

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK Lİ SANS TEZİ

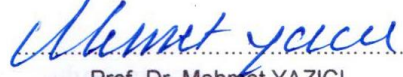
İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE TAKİP

Duyguhan BAŞARAN

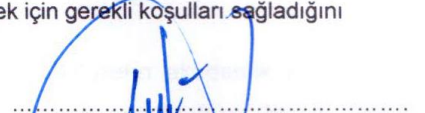
Haziran 2013

Tez Başlığı: **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**
Tezi Hazırlayan: **Duyguhan BAŞARAN**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylıyorum.


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup, Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA
Tez Danışmanı

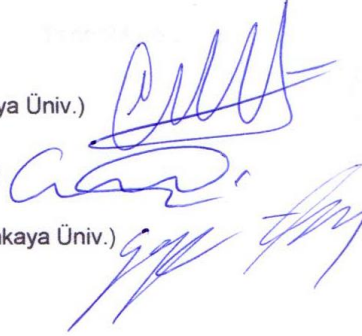
Tez sınav tarihi: 24.06.2013

Tez Jüri Üyeleri:

Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Hülya ÇOŞTAN (Ankara Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Duyguhan Başaran

İmza:

Tarih:24.06.2013

ÖZET

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİP

BAŞARAN, Duyguhan

Yükseklisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Yard. Doç.Dr. Nesibe Kurt Konca

Haziran 2013, 202 sayfa

Günümüz şartlarında alacaklı ve borçlu arasındaki ilişki, borcun ödenmemesi bakımından bir takım aksaklıklar sebebi ile sekteye uğramaktadır. Bu nedenle alacaklı alacağına karşılık teminat verilmesini talep etmekte ve alacağı bu teminat ile güvence altına almaktadır. İşte bu güvence kapsamı uygulamada daha çok ipotek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Taşınmaz rehnin bir çeşidi olan ipotek, alacağı güvence altına almak amacıyla belirli bir taşınmaz üzerinde kurulan ve alacak yerine getirilmediği takdirde hak sahibine, taşınmazı icra organları vasıtasıyla sattırarak alacağı tahsil etme yetkisi veren bir sınırlı ayni haktır. İpotek, alacağa güvence teşkil etmesi için belirli bir taşınmaz üzerinde verildiğinden, alacağa bağlı fer'i bir haktır. Diğer bir yönü ile ipotek herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.

Alacağını zamanında alamayan alacaklı, alacağına karşı teminat olarak verilen taşınmazın icra organları aracılığıyla sattırılmasını talep eder. Alacaklı ipotekli taşınmazı kendisi satamaz. Ayrıca alacaklı ve borçlu

arasında yapılan, ipotekli taşınmazın borç ödenmediği takdirde alacaklını mülkiyetine geçeceği yönündeki sözleşme de geçersizdir.

Alacaklı icra organlarına ipotekli taşınmazın satılması yönünde talepte bulunur. Talebi alan icra müdürü alacağın mevcut olup olmadığını inceler ve alacak mevcut ise ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip prosedürünü başlatır. Alacak mevcut değil ise, talebi reddeder. Alacağın varlığı halinde takip talebini alan icra müdürü borçluya talep doğrultusunda ödeme veya icra emri gönderir. Ödeme emri mi icra emri göndereceği İcra ve İflas Kanununda detaylı olarak yer almaktadır. Ödeme emri veya icra emri alan borçlu süresi içinde borca itiraz etmez veya icra mahkemesinden icranın geri bırakılması kararı getirmez ise, takip kesinleşir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibin kesinleşmesi ile icra müdürü ipotekli taşınmazın satış işlemlerine başlar. Öncelikle taşınmazın satılacağına dair tapu sicile şerh koydurulur. Daha sonra taşınmazın çap, kroki örnekleri, çıkarıldıktan sonra taşınmazın kıymet takdiri yaptırılır. Yapılan kıymet takdiri tapu kaydında alacaklı görülen tüm taraflara, alacaklıya ve borçluya tebliğ edilir. İpotekli taşınmaz üçüncü bir kişiye ait ise, yani borçlu dışında bir kişi üzerine kayıtlı taşınmazı borca karşılık vermiş ise, borçlu ile ipotek veren üçüncü şahıs arasında zorunlu takip arkadaşlığı olur ve kıymet takdiri ipotek veren üçüncü kişiye de gönderilir. Kıymet takdirine ilgililerden herhangi bir itiraz gelmez ise, kıymet takdiri kesinleşir. Kıymet takdir değerini düşük ya da fazla bulan ilgili kıymet takdirine icra mahkemesinde itirazda bulunabilir. İcra mahkemesini kıymet takdiri için vereceği karar kesindir, temyiz edilemez.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte kıymet takdirine itiraz edilmemesi halinde, kıymet takdiri kesinleşir. Bunun üzerine icra müdürü satış hazırlıklarına başlar. İcra müdürünün bu hazırlığı yapması şarttır. İcra müdürü bir satış ilanı hazırlar ve satış ilanında, ihalenin yapılacağı birinci ve ikinci arttırmanın yer gün ve saati, ipotekli, taşınmazın tüm özellikleri ve İcra ve İflas Kanununda yer alan tüm detaylar yazılır. İpotekli taşınmazın ihalesine birinci arttırmayla başlanır. Yeni düzenlemeye göre, ihaleye elektronik

ortamda teklif verilebilir. Birinci arttırma sonucu taşınmaz ihale edilmez ise, ihale ikinci arttırmaya kalır. İkinci ihalede alıcı çıkması sonucu, ihale elektronik ortamda verilen teklifler de dahil olmak üzere en yüksek pey sürene ihale edilir. İhaleye itiraz olmaz ise, ihale kesinleşir. İhaleye karşı icra mahkemesinden belirli sebepler ile ihalenin feshi davası açılabilir.

Kesinleşen ihale sonucu paraların paylaşılmasına geçilir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte paraların paylaşılması genel haciz yolu ile takipteki usullere göre yapılır. İpotekli alacaklı, rüçhanlı alacaklar ve ihale masrafları kesildikten sonra öncelikli olarak alacağını alır. İhale sonucu alacaklı, alacağını tam olarak alamamış ise, icra müdürü kendisine rehin açığı belgesi verir. Alacaklı aldığı bu rehin açığı belgesi ile kalan alacağı için borçlunun şahsi malvarlığına karşı takipte bulunabilir.

Anahtar Kelimeler: İpotek, İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip, ihale.

ABSTRACT

FOLLOW THROUGH MORTGAGE LIQUIDATION

BAŞARAN, Duyguhan
Master Thesis

Graduate School of Social Sciences
Private Law

Supervisor : Yard. Doç.Dr. Nesibe Kurt Konca

June 2013, 202 pages

Under today conditions the relationships between creditor and debtor may come to a standstill depending on the problems caused by unpaid loans. For this reason creditors want assurance to ensure their receivables. In the practice mortgage appears as a widely used tool for the solution of this problem.

Mortgage which is a kind of as a kind of pledged real estate is a right in rem that established to save the rights of creditors by selling the real estate of debtors by means of executive proceeding. Assurance is personal right since it is defined on to specific real estate to provide a guarantee for the creditors. From the other point of view it can be defined as the absolute right that can be used against all others.

The creditor who cannot collect his credit in time wants to sell out real estates of debtors against sb. The creditors can not sell the real estates by themselves. Moreover, the contract signed between the creditor and debtor,

which transfer the ownership of the real estates to the creditor, does not valid.

The creditor applies to the enforcement office for the sale of real estates. Then, the existence of real property is checked and official procedure required for the sale is started. If the credit does not exist then the request is rejected. Payment order is sent to debtor by enforcement office in order to collect the credit. In the law of bankruptcy it is defined that whether enforcement order or payment order should be sent. Enforcement proceeding is become definite if the debtor does not make an objection to the order.

After the definition of enforcement proceeding, the sale procedure is started by the enforcement office. Commentary about the sale process is added to land registry. Assessment is performed after the collection of zoning status information of the real estate. The result of assessment is notified to both sides of creditors and the debtors. If the mortgage is also owned by the third parties then the third parties are included to prosecution and assessment result is also sent to them. Objection can be made to the enforcement office if the sides believe that assessment value is low of high. However, the decision given by execution court is definite and can not be appealed.

During execution proceeding the assessment of real estate is finalized if no objection was made. After that the preparation of sale procedure is started by the enforcement office. This preparation procedure is obligatory. Enforcement office prepares an announcement and the place and the time of first and second auctions, the all properties of real estate and the details defined in the bankruptcy law should be declared in this announcement. The sale is started by the first auction. According to new regulation, offers can be given electronically. Second auction can be performed if the sale is not completed in the first one. Sale becomes definite if no objection is made.

However, action for annulment can be done against execution court depending on the some reasons.

At the end of sale procedure the value is shared. The portioning of the money is performed by following the approximation which applied during sequestration procedure. The creditor takes his money after prior credits and charges are excluded. Right of retention is given to creditor by the enforcement office if the creditor cannot collect the all of his money. Then the creditor can start official prosecution against the private estates of debtor by using this certificate.

Keywords: Mortgage, Enforcement proceeding with judgment by way of liquidation of the mortgage, Followed by liquidation of the mortgage without judgment, bid.

TEŞEKKÜR

Tez çalıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanın Yard. Doç.Dr. Nesibe Kurt Konca' ya, yine kıymetli bilgi ve birikiminden faydalandıęım deęerli arkadaŐım Yard. Doç. Dr. Gamze Turan BaŐara' ya, bu çalıŐmam esnasından benden yardım ve desteklerini esirgemeyen, manevi destekleri ile beni hiç yalnız bırakmayan eŐim Burak BaŐaran ve annem Kevser Őahin' e, tűm bu aŐamaları geçerken hayatıma giren ve bana uęur getirdięine inandıęım canım kızım Elif BaŐaran' a teŐekkűrű bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vii
TEŞEKKÜR	x
İÇİNDEKİLER	xi
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
İPOTEK KAVRAMI VE İPOTEĞE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	3
1.1.GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI	3
1.2. İPOTEĞİN KAPSAMI.....	14
1.3. İPOTEĞİN GENEL İLKELERİ.....	16
1.3.1. Açıklık (Aleniyet) İlkesi.....	16
1.3.2.Belirlilik İlkesi (Muayyenlik)	18
1.3.2.1. Rehin Alacağı Miktarının Belli Olması.....	20
1.3.2.2.Rehinli Taşınmazın Belirli Olması.....	26
1.3.3.Sabit Dereceler Sistemi	31
1.4. İPOTEĞİN TÜRLERİ.....	41
1.4.1. Anapara İpoteği	41

1.4.2. Üst Sınır İpoteği.....	45
1.4.3.Yabancı Para İpoteğinin Anapara İpoteği veya Üst Sınır İpoteği Şeklinde Kurulabilme Sorunu	47
1.5. REHİNLİ ALACAKLININ REHİNLİ MALI EDİNME YASAĞI(LEX COMMISSORIA YASAĞI).....	49
1.5.1. Genel Olarak.....	49
1.5.2. Lex Commissoria Yasağının Tarihçesi.....	50
1.5.3.Lex Commissoria Yasağının Rehin Sözleşmesine Etkisi.....	54
İKİNCİ BÖLÜM	57
REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİBİN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE TAKİP YOLLARI	57
2.1. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİP YAPMA ZORUNLULUĞU.....	57
2.2.İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİP USULÜ	65
2.3. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE ALACAĞIN KAPSAMI.....	67
2.3.1. Anapara İpoteğinde Alacağın Kapsamı	69
2.3.2. Üst Sınır İpoteğinde Alacağın Kapsamı.....	72
2.4. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİBİN TARAFLARI.....	74
2.5.İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİPTE YETKİLİ İCRA DAİRESİ.....	79
2.6. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE TAKİP TALEBİ.....	83
2.7. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE TAKİP YOLLARI.....	84
2.7.1. Genel Olarak.....	84
2.7.2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamlı Takip.....	86

2.7.2.1. İpotek Akit Tablosunun Kayıtsız Şartsız Belli Bir Para Borcu İkrarını İçermesi Halinde İlâmlı Takip.....	88
2.7.2.2. Alacağın ve Rehin Hakkının veya Bunlardan Herhangi Birinin İlâm ya da İlâm Niteliğindeki Bir Belgede Tespit Edilmiş Olması Halinde İlâmlı Takip	92
2.7.2.3. Kredi Kurumları ile İlgili Özel Düzenleme	93
2.7.2.4. İcranın Geri Bırakılması	96
2.7.3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip	99
2.7.3.1. Genel olarak	99
2.7.3.2. Ödeme Emri.....	100
2.7.3.3. Ödeme emrine itiraz	102
2.7.3.4. Ödeme Emrine İtirazın Hükümden Düşürülmesi.....	105
a. İtirazın İptali Davası	106
b. İtirazın Kaldırılması Davası	107
1. İtirazın Geçici Kaldırılması	110
2. İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması	110
c. İtirazın Kaldırılması Kararı	111
2.8. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE ORTAK HÜKÜMLER	114
2.8.1. Müteselsil Kefile Karşı Takip Yapma	114
2.8.2. Kiracılara Haber verme.....	118
2.8.3. Tapu İdaresine Haber Verme	119
2.8.4. Satış Hazırlıkları.....	120
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	122
PARAYA ÇEVİRME (SATIŞ) USULÜ	122
3.1. GENEL OLARAK	122

3.2. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE UYGULANACAK İCRA VE İFLAS KANUNU HÜKÜMLERİ VE KAPSAMI	124
3.3. İPOTEĞE KONU TAŞINMAZIN PARAYA ÇEVİRİLMESİ.....	125
3.3.1. Satış Müddeti ve Arttırmanın Türü	125
3.3.2. Açık Arttırmaya Hazırlık.....	126
3.3.2.1. Açık Arttırmanın İlanı	126
3.3.2.2. Arttırma Şartnamesinin İçeriği.....	128
3.3.2.3. Mükellefiyetler Listesi	130
3.3.3. Arttırmanın Yapılması ve İhale.....	133
3.3.3.1. Birinci Arttırma	133
3.3.3.2. İkinci Arttırma	136
3.3.3.3.Satış Bedelinin Ödenmesi.....	137
a. Satış Bedelinin Ödenmesi hali	137
b. Satış Bedelinin Ödenmemesi Hali.....	138
1. İhale Kararının Kaldırılması.....	138
2. İhale Kararının Kaldırılması Üzerine Yapılacak İşlemler	139
3.3.4. İhalenin Feshi.....	142
3.3.4.1. İhalenin Feshi Sebepleri	143
3.3.4.2. İhalenin Feshi Usulü	145
3.3.4.3. İhalenin Feshinin Sonuçları.....	150
3.4. PARALARIN PAYLAŞTIRILMASI.....	152
3.4.1. Genel Olarak.....	152
3.4.2. Paylaştırılmanın Yapılması	153
3.4.3. Sıra Cetveli	154
3.4.3.1. Sıra Cetveline Karşı Şikayet Yolu	155
3.4.3.2.Sıra Cetveline İtiraz Davası	157

3.5. REHİN AÇIĞI BELGESİ	159
3.5.1. Genel Olarak.....	159
3.5.2. Geçici Rehin Açığı Belgesi.....	160
3.5.3. Kesin Rehin Açığı belgesi	161
3.6. İPOTEK ALACAKLISINI GAİP OLMASI VEYA BORCU ALMAKTAN KAÇINMASI.....	165
SONUÇ	167
BİBLİYOGRAFYA.....	174
ÖZGEÇMİŞ	179

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BKZ	: Bakınız
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İK	: İcra Ve İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Kanun
M	: Madde
S	: Sayı
S	: Sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTBY	: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları
TL	: Türk Lirası
Yarg	: Yargıtay
Vb	: Ve benzeri
Vd	: Ve devamı

GİRİŞ

Taşınmaz rehni olarak ipotek Türk Medeni Kanununun Eşya hukuku kısmında yer almakta olup, alacağa teminat sağlamak için verilmiş olan ipotek İcra ve İflas Hukuku kısmında yer almaktadır. Taşınmaz rehni olarak ipotek, genel şartlar bakımından Türk Medeni Kanunu hükümleri ile özel şartlar bakımından ise İcra ve İflas Kanunu hükümlerinde uygulama alanı bulur.

Rehin hakkı hak sahibine, bir alacak yerine getirilmediği takdirde, rehnedileni (taşınmaz, taşınır eşya veya bir hakkı) paraya çevirterek bundan alacağını tahsil etme yetkisi veren, eşyanın maliki başta olmak üzere herkese karşı ileri sürülebilen bir sınırlı ayni haktır. Rehin hakkı, kişiye sadece tüketme yetkisi vermesi yönü ile sınırlı bir ayni hak olup, asıl alacağa bağlı bir hak olması sebebi ile ferî bir haktır. Aynı zamanda rehin hakkı sahibine malvarlığını paraya çevirme yetkisi veren mutlak bir haktır¹. Rehin hakkı taşınır rehni ve taşınmaz rehni olmak üzere ikiye ayrılır. Taşınmaz rehni çeşitleri ise, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir. Bu bağlamda ipotek rehin hakkının bir çeşididir.

İpotek teminatların büyük bir kısmını oluşturur. İpotek, hak sahibine, alacak vadesinde ödenmediği takdirde ipotek konusunu oluşturan taşınmazın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi sonucu alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı bir ayni haktır.

¹ Öztan Bilge: *Medeni Hukukun Temel Kavramları* , Turhan Kitabevi, Ankara 2012 ,s.895; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe: *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.883.

İpotek, Medeni Kanun'un yanı sıra, gösterdiği farklı özelliklerinden dolayı bazı özel kanunlarda, kefalet ve şartları bakımından Türk Borçlar Kanunu' nda ve ipoteğin paraya çevrilmesi olarak da İcra İflas Kanunu'nda yer almaktadır.

Çalışmamızın konusu taşınmaz rehni olan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takiptir. Bu nedenle ilk bölümde ipotek kavramı ve ipoteğe ilişkin genel bilgiler incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibin temel özellikleri ve türlerine yer verilecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, ipoteğin paraya çevrilmesi, satış, ihale prosedürü detaylı olarak incelenecektir.

Çalışmamız sonuç kısmı ile son bulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPOTEK KAVRAMI VE İPOTEĞE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1.GENEL OLARAK İPOTEK KAVRAMI

İpotek halen mevcut, şarta bağlı ya da ileride vücut bulacak olan her türlü alacağı temin etmek amacıyla, bir taşınmaz üzerinde kurulan ve kıymetli evraka bağlanmayan bir rehin türüdür² (TMK m. 881/1). Başka bir ifade ile ipotek, kişisel bir alacak için tesis edilen, kıymetli evraka bağlı olmayan ve yalnız teminat fonksiyonunu yerine getiren taşınmaz rehin hakkıdır³. İpotekle güvence altına alınan alacak, bütün diğer adi alacaklılara göre daha güvenli bir alacak olma niteliğini taşır⁴.

İpotekte amaç alacağa teminat sağlanmaktan ibarettir. Burada alacağa, güvenceli olarak dolaşım kabiliyeti sağlaması söz konusu değildir⁵. İpoteğin, diğer taşınmaz rehni türleri olan ipotekli borç senedi ile irat senedinden farklı olarak arazinin değerini tedavül ettirme amacı olmayıp,

² Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın: *Eşya Hukuku*, Vedat Kitabevi, İstanbul 2012, s.285; Esener, Turhan / Güven, Kudret: *Eşya Hukuku*, Yetkin, ANKARA 2008, s.428; Ertaş, Şeref: *Eşya Hukuku*, Barış Yayınları, Ankara 2008, s.515; Kayak, Sevgi: "Taşınmaz Rehminin Konu Bakımından Kapsamı", PROF.DR. SEVİN TORUNER' E ARMAĞAN, ANKARA 2004, s.558; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.883 ve 940; Öztan Bilge; a.g.e., s.894.

³ Tunç Yücel, Müjgan: *Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle Takibi*, On iki Levha, İstanbul 2010, s.41; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.883; Nar, Ahmet: *Yabancı Para İpoteği*, Seçkin, Ankara 2009, s.41-42; Şener, Yavuz Selim: *Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması*, Adalet, Ankara 2010, s.5.

⁴ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut: *Eşya Hukuku*, Beta İstanbul 2009, s.735.

⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.285; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.735.

burada güdülen amaç alacaklıya yalnız aynî teminat sağlamadır⁶. İpotek kişisel bir alacağı güvence altına alan sınırlı ayni bir haktır⁷. Bu güvence sayesinde alacaklı, alacağın taşınmazın değeri üzerinden elde edebilme olanağına sahip olur. Borç ödenmezse alacaklı taşınmazı paraya çevirebilir ve bu yoldan alacağına kavuşur. Rehin hakkı ayni bir hak olması sebebi ile herkese karşı ileri sürülebilir⁸.

İpotek doğmuş ve doğacak bir borç için kurulabildiği gibi, doğması muhtemel bulunan bir borç için dahi kurulabilir. Alacağın şarta bağlı olması ipoteğin kurulmasını engellemez⁹. Ancak ipoteğin kurulması için mevcut ya da müstakbel bir alacağın varlığı şarttır. İpotek bir alacağın teminatıdır. Bu bakımdan alacak hakkı ile ipotek arasında sıkı bir ilişki vardır¹⁰. Bu ilişkide alacak asli unsuru teşkil eder; rehin ise ona bağlıdır. Bu bakımdan rehin hakkı fer'i bir haktır¹¹. İpotek hakkının ileri sürülmesi, teminat altına alınan alacağa sıkı suretle bağlıdır¹². İpotek, teminat altına alınan alacağa bağlı fer'i

⁶ Öztan Bilge; a.g.e., s.923; Ertaş, Şeref, a.g.e., s.516; Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.428 Kaçak, Nazif: *Açıklamalı ve İctihatlı son değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi*, Seçkin, Ankara 2010, s.60.

⁷ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 285; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.735; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer: *İcra Hukuku Esasları*, Vedat, İstanbul 2010, s.702; Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: *Eşya Hukuku*, Filiz, İstanbul 1991, s.712; Uyar, Talih: "İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı", İstanbul Barosu Dergisi cilt 81, sayı:2, 2007 s.509. Serozan, Rona: "Taşınmaz Rehni", İÜHFİM, C.LXIV, s.2, 2006, s.301.

⁸ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.275; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.735; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.883; Öztan Bilge; a.g.e., s.894; Akkaya, Tolga: "İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek", TAAD, s.12, Ankara 2013, s.162.

⁹ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.428; Pekcanıtez, Hakan /Atalay, Oğuz/ Sungurtekin, Özkan Meral / Özekes, Muhammet: *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin, Ankara 2012; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.941; Gürdoğan, Burhan: *Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Ajans Türk Matbaası, ankara 1977, s.54-55; Öztan Bilge; a.g.e., s.894; Uyar, Talih: *İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Manisa 1992, s.151.

¹⁰ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.275; Şener, Yavuz Selim, a.g.e, s.7; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.736; Öztan Bilge; a.g.e., s.894; Akkaya, Tolga, a.g.m, s.162.

¹¹ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.275; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.737; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.941; Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e., s.712; Öztan Bilge; a.g.e., s.894; Kayak, Sevgi, a.g.m., s.555.

¹² Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.41; Öztan Bilge; a.g.e., s.894; Kayak, Sevgi, a.g.m., s.555.

bir hak olduğundan sonucu alacağa bağlıdır. Başka bir deyişle, ipotek, alacakla beraber doğar ve onunla beraber sona erer¹³.

İpotek tapu siciline tescil ile kurulur. İpoteğin taşınmaz tesisi için üç kurucu unsurun olması gerekmektedir. Bu unsurlar, tescil talebi, tescil sebebi ve tescildir. İpoteğin kurulabilmesi için öncelikle taşınmazı kazanma sebebinin olması gerekmektedir¹⁴. Taşınmazın tescil ile kazanılmasında ipoteği devretmeye yarayan bir hukuki işlemin mevcut olması gerekmektedir¹⁵. Kazanma sebepleri arasında, ölüme bağlı tasarruf, rehin sözleşmesi, malikin tek taraflı tasarrufu, mahkeme kararı ve kanun hükmü olabilir¹⁶. Günümüzde takip hukukuna en çok konu olan ise alacaklı ve malik arasında yapılan rehin sözleşmesidir. Rehin sözleşmesi alacaklı ile malik arasında yapılan, maliki alacaklıya karşı taşınmazı üzerinde rehin kurma borcu altına sokan, resmi şekle tabi olan sözleşmedir¹⁷.

İpotek verilebilmesi için yapılacak olan tescilin alacaklı ve borçlu arasındaki temel borç ilişkisi bakımından herhangi bir etkisi yoktur. Tescil işlemi ipoteği alan kişi bakımından herhangi bir alacak doğurmaz ve hukuki sorun olması halinde delil teşkil etmez. Tescil sadece bir aynı hakkın varlığına delil teşkil eder¹⁸.

Tescil işlemi hak sahibinin tek taraflı iradesi ile yapılır. Kural olarak, borçlu durumunda bulunan maliklerin tescil istemine rıza göstermelerine

¹³ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.41-44; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 286; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.736.

¹⁴ Öztan Bilge; a.g.e., s.904; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.895; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.793.

¹⁵ Öztan Bilge; a.g.e., s.792; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.793; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.895.

¹⁶ Öztan Bilge; a.g.e., s.904; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.895; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.793.

¹⁷ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.895.

¹⁸ Öztan Bilge; a.g.e., s.925; Serozan, Rona, a.g.m, s.305.

ihtiyaç yoktur. Tescil işlemi sırasında satış veya paylaşım sözleşmesi, mahkeme kararını içeren belgelerin eklenmesi gerekir¹⁹.

Kurulan ipotek için alacaklıya kıymetli evrak niteliğinde bir belge verilmez. Çünkü ipotekle amaç, alacağa teminat sağlamaktan ibarettir. Buna karşılık rehinli alacaklı, ipoteğin mevcudiyetinin ispatını kolaylaştırmak bakımından, tapu memurundan resmi bir belge isteyebilir (ipotek belgesi)²⁰. Bu belge ilgiliye tapu dairesince verilen bir suretten ibarettir ve ispat kolaylığından başka bir işlevi yoktur. Örneğin, alacaklı bu belgeyi kaybederse, bunun hakkın varlığı ve devamı üzerinde bir etkisi olmaz; tapu dairesine başvurarak yeniden bir belge isteyebilir²¹. İcra takibi yapılırken bu belgenin de icra dairesine sunulması zorunludur (İİK m.148).

İpotek konusu taşınmazın ipoteğin kurulduğu andaki değerinin korunmasında bu değerde bir düşme, bir azalma meydana gelmeden olduğu gibi kalmasında alacaklının menfaati vardır. Fakat ipotek konusu ipotek kurulduktan sonra malikin dolaysız zilyetliğinde kalır. Bu sebeple kanun malike feri nitelikte olan ve ipotek konusuna ilişkin bulunan bir bakım ve koruma borcunu da yükler. Malikin bu sorumluluğa aykırı davranmasına karşı alacaklıyı korumak gerekir²².

İpotek eşyaya bağlı bir borç doğurmaz. Yani ipotekli taşınmaz maliki, malik olduğu için borçlu değildir. Borcu ancak kendisi ile alacaklı arasındaki temel bir borç ilişkisinden doğabilir. Bu nedenle borçlunun mutlaka ipotekli taşınmazın maliki olması gerekmez²³. Türk Medeni Kanunu madde 881 de ipotekle takyit edilen taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde olmasının şart

¹⁹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e, s.794.

²⁰ Öztan Bilge; a.g.e., s.925; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 285; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e, s. 786-787, Serozan, Rona, a.g.m, s.305.

²¹ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 285; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s. 786-787.

²² Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e.,s.746 ve 787.

²³ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s.883; Öztan Bilge; a.g.e., s.896; Şener, Yavuz Selim, a.g.e, s.21.

olmadığı özellikle vurgulanmıştır²⁴. Borçlunun sorumluluğu taşınmazın değeri ile sınırlı değildir. Borçlunun kişisel sorumluluğu da devam etmektedir. İpotekli taşınmazın alacağı karşılamamış olması halinde, alacaklı borçlunun kişisel malvarlığına da başvurabilir²⁵. Alacaklı borç ödenmezse borçlunun diğer alacaklıları ile birlikte alacağını borçlunun malvarlığından elde etme yetkisini ipotekte de muhafaza eder. İpoteğin alacaklıya sağladığı üstünlük, borçlunun bu sorumluluğu yanında, alacağını bütün diğer alacaklılara tercihen ve hepsinden önce doğrudan doğruya rehin konusu taşınmazdan tahsil etme imkanının da bulunmasıdır²⁶.

Bir alacak ipotekle teminat altına alınınca, borçlunun bütün malvarlığı ile kişisel sorumluluğu da aynı zamanda devam eder. Buna göre, taşınmazın paraya çevrilmesi ile elde edilen meblağ alacağı karşılamaya yeterli gelmiyorsa, rehinli alacaklı borçlunun diğer malvarlığı değerlerine de başvurabilir²⁷.

Üzerinde ipotek kurulan taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez. Taşınmazın maliki bir üçüncü kişinin borcu için, taşınmazı üzerinde, alacaklı yararına ipotek kurabilir. Bu halde, taşınmazın maliki, borçlu tarafında yer almayacağı için, borç nedeniyle kişisel sorumluluğu söz konusu olamaz. Diğer bir ifade ile üçüncü kişinin sorumluluğu ipotek akıt tablosunda belirtilen miktarla sınırlıdır²⁸.

²⁴ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.41; Öztan Bilge; a.g.e., s.896; Şener, Yavuz Selim, a.g.e, s.21-22.

²⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 287; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e, s. 737; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 883 ve 947; Uyar, Talih, a.g.e (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.509; Öztan Bilge; a.g.e., s.896; Ünlütepe Mustafa: "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, TBB Dergisi, s.102, 2012, s.175.

²⁶ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.735; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 947; Öztan Bilge; a.g.e., s.896.

²⁷ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.429; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.787; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 947; Karahasan, Mustafa Reşit: *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, Arkan, Ankara 2002, s.199.

²⁸ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s. 787-788; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol: *Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet-Sınırlı Aynı Haklar*,Sevinç, Ankara 1978, s.1099 vd., Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz, Edip: *Rehin Hukuku*,Ulucan

Borçlu olmayan malikin durumu aşağıdaki şekilde tespit edilir;

1-Borçlu olmayan malikin alacaklıyı tatmin etme yükümlülüğü yoktur. Alacaklının alacağını vermiş olduğı taşınmazın paraya çevrilmesinden dolayı sorumludur.

2-Borçlu olmayan malik taşınmazın satılmasını önlemek için borçlu bizzat ödeme yoluna gidebilir. Fakat borcu ödemeyi ancak borçluya ait şartlar içinde olmak üzere yapabilir (TMK m.884/I). Malik, ödediğı borç oranında alacaklının haklarına halef olur, yani alacak ona bağılı tüm fer'i haklarla birlikte kanundan ötürü kendisine geçer.²⁹

Borçlunun henüz borcu sona erdirme hakkı yoksa taşınmaz maliki de borcu ödeyemez. Malik için borcu ödeme hakkı doğmuşsa ve alacaklı alacağı kabul etmiyorsa, alacaklının temerrüdü söz konusu olur (TBK m.106) ve taşınmaz maliki bu durumda alacak miktarını tevdi edebilir³⁰ (TBK m.107).

3-Borcun alacaklının ihbarıyla muaccel olacağı hallerde, bu ihbarın aynı zamanda borçlu olmayan malike de yapılması gerekir (TMK m.887). Borçluya ihbar yapılmamışsa, hiçbir şekilde borçluya ve malike karşı takip yapılamaz. Malike ihbar yapılmadığı sürece borç onun bakımından muaccel olmuş sayılmaz. Malik, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe İcra ve İflas Kanunu' nun 150 nci maddesi uyarınca itiraz edebilir. Takibin şekline göre hazırlanan ödeme emri veya icra emrinin hem borçluya hem de malike tebliğ edilmesi gerekir. Sadece borçlu olmayan malike ihbar yapılmışsa ihbar geçersiz olacaktır³¹.

Matbaası, Ankara 1982, s.195; Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim : *Sınırlı Ayni Haklar* ,
Fakülteler Matbaası, İstanbul 1945, s.376.

²⁹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.789; Öztan Bilge; a.g.e., s.928; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 947-948.

³⁰ Öztan Bilge; a.g.e., s.928.

³¹ Öztan Bilge; a.g.e., s.928; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.789; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 947-948.

4-Borcun ödenmemesi halinde alacaklı, hem borçluyu hem de maliki icra yoluyla takip etmek durumundadır. Nitekim borçtan bizzat sorumlu olmasından ötürü borçluya, borcu ödemek suretiyle taşınmazın satılmasını önleme hakkına sahip olduğu için de malike karşı takipte bulunulmalıdır³² (TMK m.884). İpotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya hem de kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır (TMK m.887).

Başkası lehine ipotek verenin borç dolayısıyla kişisel sorumluluğu söz konusu değildir. Örneğin; B, A' ya karşı bir ödünç sözleşmesi dolayısıyla 100.000-Türk Lirası borçludur. C, bir taşınmazı üzerinde, B' nin 100.000 Türk Lirası borcunu teminat altına almak için A lehine bir ipotek kurabilir. İpoteğin kurulması ile C, A' ya karşı 100.000 Türk Lirası ödemek borcu altına girmez. Borçlu ödünç ilişkisine göre belirlenir ve B eğer alacağı ödemezse A ipotek hakkı dolayısıyla C' nin taşınmazını icra makamı aracılığıyla paraya çevirterek tahsil edilen meblağdan 100.000 Türk Lirasını elde eder. Bu halde C yalnız taşınmazı ile sorumludur. A alacağının tamamını alamadı ise kalan meblağ için C' nin kişisel malvarlığındaki diğer değerlere başvuramaz³³.

İpotek veren borçtan kişisel olarak sorumlu olsa bile, taşınmazını başkasına devredebilir. Bu takdirde aksine sözleşme yoksa borçlunun borcunda ve teminatında değişiklik olmaz. Başka bir deyişle, evvelki malik borçtan kişisel olarak sorumlu olmaksızın, sadece aynı sorumlu olur. Diğer bir ifade ile onun durumu, taşınmazını başkasının borcu için kişisel sorumluluk yüklenmeden ipotek etmiş kimsenin durumu gibidir³⁴.

İpotekli taşınmazın temlikinde alacaklı ve borçlu arasındaki temel borç ilişkisi zedelenmez. Borçlu borçlu kalmaya devam eder; yeni malik ise

³² Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e, s.789; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 947-948.

³³ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 883-884.

³⁴ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 287; Kayak, Sevgi, a.g.m., s.556; Öztan Bilge; a.g.e., s.928; Serozan, Rona, a.g.m, s.312.

gayrimenkulü ipotek tesisi edilmiş hali ile devralır³⁵. İpotekli taşınmazın borçlu tarafından başkasına temlik edilmesi kural bu olmakla beraber, kanun kişisel sorumlulukla aynı sorumluluğun aynı kişide birleşmesini kolaylaştırmak amacıyla, bazı özel hükümler sevk etmiştir. Bu hükümler;

1-İpotekli taşınmazı iktisap eden kişi, ipotekli borcu da kişisel borçlu olarak kabul ettiği takdirde, alacaklı hakkını evvelki borçluya karşı muhafaza ettiğini bir yıl içinde bildirmelidir. Bu bildirim yapılmazsa evvelki borçlu borcundan kurtulur (TMK m.888/II).

2- İpotekli taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi ya da ipotekli taşınmazın bölünmesi hâlinde, aksine bir anlaşma yoksa, rehin taşınmazlara değerleri oranında tapu idaresince re'sen dağıtılır (TMK m.889/II).

Gerek bu iki halde, gerekse ipotekli taşınmazın taksimi halinde, teminatın, değerleriyle orantılı şekilde parçalara dağıtılması tapu memuru tarafından yapılır. Alacaklıların bu dağıtıma itiraz hakkı vardır. Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, bunun kesinleştiği tarihten itibaren bir ay içinde yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, alacağının bir yıl zarfında ödenmesini isteyebilir (TMK m.889/II)³⁶.

İpotek, sözleşmesel ve kanuni ipotek olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmeye dayanan ipotek hakkı, rehin sözleşmesinin yapılması ve bu sözleşmenin tapuya tescili ile doğmaktadır³⁷. Tescil işlemi malikin talebi

³⁵Öztañ Bilge; a.g.e., s.929; Serozan, Rona, a.g.m, s.312-313.

³⁶Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.; s. 288; Öztañ Bilge; a.g.e., s.932.

³⁷Gürdoğañ, Burhan, a.g.e, s.54-55; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 883-884.

üzerine tapu memuru tarafından tapu sicil kütüğüne işlenir³⁸. Rehin hakkı kural olarak tescille kurularak alenileşir³⁹.

Kanuni ipotekler ise, doğrudan doğruya kanuni ipotek⁴⁰ ve dolayısıyla kanuni ipotek olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan doğruya kanuni ipotekler tapuya tescil edilmeksizin vücut bulan ipoteklerdir bu tür ipoteğe tescile bağlı olmayan ipotek hakları da denir (TMK m. 865/III, 867/II, 876). Bu hallerde ipotek hakkı doğrudan doğruya kanundan doğar. Tescile gerek kalmaksızın kurulmuş olur⁴¹. İpotek alacaklısının taşınmazın değerinin korunması ve malik hesabına sigorta ücretlerinin ödenmesi nedeniyle yapmış olduğu masraflardan kaynaklanan kanuni ipotek hakkı bu tür doğrudan doğruya kanuni ipotek haklarına örnek teşkil etmektedir⁴².

Dolayısıyla kanuni ipoteklerde ise, kanun rehin sözleşmesi yerine geçmekte ve hak sahibi olan kimseye bir ipoteğin tescilini isteme yetkisi vermektedir. Görüldüğü üzere, bu tür kanuni ipoteklerde, ipotek hakkının kurulması için, doğrudan doğruya kanuni ipoteklerden farklı olarak tapuya tescil işlemi şart kılınmaktadır⁴³. Bunlar, Türk Medeni Kanunu madde 893'te öngörülen, satıcının satım bedelinden, mirasçı ve hissedarların mirasın taksiminden, müteaahhit ve işçilerin inşaattan doğan alacaklarını temin eden alacaklardır⁴⁴.

³⁸Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.; s. 279, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.42.

³⁹Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.; s. 279; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 883-884.

⁴⁰Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.; s. 279; Öztan Bilge; a.g.e, s.932; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.54; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 883-884.

⁴¹Öztan Bilge; a.g.e., s.932; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.,s. 279; Gürdoğan, Burhan, a.g.e.,s.54.

⁴²Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 883-884; Ertaş, Şeref, a.g.e.,s.516, Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e.,s.199; Öztan Bilge; a.g.e., s.933; Gürdoğan, Burhan, a.g.e.,s.54.

⁴³Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.,s. 279, Ertaş, Şeref, a.g.e.,s.516, Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e.,s.199; Gürdoğan, Burhan, a.g.e.,s.54.

⁴⁴Ertaş, Şeref, a.g.e.,s.516, Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e.,s.199; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.54; Serozan, Rona, a.g.m, s.308.

Türk Medeni Kanunu' nun 893 nci maddesi mucibinde kanuni ipoteğin tescilini isteyebileceği haller şunlardır:

a-Sattığı taşınmaz üzerinde semeni (satış parasını) temin için satıcı, böyle bir talepte bulunabilir. Burada söz konusu olan satım, peşin parayla yapılmayan satımdır. Satıcı, kendisine ilerde ödenecek satım bedelini teminat almak için, mülkiyet nakli tarihinden itibaren üç ay içinde alıcıdan böyle bir talepte bulunabilir (TMK m.894).

b-Elbirliği ortaklığının taksimden doğan alacaklar için, mirasçılar veya ortaklar, kendisine taşınmaz terk edilen mirasçıdan veya ortaktan böyle bir talepte bulunabilirler. Bu talebin süresi de mülkiyetin naklinden itibaren üç aydır (TMK m.894).

c-Bir taşınmazın üzerinde yapılan yapı ve diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici ve zanaatkarlar için ipotek hakkı tanınmıştır. Malik yeterli güvence göstermişse, tescil istenemez.

Bir taşınmazın üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olmaları dolayısıyla malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacaklar için, müteahhit ve işçilerin de kanuni ipoteğin tescilini isteme hakları vardır. Bu haldeki ipoteğe inşaatçı ipoteği de denir⁴⁵.

Kanun, kanundan doğan ipotek hakkından önceden feragatı geçersiz saymaktadır⁴⁶ (TMK m.893/b,3). Başka bir ifade ile kanuni ipoteğin tescili talebinden önce vazgeçme geçerli değildir. Kanuni ipoteklerin sırası tescil tarihine göre belli olur. Yalnız inşaatçı ipoteği bakımından farklılıklar

⁴⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.289; Öztan Bilge; a.g.e., s.933; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.792-793.

⁴⁶ Öztan Bilge; a.g.e., s.933; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.794.

göstermektedir. İnşaatçı ipoteğinin dışında kanuni ipotek haklarının sırası tescil tarihine göre belirlenmektedir.

İnşaatçı ipoteğinde ise, ana taşınmaz üzerinde birden fazla inşaatçı ipoteği kurulmuşsa, inşaatçı ipotekleri arasında öncelik sırası yoktur. Öncelik sırası olmadığı için tescil tarihlerine bakılmadan aynı sıra oldukları varsayılır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte, ipotekli taşınmazın satımı sonucu elde edilen bedel alacakları karşılamaya yetmiyor ise, bu bedel alacaklılar arasında orantılı olarak bölünür⁴⁷ (TMK m.896).

İnşaatçı ipoteğinin bazı hallerde kendisinden önce ipotek alacaklısı olsa dahi öncelik hakkı bulunmaktadır. İnşaatçı ipoteği bakımından öncelik hakkı bulunan işbu haller; taşınmaz paraya çevrildiğinde, elde edilen meblağın inşaat alacaklarını karşılamamış olması ve inşaat alacaklılarının zarar uğrayacağını bilen ve bilmesi gereken ön sıradaki rehin alacaklıların varlığıdır⁴⁸.

Doğrudan doğruya kanuni ipotek hakları için tescil zorunluluğu bulunmadığına göre, bu hakların temin ettiği alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilebilir. Buna karşılık dolayısıyla kanuni ipoteklerde, tescil tarihine kadar aynı hak doğmamış olduğundan alacaklı ancak adi takip yoluna başvurabilir. Geçici bir tescil yapılmışsa bu tescil kesin tescile dönüşmeden önce yine rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılamaz. Zira geçici tescilde de aynı hak doğmamış olur⁴⁹.

Taşınmaz ipoteklerini, ipotek konusu taşınmazın sayısına (bir veya birden çok olması gibi), alacağın kapsamına (anapara, üst para), süresine (sürelili, süresiz), kuruluş sebebine göre (kanuni, akdi), kuruluş şekline göre

⁴⁷ Öztan Bilge; a.g.e., s.934; Serozan, Rona, a.g.m., s.309; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.962; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.795.

⁴⁸ Öztan Bilge; a.g.e., s.934; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.962 vd.; Serozan, Rona, a.g.m, s.309.

⁴⁹ Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.55.

(tescilli, tescilsiz) özelliklerine göre farklı şekillerde bir ayrıma tabi tutmak mümkündür⁵⁰.

1.2. İPOTEĞİN KAPSAMI

Özel mülkiyette bulunan bütün taşınmazların rehin hakkına konu olabileceği ana kuraldır⁵¹. Taşınmaz rehni, taşınmazın kendisi ile onun bütünleyici parçaları ve eklentilerini kapsar (TMK m.862).

Burada söz konusu olan kapsam ile kast edilen, bu objelerin değerleri itibariyle teminata dahil olmasıdır. Kanun, makine ve otel döşeme eşyası gibi eşyanın ipotek senedinde gösterilmesi ve buna dayanılarak tapu kütüğünün beyanlar hanesine işaret edilmesi halinde, ipotekli alacaklıyı, bunların eklenti olduğunu ispat yükünden kurtarmaktadır⁵² (TMK m.862).

Türk Medeni Kanunu 863 üncü maddesine göre; "kiraya verilmiş bir taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlamasından veya borçlunun iflasın ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer." Bu hallerde kiracı, kiralrı artık malike değil, takibin yapıldığı makama, icra veya iflas dairesine ödeyecektir. Borçlunun henüz vadesi gelmemiş alacakları üzerindeki hukuki işlemleri veya başkalarının bunlar üzerindeki hacizleri de rehinli alacaklıya etkili olmaz. Takip başlatıldığı andan itibaren kiralrı ipotek kapsamına girer⁵³.

Bununla beraber, rehin hakkının kira bedellerini de kapsamına alması kendiliğinden değil, alacaklının istemi üzerine olur. Bu sebeptendir ki bu

⁵⁰Ertaş, Şeref, a.g.e., s.516; Kaçak, Nazif, a.g.e, s.60.

⁵¹Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.739.

⁵²Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 281; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e.,s.740; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.521.

⁵³Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 282; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.741; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.521.

haktan sadece rehnin paraya çevrilmesi isteminde bulunmuş olan rehinli alacaklı yararlanmış olur. Akipek/Akıntürk' e göre; kira bedellerinin güvence kapsamına girmeyeceğine ilişkin anlaşma geçerlidir. Fakat bunlar sadece kişisel sonuçlar meydana getirirler⁵⁴.

Taşınmazın maliki ipotekli taşınmaz üzerinde fiili ve hukuki tasarruflarda bulunma yetkisini kaybetmez. Taşınmaz kullanabilir ve ondan yararlanabilir. Malik taşınmazı temlik veya taşınmaz üzerinde sınırlı bir ayni hak tesis edebilir; kiraya verebilir. Buna benzer çeşitli hukuki işlemlerde bulunabilir. Türk Medeni Kanunu' nun 869 ncu maddesine göre malikin ipotekli taşınmazı başka ayni haklarla kayıtlama yetkisinden vazgeçmesi geçerli değildir⁵⁵.

Fakat bütün bu tasarruflar, ipotek alacaklısının hukuki durumunu bozmaz. İpotek hakkı ayni bir hak olduğu için, malik taşınmazı başkasına temlik etmiş ise, ipotek devralan yeni malike karşı da ileri sürülür. Taşınmaz üzerinde başka rehinler tesis edilmişse, ipotek hakkı derece sistemi esasları dairesinde onlara karşı da etkili olur. İrtifak hakları ve taşınmaz yükü bakımından tarih itibari ile öncelik esası uygulanır⁵⁶. Buna göre rehin hakkı, tesisinden sonra tescil edilmiş irtifak ve taşınmaz mükellefiyetlerine ondan önce gelir (TMK m. 869). Şu kadar ki bu haklar taşınmazın paraya çevrilmesine, rehinli alacaklının alacağını tamamen alamaması halinde terkin olunur. İpotekli taşınmaz sonradan tesis edilen haklarla birlikte satıldıktan sonra ipotekli alacağı karşılıyor ise, terkin yoluna gidilmez⁵⁷ (İİK m.132/II).

⁵⁴ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.741.

⁵⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 282; Öztan Bilge; a.g.e., s.917.

⁵⁶ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.746; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 283.

⁵⁷ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 283.

1.3. İPOTEĞİN GENEL İLKELERİ

1.3.1. Açıklık (Aleniyet) İlkesi

Açıklık ilkesi tüm aynı haklarda olduğu gibi, özellikle taşınmaz rehni bakımından özel bir önem taşır. Açıklık ilkesi taşınmaz rehninin tapuya tescil yolu ile kurulabilmesini ifade eder. Tapu kütüğünde yapılacak tescil, bu hakkı hem kurar hem de alenileştirir⁵⁸. Bu surette rehin, kamuya açık olan tapu sicillerinden anlaşılır ise herkes tarafından gözlemlenebilir hale gelecektir⁵⁹.

Tescil işlemi, ipotek tesisi için yapılmış bir resmi senede⁶⁰ dayanılarak (TMK.m.856/II) malikin talebi üzerine yapılır. Resmi senedin Tapu Kanunu madde 26 uyarınca tapu memuru tarafından düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. Resmi şekil bir geçerlilik şartıdır. Bu şarta uyulmadan yapılan sözleşme geçersizdir (TMK m.856/II). Resmi şekil şartı, taşınmaz rehin sözleşmelerinde yapılacak olan değişiklikleri de kapsamaktadır⁶¹. Buna göre rehin sözleşmesinde daha sonradan yapılacak değişikliklerin geçerli olması resmi şekilde yapılmasına bağlıdır⁶².

Bu senetle düzenlenen ve her iki tarafa borç yükleyen hukuki işlem rehin sözleşmesidir⁶³. Bu sözleşme gereğince taşınmaz maliki, alacaklıya karşı taşınmazı üzerinde bir rehin hakkı kurma borcu altına girer⁶⁴. Rehin

⁵⁸ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 283; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 894.

⁵⁹ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.431; Öztan Bilge; a.g.e., s.904; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.763.

⁶⁰ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 285; Öztan Bilge; a.g.e., s.905.

⁶¹ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 895.

⁶² Öztan Bilge; a.g.e., s.906.

⁶³ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.764; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 895.

⁶⁴ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 895.

sözleşmesinin düzenlendiği senede, uygulamada akit tablosu denmektedir. İpotek kural olarak tescille alenileşir⁶⁵.

Tapu siciline güven ilkesi olarak da bilinen tapu sicilinin kamuya açıklığı ilkesinin olumlu ve olumsuz hükümlerini, etkilerini, rehnin kurulması, son bulması ve iyi niyetli üçüncü kişilerin tescile gösterdikleri güvenin korunmasında gösterir⁶⁶. Türk Medeni Kanunu' nun madde 1020 de tapu kütüğünün herkese açık olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle hiç kimse tapu kütüğünde tescil edilmiş olan bir taşınmazın rehnedilmiş olduğundan haberi olmadığını ileri süremez ve iyi niyetin korunması iddiasında bulunmaz⁶⁷.

Güven ilkesini olumlu hükmü, iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu kütüğünde gösterilen tüm belgelerin doğruluğunu kabul etmesinden gelir. Bu sebeple üçüncü kişiler tapu sicilinde gösterilen bir rehin hakkının, gösterildiği derece olduğunu kabul ederler. Bu rehin hakkında hata ve derecenin gerçeğe uygun olmaması üçüncü kişiler bakımından durumu değiştirmez. Fakat alacağın tapu siciline işlenmiş olması güven ilkesi kapsamında böyle bir alacağın varlığı olduğu anlamına gelmez⁶⁸.

Bir alacak hakkı kendisine temli edilen yeni malik, güven ilkesi sebebiyle alacak ile birlikte rehin hakkını da almış olur. Rehnin haksız olarak üçüncü kişi lehine tescil edilmiş olduğu kendisine karşı ileri sürülemez⁶⁹.

Tapu sicilinde tescil edilmiş rehin hakkını iyiniyetle kazanan kimse, rehin hakkının tescili haklı bir nedene dayanmıyor olsa bile korunur (TMK m.1023). Kamuya açıklık ve tapu siciline güven ilkesinin rehin hukukundaki bu etkisi, tescil ilkesinin bütün hükümleriyle beraber, rehin hakkının

⁶⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 279; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.764-765.

⁶⁶ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.47; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.763.

⁶⁷ Ertaş, Şeref, a.g.e., s.510; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.47.

⁶⁸ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.763.

⁶⁹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.763.

doğumuna ve son bulmasına uygulanmasının bir sonucudur. Rehin hakkı, kural olarak, kanundan doğrudan doğruya doğan rehin hakları hariç, tescil ile meydana gelir, terkin ile ortadan kalkar. Bunun yanı sıra rehin tapuya tescil edilmiş olmakla birlikte, dayanağı olan rehin sözleşmesi geçersizse, bu tescil rehin hakkının doğumunu sağlamayacaktır⁷⁰.

Taşınır rehni bakımından açıklık ilkesi ise zilyetlikle gerçekleşir. Kanunen belli istisnalar haricinde bir taşınır ancak teslimi zorunlu rehin şeklinde rehin edilebilir (TMK.m.939/1). Teslimden maksat, taşınırın rehinli alacaklının zilyetliğine bırakılmış olmasıdır. Başka bir deyişle taşınır rehni de açıklık ilkesi rehinli alacaklının taşınır eşyaya zilyet kılınmasıyla sağlanır. Teslime tabi tutulmayan taşınır rehni de teslimin yerini tutan tescil, açıklığı sağlanmaktadır⁷¹. Bu tescile örnek olarak; yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar, kooperatif alacakları ve icra dairesi tutulacak ve özel sicile işlenecek olan hayvan rehni verilebilir (TMK m.940).

1.3.2.Belirlilik İlkesi (Muayyenlik)

Belirlilik ilkesi aynı haklara hakim olan bir ilkedir. Belirlilik ilkesi mülkiyetin nakli borcunu doğuran borç ilişkileri bakımından anlamlıdır. Kamuya açıklık ilkesine hizmet etmek amacı ile belirlilik ilkesi kabul edilmiştir⁷².

Belirlilik ilkesi, Türk Medeni Kanunu 851 ve 854 üncü maddeleri hükümlerinden çıkmaktadır. Belirlilik ilkesine göre, rehinle güvence altına alınan alacak ve güvence oluşturulan taşınmaz taraflarca açık ve seçik olarak belirtilmiş olmalıdır.⁷³ Belirlilik ilkesi rehin kurulurken alacağın ve rehin

⁷⁰Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.48.

⁷¹Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.431; Öztan Bilge; a.g.e., s.942.

⁷²Acar, Faruk: *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, Turhan, Ankara 2008, s.145.

⁷³Serozan, Rona, a.g.m., s.315.

konusu taşınmazın açıkça belirlenmiş olması demektir⁷⁴. Taşınmaz rehni ile teminat sağlanabilmesi için geçerli ve belirli bir alacak ile bunu temin eden belirli bir taşınmazın olması gerekir. Alacakta belirlilik şartı Türk Medeni Kanunu madde 851/1/1' de, taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir ' hükmüyle ifade edilmiştir⁷⁵.

Eski Medeni Kanunumuza göre de, rehin hukukunda, taşınmazda belirlilik ilkesi üzerinde rehin kurulacak taşınmazın tapu kütüğünde kayıtlı olması ve rehin konusu olacak taşınmazın belirlenmesi anlamına gelir⁷⁶.

Belirlilik ilkesi taşınmaz üzerinde sonradan kurulacak olan rehin ve diğer aynı hak sahipleri ya da taşınmaz malikinin alacaklıları ile taşınmazı daha sonra devralacak kişilerin, rehinin miktarının ne tutarda olduğunu bilmelerini sağladığı için önem arz etmektedir. Belirlilik ilkesi bu yönü ile kamuya açıklık ilkesinin sonucu ve tamamlayıcısı niteliğindedir⁷⁷.

Alacakta ve taşınmazda belirlilik ilkesi, özellikle banka kredilerinde, teminat teşkil eden taşınmaza dayanılarak yapılan takiplerde ortaya çıkan çeşitli sorunlarda çoğu zaman belirleyici rol oynamaktadır. Günümüzde bankaların uygulaması, kredi kullandırdıkları müşterileriyle yapılan sözleşmeye teminat olarak birinci dereceden ipotek almak istemektedirler. Genel kredi sözleşmesine göre teminat olarak alınan ipotek, bankanın doğmuş ve doğacak tüm alacaklarını temin edeceği şartı bulunmaktadır.

⁷⁴ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.756; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886.

⁷⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 277-278; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886.

⁷⁶ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.432; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.106; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.522; Acar, Faruk, a.g.e., s.147.

⁷⁷ Kuntalp, Erden: "İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No:94 Ankara,1979(İpotek), s.10-11; Güleklî Yeşim: *İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı*, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s.65; Ünlütepe Mustafa, a.g.m., s.176.

Hatta kefil olarak imzalamış olduğu genel kredi sözleşmelerinin teminat kapsamına dahi alınmaktadır⁷⁸.

Akkaya' ya göre; rehin hakkının hangi süreyle kurulduğunun tapu kütüğüne belirtilmesi belirlilik ilkesinin bir sonucudur. Rehın hakı bir süre ile sınırlandırılmış ise bu sınırlama rehin sözleşmesinde ve rehin sözleşmesine bağlı taşınmazın yer aldığı tapu sicilinde gösterilmelidir. Fakat ipoteğin mutlaka belirli bir süre için kurulması şart değildir. İpotek süresiz de kurulabilir⁷⁹.

1.3.2.1. Rehın Alacağı Miktarının Belli Olması

Rehin hakkı, kural olarak, fer' i yani bağlı bir haktır⁸⁰. Zira varlığı bir alacak hakkının varlığına bađlıdır⁸¹. İpotek ve ipotekli borç senesinde rehin hakkı, geçerli bir alacağın varlığına bağlı, alacakla doğan ve bununla birlikte sona eren fer' i nitelikte bir sınırlı aynı hak olarak kabul edilir⁸². İpotek kişisel bir alacağı gerektirir; alacak olmadan ipotek meydana gelmez ve mevcut ipotek de devam edemez. Her ipotek belirli bir rehinli alacağı temin eder⁸³.

Hukukumuzda her türlü alacağın taşınmaz rehni ile teminat altına alınması mümkündür. Rehın ile teminat altına alınacak alacak hakkının kesin

⁷⁸Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52.

⁷⁹Akkaya, Tolga, a.g.m., s.164.

⁸⁰Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.275; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.756; Serozan, Rona, a.g.m., s.314.

⁸¹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.756; Öztan Bilge; a.g.e., s.898; Akkaya, Tolga, a.g.m. s.162.

⁸² Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52-53; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 286; Güleklı Yeşım, a.g.e.,s.65; Akkaya, Tolga, a.g.m., s.162.

⁸³ Öztan Bilge; a.g.e., s.898; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52-53; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.522.

olarak belirlenmiş olması gerekir. Bu bağlamda belirlenebilirlik olmak kaydıyla müstakbel alacaklar içinde rehin kurulabilir⁸⁴.

Diğer bir görüşe göre; mevcut bir alacağın teminat altına alınması amacıyla taşınmaz rehninin kurulması halinde, alacakta belirlilik koşulunun sağlanması için alacağın tutarının gösterilmesinin gerekli olmadığı konusunda bir tartışma yoktur. Tartışma, müstakbel alacaklar bakımından gündeme gelmiştir.

Mevcut alacaklar için yapılan rehin sözleşmesinde alacağın meblağ bakımından belirli olması yeterli sayılmıştır. Bu durumda alacağın Türk Borçlar kanunu madde 18 uyarınca borcun sebebi sözleşmeden yer almıyorsa bile borç tanınacaktır⁸⁵. Söz konusu borç ikrarı, ipotek akit tablosuna kaydedilerek, ilamlı takibe (İİK m.149) sebep teşkil eden kayıtsız borç niteliği kazanır⁸⁶.

Budak; borç ikrarına dayanılarak ipotek akit tablosuna kaydedilen alacağa karşı ilamlı icra yapılarak, icra emri gönderilebilmesi için alacağın muaccel olduğu sözleşmeden ve sözleşmeye uyarak İcra ve İflas Kanunu madde 38 uyarınca verilecek ilam niteliğindeki belgeden anlaşılabilir olması kanaatindedir. Alacağın muaccel olduğu, ipotek sözleşmesinden veya ilam niteliğindeki belge dışında bir belge ile ispat edilmesi gerekiyor ise, icra müdürü borçluya icra emri gönderemez. Alacaklının ancak alacağını ispat ederek mahkemeden alacağı ilamın icrasını isteyebilir⁸⁷.

Rehin hakkının geçerli olarak kurulabilmesi, temin ettiği alacak hakkının belirli bir alacak olmasını gerektirir⁸⁸. Alacak rehin sözleşmesinde

⁸⁴ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52-53; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886.

⁸⁵ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.756, Kuntalp, Erden, a.g.m., (İpotek), s.6-7.

⁸⁶ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.54.

⁸⁷ Budak, A.Cem: *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, On İki Levha, İstanbul 2010, s.153

⁸⁸ Serozan, Rona, a.g.m., s.316.

alacağın tutarının gösterilmiş olması şartı ile belirli olabilecektir. Türk Medeni Kanunu' nun 851. Maddesini bu açık ifadesi ile alacaklının doğmuş ve doğacak bütün alacaklarının rehinle temin edilebileceğine ilişkin bir genel rehin taahhüdünün geçerli olamayacağı kabul edilmektedir⁸⁹.

Alacağın tutarı, bazen rehnin kurulması esnasında kesin şekilde belli olmayabilir. Örneğin, bir cari hesap şeklindeki kredi ilişkisinde durum böyledir. Bununla birlikte hesap ilişkisinden doğacak alacağın rehinle temini yine mümkündür. Medeni Kanunu' nun madde 851 nci madde 1nci fıkrasının ikinci cümlesine göre; 'Alacağın miktarının belli olması halinde güvence altına alınan alacağın üst sınırı taraflarca belirlenir'. Bu halde alacak bu azami miktar üzerinden özelleştirilerek, tapuya geçirilir. Bu çeşit rehinlere de üst sınır ipoteği denir⁹⁰.

Taşınmaz rehni kural olarak önceden belli bir alacak için miktarı Türk parası olarak gösterilerek kurulabilir⁹¹ (TMK m.851). Bu haliyle kanunu koyucu hangi miktara kadar taşınmazın teminat teşkil edileceğinin bilinmesi istemiştir. Türk Medeni Kanunu' nun 851 nci maddesini açık hükmünden anlaşılacağı üzere, rehnin kurulabilmesi için alacak miktarı ve alacak miktarının Türk parası ile gösterilmesi şartı aranmaktadır⁹².

Alacağın miktarının Türk Lirası ile gösterilmesi hükmünün hukuki niteliği doktrinde tartışma konusudur. Baskın görüşe göre; teminat altına alınacak olan meblağın Türk Parası ile gösterilmemesinin rehnin geçersiz

⁸⁹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.756; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.53; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e.,s.683; Öztan Bilge; a.g.e., s.898.

⁹⁰ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.,s. 278; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e.,s.757; Öztan Bilge; a.g.e.,s.898; Kuntalp, Erden, a.g.m. (ipotek),s.6; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 887; Serozan, Rona, a.g.m, s.316; Sirmen, Lale: "Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler", AÜHFD, C.52,s.1, Ankara 2003, s.1.

⁹¹ Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e.,s.199; Öztan Bilge; a.g.e., s.898; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e.,s.757; Öztan Bilge; a.g.e., s.899; Deynekli, Adnan: "İcra ve İflas Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği", Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.323.

⁹² Kuntalp, Erden, a.g.m., (İpotek),s.6; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.53; Acar, Faruk, a.g.e., s.147.

olacağını kabul etmektedir⁹³. Diğer bir görüşe göre ise, bu kamu düzenine ilişkin emredici karakterde bir hükümdür⁹⁴. Alacağın miktarının Türk parası ile gösterilmesi rehin hakkının doğmasının maddi bir şartıdır. Taşınmazın hangi miktar teminat teşkil ettiği kapsamında, ipotek akit tablosunda memleket yani Türk Parası olarak belirtilen miktar esas alınacak ve bu durumun noksanlığı halinde kurulmuş olan ipotek geçersiz olacaktır. Diğer bir ifadeyle, miktarı Türk Lirası olarak gösterilmeden yapılan tescil hukuken geçersizdir⁹⁵.

Yargıtay içtihatları da aynı doğrultudadır⁹⁶.

Türk Medeni Kanunu' nda alacağın Türk Parası ile gösterilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş ise de, bazı hallerde taşınmaz rehni yabancı para birimi ve yabancı para üzerinden kurulabilir. Türk Medeni Kanunu' nun 851/II nci fıkrasında; yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarının yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabileceği açıkça belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanun' nun 851/II nci fıkrası, taşınmaz rehni kuruluşunda güvence altına alınan alacağın Türk Lirası ile gösterilmesi kuralına getirilmiş önemli bir istisnadır. Yurt içi ve dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarına yabancı para üzerinden verilen kredilerini güvence altına almak için taşınmaz rehni kurma imkanı tanınmıştır. Taşınmaz rehni ile güvence altına alınmak istenen teminat, Türkiye ' de yerleşik veya yabancı bir kredi kurumunun verdiği döviz kredisi veya dövize endeksli kredi sözleşmesinden doğmuyor

⁹³ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886.

⁹⁴ Öztan Bilge; a.g.e., s.899; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52-58; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.757.

⁹⁵ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.757.

⁹⁶ Yarg. 12. HD. 10.05.2004 tarih ve 2004/ 7543 e. 2004/11796 k sayılı kararında; taşınmaz rehni ancak muayyen bir alacak için, miktarı Türk Lirası ile gösterilerek kurulabilir.(www.kazanci.com.tr -10.02.2013)

ise, taşınmaz rehninin yabancı para birimi ile kurulması imkanı yoktur⁹⁷. Yani yabancı para ipoteği kurulabilmesi için, kredi verilmiş olması, bu kredi yabancı para üzerinden veya yabancı parayla verilmiş ve krediyi yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan bir kredi kuruluşunca verilmiş olması şarttır⁹⁸.

Oğuzman/Seliçi/Özdemir' e göre; yapılan bu düzenleme taşınmaz rehninde belirlilik prensibiyle bağdaşp bağdaşmadığı tartışmalıdır. Kredi kuruluşlarını verecekleri nakdi ve gayri nakdi döviz ve dövize endekli kredilerin taşınmaz rehni kurulmasında yabancı para üzerinden verilmesi istisnayı oldukça genişlemiştir⁹⁹.

Serozan' a göre; belirlilik ilkesi eklenen bu hüküm gereği döviz yükü kavramıyla delinmiştir. Yazar, hukuksal planda dövizle rehin yükü altına girmiş kişiyi ve beraberinde tüm güvenceli ve güvencesiz alacaklıları mağdur edeceği kanaatindedir¹⁰⁰.

Sirmen' e göre; kredi kuruluşlarına getirilen bu istisna taşınmaz rehni sistemini oldukça zedelemektedir¹⁰¹.

Yabancı para üzerinden teminat altına alınmış alacağın kredi kuruluşlarına geri ödeme borcu da yabancı para borcu olarak ortaya çıkmaktadır. Kural olarak, Vadesi geldiğinde borç yabancı para olarak ödenecektir. Fakat taraflar arasında yapılan sözleşmede aynen ödeme ya da bu benzer bir ifade yer almıyorsa, borçlu isterse vade veya fiili gündeki rayiç üzerinden Türk Parası ile de ödeme yapabilir (TBK m.99/f,2). Borç vadesinden ödenmediğinde alacaklı yabancı para üzerinde veya ödeme günündeki rayiç değer üzerinde Türk Lirası ile ödeme yapmasını talep ve

⁹⁷ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.888-889; Öztan Bilge; a.g.e., s.899-900; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.59 vd; Deynekli, Adnan, a.g.m., s.323.

⁹⁸ Deynekli, Adnan, a.g.m.,s.324; Sirmen, Lale, a.g.m.,s.3-7.

⁹⁹ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.888-889.

¹⁰⁰ Serozan, Rona, a.g.m.,s.317.

¹⁰¹ Sirmen, Lale, a.g.m.,s.3.

dava edebilir. Alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi talebini yabancı para veya İcra ve İflas Kanunu' nun 52 nci maddesinde 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği belirlenmek suretiyle takip yapma imkanı getirilmiştir¹⁰².

Kredi kurumlarının verdikleri döviz kredileri veya dövize endeksli krediler için kullanılacak olan yabancı para birimi tarafların iradesine bırakılmamıştır. Yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen krediler için taşınmaz rehni ancak Bankalar Kurulunca belirlenecek yabancı para birimi üzerinden kurulabilir (TMK m.851/IV)¹⁰³.

Taşınır rehni bakımından alacağın rehninin kurulması anında belli bir para miktarının gösterilmesi mecburiyetinden bahsedilmemiş ise de, alacağın tutarının rehni paraya çevrilmesi talebinde para ile ifade edilmesi gerekir. Alacak miktarının kural olarak Türk parası ile gösterilmesi Medeni Kanunumuzun 851nci maddesinin ilk fıkrasında kabul edilmiştir¹⁰⁴.

Belirlilik ilkesi rehin dereceleri bakımından da aranır. Bir taşınmaz üzerinde kurulan birden fazla rehin derecesi tapu sicili açık olduğundan, her bir derecenin ne miktarda alacak için ipotek konusu olduğu, bu esastan hareketle önceden belli edilmiş hale gelir. Aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz¹⁰⁵. Müteselsil alacaklılık hali, alacakta belirlilik esası kapsamı dışındadır. Müteselsil alacaklılık, birden fazla şahsın borcu tamamını talep etme hakkında sahip olmaları şeklinde tanımlanabilir (TBK m.169/1). Bu itibarla toplam borcun belirtilmesi yeterli olup, iç ilişki bakımından her bir alacaklının sahip olduğu alacağın ayrı ayrı belirtilmesi

¹⁰² Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.889; Öztan Bilge; a.g.e., s.900; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.59 vd.

¹⁰³ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.62; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.889; Deynekli, Adnan, a.g.m.,s.325; Sirmen, Lale, a.g.m.,s.6.

¹⁰⁴ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.433, Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 883, Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e., s.199; Öztan Bilge; a.g.e., s.900.

¹⁰⁵ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe a.g.e., s. 883, Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e., s.199; Öztan Bilge; a.g.e., s.900.

şartı aranmaz. Zira müteselsil alacaklılarından birine yapılan ödeme borçluyu diğer alacaklılara karşı da borcundan kurtarır (TBK m.169/2). Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir. Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını almamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür (TBK m.169/5).

1.3.2.2.Rehinli Taşınmazın Belirli Olması

Türk Medeni Kanunu madde 853' e göre; "Rehin hakkı ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir." Dolayısıyla bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulması, taşınmazın tapuya kayıtlı olması halinde mümkündür.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde rehin tesis edilemez¹⁰⁶. Belirlilik ilkesi rehin konusu taşınmazın da belirli olmasını öngörür. Bu ilke, alacağı temin eden eşyanın, eşyaya bağlı tüm yan unsurları ile birlikte rehin amacıyla alacaklıya tahsis edildiğinin anlaşılmasını ifade eder. Türk Medeni Kanunu' nun 854 üncü maddesi ile tanımlanan belirlilik esası rehin kurulurken konusu olan taşınmazın belirtilmesi gerekir şeklinde açıklanmaya çalışılmıştır. Aynı esasın kıyas yoluyla taşınır rehninde de geçerli olduğu kabul edilir¹⁰⁷.

Bir taşınmazın üzerine rehin kurulurken, bu taşınmazın ancak tamamı üzerine rehin kurulabilir. Bölünen taşınmazın parselleri tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olmazlar (TMK m.854). Bu ilke gereğince, borçlunun bütün taşınmazları rehinlidir şeklinde genel bir rehin uygulaması

¹⁰⁶Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.761; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 883 ve 889; . Öztan Bilge; a.g.e., s.900; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.63 Gülekli Yeşim , a.g.e., s.3; Serozan, Rona, a.g.m., s.318; Acar, Faruk , a.g.e., s.205.

¹⁰⁷Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e.,s.435, Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 883, Öztan Bilge; a.g.e., s.902, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e.,s.760, Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e.,s. 278; Kayak, Sevgi, a.g.m., s.556; Serozan, Rona, a.g.m., s.318; Acar, Faruk , a.g.e., s.162.

caiz değildir. Fakat birden ziyade taşınmaz, aynı malike veya müteselsilen borçlu olan kimselere ait olduğu takdirde, aynı alacak için rehnedilebilir (TMK m.855). Burada ilke çiğnemiş olmaz, çünkü rehin hakkı ile takyid edilen taşınmazlar bu halde, yukarıda sözü edilen genel rehinden farklı olarak, yine özel olarak belirtilmiştir. Taşınmazlar birden çok kimseye ait ise ve bunları rehnin sebebi teşkil eden borcun müteselsil borçlusu değilirse, birden çok taşınmazın aynı alacak için toptan rehni yine mümkündür. Fakat bu halde, taşınmazların her biri alacağın belirli bir kısmı için teminat teşkil eder¹⁰⁸.

Belirlilik ilkesi aynı zamanda rehnin taşınmazın tamamı üzerinde bir yük teşkil edeceğini ifade eder. Bir taşınmazın münferit parçaları esasen hukuki anlamda eşya niteliğine sahip olmadığından, tasarrufi işlemlere bağımsız olarak konu olamazlar. Taşınmazın bir parçası rehinle yüklenmek isteniyorsa, bu parçanın bölünerek bağımsız bir parsel olarak tapuya kaydedilmesi gerekir¹⁰⁹.

Daha önce de bahsedildiği gibi rehne konu olacak taşınmazın mutlaka borçluya ait olması gerekmez¹¹⁰. Taraflar arasındaki temel ilişkiye yabancı bir üçüncü kişi, alacak için kendi taşınmazını rehin verebilir. Kişi kendi borcu dışında, başkasının borcu için de kendi taşınmazını rehin verebilir¹¹¹ (TMK m.881).

Taşınmazda belirlilik ilkesi bakımından birden fazla taşınmazın teminat altına alınıp alınamayacağı önem arz etmektedir. Belirlilik ilkesi birden fazla taşınmazın rehin konusu olması halinde de geçerliliğini koruyacaktır¹¹².

¹⁰⁸Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 890, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.760-761, Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.278-279

¹⁰⁹Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 890; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.522.

¹¹⁰Bkz. Birinci Bölüm, 1.1.

¹¹¹Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e.,s. 883; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.522.

¹¹²Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e.,s.64; Öztan Bilge; a.g.e., s.903.

Türk hukukunda aynı borç için birden çok taşınmaz üzerinde rehin tesisi, rehin yükünün taşınmazlar arasında bölünmesi paylı rehin (TMK m.855/I) veya rehin yükü bölünmeksizin, her bir taşınmazın alacağın tamamı ile sorumlu olması-müteselsil veya kollektif rehin (TMK m.855/II) şeklinde mümkün olabilmektedir. Rehin yükünün bölünmesi bir istisnadır¹¹³.

Bir alacak için birden çok taşınmazın rehnedilmesi halinde, alacaklı bunların hepsinin birden paraya çevrilmesini istemek zorundadır (TMK m 873/III). Türk Medeni Kanunu' nun bu emredici hükmü karşısında alacaklı, alacağını vadesinde borçludan alamamış ise, teminat verilen ipotekli taşınmaz için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip talebinde bulunurken teminat olarak aldığı tüm ipotekli taşınmazları göstermek zorundadır¹¹⁴. Takip talebini alan icra müdürü, taşınmaz maliklerinin hepsine, takibin türüne göre, ödeme emri ya da icra emri göndermek zorundadır. Satışı talep edilen rehinli taşınmazın satış bedeli, alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır. Aynı sıradaki alacaklılara alacakları ile orantılı olarak dağıtılır (TMK m.874/III). Bu madde ile kanun koyucu alacaklının alacağından fazla bir miktar almasını engellemek ve diğer alacaklıların alacaklarını korumak istemiştir. Bu nedenle taşınmazlar birinin paraya çevrilmesi ile alacağını tamamını alan alacaklı için diğer taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı da sona ermiştir¹¹⁵.

Alacağa karşı teminat gösterilen birden fazla rehinli taşınmazın hepsinin aynı anda ipoteğin paraya çevrilmesine konu olacağı yani tüm rehinli taşınmazların aynı anda paraya çevrilmesini istemek zorunluluğu emredici bir hukuk kuralıdır¹¹⁶. Bu kural Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Fakat ipotek verilen tüm taşınmazların paraya çevrilmesi İcra

¹¹³Acar, Faruk, a.g.e., s.237.

¹¹⁴Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e.,s.65; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e.,s. 893.

¹¹⁵Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 883; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.65.

¹¹⁶Ertuş, Şeref, a.g.e.,s.522; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.65; Gürsoy, Kemal Tahir: "Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç için İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", TBB yayınları, No:92, Ankara 1978, s.22-23.

Hukuku kapsamında yer almakta ve paraya çevrilmesi işlemleri icra hukukundaki icra yetkisine ilişkindir. Kuralın Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olması paraya çevrilme işleminin rehin hakkı içeriğine dahil olmasına sebep teşkil etmez. Bu konuda yapılacak olan sözleşmede icra hukuku kapsamında değerlendirilir¹¹⁷.

İcra sözleşmesine kısaca değinecek olursak; İcra ve İflas Kanununda açıkça icra sözleşmesi adı altında herhangi bir tanım yapılmamış ise de; icra sözleşmesi, icra takibini yürüten tarafların kanunda düzenlenen icra sürelerine etki eden, alacaklı ve borçlu arasında yapılan sözleşmedir¹¹⁸. Bu sözleşme ile taraflar kanununda öngörülen prosedüre müdahale ederler ve kendi lehlerine düzenleme yaparlar. Bu sözleşme icra sürecini etkilediği için diğer sözleşmelerden ayrılmaktadır¹¹⁹.

Bu sözleşmeler ile alacaklı ve borçlu taraf icra takibindeki yetkilerini, kanunda öngörülen kurallardan farklı olarak genişletmek, sınırlamak ve engellemek istemektedirler¹²⁰. İcra sözleşmesi ile taraflar karşılıklı olarak bir şeyi yapma yetkisini ya da gerekliliğini düzenler ve aynı zamanda icranın hangi sürede, ne zaman ve ne şekilde yapılacağına, yapılıp yapılmayacağını düzenler. Birden fazla rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi Türk Medeni Kanunu içerisinde yer alsa da, alacaklı ile borçlunun yapacak oldukları sözleşme icra sözleşmesi ile İcra ve İflas Hukuku alanında değerlendirilir¹²¹.

Belirlilik ilkesi, açıklık ilkesi ile desteklenmedikçe, kendisinden faydayı sağlamaz. Zira alacağı teminat altına almaya yarayan rehinli taşınmaz ancak açıklığı sağlayan tapu dairesine kayıt ettirilmesi ile herkes tarafından anlaşılır hale gelir. Tapu sicilinde taşınmazın kime karşı ve ne miktarda borç için

¹¹⁷ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.66; Gürsoy, Kemal Tahir, a.g.m., s.23.

¹¹⁸ Kılıçoğlu, Evren: *İcra Sözleşmeleri*, Ar ıkan, İstanbul 2005, s.1; Aşık, İbrahim: *İcra Sözleşmeleri*, Turhan, Ankara 2006, s.8-9

¹¹⁹ Aşık, İbrahim, a.g.e., (İcra Sözleşmeleri),s.8-9.

¹²⁰ Kılıçoğlu, Evren, a.g.e., s.1.

¹²¹ Aşık, İbrahim, a.g.e., (İcra Sözleşmeleri), s.8.

ipoteke edildiği açıkça anlaşılmadıkça tapu siciline kayıt gerçekleşmiş olmaz. Keza rehin konusu taşınırın, rehinli alacaklıya teslimi suretiyle rehinin herkesçe biliniyor olması alacağa tahsis edilme olgusunu açıklığa kavuşturur¹²². Bu nedendir ki kanun koyucu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde taşınmaz rehni kurulamayacağı esasını benimsemiştir (TMK m.853). Madde bu haliyle açıklık ve belirlilik ilkesine yer vermeyecek şekilde tapu sicili itibari ile durumu anlaşılmasını tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın, rehinini engellemiş olmaktadır¹²³. Sicili tutulan taşınır rehinlerinde de, özel sicile geçirilmek suretiyle açıklık ve dolayısıyla tahsis iradesi belirgin hale gelmektedir¹²⁴.

Türk Medeni Kanunu' nun 853 üncü maddesi ile tapuya kayıtlı taşınmazların rehin konusu yapılacağı öngörülürken, maddenin taşınmaz hükümlerine tabi tutulan her eşyayı kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Ancak arazi, daimi ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti taşınmaz hükümlerine tabi olduğuna göre (TMK m.704) arazi, bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetinin taşınmaz rehni türlerinden¹²⁵ ipotek konusu yapılabileceği kabul olunmalıdır. İrat senedi ile sadece tarım arazisi konut ve üzerinde bina inşa edilecek arsalara sınırlandırılabilir. Buna karşın ipotek edilebilen taşınmazlar için ipotekli borç senedi vermek de mümkündür¹²⁶.

Belirlilik ilkesi arazinin, bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetinin rehni konu olabileceği esasını benimsemektedir. Rehne konu olabilmesi için Türk Medeni Kanunu kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Arazi, sınırları belirlenmiş yeryüzü zemini olarak nitelendirilmektedir ve kaynak İsviçre Medeni Kanununda da benzer tanımda bulunulmuştur. Sınırlarının

¹²² Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.883, Karahasan, Mustafa Reşit, a.g.e., s.213.

¹²³ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.434, Öztan Bilge; a.g.e., s.900.

¹²⁴ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.434, Ertaş, Şeref, a.g.e., s.518, Öztan Bilge; a.g.e., s.902.

¹²⁵ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 882.

¹²⁶ Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.435; Uyar, Talih, a.g.e.,(Taşınmaz Rehni Kavramı), s.524.

belli olması diğer yeryüzü zeminlerinde ayrılmasını sağlamıştır. Yeryüzü zeminin nesne vasfı olarak rehne konu olabilmesi için ancak arazi halini alması ile kazanmaktadır¹²⁷.

Türk Medeni Kanunu taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenlerken "bağımsız ve sürekli haklara" da yer vermiştir. Bağımsız ve sürekli haklara tapu da ayrı bir sayfa açılacaktır. Tapu Sicil Tüzüğünde benzer bir ifade kullanılarak, 10' ncu madde de; bağımsız ve sürekli, irtifak hakları, ilgili tapu kütüğünün en son sayfasına tescil edilir, taşınmaz mal ve üzerindeki hakların tapu kütüğü sayfalarında irtibatı sağlanır hükmü yer almaktadır. Bağımsız ve sürekli haklarda irtifak hakları anlaşılmaktadır ve bu hakların tapuya kayıtlı olması belirlilik ilkesinin uygulanması açısından önem arz etmektedir¹²⁸.

Kat mülkiyeti hukuk sistemimizde Kat Mülkiyeti Kanunu ile düzenlenmektedir. Kat Mülkiyeti Kanununa göre; tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız bölüm artık taşınmaz niteliği kazanır (KMK m.13/4). Kat Mülkiyetinde yer alan malikler, medeni kanunda maliklere tanınan tüm hak ve yetkilere sahiptir. Bu sebeple taşınmaz niteliği kazanan kat mülkiyetleri maliklerin talebi ve onayı ile rehne konu olabilirler¹²⁹.

1.3.3.Sabit Dereceler Sistemi

Aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak kurulabilmesi imkanı, sınırlı hakların birbiriyle çatıştığı hallerde, bunlar arasında bir sıra düzeni kurulmasını gerektirir. İster aynı türden olsunlar isterse çeşitli türden

¹²⁷Acar, Faruk, a.g.e., s.213-214.

¹²⁸Acar, Faruk, a.g.e., s.275-276.

¹²⁹Acar, Faruk , a.g.e., s.337-338.

olsunlar aynı taşınmaz üzerinde kurulmuş sınırlı ayni haklar arasında öncelik ilişkisine "sıra " adı verilir¹³⁰.

Taşınmaz rehninin kurulmasında iki temel sistem vardır. Bunlardan ilki Roma hukukunda geçerli bulunan ve bugün Fransız hukukunda da kabul edilen boşalan dereceye ilerleme sistemi, diğeri ise Cermen hukukunda geçerli bulunan ve bugün için Türk-İsviçre hukuklarında kabul edilen, sabit derece sistemidir¹³¹.

Birden fazla taşınmaz rehni varsa, ilerleme sisteminde bunlar arasındaki sıra, rehinlerin kuruluş tarihlerine göre tespit edilir. İlerleme sistemi bu sebeple ' öncelik prensibi' olarak da adlandırılır¹³². İlerleme sisteminin sabit dereceler sisteminden en büyük farkı, eski tarihli taşınmaz rehininin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, alt sıradaki rehni, otomatik olarak, sona eren rehni yerine geçmesini sağlamalıdır. Dolayısıyla ilerleme sisteminde, üst sırayı saklı tutarak alt sırada bir taşınmaz rehni kurmak olanaksızdır¹³³.

İlerleme sisteminde, rehin hakları arasında sıra bunların kuruluş tarihine göre düzenlenir. Kuruluş tarihi eski olan hak, kendisinden sonraki bir tarihte kurulmuş haktan önce gelir. Taşınmaz rehin hakkına değerinin tümüyle güvence oluşturur. Bu itibarla önce gelen rehin hakkı sahibi, taşınmazın satış bedelin bütün alacağını alabilir. Sırada önce gelen alacağı

¹³⁰Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 904; Öztan Bilge; a.g.e., s.912; Serozan, Rona, a.g.m, s.320.

¹³¹Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.760-761; Serozan, Rona, a.g.m, s.305; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.48.

¹³²Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.768; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.48; Öztan Bilge; a.g.e., s.912.

¹³³Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.991; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.525; Öztan Bilge; a.g.e., s.912.

almış ve rehin hakkı sona ermiş ise, sırada bu rehin hakkı sahibinden sonra gelen rehin hakkı sahibi alacağını alma hakkına sahip olur¹³⁴.

İlerleme sistemi, rehinli alacaklının yararına iken, sabit dereceler sistemi taşınmaz malikinin yararınadır¹³⁵.

Sabit derece sistemine göre; bir taşınmaz üzerinde kurulan çeşitli rehin haklarına rehin konusu bu taşınmazın değerinin tümü değil, fakat bu değer taraflarca kabul edilen belirli bir bölümü güvence oluşturur. Başka bir deyişle rehin hakları, hak sahibine rehin konusu taşınmazın değerinin tümü üzerinde bir istem hakkı vermez. Her bir rehin alacaklısının hakkı, rehin konusu taşınmazın değerinin önceden saptanmış belirli bir bölümü, bir kısmı üzerindedir. Her bir rehin hakkına güvence oluşturacağı taraflarca kabul edilen rehin konusu taşınmazın değerinin bu belirli bölümüne rehin derecesi denir¹³⁶.

Sabit dereceler sisteminde, taşınmazın bölündüğü farazi değer parçalarına derece denir. Her derece, derecenin değerine erişinceye kadar taşınmaz rehni kurulabilir. Bu sistemde sıra ve derece karıştırılmamalıdır¹³⁷.

Daha önce de bahsedildiği gibi, sabit dereceler sisteminde taşınmazın değerinin tamamının rehnedilmesi şart değildir, taşınmazın değeri farazi değer parçalarına bölünerek, taşınmaz rehni taşınmaz değerinin bir bölümüyle sınırlı olarak kurulabilir¹³⁸. Bunun yanında bir taşınmaz üzerinde birden çok rehin hakkı tesis edilebilir. Böyle bir durumda da sıra sorunu ortaya çıkar. Aynı haklar arasındaki öncelik sırası sorunu kural olarak aynı

¹³⁴ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.760-761; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 904.

¹³⁵ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 906; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.49.

¹³⁶ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.770; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ özdemir, Saibe, a.g.e., s. 905.

¹³⁷ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.905; Serozan, Rona, a.g.m, s.321.

¹³⁸ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.886-887.

hakların tesis ve tescil tarihlerine bakılarak çözümlür. Fakat kanun taşınmaz üzerinde kurulacak rehin hakları bakımından, sıra esasından ayrı olarak derece esasını kabul etmiştir¹³⁹.

Sadece taşınmaz rehninde geçerli olan sabit derece ilkesi, bir taşınmaz üzerinde kurulan birden fazla rehin hakkı arasındaki önceliğin taraflar arasında kararlaştırılan sıralama ile belirlenmesini ifade eder. Önceliğin kuruluş esasına göre tayin olunduğu kıdemde öncelik esası diğer sınırlı aynı haklar bakımından tartışmasız kabul edilmiştir. Aynı esasa Roma Hukukunda rehin konusunda da yer verilmiş olmasına rağmen, bugünkü çağdaş hukuk sistemlerinin hemen hepsinde rehin hakkı bakımından terk edilmiştir¹⁴⁰.

Sabit derece ilkesi, taşınmazın bölünmesine gerek olmaksızın taşınmazın eşya değerinin parçalara ayrılması suretiyle birden fazla borç için teminat oluşturmaya olanak sağlar¹⁴¹. Her bir değer bir rehin derecesi teşkil ederek, her derece üzerinde bir başkasına rehin hakkı verilebilir¹⁴². Derece alacağı kendisine yüklenen farazi değer kadar teminat oluşturur. Dolayısıyla her derecede, ancak o derecenin değeri kadar taşınmaz rehni kurulabilir¹⁴³. Her bir derece bağımsız olarak her bir alacak için güvence sağlar. Derecelerin sayısı sınırlandırılmamıştır¹⁴⁴. Bu derecele, hak sahibinin alacağına kavuşma sıralamasını gösterir¹⁴⁵. Dereceler 1, 2, 3 vd şeklinde düzenlenmiştir. İpoteğin bu sıralardan hangisi üzerinde kurulacağı tarafların

¹³⁹Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s. 278-279.

¹⁴⁰Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 905; Öztan Bilge; a.g.e., s.910; Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.435; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.158.

¹⁴¹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.49; Kuntalp, Erden, a.g.m., (İPOTEK),s.8.

¹⁴²Ertaş, Şeref, a.g.e., s.520; Öztan Bilge; a.g.e., s.910.

¹⁴³Kuntalp, Erden, a.g.m.(İPOTEK),s.8.

¹⁴⁴Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 905.

¹⁴⁵Ertaş, Şeref, a.g.e., s.520; Öztan Bilge; a.g.e., s.910.

iradesi ile belirlenir¹⁴⁶. Esas itibariyle sıra, aynı taşınmaz üzerinde mevcut birden çok rehin sahibi arasındaki öncelik ilişkisini ve paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağdan öncelikle kimin yaralanacağını, derece ise taşınmaz değerinin temin ettiği alacak miktarını belirler¹⁴⁷.

Rehin konusu taşınmazın değerinin ön sıralı bir rehin derecesine tahsis edilmiş olan belirli bir bölümü, satış bedelinden öncelikle ayrılarak o sıralı derecede bulunan rehin alacaklılarına verilir. Örneğin;

1. Sıralı derecede 20.000 Türk Liralık

2. Sıralı derecede 30.000 Türk Liralık

3. Sıralı derecede 15.000 Türk Liralık birer rehin hakkı kurulmuş ise, bunun anlamı, rehin konusu taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen miktarın 20.000 Türk Lirasının birinci sıralı derecedeki rehin alacaklısına, geri kalan paranın 30.000 Türk Lirasının ikinci sıralı derecedeki rehin alacaklısına, bundan geri kalan miktarında üçüncü sıralı derecedeki rehin alacaklısına tahsis edilecektir.

Türk Medeni Kanunu madde 870/II' e göre; önce gelen bir derece taşınmaz maliki lehine saklı tutularak, bu derecenin arkasından gelen bir derece bir alacak için taşınmaz rehni kurulabilir. Saklı tutulan bu derece alacağa teminat oluşturan miktarda belirtilerek tapu siciline işlenir. Bir taşınmaz üzerinde, belirli bir derece içinde, derecenin teminat miktarıyla sınırlı olmak kaydıyla birden fazla taşınmaz rehni kurulabilir. Bu rehinler alt derece, alt veya yan rehin olarak adlandırılır. Belirli bir derecede kurulmuş rehin hakkı varsa aynı derecede kurulmuş olan önce kurulan rehin

¹⁴⁶Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 905; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.49.

¹⁴⁷Kuntalp, Erden, a.g.m., (İPOTEK),s.7; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.49.

derecesinin hemen altında olmayabilir. Malik arada bir dereceyi saklı tutarak daha sonra gelen bir derece de rehin hakkı kurabilir¹⁴⁸.

Örneğin, üzerinde hiçbir rehin hakkı bulunmayan bir taşınmaz üzerinde tesis edilecek ilk rehin, Medeni Kanun madde 870 gereğince ikinci, üçüncü vb derecelere tescil edilebilir¹⁴⁹. Bu takdirde, önce gelen ve kullanılması saklı tutulan derecelerin azami hangi miktar için saklı tutuldukları tapu kütüğünde belirtmek lazımdır. Malik birinci derece olarak 100.000 Türk Liralık, ikinci derece için 150.000 Türk Liralık rehin hakkını saklı tutarak; üçüncü dereceye 50.000 Türk Liralık bir ipotek tescil ettirebilir¹⁵⁰.

Kural olarak aynı rehin sırası içinde birden çok rehin hakkı kurulabilir. Bu rehin haklarının tescil tarihleri, ne olursa olsun hepsi aynı sırada sayılırlar (TMK m.874/II). Akipek/Akıntürk'e göre bu kural emredici nitelikte değildir¹⁵¹. Türk Medeni Kanunu madde 874/II ye göre taraflar arasında herhangi bir anlaşma yok ise, taşınmazın paraya çevrilmesi neticesinde dereceye düşecek para, alt derecedeki rehinli alacaklılar arasında alacakları oranında paylaşılır¹⁵².

Rehinin paraya çevrilmesi halinde bir ön sıradaki rehin hakkı sahibinin, sonra gelenlere göre öncelik hakkı vardır. Bu sistemde üstelik dereceler de sabittir. Rehin hakkı sahipleri hangi dereceden rehin hakkı sahibi kılınmışlarsa, kural olarak sonuna kadar orada bulunurlar, yerleri değişmez. Daha önceki derecelerde boşalma olsa dahi, sonraki dereceyi işgal eden

¹⁴⁸Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.50; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 909-910; Deynekli, Adnan, a.g.m., s.327.

¹⁴⁹Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.905; Deynekli, Adnan, a.g.m., s.327.

¹⁵⁰Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.280-281; Deynekli, Adnan, a.g.m., s.323.

¹⁵¹Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.771.

¹⁵²Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.50; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 908.

rehinli alacaklılar boşalan dereceye ilerlemez¹⁵³. Terkin edilen rehin hakkı yerine yeni bir rehin hakkı kurulabilir (TMK m.871).

Belli bir dereceye kaydolan rehin, kendine önceki derecelerde yer alan rehinlerin ortadan kalkması halinde, kendiliğinden onların yerine geçmez. Malikin boşalan dereceyi bu haliyle muhafaza etmesi ve burayı sonradan başka bir rehinle doldurması mümkündür. Örneğin malik birinci dereceye 100.000 Türk Liralık, ikinci dereceye 50.000 Türk Liralık rehin hakkı tescil ettirmiş olsa ve sonradan, 100.000 Türk Liralık borç ödense, 50.000 Türk Liralık rehin kendiliğinden birinci dereceye geçmiş olamaz. Malik boş kalan 100.000 Türk Liralık ilk dereceyi bu haliyle muhafaza edebilir ve isterse, buraya yeniden 100.000 Türk Liralık rehin tescil ettirebilir¹⁵⁴.

Türk Medeni Kanunu' nun 871inci maddesinde yer alan bu kural yani taşınmazın rehninin sabit olacağı kuralı emredici nitelikte sayılmamıştır¹⁵⁵.

Rehin hakkı hangi dereceden teminat teşkil ediyorsa alacaklı sonuna kadar o derecede kalmaya devam eder¹⁵⁶.

Türk Medeni Kanunu sabit dereceler sistemini bütün sonuçlarıyla kabul etmemiş olup, bazı hallerde ilerleme sistemine yer vermiştir. Bu nedenle kanun koyucu sabit dereceler sistemine bir takım istisnalar getirmiştir. İlerleme sistemini öngörüldüğü üç istisna bulunmaktadır. Bu istisnalar;

1-Sabit derece sisteminin ilk istisnası Türk Medeni Kanunu' nun 872 inci maddesinde yer almaktadır. Bu istisna kanundan doğmaktadır. Madde 872' ye göre; Rehnin paraya çevrilmesinde boş tutulan dereceler veya kullanılmayan dereceler dikkate alınmaz. Bu rehinli alacaklıların sırası boş

¹⁵³Ertuş, Şeref, a.g.e., s.520; Öztan Bilge; a.g.e., s.910.

¹⁵⁴Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., S.280.

¹⁵⁵Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.51; Öztan Bilge; a.g.e., s.912; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.910.

¹⁵⁶Esener, Turhan / Güven, Kudret, a.g.e., s.435; Ertuş, Şeref, a.g.e., s.521.

gibi davranılır. Rehnin paraya çevrilmesi sonucu elde edile meblağ öncelikle ilk sırada yer alan rehinli alacaklıya meblağı kadar ödenir. Geri kalan meblağ sonraki sıradaki rehin alacaklılarına dereceleri oranında paylaşılır¹⁵⁷.

Taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında üzerinde üst sıradaki bir rehin derecesi kısmen ya da tamamen boşalırsa veya bu dereceyi malik kendi için saklı tutar ise, paylaşma Türk Medeni kanunu madde 872 ye uygun olarak yapılır. Satış bedeli, malik rehni¹⁵⁸, ön sıralı boş dereceler veya kullanılmamış ipotekli borç senedi ve irat senedi göz önünde bulundurulmaksızın, sonraki sıralarda gelen rehin dereceleri arasında paylaşılır¹⁵⁹. Yani ön sıralı boş dereceler içinde malik lehine rehin bulunan dereceler sanki yokmuşlar gibi hesaba katılmazlar. Bu halde bir bakıma satış bedelinin paylaşılması sırasında, diğer rehin derecelerinin kanundan ötürü ilerlemesi söz konusudur¹⁶⁰.

Örneğin;

1.sıralı derece 600.000 Türk Lirası(boş)

2.sıralı derece 300.000 Türk Lirası

3.sıralı derece 100.000 (malik rehni)

4.sıralı derece 100.000 liralık rehin hakları bulunsa ve bu taşınmaz 1.000,000 liraya satılsa; birinci boş derece paylaşım sırasında dikkate alınmayacağından, satış bedelinin 300.000 Türk Lirası ikinci sıralı dereceye,

¹⁵⁷ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.281; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.775.

¹⁵⁸ Malik rehni; malikin sahibi olduğu eşya üzerinde kendisi adına kurduğu sınırlı ayni hakkıdır. Ünal Mehmet: "Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak Kavramı", GÜHFD, C.XII, Sayı 1-2, 2008, s.223 vd.

¹⁵⁹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.775; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.910; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.51.

¹⁶⁰ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.776; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.51.

üçüncü sıradaki malik rehni sıra katılmayacağından, geriye kalan 700.000 Türk Lirası dördüncü sıradaki 100.000 Türk Liralık rehin alacaklısına tahsis edilecektir.

Yukarıdaki örnekte sabit dereceler sistemi istisnasız olarak uygulanmış olsaydı, birinci ve üçüncü sıralı derecelere de toplam olarak 700.000 lira tahsis edileceğinden dördüncü sıra derecedeki rehin alacaklı alacağını bu satıştan alamayacaktı. Dördüncü sıradaki rehin alacaklısı bu istisnadan dolayı alacağını alabilecektir¹⁶¹.

2-Kanundan doğan ikinci istisna Türk Medeni Kanunu madde 877 ve madde 878' de yer almaktadır. İlgili maddelerle taşınmazın malikinin, araziyi iyileştirme masraflarını karşılamak üzere taşınmaz malikinin aldığı krediyi temin eden taşınmaz rehnine bazı şartlarla öncelik tanınmıştır. Fakat bu taşınmaz rehninin terkin edilmesi halinde, diğer taşınmaz rehinlerinin kendiliğinden onun yerine ilerler. Başka bir ifade ile üzerinde rehin tesis edilen taşınmazın iyileştirilmesi için taşınmaz maliki rehin almışsa alacaklı lehine tescile tabi bir rehin hakkı doğar. Tescile tabi bu rehin hakkı alacaklıya öncelik tanır¹⁶².

Arazinin iyileştirilmesi, bataklıkların kurutulması, sulanması yol yapımı gibi işlerle arazini değerinin artırılmasıdır. Arazini iyileştirilmesi devlet organlarının planlamasına göre onların denetiminde veya maddi kaynakları ile yapılıyor ise, bu taşınmazı teminat gösterecek olan malik, bu kredinin tamamını veya bir kısmını diğer taşınmaz rehinlerinden önce gelecek şekilde teminat altına alabilir¹⁶³.

¹⁶¹ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.776.

¹⁶² Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.775-776; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.911; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.51.

¹⁶³ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.911; Öztan Bilge; a.g.e., s.913.

Kanundan doğan bu istisnanın dışında boşalan rehin derecesine ilerleme hakkı, malik ve rehin alacaklısı arasında yapılan sözleşmeye dayanabilir.

3-Diğer bir istisna ise, sözleşmeden doğan istisna¹⁶⁴ yani sözleşmeden doğan ilerleme hakkıdır. Bu bir sözleşmeyle temin edilir¹⁶⁵. Kanun koyucu taşınmaz malikini alt sıradaki alacaklı ile yapacakları bir anlaşma ile, alacağı teminat altına alan rehinin boşalacak üst dereceye ilerlemesine imkan sağlamıştır. Yapılacak olan bu sözleşmeler resmi şekle tabi tutulmuştur ve bu resmi şekil geçerlilik şartıdır (TMK m.871/III)¹⁶⁶. Böyle bir sözleşme ile ilerleme hakkı elde eden rehin hakkı sahibi, kendi önünde boşalan rehin derecesine geçer. Bu hakkın kapsamı sözleşmeyle belli olur. İş bu sözleşmenin tapu siciline tescil şerh olarak düşülmesi gerekmektedir. Ancak sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi bir geçerlilik şartı değildir, aynı etki sağlama şartı olarak öngörülmüştür¹⁶⁷.

Tapu siciline yapılan şerh, sözleşmenin geçerliliği için değil, sadece bu sözleşmeden doğan hakkın kuvvetlendirilmesi için şarttır. Sözleşmenin kütüğe şerh edilmesi ile birlikte, bundan doğan borçlar aynı borç mahiyeti kazanır, bu sebeple taşınmaz üzerinde aynı hak kazananlara karşı da ileri sürülebilir (TMK m.1009/II). Boş dereceye ilerleme sözleşmesinin şerh edilebilmesi için, ayrıca buna ilişkin ve resmi şekilde yapılmış bir anlaşmaya da ihtiyaç vardır¹⁶⁸.

¹⁶⁴Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.774.

¹⁶⁵Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.281.

¹⁶⁶Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.912; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52

¹⁶⁷Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.775; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.912-913; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52.

¹⁶⁸Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.775; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.52.

1.4. İPOTEĞİN TÜRLERİ

İpoteğin teminat miktarını esas alan ayrıma göre ipotek " anapara ipoteği " ve "üst sınır" ipoteği olarak ikiye ayrılır.

1.4.1. Anapara İpoteği

İpoteğin sadece belirli bir borç için alındığı ipotek çeşidi olup,"anapara ipoteği "ana sermaye ipoteği","resülmal ipoteği","kesin ipotek","sabit ipotek"¹⁶⁹ gibi kavramlar ile ifade edilmektedir. Doğmuş alacağın güvenceye bağlanması için kurulan ipoteğe denir¹⁷⁰.

Tapuda gösterilen alacağın Türk lirası ile miktarı çoğu zaman teminat altına alınması amaç edilen mevcut bir alacağın gerçek miktarını gösterir. Bu halde borçlanılan belirli bir meblağ tescil edilmektedir. Başka bir ifade ile alacağın miktarı rehnin kuruluşu sırasında belli ise ve bu miktar tapu siciline tescil edilmişse anapara ipoteğinden söz edilir¹⁷¹. Örnek olarak; B, A' dan 100.000 Türk Lirası borç almış, buna karşılık A lehine bir taşınmazı üzerinde 100.000 Türk Lirası için bir rehin kurmuştur. Bu tür taşınmaz rehnine anapara ipoteği, sabit ipotek veya kesin borç ipoteği denilmektedir¹⁷².

Alacak için verilmiş olan ipotek teminatının kapsamına ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığı andaki anapara alacağı girer. Takip

¹⁶⁹ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe; anapara, sabit ipotek veya kesin ipotek, Öztan Bilge; a.g.e., anapara ipoteği terimlerini kullanmaktadır.(Bkz. Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.886; Öztan Bilge; a.g.e., s.899)

¹⁷⁰ Öztan Bilge; a.g.e., s.899; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.30; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 886; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.61; Nar, Ahmet, a.g.e., s.43; Uyar, Talih, a.g.e., (Rehnin Paraya Çevrilmesi), s.18; Sirmen, Lale, a.g.m., s.9;

Reisoğ lu, Seza: "Yabancı Para İpoteği", Bankacılar Dergisi, Sayı:44, İstanbul 2003, s.1; Uyar, Talih: "İpoteğin Paraya çevrilmesi Yolu ile Takiplerde Takip Talebi", Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2007, Sayı:53, s.1501.

¹⁷¹; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.31; Öztan Bilge; a.g.e., s.900; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 888; Nar, Ahmet, a.g.e., s.43.

¹⁷²Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 888.

başlatıldığı andaki anapara alacağının geçerli sayılmasının sebebi ise, takip başlatılan kadara geçen dönemde anaparanın azalması veya sona erebilecek olmasıdır. İpotek alınırken tapu siciline kayıt ettirilen alacak miktarı böyle bir alacağın olduğunu göstermez. Alacaklı talep ettiği alacağını ayrıca tespit etmelidir. Fakat talep ettiği alacak miktarı en fazla ipotek alınırken tapu siciline kayıt ettirildiği kadar olabilir¹⁷³.

Alacak sözleşmesi ile ipotek sözleşmesi birbirinden ayrı sözleşmeler olup, ipotek sözleşmesinde (alacağın belirli olma ilkesine rağmen) alacağın nedenin gösterilmesi gerekli olmayıp sadece miktarının gösterilmesi gerekli olduğundan rehin sözleşmesinin soyut olabileceği kabul edilmektedir. Rehin sözleşmesi soyut olduğu için, alacağın sebebi ortadan kalkmaz, alacak yenilenmemiş olmaz. Bu nedenle borçlu alacağın geçerli olmadığı iddiasını ilk alacaklıya veya alacağı edinmiş olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak böyle bir sav icra takibi sırasında itiraz nedeni olamaz (İİK m.150)¹⁷⁴. Rehin sözleşmesi kuruluşu sırada bir alacak mevcut olsa dahi bu alacak daha ödenebilir veya herhangi bir yolla ortadan kalkabilir. Bu nedenle rehin sözleşmesine dayanarak alacağının olduğunu iddia eden alacaklı alacağını ispat etmek durumundadır.

İpotekte güvencenin kapsamı; Türk Medeni Kanunu' nun 875 inci maddesinde belirtilmiştir. Bunlar, anapara, takip giderleri ve gecikme faizi, iflasın açıldığı ve rehinin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faizdir¹⁷⁵. Sözleşme faizlerinin de anaparaya eklenmesi için tapu da gösterilmiş olması gerekmektedir. Ancak kanun bütün sözleşme faizlerini, taşınmaz rehininin teminatı kapsamında saymamıştır. Yalnızca takibin başladığı veya iflasın açıldığı anda muaccel olmuş son üç yılın faizi ile bu andan itibaren paraya

¹⁷³ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 887; ; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.31; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.159; Akkaya, Tolga, a.g.m., s.171.

¹⁷⁴ Kuntalp, Erden: Anapara Ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No:154, Konferans serisi 49, s.16; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.61.

¹⁷⁵ Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.513; Şener, Yavuz Selim, a.g.e.,s.30-32.

çevirme gününe kadar doğan sözleşme faizleri, taşınmaz rehninin kapsamına girmektedir. Alacaklı rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır¹⁷⁶ (TMK m. 875).

Anapara, belirli miktar olarak tapu sicilinde rehinler hanesinde gösterilen alacaktır. Alacağın doğum nedeninin gösterilmesi gerekmeyip faiz oranı ile ipotek derecesinin gösterilmiş olması yeterlidir.

Gecikme faizinin rehin kapsamı içinde sayılması için tapuda gösterilmesi gerekmez. Ancak kanuni gecikme faizinin üzerinde bir gecikme faizi kararlaştırılmış ise, bunu güvenceli olabilmesi, tapu da gösterilmesine bağlı olacaktır. Akdi faiz oranlarının da tapu kütüğünde yazılması gerekecektir. Taşınmaz rehni, tapuda gösterilen ana alacak miktarından başka, taşınmazın paraya çevrilmesi için icra dairelerince yapılan takip giderleri, posta ve bilirkişi ücretlerini de kapsar. Tapuda gösterilen azami meblağın sınırları içinde rehnin teminatına bağlıdır. Üst sınır sınırı aşan takip ve faizler teminattan sayılmaz. Örneğin; Malik banka lehine 100.000 Türk Liralık bir üst sınır ipoteğini, taşınmazı üzerinde tesis etmiş, Banka B 90.000 Türk Liralık ana alacak, 20.000 Türk Liralık faiz ve 5.000 Türk Liralık cezai şart, toplam 115.000 Türk Liralık alacak için takip yapmış ve taşınmaz ihale sonucu 130.000 Türk Liraya satılmış ise, banka B nin sadece 100.000 Türk Lirasına kadar olan alacağı ipotek teminatı sebebi ile öncelikler alacak, 15.000 Türk Liralık alacağı adi alacak olarak işlem görecektir¹⁷⁷.

İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz tapuda gösterilmiş olduğu takdirde taşınmaz rehninin kapsamı içinde yer alır

¹⁷⁶ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e.,s.774; Kaçak, Nazif, a.g.e.,s.63-65; Kuntalp, Erden, a.g.m., (TBBY), s.16-19; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.515-516.

¹⁷⁷ Ertaş, Şeref, a.g.e., s.518; Kuntalp, Erden, a.g.m.,(TBBY),s.16-19; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.62.

(TMK.m.875/l,b3). Fakat Kanun' a göre yalnızca takibin başladığı veya iflasın açıldığı anda muaccel olmuş son üç yılın faizi ile bu andan itibaren paraya çevrilme gününe kadar doğan sözleşme faizleri, taşınmaz rehninin kapsamına girmektedir. Örneğin,2.5.2008 tarihinde 1 yıl vadeli ipotek kurulmuş ve ipotek vadesinde ödenmediğinden 1.6.2012 tarihinde takip açılmış olup, 1.2.2013 taşınmaz satılarak paraya çevrilmiş olsun. Takip tarihi olan 1.6.2012 tarihine en yakın son muacceliyet tarihi olan 1.5.2012 tarihi saptanıp bu tarihten geriye doğru üç yıl gidilerek 1.5.2009 tarihi bulunur. 1.5.2009 tarihi ile 1.5.2012 tarihi arasındaki üç yıllık faiz hesaplanır. Ayrıca 1.5.2012 tarihinden sonraki tarih olan 2.5.2012 tarihinden paraya çevrilme tarihi olan 1.2.2013 tarihine kadarki faiz hesaplanır ve her iki faiz tutarı toplanır¹⁷⁸.

Anapara ipoteği ancak alacağın ve alacak miktarının önceden belirli olduğu durumlarda diğer bir anlatımla, ancak doğmuş, mevcut ve belirli bir alacak için kurulabilir. Bu nedenle anapara ipotekleri daha çok karz, ödünç şeklinde verilen alacaklar ile bankaların ve özel finans kurumlarının bir kereye mahsus olmak üzere kullandıkları krediler için kurulmaktadır¹⁷⁹.

Anapara ipoteğinin diğer bir özelliği, ipotek resmi senesinde doğmuş, mevcut ve belirli bir borç ikrarı söz konusu olduğu için alacaklıya ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında doğrudan doğruya ilamla takip gibi icra emri gönderilmesini talep hakkını vermiş olmasıdır. Öncelikle icra emri gönderilir¹⁸⁰.

¹⁷⁸Kuntalp, Erden, a.g.m., (TBBY),s.16-19; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.62.

¹⁷⁹Yarg. 12.HD. 10.05.2004 Tarih, 2004/ 7543 e / 2004/ 11796 k nolu kararında; **ÖZET :** Somut olayda, ipotek akit tablosunda karz ipoteği kurulduğuna ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yolu seçildiğine göre, icra takibinde taşınmazın sorumlu olduğu rehin miktarının anılan MK.nun hükmüne göre ipotek akit tablosunda açıklanan miktara göre tayin edilmesi gerekir. Mahkemece, asıl alacak yönünden ipotek akit tablosunda belirtilen miktar, faiz alacağı için ise, ipotek akit tablosunun atıf yaptığı sözleşmedeki faiz oranları esas alınıp borca itirazının değerlendirilmesi gerekir. (www.kazanci.com.tr 10.02.2013)

¹⁸⁰Kuntalp, Erden, a.g.m., (TBBY),s.16-19, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.65; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e.,s.706 v.d..

1.4.2. Üst Sınır İpoteği

Üst sınır ipoteği ,”azami meblağ ipoteği” ,”teminat ipoteği” kavramlar ile de ifade edilen ipotek çeşidi, Türk Medeni Kanunu 851 inci maddenin ikinci cümlesinde belirtildiği üzere ”alacağın miktarının belirli olmaması halinde” tesis edilen ipotek çeşididir. Diğer bir ifade ile alacağın miktarının kesin olarak tayin edilmediği, tarafların taşınmazın en çok ne miktara kadar teminat teşkil edeceğini kendi aralarında rehin sözleşmesi ile kararlaştırıp tapuya tescil ettirdikleri ipotek türüdür¹⁸¹. Üst sınır ipoteği ileride doğacak veya doğması muhtemel bir alacak için kurulur¹⁸².

Üst sınır ipoteği, genellikle miktarı rehnin kurulduğu sırada miktarı ya bilinmeyen ya da ileri de değişebilecek alacaklar için kurulmaktadır. Belirtildiği gibi, üst sınır çerçevesinde oluşturulacak ipotek tescil edildiği tarihte mevcut ve miktara bağlı olan bir alacağa bağlı değildir. Bu nedenle bu ipotek maddi bünyeden yoksun, biçimsel bir ipotek niteliği taşınmaktadır. Bundan dolayı alacak ise rehin arasındaki ferilik bağı bu ipotek türünde hayli zayıflamaktadır¹⁸³.

Özellikle faiz oranı değişen veya cari hesap¹⁸⁴ şeklinde işleyen banka kredi alacakları için üst sınır ipoteği tercih edilmektedir. Bununla birlikte, miktarı belli bir alacak için de üst sınır ipoteğinin kurulmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bir ipoteğin üst sınır ipoteği mi yoksa anapara ipoteği mi olduğuna ipotek akit tablosunda kullanılmış olan ibarelerin yorumu sonucu

¹⁸¹ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 887; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.517; Şener, Yavuz Selim, a.g.e.,s.32; Uyar, Talih, a.g.e., (Rehnin Paraya Çevrilmesi), s.18.

¹⁸² Öztan Bilge; a.g.e.,s.924; Nar, Ahmet, a.g.e., s.44; ; Şener, Yavuz Selim, a.g.e.,s.32-33; Gülekil Yeşim, a.g.e.,s.78; Sirmen, Lale, a.g.m., s.9; Reisoğlu, Seza, a.g.m., s.2; Uyar, Talih, a.g.m., (Takip Talebi), s.1501.

¹⁸³ Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.704, Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 887; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.517.

¹⁸⁴Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e.,s.683.

ulaşmaktadır. İpoteğin türü, akit tablosundan anlaşılamayan durumlarda teminat altına alınan alacağın belirli olup olmamasına göre belirlenir¹⁸⁵.

Alacağın belli olmadığı, ileride doğacak ya da doğması muhtemel bulunduğu durumlarda da " üst sınır ipoteği " şeklinde ipotek kurulmasına kanunumuz olanak sağlamıştır. Bankalar cari hesap sözleşmesi yaparlarken umulan bakiye alacak için belirli bir miktar karşılığında taşınma rehni gösterilmesini isteyebilirler (Bankacılık Kanunu m.132). Buna cari hesap ipoteği denir. Böyle işlemlerde alacak henüz doğmamış olup ileride doğması umulan azami bir miktar olarak, borçlunun taşınmazının tapudaki rehinler hanesinde tescil olunur¹⁸⁶.

Alacağın belli olmadığı, ileride doğacak ya da doğması muhtemel bulunduğu üst sınır ipotekleri ticari hayatta büyük bir ihtiyaca cevap vermektedir. Örneğin, bankalarla müşterileri arasındaki kredi ilişkilerinden veya tacirler arasındaki cari hesap bakiyesinden doğacak alacakların önceden belli bir üst sınır kapsamında güvence altına alınması, ticari ilişkiler bakımından güvenlik unsuru oluşturacak niteliktedir. Ayrıca konusu para olmayan verme, yapma ve yapmama borçları için dahi karşılığı Türk parası olarak gösterilmek koşulu ile üst sınır ipoteği kurulması mümkündür¹⁸⁷.

Üst sınır ipoteğinde alacak, ipoteğin kurulduğu aşamada gerçekleşmediği bir olaydır. Üst sınır ipoteğinin kurulduğu sırada henüz alacak mevcut değildir. İleride doğacak ve doğması söz konusu olabilecek bir alacak için rehin tesis edilmektedir. Bu nedenle bir alacak mevcut değil iken,

¹⁸⁵ Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e.,s. 888; Kaçak, Nazif, a.g.e.,s.65-66.

¹⁸⁶ Kaçak, Nazif, a.g.e.,s.66, Kuntalp, Erden, a.g.m. (TBBY),s.19; Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.518; Nar, Ahmet, a.g.e.,s.45.

¹⁸⁷ Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim, a.g.e., s.287-288; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.684; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.165.

ipoteğin tescil edilmesi, alacaktan bağımsız bir rehin hakkının oluşmasına yol açmış gibi görünmekte ve bu olgu rehlin ferilik karakterini zedelemektedir¹⁸⁸.

İpotekli borç senedi ve irat senetleri, üst sınır rehni şeklinde kurulamaz. Toplu ipotek ve gerekse ipotek yükünün dağıtılması durumunda da, üst sınır ipoteğine ilişkin kuralların uygulanması olanaklıdır.

Takip hukuku bakımından ipoteğin üst sınır veya anapara ipoteği ile kurulup kurulmadığı büyük önem taşır. Çünkü bu ayırım takip yolunun ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip mi yoksa ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip mi yapılacağına belirlenmesinde önemli yer tutacaktır. Bu konu ipoteğin kapsamı konu başlığı altında daha detaylı olarak incelenecektir¹⁸⁹.

1.4.3.Yabancı Para İpoteğinin Anapara İpoteği veya Üst Sınır İpoteği Şeklinde Kurulabilme Sorunu

Yabancı para ipoteğinin, anapara ipoteği olarak kurulabilmesi doktrinde esas olarak kabul edilmiştir¹⁹⁰. Hakim olan bu görüşe göre; ipotekle güvence altına alınan alacağın miktarının yabancı para birimiyle de olsa belirli olması halinde yabancı para ipoteğinin anapara ipoteği şeklinde kurulması mümkündür¹⁹¹.

Yabancı para ipoteğini üst sınır ipoteği olarak kurulması ise tartışmalı bir konudur. Türk Medeni Kanununda yabancı para ipoteği ayrı bir madde olarak düzenlenmemiş olup, üst sınır ipoteği kapsamından yer almaktadır. Bu nedenle anapara ipoteği şeklinde kurulabileceği gibi üst sınır ipoteği şeklinde de kurulabilir.

¹⁸⁸ Kuntalp, Erden, a.g.m. (TBBY),s.13; HATEMİ, HÜSEYİN /SEROZAN, RONA / ARPACI, a.g.e, s.736; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.684.

¹⁸⁹ Bkz. s.55

¹⁹⁰ Gülekli Yeşim , a.g.e., s.73; Sirmen, Lale, a.g.m., s.9; Nar, Ahmet, a.g.e; s.46.

¹⁹¹ Sirmen, Lale, a.g.m., s.9; Nar, Ahmet, a.g.e., s.46.

Reisoğlu' na göre;"Eski Medeni Kanunun' da vadesi beş yıl ve dış kaynaklı olan krediler denildiğinde, belirli bir kredi için ipotek verilebileceği ve bu tür teminatın anapara ipoteği olmakta ve kredi geri denince ipotek ortadan kalkmaktadır. Yeni Türk Medeni Kanunumuzda ise; belirli bir kredi için ipotek tesisinden söz edilmediği için, doğmuş ve doğacak krediler için yabancı para ipoteği düzenlenebileceği ve yabancı para ipoteğinin bankanın verdiği nakdi veya gayri nakdi döviz kredileri ile dvze endekli kredileri kapsayacağı ileri sürülebilecektir"¹⁹².

Gleklı' ye göre; yabancı para üzerinden kurulan ipoteğin, üst sınır ipoteği şeklinde kurulması mümkün değildir. Yazar; kanun koyucunun yabancı para üzerinde rehni, alacaklıya para değerindeki değişmelerden etkilenmeyecek bir teminat sağlamak amacıyla düzenlediği kanaatindedir."Yabancı para ipoteği söz konusu olmadığı dönemlerde üst sınır ipoteği Türk Lirası ile kurulmakta idi. Kanun koyucu yabancı para ipoteği kurulmasını düzenlemekle yabancı para üzerinden alınan krediler için daha fazla güvenceli olan anapara ipoteği kurulmasını imkan tanındığı, ayrıca yabancı para üzerinden üst sınır ipoteğinin kurulmasının ipoteklerde belirlilik ilkesi zedeleyeceğini düşünmektedir"¹⁹³.

Sirmen, yabancı para üzerinden kurulan ipoteğin yalnızca üst sınır ipoteği şeklinde kurulacağını savunmaktadır. Yazar diğer görüşlerden ayrılarak, yabancı para ipoteğinin anapara ipoteği olarak kurulamayacağını ipoteğin sadece üst sınır ipoteği şeklinde kurulabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre bunun sebebi; yabancı para ölçüsü ile verilen krediler için kurulan yabancı para ipoteğinde, güvence altına alınan alacağın miktarı ipotek kurulurken belirli olmamasıdır. İpotek tesis edilirken miktarı belli olmayan alacak için ancak üst sınır ipoteği kurulabilir. Yabancı para üzerinden verilen krediler için kurulan ipotekte ise güvence altına alınan alacağın gerçek miktarı belirli olsa dahi bu miktar belirli bir alacak sayılamaz.

¹⁹²Reisođlu, Seza, a.g.m., s.7.

¹⁹³Gleklı Yeşim , a.g.e., s.73.

Alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip talebinde bulunurken alacağını Türk Lirası olarak gösterecektir. Yabancı para üzerinden kurulan ipoteği takibinde ise, o günkü kur miktarı dikkate alınarak takip başlatılacaktır ve bu nedenle alacak miktarı belli değildir. Tüm bu sebeplere dayanarak yazar, yabancı para ipoteğinin üst sınır ipoteği şeklinde kurulması gerektiği kanaatindedir¹⁹⁴.

Türk rehin hukukunda yabancı para ipoteğinin uygulaması ilk kez 3678 sayılı Kanun'un 28 nci maddesinde uygulama alanı bulmuştur. İlgili maddede kanun koyucu yabancı kaynaklı kredilerin ülkeye girişini kolaylaştırmak, teşvik etmek ve ayrıca taşınmaz rehininin uygulama alanı bulmasını amaçlamıştır¹⁹⁵.

1.5. REHİNLİ ALACAKLININ REHİNLİ MALİ EDİNME YASAĞI (LEX COMMISSORIA YASAĞI)

1.5.1. Genel Olarak

Rehin hakkı, alacaklıya alacağı ödenmediği takdirde alacağını rehinli taşınmazın icra organları aracılığıyla sattırarak alacağını satım sonucu tahsil etme yetkisi vermektedir. Rehinli alacaklının hakkı sadece alacağını rehinli taşınmazını sattırarak elde etme imkanı verir bu nedenle borç ödenmezse rehinli taşınmaz alacaklının mülkiyetine geçmez. Mülkiyetin devri için taraflar arasında yapılan her türlü sözleşme geçersizdir¹⁹⁶ (TMK m.873,949).

¹⁹⁴Sirmen, Lale, a.g.m s.9-10.

¹⁹⁵Nar, Ahmet, a.g.e., s.47.

¹⁹⁶ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.67; Postacıoğlu, İlhan: "İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi", Prof. Dr. Haluk Tandoğan 'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s.536; Öztan Bilge; a.g.e., s.918; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 935; Serozan, Rona, a.g.m, s.323.

Roma Hukukunda ve günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde rehin sözleşmesine konu alacağın vadesinde ödenmemesi halinde teminat konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin başka bir deyişle rehinli alacaklının rehin konusu malvarlığını devralabilmesini sağlayan sözleşmelere Roma hukukundan gelen bir tabirle "lex commissoria" ve "pactum commissorium" denilmektedir. Lex commissoria sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından şarta bağlı bir anlaşmadır. Eşyanın temlik alacaklının tatmin edilmemesi şartına bağlanmıştır¹⁹⁷.

Evrensel bir rehin hukuku olan bu ilke ile amaçlanan; rehin konusu taşınmazın değeri, alacak tutarından fazla olduğunda borçlu olan taşınmaz malikinin gabine karşı korunmasıdır¹⁹⁸.

Lex commissoria yasağı Türk Medeni Kanunu madde 873/f,II taşınmaz rehni bakımından, Türk Medeni Kanunu madde 949 da taşınır rehni (ve Türk Medeni Kanunu madde 954/f,II' nin taşınır rehni hükümlerine yaptığı yollama nedeniyle alacak rehni) bakımından lex commissoria yasağını düzenlemektedir. Buna göre, rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde rehin konusu malın alacaklıya ait olduğuna dair sözleşmeler kesin hükümsüzlükle sakattır¹⁹⁹.

1.5.2. Lex Commissoria Yasağının Tarihçesi

Çağdaş Türk hukukunda ve bazı ülke hukuklarında yasaklanan lex commissoria anlaşmasının tarihçesi, Roma hukukuna kadar uzanmaktadır

¹⁹⁷Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 935; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., a.g.e. s.283; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer,a.g.e, s.644; Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e., s.737; Helvacı, İlhan: *Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı*, Oniki Levha, İstanbul 1997, s.16, Öztan Bilge; a.g.e., s.918; Rado, Türkan: *Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku*, Filiz, İstanbul 2006, s. 87; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e, s. 935; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.283.

¹⁹⁸Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s. 935; Helvacı, İlhan, a.g.e., (LEX COMMISSORIA), s.80; Budak, A.Cem, a.g.e., s.51.

¹⁹⁹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.67; Öztan Bilge; a.g.e., s.918.

²⁰⁰. Lex commissoria, “sözleşmeye eklenen şart” anlamını taşımaktadır. Zira Roma Hukukunda lex commissoria, pacta adiecta (veya pactum adiectum/munzam anlaşma)²⁰¹ adı verilen ve sözleşmeye eklenen bir pactum ile varlık kazanmaktaydı. Bu anlaşmanın çeşitli akitlere eklenmesi mümkün olmakla birlikte, Roma hukuku uygulamasında genellikle satım (emptio venditio ve rehin (pignus) sözleşmelerinde gündeme gelmekteydi²⁰².

Lex commissoria anlaşması rehin sözleşmesine ilişkin olarak yapıldığında, borcun muaccel olmasına rağmen ödenmemesi durumunda rehlinli alacaklıya rehin konusu eşyanın mülkiyetini iktisap etmesini sağlaması, Roma hukuku bakımından ancak genel bir tanım olarak kabul edilmelidir. Bunun nedeni, Roma hukukunda rehin ilişkisi kurulmasında birden fazla farklı hukukî işlemlerin kullanılmış olması ve dolayısıyla lex commissoria anlaşmasının uygulanmasının teferruatlarda farklılık arz etmesidir²⁰³.

Roma Hukuku uygulamasında, günümüzden farklı olarak, kredi ilişkilerinde daha ziyade şahsî teminat yönteminden yararlanılmaktaydı. Bunun nedeni, dönemin toplumsal koşulları çerçevesinde verilen söze ve itibarlı kişilerin kefaletine daha çok güvenilmesi idi. Zira Roma Hukukunda tapu sicili sisteminin mevcut olmaması nedeniyle, rehin hakkında aynî haklara hâkim olan aleniyet ilkesi karşılanamıyordu. Dolayısıyla, şahsî teminata göre daha az güvenilir sayılan rehin, Roma Hukukunda ilk etapta farklı bir biçimde uygulama alanı bulmuştu. Rehin uygulamasının ilk dönemlerinde, alacaklıya teminat sağlanmasında alacaklı lehine bağımsız bir sınırlı aynî hak olarak rehin tesis etmek yerine, mülkiyet hakkı tanınarak teminat sağlanırdı. Nitekim, fiducia kurumu bu sebeple büyük bir önem

²⁰⁰Rado, Türkan, a.g.e., s. 87.

²⁰¹Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s. 13; Rado, Türkan, a.g.e., s. 132.

²⁰²Rado, Türkan, a.g.e., s. 132, Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s.8.

²⁰³Budak, A.Cem, a.g.e., s.52; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.68; Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s.19-20.

taşıymaktaydı. İtimat etmek, inanmak, güvenmek anlamında kullanılan fides ifadesinden gelen fiducia'nın esası, fiducia alanın ileride daha önce kararlaştırılan hareket tarzına uygun davranacağına ilişkin iyi niyetine güvenerek hukukî işlemin gerektirdiğinden daha geniş yetkiler tanınmasıdır. Nitekim fiducia mülkiyet hakkı tanınarak teminat sağlayan bir kurumdu. Bu tür işlemler, Romalı hukukçular tarafından inançlı (güvenli) işlemler olarak nitelendirilmiştir²⁰⁴.

Roma hukukunda fiducia çeşitli hukukî işlemler bakımından uygulanmaktaydı. Fiducia ile bir eşyanın mülkiyetinin devrinde amaç, bir alacağa teminat gösterilmesi olabileceği gibi, henüz ariyet (commodatum), vedia (depositum), vekâlet (mandatum) gibi hukukî müesseselerin bağımsız birer sözleşme olarak Ius Civile tarafından tanınmadığı dönemlerde, eşyanın belli bir süre kullanılması, muhafaza edilmesi veya bir üçüncü kişiye devredilmesi için bırakılmasında da fiducia'dan yararlanılmaktaydı. Bu işlemlerin ortak noktası, kendisine inanılanın (fiduziar) mülkiyet hakkını, belli şartların gerçekleşmesi durumunda daha önce kararlaştırıldığı yönde inanan kişiye (fiduciant) devretmeyi taahhüt etmesiydi²⁰⁵.

Fiducia (inançlı işlem) yöntemi Roma Hukukunda, rehin hakkının henüz bir sınırlı aynî hak anlamında mevcut olmadığı dönemlerde aynî teminatın işlevini yerine getirmek üzere kullanılmaktaydı. Bu işlem ile borçlu, belli bir meblağ karşılığında res mancipi niteliğindeki bir eşyanın mülkiyetini mancipatio ya da in iure cessio bu yöntemi ile alacaklıya devreder, alacaklı da pactum fiduciae ile borç ödendiğinde bu eşyayı borçluya iade etmeyi taahhüt ederdi. Fiducia alan, bu andan itibaren eşyanın mülkiyetini iktisap etmiş olurdu. Bu itibarla, fiducia cum creditore contracta, aynî sözleşme niteliği taşımaktadır. Alacaklıya sağlanan bu devrin, "borcun yerini tutan geçici bir ödeme" niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Borç ödenmediği

²⁰⁴Rado, Türkan, a.g.e., s. 132; Budak, A.Cem, a.g.e., s.52-53; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.68-69; Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s.19-20.

²⁰⁵Rado, Türkan, a.g.e., s. 89; Budak, A.Cem, a.g.e., s.52-53.

takdirde, devir konusu eşya, değerine bakılmaksızın alacaklının mülkiyetinde kalmaya devam ederdi²⁰⁶.

Teminat sağlanması bakımından fiducia işlemleri borçlu olan kişinin zamanla mülkiyeti eline geçirememesinden ve mülkiyeti elinde bulunduran alacaklının rehin hakkını üçüncüye kişiye devretmesi ve bu devir sonucu eski malikin ancak mülkiyeti üçüncü kişilere devreden kişi hakkında dava açabilme yetkisi vermesinden dolayı zaman için de güvenirliliğini yitirmiştir. Bu nedenle zamanla fiducia işlemlerinin yerini pignus işlemleri almaktaydı²⁰⁷.

Pignus ile alacaklı eşya üzerinde mülkiyet hakkı değil, zilyetlik tesis edilmesi yoluyla rehin hakkı elde etmekteydi. Pignus ile alacaklıya tanınan zilyetlik, interdictum'lar (zilyetlik davaları) ile korunmaya başlanarak hukukî bir müessese olarak uygulamadaki yerini almıştır. Ancak, pignus uygulamasında ilk aşamada alacaklının teminat konusu eşya üzerinde bir aynî hakkı ve dolayısıyla eşyanın paraya çevrilmesi yönünde bir talep hakkı bulunmamaktaydı. Bu itibarla, alacaklının borcunu ödemeyen borçlu karşısında kullanabileceği tek baskı mekanizması, teminat konusu eşyayı zilyetliğinde bulundurmak suretiyle borçluyu bu eşyadan mahrum etmektir. Roma hukukunda datio pignoris'in bu açmazının aşılmasında çözüm yine lex commissoria anlaşmaları olmuştur. Bu anlaşma ile borç vadesinde ödenmediğinde rehin konusu eşyanın alacaklının mülkiyetine intikal edeceği kararlaştırılmaktaydı²⁰⁸.

²⁰⁶Karadeniz Çelebici, Özcan: *Roma Hukuku*, Yetkin, Ankara 2006, s.293; Budak, A.Cem, a.g.e., s.52-53; Rado, Türkan, a.g.e., s.85; Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s.18; Budak, A.Cem, a.g.e., s.54.

²⁰⁷Karadeniz Çelebici, Özcan, a.g.e., s.293.

²⁰⁸Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria)s.13-25; Umur, Ziya: *Roma Hukuku-Eşya Hukuku*, Filiz, İstanbul 1983, s. 161; Karadeniz Çelebici, Özcan, a.g.e., s.293; Rado, Türkan, a.g.e., s.85; Budak, A.Cem, a.g.e., s.54.

1.5.3.Lex Commissoria Yasağının Rehin Sözleşmesine Etkisi

Taşınmaz rehni sözleşmelerinde lex commissoria yasağına aykırı eklenecek herhangi bir madde Türk Medeni Kanunu madde 873 uyarınca geçersiz sayılacaktır. Taraflar kendi aralarında geçersiz bir sözleşme yapmış iseler ve bu sözleşmeye dayanarak alacaklı rehinli malı üçüncü kişiye devretmesi halinde veya bu mala zarar vermesi halinde malikin aleyhine meydana gelen zararı ödemek durumundadır²⁰⁹.

Alacaklı ve malik arasında yapılan sözleşme de bulunan Lex Commissoria yasağına aykırı bir şart bulunması sadece bu şartın mı yoksa rehin sözleşmesini mi geçersiz olacağı tartışma konusudur. Kura olarak böyle bir geçersiz şartın olması rehin sözleşmesini etkileyemeyeceği düşünülse de bu kaydın sözleşmenin kurulmasında belirleyici bir etkisi olup olmadığı araştırılmalıdır.

Lex commissoria yasağını öngören Medeni Kanun hükümleri emredici niteliktedir ve rehin akdinden bağımsız olarak yapılan lex commissoria anlaşmaları kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir²¹⁰.

Lex commissoria yasağının ratio legis'ine ilişkin doktrinde hâkim görüş, her ne kadar kredi ihtiyacı içinde olan borçluyu korumaktan bahsetmekte ise de, rehin veren her zaman borçlunun kendisi olmamakta, bir üçüncü kişinin de borçlu lehine alacaklıya teminat sağlaması söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla, yasağın amacını borçluyu korumak yerine rehin vereni korumak olacaktır. Aksi halde, lex commissoria anlaşmasının borçlu ve alacaklı arasında geçersiz olmasına karşın, alacaklı ile rehin gösteren üçüncü kişi arasında akdedildiğinde yasak kapsamında değerlendirilmeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir ki, bu fikre katılmak mümkün değildir. Zira Medeni Kanunun ilgili maddelerinde borç vadesinde ödenmediğinde rehin konusu eşyanın mülkiyetinin alacaklıya intikal

²⁰⁹ Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria)s.74; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.77.

²¹⁰ Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria)s.2; Ertaş, Şeref, a.g.e., s. 513.

edeceğine ilişkin her türlü anlaşmanın geçersiz olacağını belirtmekte, bu anlaşmanın taraflarından birinin borçlu veya üçüncü bir kişi olması arasında her hangi bir fark gözetilmemektedir²¹¹.

Lex commissoria yasağını düzenleyen Türk Medeni Kanunu' nun 873/II ve 949. maddeleri, yasağı ihlal eden sözleşme hükmünün geçersiz olacağını belirtmektedir. Konuya ilişkin olarak Türk Hukuk doktrininde kısmî hükümsüzlük ve zorunlu kısmi hükümsüzlük görüşleri olmak üzere iki görüş mevcuttur²¹².

Doktrinde kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi için, iki şartın bir arada gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Öncelikle, ilgili hukukî işlemdeki sakatlık sözleşmenin belli bir kısmına ilişkin olmalıdır (objektif şart). İkinci şart ise, hukukî işlemin geri kalan kısmının ayakta tutulmasının tarafların farazi iradesine uygun olmasıdır (sübjektif şart) . Kanunda, kural olarak tarafların farazî iradelerinin sözleşmenin geri kalan kısmının ayakta tutulması yönünde olduğu kabul edilmiştir²¹³.

Bu kapsamda, *lex commissoria* kaydının rehin sözleşmesinin akdedilmesinde belirleyici bir görev üstlenip üstlenmediği araştırılmalıdır. *Lex commissoria* yasağını ihlâl eden bir sözleşmede, hükümsüzlüğün yalnızca *lex commissoria* kaydına ilişkin olacağı, dolayısıyla kısmî hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasında aranan ilk şartın gerçekleşmiş olacağı açıktır. Burada tartışılması gereken, kısmî hükümsüzlüğün gündeme gelebilmesi için sözleşmenin geri kalan kısmının ayakta tutulmasına ilişkin olarak tarafların farazî iradelerinin araştırılıp araştırılmaması gerektiğidir. Doktrinde, emredici bir hükmün amacı veya dürüstlük kuralının hukukî işlemin geri kalan kısmının geçerli kabul edilmesini gerektirdiği durumlarda, ikinci şartın aranmayacağı,

²¹¹Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s. 76.

²¹²Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s. 103; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.79 vd.

²¹³Helvacı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s. 103; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.79 vd.

bir başka ifade ile taraf iradelerinin araştırılmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir²¹⁴.

²¹⁴ Helvac ı, İlhan, a.g.e., (Lex Commissoria), s. 103; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.79 vd; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol,a.g.e., s.1184; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.755.

İKİNCİ BÖLÜM

REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİBİN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE TAKİP YOLLARI

2.1. REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİP YAPMA ZORUNLULUĞU

İcra ve İflâs Kanununun “*Rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklar*” kenar başlığını taşıyan 45’inci maddesinin 1’inci fıkrasının 1’inci cümlesi aynen şöyledir: “*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusunu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir.*” İsviçre İcra İflas kanunu’ nun 41inci maddesinde de rehinle temin edilmiş bir alacak için, borçlu iflasa tabi kişilerden olsa dahi, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceği hüküm altına alınmıştır²¹⁵. Kanunda rehinle temin edilmiş alacaklar için öngörülmüş olan bu “ saf cüzi takip yolu” rehin alacaklısı için yalnızca bir yetki değil, aynı zamanda bir yükümlülük niteliği taşımaktadır²¹⁶.

İcra iflas Kanunu’ nun 45. maddesinin emredici nitelikte bir kural olup olmadığına tespit edilmesi gerekmektedir. Bu maddenin emredici nitelikte bir kural olduğu sonucuna varıldığında rehinli alacaklının öncelikle tercih edeceği takip yolu rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip olacaktır. Aksi durumda, yani hükmün tamamlayıcı nitelikte bir kural olduğu durumda ise, alacaklının, bu

²¹⁵Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.101; Pekcanitez, Hakan v.d. a.g.e, s.472-473; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: *İcra İflas Hukuku*, Yetkin, Ankara 2012, s.420-421.

²¹⁶ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.101; Kaçak, Nazif,a.g.e, s.52.

takip tarzının yanında kanunda düzenlenen diğer takip yollarından birini de belli durumlarda tercih edebileceği sonucuna varılacaktır²¹⁷.

Gerçekten bu hususun tespiti belli durumlarda oldukça önem taşımaktadır. Zira gerektiği ölçüde alınmayan bir rehin söz konusu olduğunda, paraya çevirme işlemlerinin sonuçlanmasına kadar borçlunun diğer malvarlığına müracaat edilemeyeceği düşünülduğünde, bu süre içinde borçlunun diğer alacaklıları genel haciz yolu ile takip yapmaya devam edebileceklerinden, gecikmiş olarak kesin rehin açığı belgesi alan rehinli alacaklının, sonradan bu belgeye dayanmak suretiyle girişeceği takipte belki de alacağını hiç alamama gibi bir durumla karşılaşabilecektir²¹⁸.

Bu hükmün niteliği (İİK m. 45/I, c. 1, İsviçre İİK m.41) doktrinde ve yargı uygulamasında tartışmalıdır. Her ne kadar İcra ve iflas kanununda düzenlenmiş olsa da alacaklıya, borçlunun rehnedilmiş olan mallar dışındaki mallarını takip etme konusunda bir yasak getiren bu hükmün maddi hukuk karakterli olduğu savunulmaktadır²¹⁹. İlgili madde uyarınca rehinle temin edilmiş alacaklar için öngörülmüş bu madde, alacaklıya önce rehnedileni paraya çevrime yetkisi dışında bir alacaklıya bir yükümlülükte teşkil etmektedir²²⁰.

²¹⁷Budak, A.Cem, a.g.e., s.16; Kaçak, Nazif,a.g.e, s.403; Kılıçoğlu, Evren, a.g.e., s.135.

²¹⁸Budak, A.Cem, a.g.e., s.19; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s .478.

²¹⁹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.101; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.52; Belgesay, M.Reşit: *İcra ve İflas Hukuku*, Cilt I Kısım II, Ekspres matbaası, İstanbul 1945, 186; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.15.

²²⁰**Yargıtay 12. HD'nin 26.3.2002 tarih ve 2002/5233 esas, 2002/6166 sayılı kararı:** "Takip dayanağı 8.8.2000 tarihli sözleşmede verilen 7500 Dolar borç karşılığı ayrıca ipotek alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda verilen borç karşılığı gayrimenkul ipoteği alındığından alacaklı İİK'nun 45. maddesine göre öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorundadır. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan mercice kendiliğinden göz önüne alınarak itirazın kaldırılması isteğinin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar vermek isabetsizdir." **Yargıtay 12. HD'nin 6.4.1987 tarih ve 1986/8755 esas, 1987/4846 sayılı kararı** "Takip konusu borçla ilgili olarak 20.000.000 TL'lik gemi ipoteği 14.586.000 TL'lik taşınmaz ipoteği tesis edildiği anlaşılmaktadır. İİK'un 45. maddesine göre rehinle temin edilmiş bir borcun alacaklısı ancak rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Kanun'un emredici bu hükmünün sözleşmeye konacak bir kayıt ile değiştirilemeyeceği göz önünde tutularak davanın reddine karar verilmek gerekirken, aksine düşüncelerle davalı şirketin iflasına karar

İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasında İcra ve İflas Kanunu' nun 45 inci maddesinin tekabül ettiği İsviçre İcra ve İflas Kanunu madde 41 hükmünün emredici nitelikte bir hüküm olmadığı, kamu düzeninin alacağın rehinle temin edilmiş olduğu durumlarda, takibin, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla başlamasını gerektirmediği gerekçesine dayanan 1932 tarihli bir kararından beri kabul edilmektedir. Yine Federal Mahkeme başka kararlarında, 41'inci maddeden önceden feragat etmenin mümkün olduğu ve hatta rehni veren kişi, üçüncü bir kişi ise, alacaklı ile onun arasında bu konuda bir anlaşmanın yapılabileceğini belirtmiştir²²¹.

Türk hukuk doktrininde, İcra ve İflas Kanunu madde 45/l, c.1 hükmünün emredici nitelikte olmadığını savunan Belgesay, rehnin kıymeti, açıkça temin ettiği alaktan çok az olup, paraya çevrilmesinin de zor olması durumunda, alacaklının, borçlunun diğer mallarının haczinin engellenmesini pratik bulmayarak ve bu hallerle sınırlı olmak üzere, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğunu lüzumsuz yere geciktirmek olarak değerlendirmektedir²²². Aynı görüşte olan, *Postacioğlu* da, bir haktan feragat her zaman mümkün olacağından, alacaklının da tek taraflı iradesiyle rehin hakkını düşürebilmesinin kabul edilebileceğini ileri sürmektedir²²³.

Kuru/Arslan/Yılmaz ise, İcra ve İflas Kanunu madde 45/l hükmünün emredici nitelikte olduğu görüşünde olup, borçlunun mallarını alacaklıların müşterek rehni olarak gören İcra ve İflas Kanunu madde 311-b-1 hükmüne dayanarak, önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna gitmeden haciz ya da iflas yollarına başvurulamayacağını kabul etmektedir. Bu zorunluluğu öngören

verilmesi isabetsizdir.”; 12.HD'nin 2.4.1987 tarih ve 1986/16184 esas, 1987/4721 sayılı karar ı“İİK'nın 45. maddesine göre ipotek ile temin edilmiş alacağın sahibi bu maddede yazılı istisnalar dışında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip açmak zorundadır. Bu madde hükmü emredici olup, takibin her safhasında ve süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilir. Merciin aksine düşüncesinde isabet görülmemiştir. (www.kazanci.com.tr - 10.05.2013)

²²¹Budak, A.Cem, a.g.e., s.12; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.110.

²²²Belgesay, M.Reşit, a.g.e.,s.186.

²²³Postacioğlu, İlhan: *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 1982, s.552.

İcra ve İflas Kanunu madde 45/l hükmünün amaçlarından birinin de, borçlunun diğer alacaklılarının haklarını korumak olduğunu ileri sürmektedir. Borçlu, malvarlığından bir kısmını alacaklılarından birine rehin vererek, o malları diğer alacaklıların müşterek rehni olmaktan çıkarmış ve aynı zamanda rehinli alacaklı da bu müşterek rehin durumundaki mallardan payını almıştır. Rehlin alacaklısı, müşterek rehinden aldığı payı müşterek paya iade etmeden, yani rehin hakkından feragat etmeden diğer alacaklıların müşterek rehni durumundaki borçlunun diğer mallarına müracaat edememelidir. Aksi takdirde, diğer alacaklılara nazaran daha avantajlı durumda olan rehin alacaklısına daha üstün bir durum tanınmış olacaktır. İcra ve İflas Kanunu madde 45/l hükmünü bertaraf edecek bir anlaşmaya izin verilirse, rehin alacaklısı, nasıl olsa ilk olarak kendisinin tatmin edileceği rehni bir tarafa bırakıp, öncelikle borçlunun diğer mallarına müracaat edecek ki bu da, borçlunun diğer alacaklılarının zararına bir durum olacaktır²²⁴.

Kuru; İcra ve İflas Kanunu' nun 45 nci maddesinin kamu düzenine ilişkin olduğunu, bu nedenle bu hükme rağmen alacaklının genel haciz yolu takip yapmış olması halinde, borçlu haciz yolu ile takibin iptali ile şikayette bulunabileceği kanaatindedir. Ayrıca yazar, bu şikayetin süresiz olduğunu savunmaktadır²²⁵.

²²⁴Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.420-421.

²²⁵Kuru Baki: *İcra ve İflas Hukuku Şerhi*, Cilt III, Seçkin, Ankara 1993,s.841; **Yarg.12.HD. 29.11.1994 tarih ve 1994/15152 esas ve 1994/7868 sayılı kararında**; **ÖZET** : İpotekle temin edilen alacak ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilebilir ve şikayet süreye tabi değildir.DAVA: Mercı kararının müddeti içinde temyizen tetkiki Borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 24.11.1994 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:KARAR: Borçlu hakkında düzenlenen takip taleplerinde tahsilde tekerrür etmemesi kaydıyla genel haciz yoluna göre takip yapılmış ve borçluya 49 örnek ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlu 29.6.1994 tarihli şikayet dilekçesinde takip konusu borcun ipotekle temin edildiğini ve İİK. nun 45. maddesine göre ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabileceğini bu nedenle takibin iptalini istemiştir. İİK.nun 45. maddesi buyurucu nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle bu yöne dayalı şikayetler süreye tabi değildir. Borçlunun şikayetinin niteliği göz önüne alınarak mercice işin esasının incelenmesi gerekir. Duruşma açılarak ve taleplerdeki kayıt da göz önüne alınarak taraflar arasında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla bir takip olup olmadığı, varsa takip edilen alacağın limit dışında kalan kısma ait bulunup bulunmadığı saptanıp sonuca göre karar verilmesi gerekirken 49 örnek ödeme emri tebliğ

Pekcananitez de, alacaklı takip talebinde haciz yolu ile takip talep etmişse, İcra ve İflas kanununun 45 nci maddesine aykırı bu talebin icra memuru tarafından reddedilmesi gerektiğinin kabul etmektedir. Rehne rağmen alacaklı diğer takip yollarına başvurmuş ise, bu başvuru şikayete konu olur ve şikayet süresizdir²²⁶. Önce rehne başvurma kuralı rehinle güvence altına alınan kısım içindir. Rehin dışında kalan alacak için takip yollarına başvurulabilir.

Aşık; İcra ve İflas kanununun 45 nci maddesinin lafzının önce rehne müracaat kuralının emredici niteliğini destekler nitelikte olduğunu, madde metnindeki "alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir" ifadesinin hükmün emredici karakterini yansıttığını belirtmiştir. Ayrıca yazar, bu maddenin bir icra hukuku normu olduğu savunmakta ve bu hükmün taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile değiştirilemeyeceği kanaatinde²²⁷.

Postacıoğlu 'na göre, önce rehnin tasfiye edilmesi ve daha sonra borçlunun rehin dışı kalan mallarına müracaat olunması hususunda yapılacak anlaşma, borçlunun sorumluluk şeklini tayin etmesi nedeniyle maddi hukuka dahildir. Dolayısıyla, bu hususta sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması düşünülemeyecektir²²⁸.

Üstündağ 'a göre; meseleyi icra sözleşmeleri noktasından hareketle ele almıştır. Bu hükmün bir maddi hukuk normu değil, bir icra hukuku normu olduğunu kabul eder²²⁹.

edildiği cihetle her türlü itirazın icra müdürlüğüne yapılacağından bahisle yazılı şekilde şikayetin reddi isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)

²²⁶Pekcanitez, Hakan: "İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Bankacılar Dergisi, Ankara 2000, s.44.

²²⁷Aşık, İbrahim, a.g.e.,(İcra Sözleşmeleri),s.136.

²²⁸Postacıoğlu, İlhan, a.g.e.,(İcra) s.552.

²²⁹Üstündağ, Saim: *İcra Hukukunun Esasları*, Fakülteler Matbaası, İSTANBUL 2004, s. 6.

Şener' e göre; İcra ve İflas kanunu' nun 45 nci madde hükmünü bir maddi hukuk kuralı olarak değerlendirmek, borcun ödenmesi konusunda borçlunun malları üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebileceğini kabul etme rehin hukukunun amacına uygun düşmektedir²³⁰.

Kılıçoğlu' na göre; İcra ve İflas Kanunu' nun 45 nci maddesi bir icra hukuku kuralıdır. Rehnin paraya çevrilmesini öncelik kabul eden bu hüküm, borçlunun sorumluluğuna ilişkin değil, cebri icra yolu ile sorumluluğu gerçekleşmesinde uygulanacak takip yolunca önceliğe ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle icra hukuku normu olarak düzenlenmelidir²³¹.

Bu konuda Yargıtay'ın görüşü de, İcra ve İflas Kanunu' nun 45 nci maddesi /I, c-1 hükmünün kamu düzenine ilişkin ve emredici nitelikte bir hüküm niteliğinde olduğu yönündedir²³².

O halde, bu konuda son olarak şunu söyleyebiliriz ki, İcra ve İflas Kanunu' nun 45/I, c-1 hükmü alacaklının önceden usulüne uygun bir feragati olmadığı müddetçe emredici niteliktedir. Buna göre, alacaklı rehin hakkından feragat ederek borçlusu hakkında adî takip yoluna gidebilir. Taşınmaz rehninden feragat söz konusu olduğunda, bu feragatin geçerli olabilmesi için alacaklının rehin hakkını tapu sicilinden terkin ettirmesi gerekmektedir. Ancak, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe başlamış olan alacaklı,

²³⁰Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.186.

²³¹Kılıçoğlu, Evren, a.g.e., s.138-139.

²³²Yarg. 12. HD'nin 6.4.1987 tarih ve E. 1986/8755 K. 1987/4846 sayılı kararı: "*Takip konusu borçla ilgili olarak 20.000.000 TL'lik gemi ipoteği 14.586.000 TL'lik taşınmaz ipoteği tesis edildiği anlaşılmaktadır. İİK'un 45. maddesine göre rehinle temin edilmiş bir borcun alacaklısı ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Kanun'un emredici bu hükmünün sözleşmeye konacak bir kayıt ile değiştirilemeyeceği göz önünde tutularak davanın reddine karar verilmek gerekirken, aksine düşüncelerle davalı şirketin iflasına karar verilmesi isabetsizdir.*"; (www.kazanci.com.tr -06.02.2013) 12.HD'nin 6.4.1987 tarih ve E.1986/16184, K. 1987/4721 sayılı kararı: "*İİK'nın 45. maddesine göre ipotek ile temin edilmiş alacağın sahibi bu maddede yazılı istisnalar dışında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip açmak zorundadır. Bu madde hükmü emredici olup, takibin her safhasında ve süreye tabi olmaksızın ileri sürülebilir. Mercein aksine düşüncesinde isabet görülmemiştir. Gerçekten takip konusu alacağın ipotekle temin edilmiş olup olmadığı incelenerek sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar tesisi isabetsizdir.*" (www.kazanci.com.tr -06.02.2013)

sonradan rehin hakkından feragat etmek suretiyle takibin adî yolla devamını isteyememelidir Şunu da söyleyebiliriz ki, burada öngörülen hüküm İcra ve İflas Kanunu' nun öngördüğü diğer takip yollarına alacaklının başvurmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu kural, alacaklının genel hükümlerin sağlamış olduğu yollara başvurmasını önleyici nitelikte değildir. O halde alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesini talep etmeden önce, dava yoluna başvurabilir²³³.

Bu şekilde ilk önce rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip için başvurulduğunda, icra dairesi, rehin konusu malı satar ve bedeli ile rehin alacaklının alacağını öder, ancak satış bedeli alacaklının alacağını karşılamaya yetmediği durumda, rehin alacaklısı karşılanmayan alacak kısmı için haciz yolu ile veya borçlu iflasa tâbi ise iflas yollarından birine başvurabilir. Fakat rehlinli malın kıymetinin rehlinli alacağı karşılayamayacağı başka bir ifadeyle rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takibin tamamlanmasından sonra ödenmeyen alacak kısmı için diğer takip yollarına başvurulur²³⁴.

Alacağı rehlinle temin edilmiş olan alacaklı, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmadan haciz ve iflas yollarından birisi ile takip başlatırsa, borçlunun bu takibe karşı şikayet yoluna gidebileceği İsviçre İcra İflas Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Kanunumuzun 45 inci maddesinde açıkça

²³³Budak, A.Cem, a.g.e., s.20; Kaçak, Nazif, a.g.e, s.403.

²³⁴Yarg. 19.HD'nin 25.4.2005 tarihli 2005/1367esas, 2005/4619 sayılı kararı: "Davacı banka icra takibinde 168.700.986.359.-TL. nakit kredi alacağı ile 39.789.090.000.-TL. meri teminat mektubunun deposunu talep etmiştir. itiraz üzerine açılan iş bu itirazın iptaline ilişkin davanın devamında meri teminat mektuplarının tamamının bankaya iade edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda iade edilen teminat mektupları yönünden karar verilmesine yer olmadığına ve icra inkar tazminatına hükümlenmemesi gerekirken, bu yönden yanılıya düşülerek depo emrine vaki itirazın iptali ile teminat mektupları bedelleri üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi isabetsizdir. / ... / Ayrıca davacı bankanın kullanılan kredinin teminatını teşkil etmek üzere ipotek aldığı anlaşılmaktadır. İİK.nun 45. maddesine göre, alacaklı alacağının tahsili için öncelikle ipoteye müracaat eder. Şayet ipotek limitini aşan bir miktar varsa bu kısım yönünden ilamsız icra takibi yapılabilir. Asıl borçlu Afsal Ltd.Şti.nin İİK.nun 45. maddesi uyarınca mevcut hesaplanan borcundan ipotekler düşüldükten sonra kalan bir miktar varsa bu kısım için takibin devamına olanak sağlamak gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir."www.kazanci.com.tr - 06.02.2013)

düzenlenmiş olmamakla birlikte, bu husus şikayet yolu ile ileri sürülebileceği doktrin tarafından kabul edilmektedir²³⁵. Borçlu şikayeti ile öncelikle rehnin paraya çevrilmesi gerektiğinin ileri sürecektir. Bu kural Roma hukukundan gelen " beneficium excussionis realis " tabiri ile ifade edilmekte, bu nedenle de temeli roma hukukuna dayandırılmaktadır²³⁶.

Aşık, rehin alacaklısı önce rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yoluna gitmez ise, bunun şikayet yolu ile ileri sürülmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar bu hükmün emredici nitelikte olması sebebi ile şikayetin süresi olması gerektiği kanaatindedir²³⁷.

Belli durumlarda ise, rehin alacaklısına ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmaksızın doğrudan haciz ya da iflas yollarından birine başvurma imkanı tanınmıştır. Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapma zorunluluğunun dört istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar;

1-Sermaye Piyasası Kanunu' nda (SPK m.38/A) tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde genel haciz yolu ile takip yapılabilir (İİK m.45/II)

2-Alacağı kambiyo senedine bağlı alacaklı, alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi, kambiyo senedine dayalı takip yapabilir²³⁸ (İİK m.45/III; m.167/I).

Yargıtay yeni kararlarında tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla alacaklının aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı hem rehnin paraya

²³⁵ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.102, Budak, A.Cem, a.g.e., s.16 Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., 472-473; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, s.420-421; Kuru, Baki, a.g.e., Cilt III, s.2382, aksi görüş ise; Gürdoğan, Burhan, a.g.e, s.22, Postacıoğlu, İlhan, a.g.e., s.553.

²³⁶Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.102, Budak, A.Cem, a.g.e., s.16.

²³⁷Aşık, İbrahim, a.g.e., (İcra Sözleşmeleri), s.139.

²³⁸Kuru, Baki, a.g.e., Cilt III, s.841; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s. 473-474; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.178-179.

çevrilmesi yolu ile takip, hem de kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile takip yapılabileceği görüşünü benimsemiştir²³⁹. Kuru bu görüşe katılmamakta olup, önce rehne başvurma yoluna gidilmesi gerektiği savunmaktadır²⁴⁰.

3-İpotekle temin edilmiş olan faiz (TMK m.875) ve yıllık taksit alacakları için de, rehin alacaklısı haciz veya iflas yoluyla takip yapabilir(İİK m.45/IV).

4-Gemi üzerinde akdi ve kanuni rehin hakkı olan alacaklı önce rehne başvurmadan iflas yolu ile takip yapabilir²⁴¹ (TTK m.1378).

2.2.İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİP USULÜ

Alacak muaccel olduğunda kural olarak borçlunun bunu ödemesi gerekmektedir. Ödenmediği takdirde ise, rehinli alacaklı rehin konusu malı (taşınmaz veya taşınır) paraya çevirterek alacağını bu satım bedelinden elde

²³⁹Yarg. 12.HD 28.11.1994 tarih 1994/14993 Esas – 15124karar. sayılı ilamı: (... Alacaklı ipotek belgesine dayanarak borçluyu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip etmiştir. İİK.`nun 45 ve 167. maddeleri uyarınca ayrıca alacak için çek, poliçe emre muharrer senet verilmişse bunlara özgü yolla da takip yapılabilir. Önemli olan tahsilde tekerrür olmaması olayıdır. Mercice bu duruma rağmen aynı alacak için mükerrer iki takip olduğundan bahs ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI Hukuk Genel Kurulu`nce incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklarla ilgili takip hakkında düzenleme getiren İİK.`nun 45. maddesinde, izlenecek yol maddenin 1. fıkrasında vurgulanmış, 2. fıkrasında ise poliçe ve emre muharrer senetler hakkındaki 167. madde hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Anılan 167. maddede de alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklının, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yoluyla veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yoluyla takipte bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı alacak için değişik takip yollarına başvurulmasında Yasal bir engel mevcut değildir. Asıl olan tahsilde tekerrür olmamasının sağlanması olduğuna göre, Hukuk Genel Kurulu`nce da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken; önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. (www.kazanci.com.tr -06.02.2013)

²⁴⁰Kuru, Baki, a.g.e., Cilt III, s.2395.

²⁴¹Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s . 473-474; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.180-181.

eder. İşte rehin hakkının asıl hukuki sonucu da bu nokta da ortaya çıkmakta ve değere ilişkin sınırlı aynî hak niteliği etkisini göstermektedir²⁴².

Alacağı taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış olan rehinli alacaklıya, alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, taşınmazı doğrudan doğruya, bizzat paraya çevirerek alacağını elde etme yetkisi tanınmaktadır. Rehinli alacaklı bu hakkını, İcra ve İflas Kanunu 145 vd. maddelerindeki usule uygun olarak, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine uymak suretiyle kullanabilir. Buna göre, taşınmazın paraya çevrilmesi işlemleri, kural olarak, icra organları marifetiyle gerçekleştirilir²⁴³.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, rehnin paraya çevrilmesi amacıyla icra dairesine başvurma ile başlayıp rehin konusunu oluşturan malın satılarak bedelinden rehin alacaklısının alacağının ödenmesi ile sona eren takip yoludur²⁴⁴.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usulüne ilişkin hükümler, İcra ve İflas Kanunu' nun Beşinci Babını oluşturan 145 ilâ 153'üncü maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. 19.02.1965 tarih ve 538 sayılı Kanun²⁴⁵ ile bu bap hükümleri değiştirilmeden önce, taşınır ve taşınmaz rehninin paraya çevrilmesinde, küçük farklar hariç, aynı usul uygulanmaktaydı. Ancak bu değişiklikten sonra, bu iki usul birbirinden ayrılarak, taşınır rehninin paraya çevrilmesi usulü Kanunu' nun 145 ilâ 147'nci maddeleri arasında, ipoteğin paraya çevrilmesi usulü ise, 148 ilâ 150 maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunu' nun 150 e mad-

²⁴²Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.172; Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, s.883; Hatemi, Hüseyin / Aybay, Aydın, a.g.e., s.283.

²⁴³Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.934; Budak, A.Cem, a.g.e., s.97.

²⁴⁴Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.437.

²⁴⁵Resmi Gazete 06.03.1965 tarih, 11946 sayı.

deleri ile 152'nci maddeleri arasında ise bu iki rehin türüne ait müşterek hükümlere yer verilmiştir²⁴⁶.

Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibin taşınmaz bakımından konusunu, Türk Medeni Kanunun' da sınırlı olarak sayılmış olan, ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklindeki taşınmaz rehni türleri oluşturmaktadır. Taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibin konusunu oluşturan ipotek kanuni ipotek olabileceği gibi sözleşmeye dayanan ipotek de olabilir. Bununla beraber, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibin konusunu sadece bu belirttiğimiz rehin türleri oluşturmamaktadır²⁴⁷.

2.3. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE ALACAĞIN KAPSAMI

İpotek hakkında, ipotekli alacaklının, borcun ödenmemesi durumunda ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek miktardan karşılanması isteyebileceği alacaklar toplamına ipoteğin alacak bakımından kapsamına girer.

Rehnin paraya çevrilmesine başvurabilmek için, öncelikle bir rehin söz konusu olmalıdır. Rehin İcra ve İflas Kanununda ayrıca düzenlenmiştir. İcra ve İflas hükümlerinin uygulanması bakımından öncelikle rehin kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Rehin Türk Medeni Kanununa göre, alacağı teminat altına almaya yarayan ferî nitelikli sınırlı bir aynî haktır. İcra ve İflas hukuku açısından ise; İcra ve İflas Kanunu' nun 23 ncü maddesinde yer almaktadır. İcra ve İflas Kanunu madde 23' e göre ipotek tabiri, irat senedi, ipotekli borç senedi ve eski kanun hükümlerine göre taşınmaz

²⁴⁶Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Kaçak, Nazif, a.g.e, s.152.

²⁴⁷Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Kuntalp, Erden, a.g.m. (İpotek),s.14; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.153.

rehinlerini, rehin ise, ipotek ve taşınır rehni tabirlerine giren taşınmaz ve taşınır rehinlerini ihtiva eder.

Borçlu borcunu süresi içinde ödemediği takdirde, rehin sahibi alacaklı, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yoluna başvurarak rehlinli taşınmazın satılmasını talep edebilir. Satım sonucu elde edilen meblağın kendisine ödenmesini talep eder. Ödenmeyen alacak yerine rehlinli malın aynen kendisine geçmesini isteyemez ve bu şekilde yapılan sözleşmelerde geçersizdir²⁴⁸.

İpotek halen mevcut bir alacak için kurulabileceği gibi, ileride doğabilecek alacak için de kurulabilir. Ne tür bir alacak için ipotek tesis edildiği tapu memuru tarafından düzenlenen ipotek akit tablosundan tespit edilecektir. İpotek akit tablosuna göre ilamlı ve ilamsız icraya başvurulacağı tespit edilir.

TMK' nın 863'üncü maddesine göre, kiraya verilmiş bir taşınmaz üzerinde kurulan rehin hakkının kapsamına, borçluya karşı rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından ya da borçlunun iflasının ilanından itibaren işleyen kira bedelleri de girmektedir. İcra ve İflas Kanunu' nun 150/ b maddesinde, rehlin konusunu kiraya verilmiş bir taşınmaz olması durumunda icra müdürünün, alacaklının talebi üzerine takibin kesinleşmesini beklemeksizin kiracıları da takipten haberdar edeceği öngörülmüştür. Buna göre, alacaklı takip talebine, takibin kiracıları da teşmil edildiğini belirtmesi gerekmektedir²⁴⁹.

²⁴⁸Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s. 477.

²⁴⁹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.189; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.61; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.681; Kayak, Sevgi, a.g.m., s.577.

2.3.1. Anapara İpoteğinde Alacağın Kapsamı

Anapara para ipoteği doğmuş ve belli bir miktar alacak için kurulur.²⁵⁰ Mevcut bir alacak için kurulmuş ipotekte, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içeriyorsa, alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibe başvurmalıdır²⁵¹.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin konusunu, anapara, takip giderleri ve gecikme faizi ile rehnin paraya çevrilmesine kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz oluşturmaktadır²⁵². İpotek sözleşmesinde faiz şart edilmemiş olsa bile, vade tarihinden itibaren kanuni faiz istenebilir²⁵³.

İpotek hakkı, geçerli bir alacağın varlığına bağlı olarak kurulduğu için öncelikle alacağın kapsamına alacağın kendisi olan anapara girer. Anapara ipoteği, mevcut ve miktarı belirli alacakları teminat altına almak için kurulmaktadır. Kesin olarak belirlenmiş olan bu alacak miktarı ipotek ile birlikte tapu siciline tescil edilir²⁵⁴. İpotek kredi sözleşmesinde yer alan alacağın tamamını değil, sadece tapu kütüğünde belirtilmiş olan kısmı güvence altına alır²⁵⁵.

Akkaya 'ya göre; anapara dışında kalan alacak kalemleri de ipotek süresi dolmuş olduktan sonra olsa bile güvence kapsamına girmelidir. Yazar, Süreli İpotekli önemli olanın asıl alacağın belirlenen zaman dilimi içerisinde doğması olduğundan, asıl alacağa bağlı fer' i nitelikli bir hak sayılan faiz ve

²⁵⁰Ünlütepe Mustafa,a.g.m., s.179; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.30-31.

²⁵¹Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.478; Postacıoğlu, İlhan (İpotek), a.g.m., s.541; Uyar, Talih,a.g.m. (Takip Talebi), s.1502.

²⁵²Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.934; Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.54-55; Akkaya, Tolga, a.g.m, s.171; Ünlütepe Mustafa,a.g.m., s.179.

²⁵³Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.59; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.205.

²⁵⁴Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e. s.712; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.961.

²⁵⁵Gülekil Yeşim, a.g.e., s.81; Nar, Ahmet, a.g.e, s.120.

benzeri alacaklar da asıl alacak gibi ipotek güvencesinden yararlanabileceği kanaatindedir²⁵⁶.

İpotekli alacaklı, en fazla tapu kütüğüne tescil edilen anapara kadar tutardaki alacağını ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu edebilir. Örneğin, kredi borçlusunun anapara borcu 8.000,00-Türk Lirası olsun. Taraflar ipotekle teminat altına alınacak olan alacak tutarının 5.000,00-Türk Lirası olacağı yönünde anlaşmış olabilirler. Bu durumda ipoteğin sağladığı teminat kapsamına anapara alacağının sadece bu kadarlık kısmı girecektir²⁵⁷.

İpoteğin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması, yabancı para ipoteği kurulmasına esas teşkil eden geçerli bir kredi alacağının varlığına karine teşkil etmemektedir. Bu nedenle mevcut olmayan bir kredi alacağı için ipotek tesis edilmişse, tapuya tescil edilen ve yabancı para ile kurulmuş anapara hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip istenemez²⁵⁸.

Takip giderleri, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında icra takibini gerektirdiği paraya çevirme, paraların paylaşılması, tebligat masrafları, bilirkişi ve avukatlık ücretleri gibi takibe ilişkin işlemlerin eksiksiz yürütülebilmesi için icra organları tarafından yapılan giderlerdir²⁵⁹. Takip giderleri İcra ve İflas Kanunu' nun 59 ncu maddesine göre borçluya aittir. İpoteğin paraya çevrilmesi amacıyla icra dairesi görevlileri tarafından yapılan

²⁵⁶Akkaya, Tolga, a.g.m, s.171.

²⁵⁷Gülekli Yeşim, a.g.e., s.81; Helvacı, İlhan, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, Oniki Levha, İstanbul 2008, s.147.

²⁵⁸Gülekli Yeşim, a.g.e., s.81, Nar, Ahmet, a.g.e., s.121.

²⁵⁹Yarg. 19.HD. 15.05.2003 tarih ve 2002/9625 esas, 2003/5009 sayılı kararında; Türk Medeni Kanunu madde 946 ya göre; *rehin hakkı alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizlerinin güvencesini sağlar. Rehin veren borçlu iflas ettiğinden rehinli malın muhafazası ve paraya çevrilmesi için gerekli giderler ayrıldıktan sonra kalan payın rehinli alacaklıya ödenmesi gerekir.*(www.kazanci.com.tr - 10.05.2013)

bu takip giderleri tapu kütüğüne kaydı gerekmeksizin teminat verilen ipoteğin kapsamına girer²⁶⁰.

Alacağın varlığına ve teminat altına alınan ipoteğin varlığına ilişkin olarak açılacak molan davalar içi yapılacak masrafların takip giderleri kapsamına girip girmeyeceği her ne kadar tartışma konusu olsa da; doktrindeki hakim görüşe göre, giderlerin ortaya çıkmasına borçlu veya ipotek verilen taşınmaz vermektedir. Bu nedenle yapılabilecek bu giderler alacaklıyı korumak maksadı ile alacağı kapsamı içinde değerlendirilmelidir²⁶¹.

Temerrüt faizi, para borçlarında alacaklının parasından mahrum kaldığı süre içinde kendisine ödenen karşılıktır. Temerrüt faizi kural olarak, anapara ipoteğinde vade tarihinden itibaren işlemeye başlar ve ipoteğin paraya çevrildiği tarihe kadar hesaplanır²⁶².

Anapara ipoteğinde alacaklı ile borçlu aralarında yaptıkları sözleşme ile kanuni faiz oranından daha fazla bir faiz oranı belirlemişler ise, bunu tapuya tescil ettirmek durumundadırlar. Faizlerin teminat kapsamına girmesi ancak tescille vücut bulur. Faizlerin tescili ise, anapara ipoteğinde belirlilik ilkesinin bir sonucudur.²⁶³ Ayrıca anapara ipoteğinde alacaklı ve borçlu kararlaştırdıkları faiz oranı yükseltmek için aynı ve sonraki dereceli ipotek alacaklılarının tamamının onayını almak durumundadırlar²⁶⁴.

²⁶⁰Gülekli Yeşim, a.g.e., s.82; Nar, Ahmet, a.g.e., s.121; Helvacı, İlhan, a.g.e., s.149; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.206.

²⁶¹Üstündağ, Saim, a.g.e., s.66; Gülekli Yeşim, a.g.e., s.82; Nar, Ahmet, a.g.e., s.122.

²⁶²Uyar, Talih, a.g.e.(Rehnin Paraya Çevrilmesi), s.7; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.209-209.

²⁶³Gülekli Yeşim, a.g.e., s.99; Nar, Ahmet, a.g.e., s.135.

²⁶⁴Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.961; Gülekli Yeşim, a.g.e., s.89; Nar, Ahmet, a.g.e., s.136; Uyar, Talih, a.g.e.(Rehnin Paraya Çevrilmesi), s.7.

2.3.2. Üst Sınır İpoteğinde Alacağın Kapsamı

İpotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmemekteyse, başvurulacak yol ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yoludur²⁶⁵. Özellikle ipotek üst sınır ipoteği ile kurulmuşsa, kayıtsız şartsız belli bir miktar para borcunu içeren ipotek akit tablosu bulunmadığından alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takibe başvurmak durumundadır. Çünkü üst sınır ipoteğinde, ipoteğin alındığı zaman borç miktarı belli değildir. Bu nedenle kayıtsız şartsız para borcu ikrarından da söz edilemez²⁶⁶. Örneğin kredi alan borçluya tanınan bedel üzerinden borçlu borç altına girer ve burada ipoteğin kapsamı üst limitle sınırlıdır²⁶⁷.

Üst sınır ipoteğinde, ipoteğe konu alacak yönünden bir üst sınır tespit edilir. Tespit edilen bu üst sınır ile teminatın kapsamı belirlenmektedir. Bu teminatla alacağın miktarı değil yalnızca taşınmazın sorumlu olduğu üst miktar tespit edilmiş olur. Bu durumdaki teminat alacağında takip giderleri ve faizde, üst sınıra kadar teminat altındadır²⁶⁸.

Üst sınır ipoteğinde asıl alacak dışındaki alacak kalemleri, tapuda teminat gösterilen üst sınır miktarı içinde değerlendirilir. Asıl alacak ve yan alacakların toplamı, tapuya tescil edilen üst sınır geçemez. Eğer tespit edilen

²⁶⁵ Kaçak, Nazif, a.g.e., s.152; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.172; Nar, Ahmet, a.g.e., s.133, Helvacı, İlhan, a.g.e., s.156.

²⁶⁶ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.479; Ünlütepe Mustafa, a.g.m., s.202 vd.

²⁶⁷ Yarg. 12.HD, 14.11.2003, 2003/7603 esas, 2004/11509 sayılı kararında; *Dava ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe ilişkindir. İpotek 7.000.000.000 Türk Lirası ile sınırlı üst sınır ipoteği niteliğindedir. Türk Medeni kanununa göre, üst sınır ipoteğinde sorumluluk sınırı üst sınır ipotek bedelini aşamaz. Bu sınıra faiz ve yargılama giderleri de dahildir. Takip talebinde toplam alacak 13.401.184.573-Türk Lirasıdır. İpotek limitine bağlı kalınarak ipotek bedeli istenmiştir. Bilirkişi raporuna göre; davacının ipotek limitini aşan miktarda alacaklı olduğu anlaşıldığından ipotek limit ile sınırlı olarak 7.000.000.000-Türk Lirası yönünden itirazın iptaline karar verilmesi ve bu miktar üzerinden davalılar yararına vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde ipotek limitini aşan alacak yönünden itirazın iptaline, vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir. (www.kazanci.com.tr - 10.02.2013)*

²⁶⁸ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.479.

bu üst sınırı aşarsa, güvenceden yararlanamaz²⁶⁹. Üst sınır ipoteğinde ileride doğacak olan ana borç, faizler ve masraflar tapuda belirtilen miktarı aşarsa, aşan kısım teminat güvencesine girmeyeceğinden adi alacak oluşturur. Alacaklı ve borçlunun teminatı aşan kısım için yapacakları sözleşme de geçersizdir²⁷⁰.

Şener ' e göre; yapılan masrafların üst sınırı aşması halinde ipotek kapsamına girip girmeyeceği hususundaki sözleşmenin geçerliliği üçüncü kişilerin hak kayıplarına göre değerlendirilmelidir. Üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği sürece, taraflar arasında masrafları limiti aşsa dahi teminat kapsamında sayılması için yapılan sözleşme geçersiz sayılmaması kanaatindedir²⁷¹.

Üst sınır ipoteğinin henüz mevcut bir alacak olmadığından ve alacak ipotek sözleşmesi ile tapuya bildirilen üst sınırla sınırlı olduğundan, ipoteğinin paraya çevrilmesi için icra takibini gerektirdiği masraf ve faizler tapuya tescil edilen üst sınır içinde değerlendirilir²⁷².

Üst sınır ipoteğinde alacak belirlenen üst sınır ile sınırlı olmasından dolayı, istenecek olan faiz, tapuya tescil edilen sınır aşacak olursa, artan faiz talebi adi alacak kapsamına girecektir. Üst sınır ipoteğinde kanuni orandan

²⁶⁹Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e., s.724; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.968.

²⁷⁰Yarg. 12 HD. 23.11.1993 tarih, 1993/13380 esas, 1993/18409 sayılı kararında; *Takip dayanağı ipotek üst sınır ipoteğidir. Doğmuş ve doğacak borçlardan dolayı 5.000.000.-lira limitle sınırlı olmak üzere ipotek tesis edilmiştir. İpotek akit tablosundaki "limitin dışında ve üstünde olmak üzere ayrıca M.K. 790. maddesinde yazılı paranın mukavele faizi, gider vergisi, yargılama giderleri ve avukatlık ücretini de kapsamına alır ve kapsar" kaydı hukuken geçersizdir. İpotek üst sınır ipoteği olduğuna göre sorumluluk, ferileri dahil 5.000.000.- limitle sınırlıdır. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)* Yarg. 11 HD. 09.05.2005 tarih, 2004/8125 esas, 2005/4761 sayılı kararında *Dolayısıyla, ilerde söz konusu olacak ana borç, buna eklenecek faiz ve taraflarca kararlaştırılan diğer fer'iler toplamı başka bir ifadeyle ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte rıza ile tespit edilen limiti aşması mümkün değildir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)*

²⁷¹Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.39.

²⁷²Yarg. 12 HD. 01.05.1989 tarih, 1988/11587 esas, 1989/6686 sayılı kararında; *ipotek akit tablosunda yazılı limite ilâveten masraf vs.lerden söz edilemez. (www.kazanci.com.tr - 10.05.2013)*

yüksek faiz belirlenmiş olması, bu faiz oranının ipotek sözleşmesine ve tapu kaydına tescil edileceği anlamına gelmez ve bir zorunluluk şartı değildir. Faiz oranının kanuni orandan yüksek veya düşük olması ipotek yükünü hiçbir şekilde etkilemeyecektir. Çünkü alacaklının talep edeceği miktar üst sınırla sınırlıdır²⁷³.

Gülekli; herkesin yararlanacağı, takip safahatında yapılan giderlerin limiti aşan miktarının ipotegin sağladığı güvencenin dışında bırakılmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceği, bu tür masrafların tescil edilen miktar içinde olması gerektiği kanaatindedir²⁷⁴.

2.4. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA TAKİBİN TARAF LARI

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibin alacaklı ve borçlu tarafları kural olarak tapuda resmi şekilde yapılan ipotek sözleşmesinden anlaşılır.²⁷⁵

²⁷³Nar, Ahmet, a.g.e., s.135; Yarg. 11 HD. 09.07.2007 tarih, 2006/8151 esas, 2007/10454 sayılı kararında; *İpotek akit tablosu içeriğine göre, takibe konu ipotek, üst sınır (azami meblağ) ipoteği olarak tesis edilmiş olup, bu tür ipotek ileride vücut bulacak veya vücut bulması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için, bu belirsizliğin ileride getireceği sorunları önlemek amacıyla, taşınmazın bu belirsiz borca azami ne miktar için teminat teşkil edeceği, ipotek akit tablosunda geçecek bir limitle belirlenir. Bu nedenle, ileride vücut bulacak ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile yanlarca kararlaştırılan diğer fer'ileri yani ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarının bu tür ipotekte tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir. Bu husus, azami meblağ ipoteğini adi ipotekten ayıran en önemli ölçüt olmaktadır. Buna göre, somut olaya dönüldüğünde, ipotek akit tablosundaki açıklamalardan ve belirlenen miktardan dolayı davaya konu ipoteğin bir üst sınır ipoteği (maksimal ipotek) olarak tesis edildiği açıkça anlaşılmakta olup, ipotek limitinin 50.000.000.000 TL olduğu, bu tutarı aşacak şekilde takip tarihinden itibaren işleyecek faizin tahsili talebinin kanuna uygun olmayıp, ipotek borçlusunun sorumluluğunun ipotek limiti ile sınırlı olduğu gözetilmeden, takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmek suretiyle ipotek limitini aşacak şekilde her iki davalı yönünden yazılı hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle, her iki davalı yararına bozulması gerekmiştir. (www.kazanci.com.tr - 10.05.2013)*

²⁷⁴Gülekli Yeşim, a.g.e., s.99.

²⁷⁵Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.275; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.737.

Ancak ipoteğin alacağa bağı ferri bir hak olması²⁷⁶ ve gerek alacağın temliki gerekse borcun nakli sözleşmelerinin tapuda saklanan ipotek sözleşmesinde değışiklik yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle, bazı hallerde ipotek akit tablosunda ve tapu kütüğünde görünen taraflar ile ipotekle güvence altına alınan borcun gerçek alacaklısı ve borçlusunu farklı kişiler olabilir²⁷⁷.

Taşınmaz rehni ile güvence altına alınan alacağın temliki için adi yazılı şekil yeterli olup, alacağın temlik edildiğı tapu kütüğünden anlaşılmaz (TMK m.891). Bu durumda İcra ve İflas Kanunu madde 148 e yollama yapılan İcra ve İflas Kanunu madde 58, bent 4 gereğince, takip talebine, ipotek akit tablosu ile birlikte, ipotekle güvence altına alınan alacağın iktisap edildiğini belgeleyen yazılı alacağın temliki sözleşmesinin de eklenmesi gerekir²⁷⁸.

İpotekli taşınmazı tüm borçlarıyla alan kişiye karşı da sadece ipotekli taşınmaz için takip yapılır ve takip talebinde eski malik ile yeni malik bir arada yer alır. Alacaklı alacağının tamamı alamaz ise kişisel sorumluluk bakımından farklılık gösterir²⁷⁹.

Türk Medeni kanunu' nun 888 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, yeni malik borcu yüklendiğı takdirde alacaklı, borcu nakleden eski taşınmaz malikine başvuru hakkını saklı tuttuğunu bir yıl içinde yazılı olarak bildirmezse, eski taşınmaz maliki, borcun dış yüklenmesine ilişkin bir sözleşme yapmaya gerek olmaksızın borcundan kurtulur²⁸⁰.

Alacaklı ve borçlu tarafta takip arkadaşılığı hakkında haciz yoluyla takip bakımından uygulanan kurallar, kural olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip bakımından da geçerlidir. Örneğın terekeye ait olan bir alacak ile ilgili

²⁷⁶ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.275; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.737; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.37.

²⁷⁷Budak, A.Cem, a.g.e., s.95; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.176.

²⁷⁸Budak, A.Cem, a.g.e., s.98; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.37.

²⁷⁹Budak, A.Cem, a.g.e., s.98; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.216; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.169.

²⁸⁰Budak, A.Cem, a.g.e., s.99; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e. s.169.

ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin bütün mirasçılar ve miras ortaklığının temsilcisi tarafından yapılması gerekir²⁸¹ (TMK m.640).

Türk Medeni kanunu' nun 887 nci maddesi taşınmaz malikine ödeme isteminin borçluya da yöneltilmesi zorunlu kılınmıştır. Yargıtay 'ın aradığı, ipotekli alacaklının, takipten hemen önce borçlu ve taşınmaz malikine ayrı ayrı ödeme isteminde bulunması şartı, ipotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır²⁸².

Budak' a göre; tapu kütüğünde ipotekli taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi var ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip ödeme veya icra emri, tıpkı üçüncü kişi gibi borçlu olmayan eşe de gönderilmelidir. Postacıoğlu/Altay da aynı görüşü paylaşmaktadır²⁸³.

Rehinle temin edilmiş alacak için ayrıca müteselsil kefil varsa, rehin alacaklısı müteselsil kefile karşı haciz yolu ile takip yapabilir. İcra ve İflas kanunu' nun 45 nci maddesi müteselsil kefiller açısından uygulanmaz. Üçüncü kişi hem asıl borç için ipotek vermiş hem de asıl borca kefil olmuş

²⁸¹Budak, A.Cem, a.g.e., s.98; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.37.

²⁸² Budak, A.Cem, a.g.e., s.108. Yarg. 12.hd. 15.12.2003 tarihli, 2003/21401 esas, 2003/24814 sayılı kararında; KARAR : M.K.'nun 887. (eski M.K.'nun 802) maddesi hükmüne göre ipotekli taşınmazın maliki borçtan şahsen sorumlu değil ise, alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış olmasına bağlıdır. Bir başka deyişle ipotek veren 3. kişi yönünden borç muaccel hale getirilmediği taktirde, onun hakkında takip başlatılamaz. Somut olayda, ipotek veren 3. kişi Aysel'e ihtar gönderildiğine ilişkin belge icra dosyasına sunulmamış, alacaklı banka tarafından itirazın kaldırılması dilekçesine eklenmiş, borçlu kendisinin İstanbul'da ikamet ettiğinden bahisle tebligatın usulüne uygun olmadığını ileri sürmüştür. Gerçekten incelenen ihtarnamenin şikayetçi 3. kişiye 7201 sayılı Kanunun 21.maddesine göre tebliğ edildiği, Tüzüğün 28.maddesinin uygulanmadığı ve böylece tebliğ işleminin usulüne uygun bulunmadığı görülmektedir. O halde adı geçen yönünden de M.K.'nun 887.maddesinde öngörülen takip şartı oluşmadan başlatılan takibin Yasaya uygun olmadığı saptanmakla itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)

²⁸³Budak, A.Cem, a.g.e., s.118; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.680-681.

ise, alacaklı üçüncü kişiye karşı hem ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile hem de genel haciz yolu ile takip yapılabilir²⁸⁴.

İpotek üçüncü bir kişi tarafından verilmiş ya da ipotekli taşınmazın mülkiyeti sonradan üçüncü bir kişiye geçmiş olursa, takip talebine, bu üçüncü kişinin adı, soy adı ve adresinin de yazılması gerekmektedir²⁸⁵. Buna göre, bu durumda takip, asıl borçlu ile taşınmaz maliki olan üçüncü kişiye karşı birlikte yapılır ve bunların arasında zorunlu takip arkadaşlığı durumu söz konusu olur.²⁸⁶ Bu konuda doktrindeki görüşlere yer verecek olursak;

Kuru/Arslan/Yılmaz, asıl borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü kişi arasındaki ilişkinin zorunlu takip arkadaşlığı olduğunu, zorunlu dava arkadaşlığında olduğu gibi alacaklının yalnız taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı takip başlatmış olması halinde icra dairesinin takibi diğer zorunlu takip arkadaşı olan asıl borçluya da teşmil etmesi için alacaklıya bir süre vermesi ve alacaklının bu süre içinde takibi asıl borçluya teşmil etmesi halinde takibe

²⁸⁴Yarg. 11.HD. 02.04.2002 tarihli, 2002/10698 esas, 2003/3033 sayılı kararında; ÖZET : *İpotekle temin edilmiş alacaklar için kural olarak adi takip yoluna gidilemez. Ancak davalılar, genel kredi sözleşmelerini, müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladıkları na göre, b.k.nun 487/1. Maddesi gereğince alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehni nakte tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat yapabilir.* (www.kazanci.com.tr - 10.05.2013)

²⁸⁵Helvacı, İlhan, a.g.e., s.158; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.177, Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.920-921; Uyar, Talih, a.g.e (Rehnin Paraya Çevrilmesi), s.221.

²⁸⁶Yarg.12.hd. 18.04.2011 tarihli 2010/22679 esas, 2011/7264 sayılı kararında; *İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte, asıl borçlu takipte gösterilip, ipotek veren gösterilmemiş ise ipotek veren sonradan dahil edilmek suretiyle takip yapılabilir ise de, bunun aksi mümkün değildir. Diğer bir deyişle asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek veren hakkında takip yapılamaz, sonradan asıl borçlunun dahil edilmesi suretiyle de takibin sürdürülmesi mümkün değildir. Mahkemece bu hususun re'sen nazara alınması gerekir. Somut olayda, borçlu ipotek veren E. U. hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan ilamsız takipte adı geçene 9 örnek ödeme emri tebliğ edilmiştir. İcra takibinin dayanağı olan ipotek akit tablosunun incelenmesinde; rehin veren takip borçlusunu E. U.'un alacaklı A. N. ile borçlu A. U.'un aralarındaki ticari işlerden kaynaklanan alacaklarının teminatı olmak üzere taşınmazını ipotek ettirdiği anlaşılmaktadır. İ.İ.K.'nun 149. maddesine göre aralarında zorunlu takip arkadaşlığı olan borçlu ile rehin veren hakkında birlikte takip yapılması zorunludur.* (www.kazanci.com.tr - 10.05.2013)

borçlu ve üçüncü kişiye karşı devam etmesi yani her ikisine birden ödeme emri göndermesi gerektiğini savunmaktadır²⁸⁷.

Pekcanitez, alacaklı ve ipotek maliki üçüncü kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığı olduğunu ve birbirlerine karşı üstünlüğünün olamayacağını görüşündedir²⁸⁸.

Budak, taşınmazın üçüncü kişiye ait olduğunun ipotek akit tablosundan anlaşıldığı hallerde, icra müdürünün ödeme ve icra emrini üçüncü kişi malik ise resen göndermesi gerektiği kanaatindedir²⁸⁹.

Alacaklının takibi sadece taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı açmış olması durumunda, icra dairesi, takibi diğer zorunlu takip arkadaşı olan asıl borçluya da teşmil etmesi için alacaklıya bir süre verir. Alacaklı bu süre içinde takibi asıl borçluyu da teşmil ederse, takibe asıl borçlu ile taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı birlikte devam eder. Alacaklı bu takip talebini icra dairesine yazılı ya da sözlü olarak yapar.

İpotek belgesine göre birden fazla alacaklı varsa ve bu alacaklılardan her birine Türk Borçlar Kanunu madde 169 uyarınca borcun tamamını isteme hakkı tanınmışsa, her alacaklı ancak kendi payı için takipte bulunabilir²⁹⁰. Alacaklının alacağın bir üçüncü kişiye devretmesi halinde alacağı devralan üçüncü kişi de ipoteğin paraya çevrilmesini isteyebilir. Zira bu durumda, alacağa bağlı bir hak olan ipotek de alacakla birlikte devralana geçer (TBK m.189). İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu borcun nakli halinde, Türk Borçlar Kanunu madde 198 / 1 uyarınca, feri bir hak olan ipotek de alacakla birlikte borcu üzerine alan kişiye geçecektir. Bu halde borcu

²⁸⁷ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425.

²⁸⁸ Pekcanitez, Hakan (Sorunlar), a.g.e., s.46; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.480.

²⁸⁹ Budak, A.Cem, a.g.e., s.120.

²⁹⁰ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.171

nakleden eski borçlu, ipotek veren üçüncü kişi konumuna geçer ve takipte taraf olur²⁹¹.

2.5.İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLUYLA TAKİPTE YETKİLİ İCRA DAİRESİ

İcra ve İflas Kanunu' nun 148'nci maddesine göre; ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte alacaklı, takip talebini genel yetkili (İİK m.50) veya taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine verebilir.

Bu hükümde geçen yetkili icra dairesi ilamsız icra hakkındaki genel hükmü olan İcra ve İflas Kanunu madde 150' ye göre; yetkili olan icra dairesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre İcra ve İflas Kanunu madde 50 atfıyla uygulanan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte uygulanır²⁹².

İcra ve İflas Kanunu' nun 148'nci maddesindeki taşınmazın bulunduğu yer sözü ise, taşınmazın birden çok ilçenin sınırları içinde bulunması halinde sorun teşkil edebilir. Fakat kaynak İsviçre İcra ve İflas Kanunun' nun ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte yetkiyi düzenleyen ilgili maddesi taşınmazın en değerli kısmının bulunduğu yerde takip başlatılabileceği hükme bağlamıştır²⁹³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 12 nci maddesine göre ise, taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

²⁹¹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.172, Uyar, Talih, a.g.e., (Taşınmaz Rehni Kavramı), s.513.

²⁹²Budak, A.Cem, a.g.e., s.119, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e.,s.481; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.666; Karanlı, Abdurrahim: *İcra Ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Alternatif, İstanbul 2010 s.733.

²⁹³Budak, A.Cem, a.g.e., s.119, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.59; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.666; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.733

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte ise, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde her icra dairesi yetkilidir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip İcra ve İflas Kanunu madde 149 veya madde 150/I e göre borçluya icra emri gönderilerek yapılmış ise, bu takip tıpkı bir mahkeme kararı dayanarak icraya konu olur gibi, her icra dairesinde açılabilir.

Postacıoğlu/Altay, ipotek sözleşme tablosunda kayıtsız koşulsuz borç ikrarı bulunması durumunda ilam niteliğinde belge sayıldığından, bu durumda ilamlarda olduğu gibi takibin Türkiye Cumhuriyeti' nin herhangi bir icra dairesinde yapılmasında bir engel olmadığı görüşünü taşımaktadır²⁹⁴.

Pekcananitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yolundan yetkili icra dairesi bakımından İcra Ve İflas Kanunu' nun 50 nci madde dikkate alınmakla birlikte taşınmazın bulunduğu yer icra dairesi de yetkilidir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte ise ilamlı bir takip söz konusu olduğundan her icra dairesinde takip yapılabilir görüşündedir²⁹⁵. Kuru/Arslan/Yılmaz da aynı görüşü paylaşmaktadır²⁹⁶.

Budak, Yargıtay ve doktrinde kabul edilen ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte her icra dairesinde açılması yönünde kabul gören görüşe katılmamaktadır. Yazara göre;"İcra ve İflas Kanunu madde 149' a uygun olarak kayıtsız şartsız ve miktarı belirli bir para borcu içeren ipotek sözleşmesinin ilam niteliğinde olduğu sıklıkla ifade edilmekte ise, borçluya icra emri gönderilmesi ve takipte icranın geri bırakılması usulünün uygulanması hakkındaki genel açıklamalar kapsamında doğruluğu tartışmasız olan bu ifadeleri kendi bağlamı içinde değerlendirmek ve İcra ve

²⁹⁴Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.666-667.

²⁹⁵Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481.

²⁹⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425.

İflas Kanunu madde 149 hükmüne, icra dairesinin yetkisi hakkındaki uygulamayı kapsayacak bir sonuç bağlamamak daha doğrudur”²⁹⁷.

Biz de ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takipte takibinin Türkiye sınırları içinde tüm icra dairelerinde açılabilmesi kanaatindeyiz. Durum uygulamada çoğunlukla bankalar açısından önem arz etmektedir. Bankaların aynı il sınırları içinde birden çok şubesi bulunmaktadır. Bu şubeler bazen ilçede hizmet vermekte fakat takibe konu taşınmaz mevcut ilin köy sınırları içinde bulunmaktadır. Başka bir deyişle krediyi kullanan borçlu her zaman, mevcut taşınmazın bulunduğu ilçe ve ildeki banka şubesinden kredi kullanmamaktadır. Bu nedenle takip başlatıldığı sırada hem alacaklıyı hem de borçluyu doğabilecek masraflardan yoksun bırakmak için tıpkı ilamlı icralar gibi her icra dairesinde açılması gerekmektedir.

Takip talebinde bulunulacak olan yetkili icra dairesi, ilamsız icrada yetkili olan icra daireleri (İİK m. 50) ile ipotekli taşınmazın bulunduğu yer icra daireleridir (İİK m. 148). Buna göre, alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe, borçlunun yerleşim yerinde, sözleşmenin ifa edileceği, sözleşmenin yapıldığı ya da taşınmazın bulunduğu yer icra dairelerinden birinde başlayabilir²⁹⁸.

Mahkemelerin yetkisi kural olarak kanunla düzenlenir (HMK m.5). Kanunla getirilen yetki kurallarındaki amaç, her hukukî uyuşmazlığı hukukî uyuşmazlıkların konusu ve tarafların menfaatleri itibarıyla uygun olan yerdeki mahkeme önüne getirmektir. Yetki kuralları tarafların menfaatlerin korunmasına yönelik olarak ve dava konusunun niteliğine göre getirilir. Fakat somut bütün olaylarda tarafların bu konudaki menfaatlerini dikkate alacak şekilde yetki kuralları öngörmek mümkün olmamaktadır. İşte bu nedenle

²⁹⁷Budak, A.Cem, a.g.e., s.134.

²⁹⁸Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425

tarafklar, bazı durumlarda kanunla getirilmiş olan yetki kurallarında değişiklik yapmak isteyebilir²⁹⁹.

Yetki s3zleşmesi, tarafların belirli veya belirlenebilir bir uyuşmazlıkta kanunen yetkisiz olan bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılmak için yaptıkları s3zleşmedir. Tacirler veya kamu t3zel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi s3zleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıa dava sadece s3zleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde aılır³⁰⁰ (HMK m.17).

Tarafların 3zerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki h3llerinde, yetki s3zleşmesi yapılamaz. Yetki s3zleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin g3sterilmesi şarttır (HMK m.18)

Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri s3rebilir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri s3r3lmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de g3sterir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, s3resi içinde ve usul3ne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili h3le gelir (HMK m.19).

Yargıtay içtihatlarına ve doktrinde kabul edilen g3r3ře g3re; mahkemeler hakkında yapılan yetki s3zleşmesi icra dairesini de kapsar³⁰¹.

²⁹⁹ Aşık, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na G3re Yetki S3zleşmesi", TBB Dergisi 2011, Sayı:97, s.13

³⁰⁰ Aşık, İbrahim (Yetki S3zleşmesi), a.g.m., s.14

³⁰¹ Budak, A.Cem, a.g.e., s.134.

Taraflar aralarında anlaşarak diledikleri icra dairesini yetkili kılabilirler. Fakat taraflar İcra ve İflas Kanunu' nun 148 nci maddesinde bulunan yetkili icra dairelerini sözleşmeyle yetkisiz kılamazlar³⁰².

2.6. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE TAKİP TALEBİ

Takibin başlaması için, alacaklı tarafından icra dairesine yöneltilen bir takip talebinin varlığı şarttır. Yani takibin başlaması bir talebe bağlıdır. Başka bir deyişle takip talebi, takibin türüne göre icra emri ve ödeme emri gönderebilmesi ön şarttır³⁰³. İpoteğin, gerek ilamlı takibinde gerekse ilamsız takibindeki takip talebine ilişkin İcra ve İflas Kanunu madde 148 hükmü aynen şöyledir: “ *Taşınmaz ipotek alacaklısı, yetkili veya taşınmazın bulunduğu yer icra dairesine elindeki ipotek belgesinin akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi bir örneğini ibrazla alacağın miktarını bildirir ve 58’inci maddeye göre takipte bulunur*”.

Takip talebine ilişkin 148’nci maddesinin İcra ve İflas Kanunu’ nun 58’inci maddesine yapılan atfı sonucu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takipte, takip talebinin yapılması ve içeriği, kural olarak genel haciz yolundaki gibidir³⁰⁴. Buna göre, takip talebine, alacaklının kimliği ve adresi, alacaklının banka adı, hesap ve iban numarası, borçlunun kimliği ve adresi, açılan icra dairesine ait icra dairesinin banka bilgileri ile istenen alacağın Türk lirası ile tutarı ve faizli alacaklarda faiz oranı ile işlemeye başladığı gün yazılır³⁰⁵. Faiz ve takip giderleri dahil olmak üzere alacağın miktarı üst sınır

³⁰²Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.222; Budak, A.Cem, a.g.e., s.134;

³⁰³Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.175-176; Kaçak, Nazif, a.g.e, s.436-440; Postacıoğlu, İlhan (İpotek), a.g.m., s.542.

³⁰⁴Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.2380; Uyar, Talih: *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, Cilt III, Adalet, Manisa 2006, s.3766.

³⁰⁵Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.176, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.441, Budak, A.Cem, a.g.e., s.138, Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425; Şener, Yavuz Selim,

ipoteğindeki ipotek sınırını aşmakta ise, alacaklı takip talebinde sadece ipotek sınırı içinde kalan alacağın miktarını talep edebilir ve bu durumda takip tarihinden itibaren faiz de isteyemez. Alacaklı üst sınır dışında kalan bu alacak miktarı için ancak genel haciz veya iflâs yoluyla takip yapabilir³⁰⁶.

Yukarıya aynen aktardığımız 148'inci madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, alacaklı, takip talebinde bulunurken, elindeki ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi örneğini ibraz etmeye mecburdur³⁰⁷.

Taşınmazın ipotek edilmiş olduğu, taşınmazın ada, pafta ve parsel numarası da takip talebinde belirtilmelidir³⁰⁸.

Alacaklının takip talebinde, ipoteğin ilamlı ya da ilamsız paraya çevrilmesi yollarından hangisini seçtiğini de belirtmesi gerekmektedir (İİK m. 148, 58/II, b.5).

2.7. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE TAKİP YOLLARI

2.7.1. Genel Olarak

İpotek üç tür alacağın ödenmesini teminat altına almak üzere kurulabilir. Bu alacak türleri 1)Halen mevcut bir alacağın temini için, 2) İleride doğacak bir alacağın temini için, 3)İleride doğma ihtimali olan bir alacağın

a.g.e., s.223-225; Süphandağ, Yavuz: *Taşınmaz Satışında Uygulamalar*, Bilge, Ankara 2013, s.208.

³⁰⁶Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.2382; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.176, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.155; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.60; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.667; Pekcanitez, Hakan, (Sorunlar), a.g.m., s.41; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.223-225.

³⁰⁷Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.190, Budak, A.Cem, a.g.e., s.142, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481 Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.920-921; Uyar, Talih, a.g.e (Takip Talebi), s.1503.

³⁰⁸Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.188, Kaçak, Nazif, a.g.e, s.445; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.60; Uyar, Talih, a.g.m., (Takip Talebi), s.1503.

teminidir³⁰⁹. Alacak hangi tür alacağa bağlı olursa olsun ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ilamlı ya da ilamsız olarak tercih yapmak gerekmektedir. İlamlı ve ilamsız takip yollarını detaylı inceleyecek olursak;

İcra ve İflas Kanununun' da ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında ilamlı ve ilamsız³¹⁰ takip olarak anılan iki farklı takip şekli öngörülmüş olmasına rağmen, takip talebinin içeriği ve nasıl yapılacağı her iki takip şekli için ortak hükümlerle düzenlenmiştir. Alacaklı takip yollarından hangisini seçtiğini takip talebinde bildirir. İki takip türü arasındaki farklılık takip talebinden sonra ortaya çıkar. İlamlı icrada borçluya bir icra emri gönderilir. Borçlunun icra emrine itiraz ederek takibi durdurma imkanı yoktur. Bu karşılık rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurabilir.

Başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip, elinde ilam olan alacaklının ilamlı takip yolunu seçmesi, borçluya icra emri gönderilmesini istemesi ister. Alacaklının elinde bir ilam ya da ilam niteliğinde bir belge olmasa bile, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu içerdiği hallerde³¹¹, alacaklı ilamlı icra yolunu seçebilir³¹².

İcra ve İflas Kanunu' nun 149 ve 150/ı maddelerindeki haller dışında yani takibin bir ilama, ilam niteliğinde bir belgeye veya kayıtsız şartız para borcunu içeren ipotek sözleşmesine dayanmıyor ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip ilamsız takip şeklinde yapılabilir. Bu hallerde alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yolunu seçmesi gerekir³¹³.

³⁰⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.478

³¹⁰Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.716

³¹¹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.424, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.478; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.716.

³¹²Budak, A.Cem, a.g.e., s.120; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.703 vd.

³¹³Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.706 vd..

Özellikle alacak üst sınır ipoteği ile temin edilmişse alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yapabilir. Çünkü üst sınır ipoteğinde ipoteğin tesis edildiği sırada kesin şekilde belirli olan bir borç miktarı olmadığından kayıtsız şartsız para borcu ikrarından da söz edilemez³¹⁴. Örneğin; bir kredi açma sözleşmesinde borçluya tanınan limit çerçevesinde borçlu borç altına girebilir ve ipoteğin kapsamı bu üst limitle sınırlıdır³¹⁵.

Yukarıda kısaca açıkladığımız ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı ve ilamsız takip yolları aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

2.7.2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamlı Takip

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip de, yetkili icra dairesine verilecek bir takip talebi ile başlatılır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip üç halde yapılabilir. Şöyle ki ilk olarak, alacaklın alacağı ya da ipotek hakkı, bir ilam ya da ilam niteliğindeki bir belgede tespit edilmişse, alacaklı İcra ve İflas Kanunu madde 150 / h uyarınca ilamlı takip yapabilecektir³¹⁶. İkinci olarak, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız borç ikrarını içermesi

³¹⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.478.

³¹⁵Yargıtay 19. HD. 14.11.2004 tarih ve 7603 E/ 11509 K sayılı kararına göre ; *Dava ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe ilişkindir. İpotek 7.000.000.000.-TL. ile sınırlı (maksimal) ipotek niteliğindedir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan TMK.nun 766. maddesi yeni M.K.nun 851 gereğince üst sınır ipoteğinde sorumluluk sınırı ipotek limitini aşamaz. Bu sınıra faiz ve yargılama giderleri de dahildir. Esasen takip talebinde de toplam alacak 13.401.184.573.-TL. olarak gösterilmekle birlikte ipotek limiti ile bağlı kalınarak 7.000.000.00.-TL. alacağın ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile tahsili istenmiştir. Bu durumda hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre davacının ipotek limitini aşan miktarda alacaklı olduğu anlaşıldığından ipotek limit ile sınırlı olarak 7.000.000.00.-TL. yönünden itirazın iptaline karar verilmesi ve bu miktar üzerinden davalılar yararına vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde ipotek limitini aşan alacak yönünden itirazın iptaline, vekalet ücreti ile yargılama giderine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir. (www.kazancı.com.tr -10.02.2013)*

³¹⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.428, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.484; Budak, A.Cem, a.g.e., s.151; Uyar, Talih, a.g.m., (Takip Talebi), s.1501; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.231.

halinde icra dairesi, İcra ve İflas Kanunu madde 149 uyarınca takip borçlusuna bir icra emri gönderecektir³¹⁷.

Son olarak alacaklının elinde bir ilam ya da ilam niteliğinde belge olmadığı ve ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir borç ikrarını da içermediği halde, İcra ve İflas Kanunu madde 150 / ı ya göre borçluya icra emri gönderilmesi mümkündür³¹⁸. Bunun için takip talebinde bulunan alacaklının alacağına, borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli bir nakdi veya gayri nakdi krediden kaynaklanıyor olması, krediyi kullandıran tarafın krediyi kullanana hesap kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin bir hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarını noter aracılığıyla göndermiş ve bu kredi alacağına bir üst sınır ipoteği ile temin edilmiş bulunması gerekir³¹⁹.

Rehin alacaklısının ilamlı takip talebini alan icra müdürü, borçluya ve varsa rehin maliki üçüncü kişiye İcra ve İflas Kanunu' nun 32 nci maddesine göre, yedi günlük bir icra emri gönderir. Bu icra emri ile borçluya yedi gün için borcunu ödemez ise ve icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirmezse, rehinin satılacağı ihtar edilir. Borçlu değinilen bu şartları yeri getirmez ise, alacaklı taşınmazın satılmasını bir yıl içinde isteyebilir³²⁰ (6352 s.K. Geçici Madde 10).

Alacaklı tarafından ilamlı icra yapılması talebinden sonra, icra müdürü tarafından hazırlanan ve borçluya gönderilen 16.04.2013 tarihinde resmi gazetede yayınlanan değişiklik ile icra emrinde;

³¹⁷Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.265, Budak, A.Cem, a.g.e., s.151, Kaçak, Nazif, a.g.e, s.292; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.716; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.23-24.

³¹⁸Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.478, Budak, A.Cem, a.g.e., s.151; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.716

³¹⁹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.265, Kaçak, Nazif,a.g.e., s.292, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.484; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.720; Uyar, Talih, a.g.m., (Takip Talebi), s.1501.

³²⁰Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.428; Süphandağ, Yavuz, a.g.e., s.240.

1-Alacaklı ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin, adı, soyadı ,vergi kimlik numarası, yerleşim yerindeki adresi, alacaklı yabancı ülkede oturuyor ise yerleşim yerindeki adresi,

2- Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin, adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi ve alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası,

3-Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği,

4-Takip terekeye karşı açılmışsa mirasçıların adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresleri,

5-Borç senedi, taahhüdü ve taahhüdün tarihi,

6-Rehnedilenin ne olduğu,

7-Rehnedilen üçüncü şahıs tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse onun ve daha sonra gelen rehin hakkı sahibinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi ile takibin açıldığı icra dairesinin hesap bilgileri, banka adı ve iban numarası bulunması gerekmektedir³²¹.

2.7.2.1. İpotek Akit Tablosunun Kayıtsız Şartsız Belli Bir Para Borcu İkrarını İçermesi Halinde İlâmlı Takip

İpoteğin doğmuş bir alacağa temin ettiği ve ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içerdiği ve kural olarak ipoteğin bir anapara ipoteği olduğu hallerde, ipotekli alacaklının kayıtsız şartsız belli bir miktar borç ikrarını içeren akit tablosuna dayanarak, icra müdüründen borçluya bir icra emri gönderilmesi mümkündür. İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız

³²¹ Süphandağ, Yavuz, a.g.e., s.240.

belli bir para borcu ikrarını içermesi durumunda³²² gerek alacak gerekse rehin hakkı ilam niteliğindeki bir belgeyle sabit olduğundan, böyle durumlarda ilamlı takibin uygulanması gereği uygun görülmüştür. Bu takip usulünün uygulanabilmesi için, alacak, ipotek akit tablosunda hiçbir kayıt ve şarta tabi tutulmamış olmalıdır. Bunun yanında alacağın miktarının da belli olması gereklidir³²³.

İcra ve iflas Kanunu' nun 38. maddesine göre; kayıtsız şartsız belli bir miktar para borcu ikrarını içeren düzenleme biçimindeki noter senetleri ilam niteliğinde belgelerdir. Bu nedenle düzenleme şeklindeki noter senetleri için, tıpkı İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcunu içermesinde olduğu gibi, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ilamlı icraya konu olmasına benzer bir düzenleme yapılmıştır. Zira ipotek akit tablosu da resmi bir memuru olan tapu memuru tarafından düzenlenmektedir³²⁴.

Uygulamada, ipoteğin temin ettiği ipoteğin temin ettiği kredi ilişkisinin tüm hükümlerinin, resmi senet akit tablosuna yazılıp taraflarca imzalandığı görülmektedir. Ayrıca anapara ipoteğinin tesis edildiği hallerde ipotekle ilgili kredi şartları resmi senet akit tablosuna geçirilirken borçlu, kayıtsız şartsız bir borç ikrarında bulunur ve bu da ipotek akit tablosuna geçilir³²⁵.

İlamlı takipte bulunmak isteyen alacaklı, sadece ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş onaylı bir örneğini takip talebiyle verecektir. Takip talebinde "ilamlı icra talebi" olduğunu belirtmesi gerekmektedir³²⁶. Takip

³²²Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.66.

³²³Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.886; Budak, A.Cem, a.g.e., s.152.

³²⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.485

³²⁵Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.273, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.485, Kaçak, Nazif, a.g.e, s.492.

³²⁶ 17.07.2003 tarihli, 4949 sayılı kanunun 41. maddesinde getirilen değişiklik ile "İpotek sözleşmesinin tarafları veya ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ya da bunların halefleri, tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebligat adresi bildirmek zorundadırlar. Aksi takdirde ilgililerin tescil talebi, tapu sicili müdürlüğüne reddolunur." Adresin değiştirilmesi

talebini alan icra memuru, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içerdiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa borçluya ya da varsa taşınmaz maliki üçüncü kişiye bir icra emri gönderir (İİK m. 149/I). İcra müdürü borcun muaccel olup olmadığını ve akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcunu ihtiva edip etmediğini resen inceler³²⁷.

İcra müdürü resen yapmış olduğu inceleme sonucu alacak muaccel değilse alacaklı tarafından yapılan takip talebini reddedecektir. İcra müdürü muaccel olmaya icra emri gönderirse veya borç muaccel olmasına rağmen talebi reddederse, ret işlemine karşı alacaklı, yanlış gönderilen icra emrine karşı borçlu şikayet yoluna başvurabilir³²⁸.

İcra müdürünün bu işlemine karşı şikayet süresi yedi gündür. Kanundaki şartlar gerçekleşmeden gönderilen icra emrine kanuna aykırılık sebebi ile icra emrini tebliğinden itibaren yedi gündür³²⁹.

tapu sicil müdürlüğü üne bildirilmesi halinde sonuç doğurur. Yeni adresin bildirilmemesi halinde tebligatların eski adrese ulaştığı tarih tebellüğ tarihi sayılır.

³²⁷Budak, A.Cem, a.g.e., s.152; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.485; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.66; Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz Edip, a.g.e., s.195.

³²⁸Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.485, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.274, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.492; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.66.

³²⁹Yarg. 12. HD. 09.06.2011 tarih ve 2010/ 30946 esas ve 2011/12239 sayılı kararına göre; *Alacaklı tarafından başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı borçlunun, alacaklı tarafından, kredinin veya hesabın kat edildiğine ilişkin belgenin takip talebine eklenmediği ve icra emri ile birlikte kendisine gönderilmediğini ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulü ile icra emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Borçlunun başvurusu bu hali ile İİK.nun 150/i maddesinde belirtilen koşulun gerçekleşmediği nedenine dayalı İİK.nun 16. maddesine dayalı şikayettir. İİK.nun 16/1. maddesi uyarınca, icra müdürlüğünce yapılan işlemlere karşı, tarafların şikayetlerini öğrenme tarih inden itibaren 7 günlük yasal süre içinde icra mahkemesine yapmaları gerekir. Borçlunun şikayeti de İİK.nun 16/1. maddesi kapsamında olup, 7 günlük süreye tabidir. Bir diğer anlatımla İİK.nun 16/2 maddesinde düzenlenen süresiz şikayet nedenleri mevcut değildir. Somut olayda, alacaklının 15.04.2010 tarihinde takibe başladığı, icra emrinin ipotek veren şikayetçi borçluya 26.04.2010 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun ise yedi günlük yasal süreden sonra 15.07.2010 tarihinde icra mahkemesine başvurarak, şikayette bulunduğu görülmektedir. O halde, mahkemece, şikayetin süre aşımından reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)*

Kanundaki şartların gerçekleşmesine rağmen alacaklının takip talebini işleme koymama diğer bir ifade ile icra müdürü tarafından talep edilen icra emrinin borçluya gönderilmemesi alacaklı bakımından hukuki bir işlemi yerine getirmeme olarak kabul edilir. Bu halde şikayetin süreye tabi olmaması kanaatindeyiz.

İcra memurunun göndereceği bu icra emrinde, otuz gün içinde borcunu ödemesi ve borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirilmezse, alacaklının rehnin satışını isteyebileceği ihtar yer alır³³⁰ (İİK m. 149, Yönetmelik, m. 25). Bu kayıtların yanında icra emrinde yer alacak diğer kayıtlar, genel olarak ilamsız takip yolundaki ödeme emrinde bulunan kayıtlarla aynıdır.

Borçlu borcunu ödediğini ya da alacaklının kendisine mehil verdiğini ileri sürmekte ise, icra emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde bir dilekçe ile icra mahkemesine başvurmak zorundadır. İcra mahkemesi ödeme ya da mehil verilme iddiasını İcra ve İflas Kanunu' nun 33.maddesine göre; yetkili mercilerce resen düzenlenmiş veya usulüne uygun olarak tasdik edilmiş yahut icra dairesinde, icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olmuş senetle belgelendirildiği hallerde icranın geri bırakılmasına karar verir³³¹. İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşmiş ödeme ve mehil verilme iddiaları ise, her zaman borçlu tarafından icra mahkemesinde ileri sürülebilir, ancak bu iddiaların mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik edilmiş belgelere yahut icra tutanağına dayandırılması gerekir³³² (İİK m.149/a, m.33/l-f).

³³⁰Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.485; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.66; Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz Edip, a.g.e., s.195 Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1017.

³³¹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.486

³³²Gürdoğan, Burhan, a.g.e.,s.66.

2.7.2.2. Alacağın ve Rehin Hakkının veya Bunlardan Herhangi Birinin İlâm ya da İlâm Niteliğindeki Bir Belgede Tespit Edilmiş Olması Halinde İlamlı Takip

İcra ve İflas Kanunu madde 150 / h şu şekildedir; " Alacağın veya rehin hakkının yahut her ikisinin bir ilamda ve ilam mahiyetini haiz belgelerde tespit edilmiş olması halinde, ilamların icrasına dair hükümler kıyasen uygulanır. " Bu hüküm, taşınır ve taşınmaz rehnin de ilamlı takibi düzenler³³³.

Taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yoluna başvurulabilecek durum, alacağın veya ipotek hakkının ya da her ikisinin ilâm ya da ilâm niteliğinde bir belgede (İİK m. 38) tespit edilmiş olması durumudur³³⁴. Alacağın bu şekilde bir ilamda ya da ilam niteliğinde bir belgede tespit edilmiş olması, özellikle üst sınır ipoteğinde borçlunun cari hesaba itiraz etmiş olması ve alacaklının dava açarak ilam alması durumunda söz konusu olmaktadır³³⁵.

Bu takip yolunun başlatılabilmesi için, alacaklının takip talebinin yanında elindeki ilam ya da ilam niteliğindeki belgeyi de icra dairesine vermelidir. Alacaklının bu şekildeki takip talebini alan icra müdürü, borçluya ve varsa taşınmaz maliki üçüncü kişiye İcra ve İflas Kanunu madde 32'ye göre bir icra emri gönderir. İcra emrini alan borçlu yedi gün içinde borcu ödemez ve icranın geri bırakılması konusunda bir karar da getirmezse, ipotek alacaklısı rehin konusu taşınmazın satılmasını isteyebilir³³⁶.

³³³Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.484, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.269, Kaçak, Nazif, a.g.e, s.495

³³⁴Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.428, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.270, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.497

³³⁵Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.883; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1017; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.67.

³³⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e.,s.426, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.484; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.66 Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1017, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.270-271, Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e., s.886.

Yalnızca ipotek hakkında bir hüküm içeren, örneğin üst sınır ipoteğinin varlığını ve geçerliliğini tespit eden bir ilam, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapmak için yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla mahkemenin ipotek hakkıyla beraber alacağına varlığına hükmettiği hallerde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilecektir³³⁷. İlamlı icra yapabilmesi için, mahkeme kararının eda emri içermesi gerekir.

2.7.2.3. Kredi Kurumları ile İlgili Özel Düzenleme

Yukarıda belirttiğimiz gibi, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yoluna başvurulabilmesi için, alacağın veya ipotek hakkının ya da ipotek hakkının veya her ikisinin ilam ya da ilam niteliğindeki bir belgede tespit edilmiş olması veya ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi gerekmektedir. O halde, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermiyorsa başvurulacak takip yolu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip olmaktadır³³⁸. Bununla beraber 3494 sayılı Kanunla eklenen İcra ve İflas Kanunu madde 150'ü hükmü bir istisna getirmektedir. Buna göre,

Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdî veya gayri nakdî bir krediyi kullandıran tarafın (örneğin bir bankanın) ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf (alacaklı), krediyi kullanan tarafa ait,

* Cari hesabın kesilmesine ilişkin hesap özetini veya

* Kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özetini veya

³³⁷ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.270-271, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.270, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.431.

³³⁸ Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.718-720; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.281 v.d; Süphandağ, Yavuz, a.g.e., s.278.

* Gayri nakdî kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebini³³⁹,

Noter aracılığı ile krediyi kullanan tarafa (borçluya) göndermiş ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip yapabilir (İİK m. 150/ı)³⁴⁰.

İcra ve İflas Kanunu madde 150/ı'da alacaklının noter aracılığıyla göndermiş olduğu bu belgelerin noterden tasdikli birer suretini icra müdürüne ibraz etmesi durumunda, icra müdürünün İcra ve İflas Kanunu madde 149a'ya göre hareket edeceği belirtilmektedir. Bunun yanında, krediyi kullanan tarafın noter aracılığıyla sekiz gün içinde bu hesap özetine veya gayri nakdî kredi nedeniyle tazmin talebine itiraz etmiş olduğunu ispat ederek icra mahkemesine şikayette bulunma hakkının saklı olduğu, bu durumda ise, krediyi kullandıran tarafın İcra ve İflas Kanunu 68/b hükmü gereğince alacağını diğer belgelerle ispatladığı takdirde³⁴¹ krediyi kullanan tarafın şikayetin reddedileceği de maddede belirtilmektedir (İİK m. 150/ı)³⁴².

³³⁹ Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.719; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.281 v.d; Süphandağ, Yavuz, a.g.e., s.278.

³⁴⁰ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.430, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.486, Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e., s.737, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.185; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.723

³⁴¹ Yarg. 12. HD. 09.06.2011 tarih ve 2010/ 30946 esas ve 2011/12239 sayılı kararında;
Teminat (limit) ipotekleri bakımından düzenleme getiren İ.İ.K.nun 150/ı maddesinde: "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına dair hesap özetinin veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması sebebiyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine dair ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar. Şu kadar ki, krediyi kullanan tarafın hesap özetine ve borcun ödenmesine dair ihtara ya da gayrinakdi kredi sebebiyle tazmin talebine, kendisine tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde noter aracılığıyla itiraz etmiş olduğunu ispat etmek suretiyle icra mahkemesine şikayette bulunmak hakkı saklıdır hükmü yer almaktadır. Ayrıca, ileride gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve T.M.K.nun 851 ve 881. maddelerinde ifadesini bulan azami meblağ ipoteğinde (üst sınır ipoteği), borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. T.M.K.nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının, bu limiti aşması mümkün değildir. HGK.nun

Borçlunu icra mahkemesine yapmış olduğu itiraz incelemesinde borçlu borcun sona erdiğini veya ertelendiğine dair resmi bir belge ibraz etmezse mahkeme takibinin durdurulmasına karar veremez. Hesap özetinin ve tanzim talebini ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi veya edilmiş sayılması ödeme istemi yerine geçmektedir. Malik borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme istemi hem kendisine hem de borçluya yapılmasına bağlıdır(TMK m.887) Günümüz uygulamasında ise, Türk Medeni Kanunu madde 887 gereği, gayrinakdi kredi tahsis eden kurumun bu kredi nedeniyle ödemede bulunması ve gayrinakdi kredi verene rücu etmesi kapsama alınmıştır³⁴³.

Özel kredi kurumlarına getirilen bu istisna, uygulamada bankaların güven veren şirketler olması sebebiyle, halktan tasarruf toplayıp gerektiğinde kredi olarak kullanılarak ülke ekonomisine katkı da bulunması sebebi ile getirilmiştir. Bankalara duyulan güven toplumun genel çıkarlarını ve kamu

1989/11-294E. - 1989/378K. ve 24.5.1989 tarihli kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu, sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktarla sınırlı olmak üzere sorumludur İpotek aktinin niteliği gözönüne alındığında limitin aşıldığı yönündeki şikayetler süreye tabi değildir. Somut olayda, krediyi kullanan şikayetçi borçlu şirkete gönderilen hesap kat ihtarinin 11.3.2010 tarihinde tebliğ edildiği, şikayetçinin de yasal sekiz günlük sürede 15.3.2010 tarihinde noter aracılığıyla ihtarnameye itiraz ettiği, alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başladığı, icra emrinin tebliğ i üzerine, borçlu şirketin yasal yedi günlük sürede icra mahkemesine başvurarak, ipoteğin teminat ipoteği olup. hesap kat ihtarina itiraz edilmesi sebebiyle icra emri gönderilmesinin usulsüz olduğunu, ayrıca limiti aşar şekilde talepte bulunulduğunu belirterek, icra emrinin iptalini istediği, mahkemece, hesap kat ihtarnamesine yasal sürede itiraz edildiği gerekçesiyle icra emrinin iptaline karar verildiği görülmektedir. Takibe dayanak 18.1.2008 tarih ve 12734 yevmiye numaralı ipotek akit tablosunun incelenmesinde, ipoteğin, borçlu şirketin bankaya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçlarını karşılamak üzere kurulmuş 50.000,00 TL bedelli limit ipoteği niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, alacaklı banka, yukarda açıklanan İ.İ.K.nun 150/1 maddesindeki şartları yerine getirmek suretiyle takibe başladığından borçlulara icra emri gönderilmesinde yasaya uymayan bir yön yoktur. Hesap kat ihtarnamesine süresinde itiraz edilmiş olması da. icra emri gönderilmesine engel teşkil etmeyip, sadece borçluya icra mahkemesinde şikayet hakkı tanımaktadır. O halde, mahkemece, borçlu şirketin icra emri gönderilemeyeceği yönündeki şikayetinin reddiyle yukarda açıklanan kurala göre limit aşımına yönelik şikayetin incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.(www.kazanci.com.tr -10.05.2013)

³⁴²Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e., s.737, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.487-488, Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.420; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.718-719.

³⁴³Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.719; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.287; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.487-488.

düzeni ile yakından ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Özel kredi kurumlarına bu istisnanın tanınmasının yerinde olup olmadığı tartışılır. Zira uygulamada böyle bir istisnanın varlığı kredi veren kurumu kredi alan kişiye karşı güçlü kılmaktadır.

2.7.2.4. İcranın Geri Bırakılması

İcra ve İflas Kanunu' nun 33.maddesine göre; yetkili mercilerce resen düzenlenmiş veya usulüne uygun olarak tasdik edilmiş yahut icra dairesinde, icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olmuş senetle belgelendirildiği hallerde icranın geri bırakılmasına karar verir³⁴⁴. İcra emrinin tebliğinden sonraki devrede gerçekleşmiş ödeme ve mehil verilme iddiaları ise, her zaman borçlu tarafından icra mahkemesinde ileri sürülebilir, ancak bu iddiaların mutlaka noterlikçe re'sen yapılmış veya tasdik edilmiş belgelere yahut icra tutanağına dayandırılması gerekir³⁴⁵ (İİK m.149/a, m.33/I-f).

Alacaklı, borçlunun gösterdiği adi bir ödeme belgesindeki imzasını inkar ederse, icra mahkemesi, bu belgedeki imza hakkında bir inceleme yapamaz; borçlunun icranın geri bırakılması talebini reddetmek zorundadır³⁴⁶.

İcra mahkemesinin icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin kararını temyiz eden borçlu veya rehin maliki 3.kişi, takip konusu alacağın yüzde on beşi oranından teminat yatırmadığı takdirde satış dahil hiçbir icra

³⁴⁴Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.486

³⁴⁵Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.485, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.274, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.492; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.66.

³⁴⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.486.

işlemi durmaz. Temyiz talebinin reddi halinde, ayrıca bir mahkeme hükmüne hacet kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir(İİK m.149/a,II)³⁴⁷.

Kayıtsız şartız borç ikrarını içeren akit tablosuna dayanılarak başlatılan takiplerde icranı geri bırakılması İcra ve İflas Kanunu madde 149 / a düzenlenmiştir. “ *icra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü kişi tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir. Bu icra emrinde otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir.*”

İcra ve İflas Kanunu’ nun 149 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki “... *icra emrinde otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse* “ ibaresi, icranın geri bırakılmasının, icra mahkemesinden hangi süre içinde talep edileceği konusunda karışıklığa yol açmıştır ³⁴⁸.

Budak, borçlunun icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını, borcun ödenmesi süresi gibi otuz gün içinde isteyebileceğini düşünmektedir³⁴⁹.

Doktrinde, İcra ve İflas Kanunu madde 149’ a dayanan takipte borcun ödenmesi süresi gibi otuz gün, icra emrinin geri bırakılması için icra mahkemesine başvuru süresinin ise İcra ve İflas Kanunu madde 33 uyarınca yedi gün olduğu görüşü hakimdir³⁵⁰.

³⁴⁷Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.429, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.485.

³⁴⁸Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.275, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.589.

³⁴⁹Budak, A.Cem, a.g.e., s.154.

³⁵⁰Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.275, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.591.

İcra emrini almış olan borçlu İcra ve İflas Kanunu madde 33'e göre, icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını, yedi gün içinde talep edebilir. Başka bir deyişle, borçlu, icra emrine itiraz edebilir. Ancak burada borçlu, sadece takip konusu borcun itfa edilmiş olduğunu ya da ertelenmiş olduğunu ileri sürebilir (İİK m. 149a, 33/I)³⁵¹.

Taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış alacak zamanaşımına uğramayacağından, borçlu bu takip türünde de zamanaşımı gerekçesiyle takibe itiraz edemez. Bununla beraber borçlu ya da üçüncü kişi borcun icra emrinin tebliğinden sonraki bir tarihte borcun itfa veya ertelenmiş olduğunu her zaman ileri sürebilir³⁵².

İcra emrine itiraz edilmiş olmakla icra takibi kendiliğinden durmaz. Borçlu, icra emrinin tebliği üzerine yedi gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine başvurarak borcun zamanaşımına uğradığı veya imhal veya itfa edildiği itirazında bulunabilir. İtfa veya imha iddiası yetkili mercilerce re'sen yapılmış veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde veya icra mahkemesinde veya mahkeme önünde ikrar olunmuş belgelerden biriyle ispat edebilir³⁵³. İcra mahkemesi şartları mevcut olduğunda, icranın durdurulmasına karar verebilir. İcra mahkemesi icra emrine itirazın kabulüne ilişkin kararı da icra emrinin geri bırakılması talebinin reddi kararı da temyize tabidir³⁵⁴. İcranın geri bırakılmasına veya bırakılmamasına karar verilmesi kararının temyiz edilmesinin, icranın devamına tesiri ile ilgili olarak borçlunun teminat yatırması gerekmektedir³⁵⁵.

³⁵¹Budak, A.Cem, a.g.e., s.154, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.593.

³⁵²Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.54-55.

³⁵³ Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1018-1019

³⁵⁴ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.270, Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1018-1019 Budak, A.Cem, a.g.e., s.154.

³⁵⁵ Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1018-1019; Budak, A.Cem, a.g.e., s.154; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.593.

2.7.3. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlamsız Takip

2.7.3.1. Genel olarak

Alacaklı kanunda belirtilen şartları taşıyan bir takip talebini yetkili icra dairesine vermek suretiyle, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibi başlatabilir. İcra memuru bu şekilde bir takip talebini aldığı anda öncelikle takibe konu olan alacağın bir taşınmaz rehni ile temin edilmiş olup olmadığına bakmalıdır³⁵⁶. İcra memuru alacağın bir taşınmaz rehni ile temin edilmemiş olduğunu anladığında ise, takip talebini reddetmesi gerekmektedir. Bununla beraber icra memuru bu durumu sadece takip talebinde bulunduğu anda değil, takibin her aşamasında dikkate almalı, yine borçlunun da bu hususta süresiz şikayet hakkı bulunmaktadır³⁵⁷. Bu kural emredici niteliktedir³⁵⁸, dolayısıyla kamu düzenine aykırılığa dayanan bir şikayet sebebi bulunmaktadır.

İpotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcunu içermeyip, ipoteğin bir kredi açma veya cari hesap ve benzeri sözleşmesinin bir teminatı olmak üzere (üst sınır ipoteği gibi) tesis edilmiş olması halinde başvurulacak takip türü, taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilâmsız takip yoludur³⁵⁹. Böyle durumlarda alacağın miktarını kesin olarak tayin etmek mümkün olmayacağından, ilamlı takip usulüne başvurma olanağı uygun görülmemektedir³⁶⁰.

³⁵⁶Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.487, Budak, A.Cem, a.g.e., s.179, Kaçak, Nazif, a.g.e., s.602; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.62.

³⁵⁷Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1009-1010, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.201; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.62.

³⁵⁸Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.62.

³⁵⁹Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1010, Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz, Edip, a.g.e., s.63, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.270; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.733.

³⁶⁰Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.487; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.270; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.62.

Alacaklı takip talebine ipotek akit tablosunun tapu idaresine verilmiş resmi bir örneğini eklemekle beraber, ipotekle temin edilmiş alacağa ait her türlü sözleşme, makbuz ve benzeri belgeleri de ibraz edecektir. Alacaklı burada belgelerin ya aslını ya da onaylanmış suretini borçlu sayısından bir fazla olmak üzere icra dairesine takip talebi ekinde sunacaktır³⁶¹. 16.04.2013 tarih ve 28620 sayılı değişiklik ile "Mahkemelere ve icra ve iflâs dairelerine fizikî olarak verilen ve gönderilen her türlü evrak, elektronik ortama aktarılarak UYAP' a kaydedilir ve ilgili birime gönderilir. Taraf ve vekilleri ile diğer ilgililer, güvenli elektronik imza ile imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya icra ve iflâs dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilirler, takip açabilirler."

2.7.3.2. Ödeme Emri

Alacaklı tarafından takip talebinde hangi takip yolunun seçildiğinin belirtilmesi gerekir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız Alacaklı tarafından takip talebinde hangi takip yolunun seçildiğinin belirtilmesi gerekir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız Aksi takdirde ilgililerin tescil talebi tapu sicili müdürlüğünce reddolunur. Adresin değiştirilmesi, tapuya bildirilmesi halinde sonuç doğurur. Yeni adresin bildirilmemesi halinde tebligatların eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır (İİK m.148/a)³⁶². Takip talebinin yetkili icra dairesine verilmesi üzerine icra müdürü bir ödeme emri düzenler ve borçlu ya da borçlulara gönderir³⁶³.

Alacaklının takip talebine ekli olarak verdiği ipotek akit tablosunun icra müdürü kayıtsız şartsız bir para borcunu içermediğini görünce borçluya ve varsa taşınmaz sahibi üçüncü kişiye ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla

³⁶¹Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.63.

³⁶²Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426; Postacıoğlu, İlhan (İPOTEK), a.g.m., s.543.

³⁶³Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.207; Budak, A.Cem, a.g.e., s.181.

ilamsız takibe ilişkin ve 149b maddesindeki kayıtlara uygun ve 60'ıncı maddeye göre bir ödeme emri gönderir (İİK m. 149b). Buna göre takip talebi üzerine gönderilecek ödeme emrinde bulunacak kayıtlar şunlardır:

1-Alacaklı ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin, adı, soyadı, vergi kimlik numarası, yerleşim yerindeki adresi, alacaklı yabancı ülkede oturuyor ise yerleşim yerindeki adresi,

2- Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin, adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi ve alacaklı tarafından biliniyorsa vergi kimlik numarası,

3-Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün; alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği,

4-Takip terekeye karşı açılmışsa mirasçılarının adı, soyadı ve yerleşim yerindeki adresleri,

5-Borç senedi, taahhüdü ve taahhüdün tarihi,

6-Rehnedilenin ne olduğu,

7-Rehnedilen üçüncü şahıs tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse onun ve daha sonra gelen rehin hakkı sahibinin adı, soyadı, yerleşim yerindeki adresi³⁶⁴ ile takibin açıldığı icra dairesinin hesap bilgileri, banka adı ve iban numarası bulunması gerekmektedir.

16.04.2013 tarih ve 28620 sayıda yapılan değişiklik ile borç yedi gün içinde icra emrinde yazılı olan icra dairesine ait banka hesabına yatırılmaz veya icra mahkemesinden veya Yargıtay'dan yahut yargılamanın yenilenmesi

³⁶⁴ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426, Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.482, Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.206, Budak, A.Cem, a.g.e., s.180, Kaçak, Nazif, a.g.e, s.603; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.63; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.734.

yolu ile ait olduğu mahkemeden icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar getirilmezse, alacaklının rehnedilmiş malın satışını isteyebileceği ihtar olunur.

Ödeme emri borçlunun tapuda görülen adresine veya daha sonra tapuya bildirilmiş adresine gönderilir. İpotek sözleşmesinin tarafları ve ipotekli taşınmazı daha sonra satın alanlar ya da bunların halefleri tapu sicili müdürlüğüne yurt içinde bir tebliğat adresi bildirmek zorundadırlar³⁶⁵.

2.7.3.3. Ödeme emrine itiraz

Borçlu ya da taşınmazını borçlu lehine ipotek etmiş üçüncü kişi ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip konusu alacağa dilekçe ile ya da sözlü olarak itiraz edebilir (İİK m. 150). Ödeme emrine itiraz icra dairesine yapılır. Yedi gün içinde yapılan bu itirazla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip kendiliğinden durur³⁶⁶. İtirazın şekli, içeriği ve hükmü konusunda genel haciz yoluyla takibe ilişkin hükümler (İİK m.62-72) bu takip tarzında da aynen uygulanır³⁶⁷ (İİK m.151/a,l).

Bununla beraber, ipotek resmi bir senetle tespit edilmiş olduğundan borçlu burada, ipotek hakkının varlığına itiraz edemez. Tapu kütüğüne ipoteğin tescil edilmiş olması, rehin hakkının varlığına dair bir karine teşkil eder³⁶⁸ (TMK m. 922). Borçlu, ipoteğin iptali için menfi tespit davası açarak

³⁶⁵Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481.

³⁶⁶ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.64; Uyar, Talih: "İpoteğin İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesinde Takibin Kesinleşmesi", Manisa Barosu Dergisi 1992, s.42, s.4.

³⁶⁷ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.217; Budak, A.Cem, a.g.e., s.183; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.626; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.64. *Borçlu yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmez ve otuz gün içinde borcu ödemez ise veya itiraz ederde itirazı mahkemece iptal edilir veya icra mahkemesince kaldırılır ise, alacaklı ipotekli taşınmazın satılmasını, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde isteyebilir(İİK.m.150/e)*

³⁶⁸ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.217; Budak, A.Cem, a.g.e., s.183; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.627; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.64.

ve İcra ve İflas Kanunu madde 72/II, III hükmü uyarınca mahkemeden alacağı ihtiyati tedbir kararı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibin durdurulmasını sağlayabilir³⁶⁹. Borçlu kendisine icra takibinden önce menfi tespit davası açmışsa, alacağın yüzde on beşinden az olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Buna karşılık icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında borçlu, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde on beşinden az olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesinden paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir. Bununla birlikte bu halde borçlu, alacağın tamamı tutarında nakti teminatın yanı sıra alacaklının gecikmeden kaynaklanan muhtemel zararlarını karşılamak üzere, göstereceği en az alacağın yüzde on beşi oranında teminat ile takibin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir³⁷⁰.

İpotek ile temin edilmiş alacak zamanaşımına uğramayacağından borçlu zamanaşımı itirazında da bulunamaz³⁷¹.

Borçlu borcun bir kısmına itiraz etmek istiyorsa, itiraz ettiği borcun miktarını da itirazında ayrıca ve açıkça bildirmeli, aksi halde borçlu ödeme emrine hiç itiraz etmemiş sayılır (İİK m.62/IV)³⁷². Yine borçlu ya da borçlu lehine taşınmazını rehin etmiş olan üçüncü kişi, ipoteğin bir üst sınır ipoteği olması ve istenen alacağın temin edilmiş üst sınırı aştığını ileri sürerek itirazda bulunabilir³⁷³. Bu durumda da borçlu istenen alacağın üst sınırı aşan kısmının ipotekli alacak olmadığına itiraz etmiş olmaktadır. Borçlunun kısmi itiraz etmesi halinde, borcun itiraz etmediği kısmı için takip kesinleşir ve

³⁶⁹Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz, Edip, a.g.e., s.67.

³⁷⁰Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.217-219; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.234-236.

³⁷¹Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.162-163; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.217; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.64.

³⁷²Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.162; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.641.

³⁷³Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.219; Budak, A.Cem, a.g.e., s.183; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.657.

alacaklı takibe devam edilmesini isteyebilir. Özellikle üst sınırı aşan kısmın istenemeyeceği yönünde borçlu itirazda bulunmuş ise, alacaklı, borçlunun kabul etmiş olduğu üst sınıra kadarki alacak kısmı için takibe devam edilmesini isteyebilir³⁷⁴.

Ancak Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları yeknesaklık arz etmemiştir. Zira Yargıtay kararlarında takip borçluları süresi içinde ödeme emrine itiraz etmeseler dahi, onların ipotek sınırı dışında kalan alacak kesiminden bu takip çerçevesinde sorumlu olmadıklarının icra müdürü ve icra mahkemesinde resen dikkate alınacağına ve kendilerinin de bu muhalefeti süresiz şikayet yoluyla her zaman ileri sürebileceklerine karar vermiştir³⁷⁵.

Pekcananitez' de, üst sınır ipoteğinin kapsamını icra müdürünün kendiliğinden nazara alabilmesi gerektiğini, bunun maddi hukuk bakımından bir araştırmayı da gerektirmeyip takip talebine eklenen resmi senetten anlaşabileceğini ifade etmiştir³⁷⁶.

Yargıtay bazı kararlarında takip borçlularının anılan muhalefetini ' mahiyeti itibari ile süreye tabi olmayan itiraz ' olarak nitelendirmiştir³⁷⁷.

³⁷⁴Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426.

³⁷⁵ Yarg. 12.HD. 28.11.2006, 2006/19397Esas 2006/ 22331 nolu kararında; ÖZET : *Alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi amacıyla yaptığı icra takibinde, borçluya ödeme emri tebliğ edilmiştir. İlamsız icra takiplerinde itirazların icra müdürlüğüne bildirilmesi gerekmektedir. Dosya kapsamından takibe dayanak ipoteğin üst sınır (limit)ipoteği olduğu anlaşılmaktadır. İpotek limitini aşar şekilde takip yapıldığına ilişkin iddia şikayet mahiyetinde olduğundan doğrudan icra mahkemesine başvurulabilir. KARAR : İcra takibine konu 08.05.2001 tarih ve 2885 yevmiye nolu ipotek akit tablosunun incelenmesinde, ipoteğin üst sınır (limit)ipoteği olup, ipotek limitinin ise 100.000,00.- YTL (100.000.000.000.- TL)olduğu anlaşılmıştır. Alacaklı vekilinin örnek 9 nolu ödeme emri tebliğ suretiyle başlattığı takipte, takibin şekli itibariyle borçlunun her türlü itirazlarının İ.İ.K.'nun 149/b ve 150. maddeler gereğince İcra müdürlüğüne bildirilmesi zorunludur. Ancak borçlunun, ipoteğin teminat (limit)ipoteği olması nedeniyle, ipotek limitini aşar şekilde takip yapıldığına ilişkin iddiası şikayet niteliğinde olup, doğrudan icra mahkemesine başvurmada yasaya aykırılık yoktur. O halde mahkemece borçlunun ipotek limitini aşar şekilde takip yapıldığına yönelik şikayetin esasının incelenerek, limiti aşan takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile bu konudaki istemin reddi isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr - 10.02.2013)*

³⁷⁶Pekcanitez, Hakan, (Sorunlar), a.g.m., s.50.

³⁷⁷Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.221.

Uyar, Yargıtay'ın da kabul ettiği süresiz itiraza katılmamaktadır. Yazara göre; takip hukukundan süresiz itiraz kurumu yoktur. İtirazın mutlaka bir süresi olması gerekmektedir. Bir hakkın yerine getirilmemesi veya sebepsiz yere sürüncemede bırakılması durumunda veya şikayet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde şikayetin süresiz olabileceğini savunmaktadır³⁷⁸.

Tunç Yücel ise, konuya takip hukukunda kambiyo senedi ile takip ile ilişkilendirerek, kambiyo senedine takipte icra müdürü senedin senet vasfı taşıyıp taşımadığı nasıl kontrol ediyorsa, borcundan muaccel olup olmadığını tespit etmesi gerektiğini fakat akit tablosunda alacak kalemin yazılması borcun varlığına işaret etmediği için, icra müdürünün yaptığı işleme karşı hem itiraz hem de şikayet edilebileceğini savunmaktadır³⁷⁹.

Kanaatimizce, *Uyar*'ın savunduğu gibi, takip hukuku bakımından yargıtayın bahsetmiş olduğu süresiz itiraz diye bir kurum yoktur. İtirazın süresiz olması halinde uygulamada kötü niyetli borçlular tarafından suistimale açık bir durum olacaktır. Süresiz itiraz olması halinde, takibin herhangi bir safahatinde itiraz edilecek, takibin devamı için yapılacak olan işlemler zaman kaybına neden olacaktır. İcra müdürünün işlemin süresiz şikayete tabi olması gerekmektedir.

2.7.3.4. Ödeme Emrine İtirazın Hükümden Düşürülmesi

Ödeme emrine itirazın incelenmesi genel olarak genel haciz yolundaki gibidir. Borçlunun, yukarıda belirttiğimiz gibi süresinde taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibin başlamasıyla gönderilen ödeme

³⁷⁸Uyar, Talih,a.g.m., (Takibin kesinleşmesi), s.5.

³⁷⁹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.226.

emrine itiraz etmesi sonucu takip duracaktır³⁸⁰. Alacaklının takibe devam edilmesini sağlayabilmek amacıyla yapması gereken, icra mahkemesine (itirazın tebliğinden itibaren altı ay içinde) başvurarak itirazın kaldırılmasını talep etmek veya genel mahkemede (itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde) iptal davası açmaktır³⁸¹. İtirazın iptali ve kaldırılması aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

İpotek üçüncü kişi tarafından verilmiş ve hem borçlu hem de ipotek veren malik borca itiraz etmişlerse, alacaklı her ikisine karşı aynı yola başvurması gerekir. Borçlu ve mslik arasında zorunlu takip arkadaşlığı vardır³⁸².

a. İtirazın İptali Davası

İcra ve İflas Kanunu madde 150/a uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte itirazın iptali madde 67' deki usule tabidir. Anılan maddeye göre, takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliğinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler çerçevesinde alacağın varlığını ispat suretiyle itiraza karşı iptal davası açabilir³⁸³.

Alacaklının elinde alacağı miktarını belirtir bir belge, ipotek akit tablosu olması ve borçlunun likit borcuna itiraz etmesi halinde, alacaklının itirazın iptalini istemesi gerekmektedir³⁸⁴. Bu davanın sonucunda davayı kazanan

³⁸⁰ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.226, Kaçak, Nazif, a.g.e, s.659; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.244.

³⁸¹ Gürsoy, Kemal Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1015; Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e, s.226; Uyar, Talih, a.g.e, (Takibin kesinleşmesi), s.13.

³⁸² Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.245; Budak, A.Cem, a.g.e., s.184.

³⁸³ Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.245; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.409; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.423.

³⁸⁴ Yarg. 19.HD. 23.10.2008 tarihli 2008/ 2957 esas, 2008/9957 sayılı kararında; *Davacı vekili, müvekkili banka ile davalılar arasında imzalanan Genel Kredi Sözleşmeleri uyarınca müvekkili bankanın alacaklı olduğunu, bu alacağın tahsili için girişilen takibe davalıların haksız olarak itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile %40 tazminata karar verilmesini talep*

lehine yüzde yirmiden (2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yapılan değişiklik madde 67) az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilecektir³⁸⁵.

İtirazın iptali davası açma süresi olan bir yıllık sürenin kaçırılmış olması halinde, alacaklı genel hükümlere göre tahsil davası açabilir. Alacaklı bu davadan alacağı ilam ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibe başvurabilir³⁸⁶.

b. İtirazın Kaldırılması Davası

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ilamsız takipte borçlu tarafından ödeme ermine itiraz edilmesi halinde alacaklı altı ay içerisinde icra

ve dava etmiştir. Davalılar vekili, davaya bakma yetkisinin Mersin Mahkemelerine ait olduğunu, müvekkillerinin sorumluluğunun ipotek limiti ile sınırlı bulunduğunu, BK' nun 83.maddesine aykırı olarak yabancı ı paranın aynen tahsiline karar verilmesinin istendiğini, talep edilen faiz oranında çok fahiş olduğunu öne sürerek davanın reddi ile %40 tazminata karar verilmesini istemiştir. Mahkemece Dairemiz Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmeleri gereği davacı banka nezdinde cari hesap şeklinde işleyen döviz ve teminat mektubu kredi hesabı açılıp, davalı şirkete kredi kullandırıldığı, diğer davalılardan M. S. S. ve S. Ş. B.'in sözleşmenin tarafı olmayıp, sadece ipotek borçluları olduğu ve bu davalılara davac ı bankaca TMK-887.maddesi uyarınca ihtar yapılmadığı, diğer davalıların hem ipotek borçlusu hem de sözleşmede kefil oldukları, davacı bankanın, kredi sözleşmeleri nedeni ile alacaklı olduğu gerekçesi ile davanın, davalı şirket ile davalılar A. S., F. S., H. S. yönünden kabulüne, diğer davalılar S. Ş. B. ile M. S. S. yönünden ise reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm, davalılar vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dış ında kalan öteki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2-Dava konusu ipotekler Türk Lirası üzerinden kurulmuş olup, bu ipoteklerin temin ettiği alacaklar ın tahsili halinde Türk Lirası cinsinden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçilmesi gerekir. Başka bir anlatımla yabancı para birimi üzerinden takibe geçilmesi doğru değildir. 3-Kural olarak tazmin edilmeyen Mer'i teminat mektupları muaccel hale gelmediğinden ipotekli takip konusu yapılamaz. Hal böyle olunca somut olayda bu ilkeye aykırı hareket edilerek ipotekli takip için de teminat mektubunun depo edilmesi istenmiş olduğ undan bu hususa ilişkin istemin, yukarıda açıklanan kurala uymadığı düşünülmeden mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet olmadığı gibi, davacı taraf takip taleplerinde ayrıca 181.057.59 Amerikan Doları tutarındaki Gayri nakdi kredinin de depo edilmesini istemiştir. Anılan krediyi temin eden ipoteklerin Türk Lirası cinsinden kurulması nedeni ile dava konusu ipotekli takipte yabancı para üzerinden depo talebinde bulunulması mümkün olmadığı düşünülmeden mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi de ayrıca doğru değildir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)

³⁸⁵ Uyar, Talih, a.g.m., (Takibin kesinleşmesi), s.13-14; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.245.

³⁸⁶ Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.245.

mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını ve takibin devamını talep edebilir. İtirazın kaldırılması kural olarak genel haciz yolundaki hükümlere tabidir.

İtirazın kaldırılmasını düzenleyen İcra ve İflas Kanunu' nun 150/a/b,1 hükmüne göre; ipotek bir cari hesap veya işleyecek kredi gibi bir sözleşmenin teminatı olarak verilmişse, icra mahkemesi bu sözleşme ve bununla ilgili diğer belge ve makbuzları 68 nci maddedeki esaslara göre inceleyecektir³⁸⁷.

Tunç Yücel' e göre; İpotek cari hesap veya kredi açma sözleşmesi gibi bir sözleşmenin teminatı olarak veriliyorsa, icra mahkemesi bu sözleşme ve sözleşmeye bağlı makbuz ve diğer belgeleri oluşturan belgeler zincirini madde 68 deki esaslara göre incelemelidir³⁸⁸.

Üstündağ; ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte alacağın belgeler zinciri ile ispata yarayan bir belge olarak değerlendirilmemesi kanaatindedir³⁸⁹.

İcra ve iflas Kanunu' nun 150/a,1 hükmünde yer alan sözleşmelerin sadece bankaları ilgilendirdiği yönünde görüşler olsa da³⁹⁰ Budak ve Tunç

³⁸⁷ Uyar, Talih, a.g.m., (Takibin kesinleşmesi), s.15; Yarg. 8.HD. 13.12.2012 tarihli 2012/11164 esas, 2012/12280 sayılı kararında; *Alacaklı vekili tarafından borçlu aleyhinde limit ipoteğine dayalı olarak, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip başlatılmış, borçlunun itirazı üzerine, alacaklı vekilince ipotek belgesi ile itirazın kaldırılması talebinde bulunulmuş, mahkemece takip dayanağı belgenin İİK.nun 68.maddesinde sayılan belgelerden olmadığı ve takibin icra mahkemesince iptal edildiğinden davanın reddine asıl alacağın % 40 'ı oranında kötü niyet tazminatı ile sorumlu tutulmasına karar verilmiştir. Alacaklı vekilince esastan ve tazminat yönünden kararın bozulması istemiyle, temyize gelindiği görülmektedir. İİK.nun 150/a maddesi atfı ile dosyamızda uygulama yeri bulunan aynı Yasanın 68/son fıkrasının ilk cümlesi aynen "itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, takibin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı diğer tarafın talebi üzerine tazminata mahkum edilir." yasal düzenlemesini içermektedir. Bu durumda mahkemece, alacaklının itirazın kaldırılması istemi sadece takip dayanağı belgenin İİK.nun 68/1. maddesinde belirtilen belge vasfında olmadığından bahisle, işin esası incelenmeksizin reddedildiğinden, borçlu yararına tazminat verilebilmesi için aynı maddenin son bendinde öngörülen (talebin esasa ilişkin nedenlerle reddi) şeklindeki koşulunun oluşmadığı nazara alındığından, alacaklının tazminatla sorumlu tutulmaması gerekirken, aksine gerekçeyle alacaklı aleyhine tazminata karar verilmesi isabetsizdir.(www.kazanci.com.tr -10.05.2013)*

³⁸⁸ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.230; Kuru, Bakı, CİLT III, a.g.e., s.2448.

³⁸⁹ Üstündağ, Saim, a.g.e., s.115.

Yücel' e göre söz konusu hüküm sadece bankalar ve borçlular arasındaki cari hesap ve kredi sözleşmeleri bakımından değil, alacaklı ile borçlu arasında Ticaret Kanununda tanımlandığı hali ile bir cari hesap sözleşmesinde uygulanabileceği kanaatindedir (TTK m.87)³⁹¹.

Yargıtay İcra ve İflas Kanunu' nun 150/a hükmünün eğer ipotek bir cari hesap veya kredi ilişkisinin teminatı olarak verilmişse uygulanabileceği, böyle bir sözleşme bulunmadığı hallerde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmanın mümkün olmayacağı görüşündedir³⁹².

İcra mahkemesi, alacaklı süresinde ödeme emrine itiraz ettiğinde, ipotekle temin edilmiş bir kredi sözleşmesini ve bu kredi sözleşmesi gereğince yapılmış olan ödemeleri belgeleyen makbuz ve saireyi diğer bir ifadeyle belgeler zincirini İcra İflas Kanunu madde 68'deki esaslara göre birlikte inceleyecektir. Bu incelemeleri neticesinde borçlunun kayıtsız şartsız belirli bir para borcu ikrarında bulunduğunu tespit ederse, borçlunun itirazının kesin

³⁹⁰Üstündağ, Saim, a.g.e., s.115.

³⁹¹Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.230; Budak, A.Cem, a.g.e., s.209.

³⁹² Yarg. 12.HD. 02.05.2005, 2005/6087 Esas 2005/9432 nolu kararında; *İpotek akit tablosunda, ipoteğin açıkça (acentelik sözleşmesinin teminatı olarak) verildiği görülmektedir. Taraflar arasında bir cari hesap ve kredi ilişkisi bulunduğu iddia ve ispat edilememiştir. Alacaklının, acentelik ilişkisinden doğacak borçlara teminat olmak üzere verilen ipotekten dolayı genel mahkemede dava açıp alacağını miktar olarak belirlemeden, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması usulsüzdür. Bu durumda, alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamaya muhtaç olup mahkemece takibin iptali yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.* Yarg. 12.HD. 23.11.2004, 2004/19978 Esas 2004/241009432 nolu kararında; *Alacaklı, borçlu A... Sigorta Acenteliği Ltd. Şirketi ile arasında akdedilen acentelik sözleşmesinden doğan alacak için kurulan teminat ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmış ve borçlulara 151 nolu icra emri gönderilmiştir. İİK.nun 150/1 maddesi gereğince ""ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi krediyi kullandıran taraf krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel bulunmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakli kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin noter marifeti ile krediyi kullanan tarafa gönderdiğine dair noterden tasdikli bir sureti icra müdürlüğüne ibraz ederse icra müdürü bu Kanunun 149. maddesi uyarınca işlem yapar"" kredi borçlusu ile ipotek veren üçüncü kişiye icra emri gönderir. Somut olayda taraflar arasında bir cari hesap ve kredi ilişkisi bulunduğu ispat edilemediğinden alacaklının, acentelik ilişkisinden doğan borçlara teminat olmak üzere verilen ipotekten dolayı genel mahkemede dava açıp alacağını miktar olarak belirlemeden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması usulsüzdür. Mahkemece takibin iptali yerine somut olaya uygun düşmeyen İİK.nun 150/1 maddesi gerekçe gösterilip şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)*

kaldırılmasına karar verir. Ancak borçlu veya üçüncü kişi bu belgelerdeki imzaları inkar ederlerse, icra mahkemesi imzaların inkar edenlere ait olup olmadığını da yine, İcra ve İflas Kanunu madde 68 ve 68a maddeleri gereğince belirleyecektir. Bu şekilde ödeme emrine itirazın kapsamı sadece imzaların inkarı şeklinde ise, icra mahkemesi ancak itirazın geçici kaldırılmasına karar verebilecektir³⁹³. İtirazın kesin kaldırılması ile itirazın geçici kaldırılmasını detaylı inceleyecek olursak;

1. İtirazın Geçici Kaldırılması

Alacaklı tarafından başlatılan takip adi nitelikteki belgelere dayanarak yapılmışsa borçlu bu belgelere karşı, belgede bulunan imzaya ayrıca ve açıkça itiraz edebilir. Bu itiraz sonucu alacaklı icra mahkemesinden itirazın geçici olarak kaldırılmasını talep eder. İtirazın geçici olarak kaldırılması genel haciz yolundaki hükümlere göre değerlendirilir³⁹⁴.

İcra mahkemesinde yapılacak olan inceleme, genel haciz yolunda olduğu gibidir. Ancak, itirazın geçici kaldırılması kararı itiraz kesin olarak kaldırılmadıkça alacaklı ipotekli taşınmazın satışını isteyemez. Borçlu geçici kaldırılma kararını kesin kaldırmaya çevrilmesini önlemek için, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma davası açabilir. Ayrıca borçlu veya taşınmaz maliki icra mahkemesinin kararına karşı istinaf mahkemesine başvurabilir. Fakat bu başvuru satışı durdurmaz³⁹⁵.

2. İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması

³⁹³Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.481; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1015; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.660; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.65.

³⁹⁴Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.236; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.248.

³⁹⁵Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.248.

Alacaklı tarafından yapılan icra takibine borçlu ayrıca ve açıkça imzaya itiraz etmemişse, sadece borca itirazda bulunmuş ise, alacaklının başvuracağı yol itirazın kesin olarak kaldırılması talebidir.

Alacaklının icra mahkemesinden itirazın kesin olarak kaldırılmasını talep edebilmesi için elinde İcra ve İflas Kanunu madde 68/l de yer alan belgelerden birini bulunması gerekmektedir. İcra ve İflas Kanunu madde 68 anlamındaki belgeler, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen, borç ikrarını içeren bir senet yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgedir. Bu belgelerin varlığı halinde alacaklı cari hesap veya kredi sözleşmesi ile birlikte icra mahkemesine başvuru ise mahkeme alacaklının başvurusunu değerlendirecektir. Yani sadece cari hesap ve kredi sözleşmesi ile itirazın kesin olarak kaldırılmasını istemek yeterli olamayacaktır³⁹⁶.

İcra mahkemesi açılan dava sonucunda borçlunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarında bulunduğu sonucuna varırsa ve borçlu borcu ödediği İcra ve İflas Kanunu madde 68 anlamındaki belgelerle ispat edemezse, itirazın kesin kaldırılması kararı verir. Aksi olması halinde icra mahkemesi itirazın kaldırılması isteğinin reddinde karar verir³⁹⁷.

c. İtirazın Kaldırılması Kararı

Alacaklının İcra ve İflas Kanunu' nun madde 68 anlamındaki belgelerle alacağını kanıtlaması ve borçlunun bu belgelere karşı aynı türden başka belgeler ibraz edemediği durumlarda mahkeme itirazın kaldırılmasına karar verir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip kural olarak alacak üst sınıır ipoteği ile kurulmuş yani alacağın ipotek kurulduğu anda belli olmadığı

³⁹⁶Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.237; Şener, Yavuz Selim, a.g.e., s.245

³⁹⁷Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.410; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, s.245.

hallerde söz konusu olur. Üst sınır ipoteğinde icra mahkemesi itirazın kaldırılmasını ancak bu üst sınırla bağlı kalarak kaldırabilir. Üst sınırı aşan miktar açısından borcun tespiti ve itirazın kaldırılmasına karar verilmesi mümkün değildir³⁹⁸.

İcra mahkemesinin itirazın kaldırılmasına ya da kabulüne ilişkin vermiş olduğu kararlara karşı Yargıtay'a temyiz amacıyla başvurulabilir. Ancak, itirazın kaldırılmasına ilişkin kararların temyizi, satış da dahil olmak üzere, hiçbir icra işlemini durdurmamaktadır. Bununla beraber takip konusu alacağın yüzde on beşi oranında teminat yatırıldığı takdirde satış işlemi durur (İİK m.

³⁹⁸ Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.237; Yarg. 12.HD. 02.05.2005, 2005/6087 Esas 2005/9432 nolu kararında; *Borçlulardan Müşerref ve Ayşe davaya cevaplarında ipotek limitini aşar şekilde talepte bulunduğu itirazını ileri sürmüşlerdir. İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve Medeni Kanunun 851 ve 881. maddelerinde ifadesini bulan azami meblağ ipoteğinde (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. Medeni Kanunun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/11-294 E, 1989/378 K, ve 24.05.1989 tarihli kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur. İpotek akdinin niteliği gözönüne alındığında limitin aşıldığı yönündeki şikayetler süreye tabi değildir. Mahkemece yukarıda açıklanan kural gereğince; bu takibe konu edilebilecek (Nazilli 1. İcra Müdürlüğü 1998/441 esas no'lu dosyasında ihale ile satılarak ipotekleri sona eren gayrimenkuller (1485,900,796,430 ve 432 no'lu parseller) dışındaki, 09.07.1997 tarih 537 yevmiye no'lu 15 milyar TL'lik limitli müşterek ipotek senediyle sorumlu 896 no'lu parsel, yine 19.02.1997 tarih 96,97,98 yevmiye no'lu ipotekler ile 902 parsel 4 milyar TL, 256 parsel 5 milyar TL, 451 no'lu parsel 2 milyar TL limitle sınırlı sorumlu oldukları nazara alınmadan (toplam sorumlu olunacak ipotek limitinin 26 milyar TL olduğu); bu miktarın üzerindeki 32.560.126.780 TL için itirazın kaldırılmasına karar verilmesi yerine, limit aşımı itirazında bulunan borçlular Müşerref ve Ayşe yönünden itirazın 28 milyar TL ile sınırlı olarak kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi de yerinde bulunmamıştır. Yine Muttali Müşerref ve Ayşe bakımından; mahkemenin kabulüne göre; borçluların 4.039.686.280 TL asıl alacağı itirazları olmadığı 40.553.915.225 TL'lik kısma ilişkin itirazlarının da 28.520.440.500 TL'lik kısmın kaldırılmasına karar verildiği halde ancak, 32.560.126.780 TL'nin %40' ı oranında tazminata karar verildiği gibi alacaklının talebinin reddedilen 12.033.474.725 TL'lik kısmı üzerinde talepleri de bulunan borçlular Müşerref ve Ayşe lehine icra tazminatına hükmedilmemesi de uygun değildir. (www.kazanci.com.tr -10.05.2013)*

150a/II, 149a)³⁹⁹. Temyiz talebinin reddi halinde, bu teminat ayrıca hükme hacet kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir⁴⁰⁰.

Gürdoğan' a göre; Bu teminatın alacaklıya ödenebilmesi için karar düzeltme süresinin de geçmesi veya karar düzeltme istenmişse bu talebin reddedilmiş olması gerekir. Aksi halde icranın eski haline iadesi borçlu bakımından güçleştirilmiş veya ağırlaştırılmış olur⁴⁰¹.

İcra mahkemesinin itirazın kaldırılması hakkındaki kararına karşı bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra istinaf yoluna başvurulabilir ve istinaf yoluna başvuran borçlu veya üçüncü kişi takip konusu alacağın yüzde on beşi oranından teminat yatırır ise satış durur. İstinaf talebi reddedilirse bu teminat ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir(İİK m.150/a,b 2; m.149/a,II)⁴⁰².

Borçlu yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmez ve otuz gün içinde borcu ödemez ise veya itiraz ederde itirazı mahkemece iptal edilir veya icra mahkemesince kaldırılır ise, alacaklı ipotekli taşımazın satılmasını, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde isteyebilir(İİK.m.150/e)⁴⁰³.

³⁹⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.426; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.661.

⁴⁰⁰Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.427; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.65.

⁴⁰¹Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.65.

⁴⁰²Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.483.

⁴⁰³Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.427; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.484.

2.8. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE ORTAK HÜKÜMLER

2.8.1. Müteselsil Kefile Karşı Takip Yapma

İpoteğin paraya çevrilmesinde müteselsil kefalet durumu Eski Borçlar Kanunu' nun 487 nci maddesinde düzenlemiştir. Buna göre , *“ Kefil borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhde etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhine takibat icra edebilir. ” Bu hükme karşılık gelen hüküm 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunumuzun 586. Maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu maddenin 1. Bendine göre; “ Kefil müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açık ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.*

Hükümden de anlaşılacağı üzere, doğrudan müteselsil kefile başvurabilmek için;

1- Borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması,

2- Borçlunun borcu ödemede gecikmesi ve borçluya çekilen ihtarın sonuçsuz kalması şartı aranmaktadır⁴⁰⁴.

İpotekle güvence altına alacak aynı zamanda kefaletle de güvence altına alınabilir. Fakat bu kefaletin türüne bakmak gereklidir⁴⁰⁵. Çünkü rehinin

⁴⁰⁴Yıldırım, M. Fadıl: “Kefalet Sözleşmesindeki Yenilikler”, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar kanunu Sempozyumu, Ankara 2011, s.231; Topel, Afhan: “6098 sayılı Borçlar Kanuna Göre Kefalet Sözleşmelerindeki Değişikliklere Bir Bakış”, İzmir Barosu Dergisi, S.2, İzmir 2012, s.196; Özen, Burak: “Borçlar Kanunu Tasarısı m.586 Hükümünün Müteselsil kefaletle ilişkin Getirdiği Düzenleme”, EÜHFD, C.X, S.3-4, İzmir 2006, s.479.

⁴⁰⁵Akkaya, Tolga, a.g.m., s.177.

paraya çevrilmesinde kefile başvuru kefaletin şekline göre değişmektedir⁴⁰⁶. Kefalet adi kefalet mi, müteselsil kefalet mi bakılmalıdır. Adi kefalette, kefil önce alacağın ipotekli taşınmazda alınmasını isteyebilir. Bu nedenle kural olarak önce ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılmalıdır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmadan genel haciz yolu ile takip yapılamaz (TBK m.587). Müteselsil kefalette ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmadan doğrudan müteselsil kefile karşı genel haciz yolu ile takip yapılabilir⁴⁰⁷.

Müteselsil kefaletin ayırıcı özelliği esas borçluya takip yapılmadan kendisi hakkında takip yapılabilmesidir. Müteselsil kefilin sorumluluğu geçerli bir borcun varlığına bağlıdır. Müteselsil kefil asıl borçludan daha fazla bir sorumluluk altına giremez⁴⁰⁸.

Müteselsil kefile karşı takip yapabilmek için öncelikle güvence altına alınan rehnin paraya çevrilmesine gerek yoktur. Borçlunun borcu ödemede gecikmesi halinde gecikmeye karşı ihtar edilmesi veya ihtara gerek kalmadan ödeme güçlüğü içinde olması halinde alacaklı, müteselsil kefile başvurabilir. Müteselsil kefilin sorumluluğunu azaltmak için önce rehnin paraya çevrilmesi yönünde anlaşma yapılabilir ve yapılacak bu anlaşma şekle tabi değildir⁴⁰⁹.

Borç ilişkisinden birden fazla kefil olması halinde alacaklı kefilin itirazını engellemek için tüm kefillere aynı anda takip başlatmalıdır. Çünkü bu yeni düzenlemeye göre, borçlu işle birlikte yükümlülük altına giren kefillerden her biri, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda kefalet altına girmiş olan ve Türkiye’ de takip edilen kefillere karşı takip yapılmamışsa, kefil kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir⁴¹⁰. Kefil ödemekten kaçınma

⁴⁰⁶Yıldırım, M. Fadıl, a.g.m., s.231.

⁴⁰⁷Akkaya, Tolga, a.g.m, s.177; Yıldırım, M. Fadıl, a.g.m., s.231.

⁴⁰⁸Özen, Burak, a.g.m., s.479.

⁴⁰⁹Özen, Burak, a.g.m., s.490.

⁴¹⁰Yıldırım, M. Fadıl, a.g.m., s.231; Sönmez, Murat: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunda Kefalet Sözleşmesi", İzmir Barosu Dergisi, S.2, İzmir 2012, s.179.

hakkını, diğer kefiller kendi paylarını ödemiş veya teminat göstermiş olsalar dahi kullanabilir. Borcu ödeyen kefil diğer kefillere düşen payı öder ise, bu kefillere karşı rücu hakkında sahiptir. Bu hak borçluya başvurmadan önce de kullanılabilir. Ayrıca bu hak için aksine anlaşma yapılabilir⁴¹¹.

Birden çok kişi aynı borç için birlikte kefil olabilirler. Kefillerden her biri kefalet borcunun tamamından sorumludur. Borcunu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça diğer kefillere payları oranında rücu hakkına sahiptir⁴¹².

Kefili sorumlu olduğu miktar ve sorumluluğun başlangıç tarihi net olarak Türk Borçlar Kanunu madde 589⁴¹³ da net olarak düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca kefilin sözleşmenin kurulmasından sonra kefalet sözleşmesinde belirtilen azmi miktar kadar sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Aynı maddenin 2. Fıkrasında , “ *Alacak teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak alacağın rehnin paraya çevrilmesi yolu ile tamamen karşılanamayacağıının önceden hakim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hallerinde rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.* ” hükmü yer almaktadır.

Kefile karşı yapılacak takip için ise; İcra ve İflas Kanunu madde 150/l çerçevesinde noter aracılığıyla hesap özeti, tazmin talebi ya da ödeme ihtarı gönderilemeyeceği gibi, bir şekilde böyle bir ihbar yapılmış olsa bile icra emri

⁴¹¹Sönmez, Murat, a.g.m., s.179.

⁴¹²Sönmez, Murat, a.g.m., s.179.

⁴¹³TBK madde 589; *Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamış sa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağı idakilerden sorumludur: 1. As il borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi ko şuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.*

gönderilmez. Zira krediyi kullandıran taraf kefile karşı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip değil ancak haciz veya iflas yolu ile takip yapılabilir⁴¹⁴.

Eski Borçlar kanunu madde 491 uyarınca, kefile karşı borcun muaccel hale gelebilmesi ve genel hükümler dairesinde kefile de takip yapılabilmesi için hesap özeti, tazmin talebi veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın borçlu ile birlikte kefile karşı da gönderilmesi gerekir. Ancak burada, İcra ve İflas Kanunu madde 150/l uygulanmayacağına göre, yapılacak bildirim noter aracılığı ile de olmasına gerek yoktur⁴¹⁵.

6098 sayılı kanunda ise Borçlar Kanunu' nun 491 nci maddesi 590 nci Maddesinde yer almaktadır. Adı geçen hükme göre " *Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz. Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı güvence karşılığında hakimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasını karar verilmesini isteyebilir.* " şeklindedir.

Türk Borçlar Kanunumuzda kefile borçlunun iflası halinde vadeden önce ve asıl borcun muaccel olması önceden bildirme bağlı olması halinde takip yapılamayacağı aynen düzenlemiştir. Fakat bu düzenlemeye kefilin aynı güvence karşılığında kendisi hakkında takibin mevcut rehnin paraya çevrilinceye ve borçlu hakkında kesin aciz belgesi alınıncaya kadar takibin durdurulmasına karar verilebileceği eklenmiştir. Bu durum özellikle banka kredileri açısından önem arz etmektedir. Çünkü kefil aynı güvence karşılığında rehnin paraya çevrilmesine kadar kendi hakkında takibin durdurulmasını isteyebilir⁴¹⁶.

⁴¹⁴Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.221; Budak, A.Cem, a.g.e., s.171.

⁴¹⁵Tunç Yücel, Müjgan, a.g.e., s.353; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.443

⁴¹⁶Sönmez, Murat, a.g.m., s.181.

Kanaatimizce kefil takibin durdurulmasını istemesi kefilin borçtan kurtulma çabası olacaktır. Özellikle bank kredileri ilgilendiren bu durum da, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yapılan işlemler gereği uzun sürmektedir. Bu süre içerisinde kefil üzerine kayıtlı olan tüm malvarlığını elden çıkarabilir. Bu halde alacağını rehnin paraya çevrilmesi ile elde edemeyen alacaklı, kefile başvurduğunda alacağını alamayacaktır.

2.8.2. Kiracılara Haber verme

İcra ve İflas Kanunu madde 150/b hükmünde, rehnin konusunu kiraya verilmiş bir taşınmazın oluşturması durumunda icra müdürünün, alacaklının talebi üzerine takibin kesinleşmesini beklemeksizin kiracıları da takipten haberdar edeceği ve işleyecek kiralari icra dairesine ödemelerini emredeceği belirtilmektedir⁴¹⁷. Buna göre icra müdürü, kiracılara bu emri içeren bir ihbarname gönderecektir. Bu ihbarnameyi aldıktan sonra, kiracılar, kiralari artık taşınmazın malikine ödeyemezler, aksi halde icra dairesine ikinci bir defa ödemek zorunda kalırlar⁴¹⁸.

Yapılan bu tebliğ ile birlikte, rehin alacaklısının hakkı, takibin başlamasından paraya çevrilmesine kadar geçecek kiralari içine alır. Alacaklının sadece kiracılara tebligat yapılmasını istemesi yeterlidir. Kiracıları bildirmek yükümlülüğü alacaklıya ait olup icra müdürünün bu resen araştırması beklenemez. Alacaklı kiracılara çıkarılacak tebligat masrafını icra dairesine ödemek zorundadır⁴¹⁹. 4949 sayılı Kanunu' nun 42 nci maddesiyle İcra ve İflas Kanunu madde 150/b' ye getirilen, " *Şu kadar ki, bu şekilde işlem yapılması 132 ve 135. Maddelerdeki hakları ortadan kaldırmaz. Kiracı; ihtara*

⁴¹⁷Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.681.

⁴¹⁸Helvacı, İlhan, a.g.e., s.31; Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.777; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.67.

⁴¹⁹Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.681; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.69.

rağmen kira paralarını icra dairesine yatırmazsa, hakkında 356. Madde hükmü kıyasen uygulanır' yolunda hüküm yer almaktadır⁴²⁰.

Postacıoğlu/Altay' a göre; mal sahibi kirayı vadesinden önce tahsil etse veya adi bir alacaklı işleyecek kirayı haczetmiş bulursa, bu gibi ödeme ve haciz işlemleri rehnin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takibin kiracıya tebliğ edilmesinden sonra vadesi gelecek kira bedelinin, rehin kapsamı dışında kalması sonucunu doğurmaz. Rehin alacaklısının kiralardan hak elde etmesi için, kiranın muacceliyet kazanmasından önce rehnin paraya çevrilmesi takibinde bulunması ve durumu icra aracılığıyla tebliğ ettirmesi gerekir⁴²¹.

Kiracılara yapılan ihbar ile İcra ve İflas Kanunu madde 89' daki haciz ihbarnamesi aynı nitelikte değildir. Kiracılar bu ihbarnameye belli bir süre içinde cevap vermeğe mecbur olmadıkları gibi, herhangi bir cevap vermediklerinde borcun kendilerine ait olacağı söz konusu değildir⁴²².

Takip hangi aşamada olursa olsun, icra dairesine ödenmiş olan kira bedelleri takibin konusunu oluşturan alacağı karşıladığı takdirde icra memuru kiracılara yaptığı ihbarı geri almalı ve bundan sonra taşınmazın satımı da söz konusu olmamalıdır⁴²³.

2.8.3. Tapu İdaresine Haber Verme

İcra ve İflas Kanunu' nun 150/c maddesinde, icra müdürünün ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber verme yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir. Tapu memuru bu durumu taşınmazın siciline şerh verir. Taşınmazı bu tarihten sonra iktisap edenlere

⁴²⁰Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.681.

⁴²¹Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.682-683.

⁴²²Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.69.

⁴²³Helvacı, İlhan, a.g.e., s.31; Budak, A.Cem, a.g.e., s.97; Kaçak, Nazif, a.g.e., S777; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.69.

icra veya ödeme emri gönderilmez (İİK m. 150/c). İpotekli taşınmazı takip tarihinden ya da takibe başlanıldığının tapu siciline şerh verilmesinden önce iktisap edenlere ise ödeme emri veya icra emri tebliğ edilmelidir⁴²⁴.

İcra müdürünün tapu iadresine haber verme yükümlülüğün temelinde takip başladıktan sonra tapuda meydana gelecek el değiştirmelerin yeni tebligata yol açmasındaki sakıncaları önlemek bulunmaktadır. Tapudan kayıt örneği getirildiği tarihte, taşınmazın üçüncü kişiye geçtiği anlaşıldığı takdirde, icra dairesi satış ilanının bir örneğini yeni malikin tapu kaydında görünen adresine tebliğ etmek zorundadır. Yeni malik tebligatın kendisine yapılması hususunda sorun yaşamaması için, taşınmazı iktisap ettiği hususunu icra dairesine bildirmelidir⁴²⁵.

2.8.4. Satış Hazırlıkları

Takip talebi üzerine icra dairesinin yapacağı yukarıda belirttiğimiz işlemlerin dışında bir husus da İcra ve İflas Kanunu 150/d maddesinde öngörülmüştür. Buna göre, icra dairesi, takip talebini aldıktan sonra satış hazırlıklarına başlar. Taşınmaz rehninin satışı da haciz yoluyla takipte olduğu gibidir. Bu amaçla tapu idaresinden taşınmazın kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirtir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini de yaptırır. Hükümet gerekçesinde, bu düzenleme ile takibin kesinleşmesini beklemeden, takibin açılmasıyla birlikte taşınmazın imar durumunun getirtilerek kıymet takdirinin yaptırılmasının uygulamada zaman kaybını önlemeyi amaçlamıştır⁴²⁶.

⁴²⁴Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim, a.g.e., s.495; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.785-786; Helvacı, İlhan, a.g.e., s.37; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.680.

⁴²⁵Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.680; Postacıoğlu, İlhan (İpotek), a.g.m., s.545.

⁴²⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.425; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.270-271; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1010; Kaçak, Nazif, a.g.e., s. 793 -795; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.69.

Burada arttırma şartnamesi, satış ilanı, mükellefiyetler listesi, ihale ve paraların paylaşılması safhaları genel haciz yolu ile takipte bulunan taşınmazların paraya çevrilmesindeki gibidir⁴²⁷.

⁴²⁷ Bkz. 3.3.1.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PARAYA ÇEVİRME (SATIŞ) USULÜ

3.1. GENEL OLARAK

Rehinli mallar, genel haciz yolundaki hükümlere göre, hacizli mallar gibi icra dairesi tarafından satılır(İİK m.150/g). Rehinli malların satışı, açık arttırma hazırlıkları, arttırma usulü, paraların paylaşılması genel haciz yolu ile takipteki hacizli malların satılması ile ilgili hükümler geçerlidir⁴²⁸.

İcra ve İflas Kanun' da satış talebi için özel bir şekil öngörülmemiştir. Bu sebeple, satış isteyen alacaklı veya borçlu satışı sözlü veya yazılı olarak talep edilecektir. Sözlü yapılan satış talebi icra dairesinde tutanağa geçirilir ve tutanağı düzenleyen memur ve beyanda bulunan alacaklı tarafından imzalanır⁴²⁹.

Borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu takip başlatılıp, takibin kesinleşmesi ve kıymet takdirinin yaptırılması ve yapılan bu kıymet takdiri de ilgililere tebliği ile birlikte, itiraz olmaması halinde kıymet takdiri kesinleşir ve ipotekli taşınmazın satış aşamasına geçilir. Satış süresi taşınmazlarda bir yıl, taşınırlarda altı aydır. Paraya çevirme usulü de İcra İflas Kanunu' nun 150 nci madde ve devamında yer almaktadır⁴³⁰.

⁴²⁸Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.724; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.489 vd; Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.98.

⁴²⁹Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.554; Uyar, Talih, a.g.e., (Rehlin Paraya Çevrilmesi), s.349.

⁴³⁰Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.489 vd.

Alacaklı ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren 1 yıl içinde taşınmaz rehninin paraya çevrilmesini isteyebilir (İİK m.150/e; 6352 s. K. Geçici Madde 10). Alacaklı bu bir yıllık süre içinde taşınmazın satışını istemez ise, yapmış olduğu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip düşer⁴³¹. Satış isteme süresi hak düşürücü süredir⁴³².

Genel haciz yolu ile takipten farklı olarak, burada takip düşmekte, yani takip iptal edilmektedir. Bu bir yıllık satış isteme süresini geçiren alacaklının, eski takibe devam etmesi mümkün olmayıp, yeni baştan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması gerekir⁴³³. Takip düşse bile rehin hakkı halen devam etmektedir⁴³⁴.

Taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen para rehin alacaklıları arasında sıralarına göre dağıtılır ve paylaşılır. Aynı sırada olan alacaklılar bedele alacakları nispetinde iştirak ederler(TMK m. 874/II). Bu dağıtımda sıra ilişkisi doğal olarak, derece sisteminin esaslarına tabi olacaktır⁴³⁵.

Satıştan elde edilen paradan ipotekli alacaklıya şunlar ödenecektir: anapara, takip masrafları, geçmiş günler faizleri, taşınmazın satışının istendiği veya iflasın açıldığı güne kadar birikmiş üç yıllık faizler ile son vadeden itibaren işleyen faizlerdir. Evvelce belirlenmiş faiz oranı, sonraki sırada bulunan alacaklıların zararına olarak arttırılmaz (TMK m.d875)⁴³⁶.

⁴³¹ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.431; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.570-572; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.490; Uyar, Talih, a.g.e (Rehnin Paraya Çevrilmesi), s.349.

⁴³² Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.553.

⁴³³ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.431; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.570-572; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.490.

⁴³⁴ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.490; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.570-572.

⁴³⁵ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.284; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.724.

⁴³⁶ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.284.

Alacaklılara yapılan dağıtımdan sonra artan para taşınmaz malikine verilir. Yalnız, rehinden sonra tesis edilmiş olup da, paraya çevirme esnasında terkin edilmiş irtifak veya taşınmaz mükellefiyetleri varsa, bunları sahipleri, malikin diğer alacaklılarına nazaran, haklarının değeri ölçüsünde önceliğe sahiptir(TMK m.869/ III)⁴³⁷.

3.2. İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİNDE UYGULANACAK İCRA VE İFLAS KANUNU HÜKÜMLERİ VE KAPSAMI

Paraya çevirme usulü İcra İflas Kanununun 150/g maddesinde yer almakta olup, şöyle demektedir “ satılması istenen rehin hakkında 92’nci maddenin 3.fıkrası ve 93, 96, 97, 97a, 98 ve 99 uncu maddeler ile 112 den 137’ nci maddeye kadar olan hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

92. maddenin üçüncü fıkrası, icra dairesi taşınmazın idare ve işletmesi ile eklentinin korunması için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler meydana icra dairesi, eğer taşınmazda kiracı varsa bu kiracıya, işleyecek kiralari icra dairesine ödemesini emreder (İİK m.50/b). Zarar görme ihtimali bulunan eklenti, rehin alacaklısının talebi üzerine, işletmenin faaliyetine engel olmayacak şekilde muhafaza altına alınır. İdare ve muhafaza masrafları satış bedelinden öncelikle ödenir⁴³⁸.

4949 sayılı kanun ile değiştirilen bu fıkranın amacı ile hükmün gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır, özellikle taşınmazların paraya çevrilmesinin zaman alması ve takip sürecinde kıymetli eklentilerin taşınmazdan çıkartılarak, yok edilerek ya da bozularak alacaklılardan kaçırılma ihtimali düşünülerek, icra dairesine taşınmazın idaresi ve işletmesi yanında, eklentinin korunması için, gerekli muhafaza tedbirleri alma

⁴³⁷ Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.284.

⁴³⁸ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e.,s.432; Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın, a.g.e., s.284; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.71.

zorunluluğu getirilmiştir ve böylece işletmenin ekonomik bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır⁴³⁹.

Kanunda hiçbir kayıt konmaksızın İcra ve İflas Kanunu madde 93' e atıf yapılmış olduğundan bu maddenin '*borçlunun geçineceği yoksa kendisinin ve ailesinin geçinmeleri için yeterli miktar mahsulden veya satıldıkça bedelinden münasip miktar kendisine bırakılır*' diyen II. Fıkrası hükmünün taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takipte uygulanabilir. Böylece kanun haczi caiz olmayan malların da rehnedilmesinin mümkün bulunduğu yolundaki kurala bir çeşit istisna getirmiş olmaktadır⁴⁴⁰.

3.3. İPOTEĞE KONU TAŞINMAZIN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

3.3.1. Satış Müddeti ve Arttırmanın Türü

Satış müddeti ve arttırma türü İcra ve İflas Kanunu' nun 123' ncü maddesinde açıkça belirtilmiştir. İlgili maddeye göre; "taşınmazlar, satış talebinden nihayet üç ay⁴⁴¹ içinde icra dairesi tarafından açık arttırma ile satılır" demektedir.

Ancak bu üç aylık süreden sonra yapılan satış da geçerlidir. Sürenin amacı icra müdürünün satışı gecikmeksizin yapmasıdır⁴⁴².

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere teminat olarak verilmiş ipotekli taşınmaz yalnızca açık arttırma yolu ile satılabilir, pazarlık usulü ile satılması mümkün değildir.

⁴³⁹Kaçak, Nazif, a.g.e., s.814.

⁴⁴⁰Kaçak, Nazif, a.g.e., s.814.

⁴⁴¹*İİK MAD. 123 İLE 2004 Sayılı Kanunun 114 üncü ve 126 ncı Maddelerine Taşınır ve Taşınmaz satışlarına ilişkin getirilen yeni düzenlemelere uyum sağlaması amacıyla, taşınmazlarda iki ay olan satış süresi üç ay olarak değiştirilmektedir. (hükümet gerekçesi, mad.17)*

⁴⁴²Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.356.

3.3.2. Açık Artırmaya Hazırlık

Bu dönemde, satış için gerekli bütün hazırlık işlemleri yapılır. Bu hazırlıklar yapılmadan doğrudan satış yapılamaz. Bu hazırlık gereklidir. Çünkü taşınmazın satışında alacaklı ve borçlunun dışında taşınmaz üzerinde bulunan üçüncü kişilerinde hakkının korunması gerekir⁴⁴³. Bu işlemler arttırmanın ilanı, arttırma şartnamesinin düzenlenmesi ve taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin tespiti⁴⁴⁴.

3.3.2.1. Açık Artırmanın İlanı

Satış talebini alan icra dairesi bir taraftan arttırmanın şartlarını tespit ederken, diğer taraftan arttırmayı ilan eder. Arttırma satıştan en az bir ay önce ilan edilir. Bu arttırma ilanına aşağıdaki hususlar yazılır⁴⁴⁵.

*Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat⁴⁴⁶,

*Satılacak taşınmazın cinsi, mahiyeti, önemli nitelikleri, tahmin edilen nitelikleri, bulunduğu yer ve arttırmaya katılacakların sürecekleri pey ve diğer bilgileri nereden alacakları⁴⁴⁷

*Arttırma şartnamesinin hangi tarihten itibaren icra dairesinde herkes tarafından görüleceği,

⁴⁴³ Arslan, Ramazan: *İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, s.45

⁴⁴⁴ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.356; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.557; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.572; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.46; Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.101.

⁴⁴⁵ Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.557; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.356; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.572.

⁴⁴⁶ Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.98; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.557; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.356; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.572.

⁴⁴⁷ Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.98; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.557; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.356; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, s.572.

*Açık arttırmaya elektronik ortamda teklif vermeye başlanacağı, elektronik ortamda teklif vermenin birinci arttırma tarihinde yirmi gün önce başlayacağı, arttırmanın tamamlanacağı günden önceki günün sonunda sona ereceği; ikinci arttırmada ise bu şekilde teklif vermenin birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlayacağı, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sona ereceği, elektronik ortamda verilecek tekliflerin taşınmazın tahmini değerinin yüzde ellisinden az olamayacağı, teklif vermeden önce yüzde yirmi teminat verileceğinin zorunlu olduğu⁴⁴⁸,

*İpotek sahibi alacaklılarca diğer ilgililerin taşınmaz üzerindeki haklarını özellikle faiz ve masrafa ilişkin iddialarını, dayanağı olan belgelerle birlikte on beş gün içinde icra dairelerine bildirmeleri, ilana yazılır. Aksi halde, ipotekli alacaklıların hakları tapu sicilinden anlaşılmadıkça, bunların satış bedelinin paylaşılmasından hariç kalacakları da ilanda belirtilir.

Arttırma ilanında icra dairesi, dosya numarası ve taşınmazla ilgili kayıtlar yazılır.

İlanın gazetede yapılıp yapılmayacağı icra müdürü tarafından belirlenir. Taraflar açısından en uygun yol hangisi ise icra müdürü belirler. Fakat uygulamada ilan tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt genelinde dağıtımı olan gazetede yapılmaktadır⁴⁴⁹.

Satış ilanı elektronik ortamda da yapılır(İİK m.114/III, m.126/VI).

İlan edilen metnin esasına ilişkin bir hata olursa, ilan tekrarlanır. Satış tarihi değiştirilmeden hata ilan den düzeltilir. Bu düzeltme ilgililere ayrıca tebliğ olunmaz. Ancak satış tarihi ile ilan tarihi arasında yedi günden az bir zaman

⁴⁴⁸Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.431; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.570-572; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.357; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.557.

⁴⁴⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.329; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.356; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.574; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.557; Postacıoğlu, İlhan (İpotek), a.g.m, s.545.

kalmışsa, bu takdirde satışın daha önceki ilan edilen günden yedi iş günü sonrası için tespit edilen günde yapılacağı düzeltme ilanında belirtilir(İİK m.126/II)⁴⁵⁰.

Örneğin düzeltme günü 16 Aralık 2012 tarihi olarak ilan edilmiş olsun. Eğer düzeltme ilanı 9 Aralık 2012 tarihinden önce yapılırsa, satış tarihi değiştirilmez. Buna karşılık düzeltme ilanı 9 Aralıktan sonra örneğin 11 Aralıkta yapılırsa, satışın en erken 23 Aralık 2012' den sonra yapılması gerekir⁴⁵¹.

Bu arttırmanın birer örneği, borçluya, alacaklıya ve tapu sicilinde kayıtlı bulunan ilgililere tebliğ edilir. Gazete veya elektronik ortamda yapılan satış ilanı, tebligat yerine geçer (İİK m.127).

3.3.2.2. Arttırma Şartnamesinin İçeriği

İcra dairesi taşınmazların bulunduğu yerin adetlerine göre en elverişli tarzda arttırma şartlarını tespit eder⁴⁵² (İİK m.124). II. Arttırma şartnamesi ihtiva eden şartname arttırmadan evvel en az on gün müddetle icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurur. Arttırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüze yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri şartnameye yazılır (İİK m.124/II)⁴⁵³.

Satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkrada yazılı nispet dahilinde ise arttırmaya iştirak halinde ayrıca pey akçesi teminat aranmaz(İİK m. 124/II).

⁴⁵⁰Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s,356; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.574.

⁴⁵¹Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s,357; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.578-580.

⁴⁵²Arslan, Ramazan, a.g.e., s.46; Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.100.

⁴⁵³Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.431; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.570-572

İcra ve İflas kanunu' nun 123/3 maddesi uyarınca arttırmaya katılmak isteyen kendisinden önceki hak sahibi olan rehin hakkı alacaklılarının alacaklarını korumak bakımından özellikle satış talebinde bulunana göre sonraki derecede bulunan rehin hakkı sahibinin rehin miktarı üzerinden yüzde yirmi oranda teminat yatırması gerekir⁴⁵⁴.

Arttırma şartnamesinde taşınmazın üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş kişisel borçlarının da alıcıya intikal edileceği belirtilir (İİK m.125).

Başka bir deyişle yukarıda yazılı durumlar mükellefiyetler listesinde gösterilir ve mükellefiyetler listesi şartnamenin bir bölümü sayıldığı için, şartnamede mükellefiyetler listesine atıf yapılmakla yetinilir. Fakat uygulamada bütün mükellefiyetler şartnamede gösterilmekte ve hatta arttırma ilanına da yazılmaktadır⁴⁵⁵.

Şartnamede taşınmazın bu mükellefiyetlerle satıldığı ve borçlunu bu taşınmaz ile temin edilmiş kişisel borçlarının da alıcıya geçeceği açıklanır(İİK m.125/I). Borçlunun taşınmaz rehni ile temin edilmiş borçlarından muaccel olanları, alıcıya devredilmez; bunlar satış bedelinden rüçhanlı olarak alınır(İİK m.125/III)⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴Yarg. 12 HD.17.02.1997 tarih 967 esas 326 sayılı kararında durumu açıkça ele almıştır. Yargıtayın kararına göre; ' Somut olayda ihale alıcısı sekizinci sırada rehin hakkı sahibi olup, şikayetçi banka birinci derece rehin hakkı sahibidir. Bu durum karşısında ihale alıcısının teminat alınmadan ihaleye kabul edilmesi doğru değildir. Şikayetçi bankanın anılan husus da hukuki yararı bulunduğundan Mercice ihalenin feshine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.(www.kazanci.com.tr -10.05.2013)

⁴⁵⁵Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.330; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.559; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer,a.g.e, s.578-580; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.47.

⁴⁵⁶Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.564; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.47.

Satılacak taşınmaz belediye sınırları içinde ise, taşınmazın son imar durumunun imar daireleri veya belediyeden sorularak arttırma şartnamesine yazılması gerekir⁴⁵⁷.

3.3.2.3. Mükellefiyetler Listesi

Arttırma şartnamesinde mükellefiyetlerin bulunması için icra müdürü tarafından mükellefiyetler listesi hazırlanır⁴⁵⁸. Mükellefiyetler listesi arttırma şartnamesinin bir bölümüdür. Mükellefiyetleri listesinin arttırma şartnamesinin bölümü ve tapu sicili hükmünde olması ile satış bedelinin paylaşılmasını gösterir bir sıra cetveli olması şeklinde iki fonksiyonu bulunmaktadır⁴⁵⁹.

İcra müdürü mükellefiyetler listesini tapu sicil müdürlüğüne sorarak oradan gelen kayıtlar doğrultusunda hazırlar. Mükellefiyetler listesi arttırma şartnamesinin bir bölümü olduğu için, arttırma şartnamesi gibi arttırma gününde en az on gün süre ile herkesin görebileceği şekilde ilan edilmesi gerekir. Yapılan ilana rağmen taşınmaz üzerindeki hakları bildirmeyenler, tapu sicilinde tespit edilmedikçe, bu kişiler satış bedelin paylaşılmasında hak sahibi olamazlar⁴⁶⁰.

Hazırlanan mükellefiyetler listesi haciz koydurmuş alacaklılarla borçluya tebliğ edilir ve bir itirazları varsa bunu bildirmeleri için kendilerine üç günlük süre verilir(İİK m.128/1). İtirazdan maksat, mükellefiyetler listesine

⁴⁵⁷ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.331; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.575.

⁴⁵⁸ Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.559; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.359; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.581; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, s.331.

⁴⁵⁹ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.359; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.581; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.46; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.331; Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.102.

⁴⁶⁰ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.331; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.565; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.572; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.47-48.

geçirilmiş olan bir hakkın kendisine ilişkin itirazlardır⁴⁶¹. Örneğin, borçlunun mükellefiyetler listesine alınan bir ipoteğin son bulunduğu ilişkin itirazlar bu kapsamdadır. Buna karşılık icra dairesi mükellefiyetler listesi yaparken bu husustaki kanun hükümlerine aykırı hareket etmiş ise, mükellefiyetler listesine başvurulacak yol şikayet yoludur⁴⁶².

İtiraz için verilen üç günlük sürede itiraz edilirse, uyuşmazlığın istihkak prosedürü içinde çözülmesi gerekir. İcra müdürü yapılan itiraz ile icra dosyasını hemen icra mahkemesine gönderir. İcra mahkemesi ilk önce takibin devamına veya ertelenmesine karar verir. İcra mahkemesi takibin devamına karar verirse, taşınmazın iddia edilen haktan ayrı olarak satılması gerekir. Taşınmaz üzerinde iddia ettiği hak itiraza uğrayan üçüncü kişi icra takibinin ertelenmesi veya devamı hakkındaki icra mahkemesi kararını kendisine tefhim veya tebliğden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine istihkak davası açmak zorundadır. Aksi halde alacaklıya karşı iddia etmiş olduğu haktan vazgeçmiş sayılır (İİK m.97/VI)⁴⁶³.

Mükellefiyetler listesine itiraz edilmemiş veya itiraz edilmiş fakat istihkak davası açılmamış ise, mükellefiyetler listesi kesinleşir. Kesinleşen mükellefiyetler listesi üzerine icra müdürü taşınmazın yeni bir kıymet takdirini eder veya ettirir⁴⁶⁴. Ancak uygulamada bu yapılmamaktadır⁴⁶⁵. Yapıtılan kıymet takdiri, borçluya, alacaklıya ve tapu sicilde yer alacak diğer hak sahiplerine tebliğ edilir. İlgililer kıymet takdirinin tebliğinde itibaren raporu düzenleyen icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine şikayette

⁴⁶¹Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.359; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.331; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.583; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.565; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.47-48; Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.102.

⁴⁶²Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.332; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer,a.g.e, s.583; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.565; Arslan, Ramazan, s.47-48; Kuru, Baki, Cilt III, a.g.e., s.103.

⁴⁶³Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder a.g.e., s.331; Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.86; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer,a.g.e., s.586; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.565

⁴⁶⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.360; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.586; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.332.

⁴⁶⁵Pekcanitez, Hakan v.d, a.g.e., s.360.

bulunur (İİK m.128/a). Şikayet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli tüm gider ve ücretlerin mahkeme veznesine yatırılması halinde mahkeme yeniden bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Eğer ücretler süresi içinde yatırılmaz ise, işlem yapılmaksızın şikayet reddedilir⁴⁶⁶.

4949 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemenin amacı kıymet takdirine karşı yapılan şikayetlerin, biran önce giderlerinin yatırılarak gereksiz zaman kaybının önlenmesidir. Çünkü uygulamada bu giderlerin yatırılması için genellikle şikayet eden kişiye kesin süre verilmemekte, sonraki duruşmada yatırmadığı görüldüğünde tekrar süre verilebilmekte idi. İki duruşma arasında iki ya da üç ay olduğundan kaybedilen zaman uzun olmaktadır. Pekcanitez/ Atalay/Sungurtekin/Özekes' e göre, yeni düzenlemede de bir takım sıkıntılar bulunmaktadır. Örneğin şikayet yoluna başvuran kişinin bilirkişi ücretini tahmin edebilmesi mümkün değildir. Bu hükmün uygulanabilmesi ancak hakimin dilekçeyi havale ederken gerekli ücretleri tespit etmesi halinde gerçekleşir⁴⁶⁷.

Kıymet takdirine ilişkin itiraz yetkisiz icra mahkemesine yapılmış ise, icra mahkemesi dosya üzerinde inceleme yaparak, başvuru tarihinden itibaren en az on gün içinde yetkisizlik kararı verir. İcra mahkemesini bu konuda verdiği kararlar temyiz olunamaz, kesindir (İİK m.128/a,IV,V)⁴⁶⁸. Kararda süresi içinde talep halinde yetkili icra dairesine gönderileceği yer alır. Talep halinde açılan dava yetkili icra mahkemesine gönderilir ve itirazın süresinde yapıldığı kabul edilerek davaya devam olunur⁴⁶⁹.

Kıymet takdirinin itirazı halinde, icra mahkemesi tarafından yaptırılan kıymet takdiri itiraza kabil değildir ve kesindir. Bu karara karşı temyiz yoluna

⁴⁶⁶Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.586; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.360; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.566; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e.,s.330.

⁴⁶⁷Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.360.

⁴⁶⁸Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.566; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.361; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.333.

⁴⁶⁹Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.361; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.590.

başvurulamaz. Başka bir deyişle mahkemenin yaptırmış olduğu kıymet takdiri sonucu verilen karar ile kıymet takdiri kesinleşmiş olur ve satış işlemlerine geçilebilir. İcra müdürü tarafından yaptırılan kıymet takdirine itiraz olmaması halinde de kıymet takdiri kesinleşmiş olur⁴⁷⁰.

Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl⁴⁷¹ geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (İİK m.128/a,III). Ancak doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir⁴⁷².

3.3.3. Arttırmanın Yapılması ve İhale

3.3.3.1. Birinci Arttırma

Taşınmazın açık arttırma ile satılması, kural olarak taşınırlarda olduğu gibidir. Yani, birinci ve ikinci arttırma icra müdürü tarafından ilanda belirtilen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır⁴⁷³.

16.04.2013 tarihli 28620 sayılı resmi gazetede yayınlanan İcra ve iflas Kanunu Yönetmeliği madde 50/a da taşınmazın ihale usulünde elektronik ortamda nasıl yapılacağından ve sürelerinden bahsedilmiştir. Adı geçen hükme göre; açık arttırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla birinci arttırma tarihinden yirmi gün önce başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, arttırmanın tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. İkinci

⁴⁷⁰Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.590-591; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.361.

⁴⁷¹4949 sayılı kanunda bu süre bir yıla düşürülmüşse de daha sonra 5092 sayılı kanunla bu süre tekrar iki yıla çıkarılmıştır.

⁴⁷²Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.361; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.558 ve 566; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.333.

⁴⁷³Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.594; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.357-362; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.334; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.558.

artırmada ise elektronik ortamda teklif verme işlemleri birinci artırmadan sonraki beşinci gün başlar. Beşinci günü takiben en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci artırmanın tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer.

Elektronik ortamda verilecek teklifler, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz, teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur.

Elektronik ortamda teklif verebilmek için teminatın elektronik ortamda yatırılma işlemi, bu konuda UYAP ile entegrasyonu tamamlanan bankalar üzerinden yapılır.

Elektronik ortamda teklif verebilmek için Adalet Bakanlığınca hazırlanan sözleşmenin katılımcılar tarafından kabul edilmesi gerekir.

Elektronik ortamda teklif verme süresi sonuna kadar en yüksek teklifi veren haricindeki katılımcılar elektronik ortamda yatırdıkları teminatlarını aynı usulle iade alabilirler. Ayrıca bu teminatlar artırma tamamlandıktan sonra icra ve iflâs dairesince de UYAP üzerinden iade edilebilir. En yüksek teklif veren katılımcı, artırma sonuna kadar daha yüksek teklif verilmediği takdirde, teklifi ile bağlıdır.

Elektronik ortamda teklif verme işlemi; en yüksek teklif miktarı belirlenmek suretiyle, bu miktara ulaşıncaya kadar başka bir teklif verildiği takdirde, kendi teklifinin belirtilen miktar kadar otomatik olarak artırılması talimatı verilmesi suretiyle de yapılabilir. Bu talimatın süresi, talimatı veren katılımcının belirlediği üst sınıra ulaşmasa dahi, elektronik ortamda teklif verme süresinin sonunda biter.

Birinci ve ikinci artırma icra memuru tarafından, ilanda belirlenen yer, gün ve saatte, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılır. Taşınmaz üç defa çağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek

teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse, bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir.

Birinci artırmada, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı miktara ulaşılmazsa satış icra memuru tarafından geri bırakılır.

İkinci artırmada, alıcı çıkmazsa veya bu maddede yazılı şartlar gerçekleşmezse satış talebi düşer.

İhale tespit edilen gün, saat ve yerde yapılmalı ve mutlaka tespit edilen saatte başlamalıdır. Satış ilanında ihalenin başlama ve bitiş saati belirtilse dahi eğer arttırmak için teklifler devam ediyorsa icra memuru ilanda belirtilen sürenin bittiği gerekçesi ile satışı bitirmemelidir. Çünkü ihalede maksat satışa arz edilen malın en yüksek değerinde satılmasını temin etmektir. Bu nedenle Karanlı' ya göre; satış ilanında sadece arttırmanın başlama saatinin gösterilmesi yeterlidir⁴⁷⁴.

Birinci arttırmada taşınmaz, üç defa bağırıldıktan sonra⁴⁷⁵, elektronik ortamda en yüksek teklifte değerlendirilerek, en yüksek pey sürene ihale edilir⁴⁷⁶. İhalenin yapılabilmesi için burada da iki şart aranır;

1-Arttırma bedelinin, taşınmaz için takdir edilen kıymetin yüzde ellisini bulmuş olması gerekir.

⁴⁷⁴Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.559.

⁴⁷⁵Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.595; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.558; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.50.

⁴⁷⁶Arslan, Ramazan, a.g.e., s.50; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.595; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.558.

2-Arttırma bedelinin, o taşınmaz ile temin edilmiş olup da satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklıların toplamından fazla olması ve ayrıca satış ve paraları paylaşırma giderlerini de geçmesi gerekir⁴⁷⁷.

Arttırma bedeli mevcut bu şartları karşılıyor ise veya rüçhanlı alacaklı olmadığı için sadece yüzde elli şartını karşılıyor ise, taşınmaz en çok pey sürene ihale edilir ve bu durum arttırma tutanağına yazılır⁴⁷⁸.

Birinci arttırmada taşınmazın ihale edilebilmesi için, arttırma bedelinin, tahmini kıymetin yüzde elli ile, rüçhanlı alacakların, satış ve paylaşırma masraflarının toplamını geçmesi şart değildir. Arttırma bedeli tahmini değerinden fazla olmak şartı ile satış ve paylaşırma masrafını karşılıyor ise, taşınmaz tahmini değerinde en az yüzde ellisini teklif etmiş olan kişiye ihale edilir⁴⁷⁹.

3.3.3.2. İkinci Arttırma

Birinci ihalede alıcı çıkmaması ve belirtilen iki şartın gerçekleşmemesi sebebiyle satış icra memuru tarafından geri bırakılmışsa, ilanda gösterilen yer, gün ve saatte ikinci ihale yapılır (İİK m.129/II).

İkinci ihale de icra müdürü tarafından, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinde başlatılır. Taşınmaz, üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklifte değerlendirilerek, en çok arttırana ihale edilir. İhale şartları birinci ihalede olduğu gibidir (İİK m.129/II).

⁴⁷⁷ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.335; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.559.

⁴⁷⁸ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.362; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.559-561; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.335.

⁴⁷⁹ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.335 vd.; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.559

İkinci arttırmada taşınmazın ihale edilebilmesi için, arttırma bedelinin, muhammen kıymetin yüzde elli ile rüçhanlı alacaklar toplamından fazla olması, satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması zorunludur. Aksi halde ihale yapılamaz ve satış talebi düşer (İİK m.129/III)⁴⁸⁰.

İkinci arttırmanın tatil gününe rastlaması halinde satış yapılmayacaktır. Önceki düzenlemede tatilin bitimini izleyen ilk iş günü⁴⁸¹ ikinci arttırmanın yapılabilmesi mümkün hale getirilmişti. Fakat yapılan yeni düzenleme de böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes' e göre; bu uygulamada sorunlar yaratacak olup, eski düzenlemenin kalması isabetli olacaktır⁴⁸².

3.3.3.3.Satış Bedelinin Ödenmesi

a. Satış Bedelinin Ödenmesi hali

Taşınmazın satış bedeli de peşin para ile ödenir. Ancak, icra müdürü alıcıya on günü geçmemek üzere bir ödeme süresi verebilir(İİK m.130). Satış bedeli ödenmeden taşınmaz alıcıya teslim edilemez ve tapu idaresine tescil için yazı yazılamaz(İİK m.131)⁴⁸³.

İhale bedeli derhal veya verilen süre içinde ödenince, taşınmazın alıcı adına tescil edilmesi için, icra dairesi tapu dairesine bir yazı gönderir ve taşınmaz alıcıya teslim edilir⁴⁸⁴ (İİK m.135). Yalnız bunun için ihalenin

⁴⁸⁰Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.362.

⁴⁸¹Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.559.

⁴⁸²Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.362; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.595-596.

⁴⁸³ Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.595-596; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.364; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.336.

⁴⁸⁴İİK.mad.135; Taşınmaz alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra alıcı namına tescil edilmesi için 134 üncü maddede yazılı müddete(muayyen müddetin) riayet edilerek tapuya müzekkere yazılır.

kesinleşmiş olması, yedi gün içinde ihalenin feshi davası açılmamış olması veya itiraz edilmiş ise de, mahkemenin bunu reddetmiş ve kararın kesinleşmiş olması gerekir⁴⁸⁵.

Tescil için tapu sicil müdürlüğüne yazıldıktan sonra taşınmaz alıcıya teslim edilir. Taşınmaz borçlu veya üçüncü kişi tarafından işgal edilmekte ise⁴⁸⁶, bu kişilere on beş gün içinde tahliye emri gönderilir. Taşınmaz bu süre içinde tahliye edilmezse, işgal eden kişi taşınmazdan zorla çıkarılarak taşınmaz alıcıya teslim edilir⁴⁸⁷.

Alıcı taşınmazda bulunan kiracının kiralık sıfatını kabul eden bir davranışta bulunmuş ise, artık İcra ve İflas Kanunu madde 135' e göre taşınmazın tahliyesini isteyemez (TBK m.310).

b. Satış Bedelinin Ödenmemesi Hali

1. İhale Kararının Kaldırılması

Alıcı, ihale bedelini derhal veya kendisine verilen on günlük süre içinde ödemezse, icra müdürü kendiliğinden ihale kararını kaldırmakla yükümlüdür (İİK m.133/I).

İcra müdürü, satış bedelinin ödenmesi için on günden az bir süre vermişse, bu süreyi ihaleden itibaren on günü geçmemek üzere uzatabilir. Fakat icra müdürü, satış bedelinin ödenmesi için alıcıya on günlük bir süre vermiş ise, artık bu süreyi uzatamaz; çünkü on günlük bu süre kesindir(İİK

⁴⁸⁵Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.364; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.605; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.336.

⁴⁸⁶YARG.12.HD; 15.5.2007 tarih, 7623e./9928k ve kararında ;"İİK.nun 135/2 maddesinde belirtildiği şekilde üçüncü kişinin hacizden önceki tarihli resmi bir belge ile taşınmazı işgal ettiği icra müdürlüğüne tespit edilemediğine göre tahliye emrinin gönderilmesinde bir hukuka aykırılık yoktur."

⁴⁸⁷Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.607; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.364-365.

m.20). Buna rağmen icra müdürü on günlük süreden başka ek bir süre vermişse, alıcı bu ek sürede satış bedelini ödese bile icra müdürü ihale kararını kaldırmakla yükümlüdür⁴⁸⁸.

İcra müdürü ihale kararını kendiliğinden kaldırmazsa, ilgililer icra mahkemesinde şikayet yoluna başvurabilirler. Burada icra müdürünün davranışı bir hakkın yerine getirilmemesi niteliğinde olduğundan şikayet hakkı süresizdir(İİK m.16/II)⁴⁸⁹.

İcra müdürünün en yüksek teklif verene ihale etmesi fakat alıcının belirtilen sürelerde ihale bedelini ödememesi halinde, icra müdürünün yedi gün içinde taşınmazı tekrar arttırmaya çıkarabilmesi için ihale kararını kaldırması gerekmektedir. Aksi halde icra müdürü taşınmazı normal ihale hükümlerine göre tekrar ihaleye çıkarması gerekir.

İhale bedelinin haricen alacaklıya ödenmiş olması, ihale bedelinin icra veznesi yatırılmamasından dolayı ihalenin kaldırılmasına engel teşkil etmez⁴⁹⁰.

Birlikte pey sürmeleri halinde, ihale iki kişi lehine bırakılır. İki kişiden biri süresinde kendi hissesine düşen kısmı ödemezse dahi icra müdürü ihale kararını kaldırmakla yükümlüdür. Burada bir istisna oluşmaktadır. Eğer ödemeyen hisse alıcısı diğer ortağı lehine feragat ederse ihale kararını kaldıramaz⁴⁹¹.

2. İhale Kararının Kaldırılması Üzerine Yapılacak İşlemler

⁴⁸⁸Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.601; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.337.

⁴⁸⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.337.

⁴⁹⁰Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.596; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.338.

⁴⁹¹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.338.

Satış bedelinin süresi içinde ödenmemesi halinde aşağıdaki işlemler yapılır;

1-İcra müdürü alıcıdan önce en yüksek pey sürmüştü olan kimseye taşınmazı teklif etmiş olduğu bedelle satın almasını teklif eder(İİK m.133/c,2)⁴⁹².

İcra müdürünün bu teklifi gerçekleştirebilmesi için; alıcıdan önce en yüksek pey sürmüştü olanın adresini bilmesi ve ilk veya ikinci arttırmada malın tahmini değerinin yüzde ellisini ve bu miktarın rüçhanlı alacakları, satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir. Fakat alıcıdan önce en yüksek pey sürenin teklifi iş bu şartları karşılamıyor ise, icra müdürü bu kişiye bir muhtıra gönderir ve teklif ettiği bedelle satın alıp almak istemediği sorulur. Alıcı bu muhtiraya üç gün içinde cevap vermekle yükümlüdür. Eğer teklif edilen bedelle almaya razı olur ise icra müdürü o bedelle bu kişiye taşınmazı ihale eder⁴⁹³.

2- Alıcıdan önce en yüksek pey sürmüştü olan kişi taşınmazı satın almaya razı olmaz veya adresi bilinmez yahut ileri sürdüğü pey arttırma şartlarını sağlamaz ise taşınmaz icra dairesi tarafından hemen arttırmaya çıkarılır. Taşınmaz hemen arttırmaya çıkarılmaz ise, yeniden ihale hazırlıkları yapılarak arttırmaya çıkarılır ve bu nedenle en yüksek pey süren kişi ilk alıcı İcra ve İflas Kanunu madde 133/II den kaynaklanan sorumluluklarından kurtulur⁴⁹⁴.

Hemen arttırmaya çıkarılan ihale de ilan edilmek zorundadır. İhale ile satış günü arasında yedi günlük süre olması gerekir. İlanın bir sureti ilgililere tebliğ edilmez, ilanla yetinilir. İhale edilme şartları önceki ihale şartları ile

⁴⁹²Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.365; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.601.

⁴⁹³Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.337; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.365.

⁴⁹⁴Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.601; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.337; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.365.

aynıdır. Yapılan ihale de elektronik ortamda da teklif verilmemiş olması dikkate alınmalıdır⁴⁹⁵.

Tamamlayıcı ihale yapılması için yüzde elli şart aranır. 6352 sayılı kanunda yapılan değişiklikten sonra her iki arttırmada da yüzde elli pey sürülmesi arandığı için bir fark oluşmayacaktır. Bu durumda alıcı tarafından bedeli ödenmeyen arttırmanın, birinci arttırmamı yoksa ikinci arttırmamı olduğu fark yaratmayacaktır.

İhale bedelinin ödenmemesi üzerine İcra ve İflas Kanunu Madde 133'de öngörülen prosedür ancak bir defa uygulanır. İhale bedelinin ödenmemesi yüzünden ihale kararı kaldırılıp, tamamlayıcı arttırma yapılarak taşınmaz yeni bir alıcıya ihale edilirse, bu yeni alıcının ihale bedelini ödememesi yüzünden ihalenin onun hakkında da feshi halinde, tekrar İcra ve İflas Kanunu Madde 133' ün uygulamasına gidilemez. Bu nedenle, taşınmaz ilk kez satışa çıkarılıyormuş gibi, yapılacak ilanın tüm ilgililere tebliği gerekir⁴⁹⁶.

3-Satış bedelinin süresinde ödenmemesi sebebiyle ihale kararının kaldırılmasına sebep olan tüm alıcılar ve kefiller, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumludurlar⁴⁹⁷ (İİK m.133/II).

Satış bedelinin ödenmemesi yüzünden ihale kararı birden çok kez kaldırılmışsa, tüm alıcılar ve kefiller, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumludurlar. Bu fark, varsa öncelikle teminat bedelinden tahsil olunur. İhale bedeli farkı ve temerrüt faizi ayrıca hükme ve takip yapılmasına gerek olmaksızın icra dairesince tahsil olunur (İİK m.133/II). Buna karşılık,

⁴⁹⁵Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.337; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.365.

⁴⁹⁶Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.601.

⁴⁹⁷Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.366.

ihale bedeli farkı ve gecikme faizi dışındaki diğer zararlar için, bir mahkeme hükmüne yani alacaklının veya borçlunun birinci alıcıya karşı dava açmasına ihtiyaç olacaktır. Bu davada mahkemenin Türk Borçlar Kanunu madde 49⁴⁹⁸ ve devamı hükümlerine göre karar verilmesi gerekir⁴⁹⁹.

İhale bedeli farkı ve gecikme faizi alıcı veya alıcıların icra dairesinde alıkonulmuş yüzde yirmi teminat akçesi veya teminat mektuplarından tahsil edilir. Teminat akçesi yetmezse, icra dairesinde alıcı veya alıcıların malları haczedilir, satılır ve elde edilen paradan kalan kısım tahsil edilir⁵⁰⁰.

4-Tamamlayıcı arttırmada istekli çıkamaması nedeniyle veya ihale için yeterli bedel teklif edilmemesi yüzünden yapılamazsa, satış düşer. Alacaklı tarafından istenirse satışa yeniden başlanır (İİK m.123).

3.3.4. İhalenin Feshi

İhalenin, ihaleye hazırlık döneminden başlayarak İcra ve İflas Kanunu'na uygun şekilde yapılması zorunludur. Bu zorunluluk hem alacaklı hem borçlu usulsüzlük yapılırsa, şikayet yolu ihalenin feshi talep edilebilir⁵⁰¹.

Cebri icra yolu ile yapılan açık arttırma ile satış, adi bir satış sözleşmesi değil, bir cebri icra işlemidir. Bu nedenle cebri icra satışlarının feshi de cebri icra hukuken göre yapılır. İhalenin feshi için genel mahkemede dava açılmaz; ihalenin feshi yalnız şikayet yolu ile icra mahkemesinden istenebilir (İİK m.134/II).

⁴⁹⁸ TBK.mad.49; *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

⁴⁹⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.339.

⁵⁰⁰Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.339.

⁵⁰¹Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.610; Pekcanitez, Hakan v.d, a.g.e., s.371.

İhalenin feshi ile ihalenin ortadan kaldırılması birbirinden farklıdır. İhalenin kaldırılmasından ihale usule ve hukuka uygun olarak yapılmıştır. Sadece alıcı süresinde ihale bedeli ödememişse ihale ortadan kaldırılır. İhalenin feshinde ise; ihale kanuna aykırı yani usulsüzdür. İhalenin kaldırılmasına icra müdürü resen karar verirken, ihalenin feshi şikayete tabi olup icra mahkemesi tarafından verilmektedir⁵⁰².

3.3.4.1. İhalenin Feshi Sebepleri

Satış yapan icra müdürünün, satış için öngörülen hükümlere aykırı hareket etmiş olması halinde, ihalenin feshi istenebilir. Yani, ihalenin feshi talebi ile, ihalenin usulüne uygun olarak yapılmadığı ileri sürülür. Bu usulsüzlük arttırmanın çeşitli dönemlerinde yapılmış olabilir⁵⁰³.

Arttırmaya hazırlık dönemindeki arttırma ilanının kanuna aykırı olarak yapılması, ilanın bir örneğinin veya mükellefiyetler listesinin haciz ve ipotek alacaklılarına tebliğ edilmemiş olması, usule aykırılık olup fesih sebebidir⁵⁰⁴. Örneğin geçerli bir satış talebi olmadan ihale yapılması nedeniyle ihalenin feshi istenebilir. Bunun gibi arttırma ilanının satıştan en az bir ay önce yapılması gerektiği halde bir aydan daha kısa bir süre önce yapılması, düzeltme ilanının kanuna aykırı bir biçimde yapılmış olması arttırma şartnamesinin hazırlanmamış ya da ilgililerin incelemesine hazır bulundurulmaması kanuna aykırılık sebebi ile ihalenin feshi sebebidir⁵⁰⁵.

Başka bir örnek verecek olursak; ilan örneğinin alacaklı veya borçluya tebliği gerektiği halde, bu yapılamamış ise, taraflardan her biri ihalenin feshini

⁵⁰² Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.341.

⁵⁰³ Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.603; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.341; ARSLAN, s.50-51.

⁵⁰⁴ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.371; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.603; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.341.

⁵⁰⁵ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.371; Arslan, Ramazan, a.g.e., s.50-51.

isteyebilir. Eğer, yalnız borçluya tebliğ yapılamamış ise, feshi ileri sürmek yetkisi yalnız ona aittir⁵⁰⁶.

Üç defa bağırlmamış olması, arttırma ilanından gösterilen başka bir yerde yapılmış olması, ihale bedelinin kanunda öngörülen miktarda olmamasına rağmen ihale kararı verilmiş olması, kanunda belirtilen şartların dışında yapılması, arttırma esnasındaki usulsüzlükler olup, bunlar da ihale feshi sebebini oluşturur⁵⁰⁷. Örneğin birinci arttırmada taşınmazın tahmin edilen değerinin yüzde ellisini teklif eden olmadığı halde ihalenin yapılmış olması, arttırmanın ilanda belirtilen saatten önce başlayıp ilanda gösterilen saatten önce bitirilmesi, yetkisiz memur tarafından satışın yapılmış olmasıdır⁵⁰⁸.

Kanuna ve ahlaka aykırı bir şekilde arttırmaya fesat karıştırılmış olması⁵⁰⁹(TBK m. 281), Örneğin arttırmada satılan taşınmazın belediyece kamulaştırılacak, meydan ve park yapılacak şekilde propaganda yapılmış olması, arttırma sırasında bilinmeyen bir kişinin taşınmazın değersiz olduğu şeklinde bağırması, pey sürecek ve arttırma yapacak kişileri etkileyerek arttırmadan çekilmelerini sağlamış olması gibidir.

İhale bedelinin doğal bir rekabet sonucu malın en yüksek değerine çıkması gerektiği halde, iştirak edenlerin aralarında anlaşmak suretiyle pey sürmeleri, arttırmaya fesat karıştırılması anlamına gelir. Bu da ihalenin feshini gerektiren bir olaydır⁵¹⁰.

⁵⁰⁶Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.610.

⁵⁰⁷Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.371; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.603; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.341.

⁵⁰⁸Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.610; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.372.

⁵⁰⁹TBK, mad.281; *Hukuka veya ahlaka aykırı yollara başvurularak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmışsa her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün ve her hâlde ihale tarihini izleyen bir yıl içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilir. Cebrî arttırmalar hakkında özel hükümler saklıdır.*

⁵¹⁰Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.611.

Alicının malın esaslı niteliklerinde hataya düşürülmüş olması, örneğin hatalı bilgi verilmesi, ihaleden önce yerin kamulaştırma kararı verilmiş olması gibi sebepler de ihalenin feshi sebepleri arasındadır⁵¹¹. Örneğin; taşınmaz mal üç odalı olmasına rağmen satış şartnamesinde ve ilanda iki odalı olarak belirtilmişse bu durum satış şartlarını etkileyecek ve rağbeti azaltacak nitelikte olduğundan ihalenin feshi nedeni olur⁵¹².

3.3.4.2. İhalenin Feshi Usulü

İhalenin feshi, şikayet yolu ile ihaleyi yapan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine yapılır. İhalenin feshine ilişkin şikayet görevsiz ya da yetkisiz mahkemede açılmış ise, mahkeme evrak üzerinde inceleme yaparak on gün için görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermekle yükümlüdür. İcra mahkemesi veya mahkemenin kararı kesindir ve temyiz edilemez⁵¹³ (İİK m.134/IV).

İhalenin feshini isteme süresi, ihale tarihinden itibaren yedi gündür. İlgililerin, ihalenin yapılmasına kadar olan işlemlerdeki yolsuzlukları, en geç ihale günü öğrendikleri varsayılır (İİK m.134/II) İhalenin feshini isteme süresi, ihalenin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve kesinleşip kesinleşmediği bu tarihe göre tespit edilir⁵¹⁴.

Bazı hallerde, yedi günlük şikayet süresi, ihalenin feshi sebebinin öğrenilmesi ile başlar. Bu istinaslar şunlardır.

1-Kendisine satış ilanı tebliği gereken bir ilgiliye ilanının tebliğ edilmemiş olması

⁵¹¹Pekcanitez, Hakan v.d, a.g.e., s.373.

⁵¹²Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.342.

⁵¹³ Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.611-612; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.373.

⁵¹⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.373; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.618-619 Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.342.

2-Satılan taşınmazın esaslı niteliklerindeki hatanın sonradan öğrenilmesi

3-Arttırmaya fesat karıştırıldığıının sonradan öğrenilmesi.

Bu üç halde, şikayet süresi öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Fakat ihale tarihinden itibaren bir yıl⁵¹⁵ geçtikten sonra artık ihalenin feshi istenemez⁵¹⁶ (İİK m.134,VII).

İhalenin feshinin Türk Borçlar Kanunu 281. Maddesinde yazılı sebeplerde dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile isteyebilirler⁵¹⁷.

İhalenin kanuna aykırı bir biçimde yapılmış olması durumunda, ihalenin feshini talep etmesi için ihaleye konu olan taşınmaz üzerinde aynı hak sahibi olmak yeterlidir. Örneğin, ipoteğin paraya çevrilmesi isteminin tapuya bildirilmesinden sonra ipotekli taşınmazı iktisap etmiş olan kişiye ödeme emrinin tebliğine İcra ve İflas Kanunu madde 150/c uyarınca gerek

⁵¹⁵HGK, 5.4.200 tarih, 738e/730k nolu kararı; DAVA: Taraflar arasındaki "ihalenin feshi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar İcra Tetkik Merciiince davanın şikayetin kabulüne dair verilen 6.8.1999 gün ve E.98/931 - K.99/876 sayılı kararın incelenmesi davalı alıcılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2.11.1999 gün ve E.99/12500 - K.99/13307 sayılı ilamı ile; (...İİK.nun 134/2. maddesinde ihalenin feshi için 7 günlük şikayet süresi tanınmış olup, aynı maddenin 4. fıkrasında satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihaledeki fesada bilahare vakıf olunmuş ise şikayet müddetinin ıttıla tarihinden başlayacağı şu kadar ki, bu müddetin ihaleden itibaren 1 seneyi geçemeyeceği" öngörülmüştür. Somut olayda ihale 25.11.1996 tarihinde yapılmış olup, şikayet 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra 6.7.1998 tarihinde yapıldığından istemin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermek gerekirken, işin esasının incelenerek şikayetin kabulüne karar verilmesi doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. (www.kazanci.com.tr - 10.02.2013)

⁵¹⁶Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.373; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.620; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.342.

⁵¹⁷Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.343; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.613-614.

yoksa da, bu durumda olan kişinin ihaledeki yolsuzluk nedeni ile bunun feshini istemek bakımından haklı yarar sahibidir. Buna karşılık, ipoteğe dayalı takipten sonra, örneğin satış vadi sözleşmesiyle kişisel hak elde eden kişilerin ihalenin feshini isteme yetkileri yoktur⁵¹⁸.

Yargıtay ihalenin feshini isteyebilecek kişilerin sınırlı şekilde sayıldığı ve bunun dışındakilerin ihalenin feshini isteyemeyeceği görüşündedir⁵¹⁹. Örneğin satılan taşınmaz üzerinde ihtiyati tedbir koydurmuş olan kişinin⁵²⁰ taşınmazı ipotekle birlikte takipten önce satan kişinin⁵²¹ ihalenin feshini isteyemeyeceği görüşündedir.

⁵¹⁸Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.614.

⁵¹⁹YARG.12. HD; 10.04.2003 tarih, 4645 e. / 7837 K nolu kararında; *Bu nedenle bir ihalede 2.pey sürenden önce 3.derecede pey süren kişinin bu ihalenin feshini istemesinde İİK.hükümleri çerçevesinde hukuki yararı yoktur. Bu nedenle kendisine İİK.nun 133. maddesi gereğince taşınmaz teklif edilemeyerek müşterinin icra müdürlüğüne başvurusu İİK.nun 133. maddesi karşısında hukuki dayanaktan yoksun bulunduğundan icra müdürlüğünce müşteri isteminin 18.11.2002 tarihinde reddine karar verilmesi yerindedir. Ayrıca hemen belirtelim ki, alacağına mahsuben alacaklının ilahe konusu mahcuzu alması halinde, mahcuz üzerinde alacaklının alacağına tercihi olan başka hacizlerin bulunmaması halinde alacaklının ihale bedelini dosyaya yatırmaması gerekmez. (www.kazanci.com.tr 10.02.2013)*

⁵²⁰YARG.12. HD; 13.02.2001 tarih, 1627 E. / 2628 K nolu kararında ÖZET : *Taşınmazın tapu kaydı üzerine, müşteri tarafından şerh ettirilen ihtiyati tedbir kararı, taşınmazın üçüncü kişilere devrini önler mahiyette olup ihtiyati haciz gibi hukuki sonuç doğurmayacağından tedbir koyduran, İİK.nun 134. maddesinde açıklanan ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden değildir. (www.kazanci.com.tr 10.02.2013)*

⁵²¹ YARG.12. HD; 27.04.2012 tarih, 2011/ 30959 E. / 2012/14288 K nolu kararında; ÖZET: *İhalenin feshini satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler İcra Tetkik Merciidinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içerisinde isteyebilirler. İhalenin feshini isteyen kişi taşınmazı üzerindeki ipotekle birlikte takip tarihinden önce satmıştır. İhalenin feshini isteyebilecek kişilerden değildir. Mahkemece şikayetin işin esasına girilmeden aktif husumet yönünden reddi gerekir. KARAR: İİK' nun 134/2. maddesine göre ihalenin feshini satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler İcra Tetkik Merciidinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içerisinde isteyebilirler. Somut olayda ihalenin feshini isteyen şikayetçi A. Y.'ın ipotek borçlusu olduğu ancak ipotek konusu taşınmazı üzerindeki ipotekle birlikte takip tarihinden önce 17.08.2008 tarihinde E. B.'a sattığı, takip konusu borçtan şahsen sorumlu olmayan şikayetçinin, ipotek konusu taşınmazı satması ile birlikte tapu sicilindeki ilgililerden sayılamayacağından şikayetçi A. Y. İİK'nun 134/2. maddesinde sayılan ihalenin feshini isteyebilecek kişilerden değildir. Mahkemece şikayetin işin esasına girilmeden aktif husumet yönünden reddi gerekirken, işin esasına girilerek reddedildiği, kararın şikayetin reddi yönünden sonucunun doğru olduğu ancak gerekçesinin yukarıda belirtildiği şekilde düzeltilmesi gerektiği, şikayetin işin esasına girilmeden reddi gerektiğine göre şikayetçinin para cezasına mahkum edilmesi isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi*

İhalenin feshini isteyen kişi yurt içinde bir adres göstermekle yükümlüdür. Bunun sebebi ihalenin feshini kötü niyetle talep eden kişilerin süreyi uzatmak için yurt dışında adres göstermelerini engellemektir⁵²².

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes ise; asil kendisini vekil ile temsil ettirirse dava dilekçesine eklenen vekaletnamede asilin açık adresi bulunduğundan tekrar adres bildirilmesine gerek olmadığı görüşündedir. Eğer adres yurt dışı adresi ise, avukata yurt içimde adres göstermesi için süre verilebileceği kanaatini taşır⁵²³.

İcra mahkemesini ihalenin feshi talebinin reddi hakkındaki kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğinden, icra mahkemesi, ihalenin feshi talebini duruşmalı olarak inceler ve taraflar gelmeseler bile icap ed en kararı verir (İİK m.134/II) Kanun icra mahkemesinin fesih talebinden itibaren yirmi gün içinde karar vermesini gerekir. İcra mahkemesinin fesih kararını inceleme yetkisi sınırlı değildir. İcra mahkemesi her türlü delile dayanarak, tanık dinleyerek fesih gerekip gerekmediğine karar verebilir. Tarafların ikrarına bağlı değildir, ikrara rağmen fesih sebebinin mevcut olup olmadığını araştırmalıdır⁵²⁴.

Taşınmaz fesih kararından önce alıcı adına tescil edilmiş ise, mahkeme alıcının taşınmazı elden çıkarmasını önlemek için taşınmaz üzerine tedbir koyabilir.

yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir. (www.kazanci.com.tr -10.02.2013)

⁵²²Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 10.09.2007 tarihili 15188 E./ 15295 K sayılı kararında ihalenin feshini isteyen kişinin kendini vekil ile temsil ettirse bile, dilekçeye mutlaka açık adresinin yazılması gerektiği kanaatine varmıştır. İlgili karar; " Davacı vekilin kendisini vekille temsil ettirmesine rağmen, asilin açık adresinin dilekçeye yazılması gerekir. Zira vekilin vekillikten çekilme ihtimali gerçekleştiğinde davacı asile yapılacak tebligatlar için ve işin sürüncemede kalmamasını amaçlayan yurt içinde adres gösterme koşulunu yerine getirmelidir. " şeklindedir. (www.kazanci.com.tr - 10.02.2013)

⁵²³Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.377.

⁵²⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.378.

İhalenin feshinin istenmesi halinde de alıcı veya alıcılar ihale bedeli ödemek zorundadırlar. İcra müdürü ihalenin feshi davası sonuçlanana kadar ihale bedeli bankada tutmak zorundadır. İhalenin feshi davasını sonucuna göre, icra müdürü ilgililerine bedeli öder. İhale bedelinin ihale sonucun kesinleşmesine kadar icra dairesine ait bankada hesabında bekletilmesi yani alacaklıya ödenmemesi, taşınmazı alan kişiyi korumak amacı ile öngörülmüştür. Mahkeme kararı sonunda ihalenin feshedilmesi halinde bedelin ödendiği kişilere tek tek takip yapmasını ve zor durumda kalması önlenmektedir⁵²⁵.

İhale kesinleşmedikçe ihale bedeli alacaklılara ödenmez. 4949 sayılı kanundan önce, alıcı ihale bedeli olan meblağı yerel banka teminat mektubu vererek ya da ihale bedelini ödemişse yine teminat mektubunu koyup bedeli geri alabiliyordu. Fakat bu durum uygulamada kötüye kullanılmıştır. Yatırdığı bedeli geri alan alıcı, ihalenin feshi davasını bir şekilde uzatarak, teminat mektubu koyarak geri aldığı meblağı nemalandırıyordu. Faize koyup faiz geri elde ederek, dava sonucunda da red kararı geldiğinde, yeni arttırmaya tekrar girerek neredeyse taşınmazı yarı fiyatına alabiliyordu. İşte bu köyü niyetli uygulamayı önlemek için ihalenin feshi talep edilse bile, alıcının parayı yatırması zorunlu kılınmıştır⁵²⁶.

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes' e göre; 4949 sayılı kanunda yazılan bu düzenlemede de eksiklikler bulunmaktadır. İhaleye giren kişi ödediği bu meblağı dava sonuçlanıncaya kadar geri alamayacağı gibi, aldığı taşınmazı da kullanamayacaktır. Örneğin milyonlar vererek bir fabrika satın alan kişi, hem parasını bağlamış olacak hem de aldığı fabrikayı kullanamayacaktır. İhalenin feshi davasının reddini bekleyecektir. Bu durumda ihaleye katılacak olanları etkilemektedir. Yazar ' a göre tüm bu

⁵²⁵Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.343.

⁵²⁶Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.597-598; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.379.

durumlar, ihaleye katılım ve hem alıcı hem borçlu açısından sorun teşkil etmektedir⁵²⁷.

Bu durumu ortadan kaldırmak için İcra ve İflas Kanunu 134.maddesini 1.fıkrasında düzenlemeye gidilmiştir. 4949 sayılı Kanunu' nun 38 nci maddesine göre; *“ihale kesinleşinceye kadar taşınmazın ne şekilde muhafaza ve idare edileceği icra dairesi tarafından kararlaştırılır”* ibaresi yer almaktadır.

İcra mahkemesi fesih itirazlarını yerinde bulmaz ise, fesih talebi reddedebilir ve bu ret kararı kesinleştikten sonra saklı tutulan ihale bedeli alacaklılara ödenebilir ve taşınmaz alıcıya tescili için tapu dairesine yazı yazılır⁵²⁸.

3.3.4.3. İhalenin Feshinin Sonuçları

İcra mahkemesi ihalenin feshine karar verir ve bu karar kesinleşir ise, bununla alıcının iktisap etmiş olduğu mülkiyet hakkı son bulur. Kural olarak ihale kesinleşmeden taşınmaz alıcı adına tescil edilemez fakat istisnai şartlarla ihalenin feshin davasının sonradan açılmış olması sebebi ile ihale kesinleşti sanılarak tescil işlemi gerçekleşmiş ise, bu tescil iptal edilir ve taşınmaz tekrar borçlunun mülkiyetine döner⁵²⁹.

Bu halde alıcının ödemiş olduğu ihale bedeli nemalarıyla birlikte alıcıya geri ödenir. İhalenin feshi kararının kesinleşmesinden sonra, taşınmaz

⁵²⁷Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s,379.

⁵²⁸Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.604.

⁵²⁹Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.604; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.381; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.345.

alacaklının satış talebi üzerine, icra dairesi tarafından yeni baştan arttırmaya çıkarılır⁵³⁰.

İhalenin feshine karar verilmeden, üçüncü kişiler o taşınmaz üzerinde iyi niyetle bir hak iktisap etmişlerse, ihalenin feshi bu iktisapları etkilemez (TMK m.1023).

İhalenin feshine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder⁵³¹. Mahkeme fesih sebebini yerinde bulursa, davayı kabul ederek ihalenin feshine karar verir. İhalenin feshi veya reddi hakkında icra mahkemesi kararları temyiz edilebilir (İİK m. 363/9). İhalenin feshine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Red kararı usule girilmeden evrak üzerinden verilmişse para cezasına mahkum edilemez. Para cezasının sebebi kötü niyetle ihalenin feshi talep edilerek cebri icranın geciktirilmesine sebep olunması ve mahkemeyi gereksiz yere meşgul edilmesidir⁵³².

Red kararı usule girilmeden evrak üzerinden verilmişse para cezasına mahkum edilemez. Para cezasının sebebi kötü niyetle ihalenin feshi talep edilerek cebri icranın geciktirilmesine sebep olunması ve mahkemeyi gereksiz yere meşgul edilmesidir. Hükmedilen para cezası devlete aittir, karşı taraf lehine tazminata hükmedilemez⁵³³.

⁵³⁰Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.381; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.345.

⁵³¹YARG.12. HD. 27.06.2012 tarihli , 2012/ 7609e / 22731 k. sayılı kararında; ÖZET :İhalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde, mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, oran yüzde yirmi olarak uygulanır. Bu hüküm emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece resen uygulanmalıdır. (www.kazanci.com.tr -10.02.2013)

⁵³²Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.380-382.

⁵³³Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.380; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.604; YARG.12. HD. 5.06.2012 tarihli, 2012/ 5389 e / 19170 k. sayılı kararında; KARAR: İ.İ.K. nun 134/2.maddesinde ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır.

Örneğin; ihale bedeli 600,000 Türk Lirası olan bir malın ihalenin feshini isteyen kişinin alacağı sadece 10.000 Türk Lirası olmasına karşılık, ihalenin feshi talebi esastan reddedilirse, bu kişinin mahkum olacağı para cezası yargılama giderleri dışında 60.000 Türk Lirası olacaktır.

Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes ' e göre; ihalenin feshi talebini esastan reddedilmesi sonucu ödenecek olan para cezası, ihalenin feshini isteyen kişinin alacağından fazla para ödeyeceği anlamına gelmektedir. Yazarlar, bu durumun hak arama özgürlüğü bakımından önem arz etmekte olduğundan ihalenin feshini esastan reddedilmesi sonunda hükmedilen para cezasının alacaklının alacağı oranla hesaplanması gerektiğini savunmaktadırlar⁵³⁴.

3.4. PARALARIN PAYLAŞTIRILMASI

3.4.1. Genel Olarak

Paraların paylaşılması icra takibinin son safhasıdır. İcra takibinden işlemler alacaklı veya borçlunun talebi ile olurken paraların paylaşılmasını icra müdürü resen yapar⁵³⁵.

Bunlar; satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerdir. Öte yandan aynı maddeye göre; "Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz." Somut olayda fesih talebinde bulunan şikâyetçi, takip dosyasında alacaklı-borçlu ve tapu sicilinde ilgili olmadığı gibi, pey sürmek suretiyle ihaleye de iştirak etmemiştir. Bu nedenlerle ihalenin feshi davası açmasına kanuni imkan yoktur. Mahkemece, istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddedilerek şikâyetçi aleyhine para cezasına)

hükmedilmemesi gerekirken, işin esasının incelenerek şikâyetçinin %10 para cezası ile mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr -10.02.2013)

⁵³⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.380-381.

⁵³⁵ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.491

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte paraların paylaşılması da genel haciz yolundaki gibidir. İcra ve İflas Kanunu m.151, m.138, m.141, m.142 ve m.144 de uygulamada yer almaktadır⁵³⁶.

Aynı mala temin edilmiş birden fazla rehin alacaklısı arasındaki sıra Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir⁵³⁷.

3.4.2. Paylaşılmanın Yapılması

Taşınmaz mal satıldıktan sonra, elde edilen para alacaklılara hisselerine göre paylaşılır. Taşınmazın satış bedelinden ilk önce satış ve paylaşım giderleri gibi bütün alacaklıları ilgilendiren ortak masraflar çıkartılır. Artan para alacaklılara alacakları oranında paylaşılır. Bu paylaşımada alacaklılara ödenecek olan para üç bölümden oluşur. Alacaklının takip konusu yapmış olduğu alacağın aslı, alacağın işlemiş olan faizleri, takip giderleri ve vekalet ücreti ödenir⁵³⁸.

Satış tutarı bütün alacakları ödemeye yeterse, bütün alacaklılar arasında yukarıdaki gibi paylaşılır. İcra müdürü alacaklı veya vekiline ödemenin yapılacağı banka hesabına, icra dairesine ait banka hesabından ödeme yapar (İİK m.138) madde hangisi İcra müdürü bu ödemeyi yaparken yüzde 2 oranında cezaevi harcı keser. Aksi kararlaştırılmadıkça cezaevi harcı borçluya yükletilemez, alacaklı tarafından ödenir⁵³⁹.

⁵³⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.491

⁵³⁷Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432.

⁵³⁸Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.626; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.346-348.

⁵³⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.346-348; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.626; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.386-387.

3.4.3. Sıra Cetveli

Rehin satış tutarı bütün rehinli alacakları ödemeye yetmez ise, icra dairesi bir sıra ve pay cetveli düzenler⁵⁴⁰. Sıra cetveli kesinleşmeden icra müdürü paraları paylaştıramaz. Bu sıra cetveline dayanılarak yapılan paylaştırmada, artık bütün alacaklıların alacağına tam olarak ödenmesi mümkün değildir. İmtiyazlı alacaklılara alacağını alır ve diğer alacaklılar ise alacağına bir kısmını alabilir⁵⁴¹.

Satış sonucu elde edilen paradan sıra cetveli yapıldıktan sonra önce rehinli alacaklıların alacakları ödenir. Bu ödeme devlet alacağı olan taşınmazın aynına ilişkin borçlar ödendikten sonra yapılır. Rehlinli alacaklılardan sonra İcra ve İflas Kanunu madde 206⁵⁴² da gösterilmiş olan imtiyazlı alacaklıların alacakları ödenir⁵⁴³.

Sıra cetvelinde bir önceki sırada bulunan alacaklı veya alacaklılar alacaklarını tamamen almadıkça sonra gelen sıraya ödeme yapılmaz. Ancak aynı sıradaki alacaklılar eşit hakka sahiptirler(İİK m.207). Örneğin 206.

⁵⁴⁰Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.627; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.432.

⁵⁴¹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.348; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.629

⁵⁴²*İcra ve İflas kanunu madde 206; " (Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/52 md.) Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur: Birinci sıra: A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları, C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları. İkinci sıra: Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları; Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz. Üçüncü sıra: Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar. Dördüncü sıra: İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.*

⁵⁴³Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.388.

maddenin birinci sırasındaki işçi alacaklarının tümü ödenmedikçe, dördüncü sıradaki imtiyazsız alacaklılara ödeme yapılmaz⁵⁴⁴.

Sıra cetvelinin düzenlenmesi ve tebliği takip ile ilgili işlemler olduğu için Tebligat Kanunu' nun 11. Maddesi gereği sıra cetveli takip alacaklısının vekiline tebliğ edilecektir. İcra dosyasındaki alacağı temlik almış ve bu durumu icra dosyasına bildirmiş olan alacaklıya da sıra cetvelinin tebliği gerekmektedir. Sıra cetveli alacaklı dışında borçluya da tebliğ edilmelidir⁵⁴⁵.

Sıra cetvelinin bir sureti bütün ilgililere tebliğ edilir(İİK m.141). Alacaklılar yedi günlük süre içinde sıra cetveline itiraz edebilirler veya mahkemede sıra cetveline itiraz davası açabilirler⁵⁴⁶. Sıra cetveline karşı ya icra mahkemesinde şikayet ya da genel mahkemede itiraz yoluna başvurulabilir. Ancak her ikisinde de süre sıra cetvelinin tebliğinden itibaren yedi gündür. Bu yedi günlük süre de itiraz veya şikayet yoluna başvurulmaz ise, sıra cetveli kesinleşmiş olur. İtiraz edilirse yapılan itiraz veya şikayet sonucu sıra cetveli kesinleşmiş olur. Sıra cetveli kesinleşmeden paraların paylaşılmasına geçilemez⁵⁴⁷.

3.4.3.1. Sıra Cetveline Karşı Şikayet Yolu

İcra müdürünün sıra cetvelini yaparken bu husustaki takip hükümlerine uygun hareket etmeden usulüne uygun olarak yapılmadığı iddia edilmekte ise bu halde gidilecek yol sıra cetveline itiraz yoludur. İcra ve İflas Kanunu madde 142,III fıkrasında sıra cetveline karşı şikayet yolu sadece sıraya karşı bir itirazda bulunması hali sınırlıymış gibi görünse de; icra müdürünün uymak

⁵⁴⁴Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.388.

⁵⁴⁵Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.569.

⁵⁴⁶Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.348; Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.569; Postacioğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.629; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.388.

⁵⁴⁷Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.388-389.

ve resen yapmak zorunda olduğu bütün hususlardan dolayı İcra ve İflas Kanunu madde 16⁵⁴⁸ ya göre Şikayet yoluna baŐvurulabilir⁵⁴⁹.

Şikayet sebeplerinden genellikle alacaklının istediği sıraya kabul edilmemesi teşkil edecektir⁵⁵⁰ (İİK m.142/III).

Örneğin; ihale kesinleşmeden sıra cetvelinin düzenlenmiş olması, paraya çevrilmiş mal üzerine haciz koydurmuş bulunan alacaklıya sıra cetvelinde yer verilmemesi, alacaklının kendi sırasına itiraz etmesi, icra müdürünün takip hukuku kurallarına aykırı davranmasıdır⁵⁵¹.

Sıra cetveline Şikayet yoluna gidilmiŐse, sıra cetvelinde hak sahibi görünen her alacaklı, bir bankanın, icra dairesince belirlenecek miktarı içeren kesin teminat mektubunu vererek payına düşen meblağı tahsil edebilir (İİK m.142/a).

İcra mahkemesi Şikayeti basit yargılama usulüne göre yapacaktır. Duruşma yapılmasına lüzum olup olmadığı icra mahkemesi tarafından takdir edilecektir⁵⁵².

Şikayet üzerine icra mahkemesi Şikayeti kabul ederse, icra müdürü bu karar göre yeniden sıra cetveli düzenler ve yeni düzenlenen sıra cetveli ilgililere tebliğ edilir. Değiştirilen sıra cetveline itiraz veya Şikayet edilebilir. İcra mahkemesi Şikayeti reddederse sıra cetveli Şikayet eden yönünden kesinlemiŐ olur. Sıra cetvelinin kabulüne veya reddine ilişkin verilen karar

⁵⁴⁸İİK. mad.16; *Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine Şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman Şikayet olunabilir.*

⁵⁴⁹Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.348; KarŐlı, Abdurrahim, a.g.e., s.571.; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.389.

⁵⁵⁰Postaciođlu, İlhan / Altay, Sümer, s.629; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.348; KarŐlı, Abdurrahim, a.g.e., s.571.

⁵⁵¹KarŐlı, Abdurrahim, a.g.e., s.571; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.389.

⁵⁵²KarŐlı, Abdurrahim, a.g.e., s.573.

temyiz edilebilir⁵⁵³. İcra mahkemesinin şikayet üzerine verdiği karardan tüm alacaklılar yararlanabilir⁵⁵⁴.

3.4.3.2.Sıra Cetveline İtiraz Davası

Sıra cetveline alınmış olan bir alacaklının alacağına veya onun sırasına itiraz etmek istiyorsa, o zaman sıra cetveline karşı genel mahkemede itiraz yoluna başvurması, yani o alacaklıya karşı genel mahkemede dava açması gerekir(İİK m.142).

Burada davacı sıra cetveline alınmış alacaklının alacağına veya sırasına itiraz eden alacaklıdır. Davalı ise, alacağına veya sırasına itiraz eden alacaklıdır. Borçlu sıra cetveline karşı şikayet edebilir. Fakat itiraz davası açmasına imkan yoktur⁵⁵⁵. Cetvele itiraz hakkı borçluya tanınmış olmayıp yalnızca cetvele girmiş bulunan alacaklıya tanınmış bir yetkidir⁵⁵⁶.

Sıra cetveline itiraz davasında yetkili mahkeme, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesidir(İİK m.142). Görevli mahkemenin belirlenmesine alacağın miktarına bakılmaksızın veya sıra cetvelinde alacaklıya düşen miktar dikkate alınmaksızın görevli mahkeme asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir (HMK m.2).

Sıra cetvelinin en kısa zamandan kesinleşmesi için dava bir süreye tabidir. Bu süre sıra cetvelinin alacaklıya tebliğinden itibaren yedi gündür.

⁵⁵³Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.348

⁵⁵⁴Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.348; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.390.

⁵⁵⁵Karslı, Abdurrahim, a.g.e., s.573; KURU, BAKI/ARSLAN, RAMAZAN/ YILMAZ, EJDER, a.g.e., s.349-350; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.390. YARG.19.HD; 8.12.2005 tarih, 7174 e. / 12320 k. na göre ; *Sıra cetveline itiraz davalarına husumet, alacağının miktarına ve esasına itiraz edilen alacaklıya yöneltilmesi gerekir. Kural olarak borçluya husumet yöneltilemez. Mahkemece, davalı borçlu yönünden davanın pasif husumet ehliyeti yönünden reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.* (www.kazanci.com.tr /- 10.02.2013)

⁵⁵⁶Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.629.

Eğer bu süre içinde itiraz edilmez ise, sıra cetveli kesinleşir. Sıra cetveline alacaklı itiraz etmiş ise, yerel bir bankanın teminat mektubunu icra dosyasına koyarak sıra cetvelinde payına düşen alacağını tahsil edebilir. Teminat mektubunda, alacaklının icra dosyasından tahsil ettiği meblağ ile bu miktarın kısmen veya tamamen icra dosyasına iadesinin gerekmesi halinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait faizin, icra dairesinin yazılı ilk talebi üzerine icra dosyasına ödenmesi taahhüt edilir. Buna göre hesaplanıp teminat mektubu ile garanti altına alınacak miktar icra dairesince belirlenir⁵⁵⁷ (İİK m.142/a).

Sıra cetveline itiraz davası basit yargılama usulü ile görülür. Bu davada ispat külfeti davalıya aittir. Yani davacı alacağının mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır⁵⁵⁸. Burada ispatın icra takibinden önceki tarihlerde düzenlenmiş ve birbirini teyit eden delillerle yapılması gerekir⁵⁵⁹.

Sıra cetveline karşı itiraz eden davacı, davayı kazanır ise, itiraz ettiği alacağa isabet eden pay, kendi alacak tutarını geçmemek koşuluyla, kendisine ait olur⁵⁶⁰. Örneğin; Paraların paylaşılmasında esas alınan miktarın indirilmesinden sonra, kalan net tutar 12.000 Türk Lirası olduğu takdirde alacaklılar faiz ve gideriyle birlikte 8.000, 16.000, 24.000 Türk liraya olan A,B ve C olan üç alacaklı olsun. A, 8.000 Türk Liralık alacak sahibi olarak, C' nin 24.000 Türk Liralık alacağına itiraz edecek olur ve itirazında haklı çıkarsa C' ye düşmesi gereken 6.000 Türk Lirası A ya ait olur. Böylelikle tüm alacağını elde etmiş olur⁵⁶¹.

⁵⁵⁷Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.349.

⁵⁵⁸Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.350; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.630; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.575; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.391.

⁵⁵⁹Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.574.

⁵⁶⁰Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.391; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.630.

⁵⁶¹Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.630

Sıra cetveline itiraz edilmemişse sıra cetveli kesinleşir ve paralar sıra cetvelinde yapılan şekilde paylaşılır. Paraların dağıtımında ipotekli alacaklı alacağının tamamını alamamış ise kendisine rehin açığı belgesi verilir.

3.5. REHİN AÇIĞI BELGESİ

3.5.1. Genel Olarak

Rehin konusu taşınmazın satım bedelinin alacaklının alacağını karşılamaması durumunda, alacaklıya kalan miktar için iflâs veya haciz yoluna başvurabilmesi için icra dairesince bir belge verilmektedir. Rehnin alacağı tümüyle karşılamadığını tespit eden bu belgeye *rehin açığı belgesi* denir⁵⁶².

Bu belgenin sağladığı yarar, alacak irat senedinden ya da diğer bir taşınmaz mükellefiyetinden doğmadıkça, ödenmeyen tutar için borçlunun haciz ya da iflas yoluyla takibine olanak sağlamasıdır. Bu belge karşısında, borçlu muhatap olduğu haciz ya da iflas yollarıyla takibe karşı artık önce rehnin paraya çevrilmesi gerektiği iddiasıyla karşı çıkamaz⁵⁶³.

Taşınmaz rehninde rehin açığı belgesinin verilebilmesi ancak, alacağın ipotek veya ipotekli borç senedinden biri ile temin edilmiş olması lazımdır. Zira borçlu bu rehin türlerinde kişisel malvarlığı ile de sorumlu olmaktadır. Oysa, irat senedinde borçlu borçtan kişisel malvarlığı ile sorumlu olmadığından alacaklıya rehin açığı belgesi bu durumda verilmez⁵⁶⁴.

Lehine yabancı para ipoteği kurulan alacaklı alacağını almamışsa, verilecek olan rehin açığı belgesinde ödenmeyen kısım yabancı para olarak

⁵⁶²Tandoğan, Haluk: “İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması ve Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu” , İstanbul 1977, s.86; Kaçak, Nazif,a.g.e, s.807; Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e, s.729.

⁵⁶³Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, a.g.e., s.729.

⁵⁶⁴Kaçak, Nazif, a.g.e., s.808-810.

gösterilmelidir⁵⁶⁵. Rehin açığı belgesi *geçici rehin açığı belgesi* ve *kesin rehin açığı belgesi* olmak üzere iki türdür.

3.5.2. Geçici Rehin Açığı Belgesi

Alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak ve bu takibi sonuçlandırmak zorunda olduğundan, bu süreçte borçlunun diğer mallarını kaçırmaması veya diğer adî alacaklıların borçluya ait malları haczettirerek ön sırayı almaları mümkündür. İşte İcra ve İflas Kanun' da rehinli alacaklının, alacağını temin bakımından bu olumsuz durumunu korumak amacıyla bir düzenleme getirilmiştir⁵⁶⁶.

Buna göre, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sürerken ve icra memurunca yapılacak kıymet takdirinin kesinleşmesi üzerine, rehnin satışı sonucunda elde edilecek paranın, rehinli alacaklının alacağını karşılamaya-acağı anlaşılırsa ve alacaklı da talep ederse, icra dairesi kendisine bir geçici rehin açığı belgesi verir⁵⁶⁷ (İİK m. 150f/1).

Alacaklı bu geçici rehin açığı belgesine dayanarak, aynı takip dosyasında, yani başka bir haciz takibi yapmasına gerek olmaksızın, alacağın rehinle karşılanamayacağı düşünülen kısmı için, icra dairesinden borçlunun diğer mallarının haczedilmesini isteyebileceği gibi, İcra ve İflas Kanunu

⁵⁶⁵Deynekli, Adnan, a.g.m., s.333.

⁵⁶⁶Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.187, Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1086-1087, Oğuzman, M Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir, Saibe, a.g.e.,s.409, Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir, a.g.e., s.738; Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e, s.493.

⁵⁶⁷Tandoğan, Haluk, a.g.m., s.86, Helvacı, İlhan, a.g.e., s.96-99; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.733

madde 100'deki esaslar çerçevesinde diğer alacaklıların başlatmış olduğu haciz takiplerine iştirak de edebilir⁵⁶⁸ (İİK m. 150f/II).

Rehin konusu mal satılıp alacağın karşılanamayacak olan kısmı kesin olarak belli olmadığı sürece, rehinli alacaklı hacizli malların satışını talep edemez. Ancak diğer alacaklıların talebi üzerine bu arada mallar satılırsa, bunların satışından elde edilen paradan rehinli alacaklının payına düşen miktar, rehin konusu mal satılıp açık ve kesin olarak belli oluncaya kadar ken-disine ödenmeyecek, icra dairesinde muhafaza edilecektir. Rehin alacaklısı, her durumda rehinli malın satışı sonucunda alacağının tahsil edilemeyen kısmını borçlunun diğer hacizli mallarından rüçhansız olarak elde eder⁵⁶⁹ (İİK m. 150f/II).

3.5.3. Kesin Rehin Açığı belgesi

Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte verilen diğer bir rehin açığı belgesi de, kesin rehin açığı belgesidir. Kesin rehin açığı belgesi verilmesinin şartları ve bu belgenin hükümleri İcra ve İflas Kanunu madde 152'de düzenlenmiştir. Buna göre kesin rehin açığı belgesi iki durumda verilebilmektedir.

Bilindiği üzere, rehin konusu taşınmazın icra marifetiyle satılabilmesi için arttırmada teklif edilen bedelin takipte bulunan alacaklıların toplamından fazla olması ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması gerekmektedir. Bu şartlar bulunmadığı için taşınmaz satılamaz ise, alacaklıya alacağının tümü için bir kesin rehin açığı belgesi verilir (İİK m. 152). Kesin rehin açığı belgesinin verileceği diğer bir hâl ise, rehin konusu malın satılmış olmasına rağmen satım bedelinin takip olunan alacağı tümüyle karşılamamış

⁵⁶⁸Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.187, Karılı, Abdurrahim, a.g.e., s.733-734.

⁵⁶⁹Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.187; Karılı, Abdurrahim, a.g.e., s.733-734.

olması durumudur. Bu durumda da açık kalan kısım için kesin rehin açığı belgesi verilecektir⁵⁷⁰.

Bu belge, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip sonuçlanmış olması, rehin açığının kesin olarak belli olması ve ortada geçici bir durumun kal-maması nedeniyle geçici rehin açığı belgesinin karşıtı olarak kesin rehin açığı belgesi olarak adlandırılmaktadır⁵⁷¹.

Bu şartlar mevcut olduğunda, icra memuru satış gerçekleşmemiş ise, ihale gününü müteakip, satış gerçekleşmiş ise, paraların paylaşılmasından sonra rehin açığı belgesini resen düzenleyerek bedava ve pulsuz olarak alacaklıya vermesi gerekmektedir. Aksi halde, bir hakkın yerine getirilmemesi durumu söz konusu olacağından, alacaklı süresiz olarak şikayet talebinde bulunabilir. Alacaklı aynı şekilde talep etmesine rağmen kesin rehin açığı belgesi icra memuru tarafından verilmediği takdirde de süresiz şikayet yoluna başvurabilir⁵⁷².

Kesin rehin açığı belgesinin hangi alacaklı ya da alacaklılara verileceği konusunda İcra ve İflas Kanunu madde 152 hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumu rehin açığı belgesinin hangi durumda verildiğine bakılarak belirlemek gerekmektedir.

Kesin rehin açığı belgesinin, rehin konusu malın satılmamış olması nedeniyle verilmiş olması durumunda, bu belge, sadece takipte bulunan alacaklıya verilir. Derece itibarıyla kendisinden önce ya da sonra gelen alacaklılara bu belge verilmez. Zira onların, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ayrıca takipte bulunma imkanları bulunmaktadır⁵⁷³.

⁵⁷⁰ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.381; Üstündağ, Saim, a.g.e., s.327; Kaçak, Nazif, a.g.e., s.1093; Karanlı, Abdurrahim, a.g.e., s.734.

⁵⁷¹ Belgesay, M.Reşit, a.g.e., s.444 Kaçak, Nazif, a.g.e., s.1094-1096.

⁵⁷² Postacıoğlu, İlhan; a.g.e., s.550-553, Üstündağ, Saim, a.g.e., s.327 Kaçak, Nazif, a.g.e., s.1095.

⁵⁷³ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.350; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.184.

Kesin rehin açığı belgesi, rehnin satılmış, ancak satım bedelinin alacaklının alacağını tümüyle karşılayamaması nedeniyle verilmiş ise, bu durumda, takipte bulunan alacaklıdan derece itibarıyla önce bulunan alacaklılara bu belge verilmez. Çünkü, rehnin satışı için satım bedelinin bu alacaklıların alacağını karşılaması gerekmektedir. Takipte bulunan alacaklı ile aynı derecede bulunan ya da derece itibarıyla ondan sonra gelen alacaklılara ise, bunların alacaklarının muaccel olması halinde kesin rehin açığı belgesinin verilmesi gerektiği, muaccel değilse kendilerine sadece açık kalan kısmı belirten belge verileceği, İsviçre uygulamasında kabul edilmektedir. Bu uygulama tarzı Türk hukukunda da kabul edilmelidir⁵⁷⁴.

Kendisine kesin rehin açığı belgesi verilmiş olan alacaklı, alacağı irat senedi ya da bir taşınmaz mükellefiyetinden doğmamış olması şartıyla, rehin açığı belgesini gösterip, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yaptığını ama alacağını kısmen veya tamamen elde edemediğini ispat ederek, borçluya karşı haciz veya iflâs yoluyla takip yapabilir⁵⁷⁵ (İİK m. 152/II).

Alacaklı, rehin açığı belgesinin satılamaması nedeniyle verilmiş olması durumunda, artırma gününden, malın satılmış olmasına rağmen satım bedelinin alacaklının alacağını tamamen elde edememiş olması nedeniyle verilmiş olması durumunda satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir yıl içinde ilamlı veya ilamsız haciz yoluyla takip yaparsa borçluya yeniden ödeme ve icra emri gönderilmez. Başka bir deyişle, alacaklı, doğrudan borçlunun mallarının haczini talep edebilir (İİK m. 152/III). Alacaklı bu kesin rehin açığı belgesine dayanarak acaba ilamlı takip mi yapacak yoksa ilamsız takip mi yapacağı tartıma konusudur. Rehin açığı belgesinin verildiği takip rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip idiye, alacaklı ilamlı takip

⁵⁷⁴Üstündağ, Saim, a.g.e., s.327 Kaçak, Nazif, a.g.e., s.1096.

⁵⁷⁵Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.17-18 Kaçak, Nazif, a.g.e., s.1096

yapacak, ilamsız takip idiyse ilamsız takip yapacaktır. Borçluya ödeme emri mi yoksa icra emri mi gönderileceği de buna göre belirlenecektir⁵⁷⁶.

İcra ve İflas Kanunu madde 152/IV hükmüne göre kesin rehin açığı belgesi, İcra ve İflas Kanunu madde 68/l anlamında borç ikrarını içeren bir senet niteliğindedir. İlamlı takip neticesinde verilen kesin rehin açığı belgesi dayanağı olan ilam ya da ilam niteliğindeki belge ile birlikte yine ilam niteliğinde olduğundan, bu hüküm rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip sonucunda verilen kesin rehin açığı belgesi için geçerlidir. Kesin rehin açığı belgesi 68/l anlamındaki etkisini ilamsız takipte ancak bir yıl sonra gösterir. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi bir yıl içinde borçluya ödeme emri gönderilmesine gerek bulunmamakta, bunun sonucu ödeme emrine itiraz ve dolayısıyla itirazın kaldırılmasını sağlayacak bir belgeye de ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁷⁷.

Kesin rehin açığı belgesi takip hukuku bakımından borç ikrarını içeren senet hükmünde olup, maddi hukuk bakımından alacağın varlığının kesin delilini teşkil etmemektedir. Buna göre, kesin rehin açığı belgesi alacaklının itirazın kaldırılması için icra mahkemesine başvurması halinde bu etkisini gösterir. Alacaklının, itirazın iptali için mahkemeye başvurması ya da iflas takibi yapması ve iflas davası açması durumunda, mahkemenin borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olup olmadığını araştırması gerekmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz, Edip, a.g.e., s.232 Kaçak, Nazif, a.g.e., s.1098

⁵⁷⁷Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.361, Gürdoğan, Burhan, a.g.e., s.11-14, Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, a.g.e., s.184, Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz, Edip, a.g.e., s.233-235; Karlı, Abdurrahim, a.g.e., s.734.

⁵⁷⁸Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol, a.g.e., s.1085

3.6. İPOTEK ALACAKLISINI GAİP OLMASI VEYA BORCU ALMAKTAN KAÇINMASI

İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın alacaklısı gaip olur veya yerleşim yeri bilinmez veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınırsa, kanun borçluya borcunu icra dairesine yatırmak suretiyle ipoteğin kaldırılmasına olanak sağlamıştır⁵⁷⁹.

Borçlu borcun tamamını icra dairesine ödemekle yükümlüdür. İcra dairesine ödeme yapan borçlu ipoteğin kaldırılmasını talep eder. İcra dairesi alacaklıya bir yazı gönderir ve on beş gün icra dairesine gelerek parasını almasını ve ipoteğin çözdürülmesini ister. Alacaklı gelmez veya gelip de kabul edilebilir bir mazeret göstermeden işlemi gerçekleştirmez ise, icra dairesi dosyayı icra mahkemesine gönderir. İcra mahkemesi bedelim alacaklı adına saklanmasına ve ipoteğin kaldırılmasına karar verir. Verilen karar doğrultusunda ipoteğin kaldırılması tapu dairesine tebliğ edilir ve tapu siciline eklenir⁵⁸⁰.

Borçlu yukarıdaki işlemlerin yapılmasını vadesi gelmiş bir borç için isteyebilir. Borçlunun vadesi gelmemiş bir borç için aynı işlemlerin yapılmasını isteyebilmesi, ipotek senedi gereğince işlemiş veya işleyecek bütün faizleri ile birlikte borcunu ödemesine bağlıdır⁵⁸¹.

⁵⁷⁹Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.489; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e., s.435.

⁵⁸⁰ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.489; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e.,s.435.

⁵⁸¹ Pekcanitez, Hakan v.d., a.g.e., s.489; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, a.g.e.,s.435.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunumuza göre, ipotek taşınmaz rehni çeşitleri arasında yer almakta olup, mevcut veya ileride doğması muhakkak veya muhtemel bir alacak için tesis edilir. Diğer bir deyişle koşula bağlı olan veya olmayan belirli ve belirsiz, ileride doğması muhtemel ve muhakkak olan bir alacak için ipotek tesisi mümkündür. Güvence altına alınan alacağın mutlaka para alacağı olması gerekmez. Bir yapma veya yapmama edimi de ipoteğin konusu olabilir.

Taşınmaz rehni bir alacağın teminatı olarak bir taşınmaz üzerinde tesis edilen sınırlı bir ayni haktır. Borç vadesinde ödenmediği zaman teminat teşkil eden taşınmaz icra organları vasıtasıyla paraya çevrilir ve alacak satış bedelinden tahsil edilir. Taşınmaz rehni kapsamına öncelikle yükümlü taşınmazın kendisi girer. Bu taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmaz olması şarttır. Nitekim kanun gereği tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde taşınmaz rehni kurulamaz. Taşınmaz bir bütün olarak alacağa teminat teşkil eder.

İpotek alacağa bağlı sınırlı ayni haktır. Borçlu borcu için hem ipotekli taşınmazdan sorumludur, hem de borçlunun ipotekli taşınmaz alacağı karşılama ise kişisel varlığı ile sorumludur. Yani alacaklının alacağı için, hem güvence gösterilen taşınmazdan hem de şahsi mal varlığından sorumluluğu devam eder. Borçlunun mutlaka üzerinde ipotek tesis edilen taşınmazın maliki olması gerekmez. Taşınmazın maliki üçüncü kişi ise, bu malik sadece vermiş olduğu taşınmaz ile borçtan sorumludur.

Kanunda miktarı önceden belli olmayan alacaklar için de rehin kurulması imkanı tanınmıştır. Bunlar üst sınır ipoteğidir. Alacak mevcut ise anapara ipoteği kapsamına girmektedir. Alacağı belli olması için kanun,

bunun Türk parası ile belirlenmesini ve bu rehin tutarının tapu siciline tescilini zorunlu kılmıştır. Böylece kanun koyucu hangi miktara kadar taşınmazın güvence teşkil ettiğinin bilinmesini istemiştir. Yükümlülüğünün Türk parası ile gösterilmesinin emredici bir hüküm olduğu her ne kadar doktrin de tartışma konusu olsa da kabul edilmektedir. Alacak yabancı para ipoteği ile kurulmuş ise, alacağın kapsamının anapara ipoteği mi üst sınır ipoteği mi olacağı tartışma konusu olsa da, bu alacağın üst sınır ipoteği kapsamından değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İpotek teminat olarak verilmiş sınırlı aynı haktır. Alacaklı alacağı alamaz ise ipotekli taşınmazı paraya çevirterek alacağını alabilecektir. Tarafların, borçlu borcunu ödemez ise, taşınmazın alacaklıya geçeceği yönünde yapacakları sözleşme geçersizdir. Roma hukukuna dayalı bu sözleşme *lex commissoria* ile adlandırılmakta olup, Türk Medeni Kanunumuza göre yasak hale getirilmiştir.

Alacaklı teminat için verilmiş olan ipotekli taşınmazı kendisi satamaz. Bu nedenle öncelikli olarak ipotekle teminat altına almış olduğu yerden alacağını karşılaması için ipoteğin paraya çevrilmesini sağlamalıdır. Alacaklı öncelikle ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmelidir. İcra ve İflas Kanunu madde 45 de yer alan bu hüküm doktrinde tartışmalı da olsa emredici nitelikte kabul edilmelidir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte taraflar alacaklı ve borçludur. İpotekli taşınmazın malikini üçüncü kişi olması halinde, borçlu ile ipotek veren malik arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunacaktır. Alacaklı her iki kişiye karşı takip başlatmak durumundadır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte yetkili icra dairesi takibin türüne göre değişmektedir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ilamsız takipte gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesi, ilamlı takipte ise, Türkiye sınırları içerisinde bulunan icra daireleri yetkilidir.

Alacaklı alacağını zamanında alamamış ise, ipoteği paraya çevirtirmek için icra organlarına başvuruda bulunur. Alacaklı, icra müdürüne, alacağının varlığını gösteren belgeleri de dahil ederek bir takip talebi ile başvurur. İcra ve İflas Kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde yapılacak olan takip türünün ilamlı icra mı ilamsız icra mı olacağı tespit edilir ve bu duruma göre borçluya ödeme emri veya icra emri gönderilir. Ödeme emrinin tebliği ile borçluya itiraz hakkı doğar. Eğer borçlu yedi gün için takibe itiraz etmez veya icranın geri bırakılması kararı getirmez ise yapılan icra takibi kesinleşir.

Alacaklı, takip talebinde bulunurken, elindeki ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi örneğini ibraz etmeye mecburdur. Taşınmazın ipotek edilmiş olduğu, taşınmazın ada, pafta ve parsel numarası da takip talebinde belirtilmelidir. Alacaklının takip talebinde, ipoteğin ilamlı ya da ilamsız paraya çevrilmesi yollarından hangisini seçtiğini de belirtmesi gerekmektedir.

İcra ve İflas Kanununun' da ipoteğin paraya çevrilmesi hakkında ilamlı ve ilamsız takip olarak anılan iki farklı takip şekli öngörülmüş olmasına rağmen, takip talebinin içeriği ve nasıl yapılacağı her iki takip şekli için ortak hükümlerle düzenlenmiştir. Alacaklı takip yollarından hangisini seçtiğini takip talebinde bildirir. İki takip türü arasındaki farklılık takip talebinden sonra ortaya çıkar. İlamlı icrada borçluya bir icra emri gönderilir. Borçlunun icra emrine itiraz ederek takibi durdurma imkanı yoktur. Bu karşılık rehnin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takipte borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurabilir.

Başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip, elinde ilam olan alacaklının ilamlı takip yolunu seçmesi, borçluya icra emri gönderilmesini istemesi ister. Alacaklının elinde bir ilam ya da ilam niteliğinde bir belge olmasa bile, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu içerdiği hallerde, alacaklı ilamlı icra yolunu seçebilir. Özellikle alacak üst sınır ipoteği ile temin edilmişse alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip

yapabilir. Çünkü üst sınır ipoteğinde ipoteğin tesis edildiği sırada kesin şekilde belirli olan bir borç miktarı olmadığından kayıtsız şartsız para borcu ikrarından da söz edilemez.

Ödeme emrine itirazın incelenmesi genel olarak genel haciz yolundaki gibidir. Borçlunun, yukarıda belirttiğimiz gibi süresinde taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibin başlamasıyla gönderilen ödeme emrine itiraz etmesi sonucu takip duracaktır. Alacaklının takibe devam edilmesini sağlayabilmek amacıyla yapması gereken, icra mahkemesine (itirazın tebliğinden itibaren altı ay içinde) başvurarak itirazın kaldırılmasını talep etmek veya genel mahkemede (itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içinde) iptal davası açmaktır. İtirazın iptali ve kaldırılması aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

İpotekle güvence altına alacak aynı zamanda kefaletle de güvence altına alınabilir. Fakat bu kefaletin türüne bakmak gereklidir. Çünkü rehnin paraya çevrilmesinde kefile başvuru kefaletin şekline göre değişmektedir. Kefalet adi kefalet mi, müteselsil kefalet mi bakılmalıdır. Adi kefalette, kefil önce alacağın ipotekli taşınmazda alınmasını isteyebilir. Bu nedenle kural olarak önce ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılmalıdır. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmadan genel haciz yolu ile takip yapılamaz. Müteselsil kefalette ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmadan doğrudan müteselsil kefile karşı genel haciz yolu ile takip yapılabilir.

Müteselsil kefile karşı takip yapabilmek için öncelikle güvence altına alınan rehnin paraya çevrilmesine gerek yoktur. Borçlunun borcu ödemede gecikmesi halinde gecikmeye karşı ihtar edilmesi veya ihtara gerek kalmadan ödeme güçlüğü içinde olması halinde alacaklı, müteselsil kefile başvurabilir. Müteselsil kefilin sorumluluğunu azaltmak için önce rehnin paraya çevrilmesi yönünde anlaşma yapılabilir ve yapılacak bu anlaşma şekle tabi değildir.

Rehinli mallar, genel haciz yolundaki hükümlere göre, hacizli mallar gibi icra dairesi tarafından satılır. Rehinli malların satışı, açık arttırma hazırlıkları, arttırma usulü, paraların paylaşılması genel haciz yolu ile takipteki hacizli malların satılması ile ilgili hükümler geçerlidir.

İcra ve İflas Kanun' da satış talebi için özel bir şekil öngörülmemiştir. Bu sebeple, satış isteyen alacaklı veya borçlu satışı sözlü veya yazılı olarak talep edilecektir. Sözlü yapılan satış talebi icra dairesinde tutanağa geçirilir ve tutanağı düzenleyen memur ve beyanda bulunan alacaklı tarafından imzalanır.

Borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu takip başlatılıp, takibin kesinleşmesi ve kıymet takdirinin yaptırılması ve yapılan bu kıymet takdiri de ilgililere tebliği ile birlikte, itiraz olmaması halinde kıymet takdiri kesinleşir ve ipotekli taşınmazın satış aşamasına geçilir. Satış süresi taşınmazlarda bir yıl, taşınırlarda altı aydır. Alacaklı bu bir yıllık süre içinde taşınmazın satışını istemez ise, yapmış olduğu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip düşer. Satış isteme süresi hak düşürücü süredir.

Taşınmazlar, satış talebinden üç ay içinde icra dairesi tarafından açık arttırma ile satılır. Ancak bu üç aylık süreden sonra yapılan satış da geçerlidir. Sürenin amacı icra müdürünün satışı gecikmeksizin yapmasıdır.

Öncelikle satış için gerekli bütün hazırlık işlemleri yapılır. Bu hazırlıklar yapılmadan doğrudan satış yapılamaz. Bu hazırlık gereklidir. Çünkü taşınmazın satışında alacaklı ve borçlunun dışında taşınmaz üzerinde bulunan üçüncü kişilerinde hakkının korunması gerekir. Bu işlemler arttırmanın ilanı, arttırma şartnamesinin düzenlenmesi ve taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin tespitidir.

Satış talebini alan icra dairesi bir taraftan arttırmanın şartlarını tespit ederken, diğer taraftan arttırmayı ilan eder. Arttırma satıştan en az bir ay önce ilan edilir. Bu arttırma ilanına birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat, satılacak taşınmazın cinsi, mahiyeti, önemli nitelikleri, tahmin

edilen nitelikleri, bulunduğu yer ve arttırmaya katılacakların sürecekleri pey ve diğer bilgileri nereden alacakları, Arttırma şartnamesinin hangi tarihten itibaren icra dairesinde herkes tarafından görüleceği Açık arttırmaya elektronik ortamda teklif vermeye başlanacağı, elektronik ortamda teklif vermenin birinci arttırma tarihinde yirmi gün önce başlayacağı, arttırmanın tamamlanacağı günden önceki günün sonunda sona ereceği; ikinci arttırmada ise bu şekilde teklif vermenin birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlayacağı, en az yirmi gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sona ereceği, elektronik ortamda verilecek tekliflerin taşınmazın tahmini değerinin yüzde ellisinden az olamayacağı, teklif vermeden önce yüzde yirmi teminat verileceğinin zorunlu olduğu şartları yazılır.

Paraların paylaşılması icra takibinin son safhasıdır. İcra takibinden işlemler alacaklı veya borçlunun talebi ile olurken paraların paylaşılmasını icra müdürü resen yapar. Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte paraların paylaşılması da genel haciz yolundaki gibidir.

Taşınmaz mal satıldıktan sonra, elde edilen para alacaklılara hisselerine göre paylaşılır. Taşınmazın satış bedelinden ilk önce satış ve paylaşım giderleri gibi bütün alacaklıları ilgilendiren ortak masraflar çıkartılır. Artan para alacaklılara alacakları oranında paylaşılır. Bu paylaşımada alacaklılara ödenecek olan para üç bölümden oluşur. Alacaklının takip konusu yapmış olduğu alacağın aslı, alacağın işlemiş olan faizleri, takip giderleri ve vekalet ücreti ödenir.

Rehin satış tutarı bütün rehinli alacakları ödemeye yetmez ise, icra dairesi bir sıra ve pay cetveli düzenler. Sıra cetveli kesinleşmeden icra müdürü paraları paylaşamaz. Bu sıra cetveline dayanılarak yapılan paylaşımada, artık bütün alacaklıların alacağının tam olarak ödenmesi mümkün değildir. İmtiyazlı alacaklılara alacağını alır ve diğer alacaklılar ise alacağının bir kısmını alabilir.

İpotekli yerin satımı ile ipotek alacaklısı alacağın tamamını alamamış ise kendisine rehin açığı belgesi verilir ki, bu belge kalan bakiye için borçluya tekrar icra takibi yapma yolunu açar.

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız tüm konular çalışmamız içinde kapsamlı olarak, görüşlere, Yargıtay kararlarına ve kanun maddelerine değinilerek ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

BİBLİYOGRAFYA

Acar, Faruk: Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Turhan, Ankara 2008.

Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009.

Akkaya, Tolga: "İcra Hukuku Bağlamında Süreli İpotek", TAAD, S.12, Ankara 2013.

Arslan, Ramazan: İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984

Aşık, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi", TBB Dergisi 2011, S.97.

Aşık, İbrahim: İcra Sözleşmeleri, Turhan, Ankara 2006.

Belgesay, M.Reşit: İcra ve İflas Hukuku, Cilt I, Kısım II, Ekspres Matbaası, İstanbul 1945.

Budak, A.Cem: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Oniki Levha İstanbul 2010.

Deynekli, Adnan: "İcra ve İflas Hukuku Bakımından Yabancı Para İpoteği", Prof.Dr Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.323.

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, Barış, Ankara 2008.

Esener, Turhan / Güven, Kudret : Eşya Hukuku, Yetkin, Ankara 2008.

Gülekli, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Kazancı, İstanbul 1992.

Gürdoğan, Burhan: Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1977.

Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret Cansel, Erol : Türk Eşya Hukuku,

Gürsoy, Kemal Tahir:"Birden Ziyade Gayrimenkulün Aynı Borç için İpotek Edilmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", TBB yayınları, No:92, Ankara 1978

Hatemi, Hüseyin /Serozan, Rona Arpacı, Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz, İstanbul 1991.

Hatemi, Hüseyin/ Aybay, Aydın: Eşya Hukuku, Vedat, İstanbul 2012.

Helvacı, İlhan: Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı olarak Türk Medeni Kanununa göre sözleşmeden doğan ipotek hakkı, Oniki Levha, İstanbul 2008.

Helvacı, İlhan: Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, Oniki Levha, İstanbul 1997. (Lex Commissoria)

Kaçak, Nazif: Açıklamalı ve İctihatlı son değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Seçkin, Ankara 2010.

Karadeniz-Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Yetkin, Ankara 2006.Kuntalp, Erden: İpotek Dereceleri-Boş Dereceden İstifade ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınlar, No:94 Ankara,1979(İPOTEK).

Karahasan, Mustafa Reşit : Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Arıkan, Ankara 2002.

Karslı, Abdürrahim: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Alternatif, İstanbul 2010.

Kayak Sevgi: Taşınmaz Rehninin Konu Bakımından Kapsamı, Prof. Dr. Sevin Toruner ' e armağan, Ankara 2004.

Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1945.

Kuntalp, Erden: "Anapara Ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı", Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No:154, Konferans serisi 49.(TTBY)

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra İflas Hukuku, Yetkin, Ankara 2012.

Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku Şerhi, Cilt III, Seçkin, Ankara 1993(Cilt III)

Nar, Ahmet: Yabancı Para İpoteği, Seçkin, Ankara 2009

Oğuzman, M.Kemal / Seliçi, Özer/Özdemir-Oktay, Saibe: Eşya Hukuku, Seçkin, İstanbul 2012.

Öğütçü, A.Tahir/ Doğrusöz, Edip : Rehin Hukuku, Ulucan Matbaası, Ankara 1982.

Özen, Burak: "Borçlar Kanunu Tasar ısı m.586 Hükmünün Müteselsil kefalete ilişkin Getirildiği Düzenleme", EÜHFD, C.X, S.3-4, İzmir 2006.

Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Ankara 2012.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan Meral/Özekes Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, Yetkin, Ankara, 2012

Pekcanitez, Hakan: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Ankara 2000. (Sorunlar)

Postacıoğlu, İlhan/ Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, Vedat, İstanbul 2010.

Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982.

Postacıoğlu, İlhan: İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan ' ın Hatırasına Armağan, Ankara (İpotek)

Rado, Törkan: Roma Hukuku Dersleri-Borçlar Hukuku, Filiz, İstanbul 2006.

Reiso ğlu Seza: "Yabancı Para İpoteği", Bankacılar Dergisi, S:44, İstanbul 2003.

Serozan, Rona: "Taşınmaz Rehni", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXIV, S.2.

Sirmen, Lale: "Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler", AÜHFD, C.52,S.1, Ankara 2003.

Sönmez, Murat: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunda Kefalet Sözleşmesi", İzmir Barosu Dergisi, S.2, İzmir, 2012, s.171-192.

Süphandağ, Yavuz :Taşınmaz Satışında Uygulamalar, Bilge, Ankara 2013.

Şener, Yavuz Selim : Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet, Ankara 2010.

Tandoğan Haluk: "İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması ve Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar" Sempozyumu, İstanbul 1977.

Topel, Afhan : "6098 sayılı Borçlar Kanuna Göre Kefalet Sözleşmelerindeki Değişikliklere Bir Bakış", İzmir Barosu Dergisi, S.2, İzmir 2012, s.193-203.

Umur Ziya: Roma Hukuku-Eşya Hukuku, Filiz, İstanbul 1983.

Uyar, Talih: "İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı" İstanbul Barosu Dergisi C. 81,sayı:2 2007.

Uyar, Talih: "İpoteğin İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesinde Takibin Kesinleşmesi", Manisa Barosu Dergisi 1992, S.42 (Takibin Kesinleşmesi)

Uyar, Talih: İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Adalet, Manisa 1992.
(Rehnin Paraya Çevrilmesi)

Uyar, Talih: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt III, Manisa 2006 (İcra ve İflas
Kanunu Şerhi)

Uyar, Talih: İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplerde Takip Talebi
(Legal Huk. D. Mayıs 2007, S:53 (Takip Talebi)

Ünal, Mehmet: "Malik Lehine Sınırlı Ayni Hak Kavramı", GÜHFD, C.XII, s.1-
2, 2008

Ünlütepe, Mustafa: "İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, TBB Dergisi,
S.102, 2012.

Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, Fakülteler Matbaası, İstanbul
2004.

Yıldırım, M. Fadıl: "Kefalet Sözleşmesindeki Yenilikler", Hukuk Muhakemeleri
Kanunu ve Borçlar kanunu Sempozyumu, Ankara 2011.

Yücel Tunç, Müjgan : Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu İle
Takibi, Oniki Levha, İstanbul 2010.

Zilyetlik-Tapu Sicili- Mülkiyet-Sınırlı Ayni Haklar, Sevinç, Ankara 1978.

www.kazancı.com.tr

Özgeçmiş

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim :Başaran, Duyguhan
Uyruğu :T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri :11/11/1981, Denizli
Medeni Durumu :Evli
Telefon Numarası :0533 352 35 53
Eposta :duyguhansahin11@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2004
Lise	Kazım Kaynak Süper Lisesi	2000
Ortaokul	Atatürk Ortaokulu	1996

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2004-2006	Ortak Hukuk Bürosu	Avukat
2006-Halen	Başaran Hukuk Bürosu	Avukat

YABANCI DİL

Orta Seviyede İngilizce

HOBİLER

Tenis, fotoğraf çekmek, yürüyüş.