

İpotek Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Karakteristiğine İlişkin Bir Değerlendirme^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Eray Aksın ATAR^(**)

Öz

Sözleşmelere ilişkin düzenlemelerden bir kısmı Türk Medeni Kanunu içerisinde düzenlenmiştir ve bu sözleşmeler öğretide Medeni Kanun sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır. İpotek hakkının kurulmasına ilişkin sözleşme de Medeni Kanun sözleşmelerinden biridir. İpotek sözleşmesi, resmi şekle tabi olarak kurulabilen, tek tarafa borç yükleyen, ani edimli, isimli ve tipik bir borç doğuran sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu tanım ipotek sözleşmesinin hukuki niteliği ve karakteristiğini ortaya koymaktadır. İpotek sözleşmesine dair yapmış olduğumuz bu tanım bazı hukuki sonuçları da beraberinde getirir. Öncelikle ipotek sözleşmesi borç doğuran bir sözleşmedir. İpotek sözleşmesinden kaynaklanan hukuki işlem borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Bu işlem nisbi niteliktedir ve kural olarak yalnızca sözleşmenin tarafına karşı ileri sürülebilir. Nisbi nitelikte olmasının diğer bir sonucu da ipotek kurmayı talep etme hakkının zamanaşımına tabi olmasıdır. İpotek sözleşmesi kanunda düzenlenmiş ve uygulamada sıklıkla başvurulmuş bir sözleşme olduğundan isimli ve tipik bir sözleşmedir. İpotek sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir. İpotek sözleşmesinde, taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının malik tarafından tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte borçlunun borcu sona ermektedir. Bu noktadan hareketle ipotek sözleşmesinde belirlenen ipotek bedelinin ayrıca bir uyarılma davasına konu edilemeyeceği söylenebilir. İpotek sözleşmesinde taraflardan biri ipotek hakkını alacaklı lehine kurma borcu altına girer ve alacaklı da ipotek hakkının kurulmasını talep etme hakkına sahip

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 14.08.2024 - Kabul Edildiği Tarih: 29.09.2024.

Atıf Şekli: Eray Aksın Atar, 'İpotek Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Karakteristiğine İlişkin Bir Değerlendirme' (2024) 14(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1483, 1515.

DOI: 10.52273/sduhfd..1533526.

^(**) Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kırklareli, Türkiye.

E-posta: erayaksinatar@gmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8652-3843>.

olur. Bu kapsamda aksi kararlaştırılmadığı takdirde ipotek sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İpotek sözleşmesi kural olarak resmi şekle tabi bir sözleşmedir. İpotek sözleşmesinin içeriğinde yer alan objektif ve sübjektif esaslı noktaların resmi şekil kapsamında yer alması gerekir.

Anahtar Kelimeler

İpotek Sözleşmesi, Sözleşmeden Doğan İpotek, İpotek, İpotek Sözleşmesinde Şekil, İpotek Sözleşmesinin Nitelendirilmesi.

An Evaluation of the Legal Nature and Characteristics of the Mortgage Contract

Abstract

Some of the contracts are called Civil Code contracts in the doctrine. The contract on the establishment of the right of a mortgage is one of the Civil Code contracts. A mortgage contract can be defined as a contract that can be established in a formal form, imposes debt on one party, is immediate, named, and creates a typical debt. This definition of the mortgage contract will bring some legal consequences. A mortgage contract is a contract that creates debt. The legal transaction arising from the mortgage contract is like a debiting transaction. This transaction is relative and, as a rule, can only be claimed against the party to the contract. Another consequence of being a relative debt is that the right to demand a mortgage is subject to a statute of limitations. Since the mortgage contract is a contract that is regulated by law and frequently used in practice, it is a typical contract. It is an immediate performance contract. It is a contract that imposes a debt on one party unless otherwise agreed, that one of the parties in the mortgage contract is obliged to establish the right of mortgage in favor of the creditor and that the creditor has the right to demand the establishment of the right of a mortgage. As a rule, a mortgage contract is a formal contract. The objective and subjective essential points in the content of the mortgage agreement must be included in the official form.

Keywords

Contractual Hypothec, Hypothec Right Arising from Contract, Hypothec, Form of Contractual Hypothec, Characterization of Contractual Hypothec, Mortgage.

Extended Summary

The mortgage contract is a named and typical obligational contract that imposes an obligation on one party, is of an instantaneous performance nature, and can only be established in a formal manner. Determining the place of the mortgage contract within the distinctions of named/unnamed contracts, typical/atypical contracts, instantaneous/continuous performance contracts, unilateral/bilateral contracts, and formal/informal contracts will help us understand the characteristic nature of the mortgage contract and the legal consequences that arise from these characteristics.

In determining the legal nature and characteristics of a contract, it is necessary to determine its place in the distinctions of named/unnamed contract, typical/atypical contract, immediate/permanent contract, one-party debt-bearing, formal/non-formal contract.

Some of the arrangements regarding contracts are regulated in the Turkish Civil Code (TMK) and these contracts are called Civil Code contracts in the doctrine. The contract on the establishment of the right of mortgage (hypothec) is one of the Civil Code contracts. A mortgage contract can be defined as a contract that can be established in a formal form, imposes debt on one party, is immediate, named and creates a typical debt. This definition reveals the legal nature and characteristics of the mortgage contract.

In terms of its effect on the assets, a mortgage contract is a debt contract in which the mortgage debtor is obliged to establish the right of mortgage in favor of the creditor and the creditor has the right to demand the debtor to establish the right of mortgage. The mortgage contract, which has the nature of a debt contract, grants a relative right to the parties of the contract. The right to demand the establishment of a mortgage is subject to a statute of limitations. With the mortgage right to be established as a result of the transactions to be carried out after the mortgage agreement, the creditor will also have the protection opportunities brought by this right.

In terms of whether it is regulated in the law or not, it can be said that the mortgage agreement is a contract with the name regulated in the law. The debt of establishing the right of mortgage, which is the main debt in the mortgage agreement, it is included in TMK 856/II, albeit partially. The same article also included regulation on the form of the contract. It is seen that detailed regulations regarding the content of the mortgage agreement, such as the specificity of the immovable that is the subject of the mortgage agreement, the secured credit, who can constitute the parties to the agreement, are also included. In addition to the special provisions regarding the mortgage agreement, the regulations regarding the immovable pledge also find applications area. Apart from these provisions, the general provisions in the TBK and TMK will also find application for mortgage contracts. In the distinction between typical and atypical contracts, the mortgage contract should be accepted as a typical contract as contract that is frequently used in practice.

The mortgage contract is a contract with immediate performance in terms of the moment of realization of the act, and the debt in this contract ends with the registration of the mortgage right on the immovable to the land registry by the owner.

In terms of performance relationship, the mortgage contract is a contract that imposes a debt on one party as a rule. In the mortgage contract, one of the parties undertakes to establish the right of mortgage in favor of the creditor and the creditor has the right to demand the establishment of the right of mortgage.

In terms of form, the mortgage contract is a contract subject to legal validity as a rule. However, there are some exceptional regulations regarding the legal form requirement. The objective and subjektive essential terms in the content of the mortgage agreement should be included in the official form.

In a mortgage contract, a distinction must be made between objective essential points that must necessarily be included and subjective essential points that can only exist if agreed upon by the parties.

The objective essential points that constitute the content of the mortgage contract are as follows: the identity information of the parties to the contract (in the case of a mortgage for another person's debt, also the identity of the principal debtor), the mutual agreement to establish a mortgage on the immovable property, information identifying the immovable property on which the mortgage will be established, the debt relationship that gives rise to the claim as a result of the principle of accessoriness, the amount of the claim secured by the mortgage in the case of a principal mortgage, and the maximum amount of security in the case of a maximum amount mortgage.

It is not possible to list all the subjective essential points in a mortgage contract. Some of the secondary points that are made subjective essential points by the parties in practice include: the duration of the mortgage right, the rank of the mortgage, special conditions related to the enforcement of the mortgage, interest on the principal of the debt, whether the accessories of the immovable property will be included within the scope of the mortgage contract, the right of progression into the vacant rank, and the agreement on its annotation.

Giriş

Sözleşme kavramı, TBK m. 1’de “*tarafaların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlemdir*” şeklinde tanımlanmıştır¹. Sözleşmenin kurucu unsurları; irade beyanları, irade beyanlarının karşılıklı olması ve karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olmasıdır. Sözleşmenin gerçekleştirdiği iki temel sonuç ise bir sözleşme ilişkisinin kurulması ve kurulan sözleşmenin tarafları bağlamasıdır².

Taraflar arasında borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelerin çoğunluğunun TBK³’nin özel kısmında düzenlendiği görülmektedir. Ancak bazı sözleşmeler vardır ki bunlar TMK’de düzenleme altına alınmıştır ve öğretilerde “*Medeni Kanun sözleşmeleri*” (die *Veträge des ZGB*) olarak adlandırılmaktadır⁴.

İpotek sözleşmesi, resmi şekle tabi olarak kurulabilen, tek tarafa borç yükleyen, ani edimli, isimli ve tipik bir borç doğuran sözleşmedir⁵. İpotek sözleşmesi bakımından bu sözleşmenin isimli/isimsiz sözleşme, tipik/atipik sözleşme, ani edimli/sürekli edimli, tek tarafa borç yükleyen/iki tarafa borç yükleyen, şekle bağ-

¹ Öğretilerde sözleşme deyimini çeşitli anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda sözleşme, iki veya daha fazla tarafın hukuki bir sonuca ulaşmayı amaç edinen, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki işlemdir. Geniş anlamda sözleşme, söz konusu bu hukuki işlem ile kurulan hukuki ilişkiyi ifade eder. En dar anlamı ile sözleşme ise sözleşmede yer alan tarafların mutabık kalmış oldukları metnin üzerinde yer aldığı belgeyi ifade etmektedir. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt* (7. Bası, Filiz 2017) §16 N 1; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (2. Bası, Fakülteler 1976) 59; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (19. Bası, Vedat 2021) N 148; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, On İki Levha 2020) N 238 239; Ahmet Kut, ‘Art 1 OR’ in Andreas Furrer ve Anton Schnyder (eds), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen* (3. Bası, Schulthess 2016) Art 1 N 1.

² Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/I 1* (2. Bası, Seçkin 2019), N 1090, 1091.

³ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

⁴ TMK’de düzenlenen sözleşmeler yalnızca eşya hukukuna ilişkin değildir. Derneklere üyelik sözleşmesi gibi kişiler hukukuna, anlaşmalı boşanma protokolü gibi aile hukukuna, miras sözleşmesi gibi miras hukukuna dair sözleşmeler de kanunda yer almaktadır. Bu sözleşmelerin bir kısmında, TMK’de yer almalarına karşın TBK’nin özel hükümlerinde yer alan tipik bir sözleşmeye açık atfa yer verildiği görülmektedir. Hans Michael Riemer, ‘die Veträge des ZGB, insbesondere jene des Sachenrechts, aus der Sicht des OR’ in Heinrich Honsell, Wolfgang Portmann, Roger Zach ve Dieter Zobl (eds), *Aktuelle Aspekte des Schuld und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag* (Schulthess 2003) 83.

⁵ Franziska Martha Betschart, ‘Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken’ in Jörg Schmid (ed), *LBR- Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr 58* (Schulthess 2011) N 40.

lı/şekle bağlı olmayan sözleşme ayrımları içerisinde bulunduğu yerin tespiti ipotek sözleşmesinin karakteristik niteliğine dair verdiğimiz bu bilgiler ve bu bilgilere bağlı ortaya çıkan hukuki sonuçları anlamlandırmamızda bize yardımcı olacaktır.

I. İpotek Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Karakteristiğine Bağlı Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar

A. Malvarlığı Üzerindeki Etkisine Göre

Malvarlığı üzerindeki etkisine göre sözleşmeler borçlandırıcı sözleşmeler veya tasarruf sözleşmeleri şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulur.

Taraflar arasında bir borç ilişkisi kuran ve en azından taraflardan birini borç altına sokan sözleşmeler borçlandırıcı sözleşmelerdir. Borçlandırıcı sözleşme ile bir borç ilişkisi kurulur ve bu borç ilişkisi içerisinde en azından bir borç içerir⁶.

İpotek sözleşmesi, ipotek borçlusunun alacaklı lehine ipotek hakkı kurma borcu altına girdiği ve alacaklının da borçludan ipotek hakkını kurmasını talep etme hakkına sahip olduğu alacağı teminat alma amacı güden borçlandırıcı bir sözleşmedir⁷. İpotek sözleşmesi borçlandırıcı bir sözleşme olduğundan sözleşme, alacaklı ile ileride ipotek tesis edileceği taahhüt edilen taşınmazın henüz maliki olmamış olan borçlu arasında yapılabilecektir⁸.

İpotek sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulduktan sonra taşınmaz maliki için taahhüt ettiği ipotek hakkını kurma yükümlülüğü bir borç olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla ipotek sözleşmesi tasarruf işleminin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlem niteliğinde bir hukuki işlemdir⁹.

İpotek sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olmasının ortaya koyduğu çeşitli hukuki sonuçlar söz konusudur. Bunlardan ilki, ipotek sözleşmesinin tek başına

⁶ Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 1109.

⁷ Andreas Thier, 'Art 799 ZGB' in Andrea Büchler ve Dominique Jakob (eds), *KUKO-Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (2. Bası, Helbing Lichtenhahn 2017) N 7; Betschart (n 5) N 41.

⁸ İlhan Helvacı, *Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı* (On İki Levha 2008) 8.

⁹ Ayşen Çilenti Konuralp, *İpotek Sözleşmesi*, (On İki Levha 2023) 15; David Dürr, 'Art 799 ZGB' in Peter Gauch ve Jörg Schmid (eds), *ZK- Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr IV/2b, Art 793-804 ZGB* (2. Bası, Stämpfli 2009) N 170; Betschart (n 5) N 42; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Oktay-Özdemir Saibe, *Eşya Hukuku* (23. Bası, Filiz 2021) N 3231.

aynı hakkı kuracak nitelikte bir tasarruf işlemi olmamasından ötürü sözleşmeyle birlikte ipotek hakkının kurulmamasıdır. İpotek sözleşmesinin asli edimini teşkil eden ipotek kurma borcu nisbi nitelikte bir alacak hakkı bahşeder¹⁰.

Öğretide yer alan bir görüşe göre usul ekonomisi gereğince ipotek sözleşmesinden doğan ipotek kurma borcunun ihlali üzerine alacaklı, TMK m. 716'nın kıyasen uygulanması sonucu mahkemeden, rehin hakkının hükmen kurulmasını talep edebilecek ve bu kararlarla tescili gerçekleştirebilecektir. Hakim bu isteğin kabulüne ilişkin vereceği hüküm yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. Bu görüş çerçevesinde yapılan tescil ise açıklayıcı nitelikte olacaktır¹¹. Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre ise irtifak hakları ve taşınmaz yükünde olduğu gibi taşınmaz hükümlerinin uygulanacağına yönelik bir atfa taşınmaz rehininde yer verilmediğinden kanun boşluğundan bahsederek TMK m. 716 gibi istisnai bir düzenlemeyi uygulamaya imkân bulunmamaktadır. Bu görüşe göre mahkemenin vermiş olduğu karar eda hükmündedir ve malik tescile muvafakat beyanında bulunmaya mahkûm edilir. Alacaklı bu hükümle tapu memurluğuna müracaat ederek tescili yaptırma yetkisine sahip olacaktır¹².

İpotek kurma borcundan kaynaklı nisbi nitelikteki alacak hakkının temel sonucu bu hakkın miras hukuku ve halefiyet kuralları bir kenara bırakıldığı takdirde yalnızca sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilecek olmasıdır¹³.

¹⁰ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Yetkin 2022) 644; TMK m. 893 ve TBK m. 613'te yer alan dolaylı kanuni rehin hakları, tescile tabi olarak kurulabilen rehin haklarıdır. Bu hakların tapu siciline tescilinin hukuki sebebinin kanun hükmü teşkil etmektedir. Haluk Nami Nomer ve Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (9. Bası, On İki Levha 2022) N 1047. Öğretide yer alan farklı bir görüş ise dolaylı kanuni rehin haklarının kurulmasının hukuki sebebinin mahkeme kararı olarak görmektedir. Thier (n 7) N 5. Dolaylı kanuni rehin hakları, eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklandıkları için taşınmaz üzerinde sonradan aynı hak kazanan kimselere karşı da ileri sürülebilmektedir. Dürr, 'Art 799' (n 9) N 217; BGE 95 II 31, 34 E 2. Peter Tuor, Bernhard Schnyder ve Jörg Schmid, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (14. Bası, Schulthess 2015) § 109 N 58. Oysa alacaklının, ipotek sözleşmesi kapsamında sahip olduğu taşınmaz üzerinde ipotek hakkının kurulmasını talep etme hakkı nisbi niteliğe sahip olduğundan taşınmazın devredilmesi durumunda yeni malike karşı ileri sürülemez.

¹¹ Rolf Weber, 'Anh. 312-318 OR' in Heinz Hausheer ve Hans Walter (eds), *BK- Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Das Darlehen, Art. 312-318 OR mit Anhang zu Bankverträgen* (Stämpfli 2013) N 314; Helvacı (n 8) 125; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, (2. Bası, Fakülteler Matbaası 1982-1983) 299.

¹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 9) N 3247.

¹³ Dürr, 'Art 799' (n 9) N 216. Türk Hukuk uygulamasında ipotek sözleşmesinin kurulmasının ardından tescil işleminin gerçekleştirilememesi nadiren karşılaşılabilecek bir durumdur.

Nisbi nitelikte olmasının diğer bir sonucu da ipotek kurmayı talep etme hakkının zamanaşımına tabi olmasıdır. Kural olarak, alacaklı genel zamanaşımı süresi olan on yıl içerisinde borçludan taşınmazı üzerinde ipotek hakkı kurmasını talep edebilecektir. Borçlu borcunu yerine getirmediği vakit ya da zamanaşımı definde bulunmadığı takdirde alacaklı mahkemenin, rehin hakkının hükmen kurulmasını talep edebilecek ve mahkemenin vereceği kararlar da tescilli gerçekleştirebilecektir¹⁴. Borçlu taşınmazı devrettiği için vermiş olduğu taahhütü yerine getiremezse, alacaklı taşınmazı devralan kimseden talepte bulunamaz. Alacaklının sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararını borçlu TBK m. 112 gereğince tazmin etmekle yükümlüdür¹⁵.

İpotek sözleşmesinin ardından gerçekleştirilecek işlemler neticesinde kurulacak olan ipotek hakkıyla alacaklı yalnızca borcun yerine getirilmemesi durumunda taşınmazı paraya çevirme yetkisi ile alacağını öncelikli elde etme hakkına sahip olmamakta bunun yanı sıra aynı bir hakka ve bu hakkın getirdiği koruma imkanlarına da sahip olmaktadır. Ancak bunun söz konusu olabilmesi için aynı nitelikteki ipotek hakkının geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekmektedir¹⁶.

B. Kanunda Düzenlenmiş Olmasına Göre

Kanun koyucunun sözleşmeleri düzenleme hususunda isimli ve isimli sözleşmeler olarak ikili bir ayırım yaptığı kabul edilmektedir. Kural olarak Türk Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkileri kısmında veya özel bir kanunla düzenlenmemiş olan sözleşmeler isimli sözleşme olarak kabul edilir¹⁷.

¹⁴ İpotekle teminat altına alınan alacak için zamanaşımı işlemeyeceği kuralı unutulmamalıdır. Burada bahsedilen ipotek sözleşmesi çerçevesinde malikin taşınmazı üzerinde ipotek hakkı kurma borcudur. ibid N 210.

¹⁵ Betschart (n 5) N 43, 44, 45.

¹⁶ Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), Üçüncü Kitap Mahdut Aynı Haklar (Sevinç 1974)* 159; Dürr, 'Art 799' (n 9) N 169.

¹⁷ Saibe Oktay-Özdemir, 'İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması', (1996) 55 (1-2) İÜHF 263, 263; Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)* (2. Bası, BATİDER 2013) 5; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 1120; Riemer (n 4) 84. Bir sözleşme tipine kanunda yer verilmesi çoğunlukla tarihi sebeplere dayanmaktadır. Kanunda düzenlenen sözleşmeler ile düzenlenmeyen sözleşmeler arasında, kanunda kendisine yer verilmesi bakımından herhangi bir astlık, üstünlük söz konusu değildir. Kanunlaştırma hareketleri sırasında o sırada sosyal ve ekonomik hayatta en çok uygulanan sözleşme tiplerine kanunlarda yer verilmiştir. Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (10. Bası, Beta 2014) 4.

Bazı sözleşmeler ise TBK'nin Özel Borç İlişkileri kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemesine karşın borçlar hukukunda var olan sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflarca meydana getirilebilmektedir. İşte tarafların kendi özgür iradeleriyle ortaya koydukları ve kanunda ismi zikredilmeyen bu sözleşmeler isimsiz sözleşmeler olarak kabul edilmektedir¹⁸.

Öncelikle şunu tekrar ifade edelim ki TMK, taşınmaz rehni türleri için ortak uygulama alanı bulunan genel hükümler içermektedir. Dolayısıyla ipotek sözleşmesine dair özel hükümlerin yanı sıra yine ipotek hakkı için uygulanacak bazı düzenlemeler de genel hükümler kısmında taşınmaz rehni için öngörülmüştür¹⁹. Ancak burada düzenlenen hükümlerin büyük çoğunluğunun ipotek sözleşmesine ilişkin değil rehin hakkına dair olduğu unutulmamalıdır.

Hukuki bir terim olarak “*ipotek sözleşmesi*” kavramının TMK'deki varlığı incelendiğinde ise; rehin hukukuna dair genel hükümler kısmında taşınmaz rehininin nasıl kurulacağına ilişkin TMK m. 856'da yer alan düzenlemenin ikinci fıkrasında “*sözleşmenin geçerliliği*” ve rehinin paraya çevrilmesine ilişkin TMK m. 873/II'de yer alan *lex commissoria* yasağına aykırı nitelikteki “*sözleşme hükmü*”nün geçersiz olacağına ilişkin düzenlemelerde sözleşme ibaresine yer verildiği görülmektedir²⁰. Kanun koyucu her ne kadar “*ipotek sözleşmesi*” kavramına doğrudan yer vermemiş olsa da ipotek hakkı özelinde TMK m. 882/III'te “*sözleşme*” ibaresine yer verildiğini görmekteyiz.

¹⁸ Oktay-Özdemir (n 17) 263; Kuntalp (n 17) 5; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 1121; Yavuz, Acar ve Özen (n. 17) 23.

¹⁹ İpotek hakkıyla ilgili hükümler incelendiğinde TMK'de bu sözleşmeye dair kısmi bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. TMK m. 881'de yer alan düzenlemede, “*Amaç ve nitelik*” başlığı altında, ipoteğe temel teşkil edecek asıl alacakla ve ipoteğin konusunu oluşturacak taşınmaza dair bilgilere yer verilmektedir. TMK m. 882 vd. yer alan maddelerde ise ipotek hakkına dair bilgiler bulunmaktadır. TMK m. 882/II ve III'te ipotek belgesine dair bilgilere, m. 883 vd. ise ipoteğin ne şekilde sona erdirileceğine dair bilgiler yer almaktadır. TMK m. 888 vd. bazı borç ve yükümlülükler kısmen yer verildiği görülmektedir. Bu hükümlerin yanı sıra taşınmaz rehinine ilişkin uygulama alanı bulabilecek genel nitelikteki hükümler ise TMK m. 850-880 arasında düzenlenmiştir. Burada düzenlenen hükümler yalnızca ipotekte değil diğer rehin türleri açısından da özel bir düzenleme bulunmadıkça uygulama alanı bulacaktır. David Dürr, ‘Vorbemerkung 793-823 ZGB’ in Peter Gauch ve Jörg Schmid (eds), *ZK - Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr IV/2b, Art 793-804 ZGB* (2. Bası, Stämpfli 2009) N 1.

²⁰ Söz konusu “*sözleşme*” ibaresi İsviçre Medeni Kanunu'nda 11.12.2009 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek şekilde yapılan değişiklik ile “*hukuki işlem*” olarak değiştirilmiştir.

Bir sözleşmenin kanun tarafından düzenlenmiş sayılması için sözleşmenin esaslı noktalarının kanun tarafından düzenlenmiş olması aranmaktadır. Objektif esaslı noktalar, isimli sözleşmelerde bu sözleşmelerin kanunda yer alan tanımından çıkarılabilmelidir²¹.

İpotek sözleşmesindeki asli borç olan ipotek hakkı tesis etme borcuna TMK m. 856/II'de kısmen de olsa yer verilmektedir²². Söz konusu düzenlemede sözleşmenin "taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin" olduğu belirtilmektedir. Kanun koyucu ipotek sözleşmesine ilişkin bu bilgiyle de yetinmemiş aynı maddede sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenlemeye de yer vermiştir. Bunun yanı sıra kanun koyucu tarafından ipotek sözleşmesinin konusu olan taşınmazın belirliliği, güvence altına alınan alacak, sözleşmenin taraflarını kimlerin teşkil edebileceği gibi ipotek sözleşmesinin içeriğiyle ilgili detaylı düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir²³. Bu hükümler haricinde TBK ve TMK'de yer alan genel hükümler ipotek sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır²⁴. Dolayısıyla tüm bu düzenlemeler göz önünde tutulduğunda ipotek sözleşmesi isimli bir sözleşme olarak kabul edilmelidir²⁵.

Son olarak ipotek sözleşmesinin tipik ve atipik sözleşme ayrımında bulunduğu yerin tespit edilmesi gerekmektedir. Öncelikle ifade edelim ki tipik ve atipik sözleşme ayrımı öğretide bazı yazarlar tarafından isimli ve isimli sözleşme ayrımıyla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır²⁶. Ancak tipik ve atipik sözleşme ayrımında isimli ve isimli sözleşme ayrımında olduğu gibi sözleşmelerin

²¹ Oktay-Özdemir (n 17) 264; Kuntalp (n 17) 6.

²² TBK'nin "Özel Borç İlişkileri" kısmında yer alan sözleşmelerin bir kısmında objektif esaslı noktalar, o sözleşmeyi düzenleyen hükümlerin ilkinde sözleşmenin tanımına yer vermek suretiyle belirtilmektedir. Ancak bu isimli sözleşmeler için bir zorunluluk değildir. Sözleşmenin objektif esaslı noktasının kanundan anlaşılabilir olması o sözleşmenin isimli bir sözleşme olarak kabulü için yeterlidir. Aynı yönde bir görüş için bkz Betschart (n 5) N 60. Konuya dair taşınır rehni sözleşmesine ilişkin bilgi almak için bkz Aslı Makaracı-Başak, *Taşınır Rehni Sözleşmesi* (On İki Levha 2014) 108; Mehmet Serkan Ergüne, *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu* (On İki Levha 2002) 117.

²³ Betschart (n 5) N 60.

²⁴ Örneğin; ipotek sözleşmesinin kurulup kurulmadığının tespitinde TBK m. 1 vd. hükümlerden yararlanılacak ve TMK m. 5 gereğince taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olacaktır. ibid N 61.

²⁵ ibid N 61. Aksi yönde görüş için bkz. Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri* (Vedat 2017) § 7 N 373; Gülşah Sinem Aydın, 'İpotekte Boş Dereceye İlerleme Sözleşmesinin Geçerliliği Bakımından Uyulması Gereken Şekil Şartı', (2023) 11 (2) SÜHFD 1021, 1037.

²⁶ Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 1119; Yavuz, Acar ve Özen (n 17) 20.

yalnızca kanunda düzenlenmiş olup olmadığına değil uygulamada karşılaşılan sözleşmeler esas alınarak bunların tipleşmiş olup olmadıklarına bakılmaktadır. Kanun veya uygulama tarafından tipleştirilmiş olan sözleşmeler tipik sözleşme olarak kabul edilirken, tipleşmemiş olanlar atipik sözleşme olarak adlandırılmaktadır. İsimli sözleşmeler kanunda düzenlendiğinden bu sözleşmeler açısından tipleştirmeyi kanun sağlamaktadır. İsimli sözleşmelerden ise uygulamada tipleşmiş olanlar tipik sözleşme haline gelebilecekken diğerleri atipik sözleşme olarak kabul edilmektedir²⁷.

İpotek sözleşmesi isimli bir sözleşme ve uygulamada da sıklıkla başvuru olan bir sözleşme olduğundan teminat borcu doğuran tipik bir sözleşmedir²⁸.

C. Edimin Gerçekleştirilme Zamanına Göre

Sözleşmeler edimin gerçekleştirilme zamanına göre ani edimli ve sürekli edimli olarak ikiye ayrılır.

Ani edimli sözleşmeler, borçlunun asli edim yükümlülüğünü zaman içinde bir defada yerine getirdiği borç sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde, asli edimin ifası zamana yayılmamakta ifa tek bir ifa hareketiyle anlık olarak yerine getirilmektedir. Sürekli edimli sözleşmelerde ise asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile zaman arasında sürekli bir ilişki vardır. Sürekli edimli sözleşmelerde, asli edim sözleşme sona erinceye kadar zaman içinde devamlı olarak ifa edilir²⁹.

²⁷ Bir sözleşmesinin tipleşmesi TMK m. 1 uyarınca tekrarlanan uygulama sonucunda gerçekleşecektir. İsimli bir sözleşmenin özellikle tekrar eden yargı kararları ile bir teamüle daha sonra örf ve âdet hukukuna dayalı olarak tipleşmesi mümkündür. Kuntalp (n 17) s. 7.

²⁸ Weber (n 11) N 284. Aksi yönde görüş için bkz. Acar, *Rehin Hukuku* (n 24) § 7 N 373; Aydın, (n 25) 1037.

²⁹ Öğretide borç ilişkisinin sürekliliğinin tespitinde, alacaklının menfaatini gözetken, borçlunun ifa hareketlerini dikkate alan ve zaman kavramının karakteristik edim üzerindeki etkisine rol biçen yazarlar bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, alacaklının ifadaki menfaatinin bir zaman sürecine yayılmış olup olmadığına bakarak borç ilişkisinin sürekli olup olmadığını değerlendirmektedir. Özer Seliçi, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976) 7. İkinci bir görüşe göre ise borçlunun ifa hareketleri bir zaman sürecine yayılmışsa sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (Vedat 2007), 164. Üçüncü ve bizim de katıldığımız son görüşe göre ise zaman faktörü, borç ilişkisinde asli edim yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesini sağlıyorsa sürekli borç ilişkisinden bahsedilebilecektir. Pınar Altınok-Ormancı, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi* (Vedat 2011) 11.

İpotek sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğunun tespiti için ipotek sözleşmesi kapsamında borçlunun asli edim yükümlülüğünün kapsamında zaman faktörünün oynadığı rolün belirlenmesi gerekir³⁰.

Öğretide yer alan bir görüşe göre ipotek sözleşmesinin devamında ipotek hakkının tescili ile birlikte taraflar arasında kurulan rehin ilişkisi süreklilik arz etmektedir. İpotek sözleşmesi kurulacak olan ipotek hakkının ve devam edecek varlığının hukuki sebebinin teşkil etmektedir. Sınırlı aynı haklardan biri olan rehin haklarının bir türü olan ipotek hakkı bağlı olduğu borcun yerine getirilmesi halinde maliki taşınmazının paraya çevrilmesine katlanma yükümlülüğü altına sokar ve bu yükümlülük rehin ilişkisi devam ettiği sürece varlığını korur. İpotek borçlusu, ipotekli taşınmazın, ipotek süresi boyunca alacak için yeterli teminat teşkil edeceğini dürüstlük kuralı gereğince zımni olarak taahhüt etmektedir. Dolayısıyla ipotek borçlusunun tek borcu taşınmazı üzerinde ipotek hakkı kurmak değil ayrıca taşınmazının ipotek hakkının ilk kuruluşunda öngörülen miktar ve oranda teminat teşkil etmesini sağlamaktır. İpotek sözleşmesi, ipotegün kuruluşu yönünden ani edimli bir borç içerirken, ipotek süresi boyunca alacak için yeterli teminat sağlama borcu bakımından ise sürekli edimli borç içeren bir sözleşmedir. Öğretide ipotekle yükümlü taşınmaz malikinin sürekli edimli borcunun kaynağı olarak TMK m. 865 vd. yer alan taşınmaz değerinin düşmesi tehlikesine karşı öngörülen alacaklıyı koruyucu düzenlemeler ile TMK m. 876'da yer alan taşınmazın değerinin korunmasına ilişkin kanuni rehin hakkı ile dürüstlük kuralı gösterilmektedir³¹.

Öğretide yer alan bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise ipotek sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir ve taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının malik tarafından tescil talebinde bulunulması ve tapu memuru tarafından tapu sicili-

³⁰ İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir karar da rehin sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi bir sözleşme olduğuna dair öğretilerde bir tartışma olduğundan bahsedilmekte ancak soruya cevap verilmemektedir. BGer-Urteil 4A_141/2007 vom 20.8.2007, E. 4.3.

³¹ Faruk Acar, 'İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması', (2008) 6 (62) LHD 486, 492; Weber (n 11) N 340; Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 369. Çetiner ise ipotek sözleşmesini her ne kadar ani edimli bir sözleşme olarak nitelendirse de TMK m. 865 vd yer alan hükümler uyarınca borçlu malikin ve borçtan sorumlu olmayan ipotek veren üçüncü kişinin taşınmazın değerinin düşmesine sebep olacak davranışlardan kaçınma ve taşınmazın yeterli miktar ve oranda teminat sağlama borcunun bulunduğunu kabul etmektedir. Böylece ipotek sözleşmesinde hüküm olmasa bile malikin ipotek bedelini günün koşullarına uygun hale getirme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmektedir. Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı* (Filiz 2015) 134.

ne tescil edilmesiyle birlikte bu sözleşmedeki borç sona ermektedir³². TMK m. 873/1 gereğince alacaklı, borç ödenmediği takdirde, alacağını ipotekli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir. Alacaklının sahip olduğu bu hak ipotek sözleşmesinden değil ipotek hakkından kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra taşınmazın paraya çevrilmesi anına kadar ipotek hakkıyla kurulan taraflar arasındaki rehin ilişkisi de varlığını devam ettirmektedir. TMK m. 865 vd. alacaklıya tanınan taşınmazın değerinin düşmesini engellemeye yönelik imkânlarda da işte bu rehin ilişkisinin sürekliliği kendisini gösterir³³. Ancak taşınmazın değerinin korunmasına yönelik bu imkânlar ipotek sözleşmesinden değil ipotek hakkından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre ipotek sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir³⁴.

İpotek sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmasının hukuki sonucu ise ipotek sözleşmesinin kurulduğu sırada belirlenen ipotek bedelinin uyarlama talebine konu edilip edilmemesinde kendisini göstermektedir³⁵. Öğretide yer alan ve bizim de kabul ettiğimiz görüş uyarınca ipotek sözleşmesinde, ipotek hakkının malik tarafından tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte borçlu borcunu ifa etmiş olmakta ve ilerleyen süreçte ipotek bedelinin uyarlanmasına yönelik bir imkân da bulunmamaktadır³⁶.

³² Tufan Ögüz, 'İpotek Hakkı Uyarlama Talebine Konu Olabilir Mi?' in Tufan Ögüz ve Baki İlkey Engin (eds), *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozumları Cilt 1 Eşya Hukuku* (On İki Levha 2017) 12; Betschart (n 5) N 57.

³³ Dürr, 'Art 799' (n 9) N 91; Betschart (n 5) N 57.

³⁴ Betschart (n 5) N 57; Ögüz (n 32) 12.

³⁵ Ani edimli sözleşmeler bakımından da uyarlamanın mümkün olabileceği öğretide kabul edilmektedir. Öğretide yer alan bu görüşe göre sözleşmenin uyarlanabilmesi için ani edimli ya da sürekli edimli olması önemli değildir. Dikkat edilmesi gereken husus ani edimli sözleşmelerde ifadan sonra uyarlamanın mümkün olmayacağına ilişkindir. Dolayısıyla ani edimli sözleşmelerde kuruluş ile ifa arasında bir süre söz konusuysa uyarlamanın mümkün olduğu da kabul edilebilecektir. İşlemlerde birlik ilkesi gereğince, ipotek hakkı, tasarruf işleminin, borçlandırıcı işlemin peşi sıra gelmesi suretiyle kurulan aynı bir haktır. Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması* (4. Bası, On İki Levha 2020) 174, 180.

³⁶ Betschart (n 5) N 57; Ögüz (n 32) 8. Uyarlamanın aynı haklara egemen kamuya açıklık ve belirlilik ilkelerini delegecek bir gücü yoktur, bu kurum sözleşme tarafları arasında bir çözümden ibarettir. Baysal (n 35) 174. "...İpoteğin çerçevesini de resmi senet çizeceğinden ve resmi senette kararlaştırılan vadeden sonra ipotek bedelinin artırımı yazılmadığından ipotek alacaklısı sözleşme hilafına bedelin artırılmasını isteyemez. İsteyebileceği sadece 10.09.1958 tarihinden ipoteğin paraya çevrilmesi anına kadar faiz alacağıdır. Mahkemece yapılan bu hukuکی saptamanın aksine ipotek bedelinin artırımına karar kılınması doğru olmamıştır. ...", (Yargıtay 14 HD, 3805/4902, 10.04.2008 (Lexpera)); "... Davalının sorumluluğu tapudaki ipotek miktarı ile sınırlıdır. İpotek bedelinin artırılması davasının bu nedenle reddine karar verilmesi

İpotekle teminat altına alınmış alacağın, TBK m. 138 uyarınca uyarılma davasına konu edilmesi ise mümkündür. Böyle bir dava sonucunda borçlu, alacağın uyarlanması sonucunda ortaya çıkan yeni borç miktarından sorumlu olacaktır. Alacaklının alacağına ilişkin güvenceden yararlanabilmesi için ipoteğin üst sınır ipoteği olması ve başlangıçta belirlenen ipotek bedeline ilişkin üst sınırı uyarılma sonrası ortaya çıkan alacak miktarını karşılaması gerekir. İpoteğin anapara ipoteği olması ya da üst sınır ipoteği olmasına karşın uyarılma sonucu ortaya çıkan alacak miktarının üst sınırı aşması ihtimalinde, ipotek sözleşmesinin kurulduğu sırada taraflarca belirlenen ipotek bedelinin uyarılma davasına konu edilerek arttırılması mümkün değildir³⁷.

gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir. ...”, (Yargıtay 14 HD, 3782/8590, 11.12.2019 (Lexpera)); “... Bu kapsamda eldeki davada ipotek, kesin borç (karz) ipoteğine ilişkin olup, aleyhine ipotek tesis edilenin borcu, ipotek senedinde yer alan borç miktarı ve ödemede gecikilmesi halinde gecikme faizi kadar olduğundan ve lehine ipotek tesis edilen şahıs sadece bu miktarı ve icra takibi yapmış ise icra masraflarını isteyebileceğinden ipotek bedelinin uyarlanması mümkün değil ise de. ...”, (Yargıtay 13 HD, 38030/30941, 21.10.2015 (Lexpera)); “... Kesin borç ipoteğinde borçlunun ipotekten kaynaklanan sorumluluğu TMK’nun 875. maddesi kapsamında olup, bu maddeye göre alacaklı ancak ipotek akit tablosunda belirtilen ana para ve ferileri olan miktarla sınırlı olarak talepte bulunabilir. Bunun dışında bir uyarılma imkanı bulunmamaktadır. ...” (Adana BAM 1 HD, 534/1300, 10.12.2020 (Lexpera)). Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre ise ipotek bedelinin uyarlanması denkleştirici adalet ilkesi ve dürüstlük kuralı gereğince mümkündür. Acar, ‘Uyarılma’ (n 31) 486. Yargıtay bazı kararlarında uyarılmanın mümkün olduğunu kabul etmektedir. “... Ne var ki, uygulamada da benimsendiği üzere bu tür durumlarda denkleştirici adalet ilkesi gözetilmek suretiyle ipotek bedelinin uyarlamaya tabi tutulması kaçınılmazdır. ...” (Yargıtay 1 HD, 9844/12468, 07.11.2012 (Lexpera)); Yargıtay ipoteğin, kanuni bir ipotek olması durumunda da ipotek bedelinin uyarlanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. “... O yüzden, imar uygulama cetvellerinden davalı taşınmazından kaç m2 yer alındığı tespit edilerek, kanuni ipotek bedelinin, alınan bu miktar taşınmazın dava tarihindeki değerine göre belirlenmesi gerekir. Zira, kanuni ipotekler tarafların serbest iradeleriyle değil, kanundan kaynaklanan bazı zorunlu durumlar sebebiyle tesis edilir. O halde, mahkemece HMK’nın 266. maddesi hükmü gereğince bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve imar uygulama cetvelleri incelenerek, davalının taşınmazından imar uygulaması sebebiyle ne miktar yerin davacı taşınmazına ilave edildiği, başka bir deyişle davalı taşınmazın ne kadar metrekare kısmının dava konusu taşınmazda bedele dönüştürülerek lehine ipotek tesis edildiği tespit edilerek, bu miktarın dava tarihindeki değeri bilirkişilere hesaplatılmalı, bu bedel davalılar adına depo ettirildikten sonra şimdiki gibi ipoteğin kaldırılması isteminin kabulüne ve buna bağlı olarak ipotek bedelinin arttırılması isteminin de kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün açıklanan bu nedenle bozulması gerekmiştir. ...” (Yargıtay 14 HD, 11230/2969, 12.04.2018 (Lexpera)). Benzer yönde farklı bir karar için bkz. Yargıtay HGK, 711/352, 13.03.2013 (Lexpera).

³⁷ Baysal (n 35) 174; Öğüz (n 32) 8. Aksi yönde görüş için bkz. Acar, ‘Uyarılma’ (n 31) 487 vd.

D. Edim İlişkisine Göre

Edim ilişkisine göre sözleşmeler, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak üçe ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de kendi içerisinde tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır³⁸.

Öncelikle şunu ifade edelim ki, ipotek sözleşmesi de nihayetinde bir sözleşme olduğundan iki taraflı hukuki işlemler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla ipotek sözleşmesinin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun nitelikte hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarına ihtiyaç bulunmaktadır³⁹.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan yalnızca biri borç altına girmekte, diğer tarafın yerine getireceği herhangi bir borç kural olarak bulunmamaktadır⁴⁰.

İpotek sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İpotek borçlusu, taşınmaz üzerinde alacaklı lehine ipotek hakkı kuracağına yönelik irade beyanında bulunur⁴¹. Dolayısıyla ipotek sözleşmesi, taraflardan birinin diğer taraf lehine ipotek hakkı kurmayı taahhüt ettiği, karşı tarafın ise herhangi bir borç altına girmedeği tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁴². İpotek borçlusunun yerine getirmesi gereken borç bir yapma edimidir⁴³.

İpotek sözleşmesinin kurulmasına neden olan temel borç ilişkisi kapsamında alacaklının yerine getirmesi gereken yükümlülükleri de söz konusu olabilir. Örneğin, ipotek sözleşmesinin bir kredi sözleşmesinden doğan alacak hakkını güvence altına almak amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda, alacaklı, kredi

³⁸ Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 1133 vd.

³⁹ ibid N 1093.

⁴⁰ ibid N 1133; Oğuzman ve Öz (n 1) N 158; Fezyioğlu (n 1) 363.

⁴¹ Betschart (n 5) N 47; Thier (n 7) N 7.

⁴² Betschart (n 5) N 46. Aksi yönde görüş için bkz Çetiner (n 31) 134. Taşınır rehni sözleşmesi için bkz. Makaracı-Başak (n 21) 112, 119. Yazar, taşınır rehni sözleşmesinde asli edim olarak yalnızca rehin tesis etme borcu olduğunu kabul ederek rehin konusunu özenle saklama borcunun asli edim olmadığını ifade ediyor. Yine bu noktadan hareketle taşınır rehni sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu belirtiyor. Makaracı-Başak (n 21) 107 vd. Taşınır rehni sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu yönünde bir görüş için bkz Ergüne (n 21) 118.

⁴³ Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 370.

sözleşmesi gereğince kredi bedelini ödeme borcu altındadır. Ancak alacaklı her ne kadar temel borç ilişkisi bünyesinde bir borç altına girmiş olsa da bu ipotek sözleşmesinden farklı bir hukuki ilişkiye dayanmaktadır ve ipotek sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirmez. İpoteğe, doğrudan kredi sözleşmesinin içerisinde yer verilmesi ve tescil işleminin kredi sözleşmesine dayanılarak gerçekleştirildiği hallerde ipotek sözleşmesindeki tüm esaslı noktalara kredi sözleşmesi içerisinde yer verilmiş olması gerekir⁴⁴.

Son olarak ipotek sözleşmesinin, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunu da değerlendirmek gerekir. Bu soruya yanıt vermeden önce borç ilişkisinin kaynaklarının neler olabileceğine ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden ne anlaşılması gerektiğini açıklayalım. Borç ilişkilerinin kaynakları olarak sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız fiilden doğan borç ilişkileri, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri ve diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri kabul edilmektedir. Bu ayrımın yanı sıra diğer bir ayrım da hukuki işlemde doğan borç ilişkileri ile doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri ayrımıdır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme, tarafların her ikisinin de borç altına girdiği ancak tarafların yükledikleri edimlerin birbiriyle değişim ilişkisi içinde olmadığı ya da taraflardan birinin her zaman borç altına girdiği ancak diğer tarafın bazı şartların gerçekleşmesi durumunda borç altına girdiği sözleşmelerdir⁴⁵.

İpotek sözleşmesinin, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabileceğine dair incelenmesi gereken hükümler TMK m. 858 ve 883'tür. TMK m. 858 gereğince ipoteğin sona erebilmesi için tescilin terkin edilmesi gerekmektedir. Bu terkin işlemini gerçekleştirecek olan kişi ipotek hakkı sahibidir. Dolayısıyla, TMK m. 883 gereğince ipotekli taşınmazın maliki, alacak sona erince alacaklıdan ipoteğin terkinini isteme hakkına sahiptir. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, düzenlenen hükümler ipotek sözleşmesinden kaynaklı bir borç meydana getirmemektedir. Burada bahsi geçen hak ipotek sözleşmesinden

⁴⁴ Sirmen (n 10) 648; Betschart (n 5) N 48. Öğretide kredi sözleşmesi ve ipotek sözleşmesinin çok defa birbiriyle eş anlamlı olacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, kredi sözleşmesinde taraflar, kredinin hangi amaç doğrultusunda kullanılacağı hususunu sözleşmede kararlaştırabilirler. Borçlunun krediyi sözleşmede kararlaştırılan amaç dışında kullanması durumunda sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulama alanı bulur ve bazı durumlarda cezai sorumlulukta söz konusu olabilir. Borçlunun, bir taşınmaz satın almak için bankadan kredi çekmesinde durum böyledir. Banka, çekilen kredinin yalnızca taşınmaz satın alımı için kullanılmasına ilişkin bir hükme kredi sözleşmesinde yer verebilir. Weber (n 11) N 325.

⁴⁵ Oğuzman ve Öz (n 1) N 160, 161; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 1141; Feyzioğlu (n 1) 363.

değil ipotek hakkına bağlı hak ve yükümlülüklerden biridir. Dolayısıyla bu hakkın kaynağı doğrudan kanun olup, bunu ipotek hakkına bağlamıştır. Buna benzer başka hak ve yükümlülükler de ipotek hakkı kapsamında gündeme gelebilmektedir. TMK m. 865 vd. taşınmazın değerinin korunmasına ilişkin alacaklının sahip olduğu haklar da benzer şekilde kanundan doğan borçlardır. Bu hak ve borçlar, ipotek sözleşmesinde kararlaştırılmış olmasalar da ipotek hakkının tesisi ile kanun gereği kendiliğinden doğmaktadır. Diğer bir deyişle bahse konu bu hak ve borçlar, ipotek sözleşmesi taraflarının alacaklı ve borçlu sıfatlarından değil ipotek alan ve ipotek veren sıfatlarından kaynaklanmaktadır⁴⁶.

İpotek sözleşmesi ani edimli ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu görüşümüz çerçevesinde ipotek sözleşmesinde taraflardan biri ipotek hakkını alacaklı lehine kurma borcu altına girmekte ve alacaklı da ipotek hakkının kurulmasını talep etme hakkına sahip olmaktadır. Borçlu ise kanundan doğan bir borç olarak ipotek süresi boyunca taşınmaz değerini koruma borcu altındadır. Bu koruma borcu, ipotek sözleşmesinden değil ipoteğin kurulmasıyla birlikte alacaklının sahip olduğu ipotek hakkına istinaden kanundan doğmaktadır. İpotek sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan sözleşmenin kuruluşunda belirlenen ipotek bedelinin değişen ekonomik koşullar nedeniyle TBK m. 138 kapsamında uyarlama davasına konu edilemeyeceği de ayrıca ifade edilebilir.

Kural olarak ipotek sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olsa da taraflar sözleşmeye ipotek alacaklısını da yükümlülük altına sokacak kayıtlar koyabilirler. Bu durumda ipotek sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmaktan çıkacağı göz ardı edilmemelidir⁴⁷.

E. Şekle Bağlı Olup Olmamasına Göre

Türk Borçlar Hukuku'nda irade serbestisi ilkesi geçerlidir. İrade serbestisi ilkesinin bir yansıması ise tarafların yapacakları sözleşmenin şeklini belirleme konusunda kural olarak özgür olmalarıdır. TBK m. 12/1'de yer alan düzenlemede de bu husus vurgulanmış ve sözleşmeler açısından şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir⁴⁸. Aynı maddede kuralın şekil serbestisi olduğu belirtildikten son-

⁴⁶ Betschart (n 5) N 50. Aksi yönde bir görüş için bkz Weber (n 11) N 284.

⁴⁷ Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 372; Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (2. Bası, AÜHF 1984) 1044.

⁴⁸ Gökhan Antalya, 'Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları', (1992) 18(3) *Yargıtay Dergisi* 365, 395; Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü* (On iki Levha 2016) 25; Jolanta Kren Kostkiewicz, 'Art 11 OR' in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan

ra bu kuralın istisnalarının olabileceğine de “*kanunda aksi öngörülmedikçe*” ibaresiyle yer verilmiştir. Şekil zorunluluğu olarak adlandırılan işte bu durum tarafların şekil konusunda sahip oldukları irade serbestisinin kanun tarafından sınırlandırılmasıdır. Ancak şekil zorunluluğu mutlaka kanundan kaynaklanmak zorunda değildir. Tarafların iradi olarak bir şekil zorunluluğu öngörmeleri de mümkündür⁴⁹. Taraflarca iradi olarak veya kanun tarafından kararlaştırılan şekil zorunluluğu beraberinde çok sayıda fayda ve sakıncayı getirir⁵⁰.

Şekil türleri açısından öğretide ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bunlardan ilki olan amacına göre şekil çeşitleri açısından yapılan ayırmada, şekil şartının bir geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekline ilişkin olarak mı öngörüldüğünün tespit edilmesi gerekir.

Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (eds) *OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht* (3. Bası, Orell Füssli 2016) N 1; İhsan Erdoğan, ‘Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları’, (1997) 1(1) GÜHFD 114, 114; Andreas Furrer, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2021) N 381; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 2358; Oğuzman ve Öz (n 1) N 440; Kut (n 1) N 1; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 1) N 715.

⁴⁹ Özbilen (n 45) 31, 34; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 1) N 720.

⁵⁰ Şekil şartının faydaları olarak öğretide, şeklin taraflarını sözleşme konusunda düşünmeye sevk etmesi, açıklık ve kesinlik sağlaması, ispat kolaylığı sağlaması, sözleşmede zayıf olan tarafın korunmasına hizmet etmesi ile işlem güvenliğini ve aleniyetin sağlanması olduğu kabul edilmektedir. Özbilen (n 44) 36 vd; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 2365 vd; Oğuzman ve Öz (n 1) N 446; Kut (n 1) N 7; BGE 118 II 32 E. 3d; 122 III 361 E. 4c. Öğretide bir görüşe göre, ipotek sözleşmesinde resmi şekil şartına yer verilmesinin diğer bir nedeni de kamu görevlisinin, tarafların kararlaştırmış oldukları ipotek bedelinin olağan piyasa koşullarından önemli ölçüde sapması durumunda onları bilgilendirmesi ve irade sakatlıklarının önüne geçilmesidir. Weber (n 11) N 355. Kanaatimizce, tapu memurunun satış bedeli konusunda tarafları bilgilendirmek gibi bir görevi bulunmadığından bu hususu resmi şekil şartının sağladığı faydalardan biri olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Alman Hukukunda, BeurkG § 17’de noterlerin görevlerini yerine getirirken dikkat etmeleri gereken hususlara yer verilmiştir. Burada noterin görevlerinden biri de tarafların iradesini araştırmak, ilgili işlem hakkında tarafları bilgilendirmek ile beyanların açık ve net bir şekilde tutanağa geçirilmesini sağlamaktır. Noter bu hususlar hakkında bilgi verirken, deneyimsiz durumda olan tarafın dezavantajlı konumunu gözetmeli ve onun hata yapmaması için çaba sarf etmelidir. Özellikle BeurkG § 17 Abs 2a’da noterlerin tüketici sözleşmelerindeki görevleri detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Dorothee Einsele, ‘§ 128 BGB’ in Franz Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg (eds), *MüKo-BGB, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§1-240* (9. Bası, Beck 2021) N 1. Şekil şartının sakıncaları olarak ise öğretide, şeklin ticari hayatın hareket kabiliyetini yavaşlatması, resmi şekil söz konusu olduğu durumlarda tarafların tapu ve harç masrafı gibi ek masrafları üstlenmek zorunda kalmaları ile şekil şartına aykırılığın ağır bir yaptırım olan kesin hükümsüzlüğe tabi olması nedeniyle taraf iradelerinin göz ardı edilmesi kabul edilmektedir. Özbilen (n 46) 42; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 2366.

İpotek sözleşmesi açısından şekle dair hüküm TMK m. 856/II'dir. Söz konusu düzenlemede, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşme için geçerlilik şekli öngörülmüştür⁵¹.

Geçerlilik şekli, kaynağına göre yasal geçerlilik ya da iradi geçerlilik şeklinde söz konusu olabilir⁵².

TMK m. 856/II ile ipotek sözleşmesinin geçerliliği için öngörülen şekil şartı yasal geçerlilik şeklindedir. İpotek sözleşmesinin Kanunda belirtilen şekilde gerçekleştirilmemesinin yaptırımı ise kesin hükümsüzlüktür⁵³.

⁵¹ TBK m. 12/II'de kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil şartının aksi belirtilmediği sürece geçerliliğe ilişkin olduğu hüküm altına alınmıştır. O halde, maddi hukuk kuralında öngörülen şekle ilişkin düzenlemeler kural olarak geçerlilik şekline ilişkin olacaktır. Geçerlilik şeklinin öngörüldüğü sözleşmeler açısından tarafların öngörülen şekil haricinde bir şekli kendi aralarında kararlaştırmaları mümkün değildir. Keza geçerlilik şeklinin öngörüldüğü sözleşmelerde şekle aykırılığın yaptırımı da kural olarak kesin hükümsüzlüktür. Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu (n 1) N 748; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 48) N 382. Geçerlilik şekline aykırılığın yaptırımına ilişkin öğretide ileri sürülen diğer görüşler hakkında bilgi almak için bkz Antalya, *Geçerlilik Şekli* (n 46) 366 vd.

⁵² Özbilen (n 46) 50; Antalya, *Borçlar Hukuku* (n 2) N 2370; Oğuzman ve Öz (n 1) N 440; Kut (n 1) N 17; Erdoğan (n 46) 115.

⁵³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, (n 9) N 3233; Kostkiewicz (n 48) N 14; Kut (n 1) N 17. Kesin hükümsüzlük görüşü, İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. İlgili kararlar için bkz. BGE 137 III 243 E. 4.4.6; BGE 106 II 146 E. 3; BGE 116 II 700 E. 3b. " ... *Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olup, klasik olarak nitelenen "butlan" görüşüne karşı son yıllarda "kendine özgün geçersizlik görüşü" de savunulmakta ve şekil kurallarının amaçsal yorumundan hareketle (Şekil noksanlığının herkes tarafından değil, bundan zarar gören tarafça def'i olarak ileri sürülebileceği; şekil noksanlığının hakim tarafından re'sen gözetilemeyeceği...) ileri sürülmekte ise de; İsviçre Federal Mahkemesi gibi, Yargıtay butlan görüşünü benimsemektedir. Bu itibarla, kanunda öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir ve hakim şekil noksanlığını (taraflar ileri sürmemiş olsalar dahi yargılamanın her safhasında) re'sen gözönüne almak zorundadır. Keza, geçersiz bir sözleşmeyi ifadan kaçınmak, kural olarak, ahlaka aykırılık teşkil etmez; ifa edilmeyen edimlerin ifası istenemez ve karşı tarafın iyi niyeti gözönünde tutulamaz. ...", (Yargıtay İBGK, 2/2, 30.09.1988 (Kazancı)). Diğer kararlar için bkz. Yargıtay İBGK, 8/18, 26.05.1954 (Kazancı); Yargıtay İBGK, 14/13, 12.04.1944 (Kazancı). Resmi şekil şartına uyulmaması durumunda TBK m. 27/II çerçevesinde kısmi hükümsüzlüğün uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, resmi şekil şartına aykırılık durumun kısmi hükümsüzlüğün uygulanabileceğine dair bir kararı için bkz. BGE 117 II 382 E. 2c. Kesin hükümsüzlüğün bir sonucu olarak tarafların ileri sürmesinden bağımsız olarak hakim hükümsüzlüğe re'sen karar vermek zorundadır. Federal Mahkeme tarafından verilen kararlarda şekil eksikliği sebebiyle kesin hükümsüzlüğün ağır sonuçlarının dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan MK m 2/II hükmü ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu kararlar için bkz BGE 140 III 200 E. 4.2; BGE 116 II 700 E. 3b; BGE 112 II 330 E. 2; BGE 138 III 401 E. 2.3.1; BGE 112 II 107 E. 3c. Öğretide savunulan diğer bir görüş ise resmi şekle aykırılığın yaptırımının kendine özgü (*sui generis*) geçersizlik olduğudur. Bu görüşe göre, işlem daha yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür ancak taraflardan biri bu durumu ileri sürmedikçe işlem normal hukuki sonuçlarını do-*

Şekil türleri açısından yapılan diğer bir ayırım ise sözleşmenin düzenlenme tarzı bakımından, sözlü veya yazılı şekle mi tabi kılındığının tespitini gerekli kılar. Yazılı şekil de kendi içerisinde adi yazılı, nitelikli yazılı ve resmi yazılı şekil olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵⁴.

TMK m. 856/II'da, taşınmaz rehininin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlanmıştır⁵⁵. İpotek hakkı taahhüdü-

ğuracaktır. Hakim veya üçüncü kişiler bu geçersizliği ileri süremeyecekler ve yine kesin hükümsüzlükten farklı olarak bu geçersizliğin düzeltilme imkanı mevcuttur. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (26. Bası, Vedat 2020) N 751. Geçerlilik şekline aykırılığın yaptırımına ilişkin öğretide ileri sürülen diğer görüşler hakkında bilgi almak için bkz Antalya, *Geçerlilik Şekli* (n 46) 365, 366 vd; Kocayusufpaşaoğlu (n 1) § 29 N 2 vd.

⁵⁴ Kut (n 1) N 9; Oğuzman ve Barlas (n 51) N 704; farklı bir ayırım için bkz. Erdoğan (n 46) 116. Adi yazılı şekil, sözleşme içeriğinin taraflarca kabul edildiğini dış dünyaya yansıtan bir işaret olan beyan sahibinin ya da sahiplerinin imzasıyla sağlanır. Nitelikli yazılı şekil ise adi yazılı şekil şartına ek olarak kanunun aradığı farklı şekil şartlarının da yerine getirilmesiyle sağlanmaktadır. Kut (n 1) N 10, 11; Kostkiewicz (n 48) N 4.

⁵⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, (n 9) N 3233; Özbilen (n 46) 109; Oğuzman ve Öz (n 1) N 470; Kut (n 1) N 12; Kocayusufpaşaoğlu (n 1) § 27 N 1. Boş dereceye ilerleme hakkı resmi şekilde yapılan ipotek sözleşmesine bir kayıt olarak konulduğunda şekil açısından bir sorun ortaya çıkmaz. TMK m. 871/III'e göre, sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmî şekilde yapılmalarına bağlıdır. Boş dereceye ilerleme hakkının ayrı bir sözleşmeyle tanındığı hallerde, resmî şekil bir geçerlilik şartıdır. Aynı hukuki sonuca TBK m. 13 ışığında, boş dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmenin malikin rehin borcunu ağırlaştıran bir yan anlaşma niteliğinden de ulaşmak mümkündür. Selmani Okumuş ve Bahadır Demir, 'Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı', (2017) 66 (3) AÜHFD 605, 614. Tapu Sicili Tüzüğü m. 47'de şerh için, rehin sözleşmesinden ayrı yapılan ilerleme sözleşmesinin noterce düzenlenmesi yeterli kabul edilmiştir. Rehin sözleşmesi ile birlikte tanınan boş dereceye ilerleme hakkının şerhler sütununa kaydedilebilmesi için, bu hakkın tapuda düzenlenecek rehin sözleşmesine ilişkin resmî senette düzenlenmesi gerekir. Rehin sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenen boş dereceye ilerleme hakkının şerh verilebilmesi için ise, noter tarafından düzenlenen şerh anlaşması aranmaktadır. Aydın, (n 25) 1032. Öğretide boş dereceye ilerleme sözleşmesinde resmi şekil şartının sağlanabilmesi için resmi senedin tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerektiğini kabul eden bir görüş bulunmakla birlikte bkz. Okumuş ve Demir, (n 54) 614; diğer bir görüşe göre Noterlik Kanunu m. 60 gereğince boş dereceye ilerleme sözleşmelerine resmîyet vermesi gereken makamın noter olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca tapu memuru da resmi şekil konusunda yetkili olarak kabul edilmelidir. Taşınmazlarda rehin kurma sözleşmesini düzenleyebilen tapu memurlarına, söz konusu sözleşmenin içeriğine yönelik bir hususta sözleşme düzenleme yetkisi vermemek için özel bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim boş dereceye ilerleme sözleşmesi ipotek kurma sözleşmesinde yer alan bir hükümlerle vücut buluyorsa zaten zorunlu olarak tapuda düzenlenecek resmî senette yer almaktadır. Aydın (n 25) 1032. Kanaatimizce de kanunda ayrıca özel bir düzenleme olmadıkça resmi şekil konusunda noterin yetkili olduğu söylenebilir. Boş dereceye ilerleme sözleşmesinde resmi yetkili makamın yalnızca tapu memuru olduğunun kabulü bizi aslında resmi şekil bakımından yetkili makamlar arasında olmayan bir hiyerarşinin varlığına götürmektedir. Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 369.

ne yönelik resmi sözleşme ipotek hakkı tescilinin hukuki sebebini teşkil ederek işlem güvenliği ve aleniyetin sağlanmasına hizmet eder⁵⁶.

Resmî şekil şartının gerçekleşmiş sayılması için işlemde birlik ilkesine riayet edilmelidir. Bu ilkeye göre taraflar, devlet tarafından yetkilendirilmiş görevliler önünde sözleşmenin kurulması yönündeki irade beyanlarını aynı zamanda ve bir arada ortaya koymak zorunda kalmaktadır⁵⁷.

İşlemde birlik ilkesi gerçek kişiler açısından nispeten uyulması kolay bir ilke gibi gözükmekle birlikte, iş hayatının yoğunluğu içerisinde özellikle kredi veren kurumlar açısından zaman kaybı ve personel istihdamına, tapu müdürlüğü için de iş yoğunluğuna sebebiyet vermektedir. İşte bu sebeple 15.02.2018 tarih ve 7099 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilen Tapu Kanunu m. 26'nın son fıkrası olan "*Kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatiflerince açılmış veya açılacak tüm borç ve kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya*

⁵⁶ Resmi şeklin amacı şekle bağlı olarak gerçekleştirilecek sözleşme taraflarının menfaatlerinin korunmasıdır. Taraflar resmi şekle tabi sözleşmelerde daha fazla düşünme imkanına sahip olacak ve dikkatli hareket etmek zorunda kalacaklardır. Resmi memurun dahil olduğu sözleşmelerde, diğer sözleşmelere nazaran daha açık ve net ifadeler yer verilir. Resmi sözleşmeler ileride bir uyumsuzluk yaşanması halinde ispat açısından kolaylık sağlar. Özbilen (n 46) 112; Kut (n 1) N 7. İki çeşit resmi senet söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, resmi memur tarafından sadece senet altındaki imzaların tasdiklendiği, senet içerisinde yer alan metnin resmîyetten yararlanmadığı, yalnızca imzaların ve yetkili memur tarafından atılan tarihin resmîyetten yararlandığı onaylama şeklinde gerçekleştirilen resmi senetlerdir. Başından sonuna kadar resmi memur tarafından re'sen düzenlenen senetler ise düzenlenme şeklinde gerçekleştirilen resmi senetlerdir. Kocayusufpaşaoğlu (n 1) § 27 N 4. Bu başlık altında yaptığımız açıklamaların düzenlenme şeklindeki resmi senetlere ilişkin olduğu unutulmamalıdır.

⁵⁷ Resmi şekil şartı öngörülen sözleşmelerde şekil şartı, kanunda öngörülen usullere uygun olarak devlet tarafından yetkilendirilmiş memurların katılımıyla gerçekleşecektir. Resmi şekil şartı, kanunkoyucu tarafından diğer sözleşmelere nazaran daha önemli görülen ve taraflar için risk taşıdığı düşünülen sözleşmelerde öngörülmüş bir yasal geçerlilik şekli şartıdır. Resmi memur, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını kanunun öngördüğü usule uygun olarak tespit edecek ve bunları ispata ilişkin TMK m. 7'de yer verilen resmi senede bağlayacaktır. Kocayusufpaşaoğlu (n 1) § 27 N 8. Noterlik Kanunu m. 60 gereğince resmi şekil şartını yerine getirecek olan kişi kanunda farklı bir düzenleme olmadıkça noterlerdir. Ancak Tapu Kanunu m. 26/l'de farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre taşınmaz mallar ile ilgili olarak mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler ile bu mallar üzerinde sınırlı aynı hakların kurulması borcunu yükleyen sözleşmeler, sadece tapu sicil müdürü veya görevlileri tarafından düzenlenebilecektir. İsviçre'de ise ipotek sözleşmesinde resmîyeti sağlayacak görevli ZGB art. 799'da söz konusu taşınmazın bulunduğu yerdeki noter olarak düzenlenmiştir. Dürr, 'Art 799' (n 9) N 223.

borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur." düzenlemesiyle ipotek sözleşmesine ilişkin aranan resmi şekil şartına bir istisna getirilmiştir. Bu hüküm kapsamına giren durumlarda, taraflar arasında ayrıca tapuda resmi şekilde ipotek sözleşmesi yapılmasına gerek olmayacak, ipotek hakkı taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmek isteyen tarafın talebi üzerine tapu siciline tescil edilecektir⁵⁸.

Tapu Kanunu m. 26'da resmi sözleşme istisnasından yararlanabilecek olanlara bakıldığında, taraflar için resmi memurun sağlayacağı yararların bir kısmını uzman personelleri aracılığıyla sağlayabilecekleri görülmektedir. Ancak resmi memurun her iki tarafın menfaatini gözetememesi ve tarafları düşünmeye sevk eden hareket tarzını ne ölçüde uygulayabilecekleri muammadır. Bunun yanı sıra bu istisnanın her iki taraf açısından da zaman ve maliyet kaybının önüne geçtiği ise unutulmamalıdır.

İpotek hakkının saikini teşkil eden kredi veya borç sözleşmesinin kanun tarafından bir şekil şartına tabi tutulduğu durumlarda ipotek sözleşmesinin de bu şekil şartına uygun olarak yapılması gerekir. Burada ipotek sözleşmesinde aranan resmi şekil şartına ilişkin bir istisnaya yer verilmiştir. Bu istisna tarafların ipotek sözleşmesi için aranan resmi şekil şartına tabi olmaksızın aralarında yaptıkları kredi veya borç sözleşmesinde ipotek teminatı sağlama taahhüdünde bulunabilmesidir. Dolayısıyla tarafların aralarında yapmış oldukları kredi veya borç sözleşmesinin şekle tabi olduğu durumlarda bu şekle uyulmaması ipotek hakkının yolsuz olarak tescil edilmesine sebebiyet verecektir⁵⁹.

Tapu Kanunu m. 26'nın son fıkrası ile getirilen bu istisnanın başkasının borcu için verilen ipotegi kapsayıp kapsamadığı ise öğretide tartışmalıdır.

⁵⁸ Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m 32 (3)'e göre resmi senet düzenlenmeksizin tescil edilecek olan ipoteklerde, işleme dayanak olan kredi veya borç sözleşmeleri veya tasarruf finansman sözleşmeleri, onama ipotegi tesis ve tescil istem belgesi ile diğer belgeler banka/kurum tarafından fiziki olarak veya elektronik ortamda müdürlüğe gönderilecektir.

⁵⁹ Çetiner (n 31) 118; Helvacı (n 8) 113. Alman Hukukunda, BGB § 128'de tarafların, yetkili memur huzurunda (noter) aynı anda karşı karşıya gelmeksizin de resmi şeklin gerçekleştirilebileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Her iki tarafın hazır bulunmasının gerektiğine dair özel bir düzenlemenin söz konusu olduğu durumlarda bu hüküm uygulama alanı bulmaz. Yetkili memur, resmi şekil için aranan hem kimlik doğrulamasını hem de sözleşmenin onaylanmasını iki tarafın hazır bulunmasına gerek olmaksızın gerçekleştirebilir. Hatta bu işlemler farklı yerlerdeki farklı noterlerce dahi gerçekleştirilebilir. Heinrich Dörner, '§ 128 BGB' in Reiner Schulze (ed), *NK-Nomos Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar* (4. Basi, Nomos 2016) N 1-4; Einsele (n 50) N 6.

Öğretide bizim de katıldığımız bir görüş bu istisnanın başkasının borcu için verilen ipotekleri kapsamadığını ve bunlara ilişkin ipotek sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Hükmün lafzı da incelendiğinde “*tarafaların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden*” ibaresinden üçüncü kişilerin resmi şekil istisnası kapsamında yer almadıkları anlaşılmaktadır⁶⁰.

Diğer bir görüş ise ipotek taahhüdünde bulunacak kişinin üçüncü bir kişi olması durumunda resmi şekil istisnasının geçerli olmayacağını düşündürecek örtülü bir kanun boşluğunun bulunmadığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, ipotek sözleşmesinin resmi şekle tabi olmasını gerektiren sebepler, ipotek veren kişi olduğu kadar asıl borçlu için de geçerlidir. Resmi şekil şartı istisnasının ipotek veren için kabulü, hem asıl borçlunun ipotek veren kişi olması durumunda hem de üçüncü bir kişinin ipotek veren kişi olması halinde benzer bir durum ortaya çıkaracaktır. İpotekli bir kredi sözleşmesi kapsamında asıl borçlunun taşınmaz maliki olması durumunda veya üçüncü bir kişinin taşınmaz maliki olması durumunda ipotek taahhüdü kredi sözleşmesinde veya bankada yazılı olarak yapılacak bir sözleşmeyle gerçekleştirilebilecektir⁶¹.

Tapu Kanunu m. 26’nın son fıkrası ile getirilen bu istisnanın boş dereceye ilerleme sözleşmesi için de geçerli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Öğretide yer alan bir görüşe göre bu istisna dahilindeki ipotek sözleşmesi içerisinde düzenlenen boş dereceye ilerleme sözleşmesi için adi yazılı şekil yeterli olacaktır. Aynı şekilde söz konusu hükme dayanılarak tescil edilen ipotek hakkı için ayrı bir ilerleme sözleşmesi yapıldığında yine adi yazılı şekil yeterli olacaktır⁶².

⁶⁰ Helvacı (n 8) 115.

⁶¹ Bu görüşün yer aldığı eser son kanun değişikliği öncesinde yayımlanmıştır. Çetiner (n 31) 120. Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 32/I’de, Tapu Kanunu m. 26’da yer alan istisnaya yer verilmiştir. Yönetmelik m. 32/II’de ise resmi senet düzenlenmeksizin tesis edilecek ipotek işlemlerinde, alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine, ipotek tesis ve tescil istemi ile tapu sicil müdürünün onamı bölümleri eklenmek suretiyle gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin 32. maddesinin 5. fıkrasında ise tapu sicil müdürünün onamını ne şekilde gerçekleştireceği onam bölümünün, ilgili bankalar, kamu kurum ve kuruluşlarından gönderilen sözleşme metinlerinde mevcut ise, örneğe uygun şekilde yazılıp imzalandığı kontrol edilerek, bu bölümler sözleşme metninde bulunmuyorsa, sözleşme kâğıdının son sayfası uygun ise onun üzerine, değilse başka bir kâğıda ipotek tesis ve tescil istemi eklenerek, eklenme yerlerinden müdürlük mührü ile mühürlenmesi suretiyle gerçekleştirilecektir. Çetiner (n 31) 120.

⁶² Okumuş ve Demir (n 54) 614.

Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre ise söz konusu Kanun metninde geçen “*ipotek işlemleri*” ifadesi gerek ipotek sözleşmesinden sonra gerekse ipotek sözleşmesine bir kayıt şeklinde yapılan boş dereceye ilerleme sözleşmesini kapsamamaktadır. Zira söz konusu düzenlemenin sonunda “*tescil olunur*” ifadesine yer verilirken, boş dereceye ilerleme sözleşmesinin tapuya işlenmesi tescil değil, şerh ile olmaktadır. Dolayısıyla TMK m. 871/III gereğince resmî şekil koşulu bu düzenleme kapsamında yer alan ipoteklere ilişkin düzenlenen boş dereceye ilerleme sözleşmeleri bakımından yine aranmalı ve söz konusu sözleşmeler ister tapu müdürlüklerinde ister noterde düzenlenebilmelidir. Böylece tarafların sahte bir adî yazılı senet ile tapuya başvurarak şerh talebinde bulunmaları tehlikesinin de önüne geçilmiş olunur⁶³.

Konu ile ilgili olarak değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise TBK m. 14/I hükmünün ipotek sözleşmesi açısından uygulanabilirliğidir. TBK m. 14/I, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere ipotek sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve borç altına giren kişi ipotek kurmayı taahhüt eden kişidir. Ancak kanaatimizce ipotek sözleşmesi açısından TBK m. 14/I’ın uygulama imkânı bulunmamaktadır.

Öğretide yer alan bizim de katıldığımız bir görüşe göre TBK m. 14/I’de öngörülen husus yalnızca adi yazılı şekle ilişkindir. Bu kuralın kıyas yoluyla resmi yazılı şekilde de uygulanması mümkün değildir. Tapu Kanunu m. 26/VI (6/3/1981-2421/1 m. ile değişik ek hüküm 2/4/1998- 4358/3 m.) “*Resmi senedi, taraflar ile hazırlayan tapu sicil müdürlüğü görevlileri imzalar, tapu sicil müdürü veya görevlendirilen memur onaylar.*” düzenlemesi de bu düşünceyi doğrular niteliktedir. Tapu kütüğüne tescil gerçekleştirilmesi öncesinde yapılan ipotek sözleşmesi, borç altına giren kişiyi koruma amacı gütmekten ziyade, açıklık sağlamak, güvenilir bir ispat vasıtası yaratmak ve tapu kütüğüne yapılacak tescili gereği gibi hazırlamak gibi farklı fonksiyonları da yerine getirmektedir⁶⁴.

Öğretide yer alan diğer bir görüş ise ipotek sözleşmesinde yalnızca ipotek kurmayı taahhüt eden kişinin imzasının bulunmasını yeterli görmektedir⁶⁵.

⁶³ Aydın (n 25) 1039.

⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu (n 1) § 27 N. 6.

⁶⁵ Bernhard Trauffer, ‘Die Grundpfandverschreibung im Rechtsverkehr’, (1998) 79 ZGBR 1, 5; Nomer ve Ergüne (n 10) N 1051; Helvacı (n 8) 117. İsviçre’de ipotek sözleşmesinde kimin ve-

TBK m. 132 gereğince, borcu doğuran işlem kanunen belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. İpotek sözleşmesi açısından da bu kural geçerlidir. TBK m. 13/I gereğince, ipotek yükünü artıran her türlü değişiklik de resmi şekil şartına tabi olarak gerçekleştirilmelidir⁶⁶.

II. İpotek Sözleşmesinin İçeriği

İpotek sözleşmesinde mutlaka yer alması gereken objektif esaslı noktalar ve ancak taraflarca kararlaştırıldıkları takdirde var olabilecek sübjektif esaslı noktalar arasında bir ayırım yapılmalıdır⁶⁷.

ya kimlerin imzasının bulunması gerektiği kanton uygulamalarında değişiklik göstermektedir. Cenevre uygulamasında her iki tarafın da ipotek sözleşmesinde imzasının bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bern uygulamasında ise yalnızca borç altına giren tarafın imzasının bulunması gerektiği alacaklının zımnî irade beyanının dahi yeterli olduğu kabul edilmektedir. Zürih uygulamasında ise resmî belgede yalnızca borç altına giren tarafın imzasının bulunmasının yeterli olduğu alacaklının ise iradesini adi yazılı şekilde ortaya koyabileceği kabul edilmektedir. Adrian Mühlematter ve Stefan Stucki, *Grundbuchrecht für Praxis* (2. Bası, Orell Füssli 2017) 115; Dürr, 'Art 799' (n 9) N 234; Peter Tuor, Schnyder ve Schmid (n 10) § 111 N 32; Thier (n 7) N 7.

⁶⁶ Çetiner (n 31) 129; Thier (n 7) N 7; BGE 75 I 337, 340. Öğretide yer alan bir görüşe göre ipotek yükünü azaltan ya da ortadan kaldıran sözleşmeler resmi şekil şartına tabi olmadan gerçekleştirilebilecektir. Nomer ve Ergüne (n 10) N 1049; Sirmen (n 10) 644. Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 26 gereğince resmi senette silinti, kazıntı, çıkıntı yapılamayacaktır.

⁶⁷ Öğretide, dar anlamda taşınmaz rehni sözleşmesi (*Grundpfandvertrag im engen Sinn*) ile geniş anlamda taşınmaz rehni sözleşmesi (*Grundpfandvertrag im weiten Sinn*) kavramları kullanılmaktadır. Dar anlamda taşınmaz rehni sözleşmesinin çekirdeğini (*Kern*) sözleşmede yer alması zorunlu unsurlar (objektif esaslı noktalar) oluştururken, sözleşmede yer alması zorunlu olmayan diğer unsurlar geniş anlamda taşınmaz rehni sözleşmesine dahildir. Dar anlamda ipotek sözleşmesi ile kast olunan ipotek sözleşmesinin temelinde yatan sözleşmenin borçlusu durumunda olan taşınmaz malikine, taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek hakkı kurma taahhüdü başta olmak üzere sözleşmede yer alması zorunlu olan diğer unsurlardır. Geniş anlamda ipotek sözleşmesi ile kast olunan ise objektif esaslı noktaların yanı sıra ipotek sözleşmesinde yer alması zorunlu olmayan ancak taraflarca kararlaştırıldıkları var olabilen sübjektif esaslı noktalardır. Taraflar bu kapsamda tipe bağlılık ilkesi çerçevesinde ipotek hakkıyla bağdaştırılabilir nitelikte farklı hususlar konusunda anlaşmakta özgürdürler. Dürr, 'Art 799' (n 9) N 196; Weber (n 11) N 284; Betschart (n 5) N 12-14. Bir sözleşme söz konusu olduğunda sözleşmenin esaslı noktaları ve yan noktaları ayırımı karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmenin esaslı noktaları, objektif esaslı noktalar ve sübjektif esaslı noktalardan oluşmaktadır. Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin oluşması için tarafların mutlak surette anlaşmaya varmak zorunda olduğu ve bu noktalar olmadığı takdirde sözleşmenin kurulmayacağı, sözleşmenin tipini belirleyen zorunlu noktalardır. Sübjektif esaslı noktalar ise tarafların atfettiği önem neticesinde objektif noktaların dışında kalan, ikinci derecedeki yan noktalardan sözleşmenin zorunlu koşulu haline getirdiği noktalardır. Sözleşmenin yan noktaları ise objektif ve sübjektif yönden

İpotek sözleşmesinin içeriğini oluşturan objektif esaslı noktalar şunlardır⁶⁸: Sözleşme taraflarına ilişkin kimlik bilgileri (başkasının borcu için ipotek halinde ayrıca asıl borçlunun kimliği), taşınmaz üzerinde ipotek kurulacağına dair irade uyuşması, üzerinde ipotek kurulacak taşınmazı tanımlayan bilgiler⁶⁹, fer’ilik ilkesinin bir sonucu olarak alacağı doğuran borç ilişkisi⁷⁰, anapara ipoteğinde

esaslı olmayan noktalardır. Objektif yan noktalar, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların üzerinde hiç durmadıkları kanun icabı noktalardır. Sübjektif yan noktalar ise tarafların sözleşme müzakereleri sırasında üzerinde durdukları ancak anlaşamayacaklarını anlamaları üzerine bundan vazgeçtikleri ya da o an için anlaşmasalar da ileride anlaşmak üzere saklı tuttıkları noktalardır. Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Bası, Beta 2023) N 26; Caner Taşatan, *Sözleşmenin Kurulması* (On İki Levha 2021) 186; Sanem Aksoy-Dursun, *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması* (On İki Levha 2008), 28; Kocayusufpaşaoğlu (n 1) §17, N 6, 7; Kut (n 1) N 30.

⁶⁸ Stephan Dusil, ‘Art 824 ZGB’ in Andrea Büchler ve Dominique Jakob (eds), *KUKO-Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (2. Bası, Helbing Lichtenhahn 2017) N 7; Çetiner (n 31) 122; Thier (n 7) N 7; Betschart (n 5) N 12. Şayet ipotek şeklinde toplu rehin kurulması söz konusuysa toplu rehlin kararlaştırıldığına dair bir kaydın da sözleşmede yer alması gerekir. Tarafların, sözleşmede toplu rehin kararlaştırıldığı anlaşılıyorsa, paylı rehne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Azim Öncü, *Türk Hukukunda Taşınmazların Toplu Rehni* (Yetkin 2023) 172; “... Yasa metninde de açıkça ifade edildiği gibi bu rehni türü “üzerinde rehni kurulmak istenen taşınmazların mülkiyetinin aynı kişiye ait olması” ya da “taşınmazlar ayrı kişilerin mülkiyetinde -yani taşınmazların malikleri farklı kişiler- ise, bu kişilerin güvence altına alınmak istenen borçtan müteselsil olarak sorumlu bulunmaları” hallerinde kurulabilmektedir. Bu şartlar yoksa toplu rehni kurulamaz. Ne var ki bu şartlar bulunsa bile kurulacak rehni toplu rehni olması zorunlu değildir. Kanun bu konuda bir olanak getirmiş tarafların bu halde de rehni yükünü çeşitli taşınmazlar arasında paylaştırabileceğini ifade etmiştir. Bu bakımdan rehni toplu olduğu kuruluş sözleşmesinde belirtilmelidir. Kuruluş sözleşmesinde toplu rehni olgusunun açıkça belirtilmemiş olması, dolayısıyla da tarafların “toplu rehni” kurma yolunu seçmemiş olmaları halinde ikinci bir yol “aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehni yükünün rehdilecek taşınmazlar arasında paylaştırılıp, dağıtılması”dır. ...”, Yargıtay HGK, 12-823/1020, 27.11.2002 (Legalbank)).

⁶⁹ Öğretide bir görüş ipotek sözleşmesinin borçlandırıcı işlem karakterinden hareketle edim konusu borcun belirli veya belirlenebilir olmasını bu aşamada yeterli görmektedir. Acar, *Rehni Hukuku* (n 25) § 7 N 375; Dürr, ‘Art 799’ (n 9) N 188. Diğer görüş ise eşya hukukuna hâkim belirlilik ilkesini bu aşamada da aramaktadır. Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (TMDRSİUEHY) m 7’de taşınmazın mahallesi veya köyü, pafta, ada ve parsel numaraları, var ise bağımsız bölüm numarası, yüz ölçümü, hissesi, cinsi, sınırı, tapu kaydının cilt ve sayfa numaraları gibi taşınmazı tanımlayan bilgilere resmi senette yer verileceği düzenlenmiştir. Betschart (n 5) N 61; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, (n 9) N 3236; Nomer ve Ergüne (n 10) N 1052.

⁷⁰ Öğretide bir görüş, sözleşme yapıldığı anda doğmuş borçlar açısından alacak miktarının gösterilmesini yeterli bulmakta, henüz doğmamış ancak ileride doğacak borçlar açısından ise alacağı doğuran borç ilişkisine ipotek sözleşmesine yer verilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Akipek (n 15) 189; Çetiner (n 31) 122, Köprülü ve Kaneti (n 11) 302, Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, (n 9) N 3238, Acar, *Rehni Hukuku* (n 25) § 7 N 378; Gürsoy, Eren ve Cansel (n

ipotekle teminat altına alınan alacak tutarı, üst sınır ipoteğinde ise azami güvence miktarıdır.

İpotek sözleşmesindeki subjektif esaslı noktaları saymak mümkün değildir. Uygulamada taraflarca subjektif esaslı nokta haline getirilen bazı yan noktalar⁷¹: İpotek hakkının süresi, ipoteğin derecesi⁷², rehnin paraya çevrilmesine ilişkin özel koşullar, alacağa ilişkin anapara faizi, taşınmazın eklentilerinin ipotek sözleşmesi kapsamında yer alıp almayacağı, boş dereceye ilerleme hakkı⁷³ ve bunun şerhi anlaşmasıdır⁷⁴.

47) 981; "... Mevcut alacaklar için yapılan rehin sözleşmesinde alacağın tutarının gösterilmesi bu alacağın belli edilmesi için yeterlidir. Buna karşılık müstakbel alacakların temini için yapılan rehin sözleşmelerinde alacağın hangi sebepten doğacağı da açık olarak gösterilmelidir. ...", (Yargıtay 20 HD, 6341/2930, 06.04.2017 (Kazancı)). Diğer bir görüş ise henüz doğmamış ancak ileride doğacak borçlar açısından da alacağı doğuran borç ilişkisine ipotek sözleşmesinde yer verilmesine gerek olmadığını diğer bir deyişle her halükârda alacak miktarının gösterilmesinin yeterli olduğunu hukuki sebebin gösterilmesine gerek olmadığını kabul etmektedir. Yeşim Güleklî, *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı*, (Kazancı 1992) 79; Helvacı (n 8) 116; Sirmen (n 10) 645; Nomer ve Ergüne (n 10) N 1052; BGE 51 II 273; BGE 108 II 47, Yargıtay 23 HD, 2344/6488, 12.10.2015. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise kurulacak olan ipotek hakkının alacağa bağlı bir hak olmasından ötürü ipotek sözleşmesinde alacağı doğuran ya da ileride doğuracak borç ilişkisine her halükârda yer verilmesi gerekmektedir. Alexandra Molin-Kränzlin, 'Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und Grundpfandbezogenen Sicherungsrechten: Eine Untersuchung zur Akzessorietät und zum Akzessorietätsersatz bei Immobiliarsicherheiten', in Jörg Schmid (ed), *LBR- Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr 58* (Schulthess 2016) N 217; Betschart (n 5) N 32.

⁷¹ Betschart (n 5) N 13; Çetiner (n 31) 122; Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 380; Thier (n 7) N 7; Dusil (n 66) N 8; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, (n 9) N 3229.

⁷² İpoteğin derecesinin belirtilmesinin objektif nokta olduğu yönünde bir görüş için bkz Stephan Dusil, (n 66) N 7. İpoteğin derecesi belirtilmediği takdirde sıra tescil talebinin yevmiye defterine kayıt anına göre belirlenecektir. Sirmen (n 10) 645; Nomer ve Ergüne (n 10) N 1052.

⁷³ Türk Hukukunda taşınmaz rehninde ilerleme sistemi kural olarak geçerli değildir. Ancak bazı istisnai durumlarda ilerleme uygulama alanı bulur. İlerleme, sözleşme ya da kanundan doğmaktadır. Kanundan doğan istisnalar rehnin paraya çevrilmesinde boş derecelerin dikkate alınmaması ile arazi iyileştirmeleri sebebiyle alınan krediler için kurulan taşınmaz rehnidir. Sözleşmeden doğan istisna ise boşalan dereceye ilerleme hakkıdır. Okumuş ve Demir (n 54) 611.

⁷⁴ Boşalan dereceye ilerleme sözleşmesine Kanun'da TMK m. 871/III'de şekli ve doğuracağı etki bakımından değinilmektedir. Bu sözleşmeden Kanun'da kısmen bahsedilmiş olmasına karşın isimli bir sözleşme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi ile taşınmaz maliki, derecelerden biri boşaldığında, o derecede yeni bir rehin kurmamayı ve boşalan dereceye alt sıradaki rehni ilerletmeyi taahhüt eder. Bu sözleşme ile malikin terkin edilen bir rehnin yerine dilediği şekilde başka bir rehin hakkı kurma yetkisi sınırlandırılır. Boş dereceye ilerleme sözleşmesi çoğunlukla tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kurulmasına karşın rehin derecesinin ilerlemesinin karşılığında karşı tarafa da bir borç yüklenmesi mümkündür.

İpotek hakkının aynı hak karakterinin icrası, ipotek sözleşmesinin ipotek hakkının içeriğini belirleme etkisine sahip olmasından dolayı bu sözleşmeye bağlıdır. İpotek sözleşmesinin zorunlu içeriği diğer bir deyişle objektif noktaları ipotek hakkının tescili ile birlikte ipotek hakkının yevmiye defterine kayıt anıyla aynı etki kazanacaktır. Ancak geri kalan noktalar aynı etki bağlamında ipotek hakkının içeriğine kural olarak dahil olmayacaktır⁷⁵.

Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 11 (1) ve 14' te ipotek sözleşmesinin içeriğinde yer alan objektif ve sübjektif esaslı noktalara resmi şekil kapsamında yer verilmesi düzenlenmiştir⁷⁶.

İpotek sözleşmesi açısından özellikle rehin hakkının kurulmasına yönelik tasarruf işleminin gerçekleştirilmek istendiğine ilişkin irade, sözleşmede açık bir şekilde yer almalıdır⁷⁷. İpotek sözleşmesinin içeriğinde yer alan objektif ve sübjektif esaslı noktalar resmi şekil kapsamında yer almalıdır⁷⁸.

Sonuç

Bir sözleşmenin hukuki niteliği ve karakteristiğinin tespitinde o sözleşmenin isimli/isimsiz sözleşme, tipik/atipik sözleşme, ani edimli/sürekli edimli, tek tarafa borç yükleyen iki tarafa borç yükleyen, şekle bağlı/şekle bağlı olmayan sözleşme ayrımları içerisindeki yerinin belirlenmesi gerekir.

Örneğin, boş dereceye ilerleme sözleşmesinde alacağın faiz oranının indirilmesi, amortismanların kaldırılması veya vadenin uzatılması gibi borçlu lehine de yükümlülükler öngörülmüşse iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olacaktır. Okumuş ve Demir (n 54) 612-613.

⁷⁵ Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 369.

⁷⁶ Kostkiewicz (n 48) N 12; Oğuzman ve Öz (n 1) N 475; Helvacı (n 8) 115; Acar, *Rehin Hukuku* (n 25) § 7 N 383; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, (n 9) N 3239; Furrer, Müller-Chen ve Çetiner (n 48) N 412; BGE 123 III 97 E. 2.

⁷⁷ Kut (n 1) N 14. İpotek alacaklısının irade beyanının ise resmi şekilde yer alması zorunlu olmadığı öğretilmektedir. Çetiner (n 31) 121. Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m 7 (h)' de ise bir ayırım yapmadan tarafların işlemlere yönelik irade beyanlarının resmi senette yer alması gerektiği düzenlenmesine yer verilmiştir.

⁷⁸ Oğuzman ve Öz (n 1) N 475. Aksi yönde görüş için bkz. Aydın (n 25) 1036. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre de geçerliliği şekil şartına tâbi olan sözleşmenin olağan yapısı içinde kabul edilebilen bir sübjektif esaslı nokta şekle bağlı olarak düzenlenmelidir. Bir noktanın olağan yapı içerisinde kabul edilebilmesi için edim-karşı edim ilişkisinde olması gerekir. BGE 113 II 404.

Malvarlığına etkisi bakımından ipotek sözleşmesi, ipotek borçlusunun alacaklı lehine ipotek kurma borcu altına girdiği ve alacaklının da borçludan ipotek kurmasını talep etme hakkına sahip olduğu bir borçlandırıcı sözleşmedir. Borçlandırıcı sözleşme niteliğine sahip olan ipotek sözleşmesi sözleşmenin taraflarına nisbi nitelikte bir hak bahşeder. Nisbi nitelikteki ipotek kurmayı talep etme hakkı zamanaşımına tabidir. İpotek sözleşmesinin ardından gerçekleştirilecek işlemler neticesinde kurulacak olan ipotek hakkıyla alacaklı bu hakkın getirdiği koruma imkanlarına da sahip olacaktır.

Kanunda düzenlenmiş olup olmaması bakımından ipotek sözleşmesinin, kanunda düzenlenmiş isimli bir sözleşme olduğu söylenebilir. İpotek sözleşmesindeki asli borç olan ipotek tesis etme borcuna ve sözleşmenin şekline TMK m. 856/II'de yer verilmektedir. İpotek sözleşmesinin konusu olan taşınmazın belirliliği, güvence altına alınan alacak, sözleşmenin taraflarını kimlerin teşkil edebileceği gibi ipotek sözleşmesinin içeriğiyle ilgili detaylı düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir. İpotek sözleşmesine dair özel hükümlerin yanı sıra taşınmaz rehnine ilişkin düzenlemeler de uygulama alanı bulur. Bu hükümler haricinde de TBK ve TMK'de yer alan genel hükümler ipotek sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır. Tipik ve atipik sözleşme ayrımında ise ipotek sözleşmesi uygulamada sıklıkla başvuru alan bir sözleşme olarak tipik sözleşme olarak kabul edilmelidir.

Edimin gerçekleştirilme anı açısından ipotek sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir ve taşınmaz üzerindeki ipotek hakkının malik tarafından tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte bu sözleşmedeki borç sona ermektedir. İpotek sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmasının hukuki sonucu ise ipotek sözleşmesinin kurulduğu sırada belirlenen ipotek bedelinin uyarlama talebine konu edilmesinin mümkün olmamasıdır.

Edim ilişkisi bakımından ipotek sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İpotek sözleşmesinde taraflardan biri ipotek hakkını alacaklı lehine kurma borcu altına girer ve alacaklı da ipotek hakkının kurulmasını talep etme hakkına sahip olur.

Şekil bakımından ipotek sözleşmesi kural olarak yasal geçerlilik şekline tabi bir sözleşmedir. Ancak yasal şekil şartına ilişkin bazı istisnai düzenlemeler de mevcuttur. İpotek sözleşmesinin içeriğinde yer alan objektif ve sübjektif esaslı noktalar resmi şekil kapsamında yer almalıdır.

Kaynakça

- Acar F, 'İpotekte Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması', (2008) 6 (62) LHD 475- 492 [Uyarlama]
- Acar F, *Rehin Hukuku Dersleri* (Vedat 2017) [Rehin Hukuku]
- Akipek J, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar* (Sevinç 1974)
- Aksoy-Dursun S, *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması* (On İki Levha 2008)
- Altınok-Ormancı P, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, (Vedat 2011)
- Antalya G, 'Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı ve Sınırları' (1992) 18(3) Yargıtay Dergisi 365- 395 [Geçerlilik Şekli]
- Antalya G, *Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt V/I 1 (2. Bası, Seçkin 2019) [Borçlar Hukuku]
- Gülşah Sinem Aydın, 'İpotekte Boş Dereceye İlerleme Sözleşmesinin Geçerliliği Bakımından Uyulması Gereken Şekil Şartı', (2023) 11 (2) SÜHFD 1021- 1032
- Başak B, *Sözleşmenin Uyarlanması* (4. Bası, On İki Levha 2020)
- Betschart FM, 'Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken' in Jörg Schmid (ed), *LBR- Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr 58* (Schulthess 2011)
- Çetiner B, *Taşınmaz Teminatı* (Filiz 2015)
- Çilenti Konuralp A, *İpotek Sözleşmesi* (1. Bası, On İki Levha 2023)
- Dörner H, '§ 128 BGB' in Reiner Schulze (ed), *NK-Nomos Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar* (4. Bası, Nomos 2016)
- Dusil S, 'Art 824 ZGB' in Andrea Büchler ve Dominique Jakob (eds), *KUKO-Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (2. Bası, Helbing Lichtenhahn 2017)
- Dürr D, 'Art 799 ZGB' in Peter Gauch ve Jörg Schmid (eds), *ZK- Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr IV/2b, Art 793-804 ZGB* (2. Bası, Stämpfli 2009) [Art 799]
- Dürr D, 'Vorbemerkung 793-823 ZGB' in Peter Gauch ve Jörg Schmid (eds), *ZK- Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr IV/2b, Art 793-804 ZGB* (2. Bası, Stämpfli 2009) [Vorbemerkung 793-823]
- Einsele D, '§ 128 BGB' in Franz Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg (eds), *MüKo-BGB, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§1-240* (9. Bası, Beck 2021)
- Erdoğan İ, 'Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları', (1997) 1(1) GÜHFD 114-123

- Ergüne MS, *Hukumumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu* (On İki Levha 2002)
- Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (2. Bası, Fakülteler 1976)
- Furrer A, Müller-Chen M ve Çetiner B, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2021)
- Güleklı Y, *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı*, (Kazancı 1992)
- Gürsoy KT, Eren F ve Cansel E, *Türk Eşya Hukuku* (2. Bası, AÜHF 1984)
- Helvacı İ, *Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı* (On İki Levha 2008)
- Kocayusufopaşaoğlu N, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt* (7. Bası, Filiz 2017)
- Kostkiewicz JK, 'Art 11 OR' in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (eds) *OFK - Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht* (3. Bası, Orell Füssli 2016)
- Köprülü B ve Kaneti S, *Sınırlı Aynı Haklar*, (2. Bası, Fakülteler Matbaası 1982-1983)
- Kuntalp E, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)* (2. Bası, BATİDER 2013)
- Kut A, 'Art 1 OR' in Andreas Furrer ve Anton Schnyder (eds), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen* (3. Bası, Schulthess 2016)
- Makaracı-Başak A, *Taşınır Rehni Sözleşmesi* (On İki Levha 2014)
- Molin-Kränzlin A, 'Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und grundpfandbezogenen Sicherungsrechten: Eine Untersuchung zur Akzessorietät und zum Akzessorietätsersatz bei Immobiliarsicherheiten', in Jörg Schmid (ed), *LBR- Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr 58* (1. Bası, Schulthess 2016)
- Mühlematter A ve Stucki S, *Grundbuchrecht für Praxis* (2. Bası, Orell Füssli 2017)
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Bası, Beta 2023)
- Nomer HN ve Ergüne S, *Eşya Hukuku* (10. Bası, On İki Levha 2023)
- Okumuş S ve Demir B, 'Sabit Derece Sisteminde Sözleşmeden Doğan İlerleme Hakkı', (2017) 66 (3) AÜHFD 605- 626
- Oğuzman K ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (21. Bası, Vedat 2023)
- Oğuzman K, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (25. Bası, Filiz 2023)
- Oktay-Özdemir S, 'İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması', (1996) 55 (1-2) İÜHFM 263- 296
- Öncü A, *Türk Hukukunda Taşınmazların Toplu Rehni* (Yetkin 2023)
- Öğüz T, 'İpotek Hakkı Uyarılama Talebine Konu Olabilir Mi?' in Tufan Öğüz ve Baki İlkay Engin (eds), *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku*, (1. Bası, On İki Levha 2017)

- Özbilen AB, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü* (On iki Levha 2016)
- Riemer HM, 'die Veträge des ZGB, insbesondere jene des Sachenrechts, aus der Sicht des OR' in Heinrich Honsell, Wolfgang Portmann, Roger Zach ve Dieter Zobl (eds), *Aktuelle Aspekte des Schuld und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag* (Schulthess 2003)
- Seliçi Ö, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, (Fakülteler Matbaası 1976)
- Serozan R, *Sözleşmeden Dönme* (Vedat 2007)
- Sirmen L, *Eşya Hukuku* (10. Bası, Yetkin 2022)
- Taşatan C, *Sözleşmenin Kurulması* (On İki Levha 2021)
- Tercier P, Pichonnaz P ve Develioğlu M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, On İki Levha 2020)
- Thier A, 'Art 799 ZGB' in Andrea Büchler ve Dominique Jakob (eds), *KUKO-Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (2. Bası, Helbing Lichtenhahn 2017)
- Trauffer B, 'Die Grundpfandverschreibung im Rechtsverkehr', (1998) 79 ZGBR 1 - 28
- Tuor P, Schnyder B ve Schmid J, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (14. Bası, Schulthess 2015)
- Weber R, 'Anh. 312-318 OR' in Heinz Hausheer ve Hans Walter (eds), *BK- Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Das Darlehen, Art. 312-318 OR mit Anhang zu Bankverträgen* (Stämpfli 2013)
- Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (10. Bası, Beta 2014)