

ÖNCE REHNE BAŞVURMA KURALI

Nurettin Emre Bilginoğlu¹

A. GENEL OLARAK ÖNCE REHNE BAŞVURMA KURALI

İcra ve İflas Kanunu'nun 45.maddesi gereğince; ‘ ‘ *Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.*’ ’ Aynı şekilde, İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun 41.maddesinde de, rehinle temin edilmiş bir alacak bulunduğu, borçlu iflasa tabi şahıslardan olsa dahi, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği düzenlenmiştir².

Dolayısıyla, rehinle temin edilmiş alacaklar için gösterilen bu yol, rehin alacaklısı için bir yetki olmasının yanında aynı zamanda bir yükümlülük oluşturmaktadır³. Zira, belirteceğimiz istisnalar dışında rehin hakkı sahibi alacaklının takip yolunu seçmesi hususunda bir serbestiye sahip değildir⁴.

I. Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni

1. Yabancılarda Önce Rehne Başvurma Kuralı

Önce rehne başvurma kuralı için Latince kullanılan terim; ‘beneficium excussionis realis’ olmakla beraber, Roma Hukuku kökenli bir müessesedir⁵. Beneficium excussionis, borçlunun sahip olduğu bir def'i olmakla beraber, ‘realis’ de kelime kökeni bakımından ‘res’(eşya) kelimesinden gelmekte, sonuç olarak ‘beneficium excussionis realis’ rehinli mala dayalı bir def'i olmaktadır⁶.

Açıklamak gerekirse, Roma Hukuku'nda ‘beneficium excussionis realis’, genel ve özel rehinin bir arada bulunması halinde, rehinli malın zilyedinin, alacaklıyı öncelikle özel rehne müracaat etmeye zorlamasıdır. Genel rehin kavramı, hukukumuzda mevcut olmamakla birlikte, alacaklıya tanınan, borçlunun rehin kurulduğu anda mevcut ve edinilebilecek olan bütün mallarını kapsayan rehin hakkıdır⁷.

Özel rehin, borçlu için genel rehinden daha ağır bir durumdur. Çünkü ilk olarak, özel rehin hakkına konu olan bir mal üçüncü kişiye devredilirse, bu *furtum* teşkil etmekteydi⁸. Furtum, genelde hırsızlık olarak tercüme edilse de, daha geniş bir kavramdır. Gaius'a göre, başkasının malını kendi malı gibi kullanan da *furtum* yapmaktadır⁹.

¹ İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat.

²TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteki Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.101

³GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehinin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.9

⁴ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek Ve Uygulaması, Ankara, 2010, s.177

⁵BUDAK, Ali Cem, İpotek'in Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.6

⁶http://en.wiktionary.org/wiki/beneficium_excussionis

⁷BUDAK, Ali Cem, İpotek'in Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.7

⁸BUDAK, Ali Cem, İpotek'in Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.8

⁹TAHIROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005, s.295

İkinci olarak, genel rehin olması durumunda, malın satılıp üçüncü kişiye devri halinde o mal üzerindeki rehin hakkı sona ermekteydi.¹⁰ Rehlin hakkının üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi, bu bağlamda özel rehinde mümkündü. İşte bu iki sebepten dolayı, özel rehin borçlu için genel rehinden daha bağlayıcıydı. Borçlunun bu ağır durumu karşısında getirilen çözüm, beneficium excussionis realis olmuştur.

Cermen rehin hukukunda ilk olarak borç ödenmediğinde sadece rehinli mal üzerinde cebri icra yoluna başvurulabilmekteydi, yani rehinele temin edilmiş olan borçlar açısından borçlunun sorumluluğu rehinli mal ile sınırlıydı, şahsi sorumluluktan bahsedilemezdi. Sonrasında ise alacaklının sadece rehinli malın değerinden tatmin olabileceği kuralı, öncelikle rehne başvurulması haline evrilmiştir¹¹.

Önce rehne başvurma kuralı İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda (Schuldbetreibungs und Konkursgesetz) Cermen Hukuku'ndaki biçimiyle yer almıştır, ve 41.maddesinde düzenlenmiştir.

2. Türk Hukukunda Önce Rehne Başvurma

Önce rehne başvurma kuralı Türk Hukukuna 1929 tarihli eski İcra ve İflas Kanunu'nun 33.maddesi olarak girmiştir. İsviçre İcra ve İflas Kanununun 41.maddesi aynen tercüme edilmiştir. Bundan önce ise, rehinli alacaklı vadesi gelen alacağını rehlin mahkeme tarafından yapılacak açık artırma ile paraya çevrilmesi yoluyla tahsil edebilir veya doğrudan doğruya borçludan talep edebilirdi¹². Derin tarihi kökeni olan müessesenin hukukumuzda girmesi yaklaşık 85 sene önce olmuştur.

II. Önce Rehne Başvurma Kuralının Amacı

Alacaklının önce rehinli malı paraya çevirmeye zorlanmasındaki amaç, rehinli malvarlığı borcu karşılamaya yettiği halde, alacaklı rehni paraya çevirmediği için borçlunun malvarlığının kalan kısmı üzerindeki cebri icranın önlenmesidir¹³. Bu engel sayesinde borçlunun diğer malları paraya çevrilerek elinden çıkmaz, bu şekilde borçlu korunur.

Bu kuralın bir diğer amacı da, borçlunun diğer alacaklılarının hakkını korumaktır. Nitekim borçluların malları, alacaklıların müşterek rehni durumundadır¹⁴. Bu mallardan biri alacaklılardan birine rehine verildiği vakit, diğer alacaklıların müşterek rehinden çıkmaktadır.¹⁵ Sonuç olarak, rehinli alacaklının rehni her zaman kullanabileceği bir imkan

¹⁰ BUDAK, "Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni", Prof. Dr. Yavuz Alagonya için Armağan, İstanbul, 2007, s. 407

¹¹ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.10

¹² BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.14

¹³ TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.121

¹⁴ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2391

¹⁵ ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006, s.514

olarak bulundurup, diğ er teminatsız alacaklılarla rekabet halinde haciz yoluyla takibe girişmesinin önüne geçilmiştir¹⁶.

III. Önce Rehne Başvurma Kuralının Hukuki Niteliği

Borçlunun malvarlığının sorumluluğunu belirleyen bu kuralın maddi hukuka ait bir def'i olduğu ileri sürülse de, usul hukukuna ilişkin bir kural olduğunu da ileri sürmek mümkündür. Nitekim öğretilerde iki görüş de bulunmaktadır. Öncelikle maddi hukuk kuralı olarak nitelendirilmesini sebebi, borçlunun sorumluluk şeklini belli etmesidir¹⁷. Maddi hukuk kuralı olduğunu savunanlar, kuralın neden İsviçre İcra İflas Kanunu'nda yer aldığını, Kanun'un İsviçre Medeni Kanunu'ndan önce tedvin edilmesiyle açıklamışlardır¹⁸.

Kuralın maddi hukuka ilişkin bir kural olduğunu savunan Guisan'a göre icra hukuku normları ve cebri icraya ait şekiller, kanunun açık izni olmaksızın akdi biçimde bertaraf edilemezler. Yazara göre ise rehne müracaat kuralı anlaşmayla değiştirilebilir, bu sebeple bu kuralın maddi hukuka ait olduğunu savunmuştur¹⁹. Öğretilerde bu kuralın maddi hukuka ait olduğu kanaatinde olan birçok yazar olmasına rağmen, kuralın usul hukukuna ilişkin bir kural olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Yargıtay'ın kuralın maddi hukuka ilişkin olduğuna dair verdiği karar²⁰ da, meselenin icra hukuku normu olduğu savıyla eleştirilmiştir²¹.

Önce rehne müracaat kuralı, haciz ve iflas takibini rehin açığı belgesi alınıncaya kadar ertelemektedir, ayrıca rehinli malın bedeli borcu karşılayabilecekse borçlunun diğ er mallarının paraya çevrilerek elinden çıkmasını engellemektedir²². Yani gereksiz haciz yolunu engelleyerek usul ekonomisini ve de borçluyu korumaktadır, dolayısıyla usul hukuku kuralı olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

Fikrimce, önce rehne başvurma kuralının maddi hukuka ait bir kural olduğu yönündeki görüş yanlıştır. Önce rehne başvurma kuralı, rehin kavramı ile karıştırılmamalıdır. Rehin, borçlunun sorumluluk şeklini ifade eden bir kavram olabilir. Bu sebeple doğal olarak maddi hukuka ilişkindir. Ancak önce rehne müracaat kuralı, rehnin bulunduğu durumlarda uygulanacak hukuka ilişkindir. Bu özellik, onu usul hukukuna ilişkin bir kural yapar.

En çok tartışılan konulardan biri ise, hükmün emredici olup olmadığıdır. Bir görüşe göre hüküm emredicidir, ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerekmektedir.²³ Buna bağlı olarak, takip talebinde bu kuralı görmezden gelen alacaklının talebi, icra müdürü tarafından reddedilmesi gerekmektedir²⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, amacı itibariyle kural borçlunun diğ er alacaklılarını korumaktadır, rehinli alacaklının rehni arka plana atıp borçluyu haciz veya iflas yoluyla takip

¹⁶ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.17

¹⁷ GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.10; POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s.552

¹⁸ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.16

¹⁹ AŞIK, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2006, s.136,137

²⁰ Yargıtay 11.HD'nin, 18.3.1982 tarih ve E.1982/619, K. 1982/1108 sayılı kararı

²¹ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.7

²² BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.17

²³ UYAR, Talih, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Manisa, 1992, s.84

²⁴ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2380; PEKCANITEZ, Hakan, İpoteği Paraya Çevrilmesi İle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.44

etmesine cevaz vermek, borçlunun diğer alacaklılarını zarara uğratar²⁵. Kanun koyucunun bununla beraber maddenin hazırlık çalışmalarında vurguladığı gerekçeler de kuralın emredici olduğunu desteklemektedir.²⁶

Ancak, Türk ve İsviçre Hukuku öğretisinde hakim olan görüşe göre, önce rehne başvurma kuralı emredici nitelikte değildir²⁷. Yargıtay kararlarında ise görüş ayrılığı bulunmaktadır ve fikir birliği sağlanamamıştır.

Taraflar arasında yapılan, alacaklının önce rehne başvurma kuralını kaldıran sözleşmelerin geçerli olduğu savunulmaktadır²⁸. Mesela, rehnin kurulması esnasında alacaklı ve borçlu anlaşarak, alacaklının tercihine göre, önce haciz yoluyla takibe geçebilmek konusunda yetkili kılınmasını sağlayabilecekleri bu görüş tarafından kabul edilmiştir²⁹.

Bir başka örnekte ise rehnin kıymetinin alacağı karşılamaya yetmeyeceğinin açık olduğu ve paraya çevrilmesinin zor olduğu durumlarda, borçlunun geriye kalan malvarlığından kıymeti yüksek ve satışı kolay olanların haczedilmesinin engellenmesi pratik bulunmayarak bu hallerde önce rehne müracaat kuralını gereksiz yere geciktirici bir unsur olarak görülmektedir³⁰.

Kanımcıca, istisnaları zaten kanunda sayılan hükmün emredici olmadığını iddia etmek doğru olmamalıdır. Aksini kabul etmek açıkça 45.maddeye aykırı olmaktadır. Eğer uygulamada önce rehne müracaat kuralı gereksiz yere geciktirici olarak görülseyse, yasa koyucuya bu maddeyi tekrar düzenlemek veya yeni istisnalar düzenlemek görevi düşmektedir.

IV. Kurala Uyulmaması

Kanunumuzun 45.maddesinde, önce rehne başvurma kuralına uyulmadığında ne yapılması gerektiği yazmamaktadır. Bununla beraber, bu talebin şikayet yolu ile ileri sürülebileceği öğretisi ve içtihat tarafından kabul edilmektedir³¹. Aynı şekilde mehz kanununun 41.maddesinin ilk fıkrasında borçlunun bu takibe karşı şikayet yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. İsviçre Hukuku'nda şikayet on günlük bir süreye bağlıdır. Hukukumuzda ise bu hususun icra müdürü tarafından re'sen gözetilmesi ve süresiz şikayet yolunun bulunduğu belirtilmiştir³². Yargıtay'ın da görüşü bu yönde olmuştur³³.

Ödeme itirazı yerine şikayet yoluna başvurulmasının sebebi de, borçlunun alacak veya talep hakkına karşı çıkmamasıdır, yani gerçekte borca itirazı bulunmamasından kaynaklanmaktadır³⁴.

Şikayetin süresizliği bir görüşe göre yanlıştır, çünkü haciz veya iflas yoluyla ilamsız takip üzerine üç gün içinde ödeme emrini tebliğ ile görevli olan icra müdürünün borcun

²⁵ DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.65

²⁶ ERMAN, Eyüp Sabri, Polişe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, Ankara, 1973, s.389

²⁷ BERKİN, Necmeddin, İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s.375

²⁸ BERKİN, Necmeddin, İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980, s.376

²⁹ POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s.554

³⁰ BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1942, s.444

³¹ ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara, 1960, s.176; 12.HD, 28.2.2002 tarih ve E.2002/2614, K.2002/4111

³² KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2007, s.841

³³ 12.HD, 29.11.1994 tarih ve E.1994/15152, K. 1994/15168

³⁴ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.46

rehine bağılı olup olmadığını araştırmak olanağına sahip olmadığı açıktır. Fakat rehlin bulunduğunu anlarsa, ödeme veya icra emri göndermekten kaçınmalıdır³⁵. Eğer icra müdürü bu kuralı gözden kaçırırsa, Şikayet de İcra İflas Kanunu'nun 16.maddesindeki bir haftalık sürede yapılmazsa, o zaman takibe haciz veya iflas yoluyla devam edilmelidir³⁶.

Konu hakkındaki Şahsi görüşüm ise, süresiz Şikayete tabi konular İİK.m.16 uyarınca bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı ileri sürülen Őikayetlerdir. Önce rehne müracaat kuralına uyulmaması, bu anlamda iki süresiz Şikayet sebebine uymamaktadır. Bahsi geçen maddede, kanuna muhalif veya hadiseye uygun olmayan Őikayetlerin yedi günlük süreye tabi tutulduğu görülmektedir. Önce rehne müracaat kuralına uymamak, bu sebeple süreye bağılı Şikayet kapsamında ele alınmalıdır. Ek olarak, bu duruma dair kanundaki boşluğun yasa koyucu tarafından doldurulması gerektiğini ve bu tartışmaya son verilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

V. Önce Rehne Başvurma Kuralının Şartları

Borçlunun önce rehne başvurma kuralını ileri sürebilmesi için alacağın rehinle temin edilmiş olduğunu veya alacaklının kendisine ait malı rehin olarak alıkoyduğunu kanıtlaması lazımdır.³⁷ Unutulmaması gereken, borçlunun bu muhalefeti ileri sürebilmesi için dar anlamda bir rehlin bulunması gerekir. Bu sebeple inançlı temlik ya da teminat amaçlı bir temlik yeterli olmayacaktır. Ek olarak Őikayeti ileri sürebilecek kişi rehinle temin edilmiş alacağın borçlusudur.

B. ÖNCE REHNE BAŞVURMA KURALININ İSTİSNALARI

I. Kanunda Kabul Edilen İstisnalar

1. Rehinli Malın Satış Bedelinin Alacağı Karşılammaması

Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe gidilmiş olmasına rağmen, rehinli malın satış bedeli borcu ödemeye yetmemiş olabilir. Bu halde alacaklı, kalan tutar için haciz veya iflas yoluyla takip yapabilir, bu konuda 45.maddenin ilk fıkrasında açık hüküm bulunmaktadır. Aslında burada önce rehne başvurma kuralının istisnası yoktur, çünkü zaten önce rehne başvurulmuştur ancak tahsil edilemeyen bir miktar söz konusudur. Fakat, bu konu 45.madde kapsamında ele alındığı için bu kısımda yazmayı uygun gördük.

Alacaklı, alacağının tamamını veya bir kısmını rehinli maldan elde edemezse kendisine rehin açığı belgesi verilir. Bu belgeye dayanılarak borçlu hakkında haciz veya iflas takibiyle borçlunun diğer mallarına yönelmek mümkündür(İcra İflas Kanunu m.152). İşte rehin alacaklısı bu belgeyi alıncaya dek bekletilmek zorunda kalsaydı, adi alacaklılardan daha kötü bir duruma düşebilirdi. Zira rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip tamamlanana kadar geçecek süre içinde borçlunun haczi kabil diğer malları kaçırılabilir, veya bu mallar diğer

³⁵ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.48

³⁶ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.48

³⁷ TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.122

alacaklılar tarafından haczedilebilir³⁸. Çünkü rehin açığı belgesinin verilebilmesi için takibin sona ermesi ve satışın bitmesi gerekmektedir. Bu sebeple, Türk hukukuna dahil edilmiş yerli kurum olan geçici rehin açığı belgesi (İcra İflas Kanunu m.150/f), konumuz açısından önem taşımaktadır.

İcra dairesi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde derhal satış hazırlıklarına başlar ve kıymet takdirini yaptırır. Eğer süresinde şikayete başvurulmazsa veya şikayet olur da reddolunursa takip talebi kesinleşir. Kesinleşen kıymete göre rehinli malın alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verilir³⁹.

Alacaklı, geçici rehin açığı belgesini aldıktan sonra borçlunun diğer mallarının haczi için ayrı bir icra takibi yapmak zorunda değildir. Alacaklı, açık kalan alacak miktarı için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yapıldığı dosya üzerinden haciz talebinde bulunabilir⁴⁰. Kesin rehin açığı düzenlendikten sonra açık kalan miktar için alacaklıya ödeme söz konusudur.

2. Kambiyo Senetleri

Önce rehne müracaat kuralına ilişkin 45.maddenin üçüncü fıkrası gereğince, alacağı kambiyo senetlerine dayanan alacaklının, önce ipoteğe müracaat etmeden, kambiyo senetlerine dayalı haciz ve iflas yoluyla takip usullerine göre takip yapması mümkündür. Elinde alacağı için hem ipotek hem de kambiyo senedi mevcut olan alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi ve kambiyo senetlerine mahsus haciz veya iflas yollarını aynı anda kullanıp kullanamayacağı hakkında tartışma oluşmuştur.

Bir görüşe göre iki takip aynı anda yapılamaz, çünkü bu durumda açılan iki takipten biri mükerrer olacaktır.⁴¹ Tahsilde tekerrür olmasa bile, henüz geçici rehin açığı belgesinin düzenlenmediği aşamada borçlunun malları üzerine ayrıca haciz konulması borçlu için aşırı yük oluşturacağından menfaatler dengesine aykırı olacaktır.⁴² Yargıtay'ın görüşü ise önceleri iki takibin aynı anda yapılamayacağı yönünde olmakla beraber, sonrasında tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla hem rehnin paraya çevrilmesi yoluyla hem de kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapılabileceğini vurgulamıştır⁴³.

3. İpotekle Temin Edilmiş Faiz ve Senelik Taksit Alacakları

İcra ve İflas Kanunu madde 45/4 gereğince, ipotekle temin edilmiş olan faiz ve senelik taksit alacaklarında alacaklının seçimi ve borçlunun sıfatına göre ipoteğin paraya çevrilmesi veya haciz ya da iflas yollarından birine başvurulabilir.

Dikkat edilmesi gereken ilk nokta, buradaki ipotek teriminin İcra ve İflas Kanunu'nun 23.maddesindeki geniş anlamıyla değil, dar anlamda değerlendirilmesi gerektiğidir. Dolayısıyla sadece ipotek ve ipotekli borç senedi olarak ele alınması gereklidir.⁴⁴ Taşınmaz

³⁸ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.19

³⁹ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.19

⁴⁰ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.19

⁴¹ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013, s.986

⁴² BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.23

⁴³ 12.HD., 10.10.1983, 5678/7295; HGK, 7.6.1995, 12-409/592

⁴⁴ GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.13

malikinin borçtan şahsen sorumlu olmadığı diğer hallerde adi takip yoluna başvurma imkanı bulunmayacaktır.

İkinci nokta, buradaki faiz alacağının kapsamının Medeni Kanun'un 875.maddesine göre belirleneceğidir. Bu hüküm ışığında açıklarsak; ipotek, gecikme faizini, taşınmazın satışının istendiği zaman muaccel olan üç senelik faizleri teminat altına alır. Bu maddede bulunmayan faiz alacakları için ise, ipotekle teminat bulunmadığı için sadece adi takip yoluna başvurulabilir⁴⁵.

Senelik taksit kavramı ise seneden seneye ödenmesi gereken her türlü taksit alacağını belirten genel bir kavram değildir⁴⁶. Her yıl ifa edilmesi gereken ve faiz ile birlikte bir meblağ oluşturan taksitleri ifade etmektedir⁴⁷. Seri halinde çıkartılan ipotekli borç senetleri veya irat senetlerinde yer alan ve faizle birlikte anaparanın bir kısmını da içeren yıllık taksit alacakları, senelik taksit alacağıdır. Muntazam olmayan veya faizden ayrı ödenmesi gereken taksitler ise senelik taksit alacağı sayılmayacaktır⁴⁸.

4. Gemi Alacaklıları

Türk Ticaret Kanunu madde 1378 gereğince gemi alacaklıları alacaklarını ipotekle teminat altına aldırılmış ise borçlu hakkında iflas yolu ile takip yapabilirler. Bu istisnanın sebebi ise, önce rehne başvurmanın zorunlu kılınması halinde gemi hareket halinde bulunduğu ve kolayca yurtdışına çıkabildiği için alacaklının durumunu aşırı zorlaştırmamaktır⁴⁹. Konu hakkında 6762 sayılı TTK m.1242'de de benzer bir hüküm vardı. Eski kanunda konu hakkındaki ifade "*rehin paraya çevrilmeden iflas yoluyla takip yapılmasına engel olan hüküm burada tatbik olunmaz.*" olmakla beraber bu ifade korunmuş, sadece iflas yoluyla takip ifadesi kullanılarak haciz kelimesine yer verilmemiştir. Burada hükmün lafzına bağlı kalınmaması gerektiğini, haciz yoluna da başvurulabileceğini belirtmek yararlı olacaktır.

5. Konut Finansmanından Kaynaklanan Rehinli Alacaklar

İcra İflas Kanunu'nun 45.maddesinin ikinci fıkrası olarak, hedeflenen "mortgage" modeli için 2007 yılında eklenen istisnaya göre, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 57.maddesinde tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinli alacaklar ve TOKİ Başkanlığı'nın rehinle temin edilmiş alacaklarının takibi için haciz yoluna başvurulabilecektir. Ancak bu istisnada alacaklıya sadece haciz yoluyla takip yapma imkanı tanınmıştır, dolayısıyla borçlu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, iflas yoluyla takip yapılamayacaktır⁵⁰.

Alacaklıya tanınan seçim hakkı kapsamında, alacaklı haciz yoluyla veya ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipten birini seçebilecektir. Alacaklı hangisini seçtiyse takip yolu sonuçlanmadan diğer takip yoluna başvuramaz. Örneğin alacaklının ipoteği paraya çevirme yolunu seçmesi durumunda geçici rehin belgesini almadan haciz yoluna başvuramayacaktır.

⁴⁵ UYAR, Talih, Rehin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Manisa, 1992, s.87

⁴⁶ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.29

⁴⁷ DEYNEKLİ, Adnan, Rehin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.73

⁴⁸ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.30

⁴⁹ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.37

⁵⁰ DEYNEKLİ, Adnan, Rehin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.74

Haciz yoluyla takibe başlamış ise, takip sonucu aciz vesikası almadan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvuramayacaktır⁵¹.

II. Öğretide Kabul Edilen İstisnalar

1. Alacaklının Rehin Hakkından Feragat Etmesi

Alacaklı, alacağına teminat olan ipotek hakkından açıkça feragat ederek, borçlu hakkında haciz veya iflas yollarına başvurabilir⁵². Kanunun bir haktan feragat edilemeyeceğini açıkça belirttiği durumlar dışında, hak sahibi hakkından geçerli olarak feragat edebilir ve bu feragat beyanı sonucunda hak son bulmuş olur. Örneğin istinaf hakkından, ilam tebellüğ edilmeden feragat edilemez. Ancak rehin konusunda kanunun kısıtlaması bulunmamaktadır⁵³.

Önce rehne başvurma kuralı için ortada rehin olması gerekmektedir. Alacaklı rehinden feragat ederek önce rehne başvurmadan da feragat etmektedir. Alacaklı, bu hakkından vazgeçtiğini en geç takip talebinde ve açık biçimde belirtmek zorundadır⁵⁴. Alacaklının bu feragati ödeme emrinin tebliğinden sonra yapması takip yönünden hüküm ifade etmeyecektir⁵⁵.

Öğretide alacaklının rehin hakkından feragatinin caiz olmadığına dair bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre rehin sözleşmesi önce rehinin paraya çevrileceği yönünde zımni bir anlaşmayı içermektedir ve alacaklının tek taraflı olarak rehinden feragati geçerli olmayacaktır⁵⁶.

2. İpotek Konusu Malın Yabancı Ülkede Bulunması

İpotekli olan mal yabancı bir ülkede bulunabilir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 21.maddesi uyarınca bu durumda rehin hakkı malın bulunduğu yer hukukuna tabidir. O ülke kanununda önce rehne başvurma yoksa, alacaklı devletler özel hukuku kuralları ışığında haciz veya iflas yoluyla takip yapacaktır.

Cebri icra devletin egemenlik yetkisini kullanılmasını içermektedir ve kural olarak her devletin cebri icra organları, cebri icra yetkilerini ancak o devlet içinde kullanabilir.⁵⁷ Alacaklıya ağır külfet yükleyeceği için, önce rehne müracaat kuralının rehinli malın sadece Türkiye'de bulunması halinde uygulamak en uygun çözüm yolu olacaktır. Sonuç olarak ipotek konusu malın yabancı bir ülkede bulunması da önce rehne başvurma kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir.

3. Taraflar Arasında Sözleşmenin Varlığı

Önce rehne başvurma kuralının emredici olup olmadığının tartışmasından bahsetmiştik. Kuralı emredici olarak nitelendirmeyen yazarlara göre, alacaklı ve borçlunun

⁵¹ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.32

⁵² KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2389

⁵³ DEYNEKLİ, Adnan, Rehinin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.75

⁵⁴ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.309

⁵⁵ TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010, s.147

⁵⁶ BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1942, s.315

⁵⁷ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.36

ipoteğin kurulması aşamasında aralarında yapacakları bir sözleşme ile, alacaklının önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna gitmeden, doğrudan doğruya haciz veya iflas yoluna başvurabileceklerdir⁵⁸. Mevzuat İsviçre Hukukunda da bu olanak mümkündür⁵⁹.

Mamafih kuralın emredici olduğunu savunanlar ise bu tür sözleşmelerin Borçlar Kanunu'nun 27.maddesi hükmü gereğince batıl olduklarını ifade ederler⁶⁰. Fikrimce de emredici bir hüküm olan maddenin taraflarca gözetilmemesi butlan sebebidir. Yargıtay da hükmün emredici olduğunu ve aksine sözleşme yapılamayacağını belirtmiştir⁶¹.

4. Alacaklının İpoteğe İkinci Derecede Başvuracağının Kararlaştırılmış Olması

İpoteğin üçüncü kişi tarafından verildiği hallerde, alacaklının ancak borçlunun mal varlığından alacağını alamaması durumunda üçüncü kişiye müracaat etmesini gerektiren durumdur⁶². Alacaklının üçüncü kişiye müracaatı taliki bir şarta bağlanmaktadır; dolayısıyla üçüncü kişi borçlu lehine daha kolay ipotek verebilir ve de borçlu ipotek konusu borcu ödemişse, mallarına müracaat edilmesinden kurtulmuş olur.

5. Kiralayanın Hapis Hakkı Bakımından Getirilen İstisna

İcra ve İflas Kanunu madde 23'ün açıkça vurguladığı üzere, 'taşınır rehni' kavramı hapis hakkını da ihtiva etmektedir. Buna rağmen, önce rehne başvurma kuralının kiralayanın hapis hakkında uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁶³.

Kiralayanın hapis hakkı bakımından getirilen bu istisnanın muhtelif gerekçeleri arasında; 'kiralayanın hapis hakkının kiracı ile kiralayan arasındaki bir sözleşmeye dayanmadığı, üzerinde kiralayanın hapis hakkını kullanılacağı malların ancak defter tutulduktan sonra ferdileşeceği ve önce rehne müracaat kuralının uygulanmasının kiracıyı hapis hakkı için defter tutulmasının ağır olabilecek sonuçlarından koruduğu' gösterilmiştir⁶⁴.

III. Müteselsil Kefilin Durumu

MADDE 586- 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 kefile takip edebilir. *Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.*

Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.

⁵⁸ POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s.552

⁵⁹ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.309

⁶⁰ REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2011, s.131

⁶¹ 12.HD., 6.4.1987, 8755/4846, 19.HD., 23.6.2005, 4448/7057

⁶² GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967, s.21

⁶³ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988, s.2061

⁶⁴ BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009, s.33

Müteselsil kefalet açısından, asıl borçluyu takip etmeden veya taşımaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefil takip etme hususunda müteselsil kefil koruyucu bir düzenleme yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 487.maddesi ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 586.maddesi farklılık içermektedir.

487.madde açısından, ipotekle güvence altına alınan bir alacak için, ipotek alacaklısı müteselsil kefile karşı haciz veya iflas yoluyla takip yapabilecektir, çünkü önce rehne müracaat kuralı müteselsil kefiller için uygulanmaz⁶⁵.

586. maddeye göre müteselsil kefil takip edebilmek için borçlunun ifada gecikmesi, ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekmektedir. İhtar gerekliliği emredici olup, kefil esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğinden önceden vazgeçemez⁶⁶.

Bahsedilen ödeme güçsüzlüğünün anlamı konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda açıklık bulunmamakla beraber, kesin aciz belgesinin müteselsil kefile başvuru için yeterli olacağı belirtilebilir. Aynı şekilde asıl borçlunun iflas etmesi veya konkordato mehli verilmiş olması da açık ödeme güçsüzlüğünü göstermektedir. Buna mukabil iflasın ertelenmesi talebi açık ödeme güçsüzlüğünü gösteremez⁶⁷.

Müteselsil kefil, takipten sonra asıl borçlunun temerrüde düşmediğini veya ödeme güçsüzlüğünde bulunmadığını itiraz yoluyla ileri sürebilir. Alacaklı, bunun üzerine itirazın iptali davası açabilir, bu aşamada iddiaların gerçekliği araştırılır. Müteselsil kefile ilamsız icra takibi yapılırsa, bu da borçlunun süresinde itiraz etmemesi nedeniyle kesinleşirse menfi tespit davası açılarak takip koşullarının bulunmadığı ileri sürülebilir⁶⁸.

Alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağını hakim tarafından belirlenmesi konusunda ise belirlemeyi hangi hakimin yapacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır; delil tespiti veya tespit davası üzerinde durulmalıdır⁶⁹. Bu iki ihtimal arasında görevli mahkeme farkı bulunmaktadır. Delil tespitinde görevli mahkeme sulh mahkemesiyken, tespit davasında görevli mahkeme asliye mahkemesidir.

Son olarak, müteselsil kefil rehnin paraya çevrilmesi def'inden vazgeçemez, zira Türk Borçlar Kanunu madde 582 uyarınca kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.

⁶⁵ DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.80

⁶⁶ ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s.297

⁶⁷ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012, s.348

⁶⁸ DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.84

⁶⁹ DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s.85

KAYNAKÇA

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara, 1960

AŞIK, İbrahim, İcra Sözleşmeleri, Ankara, 2006

BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1942

BERKİN, Necmeddin, İcra Hukuku Rehberi, İstanbul, 1980

BUDAK/ÖZER , Karşılaştırmalı İcra Ve İflas Kanunu, Ankara, 2013

BUDAK, ‘‘Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni’’, Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul, 2007

BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul, 2009

DEYNEKLİ, Adnan, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013

ERMAN, Eyüp Sabri, Poliçe-Bono-Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Özel Takip Yolları, Ankara, 1973

ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, 2006

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2012

GÜRDOĞAN, Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara, 1967

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1988

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013

KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2007

ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2012

PEKCANITEZ, Hakan, İpoteği Paraya Çevrilmesi İle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

POSTACIOĞLU, İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2011

ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek Ve Uygulaması, Ankara, 2010

TAHIROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2005

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteği Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul, 2010

UYAR, Talih, Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Manisa, 1992

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004

WOLFF, Martin, Das Beneficium Excussionis, Berlin, 1894(NAKLEN, BUDAK)

www.kazancı.com