

# TAŞINMAZ TEMİNATININ ÜÇÜNCÜ KİŞİ ALACAKLININ ALACAĞINI PERDELEYİP TAKİBİ SEMERESİZ BIRAKMASI ÜZERİNE BİR İNCELEME

*A Research on the Immovable Guarantee Leave the Execution of Proceeding Without Result By Covering the Receipt of Third- Party Creditors*

**Doç. Dr. Nedim MERİÇ<sup>1</sup> - Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ<sup>2</sup>**

Geliş Tarihi: 15.08.2017

Kabul Tarihi: 18.12.2017

## ÖZET

İpotek sınırlı aynı hak ve teminat niteliği ile hacizden önce tesis edilmek kaydıyla lehtarına taşınmazı paraya çevirtme ve alacağını öncelikle elde etme yetkisi veren bir fonksiyonu haizdir. İpotekin paraya çevrilmesini talep halinde icra müdürlüğü yargılama yetkisi bulunmadığından belge üzerinden işlem yapacaktır. Buna mukabil ipotek akit tablosu alacağın varlığı ve miktarı konusunda yegâne ispat aracı olmadığından, alacaklı da alacağını, varlığını ve miktarını yan delillerle ispatlamak zorundadır. Dolayısıyla haciz alacaklısı her ne kadar yargılama yetkisi bulunmadığından icra müdürlüğüne karşı takip hukuku anlamında bir hukuki talebe mazhar görünmese de alacağın varlığı, miktarı özellikle yapay borç ya da muvazaalı alacak konusunda tamamen savunmasız bir konumda da değildir. Bu minvalde haciz alacaklısı özellikle alacağın varlığı, yapay borç oluşturulduğu ya da borç miktarının muvazaalı şekilde yüksek gösterildiğine ilişkin iddiasını genel hükümlere göre genel mahkemelerde ispatlayabilme hak ve yetkisini haizdir.

**Anahtar Kelimeler:** İpotek, haciz alacaklısı, alacağın perdelenmesi

## ABSTRACT

The mortgage has the same kind of rights and guarantees and has the function of giving the beneficiary the right to convert the beneficiary to the beneficiary and to obtain it first, provided that it is established before the attachment. If the request is made to convert the bills into money, the executive office will act on the document as there is no authority to prosecute. Since the corresponding mortgage agreement table is not the only means of proof for the existence and amount of the receivable, the creditor must also prove its existence and amount as side arguments. Therefore, even though the creditor has no jurisdiction, the existence of a legal claim against the bailiff in the sense of follow-up law is not in the position of being completely defenseless, especially in the case of artificial debt or contingent receivables. In this case, the creditor has the right and the authority to prove in the general courts that the creditor, in particular, has the right to make an artificial debt or to show that the amount of the debt is highly denominated.

**Keywords:** Mortgage, Creditor, Curtain of Credit

## GİRİŞ

Cebri icranın geyesi, alacaklının, alacak hakkını para gibi tedavülü haiz bir değere tahvilen tahsile yönelerek tatminini sağlamaktır. Alacaklı herhangi bir takip usulünü seçmekte muhtardır. Ancak herhangi bir takip usulünü seçen

<sup>1</sup> Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı. e-mail: nedimmeric@gmail.com

<sup>2</sup> Büyükçekmece İcra Hakimi. e-mail: aciyilikli@hotmail.com

bunun külfetine katlandığı gibi, semeresinden de istifade etme hakkını haizdir. Hayatın olağan akışında basiretli bir alacaklı, alacağına en az masrafla, en kısa sürede vasıl olarak ondan tas tamam istifade etmek saiki güder. Dolayısıyla cebri icranın sonunda alacaklı alacağını tahsil noktasında hiçbir alacaklı ile iştirak ve garameye katılmak istemez. Basiretli davranan ve garameye katılmak istemeyen alacaklı, alacağını tahsil noktasında güven içinde olmak ve borçlunun ödeme tarihinde ödeme aciziyetine düşmesini arzu etmediği için alacağını en üst seviyede ve en korunaklı şekilde teminat altına almak isteyecektir. Bu teminat, şahsi ya da aynı teminat şeklinde gerçekleşecektir. Nitekim borcun hiç ya da borçlanılan edime uygun ifa edilmemesi ihtimalinde alacaklının maruz kalacağı zararın tazmini, bu teminat marifetiyle giderilecektir. Alacaklının kendisini tam bir güven içinde hissetmesi ve borçlunun aciziyetinden etkilenmemesi böylece öncelikli olarak alacağa kavuşması, aynı bir teminat veya güvence imkânı bahşeden ipotek hakkı ile mümkün hale gelecektir. Zira böylesi bir tercih alacağın zamanaşımına uğramasına engel olabileceği gibi (TMK. m. 864) diğer haciz alacaklılarına göre de rüçhan hakkı taniyacaktır (İİK. m. 206). Nitekim cebri icranın sonunda asıl olan, alacaklının alacağını tam olarak elde edebilme imkânından maksimum istifadesi esastır. Kaldı ki takip hukukunda da tarafların (alacaklı-borçlu) muvazaa, haksız öncelik ve öne geçmeye ilişkin işlemlerine engel olan amir hükümleri de (İİK. m. 20, 100, 132 vs.) mevcuttur.

Buna karşılık cebri icra hukukunda kanun gereği öncelik hakkı bulunan taşınmaz teminatı, haciz alacağına nazaran rüçhan niteliği bulunduğundan, alacaklının öncelikli tatminini sağlayacaktır. Uygulamada özellikle şirket ve bankaların gerek kendilerini en üst seviyede teminat altına almak ve gerekse müşterilerini korumak saikiyle yapay borç yahut gerçek borcun üstünde miktarlar üzerinden taşınmaz teminatı tesis etme yoluna gittikleri tecrübe edilmektedir. Keza bankaların, müşterilerinin bilgilerini ve onların borçlarına ilişkin olguları üçüncü kişiler ile paylaşması hukuken imkân dâhilinde olmaması karşısında, üçüncü kişi alacaklılar indinde, banka müşterilerinin gerçek borç miktarını bilme ve alacakların tahsili gibi bir takım güçlüklerle sebep olmaktadır. Taşınmaz teminatının belirliliği ve aleniliği ilkesi de dikkate alındığında; üçüncü kişi alacaklının bu hukuki ilişkinin içeriğini bilmesi, takip hukuku noktasında önemli bir işlevi haiz olduğu gibi, üçüncü kişi alacaklının hakkının korunması da hukuk nazarında gözetilmesi gerekli menfaatler dengesi açısından tartışılmazdır. Bu tespitin aksi tür uygulamanın kabulü, iyi niyetli üçüncü kişi alacaklıların alacağını tahsil için giriştikleri icra takibini akamete uğratıp semeresiz bırakmaktadır. Bu ise, gerek usul ekonomisi ilkesine gerekse takip hukukunun yegâne amacına açıkça aykırılık oluşturduğu gibi kanunun emredici nitelikteki düzenlemesi olan, haksız tahsillere ve haksız öne geçmelere yol açmamak ilkesinin ihlaline sebebiyet vermektedir. İşte mezkur makalenin konusu; taşınmaz teminatında, alacaklının özellikle de bankaların,

alacağının tahsilini en üst düzeyde teminat altına almak ve ödenmeme riskini en asgari seviyeye indirmek için ipotek akit tablosunda, gerçek borç miktarının üzerinde fahiş bedel belirlediği durumlarda, üçüncü kişi haciz alacaklılarının alacağının perdelenmesi ve böylece takibin semeresiz kalması mevzusuna mebni ve münhasırdır. Dolayısıyla inceleme konumuzun esası, taşınmaza haciz tatbikinden önce tesis edilen ipotek hallerine şamildir. Kaldı ki, haciz tatbikatından sonra tesis edilen taşınmaz teminatında, ipoteğin rüçhan hakkı bulunmayıp, hacizli alacaklının hakkını ihlal ettiği oranda geçersizlik müeyyidesine (İİK. m. 132) maruz kalacaktır. Buna karşın, müteakiben haciz kaldırılır ya da düşerse, ipotek bu yaptırımdan kurtulacaktır. Derkenar kabilinden vurgulamak gerekirse; uygulamada sık rastlanıp, akademik tahlili nispeten az yapılan bu konuyu Türk Hukuk Literatürüne kazandırma gayretini; hem ilk olma, hem de uyuşmazlıklara çözüm üretme ve ihtiyaçlara cevap verme arzusu tevlit ettiğinden, bu başlık altında gücümüz nispetinde konuyu öğretici ve Yargıtay<sup>3</sup> uygulamaları ışığında ele alacağız.

## I. İPOTEK ve İPOTEĞE BAĞLI TAKİP

### A. İpotek Kavramı

İpotek, doğmuş ve doğacak, şartlı veya şartsız herhangi bir alacağın teminine bir taşınmazın tahsis edilmesi ihtiyacını karşılayan asıl alacağa bağlı fer'i bir ayni haktır<sup>4</sup>. Dolayısıyla halen mevcut veya doğmamış olmakla beraber doğması kesin ya da olası yahut ihtimal dahilinde olan herhangi bir belirli veya belirsiz alacak ipotek ile teminat altına alınacaktır<sup>5</sup>. Teminat altına alınacak alacağın mutlak suretle para alacağı olması gerekmeyp, bir yapma veya yapmama ya da para dışında bir verme edimi de ipotek ile teminat altına alınabilecektir<sup>6</sup>. İpotek hakkı, zamanaşımına tabi olmayan (TMK. m. 864) sınırlı ayni bir hak niteliğinde olup, ipoteğe konu taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda satış bedelinden teminat sağlanan alacağı diğer alacaklılara göre öncelikle tahsil etme imkanı bahşeden bir niteliği haizdir. Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesi gereği ipotek, miktarı Türk Parası ile gösterilen belirli bir alacak için tesis edilecektir. Alacağın tutarının ipoteğin tesisi anında kesinlikle belli olmaması ya da değişken olması bir taşınmaz rehninin

---

<sup>3</sup> Yargıtay Kararları Doğrudan Uyap ve Özel Arşivden Temin Edilmiştir.

<sup>4</sup> Köprülü Bülent/Kaneti Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982–1983, s.259; Budak Ali Cem, İpotenin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008, s.1; Davran, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 9, 46; Reisoğlu, Seza, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978, s. 6, 7.

<sup>5</sup> Oğuzman Kemal/ Seliçi Özer/ Oktay- Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2015, s. 953; Sirmen, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara 2017, s.572, 623.

<sup>6</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 954.

kurulmasına engel değildir<sup>7</sup>. İpotek bir taşınmaz teminatı vasfıyla aynı hakların dahil olduğu sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine tabi olup<sup>8</sup>, bu nitelik amme intizamına ilişkin olduğundan, bu nitelik dışında yapılan teminatlar kanuna karşı hile ya da muvazaa teşkil edecektir<sup>9</sup>. İpotek hakkı, mutlak hak vasfıyla taşınmaz kimin mülkiyetinde ise o malike karşı ileri sürülerek satış bedelinden alacağını tercihan elde etme hakkı tanıyacaktır<sup>10</sup>. Bu nitelik, ipoteğin teminat fonksiyonunun bir sonucudur. İpoteğin tesisi, rehin sözleşmesinin hukuki sebebinin teşkil eden hukuki muamele veya kanun ile tasarruf muamelesi olan tapu siciline tescile bağlı bir işlemdir<sup>11</sup>.

## B. İpoteğin Nitelikleri

### 1. İpoteğin Alacağa Bağlı Niteliği

Hukuken geçerli bir ipoteğin tesisi için temelde geçerli bir teminat sözleşmesinin varlığı şarttır<sup>12</sup>. Zira ipoteğin tesisi sebebe bağlı bir işlemdir (TMK. m. 1024). İpotek aynı bir hak olarak tescil ile doğmakla birlikte tescilin alacağın doğum ve varlığına etkisi yoktur<sup>13</sup>. Ancak, ipoteğin doğuşu ve varlığı, kendisinden doğan veya doğacak alacağı teminat altına alan geçerli bir borç ilişkisine bağlıdır<sup>14</sup>. Dolayısıyla geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan tescil, yolsuz bir tescil olacağından, buna dayanılarak tesis edilen bir ipotek de hukuken geçerli olmayacaktır<sup>15</sup>. Nitekim ipotek, alacağa bağlı bir hak olması sebebiyle alacağın mevcut olmaması ya da geçersiz bir hukuki işlemin bulunması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi de uygulama alanı bulamayacak<sup>16</sup> ve yapılan tescil de yolsuz olacaktır<sup>17</sup>. İpoteğin amacı alacağı teminat altına almak olduğundan, teminat altına alınan alacak kesin

---

<sup>7</sup> Köprülü/Kaneti, s. 287; Reisoğlu, s. 5; Pekcanitez, Hakan, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı: 33, s. 42, 43 (s. 40-58).

<sup>8</sup> Çetiner, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s. 97; Erel, N. Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 77.

<sup>9</sup> Saymen Ferit/Elbir Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 556.

<sup>10</sup> Saymen/Elbir, s. 558; Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2011, s. 523; Akıntürk, Turgut /Akipek, Hale, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 735, 745; Esener, Turhan/ Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2015, 6. Baskı, s. 500; Gürdoğan, Burhan, Türk- İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 7, 8; Çiftçi, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010, s. 344, 345; Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 318 (Ders).

<sup>11</sup> Saymen/Elbir, s. 585.

<sup>12</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 955; Nomer, Halûk Nami/ Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 193

<sup>13</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 956; Davran, s. 9.

<sup>14</sup> Köprülü/Kaneti, s. 376; Sarı, s. 980; Helvacı, İpotek, s. 7; Çetiner, s. 99, 115.

<sup>15</sup> Çetiner, s. 34; Özbay, İbrahim, İpoteğin İptali Üzerine Bir İnceleme, s. 414, 415 vd.

<sup>16</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 958.

<sup>17</sup> Özbay, s. 415.

olarak mevcut değil ise, alacağa bağlılık kuralı gereği geçerli bir ipotek varlık kazanamayacağından, şekli kayda iyiniyetle dayanılarak alacaktan bağımsız bir ipoteğin kazanılması da mümkün olmayacaktır<sup>18</sup>. Zira ipotekte tapu siciline güven ilkesi salt ipoteğe ilişkin tescil için geçerli olup, sadece alacağın varlığına matuf bir güvence korunmayacaktır<sup>19</sup>. Bir diğer ifadeyle ipotek, alacağa bağlı olduğundan, tapu dışı tescil edilmemiş alacak kavramının güveni koruma fonksiyonu bulunmamaktadır.

İpoteğin alacağa bağlılık kuralı anapara ipoteğinde daha sıkı şartlara haiz iken, üst sınır ipoteğinde bu bağlılık tesis tarihi itibarıyla daha esnetilmiştir. Keza üst sınır ipoteğinde alacağın henüz doğmamış olması ipotek tescilini yolsuz hale dönüştürmeyecektir<sup>20</sup>. Nitekim, ipotek geçerli bir alacağın varlığına merbut olduğundan, ipotek sözleşmesinde hukuki ilişkiye işaret edilmesi ipoteğin tesisi için yeterli olacaktır. Alacakla birlikte doğan ve bununla sona eren fer'i mahiyette bir sınırlı aynı hak olup<sup>21</sup>, alacak olmadan ipotek meydana gelmeyeceği gibi, mevcut ipotek de bir alacak olmaksızın varlığını maddi hukukta devam ettiremeyecektir<sup>22</sup>. Bu anlamda alacak ile ipotek arasında kader birliği mevcuttur<sup>23</sup>.

İpotek hakkı, taşınmazın mülkiyetine bağlı olmayıp, ancak alacak hakkına sahip olmakla mümkündür<sup>24</sup>. Bu sebeple, ipotek alacağa bağımlı olup, taşınmaz üzerinde ipotek hakkı sahipliğinin bir başka taşınmaza bağlanması, yani eşyaya bağlı ipotek tesisi mümkün olmayacaktır<sup>25</sup>. İpotek hakkı sınırlı aynı hak vasfıyla alacağa bağlı bir hak olup, ipoteğin alacaktan bağımsız devri mümkün olmadığından<sup>26</sup>, rehin hakkının devri alacağın devredilmesiyle tapu sicili dışında cereyan edecektir. Dolayısıyla ipotek alacağının devri için tapu siciline tescil şart değildir<sup>27</sup>. İpotek alacağının temliki Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi gereği borçlunun rızası aranmaksızın yazılı şekle tabidir<sup>28</sup>. İpotek alacağının devrinde, ipotek, alacağa mutlak olarak bağlı bir hak niteliğindedir<sup>29</sup>. Buna karşın, ipotek sözleşmesinde malikin borç ve yükümlülüklerini artıran

---

<sup>18</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 959.

<sup>19</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 958; Davran, s. 45.

<sup>20</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 956; Nomer/ Ergüne, s. 195.

<sup>21</sup> Helvacı, İpotek, s. 287; **Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 282.**

<sup>22</sup> Tunç Yücel Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul 2010, s. 52.

<sup>23</sup> Davran, s. 23; Nomer/ Ergüne, s. 205.

<sup>24</sup> Acar Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara 2008, s. 55; Kuntalp Erden, Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı Ankara 1989, s. 13.

<sup>25</sup> Acar, s. 55.

<sup>26</sup> Köprülü/Kaneti, s. 378.

<sup>27</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 957; Köprülü/Kaneti, s. 390.

<sup>28</sup> Davran, s. 9.

<sup>29</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 958.

sözleşme değişikliği ipotek sözleşmesinin şekline uygun yapılması gerekir<sup>30</sup>. Bu husus, üçüncü kişilerin haklarını korumak bakımından tapu sicilinin aleniyet ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla malikin borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldıran ya da hafifletip, azaltan değişiklikler her hangi bir şekle tabi değildir<sup>31</sup>.

Anapara ipoteğinde alacağa bağlılık sıkı sıkıya bağlı olmasına karşın, üst sınır ipoteğinde, ipotek alacaktan soyutlanıp, ipotek ile alacak arasındaki bağ nispeten zayıftır. Zira anapara ipoteğinde alacak ipoteğin tesis anında alacak belirli iken, üst sınır ipoteğinde miktar belirli olması zorunlu değildir<sup>32</sup>. Zira ilk tesis anında ipotek şekli olarak mevcut iken, alacağın doğmasıyla ipotek maddi bir varlığa bürünecektir<sup>33</sup>. Bu ayırım, maddi hukuk kurallarına göre belirlenecektir<sup>34</sup>.

## 2. Aleniyet (Kamuya Açıklık) Niteliği

Aynı haklar, eşya üzerinde bir hakimiyet ve egemenlik sağlayıp, bu husus, herkese karşı ileri sürülebildiği gibi, üçüncü kişilerce aynı hakkın ihlal edilmemesi için aynı hakkın varlığı ve sahipliğine ilişkin bir görünüş biçimine ihtiyaç vardır. Taşınırlarda zilyetlik, taşınmazlarda ise tapu sicili, aynı hakların kamuya açıklığı prensibine hizmet etmektedir<sup>35</sup>. Kamuya açıklık ilkesi sayesinde bir kişinin eşya ya da nesne üzerinde aynı hak sahibi olduğu belirlenir<sup>36</sup>. İpotek, tapu siciline bağlı aleniyet ve umumi itimat kaidelerine bağlı<sup>37</sup> bir aynı haktır. Zira ipotek, diğer aynı haklarda olduğu üzere tapu siciline tescil ile hukuki varlık iktisap etmektedir<sup>38</sup>. Bu sebeple, kamuya açıklık ilkesi, öncelikle taşınmaz rehninin tapu siciline tescili ile doğmasını ifade eder<sup>39</sup>. Nitekim ipotek müessesesi, aleniyet ve tapu siciline güven ilkelerine dayanmaktadır<sup>40</sup>. Dolayısıyla ipoteğin

---

<sup>30</sup> Helvacı, İpotek, s. 119.

<sup>31</sup> Helvacı, İpotek, s. 119.

<sup>32</sup> Kuntalp, s. 45.

<sup>33</sup> Davran, s. 23.

<sup>34</sup> “Uyuşmazlık davacı alacağının ne miktarda ipotekle teminat altına alındığı noktasında toplanmaktadır. Celbedilen ipotek akit tablolarında davacı lehine ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece öncelikle bu ipoteğin anapara ipoteği mi, yoksa limit ipoteği mi olduğu belirlenmeli; buna göre Medeni Kanun’un ilgili hükümleri de gözetilerek teminat altına aldığı alacak miktarı uzman bir bilirkişi ya da bilirkişi kurulu vasıtasıyla belirlenerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulmalıdır...” (19. HD., 19.01.2006, 2005/11618, 2016/188).

<sup>35</sup> Günel, s. 249; Acar, s. 146; Üstündağ, Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s. 15; Ertaş, s. 528.

<sup>36</sup> Acar, s. 146.

<sup>37</sup> Saymen/Elbir, s. 585.

<sup>38</sup> Saymen/Elbir, s. 585; Davran, s. 30.

<sup>39</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 906; Deynekli, Adnan, İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara 2013, s. 8, 9

<sup>40</sup> Köprülü/Kaneti, s. 296.

doğması, hükümlerini icra etmesi, sükûtu ve terkini tapu sicilindeki kayda bağlı olduğundan, aleniyet ilkesi, ipotek kurumunda temel bir işlevi haizdir<sup>41</sup>. Taraflar kendi aralarındaki sözleşmede kanunda öngörülen gecikme faizi oranından daha yüksek bir faiz oranı belirlemişler ise, bu oran ipotek sözleşmesinde belirtilmiş ve tapu siciline de tescil edilmiş olmak kaydıyla ipoteğin kapsamına dahil olacaktır. Bu sebeple, tarafların sözleşmede yüksek faiz oranı kararlaştırılarak gizli bir ipotek hakkının tesisi engellenmiş olacaktır<sup>42</sup>. Buna karşın, bankaların faiz artırımında sonraki alacaklıların rızası almak zorunda kalmaksızın diledikleri faiz oranını uygulamak saikiyle başlangıçta yüksek bir oranı belirleme ve müteakiben bu faiz oranını tek taraflı değiştirme haklarını saklı tutarak bu yasağı dolandıkları da tecrübe edilmektedir<sup>43</sup>. İpotek akit sözleşmesinde evvelce belirlenen faiz oranı sonradan gelen hak sahiplerinin rızası olmaksızın<sup>44</sup> üçüncü kişi alacaklıların zararına olarak artırılamaz. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 875/son fıkrasına göre; daha önce belirlenmiş faiz oranı, sonradan gelen alacaklıların zararına artırılamayacaktır. Kanaatimizce, üçüncü kişi alacaklı kavramına, sonraki dereceden ipotek alacaklıları gibi, ipotek alacaklısını takip eden haciz alacaklıları da dahil olacaktır. Bu husus, belirlilik ilkesinin bir sonucudur. Kaldı ki, tarafların kararlaştırıldığı faiz oranının aşırı yararlanma ve ahlaka aykırılık hükümlerine dayanılarak tenzili talep edilebileceği gibi; üçüncü kişi alacaklı faiz oranının muvazaa sebebiyle iptalini de talep edebilmelidir.

### 3. Mutlak Hak ve Teminat Niteliği

İpotek hakkı, mutlak hak (Sınırlı Ayni Hak) olduğu için herkese karşı ileri sürülebilecektir<sup>45</sup>. İpotekli taşınmaz bir üçüncü kişiye devredilse bile ipotek alacaklısı, taşınmaz üzerindeki ipotek hakkını yeni malike karşı da ileri sürebilecektir<sup>46</sup>. İpoteğin mutlak hak niteliği, ipotekli taşınmazın malikin diğer alacaklıları tarafından hacze konu edilmesi ihtimalinde de işlerlik kazanacak olup, ipotekli alacaklı hakkını borçlunun adi alacaklılarına karşı da öncelikli olarak ileri sürebilecektir<sup>47</sup>. Bir diğer ifadeyle teminat ilkesinin fonksiyonu, borçlunun borcunu ödememesi ihtimalinde rehin konusundan alacağını öncelikle istifade etme gayesini istihdaf edecektir<sup>48</sup>. İpotek alacaklısının rüçhan hakkı, iflas halinde de etkisini gösterecek olup, iflas alacaklısına karşı ipotek

---

<sup>41</sup> Saymen/Elbir, s. 585; Köprülü/Kaneti, s. 296; Çetiner, s. 117.

<sup>42</sup> Günel, s. 257.

<sup>43</sup> Helvacı, İpotek, s. 154.

<sup>44</sup> Sarı, s. 977; Çetiner, s. 159.

<sup>45</sup> Helvacı İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 5.

<sup>46</sup> Helvacı, İpotek, s. 5.

<sup>47</sup> Helvacı, İpotek, s. 6.

<sup>48</sup> Davran, s. 12, 17; Akıntürk /Akipek, s. 738.



alacaklısı önceliğini muhafaza edecektir<sup>49</sup>. İpotek alacaklısı, alacağını elde edemez ise, merhunun satışı talep ederek, satış bedelinden alacağını öncelikle elde etme hak ve yetkisini haizdir<sup>50</sup>. İşte bu yetki, ipoteğin teminat niteliğinin bir fonksiyonudur. Teminat kapsamına ipotekli taşınmaz dışında, taşınmazın bütünleyici parçaları, teferruat, kira getirisi ve sigorta tazminatı da dahildir. Biz burada bunların ayrıntısına girmeyeceğiz.

#### 4. Belirlilik Niteliği

Belirlilik ilkesi, geçerli ve belirli bir alacak miktarı ile bunu temin eden belirli bir taşınmazın tam olarak tayin edilmesini gerektirir<sup>51</sup>. Belirlilik ilkesi, taşınmaz rehninde egemen olan tahsis ilkesinin bir sonucudur ki, buna göre; bir yandan ipotek yükünün, yani alacağın belirli olmasını<sup>52</sup>, diğer yünden ise, ipotek konusunun belirli olmasını tazammun eder<sup>53</sup>. Kaldı ki, ipotek hakkının tescili için zorunlu olarak tapu siciline kayıtlı bir taşınmazın varlığı asıldır<sup>54</sup>. Bir şahsın belirli bir eşya veya nesne üzerinde belirli bir ayni hakka sahip olduğu tapu sicili marifetiyle üçüncü kişilerce bilinebilir hale gelir<sup>55</sup>. Teminat altına alınacak taşınmazın ve alacak hakkının ilk kuruluşta, yani ipotek tesis edilir iken belirli bir para olarak ifade ve temsil edilmesi belirlilik ilkesinin vücuduna sebebiyet verecektir<sup>56</sup>. İpotek fer'i bir ayni hak niteliğiyle temelinde geçerli bir alacağın varlığını tazammun eder. Dolayısıyla teminatın belirli bir alacak ile ilişkilendirilmesi, ipoteğin teminat niteliğinin asli unsurudur<sup>57</sup>. Para alacağı dışındaki verme, yapma ve yapmama ya da muhtemel alacaklar için üst sınır ipoteği tesisinin mümkün olması, bu eksikliğe halel getirmez. Zira teminat altına alınan alacak, miktarı belli ve mevcut bir alacak olarak tapu sicilinde gösterileceğinden, belirlilik ilkesi de yerine getirilmiş olacaktır<sup>58</sup>.

İpotekte belirlilik ilkesi taşınmaz bakımından da geçerlidir. Buna göre; ipotek sözleşmesinde teminat teşkil eden taşınmazın da açıkça belirtilmesi

---

<sup>49</sup> Helvacı, İpotek, s. 6; Davran, s. 4.

<sup>50</sup> Saymen/Elbir, s. 563.

<sup>51</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 898; Tunç-Yücel, s. 52; Saymen/Elbir, s. 574; Sarı, Suat, Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, (s. 963-1011), s. 963; Günel, Mustafa Cahit, Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı, Prof. Dr. Özel Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006, (s. 247- 266), s. 248, Çetiner, s. 100; Davran, s. 21; Sirmen, s. 574.

<sup>52</sup> Ertaş, s. 525; Akıntürk /Akipek, s. 756, 758.

<sup>53</sup> Köprülü/Kaneti, s. 283; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 898.

<sup>54</sup> Çetiner, s. 107, 108.

<sup>55</sup> Acar, s. 146.

<sup>56</sup> Sarı, s. 1006; Kürşat Zekeriyâ, Birlikte Rehin, Özer Seliçi'ye Armağan Ankara 2006, (s. 393-426), s. 409; **Sirmen, s. 574.**

<sup>57</sup> Çetiner, s. 102.

<sup>58</sup> Sarı, s. 966; Nomer/ Ergüne, s. 185; Ertaş, s. 525.



zorunludur. Zira aynı hakkın varlığından bahsedebilmek için nesnenin belirli olması gerekir<sup>59</sup>. Dolayısıyla ipotek veren kişinin malvarlığında bulunan ya da gelecekte edineceği bütün taşınmazların ipotek kapsamına gireceğine dair bir ipotek tesis edilemez<sup>60</sup>. Nitekim belirlilik ilkesinin taşınmaz yönünden bir diğer unsuru, ipoteğin taşınmazın tamamı yönünden yük teşkil etmesidir. Bu sebeple, ipoteğin taşınmazın bir kısmında sınırlı olarak tesisi hukuken mümkün değildir<sup>61</sup>. Kaldı ki, taşınmazın ipoteğe konu olması, bağımsızlığı ile doğrudan ilgilidir. Çünkü başkasına devredilemeyen alacaklar ve haklar rehne konu olamayacağından, bağımsız olmayıp, devredilemeyen bir taşınmazın, ipotek hakkı çerçevesinde paraya çevrilmesi de mümkün olmayacaktır<sup>62</sup>. Taşınmazın bağımsız ve devredilebilir olması<sup>63</sup> onun paraya çevrilebilir olması ile doğrudan ilintilidir. Zira paraya çevrilebilme niteliği genellikle devir ile gerçekleşmektedir<sup>64</sup>.

Taşınmazın hangi miktar için teminat teşkil ettiğinin tapu sicilinde gösterilmesi gerekliliği, o taşınmazın değerini hangi oranda etkilediği, ilgili herkesin bu durumu tapu sicilinden anlayabilmesini sağlayarak<sup>65</sup>, sonradan ipotek tesis edecek olanların, önceki ipotek miktarını öğrenmek ve ona göre durumlarını güven içinde belirlemek imkanı sağlayacaktır<sup>66</sup>. Bir taşınmazın ipotek ile teminat altına alınmasında taşınmazdaki ipotek değerinin bilinmesi, sadece o taşınmaz üzerinde sonradan aynı ya da sınırlı aynı hak iktisap edecekleri değil, aynı zamanda taşınmaz malikinin aynı hak dışındaki diğer alacaklılarının da (haciz alacaklıları) menfaatine bir durumdur<sup>67</sup>. Hatta alacağı müteakiben temellük edenler bakımından da taşınmazın ne ölçüde teminat altına alındığının bilinmesinde menfaatleri bulunacaktır<sup>68</sup>. Dolayısıyla taşınmaz rehninin belirli bir Türk Lirası ile gösterilmesini içeren *TMK'nun* 851/1. fıkra hükmünün lafzı, amacı ve sağladığı imkanlar göz önüne alındığında, bir düzen hükmü değil, sıhhat şartı olduğu savunulmuştur<sup>69</sup>. Nitekim bu hüküm, tapu sicilinin aleniyet, yani, kamuya açıklık ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet edecektir.

---

<sup>59</sup> Acar, s. 147; Deynekli, s.7.

<sup>60</sup> Sarı, s. 1008; Davran, s. 24.

<sup>61</sup> Sarı, s. 1008; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 902; Davran, s. 26.

<sup>62</sup> Acar, s. 81.

<sup>63</sup> Çetiner, s. 85.

<sup>64</sup> Acar, s. 121.

<sup>65</sup> Sarı, s. 964; Sirmen, s. 581, 582.

<sup>66</sup> Saymen/Elbir, s. 576; Davran, s. 21.

<sup>67</sup> Sarı, s. 964, Helvacı, İpotek, s. 140, 141,

<sup>68</sup> Sarı, s. 965.

<sup>69</sup> Günel, s. 250.

## C. İpoteğe Dayalı Takip

### 1. Genel Olarak

İpotek ile sağlanan amaç, alacağa teminat sağlamaktır. İpotek, rehin veren ile alacaklı arasında yapılacak resmi senede dayanır. Rehin hakkı, aynı hak olarak bu senede dayanılarak tapu kütüğüne yapılacak tescille doğar<sup>70</sup>. Doğmuş bir alacağı teminat altına almak için kurulan ipotek, kesin borç ipoteğidir. İlerde doğacak ve doğması muhtemel alacaklar için kurulan ipotek ise, üst sınır ipoteğidir. İpoteğin türü, yani anapara ya da teminat ipoteği vasfında olup olmadığı, takibin türü ve takip sonunda alacaklıya ödenecek miktarın belirlenmesi bakımından ehemmiyetlidir<sup>71</sup>. Bu husus maddi hukuk kurallarına göre belirlenecektir<sup>72</sup>. Bilindiği üzere ipotek, halen mevcut (doğmuş) veya ileride doğacak ya da ileride doğması muhtemel olan bir alacağın temini için tesis edilebilir. İpotek, alacağın vadesinde ödenmemesi ihtimalinde ipotek alacaklısına ipotek konusu taşınmazı paraya tahvil ettirerek, bundan hasıl olacak para alacağından tahsil etme imkanı bahşeder<sup>73</sup>. Ancak, ipotek alacaklısına, taşınmazı bizzat kendisi paraya çevirme yetkisi tanınmadığından, bu yetkinin kullanılması takip hukukunun kurallarına bağlıdır. İpotek alacaklısının taşınmazın paraya çevrilmesi marifetiyle elde edilen tutardan bir hak iddia edebilmesi, tapu siciline belirlenen miktardaki alacağın gerçekten mevcut ve geçerli olmasına bağlıdır<sup>74</sup>. İpotek alacaklısı, en fazla tapu siciline tescil edilen meblağı, yani ipotek yükü kadar alacağını takibe konu yapabileceğinden<sup>75</sup>, tapu siciline tescil edilmemiş alacak kısmı

---

<sup>70</sup> Sirmen, s. 581.

<sup>71</sup> Üstündağ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 316, 317; Yılmaz, Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 780; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özkes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 290 vd.; Özbay, s. 419; Muşul, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2017, s. 226

<sup>72</sup> “Uyuşmazlık davacı alacağının ne miktarda ipotekle teminat altına alındığı noktasında toplanmaktadır. Celbedilen ipotek akit tablolarında davacı lehine ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece öncelikle bu ipoteğin anapara ipoteği mi, yoksa limit ipoteği mi olduğu belirlenmeli; buna göre Medeni Kanun’un ilgili hükümleri de gözetilerek teminat altına aldığı alacak miktarı uzman bir bilirkişi ya da bilirkişi kurulu vasıtasıyla belirlenerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulmalıdır...” (19. HD., 19.01.2006, 2005/11618, 2006/188). Ayrıca bkz. Ansay, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960 (5. Bası), s. 178.

<sup>73</sup> Belgesay, Mustafa Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1948 (2. Bası), s. 363, 364; Ansay, s. 177; Yıldırım, Kamil/ Yıldırım, Nevhis Deren, İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015, s.279; Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema, İcra ve İflâs Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 401; Aybay/Hatemi, s. 283.

<sup>74</sup> Günel, s. 255.

<sup>75</sup> “Taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarının incelenmesinde, alacaklının alacağına rüçhanlı ipotek ve haciz görünmemektedir. Alacaklı lehine verilen ipotekler 100.000+75.000 YTL bedelli üst sınır (limit) ipoteği olup, takip alacağının ihale tarihinde ulaştığı miktar hesaplanarak (ipotek limiti dahilinde kalmak koşulu ile), bu miktar ihale bedelleri toplamından (80.000+69.500

ipoteğin sağladığı teminat kapsamına dahil olmayacaktır<sup>76</sup>. İpoteğin paraya çevrilmesi marifetiyle takip ilamsız icra yolu olabileceği gibi, ilamlı icra yolu da olabilecektir (İİK m. 148 vd.)<sup>77</sup>. Ancak, kural ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız bir takip yoludur. Zira ipoteğin paraya çevrilmesi için bir mahkeme ilamına ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşın, ipotek veya alacak yahut her ikisi birden bir ilama ya da ilam niteliğindeki belgeye müstenit ise, ipotek alacaklısı ilamlı icra yoluna da başvurabilecektir (İİK. m. 150/h)<sup>78</sup>. Bundan başka ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi ya da ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu içermese dahi İcra ve iflas Kanunu 150/ı madde şartlarının tahakkuku halinde de ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılabilecektir<sup>79</sup>. Doğmuş bir alacağın temini için düzenlenen ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcunu ihtiva ediyorsa, bu durumda da başvurulacak yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı taktır (İİK. m.149 - m.149a). Buna karşılık, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını havi değil ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulmalıdır<sup>80</sup>. Burada, muaccel alacaklar için

---

TL) düşüldükten sonra kalan bakiye miktar alacaklıdan istenebilir. İpotek alacaklısının, satış bedelinin tamamını dosyaya yatırması yönünde karar verilmesi doğru olmadığından, mahkemece şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken..." (12. HD 06.07.2010, 5653/18208)

<sup>76</sup> Helvacı, İpotek, s. 147; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, s. 401.

<sup>77</sup> Gürdoğan, s. 38 vd

<sup>78</sup> Gürdoğan, s. 48 vd.

<sup>79</sup> "Somut olayda, ihtarnameye ve dolayısıyla takibe konu alacak, kambiyo senedinden kaynaklanan alacak olup, İİK'nun 150/ı maddesinde belirtilen borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi kredi niteliği taşımamaktadır. Bu durumda, alacaklı bankanın İİK'nun 150/ı maddesine dayalı takip yapması ve borçluya icra emri gönderilmesi mümkün değildir. Öte yandan, takibe konu edilen ipotek akit tablosunun, kesin borç ipoteği değil, teminat (limit) ipoteği şeklinde düzenlenmiş olması nedeniyle alacaklı, İİK'nun 149. maddesi gereğince de takip başlatamaz ve borçluya icra emri gönderilemez. O halde, mahkemece, şikâyetin kısmen kabulü ile icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." (12. HD., 14.04.2016, 7877/11095); "...Somut olayda, takibe konu ipotek, tüketici kredisi alacağının teminatı olarak düzenlenmiş olup, alacağın tüketici kredisi olması ve ipotek alacağının varlığı, miktarı ve muaccel olup olmadığı Tüketici Kanunu'na tabi olmakla kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermediğinden, bu tür bir ipoteğe dayalı olarak ilamlı takip yapılamaz. Ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yapılabilir. Borçluya İİK'nun 149/b maddesi uyarınca ödeme emri gönderilebilir..." (12. HD., 01.03.2016, 950/5797).

<sup>80</sup> Üstündağ, İcra, s. 323; "...Somut olayda; paraya çevrilmesi istenilen taşınmaz üzerine, 29.08.2014 tarih ve 34716 yevmiye numaralı resmi senet ile, alacaklı lehine, S. Yapı Seramik Limited Şirketinin kullanacağı krediye teminat teşkil etmek üzere 1. derece 175.000TL ipotek tesis edildiği, tesis edilen bu ipoteğin kesin borç ikrarı içermediği ve teminat ipoteği niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Alacaklı Sa. Isı Sanayi A.Ş., İİK'nun 150/ı maddesinde yer alan düzenlemeye göre bu madde kapsamında kredi kullandıran taraf olarak kabul edilemeyeceğinden, lehine teminat ipoteği tesis edilen alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapması ve borçluya örnek 6 icra emri tebliğe çıkartması doğru değildir. Alacaklı tarafından başlatılan takibe ilişkin olarak borçluya örnek 9 ödeme emri tebliğ edilmesi gerektiği gerekçesi ile şikâyetin kabulüne ve icra emrinin

ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulabileceğinde, kuşku ve duraksama bulunmamaktadır (İİK. m.149b). Bu noktada, borçluya İcra ve İflas Kanunu'nun 149/b.maddesi doğrultusunda ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun ödeme emrine itirazı halinde İcra ve İflas Kanunu'nun 62.maddesinden 72.maddesine kadar olan hükümleri uygulanacaktır (İİK. m.150a)<sup>81</sup>. O halde icra mahkemesinin, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız icra takibine vaki itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında, takip dayanağı belgeleri İcra ve İflas Kanunu'nun 68.maddesinde öngörülen esaslara göre inceleme yetkisi bulunduğu açıktır. İpoteğin asıl borçlu dışında üçüncü bir kişi tarafından verilmesi halinde, asıl alacağın muaccel olması, kanun ya da sözleşme gereği alacaklının yapacağı muacceliyet ihbarına bağlanmış ise, alacaklının alacağını ipotek kapsamında tahsil edebilmesi, ihbarın hem borçlu, hem de taşınmaz maliki üçüncü kişiye yapılmasını gerektirecektir<sup>82</sup>. Şayet ipotekle yükümlü taşınmaz malikine ihbar yapılmaz ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı alacağın muaccel olmadığı itirazı ileri sürülecektir<sup>83</sup>. Kaldı ki, takip borçlusu ve taşınmaz maliki üçüncü kişiye karşı mecburi takip arkadaşlığı sebebiyle<sup>84</sup> takip birlikte yapılmalıdır<sup>85</sup>.

---

iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." (12. HD., 29.02.2016, 247/5543).

<sup>81</sup> "Buna karşılık, ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu 1ıkrarını havi değil ise, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulmalıdır. Burada, muaccel alacaklar için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yoluna başvurulabileceğinde, kuşku ve duraksama bulunmamaktadır (İİK. m.149b). Bu noktada, borçluya İcra ve İflas Kanunu'nun 149/b.maddesi doğrultusunda ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun ödeme emrine itirazı halinde İcra ve İflas Kanunu'nun 62.maddesinden 72.maddesine kadar olan hükümleri uygulanır (İİK. m.150a). O halde İcra Mahkemesinin, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız icra takibine vaki itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında, takip dayanağı belgeleri İcra ve İflas Kanunu'nun 68.maddesinde öngörülen esaslara göre inceleme yetkisi bulunduğu açıktır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut durum değerlendirildiğinde; takip dayanağı 30.10.2003 tarihli ipotek akit tablosundan, alacaklı lehine bir ay süreli karz ipoteği tesis edildiği, ancak davacı-alacaklı tarafından, ipotekten kaynaklanan alacak muaccel hale gelmeden, 07.11.2003 tarihinde borçlu aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe girişildiği ve borçluya İcra ve İflas Kanunu'nun 149/b maddesi uyarınca ödeme emri tebliğ edildiği anlaşılmaktadır..." (HGK., 16.02.2005, 12- 57/72).

<sup>82</sup> Helvacı, İpotek, s. 151.

<sup>83</sup> Günel, s. 258; Helvacı, İpotek, s. 11.

<sup>84</sup> "Somut olayda, ihale konusu edilen ipotekli taşınmazı takipten evvel satın alan B. A.'ın asıl borçlu yanında borçlu olarak gösterilmeden takip yapıldığı, tapu kayıtlarının getirilmesi üzerine icra müdürlüğünce durumun fark edilerek, adı geçen malik takibe dahil edilmeden sadece bildirim yapılarak, kıymet takdiri ve satış ilanı tebliğ edilmek sureti ile satışın yapıldığı görülmektedir. İpotek veren üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan bu husus, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmalıdır..." (12. HD., 10.11.2016, 30147/23277).

<sup>85</sup> Kuru, s. 991, 992.

## 2. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamsız Takip

İpotek sözleşmesi kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını havi değil ya da İİK. 150/ı maddesine dayalı bir banka kredi alacağı söz konusu değil ise<sup>86</sup>, takip edilecek yol, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiptir<sup>87</sup>. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takiplerde, borçlunun ödeme emrine itirazı, salt alacağın varlığına ya da alacağın gerçek tutarına özgülenmiştir<sup>88</sup>. İcra müdürü, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermemesi sebebiyle borçlu ve taşınmaz maliki üçüncü kişiye ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe mahsus ödeme emri tebliğ edecektir<sup>89</sup>. Borçlunun ve taşınmaz maliki üçüncü kişinin tebliğden itibaren yedi gün içinde icra müdürlüğüne yapacağı borca itiraz ile takip duracaktır. Buna karşın, borçlu ya da üçüncü kişi ipotek alacağı süre aşımına uğramayacağı<sup>90</sup> için zamanaşımı itirazında ve ipotek senedindeki resmi kayıt dolayısıyla ipotek hakkına itiraz edemeyecektir<sup>91</sup>. Dolayısıyla alacağın varlığını ispat ve takibin devamı için ipotek alacaklısının tıpkı genel haciz yolunda olduğu gibi, icra mahkemesinde itirazın kaldırılması ya da genel mahkemede itirazın iptalini talep ve dava etmesi gerekecektir<sup>92</sup>. Şayet borçlu ve üçüncü kişi yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmez ve otuz gün içinde borcu ödemez ise, takip kesinleşeceği için alacaklı ipotekli taşınmazın satışını talep edebilecektir<sup>93</sup>. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte alacaklı üst sınırı aşan alacak miktarı üzerinden yaptığı takibe borçlu ya da taşınmaz maliki üçüncü kişi tarafından itiraz edilmemesi halinde takip kesinleşeceğinden, üst sınırı aşan kısım bakımından itiraz edilmeyeceği, dolayısıyla ipotekli taşınmazın satış bedelinden takip konusu yapılmış tüm alacağın ödenmesi gerektiği savunulmuştur<sup>94</sup>. Bu görüş doğrultusunda kesinleşmenin takip borçlusu ve

---

<sup>86</sup> “Somut olayda, takibe konu ipotek, tüketici kredisi niteliğinde olan konut kredisi alacağının teminatı olarak düzenlenmiş olup, alacağın tüketici kredisi niteliğindeki konut kredisi olması ve ipotek alacağının varlığı, miktarı ve muaccel olup olmadığı Tüketici Kanunu’na tabi olmakla kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermediğinden, bu tür bir ipoteğe dayalı olarak ilamlı takip yapılamaz. Ancak, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yapılabilir. Borçluya İİK’nun 149/b maddesi uyarınca ödeme emri gönderilebilir...” (12. HD., 15.12.2016, 6889/25425).

<sup>87</sup> Helvacı, İpotek, s. 292, 294; Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 991; Kuru, Ders, s. 325; Çetiner, s. 315; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özkes, s. 292; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, s. 405;

<sup>88</sup> Özbay, s. 414; Postacıoğlu İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 572; Reisoğlu, s. 7; Gürdoğan, s. 44, 45, 46. Bu itirazla korunan borçlu hukuki menfaatine ilişkin ayrıca bkz. Çiftçi, s. 263 vd.

<sup>89</sup> Kuru, s. 1001; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, s. 406.

<sup>90</sup> Çetiner, s. 100.

<sup>91</sup> Kuru, s. 1003. İsviçre hukukunda ipotek hakkına itiraz edilebilmektedir. Bkz. Yıldırım/ Yıldırım, s. 283

<sup>92</sup> Helvacı, İpotek, s. 294.

<sup>93</sup> Kuru, s. 1003; Kuru, Ders, s. 327, 328.

<sup>94</sup> Kuru, s. 1003.

taşınmaz maliki için geçerli olduğu, haciz ve diğer ipotek alacaklısına karşı ileri sürülemeyeceğinden, haciz ve ipotek alacaklılarının ipotek limiti dışında kalan alacak kesimi için, sıra cetveline itiraz davası ikame etmek suretiyle iptalini isteyebileceği vurgulanmıştır<sup>95</sup>. Yargıtay ise, bu görüşün aksine takip talebinde ipotek limitini aşan kısma itiraz edilmemesinin, takip borçlusu ve taşınmaz maliki üçüncü kişi bakımından kesinleşmiş sayılamayacağı<sup>96</sup>, dolayısıyla süreye tabi olmaksızın<sup>97</sup> şikâyet<sup>98</sup> marifetiyle<sup>99</sup> her zaman ileri sürebileceğini belirtmiştir<sup>100</sup>. Biz öğretilerdeki görüşünün isabetli olduğunu düşünüyoruz. Zira,

<sup>95</sup> Kuru, s. 1004, dp. 55.

<sup>96</sup> “İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve MK.nun 851.ve881.maddelerinde ifadesini bulan azami hadler (üst sınır) ipoteğinde borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazın ne miktar için teminat oluşturacağı ipotek akit tablosunda limitle sınırlanabilir. İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde, borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur. İpotek aktinin niteliği gözönüne alındığında limitin aşıldığı yönündeki şikâyetler süreye tabi değildir. Somut olayda ipotek veren üçüncü kişi olan şikâyetçinin sorumluluğu, ipotek akit tablosunda belirtilen 70.000 YTL ile sınırlıdır. Şikâyetçi yönünden limit fazlası olan takip miktarının iptali gerekir. İpotek veren şikâyetçinin aynı zamanda ipotek aktinin dayanağı olan kredi sözleşmesinde müteselsil kefil olması, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte ipotek limiti ile sorumlu olduğu ilkesini değiştirmez. Zira borcun teminatı olan taşınmazın sorumluluğu limitle sınırlıdır. Mahkemece şikâyetçi borçlu yönünden ipotek limiti olan 70.000 YTL’yi aşan takip miktarının iptaline karar verilmesi gerekirken itirazın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...” (12. HD., 06.10.2009, 9414/18089).

<sup>97</sup> “İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takiplerde, ipotek limitinin aşılması nedeniyle yapılan başvurular dışında yapılan şikâyetler süreye tabidir. Bu nedenle borçlu isteminin süre aşımından reddi yerine yazılı şekilde esasının incelenerek faiz miktarının indirilmesine dair hüküm isabetsizdir...” (12. HD., 29.06.2006, 10949/14133); “Somut olayda alacaklı tarafından limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi başlatılmış, örnek 6 nolu icra emri borçlu İ. G.’e 16.07.2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu vekilinin yasal yedi günlük süreyi geçirdikten sonra 30.07.2015 tarihinde icra mahkemesine başvurarak diğer itirazlarının yanısıra limit aşımı şikâyetini de ileri sürdüğü görülmektedir. O halde mahkemece, borçlunun, ipotek limitinin aşıldığı yönündeki şikâyetinin incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu konudaki istemin de süre aşımından reddi isabetsizdir...” (12. HD., 20.01.2016, E.2015/30856, K.2016/1501).

<sup>98</sup> Şikâyete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, Hakan, İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986 (Şikâyet); Muşul, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 2014 (Şikâyet).

<sup>99</sup> “TMK’nun 851. ve 881. maddelerinde ifadesini bulan ve muhtemel bir alacağın teminatı olarak tesis edilen üst sınır (limit) ipoteğinde, borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan, taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlandırılmıştır. TMK’nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının, bu limiti aşması mümkün değildir (HGK. 24.05.1989 tarih ve 1989/11-294 E., 1989/378 K.). Limit aşımına ilişkin şikâyet, İİK.nun 16/2. maddesi gereğince süresiz olarak, hesap özetine itirazda bulunulmasa dahi, her zaman ileri sürülebilir...” (12. HD., 23.01.2017, E.2016/25605, K.2017/769).

<sup>100</sup> “İpotek limitinin aşılması dışında ileri sürülen şikâyet nedenleri yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca 7 günlük süreye tabidir. O halde mahkemece, ipotek limitinin aşıldığı

bir icra işleminin şikayet konusu olabilmesi için, icra organının gözetmesi hususunda yükümlülük taşıdığı bir takip hukuku kuralını ihlal etmiş olması gerekir<sup>101</sup>. İcra ve İflâs Kanunu m. 184 vd. maddelerinde öngörülen ipotekle ilişkin takiplerin başlatılmasında icra müdürüne verilen yükümlülük, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi durumunda ilamlı, aksi halde ilamsız takip başlatılmasına müsaade edeceği yönündedir. İcra dairesinin ayrıca ipotekle temin edilen alacaktan daha fazla alacağın talep edildiğini kediliğinden dikkate alması ve takip talebini reddederek icra/ödeme emri düzenlemeyi reddetmesi veya ipotekle temin edildiği alacak miktarı kadar düzenlemesi gerektiğine ilişkin yasal bir takip hukuku kuralı bulunmamaktadır. İpotekle temin edilen alacağın üstünde para alacağının talep edilmesi Türk Medeni Kanunu'nun ipotekle sadece temin edilen alacak kısmına ilişkin belirlemelerine aykırılık taşımakta olup, maddi hukuksal talebe ilişkin bu aykırılığın ileri sürülmesi de icra hukukunda maddi hukuka ilişkin olarak itiraz etmeye bağlı olmalıdır.

### 3. İpotekle Paraya Çevrilmesi Yoluyla İlamlı Takip

Alacak ya da ipotek hakkı, bir ilam veya ilam niteliğinde bir belgede tespit edilmiş ise, ipotek alacaklısı, ipotekle paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilecektir (İİK. m. 150/h). Alacaklı takip talebi ile birlikte mevcut ilam veya ilam niteliğindeki belgeyi icra müdürlüğüne ibraz eder. İcra müdürlüğü, talep üzerine borçlu ve var ise üçüncü kişi taşınmaz malikine icra emri tebliğ eder. İcra emrini tebliğ alan borçlu yedi gün içerisinde borcu ödemez ya da icranın geri bırakılmasına ilişkin bir karar ibraz etmez ise ipotek alacaklısı taşınmazın satılmasını talep edebilecektir.

---

hususları dışındaki istemlerin süreden reddi gerekirken işin esasını incelenerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru değildir. Öte yandan; ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen azami meblağ ipotekle (üst sınır ipotekle) borcun ulaşacağı miktarı belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. Bu durumda, ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan fer'ilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. Takibe konu yapılan akit tablosunun incelenmesinde ipoteklerin limit ipotekle şeklinde yapıldığı görülmüştür. Borçlu limiti aşar bir biçimde yapılan takibe karşı çıkmış olduğundan limiti aşar şekilde ipotekli takip yapılması Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, kamu düzenine ilişkin olup süresiz şikayete tabi olduğundan, mahkemece yukarıda belirtilen konular doğrultusunda inceleme yapılarak takipte istenilen miktarın limiti ipotekle aşıp aşmadığının tespitiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsizdir..." (12. HD., 22.11.2011, 11811/30041); "Doğmuş doğacak alacakların teminatı teşkil etmek üzere kurulan limit ipotekle limitin aşılması suretiyle takip yapıldığına ilişkin şikayet (ihtara itiraza bağlı olmaksızın) süreye tabi değildir..." (12. HD., 20.02.2007, 108/2830).

<sup>101</sup> Pekcanitez, Şikâyet, s. 41; Muşul, Şikâyet, s. 57 d.



#### 4. İcra ve İflâs Kanunu'nun 149. Maddesine Dayalı Takip

İcra ve İflâs Kanunu'nun 149. maddesine göre; ibraz edilen akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva eder ve alacak da muaccel ise<sup>102</sup> borçlu ve ipotekle yükümlü taşınmaz maliki üçüncü kişiye<sup>103</sup> yahut taşınmaz devredilmiş ise ardıl kişiye icra emri gönderilir<sup>104</sup>. Şayet ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını havi değil ya da alacak muaccel olmamışsa<sup>105</sup>, icra müdürlüğü talebi reddedecektir. Bu karar üzerine icra mahkemesinde şikayet yolu mahfuzdur. Otuz gün içinde borç ödenmez ya da borcun itfa edildiği veya ertelenmiş olduğuna ilişkin icranın geri bırakılmasına matuf bir karar ibraz edilmez ise, alacaklı taşınmazın satışını talep edebilecektir.

---

<sup>102</sup> "İİK'nun 149. maddesinde; "İcra memuru, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse, ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda; takip dayanağı 22.06.2012 tarihli ipotek akit tablosu içeriğine göre, C. A. tarafından A. E.'den aldığı 30.000.00 TL mukabilinde borca karşılık A. E. lehine 30 ay süre ile 642 ada 11 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. İncelenen akit tablosu içeriğine göre, 22.06.2012 tarihinde 30 ay süreyle ipotek tesis edildiği kararlaştırıldığından takip tarihinde alacağın muaccel olduğu görülmektedir. İcra müdürünün muaccel olan ipotek nedeniyle icra emri göndermesinde isabetsizlik yoktur..." (12. HD., 27.12.2016, 8226/26174).

<sup>103</sup> "İİK.nun 149. maddesi gereğince icra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz "üçüncü şahıs" tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti 3. şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir. Takip dayanağı 06.12.2005 tarih ve 9790 yevmiye numaralı ipotek akit tablosunun incelenmesinde; ipoteğin, 2.200.000,00 YTL. için düzenlendiği ve kesin borç ipoteği olduğu anlaşılmaktadır. İpoteğin, kesin borç ipoteği olması nedeniyle, borçluya İİK.nun 149. maddesi gereğince icra emri gönderilebilmesi için İİK.nun 150/ı maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına gerek yoktur. Bu durumda İİK. nun 149. maddesinde öngörülen koşullar oluşmuş olup, borçluya icra emri gönderilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, mahkemece, borçlunun şikayetleri incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..." (12. HD., 08.06.2015, 6658/15833).

<sup>104</sup> Helvacı, İpotek, s. 291; Kuru, s. 1010; Çetiner, s. 300; Pekcanitez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s. 294; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz, s. 408; Muşul, Rehnin, s. 248; Yılmaz, s. 790.

<sup>105</sup> "Takip dayanağı ipotek, limit (üst sınır) ipoteği niteliğinde olup, alacaklı ve borçlular arasında cari hesap veya kısa, orta ve uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir kredi ilişkisi bulunmadığı gibi, alacaklının da kredi veren kuruluş (banka) niteliğini haiz olmadığı açıktır. Dolayısıyla, taraflar arasında İİK'nun 150/ı maddesinde açıklanan koşullarda cari hesap ve kredi ilişkisi söz konusu olmadığından icra emri gönderilmesine olanak tanıyan anılan maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Diğer taraftan, takip konusu ipoteğin, İİK'nun 149. maddesinde düzenlenen kesin borç ipoteği mahiyetinde olmadığı da kuşkusuzdur. Öyleyse, alacaklı tarafından sözü edilen maddelere dayanılarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılması mümkün olmayıp, yapılan takip usulsüzdür..." (12. HD., 25.10.2016, 25623/22152).

## 5. İcra ve İflâs Kanunu'nun 150/1. Maddesine Dayalı Takip

İcra ve İflâs Kanunu 150/1 maddesine göre; borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren<sup>106</sup> noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149'uncu madde uyarınca işlem yapar<sup>107 108</sup>. Şayet krediyi kullanan, hesap özeti ya da borcun ödenmesine

<sup>106</sup> “Somut olayda, takip konusu ipoteğin limit ipoteği olduğu, takibin İİK'nun 150/1 maddesi gereğince başlatıldığı görülmüş ise de, dosya içeriğinden, borçlu adına yöntemince yapılan bir hesap kat ihtarnamesi tebliğine rastlanmamış olup, bu durumda borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılması mümkün değildir. İİK'nun 150/1 maddesi uyarınca kredi kullanan asıl borçluya, kredi ilişkisi nedeniyle hesap özeti-ihtarname tebliğ edilmemiş olduğundan, alacaklı tarafından borçlu hakkında ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yapılabilir ve borçluya İİK'nun 149/b maddesine göre örnek 9 ödeme emri gönderilebilir. Bu husus kamu düzeninden olup, İİK'nun 16/2. maddesi gereğince süresiz şikayete tâbidir ve mahkemece re'sen nazara alınmalıdır. O halde mahkemece, icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...” (12. HD., 08.12.2016, 30812/25042); “...İİK'nun 150/1 maddesi uyarınca; krediyi kullandıran tarafça, noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adresine gönderilen hesap özetine, borcun ödenmesine ilişkin ihtar ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde, ihtardaki borç miktarı kesinleşir. Somut olayda, Eskişehir 2. Noterliği'nin 13.01.2016 tarih ve 1139 Yevmiye nolu ihtarnamesinin, asıl borçluya ve ipotek verene 15.01.2016 tarihinde tebliğ edildiği, takibin ise İİK'nun 150/1 maddesindeki koşullar oluşmadan (itiraz süreleri beklenmeden) 20.01.2016 tarihinde başlatıldığı görülmektedir. O halde mahkemece, İİK'nun 150/1 maddesindeki koşulların oluşmaması nedeniyle icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...” (12. HD., 18.01.2017, 8692/579).

<sup>107</sup> “Tarafar arasında düzenlenen ipotek akit tablosunun incelenmesinde; ipoteğin, borçlu şirketin bankaya karşı olan doğmuş ve doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere düzenlendiği, kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmediği belirlenmiştir. Alacaklının salt bu ipotek akit tablosuna dayanarak borçlular hakkında ilamlı icra takibi yapması mümkün değil ise de, borçlulara noter vasıtası ile hesap kat ihtarnamesinin tebliğ edildiği ve tebliğ şerhli ihtarnamenin bir suretinin takip dosyasına eklendiği görülmekle bu durumda icra müdürlüğünce İİK'nun 150/1 maddesinin yollaması ile aynı Kanun'un 149. maddesi gereğince borçlulara icra emri gönderilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır...” (12. HD., 13.12.2016, 21726/25282).

<sup>108</sup> Yargıtay, Tüketici Kanunu Hakkındaki kanun kapsamında çekilen kredilerin yargılama yapılmasını zorunlu kıldığından dolayı, icra dairesinin İcra ve İflâs Kanunu 150/1 maddesine göre icra emri gönderilemeyeceği düşüncesindedir. Bkz “...Somut olayda, OUV ticari ödeme planlı destek kredisi alacağı, kredi kartı alacağı ve kredili mevduat hesabı alacağının tahsili

ilişkin ihtara 8 gün içinde noter aracılığıyla itiraz ettiğini ispat marifetiyle icra mahkemesine şikayet hakkı mevcuttur. Bu ihtimalde krediyi kullandıran taraf alacağını 68/b madde çerçevesinde diğer belgelerle ispatlar ise, şikayet reddolunur. Hesap kat ihtarına borçlu tarafından itiraz edilmez ise, hesap kat ihtarnamesindeki miktar kesinleşmiş olup, borçlunun alacak miktarına yönelik iddialarının icra mahkemesinde ileri sürülmesi mümkün olmayıp, ya İcra ve İflâs Kanunu'nun 149/a maddesi göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanun'un 33/1-2. maddesine göre itfa ve imhal nedeniyle icranın geri bırakılmasını talep edebilecek ya da takipte istenilen miktarın ihtarnameye uygun olmadığını ve itiraz edilmeksizin kesinleşen hesap kat ihtarnamesinin düzenlendiği tarihten, borçlunun temerrüde düştüğü tarihe kadar işleyen akdi faiz ile bu tarihten takip tarihine kadar işleyen temerrüt faiz miktarını, ayrıca işleyecek faiz oranını şikayet konusu yapabilecek veyahut da İcra ve İflâs Kanunu m. 150 c.2 ve m. 150/a c.1 düzenlemesine göre, genel hükümler çerçevesinde menfi tespit davası açacaktır<sup>109</sup>.

---

amacıyla limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçilip, borçluya İİK'nun 150/ı maddesi kapsamında icra emri gönderilmiş ve borçlular takibin iptalini istemişlerdir. Yukarıda açıklandığı üzere kredi kartı alacağına ilişkin alacağın varlığı ve miktarı 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durumda kredi kartı alacağı bakımından takibe dayanak belgeler ilam niteliği kazanmadığından, İİK 150/ı kapsamında icra emri gönderilemez. Ancak, ipotek kredi kartı dışında diğer alacakları da teminat altına aldığından, takibin kredi kartı alacağı yönünden kısmen iptali halinde, bu kredi alacağının teminatsız kalması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ipotek hakkının bölünmezliği ilkesi karşısında icra emrinin tamamının iptal edilerek yerine ödeme emri çıkarılması gerekir. O halde, mahkemece; yukarıda belirtilen ilke ve kurallar uyarınca icra emrinin iptaline karar vermek gerekirken, yazılı şekilde istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..." (12. HD., 09.03.2016, 290/6806).

<sup>109</sup> "Somut olayda, İİK'nun 150/ı maddesinde öngörülen kurallara göre borçlu adına çıkarılan Sivas 3. Noterliği'nin 16.09.2013 tarih ve 158287 yevmiye numaralı hesap kat ihtarına borçlu tarafından itiraz edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, İİK'nun 150/ı maddesi gereğince, hesap kat ihtarnamesindeki miktar kesinleşmiş olup, borçlunun alacak miktarına yönelik iddialarının icra mahkemesinde ileri sürülmesi mümkün olmayıp, ancak İİK'nun 149/a maddesi göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanun'un 33/1-2. maddesine göre itfa ve imhal nedeniyle icranın geri bırakılmasını talep edebileceği gibi, takipte istenilen miktarın ihtarnameye uygun olmadığını ve itiraz edilmeksizin kesinleşen hesap kat ihtarnamesinin düzenlendiği tarihten, borçlunun temerrüde düştüğü tarihe kadar işleyen akdi faiz ile bu tarihten takip tarihine kadar işleyen temerrüt faiz miktarını, ayrıca işleyecek faiz oranını şikayet konusu yapabilir. O halde mahkemece kredi sözleşmesi, ipotek akit tablosu ve hesap kat ihtarnamesi birlikte değerlendirilip, asıl alacak ve faiz taleplerinin ihtarnameye uygunluğu denetlenerek, kat ihtar tebliği ile kesinleşen asıl alacak miktarı ile asıl alacak tutarına kredi sözleşmeleri, ipotek akit tablosu ve hesap kat ihtar hükümleri dikkate alınarak hesap kat ihtarnamesinin düzenlendiği tarihten temerrüt tarihine kadar akdi faiz, bu tarihten sonrasına temerrüt faizi hesaplanmak üzere Yargıtay denetimine olanak tanıyacak biçimde bilirkişi incelemesi yaptırılarak rapor alınması ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." (12. HD., 19.01.2016, 2015/23002, 2016/1425).

İpoteğin üçüncü kişi tarafından verilmesi ihtimalinde borçlunun yaptığı itirazdan üçüncü kişi de istifade edecektir. Şayet asıl borçlu, hesap özeti ve tazmin talebine itiraz etmez ya da şikayet hakkının kullanmaz ise, üçüncü kişi borçlu yerine geçerek bu hakları kullanabilecek mi, yoksa onun iradesine tahakküm mü olacaktır? Kanaatimizce, borçlu hesap özeti ve tazmin talebine itiraz etmez ise de, üçüncü kişi itirazın devamı mahiyetindeki şikayet hakkını kullanarak, icra emrinin iptalini isteyebilmelidir. Zira taşınmaz maliki üçüncü kişi takibin tarafı haline geleceğinden, borçlunun yapabileceği itiraz, icranın geri bırakılması ve şikayet yollarını kullanabilecektir<sup>110</sup>. Buna karşın, icra mahkemesi tarafından yapılacak inceleme sonucu borçlu, borcun sona erdiğini veya ertelendiğini resmi ya da imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispatlar ise, şikâyetin kabulü ile takibin iptaline karar verilecektir<sup>111</sup>.

## II. İPOTEĞİN ÜÇÜNCÜ KİŞİ ALACAĞINI PERDELEMESİ

### A. İtiraz Sebeplerine ve Geçersizliğe Dayanan Perdeleme

#### 1. İpotekle Temin Edilen Alacağın Varlığı ve Miktarının İpoteğe Bağlı Olmaması

İpotek hukuken geçerli ve varlığını sona erdirmemiş bir alacağın varlığına bağlı ise de, alacak üzerinde ipotek belgesinin herhangi bir etkisi yoktur. İpotek ile alacak arasındaki bağlılığın tek yönlü olup, ipotek alacağa bağlı olmasına karşın, alacak miktar ve varlık olarak ipoteğe bağlı değildir<sup>112</sup>. Bundan dolayı itiraza uğrayan ipotekte temin bir alacağın varlığı ve miktarı, ipotek belgesi dışında diğer delillerle ispat edilmelidir<sup>113</sup>. İpotek belgesi, başlı başına alacağın varlığı ve miktarı noktasında bir ispat vasıtası fonksiyonu görmez<sup>114</sup>.

Anapara ipoteği, ipotek tesis edilir iken mevcut ve miktarı belirli olan bir ipotek türü olup<sup>115</sup>, bu nedenden dolayı anapara ipoteğinde daha ipotek tesis edilirken ilk başlangıçta alacağın mevcudiyeti ve bedeli likit, ihtilafsız ve muayyendir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurularda ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihte, ipotekli alacağın muaccel<sup>116</sup>, mevcut ve tutarının olması ön şarttır<sup>117</sup>. Bu şart, ipoteğin alacağa bağlı fer'i niteliğinin bir sonucudur<sup>118</sup>. Borç tutarının takip talebinde belirtilmesi ise, hem borçluya kısmi itirazda bulunma olanağı verecek hem de icra dairesinin

---

<sup>110</sup> Budak, s. 118.

<sup>111</sup> Helvacı, İpotek, s. 293.

<sup>112</sup> Kuntalp, s. 13.

<sup>113</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 956; Helvacı, İpotek, s. 289.

<sup>114</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 956; Reisoğlu, s. 7, 8.

<sup>115</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 954.

<sup>116</sup> Çetiner, s. 108.

<sup>117</sup> Budak, s. 173.

<sup>118</sup> Çetiner, s. 144.

takip konusu alacaktan fazla ödemede bulunmasını engelleyecektir. İpotek alacağının varlığını devam ettirdiğinin ve de miktarının bilinmesi, ipotekli taşınmazı haczettiren alacaklılarının da takip menfaatine hizmet edecektir. Bu menfaat ise, ipotek alacağının/alacaklarının muaccel olması durumunda rüçhanlı alacak olarak karşılama prensibinde dikkate alınacak tutarın belirlenmesinde ve paylaşılırken de satış bedeli rüçhanlı olarak sıradan evvel pay almasında kendisini göstermektedir. Çoğu halde ipotek akit tablosunda belirlenen alacak miktarı ile ipoteğin paraya çevrilmesi arasındaki değer birebir örtüşmeyebilecektir. Çünkü tesis tarihinden paraya çevrilme tarihine kadar ipoteğin dayanağı olan alacak kısmi ödemeler sebebiyle tenkise uğrayabileceği gibi faiz, takip masrafları ve taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar vb. yan unsurların eklenmesiyle artması da mümkün olacaktır<sup>119</sup>. Bu durum, tapu dışı bir unsur olduğundan<sup>120</sup>, ipoteğin paraya çevrilmesi anında ipoteğin mevcudiyeti ve alacak miktarının belirlenmesinde tapu kaydı ve ipotek akit tablosu ispat aracı olmayacaktır<sup>121</sup>. Nitekim, alacağın tam veya kısmi ödemeye ilişkin hususlar tapu kaydı ve akit tablosuna yansıtılamayacaktır. Dolayısıyla bu hususların tetkik ve değerlendirilmesi, icra dairesinin yükümlülük sahasına girmedikten maddi hukuk kuralları çerçevesinde genel hükümlere göre tahkik edilmeye muhtaçtır<sup>122</sup>. Sonuç olarak, ipoteği paraya çevirme tarihinde

---

<sup>119</sup> “İpotek, kesin borç (karz) ipoteğine ilişkin bulunduğundan, taraflardan alacaklıının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıp yapmadığını sorup saptamak, icra takibi varsa bu dosyayı getirtmek, resmi akit tablosundaki sözleşme hükümlerini gözetmek suretiyle alacaklıının anapara dışında isteyebileceği gecikme faizi ile icra takibi yapılmışsa takip giderlerini gerek görülürse bilirkişiye hesaplatmak, bunların toplamını alacaklıya ödemek üzere davacıya depo ettirmek, eksiksiz depo edilirse ipotek şerhini terkin etmek, kısmen ödeme yapılırsa davanın reddine karar verilmeyle beraber ödenen bölümü kütüğün düşünceler sütununda gösterilmesine karar vermek olmalıdır. Somut olayda; dava konusu daire üzerine davalı lehine 19.06.1972 tarihinde 35.000 TL bedelli, ikinci derecede, faizsiz ve 2 yıl süreli olmak üzere ipotek tesis edilmiştir. Davacı borcun ödendiğini ispatlayamamış ve ipotek bedeli olarak 16.182,43 TL yi depo etmiştir. Mahkemece, bilirkişi vasıtasıyla ipotek bedeli güncelleştirilmiş ve güncellenen ipotek bedelinin davalıya ödenmesi ve ipoteğin kaldırılmasına karar verilmiştir. Uyuşmazlık 19.06.1972 tarihinde konulan ve ödenmeyen 35.000 TL ipotek bedelinin hangi miktarda ödetilmesi gerektiği konusunda toplanmaktadır. Bu durumda mahkemece 35.000 TL ipotek bedelinin herhangi bir güncelleme yapılmadan, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda ipotek akit tablosunda ödeme tarihi olarak belirtilen 19.06.1974 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ulaşacağı değer için uzman bilirkişiye hesaplatılması gerekir. Belirlenen bu değer davalıya ödemek üzere davacı tarafından depo edilir ise davanın kabulüne, aksi takdirde reddine karar verilmelidir...” (14. HD., 10.12.2012, 12901/14273).

<sup>120</sup> Çetiner, s. 146.

<sup>121</sup> Çetiner, s. 145.

<sup>122</sup> “Somut olayda; incelenen ve ipotek aktinin çerçevesini tayin eden resmi akit tablosu içeriğinden ipoteğin, 16.03.1970 tarihinde 26.000 TL için tesis edildiği görülmektedir. 16.03.1970 tarihli akit tablosunda 11 nolu meskenin kat irtifaklı 180/950 payını 80.000 TL bedeli mukabilinde bilvekele satın aldığı ve satış bedelinden bakiye kalan 26.000 TL için bilafaiz 1 yıl vade ile olmak üzere ipotek tesis edildiği yazılıdır. Davacılar borcun ödendiğini ispatlayamamış ve ipotek bedeli olarak 26,00 TL depo edilmiştir. Uyuşmazlık

ipotekle temin edilen alacak mevcut değil ise, ipotek, ipotek alacaklısına güvence sağlamayacak<sup>123</sup> ve mevcut olmakla birlikte kısmi ödemeyle azalmışsa sadece mevcut güncel alacak tutarı, paraların paylaşılmasında teminat kapsamında rüçhanlı olarak değerlendirilecektir<sup>124</sup>.

İleride meydana gelmesi muhtemel bir hukuki ilişki çerçevesinde doğacak ve miktarı henüz belli olmayan bir alacak, anapara ipoteği ile teminat altına alınamayacaktır<sup>125</sup>. Buna karşın, miktarı belirli olan ileride doğacak bir alacak için taraflar azami bir miktarı tapu sicilinde göstererek üst sınır ipoteği kurulabilecektir<sup>126</sup>. Dolayısıyla alacağın miktarı belirli ve alacak doğmuş ise, anapara ipoteği, ileride doğacak belirli veya belirsiz alacak için üst sınır ipoteği kurulacaktır<sup>127</sup>.

Üst sınır ipoteğinde ipoteğin hangi miktara kadar teminat teşkil edeceği tapu sicilinde gösterilecektir<sup>128</sup>. İşte tapu siciline tescil edilen bu yük miktarı ipotek alacaklısının tüm alacak kalemleri için bir üst sınır teşkil ettiğinden<sup>129</sup>,

---

1970 yılında konulan ve ödenmeyen 26.000 TL ipotek bedelinin hangi miktarda ödetilmesi gerektiği konusunda toplanmaktadır. 26.000 TL ipotek bedelinin daha sonraki yıllarda Türk parasından altı sıfır (000.000) atıldığı da gözetilerek, herhangi bir güncelleme yapılmadan, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda ipotek akit tablosunda ödeme tarihi olarak belirtilen 16.03.1971 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte uzman bilirkişiye hesaplatılması gerekir. Belirlenen bu değer davalılara ödenmek üzere davacı tarafından depo edilir ise davanın kabulüne karar verilmeli, aksi takdirde dava reddedilmelidir. Değinen yönler gözetilmeden eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir..." (14. HD., 26.11.2012, 12329/13643); Özbay İbrahim, İpoteğin İptali Davası Üzerine Bir İnceleme, EÜHFD 2007, C. IX, S. 3- 4, (403- 451), s. 407, 408.

<sup>123</sup> **"Taşınmaz üzerindeki ipotek kredilerin teminatı olarak verilen 200.000.000.000 TL bedelli üst sınır ipoteğidir. M.K.nun 851 maddesi nazara alındığında bu ipoteğin güvence altına aldığı alacak ipoteğin sebebini teşkil eden kredi sözleşmelerindeki borcun doğumuna bağlıdır. Bir başka deyişle kredi sözleşmesindeki borç doğmuş, borçluya kredi verilmiş ise ipotek hayatıyet kazanır." ( 12. HD 07.10.2010, 9021/22415).**

<sup>124</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 957.

<sup>125</sup> Sarı, s. 983.

<sup>126</sup> Günel, s. 251.

<sup>127</sup> Oğuzman/Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 954.

<sup>128</sup> "Alacaklı İş Bankasının takibe konu ettiği 22.1.2004 yevmiye tarihli ve 542 yevmiye nolu ipotek akdi, borçlu Mustafa'ya ait taşınmaz için kurulduğu bu akit tablosunda aynen " M. T. E. firmasının T.İş Bankası A.Ş. merkez ve şubeleri, özellikle Foça şubesine karşı, doğmuş ve doğacak borçlarının teminatını teşkil etmek üzere 100.000.000 TL bedelle 1.derecede T.İş. Bankası A.Ş. lehine ipotek edildiği" görülmektedir. Bu durumda, alacaklı lehine doğmuş faiz ve sair tüm giderler 100.000.000 TL'lik sınır kapsamında bulunmaktadır. Bu miktarı aşan kısım yönünden şikayetçinin 1.sırada haciz alacaklısı olmasında gözetilerek şikayetin kabulü gerekirken, sözkonusu ipoteğin karz ipoteği kabul edilip yazılı gerekçe ile şikayetin reddine karar verilmesi isabetsiz olup kararın bu gerekçe ile bozulması gerekir iken onandığı anlaşılmalı şikayetçi vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir..." (12. HD., 11.05.2009, 2608/10163); Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 954.

<sup>129</sup> "Ziraat Bankası A.Ş.'nin ipoteği 400.000,00 TL bedelli üst sınır ipoteği olarak kurulmuş olup Ziraat Bankası A.Ş. tarafından üst sınır limitinden daha az tutarda, 197.863,82 TL'nin tahsili



bu limiti aşan alacaklar adi alacak niteliğinde takibe konu olacaktır<sup>130</sup>. Meğerki alacaklının Türk Medeni Kanunu'nun 876. maddesi gereği ipotekli taşınmazın muhafazası için yaptığı zorunlu masraf ve ödemek zorunda kaldığı sigorta primi bulunsun<sup>131</sup>. Üst sınır ipoteğinin tesisi için müstakbel alacaklarda doğmuş ve doğacak tüm alacakları kapsar şekilde mümkün olup, kredi ve cari hesap sözleşmesinden doğacak alacaklar da limit ipoteği ile teminat altına alınacaktır<sup>132</sup>. Bu sebeple, ipoteğin tesisi anında alacağın mevcut olmaması, limit ipoteği kurulabilmesine engel olmayacaktır<sup>133</sup>. Hatta Sarı'ya göre, teminat altına alınacak alacağın doğacağı hukuki ilişkinin dahi ipotek tesis vaktinde mevcut olmaması, üst sınır ipoteğinin kurulmasına engel değildir<sup>134</sup>. Üst sınır ipoteğinin özellikle doğacak alacaklar için tesis edilmesi sebebiyle, alacak tutarının baştaki belirsizliği anapara ipoteğine nazaran üst sınır ipoteğinde temin edilen alacağın varlığını ve tutarının tespitini daha önemli kılmaktadır. Doğacak olan alacağın doğmamış olması<sup>135</sup> ihtimali gibi, sonradan doğmuş olan

---

için icra takibine başlanmıştır. Üst sınır ipoteğinde limit fazlası alacak için alacaklı tarafından ayrıca takip yapılarak haciz konulmadığı sürece, üst sınır limitinden fazla pay ayrılamaz. Diğer anlatımla, üst sınırı aşan alacaklar, teminattan faydalanmazlar ve adi alacak olarak kalırlar. (Yargıtay 19. H.D.'nin 29.03.2001 tarih ve 1115 E., 2301 K; 14.02.2002 tarih ve 7426 E., 1131 K; Dairemizin 16.09.2014 tarih ve 5836 E., 5652 K. sayılı sayılı ilamları bu yöndedir. Ayrıca Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, E10 Kitabı, 2. Baskı, 2013, sh. 988) Yargıtay 19. H.D.'nin 10.11.2005 tarih ve 5720 E., 11011 K; 27.01.2006 tarih ve 9141 E., 581 K. sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere, üst sınır ipotek limitine kadar olan alacak ve fer'ileri toplamı için ayrı bir takibe ve hacze gerek bulunmamaktadır..." (23. HD., 12.10.2015, 284/6456).

<sup>130</sup> Helvacı, İpotek, s. 157; Budak, s. 24; Kuru, s. 997; Çetiner, s. 170.

<sup>131</sup> Helvacı, İpotek, s. 158.

<sup>132</sup> Sarı, s. 979; Çetiner, s. 163; Davran, s. 22.

<sup>133</sup> Sarı, s. 979.

<sup>134</sup> Sarı, s. 980.

<sup>135</sup> "Davacı vekili, müvekkilinin Salihli, M... Köyü 1252 parsel sayılı taşınmazı malikler L. Y. ve S. Y'dan 2011 yılında satın aldığı, davacının taşınmazı satın alırken önceki maliklerden S. Y'un hissesi üzerinde Müflis Köy Tür E. E. T. San. ve Tic. A.Ş lehine 1/3/1996 tarih ve 640 yevmiye numarası ile tesis edilmiş 3.000 TL ipotek borcunu da kabul ettiğini, S. Y'un babası olan önceki malik M. Y'un lehine ipotek tesis edilen Köy Tür E. E. T. San. ve Tic. A.Ş ile aralarındaki iş ilişkisi nedeniyle teminat konusu ipoteğin tesis edildiğini, M. Y'un bu ipotekten dolayı söz konusu davalı şirkete herhangi bir borcunun bulunmadığını, söz konusu ipoteğin teminat amacıyla verildiğini ileri sürerek, ipoteğin terkinini şayet ipotek borcunun varlığının tespiti halinde ise söz konusu borcun taraflarınca ödenmesini müteakip ipoteğin terkinini, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesini talep etmiştir. Davalı vekili, yetkili mahkemenin İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu, taraflar arasında herhangi bir borç alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığının anlaşılmadığını, bu hususun belirlenmesi gerektiğini, ipoteğin fekil edilmesinin birçok kişinin zararına yol açacağını, ipotek bedelinin günümüz şartlarına uyarlanarak masaya yatırılması koşulu ile kaldırılabilceğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; aldırılan bilirkişi raporunda davacının teminat ipoteği karşısında davalı tarafa borcunun olmadığını ve taraflar arasındaki iş ilişkisine ait garanti belgesi olarak teminat amacıyla verildiğinin tespit edildiği, aldırılan bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı



bir alacağın ne miktarda doğduğu ve hangi tutarda varlığını devam ettirdiği hususu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan bir takipte takip tutarının belirlenmesi bakımından önemli olduğu gibi, hem de ipotekli taşınmaz takipte haczedene alacaklının/alacaklıların satış talebinin karşılama prensibi dahilinde karşılanarak satışın usulüne uygun yapılmasında hem de satış tutarının öncelikle muaccel ipotek alacaklısına ödenmesinde dikkate alınmakla şekli icraya hizmet edecektir. Böylesi bir dikkate alınma borçlu menfaati gibi, hem ipotek alacaklısı hem de diğer takip alacaklılarının menfaatini koruyacaktır<sup>136</sup>.

Üst sınır ipoteğinde de ipotek sözleşmesi başlı başına borcun kanıtı olmadığından, alacaklının alacağını ayrıca ispat etmesi gerekir<sup>137</sup>. Nitekim ipotek sözleşmesine ilişkin resmi senet ve tapu kaydı maddi hukuk bakımından yalnız rehin hakkı bakımından kesin delil teşkil edip<sup>138</sup>, alacak bakımından tapu kaydına bağlı hak karinesi geçerli değildir<sup>139</sup>. İddia edilen husus alacağın itfa sebebiyle sona erdiği iddiası ise, bu iddia borçlusuna veya ilgili üçüncü şahsa ipoteğin terkinini talep etme hakkı verecektir<sup>140</sup>. Ayrıca ipotek alacağına bağlı ise de, ipoteğin sona ermesi, alacaktan bağımsız olup, tapu sicilinden terkinini gerekir. Zira ipotek, alacağına bağlı olarak sicil dışı olarak sona ermiş olsa idi, taşınmaz malikinin, alacaklının muvafakati olmadan ipoteği terkin ettirebilmesi gerekirdi. Oysaki alacağın sona ermesi halinde ipotek hakkı da kendiliğinden sona ermesine karşın, ipotek kaydının tapu sicilinden terkin edilmesine kadar şekli mevcudiyetini sürdürecektir. Bu sebeple, şayet alacak sona ermiş ya da hiç doğmamış ise, kural olarak taşınmaz malikinin ipoteğin

---

vekilini temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..” (11. HD., 19.12.2016, E.2015/12228, K.2016/9659).

<sup>136</sup> Özkes, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009, s. 105.

<sup>137</sup> Köprülü/Kaneti, s. 289.

<sup>138</sup> Davran, s. 9, 45.

<sup>139</sup> Tunç Yücel, s. 201.

<sup>140</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 957.

terkini için alacaklıyı da hasım<sup>141</sup> göstererek dava ikame etmesi gerekecektir<sup>142</sup>. Terkin için ikame edilecek dava, şahsi değil, aynı mahiyette olacaktır<sup>143</sup>.

## 2. İpotekle Temin Edilen Alacağın Geçersizliği

Anapara ipotek sözleşmesiyle veya üst sınır ipoteğiyle temin edilen alacağın değişik sebepler dolayısıyla geçersiz olması mümkündür<sup>144</sup>. Alacağına ilişkin borç ilişkisinin kurulması aşamasında mevcut bulunan baştaki ifa imkânsızlığı yahut teminat altına alınan alacağın kanun, genel ahlak ve adaba aykırılığı veyahut da muvazaa gibi kesin geçersizlik yapıtrımı, alacağı doğuran hukuki işlemin geçersiz sayılmasına yol açmakla, ipoteğin alacağına bağlı bir hak olmasından dolayı ipotek tescilini de yolsuz, geçersiz yapar<sup>145</sup>. Bu durumlarda

---

<sup>141</sup> “Somut olayda; gerek Tapu Sicil Müdürlüğü yanıtından, gerekse eski yazılı kayıtlar üzerinde yaptırılan tercümeden ipoteğin kimin yararına ve hangi nedenle konulduğunun açıklanmadığı anlaşılmaktadır. İpoteğin nedeni olan evraklar da temin edilememiştir. Gerçekten ipotek rehininin kaldırılmasına ilişkin davanın rehin alacaklısına yöneltilmesi gerekmekte ise de rehin alacaklısının kim veya kimler olduğunun belirlenemediği bu gibi durumlarda davanın Kanunun tapu sicilini tutmakla görevlendirdiği devleti temsilen maliye Hazinesine yöneltilmesi yeterlidir. Mahkemece taraf teşkili yöntemine uygun biçimde tamamlattırılmalı, gerek görülürse kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, kayıtlara 1927 yılında konan ipotek şerhinin davanın açıldığı tarihe göre ilgisine bir yarar sağlayıp sağlamadığı, günümüze taşınmasının bir anlamı kalıp kalmadığı yönü üzerinde durulmalı, yargı yerinin sorunlara çözüm bulması gereken merci olduğu düşünülecek sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır. Bütün bu hususlar bir yana bırakılarak davanın yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...” (14. HD., 06.02.2006, E.2005/10867, K.2006/852).

<sup>142</sup> “Kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını güden ve bir taşınmaz değerinden alacaklının alacağını elde etmesini sağlayan sınırlı bir aynı haktr. İpotek tesisi için rehin edilecek taşınmaz maliki ile alacaklı arasındaki anlaşmanın (rehin sözleşmesi) bulunması ve rehin sözleşmesinin Türk Medeni Kanununun 856. maddesi gereğince tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Alacak sona erdiği halde alacaklı, terkin taahhüdünü iradesiyle yerine getirmezse, taşınmaz maliki ipoteğin fekkini (kaldırılmasını) dava yolu ile isteyebilir. Somut olayda; incelenen ve ipotek akdinin çerçevesini tayin eden resmi akit tablosu içeriğinden ipoteğin gerçekleşen bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği görülmektedir. Bu haliyle ipotek bir teminat ipoteğidir. Teminatın üst sınırı ise, 70.000,00 TL’dir. Taşınmaz, bu miktar kadar alacaklının alacağının teminatını teşkil ettiğinden ve davacı tarafından ipotek sebebiyle borçlu olunmadığı ileri sürüldüğünden bu savunmanın incelenmesi gerekir. Bütün bu açıklamaların sonucu doğrultusunda, ipotek 70.000.00 TL için ve davacı A. A.’ın davalı şirketten yapacağı alış-verişten doğacak borçların teminatı olarak kurulduğundan, davalı şirketin ticari defter ve kayıtları üzerinde mali müşavir bilirkişiye inceleme yaptırılmalı, tarafların dosyaya sunduğu deliller ile defter ve belgelere göre davalının davacı ile olan alış-verişinden dolayı bir alacağı olup olmadığı, alacağı mevcut ise ödenip ödenmediği ayrıntılı ve gerekçeli şekilde incelettirilmeli, istem sonucuna göre karara bağlanmalıdır...” (14. HD., 11.10.2012, 10026/11552)

<sup>143</sup> Üstündağ, Tapu Kütüğü, s. 10.

<sup>144</sup> Bu geçersizlik sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbay, s. 414 vd.

<sup>145</sup> Özbay, s. 414.

geçersizlik sebebine göre sözleşmenin tamamen veya kısmen iptali söz konusu olabilecektir. Örneğin, alacaklı ile borçlu arasında gerçek bir borç ilişkisi olmaksızın kurulan ipotek tamamen yolsuz, gerçek borcun çok üstündeki bir meblağ için tesis edilen ipotek sözleşmesi ise kısmi muvazaa sebebiyle sadece muvazaalı kısmı teminat altına aldığı oranda geçersiz kabul edilecektir. Bu durumlarda ipoteğin tescili yolsuz<sup>146</sup> olup, ipoteğin kısmen veya tamamen terkinin Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesine veyahut da İcra ve İflâs Kanunu m. 150/a'ya dayanılarak talep edilecektir<sup>147</sup>.

Esasen bahsi geçen bu durumlara ayrıca iptal edilebilirlik halleri ile aşırı yararlanma halleri de dahil edilebilir. Ancak iptal edilebilirlik halleri ile aşırı yararlanma hallerinin ileri sürülmesi, kanımızca sadece borçlu tarafından olmalıdır. Zira kanun koyucu, iptal edilebilirlik sebebinin ileri sürülerek bir işlemi iptal ettirmesini, sadece bu sebepler kendisinde doğan borç ilişkisinin taraflarının ileri sürebilmesine bağlamıştır. Bu hakkın üçüncü kişi tarafından sözleşmenin diğer tarafı olan ipotek alacaklısına karşı ileri sürülmesi kanımızca mümkün olamamalıdır. Bu nedenle borç ilişkisinin geçersizliği iddiası üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilecekken, borç ilişkisinin iptal edilebilir olup olmadığı bu borç ilişkisiyle alacağı perdelenen üçüncü kişi tarafından ileri sürülemeyecektir. İpoteğe bağlı alacak zamanaşımına uğramadığından, böyle bir iddia, yani zamanaşımına uğrayan bir borç ilişkisinin olduğu iddiası, ne borçlu tarafından ne de üçüncü kişi alacaklılar tarafından ileri sürülemeyecektir. Kaldı ki kanımızca ipoteğe bağlı alacak zamanaşımına uğruyor olsaydı bile, bu husustaki defa hakkının sadece borçlu tarafından ileri sürülebileceğini düşündüğümüzden üçüncü kişi alacaklılar tarafından her halde ileri sürülmesi mümkün olmayacaktı. Biz bu kapsamda takas iddiasının ayrıca daha evvel borçlu tarafından ipotek alacaklısına ileri sürülmüşse, bunun borcu ileri sürülen alacak miktarlarınınca sona erdirdiğini, ancak borçlu tarafından ileri sürülmeyen takas definin, borçlu adına ipoteğe bağlanan alacak sebebiyle alacağı perdelenen üçüncü kişiler tarafından iddia edilemeyeceğini kabul etmekteyiz. Üçüncü kişi alacaklılar bakımından borçlu tarafından iddia edilmemiş bir takas imkanı, sadece bir olanaktır ve kullanımı da sadece borçluya aittir.

### 3. Perdelemenin Gerçekleşmesi

Yukarıdaki bölümde tesis edilmiş bir ipoteğin üçüncü kişi takip alacaklısının alacağını perdeleyebileceği geçersizliğe bağlı durumlardan bahsettik. Söz konusu hallerde, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması durumunda gerek borçlunun gerekse de taşınmazı ipotek veren üçüncü kişinin borca yönelik itirazda bulunması ile borç ilişkisinin olmadığına veya sona erdiğine

---

<sup>146</sup> Helvacı, İpotek, s. 132.

<sup>147</sup> Özbay, s. 415; Üstündağ, s. 19, 20.

dair menfi tespit davası açması (İİK. m. 150/a) ve alacağa bağlı sebeplerden ipoteğin iptalini istemesi mümkün olup, bu yasal olanaklar takip alacaklılarının ipotekli alacaklı bakımından korunmasına uygun değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, ipotek alacaklısının alacağının doğmamış olması, geçersiz (özellikle muvazaalı) olması veyahut ödemelerle tamamen veya kısmen sona ermiş olması durumlarında ipotek alacaklısının alacağının şekli anlamda varlığını devam ettirmektedir. Bu durumlarda öncelikle ipotekli taşınmazı haczettiren üçüncü kişi takip alacaklısının rüçhanlı alacaklı olduğundan bahisle ipotek alacaklısının görünen alacağının karşılama prensibinde dikkate alınıyor olması, üçüncü kişi alacaklının cebri icra yoluyla alacağına ulaşmasına engel olabilecektir. Özellikle şekli anlam taşıyan bir ipotekli alacak tutarının yüksek tutarlarda olması durumunda ve ipotek alacaklısının ipotek bedelinin altında satışa onay vermemesi durumunda, karşılama prensibi<sup>148</sup> karşılanmamakla taşınmazın paraya çevirme işlemleri akamete uğrayacak ve bu durum üçüncü kişi alacaklının alacağına kavuşmasını engelleyecektir.

Aynı durum paraların paylaşılması aşamasında da söz konusu olabilecektir. Paraların paylaşılması aşamasında ipotek alacaklısının rüçhanlı alacaklı olarak sıradan evvel pay alması, sırada yer alan takip alacaklılarının satış bedelinden alacaklarını almalarını engelleyecek veya az almalarına sebep olacaktır.

## **B. İpotek Alacağının Belirsizliğine Dayalı Perdeleme**

### **1. İpotek Sözleşmesinde Hukuki İlişiyi Gösterme Zorunluluğunun İşlem Güvenliğine Hizmet Etmesi**

İpoteğin sağladığı alacak noktasında alacağın belirliliği ve fer'iliği ilkesi, anapara ipoteğinde salt alacağın miktarının belirtilmesi yeterli olmayıp, ipoteğin tesisine neden olan hukuki ilişkinin de akit tablosunda belirtilmesi gerekecektir. Şayet soyut bir borç tanınmasından mütevellit bir alacak için

---

<sup>148</sup> “Öte yandan, İİK’nun 129/1. maddesi uyarınca, birinci ve ikinci ihalede satışın yapılabilmesi için artırma bedelinin, malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamından fazla olması, bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını geçmesi zorunludur. Anılan maddede yer alan “rüçhanlı alacak” sözcüğü, taşınmazla temin edilen ipotekli alacakları ifade eder. İpotek alacaklısının, satışın, ipotek bedelinden daha aşağıya yapılmasına muvafakat etmesi halinde ihalenin, rüçhanlı alacak olan ipotek alacağının altında bir bedelle yapılması mümkündür. İİK’nun 129. maddesindeki rüçhanlı alaktan anlaşılması gereken satış yapılan dosya alacağına rüçhanlı alacaklardır. Somut olayda takip alacaklısının alacağına rüçhanlı alacak olmadığı halde, şartnamede muhammen bedeli 5.928.552,00 TL olan taşınmazdaki 2. derece ipotek alacağı da dikkate alınarak 4.454.276,00 TL’yi geçmek şartıyla ihale edileceğinin yazılması talep ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshi sebebidir....” (12. HD., 23.01.2017, E.2016/23012, K.2017/721).

anapara ipoteği tesis ediliyor ise, bu hususun da ipotek akit tablosunda açıklanması gerekecektir<sup>149</sup>. Zira ipotek, sebebe (illi) bağlı bir hukuki işlemdir<sup>150</sup>. Buna karşın, teminat altına alınan doğması muhtemel alacağın doğum sebebini teşkil edecek hukuki ilişkinin yeterli açıklıkta belirtilmesi gereklidir<sup>151</sup>. Alacağın sebebini teşkil eden hukuki ilişkinin belirtilmesi, aynı zamanda ipotekte belirlilik ilkesinin de bir gereğidir<sup>152</sup>. İpotek hakkının tapu siciline tescilini sağlayan tasarruf işleminin hukuki sebebini, ipotek sözleşmesi oluşturur<sup>153</sup>. Mevcut bir alacak için ipotek kurulması halinde tutarın gösterilmesinin yeterli olduğu, sebebin gösterilmesinin zorunlu olmadığı, alacağın salt miktar itibariyle değil, sebebi itibariyle de şüpheli olabileceği<sup>154</sup> ihtimalde, ipotek sözleşmesinin mücerret borç ikrarını ihtiva edeceği savunulmuştur<sup>155</sup>. Öğretideki bir diğer görüşe göre ise, anapara ipoteğinde alacak miktarının gösterilmesinin yeterli olup, hukuki sebebin gösterilmesine gerek olmadığı, ancak, ipoteğin tesisi anında doğmamış alacaklar için kurulan üst sınır ipoteğinde, alacağın doğumuna sebep olacak hukuki ilişkinin gösterilmesi gerektiği dile getirilmiştir<sup>156</sup>. Bu görüş çerçevesinde şayet üst sınır ipoteğinde hukuki sebep gösterilmez ise, alacaklının borçluya ait her türlü alacağının ipotek kapsamına dahil olacağı, dolayısıyla hukuki sebepten bağımsız bütün alacakların sona ermeyecek şekilde ve ömür boyu sürebilecek bir alacağa dönüşebileceği, bunun da kişi özgürlüğünü ahlaka aykırı şekilde sınırlandıracağı, böylelikle Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine aykırılık oluşturacağı savunulmuştur<sup>157</sup>. Kanımızca Türk Borçlar Kanunu'nun borç tanınmasına olanak veren düzenlemesi (TBK. m.18), tanınan bu borç dolayısıyla ipotek kurulmasının yasal dayanak noktasıdır. Ancak bu soyut borç tanınmasının tarih ve alacak miktarını içeren bir belgede tecessüm bulmuş olması gerekir. Böylelikle, borç tanınmasının dışında yer alan herhangi bir borç ilişkisine dayanılarak ipoteğin güvencesinden faydalanılmanın önüne geçilebilecektir. Gerek borç tanınmasına dayanarak gerekse de hukuki ilişki gösterilerek ipotek tesis edilirken alacağın belirlilik ilkesine sadık kalınacaktır. Belirli olmayan alacak ipoteğe bağlanamaz. Üst sınır ipoteği tesis edilirken de belirli bir hukuki ilişki veya borç tanınması dayanak oluşturacaktır. Buradaki belirsizlik sadece belirli alacağın doğup doğmayacağı ve doğmuşsa da belirli bir miktarla sınırlı olmak üzere ne miktarda doğduğunun belirsizliğidir.

---

<sup>149</sup> Çetiner, s. 145.

<sup>150</sup> Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2012, s. 118; Acar, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 164.

<sup>151</sup> Sarı, s. 981.

<sup>152</sup> Sarı, s. 982.

<sup>153</sup> Çetiner, s. 114.

<sup>154</sup> Davran, s. 46.

<sup>155</sup> Köprülü/Kaneti, s. 301; Davran, s. 46.

<sup>156</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 909.

<sup>157</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 909.

Duyulan endişe, ileride doğması muhtemel alacaklar yönünden ipotek tesisinin borçlunun ekonomik özgürlüğünü kısıtlaması ve kişilik haklarını ihlal etmesi gibi<sup>158</sup>, borçlunun diğer alacaklıları arasındaki eşitliği de bozuyor olmasıdır. Kredi kurumlarının doğmuş ve doğacak, özellikle hangi hukuki sebepten olursa olsun doğacak tüm alacaklar için ipotek tesis etmesi, hem borçlunun ekonomik özgürlüğünü<sup>159</sup> hem de üçüncü kişi alacaklıların alacağını perdeler mahiyettedir.

## 2. Sürekli Borç Doğuran İlişkiler

İpoteğin tesisi sırasında gelecekte doğacak borcun sebebi mevcut olmakla birlikte, borcun henüz doğmadığı ya da borç miktarının kesin olmadığı ihtimallerde taraflar azami bir miktarı kararlaştıracaktır. Bir bankanın müşterisine verdiği teminat mektubunu ödemesi halinde söz konusu mektup için aldığı ipotek ya da müşterisi ile arasındaki kredi veya cari hesap sözleşmesinin kesilmesi halinde ortaya çıkan bakiyenin teminatı için ipotek tesis edilmesinde üst sınır ipoteği söz konusu olacaktır. Nitekim alacağın miktarının belirli olmadığı ihtimalde, taşınmazın azami ne miktar için teminat teşkil edeceği taraflarca kararlaştırılacaktır. İşte taraflarca belirlenen bu miktar tapu siciline teminatın üst sınırı olarak tescil edileceğinden, belirlilik ilkesinin gerçekleşmesi de bu yolla sağlanacaktır<sup>160</sup>. Para borcu dışındaki verme edimi veya yapma ya da yapmama borçları için tesis edilecek üst sınır ipoteği; borcun ifa edilmemesi halinde para olarak talep edilebilecek tazminatı kapsamına alacaktır<sup>161</sup>. Hakikatte para alacağı dışında teminat altına alınan, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının uğrayacağı zararı giderim borcudur<sup>162</sup>. Dolayısıyla gelecekte doğması muhtemel ve tutarı belirsiz bu türden bir para alacağının ipotek ile teminat altına alınması da, üst sınır ipoteği ile mümkün olacaktır<sup>163</sup>.

Üst sınır ipoteği daha ziyade uzun süreli borç ilişkilerinde doğan alacaklar için ipotek alacaklısı bakımından pratik mülhazalarla tesis edilmektedir. Örneğin, bankaların müşterileri cari hesap sözleşmesi; sanayicilerin pazarlama kuruluşlarına satarak teslim ettiği üründen doğan alacakları ile iki tarafa borç yükleyen taşıma sözleşmesinden doğan muhtemel zarar rizikoları için de üst sınır ipoteği tesis edilir. Yani her münferit borç için yeniden ipotek kurulması yerine sürekli borç ilişkisinden kaynaklanacak alacakların tümünü kapsayacak şekilde üst sınır ipoteği kurulmakla muhtemel gelecekteki rizikoların karşılanması

---

<sup>158</sup> Sarı, s. 982.

<sup>159</sup> Çetiner, s. 83.

<sup>160</sup> Sarı, s. 1007.

<sup>161</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 954, dp. 254; Helvacı, İpotek, s. 139, 145.

<sup>162</sup> Helvacı, İpotek, s. 7; Sarı, s. 968.

<sup>163</sup> Helvacı, İpotek, s. 146.

ihtiyacı teminat altına alınmaktadır<sup>164</sup>. Özellikle bankalar müşterileri ile aralarındaki sürekli ve uzun süreli borç ilişkisi doğuran kredi, mevduat hesabı, çek defteri, kasa kiralama, akreditif, teminat mektubu verilmesi gibi hukuki işlemlerinin teminatı için limit ipoteği tesis etme yolunu tercih etmektedir. Ancak üst sınır ipoteğinde ipotek alacaklısının paraya çevirme talebi, gerçekte var olan ve alacaklı tarafından ispat edilmesi gereken bir alacağın varlığı ve miktarına bağlı olduğundan<sup>165</sup> ipotek alacaklısının tescil edilmiş olan üst sınırın tamamına yönelik bir tatmini söz konusu olmayabilecektir<sup>166</sup>. Üst sınır ipoteği ile temin edilmiş riziko ya da kredi ilişkisinde alacağın doğduğu ve muaccel olduğunu gösteren belgelerin tahakkuku, takip şartı teşkil eder<sup>167</sup>. Ancak bu durum, yani sürekli borç doğuran borç ilişkisinin devamı için taşınmazın üst sınır ipotekli gösterilmesi, üçüncü kişi tarafından taşınmazın haczine ve satış talebine engel değildir. Fakat bu durumda bankacılık sektöründe bankaların müşterileri ve onların borçlarını üçüncü kişiler ile paylaşması mümkün olmadığından, bu durum takip alacaklısı üçüncü kişinin hukuki durumunu haczettiği ipotekli taşınmazın satışı için uğraşıp uğraşmama sadedinde güvence altına almamaktadır. Bankaların teminat sözleşmeleri genellikle tek taraflı hazırlanmış genel işlem koşullarından oluşmakta ve içeriği banka tarafından belirlenmekte olup, bankaların cari hesap şeklinde işleyen kredi hesabı için ipotek tesis edilir iken ileride bu hesap dâhilinde kullanılacak kredilerden doğacak yeni alacaklar da teminat kapsamına alınmaktadır. Bu durum teminat sözleşmesinde süre belirtilmemesi özellikle de cari hesap sözleşmesi şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinde uzun bir süre boyunca doğacak bütün alacaklıları teminat kapsamına alacağından hem üçüncü kişi alacaklılarının alacağını perdeleyecek hem de borçlunun kişilik haklarına müdahale olacağı gibi, borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırıcı silahların eşitliği ve dürüstlük kuralına da aykırılık oluşturacaktır. Nitekim zaman sınırlaması olmaksızın tesis edilen üst sınır ipoteği, lex commissoria yasağını ihlal edip, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı gibi, fer'ilik ilkesine de denk düşmeyeceği savunulmuştur<sup>168</sup>. Dolayısıyla süre belirtilmeksizin taraflar arasında doğmuş ve doğacak tüm alacakların güvence altına alınması için tesis edilen üst sınır ipoteği yukarıda

---

<sup>164</sup> Köprülü/Kaneti, s. 289.

<sup>165</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, s. 957.

<sup>166</sup> "Dava konusu ipoteğe ilişkin akit tablosu incelendiğinde, davacının alacağı 16 milyar Liraya karşılık, alacaklı davalı lehine, davacıya ait taşınmaz üzerine teminat ipoteği konulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla doğmamış bir borç için ipotek konulmuştur. Anılan ipotek, teminat ipoteği olup, aynı zamanda üst sınır ipoteğidir. Davalı yan ipoteğe konu 16 milyar Liranın davacıya ödendiğini kanıtlayamamıştır. Bu nedenle, davacının borçlu olmadığını tespiti ile ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesinde bir usulsüzlük görülmemiştir..." (14. HD., 18.06.2004, 3260/4870).

<sup>167</sup> Tunç- Yücel, s. 6.

<sup>168</sup> Çetiner, s. 83.



açıkladığımız ilkelere aykırılık oluşturup, üçüncü kişi alacaklıların alacağını da perdeleyerek semeresiz bırakabilecektir. Bundan dolayı süre belirtilmeksizin tesis edilen üst sınır ipoteklerinin borçlu ya da üçüncü kişinin muarazası sebebiyle uyuşmazlığa konu olması ihtimalinde ipoteğin tesisine dayanak olan hukuki ilişkinin niteliğine göre bir makul süre öngörülmesi yerinde olacaktır. Örneğin, arsa sahibi ile yüklenici arasında muhtemel zararlar için tesis edilen üst sınır ipoteği, ilanihaye devam edecek değildir. İnşaatın niteliği ve kapsamı dikkate alınarak makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekmektedir. Meğerki taraflar arasında eksik ya da ayıplı ifadan dolayı bir dava bulunsun. Keza, iki tarafa borç yükleyen taşıma işinden dolayı muhtemel zararlar için kurulan üst sınır ipoteğinde taşıma işi uzunca bir zaman sürmesinden sonra taşıma işinin son bulmasına rağmen üst sınır ipoteği şekli anlamda varlığını koruyabilir. Bu uyuşmazlık ise, borçlu ya da üçüncü kişi tarafından yargılamaya taşınmakla mahkeme tarafından genel hükümlere göre çözümlenecektir.

Öte taraftan, uygulamada üst sınır ipoteği kurulurken, üst sınırın borç ilişkisinin mahiyetini ve sınırını aşar şekilde yüksek tutulduğu görülmektedir ki, bu ise ayrıca muvazaa oluşturmaktadır. Bu durumun da takip alacaklısı üçüncü kişilerin menfaatini olası bir paraya çevirme ve paylaşırma işleminde alacağını elde etmesini engelleyeceği kabul edilmelidir.

Sürekli borç doğuran bir borç ilişkisine ilişkin üst sınır ipoteği verilmesi durumunda, ipotek işlemini Yargıtay<sup>169</sup>, tüketici hukuku bakımından

---

<sup>169</sup> “İpoteğe konu borç ödenmiş olsa bile, ipoteğin banka tarafından lehime açılmış veya açılacak başkaca kredilerden veya kefaletlerimden, diğer hukuki ilişkilerimden doğmuş veya doğacak hür türlü borçlarımın teminatını 1.maddede belirtilen tutara kadar (57.000 TL) oluşturacağını kabul ederim.” şeklinde düzenleme yapıldığı, davalı bankanın bu düzenlemeye dayanarak ipoteği davacının ticari ilişkileri nedeniyle verdiği bonolarından kaynaklanan banka alacağı nedeniyle kaldırmadığı anlaşılmaktadır. Dava konusu dayanak kredi sözleşmesinin konut kredisinden kaynaklandığı hususları taraflar arasında ihtilafı değildir. Ayrıca konut kredisi borcunun kapatılmış olduğu iddiasına karşı davalı tarafça bir itirazda da bulunulmamıştır. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile sözleşmelerdeki haksız şart düzenlenmiş ve “Satıcı ve sağlayıcının tüketicisiyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı, değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketicisiyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. 6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki

sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan tüketici hukuku bakımından haksız şart olarak değerlendirmiş ve geçersiz saymıştır. Tüketici konumunda olmayan kişiler bakımından ise, zamansal sınırlamaya bağlı olmayan üst sınır ipoteğinin varlığı, geçerliliği, kapsamı ve sona erip ermediği, borçlu ile ipotek alacaklısı arasındaki borç ilişkisinin üçüncü kişinin alacağını perdelediği ölçüde veya borçlunun işlemle hukuki durumunu dürüstlük kuralına aykırı ihlal edip etmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. Örneğin, borçlu ile ipotek alacaklısı arasında devam eden cari hesap ilişkisini temin eden bir ipotek, borçlunun ipotekle alacağı temin edilmemiş diğer alacaklısının cari hesap ilişkisinden borçluya ait alacakların haczine olanak verdiği ölçüde menfaatini perdelememekte iken, bu türden sürekli borç ilişkisinin önemli ölçüde sona erdiği, askıya alındığı bir hukuki durumda ise, ipotek alacaklısının alacağının belirlenmesi, devamlı borç tutarının artmasının önüne geçilmesi suretiyle menfaatinin korunması gerekir. Bu nedenle, üst sınır ipoteğine bağlı her somut olayın özelliğine göre, ipotek sözleşmesinin zamansal olarak borçlu aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı veya diğer alacaklıların menfaatini perdeleyip perdelemediği yahut ne ölçüde perdelediği tespit edilmelidir.

### 3. Perdelemenin Gerçekleşmesi

Üçüncü kişi takip alacaklısının haczettiği ipotekli taşınmazla temin edilen alacak sürekli borç doğuran bir borç ilişkisini temin etmekte ise, bu durum ipotekli taşınmazın satışının talep edilmesine engel değildir. Haciz alacaklısının satış talebi üzerine icra dairesinin satış hazırlıkları kapsamında yapılan ilanda ipotek alacaklısının/alacaklılarının taşınmaz üzerindeki haklarını, faiz ve giderlerini 15 gün içinde icra dairesine bildirmesi gerektiği, aksi halde hakları tapu siciliyle sabit olmadıkça satış bedelinin paylaşılmasından mahrum kalacağı/kalacakları ihtarı yer alacaktır (İİK. m. 126). İpotek alacaklısının alacak hakkının tapu sicilinden anlaşılıyor olması tescil işleminin bir gereği

---

punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ... “ hükmü, yine 4077 Sayılı Kanunun değişik 6 ve 31 maddelerine dayanılarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde “satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır” hükmü getirilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen 1.3.2006 tarihli konut kredisi sözleşmesine dayanak ipotek senedinin 1.maddesi hükmü yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ışığında haksız şart niteliğindedir. Davacının ticari ilişkileri olduğu ve buna dayalı bonolar verdiği bildirilmiş ise de davacı gerçek kişi konut almak üzere davalı bankadan konut kredisi kullanmıştır. Davacı buna göre tüketici durumunda olup davaya da tüketici 2012/12055–22095 mahkemesince bakılmıştır. Buna göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının zuhulen onandığı bu kez yapılan karar düzeltme incelemesinde anlaşılacakla, dairenin onama ilamının kaldırılarak mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçe ile bozulmasına karar verilmiştir...” (13. HD., 04.10.2012, 12055/22095).

olduğu için ipotek alacaklısının bir alacağının temin edildiği ve dolayısıyla taşınmaz üzerinde bir hakkının bulunduğu kabulü gerekir. Bu kabul nasıl geçersizlik veya tamamen veya kısmen borcun sona ermesi gibi gerekçelerle satış aşamasının evvelinde (menfi tespit veya geçersizlik davalarıyla) ya da satış ve paylaşım aşamalarında (mükellefiyetler listesine karşı istihkak yahut sıra cetveline itiraz davasıyla) sorgulanabilir ise de, temin edilen ipotek alacağının sürekli borç doğurması ve tutar belirsizliği taşınması durumunda da sorgulanabilir.

İcra dairesinin sürekli borç doğuran borç ilişkisini temin eden bir ipotekli taşınmazın haciz alacaklısı tarafından satışının istenmesi durumunda takip dosyaları üzerinden sahip olduğu tek bilgi, bu taşınmazın bir ipotek alacağını belirli bir miktara kadar temin ettiği'dir. Tapu sicilinden anlaşılan sadece bu olgudur. Bu durumda ortaya çıkan belirsizlik, gerçekte borç ilişkisinden bir borcun doğup doğmadığına, borç ilişkisinden bir borç doğmuşsa, ipotek alacaklısının alacağının muaccel olup olmadığına ilişkin olacaktır. Yani satış hazırlığı yapan icra müdürünün önünde ipotekle temin edilmiş ya doğmamış bir alacak ya da doğmuş ve fakat muaccel olmamış bir alacak yahut da doğmuş ve muaccel olmuş bir alacak bulunmaktadır. Üçüncü kişi takip alacaklısının alacağının perdelenmesi, icra dairesinin ipotekle temin edilen alacağa ilişkin bahsi geçen bu durumlara ilişkin sağlıklı bir ayırım yapmaması, daha doğrusu hiç bir ayırım yapmaması sonucunda söz konusu olacaktır. İcra dairesinin olduğu gibi ipotekle temin edilen üst sınır alacak miktarını dikkate alarak rüçhanlı alacak tutarını belirlemesi ve paylaşımında da bunu dikkate alması üçüncü kişi alacağını perdeleyebilecektir. Bu durumda, henüz doğmamış bir ipotek alacağının üçüncü kişi tarafından haciz işlemi gerçekleştirildikten sonra doğması veya henüz bir kısmı muaccel olan ipotekle temin edilen alacaklara hacizden sonra ipotekle temin edilen alacaklara bazı alacakların daha eklenmek edilmek suretiyle takip alacaklısının hacizle temin edilen alacağının perdelenmesine, ötelenmesine neden olacaktır. Üst sınır ipoteğinde alacağın henüz doğmamış olması, ipotek tescilini yolsuz hale getirmediği gibi, ipoteğin iptalini de gerektirmez<sup>170</sup>. Yargıtay'a göre, taşınmaz üçüncü kişi haciz alacaklısının talebi ile ihaleye çıkarılmış ve ipotek bedelinin bir kısmı muaccel değilse, icra müdürlüğü tarafından satış şartnamesine müccel ipotek bedelinin taşınmaz ile birlikte alıcıya intikal edileceği tasrih olunacaktır<sup>171</sup>. Dolayısıyla her iki tarafa

---

<sup>170</sup> Özbay, s. 419.

<sup>171</sup> "İİK'nun 125. maddesinde "Artırma şartnamesinde taşınmazın, üzerindeki irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu taşınmaz ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal eyleyeceği tasrih olunur. İpotek ve ipotekli borç senediyle temin edilmiş olup da bu suretle müşteriye devrolunan borçtan asıl borçlunun kurtulması alacaklının müracaat hakkının mahfuz olduğuna ihalden itibaren bir sene içinde kendisine bildirmemiş olmasına bağlıdır. (K.

borç yükleyen uzun süreli bir sözleşme gereği taşınmaz üzerine ipotek tesis edilmiş ve haciz alacaklısının taşınmazı cebri icrada sattırması üzerine taraflar arasında herhangi bir alacak doğmamış ise, özellikle risk borcundan dolayı, ipoteğin bağlı olduğu alacak muaccel olmadığı için taşınmaz ipotek yükü ile birlikte ihale olacaktır (İİK. m.125). Şu durumda aynı ipotekle teminat altına alınmış olup da, henüz muaccel olmamış başka alacaklar, örneğin, ödenmemiş teminat mektupları var ise, ipotek alacaklısının talebi üzerine, ipoteğin paraya çevrilmesini müteakip, muaccel alacaklar ödenmekte; artan kısım olursa, bu kısım, ipotekle teminat altına alınmasına rağmen muaccel olmayan diğer alacaklar için icra vizesine depo edilerek gerçekleştirilmektedir. Bu ihtimalde, aynı teminat, nakdi teminata ikame olacaktır. Zira bu durumda ipotekli taşınmazın karşılama prensibi, ipotek konusu taşınmazın tümünü kapsamak zorundadır<sup>172</sup>.

### C. Lex Commissoria Yasağının Dolanılması

Türk Medeni Kanunu'nun 873. maddesine göre borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir<sup>173</sup>. Lex commissoria yasağının amacı **borçlunun zor durumda kalarak alacaklıya maliki olduğu malın mülkiyetinin geçmesine**, yani gabine karşı korunması kadar eşyanın alacağı aşan değere sahip olunmasının engellenmesidir<sup>174</sup>. Lex commissoria yasağının altında yatan bir diğer neden, ipotek konusu taşınmazın değeri ile teminat altına alınan alacak miktarı arasındaki muhtemel farkın, hak sahibi yerine haksız şekilde rehinli alacaklıya geçmesine sebebiyet vermesidir ki<sup>175</sup> bu ihtimal, alacaklının ifa edimini aşan bir menfaat elde etmesi olup, ahlaka aykırı sayılacaktır<sup>176</sup>. Alacaklının rehinli

---

M. 803) Taşınmaz rehinle temin edilmiş muaccel borçlar, müşteriye devredilmeyip satış bedelinden tercihen ödenir. Artırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı tasrih olunur." düzenlemesi mevcuttur. Somut olayda Kahramanmaraş ili Merkez Hayrullah mahallesi 4495 ada, 1 nolu parselde kayıtlı taşınmazda borçluya ait hisse üzerinde, O. Petrolcülük A.Ş. nin 25.000 TL ve 100.000 TL lik rüçhanlı ipoteklerinin bulunduğu, taşınmazın açık artırma şartnamesinde gayrimenkul üzerindeki rehinle temin edilmiş muaccel borçların müşteriye devredilmeyerek satış bedelinden tercihen ödeneceğinin kararlaştırıldığı, söz konusu borçların henüz muaccel olmadıkları anlaşılmalı, ihalenin taşınmaz üzerinde bulunan O. AŞ ye ait ipotekler ile yükümlü yapıldığı yönündeki mahkeme kararının onanması gerekirken sehven bozulduğu görülmekle, alacaklının karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir..." (12. HD., 19.06.2012, 9328/21105).

<sup>172</sup> Helvacı, İpotek, s. 232.

<sup>173</sup> Helvacı İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasağı, İstanbul 1997, s. 11; Davran, s. 18..

<sup>174</sup> Tunç- Yücel, s. 73; Saymen/ Elbir, s. 573; Helvacı, Lex Commissoria, s. 26, 72, 73, 75; **Sirmen, s. 615**; Akıntürk /Akipek, s. 753.

<sup>175</sup> Helvacı, Lex Commissoria, s. 79; Davran, s. 18; **Sirmen, s. 615, 616..**

<sup>176</sup> Helvacı, Lex Commissoria, s. 77, 78.

malı bizzat satın alması, alacaklıının rehin konusu malı bir üçüncü kişiye satmasından farklı değildir. Borçlu bakımından satışın kime yapıldığının bir önemi olmayıp, rehlinli malın değerinin altında bir fiyata satılmaması ve işlemin seri şekilde sonuçlanması önemlidir<sup>177</sup>. Dolayısıyla ipotek alacaklısının ipotekli taşınmazı cebri icra marifetiyle satışına katılmak suretiyle taşınmazın mülkiyetini iktisap etmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır<sup>178</sup>. Kaldı ki ipotek alacaklısının önalım hakkı da yoktur<sup>179</sup>. Ancak, teminat ipoteklerinde üst sınırın ipotek tesis edilir iken, çok yüksek gösterilmesi tapu sicilinde diğer alacaklıların haklarını perdeleyecektir. Hâlbuki öğretilerde, hayatın olağan akışında merhunun değerinin teminat altına aldığı alacağın değerinden daha fazla olduğu, ipotek borçlusunun da borç ödenmediğinden merhunun alacaklıya geçeceğinde dair bir anlaşmaya rıza göstereceği ve bu durumun borçlunun sömürülmesine sebebiyet vereceği savunulmuştur<sup>180</sup>. Ancak, çoğu halde, teminat altına alınan alacak miktarı, taşınmazın değerinden çok yüksek olmasından mütevellit, taşınmazın satışının talep edilmesini müteakip teminat altına alınan alacağın taşınmazın sürüm değerinin çok üzerinde olması, alıcı çıkmamasına ve satışı imkânsız hale getirmesine sebebiyet vereceğinden, ipotek konusu malın alacağına mahsuben ipotek alıcısına ihale edilmesi, lex commissoria yasağının dolanılması anlamına gelecektir. Bir nevi kanun karşı hile durumu sayılacaktır ki, bu durum ihkakı hak yasağına da aykırılık oluşturacaktır<sup>181</sup>. Uygulamada yasağın dolanılması için, yani kanun koyucu tarafından yasaklanmış bir sonuca, kanun koyucunun yasaklamadığı bir hukuki muamele ile gerçekleştirildiği, örneğin teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi ya da vefaen satım yoluna da başvurulduğu tecrübe edilmektedir<sup>182</sup>. Teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinin de borçlunun sömürülmesine ve tefeciliğe<sup>183</sup> sebep olduğu gerekçesiyle lex commissoria yasağından farksız olup, kanuna karşı hile oluşturduğundan, kesin hükümsüz olduğu ileri sürülmüştür<sup>184</sup>.

---

<sup>177</sup> Tunç Yücel, s. 100.

<sup>178</sup> Tunç Yücel, s. 100; **Sirmen, s. 615.**

<sup>179</sup> Çetiner, s. 109.

<sup>180</sup> Helvacı, Lex Commissoria, s. 73, 102.

<sup>181</sup> Helvacı, Lex Commissoria, s. 74.

<sup>182</sup> Helvacı, İpotek, s. 266, Helvacı, Lex Commissoria, s. 147; Çetiner, s. 109.

<sup>183</sup> Çetiner, s. 110.

<sup>184</sup> Budak, s. 79.

### III. PERDELEMENİN ÖNLENMESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ TAKİP ALACAKLISININ MÜRACAAT YOLLARI

#### A. İpotek Alacağına Muvazaalı Olmasına, Sona Ermiş Olmasına veya Kanuna Karşı Hileyle Dayalı Perdelemeye İlişkin

##### 1. Paraya Çevirme Aşamasında

###### a. Muvazaa Davası

İpotekle temin edilmiş alacağın temelinde bir borç ilişkisi bulunmayabileceği gibi, var olan borç ilişkisinin bedel unsuru muvazaalı olabilecektir<sup>185</sup>. Muvazaaya ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi "*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*" hükmünü havidir. Bir diğer ifadeyle, muvazaa, irade ile beyan arasında bilerek oluşturulan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir<sup>186</sup>. Muvazaa iddiası, herhangi bir süreye tabi olmayan ve mahkeme tarafından resen dikkate alınan bir itirazdır. Muvazaa itirazı, taraflar ve üçüncü kişiler tarafından mevcut bir davada savunma olarak ileri sürülebileceği gibi, muvazaaya dayalı bağımsız bir davaya da konu olacaktır<sup>187</sup>. Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek olmayıp<sup>188</sup>, alacağın ispatı yeterlidir.

<sup>185</sup> Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993 (7. Bası), s. 407, 409; Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1 (2015), s. 283.

<sup>186</sup> Esener, Turhan, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 7; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası (2016), s. 362; Kocayusufpaşaoğlu, Necip (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı), Borçlar Hukuku Genel Hüküm, İstanbul 2014 (6. Bası), s. 345; Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 407, 409;

<sup>187</sup> "Davacı, istemde bulunurken BK.nun 18. maddesi ile İİK.nun 277. ve devamı maddelerine dayanmıştır. Mahkemece olay İİK.nun 277. ve devamı maddeleri gereğince incelenerek sonuçlandırılmıştır. Muvazaa, tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır. Davacı, borçlu davalının borçtan kurtulmak amacıyla taşınmazı diğer davalılara satış gibi gösterdiğini iddia etmektedir. Dava dilekçesinde açıkça muvazaaya dayanıldığı belirtilmiştir. Bu ileri sürülüş biçimi, davanın İİK. nun 277. ve devamı maddelerindeki iptal davasından çok BK.nun 18. maddesinde açıklanan muvazaa hukuksal nedenine dayalı bir dava olduğunu göstermektedir. Muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmaz. Olayda muvazaanın belirlenmesi durumunda İİK.nun 283/1 maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle tapu iptaline gerek olmadan alacağın tahsil için haciz ve satış isteyebilme yönünde hüküm kurulabilir. Şu durum karşısında mahkemece, BK.nun 18. maddesi uyarınca genel hükümlere göre dosyanın incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yönün gözetilmeden hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir..." (4. HD., 09.04.2007, 2654/4665). Esener, s. 102; Eren, s. 379.

<sup>188</sup> "BK' nun 18. maddesine dayanılarak açılan iptal davalarında, İİK'nun 277. maddesinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarından farklı olarak aciz belgesi bulunması koşulu

Borçlunun alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukuki işlemleri muvazaaya dayalı iptale konu olacaktır<sup>189</sup>. Muvazaalı hukuki işlem den kasıt; tarafların iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek meydana getirilmiş mübâyenet; üçüncü kişileri aldatmak saik ve niyeti ile taraflar arasında gizli işlemi oluşturan muvazaa sözleşmesidir<sup>190</sup>. Muvazaaya dayalı ipotekle temin edilmiş bir hukuki işlemin ve dolayısıyla ipoteğin iptali davasında, icra alacaklısı haciz dolayısıyla sözleşmenin tarafı olmamasına karşılık üçüncü kişi sıfatıyla hukuki menfaati olduğundan muvazaa iddiasını dile getirebilecektir<sup>191</sup>.

İki tarafa borç yükleyen uzun süreli sözleşmelerden doğan rizikolarını teminat altına almak için tesis ettikleri limit ipotekleri ki, bu bağlamda taşıma sözleşmesi, inşaat sözleşmesi, banka ve kredi kuruluşlarının gayrinakdi kredi sözleşmesinden doğan alacakları ve özellikle bankaların kredi ve cari hesap sözleşmelerinden doğan alacağının tahsilini en üst düzeyde teminat altına almak ve ödenmeme riskini en asgari seviyeye indirmek için<sup>192</sup> ipotek akit tablosunda gerçek borç miktarın üzerinde fahiş bedel belirlediği, taşınmazın

---

aranmaz. Davacı trafik kazası nedeniyle, davaya konu edilen taşınmazın ve otonun hükmedilecek tazminattan kurtulmak amacıyla, danışıklı olarak devredildiği iddiası ile eldeki bu davayı açmıştır. Davacının bu davadaki amacı, açtığı tazminat davası sonucu hak kazanacağı alacaklarını alabilmeye yönelik olarak, danışıklı olduğunu ileri sürdüğü hukuki işlemlerin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacı zararının, olay gününde doğduğunun benimsenmesi gerekir. Trafik kazası sorumluları aleyhine davacı tarafından tazminat davası açıldığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda davaya konu edilen satış işlemlerinin danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacı, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabilecektir. Ancak, davacının bu hakkı aynı değil, şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun ve otonun tescil kaydının iptaline değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın ve otonun haciz ve satışına karar verilecektir. Bu davada güdülen amaçta bu olduğundan, davacının karşılanması gereken bir alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir. Bunun için de davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli ve ona göre karar verilmelidir. O halde somut olayda, satış işlemlerinde danışıklılığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılmalı; davalıların danışıklı bir davranış içinde buldukları sonucuna varılması durumunda, davacının açtığı tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi benzetme yoluyla uygulanmak suretiyle, tapu ve tescil kaydı iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesini sağlamak için dava konusu malların haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, yerinde görülmeyen yazılı gerekçeyle, istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (4. HD., 13.12.2004, 6067/1409).

<sup>189</sup> Uyar Talih, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, ABD, 2011/1, (211-231), s. 212; Antalya, s. 281.

<sup>190</sup> Uyar, s. 215.

<sup>191</sup> Von Tuhr Andreas, Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 1952, s. 291; Kocayusufpaşaoğlu, s. 369

<sup>192</sup> Helvacı, İpotek, s. 144.



değerinin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarih itibariyle, ipotek tesis tarihine göre belirlenen değerinin çok daha altında olduğu, dolayısıyla satış değerinin ipotek değerine ulaşmasının mümkün olmaması sebebiyle, üçüncü kişi haciz alacaklısının takip hukukuna göre tatmin olması mümkün olmayacaktır. İşte böylesi durumda, üçüncü kişi haciz alacaklısı her ne kadar ipotek sözleşmesinin tarafı değil ise de, genel mahkemelerde, ipotek sözleşmesinin taraflarını da hasım göstermek suretiyle, sözleşmedeki değer gerçeğe borç miktarını yansıtmayıp, muvazaalı olarak yapay borç oluşturulduğu<sup>193</sup> ve bu bedelin çok fahiş olduğunu<sup>194</sup>, ipotek alacaklısının alacağını en üst seviyede garanti altına almak ve ödenmeme riskini sınırlamak için mevcut olmayan yapay bir borç

---

<sup>193</sup> “Davacı vekili, davalı kooperatifin diğer davalılara muvazaalı olarak borçlandığını ve bu nedenle kooperatife ait arsaların ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile takip sonucu satıldığını ileri sürmüş olup, mahkemece bu iddialar üzerinde yeterince durulmadan muvazaa iddiasının ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa mahkemece, davalı kooperatif hakkında ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip dosyalarının ve ticaret sicil müdürlüğünden davalı kooperatifin sicil dosyasının getirtilerek, 1991 yılından evvelki bilançolarda davalı kooperatifin davalılar O. ve A.’den ipotek bedelleri kadar borç almasını gerektiren bir ihtiyacının olup olmadığı ve bu bedellerin kooperatif aktifine girip girmediği belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...” (11. HD., 13.11.2007, E.2006/11489, K.2007/14210).

<sup>194</sup> “Dava TBK’nun 19 maddesi gereğince muvazaa hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkindir. Mahkemece muvazaa iddiasının ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Gerek dosya kapsamı gerekse Dairemizce onanarak kesinleşen Erzincan 1.İcra Hukuk Hakimliğinin 2012/114 Esas 2012/207 Karar sayılı ilamından davalı borçlunun 1.1.2007 tanzim 10.2.2007 vadeli borcun dayanağına ilişkin bonodan sonra 15.2.2007 tarihinde dava konusu taşınmaz davalı 3.kişi K. G.’e rayiç bedelinden (43.120,26 TL) yaklaşık 20 kat düşük bedelle (2.100 TL) sattığı, anılan taşınmaz adresinde 24.7.2008 tarihinde borçlunun oğlu S. K. ile davalı 3.kişi K. G. tarafından A. Plastik Gıda San ve Tic Ltd Şti’nin kurulduğu, borçlunun borcun doğumundan sonra hisselerini oğlu O’ya devrettiği Erzincan Ş. Plastik San.Ltd.Şti’nin menkullerinin borcun doğumundan sonra borçlunun oğlu ile davalı K. G. tarafından kurulan A. Plastik Gıda San. ve Tic Ltd.Şti’ne devredildiğinin ve örtülü bir işyeri devri olduğunun kesinleşmiş mahkeme kararı ile belirlenmiş olduğu, davalıların akraba olmamalarına rağmen birbirlerini tanıdıkları,29.11.2012 tarihli yoklama fişindeki K. G.’ün imzalı beyanından dava konusu taşınmaz aldığı tarihten beri kullanmadığını beyan etmesi, tanık beyanlarından nakliyecilik işi yaptığı anlaşılan davalı 3.kişinin dava konusu depo ve ahır vasfındaki taşınmaz kullanma amacını ispatlayamaması, aksine taşınmaz üzerindeki soğuk hava deposunun daha önce borçlunun şimdi ise oğulları O. ve B.’nin yaptığı işe daha uygun olması, davalı borçlu adına kayıtlı iki taşınmaz üzerinde on iki haciz ve 200.000 TL ipotek bulunması nedeniyle borçlunun ekonomik durumunun kötü olması ve davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olması gibi maddi ve hukuki olgular göz önüne alındığında dava konusu taşınmaz devrinin muvazaalı olduğunun kabulü gerektiği bu durumda dolayısıyla davanın kabulü ile İİK’nun 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya 2007/1236 (yeni 2011/1315) sayılı takip dosyasındaki alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak haciz ve satış yetkisi verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir...” (17. HD., 20.12.2016, E.2014/20643, K.2016/11729).

ya da borç tutarı oluşturdukları, gerçek iradenin ipotek akit tablosundaki değerle örtüşmediği, haciz alacaklısı olarak satış talep edilen tarihten çok önceki bir tarihte belirlenen ipotek akit tablosundaki azami alacağının hala taşınmazın gerçek sürüm değerinin çok üstünde olmasından dolayı, paraya çevirmenin mümkün olmadığından mütevellit bu işlemin üçüncü kişi olarak kendisini zarara uğrattığı, alacağını akamete uğrattığını ileri sürerek Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine dayanarak muvazaalı işlemin iptalini talep edebilecektir. Üçüncü kişi haciz alacaklısı, ipotek akit tablosunu Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine dayalı olarak iptal ettirmesi halinde, taşınmaz muhammen bedelin en az % 50 oranında ihaleye çıkacaktır.

### **b. Mükellefiyet Listesine İtiraz Prosedürü**

İcra dairesinin hazırlık aşamasında yapacağı işlemler bir yönüyle maddi hukuku ilgilendirebilir. Bu işlemlerden biri, icra dairesinin mükellefiyetler listesi hazırlamasıdır. Mükellefiyetler listesinin işlevi, ihale alıcına devredilecek taşınmaza bağlı mükellefiyetleri göstermek olacaktır. Bu mükellefiyetler ile taşınmaz ihale alıcısına geçecektir. Bu durum taşınmazın kıymet taktirini de etkileyecektir. Tespit edilen mükellefiyetler liste olarak borçlu ile üçüncü şahsın bilgisine sunulacağından, bu kişiler tarafından itiraza uğramaları bu aşamada da mümkün olacaktır (İİK. m. 128 f.1).

İtiraz üzerine istihkak prosedürü işletileceği Kanun'da açıkça öngörülmüş olup, üçüncü kişi haciz alacaklısı olarak bir ipotek alacaklısının gerçekte alacaklı olmadığı, ipotekle temin edilen alacağın muvazaalı olduğu veya bahsi geçen alacağın sona ermiş olduğu iddiasında ve bu nedenle ipotek yükümlülüğünün dikkate alınmamasını istemekte ise, bu iddiayla istihkak davası açacaktır. Bu davanın konusu, kanımızca maddi hukuksal sahada yükümlülüğün sadece şekli anlamda bir değer ifade ettiği vakıasıdır. Yapılacak yargılamada, İcra ve İflâs Kanunu m. 128 f. 1 atfı sebebiyle, İcra ve İflâs Kanunu m. 97 f.12'deki üçüncü kişinin iddiasını ispat etmesine ilişkin kural uygulanacak, ancak davadaki istihkak iddiası, ipotek alacaklısı gözüken alacaklının sunacağı deliller üzerinden çözümlenecektir.

Bu türden maddi hukuk refleksi içeren bir dava, sadece haciz alacaklısı üçüncü kişi ile ipotek alacaklısı arasında sonuç doğuracağından muvazaa esasına da dayansa bu dava başka haciz alacaklıları ve özellikle de borçlu bakımından maddi anlamda kesin hüküm oluşturmayacaktır.

## **2. Paylaştırma Aşamasında**

İcra ve İflâs Kanunu'nun 140/1. maddesinde icra müdürlüğünün hangi hallerde haciz sıra cetveli düzenleneceği belirtilmiştir. Haciz sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen

ödemeye yetmemesi gerekir. Bütün alacaklılardan kasıt, hacze iştirak eden alacaklıların tamamının tatmin edilmemesine havidir<sup>195</sup>. Bu madde uyarınca düzenlenen bir sıra cetvelinde, hacizlere ilişkin takip dosyası (takip tarihi, haciz tarihi, alacak miktarı gibi) bilgilerine, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihlere ve dayanak bilgilerine yer verilmesi gerekir. Hacze konu taşınmaz, ipotekle yükümlü olması ihtimalinde, satış bedeli rehinli alacaklıya yetmese bile, icra müdürlüğü sıra cetveli yapmak zorundadır<sup>196</sup>. Dolayısıyla sıra cetveli yapılmaksızın satış tutarı doğrudan sıradan önce yer alan ipotek alacaklısına dahi ödenemeyecektir<sup>197</sup>. Bu sebeple, haciz alacaklısının

---

<sup>195</sup> Meriç Nedim, Türk- İsviçre Hukukunda Paylaşım Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara 2015, s. 23, 108.

<sup>196</sup> "İİK'nun 140. maddesi gereğince; "Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar". Somut olayda, tahsili istenen yedeminlik ücreti, muhafaza tedbirinin uygulandığı takip dosyasından değil, ayrı bir takibin konusu yapılmış, takip itiraz edilmeksizin kesinleşmiş ve paraya çevirme aşaması tamamlanmıştır. Bu durumda, yedeminlik ücretinin satış bedelinden öncelikle ödenmesi mümkün olmayıp, satış tutarının, bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmeyeceğinin anlaşılması halinde, icra dairesince, alacaklıların bir sıra cetvelinin yapılması gerekir. Açıklanan maddelere göre, birden fazla alacaklının bulunduğu böyle durumlarda, icra müdürlüğünce, öncelikle İİK'nun 140. maddesi gereğince sıra cetveli yapılmalı ve alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınmalıdır. Şikayetçinin alacağının rüçhanlı olup olmadığı ve öne sürdüğü diğer hususlar, sıra cetveli yapıldıktan sonra itiraz halinde tartışılacak bir husus olup, bu aşamada icra müdürlüğü sıra cetveli düzenlemekten imtina edemez. Bir başka anlatımla alacaklıların itirazlarını ileri sürebilmesi için öncelikle sıra cetveli yapılması gerekmektedir. Şikayete konu takip dosyasında ise, icra müdürlüğünce yanılığın değerlendirilmesi ile satış bedelinin İİK'nun 138/2. maddesi gereği sıra cetveli yapılmaksızın takip alacaklısına ödenmesine karar verildiği görülmektedir. O halde, mahkemece, ihale bedelinin takip alacaklısına ödenmesi işleminin iptaline yönelik şikayetin kabulü ile yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca, icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılmasının emredilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir..." (12. HD., 10.05.2016, 762/13767).

<sup>197</sup> "İİK'nun 140. maddesi gereğince; "Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar." Sıra cetvelini düzenleme yetkisi ilk haczi koyan icra dairesine aittir. Haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerekir. İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, anılan madde hükmü gereği icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekir. Derece kararının yapılması için mutlaka satış sonucu para elde edilmesi zorunlu değildir. Açıklanan maddelere göre, birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğünce, öncelikle İİK'nun 140. maddesi gereğince sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınmalıdır. Şikayetçi haciz alacaklısı üçüncü kişinin iddiaları yapılacak sıra cetveline itiraz edilmesi halinde tartışılacak bir husus olup, itirazlarını ileri sürebilmesi için öncelikle sıra cetveli yapılması gerekmektedir. Buna göre icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılmasına karar verilip kesinleşecek sıra cetvelinin sonucuna göre işlem tesisi gerekirken, doğrudan paranın ipotek alacaklısı bankanın alacağına mahsup edilmesine dair işlem tesisi yasal değildir..." (12. HD., 20.12.2016, 7796/25711; 12.HD., 28.12.2016, 22283/26288).

alacağın varlığına yönelik davaların görülmesi ve sırasına yönelik şikâyetlerinin incelenmesi için sıra cetveli yapılması zorunludur<sup>198</sup>. İpotekli bir taşınmazın haciz alacaklıları tarafından satışı talep edildiği durumda, şayet ipotek alacağı muaccel ise, düzenlenen sıra cetvelinde gösterilip, satış bedelinden, hacizden önce tesis edilmek kaydıyla<sup>199</sup> tercihen ödenecek (İİK. m. 125/III), müccel ise paylaştırmada pay ayrılmayıp, mükellefiyet listesinde yer bulup, ihale alıcısına intikal edecektir (İİK. m. 125). Sıra cetveline kabul edilmeyen alacağın kaydedilmesine veya sıra cetvelinde yer alan diğer bir alacaklının alacağına

---

<sup>198</sup> “Şikâyetçi haciz alacaklısının icra mahkemesine başvurusunda, ipotekli dosya alacaklısının alacağına mahsuben satışı yapılan taşınmaz üzerinde lehine tesis edilmiş haciz bulunduğunu, icra müdürlüğünden sıra cetveli yapılmasını talep ettiğini, icra müdürlüğünce talebinin ihale bedelinin alacağına mahsuben satışı yapılan dosyada ipotek alacaklısının alacağını dahi karşılamadığından bahisle reddedildiğini belirterek 21.08.2014 tarihli müdürlük işleminin iptalini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. İİK'nun 140. maddesi gereğince; “Satış tutarı bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar.” Sıra cetvelini düzenleme yetkisi ilk haczi koyan icra dairesine aittir. Haczin talimatla uygulanması halinde sıra cetvelinin esas icra dairesince düzenlenmesi gerekir. İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, anılan madde hükmü gereği icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekir. Derece kararının yapılması için mutlaka satış sonucu para elde edilmesi zorunlu değildir. Açıklanan maddelere göre, birden fazla haciz ve dolayısıyla alacaklı bulunduğu durumlarda, icra müdürlüğünce, öncelikle İİK'nun 140. maddesi gereğince sıra cetveli yapılarak alacaklılara, diğer alacaklara yönelik itirazlarını ileri sürme imkanı tanınmalıdır. Şikâyetçi haciz alacaklısı üçüncü kişinin iddiaları yapılacak sıra cetveline itiraz edilmesi halinde tartışılacak bir husus olup, itirazlarını ileri sürebilmesi için öncelikle sıra cetveli yapılması gerekmektedir. Buna göre icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılmasına karar verilip kesinleşecek sıra cetvelinin sonucuna göre işlem tesisi gerekirken, doğrudan paranın ipotek alacaklısı bankanın alacağına mahsup edilmesine dair işlem tesisi yasal değildir. O halde mahkemece, İİK'nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (12. HD 20.12.2016, 7796/25711); “Şikâyetçi şirketin, Z. Bankası'nın rehin alacağına yönelik itirazlarını yapabilmesi için öncelikle sıra cetveli yapılması gerektiğinden icra mahkemesince sıra cetvelinin icra müdürlüğünce yapılmasının emredilmesine karar verilmesi yerine satış bedelinin ipotek alacaklısı bankanın alacağını karşılamadığından bahisle şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir” (12. HD., 15.02.2011, 2010/20151, 2011/659).

<sup>199</sup> “Somut olayda, şikâyet edenin ipotek alacağı, haciz tarihinden sonra olduğundan rüçhanlı alacak olarak kabul edilemez. Dolayısıyla ihale bedelinin hacizden sonra konulan ipotegi karşılaması zorunlu değildir. Bu nedenle takip yapan alacaklının alacağına rüçhanlı bir alacak bulunmadığından ihale bedelinin rüçhanlı alacağı karşılama ilkesinin tartışılmasına gerek bulunmadığı gibi, satış ilanının da ipotek alacaklısına usulüne uygun olarak tebliğ edildiği anlaşılmıştır. O halde ihalenin feshini gerektirir başkaca neden bulunmadığı da göz önüne alınarak ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin kabulü ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...” (12. HD., 22.04.2014, 9056/11887).

ve miktarına yönelik itirazlar için dava açılacaktır<sup>200</sup>. Alacağın doğum ve gerçek miktarına yönelik itirazlar, maddi hukuk sorunu olduğundan genel mahkemelerin görev sahasına münhasırdır<sup>201</sup>. Sıra cetveline itiraz davasının konusu, alacağın varlığı dışında<sup>202</sup> alacaklı ve borçlunun muvazaalı olarak borç

---

<sup>200</sup> Meriç, s. 173.

<sup>201</sup> “Şikayetçi vekili, borçlu adına kayıtlı olan 06 J 0797 plaka sayılı minibüs ve hattın 1/2 ‘sinin ihale ile 685.000,00 TL bedele satıldığı öğrenildiğini, icra dosyasında dosya alacaklısının birinci sırada olması sebebi ile ihale bedelinin alacaklıya ödenmesine, diğer sıradaki rehin ve haciz alacaklılarına para kalmadığına karar verildiğini, icra dosyasından rehin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapılmış ise de takibe konu rehmin 07.09.2005 tarihli rehin olmayıp 30.09.2011 tarihli 10653624 no’lu rehin olduğunu, kendilerine ait 07.05.2010 tarihli Altındağ 1. Noterliği’nin 7187 yevmiye numaralı 200.000,00 TL tutarındaki rehinlerinden sonra olduğunu açık olduğunu, şikayet olunan bankanın ilgili şubesi müdürlüğü kayıtları üzerinde bilirkişiye inceleme yaptırılarak şikayet olunanın hangi ipotek alacağına dayandığını, alacak miktarının ne kadar olduğunu ve alacaklarının ödenip ödenmediğinin tespitinden sonra sıra cetvelinin düzenlenmesi gerektiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Şikayet olunan vekili, şikayetçilerin müvekkili bankanın 2005 tarihli rehin sözleşmesinin geçersiz olduğuna ilişkin iddialarının sıra cetvelindeki sıraya itiraz ile ilgili olmadığını, ticaret mahkemelerinin görev alanına girdiğini, rehin sözleşmesinin incelenmesinde sözleşme ile teminat altına alınan aracın asaleten ya da kefaleten doğmuş ve doğacak tüm borçları kapsadığının açık olduğunu, müvekkili bankanın borçluya işbu teminata dayanarak kredi kullandırma hakkına sahip olduğunu, bu nedenle şikayetçilerin rehin sözleşmesinin geçersiz olduğuna yönelik itirazlarının yersiz olduğunu, kaldı ki şikayetçilerin şikayet dilekçesinde mevcut satış bedelinin müvekkili bankaya devrine muvafakat ettiklerini bildirdiklerini, bu nedenle icra müdürlüğüne talimat verilmesi gerektiğini savunarak, şikayetin reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, deliller ve tüm dosya kapsamından; şikayetin şikayet olunan alacağın doğumuna ve gerçek miktarına ilişkin olduğu ve açılan şikayete bakma görevinin genel mahkemelere ait olduğu gerekçesiyle, dava şartı noksanlığı sebebi ile şikayetin usulden reddine karar verilmiştir. Kararı, şikayet olunan vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, şikayet olunan vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir...” (23. HD., 07.12.2016, 7193/5308); “Borçluya ait mahcuzun satış bedelinin tüm alacaklıların alacağını karşılamaması halinde düzenlenecek sıra cetveline, şikayet yoluyla İcra Tetkik Merciiinde, dava yoluyla mahkemede itiraz edilebilir. İtiraz alacağın esas ve miktarına ise dava yoluyla mahkemede (İİK. madde 142/1), yalnız sıraya ilişkinse şikayet yoluyla icra Tetkik Merciiinde (İİK. madde 142/son) ileri sürülmelidir. Davacı alacaklı, davalı alacaklının alacağın muvazaalı olduğunu ileri sürdüğünden bu itiraz alacağın esasına yapılan itiraz niteliğinde olup Mahkeme görevlidir. Mahkemece bu yön gözetilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (19. HD 23.05.1995,4433/4421).

<sup>202</sup> “Takibin yapıldığı gün ödeme emri tebliği ve borçlunun muvafakati ile haciz konulması alacağın muvazaalı olduğuna dair tek başına yeterli kabul edilemez. Ancak, sıra cetveline itiraz davasında ispat yükü davalıda olup, alacağı herhangi bir belgeye dayanmayan davalı alacağını kanıtlamadığından davanın kabulü sonucu itibarıyla yerindedir.” (19. HD 18.06.1998, 3431/4317).

oluşturduğu vakıasını da<sup>203</sup> tazammun edecektir<sup>204</sup>. Muvazaa iddiası, davalı takip alacaklısı ile takip borçlusunun oluşturduğu, buna karşın, hakikatte var olmayan bir hukuki ilişkiye matuftur<sup>205</sup>. Ancak, ipotek senedi resmi senet vasfında olduğundan, sıra cetveline itiraz davası ipotek alacağına yönelik olacaktır<sup>206</sup>.

Yargıtay, icra müdürlüğünce maaş hacizlerinin ve yapılması gereken kesintilerin İcra ve İflâs Kanunu'nun 355. madde hükmü uyarınca bildirilmesi üzerine maaşından kesinti yapılan ilgilinin çalıştığı kurum tarafından maaş hacizleri ile ilgili yapılan sıralamaya ilişkin olarak, İcra ve İflâs Kanunu'nun m. 140 f. 1'de tanımlanan sıra cetveli niteliğinde olmadığını içtihat etmiştir. Bu nedenle yüksek mahkemenin görüşü bu durumda sıra cetveline itiraz davası değil, muvazaaya dayalı dava (TBK. m. 19) açılması gerektiği yönündedir<sup>207</sup>.

<sup>203</sup> "İİK'nın 142/1. maddesi hükmüne göre "Cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alakadarlar aleyhine dava etmek suretiyle cetvel müdrecatına itiraz edebilir". Bu hükümlerle, sıra cetvelinde yer alan bir alacaklının, pay ayrılmış diğer alacaklıların alacağının esas ve miktarına itiraz etmeleri düzenlenmiştir. Sıra cetveline itiraz davasında takip borçlusunun alacaklı sıfatı bulunmadığından ve kendisine pay ayrılmadığından davalı sıfatı bulunmamaktadır. Bu davalarda, davalı alacaklı ile dava dışı olması gereken borçlu arasında alacağın muvazaalı oluşturulduğu ve davacı alacaklıdan mal kaçırma amacı güdüldüğü iddiasına dayalı davalardır. Somut olayda davacının, borçlu davalı A. A.'ı da hasım olarak gösterdiği anlaşıldığından mahkemece, borçlu ile ilgili davanın pasif sıfatı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmemesi de doğru olmuştur..." (23. HD. 16.12.2015, 3720/8174). Meriç, s. 177, 178.

<sup>204</sup> "Bu davalarda, davalı alacaklı ile dava dışı olması gereken borçlu arasında alacağın muvazaalı oluşturulduğu ve davacı alacaklıdan mal kaçırma amacı güdüldüğü iddiasına dayalı davalardır. Somut olayda davacının, borçluyu da hasım olarak gösterdiği anlaşıldığından mahkemece, borçlu ile ilgili davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmemesi doğru olmuştur..." (23. HD., 02.10.2014, 2035/6210); **Von Tuhr, s. 291**

<sup>205</sup> Meriç, s. 178.

<sup>206</sup> "Dava, davalı – karşı davacı D. Kuyumculuk ile borçlu arasında yapılan 11.08.2011 tarihli ipotek senedinin muvazaalı olduğu iddiasına dayalı sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir. İpotek senedi resmi makam önünde yapılmış olması sebebiyle yapıldığı tarihin ve tarafların imzası açısından aksinin yine resmi belge ile ispat edilmesi gerekir. Ancak ipotek senedi muvazaalı olduğuna ilişkin iddia karşısında, alacağın muvazaalı olmadığı hususunun ispatı HMK'da belirtilen tüm delillerle davalı ipotek alacaklısı üzerindedir. Bu durumda emsal alınan ilama yanlış anlam verilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." (23. HD., 17.06.2015, E.2014/10267, K.2015/4669).

<sup>207</sup> "İİK'nın 140/1. maddesinde İcra Müdürlüğünce hangi hallerde haciz sıra cetveli düzenleneceği belirtilmiştir. Maddeye göre haciz sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi gerekir. Bu madde uyarınca düzenlenen bir sıra cetvelinde, hacizlere ilişkin takip dosyası (takip tarihi, haciz tarihi, alacak miktarı gibi) bilgilerine, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihlere ve dayanak bilgilerine yer verilmesi gerekir. Somut olayda, icra dosyasına intikal etmiş bir para bulunmamaktadır. İİK'nın 83/2. madde hükmüne göre, maaş üzerinde birden fazla haciz varsa bunlar İcra Müdürlüğü'nce sıraya konur ve sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez. Açıklanan bu durum karşısında İcra Müdürlüğünce yapılan maaş hacizlerinin ve yapılması gereken kesintilerin İİK'nın 355. madde hükmü uyarınca bildirilmesi üzerine davacının çalıştığı

### 3. Takip Alacağı'nın Tahsil Edilemeyeceğinin Anlaşılması Durumunda

İcra ve İflas Kanunu'nun m. 277 ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı bazı tasarrufların geçersiz, bir alacaklı karşısında diğer alacaklılara "iyiniyet kurallarına aykırı" olarak zarar verme veya alacaklılara zarar verme kastıyla hareket etmek suretiyle bu alacaklıların alacaklarının tahsil amacıyla yapılan takiplerin sonuçsuz kalmasının telafi edilmesidir. Bu ise, tasarrufa konu işlem veya fiile konu mal veya hak üzerinde davacı alacaklıya cebri icra yetkisini kullanarak alacağın tahsil edilmesiyle gerçekleşir<sup>208</sup>. Takip hukuku bakımından tasarrufa konu olan hususa yönelik alacaklısına cebri icraya devam imkanı bahşeden bu davanın bazı dinlenebilirlik şartları vardır. Davacı alacaklının aciz belgesine sahip olması (İİK. m. 277) veya borcun tasarruftan öncesi doğması gibi (İİK. m.278 ile 279 ve 280 hakkında Yargıtay kararları<sup>209</sup>). Bu davanın dinlenebilirlik şartlarına davacının borçludaki alacağının gerçek olması<sup>210</sup>, borçlu hakkındaki

kurum tarafından maaş hacizleri ile ilgili yapılan sıralamanın İİK'nın 140/1. maddesinde tanımlanan sıra cetveli niteliğinde olduğundan söz edilemez. Dairemizin 14.01.2014 tarih ve 2013/7887 E., 2014/82 K. sayılı ilamı bu yöndedir. Bu durumda mahkemenin, yapılan bu sıralamanın İİK'nın 140/1. maddesi uyarınca İcra Müdürlüğü'nce düzenlenen sıra cetveli niteliğinde olduğu kabul edilerek, aynı Kanun'un 142/1. maddesi uyarınca açılan muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davalarındaki ilkelere göre uyumsuzluğun çözümlenmesi doğru olmamıştır. Zira, 04.06.1958 gün ve 15/6 sayılı İBK'da da belirlendiği gibi, HMK'nın 24/1, 25, 26, 30 ve 33. (HUMK'nın 74,75 ve 76.) maddeleri gereğince hakim, tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve bunlara bağlı netice-i taleplerle bağlı ve fakat hukuki tavsiflerle bağlı olmayıp, kanunları re'sen uygulamakla ve neticeye vardırma yükümlüdür. Bu durumda mahkemece, davanın dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TBK'nın 19. (818 sayılı BK'nın 18 ) maddesinde düzenlenmiş muvazaa iddiasına dayalı iptal istemine ilişkin olduğunun kabulü ile bu madde kapsamındaki genel ilkelere ve ispat usulüne uygun olarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekirken, davanın tavsifinde yanlışlığı düşünülerek, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olmuştur" (23. HD., 23.05.2016, E.2015/5580, K.2016/3136).

<sup>208</sup> "Davacı taraf davalı borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla (muvazaalı biçimde) taşınmazını 3.kişiye sattığını, 3.kişinin de 4.kişiye satış yaptığını açıklayarak alacağın tahsilini sağlamak amacıyla dava açmıştır. Bu dava tasarrufun iptali davası biçiminde de vasıflandırılabilir. Yerleşmiş Yargıtay uygulamasında kabul edildiği gibi muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptali davası açılabilir..." (17. HD., 19.11.2008, 2804/5381).

<sup>209</sup> "Somut olayda 1.3.2000 tanzim, 5.4.2000 vadeli senet nedeniyle davalı Fuat borçlu, Fa. H. K. kefil sıfatıyla davacıya 10.000.00-YTL borçlu olup haklarındaki 15.3.2001 tarihli icra takibi 2.4.2001 tarihinde kesinleşmiştir. 12.4.2004 tarihli haciz tutanağından davalıların 350.00-YTL'lik menkul malları dışında başka haczi kabil malları olmadığı, Marmara Ereğlisi'ndeki taşınmazlarının değeri de 9.248.50-YTL olarak belirlenmiş ve davacı alacağından önce dört tane haciz olduğu dolayısıyla borçluların mevcut mallarının borca yetmediği 12.4.2004 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105.maddesindeki geçici aciz vesikası niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Takip konusu borç 1.3.2000 tarihinde doğmuş, takip 15.3.2001 tarihinde, tasarruf ise 18.4.2000 tarihinde yapıldığından borcun doğumundan sonra yapılan tasarruf süre yönünden diğer şartların varlığı halinde iptale tabidir..." (17. HD., 08.10.2007, 4394/3010).

<sup>210</sup> "İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan



icra takibinin kesinleşmiş olması da dahil edilmelidir.

Tasarrufun iptali davası, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte genel hükümlere göre ikame edilen şahsi nitelikteki davalardır. Her ne kadar davanın düzenlendiği yer, ayrıca dinlenebilirlik şartları ve etkisi takip hukuku hükümlerine tabi ise de, davalı alacaklının gerçekte alacaklı olmadığı, borçlu ve alacaklının muvazaalı borç oluşturarak<sup>211</sup> tasarrufun iptaline konu işlem veya eylemi yaptıkları iddiası ile delillerin değerlendirilmesi<sup>212</sup> takip hukukunun şekli

---

bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Bu özelliğinin doğal sonucu olarak davanın görülebilmesi için alacağın varlığı diğer bir deyişle tasarrufta bulunun kişinin borçlu olması ve alacağın bir aciz belgesine bağlanmış olması gereklidir. Davalı üçüncü kişiler aciz belgesine bağlanmış olan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler. Dolayısı ile bu tür davaların dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağının gerçek olması, dava ön koşuludur. Eğer davalı borçlunun alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda öncelikle tasarrufta bulunanın borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Aksi takdirde kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyiniyetle üçüncü kişilere devrettikten sonra işbirliği ile eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yolu ile geri alması mümkün olabilir. Üçüncü kişilerin yargı eli ile zarara uğratılması mümkün değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil gerçekliğinin de amaçlandığını gözardı edilmemesi gerekmektedir. Somut olayda, takip konusu senet 22.03.2012 tarihinde düzenlenmiş olup takibe konu olacak 411.476,71 TL dir. Davacı alacaklı N., borçlu S.'in nişanlısının annesi olduğu ve paranın kuyumcu olan borçluya elden verildiği iddia edilirken, davalı üçüncü kişi E., alacağın gerçek olmadığını senedin sonradan düzenlendiğini ileri sürmektedir. Öte yandan, dosya kapsamında borçlu ve taşınmazın ilk maliki babası arasında bu taşınmazın satışı ile ilgili olarak arasında husumet olduğu, karşılıklı olarak sürekli uyuşmazlık içinde buldukları da sabittir. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, kuyumcu olan borçlunun ticari defterlerinde senedin düzenlendiği tarihte bu miktar bir para girişi olup olmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı araştırılarak toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir." (17. HD., 24.11.2015, 2014/4375, 2015/12653).

<sup>211</sup> "İptali istenen tasarrufun yapıldığı 17.9.1998 tarihinde davacının doğmuş bir alacağının bulunmadığı, davacı ile davalılardan B. Ş. arasında Bulgaristan'da 1997 yılında yapılan özelleştirme sonucu satın alınan şirket hisseleri nedeniyle kurulu bulunan ortaklığın, alacak borç ilişkisinin temeli olarak değerlendirilemeyeceği, tasarrufa konu taşınmaz üzerinde davacı lehine oluşturulan 9.12.1999 tarihli ipoteğin, 27.8.2002 tarihinde davacının talebi üzerine terkin edildiğinin anlaşılması karşısında, taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun muvazaalı iddiasıyla iptalinin istenebilme olanağı bulunmamakta olup, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir..." (HGK., 14.02.2007, 4-79/77).

<sup>212</sup> "İİK.nun 278.maddesinde akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığının incelenmesi, satılan taşınmaz üzerinde, ipotek ve haciz kayıtları varsa, alıcı taşınmazı bu kayıtlarla yükümlü olarak satın almış olacağından, satışın bunların tamamı üzerinden yapıldığının kabulü gerektiği, bu nedenle oransızlığın belirlenmesinde tapu kaydındaki ipotek ve haciz miktarının da göz önünde tutulması gerektiği, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılması gerektiği, keza İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı

kurallarına göre değil, maddi hukukun ispat kurallarına<sup>213</sup> göre yapılmalıdır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde<sup>214</sup>, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK. m.283/1)<sup>215</sup>.

---

borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastı irdelenmeli, öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır..." (17. HD., 10.11.2015, 9744/11888).

<sup>213</sup> "Somut olayda, aciz hali sabit olan borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu tasarrufu gerçekleştirdiği bu hali ile dava ön koşullarının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmazın satışında ivazlar arasında fahiş fark olmadığı ve İİK'nın 278. madde kapsamında davalılar arasında yakın akrabalık bağı olmadığı da tesbit edilmiş ise de mahkemece satışın mal kaçırma amacı ile yapıldığının ispatlanmadığı yönündeki tesbit yerinde değildir. Dosya içerisindeki tapu kayıt ve diğer belgelere göre dava konusu taşınmaz öncesinde 21.09.2000 tarihinde davalı borçlu, üçüncü kişi ve dava dışı M. T. adına tapuya tescilli iken 19.08.2011 tarihinde anılan şahıs hisselerini davalı borçlu ve üçüncü kişiye satmış, 08.09.2011 tarihinde ise birlikte çekilen kredi karşılığında İş Bankası tarafından her iki davalının hisseleri üzerinde ipotek tesis edilmiştir. Bu maddi bulgular birlikte değerlendirildiğinde İİK'nun 280.maddesi gereğince üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği veya bilmesi gereken kişilerden olduğu sabittir. Bu nedenlerle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (17. HD. 22.01.2016, 2014/20934, 2016/10741).

<sup>214</sup> "Dava İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Yasanın 280. maddesinde "malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır. Somut olayda borçlu ile taşınmazı satın alan kişi bacanaktır. Bu yakın akrabalık ilişkisi nedeniyle taşınmazı satın alan davalı Halil İbrahim bacanağı olan borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerdendir. Satış tarihinden sonra dava konusu taşınmazı borçlu ve ailesine kiraya verdiği anlaşılmaktadır. Delillerin takdiri mahkemeye ait olup takdirde de bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." (17. HD., 05.11.2007, 4802/3388).

<sup>215</sup> "Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK.nn 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.Bu tür davalarda, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları ve kanıtlanması koşuluyla kötü niyet sahibi üçüncü(dördüncü) kişiler davalı gösterilir (İİK. m.282). Yasanın 283.maddesi uyarınca, iptal davası sabit olduğu takdirde, alacaklı, dava konusu taşınmaz mal ise, bunun üzerinde tapu kaydının tashihi gerekmezken haciz ve satışını isteyebilir. Somut olayda olduğu gibi, iptal davasının konusunu borçlu ile tasarrufta bulunan üçüncü kişinin elinden çıkardığı mallar yerine geçen değer oluşturmakta ise (İİK. m.283), bu değerler üzerinden borçlu değil, üçüncü şahıs -davacının alacağından fazla olmamak üzere nakden tazmin ile sorumlu tutulur..." (15. HD. 07.02.2002, 2/577).

Borçlunun alacaklısına zarar vermek kastıyla yaptığı ihmali işlemler de iptal davasına konu olur. Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanaşımı defini ileri sürmemesi, soyut borç ikrarında bulunması, taşınmaz üzerinde kişisel hak şerhleri oluşturması, borçlunun üçüncü kişinin ikame ettiği tapu iptali ve tescili davasını kabul etmesi gibi tasarruflar da tasarrufun iptali davasına konu olacaktır. Bunlar gibi, taraflar ipotek alacaklısı ve borçlusunu üçüncü kişilerin zararına olarak ve onlardan mal kaçırmak amacıyla, gerçekte olmayan yapay bir borç kurgusuyla<sup>216</sup> taşınmaz üzerine ipotek tesis etmişlerse, pek tabii ki bu işlem de tasarrufun iptali davasına konu olacaktır<sup>217</sup>. Üçüncü kişi, taşınmaz üzerindeki ipotek için ikame ettiği tasarrufun iptali davasının kabulü ile hacze devam imkanı sağlayacaktır. Zira dava şahsi nitelikte olduğundan, ipotek tescilini mürtefi kılmayıp, ipotete rağmen, takibe devam imkanı bahşedecektir. Bu ihtimalde, ipotek alacağı karşılama prensibinde dikkate alınmayarak taşınmaz muhammen bedelin %50 oranından ihaleye çıkacaktır. Üçüncü kişi haciz takip alacaklısı, takip borçlusunu, taşınmaz maliki ve ipotek lehtarına karşı birlikte tasarrufun iptali davası ikame edip<sup>218</sup>, kabul kararıyla haciz ve satışa devam edebilecektir. Ancak, tasarrufun iptali kararıyla tasarrufa konu taşınmaz borçlunun malik hanesine avdet etmeyeceğinden, dava

---

<sup>216</sup> “Dava, İİK’nun 277. ve diğer maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı bazı tasarrufların geçersiz veya iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Bu özelliğin doğal sonucu olarak davanın görülebilmesi için bir alacağın varlığı gereklidir. Davacı 3. kişiler alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilirler. Eğer davalı borçlunun davacı alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda öncelikle tasarrufta bulunanın borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerekir somut olayda davalı 3. kişi tarafından, alacağın gerçek bir alacak olmadığı, borçlu ile alacaklı arasında danişıklı işlemler bulunduğu iddia edilmiş ise de bu durumun ispata yarar herhangi bir delil sunulmadığı gibi takip konusu alacağın kesinleşmiş bir alacak olduğu, takibe karşı açılmış bir menfi tespit davası bulunmadığı da ortadadır. Bu durumda alacağın gerçek bir alacak olmadığından söz edilemez...” (17. HD. 18.02.2016, 2014/11368, 2016/1877).

<sup>217</sup> “Tasarrufun iptali istenilen ipotekle ilgili dava koşullarının incelenmesine gelince, davacı bankanın alacağı 11.02.2004 tarihinde tesis edilen ipotekten önce doğmuş ve yaptığı takipler ile borçlunun aciz halinde olduğu sabit olmuştur. Borçlu 28.12.2004 tarihinde iflas etmiştir. Davalı A. K., ipoteğin borçlu tarafından evvelce teminat göstermeyi taahhüt ettiği bir borcu için verildiğini iddia ve ispat edemediğinden İİK’nun 279/2.maddesi gereğince iptali gerekmektedir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” (17. HD., 20.12.2016, 2014/9186, 2016/11736).

<sup>218</sup> “Tasarrufun iptali davası, takip alacaklısı ile takip borçlusunu A. D. ve taşınmaz maliki İ. H. G. arasında görülmüş olup, anılan davada ipotek alacaklısı banka taraf olmadığı gibi ipoteğin kaldırılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla tesis edilen ipotek bedeli hala rüçhanlı alacak kapsamındadır...” (12. HD., 16.06.2015, 11663/16721).

açmayan diğer alacaklılar, dava ikame eden alacaklının cebri icra yetkisinden istifade edemeyeceği gibi, tasarrufun iptali davasının kabulü ile hacze devam imkanı elde eden alacaklının haczine iştirak edemeyecektir<sup>219</sup>. Tasarrufun iptali davası, aynı bir dava olmayıp, tapuda herhangi bir değişiklik meydana getirme nitelik ve fonksiyonundan mahrum olduğundan<sup>220</sup>, tasarrufun iptali davasının kabulü ile oluşan kesin hüküm otoritesi aynı taşınmaza ilişkin üçüncü kişiler tarafından tesis edilen şahsi kısıtlamaları doğrudan mürtefi kılamayacak ise de, alacaklı takibe devamla bu kısıtlamalara nazaran alacağını öncelikle elde etme hak ve yetkisine haiz olacaktır. Yargıtay bu arada (tasarruf işleminden sonra taşınmazda tescil edilen ipotek) yapılan aynı işlemlerin ise, iptal davası açan alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceğine<sup>221</sup> ilişkin karar verdiği gibi, bu durumda dahi taşınmazı devralan üçüncü kişi alacaklının sonradan tesis ettiği aynı teminatın (ipotekğin) ipotek sahibi bakımından cebri icra yetkisi verilen alacaklıya dahi önceliğini koruduğuna ilişkin karar<sup>222</sup> da vermiştir.

---

<sup>219</sup> Meriç, s. 127.

<sup>220</sup> “Tasarrufun iptali davalarından maksat, tasarrufun butlanına hükmettirmektir. İptal davası sabit olduğu takdirde, alacaklı davaya konu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisi elde eder. Davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü kişi üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine yer olmadan başka bir anlatımla, tapunun iptali ve tesciline gerek kalmadan o taşınmazın satışını isteyebilir. Bundan dolayı somut olayda, iptal şartlarının oluştuğunun tespit edilmiş halinde, tasarrufun davacının tasarruf tarihine kadar olan alacağının miktarını geçmemek üzere iptaline karar verilmesi gerekirken bu taşınmazın borçlu adına tapuya tesciline karar verilmesi de doğru olmamıştır...” (17. HD., 08.04.2013, E.2012/16475, K.2013/5036).

<sup>221</sup> “Taraflar arasındaki sıra cetveline itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacılar vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Bedeli paylaşımına konu 1047 parsel sayılı taşınmaz T. Filtre A.Ş. tarafından 29.8.1995 tarihinde O. Filtre A.Ş.’ne satılmıştır. Satıştan sonra bu taşınmaz üzerinde O. Bankası lehine 29.8.1995 tarihinde, İş Bankası lehine 22.11.1995 tarihinde ipotekler tesis edilmiştir. Davacı Vergi Daireleri T. Filtre AŞ.’nin tasarrufunun iptali için açtığı dava kabul edilmiştir. İİK.nun 283. maddesine göre hacizde iptal davasını kazanan alacaklı, tasarruf konusu malın borçlununmuş gibi haciz ve satışını isteyebilir. Satış sonucu elde edilen paradan alacağını alır. Tasarruf, iptal davası açan alacaklıya karşı hüküm ifade etmeyeceğinden, sonradan lehine ipotek tesis edilen alacaklılar ile haciz uygulayan alacaklıların iptal edilmiş tasarruf oranında davayı kazanmış alacaklıya karşı önceliği bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla davayı kazanan alacaklıya iptal edilen tasarruf oranında, taşınmazı devralan kişinin verdiği ipoteklerle alacaklı olanlar ile sonradan haciz uygulayan alacaklılardan önce ödeme yapılmalıdır. Mercii hakimliğince bu yönler gözetilerek şikayetin kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddinde isabet görülmemiştir...” (19. HD., 30.11.2000, 7450/8250). Bu karara yönelik eleştiri ve ipotek alacaklısının tapuya güvenden kaynaklanan kazanımının önceliğinin korunmasına ilişkin bkz. Meriç, s. 127.

<sup>222</sup> “İİK.nun 283/1.maddesine göre; “Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihi mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.” Satış ile 3. kişiye geçen mülkiyet, tasarrufun iptaline

## B. İpotek Alacağının Doğmamış Olmasına Dayalı Perdelemeye İlişkin

İpotekle temin edilme, belirsiz süreli, devamlı borç doğuran sözleşmeler bakımından üst sınıra kadar alacağı temin etmektedir. Bu durumda ipotek alacaklısı, borç ilişkisinden doğacak alacakları ödenmediği takdirde alacak tutarını, faiz ve takip giderleri dahil ipotek sözleşmesinde belirtilen üst sınır içinde ipotekli taşınmazı icra takibiyle sattırarak onun değerinden alacağını alacaktır. Üçüncü kişi takip alacaklısının haciz koydurduğu tarih itibarıyla menfaati, kendisinden önce tescil edilmiş bir ipotekle temin edilmiş ve fakat henüz doğmamış alacaklar bakımından korunabilmelidir. Aksi halde, ileride doğacak borç tutarı sebebiyle haciz alacaklısının alacağının tahsili belirsiz ileri tarihe bağlı olarak sonraya atılmış olacak ve bu durum belki de alacağını tahsil edememesine sebep olacaktır. Sırf ipotek tescili tarihinin daha eski olması sebebiyle haciz tarihinde henüz doğmamış alacakların doğmalarının beklenmesi, sonradan doğmakla da bu alacakların teminata binaen haciz alacaklısından evvel paylaştırmada pay alması, haciz alacaklısının alacağının tahsilini perdeleyecektir. Bu durumda borçlu, ipotekle temin edilmiş kredi çekme seçeneğini kullanarak borçlanabilecek, lehine ipotek verilen kredi kurumu da nasılsa ipotekle temin edilmiş olduğu gerekçesiyle borçluya kredi kullanılabilecektir.

Kanunda düzenlemelere bakılacak olursa; taşınmaza konulan haczin, kendisinden önce tescil edilmiş bir ipotek alacaklısına önceliği olmayacağını (Türk Medeni Kanunu'nun 869. maddesinde rehlin tescil edilmekle diğer aynı haklardan dahi önce korunan bir aynı hak olması düzenlemesi) söyleyebiliriz. İcra ve İflâs Kanunu bakımından da taşınmazla temin edilmiş ipotek alacaklısı, haciz alacaklısından önceliklidir. Kanunun m. 125 düzenlemesinde haczedilen ve satışa çıkarılan taşınmaz üzerinde bulunan muaccel ipotek alacağının, satış bedelinden öncelikle yararlanacakları ve de karşılama prensibi içinde değerlendirilmesi (m.129), ipotek alacağının haciz alacaklılarından öncelikli bir koruma altında olduğunu göstermektedir. Bu koruma, İcra ve İflâs Kanunu m. 132'de de belirtilmiştir. Bu maddeye göre, ipotek alacaklısı sonraki tarihli haczin takip alacaklısına önceliklidir. Bu kural, paylaşılma aşamasında da geçerli olup, ipotek alacaklısı alacağını haciz alacaklılarına nazaran önce almaktadır (İİK. m. 140 f.2, 206).

---

karar verilmesi ile borçluya geri dönmez. Yalnızca, alacaklıya, 3. kişiye ait taşınmaz üzerine haciz koydurarak sattırarak suretiyle alacağını tahsil imkanı verir. Hacze dayanak yapılan tasarrufun iptali ilamında da, anılan yasa hükmüne uygun olarak yalnızca satış işleminin iptaline karar verilmesiyle yetinilmiş olup, 3. kişi adına olan tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline dair bir hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle taşınmazın mülkiyeti 3. kişiye aittir. Tasarrufun iptali davası, takip alacaklısı ile takip borçlusu A. D.İ ve taşınmaz maliki İ. H.İ G. arasında görülmüş olup, anılan davada ipotek alacaklısı banka taraf olmadığı gibi ipoteğin kaldırılması da söz konusu değildir. Dolayısıyla tesis edilen ipotek bedeli hala rüçhanlı alacak kapsamındadır." (12. HD., 16.06.2015, 11663/16721).

Kanundaki bu düzenlemeler dolayısıyla icra müdürü, haciz alacaklısının takip alacağının paraya çevirme aşamasında ipotekle temin edilmiş alacağın miktarını tespit etmek amacıyla bankayla yazışarak veya ipoteye ilişkin derdest bir takip varsa icra dairesiyle yazışarak ipotekli alacağın tutarını tespit etmeye çalışacaktır. Bankanın veya rehne dayalı takibin yürütüldüğü icra dairesinin alacağının doğru olmadığına ve doğruysa karşılama prensibinden feragat edip etmediklerine ilişkin cevabı üzerine icra dairesi paraya çevirme işlemlerini yapacaktır. Bankanın, 'henüz borç doğmamış ise de riskin ipotekle temin edildiğine ilişkin üst sınırı işaret eden' bir cevap vermiş olması durumunda, icra dairesinin nasıl davranması gerektiğine ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>223</sup>. Ancak ipotekle yükümlülüğün göz ardı edilmeyecek olması sebebiyle icra dairesi taşınmaz üzerindeki ipotek yükümlülüğünü üst sınıra kadar dikkate almalı ve taşınmazın kıymet takdirini ona göre yapmalıdır. Düzenlenecek olan mükellefiyetler listesinde bu aynı hak mutlaka göz önünde tutulmalıdır. En üst sınırdan icra dairesinin mükellefiyet oluşturan bu riski dikkate alması zorunludur. Buradaki belirsizlikten faydalanacak olan risk gerçekleşmemekle (gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıyla) mükellefiyetin kaldırılmasını isteyecek olan ve bu durumda taşınmazı daha uyguna ihalede satın almış olan ihale alacaklısı olacaktır. Bu durumda haciz alacaklısının ihlal edilen menfaati, kıymet takdiri yapılırken doğmamış bir alacağın dikkate alınarak ihalenin yapılmasını güçleştirilmesi, belki de engellemesi olacaktır. Bu durumda hacizli ipotek alacaklısını koruyan genel bir düzenleme mevcut değildir. Kaldı ki bu hususta genel bir düzenleme üst sınır ipoteginin teminat işlevine aykırı bir düzenleme olarak da görülebilecektir.

Bu hususta bazı birkaç özel düzenlemeye dikkat çekmek isteriz. Bunlardan ilki, İcra ve İflâs Kanunu m. 84 düzenlemesidir. Buna göre, yetişmemiş mahsulleri haczedilen takip alacaklısı, ürünlerin yetişmesinden evvel paraya çevrilmesi amacıyla takipte bulunmamış olan ipotekle temin edilen

---

<sup>223</sup> Mevcut maddi ve şekli hukuka özgü kanunlarımızda ipotek akit tablosundaki miktarın gerçeği yansıtmamasına karşılık bir normatif düzenleme ve müeyyide mevcut değildir. Ancak takip hukukunun amacının gerçekleşmesi ve silahların eşitliği ilkesi mucibince, ipotek lehtarının gerçek alacağının ortaya çıkarılması ve üçüncü kişi haciz alacaklısının takibe devamlı alacağına kavuşmasını sağlamak noktasında; İcra ve İflas Kanunu'na eklenecek bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Dolayısıyla ipotek lehtarını gerçek alacağının tespit noktasında doğruyu söylemeye sevk etmek için icra müdürlüğüne ipotek alacağının varlığı ve miktarı noktasında verdiği beyanın aksini ispat zımında icra mahkemesi nezdinde bir şikâyet hakkı tanınmalıdır. Ekonomik suça hürriyeti bağlayıcı cezanın anayasa ve ölçülülük ilkesine aykırılığı, tazminatın ise haksız zenginleşmeye sebebiyet verecek olması dikkate alındığında; kanaatimizce ipotek lehtarının beyanın gerçeği yansıtmaması halinde bir idari para cezasının öngörülecek olması, şikâyet marifetiyle ipotek ilişkisine yabancı olan üçüncü kişi alacaklıların perdeyi aralmasına ve gerçek alacak miktarını öğrenerek takibe hukuki ilişkisinin içeriğini bilerek doğru ve sağlıklı adımlarla devam edebilme imkânı bahşedecektir.

alacaklının alacağından önce alacağını alacaktır. Bu durumda ipotekle temin edilmiş alacaklının alacağına, yetişmemiş mahsullerin satış bedelinden haciz alacaklısının alacağının ödenmesinden sonra ödeme yapılacaktır.

Bir diğer düzenleme, Türk Medeni Kanunu m. 863 f. son düzenlemesidir. Maddeye göre, ipotekle temin edilen taşınmazın müccel kira bedellerine konulan hacizler, ipotek alacaklısının henüz ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatmadığı durumda, ona karşı da ileri sürülebilecektir.

Bu istisnaların dışında haciz alacaklısının ipotek alacaklısına karşı icra hukukundaki konumu daha özel bir korunmadan yararlanmadığı sürece sonra gelmek ve alacağını ipotek alacaklısından sonra tahsil etmek olacaktır<sup>224</sup>. Özel korumalar ise, genellikle ipotek alacaklısının alacağının geçersizliği, muvazaalı borç yaratıldığı, alacaklılara zarar verme kastı taşıyan tasarruf işlemi ihtiva ettiği gibi iddialara dayanarak ileri sürülmektedir. Bu korumalar ise, geçerli bir borç ilişkisine dayanan ve fakat ipotekle temin edilmiş henüz doğmamış bir alacağa karşı ileri sürülemez. Bu hususta kanaatimiz kesinleşmiş bir takip dolayısıyla haciz alacaklısına bazı objektif ölçütlere bağlı kalınarak borçlu ile ipotek alacaklısı arasındaki borç ilişkisine müdahale ederek borcun doğumunun engellenmesine olanak tanıyan yasal düzenlemeler getirilmesi olmalıdır. Bu hususta, Türk Ticaret Kanunu m. 100 örnek alınabilir. Türk Ticaret Kanunu m. 100'e göre, cari hesap ilişkisinin teminatını oluşturan ipotek alacaklısı, artan borçlu bakiyesinin haczedilmesi durumunda, 15 günlük yasal sürede kaldırılmayan hacizden dolayı cari hesap ilişkisini feshetmezse, haczedilen bakiyeyi azaltacak şekilde yeni alacak ekleyerek haciz alacaklısının durumunu daha da ağırlaştıramayacaktır. Bu düzenleme örnek alınarak kesinleşen bir takip dolayısıyla ipotekli taşınmaza haciz konulduğu bilgisi verilen ipotek

---

<sup>224</sup> "İcra takibinin amacı alacaklının tatmini olup bu da ancak para ile mümkündür. Alacaklı alacağına takip usulüne kavuşmak isterken, borçlu ve üçüncü kişinin de işbirliğine girerek takibi semeresiz bırakmak istemeleri hayatın içinde cereyan bulan bir durumdur. Somut olayın incelenmesinde; takibi kesinleştiren alacaklı, ipotek alacaklısı bankanın takip borçlusunu müşterisini koruduğu, ipoteğe ilişkin bilgi ve belgeleri vermediği, bu nedenle satış yapılamadığından dolayı takibin semeresiz kaldığını, ipotek alacaklısı ve borçlunun 2005 yılında kurulan ipoteğe göre herhangi bir borç bulunmadığını, söz konusu borcun yapay bir borçlu olup muvazaalı oluşturduğunu ileri sürmüş ise de; her ne kadar takip alacaklısı borçlu ile üçüncü kişi ise de takibi akamete uğratan muvazaalı işlemlerin iptalini isteyebileceği gibi somut olayda söz konusu ipotek borcunun ipotek akit tablosunda gösterilen miktardan daha az olduğu ya da hiç bulunmadığına yönelik itiraz ve taleplerini İİK 142. md. göre alacağın varlığının meşkûk olduğu ya da gösterilen miktardan daha az ya da itfa olduğuna ilişkin hususları genel mahkemede sıra cetveline itiraz davasında ileri sürmesi gerektiği, mahkememizin sınırlı ve şekli yargılama yetkisi dikkate alındığında, bu taleplerin maddi hukukun konusuna girdiği ve genel mahkemelerde açılacak dava ile yargılamayı gerektirdiği anlaşıldığından şikâyetçinin şikâyetinin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." (Büyükkçekmece 2. İcra Mahkemesi, 06.04.2016, 183/309).



alacaklısından, bazı şartlar dahilinde (takip borçlusunun haczi belirli bir sürede borcu ödeyerek kaldırmamış olması gibi) borçluya borç vermemesini ve borç ilişkisini feshetmesini isteyebilecek bir yasal düzenleme yapılabilir.

## SONUÇ

İpotek, alacağa bağlı ve sınırlı aynı hak mahiyetiyle, alacaklısına ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve alacağını öncelikle elde etme yetkisi veren bir niteliği haizdir. Uygulamada alacağının değerinde azalma olmaksızın bihakkın ve ivedilikle elde etmek isteyen alacaklılar, ipotek tesis ederken gerçek alacak miktarının çok üzerinde bir ipotek bedeli belirlemede, bu ise çoğu zaman taşınmazın rayiç değerinin fevkalade üstünde bir miktara tekabül etmektedir. Böylece, aradan geçen zaman içerisinde, ekonomik gelişmeler, paranın satın alma gücü, enflasyon vb. etkenlere rağmen tapu sicilinde tescil edilen ipotek bedeli, taşınmazın gerçek ederi üzerindeki değerini korumayı sürdürmesine karşın bu halin, madalyonun diğer yüzü konumundaki borçluya karşı takibi kesinleştiren üçüncü kişi alacaklıların, alacağını tahsil etme noktasında, güçlük ve imkânsızlığa yol açtığı tecrübe edilmektedir. Her ne kadar ipotek alacaklısının satışa muvafakat etmemesi, satışı düşürmeyecek ise de başlangıçta belirlenen gerçek alacağı yansıtmayan fahiş miktardaki ipotek yükünün, taşınmazın paraya çevrilme imkânını güçleştirmesi ya da satış sonrası çevrilen miktarın üçüncü kişi alacaklıların alacağını karşılamaya yetmemesi gibi müşkül hallerden ötürü üçüncü kişi alacaklıların, prosedürel hukuk içerisinde haklarının etkin korunumu çözümsüz kalmaktadır. Zira icra müdürlüğünün yargılama yetkisi olmaması ve belge üzerinde incelemeyle sınırlı değerlendirme durumu ile özellikle bankaların müşteri bilgilerinin gizliliği ya da onları koruma saikiyle hareket etmesi ve sair olgular, üçüncü kişi haciz alacaklılarının takiplerini akim kılarak, semeresiz bırakmaktadır. Dolayısıyla icra müdürlüğünün yargılama yetkisi bulunmadığından, ipotek alacağının gerçek miktarını belirleme noktasında herhangi bir saptama yapmaları da mümkün olmamaktadır. Aynı durum ipotek alacağının henüz doğmamış olması durumunda da kendisini göstermektedir. Alacağın henüz doğmamış olması durumunda esasen bankanın müşterisini korumak gibi kredi miktarını bildirmekten sakınması gibi bir durum söz konusu olmaksızın haciz alacaklısının alacağı tahsil menfaati belirsiz bir süreci öncelikle beklemekle veya her halde tespit edilen üst sınır dikkate alınarak paraya çevirme ve paylaşırma aşamalarının yapılmasına neden olmaktadır. Bu noktada üçüncü kişi alacaklılara çözüm olarak şunlar sunulmaktadır. İlk olarak ipotek alacaklısı ve borçlusu arasındaki ipotek sözleşmesinin; gerçek iradeye uygun olmadığı, ipotek akit tablosundaki borcun, gerçek borç miktarının fevkinde, sun'î oluşturulduğundan naşi, üçüncü kişilerin zararına muzaf bir iradenin zımında oluşturduğu görünüme merbut bir işlem mahiyetinde muvazaalı akdedildiği

ileri sürülerek Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine dayalı muvazaanın iptalini istemek en doğru çözüm yolu olacaktır. Şayet üçüncü kişi alacaklıının alacağı daha önce doğmuş ve ipotek ile üçüncü kişinin alacağı semeresiz bırakılmak için ipotek tesis edilmiş ise, bu halde başvurulacak kanuni yol İcra ve İflas Kanunu 277 ve devamında düzenlenen tasarrufun iptali davası olmalıdır. İpotekli taşınmazın değeri ipotek alacağı ve masraflarını karşılayacak meblağa ulaşip ihale edilmesi halinde ise, üçüncü kişi alacaklıının başvuracağı yol genel mahkemelerde, alacağın mevcudiyeti ve miktarının gerçeği yansıtmadığı ya da meşkûk olduğu ileri sürülerek açılacak sıra cetveline itiraz davası olmalıdır. Bu fasılda, son olarak gündeme gelecek olan bir diğer çözüm yolu ise başlangıçta ipotek miktarı, gerçek alacağın çok üzerinde gösterilerek üçüncü kişi alacaklıların alacağının perdelenmesi sureti ile ipotek alacaklısına taşınmazın ihale edilmesidir. Bu husus, bir nevi lex commissoria yasağının dolanılması anlamına gelecektir. Bir diğer ifadeyle, ipotek alacaklısı gerçek alacak miktarının çok üzerinde gösterdiği yapay bedeli, taşınmazın ihale değerinden mahsup ederek haksız bir şekilde gerçek alacak miktarını aşan bir menfaat sağlayacağı için bu neticeyi hasıl eden hukuki işlemin hükümsüzlüğü, lex commissoria kuralı gereğince tespit edilecektir.

\*\*\*\*\*

#### KAYNAKÇA

- Acar Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara 2008.
- Acar, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- Akıntürk, Turgut/
- Akipek, Jale, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Akman, Sermet/
- Burcuoğlu, Halûk/Altop,
- Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993 (7. Bası)
- Ansay, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960 (5. Bası).
- Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1 (2015).
- Arslan, Ramazan/
- Yılmaz, Ejder/
- Taşpınar Ayvaz, Sema, İcra ve İflâs Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016.

Aybay, Aydın/

Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

Belgesay, Mustafa Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, İstanbul 1948 (2. Bası).

Budak, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, İstanbul 2008.

Çetiner Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.

Çiftçi, Pınar, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, Ankara 2010.

Davran Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.

Deynekli, Adnan, İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara 2013.

Erel, N. Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası (2016).

Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2011.

Esener, Turhan/

Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara 2015.

Esener, Turhan, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.

Günel Mustafa Cahit, Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı, Prof. Dr. Özel Seliçi'ye Armağan, İstanbul 2006.

Gürdoğan, Burhan, Türk- İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967.

Helvacı, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria Yasası, İstanbul 1997.

Helvacı, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip

(Kocayusufpaşaoğlu/

Hatemi/ Serozan/

Arpacı Şerhi), Borçlar Hukuku Genel Hüküm, İstanbul 2014 (6. Bası).

Köprülü, Bülent/

Kaneti, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982- 1983.

- Kuntalp Erden, Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı Ankara 1989.
- Kurşat Zekeriya, Birlikte Rehin, Özer Seliçi'ye Armağan Ankara 2006.
- Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017 (Ders)
- Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.
- Nomer, Halûk Nami/  
Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2017.
- Meriç Nedim, Türk- İsviçre Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları, Ankara 2015.
- Muşul, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda Rehinimn Paraya Çevrilmesi, Ankara 2017.
- Muşul, Timuçin, İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 2014 (Şikâyet).
- Oğuzman, Kemal/  
Seliçi, Özer/  
Oktay- Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2015.
- Özekes, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara 2009.
- Pekcanitez, Hakan, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı: 33 (2000).
- Pekcanitez, Hakan, İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986 (Şikâyet).
- Pekcanitez, Hakan/  
Atalay, Oğuz/  
Sungurtekin Özkan, Meral/  
Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, İstanbul 2017.
- Postacıoğlu İlhan, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.
- Reisoğlu, Seza, Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Ankara 1978.
- Sarı Suat, Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000.
- Saymen Ferit/Elbir Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.

- Sirmen, A. Lâle, Eşya Hukuku, Ankara 2017.
- Tunç Yücel Müjgan, Banka Alacaklarının İpotegın Paraya Çevrilmesi Yoluyyla Takibi, İstanbul 2010.
- Uyar Talih, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davasının Konusu, ABD, 2011/1, ( s. 211- 231).
- Ünal, Mehmet/  
Başpınar, Veysel, Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 2012.
- Üstündağ Saim, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959.
- Üstündağ Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004.
- Von Tuhr Andreas, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 1952.
- Yıldırım, Kamil/  
Yıldırım, Nevhis Deren, İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015.
- Yılmaz, Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016.

