

Hukuk Genel Kurulu 2023/680 E. , 2023/858 K.**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ : İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi
SAYISI : 2023/13 E., 2023/112 K.
KARAR : Şikâyetin reddine
ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 13.12.2022 tarihli ve 2022/5341
Esas, 2022/13207 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasındaki şikâyet isteminden dolayı yapılan inceleme sonunda İlk Derece Mahkemesince şikâyetin kabulüne karar verilmiştir.

Kararın alacaklı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle şikâyetin reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı borçlular vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı borçlular vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelendi.

I. TALEP

Borçlular vekili; alacaklı vekilinin 09.02.2021 tarihinde Torbalı İcra Müdürlüğünün 2021/515 Esas sayılı icra dosyasında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlattığını, 25.03.2021 tarihinde ise yine müvekkillere aleyhine aynı kredi sözleşmesi için verilen teminat bonosuna dayanarak şikâyet konusu İzmir 17. İcra Müdürlüğünün 2021/3321 Esas sayılı icra dosyasında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlattığını, şikâyet konusu takibe ilişkin ödeme emrinde alacaklının aynı borca ilişkin Torbalı İcra Müdürlüğünün 2021/515 Esas sayılı dosyasında tekerrür olmamak kaydıyla takibe başladığının belirtildiği gözönüne alındığında takiplerin aynı borca ilişkin yapıldığının anlaşıldığını, alacaklı banka tarafından öncelikli olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığına göre tercih hakkı bu takip türünden yana kullanılmış olup aynı borca ilişkin olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi yapılamayacağını ileri sürerek İzmir 17. İcra Müdürlüğünün 2021/3321 Esas sayılı dosyasındaki takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Alacaklı vekili; kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe konu senedin tüm unsurlarıyla borçlular tarafından eksiksiz düzenlenerek müvekkili bankaya verilmiş bir kambiyo senedi olduğunu, senet metninde teminat ibaresi geçmediği gibi kabul anlamına gelmemek kaydıyla açıkça hangi anlaşmaya teminat olarak verildiğinin de senet metninden ispatlanamayacağını, mükerrer takibin söz konusu olmadığını, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (2004 sayılı Kanun) ilgili madde hükümleri uyarınca aynı alacağın tahsili için "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" birden fazla takip yapılmasının mümkün olduğunu belirterek şikâyetin reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 08.06.2021 tarihli ve 2021/240 Esas, 2021/407 Karar sayılı kararı ile; 2004 sayılı Kanun'un 45 ve 167 nci maddeleri uyarınca borç ipotekle temin edilmiş olsa bile elinde kambiyo senedi bulunan alacaklı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapabilirse de somut olayda öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğinden alacaklı tercih hakkını bu takip türünden yana kullanmış olup aynı borca ilişkin olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamayacağı gerekçesiyle davanın (şikâyetin) kabulü ile İzmir 17. İcra Müdürlüğünün 2021/3321 Esas sayılı dosyasındaki takibin iptaline karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF**A. İstinaf Yoluna Başvuranlar**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde alacaklı vekili istinaf başvurusunda

bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 11.03.2022 tarihli ve 2021/2064 Esas, 2022/723 Karar sayılı kararı ile; 2004 sayılı Kanun'un 45 ve 167 nci maddeleri gereğince alacağı rehinle teminat altına alınan alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurmadan doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibi tercih edebileceği gibi, önce rehnin paraya çevrilmesi ve daha sonra veya aynı zamanda kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yoluna da başvurabileceği, aynı alacak için değişik takip yollarına başvurulmasına yasal bir engel bulunmadığı, asıl olanın tahsilde tekerrür olmamasının sağlanması olduğu, kanunda alacaklının önce kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yaptıktan sonra tercih hakkını bu yönde kullandığı gerekçesiyle daha sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapamayacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı, somut olayda aynı alacağa ilişkin olarak başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" takibe geçildiği açıkça belirtilmiş olup, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilmesinden sonra aynı alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun esastan kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın (şikâyetin) reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ İNCELEME SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde borçlular vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...1)Şikayetçi borçlular ... ve ...'in temyiz itirazlarının incelenmesinde; haklarında yapılmış ipoteğin paraya çevrilmesi sureti ile takip bulunmadığından kambiyo takibi yapılmasında isabetsizlik bulunmadığının anlaşılmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgeler, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-Şikayetçi borçlu ...'in temyiz itirazlarına gelince;

İzmir 17. İcra Müdürlüğü'nün 2021/3321 Esas sayılı takip dosyası ile kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, alacaklı tarafından aynı alacağın tahsili için daha önce Torbalı İcra Müdürlüğü'nün 2021/515 E Esas sayılı dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapıldığını, alacaklının tercih hakkını bu takipten yana kullandığını ileri sürerek kambiyo takibinin iptalini talep ettiği, İlk Derece Mahkemesince şikâyetin kabulü ile kambiyo takibinin iptaline karar verildiği, hükmün alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; aynı alacağa ilişkin olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yanında bu takiple tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilmesinde yasal engel bulunmadığı gerekçesi ile istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 45. maddesinde; rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusunun iflasa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklının yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabileceği, poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki İİK'nun 167. madde hükmünün mahfuz olduğu, aynı kanunun 167. maddesinde ise; alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede müstenit olan alacaklının, alacak rehinle temin edilmiş olsa bile kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte bulunabileceği düzenlenmiştir.

Somut olayın incelenmesinde; 09.02.2021 tarihinde başlatılan Torbalı İcra Dairesi'nin 2021/515 Esas sayılı takip dosyasında; alacaklı tarafından şikayetçi ... ve dava dışı Hesna Şen hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi başlatıldığı, akabinde 31.03.2021 tarihinde İzmir 17. İcra Dairesi'nin 2021/3321 Esas sayılı takip dosyası ile şikayetçi borçlular ...,... ve ... hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi başlatıldığı, takip talebinde "Torbalı İcra Müdürlüğü'nün 2021/515 Esas sayılı dosyası ile tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla ödenmesi" ibarelerinin bulunduğu görülmüş olup anılan takip dosyalarında yer alan alacak miktarları tam olarak aynı olmasa da takip talebi ve icra emrinde yazılı ibareler ile her iki takip dosyasına konu borcun aynı borç ilişkisinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca borç ipotek ile temin edilmiş olsa bile, elinde kambiyo senedi bulunan alacaklı, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapabilirse de, somut olayda, öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçildiğinden, alacaklı tercih hakkını bu takip türünden yana kullanmış olup, aynı borca ilişkin olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamaz. Bu durumda, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip sonucunda rehin tutarı borcu ödemeye yetmez ise, alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yolu ile takip edebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup süresiz şikâyete tabidir.

Bu durumda, şikâyete konu İzmir 17. İcra Dairesi'nin 2021/3321 takip dosyasına konu borçla ilgili olarak, Torbalı İcra Müdürlüğü'nün 2021/515 Esasında kayıtlı ve derdest ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip bulunduğu anlaşılacakla, Bölge Adliye Mahkemece, davacı ... yönünden mükerrer kambiyo takibinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki karar gerekçesinin yanında 2004 sayılı Kanun'un 150/f maddesinde rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre rehinli malın alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa alacaklıya kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verileceği ve alacaklının bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini isteyebileceğinin düzenlendiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2001 tarihli ve 2001/12-354 Esas, 2001/367 Karar sayılı kararında özellikle takip konusu alacağın rehin tutarı ile karşılanamayacağının belirgin olması karşısında, tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile takip yapılmasında usulsüzlük bulunmadığı hususuna vurgu yapıldığı, bu durumda rehin ile teminat altına alınan taşınmazlar bakımından alacağın rehin ile karşılanamayacağının belirgin olması halinde genel haciz yoluna dahi başvurulabilirken 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmünü yok saymak sureti ile kambiyo evrakına sahip alacaklıyı yalnızca rehin ya da kambiyo evrakına dayanan takibe tâbi tutmanın hukuka aykırı olacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde borçlular vekili temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Borçlular vekili; alacaklı tarafın aynı borç için önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla, ardından kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda alacaklı tarafından borçlu ... aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibine ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibine konu borcun aynı borç ilişkisinden kaynaklanması karşısında 2004 sayılı Kanun'un 45 ve 167 nci maddeleri uyarınca kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibinin iptalinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 167 nci maddesinin birinci fıkrası.

2. Değerlendirme

A. Borçlular ... ve ... vekilinin vekilinin temyizi yönünden

1. Hukuki yarar dava (şikâyet) şartı olduğu gibi, temyiz istemi için de gereken bir şarttır.

2. Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle şikâyetin reddine dair verilen karar borçlular vekili tarafından temyiz edilmiş, Özel Dairece borçlular ... ve ...'in temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra borçlu ...'in temyiz itirazlarının kabulü ile karar bozulmuştur. Özel Dairece temyiz itirazları reddedilen ... ve ...'in direnme kararını temyiz etmesinde hukuki yararı bulunmamaktadır.

3. O hâlde borçlular ... ve ... vekilinin temyiz isteminin hukuki yokluğundan reddine karar verilmelidir.

B. Borçlu ... vekilinin temyizi yönünden

1. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrası "önce rehne müracaat zorunluluğu" olarak ifade edilen kuralı düzenlemektedir. İcra ve İflas hukuku sistemimize göre kural olarak alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, borcun ödenmemesi hâlinde öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorundadır. İcra ve iflas hukukunda kural önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 167 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz veya (borçlu iflase tâbi ise) iflas yoluna başvurabilir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle ayrıca 167 nci maddesinin birinci fıkrasında "alacak rehinle temin edilmiş olsa bile" ibaresine yer verilmesi sadece bir tekrardan ibarettir.

2. Alacaklının alacağı hem rehin ile teminat altına alınmış hem de kambiyo senedine bağlanmış ise alacaklı sıra gözetilmeksizin rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yollarına veya kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yollarından birine başvurabilir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinde önce rehne başvurulması kuralına yer verildikten sonra istisnalarına yer verilmiş olması karşısında, aynı anda tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla da olsa aynı alaktan dolayı aynı borçluya karşı her iki takibe de aynı anda başvurulabileceği sonucuna varılamaz. Bu durumda alacaklı her iki takip yolundan birini tercih etmek

bakımından serbesttir. Dolayısıyla alacaklı bu takip yollarından birini tercih ederek takip başlattığında bu icra takibi devam ederken aynı alacak için "tahsilde tekerrür olmamak" kaydı içerse bile diğer takip yoluna başvuramaz. Aksi hâlde aynı alacak için aynı borçluya karşı derdest bir icra takibi var iken mükerrer olarak ikinci bir takibin yapılması söz konusu olur. İcra takibinin türleri farklı olsa bile her iki icra takibindeki para alacağı da aynı hukuki ilişkiden doğmuş olduğundan mükerrerlik meydana gelir.

3. İcra ve İflas Kanunu sistemimizde alacaklı tarafından aynı borçlu aleyhine, aynı alaktan dolayı tek takip yapılması asıl olup, "tahsilde tekerrür olmamak" kaydı içerse bile aynı anda iki takip yapılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alacaklı tercih hakkını kullanarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması durumunda bu icra takibi sonucunda rehin tutarı borcu ödemeye yetmediği takdirde kalan alacağını haciz (veya iflas) yolu ile isteyebilir.

4. Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılması hâlinde borçlu şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurarak aleyhine başlatılan ikinci takibin iptalini isteyebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, süresiz şikâyete tâbidir.

5. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 20.01.2023 tarihli ve 2021/2 Esas, 2023/1 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı ile "Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağı" şeklinde karar verilmiştir.

6. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun (2797 sayılı Kanun) 45 inci maddesi uyarınca içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar. Bu yasal düzenleme gereğince, içtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurulları, Daireleri ve adliye mahkemeleri için gerekçeleri ile açıklayıcı, sonucu ile bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

7. Somut olayda ise; 09.02.2021 tarihinde Torbalı İcra Müdürlüğünün 2021/515 Esas sayılı takip dosyasında alacaklı vekili tarafından borçlu ... aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi başlatılmıştır. Mükerrer olduğu iddia edilen İzmir 17. İcra Müdürlüğünün 2021/3321 Esas sayılı takip dosyasında ise 25.03.2021 tarihinde borçlu ... aleyhine bonoya dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibi başlatılmış, takip talebinde ve ödeme emrinde; "Torbalı İcra Müdürlüğünün 2021/515 Esas sayılı dosyasında tahsilde tekerrür olmamak" kaydına yer verilmiştir. Buna göre her iki takip dosyasına konu borcun aynı borç olduğu anlaşılmaktadır.

8. O hâlde 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 167 nci maddesinin birinci fıkrası hükümleri ile 2797 sayılı Kanun'un 45 inci maddesi gereğince bağlayıcı olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 20.01.2023 tarihli ve 2021/2 Esas, 2023/1 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince alacaklı tarafından borçlu ... aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibine ve ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibine konu borcun aynı borç ilişkisinden kaynaklanması karşısında mükerrer olan bonoya dayalı kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinin iptali gerekir.

9. Hâl böyle olunca direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda açıklanan ilave gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

I- A bendinde (§1-3) gösterilen gerekçeyle borçlular vekilinin ... ve ... yönünden temyiz isteminin hukuki yarar yokluğu nedeniyle oy birliğiyle REDDİNE,

II- B bendinde (§ 1-9) gösterilen gerekçeyle borçlular vekilinin ... yönünden temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda açıklanan ilave gerekçe ve nedenlerden dolayı 5311 sayılı Kanun ile değişik 2004 sayılı Kanun'un 364 üncü maddesinin ikinci fıkrasının göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırırlara geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

27.09.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır *****