

## İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE İLÂMSIZ TAKİP

Arş. Gör. Murat AYDOĞDU\*

### GİRİŞ

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, menkul rehminin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m.145-147) ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m.148-153) olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki halde de ilâmlı ve ilâmsız takip yapmak mümkündür. İnceleme konumuz ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takiptir (İİK m.148, 149b-150d). İncelememizde rehnin paraya çevrilmesinde müşterek hükümler (paraya çevirme usulü ve paylaşırma) inceleme dışı bırakılmıştır.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip hakkında, öncelikle genel bilgi verilmiş, daha sonra rehin hakkı bakımından takibin konusuna hangi konuların dahil olduğuna değinilmiştir. İcra İflâs Kanunu, ipoteğe, İİK uygulamasında geniş bir anlam vermiştir (İİK m.23). Buna, geniş anlamda ipotek demek de mümkündür. İİK uygulamasındaki (geniş anlamdaki) ipotek kavramına, Medenî Kanuna göre tesis edilmiş ipotekler (ki buna da dar ve teknik anlamda ipotek demek de mümkündür), ipotekli borç senetleri, irad senedi, gayrimenkul mükellefiyetleri; eski hukuk hükümlerine göre yapılmış gayrimenkul rehinleri; bazı gayrimenkuller üzerindeki hususî imtiyazlar; gayrimenkul teferruatı üzerindeki rehin muameleleri ve gemi ipoteği, dahildir. Bu kısımda, geniş anlamda ipotek kavramına giren terimlerin ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe mi yoksa ilâmsız takibe mi konu olması gerektiği incelenmiştir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibin alacak bakımından konusu, Medenî Kanuna göre tesis edilen (dar anlamdaki) ipoteklerde ayrı, bu kavrama İİK gereği dahil olan geniş anlamdaki ipoteklerde ayrıdır. Medenî Kanuna göre tesis edilen ipoteklerde, ana para ipoteği ve üst sınır ipoteği olarak ikiye ayrıldığından, ayrı ayrı incelenmelidir. 23.11.1990 tarihli

\* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

3678 sayılı Kanunla Medenî Kanuna eklenen 766a maddesi, üst sınır ipoteğinde, Türk parası ile tesis edilen ipotekler ve yabancı para üzerinden tesis edilen ipotekler arasında ayrı bir inceleme yapılmasını zorunlu kılmıştır. Dar anlamda ipotek konusunda doktrinde çok şey söylenmiş olmasına rağmen geniş anlamda ipotek kavramına giren konularda alacak bakımından takibin konusuna değinilmemiştir. İncelememizde kanuni düzenlemelerden yola çıkılarak, bu soruna çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

İncelememiz, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte yetkili icra dairesi, takip talebi ve ödeme emri konuları ile devam etmiştir. Takip talebi konusunda, takip talebinde bulunması gereken hususlar ile icra memurunun takip talebi üzerine yapması gereken işlemlerden bahsedilmiştir. Ödeme emri konusunda ise; ödeme emrinde bulunması gereken hususlar, borçlunun borcunu ödemesi, borçlunun ödeme emrine itirazı, ödeme emrine itiraz sebepleri, ödeme emrine itirazın gidirilmesi ve incelenmesi konularına değinilmiştir.

## I. GENEL BİLGİ

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, menkul rehlinin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m.145-147) ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m.148-153) olmak üzere ikiye ayrılır<sup>1</sup>. Her iki halde de ilâmlı ve ilâmsız takip yapmak mümkündür. İnceleme konumuz ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takiptir.

Burada önemle belirtilmesi gereken husus şudur. İİK uygulamasında ipotek tabiri daha geniş anlamlıdır. İİK uygulamasında (geniş anlamda) ipotek tabiri, Medenî Kanuna göre kurulmuş (dar anlamda) ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, gayrimenkul mükellefiyetlerini; gemi ipoteklerini; bazı gayrimenkuller üzerindeki hususî imtiyazları ve eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş gayrimenkul rehinlerini kapsar (İİK m.23/ f.1). Bu konuya daha ileride değinilecektir.

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte haciz safhası yoktur<sup>2</sup>. Zira, alacaklının elinde alacağının teminatı olarak bir menkul veya incelememizde olduğu gibi gayrimenkul bulunmaktadır. Alacaklı, öncelikle elindeki bu teminatı paraya çevirmek zorundadır (İİK m.45).

1 Kuru, Baki: İcra İflas Kanunu Şerhi, Cilt 3, Ankara 1993, s.2379.

2 Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 5.baskı, İstanbul 1990, s.394.

İİK.umuzun rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe ilişkin hükümleri, 538 sa. K. (6.3.1965 tarihli R.G.-11946) ile büyük çapta; 2494 sa. K. (17.7.1981 tarihli R.G.-17404), 3222 sa. K. (15.6.1985 tarihli R.G.-18785) ve 3494 sa. K. (25.11.1988 tarihli R.G.-20000) ile küçük çapta değişikliğe uğramıştır. 538 sayılı K. ile yapılan büyük çaplı değişiklik sonucu, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip, menkul rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m.145-147) ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m.148-150d) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Her iki rehin çeşidine ilişkin müşterek hükümlerde İİK.'umuzun 150c-152 maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>3</sup>.

## II. TAKİBİN KONUSU

### A) REHİN HAKKI BAKIMINDAN TAKİBİN KONUSU

#### 1. İpotek

İİK uygulamasındaki ipotek kavramına öncelikle Medenî Kanuna göre tesis edilen ipotekler (M.K. m.796-811) girmektedir (İİK m.23/f.1). Medenî Kanuna göre tesis edilen (dar anlamda) ipoteğin özellikleri şunlardır:

İpotek, alacağa bağlı olup, bir şahsi alacağın teminat altına alınması amacını güder. Alacaktan bağımsız ipotek düşünülemez<sup>4</sup>. Borçtan şahsen sorumlu olan kişi ile borçlu lehine ipotek veren kişiler farklı kişiler olabilir (MK. m.796/f.2). Bu halde ipotek veren 3. kişi, borçtan şahsen sorumlu olmaz. Yani, alacağın ipotekle karşılanmayan kısmı için ipotek veren 3. kişinin diğer mallarına başvurulamaz<sup>5</sup>.

İpotek, alacağın belirli olup olmamasına göre, ana para ve üst sınır ipoteği olmak üzere ikiye ayrılır. İpoteğin tesisi anında alacak mevcut (muayyen) ise, kurulacak olan ipotek, ana para ipoteğidir -sabit veya kesin ipotek de denir- (MK. 766/f.1 c.1). İpoteğin tesisi anında alacağın muaccel olması şart değildir. İpoteğin paraya çevrilmesi talebi anında alacağın muaccel

3 Üstündağ, s.394.

4 Oğuzman, M.Kemal/Setiçi, Özer: Eşya Hukuku, 6.bası, İstanbul 1992, s.783; Uyar, Talih: İcra Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Manisa 1992, s.3; Ertaş, Şeref.: Eşya Hukuku, 2.bası, Ankara 1995, s.456; Kuntalp, Erden: Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Ankara 1989, s.13.

5 Uyar, s.3; Oğuzman, s.783; Ertaş, s.458.

olması gerek ve yeterdir. İİK m.149, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcunu içermesi halinde, alacağın, muaccel olması şartıyla ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe konu olabileceğini söylemektedir ki maddenin kastettiği alacaklar, şarta bağlı olmayan ana para ipotekleri ile tesis edilmiş ipoteklerdir. Burada özel bir ilâmlı icra yolu öngörülmüştür<sup>6</sup>. Ana para ipoteği şarta bağlı olarak tesis edilmişse, ipotek, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe konarak paraya çevrilmelidir. Alacağı bir ilâma veya ilâma benzer nitelikteki belgelere dayanan alacaklarda İİK m.150h gereği, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe konu olabilir. Fakat ipotek akit tablosu, kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva etmese bile, İİK m.150i gereğince cari hesap veya kredileri teminen alınan ipoteklerde, alacaklı, itiraza uğramamış hesap özetine veya tazmin talebine dayanarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe başvurabilir. İİK m.150i, bankalar lehine getirilmiş kanunî bir istisnadır<sup>7</sup>.

İpoteğin tesisi anında alacak mevcut (muayyen) değilse kurulacak ipotek, üst sınır (azami meblağ) ipoteğidir (MK. m.766/f.1 c.2). Fakat, alacak ilişkisinin varlığı yine de şarttır. Zira bu halde de alacak, ileride doğacak veya doğması muhtemel bir alacak olacaktır (MK 796/f.1). Bu durumda, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva etmediğinden başvurulacak yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip olacaktır; ipoteğin tesisi anında alacağın muaccel olması şart değilse de, en geç takip talebinde bulunulduğu anda, alacağın muaccel olması şarttır (İİK m.149b)<sup>8</sup>.

İpotek, doğumu açısından akdî ve kanunî ipotek olmak üzere ikiye ayrılır. Akdî ipotek, tapuda düzenlenen resmî senedin tapuya tescili ile kurulur (MK m.797). Kanunî ipotek ise bazen tescille bazen de tescilsiz doğar. Tescile tabi kanunî ipotek hakları, MK m.751c, m.751h, m.807; BK m.513, Kat Mülkiyeti Kanunu m.22/f.2 de; tescile tabi olmayan kanunî ipotek hakları ise, MK. m.780/f.2, m.782/c.3, m.791; Vakıflar Kanunu m.29; Bataklıkların Kurutulması Hakkındaki K. m.8 'de öngörülmüştür.

6 Üstündağ, s.399; Kuru, s.2406; Oğaç, Senai: İcra İflas Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 1978, s.1237; Ertuş, 456; Oğuzman/Seliçi, s.836-837.

7 Kuru, s.2406, dn.32, s.2465 vd.; Uyar, s.151.

8 Kuntalp, s.20, s.22; Oğuzman/Seliçi, s.829; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982-1983, s.289.

## 2. İpotekli Borç Senedi

MK m.812-816 ve m.823-843 arasında düzenlenen ipotekli borç senedi, hem şahsî sorumluluğun sürdüğü hem de gayrimenkul değerinin tedavül ettiği bir gayrimenkul rehni çeşididir. Borçtan şahsen sorumlu olan kişi ile gayrimenkul maliki farklı kişiler olabilir (MK m.815). İpotekli borç senedi, bir kıymetli evraktır ve senedin düzenlenmesi ile mücerret alacak doğar; gayrimenkul de yalnız bu senetten doğan alacağın teminatını teşkil eder<sup>9</sup>.

İpotekli borç senedindeki alacak, şarta veya edaya bağlanamayacağından (MK. m.823) İİK m.149 gereği, en geç takibin talep edildiği anda alacakta muaccel ise, ipoteklin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapmak mümkündür. Muacceliyet tarihi senette belirtilmemişse, muacceliyet ihbarı, mahallî örfce göre faiz ödenmesi mutad olan günden en az altı ay evvel yapılmalıdır (MK m.814). Zira, ipotekli borç senedi ve irad senedindeki alacak, kayıtsız şartsız para borcu mahiyetindedir<sup>10</sup>.

## 3. İrad Senedi

MK m.817-843 maddeleri arasında düzenlenen irad senedi, sadece borçlunun gayrimenkul ile sorumluluğunu gerektirir. İpotekli borç senedinden farkı budur. Yani borçtan dolayı kişisel sorumluluğu gerektirmez, eşyaya bağlı borç ilişkisi kurar. Senet borçlusu, daima gayrimenkul malikidir (MK m.821)<sup>11</sup>.

İrad senedi de bir kıymetli evraktır ve senedin düzenlenmesi ile mücerret bir alacak hakkı doğar<sup>12</sup>. İpotekli borç senedinde olduğu gibi, alacakta muaccel ise, ipoteklin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapmak mümkündür. Zira irad senedi de şarta veya herhangi bir edaya bağlanamaz (MK m.823).

## 4. Eski Hukuk Hükümlerine Göre Yapılmış Gayrimenkul Rehineri

Kanunu Medeninın Sureti Mc'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanun'un 23 vd. maddeleri gereğince MK'dan önce doğmuş gayrimenkul

9 Oğuzman/Seliçi, s.785, s.863; Ertay, s.466; Gürdoğan, Burhan: Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip, Ankara 1967, s.55.

10 Köprülü/Kaneti, s.397.

11 Gürdoğan, s.55; Oğuzman/Seliçi, s.863-864; Ertay, s.467.

12 Oğuzman/Seliçi, s.864-866; Ertay, s.467.

rehinleri geçerli olmaya devam eder. Bu rehinlerin paraya çevrilmesi de İİK hükümlerine göre yapılır<sup>13</sup>.

### 5. Gayrimenkul Mükellefiyetleri

*"Gayrimenkul mükellefiyeti, bir gayrimenkul malikinin mülkü dolayısı ile, o gayrimenkul karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey yapmağa veya vermeğe mecbur tutulmasıdır"* (MK m.754/ f.1).

MK m.754 vd. maddelerinde düzenlenen gayrimenkul mükellefiyetinin konusunu bir yapma veya verme şeklinde bir edim borcu teşkil eder. Burada malik için bir aktif davranma yükümü sözkonusudur. Bir yapmama veya kaçınma edimi, gayrimenkul mükellefiyetinin konusunu oluşturamaz<sup>14</sup>. Bir alacağı teminat altına almak amacı ile gayrimenkul mükellefiyeti kurulmuşsa, artık irad senedi hükümleri uygulanır (MK m.757). Şu halde durumu ikiye ayırarak incelemek gerekir:

Bir yapma veya verme borcu için tesis edilen gayrimenkul mükellefiyetinde alacağın kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içerdığını söylemek mümkün olmayacağından, alacaklı, ancak, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip yoluna başvurabilir (İİK m.149b). Zira verme veya yapma ediminin yerine getirilip getirilmediği, uyumsuzluk halinde yargılamayı gerektirir ve edimin yerine getirilmemesi neticesinde öngörülen meblağ, ancak o zaman muaccel olur.

Bir alacağı teminat altına almak için gayrimenkul mükellefiyeti tesis edilmişse irad senedi hükümleri uygulanacağından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapmak, alacak muaccel olmak kaydıyla mümkün olacaktır (İİK m. 149 ; MK m.823).

### 6. Bazı Gayrimenkuller Üzerindeki Hususî İmtiyazlar

Bazı gayrimenkuller üzerindeki hususî imtiyazlar teriminin ne anlama geldiği açık değildir. Bu terimle kastedilen şeyin tescile tabi olmayan kanunî ipotek hakları olduğu söyleniyorsa da kanundan doğan tescilsiz ipotek hakları (dar anlamda) ipotek kavramına dahil olduğundan bu hükmün uygulama kabiliyeti yoktur. Mevaz kanununda bu terim, bazı kamu idarelerinin, sahip olduğu alacaklar nedeni ile ilgililerin gayrimenkulleri üzerinde imtiyazlar tesis etmesi anlamına gelmektedir. Hukukumuzda böyle bir durum olmadığı gibi, bizde kamu hukukundan doğan alacaklar, İİK dışında takip

14 Oğuzman/Selçü, s.770; Ertaş, s.423.

yoluna tâbidir. (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki K.m.1)<sup>15</sup>.

### 7. Gayrimenkul Teferruatı Üzerindeki Rehin Muameleleri

Gayrimenkul rehni, gayrimenkulün istisna edilmeyen teferruatını da kapsar (MK m.777). Teferruatın gayrimenkulden ayrı olarak rehnedilmesi halinde, gayrimenkul rehni değil, menkul rehni sözkonusu olduğundan bu ifadenin de bugün için değeri yoktur. Bu ifadenin eski hukuk zamanında yapılmış gayrimenkul rehinlerinin bugün teferruat sayılmayan menkul eşyanın rehninde geçerli olabileceği söylenmektedir<sup>16</sup>.

### 8. Gemi İpoteği

TTK m. 875 vd. maddelerinde düzenlenen gemi ipoteği, bir alacağın temini için gemi siciline kayıtlı gemiler üzerinde tesis olunur. Buradaki hükümler, MK.daki hükümlere benzemektedir. Fakat gemi ipoteğinde, dar anlamda ipoteğin aksine rehnin kıymetinin düşmesi halinde ve bazı şartlarla, alacaklısına, derhal gemi ipoteğini paraya çevirme yetkisi verilmiştir (TTK m.909, m.1242; MK m.781)<sup>17</sup>.

Gemi ipoteğinin tesisi için taraflar arasında düzenlenen gemi ipoteğine dair anlaşmanın noter tarafından tasdikı ve bunun Türk gemi siciline tescilli yeterlidir. Kalpsüz'e göre, taraflar arasında düzenlenen ve noterce tasdik edilen anlaşmaya, İİK m.148'de bahsedilen "*ipotek belgesi akit tablosu*" niteliğini tanımak gerekir; ancak bu durumda yapılması gereken takip, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip olacaktır. Zira, yapılan anlaşma, "*ipotek işleminin yapıldığı sırada düzenlenmiş resmi bir senet*" değildir. Fakat taraflar, kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi ve alacağın muaccel olması şartı ile gemi ipoteğinin tesisine dair anlaşmayı noterde res'en düzenlerlerse, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapma imkânı olacaktır. Zira, İİK m.38'de, noterlerce res'en düzenlenen senetler, ilâm kuvvetindeki belgelerden olarak sayılmıştır; öyleyse İİK m.150h gereği ilâmlı takip yapma imkanı vardır<sup>18</sup>.

15 Gürdoğan, s.57, dn.215.

16 Gürdoğan, s.58; Oğuzman/Seliçi, s.818 ; Ertaş, s.447.

17 Gürdoğan, s.58; Kalpsüz, Turgut: Gemi Rehni, 2.baskı, Ankara 1990, s.107 vd.

18 Kalpsüz, s.103-105.

Gemi ipoteği de, (dar anlamda) ipotekler gibi halen mevcut veya ileride vücut bulacak yahut şarta bağlı olan bir alacak için tesis edilebilir (TTK m.875/ c.son). Kanımca; gemi ipoteğinin tesisi anında alacak mevcut (ve şarta bağlanmamış) ise alacakta en geç takip anında muaccel olmak kaydı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip (İİK m.149); gemi ipoteğinin tesisi anında alacak mevcut değil (ileride doğacak veya şarta bağlı bir alacak) ise, takip anında alacak muaccel olmak kaydı ile, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapmak mümkündür (İİK m.149b). Şu halde aranması gereken kıstas, (dar anlamda ipotekte olduğu gibi) gemi ipoteğinin tesisi anında, alacağın mevcut olup olmadığı ve şarta bağlanmamasıdır. Gemi ipoteğini tesis eden anlaşmanın noterce res'en düzenlenip düzenlenmediği, başvurulacak yolun ilâmlı veya ilâmsız olmasında belirleyici olamaz; zira İİK m.149 'da sadece alacağın kayıtsız şartsız bir para borcu ikrasını ihtiva etmesi aranmaktadır. Burada, tarafların iradeleri ve aralarındaki mevcut ilişki belirleyici unsur olmaktadır. Alacağın muaccel olması da ipoteğin paraya çevrilmesi anında aranır<sup>19</sup>. Bu açılarından Kalpsüz'ün görüşlerine katılmak mümkün değildir.

Burada şu noktada unutulmamalıdır ki, İİK m.150ı gereği, gemi ipoteğine dair anlaşma, kayıtsız şartsız bir para borcunu içermese bile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapma imkânı yine de vardır. Gemi ipotekleri de genelde nakdî veya gayrimakdî kredinin teminatı olarak kabul edildiğinden İİK m.150ı 'nın aradığı diğer şartlarda varsa, takibin bu madde kapsamına girmesi büyük bir ihtimal dahilindedir<sup>20</sup>.

Gemi ipoteği, TTK m.875 'de açıkça belirtildiği gibi sadece bir alacağın temini için kurulabilir. Yani burada tedavül amacı geçerli olamaz ki bundan çıkan sonuç, gemi rehninin, sadece ipotek şeklinde tesis edilmesidir; yani, gemiler, ipotekli borç senetleri ve irad senetlerinin konusunu oluşturamaz. Bu da gemi ipoteğine getirilmiş önemli bir kısıtlamadır<sup>21</sup>.

19 Uyar, s.190; Gürdoğan, s.63.

20 Kalpsüz, s.105-106. Yazar, bu halde de taraflar arasında düzenlenen gemi ipoteğine dair anlaşmanın noterce res'en düzenlenmemesi halinde İİK m.150ı hükmünden yararlanamayacağını belirtmektedir. Kanımca, bu görüşün kanuni bir dayanağı olmadığı gibi TTK m.876'da aranan diğer sıkı şartların yeterli güvence oluşturması nedeni ile de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, ipoteğin tesisi için noterce tasdik yeterli iken ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip için noterce res'en düzenlenmiş senet aranması, Kanunun bir eliyle verdiği imkân diğer eliyle almak demektir.

21 Kalpsüz, s.36-37.



**B) ALACAK BAKIMINDAN TAKİBİN KONUSU**

**1. Dar Anlamda İpotekte**

**a) Ana Para İpoteğinde**

Medenî Kanunumuza (m.796 vd. hükümlerine) göre kurulan (dar ve teknik anlamda) ipotekler, paraya çevrilirken, takibin kapsamına hangi alacak kalemlerinin dahil olduğu (ana para ipoteği için) MK m. 790 ve 791'de belirtilmiştir. Ana para ipoteği şarta bağlı olarak tesis edilmişse, yapılacak takip, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip olduğuna göre, alacağın kapsamı da bu hükümlere göre değerlendirilir. Ana para ipoteğinin Türk parası ile tesisi zorunludur (MK m.766/f.1, c.1). Fakat yabancı para ile tesis edilip edilmeyeceği MK m 766a ile tartışılmaya başlanmıştır. Ana para ipoteğinin ileride açıklayacağımız nedenlerle ancak Türk parası ile tesis edilebileceğini kabul ettiğimizden burada herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Buna göre, alacak bakımından takibin kapsamına dahil olan kalemler şunlardır;

- Ana para (re' sülmal)-MK m.790/f.1, b.1-,

- Takip masrafları ve geçen günlerin (temerrüt) faizleri-MK m.790/f.1, b.2-,

- İflâsın açıldığı veya gayrimenkulün satılması talep edildiği zamanda vadeleri hülûl etmiş bulunan üç senelik faizler ile son vadeden itibaren cereyan eden (akdî) faizler-MK m.790/f.1, b.3- ile,

- Alacaklının, taşınmazın korunması için yaptığı giderler veya malik hesabına ödediği sigorta ücretleri (primleri) de girer (MK m.791). Burada zorunlu giderler kastedilmektedir. Faydalı ve lüks giderler teminatın kapsamı dışındadır<sup>22</sup>.

- Diğer yan alacaklar, rehnin kapsamına kural olarak dahil değildir. Taraflar, MK m.790 ve 791'de sayılan alacak kalemleri dışındaki alacakları açıkça belirtmek ve tapuya tescil etmek kaydı ile teminattan yararlandırabilirler. Örneğin; cezai şart, komisyon, vekâlet ücreti, ekspertiz ücreti g.<sup>23</sup>.

22 Güteklî, Yeşim: İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992, s.93; Oğuzman/Seliçi, s.829, dn.161; Ertuş, s.445.

23 Kuntalp, s.33-34; Yassıoğlu, Serkan: Yabancı Para Üzerinden Rehin, MBD, 1992/1, s.22.

### *b) Üst Sınır İpoteğinde*

#### *aa) Türk Parası ile Tesis Edilen İpoteklerde*

Kural olarak, üst sınır ipoteği de Türk parası ile tesis edilir (MK m.766/f.1). 3678 sa. K. (MK m.766/f.2 ve m.766a) ile getirilen istisnaya ise aşağıda değinilecektir.

Üst sınır ipoteğinde, ipotek senedinde gösterilen miktar, teminatın üst sınırını teşkil eder (MK m.766/f.1 c.2). Yani ana alacak ve yan alacaklar (akdi ve kanunî faiz ile takip giderleri g.) ipotekte belirtilen miktar (limiti) aşamaz. Aştığı oranda adı alacaktır ve adı alacaklar gibi takibe konulur, bunun aksi kararlaştırılmaz<sup>24</sup>.

#### *bb) Yabancı Para Üzerinden Tesis Edilen İpoteklerde*

3678 sayılı K. ile MK, umuza eklenen 766a maddesi, yabancı para ile rehin tesisini de bazı şartlarla mümkün kılmıştır. Buna göre, vadesi en az beş yıl olan dış kaynaklı krediler için yabancı para üzerinden rehin tesisi imkânı verilmiştir.

Bu değişiklikten önce de tarafların, konusu yabancı para olan kredi anlaşmalarında, kur dalgalanmalarını da dikkate alarak üst sınır ipoteğini Türk parası üzerinden tesis edebileceği kabul edilmekte idi<sup>25</sup>. Fakat, MK m.766a, bazı şartlarla tamamen yabancı para ile ipotek tesisine imkân vermiştir. Bu istisna, sabit dereceler sistemi ile alacağın belirliliği ilkelerini zedelediği gerçeği ile eleştirilmektedir<sup>26</sup>.

Yabancı para üzerinden tesis edilen ipoteğin bir üst sınır ipoteği olup olmadığı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Bir görüşçe göre<sup>27</sup>, yabancı para üzerinden rehin tesisi, hukukumuzda ana para ipoteği olarak girmiştir. Diğer

24 Kuntalp, s.34; Ertaş, s.444; Kuru, s.2394; Gülekli, s.93; Uyar, s.12-13; Yargıtay'da aynı görüştedir. Örn. bkz. Y.12.HD., 8.11.1977, 6442-9265, YKD, 1978/6, s.965 vd. (Kuntalp, s.38); Y.12.HD., 7.4.1983, 2503/2706 (Uyar, s.42); Y.12.HD.12.4.1991, 12187/4865 (Uyar, s.37).

25 Gülekli, s.68; Yassıoğlu, s.23; Serozan, Rona: Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İBD 1991, sayı :1-2-3, s.218-219.

26 Gülekli, s.73; Serozan, s.219-220; Serozan, s.219-220; Aksi görüşçe, Oğuzman/Selici, s.788.

27 Gülekli, s.73; Yassıoğlu, s.19; Uyar, s.15.

bir görtüşe göre<sup>28</sup>, yabancı para üzerinden tesis edilen ipotek, ana para ipoteği olabileceği gibi bir üst sınır ipoteği de olabilir. Kanımca, bu ikinci görtüş daha yerindedir. Zira yabancı para üzerinden tesis edilen ipotek, bir kredi alacağının teminatı için tesis edilmektedir. Türk parası üzerinden tesis edilen ipoteğin, eğer bir kredi alacağına ilişkin ise mutlak olarak üst sınır ipoteği olduğunu söyledikten<sup>29</sup> sonra yabancı para üzerinden tesis edilen ipoteğin kredi alacağı için tesis edilmesi gerektiği de meydanda iken ikisi arasında ayırım yaratmanın temeli anlaşılır değildir. Ayrıca yabancı para alacaklısı son derece korunmuş olur. Çünkü, yabancı para alacağı, Türk parasına oranla zaten gittikçe artmaktadır. Bir de bunu mutlak olarak ana para ipoteği olarak kabul edip MK. m. 790 ve 791'deki alacak kalemlerini de ipoteğin kapsamına dahil etmek, özellikle gayrimenkul malikinin borçtan şahsen sorumlu olmadığı hallerde ağır bir sonuç olur. Ayrıca bu miktara güvenerek diğer derecelerde gayrimenkul rehni tesis eden alacaklılar da son derece mağdur olur. Şu halde aranması gereken kıstas Türk parasında olduğu gibi ipoteğin tesisi anında alacağın mevcut ve şarta bağlı olup olmadığıdır. Eğer, ipoteğin tesisi anında alacak mevcut ve şarta bağlı değilse ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip (İİK m.149), ipoteğin tesisi anında alacak mevcut değil (örneğin, ipotek cari hesap sözleşmesini teminen tesis edilmişse böyle bir durum vardır) veya şarta bağlı ise ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip yapmak gerekecektir (İİK m.149b).

Yabancı para ile tesis edilen ipotek üst sınır ipoteği olarak tesis edilmişse, Türk parası ile tesis edilen ipoteklerde olduğu gibi ipotek limitini aşmayan alacak kalemleri, ipoteğin güvencesinden yararlanır (MK m.766/f.1, c.2). İpotek limiti aşıldığı oranda, alacak, adî alacak mahiyetindedir. Yabancı para ipoteği, ana para ipoteği olarak tesis edilmişse, MK m.790 ve 791'deki alacak kalemleri talep edilebilecektir. Keza ipotek, üst sınır ipoteği ise mutlak olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip; ipotek ana para ipoteği ve şarta bağlı da değilse, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapılmalıdır.

28 **Ertay**, s.433; **Kuntalp**, Erden: Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s.307-309.

29 **Güleklî**, s.76; **Uyar**, s.19; **Serozan**, s.218; Yargıtay'da kredi alacağının Türk parası ile olması halinde ipoteğin mutlak olarak üst sınır ipoteği olduğunu kabul etmektedir. Örn. bkz; Y.12.HD. 11.7.1991, 6124/8719 (Uyar, s.31), YHGK., 24.5.1989, 294/378, YKD. 1990/1, s.11 vd. (Uyar, s.33-34).

## 2. Geniş Anlamda İpoteklerde

İİK anlamındaki geniş anlamdaki ipotek kavramına nelerin girdiğine ve hangi takip yolu ile takip edilmesi gerektiğine yukarıda değinilmiştir. Burada herbir kavramın kapsamına giren alacak kalemlerinin ne olması gerektiğine değinilecektir.

- Dar anlamda (MK'umuza göre tesis edilen) ipoteğin kapsamına giren alacak kalemlerinin neler olduğuna yukarıda değinildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

- İpotekli borç senedi ve irad senedi hakkında, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapılabileceğini yukarıda belirtmiştik. Zira, MK m.823 gereği, bunlarda alacak, herhangi bir şarta veya edaya bağlanamaz. Yani öngörülen meblağ, kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermektedir. MK m.790 ve 791, gayrimenkul rehinlerine ilişkin bir hüküm olduğundan ve ipotekli borç senedi ile irad senedi de gayrimenkul rehni olduğundan (MK m.765) burada sayılan alacak kalemleri, ana para ipoteğinde olduğu gibi talep edilebilecektir. Ancak burada bir özellik vardır. MK m.813' e göre, ipotekli borç senedinde belirtilen alacak, tapu idaresince belirlenen kıymeti, aşamaz. MK m. 818'e göre de irad senedinde belirlenen ana para, belirli oranları aşamaz. 7.6.1994 tarihli R.G.'de yayımlanan yeni Tapu Sicil Tüzüğü m.43'e göre de, ipotekli borç senedi ve irad senedi için belirlenecek resmî kıymet, taşınmazın emlak vergisine esas olan vergi değerini aşamaz. Şu halde irad senedinde anapara, MK. m.818'deki oranları; hem irad senedinde hem de ipotekli borç senedinde MK m.790-791'de öngörülen tüm talepler, taşınmazın emlak vergisine esas olan vergi değerini aşamaz (TST m.43).

- Gayrimenkul mükellefiyetleri, bir şey yapma veya verme borcu için tesis edilmişse, alacak kayıtsız şartsız bir para borcunu içermediğinden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe konu olur. Takibin konusu, doğan zararlarıdır. Fakat gayrimenkulün tamamı teminat teşkil etmez. Şöyle ki, talep edilen tazminat, tapu sicilinde mükellefiyetin kıymeti belirtilmişse, bu kıymeti; mükellefiyetin kıymeti belirtilmemişse, yıllık edimlerin yirmi katını aşamaz (MK m.755/ c.2).

Bir alacağı teminen tesis edilen gayrimenkul mükellefiyeti, irad senedi hükümlerine tabi olduğundan (MK m.757) yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu olur. Şu halde, irad senedinde olduğu gibi, ana para, MK. m.818'deki miktarı; tüm taleplerde, taşınmazın emlak vergisine esas vergi değerini aşmamak kaydı ile (TST m.43), alacak bakımından takibin konusunu oluşturur.

- Eski hukuk hükümlerine göre yapılmış gayrimenkul rehinleri, takibe konulduğunda alacağın kapsamı, yeni kanuna göre tayin olunur (Tat. K.26/ f.1). Şu halde ipoteğin tesisi anında alacak, belirli ise (kayıtsız şartsız bir para borcunu içeriyorsa) ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe konu olacak (İİK m.149) ve alacağın kapsamını, ana para ipoteğinde olduğu gibi, MK m.790 ve m.791, tayin edecektir. Alacak, ipoteğin tesisi anında belirli değil ise (şarta bağlı veya ileride doğacaksa yani kayıtsız şartsız bir para borcunu içermiyorsa), ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe konu olacak (MK m. 796/f.1, İİK m.149b) ve MK m.790 ve m.791'de belirtilen alacak kalemleri, üst sınır ipoteğinde olduğu gibi, tapuda gösterilen meblağı aşamayacaktır.

- Bazı gayrimenkuller üzerindeki hususî imtiyazların hukukumuz açısından değeri olmadığından bu konu hakkında açıklama yapılmayacaktır.

- Gayrimenkul teferruatı üzerine rehin muameleleri de eski hukukumuz açısından bir değer taşımaktadır. Bunlar, Tat. K. m.33 ile tasfiyeye uğratılmış olduğundan bunlar üzerinde de durulmayacaktır. Fakat bu rehiner tasfiyeye uğrayıncaya kadar yeni kanuna tabi olduğundan (Tat.K.34/ f.1) bunlar hakkında da MK m.853 vd. daki menkul rehni hükümleri ve İİK m.145 vd. daki menkul rehininin paraya çevrilmesi hakkındaki hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmek yerinde olur.

### III. YETKİLİ İCRA DAİRESİ

Yetkili icra dairesi, İİK m.148' e göre, ilâmsız icrada yetkili olan icra daireleri (İİK m.50; HUMK m.9-27) veya gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesidir. Bu hükümlere göre, HUMK m.9, genel yetkiyi, HUMK m.10-27'de özel yetkiyi düzenlemektedir<sup>30</sup>. Buna göre, genel yetkili icra dairesi ;

- Aleyhine takip yapılan borçlunun ikametgâhının bulunduğu yer icra dairesidir (İİK m148, m.50;HUMK m.9/f.1). Borçtan şahsen sorumlu olan kişi ile ipotek veren kişi farklı ise her ikisine karşı da takip yapılması gerektiğinden (İİK m.149b), takip bunlardan birinin ikametgâhında da yapılabilir (HUMK m.9/f.2)<sup>31</sup>.

30 Kuru, Baki /Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, 5.baskı, Ankara 1991, s.96; Kuru, s.2415; Postacıoğlu, s.105.

31 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.97; Kuru, s.2415-2416 ; Postacıoğlu, E. İhan.: İcra Hukuku Esasları, 4.baskı, İstanbul 1982, s.105; Gürdoğan, s.176.

HUMK m.10-21'deki hallerde, icra daireleri özel yetkilidir. Bu özel yetkililerden en önemlisi, sözleşmeden doğan borçlar içindir. Sözleşmeden doğan borçlarda yetkili icra daireleri şunlardır;

- Akdin kurulduğu yer icra dairesi, özel yetkilidir (İİK m.148, m.50; HUMK m.10). Burada borçlu veya vekilinin takip açıldığı esnada, takibin açıldığı yerde olması gerekmez (İİK m.50/f.1, c.2). Buradaki akit, tapu memurunca düzenlenen resmi senet olduğundan çoğu kere, akdin kurulduğu yer, gayrimenkulün tapuya kayıtlı olduğu yer olarak ortaya çıkacaktır. Bu imkânı da İİK m.148 zaten sağladığından, HUMK m.10 bir tekrar mahiyetinde olacaktır. Fakat gemi ipoteklerinde tarafların istedikleri yerde düzenledikleri sözleşmeyi istedikleri bir noterde tasdik ettirme imkanı olduğundan (TTK m.876/ f.2), tarafların akdi yaptıkları yer icra dairesi, özel yetkili yer olacaktır.

- Sözleşmeden doğan borçlarda diğer özel yetkili icra dairesi, akdin ifa olunacağı yerdeki icra dairesidir. Sözleşmeden doğan borç, genellikle icra hukukunda, bir para borcu olduğundan, ifa yeri, ayrıca kararlaştırılmamışsa, alacaklının ikametgâhı olduğundan (BK m.73/f.1,b.1), alacaklının ikametgâhı icra dairesi, özel yetkilidir.

- İcra dairesinin yetkisi, kamu düzenine ilişkin olmadığından taraflarda aralarında kararlaştırdıkları yer icra dairesini yetkili kılabilirler<sup>31</sup>.

- Gayrimenkulün bulunduğu yer icra dairesi de yetkili icra dairesidir (İİK m.148).

#### IV. TAKİP TALEBİ

##### 1. Takip Talebinde Bulunması Gereken Hususlar

İİK m.148' e göre, takip talebinin içeriği, genel haciz yolu ile takipteki (İİK m.58) takip talibi gibidir. Buna göre ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte, takip talebinde şu hususların bulunması gerekir;

- Alacaklının (veya alacaklıların) ve varsa kanuni temsilcilerinin (ve varsa) vekilinin adı-soyadı, ünvan ve ikametgâhı (İİK m.148, m.58/f.2, b.1); alacaklı, alacağını devretmişse -ki ipotekle güvence altına alınan alacağın devri için yazılı şekil yeterli olup, tescile gerek yoktur (MK m.806)- alacağı

31 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.97; Kuru, s.2415-2416; Postacıoğlu, E. İlhan: İcra Hukuku Esasları, 4.baskı, İstanbul 1982, s.105; Gürdoğan, s.176.

bağlı olan ipotekte alacağı devralana geçeceğinden alacağı devralan, ipotek'in paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunabilir<sup>32</sup>.

- Borçlunun ve varsa kanunî temsilcisinin adı-soyadı, ünvan ve ikamet-gâhı (İİK m.148, m.58/f.2, b.2); asıl borçlu ile ipotek veren (gayrimenkul maliki) ayrı kişilerse bunların herbirine ayrı ayrı ödeme emri gönderileceğinden (İİK m.149b) ipotekli yükümlü gayrimenkul malikinin de isim ve adresinin bildirilmesi gerekir. Borçtan şahsen sorumlu olan kişi ile ipotek veren 3. kişi arasında mecburî takip arkadaşlığı olup, alacaklı bu gibi hal-lerde, sadece bunlardan birine karşı takip yapamaz; buna uyulmamış olması süresiz şikayet nedenidir<sup>33</sup>.

İİK m.21/f.2 uyarınca, "... ipotek senedinde yazılı olan adresini değiştiren alacaklı veya borçlu, keyfiyeti, birbirlerine noter vasıtası ile bildirmiş olmadıkça, tebligat aynı adrese yapılır ve bu adreste bulunmadığı takdirde Tebligat Kanununun 35. maddesi uygulanır." Yani tebliğ evrakı, kapıya asılır ve bu tarih, tebliğ tarihi sayılır (Tebliğat K. m.35/ f.2).

- Alacağın Türk parası ile tutarı, istenen faizin miktarı ve işlemeye başladığı gün (İİK m.148, m.58/f.2, b.3); 3678 sa.K. ile ekli MK m.766a gereğince yabancı para üzerinden rehin tesisi (yasaca aranan şartlarla mümkünse de) İİK m.58/2,b.3'ün emrediciliği karşısında yabancı para üzerinden tesis edilen ipotek, paraya çevrilirken Türk lirası üzerinden takip yapmak gerekir. Yabancı para üzerinden takip yapılması halinde icra müdürünün bunu kendiliğinden reddetmesi gerekir; reddetmemesi, süresiz şikayet nedenidir<sup>34</sup>.

32 Uyar, s.152 ve s.187; Gürdoğan, s.59; YHGK, 11.7.1970, 1967/414 (Uyar, s.187, no:56).

33 Kuru, s.2400; Uyar, s.152; Üstündağ, s.88 ve s.397; Fakat Yargıtay, burada bir ayrım yapmaktadır. Yargıtay'a göre, takip, sadece ipotek veren 3. kişi aleyhine yapılmışsa, asıl borçlu takibe daha sonra dahil edilemez, takibin iptali gerekir. Örn. bkz : Y.12. HD. 16.9.1986, 14531/908 (Kuru, s.2411, dn.52). Buna karşılık, takip sadece asıl borçluya karşı yapılmışsa, ipotek veren 3. kişi, takibe daha sonra dahil edilebilir. Örn. bkz:Y.12. HD. 21.2.1991, 9095/2111 (Uyar, s.167, no:5).

34 Pekantez, Hakan; Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1994, s.93; Postacıoğlu, s.129; Üstündağ, s.105; Oğuzman/Seliçi, s.788, dn.19c. Bu konuda doktrinde bir tartışma olmamasına rağmen Yargıtay, 3678 sa.K. ile değişik BK m.83 karşısında hatalı bir şekilde yabancı para üzerinden takip yapılabileceğini ve itiraz edilmezse kesinleşeceğini; yabancı para üzerinden yapılan ödemelerin aynen, Türk parası üzerinden yapılan ödemelerin ödeme günündeki kur üzerinden yabancı paraya çevrilerek borçtan mahsubuna, karar vermiştir. Örn. bkz. Y.12.HD.26.3.1992, 8685/3763 (Pekantez, s.89, dn.282), Y. 12.HD. 21.5.1992, 14250/6975 (Pekantez, s.98, dn.305). Oysa bu durum, takibin sonraki aşamalarında sorun yaratır. Zira, paraların paylaşılması ve sıra cetveli-

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe, ancak (dar anlamda ipotekte) üst sınır ipoteğinin dahil edilebileceğini belirtmiştik. Şu halde alacak miktarının ipotek limitini aşmayacak biçimde gösterilmesi gerekir. İpotek limitini aşan her türlü alacak, takibe dahil edilemez; limiti aşan kısım için adî takip yolu ile açıktır<sup>35</sup>.

- Alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip yapmak istediğini de takip talebine yazmalıdır (İİK m.148). İİK m.45'de öngörülen öncelikte rehne başvurulması gerektiğini belirten kuralın emredici olduğunu kabul eden görüşe göre<sup>36</sup> icra müdürü; alacaklı, takip talebine haciz yolu ile takip yapmak istediğini bildirirse, res'en bu istemi reddetmelidir. İİK m.45'in emredici olmadığını kabul edenlere göre ise<sup>37</sup>, bu durumda borçlu, süresinde takibe itiraz etmeli, aksi halde haciz yolu ile takibe devam edilmelidir, icra müdürünün bu durumu res'en gözetmemesi gerekir. Kanımca İİK m.45 hükmü, ipotek alacaklısının dışındaki alacaklıları koruyan bir hükümdür ve icra müdürünün herhangi bir şekilde alacağın ipotekle temin edilmiş olduğunu öğrenmesi (örneğin; borçlunun gayrimenkulüne haciz konulması esnasında veya borçlunun veyahut diğer alacaklıların bu durumu takibin herhangi bir safhasında bildirmesi) halinde, haciz yolu ile takip istemini res'en reddetmesi veya takibe devam etmemesi gerekir.

- Hangi gayrimenkulün ipotek edildiği de (gayrimenkulün kütük, ada, pafta, parsel numaraları) takip talebinde belirtilmelidir<sup>38</sup>.

- Alacaklı, takip talebine şu belgeleri de eklemek zorundadır (İİK m.148, İİK Yönetmeliği m.19/e);

1) İpotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmî senet örneği ve

nin düzenlenmesi esnasında gözlemlenemez sorunlar ortaya çıkabilir. Bu konuda bkz. Pekantez, s.102-103.

35 Kuru, s.2409; Uyar, s.154; Yargıtay'da aynı görüştedir. Örneğin bkz: Y.12. HD.2.4.1991, 2148/4252 (Uyar, s.167, no:4); Y.12. HD.30.4.1991, 12107/5273 (Uyar, s.166, no:2).

36 Kuru, s.2382; Üstündağ, s.388; Uyar, s.84. Yazar, yasanın hazırlık çalışmalarında bu yolda olduğunu belirtmektedir; Yargıtay'ın yeni ve yerleşik içtihatlarında bu yoldadır. Örn.bkz. Y.12 HD., 21.6.1990, 1311/7868 (Uyar, s.92, no:1); Y.12.HD.2.4.1987, 16184/4721 (Uyar, s.92, no:1-II).

37 Gürdoğan, s.15; Postacıoğlu, s.550; Y.11.HD eski tarihli bir kararında (18.3.1982, 619/1108) bu yolda bir karar vermiştir. Y.11. HD. bu kararlarını sürdürürse, yukarıda dn.36'da belirttiğimiz Y.12. HD. kararları ile çelişik bir durum arzedeceğinden Yargıtay K.u m.15 gereği, YHGK tarafından içtihatların birleştirilmesi kararının verilmesi gerekecektir.

38 Uyar, s.156.



2) İpotek, cari hesap veya kredi sözleşmesi gibi bir sözleşmenin teminatı olarak verilmişse bu sözleşme ve bu sözleşme ile ilgili diğer belge ve makbuzların aslı ve örnekleri.

İpotek akit tablosu, tapu memuru tarafından ipotek kurulurken düzenlenen resmî senettir (MK. m.771/f.3, Tapu K.u m.26).

## 2. Takip Talebi Üzerine Yapılacak İşlemler

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe dair takip talebini alan icra müdürü, verilen belgeleri inceleyerek, borçluya ve varsa ipotek veren 3.kişiye bir ödeme emri gönderir. İcra müdürü, herşeyden önce, ipoteğin kayıtsız şartsız bir para borcu içerip içermediğini inceleyecek, alacağın muaccel olduğunu da anlarsa<sup>39</sup> borçluya ve varsa ipotek veren 3.kişiye, birer ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe dair ödeme emri gönderecektir. İcra müdürü, sadece ipotek akit tablosunda kullanılan sözcüklere değil taraflar arasındaki hukukî ilişkiye, sözleşme, ihtarname vb. belgelere de bakmalıdır<sup>40</sup>.

Rehinli gayrimenkul, kiraya verilmiş bir gayrimenkul ise, icra dairesi, alacaklının talebi üzerine, takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları da takipten haberdar eder ve işleyecek kiralarn icra dairesine ödemesi gerektiğini bildirir. Kiracı, ihtara rağmen kira paralarını icra dairesine yatırmazsa, hakkında İİK m.356 hükmü uygulanır (İİK m.150 b). Yani, mahkemeden ayrıca hüküm alınmasına gerek kalmadan ödemediği kira parası, kiracıdan haciz yolu ile geri alınır (İİK m.356). 538 sa. K. ile yapılan değişiklik sonucu, kiracıların kirayı icra dairesine ödemesi için İİK m.150 b'de, alacaklının talebi aranmamışken İİK m.150 g atfı ile İİK m.92/ f.3'de kiracıya durumun bildirilmesi için alacaklının talebi aranmamıştır. Üstündağ, mehaza uygun yorum yapılarak alacaklının talebinin aranmasının yerinde olacağını belirtmektedir<sup>41</sup>.

*"İpotek yapılmış olan gayrimenkulü, borçlu, alacaklının rızası olmadan başkasına kiraya verir ve keyfiyeti tapuya tescil ettirirse (BK m.255; MK m.919) bu tescil, ipotekli alacaklının alacağına tesir etmez." (İİK m.131/ f.3).*

39 Postacıoğlu, s.573; Meclis Komisyon gerekçesinde de, açıkça bu görevin icra memuruna verilmiş olduğu belirtilmektedir (Üstündağ, s.407, dn.59); Aksi görüşte Kuru, s.2416, dn.65. Yazar, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte, icra müdürünün alacağın muaccel olup olmadığını inceleyemeceğini belirtmektedir.

40 Uyar, s.137;Y.12. HD.15.6.1989, 431/8988 (Uyar, s.169).

41 Berkin, Neemettin: İcra Hukuku Dersleri, İstanbul 1969, s.151, dn.2; Üstündağ, s.401.

"İcra müdürü, ipotekğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını, tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti, gayrimenkulün siciline şerh verir (İİK m.920). Gayrimenkulü bu şerh tarihinden sonra iktisap edenlere, icra (İİK m.149) veya ödeme emri (İİK m.149 b) tebliğ olunmaz." (İİK m.150 c). Buna karşılık, ipotekli gayrimenkulü, takip tarihinden önce veya takibe başlanıldığının tapu siciline şerh verilmesinden önce iktisap edenlere ödeme veya icra emri tebliğ edilmesi gerekir<sup>42</sup>.

"İcra müdürü, takip talebi üzerine, satış hazırlıklarına başlar. Bu maksatla, tapudan kayıt örneklerini ve Belediyeden imar durumunu getirir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini yaptırır" (İİK m.150 d).

İcra dairesi, ipotekli gayrimenkulün idare ve işletilmesi için gerekli gördüğü diğer tedbirleri alır (İİK m.150 g, m.92/f.3, c.1). Bu tedbirler, (gayrimenkul, mahsul getiren bir yer ise) mahsullerin toplanması, gayrimenkul (kiraya verilmemişse), kiraya vermek, ufak tefek tamirleri yaptırmak vb. işlerdir<sup>43</sup>.

## V. ÖDEME EMRİ

### 1. Ödeme Emrinde Bulunması Gereken Hususlar

İcra müdürü, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikramını içermediğini (yani üst sınır ipoteği olduğunu) ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa borçluya ve gayrimenkul maliki 3. kişiye birer ödeme emri gönderir ( İİK m. 149 b). Bu ödeme emrine uygulamada "152 Örnek Ödeme Emri"de denir. Bu ödeme emrine:

- Takip talebindeki kayıtlar (İİK m.149 b; İİK m.60/ f.1 b.1). Burada nelerin olması gerektiği yukarıda incelenmiştir. Farklı olarak, ipotek akit tablosunun tarihi (ipotek bir cari hesap veya işleyecek kredi vs. gibi bir mukavelenin teminatı olarak verilmişse, tarih ve numarası), merhunun (ipotekli gayrimenkulün) ne olduğu (ada, pafta, parsel numaraları), rehin 3. kişi tarafından verilmişse veya gayrimenkulün mülkiyeti 3. kişiye geçmişse, bunların kimliği ve adresi yazılacağı gibi,

- Borcun otuz gün içinde ödenmesi ihtar (İİK m.149 b/ b.1),

42 Kuru, s.2418 ;Uyar, s.164.

43 Berkin, s.151, Kuru, s.2419.

- Yedi gün içinde ödeme emrine itiraz olunmaz ve borç otuz gün içinde ödenmezse, alacaklının ipotekli gayrimenkulün satışını isteyebileceği ihtarı da (İİK m.149 b/b.2),

yazılır (İİK M.149 b, m.60; İİK Yönetmeliği m.28/f.1, m.18).

## **2. Borçlunun Borcunu Ödemesi**

Ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu, takibin her safhasında icra dairesine borcunu ödeyebilir ve böylece gayrimenkulün satımını önleyebilir. Borçlu, borcunu icra dairesi dışında ödeyerek ipoteği kaldırmış (fekkettirmiş) olabilir (MK m.798). Bu halde, icra müdürü, takip konusu ipoteği, tapu (gemiler için gemi) sicilinden terkin ettirir (İİK m.151/f.3; m.144). Kendisine ödeme emri tebliğ edilen gayrimenkul maliki 3. kişi de takip konusu borcu ödeyerek takibi durdurabilir. Bu takdirde alacaklının halcisi olur ve aralarındaki iç ilişki gerektiriyorsa, borçluya rücu edebilir (BK m.109/f.1; MK m.799).

Borçlu ve/veya gayrimenkul maliki 3.kişi, ödeme emrine itiraz ederse, durumun ne olacağı aşağıda incelenmiştir. Borca süresinde itiraz edilmemesi halinde takip kesinleşir ve ipoteğin paraya çevrilmesi için gereken işlemler yapılır (İİK m.150 e vd.).

## **3. Ödeme Emrine İtiraz**

Borçlu, (ve varsa gayrimenkul maliki 3. kişi) yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edebilir. Ancak rehin hakkı, itiraz konusu yapılamaz. Sadece ipoteğin iptali için dava açılabilir ki bu halde de İİK m.72 hükümleri kıyasen uygulanır (İİK m.150/f.1, c.2). İpoteğin iptali hakkındaki davada takibin durdurulmasına dair bir ihtiyatî tedbir kararı alınmadıkça veya dava icra sonuçlanmadıkça takip devam eder (İİK m.72). Ayrıca ödeme emrine itiraz hakkında İİK m.62'den m.72'ye kadar olan hükümler uygulanır (İİK m.150a/f.1). Yani genel haciz yolundaki itiraz sebepleri, şekli ve etkisi, gecikmiş itiraz, itirazın iptali veya kaldırılması, takibin taliki (ertelenmesi) veya iptali, menfi tesbit ve istirdat davaları hükümleri burada da geçerli olacaktır. Örneğin; ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yapılan itiraz ile takip kendiliğinden durur (İİK m.66/f.1).

## **4. Ödeme Emrine İtiraz Sebepleri**

Kural olarak, ödeme emrine itiraz sebeplerinin süresi ve şekli konusunda genel haciz yolundaki hükümlerin uygulanacağını yukarıda söylemiştik

(İİK m.150a; İİK m.62-63). Ancak bazı durumlarda, ipotekten kaynaklanan sebeplerle, itiraz sebepleri sınırlanmıştır. Şöyleki;

- Borçlu, zamanaşımı itirazında bulunamaz. Çünkü, gayrimenkul rehni ile temin edilmiş olan alacaklar hakkında zamanaşımı işlemez (MK m.779).

- Borçlu, alacağa itiraz sebepleri arasında ipoteğin varlığına dair itirazları gösteremez (İİK m.150/c.2). Çünkü, ipotek hakkı resmi bir senette tesbit edilmiştir. Daha doğrusu, ipotek tapu kütüğünde tescilli olduğu için karineten rehin hakkının var olduğu kabul edilir (MK m.905). Ancak bu karine alacağa ilişkin değildir<sup>44</sup>. Böyle bir karine alacağa ilişkin de olsaydı, borçlu icra dairesine itiraz edemeyip borç içinde menfi tesbit davası açmak zorunda kalırdı<sup>45</sup>.

- Borçlu, ödeme emrindeki alacağa tamamen itiraz edebileceği gibi kısmen de itiraz edebilir. Her iki durumda da takibin (itiraz edilmeyen kısmının devamı için) alacaklı, itirazın iptalini genel mahkemelerden veya itirazın kaldırılmasını İcra Tetkik Mercii'nden isteyebilir (İİK m.150 a/f.1 c.1; m.62-72). Fakat burada genel haciz yolundaki kısmi itirazdan farklı bir durum vardır. Borçlu, yedi gün içinde icra dairesine yaptığı itirazda üst sınırdan bahsetmeksizin (kısmi itirazda bulunmadan) tam itirazda bulursa bile, üst sınırı aşan miktar, res'en gözönünde bulundurulur ve itirazın bu miktar üzerinden iptaline veya kaldırılmasına karar verilir. Keza borçlu, bu duruma karşı süresiz şikayet hakkına sahiptir<sup>46</sup>. Borçlunun limite sorumlu olduğu kuralının tek istisnası, Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiştir. Buna göre borçlunun yaptığı itirazın kaldırılması veya iptali halinde en çok ipotek limiti üzerinden hükmedilen icra inkâr tazminatı, (ipotek limiti + inkâr tazminatı gereği) limiti aşıya bile gayrimenkulün sağladığı teminatları yararlanır, Yargıtay'a göre, bu durum İİK m.150 ve m.67 gereğidir<sup>47</sup>. Kanımca, bu içtihatlar kanuna aykırıdır. Zira, kanunda bu yolda bir açıklık olmadığı

44 Üstündağ, s.407; Uyar, s.214.

45 Burada bahsedilen konu, borçlunun alacağı için menfi tesbit davası açmak zorunluluğunda olmamasıdır. Şüphesiz, borçlunun, genel haciz yolunda olduğu gibi, alacağı olmadığına dair menfi tesbit davası açma hakkı vardır (İİK m.150 a; m.72).

46 Uyar, s.208; Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında bu doğrultudadır. Örn. bkz: Y.12.HD. 3.5.1991, 12857/5508 (Uyar, s.229), Y.12.HD. 31.1.1991, 6507/1017 (Uyar, s.229-230), Y. 12. HD. 30.10.1989, 8988/13020 ve Y.12.HD. 12.HD.24.4.1986, 10825/4790 (Kuru, s.2437, dn.107); Aksi görüşte, Kuru, s.2426 vd. Yazar, ipotek limitini aşan takibe karşı, ancak itiraz edilebileceği, süresinde itiraz edilmezse takibin kesinleşeceği görüşündedir.

47 Y.11.HD. 18.10.1988, 2884/5972 (Kuru, s.2440, dn.110b ve Uyar, s.41-42); Y.11. HD. 23.2.1988, 7882/1031 (YKD, 1988/7, s.946 vd.).

gibi gayrimenkul malikinin borçtan şahsen sorumlu olmadığı hallerde hakkaniyete aykırı bir durum da ortaya çıkabilir. Şöyleki; takibe konulan alacağa sadece borçtan şahsen sorumlu olan kişi itiraz etse ve itiraz kaldırılrsa veya iptal edilse ve bununla beraber inkar tazminatına hükmedilmiş olursa, borçtan şahsen sorumlu olmayan kişinin gayrimenkulünden karşılanacaktır ki bu durumun hakkaniyete uygun olmadığı meydandadır.

Borçlu, ödeme emrinde belirtilen ipotek limiti kapsamında kalan alacağa karşı ayrıca ve açıkça kısmi itirazda bulunursa borçlunun itiraz etmediği kısım için icra takibi kesinleşir ve alacaklı bu miktar için hemen gayrimenkulün satılmasını isteyebilir (İİK m.150 d; m.66/f.1 c.3)<sup>48</sup>.

### 5. Ödeme Emrine İtirazın Giderilmesi Ve İncelenmesi

Ödeme emrine itirazın giderilmesi ve incelenmesi hakkında da genel haciz yolundaki hükümler uygulanır (İİK m.150 a). Buna göre, genel haciz yolunda olduğu gibi, alacaklı, İTM'nden itirazın kaldırılmasını isteyebileceği gibi genel mahkemelerden itirazın iptalini de isteyebilir. Bu konular aşağıda incelenecektir. Fakat bu hususta şunlarında söylenmesi gerekir; ipotek, asıl borçlu olmayan 3. kişi tarafından verilmiş, borçlu ve gayrimenkul maliki 3. kişi, kendilerine gönderilen ödeme emirlerine süresinde itiraz etmiş ise, alacaklı, birinin itirazının kaldırılmasını İTM'den, diğerinin itirazının iptalini genel mahkemelerden isteyemez; çünkü, asıl borçlu ile 3. kişi arasında mecburi takip arkadaşlığı vardır<sup>49</sup>.

#### a) İtirazın İptali Davasında

Alacaklı, itirazın kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerden itirazın iptalini isteyebilir (İİK m.150 a; m.67). Bu dava da genel haciz yolunda olduğu gibi yürütülür. Yukarıda belirtildiği gibi takibin borçlu aleyhine devamına karar verildiği oranda (en çok ipotek limiti kadar) alacaklının talebi üzerine % 40'tan az olmamak üzere icra inkar tazminatına da hükmedilir (İİK m.150 a; m.67/f.2). İtirazın iptali davasının reddi oranında da borçlunun talebi üzerine alacaklı aleyhine, % 40' tan az olmamak üzere (kanımca-borçlunun durumuna paralel olarak- en çok ipotek limiti kadar) icra inkâr tazminatına hükmedilmelidir (İİK m.150 a; m.67/f.2). Bir yıllık sürenin geçmesi halinde de, alacaklı, genel hükümlere göre, tahsil davası açabilir (İİK m.150 a; m.67/f.4).

48 Kuru, s.2432.

49 Y.12.HD. 7.7.1986, 4854/5958 (Kuru, s.2411, dn.5).

### b) İtirazın Kaldırılması Davasında

#### aa) İtirazın Kesin Kaldırılmasında

İtirazın kesin kaldırılmasındaki usul de genel haciz yolundaki gibidir (İİK m.150 a; m.68). Örneğin; alacaklı, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren altı ay içinde İTM'den itirazın kaldırılmasını isteyebilir. İTM., duruşma açarak basit yargılama yapmak zorundadır; evrak üzerinden karar vermez (İİK m.150a; m.70)<sup>50</sup>. Ancak burada bazı özellikler vardır (İİK m.150/b.1-2). Şöyleki;

Borçlu, borca itiraz etmiş, alacaklının dayandığı belge ve makbuzlardaki imzalara ayrıca ve açıkça itiraz etmemiş ise, alacaklı, İTM'den sadece itirazın kesin kaldırılmasını isteyebilir (İİK m.150 a/b.1; m.68). İTM'nin inceleme yetkisi, İİK m.150a/b.1 hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; "ipotek, bir cari hesap veya işleyecek kredi vs. gibi bir mukavelemin teminatı olarak verilmişse, İTM, bu mukavele ve bununla ilgili sair belge ve makbuzları, 68. maddedeki esaslara göre, inceleme yetkisini haizdir." İTM, bu inceleme sonucunda borçlunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarında bulunduğu sonucuna varırsa ve borçlu, bu borcu ödemediğini İİK m.68'deki belge ve makbuzlarla isbat edemezse, İTM, itirazın kesin kaldırılması kararı verir<sup>51</sup>.

İTM'nin, itirazın kesin kaldırılması kararını temyiz eden borçlu (veya varsa gayrimenkul maliki 3. kişi), takip konusu alacağın %15'i oranında teminat yatırmadığı takdirde satış durmaz. Bu teminat, temyiz talebinin reddi halinde ayrıca hükme gerek kalmaksızın, alacaklıya tazminat olarak ödenir (İİK m.150 a/b.2; m.149a/f.2). Bu hüküm öngörülmemiş olsaydı, hükmün sadece temyiz edilmesi ile İİK m.364/f.3 gereği, satış işlemi duracaktı.

Kanımcı, borçlunun teminat yatırma karşılığında satışı durdurabileceği hükmü, ağır bir sonuç yaratmaktadır. Şöyleki;

- Kural olarak, hükmün temyizi ile satış işlemi durur (İİK m.364/f.3). Fakat, genel olarak öngörülen para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrasında (İİK. m. 24 vd.) İTM'nin kararını temyiz eden borçlunun İİK

50 Örn. bkz : Y.12.HD. 20.9.1988, 9088/10036 (Uyar, s.277, no: 31); Y.12.HD.28.2.1989, 6314/2757 (Uyar, s.269, no:24).

51 Bir görüşe göre, İİK m.150a/b.1 hükmü, İTM'nin yetkisini genişletmiştir (Üstündağ, s.409); Aksi görüşte olan Postacıoğlu (s.575) ve Kuru'ya (s.2452) göre, İTM'nin yetkisi burada da genişletilmemiştir. Adalet Komisyonu Gerekçesi de bu ikinci görüşü desteklemektedir (bkz. Postacıoğlu, s.575, dn. 22).

m.33/f.2, c.1'de sayılan teminatlardan birini yatırması halinde hükmü temyiz edebileceği, borçlunun yeteri kadar malı haczedilmişse, bu teminata da gerek olmadığı (İİK m.33/f.2, c.2) belirtilmiştir. Böyle bir durum, genel haciz yolundaki ilâmsız icrada yoktur ; hükmün temyizi ile satış işlemi durur (İİK m.364/f.3). Şu halde, teminat yatırarak, ancak satışın durdurulacağı hükmü, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip için (İİK m.149a/f.2) -genel ilamlı icra ile paralellik arzettiğinden- yerinde olabilirse de ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip için (İİK m.150 a/b.2) -genel ilâmsız icra ile paralellik arzetmediğinden- ağır bir sonuçtur.

-Ayrıca, İİK m.150a atfı ile İİK m.149a/f.2 'de belirtilen teminatın cinsi ne olacaktır ? İİK m.149a/f.2 hükmündeki "*borçlu veya üçüncü şahıs, takip konusu alacağın yüzde onbeşi nisbetinde teminat yatırmadığı takdirde satış durmaz. Temyiz talebinin reddi halinde bu teminat, ayrıca hükme hacet kalmaksızın alacaklıya tazminat olarak ödenir*" ifadesi karşısında, teminatın cinsinin nakit olması gerektiği söylenebilecektir. Burada, İİK m.33/f.2, c.1'de belirtilen teminat türlerinden olan gayrimenkul rehni, özellikle takibe konu olan ipotek, teminat olarak gösterilemeyecektir ki bu da ağır bir sonuçtur.

- Satışın durması için, "*... takip konusu alacağın %15'i oranında ...*" teminat aramak da yanlışur. Çünkü, İTM, her zaman takip konusu alacağın tamamı üzerinden takibin devamına karar vermez. Takibin kısmen devamı kararı verilmesine rağmen takip konusu alacağın tamamı üzerinden teminat aramak, yanlış olur. Özellikle, alacaklının, kısmi red kararına karşı temyizi yoksa, bu miktar üzerinden de teminat alınması yanlış olur. Örneğin; alacaklı, 100 milyonluk alacak için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip yapmış ve borçlu da bu takibin sadece 10 milyon lirasına itiraz etmiş olsun. Takip, 10 milyon için duracak ve geri kalan alacak için devam edecektir. Alacaklı da bu itirazın kaldırılması için İTM'e başvurmuş olsa ve itiraz kaldırılmış olsa, takip 10 milyon için devam edecektir. Temyize başvuran borçlu, 10 milyon için satışın durmasını istiyorsa, İİK m.150a/b.2'nin İİK m.149a/f.2'ye yaptığı atfı gereği, takibe konu alacağın (100 milyonun) % 15'i oranında yani 15 milyonluk teminat yatırmak zorunda kalacak; üstelik temyiz talebi reddedilirse, bu teminat herhangi bir hükme gerek kalmaksızın alacaklıya ödenecektir. Bu durumda şöyle ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır ki 10 milyon lira için temyize başvurulacak ancak temyiz reddi halinde 15 milyon lira daha alacaklıya ödenecektir ki temyiz hakkını felce uğratan bu hüküm düzeltici ve amaca uygun biçimde yorumlanmalıdır. Böylece, İİK m.149a/ f.2, c.1'deki "*takip konusu alacağın % 15' i nisbetinde teminat*"

kelimesi, "itirazın kaldırıldığı miktar üzerinden %15 teminat" şeklinde anlaşılmalıdır. Yapılacak kanun değişikliği ile de bu düzenlemenin kaldırılması ya da maddenin yukarıda belirtilen şekilde düzeltilmesi yerinde olacaktır.

#### bb) İtirazın Geçici Kaldırılmasında

Alacaklının dayandığı belgeler, âdi nitelikte olup da, borçlu, bu belgelerden birindeki imzasına, ayrıca ve açıkça itiraz ederse; alacaklı, İTM'den itirazın geçici kaldırılmasını ister (İİK m.150a; m.68a). Bu halde, yapılan inceleme, genel haciz yolunda olduğu gibidir. Burada, şu özelliğe de değinmek gerekir. İtirazın geçici kaldırılması kararı, kesin kaldırma kararına dönüşmedikçe (İİK m.108/f.1), alacaklı, ipotekli gayrimenkulün satışını isteyemez. Bu nedenle, itirazın geçici kaldırılması kararını temyiz eden borçlunun, satışı durdurmak için ayrıca teminat yatırmasına gerek yoktur. Yani bu halde, İİK m.150a/b.2 ve m.149a/f.2 hükümleri uygulanmaz<sup>52</sup>.

### SONUÇ

İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takip, İİK 148-153 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İcra hukukunda, ipotek tabiri, Medenî Hukuka göre daha geniş kapsamlıdır. Bu yüzden incelememizde, İcra Hukuku anlamındaki ipoteğe (İİK m.23/f.1) geniş anlamda ipotek, Medenî Hukuk anlamındaki ipoteğe (MK m.796 vd.), dar (ve teknik) anlamda ipotek demeyi uygun bulduk.

İncelememizde, rehin hakkı bakımından takibin konusuna (geniş anlamda ipotek kavramına giren kavramların ne olduğuna) kısaca değinildikten sonra bunların ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı veya ilâmsız takiplerden hangisine konu olması gerektiğine değinilmiştir. Buna göre:

Dar anlamda ipotek, ana para veya üst sınır ipoteği olarak tesis edilebilir. Dar anlamda ipotek, şartsız ana para ipoteği olarak tesis edilmişse (MK m.766/f.1 c.1), İİK m.149 anlamında kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarı olduğundan, alacak, en geç takip esnasında muaccel olmak kaydı ile, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe konu olur. Dar anlamda ipotek, üst sınır ipoteği olarak tesis edilmişse (MK m.766/f.1c.2)-ki, incelememizin konusunu oluşturmaktadır- alacak, en geç takip esnasında muaccel olmak kaydı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe (İİK m.149b) konu

52 Kuru, s.2453-2454



olur. İpotekli borç senedi ve irat senedi, şarta veya edaya bağlanamayacağından, (MK m.823) kayıtsız şartsız para borcu mahiyetindedir ve bu yüzden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe (İİK m.149) konu olurlar.

Eski hukuk hükümlerine göre tesis edilen gayrimenkul rehinleri, bugün içinde geçerlidir (Tat. K.23 vd.). Bu rehinlerin paraya çevrilmesi İİK m.148-153 hükümlerine göre olur (İİK m.23/f.1).

Gayrimenkul mükellefiyetinin konusu bir verme veya yapma borcu oluşturuyorsa (MK m.754/f.1) kayıtsız şartsız bir para borcundan bahsedilemeyeceğinden ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe konu olur (İİK m.149b). Fakat bir alacağı teminat altına almak için gayrimenkul mükellefiyeti tesis edilmişse (MK m. 757) irad senedi hükümleri uygulanacağından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takip yapmak mümkün olacaktır (İİK m.149 ; MK m.823).

Bazı gayrimenkuller üzerindeki hususî imtiyazlar terimi, hukukumuz için bir anlam ifade etmemektedir. Keza gayrimenkul teferruatı üzerindeki rehin muamelelerinden anlaşılması gereken, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş bugün için teferruat sayılmayan menkul eşyalar üzerindeki rehin işlemleridir. Bu yüzden menkul rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takibin (İİK m.145 vd.) konusunu oluştururlar.

Gemi ipotekleri de dar anlamdaki ipotekler gibi ana para veya üst sınır ipoteği olarak tesis edilebilirler (TTK m.875/c.son). Bu yüzden dar anlamda ipoteklerde olduğu gibi ana para ipoteği olarak tesis edilmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmlı takibe; üst sınır ipoteği olarak tesis edilmişse, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe konu olurlar.

Alacak bakımından takibin konusuna gelince;

Dar anlamda ipoteklerden ana para ipoteğinin paraya çevrilmesi esnasında takibin konusunu, MK m.790-791'de sayılan alacak kalemleri oluşturur. Bunun dışındaki alacak kalemlerinin açıkça öngörülmesi ve tapuya tescili gerekir. Aksi halde bunlar, adî alacak gibi işlem görür. Üst sınır ipoteğinde tapuda gösterilen miktar, tüm alacak taleplerinin üst sınırını oluşturur (MK m.766/f.c.2). Bu miktarı aşan alacaklar, tapu siciline kaydedilse bile ancak adî alacaklar gibi takip edilebilir. Kanımızca, yabancı para üzerinden tesis edilen ipoteklerde (MK m.766a), ancak üst sınır ipoteği olarak tesis edilebileceğinden tapuda gösterilen miktar, tüm alacak kalemlerinin üst sınırını oluşturur. Doktrinde yabancı para üzerinden tesis edilen ipoteğin ana para ipoteği olduğuna dair görüşlerde vardır. Fakat yabancı para üzerinden

tesis edilen ipotek, vadesi en az beş yıl olan dış kaynaklı kredi alacağı için tesis edilebileceğinden bu görüşe katılmak mümkün değildir.

İpotekli borç senedi ve irad senedi gayrimenkul rehni olduklarından MK m.790-791'de sayılan alacak kalemleri takibin konusunu oluşturur. Fakat, irad senedinde ana para, MK m.818'de sayılan oranları, hem irad senedinde hem de ipotekli borç senedindeki tüm talepler, taşınmazın emlak vergisine esas olan vergi değerini aşamaz (TST m.43)

Gayrimenkul mükellefiyetleri, bir şey yapma veya verme borcu için tesis edilmişse, tüm talepler; tapu sicilinde miktar gösterilmişse bu miktarı, mükellefiyetin kıymeti belirtilmemişse, yıllık edimlerin yirmi katını aşamaz (MK m.755/c.2). Bir alacağı teminen tesis edilen gayrimenkul mükellefiyeti, irad senedi hükümlerine tabi olduğundan, ana para, MK m.818'deki miktarı, tüm taleplerde, taşınmazın emlak vergisine esas vergi değerinin aşmamak kaydı ile takibin konusunu oluşturur (TST m.43).

Eski hukuk hükümlerine göre yapılmış gayrimenkul rehinlerinde alacağın kapsamı, yeni kanuna tâbi olur (Tat. K.m.26/f.1). Şu halde, dar anlamda ipotek veya ipotekli borç senedi ve irad senedi için yukarıda söylenciler, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş rehinlerin mahiyetine uydukça burada da geçerli olacaktır.

İpotecğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipte yetkili icra dairesi, genel haciz yolunda yetkili olan icra daireleri yanında gayrimenkulün bulunduğu yerdeki icra dairesidir (İİK m.148, m.50; HUMK m.10-27)

İpotecğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takipteki takip talebi ve ödeme emri genel haciz yolundaki takip talebi ve ödeme emri gibidir (İİK m.148, m.58; İİK m.149b, m.60). Burada farklı olarak, alacaklı, takip talebine, elindeki ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi bir örneği ile varsa, kredi sözleşmesi ile diğer belge ve makbuzları eklemelidir (İİK m.148; İİK Yönetmeliği m.19/e). Keza, alacaklı, takip talebine takibe konu gayrimenkulün ada, pafta, parsel numaralarını yazmak zorundadır.

İcra müdürü, takip talebi üzerine gerekli işlemlere başlar. Örneğin; tapudan kayıt örneklerini, Belediyeden imar durumunu getirir ve takibin kesinleşmesini beklemeden taşınmazın kıymet takdirini yaptırır (İİK m.150d). Keza icra dairesi, ipotekli gayrimenkulün idare ve işletilmesi için gerekli gördüğü diğer tedbirleri alır (İİK m.150g, m.92/f.3, c.1).

Borçluya gönderilen ipotecğin paraya çevrilmesi yolu ile ilâmsız takibe özgü ödeme emrine karşı, borçlu, iki halde davranabilir. Ya borcunun olma-

diğini iddia ederek icra dairesine, tam veya kısmî itirazda bulunur, ya da borcu öder. Borçlu, rehin hakkına itiraz edemezse de ipoteğin iptali için menfî tesbit davası açabilir (İİK m.150). Borçlunun itirazı oranında duran icra takibini devam ettirmek isteyen alacaklı, itirazın iptalini genel mahkemelerden veya itirazın kaldırılmasını İcra Tetkik Mercii'nden ister. Ödeme emrine itiraz ve bunun alacaklı tarafından bertarafı hakkında genel haciz yolundaki usul (İİK m.62-72) uygulanır (İİK m.150a/f.1).

İtirazın kaldırılması kararını temyiz eden borçlu, takip konusu alacağın %15'i oranında teminat yatırmazsa satış durmaz. Temyiz talebinin reddi halinde bu teminat, doğrudan alacaklıya tazminat olarak ödenir (İİK m.150a, m.149a/f.2). Bu hüküm, birçok bakımdan eleştiriye müsaittir. Şöyle ki; maddede bahsedilen "*takip konusu alacağın %15'i*" ibaresi, "*itirazın kaldırıldığı miktarın %15'i*" şeklinde anlaşılmazsa, haksız bir durum yaratır. Zira, borçlu, her zaman takibe konu olan alacağın tamamına itiraz etmez. Etse bile, İTM, her zaman itirazın tamamının kaldırılmasına karar vermez. İTM itirazın kısmen kaldırılması kararını vermiş olduğu durumlarda borçlunun takibe konu alacağın tamamı üzerinden teminat yatırması, üstelik temyizinin reddi halinde bu teminatın tamamının alacaklıya ödenmesi ağır bir sonuçtur. Keza, İİK m.33/f.2, c.2'de borçlunun yeteri kadar malının haczedilmiş olması halinde teminat göstermesine gerek olmamasına rağmen, ipoteğin (ipotek limiti + inkâr tazminatı + %15 oranındaki teminat da dahil olmak üzere) tüm talepleri karşıladığı durumlarda ayrıca takip konusu alacağın %15'i oranında nakdî teminat aramak, yerinde değildir. Bu hükmün, kanunkoyucu tarafından, en kısa zamanda makul bir içeriğe sahip olacak şekilde değiştirilmesi yerinde bir davranış olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Berkin, Necmettin** : İcra Hukuku Dersleri, İstanbul 1969.
- Ertaş, Şeref** : Eşya Hukuku, 2.baskı, Ankara 1995.
- Güleklî, Yeşim** : İpotekğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992.
- Gürdoğan, Burhan** : Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967.
- Kalpsüz, Turgut** : Gemi Rehni, 2.baskı, Ankara 1990.
- Köprülü, Bülent /Kaneti, Selim** : Sınırlı Aynı Haklar, 2.baskı, İstanbul 1982-1983.
- Kuntalp, Erden** : Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, Ankara 1989.
- Kuntalp, Erden** : Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni, Hayri Domaniç Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995.
- Kuru, Baki** : İcra-İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 3, Ankara 1993.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder** : İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, 5.baskı, Ankara 1992.
- Oğuzman, M. Kemal /Seliçi, Özer** : Eşya Hukuku, 6.bası, İstanbul 1992.
- Olgaç, Senai** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 1978.
- Pekcanıtez, Hakan** : Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1994.
- Postacıoğlu, E. İlhan** : İcra Hukuku Esasları, 4.baskı, İstanbul 1982.
- Serozan, Rona** : Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İBD, Mart 1991, sayı :1-2-3, s.194 vd.
- Uyar, Talih** : İcra-İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Manisa 1992.
- Üstündağ, Saim** : İcra İflâs Hukuku Esasları, 5.baskı, İstanbul 1990.
- Yassıoğlu, Serkan** : Yabancı Para Üzerinden Rehnin, MBD, 1992/Ocak, s.12.

**KISALTMALAR**

<i>BK.</i>	: <i>Borçlar Kanunu</i>
<i>b.</i>	: <i>bent</i>
<i>bkz.</i>	: <i>bakınız</i>
<i>c.</i>	: <i>cümle</i>
<i>dn.</i>	: <i>dipnot</i>
<i>f.</i>	: <i>fıkra</i>
<i>g.</i>	: <i>gibi</i>
<i>HD.</i>	: <i>Hukuk Dairesi</i>
<i>HGK.</i>	: <i>Hukuk Genel Kurulu</i>
<i>HUMK.</i>	: <i>Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</i>
<i>İBD.</i>	: <i>İstanbul Barosu Dergisi</i>
<i>İİK.</i>	: <i>İcra İflas Kanunu</i>
<i>İİM.</i>	: <i>İcra Tetkik Mercii</i>
<i>K.</i>	: <i>Kanun</i>
<i>kary.</i>	: <i>karşılaştırınız</i>
<i>MBD.</i>	: <i>Manisa Barosu Dergisi</i>
<i>MK.</i>	: <i>Medeni Kanun</i>
<i>m.</i>	: <i>madde</i>
<i>Örn.</i>	: <i>Örneğin</i>
<i>p.</i>	: <i>paragraf</i>
<i>R.G.</i>	: <i>Resmi Gazete</i>
<i>s.</i>	: <i>sayfa</i>
<i>sa.</i>	: <i>sayılı</i>
<i>Tat.K.</i>	: <i>Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun</i>
<i>TBMM.</i>	: <i>Türkiye Büyük Millet Meclisi</i>
<i>TTK</i>	: <i>Türk Ticaret Kanunu</i>
<i>vd.</i>	: <i>ve devamı</i>
<i>vs.</i>	: <i>ve saire</i>
<i>Y.</i>	: <i>Yargıtay</i>
<i>YKD.</i>	: <i>Yargıtay Kararları Dergisi</i>