hakkını korumaz<sup>406</sup>; bu sebepten dolayı da imtiyazlı ipotekler arasında yer almamıştır. Yapı alacaklısı ipoteğinde sıra, ipotek derecelerinin tescil tarihine göre belirlenir (MK m. 1022/f. I). Böylece farklı yapı alacaklıları, farklı sıralarda ipotek hakkına sahip olacaklardır. Sıranın tescil tarihine göre belirlenmesinin bir sonucu da, yapı alacaklısı ipoteğinin ön sıralarda bulunan boş derecelere tescil edilememesidir<sup>407</sup>.

Bu arada; yapı alacaklıları, alacakları ihtilafli olduğu için geçici tescil şerhi yaptırmışlarsa, tescil şerhin yapıldığı tarihe göre sıra alacaktır<sup>408</sup>.

<sup>405</sup> Jean-Pierre Gross, *L'hypothèque aérienne suisse*, Lausanne 1967, s. 53-54.

<sup>406</sup> Haefliger, s. 14.

<sup>407</sup> Dubois, s. 63, dn. 222.

<sup>408</sup> Erel, s. 72; Homberger/ Marti, *Artisans et Entrepreneurs*, s. 3.

İpotek hakların farklı sırada olmasına rağmen, MK m. 896'ya göre, “*hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkârlar ve yükleniciler, kanunî ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar*”. Bu hüküm uygulama alanını ipoteğin paraya çevrilmesi sonrasında bulacaktır. İpoteğin paraya çevrilmesini talep eden rehinli alacaklının, sıra bakımından önünde ve ardında kanunî ipotek haklarını tescil ettirmiş yapı alacaklılarının bulunması hâlinde; önündeki yapı alacaklılarının alacağı rüçhanlı alacak olarak satım bedelinden karşılanacaktır (İİK m. 115/f. I; İİK m.129/f. I). Ne var ki rüçhanlı olmayan yapı alacaklıları, gemi ya da hava aracının satılması suretiyle alacaklarına kavuşamayacaklardır. Bu durum ise, aynı yapım ya da onarım işinde, işlerinin niteliği gereği farklı tarihlerde çalışmış yüklenici veya zanaatkârlar arasında eşitsizlik yaratacağından kabul edilmemiş ve MK m. 896 uyarınca, bütün yapı alacaklılarının ipotekten yararlanma bakımından eşit sırada sayılacakları düzenlenmiştir<sup>409</sup>.

Bütün yapı alacaklılarının kanunî ipotekten aynı sırada yararlanmalarının anlamı, bütün ipotek alacaklılarına ihale sonrası kendilerine düşen pay dağıtıldıktan sonra yapı alacaklılarının elde ettiği toplam meblağın, ipoteklerinin sırasına bakmadan kendi aralarında ve alacaklarına oranla paylaşılmasıdır<sup>410</sup>.

Kanunî ipoteklerini tescil ettirmiş yapı alacaklılarından biri lehine boş dereceye ilerleme hakkının tanınması hâlinde, diğer yapı alacaklılarının da bu haktan yararlanıp yararlanmayacağı doktrinde tartışmaya yol açmıştır. HAEFLIGER, yapı alacaklıları arasında bir eşitsizliğin yaratılmayacağını; bu sebepten bir yapı alacaklısı lehine tanınmış boş dereceye ilerleme hakkının bütün yapı alacaklıları lehine tanınmış sayılması gerektiğini savunmaktadır<sup>411</sup>. REİSOĞLU ise bu görüşe karşılık olarak genel ilkelerden ayrılmaya gerek olmadığını, boş dereceye ilerleme hakkından sadece sözleşmenin tarafı olan yapı alacaklısının faydalanacağını ileri sürmektedir<sup>412</sup>. Biz, yapı alacaklıları arasında eşitsizlik yaratmamak gerektiği kuralına katılmakla beraber, boş dereceye ilerleme hakkının yapı alacaklıları arasında eşitsizlik yaratmadığını, bilakis bütün yapı alacaklılarının menfaatine olduğunu düşünüyoruz. Her ne kadar boş dereceye ilerleme hakkı sadece bir yapı alacaklısına

<sup>409</sup> D. Piotet, *Hypothèque légale*, s. 29; Tekinay, s. 88; Vallat, s. 31.

<sup>410</sup> Haefliger, s. 15; Erel, s. 73.

<sup>411</sup> Haefliger, s. 14.

<sup>412</sup> Safa Reisoğlu, *Kanunî İpotek*, s. 147.

tanınmışsa da, ipotekten yararlanma bakımından bütün yapı alacaklıları eşit seviyededirler (MK m. 896). Bir yapı alacaklısının bulunduğu sıradan daha ön sıraya ilerlemesi; hatta bu şekilde başka bir yapı alacaklısının önüne geçmesi bir önem arz etmez. Ulaşım aracı ipoteğinin paraya çevrilmesiyle beraber bazı yapı alacaklılarının kısmen, bazılarının ise hiç alacaklarına kavuşamamaları söz konusu olabilecektir. Ancak, kanunî ipotek haklarını tescil ettirmiş olan yapı alacaklılarının - ön sıraya ilerlemiş alacaklı dahil olmak üzere - paylarına düşen miktar toplanıp, bütün bu kişiler arasında paylaşılacağı için; ön sıraya ilerleyen yapı alacaklısı bu toplanan miktardan sadece alacağının oranını elde edebilecektir. Dolayısıyla ön sıraya ilerlemiş de olsa, bu yapı alacaklısı diğer yapı alacaklılarına oranla avantajlı konuma geçmeyecek; hatta ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu ön sırada elde ettiği fazlaca miktar bütün yapı alacaklılarına yarayacaktır.

Yapı alacaklısı ipoteğinin sırasını ilgilendiren bir başka sorun ise, yüklenici ve zanaatkârlar ile alt yüklenici ve zanaatkârların kanunî ipotek haklarını tescil ettirmeleri hâlinde, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen miktarın ne şekilde paylaşılacağıdır. REİSOĞLU'na göre, elde edilen miktarın dağıtımı yapılırken, alt yüklenici ve zanaatkârların yer aldıkları dereceler boşmuş gibi hesap yapılır. Zira alt yüklenici ve zanaatkârların alacağı, asıl yüklenici ve zanaatkârların alacağına iştirak niteliğindedir. Bu durumda, asıl yüklenici ve zanaatkârlara, paylarına düşen miktardan alt yüklenici ve zanaatkârların alacağı çıkarıldıktan sonra kalan kısım verilecektir<sup>413</sup>. Ancak, alt yüklenici ve zanaatkâr lehine böyle bir dağıtım yapılmasının kanunda bir dayanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla asıl ya da yüklenici ve zanaatkâr olup olmadıklarına bakılmaksızın, kanunî ipotek haklarını tescil ettirmiş bütün yapı alacaklılarının, yapı alacaklısı ipoteğinden; dolayısıyla da ulaşım aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi sonucu dağıtılan miktardan eşit olarak yararlanacaklarını düşünüyoruz.

Gemi veya hava aracı ipoteği paraya çevrildikten sonra yüklenici ve zanaatkârların alacaklarının tamamen karşılanmamış olması halinde, önceki sıralı ipotek alacaklılarından bir miktar para talep etme yetkisine sahiptirler. Bu talepte bulunabilmek için, yapı alacaklısının malike karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmış olması ve bu takip sonunda bir rehin açığı belgesi alması dahi

<sup>413</sup> Safa Reisoğlu, *Kanunî İpotek*, s. 152-153.

gerekmemektedir<sup>414</sup>. MK m. 897’de öncelik hakkı olarak düzenlenen bu talep, yapı alacaklılarının kendi emek veya hem emek hem malzemeleriyle yarattıkları katma değer in sadece önceki sıralı alacaklılara değil, yapı alacaklılarının kendilerine de fayda etmesi gerektiği fikrinden kaynaklanır<sup>415</sup>. Bu noktada yapı alacaklısı ipoteği ile öncelik hakkı arasındaki farkı açıklamak yerinde olacaktır: Yapı alacaklısı ipoteğinin talep edilebilmesi için, yüklenici veya zanaatkârın yapıya bir katma değer sağlaması gerekmez. Ancak bu kişilerin, yapı alacaklısı ipoteğinin fer’ii olan öncelik hakkından yararlanabilmeleri için, emek ya da hem emek hem malzemeleriyle yapıya bir katma değer sağlamış olmaları gerekecektir. Bu durumda, sadece yıkım işleriyle uğraşan bir yükleniciye kanunî ipotek hakkının tescilini talep yetkisi tanınırken; ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda alacağına tam olarak kavuşamaması halinde ön sıradaki ipotekli alacaklılardan, kalan açığı talep etmesi kabul edilmeyecektir<sup>416</sup>.

Farklı bir perspektiften bakıldığında ise, yapı alacaklılarına tanınmış bu öncelik hakkının diğer ipotek alacaklılarının haklarını zayıflatıp zayıflatmadığı sorgulanabilir. Bu durumda, yapı alacaklılarının tescil ettirdikleri ipoteklerine istinaden sahip oldukları öncelik haklarının diğer alacaklıları zarara uğratmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Zira bu hak zaten yapı alacaklılarının ulaşım aracına kazandırdıkları katma değere ilişkindir<sup>417</sup>.

Medeni Kanun’un 897. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, satış bedelinin yapı alacaklısının alacağını tamamı ile karşılamaması durumunda kalan kısım “*ipotek hakkı elde eden önceki sıradaki alacaklıların payına düşen satış bedelinden arsa değeri çıkarıldıktan sonra artan para ile karşılanır*”. Ancak kalan kısım için önceki sıralı alacaklılara başvurmak, bu alacaklıların kendi ipotek haklarının yapı alacaklısının zararına olacağını bilebilecek durumda olmalarına bağlıdır. Bu madde bazında yapı alacaklısının öncelik haklarının biri objektif, diğeri sübjektif olmak üzere iki şartı bulunmaktadır: Objektif şart, yapı alacaklısının gemi ya da hava aracının değerinden alacağını, ön sıralı alacaklılar yüzünden tamamen alamamış olması; sübjektif şart ise ön sıralı ipotek alacaklılarının iyiniyetli olmamasıdır. Ancak

<sup>414</sup> Maillefer, s. 11; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 789.

<sup>415</sup> Haefliger, s. 24-25.

<sup>416</sup> D. Piotet, Hypothèque légale, s. 5-6.

Nitekim İsviçre’deki Medenî Kanun’un kısmi revizyonu çalışmalarında, yıkım işlerinin önem kazanması sebebiyle kanun metnine alınması ve bu hususun daha açık biçimde ifade edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. FF, s. 5051.

<sup>417</sup> Köprülü/ Kaneti ,s. 309.

ön şart olarak da, yapı alacaklısının geçerli bir şekilde kanunî ipotek hakkına sahip olması aranmalıdır. Yapı alacaklısı ipoteğinin yolsuz şekilde tescil edildiği hususu, yapı alacaklısının önceki sıradaki ipotek alacaklılarına açtığı davada def'i olarak ileri sürülebilir<sup>418</sup>. Ne var ki yapı alacaklısı ipoteğinin bir mahkeme kararı ile tesis edilmesi hâlinde, kesin hükmün objektif etkisi devreye gireceğinden ipoteğin yolsuz olarak tescil edildiği ileri sürülemeyeceği düşünülebilir<sup>419</sup>. Ancak, öncelik talebine ilişkin davada davalının ön sıradaki alacaklı; ipotek hakkının çekişmeli olması dolayısıyla açılan davada davalı ulaşım aracı malik olacaktır. Dolayısıyla, taraflar aynı olmadığı için, kesin hükmün subjektif etkisi sağlanamayacağından, yapı alacaklısı kesin hüküm itirazında bulunamaz.

Objektif şart; zanaatkârlar ve yüklenicilerin alacaklarına tamamen kavuşamamalarını, uğradıkları zararı ifade eder. Bu zarar, yapı alacaklısı ipoteği ile teminat kapsamındaki miktardan, ulaşım aracının ihalesi sonucunda zanaatkârlar ve yüklenicilerin eline geçen miktarın çıkarılmasıyla bulunur<sup>420</sup>. Katma değer ise, ihale sonunda elde edilen miktardan ulaşım aracının yapım ya da onarım işini görmesinden önceki değerinin çıkarılmasıyla hesaplanır. Birden çok yapı alacaklısı ipoteğinin olması hâlinde, her alacaklının öncelik hakkı, kendi yarattığı katma değere göre belirlenir. Bu hakkın tutarı, kendi yarattığı katma değer, diğer yapı alacaklılarının yarattıkları katma değere oranlanmasıyla bulunur. Ne var ki doktrinde, bu hesabın, özellikle gemi ya da hava aracının gerçek değerinin altında ihale edilmesi sebebiyle, yapım ve onarım işlerinin sağladığı katma değeri her zaman göstermeyeceği ifade edilmektedir. Hatta HAEFLIGER, katma değer hesaplanırken, ihale bedelinin gerçek bedele oranı bulunup, bu oranın yapım ve onarım işinden önceki değere yansıtılmasının uygun olacağını ileri sürmektedir<sup>421</sup>. Ne var ki mevcut düzenlemeler karşısında, kanun koyucunun ihale bedelinin gerçek bedeli karşılayacağı yönündeki varsayımını kabul etmek gerekecektir.

Sübjektif şart ise; ön sıralı ipotek alacaklılarının, kendi haklarının yüklenici veya zanaatkârı zarara uğratabileceğini bilmeleri ya da gerekli özeni göstermeleri durumunda bilebilecek olmalarıdır. Bu durumda ön sıradaki ipotek alacaklısının

<sup>418</sup> Safa **Reisoğlu**, **Kanunî İpotek**, s. 166.

<sup>419</sup> **Haefliger**, s. 30.

<sup>420</sup> **Maillefer**, s. 11.

<sup>421</sup> **Haefliger**, s. 59.

ulaşım aracının konu olduğu yapım ya da onarım faaliyetinden haberdar olması gerekir. MK m. 897/f. III, yüklenici ve zanaatkârlara, yapı işlerinin beyanlar hanesine yazdırılması suretiyle ön sıradaki alacaklıların iyiniyetleri bertaraf etme olanağı da sağlamaktadır. Bunun yanında, ön sıradaki alacaklının, yapım veya onarım işinin ulaşım aracına bir katma değer sağlayacağını bilmesi de gerekmektedir<sup>422</sup>. Ön sıradaki ipotek alacaklısının, alacağını temlik etmesi halinde ise, BK m. 167/f. I (6098 sayılı BK m. 188/f. I)’e göre, “*borçlu, temlike vâkıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def’ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir*”; dolayısıyla, yapı alacaklısı, yeni alacaklıya karşı, iyiniyetine bakılmaksızın, öncelik hakkı ileri sürülebilecektir.

Malikin ulaşım aracı üzerinde yapım ya da onarım yaptırmak için bankadan kredi çekmesi ve bu krediye karşı ulaşım aracı üzerinde banka lehine ipotek tesis etmesi halinde, bankanın kendisine karşı öncelik davasının açılmasını engelleyemeyeceği düşünülebilir. Zira kronolojik olarak, önce banka ipotek tesisi karşılığında kredi verecek, sonra yapım işleri başlayacaktır. Yüklenici ya da zanaatkârın, yapım veya onarım işlerini taahhüt etmeleriyle beraber kanunî ipoteklerini tescil ettirmeleri halinde bile (MK m. 895/f. I), bankanın ipotek hakkı yüklenici veya zanaatkârın ipotek hakkına oranla ön sırada olacaktır. Bankanın krediyi yapım ya da onarım işinin görülmesi için verdiği de düşünülürse, kredi verdiği bu faaliyetten haberdar olmadığını ya da bu faaliyetin ulaşım aracına bir

<sup>422</sup>

**Haefliger**, s. 65; **Homberger/ Marti, Artisans et Entrepreneurs**, s. 5.

Bu kapsamda, taşınmazlarda, ipotekli borç senedi ve irat senedi için özel bir hükmün sevk edildiğini hatırlatmak isteriz. MK m. 897/f. II uyarınca, “*önceki sırada bulunan alacaklılar, rehin senetlerini devrederlerse, bu devir yüzünden zanaatkârlar ve yüklenicilerin elde edemedikleri alacak miktarını tazmin etmekle yükümlü olurlar*”. Dolayısıyla ön sıradaki alacaklı, alacağını bir ipotekli borç senedi veya irat senediyle güvence altına almış ve sonra bu senedi üçüncü bir kişiye devretmişse de, yapı alacaklısı, MK m. 921’deki “*usulüne göre düzenlenmiş olan ipotekli borç senedi veya irat senedi, ona iyiniyetle dayanan herkes hakkında, içinde yazılı olanlara göre geçerlidir*” hükmü uyarınca senedi devralana gidemeyeceğinden, devredene karşı öncelik hakkını ileri sürebilir. Aynı zamanda, MK m. 897/f. III’teki “*işe başlandığı, hak sahibi, zanaatkâr veya yüklenicilerden birinin bildiri üzerine tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazıldıktan sonra, tescilin yapılabileceği sürenin sonuna kadar taşınmaz üzerinde ipotekten başka türde rehin tescil edilemez*” hükmü ile de çifte bir koruma sağlanmış, şerhten sonra taşınmazın ipotekli borç senedi veya irat senedine konu yapılmasının engellenmesi suretiyle yüklenici ve zanaatkârların kanunî ipotek haklarının zarar görmesi engellenmiştir. Ne var ki bu düzenlemelerin, gemi veya hava araçlarının kanunî ipoteğinde uygulama alanı bulunmamaktadır; zira ipotekli borç senedi ve irat senedine benzer fonksiyondaki senetler ne Türk Ticaret Kanunu, ne de Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda yer almaktadır. **Akıncı, İpotek**, s. 21. 6102 sayılı TTK m. 1014/f. I, c. 1’in, “*bir alacağı teminat altın almak için gemi üzerinde ipotek kurulabilir ve c. 3’ün, sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır*” ifadelerinden, hükmünden de geminin ipotekli borç senedi ya da irat senedine konu olamayacağı sonucu çıkmaktadır.



katma değer sağlayacağını bilmediğini iddia edemez. Dolayısıyla alacaklarını tahsil edemeyen yüklenici ya da zanaatkârlar, ulaşım aracının ihalesi sonrasında alacaklarına tam olarak kavuşamazlarsa, yarattıkları katma değer üzerinden bir meblağ elde etmek için bu yapım ya da onarım işini finanse eden bankaya karşı öncelik davası açabilirler.

Kredinin tamamıyla yapım veya onarım işinde kullanılması halinde, katma değer talebine ilişkin bu dava ön sıradaki, krediyi sağlayan ipotek alacaklısı bankaya karşı ileri sürülemez<sup>423</sup>. Dolayısıyla bu öncelik davasının açılmasını engelleyebilmeleri için, bankaların hem kredi sözleşmesi sırasında, hem de kredinin kullanımını denetlerken bazı tedbirler almaları gerekmektedir. Kredi sözleşmesi esnasında alınacak bir tedbir olarak, gerçekleştirilmesi düşünülen yapım ya da onarım işinin paraca değeri üzerinden keşif ve planların yapılması düşünülebilir<sup>424</sup>. Bundan sonra, verilen kredinin veriliş amacına uygun şekilde kullanıldığına denetlenmesi gerekecektir. Bu kapsamda, yüklenici ve zanaatkârların ücretlerinin düzenli olarak ödenip ödenmediği kontrol edilmelidir. Banka, yüklenici ve zanaatkârların ücret alacağını kendisi ödeyebileceği gibi, malike kredi sözleşmesinde öngörülen miktarı, yapılan işi ve yapı alacaklılarına ödenen ücretleri baz alarak parça parça da ödeyebilir<sup>425</sup>. Ödemesi yapılmayan yüklenici ve zanaatkârlar olup olmadığını araştırmak, MK m. 897'nin gerektirdiği özen yükümlülüğünden kaynaklanır<sup>426</sup>.

Yapı alacaklısının öncelik hakkına ilişkin davanın hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. İleri sürülen ilk görüş uyarınca bu dava, İİK m. 280'deki zarar verme dolayısıyla iptal davası ile benzer işlev görmektedir<sup>427</sup>. Ne var ki, iptal davasının borçlunun malvarlığındaki bazı unsurların alacaklı menfaatine paraya çevrilmesine olanak sağlayan usul hukukuna ilişkin bir dava iken, MK m. 897'den kaynaklanan bu davanın tazminata ilişkin bir maddî hukuk davası olduğu gerekçesi ile azınlıkta kalan bu görüş eleştirilmiştir<sup>428</sup>. İleri sürülen ikinci görüş, öncelik hakkının aynî nitelikte ortaya koyar. Bu görüş uyarınca, yapı alacaklısının ulaşım aracı üzerindeki ipotek

<sup>423</sup> **Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 790.

<sup>424</sup> **Haefliger**, s. 80.

<sup>425</sup> **Haefliger**, s. 85-86.

<sup>426</sup> **Akkanat**, s. 290; **Haefliger**, s. 88; **Safa Reisoğlu, Kanunî İpotek**, s. 192.

<sup>427</sup> **Wieland, T. II**, art. 841, N°. 1.

<sup>428</sup> **Maillefer**, s. 16-17.

hakkının yanında, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu tatmin edilmemesi ihtimali için, yarattığı katma değer dolayısı ile tazminat hakkını temin eden bir başka rehin hakkı daha vardır<sup>429</sup>. Ancak bu ikinci görüş de pek taraftar toplayamamıştır. Nihayet hâkim olan son görüşe göre ise, Medenî Kanun'un 897. maddesi uyarınca yapı alacaklısının bir kişisel hakkı vardır ve bu kişisel hak, haksız fiil sorumluluğuna dayanır<sup>430</sup>. Ön sıradaki ipotek alacaklıları, kusurlu davranışları sebebiyle, yapı alacaklılarının emekleriyle yarattıkları katma değerden faydalanamamaları suretiyle zarara uğramalarına sebep olmuşlardır. İhale sonrası yapı alacaklılarının uğradığı zarar ile ön sıradaki ipotek alacaklısının yapı alacaklısının yarattığı katma değerden faydalanması arasında uygun illiyet bağı mevcuttur. Ne var ki ön sırada birden çok ipotek alacaklısının bulunması halinde, ihale sonunda alacağını kısmen dahi alamamış ipotek alacaklısına karşı öncelik davası açılmaz; zira bu durumda zararlı kusurlu davranış arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır<sup>431</sup>. Ön sıradaki ipotek alacaklısının yapı ve onarım işlerini bilmesi veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek durumda olması ise kusuru ifade eder.

Yapı alacaklılarının ihale sonunda kavuşamadıkları alacak miktarı ne olursa olsun, öncelik haklarına ilişkin davada isteyebilecekleri en üst miktar, yarattığı katma değer miktarı olacaktır. Şayet birden fazla yapı alacaklısı mevcutsa, kanunî ipotek haklarını tescil ettirmeyen yapı alacaklılarıyla tescil ettirmesine rağmen yapıya katma değer sağlamayan yapı alacaklılarının yaptıkları işleri de göz önüne alarak; öncelik davasını açan yapı alacaklısının yarattığı katma değer saptanması gerekecektir<sup>432</sup>. Şöyle ki ipotek hakkını tescil ettirmeyen bir yüklenici ya da zanaatkârın yarattığı katma değerden, öncelik hakkını ileri süren yapı alacaklısı yararlanmayacaktır.

Dava haksız fiil davası niteliği taşıdığı için, bu davadan kaynaklanan alacak BK m. 60 (6098 sayılı BK m. 72)'taki zamanaşımı sürelerine tâbi olacaktır<sup>433</sup>. Bununla beraber MAILLEFER, BK m. 60 (6098 sayılı BK m. 72)'taki zamanaşımı sürelerinin sadece Borçlar Kanunu'nun birinci kısım, birinci bâba ve ikinci faslın düzenlenen hakız fiillere ilişkin olduğunu; MK m. 897'deki öncelik hakkından

<sup>429</sup> İkinci görüş ve eleştirisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Maillefer**, s. 18.

<sup>430</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 806; **Haefliger**, s. 114; **Hatemi (Serozan/ Arpacı)**, s. 744; **Maillefer**, s. 16-17; **Safa Reisoğlu, Kanunî İpotek**, s. 208.; **Steinauer, T. III**, N°. 2900a.

<sup>431</sup> **D. Piotet, Hypothèque légale**, s. 32.

<sup>432</sup> **D. Piotet, Hypothèque légale**, s. 34-35; **Maillefer**, s. 50.

<sup>433</sup> **Haefliger**, s. 45.

kaynaklanan alacak için uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Yazar, öncelik hakkından kaynaklanan alacağın, BK m. 125 (6098 sayılı BK m. 146) uyarınca genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğunu; bu sürenin de alacağın muacceliyet tarihi olan öncelik hakkının şartlarının olduğu tarihten itibaren başlayacağını savunmaktadır<sup>434</sup>. MK m. 5 uyarınca, “*Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*”. BK m. 60 (6098 sayılı BK m. 72) da, genel olarak haksız fiillerden kaynaklanan alacakların tâbi olduğu zamanaşımını düzenlediğinden; öncelik talebine ilişkin davadan kaynaklanan zamanaşımı süresine de uygulanacağını düşünmekteyiz. Bu sebeple, BK m. 60/f. I’ e göre, “... *dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve faile ıttılatı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz*”<sup>435</sup>. Öncelik talebinde bulunan yapı alacaklısı, ulaşım aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi sonucu alacağına tamamiyle kavuşamayıp bir zarara uğradığını öğrenmektedir. Bu zararın da, haksız olarak kendi yarattığı katma değerden faydalanan ön sıradaki ipotek alacaklıları tarafından gerçekleştiğini de bilmektedir. Dolayısıyla zararın ve failin öğrenilmesiyle; haksız fiilin gerçekleşmesi aynı zamana denk düşer. Bu sebeple, öncelik talebine ilişkin alacaklarda on yıllık çerçeve zamanaşımı süresi, kanaatimizce, işlevsiz kalacaktır.

Kendisine karşı öncelik hakkı ileri sürülen ön sıralı ipotek hakkı sahibi, bu ipotek hakkını üçüncü bir kişiye devrettiğinde ise; yeni ipotek hakkı sahibi, eskisi ile aynı durumda bulunacaktır. Bunun sonucu ise ön sıralı ipoteği devralan kişiye karşı, devredenın tâbi olduğu koşullarla öncelik hakkının ileri sürülebilmesidir<sup>436</sup>.

### **bb. Motorlu Taşıtlarda İpoteğin Sırası**

Motorlu taşıtlar da birden fazla ipoteğin konusu olabilirler. Ne var ki, motorlu taşıtlar için sabit dereceler sistemi benimsenmediğinden, ipoteklerin sırası tescil tarihine göre belirlenecektir (MK m. 948/f. II). Ancak motorlu taşıtlar açısından,

<sup>434</sup> **Maillefer**, s. 66.

<sup>435</sup> 01.07.2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun, BK m. 60/f. I’i karşılayan 72 maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi şu şekildedir: *Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

<sup>436</sup> **Hoberger/ Marti, Artisans et Entrepreneurs**, s. 7.

taşınmazlardaki yevmiye defterine benzer bir kayıt söz konusu olmadığından, aynı gün yapılacak olan tescillerde sıranın tespit edilebilmesi için, tescil saatinin de kaydedilmesi gerekmektedir<sup>437</sup>. Bununla beraber, MK m. 948/f. II hükmünün emredici olmamasından ötürü, taraflar ipotek sözleşmesinde tescil tarihindeki sıradan farklı bir sıra kararlaştırabilirler<sup>438</sup>. Ne var ki bu durumda, hakları ihlal edilecek ön sıradaki alacaklıların rızasını almaları gerekecektir<sup>439</sup>.

Üzerinde MK m. 940/f. II uyarınca ipotek tesis edilen motorlu taşıtın bir ticarî işletme tesisatı içinde yer alması ve bu ticarî işletme üzerinde rehin tesis edilmesi halinde rehnin sırası tartışılmalıdır. Bu durumda tarih bakımından önce kurulmuş motorlu taşıt ipoteğinin sıra bakımından önce bulunduğu sonucuna varılmalıdır<sup>440</sup>. Ticarî işletme rehninin önce kurulması halinde, alacaklının rızası alınarak motorlu taşıt ipoteği kurulmuşsa (TİRK m. 10/f. II), ticarî işletme rehni, MK m. 948/f. II uyarınca motorlu taşıt ipoteğinin önünde sıra alacaktır.

Motorlu taşıt ipoteğinin sırasında asıl dikkati çeken unsur, aynı motorlu taşıt üzerine hem bir ipoteğin hem de teslim şartlı taşınır rehninin tesis edilmiş olmasıdır. Bu durum, motorlu taşıt ipoteğinin teslim şartlı taşınır rehninden önce veya sonra kurulması olarak iki farklı ihtimal dahilinde incelenmelidir. Önce teslim şartlı taşınır rehnin tesis edilip aracın zilyetliği alacaklı veya üçüncü bir kişiye devredilmiş; bundan sonra da trafik sicilinde bir tescille taşınır ipoteği tesis edilmişse, MK m. 948/f. II'deki "*rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirlenir*" hükmü uygulanacak ve taşınır ipoteği sıra bakımından teslim şartlı taşınır rehninin altında olacaktır. Ancak, taşınır ipoteğini teslim şartlı taşınır rehninin izlemesi halinde *prior tempore, potior jure* prensibinin uygulanması pek de mümkün gözükmemektedir<sup>441</sup>. Zira, trafik sicilinin olumlu etkiyi haiz olmaması sebebiyle; trafik siciline yapılan aynî hak tescilleri üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırmayacaktır. Bu durumda, MK m. 939/f. II, c. 1 uyarınca, "*rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehnin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi*

<sup>437</sup> Ayan, s. 225; Doğan, s. 201.

<sup>438</sup> Heinis, s. 19.

<sup>439</sup> Foëx, *Contrat*, s. 120.

<sup>440</sup> Şeref Ertaş, "Ticarî İşletme Rehni", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VII, Özel Sayı, 2005, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, s. 44.

<sup>441</sup> Karş. Mehmet Ünal, "Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 740. Yazar, motorlu taşıt ipoteği için her halükârda taşınır rehnindeki genel kuralın uygulanması gerektiğini, böylece önceki tarihli rehnin daha ön sırada yer alacağını ayırım yapmadan ifade etmektedir.

*korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır*". Dolayısıyla, teslim şartlı taşınır rehni alacaklısı iyiniyetliyse, kendi hakkı taşınır ipoteğine tercih edilecek ve taşınır ipoteğini sıra bakımından önünde olacaktır<sup>442</sup>. Zira üçüncü kişiler için, MK m. 987 uyarınca *"taşınıra bir sınırlı aynî hak ... dolayısıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir"*. Bu sebeple, üçüncü kişileri korumak amacı ile, zilyetliğe sahip olan teslim bağli taşınır ipoteği alacaklısının, taşınır ipoteği alacaklısına göre üstün hakka sahip olduğu sonucuna varmak yerinde olacaktır<sup>443</sup>. Ancak, teslim şartlı taşınır rehni alacaklısının iyiniyetli olmaması halinde, taşınır ipoteği sıra bakımından önce olacaktır.

Üzerinde ipotek hakkı tesis edilen motorlu taşıtın aynı zamanda bir intifa hakkına konu olması hâlinde - bir taşınır mal olan motorlu taşıtın, MK m. 794/f. I uyarınca, intifa hakkından farklı bir irtifak hakkına konu olamayacağı gözden kaçırılmamalıdır - haklar tesis tarihine göre sıralanacak ve önce tesis edilen intifa hakkı, motorlu taşıt ipoteğinden önce sıra alacaktır<sup>444</sup>.

Motorlu taşıt ipoteğinde, sabit dereceler sistemi değil, ilerleme sistemi kabul edilmiştir. İpotek haklarının tescil tarihine göre sıralanması önem taşır; zira motorlu taşıt ipoteği paraya çevrildikten sonra elde edilen bedelden ilk olarak birinci sıradaki alacaklı faydalanacaktır (MK m. 948). Kaldı ki bu faydalanma belirli bir dereceye kadar olmayacak, alacağının tamamının karşılanması gerekecektir. Takip masrafları düşülüp ilk sıradaki alacaklının tatmin edilmesi ile birlikte sıra boşalır ve bir sonraki sırada bulunan ipotek hakkı ilk sıraya; müteakip sıralardaki haklar da aynı şekilde bir ön sıraya ilerler. İlk derecedeki alacaklının tatmininden sonra, ipoteğin paraya çevrilmesinden geriye bir meblağ kalırsa, bir sonraki sırada bulunan alacaklıya ödeme yapılır ve bu şekilde devam eder. Önce ipotek, sonra intifa hakkının tesis edilmesi hâlinde ise, MK m. 869/f. II'deki *"tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Sonradan kurulan ve rehinin paraya çevrilmesi sırasında daha eski tarihli rehinli alacaklılara zarar veren irtifaklar ve taşınmaz yükleri terkin edilir"* hükmü kıyasen uygulanacaktır<sup>445</sup>. Dolayısıyla, ipotekli

<sup>442</sup> Ergüne, s. 171, dn. 235.

<sup>443</sup> Dingreville, s. 70-71; Hofstetter, s. 14.

<sup>444</sup> Ünal, s. 744.

<sup>445</sup> Steinauer, T. II, N°. 2162; Ünal, s. 745.

motorlu taşıtın intifa hakkına konu olması yönünde ipotek hakkı sahibinin rızası varsa, intifa hakkı ipotek hakkından önce gelecektir. Ne var ki ipotek hakkı sahibinin rızası alınmadan intifa hakkı tesis edilmiş ise, intifa hakkı ipotek hakkından geride sıra alır ve ipoteğin paraya çevrilmesi sırasında ipotek hakkı sahibine zarar verdiği takdirde terkin edilir.

### c. Teminat Kapsamındaki Alacağın Miktarı

#### aa. Alacağın Kapsamı

Ulaşım aracı ipoteğinin tescil edilebilmesi için, ilgili sicile ipoteğin bağlı olduğu alacağın miktarının yazılması gerekir. Bunun için de alacağın belirli veya belirlenebilir olması icap eder. Tescil anında alacak belirli ise, kural olarak, ana para ipoteği tesis edilecektir. Yine de üst sınır ipoteği tesis edilmesinin önünde de bir engel yoktur<sup>446</sup>. Şayet henüz doğmamış olmakla beraber alacağın doğması kesin veya muhtemel ise; başka bir deyişle alacak belirlenebilir ise, sadece üst sınır ipoteği tesis edilebilecektir. Ana para ipoteği ile üst sınır ipoteği arasındaki fark, sadece temin ettikleri alacakların niteliğinden ibaret değildir; sağladıkları güvencenin kapsamı da farklıdır. Ana para ipoteğinde güvencenin kapsamını düzenleyen MK m. 875/f. I uyarınca, “*ana para, takip gideri ve gecikme faizi ile iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz*” ve MK m. 876 uyarınca, ipotek konusu “*malın korunması için yapılan zorunlu masraflar, özellikle de sigorta primleri*” güvencenin kapsamındadır. Dolayısıyla ana para ipoteğinde, ipotek sözleşmesine konu olmamalarına ve tescil edilmemelerine rağmen, yan alacaklar da, kanun gereği, ana alacakla beraber güvenceden faydalanır. Üst sınır ipoteğinde ise, sicilde gösterilen miktar hem ana edimin hem de yan alacakların üst sınırını oluşturur (MK m. 851/f. I, c. 2).

<sup>446</sup> Mustafa Cahit **Günel**, “Taşınmaz Rehlinin Alacak Bakımından Kapsamı”, **Prof. Dr. Özer Selici’ye Armağan**, Ankara 2006, s. 251; **Kuntalp, Ana Para ve Üst Sınır İpoteği**, s. 22. Yargıtay HGK’nın 07.02.1975 tarihli ve **470/154** sayılı kararı uyarınca, mevcut bir alacak gibi, ileride doğacak bir alacak için de ipotek tesis edilebilir; ancak her iki durum açısından da, ipotek konusunun ne kadarlık bir meblağ için teminat teşkil ettiği belirtilmelidir (Mustafa Reşit **Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II**, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 202). Yargıtay 12. HD’nin 07.04.1983 tarihli ve **2503/2706** sayılı; 10.06.1985 tarihli ve **15546/5714** sayılı ve 15.12.1986 tarihli ve **3597/14395** sayılı kararlarında aynı husus vurgulanmıştır (**Karahasan**, s. 208). Aynı husus Yargıtay 12. HD’nin 06.07.2010 tarih ve **5653/18208** sayılı kararı ile 26.10.2010 tarih ve **11650/24982** sayılı kararında da tekrar edilmiştir [www.kazanci.com; 05.06.2011].

Üst sınır ipoteğinde, bütün talepler tescil edilmiş ipotek miktarına kadar ileri sürülebildiklerinden teminattan yararlanacak talepleri ayrıca incelemeye gerek yoktur<sup>447</sup>. Ne var ki ana para ipoteğinde, teminattan yararlanan talepler farklılık gösterdiğinden, MK m. 875'te düzenlenen unsurları teker teker incelemek gerekecektir. Bununla beraber, MK m. 876'nın güvence kapsamına girip girmediği hem ana para hem de üst sınır ipoteği açısından incelenecektir.

### aa.1 Anapara

Ana para ipoteği, öncelikle miktarı belli ve sicile tescil edilmiş olan alacağın kendisini, başka bir deyişle ana parayı kapsar. Ana para, teminat altına alınan alacak bir para alacağıysa, miktarını; paradan başka bir alacak ise, parasal değerini ifade eder<sup>448</sup>. İpotekle sağlanan güvencenin sınırı, ulaşım aracı sicillerine tescil edilmiş miktarlar olup teminatın kapsamı alacak miktarının azalmasından etkilenmeyecektir<sup>449</sup>. Böylece alacağın tamamı ifa edilinceye kadar, sicile tescil edilmiş miktardaki ipotek varlığını korur.

Özellikle enflasyon yüzünden paranın değer kaybetmesi halinde, ipoteğin güvence fonksiyonu da zayıflayacaktır. Bu durumda, ipoteğin sembolik bir değer teşkil etmemesi için, tescil edilmiş ana paranın uyarlanması yoluna gidilebileceği ileri sürülmüştür<sup>450</sup>. Ne var ki, uyarılma davası sonunda, ipotek derecesiyle güvence altına alınan miktarın değişmesi, alt sıralardaki alacaklıların haklarını haksız yere zedeleyeceği; dolayısıyla sabit dereceler sistemiyle çok da uyuşan bir çözüm olmadığını ifade etmek gerekir. Sadece, uyarlanacak ipotek derecesinden sonra bir

<sup>447</sup> Doktrindeki baskın görüş bu yönde olmakla birlikte, azınlıkta kalan bir görüş uyarınca üst sınır ipoteği, ileride doğacak borçlar açısından azami anapara miktarına işaret eder. Yan alacakların bu ipoteğin kapsamına girebilmeleri için tarafların bu hususta ayrıca anlaşmaları gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seza **Reisoğlu**, **İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Ankara 1979, s. 15.

Yargıtay'ın içtihatları da baskın görüşle paraleldir: Yargıtay HGK, 24.05.1989 tarih ve **11-294/378** sayılı kararında üst sınır ipoteğinde, sorumluluğun limitle sınırlı olduğunu belirtmiştir (**Karahasan**, s. 212). Yargıtay 11. HD, 01.11.1999 tarihli ve **13412/13233** sayılı kararı ile 19. HD, 15.04.1999 tarihli ve **2176/2481** sayılı kararında, üst sınır ipoteğinde, ipotek limitinin aşamayacağını bildirmiştir (**Şener**, s. 36, dn. 104).

<sup>448</sup> Suat **Sarı**, "Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 968.

<sup>449</sup> Yeşim **Güleklî**, **İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı**, İstanbul 1992, s. 81.

<sup>450</sup> Faruk **Acar**, "İpotekte Güvence Altına Alınacak Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 62, Şubat 2008, s. 486-487.

ipotek tesis edilmemişse, ipotekle teminat kapsamındaki ana paranın uyarlanması kabul edilebilir<sup>451</sup>.

## aa.2 Takip Giderleri

Takip giderleri, ipotek alacaklısının alacağına kavuşmak için icra organları kanalı ile yürüttüğü takip için harcanan paralardır<sup>452</sup>. Takip giderleri kendi içinde icra harç ve giderleri olarak ikiye ayrılmaktadır. İcra harçları, Devletin icra hukuku faaliyetine karşılık ödenen paradır. İcra giderleri ise, icra organının icra takibini gereği gibi yürütebilmesi için ödenen ücrettir<sup>453</sup>. Hiç şüphesiz, MK m. 875/f. I, b. 2'deki "*takip giderleri*" ifadesi hem icra harçlarını hem de icra giderlerini karşılamaktadır. Aynı zamanda, ipotek güvencesinden yararlanacak bu takip giderlerinin borçlunun sorumluluğundaki takip giderleri olması gerekmektedir.

Takip giderlerinden, icra takibi sonunda haksız çıkan taraf sorumlu tutulacaktır. Bu surette, takip giderlerinin borçluya yükletilebilmesi için, borçlu olduğu ileri sürülen kişinin icra takibi sonunda gerçekten borçlu olduğunun anlaşılması ve borcu ödemek durumunda kalması gerekir. İİK m. 15/f. I, c. 2 uyarınca, kural olarak, bütün harç ve masraflar borçluya aittir. Takip giderlerinden borçlunun sorumlu tutulmaması için, ya icra takibi sonunda haksız çıkmaması ya da kanun gereği borçlunun icra harç ve giderlerinden sorumlu olmaması gerekir. HUMK m. 94/f. II (6100 sayılı HMK m. 312/f. II)'nin kıyasen uygulanması suretiyle icra takibinin yapılmasına borçlunun sebebiyet vermemesi<sup>454</sup> ya da alacaklının icra takibini sonuçlandırmaması halleri, borçlunun icra takibi sonunda haksız çıkmamasına; münhasıran alacaklının sorumlu olduğu cezaevleri harcı, haczin yenilenmesi harcı (İİK m. 78/f. V), ipoteğin paraya çevrilmesindeki arttırma şartnamesinde gösterilen masraflar borçlunun takip giderlerinden sorumlu olmamasına örnektir. Bütün bu hallerde yapılan masraflar, ana para ipoteğinin güvencesinden yararlanamayacaktır. Aynı zamanda, önceki takiplerde yapılan takip

<sup>451</sup> Acar, Uyarılama, s. 489.

<sup>452</sup> Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 108.

<sup>453</sup> Kuru, s. 110; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin – Özkan/ Özkes, s. 128.

<sup>454</sup> Kuru, s. 111.

Yine de bu hususta görüş birliği olmadığına işaret etmek gerekir. POSTACIOĞLU/ ALTAY, borçlunun takip giderlerinden sorumluluğunun İİK m. 15/f. I uyarınca mutlak olduğunu belirterek, icra takibine neden olmasa bile borçlunun bu masrafları ödeyeceğini; HUMK m. 94/f. II (6100 sayılı HMK m. 312/f. II)'nin kıyasen uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmektedirler. Postacioğlu/ Altay, s. 100.



masrafları ulaşım aracı ipoteğinin kapsamına dahil değildir. Alacağın varlığı veya ipoteğin geçerliliği için açılan davalarda yapılan masrafların ise ipotek kapsamına dahil olup olmadığı hususu tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüş, takip dolayısı ile görülen davaların giderlerinin takip gideri kavramına dahil olmadığını ortaya koyar<sup>455</sup>. İkinci görüş ise, bu masrafları teminat kapsamında kabul eder<sup>456</sup>. Biz de, takip başlatılmasa idi bu davaların açılmayacağını göz önünde bulundurarak, ikinci görüşe katılıyoruz.

Borçlunun sorumlu olduğu takip giderlerine örnek ise olarak ödeme emrinin tebliği, malın haczi, haczedilen malın paraya çevrilmesi, elde edilen malın alacaklılar arasında paylaşılması, paranın alacaklılara gönderilmesi, haczedilen malın yönetimi, işletilmesi, ve bilirkişi ücretleri sayılabilir<sup>457</sup>. Avukatlık ücreti, alacaklı ile vekili arasındaki sözleşmeye bakılmaksızın, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanarak takip masraflarına yansıtılacaktır (İİK m. 138/f. III).

### aa.3 Gecikme Faizi

Gecikme faizi, para borçlarının zamanında ifa edilmemesi sonucu temerrüde düşen borçlunun, temerrüt devam ettiği müddetçe alacaklının parayı kullanamamasından ötürü uğradığı zararları karşılama amacıyla ödemekle yükümlü olduğu faizdir<sup>458</sup>.

Gecikme faizi, borçlunun temerrüde düşmesi, yani borcun muaccel olmasından itibaren işleyecektir. Buna göre eğer muacceliyet, alacaklının yapacağı muacceliyet ihbarına bağlanmışsa ve de ulaşım aracı bir başkasının borcu için ipoteğe konu

<sup>455</sup> Gülekli, s. 82; Köprülü/ Kaneti, s. 122; Postacioğlu/ Altay, s. 711.

<sup>456</sup> Atilla Altop, "4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği – Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, S.: 1-2, 1999/2000, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan**, İstanbul 2001, s. 15; Tekinay, s. 99.

<sup>457</sup> Gülekli, s. 81-82; Kuntalp, Ana Para ve Üst Sınır İpoteği, s. 26; Sarı, Belirlilik, s. 969.

<sup>458</sup> Oğuzman/ Öz, s. 391; Safa Reisoglu, Borçlar, s. 367-368.

POSTACIOĞLU, İflas Hukuku Esasları eserinde, güvence kapsamına dahil olan gecikme faizinin, borçlunun temerrüde düşmesi sonucu işleyecek olan gecikme faizi değil; borçlu aleyhine takibin başlatılması sebebi ile işleyecek olan gecikme faizi olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, bu görüşünü, MK m. 875/f. I, b. 2'deki ifade uyarınca gecikme faizi ile takip giderlerinin bir arada düzenlenmiş olmasına dayandırmaktadır. Bkz. İlhan Postacioğlu, **İflâs Hukuku İlkeleri, C. I İflâs**, İstanbul 1978, s. 113-114. Ancak Sümer Altay'ın yenilediği **İcra Hukuku Esasları**'nın yeni basısında ise konu ele alınmış, lakin bu görüşe yer verilmemiştir.

edilmişse, ipotek alacaklısının bu ulaşım aracının paraya çevrilmesini sağlamak için hem alacaklıya hem de borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan ulaşım aracı malikine yapılması gerekir (MK m. 887). Ulaşım aracı malikine muacceliyet ihbarı yapılmadıkça, malik ipoteğin paraya çevrilmesine karşı çıkabilir<sup>459</sup>. İpotek güvencesinden yararlanan gecikme faizi, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan ulaşım aracı malikine yapılan ihbar üzerine işleyen gecikme faizidir<sup>460</sup>. Bununla beraber, gemi ipotekleri açısından özel bir düzenleme bulunmaktadır: TTK m. 898/f. II uyarınca, “*temerrüt şartları yalnız gemi malikine karşı mevcut oluşu takdirde dahi ipotek temerrüt faizlerini karşılar*”. Genel kurallar uyarınca malik ile asıl borçlunun farklı kişiler olması halinde, borcun muaccel olması için hem malik hem de asıl borçluya ihbarda bulunulması gerekirken, gemi ipotekleri açısından temerrüdün şartlarının salt malike karşı oluşması hâlinde de gecikme faizi gemi ipoteğinin kapsamına girecektir<sup>461</sup>. Ne var ki, asıl borçluya karşı oluşmamış temerrüt şartlarının malike karşı nasıl oluşacağı anlaşılamamaktadır<sup>462</sup>.

Güvencenin kapsamındaki gecikme faizi oranı, yasal faiz oranıdır. Tarafların yapacakları bir sözleşme ile yasal faiz oranından daha yüksek bir oran kabul etmeleri halinde, bu yeni oranın güvenceden yararlanabilmesi için rehin sözleşmesinde belirtilmesi ve tescil edilmesi gerekecektir<sup>463</sup>. Ne var ki bu durumda da, MK m. 875/f. II’deki “*daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak arttırılamaz*” hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle, tarafların kararlaştırdıkları gecikme faizi oranının uygulanabilmesi için alt sıralardaki ipotek alacaklılarının rızasını almaları gerekecektir. Şayet rıza alınmazsa, ipotek güvencesinden yasal orana kadar olan gecikme faizi yararlanacak; kalan miktar ise yeni bir derece oluşturularak tescil edilecektir<sup>464</sup>.

<sup>459</sup> **Gülekli**, s. 84.

<sup>460</sup> **Günel, Kapsam**, s. 258.

<sup>461</sup> **K. Atamer**, s. 309; **Kalpsüz, Gemi**, s. 127.

<sup>462</sup> Aynı yönde bkz. **Kalpsüz, Gemi**, s. 128, dn. 219.

Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1018/f. II uyarınca “*borcun, alacaklının ihbarıyla muaccel olabilmesi için borçlu ile birlikte malike de ihbarda bulunulması gerekir. Malike ihbarda bulunulmadıkça borç onun bakımından muaccel olmaz. Borç malike karşı muaccel olduğu takdirde ipotek, temerrüt faizini de kapsar*”. Getirilen yeni düzenlemede, genel kurallara uygun olarak, asıl borçlu ile malikin farklı kişiler olması durumunda borcun malik açısından muaccel olabilmesi için, ona da ihbarda bulunulması gerektiği; ancak bu şekilde, gecikme faizinin ipotek teminatında olacağı ortaya konulmuştur.

<sup>463</sup> **Altop, Faiz**, s. 17; **Gülekli**, s. 83; **Günel, Kapsam**, s. 257; **Seza Reisoğlu, Kapsam-Hükümler**, s. 10.

<sup>464</sup> **Kuntalp, Ana Para ve Üst Sınır İpotegi**, s. 32.

#### aa.4 Sözleşmesel Faiz

Sözleşmesel faiz, para alacaklısının paradan mahrum kalacak olması dolayısıyla talep ettiği ve alacağın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılan meblağdır. MK m. 852 uyarınca, “*sınırlı hükümler saklı kalmak kaydıyla, taraflar faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabilirler*”. Ne var ki, asıl sözleşmede kararlaştırdıkları bu oranın ilgili siciline kaydedilmesi gerekir<sup>465</sup>. Bununla beraber, ipotek sözleşmesinde faiz oranının belirtilmesine gerek yoktur<sup>466</sup>.

Güvencenin kapsamına dahil olan sözleşmesel faiz, iflasın açılması ya da ipoteğin paraya çevrilmesi talebinden önceki en yakın muacceliyet tarihinden itibaren geriye doğru işlemiş olan üç yıllık faizdir. Son vadeden itibaren işleyecek faiz ise, iflasın açılması ya da ipoteğin paraya çevrilmesi talebine en yakın vadeden, ulaşım aracının paraya çevrilmesine kadar işleyen faizdir. İİK m. 134/f. IV uyarınca ihalenin feshi davası açılmış, ancak şikayetin reddi ile sonuçlanmışsa, bu süreçte ihale parası, kanun gereği, bankada nemalandırılacak ve ipotek alacaklısına ödenecektir. Dolayısıyla ipotek alacaklısının ihale sonrasında elde edilen meblağa işletilen sözleşmesel faize kavuşmasında bir sorun yaşamayacağı göz önüne alınarak, bu faiz bedelinin ipotek güvencesine dahil edilmemesi sonucuna varmak gerekecektir.

Medeni Kanun’un 875. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “*daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak arttırılamaz*”. Dolayısıyla tarafların sözleşmesel faiz oranını arttırabilmeleri için, alt sıradaki alacaklıların rızasını almaları gerekmektedir. Alt sıralardaki alacaklıların rızasının alınamaması halinde, faiz artırımını onlara karşı ileri sürülemez; ulaşım aracının satımından sonra ipotekli alacaklıların alacaklarını tahsil etmelerinden geriye bir meblağ kalırsa, artan faiz oranını karşılayacaktır<sup>467</sup>. Diğer taraftan gemi ipoteği bakımından TTK m. 899/f. I uyarınca, “*alacak faizsiz veya faiz miktarı yüzde beşten aşağı olursa ipotek, dereceleri müsavi olan veya sonradan gelen hak sahiplerinin muvafakatine lüzum kalmaksızın yüzde beşi aşmayan bir faizi de temin edecek şekilde*

<sup>465</sup> **Sarı, Belirlilik**, s. 976.

<sup>466</sup> **Altop, Faiz**, s. 20; **Gülekli**, s. 87; **Köprülü/ Kaneti**, s. 285.

<sup>467</sup> **Günel**, Kapsam, s. 262.

*tevsi olunabilir*". Bu madde, 1 Ocak 2002'de yürürlükten kalkan 743 sayılı MK m. 790/f. II ile uyum içindedir; zira ilgili maddeye göre rehin kapsamında sayılan sözleşme faizi, aynı sıra ya da sonraki sıradaki hak sahiplerinin rızasına gerek olmaksızın, sonradan %5 oranında yükseltilebilir. Ne var ki yeni düzenlemede, aynı sıradaki ya da sonraki sıradaki hak sahiplerinin rızası olmadan, onların haklarını zedeleyebilecek hiçbir düzenlemeye cevaz vermemektedir. Ancak, TTK m. 899/f. I'ı karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1019/f. I'e göre, "*alacak faizsiz veya faiz oranı o tarihte geçerli asgari kanuni faiz oranını düzenleyen hükümde belirlenen orandan aşağı ise, ipotek, dereceleri eşit olan veya sonradan gelen hak sahiplerinin onayına gerek olmaksızın bu kanuni faizi de kapsayacak şekilde genişletilebilir*". Aynı ya da sonraki sıradaki hak sahiplerinin öngöremeyeceği şekilde sözleşmesel faiz oranının yükseltilmesinin hukuk güvenliği ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz.

Tarafların, alt sıradaki ipotek alacaklılarının rızasını almadan sözleşmesel faiz oranını yükseltebilmek için maksimal bir faiz oranı kaydettirme imkânları da vardır. Maksimal faizde, alacaklıya tek taraflı irade beyanı ile sözleşmede kararlaştırılan faiz oranını bu faiz oranına kadar yükseltme yetkisi tanınır<sup>468</sup>. Faiz oranının yükselmesi, belirli bir olgunun gerçekleşmesine de bağlanabilir. Ne var ki, faizin nasıl yükseleceğine ilişkin düzenlemenin ipotek sözleşmesinde yer alması gerekir<sup>469</sup>. Aksi takdirde, ipoteğin alacaktan soyutlanması sebebi ile belirsiz bir alacaktan bahsedilecektir; belirsiz alacaklar için ise ana para ipoteği tesis edilemez. Bununla beraber,

GÜLEKLİ, maksimal faiz oranının kabul edilmesini, MK m. 875/f. II'de düzenlenen "*daha önce belirlenmiş olan faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına olarak arttırılamaz*" hükmünü dolanmak olarak görmektedir<sup>470</sup>. Ne var ki maksimal faiz oranı sicile tescil edildiği için, bu oran dahilinde yapılacak faiz yükseltimi alt sıralardaki alacaklıları zarara uğratmayacaktır. Bu sebeple, yazarın görüşüne katılmamaktayız.

<sup>468</sup> Kuntalp, *Ana Para ve Üst Sınır İpoteği*, s. 30.

<sup>469</sup> Kuntalp, *Ana Para ve Üst Sınır İpoteği*, s. 30.

Bununla birlikte taraflar, ipotek sözleşmesinde detaylandırmaksızın, faizin nasıl düzenleneceğinin alacaklıya bırakıldığını ya da her iki tarafın anlaşmalarına bağlandığını kararlaştırabilirler.

<sup>470</sup> Güleklî, s. 92.

### aa.5 Ulaşım Aracının Korunması İçin Yapılan Zorunlu Masraflar

Taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar, MK m. 876'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır*”. Bu hüküm hem ana para ipoteği hem de üst sınır ipoteği açısından uygulanacaktır. Dolayısıyla yapılan zorunlu masraflar, üst sınırı aşsa dahi güvenceden yararlanacaktır<sup>471</sup>. Zira ulaşım aracının korunmasında bütün alacaklıların menfaati vardır; dolayısıyla bu masrafların üst sınırı aşmasına rağmen güvenceden yararlanmasına bütün alacaklılar katlanmalıdır<sup>472</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, güvencenin kapsamına sadece zorunlu masrafların girdiği ve zorunlu masraflardan bahsedebilmek için, bu masrafların rehinli alacaklıların teminatını azaltacak nitelikte olmasının aranmadığıdır<sup>473</sup>. İpotek alacaklısının ödediği sigorta primleri de, kanun gereği, zorunlu masraf sayılmaktadır.

### bb. Alacağın Niteliği

MK m. 851/f. I, c. 1'e göre, “*(taşınmaz) rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için gösterilebilir*”. Bu hükmün getirdiği kural uyarınca, ulaşım aracı ipoteği Türk Lirası üzerinden tesis edilecektir. Ne var ki aynı hükmün sonraki fıkraları, belirli şartlar altında yabancı para ipoteğinin kurulmasına cevaz vermektedir.

### bb.1 Yabancı Para İpoteğinin Şartları

Ulaşım araçlarının yabancı para üzerinden ipotek edilmesine<sup>474</sup> ilişkin özel hükümler mevcuttur. Gemiler açısından; TTK m. 939'a göre, “*yabancı para*

<sup>471</sup> **Günel, Kapsam**, s. 266.

<sup>472</sup> **Sarı, Belirlilik**, s. 987.

<sup>473</sup> **Günel, Kapsam**, s. 263; **Kuntalp, Ana Para ve Üst Sınır İpoteği**, s. 33.

<sup>474</sup> Belirtelim ki bazı yazarlar, yabancı para üzerinden ipotek tesis edilmesinin belirlilik ilkesini zedelendiğini ileri sürmektedirler. Bkz. **Gülekli**, s. 71-72; **Ahmet Nar**, **Yabancı Para İpoteği**, Ankara 2009, s. 115; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 746. Zira değişen döviz kurları sebebiyle, -konumuz açısından- hem ulaşım aracının maliki hem de ipotek alacaklısı ipoteğin Türk Lirası bazındaki gerçek miktarını bilememektedirler. Aynı zamanda, sabit dereceler sisteminin benimsendiği gemi ve hava aracı ipoteği açısından, ön sırada tescil edilmiş yabancı para ipoteğinin bulunması, alt sıralardaki alacaklıların ipoteğin

üzerinden gemi ipoteği tesis olunabilir. Ancak aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği tesis edilemez. Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında, hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkezi Bankasının döviz alış kuru esas alınır”<sup>475</sup>. Hava araçları için ise; TSHK m. 73’e göre, “yabancı para ile ödenecek borçlar için, Maliye Bakanlığının izni ile yabancı para esasına göre ipotek tesis olunabilir. Bu iznin sicile kaydı lazımdır”. Bu iki hüküm de, yabancı para ipoteğini düzenleyen MK m. 851’e göre özel hükümlerdir. Ne var ki hükümlerin düzenlemedikleri hususlarda MK m. 851’i kıyasen uygulamak gerekecektir. Motorlu taşıtlar açısından ise özel bir düzenleme mevcut olmadığından, yabancı para ipoteğiyle teminat altına alınmalarında MK m. 851’i doğrudan uygulamak gerekecektir.

Yabancı para ipoteğinin şartlarını düzenleyen MK m. 851/f. II, c. 1 uyarınca, “yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir”. Bu hüküm temel alınarak yabancı para ipoteğinin koşullarını çıkarmak gerekirse, ilk koşul, yurt içi veya yurt dışında faaliyet gösteren bir kredi kuruluşunun yabancı para üzerinden ya da yabancı para ölçüsüyle verdiği bir kredinin temin edilmesi söz konusu olmalıdır. Kredinin mutlaka bir kredi kuruluşu tarafından verilmesi gerekir<sup>476</sup>. Bununla beraber kredinin

---

paraya çevrilmesi sonucunda alacaklarının tamamen karşılanmaması riskini ölçmeleri açısından da belirsizlik içinde kalmalarına sebep olmaktadır. Ne var ki baskın görüş, belirlilik ilkesinin çok sıkı biçimde yorumlanmaması gerektiğini ifade ederek, yabancı paranın referans alınmasıyla alacağın yeterli belirliliğe kavuştuğunu ortaya koymaktadır. Bkz. Nami **Barlas/** **Ercüment Erdem**, “Les dispositions du CC turc concernant l’hypothèque libellée en monnaie étrangère”, **Makalelerim, C. I**, İstanbul 2008, s. 306.

<sup>475</sup> Hükmü karşılayan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1016. maddesinin 2 ilâ 5. fıkraları şu şekildedir: *Türk Lirasıyla ödenecek borçlarda ipotekli geminin karşılayacağı ipotek ve ikincil borçların miktarı, altın veya yabancı para ölçüsüyle belirlenebilir. / Alacağın miktarı belirli değil veya değişken ise, gerçek miktarı zamanında saptamak üzere, ipoteğin teminat altına alacağı alacak miktarının üst sınırı belirlenerek gemi siciline tescil edilir; alacak faizli ise, faizleri de üst sınır kapsamında sayılır. / Yabancı para üzerinden gemi ipoteği kurulabilir. Bu takdirde yabancı para veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden kurulabileceği Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği kurulamaz. / Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.*

<sup>476</sup> Doktrinde hava araçları açısından Medenî Kanun’un yabancı para ipoteğine ilişkin hükümlerinin TSHK m. 73 karşısında uygulanmayacağını; bu sebeple de hava aracı ipoteğinin yabancı para üzerinden tesisinde, yurt içi ya da yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca verilen bir kredinin güvence altına alınmasının amaçlanmadığını ileri süren bir

vadesi, türü veya konusu açısından bir sınırlama getirilmemiştir<sup>477</sup>; kredi, nakdi, gayrinakdi ve aynî kredileri kapsar<sup>478</sup>, herhangi bir amaçla verilmiş olabilir ve bir vadeye bağlanmış olup olmaması önem arz etmez. Krediyeye konu olan ve dolayısıyla Türkiye’de alımı yapılan yabancı paralar; ABD Doları, Avustralya Doları, Danimarka Kronu, Euro, İngiliz Sterlini, İsviçre Frangı, İsveç Kronu, Kanada Doları, Kuveyt Dinarı, Norveç Kronu, Suudi Arabistan Riyali, Japon Yeni, Bulgar Levası, Rumen Leyi, Rus Rublesi ve İran Riyali’dir<sup>479</sup>. Yabancı para ölçüsüyle verilen kredilerde ise, bu yabancı para birimlerinden birine endeksenerek, Türk Lirası bazında kredi verilmesi ya da Türk Lirası üzerinden verilmiş bir kredinin sonradan dövize endeksenmesi söz konusudur<sup>480</sup>. Böylece kredinin endekslendiği yabancı paranın kurundaki değişiklikler, derecenin teminat gücüne de yansıtılmaktadır. Ayrıca bir yabancı para kredisinin, başka bir yabancı para birimine endeksenerek verilmesi de evleviyetle mümkündür<sup>481</sup>. Bütün bu hâllerde, ulaşım aracı üzerinde yabancı para ipoteği tesis edilebilecektir.

Genel hükümden farklı olarak, gemi ve hava aracı ipoteğinin, aksine bir sınırlama olmadığı için, yalnızca kredi kuruluşları lehine tesis edilmesi zorunlu değildir<sup>482</sup>. Ayrıca, hava araçlarının yabancı para ipoteğine konu olabilmesi için, bütün bu koşulların yanında, Maliye Bakanlığının izninin alınması ve ipotekten başka, bu iznin de tescil edilmesi gerekmektedir (TSHK m. 73). Motorlu taşıtlar açısından ise yabancı para üzerinden ipotek hakkının yalnızca kredi kuruluşları lehine tesis edilmesi gerekecektir.

---

görüş de bulunmaktadır. Bkz. **Hızır/ Turaev**, s. 398. Özel kanun mahiyetindeki Türk Ticaret Kanunu ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’na oranla yabancı para ipoteğini kolaylaştırma ve yaygınlaştırmayı hedefleyen Medenî Kanun’da, alacağın menşei söz konusu kredilerle sınırlanmışken; yabancı para ipoteğine oldukça muhafazakâr yaklaşan bu iki kanunun her mahiyetteki alacak için yabancı para ipoteğinin tesisine cevaz vereceği sonucuna varmak bize doğru gözükmemektedir.

<sup>477</sup> **Nar**, s. 72; Lale **Sirmen**, “Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler”, **AÜHFD**, C. LII, S. 1, 2003, s. 3.

<sup>478</sup> Safa **Reisoğlu**, “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği”, **Bankacılar Dergisi**, S. 45, 2003, s. 72; Ünal **Tekinalp**, **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 487.

<sup>479</sup> [www.tcmb.gov.tr](http://www.tcmb.gov.tr) [11.02.2011].

<sup>480</sup> **Altay/ Eskiocak**, s. 74; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 745; **Şener**, s. 106.

<sup>481</sup> Safa **Reisoğlu, Yabancı Para**, s. 79.

<sup>482</sup> **K. Atamer**, s. 305.

## bb.2 Yabancı Para İpoteğinin Tesisi

Yabancı para ipoteğinin nasıl tesis edileceği MK m. 851/ f. II, c. 2 ve c. 3'te düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, *“her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden tespit edilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz”*. Dolayısıyla, kredi hangi yabancı para üzerinden alınmış ise ipotek de bu yabancı para esas alınarak kurulmalıdır. Yabancı paraya endekslenmiş Türk Lirası kredileri açısından bir kanun boşluğu olduğu belirtilmektedir<sup>483</sup>. Zira MK m. 851/f. II, c. 1'de, *“yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için”* yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebileceği belirtilirken, aynı fıkranın 2. cümlesi uyarınca, *“derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir”*. Oysa, yabancı paraya endekslenmiş Türk Lirası kredilerinde alacak Türk Lirası bazında belirlenmektedir. Dolayısıyla hem istendiği takdirde ipoteğin yabancı para üzerinden tesis edilebileceğini, hem de bu yola başvurulması hâlinde derecedeki miktarın alacağın tespit edildiği para türü, yani Türk Lirası üzerinden gösterilmesi gerektiğini bildirmek çelişki yaratmaktadır. Kanunun aynı nitelikteki iki hükmü çeliştiği için örtülü bir boşluktan söz edilir. Ne var ki, bu boşluk hükmün amacı doğrultusunda doldurulmalıdır. Yabancı paraya endeksli krediye, daha çok, yabancı para kurlarındaki artışın Türk Lirası faizlerinin altında kalacağının öngörüldüğü zamanlarda başvurulur<sup>484</sup>. Bu sebeple de, yabancı paraya endekslenmiş Türk Lirası kredilerinde, alacağı teminat edecek ulaşım aracı ipoteğinin Türk Lirası üzerinden tesis edilmesi yerinde olacaktır<sup>485</sup>.

Ayrıca, sabit dereceler sisteminin kabul edildiği gemi ve hava araçları için, aynı derecede sadece bir yabancı para birimiyle ipotek tesis edilebilir<sup>486</sup>. REİSOĞLU, aynı derecede birden farklı para birimiyle ipotek tesis edilemeyeceğini daha geniş yorumlamaktadır. Her derecenin alt sırasında ipotek tesis edilebileceğini belirten yazar, alt sıralardaki ipoteklerin farklı para birimlerinden kurulması kaydı ile, aynı derecede farklı para birimleri üzerinden yabancı para ipoteği tesis

<sup>483</sup> Sirmen, *Yabancı Para*, s. 6.

<sup>484</sup> <http://www.vakifbank.com.tr/dovize-endeksli-krediler.aspx> (07.07.2011).

<sup>485</sup> Karş. Sirmen, *Yabancı Para*, s. 7.

Yazar, ipoteğin Türk Lirası'nın endekslediği yabancı para birimi üzerinden kurulması gerektiği sonucuna varmaktadır.

<sup>486</sup> Motorlu taşıt ipoteğinde sabit dereceler sistemi benimsenmediğinden, MK m. 851/f. II, c. 3 uygulama alanı bulmayacaktır.



edilebileceğini ileri sürmektedir<sup>487</sup>. Ancak, düzenlemenin açık lafzı karşısında aynı derecede tek bir para birimi ile ipotek tesis edilebilmesi bize daha doğru gözükmemektedir<sup>488</sup>. Kaldı ki, aynı derece içinde, farklı sıralarda farklı para birimleriyle ipotek tesis etmek, ipoteğin belirliliği ilkesini büyük ölçüde zedeleyecektir. Bir derecede, bir yabancı para birimi ile ipotek tesis edilmesi, sadece bu yabancı para birimi referans alınacağından, kabul edilebilir niteliktedir. Oysa, aynı derecede ve farklı sıralarda, farklı para birimleri ile ipotek tesis edilmesi, döviz kurundaki sürekli değişiklikler nedeni ile, derece bazında güvence altına alınan miktarın sürekli değişmesine sebep olacaktır. Bu husus ise, artık tek bir yabancı para türünü referans alınamayacağından belirsizlik yaratacak ve alt sıralardaki ipotek alacaklıları, ipoteğin paraya çevrilmesi halinde ne beklmeleri gerektiğini tahmin edemeyeceklerdir.

Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin 3. fıkrasına göre, yabancı para üzerinden kurulmuş ve saklı tutulmuş ya da alacağın sona ermesi üzerine ipoteğin terkin edilmesi ile boşalmış bir derecede, Türk Lirası ya da farklı yabancı para türünden bir ipotek tesis edilebilir. Dikkat edilmesi gereken husus, derecede güvence altına alınan miktarın aşılmasıdır. Bunun için, Türk Lirası ile ipotek tesis edilecekse, tesis tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kurları (MK m. 851/f. IV); farklı bir yabancı para ile ipotek tesis edilecekse, tesis tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın çapraz kurlarına göre yeni para birimi üzerindeki miktar belirlenecektir<sup>489</sup>. Türk Lirası üzerinden kurulduktan sonra saklı tutulan veya boşalan derecelerde de yabancı para ipoteği tesis edilebilmesi için ise alt derecedeki ipotek alacaklılarının rızasının alınması gerekecektir. Zira Türk Lirası ile ifade edilen derecenin yabancı paraya çevrilmesi sonucunda, döviz kurlarındaki hareketlilik sebebiyle derecenin güvence altına aldığı miktarın aşılması riski vardır. Halbuki derecenin güvence altına aldığı miktar, alt derecelerdeki ipotek alacaklılarının zararına olarak arttırılamaz (MK m. 875/f. II kıyasen). Dolayısıyla böyle bir durumda alt derecelerdeki ipotek alacaklılarının rızasını almak gerekecektir; bu kişilerin rıza göstermemeleri durumunda Türk Lirası üzerinden oluşturulmuş derecede yabancı para ipoteği tesis edilemeyecektir<sup>490</sup>. Miktarın belirlenmesi için, yine tescil tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz

<sup>487</sup> Safa Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 75.

<sup>488</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 746; Sirmen, *Yabancı Para*, s. 6.

<sup>489</sup> Barlas/ Erdem, s. 316; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 747; Safa Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 76.

<sup>490</sup> Sirmen, *Yabancı Para*, s. 12.

alış kurları esas alınacaktır. Aynı hususlar, yabancı para ipoteği alacaklısına boş dereceye ilerleme hakkının tanınması halinde de uygulanacaktır<sup>491</sup>.

Yabancı para ipoteğinin ana para ipoteği mi yoksa üst sınır ipoteği mi şeklinde tesis edileceği doktrinde tartışmalıdır. GÜLEKLİ, değişen döviz kurları sebebiyle ipotek güvencesinin üst sınırı asla belirlenemeyeceğini; bu sebepten ötürü yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği şeklinde tesis edilemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>492</sup>. SİRMEN ise, yabancı para ipoteklerinde, döviz kurunun değişkenliği sebebiyle, alacağın belirli olmadığını; bu sebeple ancak üst sınır ipoteğinin tesis edilebileceğini ileri sürmektedirler<sup>493</sup>. Yazar, İİK m. 58/f. II, b. 3 gereğince alacaklı takip talebinde, “... teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi”ni belirtmesi gerektiğini ifade ederek, kuru seçme yetkisi alacaklıda olduğu müddetçe ise, belirli bir alacaktan bahsedilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Doktrindeki baskın görüşü savunan yazarlar, MK m. 851’in bu hususta bir sınırlama getirmemesinden ötürü, yabancı para ipoteğinin hem ana para ipoteği hem de üst sınır ipoteği olarak tesis edileceğini belirtirler<sup>494</sup>. Gerçekten de yabancı ipoteğinde belirliliğin yabancı para referans alınarak sağlandığı düşünülürse, alacağın yeteri kadar belirli olduğu görülecektir. Bu sebeple, yabancı para ipoteğinin sadece üst sınır ipoteği olarak tesis edilmesi gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Aynı zamanda, yabancı para bazında bir belirlilik sağlandığı için, yabancı paranın üst sınır teşkil etmesinde de bir sakınca görmüyoruz. Kanunun da bir ayırım yapmadığı göz önüne alındığında, yabancı para ipoteğinin hem ana para hem de üst sınır ipoteği şeklinde tesis edilebileceği görüşüne katılmaktayız.

### 3. Tescilin Hükümleri

#### a. Sicil Kayıtlarının Geçerliliği Açısından

Türk Ticaret Kanunu’nun 885. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine (6102 sayılı TTK m. 983/f. I, c. 1) göre, “*hukuki bir muamele ile ... gemi ipoteğini ...*

<sup>491</sup> Sirmen, *Yabancı Para*, s. 11.

<sup>492</sup> Gülekli, s. 73-74.

<sup>493</sup> Sirmen, *Yabancı Para*, s. 9-10.

<sup>494</sup> Altay/ Eskiocak, s. 76-77; Barlas/ Erdem, s. 314; Erden Kuntalp, “Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 308; Nar, s. 47-48; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 745; Safa Reisoğlu, *Yabancı Para*, s. 78; Sarı, *Belirlilik*, s. 991.

*iktisap eden kimse lehine, gemi sicilinin muhtevası, bu haklara taallûk ettiği nispette doğru sayılır; meğer ki, sicile bir itiraz kaydedilmiş veya iktisap eden suiniyet sahibi bulunmuş olsun”.*

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 52. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, “*uçak sicilindeki bir kayda iyi niyete dayanarak ... ipotek hakkı iktisap eden kişinin bu iktisabı geçerli olur”.*

Bu iki hükümden de anlaşılacağı üzere, gemi ve hava araçlarında ipoteğin tescili, olumlu etkiyi haizdir; yani gemi sicili veya uçak sicilindeki kayıtlara güvenerek ipotek hakkı iktisap etmiş kişinin kazanımı, bu kayıtlar doğrultusunda korunacak; kayıtların yanlış olduğu gerekçesi ile geri alınmayacaktır<sup>495</sup>. Böylece gemi ya da uçak sicilinde yolsuz olarak malik gözüken kişinin tesis ettiği ipotek hakkı, ipotek hakkı sahibinin iyiniyetli olması - sicilde malik gözüken kişinin malik olmadığını bilmiyor ve gerekli özeni gösterse dahi bilemeyecek - kaydı ile kazandığı ipotek hakkı korunacaktır.

Motorlu taşıtlar açısından ise, trafik sicili olumlu bir etkiyi haiz değildir<sup>496</sup>. Buna göre, sicildeki kayıtlara güvenilerek iktisap edilen ipotek hakkı korunmayacaktır. Ancak KISA, MK m. 940/f. II hükmü ile trafik sicilinin üçüncü kişilerin güvenini koruyucu etkiye kavuştuğu bildirmektedir<sup>497</sup>. Ne var ki trafik sicilinin olumlu etkiyi kazandığına ilişkin bir düzenleme yapılmadan, ipotek tesisi için trafik siciline bir tescil yapılacağına dayanılarak, bu tescilin olumlu etkiye sahip olduğunu ileri sürülmesine katılmamaktayız.

### **b. Geçerli Bir Hukukî Sebebe Bağlı Olup Olmaması Açısından**

Hukukî işlemlerde sebep ile kastedilen, hukukî işlemin yapılmasındaki hukukî amaçtır<sup>498</sup>. Tasarruf işlemlerindeki hukukî amaç, başka bir deyişle tasarrufun yapılma sebebi, bir borçlandırıcı işlem olmaktadır. Tasarruf işleminin sebebe bağlılığının anlamı ise, tasarruf işleminin geçerliliğinin, sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin

<sup>495</sup> Eriş, s. 184; Kender/ Çetingil, s. 52-53.

<sup>496</sup> Bkz. dn. 364'te zikredilen yazarlar.

<sup>497</sup> Kısa, s. 514.

<sup>498</sup> Tongsir, s. 80.

geçerliliğine bağlı olmasıdır. Bu surette, sebebe bağlı bir tasarruf işleminin geçerliliği, sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine tâbi iken; sebepten bağımsız bir tasarruf işleminin geçerliliği, sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin geçersiz olmasından etkilenmeyecektir<sup>499</sup>.

“*Gayrimenkule mütaallik hükümlerden gemilere teşmil edilenler*” kenar başlıklı TTK m. 891 (6102 sayılı TTK m. 937/f. II) uyarınca, tapu siciline ilişkin hükümler gemi sicili için de uygulanacaktır. Dolayısıyla, taşınmazlarda aynî hak iktisabını geçerli bir hukukî sebebe bağlayan MK m. 1024/f. II, gemiler açısından da amirdir. Bu durumda gemi ipoteğinin geçerli bir şekilde tesis edilebilmesi için, geçerli bir hukukî sebebe dayanması gerekir<sup>500</sup>. Geçerli hukukî sebep olmaksızın yapılan tasarruf işlemi, kesin hükümsüz olacaktır.

Hava araçları ve motorlu taşıtlarda tasarruf işleminin sebebe bağlı mı, yoksa sebepten soyut mu olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Motorlu taşıtlar için yol gösterici hiçbir kanun hükmü olmamasına karşın, hava araçları açısından TSHK m. 65’e göre, “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça hava araçlarının menkul mal hükümlerine tabidir*”. Taşınır mallara dair aynî hak kazanımlarının sebebe bağlı mı yoksa sebepten soyut mu olduğuna ilişkin ise doktrinde görüş birliği yoktur<sup>501</sup>. Bununla beraber, hava aracı ve motorlu taşıtlarda, aynı gemilerde - dolayısıyla da taşınmazlarda -benimsenen iki aşamalı ipotek hakkı kazanımı söz konusudur. Yapılan bir borçlandırıcı işlemi, tescil talebi ile başlayıp tescille tamamlanan tasarruf işlemi izler. Buna karşın bir taşınır üzerinde ipotek hakkı tesis edebilmek için, üç aşama gerekmektedir: Borçlandırıcı işlemden sonra, ipoteğin tesis edilebilmesi için tarafların ipotek tesisi yönünde anlaşmalarını öngören aynî sözleşmeyi malikin ipotek konusu taşınır mal üzerindeki dolaysız zilyetliğini kaldırarak şekilde zilyetliğin nakli gerekecektir<sup>502</sup>. İpotek hakkı tesisindeki benzerlikten dolayı, taşınmazların ipoteğindeki sebebe bağlılık görüşünün (MK m.

<sup>499</sup> **Dural/ Sarı**, s. 174; **Eren, Borçlar**, s. 166-167; **Tongsir**, s. 145.

<sup>500</sup> **Akinci, İpotek**, s. 62; **Eriş**, s. 174.

<sup>501</sup> Yapılan tartışmaları kısaca özetlememiz gerekirse: Taşınır mallar üzerinde aynî hakların devrine ilişkin hiçbir düzenleme olmadığından bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Doktrinde bir grup yazar, taşınır üzerindeki aynî hakların devrinin, geçerli bir hukukî sebebin varlığı ile mümkün olabileceğini ileri sürmektedir. **Akipek/Akıntürk**, s. 584; **Eren (Gürsoy/ Cansel)**, s. 674; **Saymen/ Elbir**, s. 433. Başka bir grup yazar ise, bizim sistemimizde taşınır üzerindeki aynî hakların kazanımının sebepten soyut olduğunu; aksine bir kabulün BK m. 62’nin (6098 sayılı BK m. 78) varlığı ile çelişeceğini ileri sürerler. **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 592; **Serozan (Hatemi/ Arpacı)**, s. 312; **Serozan, Soyutluk**, s. 400 vd.

<sup>502</sup> Bkz. Birinci Bölüm, II, A, 1.

1024/f. II kıyasen) hava aracı ve motorlu taşıt ipotekleri açısından da benimsenmesi bize de doğru gözükmemektedir<sup>503</sup>.

### c. Zamanaşımı Açısından

İpoteğin tescilinin hemen talep edilmemesinin sonucu alacağın zamanaşımına uğraması olacaktır. Nitekim TTK m. 888/f. III (6102 sayılı TTK m. 984/f. III), “*bir gemi ipoteğinin tescili, alacak hakkında müruruzamanın cereyanına mâni olur*”, düzenlemesi gemi ipoteğinin tesciline kadar, bu ipotekle teminat altına alınan alacağa dair zamanaşımı süresinin işlediğini gösterir<sup>504</sup>. Ne var ki ipoteğin tescili ile birlikte, gemi ipoteği ile temin edilmiş alacak için zamanaşımı kesilir.

Hava aracı ve motorlu taşıt ipoteğinin tesisi ile, teminat altına alınan alacak hakkında zamanaşımının kesilip kesilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TSHK m. 65 uyarınca, “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça hava araçlarının menkul mal hükümlerine tabidir*”. Buradan da, Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda da zamanaşımına ilişkin bir hüküm mevcut olmadığından, taşınır mallara ilişkin ilkeler uygulanacak ve hava aracı ipoteğinin tescilinin, bu ipotekle teminat altına alınan alacak için zamanaşımı süresinin işlemesini etkilemeyeceği sonucuna varılacaktır<sup>505</sup>. Aynı durum motorlu taşıtların ipoteği için de geçerlidir<sup>506</sup>. Dolayısıyla hem hava aracı hem motorlu taşıt ipoteği açısından BK m. 138 (6098 sayılı BK m. 159)’deki genel kural uygulanacak ve temin edilmiş alacak için zamanaşımı süresinin işlemeye devam edecektir. Aynı hükmün ikinci cümlesi uyarınca ise, “*alacaklı rehinden hakkını istifade etmek salâhiyetini muhafaza eder*”; yani her ne kadar alacak zamanaşımına uğramış olsa da alacaklı motorlu taşıt ipoteğini paraya çevirmek hakkına sahiptir. Ne var ki bu durumda, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla alacağın tamamına kavuşamayan ipotek alacaklısı, kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına başvurduğunda, kendisine karşı zamanaşımı def’i ileri sürülebilecektir.

<sup>503</sup> **Güven (Esener)**, s. 457; hava araçları açısından aynı sonuç için bkz. **Demir**, s. 64; **Hızır/Turaev**, s. 381.

<sup>504</sup> Mehmet **Erdem**, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul 2010, s. 19.

<sup>505</sup> **Demir**, s. 168; **Erdem**, s. 23.

<sup>506</sup> **Doğan**, s. 202.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULAŞIM ARACI İPOTEĞİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

### I. Ulaşım Aracı İpoteğinin Hükümleri

#### A. Ulaşım Aracı İpoteğinin Kapsamına İlişkin Hükümler

Gemi ipoteğinin kapsamını düzenleyen TTK m. 900'ün birinci fıkrasının ilk cümlesi (6102 sayılı TTK m. 1020/f. I) ile yaptığı atıf uyarınca, *“ipoteğin şümulü hakkında Medeni Kanunun 777 ve 778'inci maddeleri (4721 sayılı MK m. 862 ve m. 863) tatbik olunur”*. TSHK m. 76 da, *“ipoteğin kapsamı hakkında Medeni Kanunun 777 ve 778inci maddeleri (4721 sayılı MK m. 862 ve m. 863) uygulanır”*, düzenlemesi ile aynı hususa vurgu yapmıştır.

Motorlu taşıtların ipoteğinin kapsamına ilişkin ise açık bir hüküm yoktur. Bu sebeple, taşınmaz rehnine mi yoksa taşınır rehnine mi ilişkin hükümlerin uygulanacağı konusunda tereddüt oluşabilir. Taşınmaz rehninin kapsamını düzenleyen hükümlerden MK m. 862'nin ilk fıkrası uyarınca, *“rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile yükümlü kılar”*. MK m. 863'e göre ise, *“kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer”*. Aynı zamanda, MK m. 879/f. I'ın *“muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün alacaklıların rızasıyla ödenebilir”* düzenlemesinden, bazı şartlar altında kaim değer olan sigorta tazminatının da ipotek kapsamına girdiği görülmektedir. Bununla beraber, taşınır rehninin kapsamını düzenleyen MK m. 947'ye göre de taşınır mal, rehin hakkının kapsamına eklentileri ile birlikte girer. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça alacaklı, rehin konusu taşınırın bütünleyici parçası olmaktan çıkan doğal ürünleri malike iade etmek zorundadır. Yine aynı hükme göre, paraya çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünler de rehin hakkının

kapsamındadır. Taşınır rehninde, taşınır ipoteğinden farklı olarak, hukukî semerelerin rehnin kapsamına dahil olmadığı görülür. Bu durum taşınır rehninin olağan bir sonucudur; zira taşınır rehninde, rehin alacaklısının hakkı, MK m. 946'ya göre, “*ödenmeyen alacağının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ödenmesini istemek*”tir. Dolayısıyla alacaklı, rehin konusu taşınır mala rehin alacaklısı sıfatıyla zilyettir; o malı kullanma, semerelerinden yararlanma yetkilerine sahip değildir. Bu sebeple, taşınır rehninde alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır maldan hukukî bir semere de elde etme imkanı ortadan kalkmaktadır<sup>507</sup>. Tarafların anlaşarak rehin konusu taşınırı üçüncü bir kişiye kiralama halinde ise, MK m. 946/f. II sadece doğal semereleri düzenlediğinden, hukukî semereler rehin kapsamına girmeyecek, malike verilecektir<sup>508</sup>. Diğer taraftan, taşınır rehninde, taşınmaz rehninden farklı olarak, kaim değerlerin teminat kapsamında olduğu düzenlenmemiştir. Açık bir hükmün yokluğu karşısında, doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. İlk görüş uyarınca, kaim değerler taşınır rehni kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>509</sup>. Zira, rehnin kaim değer üzerinden devam edeceğine ilişkin genel bir düzenleme dahi bulunmamaktadır. İkinci görüş ise, herhangi bir düzenleme olmasa dahi, rehin konusu malın hasar görmesi bir kaim değer olan sigorta tazminatının, kendiliğinden, halefiyet yolu ile, rehin hakkı kapsamında yer alması gerektiğini ortaya koyar<sup>510</sup>.

Taşınır mal olan motorlu taşıtlar üzerinde tesis edilen ipoteğin bir taşınır ipoteği olduğunu göz önüne aldığımızda, teminat kapsamı açısından taşınırlardan ziyade taşınmazlara yaklaştığını düşünüyoruz. Zira motorlu taşıt ipoteğinde, aynı taşınmaz rehninde olduğu gibi, rehin konusu malın zilyetliği ipotek alacaklısına geçmemektedir. Bu durumda, malik olan ipotek borçlusunun, efektif olarak, motorlu taşıtı kullanma ve özellikle semerelerinden yararlanma yetkilerinden faydalanması söz konusu olacaktır. Semelerinden yararlanmaya ise, ipotek konusu motorlu taşıtın üçüncü bir kişiye kiralanması akla ilk gelecek örnektir. Dolayısıyla motorlu taşıt ipoteğinde de, kıyasen, taşınmaz rehninin kapsamına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sebeple, ulaşım aracı ipoteğinin kapsamında, ulaşım aracının kendisi ile kaim değerleri, bütünleyici parçaları, eklentileri ve semerelerini inceleyeceğiz.

<sup>507</sup> Cansel, *Menkul Rehni*, s. 163.

<sup>508</sup> Cansel (Gürsoy/ Eren), s. 1106; Steinauer, *T. III*, N°. 3120a.

<sup>509</sup> Cansel, *Menkul Rehni*, s. 164; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 813.

<sup>510</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 457; Steinauer, *T. III*, N°. 3120c.

## 1. Ulaşım Aracının Kendisi Ve Kaim Değeri

Ulaşım aracı ipoteğinin kapsamına, öncelikle ulaşım aracının kendisi girecektir. Dolayısıyla ipotekle sağlanan teminat kapsamında ilk önce, ulaşım aracı ipoteğine konu olan gemi, hava aracı ya da motorlu taşıt yer alacaktır<sup>511</sup>.

Bu bağlamda, büyük hasar görmüş, hatta enkaz haline gelmiş ulaşım araçlarının da ipotek kapsamında olup olmadığı sorgulanmalıdır. TTK m. 818 (6102 sayılı TTK m. 933) uyarınca, “denize elverişsiz hale gelmiş olan bir gemi ... tamiri hiç veya bulunduğu yerde mümkün değilse ve tamir edilebileceği bir limana götürülemezse, tamir kabul etmez gemi ... sayılır”. Tamir kabul etmez geminin ise, talep üzerine gemi sicilinden terkinin gerekecektir. Kurtarılamayacak şekilde batmış olan gemilerin kaydının sicilden silinmesi için malikin talebi yeterlidir (TTK m. 851/f. I; 6102 sayılı TTK m. 965/f. I); terkin ile birlikte ipotek hakkı da sona erer<sup>512</sup>. Ne var ki, terkin için tek şart talep olmayabilir: Geminin tamir kabul etmez hale gelmesi durumunda, malikin talebinin yanında, kaydın silinmesi için ipotek hakkı sahibinin ya rıza göstermesi, ya kendisine tanınan süre içinde kaydın silinmesi talebine itiraz etmemesi ya da itirazının yerinde görülmemesi gerekir (TTK m. 851/f. II; 6102 sayılı TTK m. 965/f. II). Aksi takdirde, gördüğü büyük hasara rağmen sicilde kayıtlı olmaya ve ipoteğin kapsamında bulunmaya devam edecektir.

Paralel bir hüküm, Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda da mevcuttur. TSHK m. 62 uyarınca, “bir Türk sivil hava aracının fiilen veya itibari olarak harabiyeti veya tam ziyaa uğraması hallerinde malikin başvurusu üzerine sicilden kaydı silinir ve tescil belgesi iptal olunur”. Ancak gemilerden farklı olarak, hava aracının tamamıyla yok olup olmaması hususunda bir ayırım gözetilmeksizin, hava aracının uçak sicilinden kaydının silinebilmesi için ipotek hakkı sahibine itiraz edebilmesi için 30 günlük süre tanınır. Hak sahibi bu süre içinde itiraz etmez ya da itirazı haklı görülmezse, hava aracının kaydı uçak sicilinden silinir. Böylece, hava aracı üzerindeki ipotek hakkı da kendiliğinden sona erecektir. TSHK m. 63/f. III uyarınca,

<sup>511</sup> Tanımlar İçin bkz. Birinci Bölüm, I, A.

<sup>512</sup> **Kalpsüz, Deniz**, s. 227.

Bununla beraber, tamir kabul etmez gemilerde enkazım, geminin kaim değeri olduğu ve bu sebeple ipotek kapsamına gireceğine ilişkin bir görüş de bulunmaktadır. **Öğütçü/ Doğrusöz**, s. 126.



“aksi takdirde ipotekli alacakların haklarının saklı bulunduğu dair meşruhat verilerek sicildeki kayıt terkin olunur”. Hükümden çıkardığımız sonuç, ipotek hakkı sahibinin itirazının haklı görülmesi halinde dahi, hava aracının terkin edilebileceğidir. Ancak bu durumda, ipotek hakkı sahibinin ipotek hakkının saklı olduğuna ilişkin şerh verilmesi gerekir. Ne var ki bu şerhin nereye kaydedileceği yönünde hiçbir açıklama bulunmamaktadır. Hava aracının kaydının uçak sicilinden silinmesi halinde, aynı bölüme ipotek hakkı sahibinin hakkının saklı olduğuna ilişkin bir kaydın konulması, kanımızca, pek uygun düşmez. Aynı zamanda, sicilden silinmiş bir hava aracı üzerinde tesis edilen bir ipotek hakkının varlığını koruması da bize işlevsel gözükmemektedir. Zira ipotek hakkının varlığını korumasına rağmen, alacak ödenmediğinde sattırılıp paraya çevrilecek bir hava aracı bulunmayabilecektir. Kaldı ki, paraya çevrilecek bir hava aracı bulunsa bile, bu hava aracı sadece teslimine bağlı taşınır rehni hükümlerine tâbi olacak; taşınır ipotegine konu olamayacaktır. Konusu olamayacağı bir rehin türü için paraya çevrilmesi ise çok da mümkün gözükmemektedir<sup>513</sup>.

Motorlu taşıtların yok olmasına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, taşınmaz rehninin sona ermesine ilişkin genel hükme gidilmesi gerekir. MK m. 858 uyarınca taşınmaz rehni, taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer. Hükümü kıyasen motorlu taşıtlara uyguladığımızda, motorlu taşınmazın yok olması ile, konusu olduğu ipoteğin sona ereceği sonucuna varılacaktır.

Her ne kadar gemi, hava aracı ya da motorlu taşıtın sicilden terkinini ile birlikte ipotek hakkı kural olarak sona erecek olsa da, bu ulaşım araçları sigorta ettirilmişse, ipotek sigorta bedeli üzerinden varlığını sürdürür. Zira bu halde, ipoteğin kapsamından çıkan ulaşım aracının yerini sigorta tazminatı almaktadır. TTK m. 901/f. I (6102 sayılı TTK m. 1022/f. I)’deki “geminin, malik veya onun hesabına bir başkası tarafından sigorta ettirilmiş olması hâlinde, gemi ipoteği sigorta tazminatına

<sup>513</sup> İsviçre’deki düzenlemelere baktığımızda ise, hava aracının kayıtlı olduğu sicil (*registre matricule*) ile hava aracı üzerindeki aynı haklar ile şerh edilebilen nispi hakların tutulduğu sicilin (*registre des aéronefs*) farklı olduğu görülür. Hava aracının yok olması, *registre matricule*’den re’sen terkin sebebidir (748.01 sayılı *Ordonnance sur l’aviation* m. 11/f. I, b. a). Ne var ki sebebin belirmesi ile birlikte hava aracı terkin edilmez; terkin yüzünden hava aracı üzerindeki hakları zedelenecek kişilere haber verilerek terkinine itiraz etmeleri beklenir. Bunun için de, *registre des aéronefs*’e, terkin sebebi şerh edilir. Bu kişiler itiraz etmezlerse veya itirazları haklı bulunmazsa, hava aracının kaydı *registre matricule*’den silinir. Bu işlem üzerine, ipotek hakkı sahiplerinin ipotek hakkı, *registre des aéronefs*’ten terkin edilir (748.217.11 sayılı *Règlement d’exécution de la loi fédérale sur le registre des aéronefs* m. 21).

*da şâmil olur*” hükmü ile, TSHK m.77/c. 1’deki “*bir hava aracının maliki veya onun hesabına bir başkası tarafından sigorta ettirilmiş olması durumunda, ipotek sigorta tazminatına da şâmil olur*” hükmü bu sonucu destekler. Bu sebeple, sigorta tazminatı ulaşım aracının kaim değeri olacaktır<sup>514</sup>.

Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 132. maddesi ve Karayolları Trafik Kanunu’nun 25. maddesi uyarınca hava araçları ile motorlu taşıtlara zorunlu malî mesuliyet sigortası yaptırılacaktır. Ne var ki, zorunlu malî mesuliyet sigortası, hava aracı ya da motorlu taşıta gelen hasarı karşılamaz; bu ulaşım araçları ile üçüncü kişilere verilen zararları karşılar. Bu sebepten ötürü, kaim değer olan sigorta tazminatı, zorunlu malî mesuliyet sigortasının tazminatı olmayacaktır. Buna karşılık, ipoteğin kapsamında yer alacak kaim değer, tarafların ihtiyarına bırakılmış ve ulaşım aracına gelen hasarlara ilişkin rizikoları konu alan sigortaların tazminatı olacaktır.

Ulaşım aracını muhtemel hasarlara karşı sigorta ettirmek mecburî değildir. Bununla beraber, gerek ipotekli ulaşım aracının maliki, gerekse ipotek hakkı sahibi bu sigortayı yaptırabilir. Malikin ulaşım aracı üzerindeki menfaatini sigortalatmış olması hâlinde, ipotek hakkı sahibi de dolaylı olarak MK m. 897 çerçevesinde bu sigortadan yararlanacaktır. MK m. 879/f. I uyarınca, “*muaccel olan sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir*”. Ulaşım aracının, ipoteğin tesisinden önce veya sonra sigortalanması bir önem arz etmez; ancak, MK m 879’un uygulanabilmesi için ön şart, rizikonun gerçekleşmesinden önce ulaşım aracının sigortalanmış olmasıdır<sup>515</sup>. Malikin ipotekli ulaşım aracını sigortalatması ve rizikonun gerçekleşip sigortacının tazminat borcunun muaccel hale gelmesi durumunda, ödeme kural olarak ipotek hakkı sahibi alacaklıya yapılacaktır<sup>516</sup>. TTK m. 901/f. II (6102 sayılı TTK m. 1022/f. III)ve TSHK m. 77/c. 2

<sup>514</sup> Taşınmazlarda sadece sigorta tazminatı değil, kamulaştırma bedeli de kaim değer olarak ipotek kapsamında yerini alır. Ancak ulaşım araçları açısından özel düzenleme bulunmadığından, bu kaim değer ulaşım araçları açısından bahis konusu olmayacaktır. Bununla beraber, TTK m. 1020/f. IV uyarınca, “*kamulaştırılan geminin bedeli ve gemi malikinin geminin ziyayı veya hasarından dolayı üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu tazminat istemleri ipoteğin kapsamındadır*”. Yeni düzenleme, hem kamulaştırma hem de tazminat bedelini ipotek kapsamında düzenlemiş, böylece doktrinin eleştirdiği hususları karşılamıştır: **AKINCI, İpotek**, s. 94.

<sup>515</sup> Sabih **Arkan**, “İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Halinde Alacaklının Hukukî Durumu”, **BATİDER**, C. XIV, S. 3, Haziran 1988, s. 68.

<sup>516</sup> AKINCI ise, sigortacının ancak malikin rızası ile ipotek hakkı sahibine ödeme yapabileceğini ifade etmektedir. Ne var ki, malike de ancak ipotek alacaklısının rızası ile ödemede bulunulabileceğini savunan yazar, iki tarafın da karşı tarafa ödeme yapılmasına rıza

uyarınca, sigortacıya tazminatı ödemedi önce ilgili sicilleri inceleyip ipotekli bir alacaklının olup olmadığını belirleme külfeti yüklenmiştir. Aksi takdirde, ipotek hakkı sahibi bir alacaklının olduğunu bilmeyen sigortacı, malike yaptığı tazminat ödemesini ikinci bir defa da ipotek hakkı sahibine yapması gerekecektir. Motorlu taşıtlar açısından ise özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, ipotek hakkı sahibinin varlığı karşısında tazminatın malike ödenmemesi kabul edilmelidir<sup>517</sup>. Dolayısıyla kural, sigorta tazminatının alacaklıya ödenmesi olmasıyla beraber, bazı istisnaî hâllerde malike yapılan ödeme sigortacıyı ipotek hakkı sahibine karşı sorumluluktan kurtarabilir: TTK m. 901/f. II, c. 2 ve c. 3 (6102 sayılı TTK m. 1022/f. III, c. 2, c. 3 ve c. 4)'e göre, “*sigortacı veya sigorta ettiren kimse zararın vukuunu alacaklıya ihbar etmiş olur ve ihbardan itibaren iki haftalık bir müddet geçmiş bulunursa, sigortacı tazminatı sigorta ettiren kimseye ödemekle alacaklıya karşı da mes’uliyetten kurtulur. İhbar fevkalâde müşkül ise bundan sarfınazar olunabilir; bu takdirde müddet, tazminatın muaccel olduğu tarihten cereyana başlar*”. Dolayısıyla gemi ipoteğinde, kendisine gemide bir hasar meydana geldiği bildirilen alacaklının, ihbardan - ya da ihbar yapılamayan olağanüstü hâllerde muacceliyetten - itibaren iki hafta içinde bir talepte bulunmaması durumunda, sigortacı tazminat borcunu malike ödeyerek alacaklıya karşı da borcundan kurtulur. Hava aracı ve motorlu taşıtlar açısından paralel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ne var ki bu ulaşım araçları açısından, MK m. 879/f. I uyarınca, bütün ipotek hakkı sahiplerinin rızası bulunması kaydı ile sigortacının, sigorta tazminatını malike ödeyerek borcundan kurtulabileceği sonucuna varılmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 902. maddesinin ilk fıkrasına (6102 sayılı TTK m. 1023/f. I) göre, “*sigortacı geminin evvelki hâline iadesi veya alacakları ipotekle temin edilmiş alacağa tekaddüm eden gemi alacaklılarına verilmesi maksadıyla malike tazminat bedeline mahsuben tediyede bulunmuş ve bu maksatlara erişilmesi teminat altına alınmış ise, ödeme, ipotekli alacaklıya karşı da muteberdir*”. Sigortacı, gemi alacaklılarının tatmin edilmesine yönelik olarak malike yaptığı ödeme sonrasında ipotek hakkı sahibine karşı da sorumluluktan kurtulacaktır. Zira burada amaç, gemi alacaklılarının alacaklarına kavuşmaları sağlanarak cebri icra yoluna

---

göstermemesi durumunda nasıl bir çözüm benimsenmesi gerektiği hususunda fikir beyan etmemektedir. **Akıncı, İpotek**, s. 107-108.

başvurmalarının engellenmesi, bu surette ipotek hakkı sahiplerinin haklarının korunmasıdır<sup>518</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 902. maddesinin ikinci fıkrası (6102 sayılı TTK m. 1023/f. II) uyarınca, “*gemi evvelki hâline iade edildiği yahut teferruattan olan yeni parçalar yerlerine konulduğu takdirde, sigortacının ipotek alacaklısına karşı olan mes’uliyeti ortadan kalkar*”. Böylece, yaptığı ödemeler ile gemi eski haline getirilmiş ya da onarılmışsa, sigortacının ipotek hakkı sahibine karşı sorumluluğu da sona erecektir.

Hava aracı ve motorlu taşıtlarda ise, sigorta tazminatının ipotek alacaklısı yerine malike ödenmesi, sigorta tazminatının bu ulaşım araçlarının eski hâle getirilmesi amacı ile kullanılması ve malikin de yeterli güvence göstermesi şartlarına bağlı tutulmuştur (MK m. 879/f. II).

Türk Ticaret Kanunu'nun 1273. maddesine<sup>519</sup> göre, “*menkul ve gayrimenkul mallarla gemiler üzerine haciz koyduran veya bunları rehin alan yahut bunlar üzerinde hapis hakkı veya buna benzer imtiyazlı bir hakkı haiz olan alacaklılar mezkûr şeyleri sigorta ettirmişler ise, hasar vukuu halinde ödenmesi gereken tazminat ancak mezkûr alacaklılara nazaran alacaklarının taallûk eylediği sigortalı şeyler yerine geçmiş sayılırlar*”. Hükümden anlaşılacağı üzere, ipotek hakkı sahibi, ulaşım aracını sadece kendi alacağı oranında sigortalatabilir. İpotek hakkı sahibinin yaptırdığı bu sigortada, alacak miktarı sigorta bedelini oluşturacaktır. Bununla beraber ulaşım aracı, menfaat değerinin altında olmak üzere alacak miktarından daha az bir bedele de sigortalanabilir (TTK m. 1288). İpotek hakkının alacağı aşan bir bedel ile sigorta ettirilmesi ise, TTK m. 1275'teki “*bir malın ya da o mala müteallik bir hakkın yalnız bir kısmında menfaat sahibi olan kimse kendisine ait olan kısımdan fazlasını da sigorta ettirmişse sigortanın bu fazlaya ait kısmı ondan ilgisi olanlar hesabına yapılmış sayılır*” düzenlemesi gereği, alacağı aşan kısım malik lehine sigortalanmış sayılacaktır<sup>520</sup>. Sigortayı ipotek hakkı sahibi alacaklının yaptırdığı ihtimalde ulaşım aracı hasar görmüşse, diğer ipotek hakkı

<sup>518</sup> Akıncı, **İpotek**, s. 109.

<sup>519</sup> 01.07.2012'de yürürlüğe girecek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu hüküm karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>520</sup> Arkan, s. 64-65.

sahipleri ya da malikin rızasına bakılmadan sigorta tazminatı, sigortayı yaptıran ipotek hakkı sahibine ödenecektir<sup>521</sup>.

Gemiler açısından farklı bir kaim değer, TTK m. 1245'te düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının yaptığı yollama uyarınca, ilk fıkradaki hükümler bütün gemi rehinleri - dolayısıyla da gemi ipoteği - için uygulanacaktır. İlk fıkraya göre ise *geminin*; “yurt içinde cebri icra yoluyla, Türkiye genelinde tirajı en yüksek beş gazete arasından iki ayrı gazetede üç gün ara ile iki kez ilânen tebligat yapılmak suretiyle gemi alacaklılarının satıştan haberdar edilmeleri kaydıyla yurt dışında cebri icra yoluyla, kaptan tarafından 990'ıncı madde hükmü gereğince kanunî yetkisine dayanarak zorunlu hallerde, satılması durumunda gemi alacaklılarının gemi üzerindeki rehin hakları kalkar. Satış bedeli alıcı tarafından henüz ödenmediği veya kaptanın yahut acentenin elinde bulunduğu müddetçe gemi alacaklıları için gemi yerine geçer”<sup>522</sup>. Bu şartlar altında elde edilen bedel de geminin kaim değeridir ve gemi ipoteğinin kapsamındadır.

## 2. Ulaşım Aracının Bütünleyici Parçaları

Ulaşım aracının bütünleyici parçası, yerel âdetlere göre ulaşım aracının temel unsuru olan ve ulaşım aracı yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça ya da ulaşım aracının yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılamayacak olan parçadır (MK m. 684/f. II). Bütünleyici parça, ulaşım aracına bağlanarak ayrı bir cisim olma özelliğini yitirir ve bu şekilde tek başına rehin hakkına konu olamaz<sup>523</sup>. Nitekim MK m. 684/f. I, “bir şeye malik olan kimsenin, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını” düzenleyerek, bütünleyici parçanın aslın hukukî kaderine tâbi olduğu kuralını ortaya

<sup>521</sup> Helvacı, İpotek, s. 207.

<sup>522</sup> Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1350 şu şekildedir: *Bir geminin ihtiyaten veya icraen haczi, cebri icra yoluyla satışı ve mülkiyetin intikâli de dahil olmak üzere bu satışın sonuçları ve cebri icraya ilişkin diğer bütün işlemler ve tasarruflar, geminin bu işlem ve tasarrufların yapıldığı sırada bulunduğu ülkenin hukukuna tabidir. Şu kadar ki, Türk bayraklı bir geminin yurt dışında cebri icra yoluyla satışı hâlinde, artırmayı yapan kurum veya ilgililer tarafından, bu satıştan en az otuz gün önce artırmanın; geminin kayıtlı olduğu Türk Gemi Siciline, geminin sicile kayıtlı malikine, gemi siciline tescil edilmiş diğer hakların ve alacakların sahiplerine bildirilmesi veya gideri ilgililer tarafından karşılanmak şartıyla tirajı ellibin üzerinde olan ve Türkiye düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle ilan edilmesi zorunludur. Bu bildirim veya ilan yapılmaksızın geminin yurt dışında cebri icra yoluyla satışı hâlinde kaydı silinemez ve gemi üzerinde Türk Gemi Siciline kayıtlı haklar ve alacaklar saklı kalır.*

Yeni düzenleme eskisinden büyük ölçüde ayrılmakla beraber, geminin satış bedelinin; gemi uygun bir bildirim ya da ilan yapılmaksızın yurt dışında, cebri icra yolu ile satılması hâlinde, gemiye kaim olacağını örtülü şekilde ortaya koymaktadır.

<sup>523</sup> Acar, Belirlilik, s. 155-156.

koymaktadır. Her ne kadar madde sadece mülkiyet hakkını düzenlese de, diğer aynı hakların da kıyasen maddenin kapsamında yer alması gerekir<sup>524</sup>. Bu kuralın bir yansıması olan MK m. 862'in kıyasen uygulamasıyla da, ulaşım aracı ipoteğinin, ulaşım aracının bütünleyici parçalarını da kapsadığı sonucuna varılmaktadır.

Medenî Kanun'un 685. maddesinin son fıkrası uyarınca, “doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır”. Asıldan ayrılmamış doğal ürünlerin de bütünleyici parça niteliğini haiz olmalarına rağmen, ulaşım araçlarının doğal ürünleri olmayacağından, ilgili madde ulaşım aracı ipoteğinin kapsamının belirlenmesinde uygulanmayacaktır.

Ulaşım aracının bütünleyici parçaları, ulaşım aracı üzerinde ipoteğin tesisi ile birlikte, kendiliğinden ipotek kapsamına girecektir<sup>525</sup>; kapsamda olmaları için başkaca bir işleme gerek duyulmayacaktır. Bununla beraber, sonradan ulaşım aracının bütünleyici parçası haline gelmiş unsurlar da, bütünleyici parça vasfını kazanmaları ile beraber, ipoteğin kapsamında olacaktır<sup>526</sup>.

Bütünleyici parça, ulaşım aracından sürekli olarak ayrıldığında herhangi bir taşınır mal hâline gelir ve bütünleyici parça olma vasfını kaybeder. Bu durumda söz konusu taşınır mal, kendiliğinden ulaşım aracı ipoteğinin kapsamından çıkacaktır. Bu husus gemiler açısından da geçerli olmakla birlikte, TTK m. 900/f. II (6102 sayılı TTK m. 1020/f. II) ile özel bir düzenleme getirilmiştir. Hüküm uyarınca “*teferruattan olan şeyler, normal bir işletmenin icabatından olarak bu durumdan çıkarılır veya alacaklı lehine el konmazdan önce temlik edilerek gemiden uzaklaştırılırsa, ipotek artık bunlara şamil olmaz. 869'uncu maddenin 2'nci fıkrası hükmü burada da tatbik olunur*”. Son fıkrasının birinci cümlesine göre ise de, “*yukarıdaki fıkra hükmü mütemmim cüzüleri hakkında da caridir*”. Bütünleyici parçanın, normal bir işletmenin gereği olarak sürekli biçimde gemiden ayrılması, bu niteliğinin kaybolmasına sebebiyet verecek ve sonuç olarak, söz konusu taşınır mal ipoteğin kapsamından çıkacaktır. Bütünleyici parçanın ipoteğin kapsamından çıkması için, gemiden devamlı olarak ayrılmasının normal bir işletmenin gereği

<sup>524</sup> Suad Bertan, *Aynı Haklar MK 618-764 Maddelerinin Şerhi*, C. I, Ankara 1976, m. 619, N° 3.

<sup>525</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 748.

<sup>526</sup> Sarı, *Belirlilik*, s. 995.

olması gerekir. Başka bir ifade ile bütünleyici parçanın, gemi malikinin salt iradesi sonucunda, gemiden sürekli olarak ayrılması yetmemektedir; teknik veya işletmesel bir sebep yüzünden ya da bütünleyici parça olma özelliğini objektif biçimde kaybetmesi neticesinde gemiden ayrılması icap eder<sup>527</sup>.Bütünleyici parçanın, gemiden işletmenin icabı gereği ayrıldığını da malik ispat edecektir. Hava araçları ve motorlu taşıtlar bakımından bu şekilde bir özel düzenleme getirilmediğinden; bu ulaşım araçlarındaki bütünleyici parçanın devamlı bir şekilde ayrılması, bütünleyici parça niteliğini kaybetmesi için yeterlidir. Ancak bütünleyici parça vasfını yitiren bu taşınır mal, ulaşım aracının eklentisi niteliğini haiz ise, eklenti olarak ipotek kapsamında kalmaya devam edebilir<sup>528</sup>. Başka bir ihtimal de, malikin bütünleyici parçayı ipotekli ulaşım aracından ayırmak istemesi sebebiyle ulaşım aracının değerinde bir düşüş olacaksa, ipotek hakkı sahibinin hâkime başvurup bütünleyici parçanın ayrılmasının yasaklanması kararı alması durumunda ortaya çıkar (MK m. 865/f. I). Malik bu karara rağmen, bütünleyici parçayı ulaşım aracından ayırırsa, bütünleyici parça yine de ipoteğin kapsamında kalmaya devam edecektir<sup>529</sup>. Bununla beraber, önleme davasının sadece ipotek tesis edildiği andaki bütünleyici parçaları konu alabileceği; ipoteğin tesisinden sonra ulaşım aracının bütünleyici parçası hâlini almış taşınır malların, malik her zaman ulaşım aracından sökülebileceği ifade edilmektedir<sup>530</sup>. Ne var ki bütünleyici parçanın ulaşım aracından ayrılması, ulaşım aracına zarar vermemeli ve değerini, ipoteğin tesis edildiği ana göre daha düşürmemelidir.

Diğer taraftan, malik ile ipotek alacaklısının bir bütünleyici parçanın ulaşım aracı ipoteğinin kapsamına girmeyeceğini kararlaştırmaları mümkündür. Ne var ki, bu anlaşma taraflar arasında hüküm ifade edecek, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir<sup>531</sup>.

<sup>527</sup> **Sözer, Deniz**, s. 285.

<sup>528</sup> **Helvacı, İpotek**, s. 171; **Köprülü/ Kaneti**, s. 624; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 748.

<sup>529</sup> **Gülekli**, s. 9.

<sup>530</sup> **Gülekli**, s. 10.

<sup>531</sup> **Sarı, Belirlilik**, s. 995.

### 3. Ulaşım Aracının Eklentileri

Medenî Kanunu'nun 686. maddesinin ikinci fıkrasına göre “*eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır*”. MK m. 862 uyarınca rehin, taşınmaz eklentileri ile birlikte yükümlü kılar. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası da, “*rehnin kuruluşu sırasında ... açıkça eklenti olarak gösterilen ve ... [sicilin] beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır*”. Dolayısıyla ulaşım aracı ipoteğinin kapsamına, ulaşım aracının eklentileri de dahil olacaktır. Bu taşınır malların, ipoteğin tesisinden önce ya da sonra ulaşım aracının eklentisi olmasına bakılmaz; her hâlde eklenti, ipoteğin kapsamında olacaktır<sup>532</sup>. Aynı zamanda, tarafların sicilde beyanlar hanesine bazı taşınır malların eklenti olduğu yönünde bir kayıt yaptırmaları durumunda, karine olarak bu taşınır mallar ulaşım aracının eklentisi sayılır. Her ne kadar madde metninde sadece ipoteğin tesisi anında kaydedilen eklentilerden bahsedilse de, ipotek tesis edildikten sonra da taraflar bazı taşınır malların sicile eklenti olarak kaydedilmesin ilişkin bir anlaşma yapabilirler<sup>533</sup>. Bu taşınır malların eklenti olmadığını iddia eden, bu iddiasını ispatlayacaktır. Yine de belirtmemiz gerekir ki, motorlu taşıtlar açısından eklentilerin beyanlar hanesine kaydedilmesi bakımından bir sıkıntı bulunmaktadır; zira, trafik sicilinde eklenti kaydının yapılabileceği uygun bir beyanlar hanesi bulunmamaktadır<sup>534</sup>.

Medenî Kanun'un 686. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar*”. İpotek tesisinin de bir tasarruf işlemi olduğu göz önüne alındığında, hükmün zıt anlamından; tarafların tüm eklentilerin ya da belirledikleri bazı eklentilerin ipoteğin kapsamına girmeyeceğini kararlaştırmalarının mümkün olduğu sonucu çıkar<sup>535</sup>. Yapılacak anlaşmanın şekline ilişkin doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır: İlk görüş uyarınca eklentinin ipoteğin kapsamına girmeyeceğine ilişkin anlaşma, ipotek sözleşmesinin esaslı

<sup>532</sup> Gülekli, s. 12; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 749.

<sup>533</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 749-750.

<sup>534</sup> Bkz. Karayolları Trafik Yönetmeliği Ek 2, Resmî Gazete no: 23053 Mükerrer.

<sup>535</sup> Altay/ Eskiocak, s. 25; Davran, “Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümülü”, *Muammer Raşit Seviğ'e Armağan*, İstanbul 1956, s. 563; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 749.



unsurunu oluşturur<sup>536</sup>. Bu sebeple, ipotek sözleşmesi ile aynı şekilde yapılmalıdır. İkinci görüş ise, bu sözleşmenin resmî şekle tâbi olduğu yönünde hiçbir düzenleme bulunmadığı için, resmî şekilde yapılmasının gerekmediği yönündedir<sup>537</sup>. Yine de, anlaşmanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ilgili sicillere kaydedilmesi gerekecektir.

Taşınır eşya, ipoteğe konu ulaşım aracının eklentisi olma vasfını yitirirse, ipotek kapsamından da çıkar<sup>538</sup>. Taşınır eşyanın eklenti vasfını yitirmesi ise, ulaşım aracından sürekli olarak ayrılması ile mümkün olacaktır (MK m. 686/f. III'ün *zıt anlamından*). Eklenti vasfının kaybetmesi ile beraber de, taşınır eşya ulaşım aracı ipoteğinin kapsamından çıkacaktır<sup>539</sup>. Nitekim TTK m. 900/f. II(6102 sayılı TTK m. 1020/f. II)de, “*teferruattan olan şeyler, normal bir işletmenin icabatından olarak bu durumdan çıkarılır veya alacaklı lehine el konmazdan önce temlik edilerek gemiden uzaklaştırılırsa, ipotek artık bunlara şamil olmaz*” hükmü ile gemiler açısından bu hususu özel olarak düzenlemiştir<sup>540</sup>.

Bununla beraber, MK m. 862/f. III'e göre, “*üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır*”. Ne var ki, bu hükmün uygulanacağı üçüncü kişilerin kimler olduğu hususunda dahi tartışma bulunmaktadır. Günümüzde terk edilmiş olan ilk görüş uyarınca, eklentinin bir başka kişiye devredilmesi hâlinde, ipotek alacaklısını hakkı saklı tutulacak üçüncü kişi olarak ele alınır. Bu görüş, ipotek alacaklısının her bir eklenti üzerinde özel bir rehin hakkına sahip olmasına dayanmaktadır<sup>541</sup>. Böylece eklentiler üzerinde bir taşınır ipoteği kurulmaktadır. Buna göre ulaşım aracının maliki eklentilerin mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrederse, ipotek alacaklısı üçüncü kişiyi takip yetkisini haizdir.

İkinci görüş, ipotekli ulaşım aracının eklentisinin mülkiyetinin üçüncü bir kişiye ait olması durumunda, bu eklentinin ipotek hakkının kapsamına girmeyeceğini

<sup>536</sup> **Sarı, Belirlilik**, s. 997-998; **Wieland, T. II**, art. 805, N° 5.

<sup>537</sup> **Güleklî**, s. 14.

<sup>538</sup> **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 750.

<sup>539</sup> **Cansel (Gürsoy/ Eren)**, s. 1009; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay - Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 750; **Georges-Jean Pfeiffer, Les accessoires immobiliers et l'hypothèque**, Vevey 1927, s. 84. Federal Mahkeme, **BGE 110 II 24** kararında, yerel mahkemenin ipotekli taşınmazdan sökülen ve bu surette ipotekli taşınmazın değerinin azalmasına sebep olan eklentilerin aynı davayla iadesine ilişkin kararını bozmuştur [www.admin.ch; 07.09.2010].

<sup>540</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. dn. 527'a ilişkin metin.

<sup>541</sup> Bkz. **Hofstetter**, s. 30, dn. 18'de zikredilen yazarlar.

ortaya koyar. Bu görüşü savunan yazarlar, MK m. 862/f. III'teki “*üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları saklıdır*” hükmünün MK m. 988'de düzenlenen ve iyiniyetli üçüncü kişinin emin sıfatıyla zilyetten korunacağına ilişkin hükme oranla özel nitelikte olduğunu vurgulamaktadırlar<sup>542</sup>. Bu durumda da, genel nitelikte olduğunu ileri sürdükleri MK m. 988'in, MK m. 862/f. III karşısında uygulama alanı kalmamaktadır. Dolayısıyla, alacaklının ipotekli ulaşım aracının eklentisi üzerindeki rehin hakkı varlığını sürdürecektir ve alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesini arzu etmesi hâlinde, eklentiyi iyiniyetle dahi iktisap etmiş olan üçüncü kişiye başvurabilecektir.

Üçüncü görüşe göre ise, eklenti olan taşınır malın ipotekten etkilenmesi söz konusuysa da (MK m. 686/ f. I), eklentinin ulaşım aracından sökülme suretiyle mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devri halinde ipotek alacaklısının bu taşınır malı takip yetkisi ortadan kalkar<sup>543</sup>. Üçüncü kişinin malik olduğu eklenti ulaşım aracından ayrılmamışsa; ipotek hakkı sahibinin bu eklentinin bir üçüncü kişiye ait olduğu bilmesi ya da gerekli özeni göstermesi hâlinde bilebilecek durumda olması sonucunda, bu eklenti ipoteğin paraya çevrilmesi çerçevesinde sattırılmayacaktır. Ancak, ipotek hakkı sahibi, eklentinin üçüncü bir kişiye ait olduğunu bilmiyorsa ve gerekli özeni göstermesi durumunda dahi bilemeyecek ise, ipotek hakkı üçüncü kişiye ait olmasına rağmen eklentiye de sirayet edecektir. Bununla birlikte, ulaşım aracının malikinin yetkisinin kısıtlı olmasına rağmen ipotek kapsamındaki bu eklenti üzerinde tasarruf edebilmesi de mümkündür. MK m. 988'deki, “*bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyetin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur*” hükmü gereğince, tasarruf yetkisi kısıtlı olan ulaşım aracı malikinden eklenti üzerinde bir aynî hak kazanan kimsenin kazanımı korunacaktır<sup>544</sup>. Bu durumda, ipotek hakkı sahibinin aynî bir talebi olmayacağından, ancak ulaşım aracının durumunu kötüleştirdiği için ulaşım aracı malikinden sadece kişisel taleplerde

<sup>542</sup> Akıncı, **İpotek**, s. 84-85; Altay/ Eskiocak, s. 174; Ertay/Serdar/ Gürpınar, s. 531; Mustafa Cahit Günel, **Taşınmaz Rehininin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez no: Tt 879, İstanbul 2002, s. 52.

<sup>543</sup> Hofstetter, s. 33.

<sup>544</sup> Ayan, s. 153; Can, s. 126; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi: madde 816-1475, C. III**, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 2585; Okay, s. 201-202; Saymen/ Elbir, s. 726-727; Sözer, Deniz, s. 290; Steinauer, T. III, N°. 2728-2729; Wieland, art. 805, N°. 8.

bulunması düşünülebilir. Bu hususta, TTK m. 900/f. II, c. 2'nin atfı ile<sup>545</sup> TTK m. 869/f. II gemiler açısından özel bir düzenleme getirmiştir. Hükme göre, “*temlik neticesinde, temlik edene ait olmıyan veya üçüncü şahıslara ait haklarla takyit edilmiş bulunan teferruat da iktisap edenin zilyetliğine geçerse, Medeni Kanununun 687, 901, 902 ve 904'üncü maddeleri (4721 sayılı MK m. 763, m. 988, m. 989 ve m. 991) tatbik olunur. İktisap edenin hüsnüniyeti hususunda zilyetliği elde ettiği an esas ittihaz edilir*”. Böylece, gemi malikine ait olmayan gemi eklentisinin mülkiyeti, iyiniyetli kişiler tarafından iktisap edilebilecektir. İpotek hakkı sahibi, eklentiye iktisap eden üçüncü kişilere karşı hiçbir hak iddiasında bulunamayacaktır. Buna karşılık, gemilerin yanında hava araçları ve motorlu taşıtlar açısından da, ipotek hakkı sahibi eklenti ulaşım aracından ayrılmadan, MK m. 865 ve devamında düzenlenen koruma tedbirlerinin alınmasını hâkimden talep edebilir<sup>546</sup>.

Bizce, MK m. 862/f. III'teki, “*üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarını saklı*” olduğuna ilişkin hüküm, ipoteğin kapsamına giren eklentiler üzerindeki alacaklının ipotek hakkına ve takip yetkisine kadar genişletilmemeli ve MK m. 988'e istisna getirildiğine ilişkin bir yorum yapılmamalıdır. İyiniyetli olması durumunda, ipotek hakkı sahibinin üçüncü kişiye ait eklenti üzerinde ipotek hakkı kazanabileceğinin kabul edilmelidir. Bunun yanında, MK m. 862/f. III'ün kapsamına girmeyen ancak tartışmanın farklı bir boyutunu oluşturan “*ipotek konusu ulaşım aracının eklentisinin mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, ipotek hakkı sahibinin üçüncü kişiyi takip edip edemeyeceği hususunda*” ise; ipotek hakkının eklentiye de sirayet etmesi sebebi ile, eklentiye aynı zamanda emin sıfatıyla zilyet olan malikten iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiye başvuramayacağı kabul edilmelidir.

Eklentinin ulaşım aracı ipoteği tesis edilmesinden sonra ulaşım aracına bağlanması hâlinde ise, her zaman için ulaşım aracından ayrılması mümkündür. Bununla beraber; tarafların yaptıkları ipotek sözleşmesinde, ipotek hakkının sonraki eklentilere de sirayet edeceğini kararlaştırmaları durumunda, ipotek hakkı sahibi, eklentinin ulaşım aracından ayrılmasına karşı çıkabilir<sup>547</sup>.

<sup>545</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ilgili atf kaldırılmıştır. Yine de ulaşım aracından eklentinin bir taşınır mal olduğu göz önüne alındığında, taşınır malların mülkiyetinin iyiniyetle iktisabına ilişkin bu genel kuralların uygulanacağı sonucuna varmak yerinde olacaktır.

<sup>546</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I, B.

<sup>547</sup> **Gülekli**, s. 26.

Ulaşım araçlarının bazı parçalarının ise hukukî niteliğinin saptanması, parçanın özellikli işlevinden ötürü kolay olmamaktadır. Bu hususta verilebilecek örnek, hava araçlarındaki itiş takımlarıdır (*unité de propulsion*). Zira, itiş takımları, hava araçlarına sürekli olarak özgülenmezler; bir hava aracından çıkarılıp, aynı filodaki başka bir hava aracına monte edilmeleri olağan taşınırlardır. TSHK m. 68, “*hava araçlarının teferruatları ... hakkında Medeni Kanununun ... 621 inci madde(s)i uygulanır*” hükmü ile itiş takımlarının özellikli hâlini göz önüne almaksızın genel bir düzenleme getirmiştir. Halbuki bu husus, hava aracı ipoteğinde bizim kabul ettiğimiz sisteme çok yakın bir sistemi benimseyen İsviçre’de büyük sorun yaratmaktadır.

Hava aracının eklentisini tanımlayan LRA m. 21/f. II<sup>548</sup>, “*ticarî teamüller ya da hava aracı malikinin açık rızası uyarınca hava aracına özgülenen ve tasarruf işlemi sırasında hava aracına monte edilmiş olan veya yeri henüz doldurulmamış ya da başka bir hava aracına monte edilmemiş olması kaydı ile hava aracından ayrılan taşınır eşyalar eklentidir*”. Ancak itiş takımlarını düzenleyen LRA m. 22<sup>549</sup> ise, “*özel olarak belirtilen ve hava aracı siciline, hava aracı ile birlikte tescil edilen itiş takımları, hava aracına monte edilmiş olmasalar dahi, hava aracının bütünleyici parçası sayılırlar./ Diğer itiş takımları, hava aracının eklentisi olabilirler*”. Hava aracının itiş takımları olmaksızın havalanamayacağı göz önüne alındığında, itiş takımlarının bütünleyici parça olduğu söylenebilir. Oysa bu itiş takımları aynı zamanda, ihtiyaca göre ve iradi ya da mecburi olarak sınırlı bir süre için birbirleri yerine geçebilen ve kolayca başka parçanın yerini tutabilen taşınır mallardır ve bu sebeple hava aracının aslî unsuru saymazlar<sup>550</sup>. Periyodik olarak yedekleri ile değiştirilebilen hiçbir taşınır mal, bütünleyici parça olarak kabul edilmemektedir. Bu sebepten ötürü İsviçre kanun koyucusu, belirli şartlar altında itiş takımlarının bütünleyici parça sayılabileceğini düzenlemiştir. Ne var ki İsviçre kanun koyucusunun, itiş takımlarının salt belirlenmesi ve hava aracı ile hava aracı siciline tescili suretiyle nitelik değiştirip bütünleyici parça sayması, İsviçre doktrininde

<sup>548</sup> Orijinal metin şu şekildedir: *Sont des accessoires les objets mobiliers qui, d’après les usages commerciaux ou la volonté clairement manifestée du propriétaire de l’aéronef, sont affectés à son exploitation et, au moment de l’acte de disposition, sont montés sur aéronef ou en ont été séparés, mais non encore remplacés ou mis sur un autre aéronef.*

<sup>549</sup> Orijinal metin şu şekildedir: *Les unités de propulsion expressément désignées et inscrites au registre des aéronefs avec un aéronef sont considérées comme parties intégrantes, même si elles ne lui sont pas rattachées. / D’autres unités de propulsion peuvent constituer des accessoires d’un aéronef.*

<sup>550</sup> **Gross**, s. 29.

tenkide uğramıştır<sup>551</sup>. İtiş takımlarının sicile tescil edilmemişler ise, eklenti sayılacaklardır. Hava aracından ayrılan ve başka bir hava aracına takılmayan; aynı zamanda ayrıldığı hava aracında da yeri başka bir takım ile doldurulmayan itiş takımı, ayrıldığı hava aracının eklentisi olarak kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla, hava aracının konusu olduğu ipotek hakkı, hava aracından ayrılan bu itiş takımına da sirayet edecektir. Bununla beraber, itiş takımının yerini başka bir itiş takımı almışsa, veya itiş takımı başka bir hava aracına monte edilmişse; eskiden eklentisi olduğu hava aracı üzerindeki ipotek hakkının kapsamına bu itiş takımı girmeyecektir.

Bizim hukukumuzda ise itiş takımları eklenti sayılacaktır; bu hususta aksine bir düzenleme mevcut değildir. Bununla beraber, itiş takımının hava aracından çıkarıldığı süreçte ipotek hakkının kapsamına dahil olup olmayacağı incelenmelidir. İtiş takımı, hava aracından geçici olarak ayrılmışsa, eklenti niteliğini kaybetmeyecektir (MK m. 686/f. III). Bu durumda, ipotek alacaklısının itiş takımı üzerinde takip yetkisi bakidir. Ancak itiş takımı hava aracından sürekli olarak ayrılmışsa, başka bir hava aracına monte edilsin ya da edilmesin, artık o hava aracının eklentisi sayılamaz. Bu sebepten ötürü, ipotekli alacaklının itiş takımı üzerinde takip yetkisi sona erecektir.

#### 4. Ulaşım Aracının Semeresi

Ulaşım aracının semerelerinden, ulaşım aracının doğal semeresi olamayacağı için, hukukî semere olan kira bedeli anlaşılır. MK m. 863, hangi şartlarla kira bedelinin ipotek kapsamında sayılacağını düzenlemiştir. Hükme göre, “... *rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer./ Rehin hakkı, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflâs kararının ilânından sonra ileri sürülebilir*”. Dolayısıyla maddeye göre, ipotek kapsamında sayılan kira bedelinin iki unsuru bulunmaktadır: İlki, ipoteğin kapsamında olan kira alacaklarının sadece ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı veya borçlunun iflâsının ilan edildiği tarihten, ipoteğin paraya çevrildiği süreye kadar olan kira alacakları olması; ikincisi ise, ipotek hakkının kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için, kiracıya rehnin paraya

<sup>551</sup> Gross, s. 31.

çevrilmesi yoluyla takibe başvurulduğunun tebliğ edilmesi ya da iflâsın ilan edilmesidir. İpotek hakkı sahibi, tebliğ ya da ilandan önce muaccel olup da malike ödenmiş kira alacakları için bir talepte bulunamaz<sup>552</sup>. Aynı zamanda, kiracı da ulaşım aracını al kiraya vermişse, alt kiracıdan tahsil edilecek bedel de ipoteğin kapsamına girmeyecektir; aksi takdirde, alt kiracının alacaklıları olumsuz olarak etkilenir<sup>553</sup>. Diğer taraftan, kira bedelinden sadece ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış ya da borçlunun iflâsını istemiş ipotek hakkı sahibi yararlanacaktır; zira, kira bedelinin ipotek kapsamına girmesi kendiliğinden değil, ipotek hakkı sahibinin talebi üzerine olur<sup>554</sup>.

Medenî Kanun'un 863. maddesinin son fıkrasına göre ise, *“rehinli taşınmaz malikin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukukî işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir”*. Hüküm uyarınca, ipotek hakkı sahibinin takibinden ya da borçlunun iflâsından sonra muaccel hâle gelen kira alacakları üzerinde malikin önceden yaptığı tasarruflar ya da başka alacaklıların koydurdukları hacizler, ipotek hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 900. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, *“ipoteğin şümulü hakkında Medeni Kanununun 777 ve 778'inci (4721 sayılı MK m. 862 ve m. 86)maddeleri tatbik olunur. Şu kadar ki; navlunlar dahi 778'inci madde şümulüne dahildir”*<sup>555</sup>. Dolayısıyla yük taşıma karşılığında ödenecek ücret olan navlun da<sup>556</sup>,

<sup>552</sup> **Köprülü/ Kaneti**, s. 271; **Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku**, s. 752; **Tekinay**, s. 94.

<sup>553</sup> **Altay/ Eskiocak**, s. 180; **Gülekli**, s. 39.

<sup>554</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 241.

<sup>555</sup> Gemi ipoteğinin kapsamını düzenleyen 6102 sayılı TTK m. 1020, navlunu ipoteğin kapsamında saymamıştır. Ayrıca TTK m. 869/f. II'ye yapılan atıf da kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde, navlunun *“gemi işletilmesinden dolayı değil, yük taşıma taahhüdünün ifası karşılığında talep edilecek bir ücret olması”* sebebi ile madde kapsamına alınmadığı; TTK m. 869/f. II'ye yapılan atıf da mülkiyetin iktisabına ilişkin olduğu için madde metninden çıkarıldığı ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu yeni tutumunun, Fransız hukukunda benimsenen ancak bizim hukukumuzda yabancı ilkeleri benimsemesinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Bkz. K. **Atamer**, s. 330. Gerçekten de Fransız hukukunda, gemi ipoteğini düzenleyen *Loi relative au statut des navires et d'autres bâtiments de mer* (kanun no: 67-5, 3 Ocak 1967) m. 46/f. II uyarınca, ipotek navlunu kapsamaz. Fransız hukukunda, gemi ipoteği kapsamına kural olarak gemi, bütünleyici parçaları ve eklentileri girer. Ancak bu unsurların ipoteğin kapsamına girmeyeceği de kararlaştırılabilir. Navlun, bir taraftan bütünleyici parça ya da eklenti kapsamına sokulmadığı için gemi ipoteği kapsamına sokulmamaktadır. Diğer taraftan da, bizim hukukumuzda sınırlı olarak uygulanan ancak Fransız hukukunda önemli yeri olan imtiyazların bazı navlunları kapsaması karşısında (kanun no: 67-5, m. 31), bu imtiyazlar

ipoteğin kapsamına giren hukukî bir semeredir. Ne var ki madde metninde, hangi navlunun, ne zamandan itibaren ipoteğin kapsamında yer alacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Hükümün MK m. 863'e yaptığı atıf dolayısıyla, aynı kira alacaklarında olduğu gibi, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı veya borçlunun iflâsının ilan edildiği tarihten, ipoteğin paraya çevrildiği ana kadarki süreçte borçlanılan navlunun gemi ipoteği kapsamında olduğu söylenebilir<sup>557</sup>. Ancak ipotek hakkı sahibi, takibin tebliği ya da iflâsın ilanından sonra navlun üzerindeki hakkını navlun borçlusuna karşı ileri sürebilecektir. Bununla beraber, gemi ipoteği kapsamına giren navlunlar malike borçlanılan navlunlardır; bunlar, pişmanlık ve mesafe navlunları ile, ek bir navlun olan sürastarya ücretidir<sup>558</sup>. Alt taşıyanın alacağı navlunlar ipotek kapsamına girmez<sup>559</sup>.

## B. Ulaşım Aracı İpoteğinin Değerinin Korunması İçin Alınacak Tedbirlere İlişkin Hükümler

Ulaşım aracı ipoteğinde, teminata konu olan ulaşım aracı malikin dolaysız zilyetliğinde bulunduğu için, ipotek hakkı sahibi, ulaşım aracının durumu üzerinde doğrudan kontrol sahibi değildir. Oysa ulaşım aracında meydana gelecek bir kötüleşme, ipotek hakkı sahibinin teminatını zedeleyecektir. Bu sebeple, ulaşım aracı üzerinde doğrudan zilyetliği haiz olmayan ipotek hakkı sahibine, ulaşım aracının değerinin azalması ya da değerinin azalması tehlikesi içinde olması durumlarında bazı tedbirler alma ya da alınmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Bununla beraber, ulaşım aracının kötüleşmesinin malik değil de üçüncü bir kişinin fiilinden kaynaklanması hâlinde, ipotek hakkı sahibinin, bu üçüncü kişilere başvuru imkânı da düzenlenmiştir.

---

dışında kalan gemi teminatlarının navlunları kapsamayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple navlun, gemi ipoteğinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serda **Kurtoğlu**, *Les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession du propriétaire en droit français et en droit turc*, Lausanne 1957, s. 58; **Ripert**, N° 967; Martine **Remond – Gouilloud**, *Droit maritime*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 1993, N° 267; Albert **Wahl** (çev. Kâzım **Berker**), *Deniz Ticaret Hukuku: Nazari ve Ameli*, Ankara 1948, N° 1013.

<sup>556</sup> **Çağa/ Kender**, s. 118-119.

<sup>557</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 90-91.

<sup>558</sup> **Çağa/ Kender**, s. 118; **Kalpsüz**, Gemi, s. 97.

Sürastarya ücreti; taşıyana, eşyanın yükletilmesi için yükleme süresinden daha fazla beklemesi durumunda - ki, bu fazla süre sürastarya süresidir - bu fazla süre için ödenmesi zorunlu olan ücrettir (TTK m. 1030/f. III; 6102 sayılı TTK m. 1154/f. I-m. 1155).

<sup>559</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 90-91.

Türk Ticaret Kanunu'nun 909. maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesi(6102 sayılı TTK m. 1030/f. I)uyarınca, “*gemi veya tesisatının kötüleşmesi neticesi olarak ipoteğin sağladığı teminat tehlikeye düşerse, alacaklı tehlikeyi bertaraf etmek üzere malike münasip bir mehil tayin edebilir*”. Böylece, gemilerin değerinin azalması ya da değer azalması tehlikesine karşı ipotek hakkı sahibinin alacağı veya talep edebileceği tedbirler özel olarak düzenlenmiştir. Hava araçları ve motorlu taşıtlar açısından ise özel düzenleme bulunmadığından, Medenî Kanun'daki ipotek hakkı sahibinin taşınmazın değerinin azalması durumunda önlem alma yetkisine ilişkin düzenlemeler kıyasen uygulanacaktır. Her iki durumda alınacak tedbirler farklılık gösterdiği için, ortak unsur olan ulaşım aracının değerinin azalması ya da değerinin azalması tehlikesi içinde olmasını açıkladıktan sonra ulaşım aracı bazında alınacak farkı tedbirlere değineceğiz.

### **1. Tedbir Alınmasının Genel Şartı Olarak Ulaşım Aracının Değerinin Azalması ya da Değerinin Azalması Tehlikesi**

Hem Türk Ticaret Kanunu hem de Medenî Kanun'daki düzenlemeler, her ne kadar ulaşım aracının değerinin azalmasıyla da azalma tehlikesi içinde bulunması durumunda ipotek hakkı sahibinin alacağı tedbirleri açıklığa kavuştursa da, bu tedbirlere başvurulabilmesi için gerekli ön şart olan “*değer azalması*”nı tanımlamamıştır.

Değer azalmasından kasıt, ipoteğin tesisinden sonra ulaşım aracı üzerinde malikin kusuru ya da kusuru olmaksızın ika ettiği aktif ya da pasif filleri sebebiyle ulaşım aracının değerinin azalmasıdır<sup>560</sup>. Bununla beraber, ulaşım aracının bir intifa hakkına konu edilmesi gibi, fiilî bakımdan ekonomik değerini azaltabilecek hukukî işlemler, tedbir alınmasını gerektirecek bir değer azalmasına yol açmaz; zira ulaşım aracı satılırken intifa hakkının kaldırılabilir<sup>561</sup>. Malikin kusuru ile ya da kusuru olmaksızın ulaşım aracının değerini azaltması, ulaşım aracının değerinin korunması için bazı tedbirlere başvurulması açısından bir farklılık arz etmez; ne var ki, Medenî Kanun'un uygulama alanı çerçevesinde başvurulacak tedbir, malikin kusuruna göre belirlenecektir.

<sup>560</sup> Helvacı, İpotek, s. 236-237; Wieland, T. I, art. 808, N° 2.

<sup>561</sup> Steinauer, T. III, N° 2737a.



Değer azalması; ulaşım aracının rayiç değerine ilişkin olumsuz bir maddî değişiklik, ulaşım aracının işletilme tarzı sebebi ile ipoteğin sağladığı teminatın azalması ya da ipotek alacaklısının hukukî durumunun değişmesi şeklinde kendini gösterebilir<sup>562</sup>. Ulaşım aracının rayiç değerine ilişkin olumsuz maddî değişiklik olarak, ulaşım aracının arızalanan bir parçasının değiştirilmemesi ya da ulaşım aracına gerekli bakımın yaptırılmaması düşünülebilir<sup>563</sup>. Ulaşım aracının işletilme tarzına bağlı olarak ipoteğin sağladığı teminatın azalmasına örnek ise, ulaşım aracının tahsis gayesine aykırı olarak kullanılması gösterilebilir<sup>564</sup>. Bu çerçevede verilen diğer bir örnek, ulaşım aracının kasko sigortasının yenilenmemesi, doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Doktrinde bir grup yazar, ulaşım aracının kasko sigortasının yenilenmemesini değer azalması olarak görürken<sup>565</sup>, diğer bir grup yazar ise kasko sigortasının ihtiyarî olmasından hareketle, özel olarak kasko sigortası yaptırma borcu altına girmemiş olan malikin, sırf kasko sigortasını yenilememesinden ötürü, ulaşım aracının değerinin düşmeyeceğini ileri sürmektedirler<sup>566</sup>. İpotek hakkı sahibinin durumunun kötüleştirilmesine ise, gemi ipoteğinde gemi alacaklısı haklarının çoğaltılması örnek verilebilir<sup>567</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 909. maddesinin 3. fıkrasına(6102 sayılı TTK m.1030/f. III) göre, "*ipoteğin kapsamına giren eklentinin kötüleşmesi veya normal bir işletmenin gereklerine aykırı olarak gemiden uzaklaştırılması hâli de geminin kötüleşmesi hükmündedir*". Madde uyarınca, ipotekle temin edilmiş ulaşım aracının eklentisinin kötüleşmesi ya da ipoteğin kapsamından çıkması hâlleri de ulaşım aracının değerinin azalması olarak görülür. Eklentinin "*normal bir işletmenin gereklerine aykırı olarak gemiden uzaklaştırılması*"nı, gemiden sürekli olarak uzaklaştırılmak sureti ile ipotek kapsamından çıkması olarak anlamak gerekir. Her ne kadar hava araçları ve motorlu taşıtlar için Medenî Kanun'da benzer bir hüküm sevk edilmemiş olsa da, eklentinin kötüleşmesi ya da sürekli olarak bu ulaşım araçlarından

<sup>562</sup> **Kalpsüz, Gemi**, s. 138.

<sup>563</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 125; M. Murat **İnceoğlu**, "Gemi İpoteğinde Alacaklının Alacak Muaccel Olmadan Önceki Hakları (TTK. m. 909-910)", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 264.

<sup>564</sup> **Helvacı, İpotek**, s. 236.

<sup>565</sup> **İzveren/ Franko/ Çalık**, s. 83; **Kalpsüz, Gemi**, s. 138.

<sup>566</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 126; **Doğanay**, s. 2586; Nejat **Karakadılar**, **Taşınmaz İpoteği ile Karşılaştırmalı Olarak Gemi İpoteğinde İpotekli Alacaklının Hakları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez no: Tt 487, İstanbul 1993, s. 11.

<sup>567</sup> Karş. **Akıncı, İpotek**, s. 125.

ayrılması durumları ulaşım aracının değerini azaltıyorsa, ipotek hakkı sahibinin tedbir alabileceği ya da alınmasını isteyebileceği sonucuna varılmalıdır<sup>568</sup>.

Diğer taraftan, gerekli bakımın yapılmasına rağmen gemide meydana gelen olağan eskime ve yıpranmalar; ipotek hakkı sahibinin tedbir alacağı ya da alınmasını talep edeceği değer azalmaları olarak görülmez<sup>569</sup>.

Değer azalmasının belirlenmesine ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır. İleri sürülen bir görüş uyarınca, ipotek konusu ulaşım aracında bir değer azalması olup olmadığı tespit edilirken, ulaşım aracının salt ipotek tesisi anındaki değerinin değil; mevcut değerinin göz önüne alınması gerekecektir<sup>570</sup>. Zira, ipotek tesisinden sonra ulaşım aracına dahil edilen bütünleyici parçalar ve aksi öngörülmemiş eklentiler de ulaşım aracı ipoteğinin kapsamında sayılacaktır. Dolayısıyla ipoteğin tesisinden sonra ulaşım aracına dahil olan bütünleyici parçalar ve eklentilerle birlikte ulaşım aracının değerini artıracak; gerçekleşmiş veya gerçekleşme tehlikesi olan bir değer azalması, bu yeni değer ile ipoteğin paraya çevrilmesi anında elde edilen değer farkı olarak karşımıza çıkacaktır. Buna karşılık baskın görüşe göre değer azalması, ipoteğin paraya çevrilmesi anında elde edilen bedelin, ipoteğin tesis edildiği anda sağladığı teminata oranla düşük olmasını ifade eder<sup>571</sup>. Azalan değer belirlenmesinde tesis anının temel alınması, kanımızca da isabetlidir. Ulaşım aracını teminat olarak gösteren malike, rızası olmaksızın tesis tarihinden sonra ulaşım aracının artan değerini koruma borcunun yüklenmesi, malikin durumunu haksız olarak ağırlaştıracaktır<sup>572</sup>. Kaldı ki, belirlilik ilkesinin bir amacı da, teminat verenin verdiği teminatın kapsamının belirlenmesi yolu ile korunmasıdır. Ulaşım aracı üzerinde ipotek hakkı tesis eden malikin, tesis tarihinden sonra ulaşım aracının artan değerini koruma yükümlülüğü altına girmesi, belirlilik ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Aynı zamanda ipoteğin tesisi zamanında gösterilen teminat ile tatmin olan ipotek hakkı sahibinin, ulaşım aracının artan değeri ile elde ettiği teminatı sağlamlaştırması zaten beklentilerini aşan bir husustur. Malikten bir de bu artan değer alacağını korumasının beklenmesi, tarafların menfaatleri arasındaki

<sup>568</sup> Gross, s. 96; Tekinay, s. 94.

<sup>569</sup> Akıncı, İpotek, s. 124; Doğanay, s. 2597-2598.

<sup>570</sup> Homberger, Arthur/ Marti, Hans: "Bodenverbesserungsphandrecht", SJK no: 609, s. 7.

<sup>571</sup> Helvacı, İpotek, s. 236; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 753-754; Steinauer, T. III, N° 2737b; Wieland, T. I, art. 808, N° 3.

<sup>572</sup> Helvacı, İpotek, s. 237.

dengeyi büyük ölçüde zedeleyecektir. Ancak, tarafların yapacakları bir sözleşme ile, malikin ulaşım aracının değer artışını koruma yükümlülüğü altına girmesine yönelik bir engel bulunmamaktadır.

Değer azalması, ipoteğin tesisi ile paraya çevrilme anı arasındaki fark olduğuna göre; ulaşım aracının değer azalmasını, ipoteğin paraya çevrilmesini talep edecek alacaklının sırası belirleyecektir. Her ne kadar ulaşım aracından genel bir değer azalması mevcut ise de, bu değer azalması ön sırada bulunan ve ipoteğin paraya çevrilmesini talep eden ipotek hakkı sahibinin alacağına tamamen kavuşmasını engellemiyorsa, bu ipotek hakkı sahibi kötüleşmeye karşı tedbir alınmasını isteyemez<sup>573</sup>.

Bununla beraber, ulaşım aracının değerinin azalmaması, ama bazı tedbirlerin alınmaması hâlinde azalacak olması söz konusu ise, ulaşım aracının değerinin azalması tehlikesi bulunmaktadır<sup>574</sup>. Ulaşım aracının kendisinin kötüleşmemesi, ancak ipotek hakkı sahibinin teminatının, yapılan işlemler sonucu azalmasından endişe edilmesi durumunda da ulaşım aracının değerinin azalması tehlikesinden bahsedilir<sup>575</sup>. Böylece, ipotekli ulaşım aracını, aracın müsaderesine yol açacak hukuka aykırı işlerde kullanan malike karşı da tedbir alınabilir veya alınması talep edilebilir. Dolayısıyla ipotek alacaklısının tedbir alma ya da alınmasını isteme hakkı sadece ulaşım aracının değerinin düşmesi hâlinde değil, düşmesi tehlikesinin bulunması hâlinde de mevcuttur.

## 2. Alınacak Tedbirler

Ulaşım aracının değerinin azalması ya da azalma tehlikesi altında bulunması durumunda, gemiler ile hava araçları ve motorlu taşıtlar açısından alınacak tedbirler farklılık gösterir.

---

<sup>573</sup> Akıncı, İpotek, s. 124; Helvacı, İpotek, s. 237; İnceoğlu, s. 263; Tekinay, s. 77.

<sup>574</sup> Helvacı, İpotek, s. 238.

<sup>575</sup> İnceoğlu, s. 265; Karakadılar, s. 14.

## a. Gemiler Açısından Alınacak Tedbirler

### aa. Geminin Değerinin Azalması Hâlinde Alınacak Tedbirler

Türk Ticaret Kanunu'nun 909. maddesinin ilk fıkrası (6102 sayılı TTK m. 1030/f. I) uyarınca, “*gemi veya tesisatının kötüleşmesi neticesi olarak ipoteğin sağladığı teminat tehlikeye düşerse, alacaklı tehlikeyi bertaraf etmek üzere malike münasip bir mehil tayin edebilir. Bu mehil içinde tehlike bertaraf edilmezse, alacaklı derhal ipoteği paraya çevirmek hakkını elde eder. Alacak faizsiz olup henüz muacceliyet de kesbetmemişse, tahsil ve muacceliyet tarihleri arasındaki zamana ait kanuni faiz indirilir*”.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, geminin değerinin düşmesinde malikin kusurunun olup olmaması bir fark arz etmez. Aynı zamanda, geminin değerinin düşmesi, üçüncü kişinin fiilinden kaynaklansa dahi aynı tedbirler alınacaktır<sup>576</sup>.

Geminin değerinin düşmesi hâlinde, ipotek hakkı sahibi öncelikle malike bir ihbarda bulunarak, değer azalmasına sebebiyet veren unsurun ortadan kaldırılması için uygun bir süre tanır. Verilecek süre, değer azalmasının bertaraf edilebilmesi açısından efektif olmalıdır<sup>577</sup>. Malikin bu süre içinde, değer azalmasını nasıl bertaraf edeceği hususu ise tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş, malikin gemiyi ya da eklentilerini ipoteğin tesisi anındaki hâline getirmesi gerektiğini ortaya koyarken<sup>578</sup>; diğer görüş uyarınca, geminin sağladığı teminatın eski değerine kavuşması yeterlidir; yoksa ipotek alacaklısı malikten, gemiyi kendi alacağını aşacak seviyede iyileştirmesini bekleyemez<sup>579</sup>.

Bununla birlikte malikin aynı zamanda asıl borç ilişkisinin borçlusu olması durumunda bir seçimlik yetkisi bulunmaktadır; gemideki değer düşmesini bertaraf etmemeyi tercih ediyorsa, ipotek hakkı sahibine başka bir teminat da gösterebilir. Bir seçimlik yetkiden bahsedildiği için; ipotek hakkı sahibinin borçlunun teklif ettiği ek

<sup>576</sup> İnceoğlu, s. 270; İzveren/ Franko/ Çalık, s. 83.

<sup>577</sup> Akıncı, İpotek, s. 127; İnceoğlu, s. 268, Kalpsüz, Gemi, s. 140.

<sup>578</sup> Akıncı, İpotek, s. 127; Kalpsüz, Gemi, s. 140.

<sup>579</sup> İnceoğlu, s. 268.

teminatı kabul edip etmemesine bakılmaz<sup>580</sup>. Ancak gemideki değer düşmesi bertaraf edilemeyecek gibi ise, malik zorunlu olarak, ipotek hakkı sahibi başka bir teminat gösterecektir. Bu teminat aynî bir teminat olabileceği gibi kişisel bir teminat da olabilir; nitekim önemli olan husus, yeni teminatın da gemi teminatı kadar sağlam olmasıdır<sup>581</sup>. Malik, üçüncü kişinin borcu için gemisi üzerinde ipotek tesis etmişse, seçimlik bir yetkisi olmadığı gibi, değer azalmasını bertaraf edemeyecek gibiyse kendisinden teminat göstermesi de beklenemez.

Şayet kendisine tanınan süre içinde gemi maliki değer azalmasını bertaraf etmez veya duruma göre yeni bir teminat göstermezse, ipotek hakkı sahibi alacağın tamamı için ipoteğin paraya çevrilmesini talep edebilir. Alacak faizsizse ve muacceliyet tarihi de henüz gelmemişse, tahsil tarihi ile muacceliyet tarihi arasında işleyecek kanunî faizin alacaktan indirilmesi gerekecektir.

İpoteğin paraya çevrilmesinden sonra ipotek hakkı sahibi alacağına tamamı ile kavuşamamışsa, asıl borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına başvuracaktır. Bununla beraber, ipoteğin paraya çevrilmesine sebep olan değer azalması, malikin ya da üçüncü kişinin kusurlu bir fiili sonucu meydana gelmişse, ipotek hakkı sahibi haksız fiil hükümlerine dayanarak, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu alacağının kavuşamadığı kısmını, yani zararını, bu kişilerden talep edebilir. Geminin değerinin azalmasına sebebiyet veren kişinin bir gemi adamı; başka bir deyişle kaptan, gemi zabiti, tayfa ya da gemide istihdam edilen diğer bir kimse (TTK m. 821; 6102 sayılı TTK m. 934) olması ve geminin değerinin düşmesine görevini ifa edersen sebebiyet vermesi durumunda, gemi adamının yanında donatan<sup>582</sup> da sorumlu tutulacaktır. Zira TTK m. 947<sup>583</sup> uyarınca “*donatan, gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan ötürü mes’uldür*”. Ancak donatanın gemi adamlarının fiilinden ötürü sorumluluğu sadece gemi ve

<sup>580</sup> Buna karşılık ipotek hakkı sahibinin verilen ek teminatları kabul etmeyip gemi ve tesisatının iyileştirilmesini talep edebileceğine ilişkin bir görüş de bulunmaktadır. **Karakadılar**, s. 16.

<sup>581</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 127.

<sup>582</sup> Donatan, bir deniz işletmesini menfaat ve riskleri üstlenerek işleten kişidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çağa/ Kender**, s. 133 vd.; **Sözer, Deniz**, s. 328 vd.

<sup>583</sup> Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1062, donatanın gemi adamlarının fiillerinden doğan sorumluluğunu genişletmiştir. Hükmün ilk fıkrasının birinci cümlesine göre “*donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur*”.

navlun ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 948/f. I, b. 3<sup>584</sup>). Her ne kadar doktrinde, donatanın gemi adamlarının fiillerinden sorumluluğu ile BK m. 55 çerçevesinde istihdam edenin müstahdem fiillerinden sorumluluğunun yarıştığına ilişkin bir görüş<sup>585</sup> bulunsa da bizim de kabul ettiğimiz baskın görüş, TTK m. 947'nin özel hüküm olması sebebi ile, gemi adamlarının fiillerinden dolayı donatanın BK m. 55 çerçevesinde sorumlu tutulamayacağını ortaya koyar<sup>586</sup>. Kaldı ki, TTK m. 947 ile BK m. 55'in yarışması hâlinde, gemi adamlarının fiillerinden ötürü zarara uğrayan hiçbir üçüncü kişi donatanın sınırlı sorumluluğuna götüren TTK m. 947'nin işletilmesini istemez ve maddenin uygulama alanı çok sınırlı kalırdı.

### bb. Geminin Değerinin Azalması Tehlikesine Karşı Alınacak Tedbirler

Türk Ticaret Kanunu'nun 909. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*malikin gemiyi işletme tarzı neticesi olarak ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye koyacak surette gemi veya tesisatının kötüleşmesinden veya ipotekli alacaklarının haklarının başkaca tehlikeye girmesinden endişe olunur yahut üçüncü şahıslar tarafından vuku bulacak bu gibi müdahale veya sair tahribata karşı malik lüzumlu tedbirleri almazsa, alacaklının talebi üzerine mahkeme tehlikenin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına karar verir; mahkeme başka tedbirleri kâfi görmezse alacaklının derhal ipoteği paraya çevirebilmesine karar verir*”<sup>587</sup>.

Geminin değerinin malikin aktif veya pasif fiilleri sonucu azalması tehlikesi bulunuyorsa, ipotek hakkı sahibi bu tedbirleri alması için doğrudan malike

<sup>584</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda hükmü karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte donatan, gemi adamlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu tutulabilecektir.

<sup>585</sup> Bu görüşü savunan yazar ve gerekçesi için bkz. **İnceoğlu**, s. 271.

<sup>586</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 128; **İnceoğlu**, s. 271.

<sup>587</sup> Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1030/f. II uyarınca “*malikin gemiyi işletme tarzı sonucu olarak, ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek şekilde gemi veya tesisatının kötüleşmesinden veya ipotekli alacaklının haklarının başkaca tehlikeye girmesinden kaygı duyulur ya da üçüncü kişiler tarafından yapılacak bu gibi müdahaleye ve tahribata karşı malik gerekli önlemleri almazsa, alacaklının istemi üzerine mahkeme; 1353'üncü madde uyarınca geminin ihtiyaten hazine, gerekli görürse geminin, kaptandan başka bir yediemine bırakılmasına ve malikin ihtiyati haczi uygulanmasından başlayarak bir aylık süre içinde gerekli önlemleri almasına karar verir. Bu sürenin sonunda önlemlerin henüz alınmadığı veya alınan önlemlerin yetersiz kaldığı anlaşılırsa mahkeme, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatmak üzere alacaklıya bir aylık süre verir*”.

Yeni kanun uyarınca, ipotek konusu geminin değerinin azalması tehlikesi altında bulunması hâlinde mahkeme, yenilik olarak, alacaklının talebi üzerine geminin ihtiyatî hazine karar verebilir. Gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde ise, mahkeme alacaklıya bir ay içinde ipoteğin paraya çevrilmesi için yetki tanıyacaktı. Ayrıca ipoteğin, ilamlı takip yolu ile paraya çevrileceği özellikle belirtilmiştir.

başvuramaz; tedbirlerin alınmasını mahkeme yolu ile isteyecektir. Alınması gereken tedbirler, somut olayın özelliğine göre hakim tarafından takdir edilir<sup>588</sup>. Ne var ki alınacak hiçbir tedbir geminin değerinin azalması tehlikesini bertaraf edemeyecekse, hakim ipotek hakkı sahibinin ipoteği paraya çevirmesine karar verebilir. Ancak hakimin ipoteğin paraya çevrilmesi kararını, alınabilecek başka hiçbir tedbirin değer azalmasını engellemeyeceği kesin olarak anlaşılıyorsa vermesi icap eder. Zira, geminin değerinin düşmesi, değerinin düşmesi tehlikesine oranla çok daha vahim bir durum iken; her iki hâlde de son çare olarak alacağın tamamı için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu benimsenmişse, salt bir değer azalması tehlikesinde bu son çareye başvurulurken daha dikkatli davranılması gerekir. Bunun yanında, gemi ipoteğinin paraya çevrilmesi anı ile alacağın muacceliyet anı arasında işleyecek olan kanunî faiz, burada da alacaktan indirilmelidir.

Geminin malik ya da üçüncü bir kişinin kusurlu fiili neticesinde değerinin azalması tehlikesine düşmesi durumunda, ipotek hakkı sahibinin bu kişilere karşı haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminat talebi yöneltebileceği ileri sürülmüştür<sup>589</sup>. Ne var ki salt değer azalma tehlikesinin bulunması ile henüz zarar doğmaz. Zarar doğmadığı için, haksız fiil sorumluluğunun şartları oluşmayacağından, biz bu görüşe katılmamaktayız<sup>590</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 910. maddesi (6102 sayılı TTK m. 1031) uyarınca *“üçüncü şahsın fiili sebebi ile geminin, ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek derecede kötüleşmesinden endişe olunursa bu takdirde alacaklı, üçüncü şahıs aleyhine ancak bu fiilin men'i davası açabilir”*.

İpotek hakkı sahibi, üçüncü kişilerin gemiye verdikleri zarardan ötürü gemi değerinde bir azalma tehlikesinin bulunması hâlinde doğrudan üçüncü kişiye karşı önleme davası açabilecektir. Dolayısıyla, üçüncü kişilerin verdikleri zararlardan ötürü geminin değerinin azalması tehlikesi bulunuyorsa; ipotek hakkı, sahibi üçüncü kişilerin bu fiillerine karşı yeterli tedbiri almayan malike karşı mahkemeye başvurup

<sup>588</sup> Yargıtay 11. HD, 30.06.2003 tarih ve **1663/7037** sayılı kararında, geminin seferden men edilmesini; 25.03.2004 tarih ve **10895/3102** sayılı kararında ise geminin kira geliri, hak ve menfaatleri ile navlunu üzerinde hapis hakkı tesis edilmesini uygun bulmuştur [www.kazanci.com; 05.06.2011].

<sup>589</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 128.

<sup>590</sup> Aynı yönde bkz. **İnceoğlu**, s. 273.

gerekli tedbirlerin alınmasını istemek yerine, üçüncü kişilere karşı açacağı dava ile geminin değerini azaltabilecek davranışlarının önlenmesini sağlayabilir.

### **cc. Geminin Değerinde Azalmanın Başlaması ve Devam Etmesi Hâlinde Alınacak Tedbirler**

Türk Ticaret Kanunu'nda geminin değerinde azalmanın başlamasından ancak sona ermemiş olması hâlinde ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği düzenlenmemiştir. Şayet bu durumda, geminin değerinin azalmasına ilişkin hükümler uygulanacak olursa; ipotek hakkı sahibinin teminatı giderek güçsüzleşeceği için, malike geminin eski hâle iadesi amacı ile bir süre tanınması ipotek hakkı sahibini her zaman korumayabilir. Bu sebepten ipotek hakkı sahibine, geminin eski hâle iadesini beklemek sahip olduğu teminatı etkisiz kılacak ise, mahkemeye başvurup hakimden gerekli tedbirin alınmasını isteme yetkisi tanınmalıdır<sup>591</sup>. Böylece kural olarak ipotek hakkı sahibi, malike süre tanıyarak geminin eski hâle getirilmesini isteyecek; şayet süre sonunda gemideki değer azalması hâlâ bertaraf edilmemişse, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlayacaktır. Bununla beraber, değer azalması devam ettiği için malikin ipotek hakkı sahibine ek teminat göstermesinin, gerekli teminatın miktarı bilenemeyeceği için, çok da etkili olmayacağı kanısındayız.

İpotek hakkı sahibi, kendisine tanınan menfaat büyük ölçüde zedelenmişse, malike değer azalmasını bertaraf etmesi için verdiği ek sürenin dolmasını beklemeden hakime başvurarak gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir. Eğer hakim hiçbir tedbiri yeterli görmezse, ipotek hakkı sahibi ipoteği paraya çevirme hakkına sahip olacaktır.

### **b. Hava Aracı ve Motorlu Taşıtlar Açısından Alınacak Tedbirler**

Medenî Kanun'da değer düşmelerine karşı alınacak tedbirler, öncelikle malikin kusurlu olup olmamasına göre farklılık gösterir.

<sup>591</sup> İnceoğlu, s. 274.



## aa. Hava Aracı ya da Motorlu Taşıt Malikinin Kusurlu Olması İhtimalinde Alınacak Tedbirler

### aa.1 Hava Aracı ya da Motorlu Taşıtın Değerinin Azalması Hâlinde Alınacak Tedbirler

Hava aracı ya da motorlu taşıtın değeri, maliklerinin kusurlu davranışları sebebi ile düşmüşse, MK m. 866/f. I uyarınca, *“rehinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse alacaklı, alacağı için başka güvence göstermesini veya rehinli taşınmazın eski hâle getirilmesini borçludan isteyebilir”*. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de, *“yeterli güvence hâkim tarafından belirlenen süre içinde verilmediği takdirde alacaklı, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir”*.

Hava aracı veya motorlu taşıtın değerinde azalma gerçekleşmişse, ipotek hakkı sahibi hakime başvurarak; borçlunun, hakimin belirleyeceği süre içinde hava aracı ya da motorlu taşıtı eski hâle getirmesini ya da yeterli bir teminat göstermesini talep edecektir. İpotek hakkı sahibinin seçimlik bir hakkı söz konusudur. Ancak hava aracı ya da motorlu taşıtın verilecek süre içinde eski hâle getirilmesi çok zor veya imkansız ise, ipotek hakkı sahibi sadece yeterli bir teminat gösterilmesini isteyebilir.

Hakimin verdiği süre içinde eski hâle getirme gerçekleşmez ya da yeterli bir teminat gösterilmezse, ipotek hakkı sahibi borçludan güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alaktan bir kısmın kendisine ödenmesini isteyecektir. Borçlunun bu ödemeyi yapmaması durumunda ise, ipoteğin paraya çevrilmesi gündeme gelecektir<sup>592</sup>.

Şayet hava aracı ya da motorlu taşıtın maliki borçlu lehine kendi ulaşım aracı üzerinde ipotek hakkı tesis etmişse; ipotek hakkı sahibi, malikin kusuru ile ulaşım aracında gerçekleşen değer düşmeleri sebebi ile, malike karşı BK m. 41'e (6098 sayılı BK m. 49) dayanarak haksız fiilden dolayı tazminat talebinde bulunabilecektir.

<sup>592</sup> Ayan, s. 160; Oğuzman/ Selici/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 754.

**aa.2 Hava Aracı ya da Motorlu Taşıtın Değerinin Azalması Tehlikesinin Bulunması veya Değer Azalmasının Başlaması Hâlinde Alınacak Tedbirler**

Hava aracı ve motorlu taşıtların değerinin korunması için alınacak tedbirleri düzenleyen Medenî Kanun, bu ulaşım araçlarının değerinin azalma tehlikesinin baş göstermesi ancak azalmanın başlamaması hâli ile, değer azalmasının başlaması ama sona ermemesi hâli arasında bir fark gözetmemiştir. Nitekim değer azalmasının başladığı durumda, daha büyük oranda değer azalması yönünde bir tehlikenin bulunduğu yorumu da yapılabilir. Dolayısıyla her iki durumda da alınacak tedbirler aynıdır.

Medenî Kanun'un 865. maddesi uyarınca *“malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli, önlemleri kendiliğinden de alabilir. Alacaklı, önlem için yapmış olduğu giderleri malikten isteyebilir ve bu alacakları için [taşınmaz] üzerinde, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur”*.

Medenî Kanun'un 866. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre de, *“alacaklı, rehinli [taşınmazın] değerinin düşmesi tehlikesinin mevcut olması hâlinde de güvence isteyebilir. Yeterli güvence hâkim tarafından belirlenen süre içinde verilmediği takdirde alacaklı, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir”*.

İlgili düzenlemeler uyarınca hava aracı ya da motorlu taşıtın değerinde, malikin kusuru sebebiyle azalma tehlikesinin bulunması durumunda ipotek hakkı sahibi, hakime başvurarak, malikin değer azalmasına sebebiyet verecek kusurlu davranışlarının önlenmesini isteyebilir. Değer azalması başlamış ise de ipotekli alacaklı, malikin kusurlu davranışlarının durdurulmasını isteyebilir.

Diğer taraftan ipotek hakkı sahibi, gerekli tedbirleri kendisinin alabilmesi için hakimden yetki de isteyebilir. Bunun yanında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ipotek hakkı sahibi, hakimın kendisini yetkilendirmesini beklemeden, hava aracı ya da motorlu taşıtın değerinin korunması için gereken tedbirleri de alabilecektir. Gerek hakimın yetkilendirmesi üzerine, gerek gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan doğruya kendisinin aldığı tedbirler için yaptığı masrafları malikten talep edebilecektir. Ancak, taşınmazın değerinin korunması sebebi ile ipotek hakkı sahibinin yapmış olduğu masraflar dolayısıyla kanun gereğince kendisine tanınan ve diğer ipotek haklarını önceleyen tescilsiz ipotek hakkının hava aracı ve motorlu taşıt ipoteğinde uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira kanunî ipotek hakları, özel olarak düzenlenmiş istisnaî haklardır. Uygulama alanlarını kıyas yolu ile genişletmek, getiriliş amaçları ile ters düşecektir. Bu sebeple, hava aracı ve motorlu taşıt ipoteklerinde hak sahibi, yapmış olduğu masraflar için kanunî bir ipoteğin korumasına sahip olmayacaktır.

Hava aracı ya da motorlu taşıtın değerinin azalması tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda, ipotek hakkı sahibi borçludan ek teminat göstermesini de isteyebilir. Bu ek teminat, başka aynî ya da kişisel teminatlar olabileceği gibi, mevcut ipotek hakkının, ipotek hakkı sahibinin bulunduğu sıranın öne alınmasındaki gibi, iyileştirilmesi şeklinde olabilir<sup>593</sup>. Şayet borçlu ek bir teminat sağlamaz ise; ipotek hakkı sahibi, açık kalan miktarın kendisine ödenmesini isteyebilecektir. Hava aracı ya da motorlu taşıtın malikinin asıl borç ilişkisinin borçlusu olmadığı durumlarda ise, borçlunun teminat açığını kapatmaması hâlinde ipotek konusu hava aracı ya da motorlu taşıtın paraya çevrilmesi söz konusu olacaktır.

#### **bb. Hava Aracı ya da Motorlu Taşıt Malikinin Kusurlu Olmaması Hâlinde Alınacak Tedbirler**

Medenî Kanun'un 867. maddesine göre, *“değer düşmesi malikin kusuru olmadan meydana gelmişse alacaklı, ancak malikin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmî ödeme yapmasını isteyebilir. Bununla birlikte alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Alacaklı, bu amaçla yaptığı*

<sup>593</sup> Helvacı, İpotek, s. 241.

*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”.*

Malikin kusuru olmaksızın hava aracı veya motorlu taşıtta meydana gelen bir değer azalması durumunda; öncelikle malik bu değer azalmasından bir tazminat elde etmişse, ipotek hakkı sahibi bu tazminat oranında kendisine bir teminat gösterilmesini ya da alacağın teminatsız kalan kısmı için kendisine bir ödeme yapılmasını isteyebilir<sup>594</sup>. Yalnız teminat gösterilmesi ya da teminatsız kalan kısım için ödeme yapılmasına ilişkin talebin asıl borçtan kişisel bakımdan sorumlu olmayan malike değil, borçluya yöneltileceğine dikkat edilmelidir<sup>595</sup>. Diğer taraftan, söz konusu ulaşım aracının belirli bir rizikoya karşı sigortalanması ve bu rizikonun gerçekleşmesi üzerine malikin bir sigorta tazminatı elde etmiş olması durumunda MK m. 867 hükmü uygulanmayacaktır; zira, bu durum, MK m. 879’un uygulama alanı kapsamına girer<sup>596</sup>.

Malikin kusuru olmadan ipotek konusu hava aracı ya da motorlu taşıtın değerinin azalması durumunda ipotek hakkı sahibi, kendiliğinden tedbir alma yetkisine sahiptir. Alınması gereken tedbirlerin acil olmaması durumunda dahi, hakimden izin istenmesine gerek yoktur<sup>597</sup>. İpotek hakkı sahibinin, aldığı tedbirler için yaptığı masraflar, taşınmaz ipoteğinden farklı olarak, kanundan doğan, tescilsiz bir ipotek ile teminat altına alınmayacaktır.

<sup>594</sup> **Helvacı, İpotek**, s. 244; **Tuor** s. 576.

<sup>595</sup> **Wieland, T. I**, art. 810, N° 1.

<sup>596</sup> **Helvacı, İpotek**, s. 245; **Wieland, T. I**, art. 810, N° 1.

<sup>597</sup> **Helvacı, İpotek**, s. 247; **Steinauer, T. III**, N° 2745; Karş. **Ayan**, s. 160. Yazar, kanunun amacının araştırılması gerektiğini ifade ederek, gecikmesinde tehlike bulunmayan hâller için hakimden iznin alınması gerektiğini ifade etmektedir.

## C. İpoteğe ve İpoteğin Teminatı Kapsamındaki Alacağa Dair Hukukî İşlemlere İlişkin Hükümler

### 1. İpoteğe İlişkin Hükümler

#### a. Ulaşım Aracı Üzerindeki İpoteğin Tadili

Ulaşım aracı üzerindeki ipoteğin tadilinden kasıt, ipoteğin derecesinin<sup>598</sup>ya da temin ettiği alacağın değiştirilmesidir. Gemiler açısından Türk Ticaret Kanunu'nda ipoteğin tadili için iki farklı madde sevk edilmişken, Türk Sivil Havacılık Kanunu ile Medenî Kanun'da bu husus özel olarak düzenlenmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 925. maddesine göre, *“ipotekle temin edilmiş olan alacak yerine başkası ikame olunabilir. Bunun için alacaklı ile malik arasında yapılacak, imzası noterce tasdikli yazılı anlaşmanın tescili şarttır. İpotek üzerinde hak sahibi üçüncü şahsın muvafakati de lâzımdır. / Yeni alacağın sahibi, eski ipotekli alacaklı değilse, yukarıdaki fıkra yazılı anlaşmaya onun da iştiraki lâzımdır”*<sup>599</sup>.

Gemi ipoteğinin bağlı olduğu alacak hakkının değiştirilmesine Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde izin verilmiştir. Buna göre, ipotek hakkı sahibi ile malik arasında noterde tasdikleme yolu ile yapılacak sözleşmenin gemi siciline tescili gerekecektir. Yeni alacak, ipotek hakkının temin ettiği alaktan daha fazla miktarda ise, hakları ihlal edilebilecek alt sıralardaki ipotek hakkı sahiplerinin de rızalarını almak gerekecektir. Aynı zamanda, değiştirilen bu alacağın sahibi, eski ipotek alacaklısı değil ise, yeni alacaklının da anlaşmaya katılması gerekecektir.

Ödeme yeri ve zamanına ilişkin değişikliklerin de ipoteğin içeriğine ilişkin değişiklik olduğu, bu sebeple ipotek sözleşmesinin şekli ile yapılması gerektiğini

<sup>598</sup> İpoteğin derecesinin değiştirilmesine ilişkin açıklamalar için bkz. s. 115 vd.

<sup>599</sup> Hüküm karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1043 şu şekildedir: *İpotekle teminat altına alınmış alacak yerine başkası konulabilir. Bunun için alacaklı ile malikin, imzaları noterce onaylı bir sözleşme yapmaları veya gemi sicil müdürlüğünde anlaşmaları ve durumun gemi siciline tescili şarttır. İpotek üzerinde hak sahibi üçüncü kişiler varsa, onların da onayları gerekir. 1016'ncı madde burada da uygulanır. / Yeni alacağın sahibi, eski ipotekli alacaklı değilse, birinci fıkra yazılı anlaşmaya onun da katılması gerekir.*

Görüldüğü üzere iki hüküm arasındaki yegane fark, yeni düzenlemede alacağın değiştirilmesine ilişkin anlaşmanın gemi sicil müdürlüğünde yapılmasına cevaz verilmesidir.

ileri süren bir görüş bulunmaktadır<sup>600</sup>. Ne var ki ödeme yeri ve zamanı, ipotek hakkını doğrudan ilgilendirmemektedir. Bu türde değişiklikler, ipoteğin bağlı olduğu alacak hakkına ilişkin olduğundan ve bu alacak hakkının doğduğu hukukî ilişkiyi değiştirdiğinden, kanımızca, o hukukî ilişkinin tâbi olduğu şekil şartlarına uyması gerekir.

### **b.Ulaşım Aracı Üzerindeki İpoteğin Kaldırılması**

Türk Ticaret Kanunu'nun 914. maddesi (6102 sayılı TTK m. 1035) uyarınca, *“alacak malike karşı muacceliyet kesbeder yahut borçlu borcunu ödemek hakkını haiz olursa, malik borcu ödeyebilir. / Malik, parayı tevdi veya takas etmek suretiyle de alacaklının hakkını yerine getirebilir”*.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 81. maddesi, *“alacak malike karşı muacceliyet kazanır veya borçlu borcunu ödemek hakkını haiz olursa, malik borcu ödeyebilir. / Malik, tevdi veya takas yolu ile de alacaklının hakkını yerine getirebilir”* şeklindedir.

Medenî Kanun'un 884. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, *“borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli (taşınmaz) maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek (taşınmazın) üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir”*.

Bütün bu hükümler, borçtan şahsen sorumlu olmayan ulaşım aracı malikine, ulaşım aracının alacaklı tarafından paraya çevrilmesine engel olma imkânı tanımaktadır. Bunun için, ulaşım aracı malikinin, alacaklıya borçlunun borcunu ifa etmesi gerekecektir.

Türk Ticaret Kanunu ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda, asıl borçtan sorumlu olmayan malikin ipoteğin kaldırılmasını<sup>601</sup> talep edebilmesi için, ya borcun

<sup>600</sup> **Öğütçü/ Doğrusöz**, s. 123.

<sup>601</sup> İpoteğin kaldırılmasına çok benzeyen bir başka kavram da ipotekten kurtarmadır (MK m. 885 - m. 886). İpoteğin kaldırılmasından farklı olarak, asıl borçtan sorumlu olmayan malikin, borç muaccel olmadan ipotekten kurtarma prosedürünü işletip ipotek konusu malını paraya çevrilmekten kurtarması amaçlanmıştır. İpotekten kurtarma, sadece değerini aşan bir borç için herhangi bir taşınmaz rehnine konu edilmiş taşınmazlar açısından getirilen bir imkân olduğundan, ulaşım aracı ipoteğinde uygulama alanı bulmayacaktır. İpotekten kurtarmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Halil **Örs, İpotekten Kurtarma**, Ankara 1956, s. 14-21.

muaccel olması ya da borçlunun borcunu ödeme hakkını kazanması aranmıştır. Medenî Kanun'da böylesine açık bir düzenleme yer almamakla beraber, yine aynı sonuca varılması gerekecektir. Dikkat edilmesi gereken husus; malikin, asıl borçlunun borcunu ifa etme yetkisine sahip olduğu zaman borcu ifa ederek ipoteğin kaldırılmasını isteyebileceğidir<sup>602</sup>. Borçlunun borcunu ifa yetkisine sahip olduğu zaman ise, ya muacceliyet anı ya da borçlunun borcu vadesinden önce ifa etme yetkisine sahip olduğu zamandır.

Muacceliyet anı, alacaklının borçludan borcunu ifa etmesini isteyebilme imkânına kavuştuğu andır<sup>603</sup>. Vadeye bağlanmamış borçlar, işin mahiyetinden de aksi anlaşılmıyorsa derhal muaccel olur (BK m. 74). Bununla beraber vadeye bağlanan borçların muacceliyeti için, kararlaştırılan vadenin gelmesi gerekir. Ancak vadenin önceden kararlaştırılmadığı ve vadeyi belirleme yetkisinin alacaklı ya da üçüncü kişiye verildiği hâller de olabilir. Bu hâlde muacceliyet, kendisine vadeyi belirleme yetkisi tanınan kişinin yapacağı ihbar ile gerçekleşir<sup>604</sup>. Vadeyi belirleme yetkisi borçluya bırakılmış ise de, bir eksik borç ile karşılaşılır<sup>605</sup>. Muacceliyet ihbarı ile vadenin belirlendiği bu hâllerde, borç muaccel olmadan malik borçlunun borcunu ifa kabiliyetini haiz değildir; malik, muacceliyet ihbarında kendisi bulunarak borcu muaccel kılamaz<sup>606</sup>. Diğer taraftan alacağın muaccel olması bir muacceliyet ihbarının yapılmasını gerektiriyorsa; gemiler açısından TTK m. 912/c. 1 (6102 sayılı TTK m. 1033/f. I) uyarınca, “*alacağın muacceliyet kesbetmesi ihbara bağlı ise ihbar, ancak alacaklı tarafından malike yahut malik tarafından alacaklıya yapılması hâlinde gemi ipoteği hakkında hüküm ifade eder*”. Hava araçları ve motorlu taşıtlar açısından MK m. 887 uyarınca, “*ipotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse,*

---

İpotekten kurtarma, hukukumuza Fransız hukukundan gelmiştir. Ne var ki Fransız hukukunda ipotekten kurtarma sadece taşınmaz ipoteği için değil, ulaşım aracı ipoteği için de geçerlidir. Fransız hukukunda, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan malike, ipotek hakkı sahibi tarafından kendisine karşı takip başlatılmadıkça ulaşım aracını ipotekten kurtarma hakkı tanınmıştır. Takibin başlaması hâlinde ise, malike 15 gün içinde ulaşım aracını ipotekten kurtarma imkânı tanınmıştır. Bu hakkını kullanmak isteyen malikin, ipotek hakkı sahibine bildirimde bulunması gerekir. İpotek hakkı sahibinin, bildirimden itibaren 10 gün içinde ipotekten kurtarmaya itiraz etme hakkı vardır. Onay veren ya da kendisine itiraz için tanınan süre içinde hareketsiz kalan ipotek alacaklısı, malikin ipotekten kurtarma talebini kabul etmiş sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. François **Bouttier**, “Purge, Purge de diverses hypothèques mobilières (aéronefs, bateaux, navires)”, **JurisClasseur**, Fasc. 40, N°. 14-25; N°. 29-38.

<sup>602</sup> **Wieland**, T. II, art. 827, N°. 1.

<sup>603</sup> **Eren, Borçlar**, s. 1048; **Oğuzman/ Öz**, s. 247; Necip **Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 5. Bası, İstanbul 2009, s. 56.

<sup>604</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 252.

<sup>605</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 253; **Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Arpacı)**, s. 58.

<sup>606</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 788.

*alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır*". Üçüncü kişinin borcu için ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis eden malikin ulaşım aracının sattırılarak ipoteğin paraya çevrilmesi için, malike karşı<sup>607</sup> da muacceliyet ihbarında bulunması gerekecektir; aksi takdirde ipotek hakkı sahibi alacaklı, alacağını temin eden ulaşım aracını ipoteğinin paraya çevrilmesini talep edemez. Başka bir taraftan, asıl borçtan sorumlu olmayan malikin ulaşım aracı üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını talep edebilmesi için, kendisine karşı da muacceliyet ihbarında bulunulmalıdır<sup>608</sup>.

Borçlunun borcunu ifa yetkisine sahip olduğu an ise, muacceliyet anı ile örtüşebileceği gibi, muacceliyet anından farklı bir zamanı da işaret edebilir. BK m. 80/ c. 1 (6098 sayılı BK m. 96/ c. 1) uyarınca, "*akdin hükmünden veya mahiyetinden veya hal icabından iki tarafın hilâfını kast ettikleri anlaşılmadığı takdirde borçlu borcunu vâdesinden evvel ifa edebilir*". Dolayısıyla borç bir vadeye bağlanmış ise borçlu, alacaklı ile yaptığı sözleşmede borcu vadesinden önce ifa etmeyeceğini kabul etmemişse veya işin mahiyeti ya da hâlin icabı gereği, borçlunun borcunu vadesinden önce ifa etmemesi gerektiği anlaşılabilirse, borçlu muacceliyet anından önceki bir zamanda borcu ifa yetkisini haizdir. Borçlunun borcu ifa yetkisini haiz olduğu anlarda, borçtan sorumlu olmayan malike borcu ifa etmek sureti ile teminat konusu ulaşım aracının üzerindeki ipotek hakkının kaldırılmasını talep etme imkânı tanınmıştır.

Malikin, asıl borçlunun borcunu ifası, üçüncü kişinin ifasıdır. Alacaklının bu ödemeyi kabul zorunluluğu içinde olup olmadığı, BK m. 67'deki (6098 sayılı BK m. 83) "*borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça; borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir*" hükmü çerçevesinde incelenmelidir. Dolayısıyla şayet borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati bulunuyorsa, alacaklı malikin ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bununla beraber, alacaklının borcun bizzat borçlusu tarafından ifasında bir menfaati

<sup>607</sup> Malikin kim ya da nerede olduğu bilinmiyorsa, alacaklının salt borçluya yapacağı ihbar etkisiz kalacaktır. Bu problemi öngören kanun koyucu, gemiler açısından TTK m 913'te şu hükmü düzenlemiştir: *Malik, alacaklıya memleket dahilinde ne bir ikametgâh, ne de bir temsilci göstermemişse, sulh mahkemesi, alacaklının talebi üzerine, bir kayyum tâyin eder. Alacaklı buna ihbarda bulunur. Malikin ikametgâhının bilinmemesi veya alacaklının, kendi kusuru olmaksızın malikin kim olduğunu bilmemesi halinde de aynı hüküm tatbik olunur.* Hava aracı ve motorlu taşıt ipoteği açısından bu konuda özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, MK m. 427/b. 1'deki genel hüküm uygulanabilir. Böylece nerede olduğu bilinmeyen hava aracı veya motorlu taşıt malikine kayyım atanacak ve alacaklı bu kayyım yapacağı ihbar ile borcu muaccel hâle getirebilecektir.

<sup>608</sup> **Steinauer, T. III, N°.** 2815c.



bulunmuyorsa, malikin ifa teklifini kabul etmek zorundadır; aksi takdirde, alacaklı temerrüdüne düşer (BK m 90; 6098 sayılı BK m. 106).

Alacaklının ulaşım aracı ipoteği ile teminat kapsamındaki alacağının konusu, mutlaka bir para olmak zorunda değildir; herhangi bir verme, yapma ya da yapmama edimi de alacağın konusunu oluşturabilir. Bu sebeple gemi, hava araçları ya da motorlu taşıt ipoteği ile teminat kapsamındaki alacağın ifası için malikin sadece bir ödeme yapmasından bahsetmek doğru olmayacaktır. Bununla beraber, yapmama borçları üçüncü kişinin ifasına uygun olmadığı için, asıl borçlunun yapmama borcunun malikin ulaşım aracı üzerinde tesis edilen ipotekle temin edilmesi durumunda, malik bu borcu ifa edemeyeceğinden ipoteğin kaldırılmasını da isteyemeyecektir.

Diğer taraftan, gemi ve hava aracı ipoteği açısından, malikin borçlunun borcunu sadece ifa ile değil, takas ile de sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. BK m. 120 (6098 sayılı BK m. 141)'deki "*bir üçüncü şahıs lehine taahhütte bulunan kimse borcunu, diğer âkidin kendisine borçlu olduğu şey ile takas edemez*" düzenlemesine istisna teşkil eden bu husus, Medenî Kanun'da yer almamıştır. Dolayısıyla, üçüncü bir kişinin borcunu temin için kendi motorlu taşıtı üzerinde ipotek tesis eden malikin, borçlunun borcunu takas yolu ile sona erdirip ipoteğin kalkmasını sağlaması ihtimali incelenmelidir.

Medenî Kanun'un 884. maddesinin ilk fıkrası, malikin borçluya ait koşullar içinde borcu *ödemesinden* bahsetmektedir. Oysa aynı düzenleme, İsvMK m. 827<sup>609</sup>'de "*borcu sona erdirme*" şeklinde kaşımıza çıkmaktadır. Bizce de motorlu taşıtlar üzerindeki ipotek, aynı gemi ve hava araçlarında olduğu gibi, sadece ifa ile değil, borcun herhangi bir sebeple - dolayısı ile takas def'i ileri sürerek - sona erdirilmesi sureti ile kaldırılabilir. Doktrinde aynı sonuca farklı bir gerekçe ile ulaşılmakta; borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu, aralarındaki sözleşmeden

<sup>609</sup> İsviçre Medenî Kanunu'nun 827. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: *Le propriétaire qui n'est pas personnellement tenu de la dette hypothécaire peut dégrever son immeuble aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance* (Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu sona erdirerek taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir).

doğan her türlü savunmanın malik tarafından da ileri sürülebileceği; bu kapsamda malikin takas def'inde bulunabileceği belirtilmektedir<sup>610</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 118. maddesinin ilk fıkrası (6098 sayılı BK m. 139/f. I) uyarınca, *“iki şahıs karşılıklı bir miktar meblağı veya yekdiğerine mümasil başka malları birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise iki taraftan her biri borcunu alacağı ile takas edebilir”*. Düzenlemeden de anlaşılabilceği üzere, malikin takas def'inde bulunabilmesi için, asıl borcun alacaklısından olan alacağı ile borçlunun alacaklıya olan ve ulaşım aracı ipoteği ile temin edilmiş borcunun aynı cinsten olması gerekir. Dolayısı ile, asıl borcun borçlusunu alacaklıya karşı bir yapma edimi üstlenmiş ve bu yapma edimi ulaşım aracı ipoteği ile teminat altına alınmış ise, bu yapma ediminin takas def'i ile sona erdirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bununla beraber, asıl borçlunun edimi bir verme edimi ise ve alacaklı da, ulaşım aracının malikine başka bir sebepten ötürü aynı cins bir şeyi vermeyi borçlanmışsa, alacaklar takas edilebilecektir. Verme ediminin konusu cins borcu ya da para borcu olabilir. Yabancı para borçları özellik arz eder. Asıl borcun, aynen ödeme kaydı içeren bir para borcu olması ihtimalinde takas edilip edilemeyeceğine ilişkin doktrinde tartışma vardır. Azınlıkta kalan görüşe göre, taraflar parça borcu yaratmak istemedikçe aynen ödeme kaydı alacakların aynı cinsten, yani para borcu olması esasını ortadan kaldırmayacaktır<sup>611</sup>. Bu sebeple, aynen ödeme kaydı bulunsa bile, yabancı para ile ifade edilen alacaklar, farklı bir yabancı para ile ifade edilen alacak ile, ya da Türk Lirası üzerinden ifade edilen alacak ile takas edilebilir. Bizim de katıldığımız baskın görüş uyarınca, alacaklının malike olan borcu da bu yabancı para üzerinden olmadıkça malik takas beyanında bulunamaz<sup>612</sup>. Zira bu durumda, aynen ödeme kaydı ile para edimi maddî edime dönüşeceğinden takas mümkün olmayacaktır. Asıl borç yine bir yabancı para borcu olmakla beraber aynen ödeme kaydı içermiyorsa ve malikin ipotek hakkı sahibinden alacağı Türk Lirası cinsinde ise malik, BK m. 83/f. II (6098 sayılı BK m. 99/f. II)'den kaynaklanan seçimlik yetkisini kullanarak asıl borcu vadenin bitimi anındaki rayice göre Türk Lirası'na çevirerek takas beyanında bulunabilir<sup>613</sup>.

<sup>610</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 788.

<sup>611</sup> Bu görüşü ileri süren yazarlar için bkz. Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 61-62, dn. 99.

<sup>612</sup> Aral, s. 63; Oğuzman/ Öz, s. 455.

<sup>613</sup> Eren, s. 1227-1228; Oğuzman/ Öz, s. 455.

Türk Ticaret Kanunu'nun 915. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*malik aynı zamanda borçlu değilse alacağı ödediği nispette alacaklının yerine kâim olur. Halefiyet, alacaklının zararına olarak ileri sürülemez*”. TSHK m. 82 uyarınca “*malik aynı zamanda borçlu değilse, alacağı ödediği oranda alacaklının yerine geçer. Halefiyet alacaklının zararına ileri sürülemez*”. MK m. 884/f. II'ye göre de “*alacak, borcu ödeyen malike geçer*”. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, üçüncü kişinin borcunu temin etmek amacı ile kendi ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis eden malik, borcun muaccel olması üzerine ipoteğin paraya çevrilmesini engellemek için asıl borçlunu borcunu sona erdirirse, ipotek hakkı sahibi alacaklıya halef olacaktır. Şayet malik borcu kısmen sona erdirdi ise, halefiyet de sona erdirilen kısım oranında gerçekleşecek, mevcut borç için ipoteğin paraya çevrilmesi talep edilebilecektir.

Halefiyet ile birlikte malik, kanun gereği, ipotek hakkı sahibinin alacağına sahip olur. BK m. 168/f. I (6098 sayılı BK m. 189/f. I) uyarınca, alacakla beraber ipotek hakkı sahibinin şahsına özgü olanlar dışındaki alacağa bağlı haklara da sahip olacaktır. Bu kapsamda, öncelikle akla gelen hak, ulaşım aracı ipoteğidir. Dolayısıyla ipotek sahibine halef olan ulaşım aracının maliki, aynı zamanda ulaşım aracı üzerindeki ipotek hakkının sahibi olacaktır. Bu durumda malik, sahip olduğu bu ipotek hakkını daha sonra kredi elde etmek amacı ile boş tutabileceği gibi, terkin de ettirebilir.

Ulaşım aracı ile temin edilmiş alacak için üçüncü bir kişi de kefil olmuş olabilir. Bu durumda halefiyet gereği, şahsen borçlu olmadığı borcu sona erdirerek alacaklıya halef olan malikin kefalet hakkına da sahip olması gerekir. Ne var ki Türk hukukunda da uygulanabileceği savunulan İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı uyarınca, malik, kefile ancak kefil ile arasında bir anlaşmanın varlığı ya da ipoteğin kefalet sözleşmesinden sonra kurulması hâllerinde başvurabilecektir<sup>614</sup>. Bununla birlikte doktrindeki bu hâkim görüş 6098 sayılı BK m. 596/f. IV'teki, “*bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir*” düzenlemesi ile kanunî bir dayanak edinmiştir.

<sup>614</sup> Köprülü/ Kaneti, s. 383; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay – Özdemir, Eşya Hukuku, s. 772; Seza Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1992, s. 235-236; Tekinay, s. 112.

## 2. Teminat Kapsamındaki Alacağa İlişkin Hükümler

### a. Alacağın Temlikinin Ulaşım Aracı İpoteğine Etkisi

Türk Ticaret Kanunu'nun 921. maddesinin ilk iki fıkrası<sup>615</sup> uyarınca, “*ipotekle temin edilmiş olan alacağın temlik ile gemi ipoteği de yeni alacaklıya intikal eder. / Alacak ipotekten ve ipotek de alacaktan ayrı olarak devredilemez*”. TSHK m. 84/f. I, c. 1 ve c. 2'ye göre, “*ipotekle temin edilmiş olan alacağın temlik ile, ipotek de yeni alacaklıya geçer. Alacak ipotekten ve ipotek de alacaktan ayrı olarak temlik edilemez*”.

Alacağa bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak, ulaşım aracı ipoteği, alacaktan bağımsız olarak devredilememektedir. İpotek hakkının devredilebilmesi için, alacağın da devredilmesi gerekecektir.

Alacağın devrinin tâbi olduğu şekil şartları, ulaşım aracı bazında farklılık göstermektedir. TTK m. 921/f. III (6102 sayılı TTK m. 1038/f. III)'e göre, “*alacağın temlik yazılı şekilde ve gemi siciline tescil ile olur*”. TSHK m. 84/f. I, c. 3 uyarınca, “*alacağın temlik yazılı şekilde ve sicile tescil ile olur*”. Böylece, gemi ve hava aracı ipotekleri ile teminat kapsamındaki alacağın temlikinde, alacağın temlikine ilişkin genel kuraldan ayrılınmaktadır. Alacağın temlikinin şeklini düzenleyen BK m. 163, alacağın temlikinin geçerli olması için yazılı şekil şartını yeterli görmüştür<sup>616</sup>. Gemi ve hava aracı ipoteği ile teminat kapsamındaki alacağın temlik için ise, sadece yazılı şekilde temlik sözleşmesi yapmak yetmemekte, ayrıca alacağın temlikinin gemi ya da uçak siciline tescil ettirilmesi gerekmektedir.

<sup>615</sup> Hükmü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 1038 şu şekildedir: *İpotekle teminat altına alınmış olan alacağın devri ile gemi ipoteği de yeni alacaklıya geçer. / Alacak ipotekten ve ipotek de alacaktan ayrı olarak devredilemez. / Alacağın devri için eski ve yeni alacaklının bu hususta yazılı şekilde anlaşmaları ve devrin gemi siciline tescili şarttır. / Üst sınır ipoteğinde alacak, alacağın devrine ilişkin genel hükümlere göre de devredilebilir. Bu takdirde gemi ipoteği alacak ile birlikte geçmez. / Emre veya hamile yazılı bir senede bağlanmış alacaklar, gemi ipoteği ile teminat altına alınmışsa, alacağın devri bu alacakların bağlı oldukları senetlerin devri hakkındaki hükümlere tabidir. Bu takdirde, gemi ipoteği de alacak ile birlikte geçer. / İpotek de teminat altına alınmış bir borcu ödemesi sebebiyle, malike veya onun hukuki seleflerine rücu hakkına sahip olduğu oranda gemi ipoteği, gemi maliki olmayan borçluya geçer.*

<sup>616</sup> Taşınmaz ipoteğinde, alacak temlik edildikten sonra bu husus tapuya aksettirilmese bile, temlik alan ipotek hakkından faydalanacaktır. Taşınmaz ipoteğinin teminatı kapsamındaki alacağın temlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şakir **Berki**, **Aynî Haklar**, Ankara 1965, s. 145.

Diğer taraftan, TTK m. 923/f. I (6102 sayılı TTK m. 1040/f. I)'e göre, *“birikmiş faizlere veya sair tali edalara yahut ihbar ve takip masraflarına (Madde: 989) veya 908'inci maddenin 2'nci fıkrasında yazılı hususlara taallük eden alacakların devri ve malik ile yeni alacaklı arasındaki hukuki münasebet, alacağın devri hakkındaki umumi hükümlere tabidir”*. Her ne kadar, gemi ipoteği ile teminat altına alınmış asıl alacağın temlik için yazılı şekilde yapılmış temlik sözleşmesinin gemi siciline tescil edilmesi icap etse de, birikmiş faiz alacağı, muaccel olmuş yan alacaklar, takip ve ihbar masrafları ile sigorta primleri ya da sigortacıya yapılması gereken diğer ödemeler için alacaklının yaptığı harcamalar ve bu harcamaların faizine ilişkin alacaklar, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre temlik edilir. Sözü geçen bu alacakların temlikinin geçerli bir şekilde yapılması için gemi siciline tescili gerekmez. Bununla beraber, TTK m. 921/f. IV, c. 1 (6102 sayılı TTK m. 1038/f. IV, c. 1)'e göre, *“893'üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı hallerde alacak, alacağın temlik hakkındaki umumi hükümlere göre de devredilebilir”*. Maddenin atıf yaptığı TTK m. 893/f. II (6102 sayılı TTK m. 1016/f. III) uyarınca ise de, *“alacak miktarı gayrimuayyen ya da mütehavvil ise hakiki miktarı zamanında tesbit olunmak üzere ipoteğin temin edeceği alacak miktarının azami haddi tayin ve gemi siciline tescil edilir. Alacak faizli ise, faizler de azami hadde dahil sayılır”*. Başka bir deyişle, üst sınır ipoteği söz konusu olduğunda, bu ipoteğin bağlı olduğu alacağın temlik etmek isteyen ipotek hakkı sahibi, sadece yazılı bir sözleşme ile temlik gerçekleştirebilir; ayrıca alacağın temlikinin gemi siciline tescil edilmesi gerekmez. Yine de, tarafların temlik gemi siciline tescil ettirmeleri de mümkündür.

Motorlu taşıtlar açısından ise özel bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, taşınmazlar açısından MK m. 891 ile getirilen *“ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir”* düzenlemesinin motorlu taşıtlar açısından da uygulanması yerinde olur. Zira, olumlu etkiyi haiz olan tapu sicilinin alacağa ilişkin değişiklikleri yansıtmasın, olumlu etkiye sahip olmayan trafik sicilinin yansıtmasını beklemek doğru olmayacaktır. Dolayısı ile, motorlu taşıt ipoteği ile teminat kapsamındaki alacağın temlik için geçerlilik şartı, sadece yazılı şekilde yapılmasıdır.

Kural, ipoteğin alacak ile; alacağın da ipotek ile devredilmesi olmasına rağmen, gemi ipoteğinde alacağın ipotekten bağımsız olarak devredilebileceğine ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Gemi ipoteğinde, TTK m. 921/f. IV (6102 sayılı TTK m. 1038/f. IV)’e göre, “893’üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı hallerde alacak, alacağın temlik hakkındaki umumi hükümlere göre de devredilebilir. Bu takdirde gemi ipoteği, alacak ile intikal etmez”. Üst sınır ipoteği ile temin edilmiş alacağın temlik hâlinde alacak, kanun gereği, ipotekten bağımsız olarak devredilecektir. Oysa birikmiş faiz alacağı, muaccel olmuş yan alacaklar, takip ve ihbar masrafları ile sigorta primleri ya da sigortacıya yapılması gereken diğer ödemeler için alacaklının yaptığı harcamalar ve bu harcamaların faizine ilişkin alacakların temlikinde, ipoteğin bu alacak ile birlikte devredilmemesi için, alacağın temlik eden ile temlik alanın anlaşmış olması icap eder.

Tarafların aksini kararlaştırmamaları durumunda, bu son gruptaki alacaklar ipotek ile beraber temlik edileceklerdir. Asıl alacağın devredilmeksizin bu yan alacakların devredildiği ihtimalde, alacağın temlik sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesinin yanında gemi siciline tescili de aranacaktır. Yalnız bu hususta çıkabilecek sorun, asıl alaktan bağımsız olarak yan alacağın temlik edilip gemi siciline tescil edildiğinde, ipoteğin sağladığı güvencenin asıl alacak ile yan alacağı ne şekilde temin edeceği. Akla gelen çözüm, ipoteğin sağladığı güvencenin alacaklar arasında bölünmesidir. Böylece ipoteğin paraya çevrilmesi sırasında aynı sırada bulunan alacakların, tarafların aksine bir anlaşma yapmamaları hâlinde, miktarları oranında ulaşım aracı ipoteği güvencesinden yararlanmaları söz konusu olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 922. maddesinin birinci fıkrasına (6102 sayılı TTK m. 1039/f. I) göre “malikin, gemi ipoteğine mütaallik olup her hangi bir hukuki münasebete müsteniden eski alacaklıya karşı haiz olduğu bir defî, yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilir. 885’inci maddenin birinci ve ikinci fıkrası, 886 ve 887’nci maddelerle 889’uncu maddenin son fıkrası hükümleri bu defî hakkında da caridir”.

Alacağın üçüncü bir kişiye temlik edilmesi hâlinde, gemi maliki temlik alana karşı, ilk alacaklıya karşı sahip olduğu def’ileri ileri sürebilecektir. Ne var ki, temlik alan, gemi siciline tescil edilmemiş bir hususu bilmiyorsa ve gerekli özeni gösterseydi dahi bilebilecek durumda değilse, gemi maliki alacağı temlik alana karşı

bu hususu def'i olarak ileri süremeyecektir; gemi siciline etki eden kamu güveni ilkesi buna engel olur. Diğer taraftan yeni alacaklının iyiniyetli olmaması ya da alacağı kanun veya küllî halefiyet gereği iktisap etmesi hâllerinde malik, eski alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri, gemi siciline kaydedilmemiş hususlara dayansalar dahi, ileri sürebilecektir<sup>617</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nun 922. maddesinin ikinci fıkrası (6102 sayılı TTK m. 1039/f. II) uyarınca ise “*alacak, faiz ve sair tali edalara taallûk eder ve bunlarda en geç malikin devri öğrendiği günün dahil bulunduğu ilk üç aylık devre ile bunu takip eden ikinci üç aylık devre içinde muaccel hale gelirse alacaklı, birinci fıkroda yazılı defilere karşı 885'inci maddenin bir ve ikinci fıkralarına istinad edemez. Üç aylık devreler takvim yılı başından itibaren hesap olunur*”. Alacağı temlik eden kişinin sahip olduğu def'ilere bu düzenleme ile bir sınırlama getirilmiştir. Şayet temlik edilen alacak bir yan alacaksa ve malikin temliki öğrendiği ilk üç aylık devre ile bunu takip eden ikinci üç aylık devrede muaccel hâle gelirse, yani alacaklı malikin gemi sicilinde bulunmayan bir hususu kendisine karşı ileri süremeyeceği def'inde bulunamayacaktır.

### **b. Borcun Üstlenilmesinin Ulaşım Aracı İpoteğine Etkisi**

Medenî Kanun'un 888. maddesinin birinci fıkrasına göre “*ipotekli (taşınmazın) devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez*”. Türk Ticaret Kanunu ile Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda benzer bir hüküm bulunmasa da, ipotek hakkının alacağa bağlılığı sebebi ile bütün ulaşım araçları açısından aynı sonucu benimsemek gerekecektir<sup>618</sup>.

<sup>617</sup> Doğanay, s. 2610.

<sup>618</sup> Bununla beraber, ulaşım aracının mülkiyetinin yabancı bir üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde, yeni malikin kendi ülkesinin mevzuatına dayanarak ipotek hakkı sahibinin ipoteği paraya çevirmesine engel olması mümkündür. Gemi ve hava araçların ekonomik açıdan değerli olmaları, konu oldukları ipotek hakkının sağladığı teminatı güçlü kılar. Bu sebepten ötürü, gemi ve hava araçları üzerindeki ipotek hakkının uluslararası düzeyde tanınması için konvansiyonlar bulunmaktadır. *Gemiler açısından*; öncelikle Türkiye'nin de taraf olduğu Deniz İmtiyaz ve İpotekleri ile İlgili Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 10 Nisan 1926 Tarihli Brüksel Konvansiyonu (kanun no: 6469, 17.02.1955; RG no: 8932) uyarınca, geminin bağlama limanı bir taraf devlette bulunuyorsa ve gemi o limanın tâbi olduğu bir sicile kaydedilmişse, bu devletin kanunlarına göre tesis edilen ipotek, mortgage ve rehin hakları diğer taraf devletler açısından da geçerlidir [metin için bkz. [http://www.economiebenin.org/vjpb09/index.php/veille-juridique/doc\\_details/936-convention-de-bruxelles-du-10-avril-1926-hypotheques-maritimes; 02.06.2011](http://www.economiebenin.org/vjpb09/index.php/veille-juridique/doc_details/936-convention-de-bruxelles-du-10-avril-1926-hypotheques-maritimes; 02.06.2011)]. Türkiye'nin taraf olmadığı Deniz İmtiyaz ve İpotekleri ile İlgili Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki 27

Böylece gemi, hava aracı ya da motorlu taşıtın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devri hâlinde, ipotek hakkı bu ulaşım araçları üzerinde varlığını ve sırasını korumaya devam eder. Aynı zamanda, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda alacak tamamı ile karşılanmadığı takdirde, alacaklının borçtan şahsen sorumlu olan borçlunun malvarlığı değerlerine başvurma yetkisi vardır.

Ayrıca Medenî Kanun, ipotek konusu malın mülkiyetinin devredilmesi hâlinde, kişisel sorumluluk ile aynî sorumluluğun ayrılmasından kaynaklanabilecek sorunların engellenmesi amacı ile, yeni malike borcu üstlenme imkânı tanımıştır. MK m. 888/f. II uyarınca “*yeni malik borcu yüklendiği takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur*”. Türk Ticaret Kanunu ve Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda yer almayan bu hüküm, ulaşım aracı ipoteğinde uygulanamayacaktır<sup>619</sup>.

---

Mayıs 1967 Tarihli Brüksel Konvansiyonu, bir taraf devlette tesis edilen gemi üzerindeki ipotek ve mortgage’ın, hangi hâllerde diğer taraf devletlerce tanınacağı ve sıralarının nasıl belirleneceğinin koşullarını ortaya koymuştur [metin için bkz. <http://www.admiraltylawguide.com/conven/liens1967.html>; 02.06.2011]. Yine Türkiye’nin taraf olmadığı ve önceki konvansiyonların yerine geçmek üzere hazırlanan, Deniz İmtiyaz ve İpoteklerine Dair 6 Mayıs 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu uyarınca, donatının değişmesi ya da geminin kaydedildiği sicilden silinmesi durumunda, mortgage ve ipotek hakkı sahiplerine itiraz hakkı tanınmış ve taraf devletlerden birinde kayıtlı olan gemini, konu olduğu ipotek ve imtiyazlar önceden karşılanmadıkça, geçici olarak başka bir taraf devletin siciline kaydedilemeyeceği kararlaştırılmıştır [metin için bkz. <http://www.admiraltylawguide.com/conven/liens1993.html>; 02.06.2011]. *Hava araçları açısından*, Türkiye’nin taraf olmadığı Hava Araçları Üzerindeki Hakların Tanınmasına İlişkin 19 Haziran 1948 Tarihli Cenevre Konvansiyonu, taraf devletlerden birinde geçerli bir şekilde tesis edilen hava aracı ipoteğinin diğer taraf devletlerce de tanınacağını düzenlenmiştir [metin için bkz. [http://www2.icao.int/en/leb/List%20of%20Parties/Genev\\_fr.pdf](http://www2.icao.int/en/leb/List%20of%20Parties/Genev_fr.pdf); 02.06.2011] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Hofstetter**, s. 219 vd. Ayrıca Türkiye’nin de taraf olduğu Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme ve Bu Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol (kanun no: 6192, 29.03.2011; RG no: 27889) uyarınca - konumuz açısından - hava aracı gövdeleri (*airframe; cellule d’aéronef*), uçak motorları ve helikopterlerin de dahil olduğu cisimler, uluslararası boyutta tanınan bir teminata konu olabileceklerdir. Bunun için, ipoteğin uluslararası bir sicile tescil edilmesi gerekir. İç hukukta usulüne uygun tescil edilmiş ipotek varlığını korur; uluslararası platformda, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için, uluslararası düzeyde tutulan sicile de tescil edilmesi gerekecektir. Sicilin işlevleri için bkz. Bénédict **Foëx**, “La Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d’équipement mobiles”, **La défaillance de paiement retard et défaut de paiement**, Fribourg 2002, s. 397-401. Konvansiyonun uygulanması için aranan tek koşul, ipotek sözleşmesini akdedilmesi sırasında ipotek borçlusunun taraf devletlerden birinde bulunmasıdır (m. 3/f. I). Bununla birlikte ek protokol, helikopter ya da gövdenin dahil olduğu hava aracının taraf devletlerden birinde kayıtlı olmasını da Konvansiyon’un uygulanabilirliği açısından yeterli görmüştür (m. 4/f. I) [metin için bkz. <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm>; 02.06.2011].

619

Taşınmaz malikine tanınan bu borcu üstlenme imkânı, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen borcun naklinden farklılıklar gösterir. BK m. 173/f. I (6098 sayılı BK m. 195)’e göre “*bir borçluya karşı yapılan, borcun nakli taahhüdü, müteahhidi ya borcu tediye etmek yahut alacaklının rızasını istihsal ederek borcu üzerine almak suretiyle borçlunun beraatini tahsile mecbur*



Ulaşım aracı ipoteğinde, ipotek konusu borcun nakline yönelik sözleşmenin BK m. 173 - m. 181(6098 sayılı BK m. 195 - m. 204) hükümlerine göre yapılması gerekecektir. Bu durumda, öncelikle malik, borçtan kişisel olarak sorumlu olan kişiye karşı borçtan kurtarma taahhüdünde bulunacaktır. Kanunda borçtan kurtarma taahhüdü için bir şekil şartı düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu sözleşmenin ivazsız olarak yapılması bağışlama vaadine yaklaştırılmış ve bağışlama vaadi için söz konusu olan yazılı şekil şartının borçtan kurtarma taahhüdü açısından da geçerli olacağı ifade edilmiştir<sup>620</sup>. Bununla beraber borçtan kurtarma taahhüdü ivazlı olarak yapılıyor ise, bu ivazın resmî şekle tâbi olduğu hâllerde borçtan kurtarma taahhüdünün de aynı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>621</sup>.

Borçlar Kanunu'nun 174. maddesinin ilk fıkrası (6098 sayılı BK m. 196/f. I) uyarınca, "*evvelki borçlunun yerin yenisinin kaim olması ve borçtan beraati borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılacak akit ile vukubulur*". Borçtan kurtarma taahhüdünden sonra, borçtan kurtarmayı taahhüt eden malikin alacaklı ile bir sözleşme yapması gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 175. maddesinin birinci fıkrasına (6098 sayılı BK m. 197/f. I) göre "*icap, alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Şu kadar ki borcun nakli müteahhidi veya borçlu kabul için bir mehil tâyin edebilir ve bu mehilin*

---

*eder*". Böylece borcun nakli; borçtan kurtarma taahhüdünde bulunan kişinin asıl borçlu ile yaptığı anlaşmaya alacaklının da rıza göstermesinden oluşan iki safhalı bir işlem olarak karşımıza çıkar. Medenî Kanun'daki düzenleme de iki safhalı bir borcun naklini gerektirir; farklılık, alacaklının bu borcun nakli sözleşmesini ne kadarlık bir süre içinde kabul edebileceğine ilişkindir. BK m. 175/f. I (6098 sayılı BK m. 197/f. I) uyarınca "*icap, alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Şu kadar ki borcun nakli müteahhidi veya borçlu kabul için bir mehil tâyin edebilir ve bu ehlin inkızasına kadar alacaklı sükût ederse icap, reddolunmuş addedilir. Bununla beraber, MK m. 890'na göre ise, taşınmazın yeni maliki borcu yüklenirse, tapu idaresi bunu alacaklıya bildirir. / Alacaklıya tanınan hakkını saklı tuttuğuna ilişkin bir yıllık beyan süresi, tapu idaresince yapılan bildirim tebliği tarihinden işlemeye başlar*". Her iki hükmü karşılaştırdığımızda, Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenleme uyarınca alacaklının, her zaman için kendisine yöneltilen borcun nakli sözleşmesine ilişkin icabı kabul edebileceği görülür. Medenî Kanun'daki düzenleme ise daha farklıdır. Öncelikle borcu üstlenmeye ilişkin taahhüdün tapu sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerekecektir. Müdürlükten ise borcun üstlenilmesine ilişkin taahhüdün alacaklıya bildirilmesi lazımdır. Alacaklı, bu bildirim kendisine tebliğinden itibaren 1 yıl içinde borcun malik tarafından üstlenilmesini kabul ettiğini bildirir ya da bu 1 yıllık süreyi susarak geçirirse, yeni malik aynı zamanda asıl borcun borçlusu olur. Ancak alacaklı, kendisine tanınmış bu süre zarfında borcun üstlenilmesi taahhüdünü kabul etmediğini yazılı şekilde bildirirse, borcun nakli sözleşmesi kurulmayacaktır.

<sup>620</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 956; **Safa Reisoğlu, Borçlar**, s. 471; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 270.

<sup>621</sup> **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 272.

*inkizasına kadar alacak sükût ederse icap, reddolonmuş addedilir*". Alacaklı, malikin icabını kendisine kabul için bir süre sınırlaması getirilmemişse, tek sınırı dürüstlük kuralı olmak üzere<sup>622</sup>, her zaman kabul edebilir. Diğer taraftan, alacaklıya, borcun nakli taahhüdünü kabul etmesi için bir sürenin tanınması hâlinde, alacaklının bu süre zarfında kabul beyanında bulunmaması ile, borcu üstlenme taahhüdünde bulunan malik bu icabı ile bağlı olmaktan kurtulacaktır.

Alacaklının borcun nakli taahhüdünü kabul etmemesi durumunda ise, borçlu değişmeyecektir. Bu durumda borcun nakli taahhüdünde bulunan malik, borcu üstlenemeyecek olsa da, alacaklıya ifada bulunarak taahhüdünü yerine getirmelidir. Şayet malikin alacaklıya ifada bulunmaması sebebi ile asıl borçlu ifada bulunursa; hava aracı ve motorlu taşıt malikinin taahhüdü imkânsızlaşır. Bu durumda asıl borçlu, borçtan kurtarma taahhüdünü yerine getirmeyen malike karşı BK m. 96 (6098 sayılı BK m. 112)'dan kaynaklanan tazminat davası açacaktır<sup>623</sup>. Gemi ipoteğinde ise, borçluya daha farklı bir hak tanınmıştır. TTK m. 933<sup>624</sup> uyarınca "*geminin maliki olmayan borçlu, ipotekle temin edilmiş olan borcu ödemesi sebebiyle malike veya onun hukuki seleflerine rücu hakkını haiz olduğu nispette gemi ipoteği kendisine intikal eder. / Borçlu alacağın bir kısmını öderse, gemi ipoteğinin alacaklı uhdesinde kalan kısmı borçluya geçenden sıra itibariyle önce gelir. / Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta birleşmesi, alacağın ödenmesi hükmündedir*". Hükümden anlaşıldığı üzere, gemi malikinin borçtan kurtarma taahhüdüne rağmen ipotek hakkı sahibine ödemedede bulunan ya da başka bir şekilde alacaklı sıfatını da haiz olan asıl borçlu, sonradan ödeme yaptığı meblağ için malike rücu edebilir. Kanun koyucu borçlunun bu rücu hakkını temin etmek amacı ile, alacağa bağlı gemi ipoteğinin, halefiyet gereği ifada bulunmuş borçluya geçeceğini düzenlemiştir<sup>625</sup>. Şayet borçlu kısmî ödeme yapmış ya da alacağın bir kısmı açısından alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş ise, gemi ipoteğinin sadece bu alacağa isabet eden kısmı borçluya geçmiş sayılacak ve borçlunun ipoteği, sıra olarak alacaklının ipoteğinin altında yer alacaktır. Diğer taraftan borçlunun rücu hakkı malikle arasındaki ilişkiden kaynaklandığı için, ipoteğin halefiyet yolu ile borçluya geçmesi hususu gemi siciline yansımayacaktır. Bu durumda alacaklının, borçlunun rücu hakkını ya ipotekten feragat etmek ya da

<sup>622</sup> Oğuzman/ Öz, s. 962.

<sup>623</sup> Eren, Borçlar, s. 1199; Oğuzman/ Öz, s. 959.

<sup>624</sup> İlgili hüküm, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, 1038 ve 1044. maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

<sup>625</sup> Doğanay, s. 2621-2622.

başka bir ipoteye öncelik tanımak sureti ile zayıflatması mümkündür. Alacaklının, borçlunun rücu hakkını zayıflatma kastı ile yapacağı tasarrufları engellemek amacı ile, alacaklının borçlunun teminatını zayıflattığı oranda alacağın sona ereceği kabul edilmiştir (TTK m. 934; 6102 sayılı TTK m. 1050/f. IV).

Alacaklının borcun nakli taahhüdünü kabul ettiği ihtimalde, ulaşım aracı üzerinde ipotek tesis eden malik aynı zamanda asıl borçtan kişisel olarak sorumlu olur. Bu şekilde, kişisel sorumluluk ile aynî sorumluluk aynı kişide birleşir. Diğer taraftan, şayet borçtan kurtarma taahhüdü altına giren ve borcun nakli sözleşmesinin tarafı olan kişi malik değil de üçüncü bir kişi ise, BK m. 176/f. II<sup>626</sup>,deki“... *borcu temin için bir rehin tesis etmiş olan üçüncü şahsın ve kefilin mes’uliyetleri ancak borcun nakline razı oldukları halde devam eder*” hükmü uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, borcun üçüncü bir kişi tarafından üstlenilmesi hâlinde, yeni borçlunun da ulaşım aracı ipoteginden faydalanabilmesi için, ipotek konusu ulaşım aracının malikinin borcun nakli sözleşmesine rıza göstermesi gerekir. Aksi takdirde, ulaşım aracı ipotegi kendiliğinden sona erecektir<sup>627</sup>.

## II. Ulaşım Aracı İpoteginin Sona Ermesi

Ulaşım aracının konu olduğu ipotek hakkının sona ermesi, genel olarak, ipotegin sona ermesine yol açan sebeplerden kaynaklanabilir. Ancak, ulaşım aracı ipotegini sona erdiren yegane sebepler, bu genel sebepler değildir. Ulaşım aracının sicile kayıtlı bir taşınır mal olması ve tahsis gayesinden kaynaklanan, ulaşım aracına

<sup>626</sup> Hükmü karşılayan 6098 sayılı BK m. 198/f. II şu şekildedir: *Bununla birlikte borcun güvencesi olarak üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.*

Mevcut düzenlemede, şahsen sorumlu olmadığı bir borcu temin etmesi için kendi malı üzerinde bir rehin hakkı tesis eden kişinin ya da kefilin rızalarını vermeleri belirli bir şekil şartına bağlanmamıştır. Doktrinde, bu rızanın şekle tâbi olup olmadığı tartışılmıştır. Bir görüş, BK m. 484’teki “*kefaletin sıhhati, tahrirî şekle riayet etmeğe ve kefilin mes’ul olacağı muayyen bir miktar iraesine mütevakkıftur*” hükmünün amacından yola çıkarak, borcun nakli sözleşmesinin kefalet sözleşmesini tadil ettiğini, bu sebepten BK m. 12 uyarınca malikin rızasının yazılı olması gerektiğini ortaya koymuştur. Bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 967. Diğer bir görüş ise kanunun lafzından hareket ederek kefilin rızasının hiçbir şekle tâbi olmadığını, hatta kefilin borcun nakli sözleşmesine örtülü olarak da rıza gösterebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 277. Bununla beraber, rehin hakkı sahibinin vereceği rızanın hiçbir şekil şartına tâbi olmadığına yönelik doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. **Oğuzman/ Öz**, s. 967; **Tekinay/ Akman Burcuoğlu/ Altop**, s. 277. 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda getirilen hüküm ile duruma açıklık getirilmiş ve hem kefilin hem de kişisel olarak sorumlu olmadığı bir borç için kendi malı üzerinde rehin hakkı tesis eden kişinin borcun nakli sözleşmesine yazılı şekilde rıza gösterebilecekleri düzenlenmiştir.

<sup>627</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 967.

özgü bazı sebepler neticesinde de, konu olduğu ipotek hakkı sona erebilmektedir. Bununla birlikte, salt ipotek hakkının maddî bakımdan sona ermesi yeterli olmamakta, şeklî anlamda da sona ermesi gerekmektedir.

## A. Ulaşım Aracı İpoteğinin Sona Erme Sebepleri

### 1. Alacağın Sona Ermesi

Ulaşım aracı ipoteği, bütün rehin hakları gibi alacağa bağlı bir hak olduğundan, alacak ile beraber sona erer. Bu sebeple kural olarak, alacağın sona ermesine rağmen ulaşım aracı ipoteğinin varlığını koruyacağı düşünülemez. Nitekim gemiler açısından TTK m. 926 (6102 sayılı TTK m. 1044/f. I) uyarınca, “*alacağın sona ermesiyle ipotek de düşer. Kanundaki istisnalar mahfuzdur*”. Türk Sivil Havacılık Kanunu ve Medenî Kanun’da bu yönde düzenlemeler bulunmasa dahi, hava aracı ipoteği ve motorlu taşıt ipoteğini açısından da aynı sonuca varmak gerekecektir. Zira bu husus, BK m. 113/f. I’in, “*asıl borç tediyeye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer’i haklar dahi sakıt olur*” hükmüne dayanır.

Alacağı sona erdiren sebeple, Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu sebepler arasında, ifa, yenileme, alacaklı ile borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı ve takas görülmektedir. Ne var ki, alacağı sona erdiren sebepler, Borçlar Kanunu’nda öngörülenler ile de sınırlı değildir; zira alacağın ibrası, bazı hâllerde borcu doğuran sözleşmenin ikalesi, şarta bağlı sözleşmelerde şartın gerçekleşmesi de alacağı sona erdirebilir. Aynı zamanda, alacağı sona erdirmese, de ifasını bir def’i ile engelleyen zamanaşımı da alacağı sona erdiren sebepler arasında sayılmaktadır. Ne var ki, alacağı sona erdiren her sebep, ayrık özel düzenlemeler neticesinde, ulaşım aracı ipoteğini sona erdirmeyecektir. Bu nedenle, alacağı sona erdiren sebepleri teker teker incelemek yerine, genel kuralın alacağın sona ermesi ile beraber bu alacağa bağlı ulaşım aracı ipoteğinin de sona erdiğini vurgulayıp; alacağın sona ermesine rağmen ulaşım aracı ipoteğinin sona ermediği istisnaî hâlleri incelemekte yarar görüyoruz.

Alacak, kural olarak, ifa ile sona erer. Borçlunun ifası, alacağı sona erdirecektir. Alacağın sona ermesi ile birlikte, ulaşım aracı ipoteği de sona erecek ve

sicilde şekli olarak varlığını koruyan ipoteğin terkin istenecektir<sup>628</sup>. Ne var ki ifa eden kişi, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan ulaşım aracının maliki ise, gemiler için TTK m. 915/f. I (6092 sayılı TTK m. 1036/f. I), hava araçları için TSHK m. 82 ve motorlu taşıtlar için de MK m. 884 uyarınca, alacağı sona erdirdiği ölçüde alacaklının haklarına halef olur<sup>629</sup>. Bu durumda malik, şayet alacağın tamamını ifa etmişse, alacaklının sahip olduğu bütün haklara, dolayısıyla alacak hakkına ve bu alacağı güvence altına alan kendi ulaşım aracı üzerindeki ipoteğine de sahip olacaktır. Şayet malik kısmî ifada bulunmuşsa, alacaklının haklarına ifa ettiği oranda malik olur.

Halefiyet sonucu, alacaklı ve malik sıfatlarının birleşmesi ile ulaşım aracı ipoteği sona ermeyecektir. Nitekim TTK m. 928/f. II (6102 sayılı TTK m. 1045/f. II)'ye göre, "*borçlu gemi malikinden başka bir şahıs olduğu veya alacak üzerinde bir rehin veya intifa hakkı mevcut bulunduğu takdirde ipotek devam eder. Şu kadar ki; gemi maliki alacaklı sıfatıyla geminin paraya çevrilmesinin isteyemez ve faiz alacakları için de gemi teminat teşkil etmez*". Bu durumda malikin, kendi ulaşım aracı üzerinde yine kendisi lehine bir ipotek hakkı söz konusu olacaktır. Malik, bu ipoteği terkin ettirebileceği gibi, kredi elde etmek için bir üçüncü kişiye de devredebilir.

Zamanaşımına uğraması, alacağı sona erdiren bir sebep değildir; ancak borçluya, ileri sürebileceği zamanaşımı def'i ile borcunu ifa etmekten kaçınma imkânı verir<sup>630</sup>. Bununla beraber, bir gemi ipoteği ile temin edilmiş alacak zamanaşımına uğramaz (TTK m. 888/f. III; 6102 sayılı TTK m. 984/f. III). Hava aracı ve motorlu taşıt ipoteğinin tesisi, BK m. 138/c. 1 (6098 sayılı BK m. 159/c. 1) uyarınca, zamanaşımı süresini kesmez. Ne var ki aynı maddenin ikinci cümlesi, alacaklının "*rehinden hakkını istifa etmek salâhiyetini muhafaza*" ettiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla bu düzenleme, ipotek hakkı sahibi alacaklı ile malikin menfaatleri arasında bir denge kurmuştur; hava aracı ya da motorlu taşıt ipoteğinin tesisine rağmen alacak zamanaşımına uğrayabilir, ancak kural olarak, alacağın

<sup>628</sup> İpoteğin kaldırılmasının istenebilmesi için, ana para ipoteklerinde asıl borcun ifasının yanında takip giderleri ile faizi ve alacağı ilişkin diğer yan masrafların da ödenmesi gerektiği hatırlanmalıdır. Üst sınır ipoteğinde ise, bu bedeller tesis edilen ipoteğin kapsamında sayıldığından, ayrıca ödenmelerine gerek olmayacaktır. Bkz. İkinci Bölüm, II, B, 2, c, 1), **Alacağın Kapsamı**.

<sup>629</sup> Yukarıda bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 1, b, **Ulaşım Aracı Üzerindeki İpoteğin Kaldırılması**.

<sup>630</sup> **Engel**, s. 796-797; **Eren, Borçlar**, s. 1232; **Tercier, Obligation**, N° 1192.

zamanaşımına uğramasına rağmen ipotek hakkı sahibi, ilgili ulaşım aracı ipoteğini paraya çevirerek alacağına kavuşma imkânına sahiptir. Ne var ki bu kurala hava araçları açısından bir istisna getirilmiştir. İpotek hakkı sahibi, alacağın zamanaşımına uğramasına rağmen, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başladığında, hava aracının maliki kendisine karşı zamanaşımı def'inde bulunabilecektir. Bu yetkinin yasal dayanağı ise, TSHK m. 80/f. I'deki "*ipotekli hava aracı maliki, borçlunun alacaklıya karşı haiz bulunduğu def'i ve itirazları ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği gibi, borçlu borcuna esas olan hukuki işlemleri feshedebileceği sürece, alacaklının hakkını hava aracından sağlanmasına engel olabilir*" düzenlemesidir. Malik, borçlunun sahip olduğu savunmaları ipotek hakkı sahibine karşı ileri sürebilir; bu savunmalara zamanaşımı def'i de dahildir.

Gemi ipoteği ile temin edilmiş alacak, yukarıda da bahsedildiği üzere, zamanaşımına uğramaz. Bununla birlikte TTK m. 929 (6102 sayılı TTK m. 1048), ipoteğin düşme sebepleri arasında zamanaşımını da saymıştır. Çelişik gözükmelerine rağmen, TTK m. 929 (6102 sayılı TTK m. 1048), TTK m. 888/f. III (6102 sayılı TTK m. 984/f. III)'ü tamamlar niteliktedir. Zira, TTK m. 929 (6102 sayılı TTK m. 1048) uyarınca, "*gemi sicilinden haksız yere terkin edilmiş olan akdi ipoteklerle tescil edilmemiş bulunan kanunî ipotekler, alacaklının malike karşı haiz bulunduğu mutalebenin müruruzamana uğramasıyla düşerler*". Dolayısıyla, gemi ipoteğinin yolsuz bir şekilde terkin edilmiş olması ile, kesilmiş olan zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. Alacak bu durumda zamanaşımına uğrarsa, ipotek hakkı sahibi malike başvurup geminin paraya çevrilmesini isteyemez. Her ne kadar madde metninde açık bir şekilde belirtilmese de, bunun için, malikin alacaklıya karşı zamanaşımı def'inde bulunması gerekecektir.

Bununla birlikte, ulaşım aracı ipoteğinin zamanaşımına uğramış alacaklar için tesis edilmesi hâlinde, borçtan kişisel olarak sorumlu olmayan malikin, bu hususu bildiği takdirde, alacaklıya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürememesi gerekir. Zira aksine bir durum, çelişkili davranış yasağının ihlâli sayılacaktır. Bununla beraber, malikin zamanaşımına uğradığını bilmediği bir alacak için ulaşım aracı ipoteği tesis etmesi hâlinde ise, ulaşım aracı ipoteğinin saik hatası hükümlerine dayanılarak iptal ettirilmesi söz konusu olmalıdır.

## 2. Ulaşım Aracı İpoteğinin Paraya Çevrilmesi

Ulaşım aracının satılması ve mülkiyetini devredilmesi, ulaşım aracı üzerindeki ipotek hakkını sona erdirmeyecektir; yeni malik, ulaşım aracını ipotekle yüklü bir şekilde alacaktır<sup>631</sup>. Ancak ulaşım aracının, tarafların serbest iradesine dayanan sözleşme çerçevesinde değil de cebrî icra ve benzeri koşullar altında satılmasının, ipotek hakkına etkisi incelenmelidir.

Ulaşım aracının cebrî icra sonucu satılması için, başka bir deyişle ulaşım aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi için, ulaşım aracı ipoteği ile teminat altına alınan borcun ifa edilmemiş olması gerekmektedir. Borcun ifa edilmemiş olduğu bu durumda, ipotek hakkı sahibi ulaşım aracı malikine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatacaktır. Gemiler açısından, taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler uygulanacaktır (İİK m. 136). Hava aracı ve motorlu taşıtlar açısından ise, taşınır rehininin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Gemiler açısından özel olarak düzenlenen İİK m. 144/f. V uyarınca, “*gemi siciline kayıtlı olan bir gemiyi paraya çeviren icra dairesi, onun üzerindeki ipotek ve intifa haklarına ait kayıtların sicilden terkin ve nakillerini de yaptırır*”. Ne var ki taşınır mal satımı hükümlerine tâbi olan hava aracı ve motorlu taşıtlara ilişkin buna benzer bir hüküm yoktur. Bu ulaşım araçları, her ne kadar taşınır mal olsalar da, konu oldukları ipotek hakkı bir sicile tescil edilmiş olduğundan, İİK m. 144/f. IV hükmünün uygulama alanına dahil olmaları icap eder. İlgili hükme göre, “bir (taşınmaz) paraya çeviren icra dairesi o taşınmaz üzerindeki irtifak haklarına, taşınmaz mükellefiyetine ve taşınmaz rehin haklarına dahil kayıtların tapu sicilinden terkin ve nakillerini de yaptırır”. Dolayısıyla gemi, hava aracı ya da motorlu taşıt ipoteğinin paraya çevrilmesi sonucunda, ipoteğin terkinini yetkili icra dairesi tarafından talep edilecektir.

Bu kapsamda inceleyeceğimiz diğer sebep, geminin zaruret hâlinde kaptan tarafından sattırılmasıdır. TTK m. 990/f. I<sup>632</sup>e göre, “*geminin bulunduğu yerin mahkemesi bilirkişi dinleyerek ve varsa Türk Konsolosunun mütalâasını alarak satışa kati zaruret bulunduğu karar vermedikçe kaptan gemiyi satamaz*”. Hüküm uyarınca gemi yurt dışındayken, kaptana bazı istisnâ durumlarda geminin satışını isteme hakkı tanınmıştır. Geminin bulunduğu yer mahkemesi, geminin satılmasının

<sup>631</sup> Bkz. s. 189 vd.

<sup>632</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, bu düzenlemeyi karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır.

zorunlu olduğuna kanaat getirirse, kaptanın gemiyi satma yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda gemi, açık artırma usulü ile satışa çıkarılacaktır (TTK m. 990/f. III).

Türk Ticaret Kanunu'nun 1245. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca ise, geminin kaptan tarafından TTK m. 990'dan kaynaklanan kanunî yetkisine dayanarak zorunlu hâllerde satılması durumunda, gemi alacaklılarının gemi üzerindeki rehin hakları sona erecektir. Bu durumda, satış bedeli; alıcı tarafından henüz ödenmediği süreçte ya da kaptanın veya acentenin elinde bulunduğu sürece gemi alacaklıları için gemi yerine geçer. Aynı maddenin son fıkrası da, "*gemi ipoteği hakkındaki hususî hükümler mahfuz kalmak üzere 1 inci fıkra hükümleri gemi üzerindeki diğer rehin haklarına da tatbik olunur*" düzenlemesini getirmiştir. Öncelikle belirtelim ki, ilgili bent ile ilgili gemi ipoteği açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, geminin yurt dışında üçüncü bir kişiye satılması hâlinde, konu olduğu gemi ipoteği de sona erecektir. Ne var ki ipotek, gemi bedeli alacaklılara ödeninceye kadar varlığını koruyacak ve gemi bedeli, kaim değer olarak ipoteğin kapsamında yer alacaktır<sup>633</sup>.

### 3. Alacaklının İpotekten Feragat Etmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 927. maddesine<sup>634</sup> göre "*ipotek, alacaklının ondan feragatı ve bunun üzerine sicilden kaydın terkinini ile düşer. Şu kadar ki; ipotek üzerinde hak sahibi kimseler varsa onların da muvafakati şarttır. / Malik, ipoteğin dermeyeranını daimî olarak imkânsız kılan bir def'e sahip bulunduğu takdirde alacaklıdan ipotekten feragat etmesini isteyebilir. / Feragat beyanı imzası noterce tasdikli bir senetle olur*". TSHK m. 84/f. I, c. 4 uyarınca "*...alacaklının feragatı ... ile ipotek düşer*". Aynı maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre ise, "*malik ipoteğin dermeyeranını daimi olarak imkansız kılan bir defie sahip bulunduğu takdirde, alacaklıdan, ipotekden feragat etmesini isteyebilir*".

Alacaklı, ipotekten tek taraflı irade beyanı<sup>635</sup> ile feragat edecektir. Feragatin geçerli olması için ulaşım aracı malikinin rızasının alınması gerekmez. Ne var ki,

<sup>633</sup> Kaim değerlere ilişkin açıklamalar için bkz. s. 153 vd.

<sup>634</sup> İlgili hüküm, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1050. maddesinin ilk üç fıkrasında düzenlenmiştir.

<sup>635</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, gemi ipoteğinin, tarafların anlaşması ile de sona erebileceğine ilişkin yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, tarafların anlaşması ile de



feragat ile ipoteğin sona ermesi için, ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa, onların rıza göstermesi gerekecektir.

Feragatin şekli açısından geçerli olması için hava aracı ve motorlu taşıtlarda özel bir şart aranmamıştır. Gemi ipoteğinde ise, ipotek hakkı sahibinin feragati şekil şartına bağlanmıştır; ipotek hakkı sahibinin sicil memuruna, imzası noterce tasdik edilmiş bir feragat belgesi götürmesi gerekir. Hava aracı ve motorlu taşıtlarda ipotekten feragat için özel bir şekil şartı getirilmemesi, BK m. 12 (6098 sayılı BK m. 13)'deki kanunen yazılı şekle tâbi işlemlerin değiştirilmesine ilişkin genel kuralın uygulanmasını bertaraf etmez. Öncelikle belirtelim ki, motorlu taşıt ipoteği sözleşmesi için kanunen yazılı şekil şartı aranmamış olduğundan, bu ipotekten feragat edilmesi de herhangi bir şekil şartına tâbi olmayacaktır. Hava aracı ipoteğinde ise, noterce imzaların onaylanması zorunluluğu bulunur. İpotek hakkından feragat de, ipotek sözleşmesini değiştiren bir işlemdir olduğu için, hakkından feragat etmek isteyen hava aracı ipoteği hakkı sahibinin, imzasını notere onaylatacağı bir feragat belgesi düzenlemesi gerekecektir. Feragat beyanının sicil memuruna ulaştırılması ile de, feragat sonuç doğuracak ve ipotek hakkı sona erecektir.

Diğer taraftan, malikin ipotek hakkı sahibine karşı ileri sürebileceği sürekli bir def'i varsa, ipotek hakkı sahibinin ipotekten feragat etmesini isteyebilir. Bununla beraber borçlunun kendisi, ipotek hakkı sahibine karşı sahip olduğu sürekli bir def'ie rağmen bu talebi ileri süremeyecektir. Aynı zamanda, borçtan kişisel olarak sorumlu bulunmayan gemi malikinin borçluya ait sürekli def'ileri (TTK m. 911/f. I; 6102 sayılı TTK m. 1032/f. I) ipotek hakkı sahibine karşı ileri sürüp alacaktan feragat etmesini de isteyebilir<sup>636</sup>. Ancak kendisine karşı malik tarafından ileri sürülen sürekli def'ie rağmen ipotek hakkı sahibi ipotekte feragat etmezse, malik aynı sonucu elde etmek için dava açmak durumundadır. Mahkemenin vereceği karar, alacaklının feragati yerine geçecektir<sup>637</sup>.

---

ipotek sona erdirilebilir. TTK m. 1049 şu şekildedir: *İpotekli alacaklı ile gemi malikinin, ipoteğin kaldırılması hususunda 1015 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü şekilde anlaşmaları ve ipotek kaydının gemi sicilinden silinmesi ile ipotek sona erer. Şu kadar ki, ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa onların da onayları şarttır.*

<sup>636</sup>

**Akıncı, İpotek**, s. 182; **Doğanay**, s. 2615; **Kalpsüz, Gemi**, s. 198.

<sup>637</sup>

**Doğanay**, s. 2616; **Okay**, s. 214.

#### 4. Mahkeme Kararı

İpoteğin mahkeme kararı ile kaldırılması, gemi ipoteğine özgü bir sona erme hâlidir. TTK m. 930 (6102 sayılı TTK m. 1052) uyarınca “*alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa; ipoteğe müteallik olmak üzere gemi siciline yapılan son kayıttan itibaren on yıl geçtiği ve alacaklının hakkı bu müddet içinde malik tarafından Borçlar Kanununun 133 üncü maddesi gereğince müruruzamanı kesecek tarzda tanınmış olmadığı takdirde alacaklı ilân yolu ile davet olunarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Vadeli alacaklarda bu müddet, vade gününün mürurundan önce cereyana başlamaz. / Düşme kararının verilmesiyle ipotek sona erer*”.

Alacaklının bilinmemesi ihtimalinde, gemi maliki ya da diğer alacaklıların talebi ile, gemi ipoteğinin düşmesi mahkemeden istenebilir. Gemi ipoteğinin düşmesi talebinde bulunabilmek için, öncelikle gemi siciline yapılacak son kayıttan; alacak vadeye bağlı ise, son vade gününden itibaren on yıl geçmesi gerekir. Ayrıca bu on yıllık süre içinde, malik tarafından zamanaşımını kesecek surette alacaklının hakkının tanınmamış olması gerekir. Mahkemeye başvuru çerçevesinde, ilan yolu ile alacaklı davet edilir . Şayet alacaklı mahkemeye gelmezse, ipoteğin düşmesine karar verilir. Ölmüş bir alacaklının bilinmeyen mirasçıları ya da alacaklı olduğunu iddia eden kişinin bu hususu ispatlayamaması hâllerinde de aynı sonuca varılacaktır. Mahkeme tarafından verilen düşme kararının kesinleşmesi ile ipotek sona erer<sup>638</sup>.

Son kayıt tarihinden itibaren on yıl geçmeden de malikin ipoteğin düşmesini talep etme hakkı vardır. TTK m. 931 (6102 sayılı TTK m. 1053)’e göre malik, alacaklının alacağını tediye veya feshi ihbar hakkına sahip olur ve alacağın tutarı olan parayı, geri almak hakkından feragat ederek, alacaklı adına tevdi ederse, belli olmayan alacaklı ilân yoluyla davet olunarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Faizler, ancak miktarı sicile geçirilmiş ise tevdi olunur; düşme kararının verilmesinden başlayarak üç yıldan önceki faizler tevdi edilmez. Borçlar Kanunu’nun tevdi hakkındaki hükümlerine göre daha önce hakkını almış sayılmadıkça, düşme kararının verilmesiyle borç ödenmiş addolunur. Alacaklı daha önce tevdi yerine müracaat etmediği takdirde tevdi edilen meblağ üzerindeki hakkı düşme kararının verilmesinden itibaren on yıl geçmekle sona erer. Bu hâlde tevdi

<sup>638</sup> Eriş, s. 226.

eden kimse tevdi sırasında geri almak hakkından feragat etmiş olsa bile tevdi ettiği meblağı geri alabilir.

Gemi malikinin; alacağı ödeme ya da feshi ihbar hakkına sahip olması ve alacak tutarındaki miktarı geri almayacağını beyan etmesi hâlinde, kim olduğu bilinmeyen alacaklıya adına mahkeme yolu ile yapacağı ödeme ile ipotek hakkının düşmesini sağlayabilir. Bu ödeme, asıl alacakla birlikte önceki üç yıllık faiz alacaklarına ilişkin olacaktır. Bu ödeme BK m. 95(6098 sayılı BK m. 111) uyarınca, alacaklının temerrüdü hükümlerine göre yapılacaktır; zira “*verilecek şey ... ne alacaklıya ne de alacaklıya müteallik şahsî diğer bir sebeple mümessiline*” arz edilememektedir. Bu durumda, BK m. 91 (6098 sayılı BK m. 107) gereği, hakim malike bir ödeme yeri belirleyecektir. Malikin yapacağı ödeme ile, borç sona ermiş olur.

Ne var ki, ipoteğin düşmesi için öncelikle mahkemeden ilan yolu ile alacaklının davet edilmesi gerekir. Şayet alacaklı bu davete icbar etmezse, mahkemenin ödeme üzerine verdiği kararının kesinleşmesi ile birlikte, borç sona ereceğinden ipotek hakkı düşecektir<sup>639</sup>.

Sona ermiş ipotek hakkı sahibinin kendisi için tevdi edilmiş tutarı talep etmesi, ipoteğin kesinleşmesi kararının verilmesinden itibaren on yıllık hak düşürücü süreye tâbidir. Bu sürenin geçmesi ile birlikte, ipotek hakkı sahibi bu tutarı talep edemez; ancak, ödeme sırasında geri alma hakkından feragat etmesine rağmen, malik bu süre sonunda tevdi ettiği miktarı aynen geri alabilir.

## 5. Ulaşım Aracının Sicilden Terkin Edilmesi

Ulaşım aracının sicilden terkinini, bazı hâllerde sicil memuru tarafından re’sen gerçekleştirilebilirken, bazı hâllerde ilgililerin talebi üzerine gerçekleştirilmektedir.

<sup>639</sup> Doğanay, s. 2620.

### a. Ulaşım Aracının Sicilden Talep Üzerine Terkini

Türk Ticaret Kanunu'nun 851. maddesi(6102 sayılı TTK m. 965) uyarınca gemi, kurtarılamayacak şekilde batar veya tamir kabul etmez hale gelir yahut yurt dışında cebrî icra yolu ile bir yabancıya satılarak veya başka bir surette Türk Bayrağı çekme hakkını kaybederse, talep üzerine geminin kaydı gemi sicilinden terkin edilir. Tescili ihtiyarî olan gemilerin kaydının terkinini için, malik veya maliklerinin talebi dahi yeterlidir. Geminin tamir kabul etmez hâle gelmesi sebebiyle kaydının terkinini talep olunması durumunda, sicil memuru ipotekli alacaklıları, icabında 852'nci maddedeki ilan suretiyle keyfiyetten haberdar ederek tayin edeceği uygun bir süre içinde itirazlarını bildirmeye davet eder. Bu süre içinde bildirilen itirazların haklı görülmediğine dair mahkemenin verdiği kararın kesinleşmesi üzerine, gemi kaydı terkin edilir. Gemi Türk Bayrağını çekme hakkını kaybederse kaydı ancak ipotekli alacaklıların ve gemi siciline göre ipotek üzerinde hak sahibi olan üçüncü şahısların rıza göstermeleri hâlinde terkin edilebilir. Rıza, terkin talebiyle beraber tevsik edilmemiş ise, geminin Türk Bayrağını çekme hakkını kaybettiği gecikmeksizin gemi siciline kaydedilir. Bu kayıt, gemi üzerinde tescil edilmiş ipotek hakkı bulunmadığı takdirde, gemi kaydının terkinini hükmündedir. Tescili ihtiyarî olan gemilere ait kayıtların salt maliklerinin talebi üzerine terkin edilebilmesi için, ipotekli hakkı sahiplerinin ve gemi sicilinin içeriğine göre ipotek üzerine hak sahibi olan üçüncü kişilerin rıza göstermeleri gerekir.

Görüldüğü üzere geminin talep üzerine terkinini sebepleri, tescili zorunlu olan gemiler açısından, geminin kurtarılamayacak şekilde batması veya tamir kabul etmez hâle gelmesi ve Türk bayrağını çekme hakkını kaybetmesidir.

Kurtarılamayacak şekilde batması ya da onarım kabul etmez duruma gelmesi ile birlikte gemi, artık gemi olma vasfını kaybedecektir<sup>640</sup>.Yine de aralarında önemli bir fark bulunur: Geminin kurtarılamayacak biçime batması hâlinde, gemi üzerindeki haklar, dolayısıyla da ipotek hakkı, konusuz kalmaları sebebi ile sona erecektir. Bu durumda hak sahiplerine haber verip terkine muvafakat edip etmedikleri sorulmaz<sup>641</sup>.

<sup>640</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 6 vd.

<sup>641</sup> **Kalpsüz, Deniz**, s. 226-227.

Gemi ipoteği, geminin kurtarılamayacak şekilde batması ile birlikte sona ereceğinden, ipoteğin terkinin bildirici nitelikte olacaktır<sup>642</sup>. Ancak geminin sigortalı olması hâlinde, geminin terkin edilmesine rağmen ipoteğin ikame değer olan sigorta bedeli üzerinde devam edeceği unutulmamalıdır<sup>643</sup>.

Geminin tamir kabul etmez hâle gelmesinde ise, gemi ekonomik değerini henüz tamamen kaybetmediği için, terkin talebini alan gemi sicil memuru, ipotek hakkı sahibini haberdar ederek terkinine izin verip vermediğini öğrenecektir. Şayet ipotek hakkı sahibi terkinine izin verirse - ki bu izin, ipotek hakkından feragat hükmündedir<sup>644</sup> - ya da itirazı mahkeme tarafından yerinde görülmezse, geminin terkinini gerçekleştirilecek ve bu surette ipotek hakkı da sona erecektir.

Geminin Türk bayrağını çekme hakkını kaybetmesi için, bundan böyle Türk gemisi olmaması gerekir (TTK m. 823/ f. II; 6102 sayılı TTK m. 940/f. II *a contrario*). Maddede, Türk bayrağı çekme hakkını kaybetmek olarak verilen örnek, geminin yurt dışında cebri icra yolu ile yabancıya satılmasıdır. Ancak bayrak çekme hakkının kaybı, sadece bu hâlle sınırlı değildir; TTK m. 823 (6102 sayılı TTK m. 940) ile TTK m. 824/f. II (6102 sayılı TTK m. 941/f. II)'de düzenlenen şartlardan birinin ortadan kalkması ile de bayrak çekme hakkı kaybedilir. Bu kapsamda, Türk gemi malikinin gemiyi bir yabancıya satması; birlikte mülkiyet hâllerinde payların yarısı veya çoğunluğunun yabancılara geçmesi; geminin malikinin tüzel kişi olması durumunda; bu tüzel kişi ticaret şirketi değilse, idare organı oluşturan kişilerin yarısı veya çoğunluğunun yabancı olması, ticaret şirketi ise idare ve temsil organlarını oluşturan kişilerin yarısı veya çoğunluğunun yabancı olması ya da şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türkler'de olmaması, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, ek bir ihtimal olarak, payların çoğunun nama yazılı olmaması veya nama yazılı olmakla birlikte bir başkasına devri için şirket yönetim kurulunun iznine ihtiyaç olmaması sayılabilir. Bir donatma iştirakinin malı

<sup>642</sup> Kavram için bkz. s. 214.

<sup>643</sup> KARAKADILAR da gemi ipoteğinin, geminin batma anında değil; terkin edilme anında sona ereceğini kabul etmektedir. Ne var ki yazar, batma anında ipoteğin sona erdiği kabul edilirse, ipotek hakkı sahibinin kaim değer olan sigorta tazminatından yararlanamayacağını, bu sebeple ipoteğin sona erme anının geminin terkin anı olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. **Karakadılar**, s. 83-84. Kanımızca ipotek hakkı, her halükârda kaim değer üzerinde varlığını sürdürür. Bu sebeple, geminin sigortalı olması durumunda gemi ipoteği ne geminin batması ne de terkin edilmesi anında sona ermeyecektir. Bu sebeple, gemi ipoteğinin sona ermesi anı, geminin sigortalanmadığı durumlar açısından tartışılmalıdır.

<sup>644</sup> **Akıncı, İpotek**, s. 187; **Karakadılar**, s. 78-79.

olan gemiler için ise, payların yarısı ya da yarısından fazlasının yabancılara ait olması ya da temsil etmeye yetkili müşterek donatanların yarısı veya çoğunun yabancı olması ile birlikte gemi, bayrak çekme hakkını kaybedecektir. Türk bayrağı çekme hakkını kazanmış bir yabancı gemi açısından ise, işletenin TTK m. 823'te (6102 satılı TTK m. 940) sayılı nitelikleri kaybetmesi, ilgili yabancı mevzuatta bu durumu engelleyen bir hükmün bulunmaması ya da gemi maliki veya Denizcilik Müsteşarlığı'nın verdikleri izin iptal edilmesi ihtimallerinde, gemi Türk bayrağını çekme hakkı kaybedecektir.

Gemi sicil memurunun bu hâllerden birini öğrenmesi ile, gemi üzerindeki aynî hak sahiplerine bildirimde bulunulmalı ve kendilerine itiraz için bir süre tanınmalıdır. Bu süre içinde hak sahipleri terkine itiraz etmez ya da itirazları mahkeme tarafından reddedilirse, sürenin bitimi ya da kararın kesinleşmesi ile birlikte gemi, gemi sicilinden terkin edilecektir. Diğer taraftan, terkin sebebi Türk bayrağının çekme hakkının kaybedilmesi ise, ipotekli alacaklının itirazı ile, gemi terkin edilmeyip bayrak çekme hakkının sona erdiği gemi siciline tescil edilecektir<sup>645</sup>. Geminin terkinini ile birlikte, gemi üzerindeki aynî haklar, dolayısıyla da ipotek hakkı da sona erer.

Tescili ihtiyarî olmakla beraber gemi siciline kaydedilmiş gemiler açısından ise terkin sebepleri sınırlandırılmamıştır; gemisini kendi iradesi ile gemi siciline kaydettirmiş malik, yine kendi iradesi ile bu kaydı sildirebilir<sup>646</sup>. Dolayısıyla malikin, sebep göstermeksizin terkin talebinde bulunması yeterlidir.

Hava araçlarının talep üzerine terkinini düzenleyen TSHK m. 62'ye göre, "*bir Türk sivil hava aracının fiilen veya itibari olarak harabiyeti veya tam ziyaa uğraması hallerinde malikin başvurusu üzerine sicilden kaydı silinir ve tescil belgesi iptal olunur*". Dolayısıyla hava araçlarının uçak sicilinden maliklerinin talebi üzerine terkinini, hava aracının ya tamamen yok olması ya da başka bir nedenden ötürü kullanılamayacak durumda bulunmasına dayanır. Hava aracının kullanılamayacak durumda olması, fiilî bir hasardan kaynaklanabileceği gibi, itibarî bir hasardan da kaynaklanabilir.

<sup>645</sup> Nitekim Yargıtay 11. HD, 21.10.2004 tarihli ve **1033/10103** sayılı kararında, Güney Afrika'da satılıp Panama gemi siciline kaydedilen; bu sebeple Türk bayrağı çekme hakkını kaybeden geminin, ipotek hakkı sahiplerinin rızası sorulmadan terkin ettirilemeyeceğini bildirmiştir [www.kazanci.com; 05.06.2011].

<sup>646</sup> **Kalpsüz, Deniz**, s. 228-229.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca, *“bir Türk sivil hava aracının sicilden terkin edilmesinden önce durum, sicilde kayıtlı ipotek hakkı sahiplerine re'sen tebliğ edilir. / Adresi bilinmeyenlere tebligat ilan yoluyla yapılır ve her iki durumda da itirazlarını bildirmeleri için ipotek hakkı sahiplerine 30 günlük süre tanınır. Herhangi bir itiraz bildirilmemiş ise veya itirazın haklı olmadığı mahkemece hükme bağlanır ise kayıt terkin olunur. / Aksi takdirde ipotekli alacakların haklarının saklı bulunduğu dair meşruhat verilerek sicildeki kayıt terkin olunur”*. Hem talep üzerine, hem de re'sen terkin sebepleri açısından uygulama alanı bulan bu hüküm, hava aracının terkin edilmeden önce ipotek hakkı sahiplerine bildirimde bulunulması gerektiğini bildirmektedir. Böylece, hava aracının terkinini ile birlikte ipotek hakkının sona ermesi, ancak ipotek hakkı sahiplerinin terkinine itiraz etmemeleri ya da itirazlarının mahkeme tarafından haklı görülmemesine bağlıdır. Şayet ipotek hakkı sahipleri terkinine itiraz ederlerse, hava aracının terkinini yine de gerçekleştirilmekle beraber, ipotek hakkı sahiplerinin haklarının korunduğuna ilişkin bir kayıt düşülecektir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca, *“... araç sahipleri, tescili zorunlu ve ilk tescili yapılacak olan araçların satın alma ve gümrükten çekme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için, bunların hurda durumuna gelmesi hâlinde ise bir ay içinde tescilin silinmesi için ilgili trafik tescil kuruluşuna veya Emniyet Genel Müdürlüğü'nün belirleyeceği kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine”* başvurmalıdır. Hükümde görüldüğü üzere, motorlu taşıtların trafik sicilinden terkin edilebilmesi için sadece hurda hâline gelmesi aranmıştır. Başka bir sebepten dolayı sicilden silinmeleri mümkün değildir. Hurdaya dönmüş motorlu aracın terkinini için malikin, taşıtın hurda durumuna gelmesinden itibaren bir ay içinde talepte bulunması gerekecektir. Ne var ki bu bir ay içinde terkinde bulunmaması, aracın hurda niteliğini değiştirmeyeceğinden, bu sürenin bir düzen hükmü olduğunu ve bu sürenin geçirilmesinin, malikin terkinini talep etme hakkını ortadan kaldırmayacağını düşünüyoruz.

## b.Ulaşım Aracının Re'sen Terkini

Motorlu taşıtlar için bir re'sen terkin sebebi düzenlenmemiştir. Bu sebepten ötürü, sadece gemi ve hava araçlarının re'sen terkinin sebepleri ve sebeplerin sonuçlarından bahsedilebilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 852. maddesi (6102 sayılı TTK m. 966) uyarınca, esaslı şartlardan biri mevcut olmaması sebebiyle tescili caiz olmayan bir gemi tescil edilmişse veya TTK m. 849/f. III'te yazılı hâller sicil memurluğuna bildirilmezse TTK m. 35 uygulanacaktır. Ancak durumun, sicile kayıtlı diğer hak sahiplerine de bildirilmesi gerekir. Gemi, sadece kaçınma ve itiraz sebeplerinin süresi içinde bildirilmemesi veya bunların mahkemece haklı görülmediğine ilişkin verilen kararın kesinleşmesi hâlinde sicilden terkin edilebilir. Bir ipotek hakkı sahibi, gemi ipoteginin hâlâ mevcut olduğunu ileri sürerek Türk Bayrağını çekme hakkını kaybetmiş olan bir geminin terkinine itiraz ederse, kayıt terkin edilmeyip sadece geminin Türk Bayrağını çekme hakkını kaybettiği tescil olunur. TTK m. 853'e (6102 sayılı TTK m. 967) göre ise, tescil edilmiş bir gemi hakkında yirmi yıldan beri hiçbir kayıt işlemi yapılmamış ve Denizcilik Müsteşarlığı'ndan alınan bilgiye göre de geminin artık mevcut olmadığına veya denizcilikte kullanılmayacak hâle geldiğine kanaat getirilmiş olursa, gemi üzerinde ipotek veya intifa hakkı tescil edilmiş bulunmadığı takdirde, sicil memurunun teklifi üzerine mahkeme 852'nci maddede yazılı prosedüre gerek kalmaksızın gemi kaydının terkin edilmesine re'sen karar verir.

Bir geminin terkin edilebilmesi için ilk sebep, geminin esaslı şartlara sahip olmamasına rağmen yolsuz bir şekilde gemi siciline kaydedilmesidir. Bu çerçevede, esaslı bir şartı haiz olmadığından tescil edilemeyecek gemiler şöyle sayılabilir: TTK m. 822/f. II, b. 3 (6102 sayılı TTK m. 935/f. II, b. c)'te bildirilen “*yabancı bir Devlet veya onun tebaası hesabına Türkiye’de inşa olunan gemiler*” hariç olmak üzere Türk gemisi olmayan gemiler, donanmaya bağlı harp gemileri ve yardımcı gemiler, kamu tüzel kişilerine ait olup münhasıran bir kamu hizmeti için tahsis edilen gemiler ve yabancı bir gemi siciline tescil edilmiş Türk gemileri (TTK m. 840; 6102 sayılı TTK m.956 *a contrario*). Bu durumu öğrenen sicil memuru, malike bildirimde bulunarak geminin terkinini talebinde bulunması ya da re'sen terkin sebebinin var olmadığını



ispata davet eder. Ayrıca, gemi üzerindeki aynî hak sahiplerini de durumdan haberdar eder. Malik, kendisine tanınan sürede terkin talebinde bulunur veya hareketsiz kalırsa, ya da malikin re'sen terkin sebebine itirazı haksız görülürse gemi terkin edilecektir.

Re'sen terkin için aranabilecek ikinci sebep, tescili zorunlu bir geminin talep üzerine terkinini gerektiren bir hâlin gemi sicili memurluğuna bildirilmemiş olmasıdır. Başka bir deyişle, geminin kurtarılamayacak biçimde batması, tamir kabul etmez hâle gelmesi ya da Türk bayrağını çekme hakkını kaybetmesi durumlarından biri gerçekleşmiş, ne var ki geminin maliki, gemi kaydının silinmesi için bir talepte bulunmamıştır. Bu durumu öğrenen sicil memuru, yine bir bildirimde yaparak maliki terkin talebinde bulunmaya ya da sebebin var olmadığını ispata davet eder. Aynı zamanda, gemi üzerindeki diğer aynî hak sahiplerini de durumdan haberdar eder. Malikin, kendisine tanınan sürede terkin talebinde bulunmaması, hareketsiz kalması, ya da yaptığı itirazın haksız görülmesi durumunda gemi terkin edilir. Ne var ki terkin sebebinin Türk bayrağını çekme hakkının kaybedilmesine dayandığı ihtimalde, ipotek hakkı sahibi, hakkının mevcut olduğunu ileri sürmek sureti ile terkine itiraz edebilir. Bu durumda geminin terkinini yerine, Türk bayrağını çekme hakkının terk edildiği tescil edilir.

Re'sen terkinini gerektiren üçüncü bir sebep de, yirmi yıldan beri gemiye ilişkin herhangi bir kaydın yapılmamasıdır. Tescil edilmiş, ancak yirmi yıldan beri sicile kayıt işlemi yapılmamış gemilerin, Ulaştırma Bakanlığı'ndan alınan bilgiye göre artık mevcut olmadığı ya da denizcilikte kullanılmaya elverişli bulunmadığının anlaşılması hâlinde re'sen terkinini mümkündür. Terkin için, sicil memurunun teklifi üzerine hakimın kaydın silinmesine dair karar vermesi gerekir<sup>647</sup>. Ancak bu hâlde gemilerin terkinini, gemi üzerinde ipotek hakkının olmamasına bağlıdır. Dolayısıyla, ipotek hakkına konu olmuş bir geminin, sicilde yirmi yıldan beri kayıt yapılmaması sebebi ile re'sen terkinini mümkün olmayacaktır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 61. maddesinin ilk fıkrası uyarınca ise, "*bir Türk sivil hava aracı, 49 uncu madde uyarınca Türk sivil hava aracı sayılması için bulunması gereken nitelikler ortadan kalkarsa veya bu nitelikleri haiz olmayan bir*

<sup>647</sup> **Tekil**, s. 112.

*kişinin mülkiyetine geçerse, / yabancı bir devletin siciline kaydedilirse veya Türk siciline kaydedildiği halde, yabancı sicildeki kaydı terkin edilmemiş olursa Ulaştırma Bakanlığı tarafından re'sen sicilden terkin olunur”.*

Hükümden anlaşıldığı üzere, ulaşım aracının uçak sicilinden re'sen terkin için Türk sivil hava aracı olmaktan çıkması gerekmektedir. Dolayısıyla, hava aracına malik olan kamu kurumunu niteliğindeki meslek kuruluşları, dernekler, siyasi partiler veya vakıfların idari organını oluşturan kişilerin yarısı veya çoğunluğunun yabancı olması; hava aracının maliki olan ticari şirket ya da kooperatiflerin idare ve temsil organlarının çoğunluğunun Türk vatandaşlarından oluşmaması ya da oy çokluğunun Türk ortaklarda bulunmaması icap eder. Aynı zamanda hava aracının yabancı bir sicile kaydedilmesi ya da Türk uçak siciline kaydedilmeden önce kayıtlı bulunduğu yabancı sicilden terkin edilmemiş olması da hava aracının sicilden re'sen terkinine sebebiştir. Terkin işlemi, uçak sicilini tutan Ulaştırma Bakanlığı gerçekleştirecektir. Ancak hava aracının terkininden önce, şayet hava aracı ipotek konusu olmuşsa, aynı gemilerdeki gibi ipotek hakkı sahiplerine durum bildirilecek ve itiraz etmeleri için 30 günlük süre tanınacaktır. Bu süre içinde ipotek hakkı sahipleri hava aracının terkinine itiraz etmez, yahut itirazları mahkeme nezdinde haklı görülmezse, hava aracı uçak sicilinden terkin edilir ve konu olduğu ipotek hakkı da sona erer. Diğer taraftan ipotek hakkı sahiplerinin itirazlarının haklı görülmesi ihtimalinde, ipotek hakkı sahiplerinin bu haklarının saklı tutulduğuna ilişkin bir açıklamada bulunularak hava aracı sicilden terkin edilir.

## 6. Diğer Sebepler

Ulaşım aracı ipoteğini sona erdiren diğer sebepler arasında, ipoteğin süresinin sona ermesi ve ulaşım aracının müsadere edilmesi sayılabilir.

Ulaşım aracı ipoteği tesis edilirken, bu ipotek hakkı bir süreye bağlanmış olabilir. Sürenin bitiminde de, ipotek hakkı kendiliğinden sona erecektir<sup>648</sup>.

<sup>648</sup> Mevcut kanunlarda, süreye bağlanmış ipotek hakkı özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak 01.07.2012'de yürürlüğe girecek 6102 sayılı TTK m. 1051, gemi ipoteğinin süresinin dolmasına ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, “belli bir süre için kurulan ipotek, bu sürenin dolması ile düşer”.

Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir”. Ulaşım aracının müsadere için kasıtlı biçimde bir suçun işlenmiş olması gerekir. Ulaşım aracının da bu suçta kullanılması ya da kullanılmak üzere hazırlanması icap eder. Ulaşım aracının suçta kullanılması, icra hareketlerinin yapılmasına katkı sağlaması anlamındadır<sup>649</sup>. Suçta kullanılmak üzere hazırlanması ise tartışmaya mahal verebilecek niteliktedir. Yapılabilecek ilk yorum, suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, teşebbüste kalmış suçlarda kullanılması planlanan eşya olduğudur. Dolayısıyla, teşebbüs aşamasında kalan bir suçta kullanılan motorlu taşıtın müsadere edilmesi gerekir. Ancak doktrinde hâkim olan görüş uyarınca, bu eşyanın; teşebbüs aşamasında dahi bu suç olmamasına, dolayısıyla normal şartlar altında eşyanın müsaderesine mahal olamamasına rağmen, kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak açısından tehlike arz etmesi şeklinde anlaşılması icap eder<sup>650</sup>. Zira, teşebbüs hâlinde kalsa bile ortada cezalandırılacak bir suç vardır. Bu durumda salt ulaşım aracının varlığının kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak açısından tehlike arz etmeyeceği düşünülebilirse de; göçmen kaçakçılığı için bir gemiye özel bölmelerin eklenmesi ya da bir motorlu taşıtın fuhuşa elverişli hâle getirilmesi ihtimalleri başta olmak üzere, ulaşım aracının suçta kullanılmak üzere hazırlandığı anlaşılıyorsa, müsadere edilmesi gerekecektir<sup>651</sup>.

Ulaşım aracının müsadere bir kamu hukuku tasarrufudur; müsadere ile eşyanın mülkiyeti devlete geçer. Aslî bir iktisap söz konusudur. Ulaşım aracı üzerindeki bütün hakları, dolayısıyla da ipotek hakkını sona erdirir<sup>652</sup>.

<sup>649</sup> Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. Bası, İstanbul 2010, s. 706.

<sup>650</sup> Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 707; Abdülkadir Certel, **Müsadere**, Ankara 2008, s. 40; Veli Özer Özbek/ M. Nihat Kandur/ Pınar Bacaksız/ Koray Doğan/ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2010, s. 581; Erdal Yerdelen, **Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi**, Ankara 2010, s. 52.

<sup>651</sup> Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. II**, madde 45-86, Ankara 2010, s. 1764.

<sup>652</sup> Çağa/ Kender, s. 126; Sözer, Deniz, s. 319.

## B. Sona Ermiş Ulaşım Aracı İpoteğinin Terkini

Ulaşım aracı ipoteğinin sona ermesi üzerine, ilgili sicildeki ipotek tescilinin de terkin edilmesi gerekir. Terkin iki bakımdan önem taşır: İlk olarak, sona ermiş bir ipotek hakkını terkin etmemek, ulaşım aracını devretmek isteyen maliki olumsuz yönde etkileyecektir. İkinci olarak da, bazı hâllerde ipotek hakkının, şeklî bakımdan varlığını koruması, iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak iktisabına yol açabilir. Bu iktisap, gemiler açısından TTK m. 884/f. II (6102 sayılı TTK m. 974/f. II)'deki "*gemi sicilinde lehine bir gemi ipoteği ... tescil edilmiş olan kimse o hakkın sahibi sayılır hükmü ve TSHK m. 52'deki sicilde lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye bu hakkı sebebi ile bir edada bulunulması veya bu kişinin üçüncü kişiler ile tescilli hak üzerinde bir tasarruf muamelesinde bulunması hallerinde*" bu işlemlere iyiniyetle dayanarak hak kazanan kişinin kazanımının korunacağı hükümlerine dayanır. Bu sebeple, sona ermiş ulaşım aracı ipoteğinin terkin edilmesi gerekecektir.

Diğer taraftan, ulaşım aracının sicilden terkin hâlinde, ipoteğin de terkin edilmesi için ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmayacağına dikkat edilmelidir.

### 1. Terkinin Hukukî Niteliği

Terkin, ulaşım aracı ipoteğinin bütün sona erme sebeplerinde aynı hukukî niteliği haiz değildir. Bazı sebeplerde, yenilik doğuran bir işlem olurken; bazı sebeplerde ise bildirici bir işlev görür. Bu yüzden, terkinin hukukî niteliği, ipoteğin sona erme sebepleri ile birlikte ele alınmalıdır.

#### a. Yenilik Doğuran Terkin

Terkin, ulaşım aracı ipoteğinin sona ermesini sağlıyor ise, yenilik doğuran bir işlemdir. Bu husus, ipotek hakkının maddî olarak sona erdirilmesi için olduğu gibi; maddî bakımdan sona ermiş olsa da, sicil üzerinde şeklî olarak varlığını sürdüren ipotek hakkının terkin için de geçerlidir<sup>653</sup>. Terkin talebinde bulunan kişi, sicil memuruna yönelttiği tek taraflı irade beyanı ile, geçerli bir ipotek hakkını ya da şeklî

<sup>653</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 340.

olarak varlığını sürdüren bir ipotek hakkını sona erdirdiği için yenilik doğuran bir işlemde bahsedilir.

Maddî olarak sona ermemiş bir ipotek hakkının terkin ile sona erdirilmesi, ipotek hakkı sahibinin gemi (TTK m. 927; 6102 sayılı TTK m. 1050/f. I, II ve III) ve hava aracı ipoteğinden (TSHK m. 84/f. I, c. 4) feragatinde görülür. Bu hâlde, ulaşım aracı maliki, feragat beyanını sicil memuruna ileterek aynı zamanda hem maddî bakımdan ipotek hakkını sonlandırmış; hem de şeklî olarak bu hakkın sona erdirilebilmesi için terkin talebinde bulunmuş olmaktadır.

Ulaşım aracı ipoteğinin maddî bakımdan sona ermesine rağmen şeklî anlamda varlığını sürdürmesi, ipoteğin bağlı olduğu alacağın sona ermesi hâlinde görülür. Ulaşım aracı ipoteğinin tamamı ile sona erdirilmesi için, terkin talebinde bulunulması gerekecektir.

### **b. Bildirici Terkin**

Bildirici terkin, ipotek hakkının sicil dışı bir biçimde sona ermesi ile birlikte sicildeki tescilin hiçbir hükmünün kalmaması durumunda gündeme gelecektir. Bu hâllerde sona erme, kanundan kaynaklanır. Bildirici terkinde amaç, sicildeki kayıtların fiilî duruma adapte edilmesidir.

İpotek hakkının mahkeme kararı ile sona ermesi ve süreye bağlanmış ipoteğin süresinin dolması<sup>654</sup> üzerine yapılan terkin, bildirici niteliği haiz olacaktır. Zira bu hâllerde, sicildeki tescil hukukî değerini kaybetmiştir<sup>655</sup>.

## **2. Terkin Talebinde Bulunacak Kişiler**

Gemi, hava aracı ya da trafik sicili memuru, talep olmaksızın, kendiliğinden ulaşım aracı ipoteğini terkin edemez. Ulaşım aracı ipoteğinin terkinini için, ilgili sicil memuruna yöneltilmesi gereken bir terkin talebi olacaktır. Terkin talebi üzerine harekete geçecek olan memur, idarî bir işlem olan terkinini gerçekleştirecektir. Ne var ki, terkin talebinde bulunacak kişi, terkinin hukukî niteliğine göre değişiklik gösterir.

<sup>654</sup> **Güven (Esener)**, s. 463; **Köprülü/ Kaneti**, s. 347.

<sup>655</sup> **Akipek/ Akıntürk**, s. 341.

Yenilik doğuran terkinde, terkin talebinde bulunacak kişi ipotek hakkı sahibidir. Zira terkin, ipotek hakkını etkileyerek, bu hakkı sırf şeklî bakımdan dahi olsa sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir. Bu sebeple, tasarruf işleminde bulunan kişinin, ipotek hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması aranacaktır. Tasarruf yetkisine sahip olan kişi de, ipotek hakkı sahibidir. Malik, ipotek hakkı sahibinin talebi olmaksızın, yenilik doğuran bir terkinin yapılmasını sağlayamaz. Bununla beraber ipotek hakkı sahibi, terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa malik, MK m. 883'e dayanarak ipotek hakkı sahibine karşı bir dava açabilir<sup>656</sup>.

Bildirici terkinlerde ise durum farklıdır. Hak, hukukî değerini kaybettiğinden, artık üzerinde tasarruf edilmesi düşünülemez. Bu sebeple ulaşım aracının maliki, ipotek hakkı sahibinin talebi olmaksızın, sürenin dolması<sup>657</sup> ya da mahkeme kararı sebebi ile, ulaşım aracının sona erdiğini ileri sürerek ipotek hakkını terkin ettirebilir.

Gemi ipoteğinin mahkeme karar ile sona ermesine münhasır olmak üzere, malik üçüncü bir kişiye karşı şerhi terkin ettirme yükümlülüğü altına girebilir. TTK m. 932 (6102 sayılı TTK m. 1044/f. V) uyarınca “*malik, bir başkasına karşı, alacağın düşmesi hâlinde gemi ipoteğini de terkin ettirmeyi taahhüt ederse terkin istemek hakkının temini için gemi siciline şerh verilebilir*”. Bu durumda ipoteğin terkinine yönelik kişisel hakka sahip üçüncü kişinin, gemi sicil memurdan bizzat ipoteğin terkinini talep edemeyeceği açıktır. Ne var ki bu şekilde, sicilde gözüken ipoteğe güvenerek hak iktisap edebilecek üçüncü kişilerin iyiniyeti bertaraf edilir<sup>658</sup>.

Ulaşım aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi hâlinde de, icra dairesinin terkin talebinde bulunacağı göz önüne alınmalıdır<sup>659</sup>.

<sup>656</sup> **Karahasan**, s. 244; **Köprülü/ Kaneti**, s. 377.

<sup>657</sup> Yargıtay'ın, ipoteğin süresinin dolması hâlinde terkinine ilişkin çelişkili kararları bulunmaktadır: 14. HD, 17.03.1992 tarih ve **9389/ 3386** sayılı kararında, alacağın sona ermemiş olmasını gerekçe göstererek, süresi dolmuş ipoteğin terkinini kabul etmemiştir (**Şener**, s. 170, dn. 468).

<sup>658</sup> **Doğanay**, s. 2621.

<sup>659</sup> Bkz. s. 200 vd.

## SONUÇ

Ulaşım araçları, taşınır mallardır. Buna rağmen pratik ihtiyaçlar sebebi ile, ulaşım araçlarının rehnedilmesinde, genel kural olan teslim bağli taşınır rehni hükümlerinden ayrılmış ve günümüzde taşınmazlar için kabul edilen bir rehin türü olan ipoteğe yaklaştırılmıştır. İpotek konusu ulaşım aracı üzerinde ipotek, ulaşım aracının kaydedildiği sicile tescil edilerek, ulaşım aracının dolaysız zilyetliğı malike bırakılmıştır. Böylece malikin, özellikle ulaşım aracı vasıtası ile gelir elde eden bir kişi olması ihtimalinde, gelir kaynağı elinden alınmayarak şahsen sorumlu olduğu borcu ifa etmesi kolaylaştırılmıştır.

Konumuz kapsamında ele aldığımız ulaşım araçları gemi, hava aracı ve motorlu taşıtlardır. Bu ulaşım araçlarının kaydedildikleri sicilin etkileri, ulaşım aracı ipoteğı çeşidinin de farklılaşmasına sebep olmaktadır. Gemi ve uçak sicilinin olumlu etkiyi haiz olması, üçüncü kişilerin bu sicillerdeki kayıtlara güvenerek gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerdeki kazanımlarının korunmasını gerektirir. Ancak trafik sicili olumlu etkiyi haiz değildir; bu sicildeki kayıtlara güvenen üçüncü kişinin bir aynî hak iktisap etmesi kabul edilmemektedir. Bu sebeplerden ötürü, gemi ve hava araçları üzerindeki ulaşım aracı ipoteğı ile motorlu taşıtlar üzerindeki ulaşım aracı ipoteğinin birbirinden ayrılması icap eder. Üçüncü kişilerin kazanımlarının korunmasına cevaz verilmesi bakımından, gemi ve hava aracı ipoteğı, taşınmaz ipoteğine çok yaklaşması sebebi ile tam taşınır ipoteğı olarak nitelendirilirken; üçüncü kişilerin iktisaplarının korunmaması bakımından motorlu taşıt ipoteğı eksik taşınır ipoteğı olarak adlandırılmalıdır. Diğer taraftan, her iki ulaşım aracı ipoteğı türü de, ortak olarak, ancak ilgili sicile tescil ile kurulabilmesi sebebi ile taşınır ipoteğı, konumuz açısından da ulaşım aracı ipoteğı başlığı altında tasnif edilmelidirler.

Ulaşım aracı ipoteği; sözleşme, kanun hükmü, malikin tek taraflı iradesi ya da bir mahkeme kararından kaynaklanabilir. Hukukî sebebin bir sözleşme olması hâlinde, karşılaşılabilecek en büyük problem sözleşmenin şeklidir. Gemi ve hava araçları açısından özel olarak düzenlenmiş bir şekil şartı mevcut iken; yine önemli bir değer arz eden motorlu taşıtlarda, maliki ipotek sözleşmesi yapma hususunda düşünmeye sevk edecek bir şekil şartı getirilmemesi yerinde değildir. Bununla birlikte, hava araçları ve motorlu taşıtlar için çıkarılması düşünülen, ancak hâlâ çıkarılmamış olan tüzüklerde, bu ihtiyaç açısından bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

Ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin niteliğine de bakıldığında; alacaklıya borç sona erdiğinde, kanun gereği, ipoteği terkin ettirme borcu yüklenmiş olduğundan, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ile karşılaşılr.

Ulaşım aracı ipoteğinin bir kanun hükmüne dayanması, gemi ve hava aracı ipotekleri için düzenlenen yapı alacaklısı ipoteğinde görülür. Motorlu araçlar için kanundan doğan bir ipotek hakkı benimsenmemiştir. Yapı ipoteği hakkının tescili talebi, nitelik itibari ile bir yenilik doğuran haktır. Yapı alacaklısı ipoteğinde karşımıza çıkan sorun ise; hak düşürücü süredir. Zira yapı alacaklısı ipoteğinin, en geç işlerin bitmesinden itibaren üç ay içinde tescil edilmesi gerekir. Ne var ki tescilin şartlarından biri de, ipoteğin bağlı olacağı alacak miktarının çekişmeli olmamasıdır. Alacak miktarının çekişmeli olması ihtimalinde, hak düşürücü sürenin geçirilmesi ile alacaklı, kanunî ipotek hakkından yoksun bırakılabilecektir. Bu tarzda hak kayıplarını önlemek için, her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da, alacaklıya geçici tescil şerhi ile verdirme imkânı tanınmalıdır.

Ulaşım aracı ipoteğinin tesisi için, hukukî sebebin varlığı yetmemektedir; ipotek hakkının ilgili sicile tescil edilmesi de gerekmektedir. Bu surette, ulaşım aracı ipoteğinin tescilinin kurucu nitelikte olduğundan bahsedilir. Ne var ki, ulaşım aracı ipoteğinin tescil edilebilmesi için, öncelikle tescil beyanında bulunulması gerekir. Duruma göre alacaklı ya da malikin bulunacağı tescil beyanı üzerine ilgili sicil memuru harekete geçecek ve tescil ile birlikte ipoteğin kurulmasını sağlayacaktır. Bu sebeple, tescil beyanı ile tescil, ipotek hakkının tesisini sağlayan tasarruf işlemi olarak görülürler. Birbirlerini tamamlar mahiyette olduklarında, ipoteğin hukukî



sebebinin bir sözleşme olması hâlinde; ikisi birlikte ulaşım aracı ipoteği sözleşmesinin ifa safhasını teşkil ederler.

Ulaşım aracı ipoteğinde, ipotek hakkının sırası da farklılık arz eder. Gemi ve hava aracı ipoteğine, sabit dereceler sistemi hâkim iken; motorlu taşıt ipoteğinde ilerleme sistemi vardır. Bununla beraber, gemi ve hava araçlarında, yapı alacaklısının ipotek hakkı, tescil tarihine göre sıralanır. Yapı alacaklısı, şayet gemi ya da hava aracının inşasını gerçekleştirdiği için bu kanunî ipotek hakkını elde etmiş ise; öncelikle gemi veya hava aracının kendisinin sicile kaydedilmesini beklemesi gerecektir. Geminin ya da hava aracının ilgili sicile kaydından sonra, yapı alacaklısı ipoteğinin tescil edilebilmesi için, önünde işlerin bitim tarihinden itibaren üç aylık bir hak düşürücü süre söz konusu olacaktır.

Ulaşım aracı ipoteğinin Türk Lirası üzerinden tesis edilmesi kuraldır. Ancak, ipoteğin yabancı para üzerinden tesis edilmesine de imkân tanınmıştır. Yabancı para üzerinden tesis edilen ipotek hakkı açısından ortaya çıkan ilk endişe belirlilik ilkesinin zedelenip zedelenmediğine ilişkin olmakla beraber; yabancı para üzerinden bir meblağ gösterilmesinin de belirlilik için yeterli olduğu ifade edilmektedir. Aynı zamanda, yabancı para ipoteğinin anapara ya da üst sınır ipoteği şeklinde tesis edilmesi mümkündür.

Ulaşım aracı ipoteğinin kapsamına ulaşım aracının kendisi ile kaim değerleri, bütünüleyici parçalar, eklentiler ve semereleri girer. Bu hususta ortaya çıkan problem, eklentiler üzerindeki üçüncü kişilere ait hakların korunmasının ne anlama geldiğidir. Kabul ettiğimiz görüş, iyiniyetli ipotek hakkı sahibinin üçüncü kişiye ait eklenti üzerinde ipotek hakkı kazanabileceği; bu hususa paralel olarak da, iyiniyetli üçüncü kişinin, ipoteğin kapsamındaki bir eklenti üzerinde, ipotekten ari olarak aynî hak iktisap edebileceğidir.

Ulaşım aracı ipoteğinin değerinin korunmasına ilişkin alınabilecek tedbirler ise; gemi ipoteğinde açıkça düzenlenmekle birlikte, hava aracı ve motorlu taşıtlar açısından genel ilkeler bırakılmıştır. Bu hususta taşınmaz ipoteğinin korunmasına ilişkin esaslar kıyasen uygulanmaktadır. Taşınmaz ipoteği açısından kabul edilen, ivedi hâllerde alacaklının yaptığı masraflar için, bu masraflarla sınırlı olmak üzere

taşınmaz üzerinde sahip olduğu kanunî ipotek hakkını, genişletici yorum yaparak hava aracı ve motorlu taşıt ipoteği için de benimsemek ise mümkün gözükmemektedir.

Üzerinde ipotek hakkı tesis edilmiş bir ulaşım aracının Türkiye dışına çıkarılması ve başka hukukî işlemlere konu edilmesi ihtimalinde, ulaşım aracının bulunduğu devlet, Türkiye’de tesis edilen ipotek hakkını tanımayabilecektir. Bölgesel ve uluslararası platformda, bir devlette kurulan ulaşım aracı ipoteğinin başka bir devlette de tanınmasına yönelik çalışmalar sürmektedir. Ne var ki bu çalışmalar ve Türkiye’nin bu çalışmalar içindeki rolü, farklı bir çalışmanın konusunu teşkil eder.

## KAYNAKÇA

### • Kitap ve Makaleler

- Acar**, Faruk: İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 6, S: 62, Şubat 2008, s. 475-492 [Uyarlama].
- Acar**, Faruk: Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, İstanbul 2008 [Belirlilik].
- Aeschlimann**, Lionel / **Foëx**, Bénédict: Sûretés mobilières: limites et réforme du droit suisse, Journée 2005 de droit bancaire et financier, sous la direction de L. Thévenoz et C. Bovet, Genève, Zurich, Bâle 2006.
- Akıncı**, Sami: Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Yeni Meselelerden Bazıları, II. Banka Ticaret Hukuku Haftası, Ayrı Baskı, Ankara 1962, s. 495-543 [Meseleler].
- Akıncı**, Sami: Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Ankara 1958 [İpotek].
- Akıpek**, Jale / **Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Akkanat**, Halil: Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, İstanbul 2000.
- Alai**, Djafar: La cession des créances en droit suisse, Thèse no: 569, Annemasse (Haute-Savoie) 1966.
- Altay**, Sümer / **Eskiocak**, Ali: Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul 2007.
- Altop**, Atilla: 4489 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği – Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayrımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, S. 1-2 1999/2000, Prof.Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001, s. 11-41 [Faiz].
- Altop**, Atilla: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, İstanbul 1990 [Finansal Kiralama].
- Altop**, Atilla: Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 254-260 [Genel İşlem Koşulları].
- Aral**, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Ankara 2010.
- Arkan**, Sabih: İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Halinde Alacaklının Hukukî Durumu, BATİDER, C. XIV, S. 3, Haziran 1988, s. 63-82.
- Atamer**, Kerim: "Gemi İpoteği" Hükümlerinin Yasama Tarihiçesi, Kaynakları ve Bazı Uyum Sorunları, Prof.Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 249-316.
- Atamer**, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001.
- Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku, C. III, Sınırlı Ayni Haklar, Konya 2000.
- Ayanoğlu - Morali**, Ahu: Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez no: DR SOS 346 MOR 2006, İstanbul 2006.

- Aybay**, Aydın: Tapu Sicilinde Muvakkat Tescil, İstanbul 1962.
- Ayrancı**, Hasan: Ön Sözleşme, Ankara 2006.
- Barlas**, Nami: Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Makalelerim, C. I, İstanbul 2008, s. 89-111 [Çerçeve].
- Barlas**, Nami: Yeni Medeni Kanunun Aynî Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri, Makalelerim, C. I, İstanbul 2008, s. 197-221 [Teminat].
- Barlas**, Nami: Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Makalelerim, C. I, İstanbul 2008, s: 223-261 [İşlem Özgürlüğü].
- Barlas**, Nami/ **Erdem**, Ercüment: Les dispositions du CC turc concernant l'hypothèque libellée en monnaie étrangère, Makalelerim, C. I, İstanbul 2008, s. 293-318.
- Baysal**, Başak: Yapı Alacaklısı İpoteğine İlişkin Başlıca Hukuksal Sorunlar, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006.
- Berki**, Şakir: Aynî Haklar, Ankara 1965.
- Bertan**, Suat: Ayni Haklar, MK 618-764 Maddelerinin Şerhi, C. I, Ankara 1976.
- Bischof**, Diego: Le leasing de biens mobiliers étude de droit privé positif et désirable, Lausanne 1996.
- Bordeaux**, Louis: Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires, Neuchâtel 1918.
- Bourgeois**, Henri: Droit aérien II, L'aéronef, Condition d'utilisation, statut juridique de l'aéronef: propriété, hypothèque aérienne, saisie conservatoire, FJS no: 1084.
- Bouttier**, François: Purge, Purge de diverses hypothèques mobilières, JurisClasseur, Fasc. 40.
- Budak**, Ali Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 3. Baskı, İstanbul 2010.
- Buz**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Cabrillac**, Michel / **Mouly**, François: Droit des sûretés, 6<sup>e</sup> éd., Paris 2002.
- Can**, Mertol: Deniz Ticaret Hukuku, C. I, 2. Baskı, Ankara 2003 [Deniz].
- Cansel**, Erol: Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I: Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967 [Menkul Rehni].
- Cavin**, Pierre: La promesse de contracter, La semaine judiciaire, N<sup>o</sup>. 21, 1970, s. 321-335.
- Centel**, Nur/ **Zafer**, Hamide/ **Çakmut**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, İstanbul 2010.
- Certel**, Abdülkadir: Müsadere, Ankara 2008.
- Çağa**, Tahir / **Kender**, Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku I, 14. Bası, İstanbul, 2005.
- Davran**, Bülent: Gayrimenkul Rehninin Teferruata Şümulü, Muammer Raşit Seviğ'e Armağan, İstanbul 1956, s. 563-579 [Teferruat].
- Davran**, Bülent: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972 [Rehin].
- Davran**, Bülent: Teslim Şartlı Menkul Rehni – Sicilli Menkul Rehni, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (17 Nisan – 3 Mayıs 1959), Ankara 1960, s. 161-182 [Sicilli].
- De Haller**, Jean-Claude: Le droit à l'inscription de l'hypothèque légale de l'entrepreneur, Lausanne 1970.
- Demir**, Ant: Hava Aracı İpoteği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Tez no: T-1205, Ankara 2009.
- Dessauges**, Edouard: De la réalisation privée du gage, Lausanne 1934.
- Develioğlu**, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

- di Marzo**, Salvatore (5. tab'ından çev. Ziya **Umur**): Roma Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1959.
- Dingreville**, Pierre: L'hypothèque mobilière, sa distinction du gage sans dépossession, Lille 1937.
- Doğan**, Murat: Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 181-207.
- Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi: madde 816-1475, C. III, 4. Bası, İstanbul 2004.
- Dubois**, Thierry: La modification du rang des droits de gage immobiliers ensuite de convention de postposition, Lausanne, 2003.
- Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II, 10. Baskı, İstanbul 2010.
- Dural**, Mustafa / **Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. I, 4. Baskı, İstanbul 2009.
- Dural**, Mustafa/ **Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. IV, 4. Bası, İstanbul 2009.
- Eigenmann**, Antoine: Effectivité des sûretés mobilières étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives, Fribourg 2001.
- Elbir**, Halid Kemal: Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülhazalar Ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XVIII, 1952, s. 258-295.
- Engel**, Pierre: Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> ed., Berne 1997.
- Er**, Refik: Bankalar Açısından Araç Rehninin Menkul Rehni İçindeki Hukuki Durumu, Yargıtay Dergisi, C. 24, S. 3, s. 285-292.
- Erdem**, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- Erdoğan**, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2006.
- Erel**, Şafak: Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974 [Sıra].
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010 [Borçlar].
- Eren**, Fikret: Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, AÜHFD, C. XXXIX, S. 1-4, s. 159-212 [Trafik].
- Ergüne**, Mehmet Serkan: Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002.
- Eriş**, Gönen: Türk Ticaret Kanunu, C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta, madde 816-1475, Ankara 1990.
- Ertas**, Şeref: Ticarî İşletme Rehni, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, Özel Sayı, 2005, Prof.Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, s. 39-50 [Ticarî İşletme].
- Ertas**, Şeref: Trafik Sicilinin Hukuki İşlevleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 1982, S: 1, s. 13-24 [Trafik Sicili].
- Ertas**, Şeref/ **Serdar**, İlknur/ **Gürpınar**, Damla: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2008.
- Esener**, Turhan / **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2008.
- Eskiocak**, Ali: Teslime Bağlı Taşınır (Menkul) Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu, İstanbul 2009.
- Evren**, İlker: Taşıtların Rehni (Motorlu Taşıtların Rehni), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tez no: T-0769, Ankara 2003.
- Foëx**, Bénédict: La convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, La défaillance de paiement retard et défaut de paiement, Fribourg 2002, s. 393-407 [Cap].

- Foëx**, Bénédic: La protection du créancier gagiste mobilier, La protection de la personne par le droit, Journée de droit civil en l'honneur du Professeur Martin Stetter, 2006, s. 149-165 [Protection].
- Foëx**, Bénédic: Le contrat de gage mobilier, Genève 1997 [Contrat].
- Foëx**, Bénédic: Sûretés mobilières: un si long silence (Variations sur un air de cha-cha-cha), Colloque en l'honneur du Professeur Gilles Petitpierre, Le législateur et le droit privé, 2006, s. 85-103 [Silence].
- Franko**, İ. Nisim: Gayrimenkul Rehninde Serbest Dereceden İstifade Şartı, Ankara Barosu Dergisi, C. 34, S. 6, 1977, s. 1006-1015.
- Gauch**, Peter (adaptation française par Benoît **Carron**): Le contrat d'entreprise, Zurich 1999.
- Giovanoli**, Mario: Leasing (Crédit-Bail), FJS no: 363.
- Girard**, Paul-Frédéric: Manuel élémentaire du droit romain, 8<sup>ème</sup> édition présentée par Jean-Philippe Lévy, Paris 2003.
- Girsberger**, Daniel: Ist das Faustpfandprinzip noch zeitgemäss?, SJZ 93 (1997), s. 97-109.
- Gross**, Jean-Pierre: L'hypothèque aérienne suisse, Lausanne 1967.
- Grossen**, Jacques - Michel: L'hypothèque mobilière dans quelques systèmes juridiques contemporains, Revue de la société des juristes bernois, C. 94, S. 9, Eylül 1958, s. 337-356 [Hypothèque mobilière].
- Grossen**, Jacques - Michel: Quelques problèmes actuels concernant l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, ZBGR 54, 1973, s. 65-76 [Hypothèque légale].
- Gülekli**, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Günel**, Mustafa Cahit: Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 247-266 [Kapsam].
- Günel**, Mustafa Cahit: Taşınmaz Rehninin Kapsamı Çerçevesinde Eklentinin Hukuki Durumu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez no: Tt 879, İstanbul 2002 [Eklenti].
- Gürsoy**, Kemal Tahir / **Eren** Fikret / **Cansel** Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. bası, Ankara 1984.
- Haefliger**, Charles: Le rang et le privilège de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Lausanne 1957.
- Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku İstanbul, 1991.
- Havutçu**, Ayşe: Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- Haznedar**, İbrahim Murat: Ticarî İşletme Rehni ve Paraya Çevrilmesi, İstanbul 2008.
- Heinis**, Olivia: L'hypothèque mobilière élargie: étude de son éventuelle introduction et de ses effets sur l'ordre juridique suisse à la lumière des droits étrangers, mémoire de master sous la direction du Professeur Florence Guillaume, Neuchâtel 2009.
- Helvacı**, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997 [Lex Commissoria].
- Helvacı**, İlhan: Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008 [İpotek].
- Hızır**, Serdar / **Turaev**, Alisher,: Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi, AÜHFD, C. LVII, S. 3, 2008, s. 371-407.

- Hofstetter**, Bernard: L'hypothèque aérienne, étude de droit comparé et de droit international, Lausanne 1950.
- Homberger**, Arthur/ **Marti**, Hans: Bodenverbesserungsphandrecht, SJK no: 609 [Boden].
- Homberger**, Arthur/ **Marti**, Hans: Hypothèque des artisans et entrepreneurs, FJS no: 638 [Artisans et entrepreneurs].
- İmre**, Zahit: Zilyetlik, Menkul Mülkiyeti ve Menkul Rehni Dersleri, 1951-1952 Ders Takrirleri, İstanbul 1952.
- İnceoğlu**, M. Murat: Gemi İpoteginde Alacaklının Alacak Muaccel Olmadan Önceki Hakları (TTK m. 909-910), Prof.Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 261-274.
- İzveren**, Adil / **Franko**, Nisim / **Çalık**, Ahmet: Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 1994.
- Jobard - Bachelier**, Marie-Noëlle: Droit civil: sûretés, publicité foncière, 13<sup>e</sup> éd., Paris 2000.
- Kalpsüz**, Turgut: Deniz Ticaret Hukuku, C.I, Ankara 1971 [Deniz].
- Kalpsüz**, Turgut: Gemi Rehni, 5. Baskı, Ankara 2004 [Gemi].
- Kaner**, İnci: Deniz Ticaret Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2005 [Deniz].
- Kaner**, İnci: Hava Hukuku Dersleri (Hususi Kısım), B. 2, İstanbul 2004 [Hava].
- Karadeniz - Çelebican**, Özcan: Roma Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2006.
- Karahasan**, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C. II, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Karakadılar**, Nejat: Taşınmaz İpotegi ile Karşılaştırmalı Olarak Gemi İpoteginde İpotekli Alacaklının Hakları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez no: Tt 487, İstanbul 1993.
- Karaman**, Başak: Roma Hukukunda Rehin Akti, İstanbul 2008.
- Kayihan**, Şaban: Ticari İşletme Rehni, İstanbul 1996.
- Kaynar**, Reşat: Rehin Hukuku: Dersleri, İstanbul 1967.
- Kender**, Rayegân / **Çetingil**, Ergon: Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, 12. Baskı, İstanbul 2010.
- Kısa**, Yasin: Yeni MK 940/II Kuralı ve Etkileri Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 505-518.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 5. Bası, İstanbul 2009.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987 [Miras].
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, Doktora Tezi, İstanbul 1959 [Gayrimenkul].
- Koschaker**, Paul / **Ayiter**, Kudret: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971.
- Köprülü**, Bülent / **Kaneti** Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2. bası, İstanbul 1982-1983.
- Kuntalp**, Erden: Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, Ankara 1989 [Ana Para ve Üst Sınır İpotegi].
- Kuntalp**, Erden: İpotek Dereceleri – Boş Dereceden İstifade Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979 [Derece].
- Kuntalp**, Erden: Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kırac'a Armağan, İstanbul 1994, s. 151-162 [Lex Commissoria].

- Kuntalp**, Erden: Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263-299 [Teminat].
- Kuntalp**, Erden: Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 293-316 [Yabancı Para].
- Kuntalp**, Erden: Yeni Medeni Kanun'da Nesnel Teminatlarla İlgili İki Temel Değişikliğin Değerlendirilmesi, XX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ayrı Bası, 24 Aralık 2004, s. 45-60 [Değişiklik].
- Kurtoğlu**, Serda: Les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession du propriétaire en droit français et en droit turc, Lausanne 1957.
- Kuru**, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2006.
- Maillefer**, Michel: Le privilège de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, Berne 1961.
- Martin**, Alfred: Pactum reservati domini et hypothèque mobilière, Genève 1903.
- Nar**, Ahmet: Yabancı Para İpotegi, Ankara 2009.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul, 2010.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul, 2010.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay - Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, Zilyetlik, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, 12. Bası, İstanbul, 2009 [Eşya Hukuku].
- Oğuzman**, M. Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay - Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10. Bası, İstanbul, 2010 [Kişiler].
- Oğuzman**, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer: Eşya Hukuku, Zilyetlik, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, 8. Bası, İstanbul 2001 [Eşya 8. Bası].
- Oğuzman**, M. Kemal: Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İÜHFİM, C. XXXI, S. 1-4, İstanbul 1966, s. 14-24.
- Okay**, M. Sami: Deniz Ticaret Hukuku, C. I, Giriş-Gemi, Donatan ve Donatma İştirâki, Gemi Adamları, 3. Bası, İstanbul 1970.
- Oktay - Özdemir**, Saibe: Teminat Amaçlı Mülkiyet Devir Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, İstanbul, 2001, s. 657-683.
- Ozanoğlu**, Hasan Seçkin: Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Taşıt Rehni) Üzerine, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 20-35.
- Öğütçü**, Tahir / **Doğrusöz**, Edip: Rehin Hukuku: Rehin Türleri, Paraya Çevirme Yolları ile İlgili Kanunlar, Yargıtay Kararları ve Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1982.
- Öğüz**, Tufan: Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 693 – 725.
- Öktem**, Seda: Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, Kasım-Aralık 2006, s. 317-338.
- Örs**, Halil Fahri: İpotekten Kurtarma, Ankara 1956.
- Öz**, M. Turgut: Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.
- Özakman**, Cumhur: Ticari İşletme Rehni ile Medeni Kanununun Teferruata İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. IV, S. 1-3, Ocak-Aralık 1989, s. 62-70.



- Özbek**, Veli Özer/ **Kandur**, M. Nihat/ **Bacaksız**, Pınar/ **Doğan**, Koray/ **Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- Özsunay**, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968.
- Pekcanitez**, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Sungurtekin – Özkan**, Meral/ **Özekes**, Muhammet: İcra İflas Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2010.
- Pfeiffer**, Georges-Jean: Les accessoires immobiliers et l'hypothèque, Vevey 1927.
- Piotet**, Denis: L'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs: les principes, JDT 2010 II, s. 3-36 [Hypothèque légale].
- Piotet**, Denis: Le rôle du rang des droits de gage immobiliers dans l'exécution forcée, 2<sup>ème</sup> Journée du droit de la propriété 1998 / Chambre genevoise immobilière, Genève 1998, [Rang].
- Piotet**, Paul: L'entrepreneur a-t-il droit à l'hypothèque légale en cas de construction sur le fonds d'autrui et de faillite du propriétaire?, Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80<sup>ème</sup> anniversaire, Genève, 2004, s. 488-499 [Entrepreneur].
- Piotet**, Paul: Les prétentions de l'entrepreneur du locataire contre le propriétaire de l'immeuble, BR 1988, s. 3-6 [Locataire].
- Piotet**, Paul: Qui est le "propriétaire des matériaux" qui construit sans autorisation sur le fonds d'autrui au sens des art. 671-673 CC?, Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80<sup>ème</sup> anniversaire, Genève, 2004, s. 503-517 [Matériaux].
- Poroy**, Reha/ **Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2010.
- Postacıoğlu**, İlhan E./ **Altay**, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Postacıoğlu**, İlhan: İflâs Hukuku İlkeleri, C. I İflas, İstanbul 1978.
- Püsküllüoğlu**, Ali: Türkçe Sözlük, 5. Basım, Ankara 2004.
- Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, İstanbul 2011 [Borçlar].
- Reisoğlu**, Safa: Eşya Hukuku, C. I Zilyetlik-Tapu Sicili-Kadastro, 7. Bası, İstanbul 1984 [Eşya].
- Reisoğlu**, Safa: Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı, Ankara 1961 [Kanunî İpotek].
- Reisoğlu**, Safa: Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği, Bankacılar Dergisi, S. 45, 2003, s. 66-80 [Yabancı Para].
- Reisoğlu**, Seza: İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1979 [Kapsam-Hükümler].
- Reisoğlu**, Seza: Menkul İpoteği – Teslimsiz Menkul Rehni, Ankara, 1965 [Menkul].
- Reisoğlu**, Seza: Ticari İşletme Rehni ve Son Yasal Düzenleme, Bankacılar Dergisi, S. 47, 2003, s. 107-121 [Ticari İşletme].
- Reisoğlu**, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 1992 [Kefalet].
- Reisoğlu**, Seza: Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002, s. 67-74 [Banka].
- Remond - Guilloud**, Martine: Droit maritime, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 1993.
- Reymond**, Philippe: Les sûretés mobilières aux Etats-Unis et en Suisse, Lausanne, 1983.
- Ripert**, Georges: Droit maritime, T. I, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, 1950.
- Rossel**, Virgile / **Mentha**, Fritz-Henri: Manuel du droit civil suisse, T. II: des successions, des droits réels: 1<sup>ère</sup> partie (de la propriété), 2<sup>ème</sup> éd., Lausanne - Genève, 1920 [T. II].

- Rossel**, Virgile / **Mentha**, Fritz-Henri: Manuel du droit civil suisse, T. III: droits réels autre que la propriété, possession, registre foncier, 2<sup>ème</sup> éd., 1920, Lausanne-Genève 1920 [T. III].
- Sandoz**, Suzette: L'inscription du pacte de réserve de propriété: une solution "géniale"... diabolique, Revue de droit suisse, I. Halbband, 1987, s. 535-600.
- Sarı**, Suat: Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 963-1011 [Belirlilik].
- Saymen**, Ferit H. / **Elbir**, Halid K.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954.
- Schüpbach**, Henri-Robert: Constitution du gage immobilier: (forme des actes et actes de forme), Les gages immobiliers: constitution volontaire et réalisation forcée, sous la direction de Michel Hottelier et Bénédict Foex, Bâle-Genève-Munich 1999, s. 21-112.
- Seliçi**, Özer: Gayrimenkul Rehninde Boş Dereceye İlerleme Hakkı, İÜHFM, C. XL, S. 1-4, İstanbul 1974.
- Serozan**, Rona: Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Ayni Teminat), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 987-1014 [Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik].
- Serozan**, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2007 [Taşınır].
- Serozan**, Rona: Taşınır Eşya Hukukunda "Kamuya Açıklık" (Teslim) İlkesinin Delinmesi: Sözlü ve Söзде Zilyetlik Devirleri, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 133-142 [Kamuya Açıklık].
- Serozan**, Rona: Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 397-412 [Soyutluk].
- Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku - Türk Medeni Kanununda Noterleri İlgilendiren Önemli Değişiklikler, Dokuzuncu Noterlik Hukuku Sempozyumu, Ankara 2005 [Sempozyum].
- Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995 [Eşya].
- Sirmen**, Lale: Yeni Türk Medenî Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, AÜHFD, C. LII, S. 1, 2003, s. 1-12 [Yabancı Para].
- Sözer**, Bülent: Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 2011 [Deniz].
- Sözer**, Bülent: Türk Sivil Havacılık Kanununa İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, BATİDER, C. XII, S. 2-3, 1984, s. 63-92 [Havacılık].
- Steinauer**, Paul-Henri: Les droits réels, T. I, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2007 [T. I].
- Steinauer**, Paul-Henri: Les droits réels, T. II, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2002 [T. II].
- Steinauer**, Paul-Henri: Les droits réels, T. III, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2003 [T. III].
- Şener**, Yavuz Selim: Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 2010.
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 7. Basım, İstanbul 2008 [C. I/1].
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Basım, İstanbul 2010 [C. II].
- Tekil**, Fahiman: Deniz Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2001.
- Tekinalp**, Ünal: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, II/3, İstanbul 1994.

- Tercier**, Pierre: Introduction au droit privé de la construction, Fribourg 1994 [Construction].
- Tercier**, Pierre: Le droit des obligations, 3<sup>ème</sup> éd., Genève-Zurich-Bâle 2004 [Obligation].
- Tercier**, Pierre: Les contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1995 [Contrat].
- Tongsir**, Ferih Bedîf: Les actes juridiques concrets et les actes juridiques abstraits en droit privé suisse, İstanbul 1951.
- Toprak**, Bekir: Motorlu Taşıt Aracı Rehni, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tez no: T-0917, Ankara 2003.
- Tuor**, Pierre (traduit par Henri **Dechenaux**): Le code civil suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1950.
- Umur**, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, Tıpkı 3. Basım, İstanbul 2010 [Ders Notları].
- Umur**, Ziya: Roma Hukuku, Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1983 [Ayni Haklar].
- Uyumaz**, Alper: Yapı (İnşaatçı) İpoteği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Haziran 2008, s. 225-258.
- Ünal**, Mehmet: Sınırlı Aynî Haklar Arasında Sıra Düzeni, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 735-753.
- Ünan**, Samim: Gemi İpoteğinde "Lex Commissoria" Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 10, S. 1-3, 1996, s. 433-450.
- Vallat**, Damien: L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et l'exécution forcée, Lausanne 1998.
- von Tuhr**, Andreas (çev. Kudret **Ayiter**): İsviçre Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli (II), AÜHFD, C. V, S. 1-4, 1948, s. 167-192.
- von Tuhr**, Andreas / **Edege**, Cevat: Borçlar Hukuku, C. I-II, Ankara 1983.
- Wahl**, Albert (çev. Kâzım **Berker**): Deniz Ticaret Hukuku: Nazari ve Ameli, Ankara 1948.
- Wieland**, Carl (traduit par Henri **Bovay**): Les droits réels dans le code civil suisse, T. I, Paris 1913 [T. I].
- Wieland**, Carl (traduit par Henri **Bovay**): Les droits réels dans le code civil suisse, T. II, Paris 1914 [T. II].
- Yaşar**, Osman/ **Gökcan**, Hasan Tahsin/ **Artuç**, Mustafa: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. II, madde 45-86, Ankara 2010.
- Yavuz**, Cevdet / **Acar**, Faruk / **Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2009.
- Yerdelen**, Erdal: Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Ankara 2010.
- Zevkliler**, Aydın / **Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010.

• **İnternet Kaynakları:**

- Can**, Mertol: Yeni Medenî Kanun'un İnşaatçı (Yapı) İpoteği Hakkındaki Hükümleri İle İpoteğin Kendi Adına Tescilini Talep Edebilecek Kişiler Bakımından Bir Değişiklik Yapılıp Yapılmadığı Meselesi, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/8\\_4.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/8_4.pdf) (10.01.2011) [İnşaatçı İpoteği].
- Schmid**, Jürg: L'hypothèque des artisans et entrepreneurs dans la faillite, [http://www.trex.ch/custom/trex/pdfarchiv/TREX\\_2001/Edition\\_3/Articles\\_Specialises/Lhypothèque\\_des\\_arti.pdf](http://www.trex.ch/custom/trex/pdfarchiv/TREX_2001/Edition_3/Articles_Specialises/Lhypothèque_des_arti.pdf) (06.01.2011).  
www.admin.ch.
- [www.boats.com/boats/search/boats\\_search.hym1?ftid=0&sfm=false&ic=true&slim=quick&Ntk=boatsEN&bcint=0&N=2286&sm=3&enid=0&luom=126&currencyid=100](http://www.boats.com/boats/search/boats_search.hym1?ftid=0&sfm=false&ic=true&slim=quick&Ntk=boatsEN&bcint=0&N=2286&sm=3&enid=0&luom=126&currencyid=100) (05.06.2011).
- [www.economiebenin.org/vjpb09/index.php/veille-juridique/doc\\_details/936-convention-de-bruxelles-du-10-avril-1926-hypotheques-maritimes](http://www.economiebenin.org/vjpb09/index.php/veille-juridique/doc_details/936-convention-de-bruxelles-du-10-avril-1926-hypotheques-maritimes) (02.06.2011).
- www.kazanci.com.
- www.mercedes-benz.com.tr/content/turkey/mpc/mpc\_turkey\_website/tr/home\_mpc/passengercars/home/new\_cars/models/a-class/\_169/catalogue\_tarif.html (05.06.2011).
- www.tcmb.gov.tr.
- [www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm](http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm) (02.06.2011).
- [www.admiraltylawguide.com/conven/liens1967.html](http://www.admiraltylawguide.com/conven/liens1967.html) (02.06.2011).
- [www.admiraltylawguide.com/conven/liens1993.html](http://www.admiraltylawguide.com/conven/liens1993.html) (02.06.2011).
- [www2.icao.int/en/leb/List%20of%20Parties/Genev\\_fr.pdf](http://www2.icao.int/en/leb/List%20of%20Parties/Genev_fr.pdf) (02.06.2011).
- [www.boeing.com/commercial/prices/index.html](http://www.boeing.com/commercial/prices/index.html) (05.06.2011).
- [www.vakifbank.com.tr/dovize-endsli-krediler.aspx](http://www.vakifbank.com.tr/dovize-endsli-krediler.aspx) (07.07.2011).

## ÖZGEÇMİŞ

17.10.1985 tarihinde İstanbul'da doğan Gülen Sinem TEK, Özel Saint Joseph Fransız Lisesi'nden mezun olmuştur. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı lisans öğrenimini 2008 yılında tamamlamış; aynı yıl Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'na kabul edilmiştir. 2009 yılından itibaren ise, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.