

İpoteğin Paraya Çevrilmesi

İcra ve İflas Kanunu'nun 45. Maddesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar

Mustafa Oskay*

A- Genel Olarak

İİK.nun 45/1. maddesinde **(Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir. Ancak, rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.)** hükmüne yer verilmiştir.

Alacağını rehinle teminat altına alan alacaklının borçlu hakkında, bu maddeye göre "...yalnız..." rehinin paraya çevrilmesi yolunu seçip takibe başlayabileceği bir tereddüde yer vermeyecek açıklıkta belirtilmiştir. Bu takip sonunda rehin tutarının borcu ödemeye yetmediği tespit edilirse, alacaklı "...kalan alacağını..." ancak o zaman haciz veya iflas oylu ile tahsil edebilme imkanına kavuşacaktır. Maddede yazılı olan "... kalan alacağın..." (...ortaya çıkması...) olgusu, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan takipten sonraki bir aşama olup, alacaklının öncelikle bu takip şeklini kullanarak tahsil istemiyle icra dairesine başvurmasının zorunlu olduğu bu ifade ile de net bir biçimde vurgulanmaktadır.

İİK.nun 45/3 maddesinde, **(Poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167 nci madde hükmü)** nün saklı tutulduğu açıklanmış; 167/1. maddede ise **(Alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklı, ALACAK REHİNLE TEMİN EDİLMİŞ OLSA BİLE, bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yolu ile veya borçlu**

iflasa tabi şahıslardan ise iflas yolu ile takipte bulunabilir.) düzenlemesine yer verilmiştir.

Böylece, alacağı için rehin alanın öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçebileceğini öngören madde, kendi içinde bunun istisnasını açıklamıştır.

Ayrıca, İİK.nun 45. maddesinde 5582 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişiklik yapılarak birinci fıkradan sonra gelmek üzere maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkraya göre **(2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya "haciz yoluna" başvurulabilir.)**

Açıklanan hükme göre; konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde alacaklı kurum, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği gibi, dilerse haciz yolunu da seçebilecektir.

Diğer istisnalar:

a) Alacak için kambiyo senedi **(çek, poliçe, emre muharrer senet)** verilmişse, alacak rehinle teminat altına alınmış olsa bile alacaklı rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmadan, kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yolu ile takip yapılabilir. Hatta her ikisini de birlikte de yapabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus tahsilde tekerrür olmamasıdır. **(H.G.K. 07.06.1995, 12-409/592)**

1 Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

b) İpotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında, alacaklının seçimine ve borçlunun sıfatına göre, rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yahut iflas yollarına müracaat olunabilir.

c) Kiralayan, kira alacağıının, hapis hakkı ile güvence altına alınmış olması halinde kiracı hakkında genel haciz yolu veya iflas yolu ile takip yapabilir.

d) Gemi alacaklıları, TTK.nun 1242/1. maddesi uyarınca rehnin paraya çevrilmesinden önce iflas yolu ile takip yapabilirler.

e) Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile yaptığı takipte, rehin hakkı itiraza uğrayan alacaklı takibini haciz yoluna çevirmek suretiyle borçlunun mallarına haciz koydurabilir. (İİK. m. 147/2) (Üstündağ: İcra, S.311; Uyar: C.3, S. 3540)

f) alacaklı rehin hakkından feragat etmek suretiyle rehni düşürür ve haciz veya iflas yolu ile takipte bulunabilir. (Kuru: İcra El Kitabı, S. 842) Rehin hakkından feragat en geç takip talebinde ve açıkça yapılmalıdır. (Üstündağ, İcra, S. 309; Uyar: Şerh, C. 3, S. 3541)

B- İİK.nun 45. Maddesi Emredici Hüküm Niteliğinde midir?

Doktrinde bazı hukukçular, anılan hükmün kamu düzenine ilişkin ve emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle bu hükme rağmen, rehin alacaklısının haciz (veya genel iflas) yolu ile takip yapmış olması halinde, bunun iptali için süresiz şikayet yolunun seçilebileceğini, (Prof. Dr. B. Kuru El Kitabı Sf. 841); madde hükmünün emredici niteliğinin ilk fıkradan açıkça anlaşıldığını, rehin satıldıktan sonra, bunun tutarı borcu ödemeye yetmezse, ancak kalanı için başka bir takip yolunun seçilebileceğini, (T. Uyar İİK Şerhi Cilt 3-Sf. 3536) açıklamışlardır.

Buna karşın, bazı hukukçular ise aksini savunmakta ve 45. madde hükmünün emredici bir hüküm olmadığını ifade etmektedirler. (Gürdoğan B. Rehin Sf.15. ABD 1967/1 Sf.12) (Postacıoğlu İ. Sf. 288)

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi istikrar bulan kararlarında öteden beri bu hükmün emredici nitelikte olduğunu belirtmekte, olayı kamu düzeni ile ilgili görüp maddenin re'sen uygulanmasının zorunlu bulunduğunu kabul etmektedir.

(12. H.D. 15.11.1989 T. 5108 E. 13963 K.)

(12. H.D. 30.01.2004 T. 2003/24329 E. 2038 K.)

C- İİK.nun 45. Maddesinin Müteselsil Kefiller Yönünden Etkisi:

İİK.nun 45. maddesi asıl borçlular ile ilgili olarak düzenlenmiş olup, alacağı rehinle temin edilen bir kimsenin "rehni veren" hakkında doğrudan doğruya genel haciz yolu ile takibe geçilmesini önlemekte ve rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, alacaklının yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabileceğine ilişkin bulunmaktadır. Hemen belirtelim ki, İİK.nun 45. maddesi borçlu için getirilmiş bir kural olup, müteselsil kefiller hakkında uygulanmaz.

Borçlar Kanununun 487. maddesinde ise (Kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek-müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise; alacaklı, asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel, kefil aleyhine takibat icra edebilir.) denilmektedir. Bu nedenle alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, kredi sözleşmesinin müteselsil kefil hakkında haciz (veya iflas) yolu ile takip yapılmasında yasaya aykırılık yoktur. (H.G.K. 14.10.1972 T. ve 215/841 SK.) (12. H.D. 12.04.2005 T. ve 2005/4456-7854) (Prof. Dr. B. Kuru İcra ve İflas Hukuk C. 3. Sf. 2395)

D- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2001 Tarihli ve 2001/12-354 E. 2001/367 K. Sayılı Kararı ve 45. Madde ile İlgili Uygulamanın Yeni Kuralları ve Yargıtay 12. ve 19. Hukuk Dairelerinin İstikrar Bulan Yeni Görüşü:

Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda değinilen ve emsal niteliğindeki yeni kararında;

(...özellikle takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının belirgin olması karşısında tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile haciz yolu ile takip yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı...) ifade edilmiştir.

Bu kararlar, İİK.nun 45. maddesinde yazılı olan ve rehin alanın öncelikle ve mutlaka rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmaya mecbur olduğunu, bundan sonra kalan alacak bölümü için ancak, haciz

(iflas) yollarına gidilebileceğini ifade eden hükme yeni bir bakış açısı getirilmiştir.

Buna göre;

1- Takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının “belirgin olması”,

2- Haciz (İflas) yolu ile başlatılan takipte “tahsilde tekerrür olmama” kaydına yer verilmesi,

Hallerinde, alacaklı, rehnin paraya çevrilmesi seçeneği yanında, alacağını diğer takip yolları ile de tahsil edebilme olanağına kavuşturulmuştur.

Limit (üst sınır) ipoteklerinde taşınmazın sorumlu olduğu miktar ipotek akit tablosunda açıkça yazılı olduğu için, borcun rehin konusu taşınmaz ile karşılanamayacağının “belirgin” olup olmadığını anlamak çok kolaydır. Kesin borç (karz) ipoteklerinde de aynı koşulların var olup olmadığı taşınmazın tahmini değeri ve kredi borcu ile taşınmazın sorumlu olacağı asıl borç dışındaki eklentilerin (faiz v.s) hesaplanması sonucunda kolayca değerlendirilebilir. Haciz (iflas) yolu ile sürdürülecek takip taleplerinde (tahsilde tekerrüre) yer verilmeyeceği hususu da ifade edilmiş ise artık, alacaklı için rehnin paraya çevrilmesi istemi yanında haciz yoluna da başvurulmasında sakınca kalmamıştır.

İpotekli takip sırasındaki ödemelerin genel haciz yolu ile sürdürülen takipte tekrar istenemeyeceği ve mahsubu ile ilgili işlemler icra dairesinde yapılacak, bu karara karşı taraflar süresiz şikayet yoluna başvurabileceklerdir.

Söz konusu Hukuk Genel Kurulu Kararı Doktrinde de kabul görmüştür. Örneğin;

1- Prof. Dr. Saim Üstündağ (...**alacaklının, rehinli maldan ancak sınırlı ölçüde yararlanabileceği için, teminattan karşılanamayacağı önceden anlaşılan alacak miktarı bakımından, rehinli takip devam ederken dahi, diğer takip yollarına başvurabileceğini...**) belirtmiştir. (İcra Hukukunun Esasları – İst. 2004 Sf. 312)

2- Oskay – Koçak – Değnekli – Doğan tarafından kaleme alınan İİK Şerhi isimli eserde (...**takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının belirgin olması karşısında tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile haciz yolu ile**

takip yapılabilir...) denilmektedir. (Oskay – Koçak – Değnekli – Doğan – İİK. Şerhi 1. Cilt, 2007 Sf. 854)

3- Prof. Dr. Baki Kuru ise Yargıtay’ın eski içtihadının doğru olduğunu söylemekte ve bu açıklamasından yukarıdaki görüşlere katılmadığı anlaşılmaktadır. (Prof. Dr. Baki Kuru, El Kitabı Sf. 841)

Hukuk Genel Kurulunun, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan takip yanında, alacaklının diğer takip yollarına da başvurabileceğini kabul eden ve bunun koşullarını tespit eden içtihadı ve uygulama için gerekli gördüğü ilkeleri Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin (19.06.2006 Tarih ve 2006/11438 E. 2006/13253 K., 20.06.2006 Tarih ve 2006/10539 E. 2006/13274 K.) ; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin (13.12.2005 Tarih ve 2005/1457 E. ve 2005/12131 K.) sayılı kararları ile de benimsenmiş ve uygulama bu yönde istikrar kazanmıştır.

SONUÇ:

Takip hukukunda asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasıdır. Bunun için cebri icra yoluna başvurulması halinde, elbette ki borçlunun da haklarının yasanın imkan tanıdığı ölçüde korunması gereklidir.

Yüksek Mahkemelerin yukarıda değinilen içtihatları uygulamaya yön vermiş, yersiz sızlanmaları önlemiş ve alacağın tahsilini geciktirecek, belki de imkansız kılacak kötü niyetli çabalara olabildiğince engel olmuştur.