



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİDE DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25663)

Karar Tarihi: 14/9/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2021 - 31695

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
M. Emin KUZ
Basri BAĞCI
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Cahide DEMİR
Vekili : Av. Cengiz KAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişinin borcunun teminatı olarak taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğin kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 1948 doğumlu olup Çanakkale'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Çanakkale ili Çan ilçesi Karşıyaka Mahallesi'nde kâin 16 pafta 312 ada 349 parsel numaralı taşınmazda bulunan 5 No.lu bağımsız bölümün malikidir.

A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucunun damadı E.K. 12/8/2008 tarihinde ... Bank (Banka) Çan Şubesinden 36 ay vadeli ev kredisi kullanmıştır. E.K.nın kullandığı ev kredisinin teminatı olarak başvurucunun taşınmazı üzerinde Banka lehine ipotek tesis edilmiştir. İpotek senedinin ilk sayfasında "... taşınmazın ... *Cahide DEMİR* adına iken bu kere malik bizzat müracaatla işbu taşınmazın tamamını [E.K.nın ... Bank A.Ş.den] kullanmış olduğu ve kullanacağı bilcümle krediler nedeniyle doğmuş olan bütün borçlarının teminatını teşkil etmek üzere 120.000,00 YTL ... 1. derece 1.sırada % 68 faizli ve fekki bankaca bildirilinceye kadar ipotek tesis edilmesini talep etti." açıklaması yer almaktadır. İpotek senedinin ikinci sayfasında yer alan 1. maddede ise "[E.K.nın] ... kredilerinden doğmuş veya doğacak her türlü asalet ve kefalet kredi borçları ... ile sair bankacılık ve borç işlemlerinden dolayı doğmuş ve doğacak asalet ve kefalet borçlarının ayrıca herhangi bir şekilde bankaya karşı doğmuş ve doğacak ipotek verenin asalet borçlarının teminatı olarak ...gayrimenkulü... ipotek vermeyi kabul ettiği" ibaresi bulunmaktadır.

10. Borçlu E.K. kredinin son taksitini 12/8/2011 tarihinde ödeyerek kredi borcunu kapatmıştır. Bununla birlikte E.K.nın Ö. Anonim Şirketiyle ticari ilişkisi kapsamında anılan firma adına düzenlediği 23/7/2014 keşide tarihli, 41.712 TL tutarlı ve 16/10/2014 keşide tarihli, 40.000 TL tutarlı iki çek Bankaya ciro ve teslim edilmiştir. Banka bu iki çekin tahsili için E.K. aleyhine icra takibi başlatmış ve takip kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, E.K.nın ev kredisi borcunun tamamen ifa edilmesinden sonra ipoteğin kaldırılmasını Bankadan talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine başvuru bu sefer de 27/6/2014 tarihinde Bankaya ihtarname çekerek ipoteğin derhâl kaldırılmasını, aksi takdirde hukuki yollara başvurulacağını bildirmiştir. Banka, 27/6/2014 tarihli ihtarname ile başvurucuya E.K.nın kullanmış olduğu ev kredisi borcundan ayrı olarak Ö. Anonim Şirketiyle ticari ilişki kapsamında anılan Şirket lehine düzenlediği çeklerden ötürü Bankaya borçlarının bulunduğunu ve söz konusu borçlara ilişkin olarak icra takibi başlatıldığını belirterek anılan borçların da ipotek kapsamında olması nedeniyle ipoteğin kaldırılmayacağını bildirmiştir.

B. İpoteğin Kaldırılması İstemiyle Açılan Davaya İlişkin Süreç

12. Başvurucu 14/11/2014 tarihinde ipoteğin kaldırılması amacıyla Çan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, ipoteğin tesis edilme sebebi olan ev kredisi borcu kapatıldığı hâlde ipoteğin kaldırılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dilekçede 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre bir yıllık süresi içinde yenilenmeyen ipoteğin düştüğü ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca kredi sözleşmesinde kefalet miktarının el yazısıyla yazılması gerektiğinden el yazısıyla yazılmayan önceki kredi sözleşmesine dayanılmasının kamu düzenine aykırı olduğu vurgulanmıştır.

13. Davalı Bankanın cevap dilekçesinde, ipotek sözleşmesinde E.K.nın doğmuş ve doğacak tüm borçlarının 120.000 TL'ye kadarının ipotek kapsamında olduğu belirtilmiştir. Üst sınır ipoteğinin tek bir borç için teminat teşkil etmediğinin savunulduğu cevap dilekçesinde, Bankaya ciro edilen çeklerdeki borcun da ipotek kapsamında olduğu ve bu borcun ödenmemiş olması nedeniyle ipotek fekkinin istenemeyeceği ifade edilmiştir.

14. Mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 22/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda, Bankanın ciro ile temellük ettiği alacağın ipotek kapsamında kabul edilmesinin hukuka ve ipotek tablosundaki hükümlere aykırı olduğu görüşü açıklanmıştır. Bilirkişiye göre üst sınır, ipoteği Bankadan kullanılan her tür kredi (nakit, teminat mektubu, kredi kartı, kredili mevduat vs.) ile kefaleti kapsamakta temellük edilen alacaklar için teminat teşkil etmemektedir.

15. Mahkeme 29/12/2016 tarihinde bilirkişi raporundaki görüş doğrultusunda ipoteğin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ipoteğin E.K.nın Bankaya olan borçlarını kapsadığı, başka kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçları kapsamadığı belirtilmiştir. Kararda E.K.nın Ö. Anonim Şirketi lehine keşide ettiği çeklerin kredi sözleşmesiyle bağlantısının bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda son olarak Yargıtay içtihadına göre ipotek sorumluluğunun Bankadan kullanılan her türlü kredi ile bu kredi için yapılan kefaleti kapsadığı vurgulanmış, bu nedenle somut olayda ciro yoluyla teslim alınan çeklerdeki borcu kapsamadığı açıklanmıştır.

16. Banka bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. Dilekçede, ipotek resmî senedinde doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatını teşkil etmek üzere ipoteğin tesis edildiği hususu hatırlatılarak E.K.nın çeklerden dolayı Bankaya borcunun bulunması nedeniyle ipoteğin kaldırılmaması gerektiği savunulmuştur.

17. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 9/5/2017 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. Kararda, davalı Banka lehine tesis edilen ipoteğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesi uyarınca üst sınır ipoteği olduğu ve üst sınır ipoteğinde ipoteğin kaldırılabilmesi için teminat altına aldığı herhangi bir alacağın bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun E.K. lehine tesis etmiş olduğu ipoteğin teminat altına aldığı alacağın E.K.nın Bankadan kullandığı 12/8/2008 tarihli krediden ibaret olmadığı, kredi sözleşmesi dışında borçlunun Bankaya sair bankacılık ve borç işlemlerinden dolayı doğmuş ve doğacak asalet ve kefalet borçlarının teminatını teşkil etmek üzere de verildiği ifade edilmiştir. E.K.nın keşidecisi olduğu çeklerden dolayı Bankaya ödemesi gereken borçlarının olduğunun ve bu borçlara yönelik olarak icra takibi başlatıldığının vurgulandığı kararda, dava konusu ipoteğin bu alacağın da teminatını teşkil ettiğine ve E.K.nın Bankaya olan tüm borçları kapatılmadan ipoteğin terkininin olanaksız olduğuna hükmedilmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde ipotek senedinin birinci ve ikinci sayfalarında ipoteğin kapsamına ilişkin çelişki bulunduğu dikkat çekilmiştir. Ayrıca ipotek senedinin ilk sayfasında ipoteğin sadece E.K.nın kullandığı veya kullanacağı kredilerden doğan borçları kapsadığının yazıldığına altı çizilmiştir. Başvurucuya göre ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükmünden bile ipoteğin E.K.nın sadece Bankaya olan borçlarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarının ipotek kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 14/3/2018 tarihli kararıyla temyiz istemi reddedilerek Bölge Adliye Mahkemesinin kararı onanmıştır. Nihai karar başvurucuya 10/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4271 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir. "

21. 4271 sayılı Kanun'un 881. maddesi şöyledir:

"Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.

İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez."

22. 4271 sayılı Kanun'un 883. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

i. İpotek tesis edilirken borçlunun sadece Bankaya olan borçlarının dikkate alındığını, üçüncü kişilere olan borçlarının da ipotek kapsamına alınması niyetinin bulunmadığını belirtmiştir. Banka tarafından hazırlanan maktu sözleşme metninin içeriğinin bilinme ihtimali söz konusu olmadığı gibi Bankaca kredi sözleşmesine yönelik aydınlatıcı bilgi de verilmediğini ifade etmiştir. Yaş itibarıyla ipotek sözleşmesinde yer alan hukuki kavramlara vâkıf olmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarının da bu kapsamda olduğunu bilebilmesinin mümkün olmadığını, bu bağlamda Bankanın iradesi ile kendi iradesi arasında uyumsuzluk bulunduğunu iddia etmiştir.

ii. Bankanın tek taraflı hazırladığı sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Derece mahkemelerinin güçlü konumda bulunan Banka lehine yorum yapmalarının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu savunmuştur.

iii. İpoteğin -alacağa bağlı olması ilkesi gereğince- alacak sona erince kendiliğinden hükümsüz hâle geldiğini belirtmiştir. Yargıtay kararının gerekçesiz olmasından yakınmıştır. E.K.nın üçüncü kişilerle yaptığı ancak haberinin dahi olmadığı ticari ilişkilerden doğan borçtan sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

iv. İpotek senedinin başlangıcında "[E.Knın ... Bank A.Ş.den] kullanmış olduğu ve kullanacağı biçimle krediler nedeniyle doğmuş olan bütün borçlarının teminatını teşkil etmek üzere" açıklaması yer aldığı hâlde senedin devamındaki belirsiz birtakım kavramlardan hareketle sorumluluğunun genişletilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın yorumunun Bankaya geniş bir keyfiyet verdiği için dürüstlük kuralına aykırı olduğunu vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, taşınmazının üzerindeki ipoteğin kaldırılmamasına ve bu nedenle taşınmazının mülkiyetini kaybetme riski altında kalmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvurunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvuru konusu olayda başvurunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

29. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

30. Somut olayda üzerinde ipotek tesis edilen taşınmaz başvurunun mülkiyetinde bulunduğu göre mülkün varlığı konusunda bir tereddüt yoktur.

b. Genel İlkeler

31. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni *gerçek anlamda koruma* sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

32. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (*Selahattin Turan*, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

33. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (*Hüseyin Ak*, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

34. İkinci olarak başvurularda mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

35. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve

itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (*Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

36. Son olarak ise başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına takdiri kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (*Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Olayda başvuru sahibi, taşınmazı üzerinde E.K.'nın borcunun teminatı olarak Banka lehine tesis edilen ipoteğin borç kapandığı hâlde kaldırılmaması nedeniyle dava açmıştır. İpotek, bir borcun ödenmemesi hâlinde teminat olarak gösterilen taşınmazın satılarak borcun satıştan elde edilen bedelden ödenmesine rıza gösterilmesi yükümlülüğünü doğuran bir hukuki işlemdir. Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi kendi başına mülkü kaybettirici bir işlem olmasa da taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi riskini içinde barındırmaktadır. Öte yandan bir taşınmazın üzerinde ipotek tesis edilmesi taşınmazın değerini belli ölçüde etkilediği gibi malikin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma imkânını da sınırlandırmaktadır. Bu sebeple ipotek tesisi malike kayda değer şekilde külfet yükleyen bir mülkiyet kısıtlamasıdır.

38. İpotek tesisi diğer yönüyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan bir tasarruf yetkisidir. Mülkiyet hakkı malikin taşınmazının üzerinde -kural olarak- dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini güvence altına alır. Bu bağlamda malikin taşınmazını ipoteğe konu etme yetkisinin sınırlandırılması onun mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanması anlamına gelir. Asıl olan malikin mülkü üzerinde tasarrufta bulunabilme ve taşınmazını ipoteğe konu edebilme serbestisine sahip olmasıdır. Malikin kendi rızasıyla taşınmazını ipotek altına alma serbestisi kural olarak kısıtlanamaz. Buna bağlı olarak bireyin kendi rızasıyla yükümlendiği edimlerin sonuçlarına katlanması kişisel sorumluluğun bir gereğidir.

39. Diğer taraftan özel borç ilişkilerindeki edimler kural olarak eşit konumda bulunan tarafların serbest iradeleriyle belirlenir. Sözleşmedeki edimlerin belirlenmesinde mutlak anlamda bir eşitlik ve adalet fikrinden hareket edilmiş olması gerekmez. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Bireylerin özgür iradeleriyle akdettikleri sözleşmelerin onlara yüklediği edimler arasında dengesizlik bulunması da söz konusu olabilir. Ancak özerk bireyin serbest iradesiyle yükümlendiği edimin taraflardan birine ölçüsüz bir külfet yüklemiş olması ve edimler arasında dengesizlik bulunması kural olarak devletin müdahalesini gerektirmemektedir. Kamu müdahalesi ancak

tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi şeklinde istisnai durumların varlığı koşuluyla haklı görülebilir. Bu gibi müstesna hâller haricinde kamunun özel hukuk sözleşmeleriyle yüklenen edimlere -adalet düşüncesiyle bile olsa- müdahale etmesi, özerk bireyin devletin vesayeti altına sokulması anlamına gelir ki bu durum özgürlükçü demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir. Dolayısıyla sözleşmeyle tayin edilen edimin dengesiz olduğu gerekçesi tek başına yargı organlarının o sözleşmenin hükümlerini ihmal ederek karar vermesini gerektirmez (*Mustafa Karaca*, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54).

40. Tarafların ipotek sözleşmesi akdetme yetkilerinin sınırlandırılması mülk üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geldiğinden devletin müdahalesinin sınırlı tutulması ve kural olarak erişilebilirlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin eden hukuksal çerçeveyi belirlemekten ibaret olması gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği öncelikli mesele ipotek konusunun erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir hukuksal çerçevesinin bulunup bulunmadığıdır. İpotek tesis edilmesinin hüküm ve sonuçları 4721 sayılı Kanun'un 881. ve devamı maddelerinde detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Başvurucunun bu hukuksal çerçevenin yetersizliğiyle ilgili bir şikâyeti bulunmaktadır. Başvurucunun şikâyeti ipotekle güvence altına alınan borcun kapsamının öngörülemez biçimde genişletildiğidir. Diğer bir ifadeyle başvuru, tarafların iradesi arasında uyumsuzluk bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, ipoteğin E.K.nın sadece Bankaya olan borcunu kapsadığını, üçüncü kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçlarını kapsamadığını belirtmekte; Bölge Adliye Mahkemesinin ipoteğin kapsamını Banka tarafından ciro yoluyla temellük edilen borca sirayet ettirmesinin öngörülebilir olmadığını savunmaktadır.

41. 4721 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz rehininin, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabileceği kurala bağlanmış ve alacağın miktarının belli olmaması hâlinde alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırın taraflarca belirtileceği ifade edilmiştir. Bu suretle ipoteğin spesifik bir alacakla sınırlı tutulması şart koşulmamış, -üst sınır getirilmek kaydıyla- birden fazla alacak için ipotek işleminin tesis edilebilmesine imkân getirilmiştir. Yine 4721 sayılı Kanun'un 881. maddesinde mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın da ipotekle güvence altına alınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla henüz doğmamış alacaklar için de ipotek işlemi tesis edilebileceği anlaşılmıştır.

42. Somut olaydaki ipotek senedine bakıldığında senedin ilk sayfasında E.K.nın kullanmış olduğu veya kullanacağı kredilerden doğan borçların ipotek kapsamında olduğu belirtildiği hâlde ikinci sayfasında ipoteğin E.K.nın kullandığı kredilerin yanında sair bankacılık ve borç işlemlerinden doğan boçlar ile herhangi bir şekilde Bankaya karşı doğmuş borçları da içerdiği belirtilmiştir. Bu manada ipoteğin kapsamına ilişkin olarak ipotek senedinde çelişkili hükümlerin yer aldığı gözlemlenmektedir. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükmü gözeterek karar verdiği anlaşılmıştır. Başvurucu bu hususun tarafların iradeleri arasındaki uyumsuzluğun işareti olduğunu temyizde de ileri sürdüğü hâlde Yargıtayın buna yönelik olarak herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir.

43. İpotek senedinin hükümleri arasındaki bu farklılığın ipotek anlaşmasının kapsamını ve dolayısıyla uyuşmazlığın esasını etkileyecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Zira ipotek senedinin ilk sayfasındaki hükümde ipoteğin sadece E.K.nın kullandığı kredilerden doğan borçlara münhasır kılındığı açıktır. Buna karşılık senedin ikinci sayfasındaki hükmün kapsamı ilkin nazaran biraz daha geniştir. Temyiz merciinin alt derece mahkemesi kararlarındaki gerekçelere atıfla karar vermesi yeterli görülebilir ise de somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararında çelişki iddiası konusunda bir değerlendirme bulunmadığından Yargıtayın başvuruçunun bu iddiasına açık bir cevap vermesi beklenir. Yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında yargı mercilerinin sözleşme hükümleri arasında çelişki bulunduğu, dolayısıyla sözleşmenin taraflarının iradeleri arasında uyumsuzluk mevcut olduğu iddiasını karşılama yükümlülüklerini ifa edemedikleri anlaşılmıştır.

44. Öte yandan ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükümden bile ipoteğin E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarını da kapsadığı anlamının çıkarılması güçtür. Senedin ikinci sayfasındaki hükümde borcun kapsamı biraz daha genişletilmiş olsa bile E.K.nın sair bankacılık ve borç işlemleri ile herhangi bir şekilde Bankaya olan borçlarından söz edilmektedir. Bu hükümlerin lafzından E.K.nın üçüncü kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçlarının da ipotek kapsamında değerlendirileceği kolaylıkla anlaşılamamaktadır. Başvuruçunun bir tacir olmadığı gözetildiğinde ipotek senedinin bu hükmünden E.K.nın üçüncü kişilerle olan ticari ilişkileri çerçevesinde doğan fakat Banka tarafından temellük edilen borçların da ipoteğin kapsamına dâhil olduğunu makul olarak öngörebileceği ifade edilemez.

45. Devletin mülkiyet hakkından doğan yükümlülüğü sadece hukuksal çerçeveye oluşturmaktan ibaret olmayıp aynı zamanda ipotekten kaynaklanan uyuşmazlıkları bu hukuksal çerçeveye uygun olarak ve öngörülebilirlik ilkesi ışığında uygulama sorumluluğu da bulunmaktadır. Somut olayda ise Bölge Adliye Mahkemesinin yorumu nedeniyle başvuru makul olarak öngöremeyeceği ağır bir külfetle karşılaşmıştır. Bu yorum başvuruçunun E.K.nın Banka dışındaki üçüncü kişilere olan ve ipoteğin tesis edildiği 12/8/2008 tarihinden önce doğmuş ya da bu tarihten sonra doğacak olan her türlü borcunu üstlenme riskine yol açmıştır. Gerçekten Bankanın E.K.nın üçüncü kişilerin alacağını temellük etmesinin önünde bir engel bulunmadığına göre başvuruçunun E.K.nın herhangi bir kişiye olan borcundan dolayı Bankaya karşı sorumlu hâle gelmesi ve evinin satışını önlemek için bu borcu üstlenmesi uzak bir ihtimal olmayacaktır. Nitekim Banka E.K.nın ticari faaliyeti kapsamında Ö. Anonim Şirketi lehine düzenlediği ve toplam tutarları 81.712 TL olan 23/7/2014 ve 16/10/2014 keşide tarihli iki adet çek içeriğindeki alacağı ciro yoluyla temellük etmiştir. Bankanın E.K.nın başka kişilere olan borcunu da temellük etmesine hukuki bir engel bulunmadığı gözetildiğinde Bölge Adliye Mahkemesinin yorumunun başvuru açısından ciddi bir belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açtığı açıktır.

46. Bu yorumun E.K.nın üçüncü kişilere olan borcunu temellük etme konusunda Banka lehine ticari bir avantaj sağladığı da izahtan varestedir. İpotekle teminat altına alınmış bir alacağın temellük edilmesi Banka yönünden daha risksiz olacağından borçlusunun E.K. olduğu alacakların temellük edilmesi Banka yönünden ticari bakımdan tercih edilebilir olacaktır. Bu durum başvuruçunun menfaati ile ipotek alacaklısı olan Bankanın menfaati arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozmaktadır.

47. Sonuç olarak ipoteğin kapsamı konusunda tarafların iradeleri arasında uyumun bulunup bulunmadığının kesinliğe kavuşturulmasının, ipotek kapsamında kalan borcun

başvurucu tarafından makul olarak öngörülemez derecede genişletilmesinin ve bu suretle başvurunun ölçsüz bir külfete maruz bırakılmasının ipotek alacaklısı ile ipotek borçlusunun menfaatleri arasında ciddi bir dengesizliğe yol açtığı, bu nedenle devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

51. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan

kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda, ipotek kapsamında kalan borcun başvuru tarafından makul olarak öngörülemeyecek derecede genişletilmesi ve bu suretle başvurunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Çan Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/458, K.2016/387) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

Başvuru Numarası : 2018/25663

Karar Tarihi : 14/9/2021

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Basri BAĞCI