

İPOTEĞİN İPTALİ DAVASI (İİK. M. 150, C.3) ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY**

I. GİRİŞ

Cebri icra hukukunda alacağı rehinle¹ temin edilmiş bir alacaklının alacağını cebri icra yolu ile almak istemesi halinde, kural olarak ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunması zorunludur². Bu takip yolunda, icra dairesi, rehnedilen malları satar ve bedeli ile rehin alacaklısının alacağını öder. Satış bedeli, rehinli alacaklının alacağını karşılamaya yetmezse,

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Öğretim Üyesi.

- 1 Rehin hakkı, güvence altına alınan alacağın ifa edilmemesi halinde, alacaklıya rehin konusu eşyayı veya hakkı paraya çevirtmek ve bunun değerinden öncelikle alacağını elde etmek yetkisini veren sınırlı bir aynî hak olarak tanımlanabilir. Konu ile ilgili olarak bkz. Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, B. 9, İstanbul 2002, s. 657 vd.; Ertaş, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, B. 7, Ankara 2006, s. 505; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku, III, Sınırlı Aynî Haklar, B. 2, Konya 2000, s. 127; Sarı, Suat, Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sa: 50, Şubat 2007, s. 405.
- 2 Ancak bazı hallerde rehin alacaklısı, ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmadan, haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunabilir. Bu istisnalar hakkında bkz. Gürdoğan, Burhan, Türk- İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 11- 25; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006, s. 462- 463; Kuru, Baki, İcra ve İflâs Hukuku, El Kitabı, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul Ocak 2006, s. 841- 843 (Kuru- İcra ve İflâs); Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku, B. 3, Ankara 2005, s. 290; Muşul, Timuçin, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku I, B. 1, İstanbul 2001, s. 845- 847; Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1995, s. 368- 369 (Üstündağ- İcra); Postacıoğlu, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, B. 4, İstanbul 1982, s. 550 vd. ; Şener, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, B. 2, İstanbul Mayıs 2006, s. 116- 120. İflâstaki istisnalarla ilgili çeşitli ihtimaller için bkz. Kuru, Baki, İflâs ve Konkordato Hukuku, Tıpkı Basım, İstanbul 1992, s. 164- 168. (Kuru- İflâs ve Konkordato)

karşılanamayan alacak kesimi için (ilâmsız veya ilâmlı) haciz veya borçlu iflâsa tabi ise iflâs yoluyla takip yapılabilir (İİK m. 45, I, c. 2; m. 152, II)³.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilmesi için mahkeme ilâmı gerekmediği için, bu takip kural olarak ilâmsız icra yoludur. Ancak, alacak veya rehin hakkı veya her ikisi bir ilâma veya ilâm niteliğindeki bir belgeye bağlı ise, rehin alacaklısının ilâmlı icra yoluna başvurması gerekir. Bu ikinci durumda rehnin paraya çevrilmesi yolu bir ilâmlı takip söz konusu olacaktır (İİK m. 150h). Yani sonuç itibarıyla, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip iki şekilde olabilir: Bunlardan birincisi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız, ikincisi ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takiptir. Anılan takip yolları ise kendi aralarında, taşınır rehнинin ve taşınmaz rehнинin (ipoteğin) paraya çevrilmesi yoluyla takip olmak üzere ikiye ayrılmakta; bunlar da ilâmsız veya ilâmlı takip olmak üzere bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır⁴.

Bu takip türlerinden çalışmamızla ilgili olanı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız ve ilâmlı takiplerdir. Bu takipler de, diğer ilâmsız ve ilâmlı

-
- 3 Hukukumuzda rehnin paraya çevrilmesinde kanuni usul, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine başvurmadır. Bununla birlikte, İcra ve İflâs Kanunu'nun rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine başvurmak zorunda olmaksızın, rehinli alacaklıya kendi eliyle rehni paraya çevirme yetkisi tanınmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde iki farklı yolun düşünülebileceği belirtilmiştir. Bunlardan birincisi, tarafların yapacağı düzenleme ile rehin hakkının içeriğini değiştirmesidir. Ancak eşya hukukunda geçerli bulunan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkeleri ve Medeni Kanunun mevcut düzenlemesi dikkate alındığında, bunun mümkün olmayacağı görülmektedir. İkinci bir yol ise, rehin hakkından ayrı olarak rehin verenin genel işlem ehliyetine dayanarak yapacağı işlemlerle, rehinle alacaklıya rehin konusu üzerinde tasarruf yetkisi tanınmasıdır. Bunun sağlanması için, rehin verenin rehinli alacaklıya rehin konusu üzerinde tasarruf imkânı tanıyacak şekilde temsil yetkisi verilmesi düşünülebilir. Bu temsil yetkisinin kullanılması çerçevesinde taraflar arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi olacaktır. Rehni veren adına rehin konusuna ilişkin satış sözleşmesi yapabilecek ve bu sözleşmeden doğan borçları ifa edebilecek olan alacaklı, satış bedeli alacağını tahsil edebilecek, bu bedeli rehin verene verme borcu ile takas edebilecektir (Sarı, s. 405). Konuyla ilgili doktrindeki tartışmalar ile sorunun lex commissoria yasağı yönünden ele alınması için ayrıca bkz. Sarı, s. 409 vd.
- 4 Bu sınıflandırmanın önemi, ipoteğin paraya çevrilmesinde, icra müdürünün ödeme emri mi, yoksa icra emri mi göndereceği noktasında görülür. İcra müdürü, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız muaccel bir para borcu ikrarı içerdiğini görürse, borçluya icra emri gönderecek (İİK m. 149), bunun dışındaki durumlarda ise borçluya ödeme emri gönderecektir (İİK m. 149/b). Dolayısıyla, icra emri veya ödeme emri gönderilmesi hususunda takdir yetkisi icra müdürünün olduğu için, bu konuda icra müdürünün işlemlerine karşı şikayet yoluna başvurulabilecektir.

takip usullerinde olduğu gibi takip talebi ile başlar. Takip talebini alan icra müdürü, borçlu veya varsa taşınmaz maliki üçüncü kişiye ilâmsız takiplerde ödeme emri (İİK m. 149/ b), ilâmlı takiplerde ise icra emri (İİK m. 149) gönderir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde borca itiraz edebilirse de⁵ (İİK m. 149/ b; İİK m. 150, c.1), ipotek hakkına itiraz edemez (İİK m. 150, c. 2)⁶. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nun 150 inci maddesine göre, "*Borçlu veya üçüncü şahıs ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabilirler. Ancak, rehin hakkı itiraz konusu yapılamaz. İpoteğin iptali hakkında dava açılması halinde 72 nci madde hükümleri kıyasen uygulanır*"⁷.

-
- 5 Böylece borçluya, sadece borcun henüz doğup doğmadığı (varlığı) veya gerçek tutarını tartışma imkânı verilmiştir (Bkz. Olgaç, Senai, İcra- İflas, İkinci Cilt, Maddeler- 106-371, Ankara 1978, s. 1266; Postacioğlu, s. 572; Üstündağ- İcra, s. 385, dn. 62; aynı yönde bkz. Mustafaoğlu, Hüsrev, İcra- İflas Hukukunda Rehin ve Rehinin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip, MÜ. SBE, YLT, İstanbul 2001, s. 65). Ayrıca itiraz nedeni, "gayrimenkulün bütün hak ve vecibeleriyle üçüncü şahsa satıldığı ve keyfiyet tapu dairesince alacaklıya bildirildiği halde süresinde asıl borçluya karşı hakkını saklı tutmadığına" ilişkin olabilir (Bkz. Akyazan, Sıktı, İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, Ankara 1965, s. 99; Mustafaoğlu, s. 65). İpotek resmi şekilde yapıldığından, takip borçlusunun imza inkarının da takibe bir etkisi yoktur (Akyazan, s. 99; Mustafaoğlu, s. 65). Ödeme emrine itiraz hakkında İcra ve İflâs Kanunu m. 62'den 72'ye kadar olan hükümler uygulanır (İİK m. 150a, I). Bir başka deyişle, genel haciz yolundaki itiraz nedenleri, şekli ve etkisi, gecikmiş itiraz, itirazın iptali veya kaldırılması, takibin taliki veya iptali, menfî tespit ve istirdat davaları hükümleri burada da geçerli olacaktır. Bu çerçevede örneğin, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yapılan itiraz ile takip kendiliğinden duracaktır (İİK m. 66, I).
 - 6 Ayrıca borçlu zamanaşımı itirazında da bulunamaz. Çünkü taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar hakkında zamanaşımı işlemez (MK m. 864); aynı şekilde bkz. Gürdoğan, s. 64; Kuru- İcra ve İflas, s. 855.
 - 7 İcra ve İflâs Kanunu m. 150 hükmü, 18/02/1965 tarih ve 538 sayılı Kanun'un 71 inci maddesi ile getirilmiştir (Bkz. RG. 6. 3. 1965, S. 11946). İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3 hükmünün kabul edildiği 1965 yılından önce de doktrinde Ansay, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte ödeme emrine itirazın İcra ve İflâs Kanunu m. 63- 71 dairesinde olduğu belirttikten sonra (her ne kadar o dönemde, m. 72'ye bir atf yoksa da) bu takip usulünde de bir istirdat davası açılmasının mümkün olduğunu belirtmekteydi (Bkz. Ansay, S. Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, B. 4, Ankara 1956, s. 180- 181). Dolayısıyla yazarın söz konusu görüşünün evleviyetle menfî tespit davası bakımından da kabul edilebileceği kuşkusuzdur.

İpoteğin⁸ paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte ise borçlu icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borca itiraz edemez, ancak icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir (İİK m. 149/ a). Bu durumda borçlunun icranın geri bırakılmasının yanısıra ipoteğin iptalini dava edip edemeyeceği de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır⁹.

İpotek hakkı tapu kütüğünde tescil edildiği ve resmi bir senetle tespit edildiği için¹⁰ ipotek hakkına itiraz edilemeyeceği¹¹ hükmü (İİK m. 150, c.2) öngörülmüştür. Borçluya üçüncü kişiye gönderilen ödeme emrinde ipotek hakkına itiraz edilemeyeceği hususunun yer alması gerektiği, İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliğinde¹² (m. 31) belirtilmiştir. Bununla birlikte, İcra

8 İcra ve İflâs Kanunu uygulamasında ipotek teriminin içeriği maddi hukuktakine (MK m. 881- 897) oranla daha geniştir. İcra ve İflâs Kanunu anlamında ipotek terimi Medeni Kanun'a göre kurulmuş ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, taşınmaz mükellefiyetlerini, gemi ipoteklerini, bazı taşınmazlar üzerindeki hususi imtiyazları ve eski hukuk hükümlerine göre kurulmuş gayrimenkul rehinlerini kapsar (İİK m. 23/ f. 1). Konu ile ilgili olarak bkz. Aydoğdu, Murat, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlamsız Takip, DEÜHFD, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 321 vd.; Uyar, Talih, İcra Hukukunda "Taşınmaz Rehni Kavramı", Manisa BD., Yıl: 26, Sa; 101, Nisan 2007, s. 10 vd. (Uyar- Taşınmaz Rehni Kavramı); ayrıca bkz. Tercan, Erdal, İpoteğin Paraya Çevrilmesinde Kredi Kurumlarının Özel Durumu, Batider, C. XVII, Sa. 4, Aralık 1994, s. 94 (Tercan- İpoteğin Paraya Çevrilmesi); Gürdoğan, s. 4.

9 Konu ile ilgili tartışmalar için bkz. Aşa. III- C.

10 Bkz. Gürdoğan, s. 64; Karahacıoğlu, Ali Haydar/ Doğrusöz, M. Edip, Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996, s. 213; Pehlivanlı, Gündüz, Açıklamalı İcra ve İflâs Kanunu, C. 1, Ankara 1998, s. 1101; Muşul, s. 847; Kuru, İcra ve İflas, s. 855; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 468; Üstündağ- İcra, s. 385; Mustafaoğlu, s. 65. İpotek kaydının yapıldığını gösteren bu belgeye "resmi senet" terimi dışında "ipotek akit tablosu" da denilmektedir (Muşul, s. 857). Ayrıca bkz. MK. m. 856 "Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Kanunda öngürülen ayrık durumlar saklıdır (f. 1). Taşınmaz rehininin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (f. 2)".

11 Örneğin bkz. 12. HD. 20. 2. 1984, 11750/ 151: "Rehin hakkının itiraz konusu yapılamayacağına, ipoteğin iptali için açılan davanın icranın takibini etkilemeyeceğine ..." (Kuru, Baki, İcra ve İflâs Hukukunda Menfî Tespit Davası ve İstirdat Davası, Ankara 2003, s. 208) (Kuru- Menfî Tespit Davası); 12. HD. 2. 3. 1989, 756/ 2965: "... İİK'nun 150. maddesinde açıklandığı gibi, rehin hakkının itiraz konusu yapılamayacağına, ipoteğin yetki dışına çıkıldığından bahis ile iptali hakkında dava açılması halinde, İİK'nun 72. maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağına...". Bkz. Uyar, Talih, İcra Hukukunda Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, B. 3, C. II, İzmir 1993, s. 171- 172 (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma); Uyar, Talih, İcra Hukukunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, B. 2, Manisa 1992, s. 268 (Uyar- Rehinin Paraya Çevrilmesi); Kuru- Menfî Tespit Davası, s. 208.

12 Bkz. RG.11. 04. 2005, Sa. 25783.

ve İflâs Kanununun 150 inci maddesinin son (üçüncü) cümlesinde, borçlunun, ipoteğin iptali için bir dava açabileceği hükmü bulunmaktadır.

II. İPOTEĞİN İPTALİ DAVASININ AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KURUMLARLA MUKAYESESİ VE TERMİNOLOJİ

A. AMACI

Söz konusu davanın düzenlendiği İcra ve İflâs Kanununun 150 inci maddesinin son cümlesi hükmü ile ipoteğin iptalini gerektiren durumların münhasıran mahkemelerin görevine girmesi nedeniyle, bu tür iddiaların cebri icra prosedürüne halel getirmemesi arzu edilmiştir¹³. Bir başka deyişle, ipoteğin iptalini gerektiren durumlar¹⁴ itiraz konusu yapılamayacağı gibi, yapılsa dahi icra mahkemesi tarafından incelenip karara bağlanması mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından bu durumların genel mahkemelerde açılacak bir dava ile çözümlenmesi öngörülmüştür.

Gerçekten, ipotek kaydının haklı bir nedene dayanmaması yüzünden ipoteğin başlangıçta yolsuz olması¹⁵ gibi durumlarda ipoteğin iptal edilmesi gerektiğinde bu dava önem kazanabilir.

Tapu kütüğüne tescil¹⁶, rehin (ipotek) hakkının varlığına karinedir (MK m. 856)¹⁷. Buna karşılık, tapu kütüğünde ipoteğe ilişkin tescil, temin edilen

13 Postacıoğlu, s. 574.

14 Bkz. Aşa. III.

15 Pehlivanlı, s. 1101; bu haller için ayrıca bkz. ve karşı. Wieland, s. 609; Kurt, Ekrem, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, İstanbul 2004, s. 31 vd..

16 Tescil talebi, özel hukuka ilişkin niteliği itibarıyla kurucu bir olgudur. Diğer bir kurucu olgu olan tescil olgusunun da ona eklenmesiyle, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kurulmasını veya başkasına devredilmesini sağlayan bir tasarruf işlemi meydana gelmiş olur (Bkz. Sirmen, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 104- 105). Tescil kavramı ise, taşınmaz üzerindeki aynı hakların tapu kütüğünde ait oldukları sayfaya yazılmasıdır. Bir başka deyişle, tescil, tapu kütüğündeki kayıtların doğrudan doğruya aynı haklara ilişkin olanlarına verilen isimdir. Bkz. Kurt, s. 20.

17 Bkz. Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 214; Muşul, s. 866; Erol, Kemal, İpotek Kavramı ve Özellikleri (I), YD. 1981/ 3, s. 322 (Erol- İpotek I); ayrıca karşı EMK. m. 905. Nitekim Postacıoğlu, bu durumu: "... ipoteğin paraya çevrilmesi selahiyetini alacaklının elde edebilmesi için, esasen resmi senetler ve tapu kütüğündeki kayıtla mevcudiyeti sabit

alacağın varlığına ve geçerliliğine bir karine teşkil etmez¹⁸. Bu nedenle de, tescil edilmiş olan bu ipoteğin iptalinin istenmesi ancak dava yoluyla mümkündür¹⁹. Ayrıca bu dava menfi tespit davası niteliğinde olduğu²⁰ ve çeşitli nedenlerle açılacak menfi tespit davalarında ileri sürülen talepler icra- iflâs hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bulunduğu için²¹ söz konusu taleplerin ancak dava yoluyla ileri sürülmesi zorunludur.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

İcra ve İflâs Kanununun 150 inci maddesinin son cümlesinde düzenlenen ipoteğin iptali davası, niteliği itibariyle menfi tespit davasıdır²². Çünkü maddede açıkça, ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde 72 nci maddede hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Doktrinde de bu davanın mahkemeden istenen hukuki himayeye göre, menfi tespit davası niteliğine sahip olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur²³. Kanaatimizce, bu davanın menfi tespit davası olduğu sonucuna götüren bir diğer neden de, bu

olan ipoteğin varlığını ispata mecbur kılması bahis konusu olmayacak....” şeklinde ifade etmektedir (Postacioğlu, s. 571- 572).

- 18 Üstündağ- İcra, s. 385; Erol, Kemal, İpotek Kavramı ve Özellikleri (II), YD. 1981/ 4, s. 589 (Erol- İpotek II); aynı yönde bkz. Aydoğdu, s. 338.
- 19 Üstündağ- İcra, s. 385. Ayrıca bkz. TBMM Adalet Komisyonu Raporu Gerekçesi: “Rehin hakkı resmi bir senette tespit edilmiş olduğundan itiraz konusu yapılamayacaktır. Ancak, takipten önce veya sonra ipoteğin iptali için dava (menfi tespit davası) açılmışsa, 72 inci madde hükümleri kıyasen burada da uygulanacaktır” (Bkz. Olgaç, s. 1265- 1266; Yelekçi, Memduh, Notlu- İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, Ankara 1986, s. 338).
- 20 Bkz. Aşa. II- B.
- 21 Bkz. ve karşı. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 12.
- 22 Belirtmek gerekir ki, kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanununda menfi tespit davası hakkında bir düzenleme yoktu. Ülkemizde ise İcra ve İflâs Kanununda 1965 yılına kadar, menfi tespit davalarını düzenleyen bir hüküm söz konusu değildi. İcra ve İflâs Kanunu m. 72’deki menfi tespit davasına ilişkin hükümler, 1965 yılında 538 sayılı Kanun ile 72. maddeye konulmuştur (Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 11). Dolayısıyla, ipoteğin iptaline ilişkin İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3’deki düzenlemeyi menfi tespit davasına ilişkin bu düzenlemenin doğal bir sonucu olarak kabul etmemiz mümkündür.
- 23 Örnek olarak bkz. Muşul, s. 380; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 15, s. 208; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 468, dn. 12; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 296; ayrıca karşı. Muşul, s. 866.

davanın tapu kütüğünün düzeltilmesi davası²⁴ şeklinde açılmasıdır. Zira doktrinde tapu kütüğünün düzeltilmesi (yolsuz tescilin düzeltilmesi) davalarının da tespit davası niteliğine sahip olduğu kabul edilmektedir²⁵. Hatta bu çerçevede, yolsuz tescil edilmiş bir aynî hakkın mevcut olmadığına tespiti, menfi tespit şeklinde görülebileceğinden²⁶, bu davaların menfi tespit davası olduğu bile söylenebilir²⁷.

Ayrıca ipoteğin iptali davası, dava konusu hakkın niteliğine göre aynî (nesnel) dava niteliğine sahiptir²⁸. Bu durum, ipoteğin iptali davasının tapu kütüğünün düzeltilmesi şeklinde açılmasının tabii bir sonucudur²⁹. Zira tapu sicilinin düzeltilmesi davalarının aynî bir dava olduğu konusunda doktrinde

24 Medeni Kanun m. 1025’de öngörülen tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının, Medeni Kanun m. 1027’de öngörülen maddi hataların düzeltilmesinden farklı olduğu unutulmamalıdır. Medeni Kanun m. 1025’de öngören dava, gerçek hak durumunun sicilde gösterilmemiş olması nedenine dayanan ve bir dava yoluyla düzeltmeyi öngören bir düzeltme (tashihi) davasıdır. Buna karşılık Medeni Kanun m. 1027’deki maddi hataların düzeltilmesinde, aynî hakkın geçerli olarak kazanılması için yeterli hukuki neden olduğu halde, bu durum sicile doğru bir biçimde yansıtılmamıştır. Yani, burada söz konusu olan durum, sicildeki kaydın belgelere uygun olmaması durumudur. Dolayısıyla Medeni Kanun m. 1027’de temelde yazım hataları söz konusudur (Bkz. Kurt, s. 96- 97).

25 Üstündağ, Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 38 (Üstündağ- Tapu Kütüğü); Oğuzman/ Selici, s. 211; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 465; aynı yönde Kurt, s. 106. Tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarının hukuki niteliği hakkında, bazı yazarlar eda davası olduğu yönünde görüş belirtmişlerse de, hâkim görüş bu davaların tespit davası olduğu yönündedir (Konu ile ilgili görüşler için bkz. Kurt, s. 98- 106). Hatta yazar, bir başka yerde tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarının olumlu tespit davası niteliğine sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kurt, s. 161.

26 Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 39.

27 Buna karşılık, yolsuz terkin edilen bir aynî hakkın mevcut olduğunun tespiti halinde, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası müspet (olumlu) tespit davası şeklinde görülür (Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 39).

28 Aynı yönde bkz. Mustafaoğlu, s. 71. Dava konusu hakkın niteliğine göre davalar, aynî davalar, şahsi davalar ve karma davalar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Aynî dava, medeni usul hukukunda dava konusu hakkın niteliğine göre yapılan bir ayırımın sonucudur. Nitekim bu çerçevede davalar, aynî dava, şahsi dava ve karma dava olmak üzere üçe ayrılabilir. Aynî dava (ayın davası), konusu aynî hak olan davalardır. Aynî davalara, istihkak davaları, müdahalenin önlenmesi davası gibi davalar örnek olarak verilebilir (Kuru, Bakı/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2007, s. 295).

29 İpoteğin iptalinin tapu kütüğünün düzeltilmesi davası yoluyla isteneceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Pehlivanlı, s. 1101; Olgaç, s. 1266.

görüş birliği mevcuttur³⁰. Tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile, mülkiyet veya sınırlı aynî hakkın bizzat kendisi ileri sürülür³¹.

Genel olarak menfi tespit davası davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespiti için açılan bir davadır³². Buna karşılık, icra takip hukukunun bir müessesesi olarak menfi tespit davası ile, hukuki ilişkinin veya hakkın değil, sadece para borcunun hiç doğmadığını veya sonradan sona erdiğinden artık mevcut olmadığını iddia ederek davalıya karşı bir borcunun bulunmadığının tespiti talep edilir³³. İcra ve İflâs Kanunu'na göre, borçlu, icra takibinden önce veya takipten sonra menfi tespit davası açabilir (İİK m. 72, I). Ancak "takip hukukuna özgü" olan menfi tespit davası, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde özel bir şekilde adlandırılmış ve ipoteğin iptali davası adını almıştır. Bunun bir benzerini, menfi tespit davası niteliğinde olan borçtan kurtulma davasında da görmek mümkündür. Nasıl ki, ilâmsız takiplerde, borçlunun menfi tespit davasını, itirazın geçici kaldırılması kararından itibaren yedi gün içinde açması halinde, bu dava borçtan kurtulma davası adını alıyorsa, burada da bu davaya ipoteğin iptali davası demek mümkündür. Bununla birlikte, borçlunun (veya üçüncü kişinin) ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipten önce de bu davayı açması elbette mümkündür³⁴.

Menfi tespit davası, İcra ve İflâs Kanununda ilâmsız icra hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte menfi tespit davasının ilâmlı icra ve

30 Cansel, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, s. 93; Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 30; Olgaç, s. 1266. Öğretide bir görüş de, tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının, taşınmazda aynî hak sahibinin bu hakkını koruyan aynî dava olduğunu belirtmektedir (Oğuzman/ Selici, s. 211).

31 Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 30. Söz konusu davanın aynî bir dava olmasının bir takım sonuçları vardır. İlk olarak, davanın aynî dava olmasından dolayı, gerçek hak sahibi her yolsuz kayıtlı kişiye bu dava açılabilir. İkinci olarak, diğer aynî davalar gibi zamanaşımına tabi değildir. Son olarak davanın aynî olması sebebiyle, hasmın iflasında gerçek hak sahibinin iflas masasından taşınmazı ayırma hakkı vardır (Bkz. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 33).

32 Bilge, Necip/ Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978, s. 394; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 11; Muşul, s. 361; Erdoğan, Ahmet, Tespit Davası, Ankara 1972, s. 15. Doktinde Üstündağ genel olarak tespit davasını, bir hukuki ilişkinin veya bir hakkın mevcut olup olmadığının tespiti üzerine açılmış dava; menfi tespit davasını ise bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının tespitine ilişkin dava olarak tanımlamaktadır (Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 37- 38).

33 Muşul, s. 376.

34 Bkz. Aşa. V- A.

iflâs yoluyla takibin yanısıra, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde de açılabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda, bu takiplerin ve takip yollarının özelliği dikkate alınarak, menfi tespit davasının hüküm ve sonuçlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekir (karş.İİK m. 41)³⁵.

Sonuç itibariyle ipoteğin iptali davasını, Medeni Kanunda öngörülen tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının icra ve iflâs hukukundaki görünümü şeklinde görmek yanlış olmayacaktır.

C. BENZER KURUMLARLA MUKAYESESİ

Çalışmamızda incelediğimiz ipoteğin iptali davası, Medeni Kanun m. 885’de düzenlenen “*ipotekten kurtarma*” kavramından farklıdır. Nitekim konuyla ilgili Medeni Kanununun 885 inci maddesine göre, “*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 olarak edinen kimse de, takdir edeceği bedeli ödeyerek bu hakkı kullanabilir. (f. 1) İpotekten kurtarma hakkı, alacaklılara altı ay önce yapılacak yazılı ihbarla kullanılabilir.(f. 2). İpotekten kurtarma bedeli alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır.(f. 3)*”. Böylece ipotekten kurtarma, rehinle sınırlandırılmış bir taşınmazın yeni malikine, bedelini, hakları o taşınmaz ile güvence altına alınmış olan alacaklılara teklif edilmek suretiyle, o taşınmazın alacaklılar

35 Bkz. ve karşı. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 142. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu m. 41’e göre “Kanunun bu ikinci babında yazılı hükümlere mugayir olmayan diğer hükümleri ilâma müstenit takiplerde de cereyan eder”. Ancak belirtmek gerekir ki, iflâs yoluyla takip prosedürü içinde menfi tespit davası açılıp açılmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, iflâs yoluyla takip prosedürü içinde menfi tespit davası açılmaz. Çünkü iflâs yoluyla takipte borçlu takibe itiraz ettiği takdirde, alacaklı itirazın kaldırılması için asliye ticaret mahkemesine başvurduğunda, burada tüm iddia ve savunmaya ilişkin deliller inceleneceğine göre, borçlunun savunmalarını menfi tespit davası şeklinde ileri sürmesinde hukuki menfaati yoktur (Postacıoğlu, s. 260). Buna karşılık bir başka görüş, menfi tespit davası açmakta hukuki menfaati bulunan herkesin bu davayı açacağı yönündedir. Bu ikinci görüş çerçevesinde, hangi durumlarda hukuki menfaatin bulunacağı geniş bir şekilde belirtmekte, özellikle iflâs takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, borçlunun süresi içinde ödeme emrine itiraz etmemesi halinde, aleyhine açılan iflâs davasından önce veya sonra bir menfi tespit davası açmakta hukuki yararının olduğu sonucuna varılmaktadır (Kuru- Menfi Tespit Davası 217; Kuru- İflâs ve Konkordato, s. 78).

tarafından paraya çevrilmesini önleyen bir imkân olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶.

Aynı şekilde, ipoteğin iptali davası (İİK m. 150, c. 3), İcra ve İflâs Kanununun “İpotekli alacakta alacaklının gaip bulunması veya borcu almaktan imtina” kenar başlıklı 153 üncü maddesinde düzenlenen “*ipoteğin kaldırılması*” kavramından³⁷ da farklıdır. Zira Kanun bazı hallerde, borçluya ipoteğin kaldırılmasını talep hakkı tanımıştır. Böylece ipotekli alacağın vadesinin gelip gelmemesine göre, borçlunun ipoteğin kaldırılmasını talep edebilmesi öngörülmüştür³⁸. Buna göre, ipotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş alacağın borçlusunun, icra dairesine başvurarak, alacaklısının gaip ve ikametgâhının meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçındığını beyan etmesi, icra dairesinin 15 gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmeyi alacaklıya usulüne göre tebliğ etmesi gerekir (İİK m. 153, I, c. 1). Alacaklı bu süre içinde gelmediği veya gelip de kanunen geçerli bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan kaçındığı takdirde, borçlu borcunun tamamını icra dairesine yatırır, icra mahkemesi verilen paranın alacaklı adına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir (İİK m. 153, I, c. 2). Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın siciline geçirilir (İİK m. 153, I, c. 3).

D. TERMİNOLOJİ

İpoteğin iptali davası hakkında doktrinde “ipoteğin terkin talebiyle açılan dava”³⁹, “ipoteğin fekki talebiyle açılan dava”⁴⁰, “tashihi kayıt davası”⁴¹, “ipotek kaydının iptali davası”⁴², “yolsuz tescilin terkin (tapu kaydı-

36 Bkz. Ertaş, s. 532; ayrıca bkz. Cansel, s. 51; Şener, s. 99.

37 İpoteğin kaldırılmasına “ipotek kaydının terkin” de denilmektedir (Uyar- Taşınmaz Rehni Kavramı, s. 13); aynı yönde bkz. 11. HD. 17. 2. 1984, 314/ 823 (Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 1105).

38 İpoteğin kaldırılması, icra mahkemesinden istenebileceği gibi, dava açmak suretiyle mahkemeden de istenebilir. Bkz. 14. HD. 10. 12. 1975, 5588/ 5769; 14. HD. 7. 11. 1975, 4490/ 4925 (Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 487).

39 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 15.

40 Bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 15.

41 Muşul, s. 866.

42 Muşul, s. 866.

nın düzeltilmesi davası)⁴³ ve Kanundaki terimle paralel şekilde “ipoteğin iptali hakkındaki dava”⁴⁴ gibi terimler de kullanılmaktadır.

Ancak biz çalışmamızda, yaygın şekilde kullanıldığı üzere⁴⁵, “ipoteğin iptali davası” kavramını tercih ettik. Ayrıca “ipoteğin fekki talebiyle açılan dava” terimi, özellikle “ipoteğin kaldırılması” kavramından ayırt etmek için tercih edilmemiştir⁴⁶.

III. İPOTEĞİN İPTALİNİ GEREKTİREN DURUMLAR

A. GENEL OLARAK

İpoteğin iptaline ilişkin iddialar, teminat altına alınan alacağın geçersiz olması, teminat altına alınan alacağın sona ermesi, ipotek sözleşmesinin geçersiz olması, ipotek verenin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması veya tasarruf yetkisinin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak ipoteğin iptalini gerektiren bu durumların ortak özelliği, ipoteğin tapuda tescilinin yolsuz olmasıdır. Bu yolsuz tescil ya baştan yolsuz tescildir, ya da tescil sonradan hukuki değerini yitirdiği için yolsuz hale gelir⁴⁷. Aşağıda bu ihtimaller ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

43 Bkz. Muşul, s. 847.

44 Postacıoğlu, s. 574; Şener, s. 149.

45 Örnek olarak bkz. Pehlivanlı, s. 1101; Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 214; Üstündağ- İcra, s. 385, dn. 62; Postacıoğlu, s. 260. Yargıtay’ın bazı kararlarında da ipoteğin iptali davası terimi kullanılmıştır. Örneğin bkz. 1. HD. 21. 10. 1985, 2479/ 8435 (Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 44).

46 Buna karşılık Yargıtay’ın başka bir kararında ipoteğin iptali davası hakkında “ipoteğin kaldırılması (fekki)” davası terimi kullanmıştır. Bkz. 11. HD. 18. 2. 1987, 6875/ 923 (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 571- 572)

47 Tescilin yolsuzluğu, tasarruf işleminin bulunmaması ya da geçersiz olması kadar, “sebebe bağlılık ilkesi” gereğince tasarruf işleminin sebebini oluşturan işlemin geçersizliği ile de gerçekleşebilir. Eğer tescil ya da terkinin yapılması anında bir hukuki sakatlık varsa, baştan yolsuz tescilden söz edilir. Hukuki sebep bulunmadan (sebep yoksun olarak) yapılan tesciller ya da bağlamayan bir hukuki işleme dayanarak yapılan tesciller yolsuzdur (MK m. 1015). Hukuki sebep bulunmadan yapılan tescile, ipoteğin yanlış dereceye tescil edilmesi ile isim benzerliğinden dolayı, tescilli üçüncü bir kişi yararına yapması halleri örnek verilebilir. Bağlamayan bir hukuki işleme dayanan tescile ise şu örnekler verilebilir: a) Geçerlilik şartına aykırı işleme dayanan tescil, b) Fiil ehliyetsizliğine rağmen yapılan tescil, c) Sahte vekâletname ile ya da vekâletnamenin tanıdığı yetkinin aşılmasıyla yapılan tescil, d) Çifte tapu kaydı, e) Muvazaalı bir işleme dayanma tescil, f) Ahlâka aykırı nitelikteki bir sözleşmeye dayanan tescil, g) İrade fesadı hallerinde, iptal edilen söz-

B. TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAĞIN GEÇERSİZ OLMASI

Daha önce de belirtildiği üzere⁴⁸, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takiplerde, borçlunun, ödeme emrine itiraz hakkı, sadece alacağın varlığına veya alacağın gerçek tutarına hasredilmiştir. İtirazın kaldırılması da İcra ve İflâs Kanunu m. 68 normlarına tabi kılınmakla birlikte, konunun özelliklerine cevap verecek özel hükümlere (İİK m. 150 ve m. 150/ a gibi) yer verilmiştir⁴⁹.

Bu çerçevede, ipoteğin teminat altına aldığı alacak kanuna veya genel ahlak ve adaba aykırılık sebebiyle geçersiz olabilir⁵⁰. Bundan başka sözleşmenin kurulması anında var olan (başlangıçtaki) ifa imkânsızlığı, sözleşmenin geçersiz (batıl) sayılmasına yol açtığı (BK m. 29) için⁵¹, bu durumda da teminat altına alınan alacağı doğuran sözleşme geçersiz olur. Bunun dışında, hukuki işlem ehliyetinden yoksunluk⁵², alacağı doğuran borç ilişkisinin muvazaalı olması⁵³ veya kişilik haklarını ihlal etmesi hallerinde teminat altına

leşmeye dayanan tescil. (Bkz. Kurt, s. 31 vd.); yolsuz tescil halleri hakkında ayrıca bkz. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 44 vd. Yolsuz tescilin sakıncaları hakkında bkz. Kurt, s. 77-78.

48 Bkz. Yuk. I.

49 Postacıoğlu, s. 572.

50 Bkz. Wieland, s. 609. Ahlaka aykırı sözleşme batıl olduğundan (BK m. 20), buna dayanan tescil de yolsuzdur. Bu durumda yolsuz tescilin düzeltilmesi dava edilebilir (MK m. 1025). Ancak ilgili taraf vermiş olduğu bedeli geri isteyemez (BK m. 65). Konu ile ilgili olarak bkz. Cansel, s. 31; ayrıca bkz. ve karşı. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 49.

51 Bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 7. Bası, İstanbul 2001, s. 1028; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Konya 2005, s. 325.

52 Wieland, s. 609. Fiil ehliyetsizliğine rağmen yapılan tescilin yolsuz olduğu hakkında ayrıca bkz. Kurt, s. 36. Sözleşmenin taraflarından birinin medeni haklarını kullanma ehliyetinin olup olmadığı tapu sicil memuru tarafından araştırılır. Fakat her nasılsa ehliyetsizlik tespit edilememişse, tescil sebepsiz olacaktır. Aynı şekilde mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurların yaptıkları sözleşmeler, kanuni temsilcileri icazet vermediği takdirde, hükümsüz olup, buna dayanan tescil de lüzum ifade etmeyecek ve tapu kütüğünün düzeltilmesi davasıyla düzeltilebilecektir (Cansel, s. 29). Yargıtay'ın eski tarihli bir kararına göre, ipoteği tesis eden borçlunun akıl hastası olduğu iddiası, ipotek sözleşmesinin iptali hakkında bir ilâm ibraz edilmedikçe rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibi durdurmaz. Bkz. İİD. 5. 3. 1959, 1339/ 1319 (Akyazan, s. 94, dn. 144).

53 Muvazaalı sözleşmeye dayanan tescilin yolsuz tescil olduğu hakkında bkz. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 49; Cansel, s. 30; Kurt, s. 37, s. 41 vd.

alınan alacağı doğuran sözleşme geçersizdir. Bu geçersiz alacağa binaen yapılan bir ipotek ise yolsuzdur. Bu durumda ise ipoteğin iptali istenebilir.

Geçersiz bir alacak için ipotek kurulamayacağına, kurulursa böyle bir ipoteğe ilişkin tescil yolsuz olacağına göre, bu yolsuz tescilin düzeltilmesi istenebilecektir (MK. m. 1025)⁵⁴.

Yukarıda belirtilen hallerde alacağın geçersiz olması sonucu ipoteğin geçersizliğini ileri sürmek söz konusu olacağından, borçlu (veya üçüncü kişi) bu durumu kendisine karşı yapılan takipte, ödeme emrine itiraz yolu ile değil, menfi tespit davası niteliğindeki ipoteğin iptali davası ile ileri sürebilir⁵⁵. Çünkü belirtilen bu hususlar ödeme emrine itiraz ile ileri sürülemeyeceği gibi, icra mahkemesinin de bu durumu inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

C. TEMİNAT ALTINA ALINAN ALACAĞIN SONA ERMESİ

İpotek, teminat altına aldığı alacağa bağlı (fer'i) bir hak olduğundan, alacağın sona ermesi halinde ipotek de kendiliğinden sona erer (BK m. 113, D)⁵⁶. Tapu kütüğünde görünen ipotek sadece şekli bakımdan hukuki varlığını sürdürür⁵⁷. Bir başka deyişle, alacağın ödeme ve diğer nedenlerle son bulmasına rağmen, silininceye (terkin edilinceye) kadar ipoteğin tapuda gözükmeğe devam etmesi bir şekilden ibarettir⁵⁸. Medeni Kanununun 883 üncü maddesinde "*Alacak sona erince, ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan*

54 Bkz. Ayan, s. 180.

55 Kanuna ve ahlâka aykırılık bakımından aynı yönde bkz. Postacıoğlu, İcra, s. 572; Pehlivanlı, s. 1101; Olgaç, s. 1266.

56 Konu ile ilgili olarak bkz. Eren, s. 1292; Reisoğlu, Seza, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 7 (Reisoğlu- İpotek İşlemleri); Ayan, s. 180. Buna karşılık, fer'i hakkın (örneğin rehinin) sona ermesi asıl alacağı sona erdirmez (Eren, s. 1292). Ayrıca Borçlar Kanunu m. 113 hükmünün niteliği itibarıyla düzenleyici bir hüküm olduğuna, bu nedenle taraflar isterlerse, sözleşmede asıl hak sona erse bile fer'i hakkın sona ermeyeceğini kararlaştırabileceklerine ilişkin olarak bkz. Eren, s. 1293. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alacak sona erince ipoteğin de kendiliğinden sona erip ermeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu tartışmalar için bkz. Oğuzman/ Seliçi, s. 707 vd.

57 Bkz. Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 986; Reisoğlu- İpotek İşlemleri, s. 7; Uyar- Taşınmaz Rehni Kavramı, s. 13; Oğuzman/ Seliçi, s. 710; Ayan, s. 180; Şener, s. 11. Rehin hakkının fer'i olduğu ve bu nedenle, istisnalar hariç olmak üzere, alacak doğmadığı takdirde rehin hakkı doğmayacağına ilişkin olarak ayrıca bkz. Olgaç, s. 1266.

58 Reisoğlu- İpotek İşlemleri, s. 7; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 986.

ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, alacak sona erince, ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir. Bununla birlikte, alacaklı terkin talebinde bulunmaktan kaçınırsa, malik, tapu kaydının düzeltilmesine yönelik bir dava (MK m. 1025) açabilir⁵⁹. Bu davada, ipotekli alacaklı terkin talebinde bulunmadığı için artık şekli hale dönüşmüş olan ipoteğin terkinini yönünde karar verilmesi temin edilir⁶⁰.

İşte kendisine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla bir takip yapılması halinde alacak sona ermesine rağmen alacaklının terkin talebinde bulunmaktan kaçınması halinde, borçlu veya üçüncü kişinin, İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3’deki ipoteğin iptali davası açması da mümkündür. Bir başka deyişle, ipotek alacaklısı, alacağı sona ermesine rağmen, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunmuş ve borçluya ödeme emri veya icra emri gönderilmişse, bu durumda borçlu, ipoteğin terkin edilmesi için mahkemede bir menfî tespit davası (ipoteğin iptali davası) açabilir. Ayrıca kanımızca, takipten önce Medeni Kanun m. 1025 gereğince tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin açılacak dava da icra- iflâs hukuku bakımından ipoteğin iptali davası ile aynı özelliklere sahip bir dava görünümündedir.

Burada şu hususu belirtelim ki, borçlu borcun ödendiğini (itfa) kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürebilir. Zira borçlu ödeme emrine itiraz etmesinden sonra (ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte), itirazın iptali davası açması halinde uygulanacak usul, tamamen genel haciz yoluyla takipte olduğu gibidir. İtirazın kaldırılması bakımından ise, icra mahkemesinin inceleme yetkisi, kanunda daha da açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, ipotek, cari hesap veya kredi açma sözleşmesi gibi bir sözleşmenin teminatı olarak verilmişse, icra mahkemesi, bu sözleşme ve bununla ilgili (örneğin sözleşmeye dayanarak yapılmış ödemeleri gösteren) diğer belge ve makbuzları (belgeler zinciri) İcra ve İflâs Kanunu m. 68’deki

59 Konu ile ilgili olarak bkz. Ayan, s. 180- 181; Şener, s. 11; Uyar- Taşınmaz Rehni Kavramı, s. 13;

60 Bu davada (ipoteğin kaldırılması; fekki davasında) görevli mahkeme, davanın değerine göre belirlenir. Davanın değerini ise sözleşmede ve ipotek akit tablosunda yazılı değer teşkil eder (14. HD. 3. 11. 1997, 7557/ 7658; YKD. 1998/1, C. 24, s. 70- 71). Ayrıca bu davada yetkili mahkeme, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir (14. HD. 12. 12. 1996, 7998/ 8228 (YKD. 1997/ 5, C. 23, s. 737- 738). Konu ile ilgili kararlar için ayrıca bkz. Ayan, s. 199.

esaslara göre inceleme yetkisine sahiptir (İİK m. 150/a, 1). İcra mahkemesi incelemesi sonucunda borçlunun kayıtsız şartsız bir borç ikrarında bulunduğu sonucuna varırsa, borçlunun itirazının kaldırılmasına karar verir⁶¹. İşte ödeme emrine itiraz yoluyla ödeme durumunun ileri sürülmesi, teminat altına alınan borcun sona ermesi sonucu ipoteğin iptalini tek başına sağlamaya yetmez. Bu nedenle, alacağın ödeme nedeniyle (maddi hukuk bakımından) sona ermesi halinde, alacağa bağlı olarak ipoteğin de şeklen sona ermesini (tapu kütüğünün düzeltilmesini) isteyen borçlu (veya üçüncü kişi) için tapu kütüğünün düzeltilmesi şeklinde ipoteğin iptali davası açmaktan başka çaresi yoktur. Bu durum, ipotek hakkının itiraz konusu yapılamayacağına ilişkin İcra ve İflâs Kanunu m. 150 hükmünün doğal bir sonucudur.

Ancak burada ipoteğin türleri bakımından çeşitli ihtimaller üzerinde durmak gerekir. Medeni Kanun'da teminat miktarının belirleniş tarzı bakımından, anapara ipoteği ve üst sınır ipoteği olmak üzere iki tür ipotek düzenlenmiştir⁶².

Anapara ipoteği (*sabit ipotek; kapital ipoteği*), Medeni Kanun m. 851, I, c. 1'de hükme bağlanmıştır. Buna göre, alacağın Türk parası ile ifade edilmiş miktarının tapuya tescil edilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, borçlanılan belli bir sermaye miktarının tescil edildiği bu tür ipoteğe, anapara ipoteği denilmektedir⁶³. Anapara ipoteği, belli bir alacağı teminat altına aldığı-

61 Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 296- 297; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 468; Muşul, s. 866 vd.

62 Anapara ipoteği ile üst sınır ipoteği arasındaki ayırımın önemi, bunların sağladığı teminatın kapsamının farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Anapara ipoteğinde rehlin sağladığı teminat, anaparaya ilaveten Medeni Kanun m. 875'de belirtilen yan alacakları da kapsar. Buna karşılık, üst sınır ipoteğinde, anapara ve söz konusu yan alacaklar ancak tapu kütüğünde rehin yükü olarak gösterilen miktarın içinde kaldığı sürece rehlin sağladığı teminattan yararlanır. Bkz. Kuntalp, Erden, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1978, s. 25 vd.; Sirmen, Lale, İpotekli Alacağın Devredilmesi İle İlgili Bazı Sorunlar, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXII, 15 Aralık 2006, Ankara, s. 216. Bu ayırımla ilgili olarak ayrıca bkz. Pekcanitez, Hakan, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sa: 33, 2000, s. 41 vd. Söz konusu ayırımın kredi kurumları bakımından görünümü için bkz. Tercan- İpoteğin Paraya Çevrilmesi, s. 92 vd.

63 Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 293- 294; Ayan, s. 183; Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 724; Oğuzman/ Seliçi, s. 664; Yalçınduran, Türker, Anapara ve Üst Sınır İpoteği Arasındaki Farklılıklar, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, İstanbul Ekim 2004, s. 674; Sirmen- İpotekli Alacağın

dan⁶⁴, borcun ödenmesi halinde, ipotek tapudan henüz silinmemiş olsa bile borcun ödenmesi anında ortadan kalkar⁶⁵.

Üst sınır ipoteği (*maksimal ipotek; azami meblağ ipoteği*) ise, alacak miktarı belli olmayan alacaklar için kurulan bir ipotektir⁶⁶. Alacak miktarının rehin hakkı kurulurken belli olmaması, bu alacakların ipotek ile teminat altına alınmasına engel teşkil etmez. Zira Medeni Kanun m. 881, I'de⁶⁷ bu tür alacakların da rehin hakkı ile teminat altına alınabilmesine imkân verilmektedir. Taraflar, miktarı belli olmayan bu tür alacaklar için⁶⁸ ipoteği tesis ederken, üzerinde ipotek kurulan taşınmazın teminatını oluşturacağı alacağın azami meblağını aralarında kararlaştırırlar ve ipotek, bu azami miktar tapu kütüğünde gösterilerek tescil edilir. Alacak hakkının ileride belli olacak tutarı ne olursa olsun, taşınmaz en fazla bu alacağın tapu kütüğünde gösterilmiş olan miktarını teminat altına alacaktır⁶⁹. Burada şu hususu belirtmek gerekir ki, taraflar, ipoteğin kurulması sırasında, alacak miktarı belli ise, anapara ipoteği veya üst sınır ipoteği türlerinden birisini seçme imkânına sahiptir.

Devredilmesi, s. 215; ayrıca bkz. Gürsoy, Kemal T./ Eren, Fikret/ Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1984, s. 963.

64 Reisoğlu, Sefa, Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği, Bankacılar Dergisi, S. 45, 2003, s. 68 (Reisoğlu- Yabancı Para İpoteği); Sirmen, s. 215; Ekecik, Şükran, Azami Meblağ İpoteğinde Gecikme Faizi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, Ankara, 26- 26 Nisan 1991, s. 46; Oğuzman/ Seliçi, s. 706.

65 Yalçınduran, s. 674.

66 Reisoğlu- Yabancı Para İpoteği, s. 68; Kuntalp, s. 17; Oğuzman/ Seliçi s. 664; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 966- 967; Ayan, s. 183; Yalçınduran, s. 674; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 724; Erol- İpotek I, s. 321; Muşul, s. 857; Ekecik, s. 46. Üst sınır ipoteğine “teminat ipoteği” de denilmektedir (Bkz. Uyar, Talih, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplerde Takip Talebi, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sa: 53, Mayıs 2007, s. 1508, s. 1511).

67 Bkz. MK. m. 881, I “Halén mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir”.

68 Örneğin, cari hesaplardan doğan alacaklarda ve belirli bir meblağa kadar kredi hesaplarında olduğu gibi, muhtemel alacaklarda da alacağın miktarı önceden belli değildir (Yalçınduran, s. 674).

69 Kuntalp, s. 22; Sirmen, Lale, Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 9; Yalçınduran, s. 675.

Alacak miktarının belirsiz olması halinde ise, üst sınır ipoteği kurmaktan başka çare yoktur⁷⁰.

Üst sınır ipoteğinin, ipoteğin iptali (İİK m. 150, c. 3) davası bakımından önemi şu noktada görülür: Üst sınır ipoteğinde alacağın henüz doğmamış olması, ipotek tescilinin yolsuz olmasını gerektirmez⁷¹. Bu nedenle, ipoteğin iptali davasının davacısı (borçlu veya üçüncü kişi), yolsuz tescile dayanarak alacağın henüz doğmadığı gerekçesiyle üst sınır ipoteğinin iptalini (İİK m. 150, c. 3) isteyemez.

İpoteğin anapara veya üst sınır ipoteği olup olmadığı, takibin ilâmsız mı yoksa ilâmlı mı olduğunun belirlenmesi yanında, takip sonunda alacaklıya ödenecek miktarın belirlenmesi bakımından da önemlidir. Bu çerçevede, özellikle alacak üst sınır ipoteği ile temin edilmişse, alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip yoluna başvurabilir. Çünkü bu ipotek türünde ipoteğin tesis edildiği sırada kesin şekilde belirli olan bir borç miktarı bulunmadığından, kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren bir ipotek akit tablosu da bulunmadığından, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip yoluna başvurulmalıdır. Buna karşılık, kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren bir ipotek akit tablosunun bulunduğu hallerde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takip yoluna başvurulmalıdır⁷². Bu durumda ise konumuzla ilgili olarak, birinci durumda takip yapılması halinde borçlu, tartışmasız ipoteğin iptali davası açabilecek; ikinci durumda ise ipoteğin iptali davası açıp açamayacağı tartışmalı olacaktır. Zira bilindiği gibi, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte borçlu icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borca itiraz edemeyecek, ancak icranın geri bırakılmasını isteyebilir (İİK m. 149/a). Kanımızca bu durumda bile borçlunun icranın geri bırakılmasının yanı sıra ipoteğin iptalini dava edebil-

70 Bkz. Oğuzman/ Seliçi, s. 664; Yalçınduran, s. 674; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 724. Kuntalp, s. 23.

71 Bkz. ve karşı. Erol- İpotek I, s. 322. Bununla birlikte üst sınır ipoteğinde muhtemel alacağın mevcut olma ihtimali ortadan kalkmışsa ipotek maddi değerden yoksun kalacaktır. Bkz. Erol- İpotek I, s. 322.

72 Bkz. Aydoğdu, s. 329; Uyar- Taşınmaz Rehni Kavramı, s. 29. Çünkü anapara ipoteğinin kurulması halinde, borçlu resmi sözleşmede borç ikrarında bulunmaktadır. Bu nedenle ipoteğin paraya çevrilmesi halinde borçluya veya taşınmaz malikine doğrudan doğruya icra emri gönderilmesi gerekecektir (İİK m. 32, m. 38). Bkz. Reisoğlu- Yabancı Para İpoteği, s. 68.

mesi mümkün olmalıdır⁷³. Buna karşılık, borçlu ya da üçüncü kişinin, icra-
nın geri bırakılması talebini haklı çıkarmak için dayandığı belgeler, İcra ve
İflâs Kanunu m. 33'de belirtilen nitelikte değilse, icra mahkemesinden icra-
nın geri bırakılması kararı alması mümkün olmayacaktır. Bu durumda borçlu
ya da üçüncü kişinin İcra ve İflâs Kanunu m. 72 gereğince menfi tespit dava-
sı açıp alacağın tamamını yatırıp, ayrıca en az % 15 teminat yatırmak sure-
tiyle mahkemeden satışı durdurması için karar alması gerekecektir⁷⁴.

Ancak burada şu soru akla gelebilir: İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla
ilâmlı takipte, borçlu veya üçüncü kişi, icra emrinin tebliğinden itibaren,
tebliğden sonraki dönemde doğan itfa ve imhal itirazını, İcra ve İflâs Kanunu
m. 33'deki belgelerle icra mahkemesinde icranın geri bırakılması yoluyla
ileri sürmeden, doğrudan genel mahkemelerde açacağı ipoteğin iptali davası
ile ileri sürmesi mümkün müdür? İcra ve İflâs Kanununda (m. 149/a) ipote-
ğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmlı takipte esasen öncelikle icranın geri
bırakılması yolu öngörüldüğü için, borçlu veya üçüncü kişinin önce icranın
geri bırakılmasını istemesi, eğer bu talep reddedilirse, ipoteğin iptali davası
açmasının daha doğru olacağı düşünülebilir. Buna karşılık, icranın geri bira-
kılması yolsuz ipoteğin ortadan kaldırılmasını sağlamaya yetmeyeceğinden,
borçlu veya üçüncü kişinin icranın geri bırakılması talebinden ayrı olarak
İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3'deki ipoteğin iptalini istemesinde hukuki
yararı vardır.

Ayrıca, örneğin, borçlu veya üçüncü kişi, ipoteğin yetkisiz vekil tarafın-
dan tesis edilmiş olduğunu veya alacaklı ile vekil arasındaki temel ilişki
uyarınca ipoteğin iptalinin gerektiğini icra mahkemesinde (gerek itirazın
kaldırılması gerek icranın geri bırakılması durumunda) ileri süremeyeceği

73 Doktrinde Postacıoğlu da benzer şekilde, ipoteğin paraya çevrilmesi için icra emrinin
gönderilmesinin mümkün olduğu hallerde (yani, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla
ilâmlı takiplerde), borçlunun İcra ve İflâs Kanunu m. 33 gereğince icranın geri bırakıl-
masını istemesi mümkün olduğu gibi, menfi tespit davası açmasının da mümkün olduğu
görüşündedir. Yazar bu görüşüne, İcra ve İflâs Kanunu m. 150. c. 3'deki ipoteğin iptali
davasını gerekçe olarak göstermektedir (Postacıoğlu, s. 260). Uyar da, gerek ipoteğin pa-
raya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takiplerde, gerek ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla
ilâmlı takiplerde menfi tespit davası açılabileceğini belirtmektedir (Uyar- Olumsuz Tes-
pit ve Geri Alma, s. 28; Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 412).

74 Bkz. Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 412.

için, bu tür nedenlere dayanarak takibin iptali ancak ipoteğin iptali davası açılması yoluyla mümkün olabilir⁷⁵.

İpotek bedelinin tamamen ödendiğinin ispat edilmesi halinde, dayanağı kalmayan ipoteğin iptal edilmesi gerekir. Bir başka deyişle, borçlu (davacı) borcunu tamamen ödediğini ispatlarsa, ipoteğin dayanağı kalmayacağından ipoteğin iptali gerekir⁷⁶. İpoteğin kurulmasına neden olan borcun kısmen ödenmesi halinde ipoteğin iptalinin nasıl olacağına gelince, bu konuda Yargıtay, isabetli olarak, ipoteğin ödenen borç miktarınca iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁷.

İpotek ile teminat altına alınan alacak, ifa (BK m. 113, I), yenileme (BK m. 114), imkânsızlık (BK. 117/ I) ve takas (BK m. 118) gibi nedenlerle sona

75 Bkz. ve karşı. Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 409.

76 14. HD. 28. 4. 1987, 279/ 3760: "... Dosya kapsamı, protokol, sözü edilen ilâm ve sair deliller ile 5266 ada 36 parsel sayılı taşınmazın davacıya 38 milyon liraya satıldığı ve borcunu tamamen ödediği saptandığına göre, dayanağı kalmayan "ipoteğin iptaline" karar verilmesi gerekirken, aksine bazı görüş ve düşünce ile davanın reddi, isabetli bulunmamıştır. Sonuç: ... davacı vekilinin yerinde görülmemeyen temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA..." (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 567).

77 Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre "... davacı vekili, davalı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla müvekkilleri aleyhine icra takibine geçildiğini, oysa ipoteğin tesisine neden olan borcun müvekkilince ödendiğini ileri sürerek davada (sonuç) olarak teminat ipoteğinin ödenen borç oranında terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiş bulunmaktadır. Bu açıklama şekline göre davanın sadece (ipoteğin fekki) davası olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. Zira, borç ilişkisinden kaynaklanan her türlü iptal ve istirdat davasında olduğu gibi, bir borç ilişkisi nedeniyle tesis edilen ipoteğin fekki (kaldırılması) davasında ... (menfi tespit) talebi kendiliğinden yer almaktadır. Nitekim İİK.'nin 150. maddesinde de (ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde İİK.'nin 72. madde hükümleri kıyasen uygulanır) denilmekle bu husus doğrulanmış bulunmaktadır. Her ne kadar MK.'nin 798 maddesi hükmü gereğince ipotek kaydının terkinin (alacağın sükutu) şartına bağlanmış ve bunun sonucu olarak da kısmi ödemelerde ipoteğin terkinin talep edilemeyeceği neticesi ortaya çıkıyorsa da yukarıda da değinildiği üzere, davacılar aleyhine (ipoteğin paraya çevrilmesi) yoluyla takibe başlandığına ve bu takip nedeniyle davacının borçlu bulunduğu gerçek miktarın (menfi tespit) yoluyla saptanmasında davacının hukuki yararı bulunmaktadır. O halde, borcun tamamının ödenmediği anlaşılırsa ve bu nedenle (ipoteğin fekki) talebinin reddi gerekse bile davacının talep etmekte hukuki yararı bulunan (menfi tespit istemi) yolunda gerekli inceleme yapılarak ve bu miktar saptanarak ondan sonra gerekli kararın verilmesi zorunlu bulunmaktadır. ..." 11. HD. 25. 5. 1982, 1966/ 2501 (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 321- 322; Pehlivanlı, s. 1102- 1103); benzer şekilde bkz. Wieland, C., Kanunu Medenide Aynı Haklar (Çev. İsmail Hakkı Karafakı), Ankara 1946, s. 609 ("Alacak kısmen ifa edilmişse, ... evvelki derece tediye edilmiş olan miktar nispetinde serbest kalır ve malik bu nispette terkinini isteyebilir").

erebilir⁷⁸. Bu çerçevede, borçlu da kendisinin alacaklıdan alacaklı olduğunu, bu nedenle alacağı ile borcunu takas ettiğini bildirerek, menfi tespit (ipoteğin iptali) davası açabilir⁷⁹. Benzer durumlarda borçlu (veya duruma göre üçüncü kişi) ipoteğin iptalini dava edebilir.

Bağlı bulunduğu şartın gerçekleşmemesi nedeniyle alacağın doğmadığı veya bilahare sona erdiği sebeplerine dayanan itirazların da ipoteğin iptali davası ile ileri sürülmesi mümkündür⁸⁰.

D. İPOTEK SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ OLMASI

1- Rehin hakkına ilişkin tescilin hukuki sebebini teşkil eden rehin (ipoteke) sözleşmesi Medeni Kanun m. 856, II gereğince, resmi şekilde yapılmıştır. Tapu Kanunu'nun 26. maddesine göre, bu resmi şekli gerçekleştirecek olan tapu sicil memurlarıdır⁸¹. Noterler genel anlamda rehin sözleşmesi yapmaya yetkili değildir. Bu bir geçerlik (sıhhat) şartı olduğu için (hatta ipotek yapma vaatleri) geçerli olmaz ve buna dayanılarak yapılan tescil de yolsuz tescil olur⁸². Bu şekilde uyulmadan yapılmış bir ipotek sözleşmesine dayanarak tapudaki tescil aynî hakkın kazanılmasını sağlamayacak, malik tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilecektir⁸³. Aynı şekilde borçlunun gerek takipten önce gerek takip sırasında söz konusu sebebe dayanarak, tapu sicilinin düzeltilmesi amacıyla ipoteğin iptali davası açması mümkündür.

2- Tapuda tescil, iradeyi fesada uğratan hallerden birinin mevcut bulunduğu bir işlemin teşkil etmesi halinde yolsuz olabilir⁸⁴. Yargıtay'a göre, ipoteğin rızayı ortadan kaldıran nedenlerle sakat olması halinde ipoteğin iptali davası açılması mümkündür. Çünkü borçlunun bu durumu icra mah-

78 Doktrinde de borcu sona erdiren takas halinin bulunması halinde ipoteğin iptali davası açılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Postacıoğlu, s. 575.

79 Karş. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 235.

80 Postacıoğlu, s. 574- 575.

81 Bkz. Sirmen- İpotekli Alacağın Devredilmesi, s. 216, dn. 4; Cansel, s. 27- 28; Erol- İpotek I, s. 321; Oğuzman/ Seliçi, s. 670; Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 45.

82 Erol- İpotek I, s. 321; ayrıca bkz. Resioğlu, s. 28. Resmi şeklin zorunlu olmadığı haller için bkz. Şener, s. 79; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 736; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 985.

83 Cansel, s. 28.

84 Cansel, s. 31; Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 57- 58.

kemesinde ileri sürmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu tür iddiaların borçlu veya üçüncü kişi tarafından menfi tespit davası yoluyla ileri sürülmesi gerekir⁸⁵. Yargıtay'ın bu kararından anlaşıldığı üzere, hata, hile ve ikrah gibi rızayı ortadan kaldıran hallerde (BK m. 23- 31), borçlunun bu durumu açacağı ipoteğin iptali davası ile ileri sürmesi mümkündür. Kaldı ki, borç doğuran sözleşme iradeyi bozan sebepler yüzünden geçersiz olup, borcun hiç doğmadığının menfi tespit davasına konu olabileceği doktrinde⁸⁶ de kabul edilmektedir.

Ayrıca borçlu, borç senedinin veya borç doğuran sözleşmenin ayırt etme gücü yokluğu nedeniyle geçersiz olduğunu belirterek borçlu olmadığını tespiti için menfi tespit davası açabilir⁸⁷. Aynı sebeplere dayanarak, ipoteğin iptali davası da açılabilir.

3- Vesayet altındaki kişilere ait taşınmazlar üzerinde ipotek kurulabilmesi, Medeni Kanun m. 462 gereğince, vasileri tarafından temsil edilmiş olmaları ve vesayet makamının işleme izin vermiş olması şartına bağlıdır (MK m. 462, I/ 1). Bu hükme aykırı olarak (örneğin vesayet makamının izni alınmayarak) ipotek tesis edilmiş ve bu ipoteğe bağlı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla (ilâmsız) takip yapılmışsa, bu durumun ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu halde ipoteğin iptali (İİK m. 150, c. 3) davası açılması gerekir.

4- Anne ve babanın kendi borçları için çocuğun taşınmazı üzerinde ipotek kurmak istemeleri halinde, ipotek anne ve baba tarafından değil, mahkeme tarafından tayin edilecek bir kayyım vasıtasıyla ve hâkimin işleme onay

85 Bkz. İİD. 20. 1. 1969, 1036/ 949: “Gayrimenkul rehlinin rızayı ifsat edici sebeplerle mesul mütallik iddiaların, mahdut yetkili icra tetkik merciinde (şimdi icra mahkemesi) değil, İİK.’nun 72. madde hükümleri uyarınca umumi mahkemede açılacak bir dava ile dermeyan edilmesi lazımdır. Bu davayı gören mahkemeden şartlarını yerine getirip icranın tehirine dair karar istihsal edilmedikçe takip yürür” (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 909; RKD. 1969/ 7, 2/ 2, s. 74; karar için ayrıca bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 208); 12. HD. 18. 9. 1989, 1105, K. 10765: “İİK.’nun 150. maddesine göre, “ipoteğin geçersizliği” iddiasının merci hâkimliğinde (icra mahkemesinde) incelenemeyeceğinden ve diğer temyiz itirazları da yerinde görülmediğinden borçlu Mosan Mobilya ve Ağaç Ürünleri San. A.Ş. hakkındaki merci (icra mahkemesi) kararının (ONANMASINA)...” (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 904); aynı yönde İİD. 28. 1. 1969, 1036/ 949 (Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 208).

86 Muşul, s. 376; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 12- 13.

87 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 12- 13; ayrıca bkz. Wieland, s. 609.

vermesiyle kurulacaktır (MK m. 345)⁸⁸. Hâkimin onayının bulunmamasına rağmen ipotek tesis edilmişse, özellikle çocuğun gerek takipten önce gerek takipten sonra, ipoteğin iptali davası açması mümkündür.

E. İPOTEK VERENİN TAŞINMAZ ÜZERİNDE TASARRUF YETKİSİNİN BULUNMAMASI VEYA TASARRUF YETKİSİNİN KISITLANMASI

1. İpotek Veren Taşınmaz Üzerinde Tasarruf Yetkisinin Bulunmaması

Bir kimsenin bir hukuki işlem yapabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekir (MK m. 10). Tasarruf işlemlerini yapabilmek için ise, fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir, bu yeterli değildir⁸⁹. Fiil ehliyetine ilaveten, işlemi yapanın işlemin konusunu oluşturan hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir⁹⁰. İşte tasarruf yetkisi, bir kimsenin belli bir hak üzerinde doğrudan etkilerini gösterecek, sonuçlarını doğuracak işlemlerde, bir başka deyişle tasarruf işlemine konu yapabilmesi için sahip olması gereken hukuki yetkidir⁹¹. Bir kimsenin taşınmaz üzerinde ipotek kurabilmesi için tasarruf yetkisine sahip olması şarttır.

Tapu siciline kayıtlı bir aynî hak üzerinde yalnız aynî hakkın sahibi veya kendi namına hareket eden vekili tasarrufta bulunabilir. Malikten veya yetkili temsilcisinden başka birinin yapmış olduğu tasarrufa dayanan tescil yolsuzdur⁹².

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, borçlu “ipoteğin yetkisiz vekil tarafından kurulduğunu”, bir başka deyişle, rehin tesis eden kişinin, vekâ-

88 Konu ile ilgili olarak bkz. Şener, s. 53. Buna karşılık, anne ve babanın, üçüncü kişinin borcu için çocuğun taşınmazı üzerinde ipotek kurmasıyla ilgili olarak kanunda bir sınırlama öngörülmemekle birlikte, bu durumda da çocuğu korumakla yükümlü olan hâkimin izninin aranması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Reisoğlu- İpotek İşlemleri, s. 20; Şener, s. 53.

89 Cansel, s. 109; Doğan, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 22 (Doğan- Tapu Sicili).

90 Cansel, s. 109; Doğan- Tapu Sicili, s. 22- 23; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 543.

91 Doğan- Tapu Sicili, s. 23; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 543; Şener, s. 50.

92 Cansel, s. 32; Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 60; Kurt, s. 44.

letnamelerinde verilen yetkinin dışına çıkarak yetkisiz olduğu halde alacaklı lehine ipotek tesis ettiğini belirterek, ipoteğin bu nedenle geçersiz olduğunu”, ödeme emrine itiraz ile ileri süremez. Bu durumda olsa olsa ipoteğin iptali davası açabilir⁹³.

Sahte bir vekâletnameyle bir ipotek verilmesi halinde, tapuya tescil edilmiş olmasına rağmen, alacaklı lehine bir ipotek hakkı doğmayacağından⁹⁴, kanımızca, bu ipotek hakkının tapudan silinmesi amacıyla, borçlu tarafından ipoteğin iptali davası açılabilir. Borçlu özellikle kendisine karşı

93 Bkz. 12. HD. 6. 11. 1987, 1593/ 11300 “... Muteriz borçlular itirazlarında ‘vekaleten rehin tesis edilen kişinin vekaletnamesinde verilen yetkilerin dışına çıkarak, yetkisiz bulunduğu halde esas borçlu Demir Koll. Şirketi lehine 21. 9. 1982 tarihli akit tablolarında belirtildiği şekilde alacaklı banka lehine teminat ipoteği tesis ettiğini’ beyanla ‘bu ipoteklerden sorumlu olamayacaklarını’ öne sürmüştür. İncelenen 7. 7. 1982 tarihli vekâletname ile 29. 7. 1982 tarihli ek vekâletnamede muteriz borçluların, ipotek tesis eden vekile, esas borçlu şirket lehine teminat ipoteği tesisi için vekâletname vermedikleri, 29. 7. 1982 tarihli ek vekâletname ile şirketin alacağı her türlü kredilere karşılık olmak üzere teminat ipoteği tesisi için vekâlet verdikleri anlaşılmaktadır. İİK.’nun 150. maddesinde; ‘borçlunun veya 3. şahsın ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceği, ancak rehin hakkının itiraz konusu yapılamayacağı’, ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde 72. madde hükümlerinin kıyasen uygulanacağı” hükme bağlanmıştır. Muteriz borçluların rehin hakkına itiraz edemeyecekleri, ancak “ipoteğin iptali” için dava haklarının bulunduğu nazara alınarak gerekli inceleme yaptırılıp sonucuna göre karar verilmek gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz, temyiz isteği bu nedenle yerinde bulunduğundan, merci (icra mahkemesi) kararının İİK m. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre başka hususların incelenmesine yer olmadığına, ... Oyçokluğuyla karar verildi” (Uyar- Rehin Paraya Çevrilmesi, s. 287). Buna karşılık kararda karşı oy yazısında (Üyeler, Ö. Gökner ve S. Karaaslan) şu ifadeler yer verilmiştir “İncelenen 7. 7. 1982 tarihli ilk vekâletnamede, borçluların (alacağımız her türlü kredilere karşılık olmak üzere, teminat olarak dilediği bedel ve dilediği derece ve sırada ipotek etmeye... ..), 29. 7. 1982 tarihli ikinci vekâletnamede ise (bilumum bankalara Demir Kollektif Şirketinin alacağı her türlü kredilere karşılık olmak üzere dilediği derece ve sıralarda ipotek etmeğe...) yetkili olmak üzere vekalet verilmiştir. Krediler 9. 7. 1981 ve 30. 9. 1981 tarihlerinde alınmıştır. Her iki vekâletnamede alınacak kredilerden bahsedilmemiştir. İpotek tesis edilirken (doğmuş ve doğacak alacaklardan) söz edilmiştir. Vekâletnamede yetki sınırı aşılarak ipotek tesis edilmiştir. İtiraz rehin hakkının varlığına ilişkin olmayıp, şümulüne ve geçersizliğine ilişkindir. Zira vekâletnamelerde böyle bir yetki verilmemiştir. Bu itibarla; vekâletnamenin tanzimi tarihinden sonra alınacak kredilere yetki vermektedir. İİK’nun 150. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Merci (icra mahkemesi) kararı bu nedenle doğrudur ve onanması gerekir. Çoğunluk kararına katılmıyoruz” (Uyar- Rehin Paraya Çevrilmesi, s. 287- 288).

94 Reisoğlu- İpotek İşlemleri, s. 15. Sahte vekâletname kullanılarak hileli şekilde tescil olması durumunda, bunun hukuki sebebi olmayan tescil olduğu hakkında bkz. Cansel, s. 26; Kurt, s. 33.

yapılmış ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla (ilâmsız) takipte, bu durumu ödeme emri ile ileri sürememesine karşın, ipoteğin iptali davası ile ileri sürebilir.

Benzer şekilde sahte veraset ilâmı⁹⁵ ile bir kişinin malvarlığı üzerinde ipotek kurulmuşsa, kanımızca ilgili kişiler tarafından bu ipoteğin iptali istenebilir.

Bir başka sorun ise, taşınmaz bakımından ipoteğin kapsamında görülür. Bilindiği üzere, Medeni Kanunun 998 inci maddesi, emin sıfatıyla zilyetten, her türlü aynî hak kazanımını, iyiniyetli olmak şartıyla korumaktadır. Medeni Kanun m. 862, I hükmünde, eklentilerin (teferruatın) da rehnin kapsamında olduğu belirtilmiş, buna karşılık aynı hükmün son fıkrasında (f.3) ise, üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Esasen sorun da bu son fıkra hükmüyle ilgilidir. Doktrindeki tartışmalar bir kenara bırakılırsa⁹⁶, rehinli taşınmaza tahsis olunan eklentinin mülkiyeti üçüncü kişiye aitse, örneğin eklenti niteliğindeki bir makina başkası tarafından kiralanmış veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınmışsa, rehin senedinde bunlar eklenti olarak gösterilmiş olsa bile, bunlar üzerinde taşınmaz rehni tesisi yoluyla, iyiniyetle rehin hakkı kazanılamaz, bunlar taşınmaz rehninin kapsamı içinde bulunmaz⁹⁷. Bu nedenle üçüncü kişiye ait eklenti niteliğindeki mallar yönünden ipotek kanaatimizce geçersizdir. Sonuç olarak, ipoteğin kapsamında bulunmayan eklenti niteliğindeki ipoteğin kısmen iptali istenebilir. Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay’a göre, “Somut olayda uyuşmazlık, üçüncü kişilere (davacıya) ait olup da taşınmazın teferruatı

95 Sahte vekâletname ve sahte veraset ilâmı şeklindeki sahteciliklerle ilgili örnekler için bkz. Kurt, s. 33 vd.

96 Söz konusu tartışmalar için bkz. Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1010- 1011; Oğuzman/ Seliçi, s. 692; Uyar- Taşınmaz Rehni Kavramı, s. 23- 24; Ayan, s. 153; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 726; Şener, s. 125- 126.

97 Ertaş, s. 521. Doktrinde, Medeni Kanun. m. 862/son cümlede eklenti üzerinde üçüncü kişinin haklarının saklı tutulmasının Medeni Kanun m. 988’in bir istisnasını teşkil edip etmediği konusunda, söz konusu hükmün her iki yoruma müsait olduğu da belirtilmektedir (Oğuzman/ Seliçi, s. 692). İsviçre Federal Mahkemesi ise, konuyla ilgili olarak Medeni Kanun m. 862/ son fıkrada bir istisna görmekte; taşınmaza bağlı eklentinin başkasının mülkiyetinde olması halinde rehinli alacaklının eklenti üzerinde herhangi bir aynî hak iddiasında bulunamayacağını açıklamaktadır (BGE 60 II 195; Oğuzman/ Seliçi, s. 692, dn. 151); aynı yönde bkz. Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 1011. Aksi görüş için bkz. Wieland, s. 583; Ayan, s. 153 ve dn. 141’de anılan yazarlar.

niteliğinde olan menkul malların ipotek kapsamında olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. ... Kaldı ki, MK'nun 777/ son (şimdi, 862/son) maddesi MK'nun 901 (şimdi, 988) maddesini teyit eden bir hüküm değil onun istisnası olarak düzenlenmiş özel bir hüküm bulunduğundan ipotekli alacaklı üçüncü kişiye ait teferruat (eklenti) niteliğindeki menkul mallar yönünden ipoteğin geçersiz olduğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından ipotek kapsamında bulunmayan menkul mallarla ilgili ipotek işleminin tamamen iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir"⁹⁸.

2. İpotek Veren Taşınmaz Üzerinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması

a) Aile Konutu Üzerinde İpotek Kurulmasında Eşlerden Birinin Açık Rızasının Bulunmaması

Aile konutu kavramı, eşlerin ortak iradesiyle barınmalarına sürekli biçimde tahsis edilen yaşam alanını ifade eder⁹⁹. Medeni Kanununun 194 üncü maddesine göre: “*Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz (f.1). Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir (f. 2). Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir (f. 3). Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin*

98 Bkz. 19. HD. 1. 6. 2000, 966/ 4282 (YKD. 2001/ 4, s. 565- 567; karar için ayrıca bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 210- 212).

99 Baygın, Cem, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 455; Koçhisarlıoğlu, Cengiz, İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler, SÜHF, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 438. Aile konutunu, “sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut” şeklinde de tanımlamak mümkündür. Bkz. Doğan, Murat, Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müesses: Aile Konutu, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 286 (Doğan, Aile Konutu); Doğan- Tapu Sicili, s. 86. Benzer tanımlar ve geniş bilgi için bkz. Şıpka, Şükran, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası -TMK m. 194-, B. 2, İstanbul 2004, s. 77 vd.

tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur(f. 4)''¹⁰⁰.

Aile konutu ile ilgili Medeni Kanun m. 194 hükmü, hak sahibi eşin aile konutundan yararlanma ya da oturma hakkını kaldıran veya önemli ölçüde kısıtlayan hukuki işlemlerine karşı koruma getirmektedir¹⁰¹.

Aile konutu niteliği taşıyan konutun mülkiyeti eşlerden birine ait olsa bile, bu eş diğeri eşin rızası olmadıkça aile konutunu başkasına devredemez, yani satamaz, bağışlayamaz veya trampa edemez. Böylelikle eşlerin tasarruf yetkisi sınırlandırılmış bulunmaktadır¹⁰². Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin tasarruf yetkisi, diğeri eşin ve özellikle evlilik birliğinin korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak, hak sahibi eş aile konutuyla ilgili borçlandırıcı işlem yapabilirken, tasarruf işlemlerini diğeri eşin rızasını almadan gerçekleştiremez. İşlemin diğeri tarafı, rıza verilene kadar işlemle bağlıdır. Hak sahibi eş, Medeni Kanunun 451 inci maddesinin 2 inci fıkrası veya Borçlar Kanununun 38 inci maddesinden kıyasen yararlanarak, rıza verilip verilmeyeceğinin açıklanması için bir süre tayin edebileceği gibi, bu süreyi hâkime de tayin ettirebilir. Tasarruf işlemi yapılmaz veya rıza alınmadığı için geçersiz olursa, işlemin karşı tarafı doğan zararını talep edebilir. Bu durumda tazminat borcunun ödenmemesi halinde, aile konutunun cebri icra yoluyla satılması mümkün olacağından, Medeni Kanunun 194. maddesinin sağlamak istediği korumanın tehlikeye düşebileceği ileri sürülebilir¹⁰³.

100 Özellikle kocanın aile konutu üzerinde tasarruf etmesiyle, bir ev kadını ve anne olarak kadının ve evlilik birliğinin uğrayabileceği zararları önleyebilmek için aile konutuna ilişkin özel bir koruma hükmü olan Medeni Kanun m. 194 getirilmiştir. Bu hüküm evlilik birliği ve çocukların varlığını ve dolayısıyla kamusal menfaati koruyan bir hükümdür. Bkz. Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s. 47; Doğan- Aile Konutu, s. 32.

101 Şıpka, s. 117.

102 Gümüş, s. 292; Doğan- Tapu Sicili, s. 93.

103 Buna karşılık, pozitif hukuk çerçevesinde, aile konutunun korunması iki bakımdan mümkün olabilecektir. İlk olarak, hak sahibi eşin taşınır mallarının alacağı karşılığa yetmediği hallerde taşınmaz niteliğindeki aile konutuna başvurulabilecek olması, aile konutunun korunması bakımından önem arz eder (Gümüş, s. 51- 52). İkinci olarak, İcra ve İflâs Kanunu m. 82/ I, b. 12'ye göre, borçlunun haline münasip evi haczedilemez; ancak, evin kıymeti fazla ise, bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarının borçluya bırakılması kaydıyla haczedilerek satılabilir. İşte bu düzenleme de dolaylı da olsa aile konutu için bir koruma sağlayıcı niteliktedir (Şıpka, s. 122; Gümüş, s. 52; Do-

Böylece aile konutunun maliki olan eşin yapacağı mülkiyetin devri ve sınırlı aynî hak kurulmasına ilişkin tasarruf işlemleri, konut üzerinde mülkiyet sahibi olmayan diğer eşin açık rızası alınmamışsa geçersiz olacaktır. Doktrinde hâkim görüş bu hükmün ipoteği de kapsadığı yönündedir¹⁰⁴. Bir başka deyişle aile konutu üzerinde ipotek tesisi için diğer eşin açık rızasının alınması şarttır.

Diğer eşin rızası olmadan yapılan tescil yolsuz olacaktır. Bu yolsuz tescille dayanarak iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanmaları mümkündür (MK m. 1023). Bu ihtimali ortadan kaldırmak için o taşınmazın aile konutu olarak özgülendiğini tapuya şerh vermek gerekir. Malik olmayan eşin talebi üzerine bu hususta verilecek şerh açıklayıcıdır. Çünkü malik eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması kanundan doğmaktadır. Şerh, malik olmayan eşin açık rızası alınmadan yapılan yolsuz tescille dayanarak hak kazanmak isteyen üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldırarak Medeni Kanun m. 1023'den yararlanmalarını önleyecektir¹⁰⁵.

Sonuç olarak, açık rızası alınmayan eş tarafından İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3 hükmü gereğince ipoteğin iptali ve ipoteğe ilişkin yolsuz tescilin terkininin talep edilmesi mümkündür. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu m. 72 gereğince, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla (ilâmsız) takipten sonra ipoteğin iptali davası açılması, takibi kendiliğinden durdurmaz, buna karşılık %15 teminat yatırılarak, sadece icra veznesindeki ipotekli aile konutu bedelinin alacaklıya ödenmesi önlenemez (karş. İİK m. 72, III). Bir başka deyişle, ipoteğin verilmesine açık rızası bulunmayan eş, aile konutunun satılmasına bu çerçevede engel olamaz. Buna karşılık, kendisine ipoteğin paraya çevril-

ğan- Aile Konutu, s. 292; Doğan- Tapu Sicili, s. 93- 94). Ancak bu ikinci durumda hale münasip evin haczedilememesi, borcun hale münasip evin (aile konutunun) satış bedelinden doğmamış olması şartına bağlı olacaktır (İİK m. 82, son fıkra). Bir başka deyişle, borçlu haline münasip evini, eve haciz koyduran alacaklıdan veresiye satın almışsa (yani, alacak bu evin satış bedelinden doğmuşsa) borçlu, satıcı- alacaklıya karşı o malların haczedilemeyeceğini ileri süremeyecektir (Bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 301- 302; Şıpka, s. 121- 122).

104 Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II, İstanbul 2004, s. 114; Kılıçoğlu, Ahmet, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 18 vd.; Doğan- Aile Konutu, s. 290; aynı yönde bkz. Şener, s. 52. Karşı görüş için bkz. Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 4, dn. 268'de belirtilen yazarlar.

105 Oğuzman/Seliçi, 2002, s. 205- 206; Doğan- Tapu Sicili, s. 189; Doğan- Aile Konutu, s. 295; Şıpka, s. 151; Gümüş, s. 62.

mesi yoluyla (ilâmsız) takipte bulunulmadan önce, ipotekte açık rızası bulunmayan eşin talep edilen alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere teminat karşılığında ihtiyati tedbir suretiyle takibi durdurabilmesi mümkündür (karş. İİK m. 72, II).

Eşinin açık rızasını almadan taşınmazı ipotek olarak gösteren bir eş, kendisine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunulması halinde, ipoteğin iptalini isterse, bu durumda Medeni Kanun m. 2, I anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranışta bulunmuş sayılabilir mi? Kanımızca, ipotek veren eşin ipoteğin iptali davası açması dürüstlük kuralına aykırı sayılsa bile, bu takipte ödeme emrinin gönderilmesinden sonra, açık rızası bulunmayan diğer eşin ipoteğin iptalini istemesinde dürüstlük kuralına aykırı bir durum söz konusu olmamalıdır. Çünkü aile konutu ile ilgili düzenlemenin hak sahibi eşin aile konutundan yararlanma ya da oturma hakkını kaldıran veya önemli ölçüde kısıtlayan hukuki işlemlerine karşı koruma getirdiği göz önünde tutulduğunda¹⁰⁶, diğer eşin ipoteğin iptalini istemesi mümkündür¹⁰⁷. Üçüncü kişinin bu durum karşısında yapabileceği ise, konutun aile konutu olduğu konusunda kendisini bilgilendirmeyen işlemin tarafı olan eşe (örneğin kocaya) karşı tazminat davası açmaktır¹⁰⁸.

Burada bir başka sorun ise, eşlerin birleşerek, üçüncü kişiyi aldatmak maksadıyla önce aile konutunu ipotek verip, daha sonra da kadın eşin durumdan habersiz olduğu ve kendisinin açık rızasının bulunmadığı gerekçeyle, ipoteğin iptalini istemelerinde karşımıza çıkabilir Burada da Medeni

106 Bkz. Şıpka, s. 117.

107 Yargıtay tarafından önceleri, ipotek karşılığı kredi yasağını düzenleyen 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun eski düzenlemesi olan m. 50 gereğince, bu hükme aykırı olarak kurulan ipoteğin geçersiz olduğunu vurgulanmış, kimi kararlarında ipoteğin iptaline karar verilmiş, kimi kararlarında ise eski Bankalar Kanunu m. 50'ye aykırı olarak kurulan ipoteğin özel hukuk açısından yaptırımının kanunda öngörülmediği, kanunda sadece cezai yaptırım öngörüldüğü belirtilmişti. Ayrıca Yargıtay, söz konusu bu (eski) yasağa rağmen alınan ipoteklerin geçersiz sayılmasında kamu yararı bulunmadığı, borçlunun, bankaya karşı ipoteğin geçersizliğini ileri sürmenin dürüstlük kurallarına (MK m. 2) aykırı olacağını vurgulayarak, ipoteğin geçerliliğini kabul etmiştir (Konu ile ilgili doktrinde yapılan eski tartışmalar ve eski kararlar için bkz. Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 215- 217). Artık günümüzde bankalar açısından böyle bir yasak söz konusu olmadığı için, bu tartışmaların bir önemi kalmamıştır..

108 Satım bakımından aynı yönde bkz. Demir, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY'a Armağan, Ekim 2004, s. 535.

Kanun m. 2, II'de öngörülen “hakkın kötüye kullanılması yasağı” ile sorunun bertaraf edilmesi mümkün olabilecektir¹⁰⁹.

b) İpotek Veren Taşınmaz Üzerinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmasına İlişkin Diğer Durumlar

aa) Evlilik birliğinde eşlerden birinin talebi üzerine diğer eşin bazı malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla kısıtlanabileceği öngörülmüştür. Hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruf işlemlerinin ancak tasarruf yetkisi kısıtlanması talebinde bulunan eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir (MK m. 199)¹¹⁰. Evlilik birliğinin korunması için hâkimin alacağı önlemlerden birisi olan bu düzenleme¹¹¹, çoğu zaman ayrılık veya boşanmaya kararlı olan eşin (özellikle kocanın) sırf diğerine nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını başkalarına devretmesi, yani diğerinden mal kaçırmasına, bunun sonucunda, nafaka ya da tazminat hükmü alan eşin diğerinden cebri icra yoluyla bir şey elde edememesine karşı özel bir tedbir olarak öngörülmüştür. Ancak maddenin tek amacı, eşlerden birinin diğerinden mal kaçırması değil, aynı zamanda tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasında ailenin varlığının güvence altına alınması düşüncesidir¹¹². Hâkimin, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruf

109 Sorunun satım bakımından görünümü için bkz. Demir, s. 535. MK. m. 2'nin tapu kütüğünün düzeltilmesi davası bakımından görünümü için bkz. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 51.

110 Bkz. Medeni Kanun m. 199: “Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir (f. 1). Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır (f. 2). Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir”. Hakim kararıyla eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması şerhi ve bunun etkileri hakkında bkz. Doğan- Tapu Sicili, s. 99 vd; s. 193 vd.; Kurt, s. 64- 65.

111 Konu ile ilgili olarak bkz. Akıntürk, Turgut, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk, B. 9, İstanbul 2003, s. 255- 256; Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk- Temel Bilgiler, Ankara 2003, s. 248.

112 Zevkliler/ Havutçu, s. 248; aynı yönde Uçar, Ayhan, 4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme, AÜEHFD, C. VI, S. 1- 4, s. 324. Bu hükmün, eşlerin birbirine olan nafaka ve tazminat yükümlülükleri ile edinilmiş mallara katılma rejiminde parasal katkı alacaklısı eşin alacağı teminat altına alınması bakımından önemli olduğu hakkında ayrıca bkz. Kılıçoğlu, s. 28.

işlemlerinin ancak tasarruf yetkisi kısıtlaması talebinde bulunan eşin rızasıyla yapılabileceğine karar vermesi halinde (MK m. 199), buna rağmen diğer eşin rızası olmadan tasarruf işlemi yapılmışsa (örneğin ipotek verilmişse), tapudaki bu tescil yolsuz olacaktır¹¹³. Ancak bu durumda Medeni Kanun m. 1025'e dayanan bir düzeltme davası açılıp açılmayacağı önemli bir sorundur. Kanımızca bu durumda diğer eşin rızası olmadan tasarruf işlemi yapılmışsa ipoteğin iptali davası açılması mümkün olmalıdır.

bb) Paylı (müşterek) mülkiyette, kural olarak paydaşların payları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmaları mümkündür (MK m. 688, III). Buna karşılık edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin birlikte paylı mülkiyete sahip oldukları maldaki paylarına ilişkin olarak bir tasarruf yetkisi kısıtlaması mevcuttur. Zira Medeni Kanunun 223 maddesinin 2 inci fıkrasında, aksine bir anlaşma olmadıkça, eşlerden birinin diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı öngörülmüştür. Bu çerçevede, söz konusu mal rejiminde, bu hükme aykırı olarak diğer eşin rızası alınmadan ortak mülkiyete sahip olunan bir payın ipotek verilmesi durumunda, diğer eşin yolsuz olan bu ipotekle ilgili olarak tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ve bunun doğal sonucu olarak ipoteğin iptali davası açılması mümkün olabilecektir.

cc) Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmasının (MK m. 552) mirasçılarının tereke malları üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlayabileceği doktrinde kabul edilmektedir. Ayrıca, terekenin resmen yönetilmesi (MK m. 592), resmi defter tutma (MK m. 619 vd) ve terekenin resmi tasfiyesinde de (MK m. 632 vd) mirasçıların tereke malları üzerinde tasarruf yetkileri kısıtlanmaktadır¹¹⁴. Bu kısıtlamalara aykırı olarak ipotek tesis edilmesi halinde, ilgili kişi veya kişilerin ipoteğin iptalini istemesi mümkün olacaktır.

dd) İflâsta, borçlunun iflâs açıldıktan sonra masaya ait olan mallar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür (İİK m. 191). Böy-

113 Eşlerin tasarruf yetkisinin hâkim kararıyla sınırlandırılması şerhi verilmişse ve bu şerh de çeşitli nedenlerle baştan beri yolsuz ise, bu şerhin düzeltilmesi, Medeni Kanun. m. 1025 gereği değil, düzenlemenin kendi içindeki özel düzenlemelere göre yapılacağı unutulmamalıdır. Örneğin bu durumda Medeni Kanun m. 200 gereğince, şartların değişmesi halinde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkimin kararında gerekli değişiklikleri yapabileceği, gerekli önlemleri alabileceği öngörülmüştür. Bkz. Kurt, s. 65.

114 Bkz. Doğan- Tapu Sicili, s. 28.

lelikle, iflâs kararıyla birlikte masaya dahil olan malların yönetimi iflâs masasına geçmekte ve malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmış olmaktadır¹¹⁵. Buradaki hükümsüzlük nispidir. Müflisin tasarruf yetkisi (örneğin ipotek vermek) alacaklılara (iflâs masasına) karşı geçersiz olduğundan, bu geçersizliği ileri sürme (örneğin ipoteğin iptali davası açma) hakkı da sadece iflâs masasına aittir¹¹⁶. Bununla birlikte, ipotek tesisi de bir tasarruf işlemi olarak alacaklılara karşı geçersizdir. Esasen iflâsın açılması derhal tapuya bildirileceğinden ve tapu siciline de gerekli şerh verileceğinden, müflisin taşınmazlarını ipotek etme imkânı da fiilen ortadan kalkmış olacaktır (İİK m. 166)¹¹⁷. Bununla birlikte iflâs açılmasına rağmen her nasılsa müflise karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılmışsa, bu ipotek alacaklılara karşı geçersiz olduğundan, bu takibe karşı, ipoteğin iptalini gerektiren durumların bulunması halinde¹¹⁸ iflâs idaresinin ipoteğin iptali davası açmakla yükümlü olup olmayacağı önemli bir sorundur.

Taşınmazların tasarruf işlemine (örneğin ipotek verilmesine) konu yapılması halinde, iflâs idaresinin dava açma yükümünün sadece taşınır mallar ve hakların masaya çekilmesi bakımından olduğu belirtilmektedir. Ancak bu konuda öncelikle, iflâs idaresi, masayı idare ve tasarruf yetkisine dayanarak (İİK m. 226, I), müflisin taşınmaz malvarlığı üzerindeki tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğünü ileri sürmeli (İİK m. 191, I), bu suretle lehine tasarruf işlemi yapılan kişiye yolsuz tescilin düzeltilmesine yönelik çağrıda bulunmalıdır¹¹⁹. Bu çağrı üzerine, lehine tasarruf işlemi yapılan kişi gereğini yerine getirmezse (taşınmazların kimin elinde bulunduğu, tapu siciline göre belirleneceğine göre), iflâs idaresinin yolsuz tescilin düzeltilmesi yolunu seçmesi (MK m. 1025, I) ve bu şekilde hükümsüz olan tasarruf işlemine konu olan taşınmazı tasfiyeye tabi tutması gerekir. Tapu sicilinin düzeltilmesi davası, sadece tapu sicili ile maddi hak arasında var olan uyuşmazlığı gidermeye

115 Doğan- Tapu Sicili, s. 29

116 Tercan, Erdal, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 8; aynı yönde bkz. Doğan-Tapu Sicili, s. 170. İflâs idaresinin taraf olması hususu için bkz. Yılmaz, Ejder, İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 125- 126.

117 Reisoğlu- İpotek İşlemleri, s. 21; aynı yönde bkz. Şener, s. 56.

118 Bkz. yuk. III.

119 Başözen, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005, s. 249- 250.

yarar¹²⁰. Kanaatimizce ipoteğin iptali davası bakımından da aynı sonuca varmak mümkündür.

IV. İPOTEĞİN İPTALİ DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. Görevli Mahkeme

Bu davada görevli mahkeme, borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği miktara göre belirlenir (HUMK m. 1)¹²¹. Buna göre, ipoteğin iptali davasını açan borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği tutar, 6330 YTL'nin altında ise (6330 YTL dâhil) sulh hukuk mahkemesi, 6330 YTL'nin üstünde ise asliye hukuk mahkemesi (veya duruma göre iş veya ticaret mahkemesi) görevli olacaktır¹²².

Bununla birlikte, borçlu alacaklıdan asgari % 40 tazminat da isterse, görevli mahkeme, yalnızca borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği miktara göre belirlenecek, bir başka deyişle görevli mahkemenin belirlenmesinde istenen bu tazminat tutarı ile faiz ve giderler dikkate alınmayacaktır (karş. HUMK m. 1)¹²³. Peşin harç ise borçlunun borçlu olmadığını iddia ettiği miktar üzerinden ödenecektir.

Alacaklı ile borçlu arasında ipoteğin iptali davası hakkında bir tahkim sözleşmesi yapıp yapılamayacağı tartışmaya açıktır. Bu çerçevede, genel anlamda menfi tespit davalarının konusu olan borç (alacak) hakkında bir tahkim sözleşmesi (HUMK m. 516 vd) yapılabilmesi mümkündür ve bu durumda menfi tespit davasının hakemlerde açılması gerekir¹²⁴. Buna karşı-

120 Bkz. Başözen, s. 249- 250.

121 Göreve ilişkin bu açıklamalar, Medeni Kanun m. 1025'de düzenlenen tapu kütüğünün düzeltilmesi davasında da aynen geçerlidir. Bkz. Kurt, s. 143.

122 Bkz. ve karş. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 239; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 146; Kuru-Menfi Tespit Davası, s. 62- 63; Muşul, s. 389 vd. 2008 yılı itibariyle 17 Kasım 2007'de yayınlanan VUK Genel Tebliğine göre yeniden değerlendirme oranı % 7, 2 olarak belirlenmiştir. (Bkz. RG. 17. 11. 2007, Sa. 26703). Buna göre görev sınırı 2008 yılından geçerli olmak üzere, 6330 YTL olmuştur.

123 Bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 62; ayrıca karş. Muşul, s. 389.

124 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 64- 65.

lık ipoteğin iptali davası niteliği itibariyle menfi tespit davası olsa da, bu dava tapu kütüğünün düzeltilmesi şeklinde açılacağı ve taşınmaz devrini öngören uyuşmazlıkların çözümü hakkında tahkim şartı veya sözleşmesi geçersiz sayıldığından¹²⁵, kanımızca tahkime elverişli değildir. Bu nedenle ipoteğin iptali davalarının hakem veya hakemlerde görüleceğine ilişkin bir tahkim sözleşmesinin yapılamayacağı sonucuna varmak mümkündür¹²⁶.

2. Yetkili mahkeme

Genel olarak menfi tespit davalarının takipten önce açılması halinde, yetkili mahkeme, tamamen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 9 vd. hükümlerine göre tespit edilir. Zira bu durumda henüz başlamış bir icra takibi olmadığından, takibin yapıldığı yer mahkemesi (İİK m. 72, VIII) söz ko-

125 Yargıtay'ın bazı kararlarında kamu düzeni ile ilgili ve taşınmaz devrini öngören uyuşmazlıkların çözümü hakkında tahkim şartının geçersiz olduğuna ilişkin ifadelere yer verilmiştir.. Örneğin bkz. 15. HD. 18. 3. 1986, 3919/ 1044 (Erdemir, İlter, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973, s. 1927); 4. HD. 13. 9. 1965, 965/ 6722 (Erdoğan, Celal, Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1973, s. 616); 8. HD. 4. 7. 1985, 7124/ 7273: "Bir taşınmazın tesciline karar verme yetki ve görevi mahkemelere ait olduğundan hakem bu olayda yetkisini aşmıştır... taşınmaza ait tapu kaydının iptal ve tesciline karar verilmesi mahkemenin görev ve yetkisine giren bir iş olduğundan hakemin bu hususta karar vermesi Yasaya aykırıdır" (Sınmaz, Burhan/ Karataş, Ertekin, İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat- Yargıtay İçtihadı Birleştirme, Genel Kurul ve Daire Kararları- Ankara 1987, s. 793). Buna karşılık Yargıtay'ın bazı kararlarında bu tür uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu belirtilmiştir. Örneğin bkz.. 15. HD. 31. 5. 1979, 1195/ 1330: "Bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksat altında tapu sicilinde lüzumlu olan düzeltme işlemlerinin yaptırılması tarafların serbestçe gerçekleştirebilecekleri muamelelerdendir... Uyuşmazlığın hakemler eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Kamu düzeni ile ilgili değildir" (Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. VI, İstanbul 2001, s. 5948); aynı yönde bir karar için bkz. 4. HD. 14. 5. 1974, 2094/ 2496 (YKD. 1975/ 6, s. 64- 67). Tahkime elverişli olmayan kararların hakemlerce karara bağlanmalarının HUMK m. 533/ 3 hükmü gereğince temyiz (bozma) nedeni olduğu hakkında bkz. Özbay, İbrahim, Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 179- 181.

126 Doktrinde ipoteğin iptali davalarında tahkim sözleşmesinin yapıp yapılamayacağı hakkında herhangi bir görüş ileri sürülmemekle birlikte, genel anlamda menfi tespit davaları hakkında haklı olarak tahkim sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir (Örneğin bkz. Muşul, s. 390; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 64- 65). Doktrinde bir görüş ise, tapu kütüğünün düzeltilmesi davalarıyla ilgili olarak, bu davaların tahkime elverişli olduğu ve hakemler aracılığıyla hallinin mümkün olduğuna şeklindedir (Bkz. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 128). Yazar, buna gerekçe olarak, tapu kütüğünün düzeltilmesi hallerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunma yetkilerinin bulunmasını göstermektedir. Hatta yazar, tescilin dayandığı temel işlemde dahi tahkim şartı konulabileceğini belirtmektedir (Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 128).

nusu değildir¹²⁷. Davanın takipten sonra açılması halinde ise, menfi tespit davası için Kanunda (m. 72, VIII) iki özel yetki kuralı öngörülmüştür. Bunlardan birisi, genel hükümler saklı kalmakla birlikte, davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Diğeri ise, takibe başlandıktan sonra menfi tespit davası açılmışsa, aynı zamanda takibin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisidir (karş. İİK m. 72, VIII). Yetkiye ilişkin bu kurallar kamu düzenine ilişkin değildir. Bu nedenle taraflar yetki sözleşmesi ile başka yer mahkemesini yetkili kılabilirler (HUMK m. 22)¹²⁸.

Ancak burada ipoteğin iptali davası hakkında şu şekilde düşünmek gerekir. Daha önce de belirtildiği üzere, ipoteğin iptali davası, tapu kütüğünün düzeltilmesi şeklinde açılacağı için taşınmazın aynına ilişkin bir dava (HUMK m. 13) niteliğindedir. Bu nedenle bu davaların taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerekir¹²⁹. Buna karşılık, bazı durumlarda özel yetki kuralları söz konusu olabilir. Örneğin sahte senet düzenlemek veya borç senedinin hata, hile veya ikrah ile alındığı iddiaları haksız fiil teşkil edeceğinden, haksız fiilin işlendiği (örneğin, sahteciliğin, hatanın, hilenin veya ikrahın yapıldığı) yer mahkemesi de yetkili olacaktır (HUMK m. 21)¹³⁰. Bu çerçevede sahte bir vekâletnameyle bir ipotek verilmesi halinde, ipoteğin iptali

127 Karş. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 64.

128 Karş. Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 146; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 239, dn. 8; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 68- 70; Muşul, s. 385.

129 Özellikle bu sonuca Medeni Kanun m. 1025 bakımından açılan ipoteğin fekki (kaldırılması) davaları bakımından varılabilir. Nitekim Yargıtay, söz konusu davalarda yetkili mahkemenin, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olduğu görüşündedir (14. HD. 12. 12. 1996, 7998/ 8228 (YKD. 1997/ 5, C. 23, s. 737- 738; karar için ayrıca bkz. Ayan, s. 199). Buna karşılık Yargıtay ipoteğin iptali ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 150 inci maddesine göre, takipten sonra takip konusu ipoteğin iptali için (açılan) davalarda İcra ve İflâs Kanununun 72. maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulandığını, bu nedenle İcra ve İflâs Kanununun 72. maddesine göre takibin yapıldığı yer mahkemesinin de yetkili olduğuna karar vermiştir. Bkz. 19. HD. 7. 11. 2002, 2772/ 7224: "Davalı banka ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçtikten sonra davacı ipotek maliki ipoteğin geçersizliğini ileri sürerek bu davayı açmıştır. İİK.'nun 150. maddesine göre, ipotekli takipten sonra takip konusu ipoteğin iptali için (açılan) davalarda İcra ve İflâs Kanununun 72. maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. İİK.nun 72. maddesine göre takibin yapıldığı yer mahkemesi de yetkili olduğundan davacının mahkemenin yetkisine ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir" (Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 212).

130 Karş. Muşul, s. 387; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 74.

davasının davacısı, davayı sahteliğin yapıldığı (vekâletnamenin düzenlendiği) yer mahkemesinde de açabilecektir.

İpotek, birden fazla taşınmaz üzerinde kurulmuşsa, kurulan ipoteğin geçersizliği iddiası ile açılacak ipoteğin iptali davası, taşınmazlardan birisinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılabilir¹³¹. Zira davanın birden fazla taşınmaza ait olması halinde, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde dava açılabilceğini düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 13/son hükmü bu sonucu desteklemektedir.

B. DAVANIN AÇILMA USULÜ VE SÜRESİ

1. Davanın Açılma Usulü

İpoteğin iptali davası bir hukuk davası olduğundan, hukuk davası gibi açılır. Davacı (borçlu veya üçüncü kişi), dava dilekçesinde¹³², birbiriyle çelişik olmamak şartıyla terditli olarak birden fazla vakiya dayanabilir¹³³. Bu çerçevede, davacı, ipoteğin iptali davasında sahte bir vekâletnameyle bir ipotek verildiğini ileri sürdükten sonra, terditli olarak “kaldı ki, bu senetteki borcu ödedim” şeklinde terditli bir ipoteğin iptali davası açamaz. Çünkü bu iddialar birbiriyle çelişir.

Menfi tespit davalarının konusu, belli bir değerle ilgili olduğundan, borçlu olmadığı iddia edilen miktar üzerinden nispi harca tabidir¹³⁴. Dolayısıyla kanımızca aynı durum ipoteğin iptali davası için de söz konusudur. Ayrıca bu davanın açılabilmesi için teminat gösterilmesi gerekmez. Zira

131 Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur. Örneğin bkz. 11. HD. 14. 2. 1991, 7107/1852: “... Dava konusu gayrimenkullerden 739 ve 740 parsel sayılı olanlar ile ilgili açılan dava yönünden mahkemece “yetkisizlik kararı” verilmiştir. Davacı, üç ayrı gayrimenkulün dava dışı bir şirket lehine ipotek ettirmiş olup, daha sonra “ipoteklerin geçersizliğinden” bahisle işbu davayı açmıştır. HUMK.'nun 13/ son maddesi uyarınca “dava birden ziyade gayrimenkule ait ise, gayrimenkullerden birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir”. Dava, gayrimenkullerden birinin bulunduğu Türkoğlu Mahkemesinde açılmış olduğuna göre, diğer iki gayrimenkul ile ilgili olarak da işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, “yetkisizlik kararı” verilmesi doğru görülmemiş, davacı yararına bozmayı gerektirmiştir. ...” (Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 918-919).

132 Dava dilekçesinde bulunması gereken kayıtlar hakkında bkz. HUMK m. 179.

133 Bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 77- 78.

134 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 83 ve orada anılan Yargıtay kararları.

teminat yalnızca, ihtiyati tedbir kararı verilmesi için gereklidir (İİK m. 72, II ve III). Genel anlamda bütün menfi tespit davalarında olduğu gibi, icra ve iflâs hukukundaki menfi tespit davalarının açılmasında da zamanaşımı kesilmez. Bu davalarda zamanaşımının kesilmesi için, davalı durumundaki alacaklının davaya cevap vererek, yok olduğu iddia edilen takip konusu alacağının varlığını iddia etmesi ve bu nedenle menfi tespit davasının reddini istemesi gerekir¹³⁵.

2. Davanın Açılma Süresi

Hukukumuzda menfi tespit davası açma, bir süreye tabi tutulmamış olup, borç tamamen ödeninceye kadar açılabilmesi mümkündür. Çünkü borç tamamen ödedikten sonra istirdat davası açılabilir (İİK m. 72, VII). Aynı durum ipoteğin iptali davası bakımından da geçerlidir.

Buna karşılık, borç senedinin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğu gerekçesiyle menfi tespit davası açılabilmesi için, borçlunun, hata, hile veya ikrah nedeniyle borçlu olmadığını, hata veya hileyi öğrendiği ya da ikrahın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde alacaklıya bildirmesi gerekir (BK m. 31). Borçlu bu süre içinde menfi tespit davası açmak zorunda olmayıp, aynı süre içinde mahkeme dışında (örneğin noter aracılığıyla) alacaklıya bildirimde bulunduktan sonra, on yıllık zamanaşımı süresi içinde (BK m. 125) hata, hile veya ikrah nedeniyle menfi tespit davası açabilir¹³⁶. İpoteğin iptali davası bakımından da aynı sonuca varmak mümkündür.

C. DAVANIN TARAFLARI

1. Davacı

Taşınmaz maliki ile borçlunun (daha doğru ifadeyle borçlu olduğu iddia edilen kişinin) aynı kişi olması halinde davacının belirlenmesi sorun teşkil etmez. Buna karşılık, taşınmaz maliki ile borçlunun farklı kişiler olması halinde davacı tarafın belirlenmesi önem arz eder.

Gerçekten Medeni Kanunun 881 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, ipoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunmasının gerekmediği düzenlendiğine göre, ipotek konusu taşınmazın maliki borçlu dışında

135 Karş. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 85- 87.

136 Konu ile ilgili olarak bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 77, dn. 180.

üçüncü bir kişi olabilir. Bu durumda söz konusu davanın malik durumundaki üçüncü kişi tarafından açılması mümkündür. Buna karşılık, borçlu olan (fakat malik olmayan) kişinin bu davayı açıp açamayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi¹³⁷, ipoteğin iptali, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası yolu ile isteneceğine göre, bu dava aynı bir dava olduğu için, genel hükümlere göre, taşınmaz maliki tarafından açılması gerekirse de, ipoteğin iptalinde, borçlunun da korunmaya değer menfaati bulunduğu için, borçluya da bu dava hakkının verilmesi gerekir¹³⁸. Yargıtay da aynı görüştedir¹³⁹.

Nitekim asıl borçlu, gerek yalnız başına gerek üçüncü kişi ile birlikte ipoteğin iptali için menfi tespit davası açabilir. Çünkü, borçlunun şu veya bu nedenle geçersiz olan ipoteği iptal ettirmek suretiyle üçüncü kişinin kendisine rücu etmesini (MK m. 884; BK m. 109, I)¹⁴⁰ önlemek istemesinde korunmaya değer hukuki bir yararı vardır¹⁴¹. Gerçekten, ödeme veya icra emrinin asıl borçlunun yanında taşınmaz malikine de gönderilmesi gerektiğine ilişkin hükümler (İİK m. 149, m. 149b, I)¹⁴² de dikkate alındığında bu sonuca varmak mümkündür. Kaldı ki, İcra ve İflas Kanunu m. 150 hükmünün 1 inci cümlesi, ödeme emrine karşı hem borçlunun hem de üçüncü kişinin itirazda bulunabileceğini belirttiğine göre, ipoteğin iptali davası açma bakımından da aynı sonuca varılabilir¹⁴³. Bir başka deyişle, taşınmaz maliki ile

137 Bkz. Yuk. II- A.

138 Pehlivanlı, s. 1101; Uyar- Rehnin Paraya Çevrilmesi, s. 217; Üstündağ- İcra, s. 385- 386, dn. 62; aynı yönde Mustafaoğlu, s. 71.

139 Örnek olarak bkz. İİD. 23. 2. 1965, 14552/ 994 (İKİD., 62, 4337; Olgaç, s. 1266, dn. 2).

140 İsviçre Federal Mahkemesi'nin 12. 6. 1969 tarihli bir kararına göre (BGE 95 III), Medeni Kanun m. 884 maddesi hükmü, ipotekli taşınmazın maliki üçüncü kişinin, ipotekle temin edilmiş olan borcu cebri icra yoluyla ödemiş olması halinde de uygulanır (Kuru, İcra ve İflas, s. 855, dn.23).

141 Kuru, İcra ve İflas, s. 855; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 213- 214; ayrıca karşı. 4. HD. 23. 2. 1965, 14552/ 994 (İKİD. 1966/ 62, s. 4337- 4338).

142 Ödeme ve icra emrinin asıl borçlunun yanında, taşınmaz malikine de gönderilmesi, taşınmaz malikinin borcu ödeyerek, taşınmazının paraya çevrilmesine engel olması bakımından önem taşımaktadır. Bkz. Şener, s. 16.

143 Karş. Üstündağ- İcra, s. 386. dn. 62 vd. Doktrinde Postacıoğlu'nun şu ifadeleri de taşınmaz sahibi üçüncü kişinin de bu davayı açabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

borçlunun farklı kişiler olması halinde, ipoteğin iptali davası, taşınmaz maliki dışında üçüncü kişi tarafından da açabilecektir.

İpoteğin tescilindeki yolsuzluk paylı (müşterek) mülkiyette ise, yolsuz tescil eşyanın tümünü ihlal ettiği için, tüm paydaşları ilgilendirir. Bu nedenle, tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının (MK m. 1025), genellikle bölünemeyen bir talep olduğu kabul edilmekte¹⁴⁴, bu nedenle, her bir paydaşın tek başına bu davayı açabileceği ileri sürülmektedir. Ancak bölünemeyen bir dava olan düzeltme davası sonunda elde edilecek olumlu hükümden diğer paydaşlar da yararlanacaktır. Buna karşılık aleyhte bir hüküm yalnızca tarafları bağlayacak, dava açmayan paydaşı etkilemeyecektir¹⁴⁵. Kanımızca benzer durumlar ipoteğin iptali davası bakımından da geçerlidir.

Kendisine karşı gerek ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipten önce gerek sonra borçlu veya üçüncü kişinin vekilinin (avukatının)¹⁴⁶ söz konusu davayı açmak için vekâletnamesinde özel bir yetkisinin bulunması kanımızca gerekmez. Zira davaya vekâletin kanuni kapsamını belirten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 62’de¹⁴⁷ davanın takibi için gerekli bütün işlemleri yapabileceği öngörülmüştür.

2. Davalı

Bu davanın takipten sonra açılması halinde davalı, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunan alacaklı olduğunu iddia edilen kişidir. Alacaklının dava ehliyeti yoksa, bu kişi davada kanuni temsilcisi veya onun atayacağı vekil tarafından temsil edilir. Davalı tarafta birden fazla kişi varsa, davalı alacaklılar arasında zorunlu veya ihtiyari dava arkadaşlığı bulunabi-

“... merhun gayrimenkul sahibi üçüncü şahıs, ödeme emrine itiraz veya icra emrine karşı takibin geri bırakılması bakımından İİK m. 150 ve m. 149a çerçevesinde borçluya tanıyan bilcümle yetkileri haizdir” (Postacıoğlu, s. 589).

144 Oğuzman/ Selici, s. 251; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 419; Kurt, s. 110.

145 Bkz. ve karşı. Kurt, s. 110. Tapu sicilinin düzeltilmesi davasında davacının kimler olabileceği hakkında çeşitli ihtimaller için bkz. Kurt, s. 109 vd.

146 Stajyerler bakımından karşı. Av. K. m. 26; ayrıca bkz. Av. K. Geçici m. 13, 17.

147 Karşı. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı (HMKT) m. 79.

lir¹⁴⁸. Zorunlu dava arkadaşlığı bulunması halinde, davanın bütün dava arkadaşlarına karşı açılması zorunludur. Buna karşılık, ihtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarından her birine karşı ayrı ayrı dava açılabilir.

Tapu kütüğünün düzeltilmesi davaları, davalı taraf adına yolsuz tescil yapılan takip alacaklısı aleyhine açılabilceği gibi, davalının külli haleflerine ve bunlardan hak kazanan kötü niyetli üçüncü kişilere karşı da açılabilir (MK. m. 1024)¹⁴⁹. Bir başka deyişle, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası, tescil ile kendi aynı hak durumunda zenginleşen, üstün hale gelen ve kütüğe uygun haklarında bir zarara uğrayacak kişilere açılmalıdır¹⁵⁰. Buna karşılık, yolsuz tescil edilmiş bir taşınmaz rehninin terkinin sağlamaya ilişkin davada davalı sıfatı, tesis edilmiş rehnin türüne göre farklılık gösterir. Bir ipotek hakkının söz konusu olduğu hallerde, terkine ilişkin davanın ipotekli alacaklı ile, rehin ile temin edilen alacak üzerinde rehin hakkına sahip olan alacaklılara karşı açılması gerekir¹⁵¹.

Aynı durum kanımızca ipoteğinin iptali davası bakımından da geçerlidir. Bir başka deyişle dava, takip alacaklısı aleyhine açılabilceği gibi, davalının külli haleflerine ve bunlardan hak kazanan kötü niyetli üçüncü kişilere karşı da açılabilir. Aynı şekilde, taşınmaz maliki ile borçlunun farklı kişiler olması, yani başkasının borcu için ipotek verilmesi halinde, ipoteğin iptali davasının ipotekli alacaklı ile, rehin ile temin edilen alacak üzerinde rehin hakkına sahip olan alacaklılara karşı açılması gerekir.

D. İSPAT VE DELİLLER

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 gereğince açılan menfi tespit davasında ispat yükünün hangi tarafta olacağı sorusunun cevabı, davacının iddiasının dayan-

148 Dava arkadaşlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1992; Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), İstanbul 1999.

149 Bkz. ve karşı. Oğuzman/Seliçi, s. 211. Söz konusu davalarda davalı sıfatı için ayrıca bkz. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 94 vd. Tescilin yolsuzluğunu bilen üçüncü kişinin taşınmazı açık artırmada kazanmış olsa dahi, ona karşı Medeni Kanun m. 1024'e göre düzeltme davası açılabilceği yönünde ayrıca bkz. 1. HD. 16. 11. 1989, 12342/ 13547 (YKD. 1990/ 3, s. 348; karar için ayrıca bkz. Oğuzman/ Seliçi, s. 211, dn. 749).

150 Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 94.

151 Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 95.

dırdığı sebeplerin niteliğine göre değişir¹⁵². Öncelikle belirtmek gerekir ki, genel anlamda menfi tespit davasında davacı, davalının (alacaklının) varlığını iddia ettiği hukuki ilişkiyi sadece inkar etmekle yetinmekte ise ispat yükü, kural olarak davalıya (alacaklıya) düşer. Çünkü hukuki ilişkinin (örneğin ipoteğin) varlığını iddia eden davalı olduğu için Medeni Kanun m. 6 gereğince bu iddiayı davalı ispat edecektir. İpoteğin iptali davasında da aynı durum söz konusudur¹⁵³. Yani ispat yükü kural olarak davalı alacaklıya düşer. Ancak, senetsiz olarak yapılan ilâmsız icra takibinde borçlunun hiç bir mazerete dayanmadan ödeme emrine itiraz etmemesi nedeniyle ilâmsız icra takibinin kesinleşmesinden sonra menfi tespit davası açması halinde, ispat yükünün kime ait olduğu hususu tartışmalıdır¹⁵⁴. Bu durumda ispat yükünün davacı borçluya ait olması gerekir. Çünkü borçlunun süresinde ödeme emrine itiraz etmemesi ile ilâmsız takip kesinleşir. Bu husus, borçlunun borçlu olduğunu ikrar ettiğine bir karinedir. Böyle bir karinenin aksini ispat yükü, karine aleyhine olan borçluya düşer. Aksi halde, senetsiz alacaklar için ilâmsız icra takibi yapılmasını kabul eden İcra ve İflâs Kanununun ilâmsız icraya ilişkin hükümlerini etkisiz hale getirebilir¹⁵⁵.

Ancak burada şu husus belirtilmelidir ki, bazı durumlarda menfi tespit davasında ispat yükü davacıdadır. Örneğin konumuzla ilgili olarak, ipoteğin iptali davasında davacı (borçlu veya üçüncü kişi), alacaklının alacağının hiç doğmadığını iddia etmeyip, bu alacağın doğduğunu bildirerek başka bir nedenle bu alacağı doğuran işlemin geçersiz olduğunu veya alacağın son bulunduğunu ileri sürecekse, bu iddiayı ispat etmek yükü, davacıya düşer¹⁵⁶. Örneğin davacı (taşınmaz maliki), kendisine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte aile konutu üzerinde ipotek kurulmasında eşlerden birinin açık rızasının bulunmaması sebebine dayanarak bir ipoteğin iptali davası

152 Muşul, s. 390.

153 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 91; Kuru, İcra ve İflas, s. 322; Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder, İspat Yükü, Yeniden Yazılmış- Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1980, s. 131- 132; ayrıca bkz. 11. HD. 22. 6. 1984, 3276/ 3641 (YKD. 1984/ 10, s. 1525- 1528); 13. HD. 3. 11. 1988, 5011/ 5146 (Ad. Bakanlığı Kar. Dergisi, 1989/ 1, s. 187- 188); Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 91, dn. 93'de belirtilen kararlar.

154 Tartışmalar için bkz. Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 227 vd.

155 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 93- 94; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 239.

156 Karş. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 239- 240.

açmışsa¹⁵⁷ veya açtığı davada borcun ödenmesi sebebiyle ipoteğin de sona erdiğini ileri sürmüştü¹⁵⁸, ispat yükü kanımızca davacıya düşecektir. Çünkü bu durumda ipoteğin iptali davasında davacı, hukuki ilişkinin doğduğu, fakat bunun başka bir nedenle (eşin açık rızasının bulunmaması gibi) yok olduğunu iddia ettiği için Medeni Kanun m. 6 gereğince ispat yükü davacıya düşer. Aynı şekilde, hukuki ilişkinin (örneğin ipotek sözleşmesinin), hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürerse, bu iddiayı da davacı ispat eder. Ayrıca davacı, davalının (alacaklının) iddia ettiği alacağın ödeme, ibra ve takas gibi bir nedenle son bulduğunu ileri sürerse, bu iddiayı ispat yükü kendisine düşer¹⁵⁹.

İpoteğin iptali davasını açan davacı, tapu kütüğündeki tescilin yolsuz olduğunu da ispatla yükümlüdür. Bir başka deyişle burada Medeni Kanun m. 6'daki genel kural uygulanır. Zira davacı, sicile dayanan hak karinesini çürütmek zorundadır. Davacı bu karineyi ise, ancak tescilin aksine olarak hakkın doğmadığı veya sona erdiğini ispat ederek çürütebilir¹⁶⁰.

Deliller hususuna gelince, genel anlamda menfi tespit davasında deliller, normal bir hukuk davasındaki gibidir¹⁶¹.

V. DAVANIN AÇILMA ZAMANINA GÖRE İPOTEĞİN İPTALİ DAVASI TÜRLERİ VE AÇILAN DAVANIN MEVCUT TAKİBE ETKİSİ

A. TAKİPTEN ÖNCE AÇILAN İPOTEĞİN İPTALİ DAVASI VE AÇILAN DAVANIN MEVCUT TAKİBE ETKİSİ

Borçlu kendisine karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunulmadan, alacaklıya karşı ipoteğin iptaline ilişkin olarak dava açabilir. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu m. 150 hükmü, ipoteğin iptali davasında açıkça İcra ve İflâs Kanunu m. 72 hükümlerine atıf yaptığından, bu davanın açılma zamanına göre çeşitleri bakımından da aynı ayırım söz konusu olacaktır.

157 Bkz. Yuk. III- E- 2, a.

158 Bkz. Yuk. III- C.

159 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 97.

160 Karş. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 123.

161 Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 90.

Ancak, takipten önce bu davanın açılabilmesi için, borçlunun ipoteğin iptalini istemekte korunmaya değer bir hukuki yararının bulunması gerekir¹⁶².

İpotekle ilgili mevcut yolsuz tescilin bulunması halinde, örneğin teminat altına alınan alacağın sona ermesi halinde, tapu kütüğünde görülen ipotek şekli bir nitelik taşır¹⁶³. Alacak sona erdiğinde ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteğin terkin edilmesini isteyebilir (MK m. 883), buna karşılık alacaklı bundan kaçınırsa, malik, tapu kaydının düzeltilmesine yönelik dava açabilir (MK m. 1025)¹⁶⁴. Kanımızca takipten önce açılan bu dava da esasen tapudaki ipotek kaydı bakımından ipoteğin iptali davası olarak düşünülebilir. Zira İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3'de menfi tespit davası niteliğindeki ipoteğin iptali davası, Medeni Kanun m. 1025'de öngörülen tapu kaydının düzeltilmesi davasının özel bir düzenlemesi durumundadır. Bir başka deyişle, tapu kütüğünün düzeltilmesi davasının kapsamı içinde ipoteğin iptali davası da yer almaktadır. Her iki davanın da genel anlamda tespit davası niteliğinde olması¹⁶⁵ ve tapu kütüğünde değişiklik husule getirmesi nedeniyle aynı dava olması, bunun açık bir göstergesidir.

Takipten önce ipoteğin iptali davası açılması, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibi etkilemez. Bu durumda İcra ve İflâs Kanunu m. 72 çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilir¹⁶⁶. Buna karşılık, menfi tespit davasına (ipoteğin iptaline) bakan mahkeme, teminat karşılığında takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir (İİK m. 72, II)¹⁶⁷. Mahkeme, borçlunun takipten önce açtığı davayı (menfi tespit davasını) ciddi bulursa, borçlunun, alacağın % 15 inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında (dava sonuçlanıncaya kadar) takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir (İİK m. 72, II). Bu ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi olduğu yerde durur.

162 Bkz. ve karşı. Kuru, İcra ve İflas, s. 307; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 237 vd.

163 Şekli olarak tapuda var görülen bu rehin (ipotek) hakkının iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından iktisap edilip edilmeyeceğine ilişkin doktrindeki tartışmalara burada girilmemiştir. Bu tartışmalar için bkz. Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 986.

164 Bkz. Yuk. III- C.

165 Bkz. Yuk. II- B.

166 Aynı yönde Akyazan, s. 99; Mustafaoğlu, s. 71- 72; ayrıca karşı. Kuru, İcra ve İflas, s. 309.

167 Aynı yönde Pehlivanlı, s. 1101; Akyazan, s. 99. Ayrıca bkz. ve karşı. Aydoğdu, s. 337.

Söz konusu hüküm ipoteğin iptali bakımından da önemli bir düzenlemedir. Zira, 18/02/1965 tarih ve 538 sayılı Kanunla m. 72’de yapılan değişiklikten önce Yargıtay, takipten önce borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının kendiliğinden icra takibini durduracağını kabul ediyordu¹⁶⁸. Bu durum uygulamada kötü niyetli borçluyu korumakta idi. Örneğin alacaklı, alacağı için en sağlam bir teminat olarak ipotek almasına rağmen, borcun vadesinin dolmasına bir kaç gün kala borçlu, ipoteğin iptali davası davası açıyor, böylece alacaklının başvuracağı icra takibini peşinen felce uğrattıyordu. Yargıtay bu içtihadını sonradan değiştirmiş¹⁶⁹ ve takipten önce salt dava açılmasının takibi durdurmayacağını, takibin durması için davanın açıldığı mahkemenin bu hususta bir ihtiyati tedbir kararı vermesi gerektiğini kabul etmiştir¹⁷⁰. Daha sonra ise 538 sayılı Kanunla bu içtihat kanun metnine dönüşmüştür.

Bununla birlikte, mahkeme menfi tespit davasının haksız olduğu (örneğin, ipotekle ilgili yolsuz bir tescil olmadığı, ipoteğin iptalini gerektiren durumlardan birinin bulunmadığı) kanısında ise, borçlunun (veya üçüncü kişinin) ihtiyati tedbir talebini reddeder¹⁷¹. İpoteğin iptali davasıyla ilgili diğer ihtimallerde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde takipten önce açılan menfi tespit davasıyla ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır.

B. TAKİPTEN SONRA AÇILAN İPOTEĞİN İPTALİ DAVASI VE AÇILAN DAVANIN MEVCUT TAKİBE ETKİSİ

Borçlu (veya üçüncü kişi), takipten sonra da alacaklıya karşı ipoteğin iptali davası (menfi tespit davası) açabilir (İİK m. 72, III-kıyasen). Açılan bu dava ile de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip kendiliğinden durmaz. Ayrıca mahkeme, takipten sonra açılan ipoteğin iptali davasında ihtiyati tedbir yolu ile dahi takibin durdurulmasına karar veremez¹⁷². Çünkü bu durumda, davanın, başlamış olan takibi sürüncemede bırakmak için açıldığı

168 Örneğin bkz. İİD. 14. 12. 1957 (Gürdoğan, s. 88, dn. 358).

169 Bkz. İİD. 24. 2. 1961, 1606/ 2171 (Gürdoğan, s. 89, dn. 359).

170 Bkz. Gürdoğan, s. 88- 89.

171 Karş. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 237- 238.

172 Buna karşılık, 18/02/1965 tarih ve 538 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, mahkemelerin ihtiyati tedbir yoluyla icra takibini durdurmaları mümkündü. Konu ile ilgili olarak bkz. Gürdoğan, s. 89.

konusunda kuvvetli bir karinenin bulunduğu kabul edilir. Buna karşılık, ipoteğin iptali davasına (menfi tespit davasına) bakan mahkeme, alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, icra veznesine giren paranın (yani rehnin satış bedelinin) alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verebilir (İİK m. 72, III-kıyasen)¹⁷³.

Borçlu (veya üçüncü kişi) rehinli malın paraya çevrilmesini önlemek için, alacağın tamamını karşılayacak parayı icra dairesine ödemek ister ve bu paranın alacaklıya verilmemesi için menfi tespit (ipoteğin iptali) davasına bakan mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alırsa (İİK m. 72, III, c. 2), rehinli malın satılmasının (ihtiyati tedbir nedeniyle) durdurulabilmesi için, alacağın tamamını karşılayacak miktarda paranın nakit olarak icra dairesine yatırılması gerekir. Banka teminat mektubu veya paradan başka bir teminat gösterilerek, haczin veya satışın durdurulması sağlanamaz. Ancak, ihtiyati tedbir kararı alabilmek için gerekli olan % 15'lik teminat için para dışında da teminat gösterilebilir¹⁷⁴.

Takiple aynı gün açılan ipoteğin iptali davası (menfi tespit davası) da takipten sonra açılmış sayılır. Çünkü menfi tespit davasının icra takibinden sonra açıldığını kabul etmek, kötü niyetli borçlularla mücadele bakımından daha uygundur¹⁷⁵.

VI. İPOTEĞİN İPTALİ DAVASININ SONUÇLARI

A. DAVANIN ALACAKLI LEHİNE SONUÇLANMASI

Alacaklının menfi tespit davasını kazanması halinde, ipoteğe ilişkin tescilin geçerli olduğu, bir başka deyişle tescilin yolsuz olmadığı tespit edilmiş olur.

Davanın görülmesi sırasında, icra takibinin durması (İİK m. 72, II) veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi (İİK m. 72, III) için bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, ipoteğin iptali (menfi tespit) davasının red-

173 İpoteğin iptali davası bakımından aynı yönde bkz. Pehlivanlı, s. 1101; Akyazan, s. 99. Konu ile ilgili genel açıklamalar için bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 238.

174 Ayrıntı için bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 238- 239.

175 Bkz. Muşul, s. 395- 396; Kuru, İcra ve İflas, s. 310- 311; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 35; Üstündağ- İcra, s. 161. Aksi görüş için bkz. Uyar- Olumsuz Tespit ve Geri Alma, s. 35; Postacioğlu, s. 264.

di hakkındaki karar ile bu ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden kalkar (İİK m. VI). Alacaklı icra takibine devam edebilir. Ayrıca ipoteğin iptali davasının reddine karar veren mahkeme, borçluyu (veya üçüncü kişiyi) alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmasından doğan zararı oranında bir tazminata kendiliğinden mahkûm eder. Bunun için alacaklının talebi gerekmez. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu m. 72, IV, c. 3 hükmünün mutlak olduğu yani hükümde talep şartına yer verilmediği görülmektedir¹⁷⁶. Mahkemenin alacaklı lehine hükmedeceği tazminat, alacağın % 40'ından az olamaz. Alacaklı, lehine hükmedilen bu tazminatı, borçlunun ihtiyati tedbir kararı alırken göstermiş olduğu teminattan alır (İİK m. 72, IV)¹⁷⁷. Davalı alacaklının haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğradığı zararı % 40'dan fazla ise, davalı, ayrı bir karşılık dava açmaya gerek kalmaksızın zararının tamamını, yargılama bitinceye kadar isteyebilir. Alacaklı % 40'a kadar olan zararını ispat etmekle yükümlü değildir. Buna karşılık zararının % 40'dan fazla olduğunu ispat etmekle yükümlüdür¹⁷⁸.

B. DAVANIN BORÇLU VEYA ÜÇÜNCÜ LEHİNE SONUÇLANMASI

Borçlunun (veya üçüncü kişinin) ipoteğin iptali davasını kazanması halinde, ipoteğe ilişkin tescilin geçersiz olduğu, bir başka deyişle tescilin yolsuz olduğu tespit edilmiş olacaktır. Yargılama sonunda davacı lehine verilen kararın kesinleşmesi halinde yolsuz tescilin tapu sicilinden terkin edilmesi mümkün olabilecektir¹⁷⁹.

Genel olarak tespit davası sonucunda verilen hükümler, eda davaları gibi icra olunamaz. Bununla birlikte ipoteğin iptali davası bakımından durum farklıdır. Zira tapu kütüğünün düzeltilmesi şeklinde açılan bu davada verilen hükümleri, tespit hükümlerinden ayırmak gerekir. Tapu kütüğünün düzeltilmesi davası sonucunda gerçek hak sahibi, kütüğün değişikliğini hükme da-

176 Karş. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 240.

177 3494 sayılı Kanun ile tazminat miktarı (İİK m. 72, IV) asgari % 40'a çıkarıldığı ve teminat tutarı % 15 olarak belirlendiği için, İİK m. 72, IV hükmü yetersiz hale gelmiştir (Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 240). Davanın alacaklı lehine sonuçlanması için ayrıca bkz. Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 150- 151.

178 Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 240- 241.

179 Karş. Muşul, s. 847.

yanarak, doğrudan doğruya tapu memurundan talep edecektir. Bir başka deyişle düzeltmeye ilişkin hüküm idari bakımdan bir icrayı gerektirdiğinden, diğer tespit hükümlerinden ayrılır¹⁸⁰. Bu nedenle tescil için bütün şartlar yerine getirildiğinde tapu memuru tescili gerçekleştirmelidir.

Dava (ipoteğin iptali davası) borçlu lehine sonuçlanırsa, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip derhal duracak, hükmün kesinleşmesi ile takip iptal edilecektir. Ayrıca davacının (borçlu veya üçüncü kişi) açmış olduğu ipoteğin iptali davasıyla, ipotek de iptal edilmiş olacaktır¹⁸¹.

Davanın sonuçlanmasından önce, borçlunun veya üçüncü kişinin ipotek konusu taşınmazı satılmışsa, satış bedeli alacaklıya değil, borçlu veya üçüncü kişiye verilir. Borçluyu veya üçüncü kişiyi menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin (ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip) haksız ve kötüniyetle yapılmış olduğu anlaşılırsa, borçlunun talebi¹⁸² üzerine, borçlunun (veya üçüncü kişinin) menfi tespit (ipoteğin iptali) nedeniyle uğramış olduğu zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilecektir. Bu zarar ise haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın % 40'ından aşağı olamayacaktır (İİK m. 72, V).

VII. AÇILAN İPOTEĞİN İPTALİ DAVASININ İSTİRDAT DAVASINA DÖNÜŞMESİ

İpoteğin iptali davası (menfi tespit davası), icra takibinden önce sonuçlanmaz ve ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması nedeniyle borç alacaklıya ödenmişse, ipoteğin iptali davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72, VI). Bir başka deyişle menfi tespit davası istirdat davasına dönüşür. Bu durumda dava kendiliğinden istirdat davasına dönüştüğünden, davacının bir talepte bulunması gerekmez. Davacı, borcun ödenmesinden bir yıldan fazla bir süre geçtikten sonra söz konusu davaya istirdat davası olarak devam eder. Bir başka deyişle, bu durumda İcra ve İflâs Kanunu m. 72, VII' deki bir yıllık hak düşürücü süre uygulanmaz¹⁸³.

180 Bkz. ve karşı. Üstündağ- Tapu Kütüğü, s. 135.

181 Karş. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 241.

182 Borçlunun talebinin dava dilekçesinde yapılması gerektiği hakkında bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 241.

183 Ayrıntı için bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 241; Kuru- Menfi Tespit Davası, s. 187 vd.

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte, borçlu veya ipotekli taşınmaz maliki, süresinde itiraz etmediği için alacak tahsil edilmişse, borçlu veya taşınmaz sahibi bir yıl içinde istirdat davası açabilecektir¹⁸⁴. Ancak burada ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte istirdat davasının tabi olacağı şartları, rehnin (örneğin ipoteğin) borçluya veya üçüncü kişiye ait olması ihtimallerine göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

Rehin borçluya aitse borçlu, gerek ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine borcu ödemişse, gerek rehnin satışı suretiyle ödenmişse, İcra ve İflâs Kanunu m. 72'deki şartlar çerçevesinde alacaklı aleyhine istirdat davası açabilir. Bu dava, ancak paranın haksız olarak ödendiği iddiasına dayanabilir. Rehin hakkının, alacağın varlığı ile ilgili olmayan bir nedenle doğmamış veya düşmüş olduğu iddiası, ödenen paranın istirdadına hak vermez¹⁸⁵. Örneğin borçlu, aile konutunun ipotek verilmesinde diğer eşin rızasının bulunmasına ilişkin hükme (MK. 194) aykırı olan bir ipotek tesisine dayanarak, yapılan takipte gerçekten borcu bulunan bir parayı ödemişse, alacaklı aleyhine ipoteğin geçersiz olduğu iddiasıyla istirdat davası açamaz¹⁸⁶. Zira İcra ve İflâs Kanunu m. 72'de ancak borçlu bulunmadığı bir parayı ödemek zorunda kalan kişiye istirdat davası açma imkanı verilmiştir.

Rehin (ipotek) üçüncü kişiye aitse (yani ipotek üçüncü kişi tarafından verilmişse) ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibin hem borçluya, hem de üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekir. Bu durumda borçlu, ödeme emrinin kesinleşmesi üzerine borcu ödemişse, bu takdirde üçüncü kişiye ait ipotek satılmamış olacağından, alacaklı ile üçüncü kişi arasında herhangi bir ilişki doğmayacak, bu nedenle borçlu alacaklı aleyhine istirdat davası açabilecektir¹⁸⁷. Sonuç itibarıyla gerek istirdat davası açılmasında, gerek daha önce açılan menfî tespit (örneğin ipoteğin iptali) davasının istirdat davasına dönüşmesinde, ipoteğin paraya çevrilmesiyle ilgili özelliklerin dikkate alınması gerekecektir.

184 Aynı yönde Pehlivanlı, s. 1101.

185 Gürdoğan, s. 91.

186 Karş. Gürdoğan, s. 91.

187 Geniş bilgi için bkz. ve karşı. Gürdoğan, s. 91- 93.

VIII- SONUÇ

İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takipte borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde borca itiraz edebilirse de (İİK m. 149b; İİK m. 150, c.1), ipotek hakkına itiraz edemez (İİK m. 150, c. 2). Nitekim, İcra ve İflâs Kanunu'nun 150 inci maddesinde, “*Borçlu veya üçüncü şahıs ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabilirler. Ancak, rehin hakkı itiraz konusu yapılamaz. İpoteğin iptali hakkında dava açılması halinde 72 nci madde hükümleri kıyasen uygulanır*” şeklinde bir hüküm öngörülmüştür. Söz konusu hükümde, ipotek hakkı tapu kütüğünde tescil edildiği, yani resmi bir senetle tespit edildiği için açık bir şekilde ipotek hakkına itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir. Buna karşılık, İcra ve İflâs Kanunu m. 150 hükmünün 3 üncü cümlesinde, borçlunun, ipoteğin iptali için bir dava açabileceği hükmü yer almış, ipoteğin iptali hakkında dava açılması halinde 72 nci madde hükümleri kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Söz konusu davanın düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3 hükmü ile, ipoteğin iptalini gerektiren durumlar itiraz konusu yapılamayacağı için, kanun koyucu tarafından bu durumların genel mahkemelerde açılacak bir dava ile çözümlenmesi öngörülmüştür.

İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3 hükmünde düzenlenen bu dava için menfi tespit davalarına atıf yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu davaların mahkemeden istenen hukuki himayeye göre menfi tespit davası oldukları kuşkusuzdur. İpoteğin iptali davası, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası şeklinde açıldığı için dava konusu hakkın niteliğine göre de, aynı dava niteliğine sahiptir. İcra ve İflâs Kanunu m. 150, c. 3’de düzenlenen ipoteğin iptali, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası yolu ile istenir ve bu dava konusu aynı hak olduğu için aynı (nesnel) bir davadır.

Hukukumuzda ipotek konusu taşınmazın maliki borçlu dışında üçüncü bir kişi olabilir. Bu nedenle, söz konusu davanın davacısı, taşınmaz maliki veya üçüncü kişi olabilir. Davalı ise, alacaklı olduğunu iddia eden kişidir. Tapu kütüğünün düzeltilmesi davaları, davalı taraf adına yolsuz tescil yapılan takip alacaklısı aleyhine açılabilmesi gibi, davalının külli haleflerine ve bunlardan hak kazanan kötü niyetli üçüncü kişilere karşı da açılabilir (MK. m. 1024). Aynı durum ipoteğinin iptali davası bakımından da geçerlidir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 72 gereğince açılan menfi tespit davasında (ipoteğin iptali davasında) ispat yükünün hangi tarafta olacağı sorusunun cevabı,

davacının iddiasının dayandırdığı sebeplerin niteliğine göre değişir. İspat yükü konusunda niteliğine uygun olduğu ölçüde menfi tespit davasına ilişkin hüküm (İİK m. 72) uygulanır.

İpoteğin iptaline ilişkin iddialar, teminat altına alınan alacağın geçersiz olması, teminat altına alınan alacağın sona ermesi, ipotek sözleşmesinin geçersiz olması, ipotek verenin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması veya tasarruf yetkisinin kısıtlanması şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak ipoteğin iptalini gerektiren bu durumların ortak özelliğinin, ipoteğin tapuda tescilinin yolsuz olması olduğunu unutmamak gerekir. Bu yolsuz tescil ya baştan yolsuzdur, ya da tescil sonradan hukuki değerini yitirdiği için yolsuz hale gelir.

İpoteğin iptali davası, tıpkı menfi tespit davalarında olduğu gibi, takipten önce açılabileceği gibi, takip sırasında veya takipten sonra da açılabilir. Açılan ipoteğin iptali davasının mevcut takibe etkisi ve davanın sonuçları bakımından da menfi tespit davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.

İpoteğin iptali davası, icra takibinden önce sonuçlanmaz ve ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olması nedeniyle borç alacaklıya ödenmişse, ipoteğin iptali davasına istirdat davası olarak devam edilir (İİK m. 72, VI). Bir başka deyişle ipoteğin iptali (menfi tespit) davası istirdat davasına dönüşür. Ancak bu dönüşmede, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin özelliklerin dikkate alınması gerekir.