

İPOTEKLİ TAŞINMAZIN VE İPOTEKLİ ALACAĞIN TEMLİKİ

GİRİŞ

İpotek, kişisel bir alacağı teminat altına almak amacı ile düzenlenen bir taşınmaz rehin şeklidir. MK.m.881'e göre “ *Halen mevcut veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan her hangi bir alacak,ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu taşınmazın borçlunun mülkiyetinde olması gerekmez.* ” İpotek hakkı, alacaklıya, borcun ödenmemesi halinde, ipotek konusu taşınmazı sattırmak sureti ile alacağını taşınmaz bedelinden alma hakkı veren bir aynı haktır. Aynı hak olması nedeni ile herkese karşı ileri sürülebilir ve zamanaşımına uğramaz.

İpotek,teminat altına aldığı alacağa bağlı fer'i bir haktır. İpoteğin varlığı kanunen geçerli olan bir alacağın varlığına bağlıdır. İpotek kişisel değil, aynı bir teminattır.

İpotek, geçerli bir hukuki nedene dayanmalıdır. Bu hukuki sebep, rehinli alacaklı ve taşınmaz maliki arasında yapılan bir sözleşme, kanun hükmü, mahkeme kararı ya da ölüme bağlı tasarruf olabilir. İstisnalar hariç olmak üzere, kamuya açıklık ilkesi gereğince ipotek tapu kütüğüne tescil edilmekle kurulur.

Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmiş olması malikin bu taşınmaz üzerinde bulunan yasal tasarruf hakkını kısıtlamaz. Malik istediği taktirde üzerinde ipotek tesis ettiği taşınmazı her zaman üçüncü bir kişiye temlik edilebilir. İpotek, taşınmazın devir ve temlikini engellemez. Malik taşınmazı başka birine devredebileceği gibi yeni bir sınırlı aynı hak tesis edebilir.

İpotek tesisi ile alacak taşınmazın değeri ile güvence altına alınmakla birlikte, taşınmaz maliki borçlunun alacaktan kaynaklanan kişisel sorumluluğu ortadan kalkmaz. İpotek ile karşılanmayan borç miktarından, borçlu diğer mal varlığı değerleri ile sınırsız sorumlu olmaya devam eder. Ancak kendi taşınmazını başkasının borcu için ipotek ettiren taşınmaz malikinin sorumluluğu aynı, sınırlı bir sorumluluktur. Malik ancak borcun ödenmemesi halinde taşınmazın satımına katlanmakla yükümlüdür. Başkaca bir sorumluluğu yoktur.

İpotekli taşınmazı satılması durumunda, yeni malik bu satım nedeni ile borçlu durumuna gelmez alan yeni malik borçtan şahsen sorumlu olmamakla birlikte, tarafların anlaşması ile yeni malik borcuda yüklenir ve bu durum alacaklı tarafından kabul edilirse yeni malik hem taşınmaz değeri ile hem de mal varlığı ile borçtan kişisel olarak sorumlu olur.

Aynı şekilde ipotekle güvence altına alınmış alacak, borçlunun rızasını aranmaksızın alacaklı tarafından bir başkasına alacağın temlik hükümleri dairesince temlik edilebilir. İpotek alacağa bağlı fer'i bir hak olduğundan temlik ile ipotek hakkı yeni alacaklıya geçer. Temlikin geçerli olması için yasa tapuya tescili gerekli görmemektedir. Temlik sözleşmesinin yazılı olması yeterlidir.

I. İPOTEKLİ TAŞINMAZIN TEMLİKİ

İpotekli taşınmaz, malik tarafından üçüncü kişilere satılabilir. İpotek hakkı malikin tasarruf haklarını kısıtlamaz. Yeni malik taşınmaz mülkiyetini ipotekli olarak kazanır.

M.K.m.888/II “ *İpotekli taşınmazın devri,aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvence de bir değişiklik yapmaz.*” hükmüne yer vererek, aksine bir sözleşme yoksa taşınmazın temlik edilmesi halinde borçlunun da bu temlike bağlı olarak değişmesini kural olarak kabul etmemiştir.¹ Bu nedenle taşınmazı devralan yeni malikin borçtan kişisel sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak taşınmazı ipotekli olarak devir aldığı için, taşınmazın değeri ile sınırlı olmak üzere aynı bir sorumluluğu vardır.² Borçlu, devir işlemine rağmen, rehin alacaklısına karşı borç dolayısıyla kişisel olarak sorumluluğu olan eski borçludur. Borçluyu değiştirmemekle birlikte, tapu memuru ipotekli taşınmazın temlik edildiğini alacaklıya bildirir.³ Alacaklının başvurması üzerine de bu taşınmaz malikinde meydana gelen değişiklik ipotekli borç senedi üzerine memur tarafından resen yazılır.

Üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın temlik durumunda, borçlu ve malik sıfatı değişmiş olmaktadır. Bu durum alacaklı açısından bazı zorluklar yaratabilir. Çünkü alacaklı rehlin paraya çevrilmesini talep ettiği takdirde hem asıl borçluyu, hem de taşınmaz malikini birlikte muhatap almak zorunda kalacaktır⁴.

İpotekli taşınmazın devredildiği hallerde borçlunun da yeni malik olmasının pratikte yarar sağlayacağı açıktır. Taşınmazın temlik halinde borçla aynı teminatın yeni malikte birleşmesi, kişisel borç ilişkisi ile aynı ilişkinin taraflar arasında yaratacağı karmaşıklığı önleyerek, daha kesin ve daha rahat yürütülmesini olanaklı kılar.⁵

Medeni Kanunumuz bu açıdan taşınmazın temlik halinde borcunda yeni malike nakledilmesini kolaylaştırarak, teşvik etmektedir. Ancak alacaklının onayı olmaksızın sırf taşınmazın el değiştirmesi nedeniyle borcun kanundan ötürü yeni malike geçmesini kabul etmemektedir.⁶

Yeni malikin borçtan şahsen sorumlu olması için uygulanacak prosedür, Borçlar Kanununa göre borcun nakli, Medeni Kanun hükümlerine göre borcun nakli, İcra ve İflas Kanununa göre borcun nakli ve son olarak ta ipotekten kurtarma başlıkları altında incelenecektir.

A) BORÇLAR KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ

İpotekli taşınmazın devri tek başına borç ilişkisinde bir değişiklik yapmamakta,taşınmazı temlik alan yeni malik,ipotek ile teminat altına alınan borçtan kişisel

¹ Gürsoy/Eren/Cansel,1107.

² Gürsoy/Eren/Cansel,1107; Karahasan,559

³ Köprülü/Kaneti,385.

⁴ Gürsoy/Eren/Cansel,1103

⁵ Köprülü/Kaneti,385. ; Gürsoy/Eren/Cansel,1107;Oğuzman/ Seliçi,843.

⁶ Gürsoy/Eren/Cansel,1107.

olarak sorumlu olmamaktadır.Yeni malikin borçtan ipotekle teminat altına alan borçtan sorumlu olması ancak eski malikin borcunu da yüklenmesi halinde mümkündür.Bu yüklenmeye borcun nakli denir.

Borcun nakli, bir borç ilişkisinde borçlu tarafın değişmesi ve üçüncü bir şahsın borcu üzerine alması şeklinde tanımlanabilir. Borcun nakli halinde, borçlunun şahsının değişmesi dışında, borçta ve borcun kaynağı olan hukuki ilişkide değişiklik meydana gelmez.

Alacağın temlikinde borçlunun rızası aranmaz. Ancak borcun nakli işlemi için alacaklının rızasının alınması şarttır. Çünkü alacaklı açısından borçlunun ödeme gücü önem taşımaktadır. Borcun nakli işleminin tamamlanması ve hüküm ifade etmesi alacaklının bu işlemi kabulüne bağlıdır⁷.

Borcun naklinde kural olarak birbirini izleyen iki sözleşme yapılır.⁸ Bu sözleşmelerin yapılması ile borcun nakli işlemi tamamlanır.

Borçlu ile borcu yüklenecek kimse arasında yapılacak sözleşmeye “ *borcun iç yüklenme sözleşmesi* ” denir. İkinci sözleşme ise borcu yüklenecek kimse ile alacaklı arasında yapılır ve buna da “ *borcun dış yüklenme sözleşmesi* ” denir.⁹

1. Borcun İç Yüklenimi.

Borcun iç yüklenimi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir.¹⁰ Bu sözleşme yapılmakla üçüncü kişi, borçluyu, alacaklıya karşı olan borcundan kurtarmayı üstlenir. Borcu üstlenen bu kişiye “ *borcun nakli müteahhidi* ” denir.¹¹ Borçlar Kanunu m.173/I'e göre borcun nakli müteahhidi, ya borcu bizzat ödemek ya da alacaklı ile anlaşarak borçlunun borcunu üzerine almak ve onu borçtan kurtarmak zorundadır.

Borcun iç yüklenimi sırasında borç nakledilmemekte ve borçlu taraf değişmemektedir. Borç, ancak borcun dış yüklenimi ile nakledilmektedir. Borcun iç yüklenilmesi borçlu ile borcun naklini yüklenen üçüncü şahıs arasında ve yalnızca tarafları bağlayan bir sözleşmedir.Bu sözleşme yalnız tarafları bağladığından bu sözleşmenin tarafı olmayan alacaklı hakkında hüküm ifade etmez. Bu aşamada, alacaklı, alacağını kendisine karşı borçlu olan asıl borçludan isteyebilir. Alacaklının talebi ile asıl borçlu borcu ödemeye mecbur olursa , borcun nakli müteahhidi, borçlunun bu nedenle uğrayacağı bütün zararlarını ödemekle yükümlü olur¹².

Borçlar Kanunu borcun nakli konusunda her hangi bir şekil şartına yer vermemiştir. Ancak nakle konu edilen borcun yerine getirilmesi için yasada özel bir şekil şartı öngörülmüş ise borcun nakline ilişkin sözleşmelerinde bu şekil şartına uygun olarak yapılması zorunludur. Örneğin; nakle konu olan borç taşınmaz mülkiyetinin ferağı ise, bu işlem resmi şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz¹³. Borcun nakli işlemi, hukuksal bir işlem olduğundan bu işlemin ispatı, HUMK.m.287 ve devamı maddeler gereğince senetle ispat kuralına tabidir.¹⁴

⁷ Reisoğlu,412.

⁸ Kılıçoğlu,539-541.

⁹ Oğuzman/Öz,926.

¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,356.

¹¹ Oğuzman/ Öz,927 ; Reisoğlu, 413.

¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,359 ; Reisoğlu,413.

¹³ Uygur,858.

¹⁴ Kılıçoğlu,539 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,357 ; Uygur,858.

Borcun iç yüklenimi sözleşmesi, ivazlı yapılabileceği gibi ivazsız yapılması da mümkündür. İvazlı olması durumunda sözleşmenin geçerli olması her hangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak ispat açısından sözleşmenin yazılı yapılması yerinde olur. Sözleşme ivaz karşılığı yapılmış ise, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur. Sözleşmenin geçerliliği ve hükümleri konusunda, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanır.

Sözleşmenin ivazsız olması halinde bir “ *bağışlama vaadi* ” söz konusu olacağından, sözleşmenin BK.m.238 uyarınca yazılı şekilde yapılması gerekir¹⁵.

2. Borcun Dış Yüklenimi.

Borcun dış yüklenilmesine “ *borcun nakli sözleşmesi* ” de denir. Bu sözleşme, borcu üstlenmek isteyen kişi ile alacaklı arasında yapılmakta olup, daha önce yapılan borcun iç yüklenmesine ilişkin sözleşmenin bir sonucudur.¹⁶ Borcun nakli sözleşmesi yapılmakla eski borçlunun yerini yeni borçlu (borcun nakli müteahhidi) alır. Artık alacaklı borcun ifasını eski borçludan değil, yeni borçludan talep eder.

Borcun nakli sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem olup, alacaklı ile borcu üstlenmek isteyen kişinin iradelerini, karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmuş olur.¹⁷ Sözleşmenin kurulması için gerekli olan icap, borcu üstlenmek isteyen kimse veya onun verdiği yetkiye dayanarak eski borçlu tarafından yapılabilir (BK.m.174/II). İcap karşısında alacaklının kabul beyanı, açık veya zımni olabilir. Alacaklı borcu üstlenmek isteyen kimsenin borçlu sıfatı ile yaptığı bir ödemeyi şartsız kabul eder veya borcu üstlenmek isteyen borçlu sıfatı ile yaptığı bir işleme onay verecek olursa, borcun naklini kabul etmiş sayılır.

BK.m.175' göre, borcun nakline ilişkin icapta, kabul için bir süre belirtilmemiş ise, icap, alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. İcap, belli bir süre konularak yapılmışsa, bu sürenin bitimine kadar alacaklı susarsa, icap ret edilmiş sayılır¹⁸.

3. Hükümleri.

a) Borçlunun Borçtan Kurtulması.

Alacaklı ile borcu yüklenmek isteyen şahıs arasında yapılan “ borcun nakli sözleşmesi ” ile borçlu taraf değişir ve önceki borçlu borcundan kurtulur.¹⁹ Alacaklı borcun ifasını artık yeni borçludan ister²⁰.

b) Fer'i hakların Borçla birlikte geçmesi.

Borç, kural olarak BK.m.176/I göre kural olarak, fer'i haklarla birlikte borcu üstlenen şahsa geçer. Asıl borçla birlikte, işlemiş fakat henüz ödenmemiş ve işleyecek faizler,

¹⁵ Kılıçoğlu,539 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,357 ; Reisoğlu,413 ; Oğuzman/Öz,928.

¹⁶ Kılıçoğlu,541 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,360 ; Reisoğlu,414.

¹⁷ Oğuzman/Öz,933.

¹⁸ Reisoğlu,414 .

¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,365 ; Oğuzman,/Öz,543.

²⁰ Oğuzman/Öz,937.

muaccel cezai şartlarda borcu üstlenen kimseye geçer.²¹ Fer'i hakların geçişi için, borcu üstlenen şahsın borcun nakli sözleşmesinin yapıldığı esnada bunların varlığından haberdar olması da gerekmez. Borcu garanti eden teminatlar ve rehin hakları da borcun nakledilmiş olmasına rağmen, borcu temin etmeye devam ederler.²²

Ancak bu kuralın istisnası vardır. Borcu güvence altına alan rehinler ve diğer teminatlar üçüncü şahıslar tarafından verilmişse, borcun nakli sözleşmesine rağmen bu hakların devamı, ancak üçüncü şahıslarında borcun nakline muvafakat etmelerine bağlıdır.(BK.m.176/II).²³

c) İtiraz ve Defi'ler.

Borcun nakli ile borçlunun borca ilişkin olarak ileri süreceği defi ve itirazlarda yeni borçluya geçer.

B) MEDENİ KANUNA GÖRE BORCUN NAKLİ

Borcun nakli konusunda MK.m.888 özel bir düzenleme getirmiştir. Kural olarak Medeni Kanun borcun naklini zorunlu kılmamış yukarıda da belirtildiği üzere bunu tarafların rızasına bırakmıştır. Bu husus madde de “ *ipotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez.*” şeklinde açıklanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da “ *Yeni malik borcu yüklediği taktirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak önceki borçluya bildirmese, borçlu borcundan kurtulur.* ” hükmü ile Medeni Kanunumuz borcun nakli konusunda Borçlar Kanunundaki düzenlemeden farklı bir düzenleme getirmiştir.

M.K.m.888 gereğince, ipotekli taşınmazın bir başka şahsa temlik halinde, borcun nakli ve yeni malikin borçtan sorumlu olması için yine bir takım koşulların varlığı ve aşağıda belirtilen aşamaların gerçekleşmesi gerekir.

1. Borcun İç Yüklenimi.

Borcun naklinin gerçekleşmesi için ilk aşamada, yeni malik ile eski malik arasında, eski maliki borçtan kurtarma konusunda bir sözleşme yapılmalıdır. Borcun iç yüklenilmesi adı verilen bu sözleşme, taşınmazın mülkiyetini geçirme borcunu doğuran sözleşmenin bir ana bölümü niteliği taşıdığından geçerli olması için mutlaka resmi şekilde yapılması gerekir. (MK.m.706, TK.m.26.) Bu sözleşme ile yeni malik, borcu üzerine almayı taahhüt eder. Tapu sicil memuru tarafından MK.m.890 gereğince resen yeni malikin borcu üstlenme taahhüdü rehinli alacaklıya bildirilir²⁴. Yeni malikin, eski malike karşı borçtan kurtarma taahhüdü altına girmesi, borcu yüklenmesi tek başına alacaklının durumunda bir değişiklik yaratmaz. Borç ilişkisi alacaklı ile eski borçlu (ve eski malik) arasında devam etmekte olup, yeni malik bu aşamada sadece, ipotek konusu taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak yükümlülüğü altına girer²⁵

²¹ Kılıçoğlu,543 ; Reisoğlu,415,

²² Reisoğlu,415.

²³ Oğuzman,938 ; Reisoğlu, 415.

²⁴ Köprülü/Kaneti,387 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1109 ;Karahasan,559.

²⁵ Köprülü/Kaneti,386.

2. Borcun İç Yükleniminin Alacaklıya Bildirilmesi.

Yeni malikin borcu üzerine aldığı tapu sicil memuru tarafından alacaklıya bildirilir. Bu bildirim üzerine alacaklı aşağıda belirtilen üç hakka sahiptir. Bunlar, borcun iç yüklenmesinin kabulü, borcun iç yüklenilmesinin reddi ve susmadır²⁶.

a) Borcun İç Yükleniminin Kabulü.

Alacaklı, borcun iç yüklenmesine açık veya zımni muvafakat edebilir. Alacaklının, yeni malikin yaptığı bir ödemeyi şartsız alması veya borçlu sıfatıyla yaptığı herhangi bir işleme onay vermesi, borcun nakline muvafakat ettiği anlamına gelir²⁷. Alacaklının borcun nakline muvafakat etmesiyle birlikte, borç yeni malike geçer ve eski malikte borcundan kurtulur. Alacaklının bu şekilde borcun nakline razı olması BK.m.174'de düzenlenen borcun naklinin kabul edilmesi niteliğindedir. Yani bu halde de önce eski malik ile yeni malik arasında borcun iç yüklenimi sözleşmesi yapılmakta, daha sonrada, alacaklı ile borcun dış yüklenimi sözleşmesi yapılmaktadır. Borcun naklinin alacaklı tarafından kabul edilmesi durumunda, yeni malik hem taşınmazın paraya çevrilmesine katlanmak zorunda kalır, hem de borcun taşınmazın satışından elde edilmeyen kısmından diğer mal varlığı değerleri ile sorumlu olur²⁸.

b) Borcun İç Yükleniminin Reddi.

Alacaklı tapu sicil memuru tarafından yapılan bildirim kendisine tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde, kendisine karşı olan haklarını MK.m.888/II gereğince muhafaza ettiğini asıl borçluya bildirebilir. Bu halde, borcun dış yüklenilmesi, borcun nakli gerçekleşmemiş, borç eski malik üzerinde kalmış olur. Yasada öngörülen bir yıllık süre hak düşürücü süre niteliğindedir.

Madde de borçluya yapılacak bildirim yazılı olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu yüzden sözlü bildiri veya diğer zımni davranışlar, eski borçlunun borçtan kurtarılması için yeterli değildir²⁹. Ayrıca bildirim mutlaka borçluya³⁰ ve Tebligat Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde yapılması gerekir.

c) Alacaklının Susması.

Alacaklı, tapu sicil müdürünün bildirisinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl içerisinde borçlusuna karşı haklarını saklı tuttuğunu bildirmezse, önceki borçlu borcundan kurtulur.³¹ Yeni malik, önceki borçlunun yerine borçlu durumuna girer. Bu MK.m.888 birinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Alacaklı için öngörülen bu bir yıllık süre, yeni malikin durumu hakkında bilgi edinme imkanı vermek için öngörülmüştür. Bu süre, hak düşürücü niteliktedir³². BK.m.175'de yer alan kurala göre, borcun nakli hakkındaki icaba karşı susma, icabın reddi

²⁶ Köprülü/ Kaneti,388.

²⁷ Köprülü/Kaneti,388 ; Karahasan,559-560.

²⁸ Şener,96.

²⁹ Köprülü/Kaneti,388.

³⁰ Köprülü/Kaneti,388.

³¹ Köprülü/Kaneti,389 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1109-1110.

³² Köprülü/Kaneti,389 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1110.

anlamına gelir. Oysa MK.m.888/II'e göre bir yıllık sürenin susularak geçirilmesi, borcun nakli hakkındaki bildirim kabulü anlamına gelmektedir.

MK.m.888 uyarınca gerçekleşen borcun nakli, Borçlar Kanununa göre borcun nakli ile aynı sonuçları doğurur.MK.m.888/II gereğince gerçekleşen borcun naklinde de önceki borçlu yani eski malik borcundan kurtulur. Alacaklı artık borcun ifasını ancak borcu üstlenen yeni malikten isteyebilir. Borç, Borçlar Kanunu hükümlerine göre ; yan haklarla birlikte borcu yüklenen yeni malike geçeceğinden (BK.m.176/I), asıl borçla birlikte, işlemiş fakat henüz tahsil edilmemiş faiz ile işleyecek faizler ile muaccel cezai şartlarda yeni malike geçer. Rehin hakları da geçerliliğini koruyacağından, borcu üstlenen yeni malik taşınmaz üzerindeki rehin hakkına da katlanmak zorundadır³³.

C) İCRA VE İFLAS KANUNUNA GÖRE BORCUN NAKLİ

Taşınmazın temlikinde, borcun nakline ilişkin diğer bir özel düzenleme de İcra ve İflas Yasasının 125.maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemede, cebri icra yolu ile yapılan temliklerde borcun yeni malike geçmesi ele alınmaktadır³⁴.

Söz konusu düzenlemeye göre, “... arttırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri ,irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal eyleyeceği tasrih olunur.

İpotek ve ipotekli borç senetleriyle temin edilmiş olup ta bu suretle müşteriye devrolunan borçtan asıl borçlunun kurtulması alacaklının müracaat hakkının mahfuz olduğunu ihaleden itibaren bir yıl içinde kendisine bildirmemiş olmasına bağlıdır.

Taşınmaz rehniyle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihen ödenir. Arttırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı açıkça belirtilir.”

Taşınmazı açık arttırma yolu ile satın alan yeni malik,ipotekle teminat altına alınmış borçtan şahsen sorumlu olur.

D) İPOTEKTEN KURTARMA

MK.m.885 rehinle yüklü taşınmazın el değiştirmesi halinde, yeni malike, kanunda öngörülen şartlarla taşınmazı tek taraflı olarak rehin yükünden kurtarma imkanı vermiştir.

MK.m.885 “ Değerini aşan bir borç için ipotek edilmiş olan bir taşınmazı edinen kimse, borçtan şahsen sorumlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, satın alma bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Taşınmazı karşılıksız edinen kimse de taktir edeceği bedeli ödeyerek bu hakkı kullanabilir.”

Bu düzenlemeyle, üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın yeni malikine, taşınmaz bedelini, hakları o taşınmaz ile güvence altına alınmış olan alacaklılara teklif etmek sureti ile,

³³ Şener,98.

³⁴ Şener,98.

satın aldığı taşınmazın alacaklılar tarafından paraya çevrilmesini önleme imkanı tanınmıştır.³⁵

1 . İpotekten Kurtarma Şartları.

İpotekli taşınmazı devralan yeni malikin ipotekten kurtarma hakkından yararlanması aşağıdaki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.

a) MK.m.885/I gereğince yeni malik taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacaktan dolayı şahsen sorumlu olmamalıdır. Yeni malik, borçlunun mirasçısı veya başka bir nedenden ötürü önceki malikin külli halefi ise, o borçtan müteselsilen sorumlu bulunuyorsa, o borca kefil olmuşa, ipotekten kurtarma hakkından yararlanamaz³⁶.

b) Taşınmaz üzerindeki rehin hakları,yeni malikin mülkiyetini kazandığı sırada mevcut olmalıdır.³⁷ Taşınmazı devraldıktan sonra gerek kendi borcu ve gerekse başkasının borcu için taşınmaz üzerinde bizzat ipotek kuran malikin bu madde hükümlerden yararlanması mümkün değildir.

c) Rehin haklarının tutarı taşınmazın değerini aşmalıdır.(MK.m.885/II)

d) Rehinin paraya çevrilmesi henüz istenmemiş olmalıdır³⁸. Alacaklılardan herhangi biri tarafından, taşınmaz rehlin paraya çevrilmesi için icraya başvurulduğu andan itibaren ipotekten kurtarma müessesine artık başvurulamaz. Ancak borcun ödenmesini temin amacı ile alacaklı tarafından yapılan adi ihtar ve ihbarlar icraya başvurma takip açma anlamı taşımadığından yeni malikin ipotekten kurtarma talebine engel olmazlar.

e) Yeni malik, taşınmazı yükten kurtarma isteğini, altı ay önceden, yazılı olarak rehin alacaklısına ve varsa diğer ilgililere bildirmelidir.³⁹ Alacak altı aydan daha önce muacceliyet kazanıyorsa, altı aylık süre beklenmeden de kurtarma talep edilebilir.

f) Rehinden kurtarmanın karşılığı olarak ivazlı kazandırmalarda yeni malikin satın almada ödediği ivaz miktarı, ivazsız kazandırmalarda ise, yeni malikin taşınmaza biçtiği değer tutarı rehinli alacaklılara önerilir.

2. Açık Artırmanın İstenmesi.

İpotekten kurtarma hakkının rehinli alacaklılara zarar vermesinin ve taşınmaz değeri üzerinden yapılacak hileli anlaşmaların önlenmesi bakımından ,Medeni Kanun m.886'de alacaklılara taşınmazın açık artırma yolu ile satılmasını isteme hakkı tanınmıştır. MK.m.886'ya göre, “ *ipotekten kurtarma ihbarına karşılık alacaklılar, ihbarın kendilerine tebliğinden başlayarak bir ay içinde giderleri peşin ödenmek sureti ile ipotekli taşınmazın açık artırma yolu ile satılmasını isteyebilirler.* ”

Alacaklılar, rehinden kurtarma talebinin kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay

³⁵ Oğuzman/Seliçi,841.

³⁶ Şener,99.

³⁷ Köprülü/Kaneti,374 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1089.

³⁸ Gürsoy/Eren/Cansel,1089 ; Köprülü/Kaneti,374.

³⁹ Köprülü/Kaneti,374 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1090.

içinde masrafları peşin ödemek sureti ile satış isteyebileceklerdir. Bu bir aylık süre hak düşürücü niteliktedir. Bu süre içerisinde açık artırma talebinde bulunulmadığı takdirde yeni malik tarafından teklif edilen bedel kesinleşmiş olacaktır⁴⁰.

Alacaklının talebi ile yapılacak bu satış, icra dairesi tarafından, İcra ve İf las Kanunu hükümlerine göre yapılır.

3. Açık Artırma.

Açık artırmada taşınmaz için teklif edilen bedel, malikin bu taşınmaz için ödediği satış bedelinden veya malik tarafından taktir edilen bedelden daha yüksek ise, bu miktar ipotekten kurtarma bedeli sayılır, taşınmaz ihale edilir.⁴¹ Bu durumda açık artırma giderleri yeni malike ödetilir. Ancak artırma bedelinin teklif edilen bedelden düşük olması halinde giderler artırma isteyen alacaklıya ait olur.

Açık artırma sonucunda oluşan artırma bedeli tutarı, yeni malikin teklif ettiği bedelden daha düşük bir bedel ise, taşınmaz satılmaz. Yeni malikin teklif ettiği bedel rehinden kurtarma bedeli olarak kabul edilir. Bu bedel alacaklılar arasında sıralarına göre paylaşılır⁴².

4. Terkinin Gerçekleşmesi.

Paralar paylaştırıldıktan sonra, rehinden kurtarmaya ilişkin belgeler, tapu memuruna ibraz edilir. Tapu memuru bunun üzerine rehni sicilden terkin eder. Ancak borçlunun alacaklarının tamamını elde edemeyen rehinli alacaklılara karşı kişisel sorumluluğu terkinle sona ermez, devam eder.⁴³

II. İPOTEKLİ ALACAĞIN TEMLİKİ

A) GENEL OLARAK ALACAĞIN TEMLİKİ

Alacağın temlik, borç ilişkisinden doğan belli bir talep hakkının devrine yönelik olarak, alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında, borçlunun rızasını aramaksızın yapılan ve kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir sözleşmedir.⁴⁴ Temlik ile alacaklı değişir ve alacak, temlik alan üçüncü kişiye, borcun ödenmesini talep hakkı ile birlikte geçer. Bu işlemin gerçekleşmesi için borçlunun onayının alınmasına gerek yoktur.

Alacağın temlik işlemi borç doğuran bir akit olmayıp, kazandırıcı bir işlem niteliğindedir. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında benimsenen çoğunluk görüşüne göre alacağın temlik, soyut bir hukuki işlemdir. Alacağın temlik nedeni geçerli olmasa veya sonradan ortadan kalsa bile temlik işlemi geçerli olmaya devam edecektir.⁴⁵

Alacak hakkı kural olarak, taraflar arasında alacaklının talebi ve yazılı bir sözleşme yapılması sureti ile temlik edilebileceği gibi BK.m.164 göre; alacak bir yasa hükmü ya da mahkeme kararı gereğince, alacaklının rızası aranmaksızın ve bir şekle tabi olmaksızın

⁴⁰ Köprülü/Kaneti,375 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1090.

⁴¹ Köprülü/Kaneti,375.

⁴² Köprülü/Kaneti,375.

⁴³ Şener,100.

⁴⁴ Reisoğlu,402 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,318.

⁴⁵ Reisoğlu,402 ; Tekinay/Akman/Surcuoğlu/Alttop,318.

üçüncü kişiye geçebilecektir. Kanuni temliğe örnek olarak, miras bırakanın alacak hakları ölümü ile birlikte mirasçılara geçmesi halini gösterebiliriz. Mahkeme kararı ile alacağın temlik ise, alacağın temlikinin vaat edilmiş olması ve bu vadin yerine getirilmemesi halinde, mahkemeye başvurarak, bu vadin yerine getirilmesi talebi neticesinde verilecek karar ile gerçekleşir.

1. Sözleşmeye Dayalı Temlikin Şartları.

a) Geçerli Bir Alacak Hakkı Bulunmalıdır.

Kural olarak her türlü alacak temlik edilebilir.Yalnızca mevcut alacaklar değil, doğacak alacaklarda yeterince belirlenmiş ve belirlenebilir olmaları kaydıyla temlik edilebilirler.⁴⁶ Şarta bağlanmış olan bir alacak, şartın gerçekleşmesinden önce temlik edilebileceği gibi, vadeli bir alacakta vade tarihinden önce temlik edilebilir.

Alacağın temlik işlemi, taraflar arasında borcu doğuran ilişkinin kendisi değil, bu ilişkiden doğmuş olan alacakların temlik söz konusudur. Bu nedenle bir alacağın tamamının temlik zorunlu değildir, kısmi temlikte mümkündür⁴⁷.

Temlik kazandırıcı bir işlem olması itibarı ile temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmalıdır.

b) Taraflar Arasında Temlik Sözleşmesi Yapılmalıdır.

Alacağın temlik nitelik itibarı ile sözleşme olduğundan⁴⁸, alacak hakkını devredecek kişi ile bu alacağı devralacak kişi arasında bir sözleşme yapılmalıdır. Bu nedenle yalnız temlik edenin tek taraflı irade beyanı ile kurulamaz.Sözleşmenin kurulması için alacağı temlik alanın da açık ya da örtülü kabulü gerekir. Alacağın temlikini gerçekleştiren işlem, alacağını devreden eski alacaklı ile alacağı devralan yeni alacaklı arasında yapılan ve karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının açıklanması ile kurulan temlik sözleşmesinden ibarettir.

Taraflar arasında yapılacak alacağın temlik sözleşmesi bir tasarruf işlemi olduğundan, temlik edenin temlik edeceği alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması şarttır. Temlik sözleşmesinin konusu, emredici nitelikteki hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.

Ayrıca sözleşmenin geçerli olması için temlik konusunun imkansız olmaması gerekir.

Alacağın temlik sözleşmelerinde de, tarafların sözleşme kurulması amacına yönelik irade beyanlarının hata, hile veya ikrah nedeni ile sakatlığa uğramamış olması, ivazlı temliklerde gabin bulunmaması ve temlikin muvazaalı olmaması da sözleşmenin kanunen geçerli sayılabilmesi ve hükümlerini doğurabilmesi için şarttır.⁴⁹

c) Temlik Sözleşmesi Yazılı Yapılmalıdır.

Alacağın temlik sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşmedir.Yazılı şekilde yapılmadığı

⁴⁶ Reisoğlu,402 ; Kılıçoğlu,523 ; Oğuzman/Öz,900.

⁴⁷ Reisoğlu,402.

⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,318 ; Reisoğlu,404.

⁴⁹ Oğuzman/Öz,899.

taktirde alacağın temlik işlemi kanunen geçerli olmaz.⁵⁰ Temlik senedinde, temlik edenin temlike ilişkin açık irade beyanı ile yalnızca temlik edenin imzasının bulunmasıyla da yasanın aradığı şekil şartı gerçekleşmiş olur.⁵¹

Temlik sözleşmesinin geçerli olması için öngörülen yazılı şekil, temlik işlemin bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır. Temlik senedinde, alacağı devreden ile devralanın kimler olduğu, temlike konu alacak ve tarafların devir iradesi sözleşme metninden anlaşılmalıdır. Aksi taktirde temlik hükümsüzdür.⁵²

Yasa alacağın temlik için yazılı şekli yeterli görmüştür. Bu nedenle taraflar adı yazılı şekilde temlik sözleşmesi yapabilirler. Ancak temlik konusunu oluşturan alacağın devir ve temlik için yasa tarafından özel bir şekil şartı öngörülmüşse, temlik bu şartlara uygun olarak yapılması zorunludur. Aksi halde yapılacak temlik şekil şartına uyulmadığından geçersiz olacaktır.

Alacağın temlik yazılı şekil şartına bağlı olduğu halde, BK.m.163/II gereğince alacağın temlikini vaat her hangi bir şekle tabi değildir.

d) Alacağın Temlik Hukuken Engellenmemiş Olmalıdır.

BK.m.162/II 'de yer aldığı üzere : “ Kanun veya akit veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı ,alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere; temlik konusu alacağın, temlik edilebilmesi bu temlikin yasaklanmamış olması halinde mümkündür. Temlik yasadan, işin niteliğinden ya da sözleşmeden kaynaklanan nedenlerle yasaklanmış olabilir.

aa- Temlikin Kanunen Yasaklandığı Haller.

Kanun koyucu bazı hallerde, alacak hakkının bu hakka sahip olan kişide kalmasını gerekli bulmuş ve temlik ile alacaklının değişmesine onay vermemiştir.⁵³

Kanunen devredilmesi mümkün olmayan alacak hakları; kiracının taşınmazı kullanma hakkı, ariyet alanın kullanma hakkı, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işverenin işin görülmesine ilişkin hakları, manevi tazminat hakları ,ölüncüye kadar bakma sözleşmesinden kaynaklanan bakım alacaklısının alacak hakkıdır.

Bu haller, emredici nitelikte değildir. Taraflar aksini kararlaştırmak sureti ile bu temlik engellerini aşabilirler. Ancak aksi kararlaştırılmadan sayılan hallerde yapılacak temlik işlemi geçerli olmayacak ve geçersiz işlem neticesinde alacak kazanılmayacaktır.⁵⁴

bb- Temlikin Sözleşme ile Yasaklanması.

Alacaklı ve borçlu arasında yapılmış bir sözleşme ile borç ilişkisinden doğan ala-

⁵⁰ Oğuzman/Öz,899 ; Reisoğlu,404 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,320.

⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,321 ; Kılıçoğlu,526.

⁵² Oğuzman/Öz,900.

⁵³ Oğuzman/Öz,905 ; Kılıçoğlu,524.

⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,324.

alacağın temlik yasaklanmış olabilir.Bu durumda alacak temlik edilemez.

cc- İşin Niteliği Gereği Temlik Edilemeyecek Alacaklar.

Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağıllık bulunduğu ya da ifanın asıl alacaklı dışında biri tarafından istenmesi borcun amacına aykırı düşerse, işin niteliği temlike engel teşkil eder.⁵⁵

Örneğin; nafaka alacağı, vekalet ilişkisinde müvekkilin vekilden işi görmesini isteme hakkı,...vb.haklar niteliği gereği temlik edilemeyecek alacak haklarıdır.

2. TEMLİKİN HÜKÜMLERİ

Alacağın temlikinin hükümlerini üç başlık altında incelemek mümkündür.

a) Borçlunun Hukuki Durumu.

Temlik işlemi borçlunun rızasına bağlı olmamakla birlikte, temlik işlemi sonunda borçlunun alacaklısı değişmiş olması nedeni ile, öncekinden daha kötü duruma düşmemesi için, yasa koyucu borçluyu koruyan hükümler getirmiştir.⁵⁶

aa- İyi Niyetle Önceki Alacaklıya Ödeme.

Borçlu; temlikten haberi olmaksızın, önceki alacaklıya veya ardı ardına yapılmış temliklerde sonraki alacaklıya ödemedede bulunursa, borcundan kurtulmuş olur. BK.m.165'e göre, " *Devreden veya devralan tarafından alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmeden önce iyi niyetle evvelki alacaklıya veya birbirini izleyen temlikler yapılmışsa, alacağı devralanlardan tercihi gereken var iken diğerine iyi niyetle ödemedede bulunan borçlu borcundan kurtulur.* "

Borçlunun iyi niyetli sayılması için, alacağın temlik edildiğini bilmemesi, ödemedede bulunduğu alacaklıyı hak sahibi zannetmesi gerekir. Ancak, temlik borçluya ihbar edilmiş ise, önceki alacaklıya yaptığı ödemeleri, temlik alana karşı ileri sürümez.

bb- Anlaşmazlık Halinde Alacağın Mahkemeye Yatırılması.

Borçlu, temlik dolayısıyla taraflar arasında anlaşmazlık doğması halinde borcunu mahkemeye yatırarak borcundan kurtulur. BK.m.66 hükmüne göre : " *Aidiyeti münazaalı bulunan bir alacağın borçlusunu teyideden imtina edebilir ve alacağı mahkemeye tevdi ile borcundan beri olur.* "

Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde taraflardan birine ödemedede bulunursa, B.K.m.166/II göre bunun zarar ve tehlikesine katlanır.⁵⁷

⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,324.

⁵⁶ Reisoğlu,407.

cc- Borçlunun Yeni Alacaklıya Karşı İleri Süreceği İtiraz ve Def'iler.

BK.m. 167/ I 'e göre “ *Borçlu alacağın temlik edildiğini öğrendiği zaman, temlik edene karşı sahip olduğu def'i ve itirazları, alacağı devralana karşı ileri sürebilir.*” Borçlu; temliğe istinaden kendisinden ödeme talebinde bulunan şahsa karşı, temliğin geçerli olmadığı ileri sürerek ödemede bulunmayabilir.

Borçlunun, alacaklı nezhinde ayrıca doğmuş bir alacağı varsa, buna dayanarak temlik alana karşı takas talebinde bulunabilir.

Borçlu, temlik edene karşı ileri sürebileceği bütün itiraz ve def'ileri, temlik alana karşı da ileri sürebilir. Örn. Ehliyetsizlik veya irade fesadı nedeniyle alacağın doğmasına engel olan nedenleri, borcun nakli nedeni ile borcundan kurtulduğunu, sözleşmenin ifa edilmediğini veya alacağın takas, ibra ve ifa nedeni ile artık mevcut olmadığını ileri sürerek borcunu ödemekten kaçınabilir.⁵⁸

b) Temlik Edenin Hukuki Durumu.

Temlik sonucunda, temlik edene ait bir alacağın bir başkasına, temlik alana geçişi sağlanır. Temlik edenin devrettiği alacak nedeniyle sorumluluğu; temlikin karşılıklı (ivazlı) veya karşılıksız (ivazsız) olmasına ya da bu hususta anlaşma bulunmasına göre Borçlar Kanununda farklı olarak ele alınmıştır.

aa- Alacağın Varlığından Sorumluluk.

Alacağın temliki ivazlı ise, temlik eden BK.m.169/I'e göre alacağın temlik zamanında mevcut olmasından sorumludur. Alacağın; temlik anında hiç olmamasından, temlik senedinde belirtilen şekilde var olmamasından, dava edilebilir olmamasından, temlik edenden başkasına ait olmasından temlik eden sorumlu tutulur.

Temlik eden; temlik alana, alacak senedini veya alacağı ispatlamaya yarayan tüm belgeleri teslim edip, alacağın tahsili için gerekli bilgileri vermek zorundadır. Alacak temlik anında kısmen varsa,temlik edilen ancak alacağın var olmayan bölümünü karşılayacak bir tazminat isteyebilir.

Temlik ivazsız ise, temlik bağışlama niteliğinde olup, aksi kararlaştırılmadıkça temlik eden alacağın temlik zamanında var olmamasından sorumlu değildir.(BK.m.169/III)

Temlik yasa ya da mahkeme kararı nedeni ile meydana gelmiş ise, eski alacaklı, alacağın mevcut olmayışından sorumlu tutulamaz.

bb- Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğünden Sorumluluk.

BK.m.169/II “...*Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.*” Temlik edenin, temlik alana karşı borçlunun ödeme gücünden sorumlu tutulması ancak bunun sözleşme ile kararlaştırılması halinde söz konusu olur.

⁵⁷ Kılıçoğlu,528.

⁵⁸ Reisoğlu,408.

c) Temlik Alanın Hukuki Durumu.

Temlik edilen asıl alacağa bağı olan fer'i ve öncelik hakları da temlik işlemi ile birlikte temlik alana geçer.⁵⁹ Yeni alacaklıya geçecek fer'i hakların başında alacağa bağı teminatlar gelir. Rehin ve kefalet bu suretle yeni alacaklıya geçecek başlıca teminat biçimleridir.

Alacağın faizleri, gerek birikmiş ancak ödenmemiş ve gerekse işleyecek olanlarda dahil temlik alana geçer. Temlik esnasında gerçekleşmiş cezai şartı talep hakkı, temlik ile yeni alacaklıya geçer. Ancak temlik edenin şahsına bağı rüçhan hakları temlik alana geçmez.

B) İPOTEKLİ ALACAĞIN TEMLİKİ VE HÜKÜMLERİ

1. İpotekli Alacağın Temliki.

İpotek, güvence altına aldığı alacağa bağı bir haktır. İpoteğin güvence altına aldığı alaktan ayrılması mümkün değildir. Bu yüzden, ipotekli alacağın temliki halinde ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer.

İpotek ile teminat altına alınmış alacağın temliki de yukarıda belirtilen şekilde ve Borçlar Kanununun alacağın temliki hükümlerine tabi olarak üçüncü kişilere devir ve temlik edilebilir. Bunun için tapu kütüğünde bir tescil işlemi yapmaya gerek yoktur. İpoteğin yeni alacaklıya geçmesi için de bir tescil işlemi yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Alacağın temliki ile birlikte ipotekte BK.m.168 gereğince alacağa bağı fer'i bir hak olarak yeni alacaklıya geçer.

M.K.891 “ İpotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağı değildir. ” demekte bu hükmü doğrulamaktadır.

a) İpotekli Alacağın Temlikinde Şekil.

İpotekli bir alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için bunun tapu siciline kaydedilmesi gerekli değildir.⁶⁰

Rehinli alacağın temlikinin geçerli olması için temlik sözleşmesinin BK.m.163/I gereğince mutlaka yazılı şekilde yapılması gerekir⁶¹. Ancak sözleşmeye temlik alanın katılmasına gerek yoktur, temlik edenin temlik beyanını imzalaması yeterlidir.

Temlik sözleşmesi noterde düzenlenebileceği gibi taraflar arasında adi şekilde de düzenlenebilir. İpotek ile teminat altına alınmış bir alacak hakkının temlik edilmesi halinde rehin hakkı alacağa bağı, fer'i bir sınırlı aynı hak olması nedeni ile temlik edilen alacakla birlikte kanundan ötürü yeni alacaklıya geçer.⁶²

⁵⁹ Kılıçoğlu,529.

⁶⁰ Köprülü/Kaneti,390 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1110.

⁶¹ Köprülü/Kaneti,390 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1110.

⁶² Köprülü/Kaneti,390 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1110.

b) Tapu Sicilinde Yapılacak İşlem.

Rehinli alacağın temlikinin geçerli olması için temlik işleminin tapu siciline tescil edilmesi gerekmez⁶³. Yani temlik işleminin tamamlanmasına rağmen, eski rehinli alacaklının ismi sicilde kalır. Yeni rehinli alacaklının adı, soyadı ve ikametgah adresi alacaklılar siciline kaydedilir.

Sicile kayıt işlemi zorunlu değildir. Kayıt ancak, ipotekli alacağı temlik eden yeni alacaklının talep ve başvurusu üzerine yapılır. Kaydın yapılması, önemlidir. Çünkü kayıt, sicil memuru tarafından gönderilecek tebligatın gerçek rehinli alacaklıya ulaşmasını sağlar. Ancak kaydın alacaklılar siciline yapılmaması rehinli alacağın geçerli olarak temlikini engellemez.

Kayıt işleminin yapılabilmesi için yeni alacaklının temlik sözleşmesi ile hakkını belgelemesi gerekir. Bunu takiben sicil memuru eski rehinli alacaklının ismini kırmızı mürekkep ile çizer ve yeni malikin ismini kaydeder. Kayıt tarihinden itibaren kanunen yapılması gereken tebligatlar sicile yeni kaydedilen rehinli alacaklıya yapılır⁶⁴.

2. Hükümleri.

Genellikle, ipotek ile teminat altına alınan alacaklar daha güvenli olması açısından, tapu sicil müdürü tarafından düzenlenen bir sözleşme ile temlik edilmektedir. Bu yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, temlik işlemine daha fazla güvenlik sağlamak ve temlik edenin alacaklılar siciline yazılmasını kolaylaştırmak amacı ile yapılmaktadır.⁶⁵

İpotekli alacağın temliki ile birlikte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, ipotekte kendiliğinden alacağa bağlı bir hak olarak geçer. İpotekli alacağı artık borçludan yeni alacaklı talep eder.

İpotekli alacağın devri için de borçlunun onayı gerekmemektedir. Ancak kendisine temlik işlemi bildirilmeyen borçlu, ilk alacaklıya iyi niyet ile yaptığı ödeme ile borcundan kurtulur. Anlaşmazlık halinde alacağı tevdi eder ve temlik edene karşı ileri süreceği def'i ve itirazları temlik alana karşı ileri sürebilir.⁶⁶

⁶³ Köprülü/Kaneti,390 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1110.

⁶⁴ Köprülü/Kaneti,390-391 ; Gürsoy/Eren/Cansel,1110.

⁶⁵ Köprülü/Kaneti,391.

⁶⁶ Köprülü/Kaneti,391.

SONUÇ

Taşınmaz üzerinde bir alacağı temin etmek üzere ipotek tesis edilmiş olması, taşınmaz malikinin bu taşınmaz üzerinde malik sıfatı ile haiz olduğu tasarruf haklarını sınırlamaz. Bu nedenle ipoteklide olsa taşınmaz, Medeni Kanun hükümlerine göre üçüncü kişilere devir ve temlik edilebilir.

İpotek yükü satın almakla birlikte yeni malike geçer. İpotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik yapmaz. Ancak yeni malik taşınmazı satın alması nedeni ile yalnızca ipoteğin paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlü olur. Yeni malikin taraflar arasında mevcut borç-alacak ilişkisi nedeni ile kişisel sorumluluğu yoktur. Tek sorumluluğu aynı olup, taşınmazın değeri ile sınırlıdır.

Taşınmazın devri halinde de eski borçlu borçtan kişisel olarak sorumlu olmaya devam eder. Alacaklı, alacağını tahsil edemezse rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip açarken hem borçlusunu hem de taşınmaz malikini muhatap almak durumundadır. Bu uygulama zorluklar yarattığından Medeni Kanunumuz, taşınmazın temlik edilmesi halinde borcun da naklini kolaylaştıran çeşitli hükümler içermektedir.

Yeni malik taşınmazı satın aldığı anda, borçlu ile anlaşmak sureti ile borcu Borçlar Kanunu hükümlerine göre iç yüklenilmesi sözleşmesi yapmak sureti ile üstüne alabilir. Ancak borcun naklinin gerçekleşmesi borçlu ile üçüncü şahıs arasında yapılan bu sözleşmenin alacaklı tarafından kabulüne bağlıdır. Alacaklıda bu borç yüklenmesini kabul ettiği takdirde, eski borçlu borcundan kurtulur. Alacaklı artık borcun ifasını yeni malikten talep edebilir. Yeni malik borcu üstlenmekle borçtan hem kişisel olarak hem de ipotek nedeni ile aynı olarak sorumlu olur.

Taşınmazı satın alan yeni malikin borcu üstlenmesine ilişkin başka bir hükümde MK.888 maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre yeni malik taşınmazı satın aldığı sırada borcu üstlenmeyi taahhüt eder. Yeni malikin borcu üstlendiği alacaklıya bildirilir. Alacaklı bildirim tarihinden itibaren bir yıl içinde eski borçlusuna kendisine başvurma haklarını saklı tuttuğu yazılı olarak bildirmediği takdirde eski borçlu borcundan kurtulur. Yeni malik borçlu duruma geçer. Alacaklının kabul etmemesi halinde, yeni malik ipotek nedeni ile borçtan taşınmaz değeri ile sorumlu olur, eski borçlunun rehin ile karşılanmayan borçtan kişisel sorumluluğu devam eder.

Yeni malik, borçtan kişisel olarak sorumlu değilse MK.885 maddesinin kendisine sağladığı haktan yararlanarak, taşınmazı ipotekten kurtarma hakkına da sahiptir.

İpotekli taşınmaz devredilebildiği gibi, ipotekli alacakta alacaklı tarafından bir üçüncü kişiye borçlunun onayı alınmaksızın ve tapuya kayıt edilmeksizin devredilebilir. Usulüne uygun olarak yazılı şekilde yapılan temlik sözleşmesi ile eski alacaklının yerine yeni alacaklı geçer. İpotek hakkı da asıl alacağa bağlı fer'i bir hak olması nedeni ile temlik ile birlikte diğer fer'i haklarla birlikte yeni alacaklıya geçer. Yeni alacaklının adı talebi üzerine alacaklılar siciline yazılır. Bu kayıt yapılacak tebligatların gerçek alacaklıya ulaşmasını sağlar.

AVUKAT KEZBAN YILMAZ

