

Sene 4

Teşrinisani 15 — 1929

No 3-39

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

Yeni icra kanununa

göre

Gayri menkul satış şartlarının tesbiti

ve

Müşteriye intikal edecek borç ve mükellefiyetler

Yazan : Mustafa Reşit

1 — Yeni icra kanununun gayri menkullerin cebri satışı hakkındaki hükümleri biraz noksandır; İsviçrede Federal mahkemesi, Borç için takibat ve iflâs kanununun 15 maddesinin verdiği selâhiyetle (bu kanunun icrası ve tatbiki için icabeden emirleri vermek, nizamnameleri yapmak salâhiyeti) 23 nisan 1920 tarihinde gayri menkullerin cebren paraya çevrilmesine dair neşrettiği bir nizamname ile kanunu tefsir ve ikmal etmekte ve bu hükümlerin şekli tatbiki hakkında emirler vermektedir.

Bizde kanunun metin ve ruhu iktisadi vaziyetin ve maslahatın icabı nazarı dikkate alınarak bu noksanlar ikmal edilmelidir.

Federal mahkemesi tarafından yapılmış mezhûr nizamname, kanununuzun ahkâmını tefsir ve boşluklarını ikmal, ederken nazari dikkatte bulundurulmalıdır.

2 — Haciz edilmiş bir gayri menkul müzayedede ile satılarak paraya çevrilir. Mahcuz gayri menkulün muzayedeye ne şerait dahilinde konacağını icra memuru tayin eder. İcra memuru en eyi netice elde edilecek “en elverişli” tarzda bu şartları tayin etmelidir.

İcra memuru bu şartları tayin ederken mahallî adetleri nazari dikkate alır. Ezcümle:

a) birden fazla gayri menkul haciz edilmiş ise bunların birlikte veya

ayrı ayrı müzayede edileceği, ayrı ayrı müzayedeye koncak ise müzayedeye sırası icra memuru tarafından tayin olunur, icra memuru pek büyük bir kıt'a arazinin parça parça mı, tamamen mi satılacağını de mahallî vaziyeti piyasanın halini nazari dikkate alarak tayin edebilir. Maksat müzayedeye çıkarılan gayrı menkulü en muvafık fiatla satabilmek, alacaklı ve borçlunun müteakıl menfaatlerini muhafaza etmektir, meselâ birbirine muttasıl iki gayrı menkulün, üzerindeki inşaat itibarile ayrıca satılmaları zararlı ise beraber satılmalıdır; bil'akis vasi bir kıt'a araziye, toptan müşteri bulmak kolay olmayup parça parça satılması halinde daha fazla bedel edilmesi melhuz veya yalnız bir parçanın bedeli borca kâfi olup borçlu de istemiş ise bu suretle satılması caizdir.

Bilhassa alacaklı veya borçlu taksim ile mahcuz arazinin parça parça müzayedesini istemiş, olupta diğer alakadarlar itiraz etmiyerek bu hususa muvafakat etmişler ise parça parça müzayedeye çıkarılmalıdır, maamafi mahcuz gayrı menkulün taksim ile satılması hususunda bütün alacaklıların ve borçlunun muvafakati şart değildir. İcra memuru bunu, muvafık addederse, yapabilir, alakadarların şikâyet tarikile icra reisine müracaat salâhiyetleri bittabi mahfuzdur.

İcra memuru araziye parça parça müzayedeye koymuş ise evvela tapuda taksim yaptırır ve kanunu medeninin 804 maddesi hükmü mahfuzdur. *Jäger 135 mad. şerhi No 2.*

b) Müzayede, şartnamesinde satış bedelinin peşin veya müeccel olduğu, ve bu halde zamanı tediyesi gösterilmelidir; maamafi icra memuru müşteriye azami dört ay mühlet verebilir. Madde: 116, Müzayedenin peşin para ile yapılacağı ilân edilmiş ise, müşteriye sonradan hiç bir mühlet verilemez. İcra memuru müzayedenin peşin para ile veya veresiye olduğunu tayin için de mahallî adetleri ve borçlu ve takip eden alacaklıların menfaatlerini düşümelidir; veresiye satışta daha fazla bedel elde edileceği muhakkak

olmadığı, veya borçlunun bütün borçları muaccel olduğu takdirde veresiye satış yapılmamalıdır.

c) İcra memuru (peşin para) tediye olunmadıkça veya tadiyat için bir mühlet tayin etmiş ise teminat verilmedikçe müşterisi üzerine ihalei kat'iyenin icra olunamayacağını ve bu ihtimale binaen en çok bedel veren talip üzerine kat'i ihale yapılmadan, daha evvelki taliplerin, teklif ettikleri bedel ile bağlı oldukları mezat şartları arasında gösterilmelidir. Fed. nizam, m. 45 harf d.

d) İcra memurları arttırılacak miktarları da satış şartları arasında tayin edebilirler. Meselâ evvelki talibin teklif ettiği bedele en aşağı 5 % zam etmiyen bir teklifin habul olunmayacağı şart koşulabilir.

e) Satış şartları arasında müşterinin deruhte edeceği mükellefiyetler ve borçlar gösterilir. İcra kanunu 115 inci maddesi mucibince "arttırma şartnamesinde gayri menkulün üzerindeki irtifak hakları, gayri menkul mükellefiyetler, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu gayri menkul ile temin edilmiş şahsî borçlarının da müşteriye intikal eylediği tasrih, olunmak lazımdır.

Binaenaleyh gayri menkul bu şartlar dahilinde satılacağı için, müşteri alacaklılara veya hakları bu gayri menkul ile temin olunmuş üçüncü kimselere karşı şahsan bu borçları, bu mükellefiyetleri deruhte etmiş olur. Maamafi asıl borçlu, müşterinin bu borçları deruhte etmesile botçtan kendiliğinden kurtulamaz. 115 inci made:

" İpotek ve ipotekli borç senedile temin edilmiş olupta bu suretle müşteriye devrolunan borçtan asıl borclunun kurtulması alacaklının müracaat hakkının mahfuz olduğunu üzrinde bırakılmadan itibaren bir sene içinde kendisine [asıl borçlu] bildirmemiş olmasına bağlı olduğuna,,.

Dair kanunu medneinin 803 maddesi hükmünü sarahaten muhafaza etmiştir. Müzayede şartnamesi, bilâkis "gayri menkul rehni ile temin

edilmiş muaccel borçlar,, in müşteriye intikal edeceğine dair bir kaydı ihtiva edemez; muaccel borçların her halde müzayede' bedelinden peşinen ödemmesi icap eder.

f) "Arttırma şartnamesinde hangi masrafların müşteriye ait olacağı tasrih olunur.,,

İcra memuru bunun için de mahalli adetleri ve alacaklı ve ve borçlunun karşılıklı menfaatlerini nazari dikkate alır. İsviçre Federal mah. nizamnamesinin 49 maddesi a) fıkrasında bütün satış masrafları ile intikal ve tapudaki borçlu üzerine yapılmış, kayıtların terkin masraflarının ihale bedelinden mahsubu icra edilememek üzere müşteriye ait bulunduğu şart edilemesini emretmektedir.

Bizde bittabi böyle bir mecburiyet yoktur. Yalnız icra memuru faideli addederse — ki çok kerre faidesi muhakkaktır—satış şartını bu suretle tayin etmelidir.

g) İcra memuru faideli adderse bu maddede mezkûr olmiyan diğer borçların da müşteriye tahmil olunduğunu şart koşabilir, meselâ, tapuda tescil edilmemiş olan icar mukavelesi, gayri menkul ile temin edilmiş bir borç olmadığından, kaideten müşteriye tahmili mecburi değildir; fakat gayet eyi şerait dahilinde kiraya verilmiş bir gayri menkulün satışında icar muhavelerini müşterinin kabul etmesi şartı kabildir.

— Görülüyor ki, müşterinin deruhte etmesi lâzımgelen borçlar, mükellefiyetler çoktur.

Müşteri ancak müzayede şartları arasında mezkûr olan mükellefiyetler ile gayri menkulü almağa mecburdur. Tapuda müseccel olsa bile bunlardan maada mükellefiyeti deruhte etmeğe mecbur değildir. Tapuda müseccel olup mezat şartında bulunmayan bir mükellefiyet kendisine karşı müessir ise müzayedeyi feshedebilir. Caiz ki bu şerait dahilinde ve gayri menkul üzerindeki mükellefiyetlerin. Ehmiyeti itibarile bu

gayri menkulü takip eden alacaklının alacağını ödemeye kâfi bir bedel ile talip zuhur etmesin.

Vazii kanun 122 için maddenin 3 inci fıkrasında bu vaziyete çare aramıştır: Evvela şu noktayı tasrih edelim ki, bir malik, ne kadar borçlu olursa olsun, haciz edilmemiş, diğerine merhun olmıyan malini istediği kimse lehine bir irtifak (intifa) hakkı veya gayri menkul mükellefiyeti veya ipotek ile takyit edebilir. Bu muameleler hileye müstenit değil ise biz-zarure takip eden alacaklıya karşı muteberdir, borcun tamamen öden-memesi borçlunun gayri menkulü üzerinde aynı bir hak iktisap emtiş olan kimsenin hukukuna hiç bir tesir icra etmez, Fakat “bir alacak bir gayri menkul ile temin edildikten sonra o gayri menkul üzerinde alacaklının rızası alınmaksızın sonradan bir irtifak hakkı yahut bir gayri menkul mükellefiyeti tesis edilirse,” bu aynı hak alacaklıya karşı muteber olmaz. Binaenaleyh, “alacaklı haciz ettiği bu gayri menkulün o hak ile birlikte veya yalnız olarak artırmaya çıkarılmasını isteyebilir. Gayri menkul bu kayıt ile satılırsa teklif olunan bedel alacaklının alacağına yetmez ve gayri menkul bu mükellefiyet olmaksızın satıldığında daha çok bir bedel elde edileceği anlaşılırsa alacaklı tapu sicillinden mükellefiyetin silinmesini istiyebilir. Alacak ödendikten sonra geri kalan miktar ilktönce yeniden tesis edilen mükellefiyetin tahmin edilmiş kiymeti miktarınca alakadara tahsis edilir, „ : bu bedel üzerinde sonradan tesis olunmuş aynı hak sahibinin hakkı ruçhanı vardır. Hacizden sonra bir irtifak hakkı tesisi halinde de bu hüküm cari olur. Jäger, *commentaire de la loi federale sur la poursuite pour dette et faillite* Madde 141 şerhi No 12.

Bu maddenin verdiği salâhiyetten istifade etmek isteyen alacaklı müza-yede şartlarının takarrüründen evvel talebini yapmalıdır, Kendisinin huku-ku mukaddem olduğu, bu gayri menkul üzerinde sonradan tesis olunmuş hakların rızası hilafına ihdas olunduğu ikrar olunur veya sabit olursa bu talep is’af edilir.

Beyana hacet yoktur ki bu hakkın sahibi alacaklının rızasını ispata mecburdur. İddiasını resen kabili icra resmî vesikaya istinat ettiremezse, fikrimizce icraya devam olunmak lâzımdır.

İcra memurunun kararına karşı müddeti zarfında icra reisine şikâyet edilebilir. Alacaklının talebi kabul olunmuş ise icra memuru mahcuz gayri menkulü bir kerre tapuda müseccel bütün mükellefiyetler ile, bir kere de takip olan alacaktan sonra tapu siciline kaydedilmiş mükellefiyetlerden mücceret olacak iki dafa müzayede yapılacağını müzayede şartnamesinde gösterir. Ve birinci müzayedede üzerinde takarrür edecek müşterinin, ikinci müzayede neticesine kadar bağlı olduğunu da tasrih etmeği ihmal etmemelidir. Federal nizamname M. 56. Şu halde icra memuru evelkimizde bu gayri menkulü bütün mükellefiyetlere müzayedeye koyacak. Bu müzayede neticesinde, takip eden alacaklıyı tatmin edecek bir bedel ile müşteri zuhur ederse bunun üzerine ihale edilecektir. Aksi halde mükellefiyetsiz müzayede yapılır. Bize göre bu iki müzayedenin aynı günde olması, veya ayrı ayrı günlerde yapılması kabildir. Ancak her iki müzayedenin gün ve saati şartnamede tasrih edilmelidir.

İkinci müzayedede teklif olunan bedel evelki müzayede de teklif olunan bedelden fazla değil ise gayri menkul mükellefiyetle almağa talip olan müşteriye ihale olunur.

Bil'akis mükellefiyetsiz müzayede de daha fazla bedel ile talip zuhur ederse birinci ihale hükümsüz addolunur. Bu takdirde alacaklının alacağı tamamen ödendikten sonra bir şey artarsa bu artan miktar, tercihan takdir olunan kıymetine kadar sonraki mükellefiyetin sahibine verilir. Beyana hacet yoktur ki, ikinci mükellefiyetin ihdasından sonra bir haciz konmuş ise haciz ancak, bu mükellefiyetin takdir olunan kıymeti düştükten sonra artanı üzerinden istifayı matlup edebilir.

İkinci müzayede ile gayri menkul mükellefiyetsiz ihale olunmuş ise icra memuru bu mükellefiyetleri tapudan terkin ettirir.

Bir gayri menkul üzerinde bir ipotek yapıldıktan sonra diğer derece ipotekler yapılmış, veya vergi gibi idari kanunlar ile tahsili lâzım mükellefiyetler icabı sahibi borçlanmış ise, gayri menkul bütün bu mükellefiyetler ile müşteriye intikal eder. Fakat müşteri ancak teklif ettiği bedelin vefası derecesinde mes'ul olur. Bu mülâhaza iledir ki kanun takip eden alacaklının bu gibi ipotekleri, borçları tapudan terkin ettirerek iki müzayede yaptırabileceğini beyana lüzûm görmemiştir. Meselâ, farzedelim ki kıymeti 10,000 lira olan bir gayri menkul birinci derecede 8,000 liraya ipotek edildikten sonra 10.000 liraya ikinci dereceye ipotek edilsin. Bu gayri menkul 10,000 liraya ihale alınırsa müşteri ancak 2,000 borç deruhte eder, yoksa kanunun zahiri ifadesine bakarak kendisinin 10,000 lira borç deruhte ettiği manasını çıkarmamalıdır. Kanun bu hükmü tabii tellakki etmektedir.

Müşteri hiç bir halde taahhüt ettiği bedelden fazla bir şey vermek ve ödemek ile mükellef değildir.

Binaenaleyh, bir gûna yanlışlığa mahal kalmamak üzere, icra memuru müşterinin deruhte edeceği borçları bedeli müzayededen tenzil edeceğini, üzerine intikal edeceği gösterilen borçlardan ancak bedeli müzayedenin vefası nisbetinde mes'ul olduğunu mezat şartnamesinde tasrih etmelidir. İsviçrede Federal mahkeme nizamnamesi müzayede şartlarını tayin eden 45inci maddesinin a) fıkrasında *“müzayede bedeline nazaren bakı kaldıkça, borçların müşteriye intikal edeceğinin müzayede şartnamesinde tasrih olunması lüzumunu zikretmektedir. Kezalik M. 48 Maamafi bu nizamname müzayede masrafları ile gayri menkulün satış şartlarının tesbiti sırasında muaccel olmıyan ve binnetice şartnameye derzi mümkün olamamış gayri menkulün vergisi gibi mükellefiyetlerinin ve su, gaz elektrik gibi işleyen aylık masrafların bedeli ihaleden mahsubu icra olun-*

maksızın ve buna inzimamen müşteriye ait olduğu tasrih edileceğini kayıt etmiştir.

Şu halde müşteri, üzerinde kalan bedeli, bu borçları indirdikten sonra öder. bedel bütün bu borçları ödemeye kâfi gelmezse müşteri, üzerine devir edileceği müzayede şartnamesinde gösterilen borcun fazlasından mes'ul olmaz. İcra memuru tapudan bu mükellefiyetleri sildirir.

İcra memuru müzayede şartları arasında müşterinin bedeli müzayede den mahsup edilmek ve bunun vefası derecesinde mes'ul olmak üzere borçları deruhte ettiğini göstermemiş ise fikrimizce gene bu hükmün tatbiki zaruridir. Filhakika kanunu medeni 800 ve 801 maddelerinde “kiymetinden fazla bir borç ile takyit edilmiş olan bir gayri menkulü, o borçtan şahsan mes'ul olmayan bir kimse iktisap ederse *takibat başlamadan evvel*, satış bedelini alacaklıların emrine amade bulundura bileceğini ve bu suretle bu kimsenin gayri menkulü ipotekten kurtarabileceği tasrih etmektedir alacaklılar bu bedele itiraz etmezlerse o bedelin vefası nisbetinde müşteriden matuplarını istifa ederler.

Alacaklılar, bedele itiraz ile, gayri menkulün alenî müzayedesini talep edebilir. M. 801 Müzayede neticesinde takarrür eden bedel ipotekli alacaklılara tahsis edilir, ve takarrür eden *bedel ne olursa olsun*, madenin matlabının delâleti icabı gayri menkul müzayede neticesinde, üzerinde mukayyet bütün ipoteklerden kurtarılmış olur.

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi Müderrislerinden