

İPOTEKLİ BORÇ SENETLERİ VE İRAT SENETLERİNİN MENKUL KIYMET ÖZELLİĞİ

Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal*

Özet

Medeni Kanun tarafından düzenlenen ipotekli borç senetleri ve irat senetleri aynı zamanda SPK. m.3b. hükmünde tarif edilen menkul kıymetlerdendir. Bunun için halka arz usul ve şartları bakımından SPK.'unun menkul kıymetlerin halka arzına ilişkin m.4-10 hükümlerine ve bu kanunun m.22a hükmünün Sermaye Piyasası Kuruluna verdiği yetkiye dayanarak çıkaracağı tebliğ hükümlerine tâbi olacağı açıktır. Medeni kanun değişikliğinde ipotekli borç senetleri ve irat senetlerine ilişkin olarak bu hususa değinilmeye çalışılmış, ancak başarılı olunamamıştır.

Doktrinde bu senetler münakaşasız menkul kıymet olarak kabul edilmektedir. Ancak, ipotekli borç senetleri ve irat senetleri hakkında SPK.'nda hüküm bulunmamaktadır. Aracılık faaliyetlerini düzenleyen m.31c hükmünde bahsedilmekte ancak menkul kıymetten ziyade diğer sermaye piyasası araçlarından olduğu izlenimi verilmekte ve istisnai olarak **aracı kurumlar** tarafından **halka arz** edilebileceği hükme bağlanmaktadır. Bu tür senetlerin gerçek kişilerce ihraç edilebilmeleri kanunen ve teorik olarak mümkündür.

Söz konusu senetlerin birer menkul kıymet olarak tedavülü için ya MK. bu konuda yeniden ele alınmalı ya da mevcut düzenleme bulunduğu kuruluştan kurul, mevcut MK. ve ilgili mevzuatına uymak suretiyle SPK.m.22 hükmünün kendisine verdiği görev ve yetkiye dayanarak tebliğle yeni bir düzenleme yapmak zorundadır.

Anahtar Kelimeler

İpotekli borç senedi, irat senedi, menkul kıymet, sermaye piyasası aracı,

Summary

* Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

Mortgage certificate (bonds) and annuity charge bonds (certificate of annuity charge), regulated by the Civil Code, are also described in Art. 3/b of Capital Markets Code. Therefore, it is clear that, relating to the matters of the procedure and conditions of supply, they are governed by the provisions of the articles 4-10 of the Capital Markets Code and by the provisions of the Communiqué issued by the Capital Markets Board, relying on the authority given by Art. 22/a of this Act.

Although it is tried to deal with these bonds during the revision of the Civil Code, it is hardly to say that the result was successful.

The Writers are all agree that these bonds are securities. But there is no provision in the Code of Capital Markets.

Although there is a mention in the Art. 31/c, which regulates the underwriting activities, we can say that they are rather accepted as capital market instruments than securities and they can be, exceptionally offered to public by the underwriters.

It is theoretically possible that these certificates may be supplied by natural persons.

For the Circulation of these certificates as a securities, either the Civil Code must be revised or the Board must regulate the subject, using it's powers originating from Art. 22 of the Code of Capital Markets.

Keywords:

Securities, Mortgage certificate, Mortgage bonds, annuity charge bonds, certificate of annuity charge, Public offering

**İPOTEKLİ BORÇ SENETLERİ VE İRAT SENETLERİN
MENKUL KIYMET ÖZELLİĞİ**

İpotekli borç senetleri (İBS) ve irat senetleri (İS) esas itibariyle MK.m. 898-929 hükümlerinde düzenlenmiştir. Medenî Kanun her iki senet çeşidinin de tariflerini yapmakta ve hukukî vasıflarını açıklamaktadır.

MK.m.898 hükmüne göre, ipotekli borç senedi, taşınmaz rehiniyle güvence altına alınmış kişisel bir alacak meydana getiren bir senettir. İrat senetleri ise, kıymetli evraka bağlanmış ve alacaklıya taşınmazın değeriyle sınırlı, bağımsız talep hakkı sağlayan taşınmaz rehini şeklinde tarif edilmektedir¹. MK. irat senetlerinin tarifini yapmaktan ziyade hukukî vasıflarını açıklamaktadır. Kanuna göre irat senetleri, ancak tarım arazisi, konutlar ve üzerinde bina yapılabilecek arsalarla güvence altına alınabilen, kişisel bir borç doğurmayan ve borcun sebebini de göstermeyen, bir taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü şeklinde kurulmuş bir alacak hakkının (MK.m,903) tecessüm ettirildiği kıymetli evrak niteliğine haiz bir tür menkul kıymettir. Görülüyor ki, her iki senette de hak kıymetli evrak vasfında bir senette tecessüm ettirilmektedir. Ancak ipotekli borç senetleri, irat senetlerinden farklı olarak eşyaya bağlı bir borç ilişkisini meydana getirir ve borçlu, borçtan bütün mal varlığı ile sorumlu olduğundan taşınmaz maliki olması şart değildir². Buna karşılık, irat senetlerinde borçlu söz konusu yüklü taşınmazın malikidir (MK. m.907) ve senet şahsi bir borç doğurmaz (MK. m. 903). Ancak her iki senette de borç bir koşul veya karşı edime bağlanamaz (MK. m. 909).

İpotekli borç senetleri ve irat senetleri kesin bir para borcu ikrarını ihtiva ettikleri için muayyen bir bedelin senet üzerinde gösterilmesi zorunludur. Bu bakımdan seri halinde çıkarılmış olsun veya olmasınlar, bu tür senetlerde nominal bir değer bulunmak zorundadır. Senetlerin seri halinde çıkarılmaları halinde itibarî değerinin 100 milyon lira ve katları şeklinde gösterilmesi ve bir seride bulunan senetlerin şekillerinin aynı olması ve numaralarının birbirini izlemesi gerekir (MK. m. 931,932)³.

MK. m.923 hükmüne göre, bir ipotekli borç senedinin veya irat senedinin ihtiva ettiği alacak, gerek hâmile gerek nama yazılı olsun senet ile birlikte devir veya rehin edilebilir veya başka bir tasarrufa konu olabilir.Senetlerin henüz düzenlenmemiş olması veya mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde alacağı ileri sürme hakkı saklıdır.. Kanunun bu hükmü, zikredilen senetlerin kıymetli evrak vasfına işaret

¹ Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1019.

² Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1019.

³ Nominal değerinin tavan sınırı için bkz. MK. m. 899, 904, 905.

etmektedir. Doktrinde de bu senetlerin kıymetli evrak olduğu tartışmasız kabul edilmektedir⁴.

İpotekli borç senetleri ve irat senetleri nama veya hâmiline düzenlenebilen senetlerdir (MK.m.914)⁵. İpotekli borç senetlerinin ve irat senetlerinin şekli tüzükle belirlenir (MK.m.913). İpotekli borç senedi veya irat senedi için tapu kütüğüne yapılacak tescilden başka rehin senedi de tapu memuru tarafından düzenlenir. Senet daha sonra düzenlenmiş olsa dahi, hukuki sonuçları tescil tarihinden başlayarak doğurur (MK.m.911,912).

Senetlerin ihtiva etmesi gerekli hususlar⁶ tapu siciline de kaydedilir. İpotekli borç senedi veya irat senedi metninde yazılı olanlar tapu kütüğündeki tescile uymazsa veya tapu kütüğünde tescil yoksa, kütük esas alınır. Bununla birlikte senedi iyi niyetle edinen kimse, tapu kütüğüne ilişkin hükümler uyarınca tazminat isteyebilir (MK.m.922)

İpotekli borç senedinin veya irat senedinin ihdası için aranan ilk şart karşılık gösterilecek taşınmazların kıymetlerinin tapu idaresince resmen değer biçilmiş olması gereğidir. Biçilmiş değeri aşan miktar için ipotekli borç senedi yoluyla rehin kurulamaz. (MK. 899, 903)⁷. Tapu siciline kaydedilen her bir alacak için bir senet verilir. Söz konusu senetler tapu memuru tarafından, çıkarılacak tüzükte aranan şekle uygun olarak tanzim edilir ve senetler tapu memuru ile hazine temsilcisi tarafından imzalanır (MK.m.911-913). Ayrıca bu senetler, alacaklı veya temsilcisine ancak borçlunun ve yüklü taşınmazın malikinin rızaları üzerine verilebilir (MK.m.912 f.3). Diğer taraftan ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenlenirken, gerekli ödemeleri yapmak ve ödenecek paraları tahsil etmek, yapılacak tebliğleri almak, güvence azalmalarına rıza göstermek ve genel olarak alacaklının, borçlunun ve malikinin haklarını tam bir özen ve tarafsızlıkla korumak üzere bunlar tarafından bir temsilci atanabilir. Temsilcinin adı tapu kütüğüne ve rehin senedine yazılır.

⁴ Kınacıoğlu, s.15; Karayalçın (Kambiyo), s.17; Gürsoy (Eren/Cansel), s.85; Domaniç (Kıymetli Evrak), s. 827, 841.

⁵ Doktrinde bu senetlerin emre düzenlenemeyeceği savunulduğu gibi [Poroy, s. 76; Karayalçın (Kambiyo), s.28, 32; Domaniç (Kıymetli Evrak), s.841], zikredilen senetlere kanunen tanınan hukukî sonuçlar [Meselâ, kamu güveni prensibi (MK. m. 921) ve şahsî def'ilerin ileri sürülmesinin kısıtlanması (MK. m.927) vb. gibi] dolayısıyla zikri geçen senetlerin de kanunen emre yazılı senetler arasında sayılması gerektiği de savunulmaktadır (Kınacıoğlu, s.47; Öztan, s.79; **Akipek, J.: Türk Eşya Hukuku**, Ankara 1974, c. 3, s.259).

⁶ Söz konusu senetlerin ihtiva etmesi gereken hususlar hakkında bkz. MK. m. 899, 904, 900, 906, 914, 915, 925, 933, 936 .

⁷ Kıymet takdiri konusunda geniş bilgi için bkz. Tapu Sicil Nizamnamesi, m.52, 53.

Temsilcinin yetkisinin sona ermesi halinde ilgililer anlaşamazlarsa, sulh hakimi gerekli önlemleri alır (MK.m.915).

Senetlerin tertip halinde, taşınmaz malikinden başka bir kimse tarafından da çıkarılması mümkündür. Bu halde aracı kurum, alacaklılar ve borçlunun temsilcisi olduğu senetlerde belirtilir (MK.m.932). Senedi çıkaran aracı kurum, alacaklıların ve borçlunun temsilcisi olsa bile, senetlerin çıkarılması sırasında kendisine ayrıca yetki verilmiş olmadıkça, borcun kapsamında ve koşullarında bir değişiklik yapamaz (MK.m.935)

Tertip halinde çıkarılan senetler hâmiline veya malikin kendi adına çıkarılacak ise, rehin sözleşmesi yapılmasına gerek yoktur ve malikin tapu sicil memuruna talepte bulunması yeterlidir ⁸. Fakat senetler emre veya nama düzenleneceklerse, lehine tanzim edilecek şahıslarla resmi rehin sözleşmesi yapılması ve rehin hakkının kurulduğunun tapu siciline tescili şarttır ⁹.

Medeni Kanun tarafından düzenlenen ipotekli borç senetleri ve irat senetleri aynı zamanda SPK. m.3b. hükmünde tarif edilen menkul kıymetlerdendir. Bunun için halka arz usul ve şartları bakımından SPK.'unun menkul kıymetlerin halka arzına ilişkin m. 4-10 hükümlerine ve bu kanunun m. 22a hükmünün Sermaye Piyasası Kuruluna verdiği yetkiye dayanarak çıkaracağı tebliğ hükümlerine tâbi olacağı açıktır. Medeni kanun değişikliğinde ipotekli borç senetleri ve irat senetlerine ilişkin olarak bu hususa değinilmeye çalışılmış, ancak başarılı olunamamıştır. Zira değişiklik ağırlıklı olarak madde numaralarının değiştirilmesi, dilin sadeleştirilmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Gerçi değişiklikle senedin sulh hukuk hakimi tarafından imzalanması yerine hazine temsilcisi tarafından imzalanması getirilmiş, borçlu haricinde senetlerin aracı kurumlar tarafından çıkarılabileceğine işaret edilmiştir. Eski medeni kanunda senedi çıkaran müessese olarak belirtilen ve borçlunun ve alacaklıların temsilcisi olduğu belirtilen kişi sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmiş bulunan aracı kurumlar olarak değiştirilmiştir. Ancak bu hususlar MK.nun ipotekli borç senetleri ile irat senetlerinin menkul kıymet olarak işlem görmesinde SPK. mevzuatı ile uyuma yetmemiştir.

İpotekli borç senetleri ve irat senetleri bir taraftan taşınmaz karşılık gösterilmek suretiyle düzenlenen ve borç para alınmasını sağlayan, diğer

⁸ Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1156.

⁹ Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1156.

tarafından büyük değerler taşıyan taşınmazların sermaye gücünden istifade etmek ve adeta bu taşınmazları tedavül eden değerler haline getirmek maksadıyla kabul edilmiş kıymetli evrak vasfındaki kredi senetlerini ifade ederler¹⁰. Bu senetler sayesinde keşideci kredi temin etmek, sermaye sahipleri de faiz şeklinde, düzenli ve güvenilir bir gelir elde etme imkânına sahip olurlar. Dolayısıyla senetler sermaye piyasasının gelişmesinde önemli bir role sahip olabilecek mahiyettedir¹¹. Esas itibarıyla, ipotekli borç senedi ve irat senedi büyük kredi ihtiyaçları için başvuru ve alacaklıya aynı teminat sağlayan, tedavül imkânı bulunan rehin çeşitleridir¹².

Taşınmazı rehin gösteren borçlunun, yatırımcılar (ipotekli borç senedi ve irat senedi alacaklıları) bakımından kişi olarak önemi yoktur. Yatırımcıların amacı, yatırdığı tasarrufunu işletip gelir elde etmek, fakat ana parayı da rehinle temin etmek; borçlunun amacı da gayrimenkul karşılığında küçük tasarrufları toplayıp, büyük miktarda bir kredi bulmaktır¹³.

Esasen bir borç senedi mahiyetinde olan tahviller gibi her çeşit menkul kıymetin ipotek veya ipotekli borç senedi tesisi suretiyle teminat altına alınması mümkündür. (MK. m. 931). Ancak ipotekli borç senedi ve irat senedi taşınmaz teminatlı özel menkul kıymet türleridir ve gerek şekil gerekse malikine sağladığı haklar bakımından diğer menkul kıymetlerden farklı hükümlere tâbidir.

Seri halinde çıkarılan ipotekli borç senedi ve irat senetlerinde yalnız alacak hakkı değil, rehin hakkı da senet miktarı kadar bölünmekte, her bir senet için alacak rehinle temin edilmiş olmakta ve her bir senet tapu siciline itimat ilkesinden yararlanmaktadır¹⁴. Bu suretle zikredilen senetler sayesinde, gayrimenkul değerlerinin bir kısmı veya tamamı bağımsız ve mübadeleye vasıta olabilecek hale gelmektedir¹⁵.

Senetlerin bütün bu özellikleri, menkul kıymet karakterini şüpheye yer vermeyecek bir şekilde göstermektedir. Doktrinde de, bu senetler münakaşasız menkul kıymet olarak kabul edilmektedir¹⁶.

¹⁰ Domaniç (Kıymetli Evrak), s. 835, 840.

¹¹ Domaniç (Kıymetli Evrak), s. 836.

¹² Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1151.

¹³ Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1151.

¹⁴ Cansel (Gürsoy/Eren), s. 1156.

¹⁵ **Olgaç**, s. 771, 773.

¹⁶ Tekinalp (Sermaye), s. 17; Yasaman (Sermaye), s. 205; Tuncer, s. 296 vd.

İpotekli borç senetleri ve irat senetleri hakkında SPK.'nda hüküm bulunmamaktadır. Ancak Aracılık faaliyetlerini düzenleyen m.31c hükmünde “Bankalar dahil aracı kurumlar, menkul kıymetleri halka arz edebilirler. Menkul kıymetler dışında kalan kıymetli evrak ile mali değerleri temsil eden veya ihraç edenin mali yükümlülüklerini içeren her türlü evrakın halka arzı ancak bankalarca yapılır.Türk Medeni Kanununun ipotekli borç senedi ve irat senedine dair hükümleri saklıdır.” diyerek söz konusu senetlerde öncelikle MK. hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Kanun gerekçesinde de “İpotekli borç senetleri ve irat senetleri gayrimenkule müemmen olduklarından 32 nci maddenin (c) bendindeki prensibin istisnasını teşkil ettiği belirtilmiştir”. SPK.31c hükmü ve gerekçesi ipotekli borç senetleri ile irat senetlerinin menkul kıymetler dışında kalan evraktan saydığı intibainı vermektedir. İlgili hükümde de bunların istisnai olarak aracı kurumlar tarafından halka arz edilebileceği hükme bağlanmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulu ise yürürlükten kaldırdığı bir tebliğinde bu senetleri menkul kıymet olarak kabul etmişti. Buna göre, tertip halinde çıkarılan ve 2 yıl veya daha fazla süreli İBS ve İS.'ler kanunun uygulamasında menkul kıymet sayılan kıymetli evraktandır(Mülga tebliğ Seri:V, No:1, m.2). Buna karşılık 2 yıldan az süreli ve tertip halinde çıkarılan senetler ise kanunun uygulamasında menkul kıymet sayılmayan fakat halka arzı halinde menkul kıymet hükümlerine tâbi olan kıymetli evrak olarak kabul edilmektedir (Mülga tebliğ Seri:V, No:1, m. 3). Görülüyor ki Kurul, zikri geçen senetleri menkul kıymet kavramına dahil etmek için tertip halinde çıkarılması ve 2 yıldan fazla süreli olması şartını aramaktaydı. Ancak bu tebliğ yürürlükten kaldırıldıktan sonra artık SPK.m.31c hükmünde de bulunmasına rağmen herhangi bir şekilde bu senetlerden bahsetmemektedir. Kanaatimizce, Kurul Medeni Kanundaki düzenlemelerin SPK ve ilgili mevzuatına uyarlanmasında gördüğü hukuki çözümsüzlükler sebebiyle bu senetleri göz ardı etmeyi tercih etmiştir. Ancak son Medeni Kanun değişikliğinde de bu hususlara müdahale edilmemiştir. Uygulamada da görülmediğinden bu husus dikkati çekmemektedir. Ancak bu senetlerin çıkarılması ve halka arzı talep edildiğinde SPK ve ilgili mevzuatı çerçevesinde sorunların nasıl aşılacağı da belirsizdir.

Kanaatimizce, ipotekli borç senetleri ve irat senetleri tertip halinde çıkarılsın veya çıkarılmasın yahut süreleri 2 yıl olsun veya olmasın menkul kıymet özelliğine sahiptirler. Kanun (SPK. m. 3b), seri halinde çıkarılmayı menkul kıymetin bir unsuru olarak belirtmekle birlikte senet vâdelerini menkul kıymet kavramının bir unsuru olarak aramamaktadır.

Üstelik bu senetler ihraç edenin malî yükümlülüklerini içeren belge olma özelliğine de sahiptir. Diğer taraftan SPK, menkul kıymet sayılacak belgelerin gerçek kişiler veya tüzel kişilerce çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda da susmakta, ancak bunu engelleyici genel bir hüküm getirmemektedir. Bu sebepten bu tür senetlerin gerçek kişilerce ihraç edilebilmeleri kanunen ve teorik olarak mümkündür.

Sermaye Piyasası Kurulu, hisse senetlerinin (Seri:I, No:26), tahvillerin (Seri:II, No:13), katılma intifa senetlerinin (Seri:III, No:10), kâr ve zarar ortaklığı belgelerinin (Seri:III, No:27), banka bonoları ve banka garantili bonoların (Seri:III, No:12), finansman bonolarının (Seri:III, No:13), varlığa dayalı menkul kıymetlerin (Seri:III, No:14), gayrimenkul sertifikalarının (Seri:III, No:19) ihracına ilişkin esasları tebliğlerle düzenlemiş bulunmaktadır. Buna karşılık, ipotekli borç senetleri ve irat senetleri bir sermaye piyasası aracı olarak kabul edilmekle birlikte (SPK.m.31c) henüz bir tebliğ yayınlamadığı gibi, bu hususta yeni bir hukukî düzenleme de yapılmamıştır. Doktrinde Kurulun, bu konuda henüz hazırlık safhasında olduğu belirtilmekle birlikte¹⁷, kanaatimizce kurul yeni ihdas ettiği gayrimenkul sertifikaları vasıtasıyla taşınmazlarla ilgili menkul kıymeti yeterli görmekte ve ipotekli borç senetleri ve irat senetlerini bir sermaye piyasası aracı olarak dikkate almayı düşünmemektedir.

MK.'unda düzenlenen bu senetlerin SPK.'unun menkul kıymet arzına ilişkin hükümleriyle uyum sağlayabilmesi için gerekli hukukî düzenlemelerin yapılması gerekmektedir ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bu husus değişikliğe gereği gibi yerine getirilememiştir. Aracı kurumların bunları ihraç edebileceğine işaret etmek yeterli değildir. Artık ya MK. bu konuda yeniden ele alınmalı ya da mevcut düzenleme bulunduğundan kurul, mevcut MK. hükümlerini ve Tapu Sicil Nizamnamesini ve çıkarılacak tüzüğü dikkatle alarak SPK.m.22 hükmünün kendisine verdiği görev ve yetkiye dayanarak tebliğle yeni bir düzenleme yapmak zorundadır. Ancak, Kurulun diğer uygulamalarında yaptığı hataları yapmaması ve çıkarılacak tebliğ hükümlerinin MK. hükümlerine aykırı bir hüküm ihtiva etmemesi şarttır.

Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerinin TK. BK. ve MK. hükümleri ile irtibat ve uyumu sağlamadaki hukuk tekniğinin zayıflığı sebebiyle İpotekli Borç Senetleri ve İrat Senetleri gibi menkul kıymetlerin Sermaye Piyasası içinde işlerliğinin kazandırılması ve bu hususun bir Kurul

¹⁷ Tuncer, s. 300.

Tebliđi ile yapılması bizce çok zor görölmekte ve beraberinde bir çok kanuna aykırılıklar getireceği kanaati hâkim olmaktadır.

İpotekli borç senetlerini ve irat senetlerini ölkemizde bu güne kadar geniş bir uygulamaya imkân vermemesinin başlıca sebepleri; çıkarılmasındaki formalitelerin güç ve uzun olması, senetlerin ağır şekil şartlarına haiz olması, senetlerle ilgili hükümlerin bağımsız olmayıp, ipotek, tapu siciline tescil, gayrimenkul mükellefiyeti ve gayrimenkul rehini ile ilgili hükümlerle (MK. m. 838-420, 997 vd.) irtibatta olmasıdır.

Bu sebepler söz konusu senetlerin sermaye piyasasında kolaylıkla ve süratle tedavülünü zorlaştırmaktadır. Eğer bu senetlere sermaye piyasasında işlerlik kazandırılmak **isteniyorsa yeni bir kanunî düzenlenenin yapılması ve Medenî Kanunun bu yolda tadili zorunludur.** Buna rağmen ipotekli borç senetleri ve irat senetleri sermaye piyasasında yatırımcıların en çok güven duyacağı menkul kıymetlerden olacağı açıktır. Zaten MK.'nun getirdiği ve çıkarılması birçok ağır şart ve usullere tâbi olan sistem, tarafları korumaya yöneliktir. Bu sistemin münferit özel kanun hükümleriyle değiştirilmesini mahzurlu görmekte ve Kurul Tebliđleriyle Kanuna aykırı bir uygulamanın başlatılmamasını temenni etmekteyiz.