

4489 SAYILI KANUNİ FAİZ VE TEMERRÜT FAİZİNE
İLİŞKİN KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI
HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE İPOTEĞİN
ALACAK BAKIMINDAN KAPSAMI VE ANAPARA
İPOTEĞİ – LİMİT(ÜST SINIR) İPOTEĞİ AYIRIMININ
UYGULAMAYA YANSIYAN SONUÇLARI

Doç.Dr. ATILLA ALTOP*

Günlük hayatımızda alacaklıların, alacaklarını güvenceye bağlamak için başvurdukları hukuk kurumlarının başında, taşınmaz rehninin ülkemizde uygulanan en yaygın –ve hatta tek- türü olan ipotek gelmektedir. Aynı bir teminat türü olan ipotek, borçlunun ödeme güçlüğü içine düşerek borcunu zamanında ifa edemediği durumlarda alacaklıya, ipotek konusu taşınmazın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla satışından elde edilecek meblağdan alacağını tahsil edebilme yetkisini vermektedir.

İpotekli alacaklı açısından, ipoteğin paraya çevrilmesi sonucu elde edilecek meblağdan anapara alacağının yanı sıra hangi yan alacakların ne oranda karşılanmasını talep edebileceği hususu büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede özellikle faizlerin –gerek sözleşmesel faiz gerekse temerrüt faizi- ne oranda ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanabileceği konusu ön plana çıkmaktadır. Ben bu çalışmamda öncelikle ipoteğin alacak bakımından kapsamını belirleyerek soruna açıklık getirmeye çalışacağım.

Diğer taraftan ipoteğin, anapara ipoteği ve limit ipoteği olarak iki ana türü mevcut olup, yasada bunlardan her birine çeşitli konularda –ör-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

neğin yukarıda belirttiğimiz ipoteğin alacak bakımından kapsamı konusunda- farklı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Bu farklı hüküm ve sonuçlar ipotek ilişkisinin taraflarını (ipotekli alacaklı, borçlu, ipotekli taşınmaz maliki) olduğu kadar üçüncü kişi alacaklıları da yakından ilgilendirdiği için, somut olayda bir anapara ipoteğinin mi yoksa üst sınır ipoteğinin mi söz konusu olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Diğer taraftan uygulamada özellikle kredi sözleşmeleri ile finansal kiralama sözleşmelerinde bu iki türden hangisinin uygulanmasının daha doğru olacağı sorusu sürekli gündeme gelmektedir. Ben bu çalışmamda, iki ipotek türünün özelliklerini ve aralarındaki farklılıkları ortaya koyup değerlendirdikten sonra, yukarıda belirttiğim sorulara bir cevap bulmaya çalışacağım.

Ancak konuya ilişkin açıklamalara geçmeden önce, ilk kez, 10 yaşında devam etmekte olduğum Belediye Konservatuvarı'ndaki sınıf arkadaşlarımdan birinin annesi olarak tanıdığım, daha sonra mezun olduğum ve öğretim üyesi olarak görev yapmakta olduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin değerli bir öğretim üyesi ve çok sevilen bir hocası olarak izlediğim ve nihayet Hukuk Fakültesi Dekanı olarak Hukuk Fakültesi'nin toplumdaki ağırlığını, saygın yerini ve bilimsel özerkliğini korumak için verdiği onurlu mücadele sırasında iki yıl süreyle Fakülte Yönetim Kurulu üyesi olarak birlikte çalışma olanağı bulduğum çok sevgili hocam ve değerli hukukçu Prof.Dr.Aysel Çelikel için çıkarılan bu özel sayıya yazı vererek katılmaktan büyük mutluluk duyduğumu belirtmek istiyorum.

I. İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı

İpoteğin alacak bakımından kapsamı, ipoteğin iki ana türü olan anapara ipoteği ve limit ipoteği hallerinde önemli farklılıklar göstermektedir.

A. ANAPARA İPOTEĞİ VE LİMİT İPOTEĞİ KAVRAMLARI

Kanun koyucu, Medeni Kanun (MK) m.766/I'de "Gayrimenkul rehni, ancak muayyen bir alacak için miktarı Türk parasiyle gösterilerek tesis olunabilir. Alacağın miktarı muayyen değilse, gayrimenkulün azami ne miktar için teminat teşkil edeceği, her iki tarafça tespit olunur...", MK.m.796/I'de "Halen mevcut veya ileride vücut bulacak yahut vücut bulması muhtemel olan herhangi bir alacağın temini için,

ipotek tesis olunabilir...” ve MK.m.797/I’de de “Temin ettiği alacak miktarı gayrimuayyen veya mütehavvil olsa bile; tesis olunan ipotek, tapu sicilinde sabit bir derece işgal eder ve temin olunan alacakta ne gibi bir tahavvül vaki olursa olsun, tescildeki sırasını muhafaza eyer...” demek suretiyle, ipoteğin kuruluşu sırasında temin edilmek istenen alacağın mevcut(doğmuş) ve miktarının belli olup olmamasına göre anapara ipoteği ve limit ipoteği olarak iki farklı ipotek türü öngörmüştür.

B. ANAPARA İPOTEĞİ

İpoteğin kuruluşu sırasında temin edilmek istenen alacak mevcut(doğmuş) ve miktarı da belli ise, anapara ipoteği kurulur ve tapuya sözkonusu alacak miktarı tescil edilir. Bu tür ipoteğe sabit meblağ ipoteği veya kesin borç ipoteği de denmektedir.

Bu tür ipotekte, ipotek konusu taşınmazın, miktarı açıkça belirtilen asıl alacak(anapara) dışında, hangi yan alacaklar için de teminat oluşturduğu bizzat kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Asıl alacağın yanı sıra ipotekle temin edilmiş sayılan yan alacakların neler olduğu konusundaki en önemli hüküm MK.m.790 olup; bunun dışında MK.m.791 ile de aynı konuda bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddelerin kapsamı dışında kalan herhangi bir talebin teminatın kapsamına sokulması mümkün değildir¹.

Anapara ipoteğinin temin ettiği talepler şunlardır²:

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK)’nun buna ilişkin 25.04.1970 tarihli ve 968/T.857 E. ve 970/215 K. sayılı kararından :“...Diğer taraftan, gayrimenkul rehninin alacaklıya temin ettiği hakların neler olduğu Medeni Kanun’un 790 ıncı md.sinde gösterilmiş olup, bu maddede yer almayan banka isteğinin ipotek bedeline ithali bu bakımdan da mümkün bulunmadığı cihetle, maddenin temin ettiği haklar dışında kalan talepler genel hükümlere göre takip konusu olabilir...”(Yeşim GÜLEKLİ, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul 1992, s.80 dn.2).

² Hans LEEMANN, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, II. Abteilung, Art.730-918, Bern 1925, Art.818; OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 7.bası, İstanbul 1997, s.711-712; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1994, s.99-100; KÖPRÜLÜ/KANETİ, Sınırlı Ayni Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.bası, İstanbul 1982-1983, s.284-289; GÜRSOY / EREN /

- *Anapara* : MK.m.790/I,1 uyarınca, taşınmaz üzerinde kurulmuş bulunan ipotek hakkı her şeyden önce miktarı belli olan alacağın kendisini, yani ana parayı temin edecektir. Bu anapara MK.m.766/I,1 uyarınca kural olarak tapuda Türk parası olarak gösterilen miktar olmakla beraber, 14.11.1990 tarihli değişiklik ile eklenen m.766/a uyarınca, beş yıl ve daha uzun vadeli dış kaynaklı krediler için ipotek tesisinde, teminat miktarı yabancı para cinsinden gösterilebilir. Ancak anapara açısından rehnin sağladığı güvencenin azami sınırının, tapuya kaydedilmiş olan meblağ olduğunu unutmamak gerekir³.
- *Takip giderleri* : MK.m.790/I,2 uyarınca, ipotekle yükümlü taşınmazın paraya çevrilmesi amacıyla –İcra ve İflas Kanunu(İİK) m.148vd.’ndaki “ipoteğin paraya çevrilmesi” prosedürüne ilişkin hükümler çerçevesinde- icra organlarında başlatılan takibin sonuçlandırılması için, icra müdürü tarafından yapılan gerçek takip işlemlerinin giderleri(örneğin tebligat ve ihtar giderleri, paraya çevirme ve paranın alacaklıya gönderilmesi giderleri, bilirkişi ücreti, avukatlık ücreti), ayrıca tapuya tescil edilmelerine gerek olmaksızın, kanun gereği ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanırlar.

MK.m.790/I,2’deki “takip giderleri” kavramı içerisine harçlar da

CANSEL, Türk Eşya Hukuku, 2.bası, Ankara 1984, s.964-966; Erden Kuntalp, Ana Para ve Üst Sınır(Maksimal) İpotek Ayırımı, Ankara 1989, s.25-33; Seza REİSOĞLU, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, s.9-10; GÜLEKLİ (2), s.80-93.

- ³ Örneğin (A), (B)’den 25.000.000.000 TL. alacaklı olup, bunun 15.000.000.000 TL. için (C)’ye ait bir taşınmaz üzerinde (A) lehine ipotek kurulmuştur. Bu durumda kurulan ipotek, sadece tapuda kayıtlı olan 15.000.000.000 TL. için teminat oluşturacaktır; yoksa alacak miktarı olan 25.000.000.000 TL.’nin tamamı için değil. Keza böyle bir durumda alacak miktarının herhangi bir sebeple azalması –örneğin (B)’nin (A)’ya 8.000.000.000 TL. ödemesi halinde- ipoteğin teminat kapsamı bundan etkilenmeyecektir. Diğer bir ifade ile, (C) böyle bir durumda ipotek kapsamında sorumlu olduğu miktarın 7.000.000.000 TL.’na indiğini ileri süremeyecektir. Zira ipotek, borç tamamen ödeninceye kadar tapuda kayıtlı azami 15.000.000.000 TL.’na kadar alacağın teminatıdır. Bununla birlikte taraflar ipoteğin gerçekten borcun ilk ödenecek kısmını temin etmesini istiyorlarsa, bu hususu rehin sözleşmesinde –ve akit tablosunda- açıkça belirtmelidirler[REİSOĞLU(3), s.8; GÜLEKLİ(2), s.81].

girmektedir. Zira bunlar ilk başta alacaklı tarafından ödenmelerine karşın, sonuçta borçlunun sorumluluğundadırlar. Ancak borçlunun bunlardan sorumluluğu, icra takibinin sonuçlandırılması halinde sözkonusu olmaktadır. Eğer alacaklı, başlattığı icra takibini satış ve paylaşırma aşamasına kadar götürmez; aksine talebini geri alır ve sonuçlandırmazsa, o zaman borçlu takip giderlerinden sorumlu tutulamaz⁴. Ancak borçlunun ipotek konusu alacağı hariçten ödemesi nedeniyle talep sonuçlandırılmamışsa, borçlu takip masraflarından sorumlu olmaya devam eder⁵.

Borçlunun takibe itiraz etmesi veya ipoteğin iptalini talep etmesi üzerine İcra Tetkik Mercii'nde veya mahkemede gerçekleşecek işlemler sonucunda oluşacak masraflar ve ödenecek vekalet ücretleri de –tartışmalı olmakla beraber- teminat kapsamında kabul edilmektedir⁶.

Birden fazla ipotek alacaklısı tarafından icra takibi yapılması halinde, İİK.m. 151/I'in yollamada bulunduğu İİK.m.138/II'ye göre, satış tutarından ilk önce paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün ipotek alacaklılarını ilgilendiren masraflar ödendikten sonra, artan para takip giderleri ve işlemiş faizler dahil olduğu halde, ipotek alacaklıları arasında alacakları oranında –ve şayet satış bedeli tüm ipotek alacaklılarının alacaklarını ödemeye yetmezse, İİK.m.151/II'nin yollamada bulunduğu İİK.m.206 uyarınca icra

⁴ Yargıtay 14.Hukuk Dairesi(HD.)'nin aynı yöndeki 30.01.1975 tarihli ve E.206 K.543 sayılı kararından: "... Kaldı ki, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 23.maddesi hükmüne göre, her ne sebeple olursa olsun icra takibinden vazgeçilmesi halinde, feragat harcının takipten vazgeçen alacaklı tarafından yatırılması gerekmektedir..."[KUNTALP(3), s.27 dn.75].

⁵ Yargıtay 11.HD.'nin aynı yöndeki 14.12.1961 tarih ve E.11467 K.11994 sayılı kararından: "... Takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun ipotek bedelini haricen ödeyerek ipoteği fek ettirmiş oluşu, takip mevzuuna dahil icra masraf ve vekalet ücretinden feragatı tazammun etmez..."[KUNTALP(3), s.27 dn.75].

⁶ TEKİNAY(3), s.99. – Aksi görüşte olanlar ise, takip dolayısıyla ortaya çıkan bir davanın giderlerinin takip gideri kavramına dahil olmadığını savunmaktadır[Leemann(3), Art.818 Nr.4; KÖPRÜLÜ/KANETİ(3), s.122; GÜLEKLİ(2), s.82; Saim ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, 3222 ve 3494 sayılı kanunlar da gözönünde tutularak hazırlanmış ve yeniden gözden geçirilmiş 5.bası, İstanbul 1990, s.66].

müdürünün belirleyeceği sıraya ve paylara göre- paylaşılır. İİK.m.138/II hükmünden de anlaşılacağı üzere, takip giderlerinin bir kısmı tüm ipotek alacaklılarını, bir kısmı ise sadece bir alacaklıyı ilgilendirmekte olup, MK.m.790/I,2'de belirtilen takip giderleri sadece bir alacaklıyı ilgilendiren giderlerdir ve tüm ipotek alacaklılarını ilgilendiren giderlerin ödenmesinden sonra paylaşırma aşamasında gündeme gelmektedirler.

Temerrüt(gecikme) faizi : MK.m.790/I,2 uyarınca, yasada öngörülen orandaki temerrüt faizi, tapuya tescil edilmesine gerek olmaksızın yasa gereği ipotekle temin edilmiş sayılır ve rehnin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen satış bedelinden karşılanır. 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren⁷ 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2.maddesindeki -ve yollamada bulunduğu aynı kanunun 1.maddesindeki- düzenleme uyarınca, ticari olmayan adi işlerde yasal temerrüt faizi oranı yıllık, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü *kısa vadeli kredi işlemlerinde* uyguladığı reeskont oranı kadar olup, sözkonusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Ticari işlerde ise yasal temerrüt faizi oranı yıllık, -yukarıda adi işler için belirtilen orandan daha yük-

⁷ Bu tarihten önce uygulanmakta olan yasal temerrüt faiz oranlarını kısaca hatırlamak istersek, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar yasal temerrüt faizi adi işlerde BK.m.103/I uyarınca yıllık %5, ticari işlerde ise TK.m.9/II uyarınca yıllık %10 idi. 3095 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte yıllık yasal temerrüt faizi adi işlerde %30'a, ticari işlerde ise -ödeme yerinde ve zamanındaki banka iskontosunun bu orandan daha yüksek olması kaydıyla- T.C.Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına yükseltildi. Daha sonra 08.08.1997 tarihli ve 97/9807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile adi işlerdeki yıllık yasal temerrüt faizi 01.01.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere %50'ye yükseltildi. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.1998 tarihli kararı ile 3095 sayılı Kanun'un 2.maddesini iptal etmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin yeni bir yasal düzenleme çıkarılması için verdiği altı aylık süre içerisinde, bugün halen yürürlükte olan 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" çıkarılmıştır.

sek olmak kaydıyla- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü *kısa vadeli kredi avanslar* için uyguladığı reeskont oranı kadar olup, sözkonusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Halen yürürlükte olan bu düzenleme çerçevesinde, T.C.Merkez Bankası'nın 30.12.1999 tarihli ve 23922 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan en son tebliği uyarınca yasal temerrüt faizi oranı adi işlerde %60, ticari işlerde ise %70'dir.

15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 2.maddesinin son fıkrası uyarınca, temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, taraflarca kararlaştırılmış olan sözleşmesel faiz oranı yukarıda değindiğimiz yasal temerrüt faizi oranlarından daha yüksek ise, temerrüt faizi sözleşmesel faiz oranından daha düşük olamaz.

MK.m.766a anlamında yabancı para üzerinden tesis edilmiş bir gayrimenkul rehniyle teminat altına alınmış bir yabancı para alacağı sözkonusu olduğunda, 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile 3095 sayılı Kanun'a eklenen 4/a maddesi uyarınca, Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı, yasal yıllık temerrüt faiz oranı olarak uygulanacaktır.

Ancak taraflar –sözleşme ile- yasada öngörülen oranı aşan bir temerrüt faizi oranı kararlaştırmış iseler, yasal oranın üstündeki kısım kendiliğinden teminatın kapsamına dahil olmaz; sözkonusu oranın resmi senette belirtilmesi ve tapuya tescil edilmesi gerekir.

Diğer taraftan ipotek akit tablosunda bir faiz oranı belirtilmemiş ya da faizsiz olduğu belirtilmiş olmasından, borçlunun vade tarihine kadar faiz ödemekle yükümlü olmadığı anlaşılmakta olup, bu husus vadeden itibaren borçlunun yasal temerrüt faizini ödemekle yükümlü olduğu ve ipoteğin bu miktarı da temin ettiği sonucunu değiştirmez⁸. İpotek akit tablosunda faiz oranının yanı sıra vade

⁸ Yargıtay 12.HD.'nin aynı doğrultudaki 18.11.1985 t. ve E.1967 K.9050 sayılı kararından : "...Borçlu, alacaklıdan satın aldığı gayrimenkulün bakiye satış bedeli 700.000 lirasını 'yedi ay vadeli ipotek tesis etmek suretiyle, 7.7.1983

de belirtilmemişse, alacaklının gönderdiği ihtarnamenin borçluya tebliğ edildiği tarihte alacak muaccel olacak ve bu tarihten itibaren borçlu da yasal temerrüt faizini ödemekle yükümlü olacaktır⁹. Ancak ipotekli taşınmaz malikinin 3.kişinin borcu için alacaklıya ipotek verdiği durumlarda, ipotekli taşınmazın muacceliyet tarihinden itibaren işleyecek olan temerrüt faizleri için teminat oluşturabilmesi için, muacceliyet ihbarını içeren sözkonusu ihtarnamenin borçlunun yanı sıra ipotekli taşınmaz malikine de yöneltilmesi gerekir¹⁰.

Öğretide bir yazar¹¹, ipoteğin kapsamına girecek olan temerrüt faizinin sadece borçlu aleyhine icra takibine girişilmesi sebebiyle işleyecek faiz olduğu; borçlunun takip dışı ihtarla temerrüde düşürülmesi halinde işleyecek faizin ise ipotekten yararlanamayacağı görüşünü ileri sürmüştü ve buna gerekçe olarak da bir yandan MK.m.790/I,2'de temerrüt faizinin takip giderleri ile bir arada ifade edilmiş olmasını, diğer yandan ise temerrüt faizine de sözleşmesel faizde olduğu gibi bir sınırlama getirilmesinin yerinde olacağını göstermiştir. Ancak bu görüş, yasa ile öngörülme-yen böyle bir sınırlamanın kabulünün mümkün olmadığı ve borçlunun ifayı gecik-

tarihli akit tablosunda gösterdiği biçimde, faizsiz olarak ödemeyi' kabul ve taahhüt etmiştir. Bu akit tablosu gereği borçlu, yedi aylık sürenin bittiği 7.2.1984 tarihine kadar faizle yükümlü değildir. Bu borcun herhangi bir ihtarla hacet kalmaksızın 7.2.1984 tarihinden itibaren kanuni temerrüt faizine tabi olacağı aşikardır. Taraflar tacir olmadıklarından ve ticari bir işlem-den bahse imkan bulunmadığına nazaran, anılan tarihten itibaren Borçlar Kanununun 72.maddesi uyarınca temerrüt faizinin %5 üzerinden hesaplanması icap eder..."(Talih UYAR, İcra ve İflas Kanunu, C.III, İzmir 1996, s.4348). Keza Yargıtay 12.HD.'nin aynı yöndeki 27.11.1986 t. ve E.5481 K.13093 sayılı kararı için bkz. UYAR(9), s.4347-4348.

⁹ Yargıtay 12.HD.'nin aynı doğrultudaki 4.12.1995 t. ve E.16842 K.17140 sayılı kararından : "...ipotek akit tablosunda faiz öngörülmediği gibi, bir vade de saptanmamıştır. Alacaklının gönderdiği 28.12.1994 tarihli ihtarname 3.1.1995 tarihinde tebliğ edilmiş, alacak bu tarihte muaccel olmuştur. Taraflar arasındaki hukuki ilişki, ticari değildir. Bu itibarla ipotekle teminat altına alınan borca 3.1.1995 tarihinden itibaren %30 faiz uygulanması gerekir..."[UYAR(9), s.4447]. Keza Yargıtay 12.HD.'nin aynı yöndeki 5.12.1995 t. ve E.16950 K.17185 sayılı kararı için bkz. UYAR(9), s.4447.

¹⁰ LEEMANN(3), Art.831 Nr.5., GÜLEKLİ(2), s.84; REİSOĞLU(3), s.9.

¹¹ İlhan POSTACIOĞLU, İflas Hukuku İlkeleri, C.I, İflas, İstanbul 1978, s.113-114.

tirmesi nedeniyle zarara uğrayan alacaklıyı böyle bir sınırlama ile daha fazla zarara uğratmanın haklı bir nedeninin olmadığı gerekçeleriyle çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir¹².

- *Sözleşmesel faiz* : MK.m.790/I,3 uyarınca, borçlu aleyhine iflasın açıldığı veya ipotek konusu taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihte vadeleri gelmiş bulunan son üç senelik faizler ile son vadeden itibaren işleyecek faizler ipotegin sağladığı güvenceden yararlanırlar. İflasın açıldığı ya da ipotegin paraya çevrilmesi talebinin gerçekleştirildiği tarihe en yakın son faiz vadesinden geriye doğru hesaplanacak üç yıllık süreden daha önce muacceliyet kazanan sözleşmesel faizler ipotegin sağladığı güvenceden yararlanamayacaklarından¹³, kapsam dışı kalacak bu sözleşmesel faizler için aynı taşınmaz üzerinde ilk ipotek ile birlikte ve fakat ondan tamamen bağımsız ikinci bir ipotek kurulması ve bunların bu ikinci ipotek aracılığıyla güvence altına alınması söz konusu olabilecektir¹⁴. İleriye doğru işleyecek faizler için ise bir süre sınırlaması getirilmemiş olup, iflasın açıldığı veya ipotegin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe en yakın son faiz vadesinden paraya çevirme

¹² TEKİNAY(3), s.100; GÜLEKLİ(2), s.84.

¹³ Yargıtay 11.HD.'nin aynı yöndeki 27.12.1979 t. ve E.5471 K.5968 sayılı kararından :“...Davacı alacaklı banka açısından mevcut bir alacağın munzam teminatını teşkil eden bu nevi ipotek teminatının kapsamına, MK.790.maddesindeki (1), (2) ve (3) numaralı bendlerinde sayılan hususlar dahil bulunmaktadır. MK.nun 3 numaralı bendine göre ise (gayrimenkulün satılması talep edildiği zamanda vadesi hülul etmiş bulunan 3 senelik faizler ile son vadeden itibaren cereyan eden faizlerin) taşınmaz ipotegi ile teminat altına alındığı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dava konusu talep kalemleri içerisinde yer alan (sözleşme faizi)nin hesaplanmasında bu madde hükmü gözönünde tutularak davacı ipotek alacaklısının taşınmaz üzerindeki rehnin paraya çevrilmesi istemi tarihinden itibaren geriye doğru 3 yıllık talep hakkı bulunduğuna göre, bu kalemden dolayı fazlaya ilişkin talebin reddi gerekir. Nitekim bu husus gerek uygulamada gerekse doktrinde bu şekilde açıklanıp, kabul edilmektedir...”(YKD 1980/10, s.1386). - Ancak Yargıtay bu kararında geriye doğru üç yıllık sürenin başlangıç tarihini –hatalı olarak- rehnin paraya çevrilmesi talebinde bulunulma tarihi olarak kabul etmiştir. Oysa bu uygulama yanlış olup, geriye doğru üç yıllık sürenin başlangıcı iflasın açıldığı ya da ipotegin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe en yakın son faiz vadesi tarihidir[KUNTALP(3), s.31 dn.87].

¹⁴ LEEMANN(3), Art.818 Nr.9, 15; GÜLEKLİ(2), s.87.

işlemlerinin tamamlandığı ana kadar işlemeye devam edecek olan tüm sözleşmesel faizler ipoteğin teminatından yararlanmaktadır¹⁵.

Öğretide baskın görüş¹⁶, -diğer ipotekli alacaklıların menfaatlerinin kapsamı belirsiz gizli bir rehinle tehlikeye düşürülmesine engel olabilmek düşüncesiyle- taraflarca kararlaştırılmış olan sözleşmesel faizin bu teminattan yararlanabilmesi için, faiz oranının tapuya tescilinin zorunlu olduğunu kabul etmektedir. Ancak yukarıda belirtilen sınırlar içerisindeki sözleşmesel faiz yasa gereği ipoteğin kapsamına dahil sayıldığı, faiz oranının alacağın doğumuna neden olan hukuki ilişkide (sözleşmede) gösterilmesi yeterli olup, ayrıca resmi ipotek sözleşmesinde de belirtilmesi gerekmemektedir¹⁷.

Tapu kütüğünde faiz oranı belirtilmeksizin sadece faiz kaydına yer verilmişse, bu takdirde yasal faiz oranı uygulanacaktır. 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren¹⁸ 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı “Ka-

¹⁵ LEEMANN(3), Art.818 Nr.11; GÜLEKLİ(2), s.87; OĞUZMAN / SELİÇİ(3), s.712; GÜRSOY / EREN / CANSEL(3), s.965; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.285; KUNTALP(3), s.32.

¹⁶ TEKENAY(3), s.100; OĞUZMAN / SELİÇİ(3), s.712; GÜRSOY / EREN / CANSEL(3), s.965; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.285; KUNTALP(3), s.28; GÜLEKLİ(2), s.87. – Nitekim 18.05.1994 tarihli ve 94/5623 sayılı Tapu Sicil Tüzüğü'nün rehin haklarının tesciline ilişkin 31.maddesinin (d) bendinde varsa faiz oranının da tapu kütüğüne yazılması gerektiği açıkça belirtilmektedir. – Ancak tapu kütüğünde faiz oranı belirtilmeden sadece faiz kaydına yer verilmiş ve burada faiz oranı için resmi ipotek sözleşmesinde açıkça belirtilmiş olan faiz oranına yollamada bulunulmuş ise, bu faiz oranı uygulanır. Buna karşılık taraflar arasındaki sözleşmede yer alan faiz oranına yollamada bulunulmuş ise, tapu dışında yapılmış olan ve bu nedenle tapunun aleniyetinden yararlanamayap sözleşmede yer alan oran değil, -aşağıda değineceğimiz üzere- yasal faiz oranı uygulanır.

¹⁷ GÜRSOY / EREN / CANSEL(3), s.965; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.285; KUNTALP(3), s.28; GÜLEKLİ(2), s.87.

¹⁸ Bu tarihten önce uygulanmakta olan yasal faiz oranlarını kısaca hatırlamak istersek, 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun”un yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar yasal faiz adi işlerde BK.m.72/1 uyarınca yıllık %5, ticari işlerde de TK.m.9/I,1'in BK.m.72'ye yaptığı yollama uyarınca kural olarak yıllık %5 idi. Ancak TK.m.9/I,2 uyarınca ticari işlerde, faizin işlemeye başladığı tarihte ödeme yerinde benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise, bu faiz

nuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 1.maddesindeki düzenleme uyarınca, adi ve ticari işlerde yasal faiz oranı yıllık, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü *kısa vadeli kredi işlemlerinde* uyguladığı reeskont oranı kadar olup, sözkonusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Halen yürürlükte olan bu düzenleme çerçevesinde, T.C.Merkez Bankası'nın 30.12.1999 tarihli ve 23922 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan en son tebliği uyarınca yasal faiz oranı adi ve ticari işlerde %60'dır.

Tapu kütüğüne tescil edilmiş olan faiz oranının sonradan yükseltilmesi suretiyle ipoteğin kapsamının genişletilebilmesi için –kural olarak- aynı ve sonraki sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların onayının alınması gerekir¹⁹. Ancak MK.m.790/II uyarınca taraflar,

miktarı esas tutulurdu. 3095 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte yıllık yasal faiz adi ve ticari işlerde %30'a yükseltildi. Daha sonra 08.08.1997 tarihli ve 97/9807 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile adi ve ticari işlerdeki yıllık yasal faiz 01.01.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere %50'ye yükseltildi. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.1998 tarihli kararı ile 3095 sayılı Kanun'un 1.maddesini iptal etmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin yeni bir yasal düzenleme çıkarılması için verdiği altı aylık süre içerisinde, bugün halen yürürlükte olan 15.12.1999 tarihli ve 4489 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" çıkarılmıştır.

- ¹⁹ Yargıtay 11.HD.'nin 27.12.1979 t. ve E.5471 K.5968 sayılı anapara ipoteğine ilişkin kararından, kredi sözleşmesinde alacaklıya tek taraflı bildirim ile taraflarca önceden kararlaştırılmış faiz oranını yükseltme yetkisinin tanınmış olması halinde, faiz oranının yükseltilmesinin bu bildirim yapılmasına bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır(YKD 1980/10, s.1386). Ancak karara konu olan olayda taraflarca önceden kararlaştırılmış olan faiz oranı yasal faiz oranından yüksek olduğu için, -karardan anlaşılacakla beraber- şayet dava konusu taşınmaz üzerinde dava konusu ipotek ile aynı sırada veya sonra gelen sıralarda başka ipotek alacaklıları mevcut ise, bu faiz artırımının onlara karşı da geçerli olabilmesi için onların onaylarının da alınması gerekmektedir[KUNTALP(3), s.30 dn.83]. – Aynı ve daha aşağı sıralardaki ipotekli alacaklıların yanısıra, bu alacaklar üzerinde hak -örneğin intifa ya da rehin hakkı- sahibi olan 3.kişiler varsa, onların da onayı aranacaktır[LEEMANN(3), Art.818 Nr.18; GÜLEKLİ(2), s.89]. - Diğer yandan tarafların tapu kütüğünde tescil edilmiş olan -yasal faiz oranını aşan- faiz oranını, aynı ve sonraki sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların onayı alınmadan

tapu kütüğüne tescil edilmiş olan faiz oranının yukarıda belirttiğimiz yasal faiz oranının altında olması halinde, aynı ve sonraki sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların onayını almaya gerek duymaksızın faiz oranını yasal faiz oranına²⁰ –halen %60’a- kadar yükseltebilirler²¹. İpotek sözleşmesinin tarafları, faiz oranını arttırırken aynı ve sonraki sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların onayını almaktan kurtulabilmek amacıyla, aralarındaki borçlandırıcı sözleşmede kararlaştırdıkları faiz oranından –örneğin %30- daha yüksek bir (maksimal) faiz oranını –örneğin %50- tapu kütüğüne tescil ettirebilir ve borçlandırıcı sözleşmede de alacaklıya kararlaştırılmış olan faiz oranını piyasadaki gelişmelere uygun olarak ve önceden bildirimde bulunmak suretiyle tek taraflı olarak arttırabilme yetkisi tanıyabilirler. Böylece ipotek alacaklısı, borçluya önceden bildirimde bulunmak kaydıyla aralarındaki sözleşmede kararlaştırmış oldukları faiz oranını, tapu kütüğüne tescil ettirdikleri faiz oranına –yani %50’ye- kadar -aynı ve sonraki sıralarda yer alan ipotekli alacaklıların onayını almaya gerek olmaksızın- yükseltebilecektir²².

yükseltmeleri halinde, bu yükseltmenin sonucu olan faiz miktarı, ancak aynı ve sonraki sırada yer alan tüm ipotekli alacaklılar tatmin edildikten sonra geriye bir şey kalacak olursa, ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanabilecektir[LEEMANN(3), Art.818 Nr.17, 19; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.286; GÜRSOY / EREN / CANSEL(3), s.966; KUNTALP(3), s.29; GÜLEKLİ(2), s.91].

²⁰ TK.m.790/II’nin metninde aslında “Evvelce tayin edilmiş olan faiz miktarı sonradan gelen alacaklıların zararına olarak yüzde beşten fazlaya çıkarılmaz” denmektedir. Ancak öğretilde ve uygulamada, bu madde metninde %5 olarak belirtilen sınırın aslında yasal faiz sınırı olduğu ve yasal faiz konusunda yapılan tüm değişikliklerin aynen bu maddeye de yansımaları gerektiği kabul edilmektedir(OĞUZMAN / SELİÇİ(3), s.691 dn.81a; TEKİNAY(3), s.101; HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.725; GÜLEKLİ(2), s.89-90.)

²¹ Faiz oranının sonradan yükseltilebilmesi ve tapuya gerekli tescilin yapılabilmesi için resmi bir ipotek sözleşmesinin varlığına gerek yoktur, taraflar arasındaki resmi şekle tabi olmayan borçlandırıcı sözleşmede böyle bir hükmün yer alması yeterli olacaktır[GÜLEKLİ(2), s.90].

²² KUNTALP(3), s.28-30; GÜLEKLİ(2), s.91-92. – GÜLEKLİ[(2), s.92], ipotek sözleşmesi taraflarının bu şekilde maksimal bir faiz oranı kararlaştırmak suretiyle, faiz oranının sonradan yükseltmesi için bundan zarar görebilecek aynı ve daha sonraki sıralarda yer alan diğer ipotekli alacaklıların ona-

- *Taşınmazın muhafazası veya malik hesabına sigorta ücretlerinin ödenmesi için alacaklının yaptığı masraflar* : MK.m.791 uyarınca, alacaklının sadece taşınmazın bakım ve muhafazası için yaptığı zorunlu masraflar²³ –faydalı ve lüks masraflar değil- ile ipotek konusu taşınmazın sigorta ücretlerini ödemek için yaptığı masraflar, tapu kütüğüne tescile gerek olmaksızın yasa gereği ipoteğin sağladığı güvenceden –asıl alacağı temin eden ipotekle aynı sırada- yararlanırlar.

C. LİMİT İPOTEĞİ

Temel bir borç ilişkisi uyarınca doğmuş, ancak miktarı henüz belli olmayan bir alacağın ya da henüz doğmamış, ileride doğabilecek bir alacağın ipotek ile teminat altına alınması mümkündür. Ancak bu durumda alacağın miktarı henüz bilinmediğinden, belirlilik ilkesinin bir gereği olarak MK.m.766/I,2 uyarınca, taşınmazın azami ne miktar için teminat teşkil edeceği; başka bir ifade ile, ipotekli taşınmazın temin ettiği en fazla(üst) miktar rehin sözleşmesinde taraflarca tesbit

yını arayan MK.m.790/II hükmünü bertaraf edebilmelerinin, diğer ipotekli alacaklıları korumayı amaçlayan kanunun ruhu ile bağdaşmadığını belirterek, buna –hem miktar hem de tek taraflı arttırma hakkının kullanılma şartları açısından- sınırlama getirilmesinin uygun olacağını ileri sürmektedir. Yazarın böyle bir olanağın kötüye kullanılmasını önleme gayretini takdirle karşılamakla beraber, bu durumda diğer ipotekli alacaklıların ipotek aldıkları aşamada tapu kütüğündeki tescilde gördükleri faiz oranında herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığından, onların bu değişiklikten herhangi bir sürpriz zarar görmelerinin de mümkün olmadığı kanısındayım. Zira onlar, üçüncü kişiler arasındaki –aleni olmayan- sözleşmenin şartlarına değil, tapu kütüğündeki –aleni- tescile güvenerek ipotek alıp almama kararlarını vermişlerdir.

²³ MK.m.791'in öngördüğü masraflar, ipotek konusu taşınmazın değerini kaybetme tehlikesini önlemeye yönelik olan ve MK.m.780 ve m.782'de düzenlenmiş olanlar değildir. MK.m.791'de böyle bir tehlike olmaksızın taşınmaz olduğu gibi muhafaza etmek için yapılan zorunlu masraflar sözkonusu olduğundan, alacaklıya tanınan yasal ipotek hakkı -MK.m.780 ve m.782'de düzenlenmiş olan yasal ipotek haklarından farklı olarak- taşınmaza ilişkin olarak tescil edilmiş tüm yükümlülüklerden önce gelmemekte, asıl alacağı temin eden ipotekle aynı sırada yer almaktadır[LEEMANN(3), Art.819 Nr.1-2; OĞUZMAN / SELİÇİ(3), s.712; GÜRSOY / EREN / CANSEL(3), s.966; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.343; KUNTALP(3), s.33; GÜLEKLİ(2), s.92-93].

olunacak ve bu miktar rehin yükü olarak tapu kütüğüne tescil edilecektir. Uygulamada limit ipoteği olarak adlandırılan bu tür ipoteğe üst sınır ipoteği, azami meblağ ipoteği veya maksimal ipotek de denmektedir.

Öğretide baskın görüş²⁴ limit ipoteğinin kurulması sırasında MK.m.766/I,2 uyarınca tapuya tescil edilmesi gereken azami miktarın, anapara alacağının değil taşınmaz üzerindeki rehin yükünün üst sınırını oluşturduğunu ve bunun doğal sonucu olarak, MK.m.790'de sayılan anapara ve yan alacakların(faizlerin ve takip masraflarının), ancak tapuda kayıtlı üst sınırı aşmadıkları takdirde ve oranda ipotek teminatından yararlanabileceklerini kabul etmektedir. Bu üst sınırı(limiti) aşan kısım ise ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanamayacak, adi bir alacak olacaktır. Aksi görüşü savunan Reisoğlu²⁵ ise "bu madde ileride doğacak borçlar için de ipotek tesis edilmek istendiği zaman, bunun azami miktarının tapuda gösterilmesini düzenlemektedir. Diğer bir deyişle maddede yer alan 'gayrimenkulün azami ne miktar için teminat teşkil edeceği' ibaresiyle, ana paranın azami miktarının anlaşılması yasa koyucunun iradesine daha uygundur. Nitekim MK.796.maddede de 'vücut bulması muhtemel olan herhangi

²⁴ LEEMANN(3), Art.818 Nr.22; TEKİNAY(3), s.73; OĞUZMAN / SELİÇİ(3), s.710; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.298; GÜR SOY / EREN / CANSEL(3), s.968; HATEMİ / SEROZAN / ARPACI(21), s.724; Haluk BURCUOĞLU, Hukukçu Gözüyle Banka Uygulamasında İpotekle İlgili Önemli Sorunlar, İstanbul 1991, s.5; KUNTALP(3), s.36; GÜLEKLİ(2), s.95-96.

²⁵ (3), s.15. – POSTACIOĞLU[(12), s.114] ise ortalama bir görüşü savunmakta ve alacaklının anapara alacağı ve işlemiş faizler tutarının henüz ipotek limitini aşmadığı bir sırada icra takibine girilerek limitin aşılmaması yolunda gerekli duyarlılığı göstermesi halinde, borçlunun direnmesi ve/veya takip prosedürünün uzaması nedeniyle oluşacak takip masrafları ile sadece takipten sonra işleyecek temerrüt faizlerinin ipotek limitini aşmaları halinde dahi teminatın kapsamına gireceğini kabul etmenin hakkaniyete uygun düşeceğini ileri sürmektedir. Ancak sözkonusu limitin asıl borçluyu ya da ipotek vereni değil öncelikle aynı ya da daha aşağı sıradaki diğer ipotek alacaklılarını korumak için konduğunu ve borçlu ile ipotek verenin farklı kişiler olması halinde ipotek verenin borcu ödeme yükümlülüğü olmadığını gözönüne aldığımızda, bu görüşün ileri sürüldüğü kadar hakkaniyete uygun olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki alacaklı zaten asıl borçludan limiti aşan tüm alacaklarının tazminini -teminattan yoksun olarak da olsa- talep edebilecektir.

bir alacağın temininden' söz edilmektedir. Medeni Kanunun hiç bir yerinde ileride vücut bulacak borçlar için tesis edilen ipoteklere MK.790.maddesinin uygulanmayacağına, bu limitin aşılmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır²⁶” diyerek, MK.m.766/2'nin tüm yan alacakları da kapsayacak bir üst sınır ipoteğini öngördüğünü kabul etmemekte; ancak tarafların karşılıklı anlaşarak bunun aksini –yani belirlenen meblağın yan alacakları da kapsadığını ve kesinlikle aşılamayacağını– geçerli olarak kararlaştırabileceklerini ilave etmektedir.

Yargıtay da önceleri birbiriyle çelişen bazı kararlar²⁷ verdikten sonra öğretinin büyük çoğunlukla benimsediği bu görüşü kabul etmiş ve istikrarla uygulamıştır²⁸. Tarafların bu hususun aksini kararlaştırma-

²⁶ 1999 yılı sonunda tamamlanarak TBMM.'ne gönderilen Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın aynı içerikteki 851.maddesinin 2.cümlesinde nispeten daha açık bir ifade kullanılmıştır : “Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alınacağı üst sınır taraflarca belirtilir.”

²⁷ Yargıtay 12.HD. 12.12.1975 t. ve E.11129 K.10911 sayılı kararında yan alacaklar için limitin aşılabileceğini şu şekilde kabul etmiştir: “...ipotek akit tablosunda yazılı hususların, yani ipotekle hangi borcun temin edildiğinin tespiti gerekir. İncelenen akit tablosunda ... doğmuş ve doğacak borçlarından dolayı bunların faizleri, komisyonları ile diğer masraflarına da şamil olmak üzere şimdilik 3,5 milyon lira için maliki bulunduğu taşınmazı banka lehine ... ipotek ettiğini kabul ettiği yazılıdır... Şu halde resulmal tespit edilirken yazılı borç miktarının aslı değil, bu borca ilişkin akdi faiz, komisyon ve diğer masraflar da nazarı itibare alınması gerekir... Uyuşmazlık daha ziyade bu maddenin (Md.790) 2.bendinde yazılı takip masrafları, geçen günler faizi (temerrüt faizi) ile ilgilidir. Akit tablosunun yukarıdaki açıklanan şartlarına göre, bu faiz azami limite dahil edilmediği cihetle, azami limit olarak gösterilen 3,5 milyon lira dışında göz önünde tutulması gereklidir...”[Reisoğlu(3), s.13-14]. Yargıtay HGK. da 07.02.1975 t. ve E.1973 İc.İf.470 K.154 sayılı kararında, bir banka lehine doğmuş ve doğacak borçlar için kurulmuş 250.000 TL. tutarındaki limit ipoteğine ilişkin olarak Yargıtay İcra İflas Dairesi'nin vermiş olduğu “...Takip konusu Ana Paranın 250 bin liralık kısmı ile, bunun 790.maddesi uyarınca hesaplanacak faizleri ve diğer giderler de teminatın şumulü içindedir...” şeklindeki kararı onaylamıştır(İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1975 Temmuz, s.3636).

²⁸ Yargıtay 11.HD.'nin bu doğrultudaki 26.12.1985 tarihli ve 75/981 sayılı kararından :“...üst sınır veya maksimal ipotekte MK.'nun 790.maddesinin uygulama imkanı olmayıp, taşınmaz ancak saptanmış olan miktar kadar gü-

larının da mümkün olmadığı Yargıtay kararlarında açıkça vurgulanmaktadır²⁹. Uygulamada özellikle bankalar ve diğer finans kuruluşları limit aşımı tehlikesini ortadan kaldırabilmek amacıyla, tapuya kaydedilecek ipotek limitini teminat altına alınacak toplam borcun %50-%100 daha fazlası olarak belirlemektedirler. Ancak özellikle

vence oluşturur. Dolayısıyla da anapara, faiz ve giderler ile vs.'nin toplamı ipotek sözleşmesinde belirtilmiş olan üst sınırı geçemez. Bu itibarla alacaklının tapunun 'rehinler hanesi'nde kaydedilmiş olan miktardan daha fazla alacağı gerçekleştiği takdirde, üst sınırı geçen miktar, ipotekli değil, ancak adi alacak olarak borçludan istenebilir. İpotek veren üçüncü kişi ise bu şahıs adi alaktan sorumlu olmaz..."[Uyar(9), s.4359]. Yargıtay 12.HD.'nin aynı yöndeki 08.11.1977 tarihli ve 6442/9265 sayılı kararından : "...Üçüncü şahıs borçlu kişinin bankaya olan doğmuş ve doğacak borçlarından 200.000 TL.'yı güvenceye bağlamak için ipotegi kurduğuna göre, bu ipotek en yüksek sınırlı (azami limitli) güvencedir. Taşınmaz borçlunun anapara, takip masrafları, temerrüt faizleri ve diğer faizlerden, bankacılık işlemlerinden doğmuş ve doğacak borçlarından yalnız 200 bin lira ile sorumludur. Bu limiti aşan ve Medeni Kanun'un 790.maddesinde açıklanan borçlardan fazlası için taşınmazın sorumlu olacağı ileri sürülemez..."(YKD 1978/6, s.965). Keza Y.11.HD.'nin aynı doğrultudaki 17.03.1992 tarihli ve 1803/3697 sayılı kararından : "... Alacaklı banka takip taleplerinde ipotegin 125.000.000 TL. üzerinden ve %69 faiz ve %5 BSMV ile birlikte paraya çevrilmesini istemiş bulunmaktadır. Davalı Yusufun verdiği ipotek üst sınır ipotegi olmasına göre, davacının isteyebileceği asıl alacak, faiz ve gider vergisinin 125.000.000 TL. olması gerektiğinden, mahkemenin ipotekli 125.000.000 TL. alacağa ayrıca faiz ve BSMV giderlerini yüklemek suretiyle takibin devamına karar vermesi doğru görülmemiştir..."(YKD 1992/7, s.1064-1065).

²⁹ Yargıtay 11.HD.'nin bu hususa ilişkin 08.03.1990 tarihli ve E.88/9717 K.1883 sayılı kararından : "...İpotek veren kişinin sorumluluğu, ipotek sözleşmesinde belirtilen miktar ile sınırlıdır. Taraflar arasındaki akit tablolarına göre toplam (9.950.000) lira üst limit olup, buna ek olarak ve limiti aşan faiz vs. masraflarının da ayrıca alınacağı şartı geçersizdir. Binnetice tüm alacaklar dahil taşınmaz (9.950.000) lira ile sorumlu olup, ipotegi verenin temerrüdü ve sonuçlarından taşınmazın sorumlu tutulması mümkün değildir..."(İKİD 1992/32, s.8545-8546). Keza YHGK'nun aynı doğrultudaki 24.05.1989 tarihli ve 11-294/378 sayılı kararında da, ileride vücut bulacak bir alacak için tesis edilen bir maksimal ipotek sözleşmesine, sınırı aşacak şekilde ilave olarak ayrıca akdi faizler, icra takip ve yargılama giderleri, temerrüt faizleri ve gider vergisini ve her türlü masrafları da kapsamı yolunda konulan hükümlerin geçersiz olduğu açıkça vurgulanmaktadır(YKD 1990/1, s.11).

uzun süreli temerrüt halinde aşırı yüksek olarak belirlenen temerrüt faiz oranları ve yüksek enflasyon sonucu tek taraflı bildirimle sürekli yükseltelen faiz oranları³⁰ nedeniyle limitler gene yetersiz kalabilmektedir. Diğer taraftan ipotek limiti arttıkça ödenecek harç miktarı da arttığı için, marjın çok aşırı yükseltilmesi de rekabet ortamında mümkün olamamaktadır³¹.

MK.m.791'de sözü edilen, ipotekli alacaklının ipotek konusu taşınmazın olduğu gibi korunması için yaptığı zorunlu giderler ile ödediği malik hesabına sigorta primlerinin ancak ipotek limiti içerisinde kaldığı sürece mi teminattan yararlanabileceği konusu ise öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar³² ipotekli alacaklının yaptığı MK.m.791 kapsamındaki gider ve ödemelerin de ipotek limitini aştığı takdirde teminattan yoksun kalacaklarını belirtirken, benim de katıldığım diğer bazı yazarlar³³ ise, bu tür giderler için asıl ipotekten bağımsız olarak yasal bir ipoteğin doğduğunu ve bu ipoteği de anapara için tesis edilmiş olan limit ipoteğinde öngörülmüş olan limit ile sınırlamanın doğru olmadığını, kaldı ki bu giderlerin tüm ipotek alacaklılarının yararına olduğunu ve bu nedenle yapılan giderlerin limiti aşan kısmını sadece harcamayı yapan ipotek alacaklıya yükleyerek ona bu kısım için sadece kişisel bir alacak hakkı tanımanın hakkaniyete uygun düşmeyeceğini belirterek bu giderler için limitin geçerli olmayacağını kabul etmektedirler.

Limit ipoteğinde anapara ipoteğinden farklı olarak, anapara ve diğer tüm yan alacaklar için bir limit öngörüldüğü için, daha alt sırada ipotek elde edecek kişiler limit ipoteğinin taşınmaza getirdiği azami rehin yükünü tapu sicilinden derhal anlayabileceklerdir. Bu nedenle ayrıca sözleşmesel faiz oranının tapu kütüğüne tescil edilmesine gerek

³⁰ Özellikle bankalar -ve diğer finans kuruluşları- tarafından hazırlanan tip sözleşmelere konan ve bankalara -veya diğer finans kuruluşlarına- tek yanlı bir bildirim ile sözleşmede kararlaştırılmış olan faiz oranını diledikleri gibi yükseltebilme -ve indirebilme- yetkisi veren hükümlerin -şaşırtıcı hüküm olarak kabul edilerek ya da ahlaka aykırılık nedeniyle- geçersiz sayılması gerektiği kanısındayım.

³¹ REİSOĞLU(3), s.13; BURCUOĞLU(25), s.6; GÜLEKLİ(2), s.96.

³² TEKİNAY(3), s.102; OĞUZMAN / SELİÇİ(3), s.711.

³³ LEEMANN(3), Art.820 Nr.7; GÜLEKLİ(2), s.100.

yoktur³⁴. Aynı gerekçe ile, MK.m.790/I,3'de ipotek teminatının kapsamına girecek faizler için getirilen geriye doğru 3 yıllık sınırlama limit ipoteğinde sözkonusu olmayacak ve ipotekli taşınmazın temin edeceği limit içinde kalmak kaydı ile, iflasın açıldığı ya da ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihten geriye doğru üç yılı aşan sözleşmesel faiz de ipoteğin saptadığı güvenceden yararlanabilecektir³⁵.

II. Anapara İpoteği İle Limit İpoteği Arasındaki Önemli Farklar

a) Yukarıda ipoteğin alacak bakımından kapsamını incelerken açıkladığımız üzere, anapara ipoteği konulması halinde, tüm yan alacaklar -tapu kütüğünde belirtilmiş olan faiz oranları çerçevesinde oluşan sözleşmesel faizler ile temerrüt faizleri de dahil olmak üzere- herhangi bir limit ile sınırlı olmaksızın ipoteğin kapsamına dahildir.

Limit ipoteğinde ise yukarıda açıkça belirttiğimiz üzere asıl alacağın yanısıra tüm diğer yan alacaklar da ancak belirtilen üst sınıra kadar ipotekle teminat altına alınmışlardır ve ipotek sözleşmesinde belirtilen üst sınırı(limiti) aşan kısım ipoteğin sağladığı güvenceden yararlanamayacak, adi bir alacak olarak işlem görecektir. Bu nedenle limit ipoteği kurulurken alacaklının bu üst sınırı çok dikkatli ve doğru bir şekilde belirlemesi gerekmekte olup, bu da uygulamada büyük zorluklar yaratmaktadır. Limit ipoteği kurulurken asıl alacak miktarı kesin olarak belli bile olsa üst limit saptanırken doğumu muhtemel bu yan alacakların ve özellikle borçlunun temerrüde düşmesi halinde sözkonusu olacak olan temerrüt faizinin dikkate alınması gerekir.

³⁴ LEEMANN(3), Art.794 Nr.14; GÜR SOY / EREN / CANSEL(3), s.969; KÖPRÜLÜ / KANETİ(3), s.289; GÜLEKLİ(2), s.98. Keza aynı gerekçe ile tapu kütüğüne tescil edilmiş sözleşmesel faiz oranının sonradan yükseltilmesi halinde de aynı veya daha aşağı sıradaki diğer ipotekli alacaklıların onayının alınması da gerekli değildir. - Oysa anapara ipoteğinde azami rehin yükünün belirlenebilmesi için sözleşmesel faiz oranının mutlaka bilinmesi gerektiğinden, anapara ipoteğinde yukarıda belirttiğimiz üzere sözleşmesel faiz oranının mutlaka tapu kütüğüne tescil edilmesi ve sonradan yükseltilmek istendiğinde de aynı veya daha aşağı sıradaki diğer ipotekli alacaklıların onayının alınması gerekmektedir.

³⁵ LEEMANN(3), Art.794 Nr.13; GÜR SOY / EREN / CANSEL(3), s.968; GÜLEKLİ(2), s.99.

İşte uygulamada bu noktada büyük güçlükler yaşanmaktadır. Zira özellikle finans şirketlerinin, yaptıkları sözleşmelere koydurdukları yüksek temerrüt faizi oranlarını da dikkate alarak asıl alacağa büyük bir marj ekleyerek üst limiti belirlemeleri halinde, harç miktarı artacağından hem borçlular bundan rahatsız olacak ve hem de finans şirketinin rekabet gücü azalacaktır. Bunu önlemek için düşük bir marj eklemeleri halinde ise, yan alacakların bir kısmının limiti aşarak ipotegün himayesinden yararlanamayarak adi bir alacak olarak kalmaları riski daima mevcuttur³⁶.

Oysa doğmuş ve miktarı kesin olarak belli alacakların teminatı olarak ana para ipotegi konulması halinde, tüm yan alacaklar –tapu kütüğünde çok yüksek olarak belirlenmiş temerrüt faizi de dahil olmak üzere- herhangi bir limit ile sınırlı olmaksızın ipotegün kapsamına dahil olduklarından, yukarıda limit ipotegi kurulması halinde sözkonusu olabileceğine değindiğimiz olumsuzluklar ve riskler kesinlikle sözkonusu olmayacaktır. Örneğin borçlunun temerrüde düşmesi ve bu temerrüt halinin uzun süre devam etmesi halinde, tapu kütüğünde açıkça yıllık %250 olarak belirlenmiş olan temerrüt faiz oranı esas alınarak belirlenecek toplam temerrüt faizi miktarı hiçbir sınırlama olmaksızın ipotegün kapsamına dahil olacaktır.

b) İİK.m.196 uyarınca, iflasın açılması ile birlikte iflas masasına giren alacaklarda, rehinle temin edilmiş olup olmamalarına bakılmaksızın faiz işlemeye devam etmekle beraber; rehinle temin edilmiş alacaklarda taraflar hangi oran üzerinden faiz işleyeceğini kararlaştırmışlarsa iflasa rağmen aynı oranda faiz işlemeye devam ederken ve rehnin satış bedelinden öncelikle ödenirken, rehinle temin edilmemiş alacaklarda, iflasla beraber, -tarafların önceden kararlaştırmış oldukları faiz oranı değil- ticari olmayan işlerdeki yasal faiz oranı uygulanmaya başlamakta ve bu suretle hesaplanacak faiz alacağı da ana paraların ödenmesinden sonra arta kalan miktardan ödenmektedir. İşte bu düzenleme ana para ipotegi veya limit ipotegünün sözkonusu olmasına göre farklılıklar yaratmaktadır³⁷. Şöyle ki :

b.1. Ana para ipoteginde rehnin güvencesinden MK.m.790 uyarınca ana para dışında ve onun yanında faizler de yararlanmakta ve böyle-

³⁶ BURCUOĞLU(25), s.6; REİSOĞLU(3), s.13; GÜLEKLİ(2), s.96.

³⁷ KUNTALP(3), s.40-43.

ce güvencenin kapsamı faizler kadar genişlemektedir. Bunun sonucunda borçlunun iflası halinde rehinle(ipotekle) temin edilmiş alacak için taraflarca kararlaştırılıp tapuya tescil ettirilmiş oran üzerinden faiz işlemeye devam edecek ve faiz alacağıının tamamı rehnin satış bedelinden(ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen bedelden) öncelikle ödenecektir. Yargıtay 12.HD.'nin bu konuya ilişkin 27.11.1984 tarihli ve 12704/12312 sayılı kararında³⁸ da bu görüş kabul edilmiştir: "...İİK'nun 185.maddesinde açıklandığı gibi rehinli mal sahibi alacaklının rüçhan hakkı mahfuz kalmak üzere masaya girer. 196.maddeye göre de rehinli alacaklının faizi işlemeye devam eder. 185.maddede paraya çevrilme sonunda elde edilen paranın muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra alacaklıya hakkı verilir denmekte olup, iflas tarihinden sonra satış tarihine kadar işleyecek faizlerin ödenmesinin ayırık tutulacağına dair bir hüküm bulunmadığı gibi adi verrehinli alacakların sırasını düzenleyen 206.maddede keza iflas tarihinden satış tarihine kadar işleyen faizin rüçhanlı olmadığına dair bir hüküm mevcut değildir. Medeni Kanununun 790.maddesi gayrimenkul rehninin faizleri de kapsadığı hükmü yukarıda anılan maddelerle birlikte mütalaa edildiğinde iflas tarihinden itibaren satış tarihine kadar olan faizin de satış bedelinden 185. ve 206.maddede yazılı kesintiler çıkarıldıktan sonra rehin alacaklısına rüçhanlı olarak ödenmesi gerekir..."

b.2. Buna karşılık limit ipoteğinde, asıl alacak ve tüm yan alacaklar tapuda belirtilen üst sınır(limit) dahilinde teminata kavuşmuş olmakta ve limiti aşan kısım adi alacak hükmünde kalmaktadır. Bu nedenle asıl alacak ve onun işleyen faizinin toplamının tapuda gösterilmiş olan miktarı aşması halinde, aşan miktar rehnin(ipoteğin) güvencesinden yararlanamayacak, böylece bu kısma, rehinle temin edilmemiş bir alacak olarak, taraflarca kararlaştırılan faiz yerine ticari olmayan işlerdeki yasal faiz oranı uygulanacak ve böylece oluşan faiz alacağı da ana paralar ödendikten sonra arta kalandan karşılanacaktır.

c) Döviz cinsinden alacaklarda –yasanın döviz üzerinden ipotek konulması için aradığı şartların³⁹ mevcut olmadığı durumlarda- TL.'nin

³⁸ YASA Hukuk Dergisi, C.8, S.1, Ocak 1985, s.119 N.55.

³⁹ 23 .11.1990 tarihli ve 20704 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile Medeni Kanun'a eklenen 766/a maddesinin 1.fikrasının 1.cümlesine göre, yabancı bir para birimi üzerinden ipotek ku-

döviz karşısında değer kaybetmesi, ipotek sözleşmesinde ve tapuda TL. olarak gösterilen meblağın yetersiz kalmasına yol açabilecektir. Bu durum, her iki ipotek türünde farklı olumsuz yansımalara neden olmaktadır

c.1. Anapara ipoteğinde döviz cinsinden alacağın ipoteğin konulduğu tarihteki TL. karşılığı anapara olarak tapu kütüğüne tescil edileceğinden, TL.'nin döviz karşısında değer kaybetmesi –özellikle başlangıçta geri ödemesiz belli bir sürenin öngörüldüğü durumlarda- bu meblağın yetersiz kalmasına yol açabilecektir. Buna karşılık periyodik geri ödemelerin hemen başladığı durumlarda, düzenli olarak yapılacak her periyodik geri ödeme ana borç miktarını azaltacağından, bu azalma aynı dönemde TL.'nin döviz karşısındaki değer kaybını muhtemelen karşılayacağından, sözkonusu ipotek yeterli teminat oluşturmaya devam edecektir. Zira ipotekle güvenceye bağlanan alacak açısından teminatın kapsamı, alacak miktarının herhangi bir sebeple azalmasından etkilenmeyecektir. Örneğin TL. karşılığı 4.000.000.000 TL. olan bir döviz alacağı için teminat olarak o andaki TL. karşılığı olan 4.000.000.000 TL. tutarında bir ipotek kurulmuş ve tescil edilmiştir. Borçlunun toplam 3.000.000.000 TL. tutarında ödemeler yaptıktan sonra temerrüde düşmesi halinde, geri kalan ana borcun TL. karşılığı 4.000.000.000 TL. olmasına karşın, alacaklının yapacağı takipte borçlu 4.000.000.000 TL.lık teminat tutarından yapılan ödemedenden sonra geriye sadece 1.000.000.000 TL.nin kaldığını ileri süremez. Zira bu örnekte ipotek hakkı, borç tamamen ödeninceye kadar tapuda kayıtlı 4.000.000.000 TL.na kadar alacağın teminatıdır ve alacaklı 4.000.000.000 TL.'lık alacağının tamamını ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilecek bedelden öncelikle tahsil edebilecektir. Bu konuda herhangi bir ihtilafa yol açmamak için akit tablosunda “ipoteğin borç tamamen ödeninceye ve fekki alacaklı tarafından bildirilinceye kadar aynen devam edeceği” şeklinde bir kayda yer verilmesinde yarar olabilir. Taraflar yukarıdaki örnekte ipoteğin gerçekten borcun ilk ödenecek kısmını temin etmesini istiyorlarsa, bu hususu rehin sözleşmesinde açıkça belirtmeleri gerekmektedir⁴⁰.

rulması suretiyle güvence altına alınabilecek alacaklar, sadece vadesi beş yıl veya daha fazla olan dış kaynaklı kredi alacaklarıdır.

⁴⁰ REİSOĞLU(3), s.8; GÜLEKLİ(2), s.81.

c.2. İpotek karşılığı döviz kredisi verenler, TL.'nin döviz karşısında değer kaybetmesi riskine karşı limit ipoteği ile korunmaya çalışmaktalar. Bunun için de, döviz kredisinin vadesi ve bu vadeye kadar beklenen muhtemel kur artışları gözönünde tutularak büyük bir marj bırakılmakta ve döviz kredisinin ipoteğin tescil tarihindeki TL. karşılığının birkaç katı tutarında TL. üzerinden limit ipoteği kurulmaktadır. Ancak bu sistemin de önemli aksaklıkları vardır. Şöyle ki, eğer kur değişiklikleri sağlıklı bir şekilde tahmin edilemez ve/veya olağanüstü birtakım değişiklikler yaşanır, marjlı olarak belirlenmiş olan tutar yetersiz kalacak; buna karşılık eğer böyle bir sürprizle karşılaşmak için marjı çok yüksek tutarak abartılı bir limit kararlaştırılırsa, bu sefer de bir yandan ödenmesi gereken damga vergisi ve harç miktarını aşırı ölçüde yükseltecek, diğer yandan da ipotek konusu taşınmazın maliki, taşınmaz üzerindeki aşırı yük nedeniyle sonradan taşınmazını teminat olarak göstererek yeni kredi bulma olanağını yitirecektir⁴¹.

d) İİK.m.45/I uyarınca ipotek alacaklısı, ipotekle temin edilmiş alacağı için ilk önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunda olup, genel haciz –veya iflas- yolu ile takip yapamaz. Bu kural her iki ipotek türü için de geçerli olmakla beraber, mahiyetlerindeki farklılık nedeniyle iki ipotek türünde farklı sonuçlar yaratmaktadır⁴². Şöyle ki;

d.1. anapara ipoteğinde, ipotekli malın kıymetinin ipotekli alacağı karşılamayacağı kuvvetle tahmin edilse dahi, alacağın ipotekle karşılanmayacağı tahmin edilen bölümü için, genel haciz –veya iflas- yolu ile takip yapılamaz. İpotek alacaklısı ipotekli alacağının tamamı için önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak zorunda olup, bu takipte takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre rehinli malın alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklıya –İİK.m.150f uyarınca- açık kalan miktar için geçici rehin açığı belgesi verilir ve alacaklı bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini isteyebilir⁴³.

⁴¹ GÜLEKLİ(2), s.69.

⁴² Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku, C.3, 3.bası, İstanbul 1993, s.2393-2394.

⁴³ Yargıtay 12.HD.'nin aynı yöndeki 28.03.1988 t. ve E.4275 K.3714 sayılı kararından :“...İİK'nun 45.maddesinde açıklandığı gibi, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile, alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehnin tutarı borcu ödeme-

d.2. Limit ipoteğinde ise, ipotek limitini aşmayan alacaklarda durum tamamen yukarıda açıklandığı gibi olmakla beraber, toplam alacağın ipotek limitini aşması halinde, alacaklı, ipotek limiti dışında kalan alacak bölümü için genel haciz –veya iflas- yolu ile takip yapabilir. Zira alacağın bu bölümü, ipotek limiti dışında kaldığı için, ipotek ile temin edilmiş değildir; yani adi alacaktır⁴⁴.

e) MK.m.786/I,2 uyarınca, ipotekli taşınmazın maliki, taşınmaz üzerindeki ipoteklerden birinin terkinde halinde, boşalan derecede -o derecenin teminat miktarını aşmamak kaydıyla- yeni bir ipotek kurulabilir. Yeni kurulacak ipoteğin türü, terkin edilen ipoteğin türünden etkilenecektir. Şöyle ki;

e.1. Bir limit ipoteğinin terkin edilmesi halinde, -kural olarak- boşalan dereceye ancak bir limit ipoteği kurulabilir. Zira anapara ipoteğinde, özellikle temerrüt faizleri ile takip giderlerinin önceden belirlenebilmesi mümkün olmadığı ve bu nedenle de limitin aşılması olasılığı her zaman mevcut olduğu için, -aynı ve daha sonraki derecelerdeki ipotekli alacaklıların tamamının rızalarının alınması hali dışında- boşalan dereceye bir anapara ipoteği kurulması mümkün olamayacaktır⁴⁵.

ye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yolu ile takip edebilir...Tetkik konusu olayda bankanın alacağının ipotekle temin edildiği, ipotekli taşınmazların paraya çevrilmesi için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla İİK'nun 149 ve takip eden maddelerine göre takip yapıp, taşınmaz satıldıktan sonra satış bedeli alacağa yetmediği takdirde, rehin açığı belgesiyle İİK'nun 152.maddesi gereğince takip yapılabilir. Henüz rehnin paraya çevrilmesi suretiyle takip mevcut olmadığı, bu nedenle alacaklı bankanın ekspertiz raporuna dayalı olarak rehnin değerinin alacağı karşılamayacağından bahisle kredi mukavelesine dayalı olarak genel haciz yoluyla takip yapılamayacağı cihetle..."[KURU(43), s.2393-2394].

⁴⁴ Yargıtay İİD.'nin bu konuya ilişkin 12.04.1971 tarihli ve E.4135 K.4206 sayılı kararından :“...İpotek ile gösterilen sınıra dahil alacağı için alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yaptığına göre, rehnin sınırını aşan kısım için alacaklının ancak haciz yoluyla talepte bulunabileceği gözetilmeden aksinin kabulüyle (haciz yolu ile) takibin iptali isabetsizdir...”[KURU(43), s.2394]. Keza Yargıtay 12:HD.'nin aynı yöndeki 30.04.1991 tarihli ve E.12107 K.5273 sayılı kararından :“Limitin dışında kalan alacaklar için, alacaklının genel haciz yolu ile talepte bulunması engellenmemiştir...” [KURU(43), s.2394].

⁴⁵ KUNTALP[(3), s.44) aynı kuralı kabul etmekle birlikte, derecenin miktarı-

e.2. Bir anapara ipoteğinin terkin edilmesi halinde ise, boşalan dereceye aynı bedelde ve aynı faiz oranlarında yeni bir anapara ipoteği ya da önceki anapara ipoteğinin terkin edildiği anda -tüm yan alacaklar da dahil olmak üzere- temin ettiği toplam miktar miktar kadar bir limit ipoteği kurulabilir. Burada esas alınacak faiz oranları, terkin edilen ipoteğe ilişkin olarak tapu kütüğüne tescil edilmiş olan –ya da herhangi bir faiz oranı tescil edilmemiş ise yasal- faiz oranları olacaktır⁴⁶.

f) İpoteğin paraya çevrilmesi prosedüründe de ipoteğin türüne göre farklı uygulamalar sözkonusu olabilmektedir. Şöyle ki;

f.1. İİK.m.149 uyarınca, icra müdürü, ibraz edilen ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve –ipotek konusu taşınmaz bir üçüncü kişiye ait ise- ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye birer icra emri gönderir. Bu icra emrinde borcun otuz gün içinde ödenmesi ve bu müddet içinde borç ödenmez ve tetkik merciinden icranın geri bırakılmasına dair bir karar getirilmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği bildirilir. Bunun üzerine borçlu –veya ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi- ya borcu öder ya da İİK.m.149a ve onun atıf yaptığı İİK.m.33 uyarınca icranın geri bırakılması kararı almaya uğraşır. İşte İİK.m.149 uyarınca icra emri gönderilmesi ancak –ipotek bedelinin kesin olarak belli olduğu- anapara ipoteğinde mümkün olabilecektir.

f.2. Limit ipoteğinde ise, icra müdürü İİKm.149b uyarınca muaccel alacaklar için borçluya ve –ipotek konusu taşınmaz bir üçüncü kişiye ait ise- ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye –İİK.m.60 uyarınca- birer ödeme emri gönderir. Borçlu -veya ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişinin- ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunması halinde ise, alacaklı İİK.m.150a ve İİKm.67-72 uyarınca mahkemeden itirazın iptalini veya icra tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Alacaklının bu taleplerinden sonuç ala-

nın m.790/2 ve 3'te belirtilen yan alacakların miktarı kadar azaltılması suretiyle de anapara ipoteği kurulabileceğini ileri sürmektedir. Yan alacaklardan temerrüt faizi ile takip giderlerini önceden kesin olarak belirlemek mümkün olamayacağından, bu görüşü katılamıyorum.

⁴⁶ Benzer görüşte bkz. KUNTALP(3), s.44.

bilmesi için de öncelikle takibe konu bir alacağının mevcut olduğunu –yasanın öngördüğü şekillerde- kanıtlaması gerekmektedir⁴⁷.

III. Kurulmuş Bir İpoteğin Türünün Saptanmasında Yararlanılabilecek Kriterler

Bir taşınmaz üzerinde bir ipotek kurulmuş olması halinde, ipotek sözleşmesinin tarafları ile bu ipoteğin kurulmasından sonra bu taşınmaz üzerinde herhangi bir ayni hak ve de özellikle aynı veya sonra gelen sırada bir ipotek hakkı kazanacak kişiler için, önceden kurulmuş olan –ve ön derecede yer alan- ipoteğin türünün bilinmesi çok büyük önem taşımaktadır. Zira taşınmazın herhangi bir yasal takip sonucu paraya çevrilmesi halinde, satış bedelinden ilk olarak ön derecedeki ipotek

⁴⁷ Yargıtay İcra İflas Dairesi'nin 07.07.1980 tarihli ve E.4854 K.5958 sayılı kararından :“...takip ‘kesin borç ipoteği’ değil de ‘azami meblağ’(üst sınır) ipoteğine dayanmaktadır. Azami meblağ ipoteği tesis edilmekle rehin, şeklen (sicil varlığı olarak) doğarsa da, rehin hakkının maddi, ayni hak olarak doğması, alacaklı lehine alacak doğurduğu oranda olur. Bu nedenle gerek asıl borçlu ve gerekse taşınmazını ipotek eden kişi, rehin hakkının maddi, ayni hak niteliği kazanmadığını (yani alacaklı lehine bir alacak doğmadığını) ileri sürebilir. İİK.’nun 150.maddesi de bu hususu vurgulamıştır. Bu maddeye göre borçlu veya üçüncü şahıs, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabilir. İtiraz halinde 150/a madde hükümleri uygulanır. Bu madde hükmüne göre ‘ödeme emrine itiraz hakkında 62’den 72.maddeye kadar olan hükümler uygulanır. Ancak ipotek bir cari hesap veya işleyecek kredi vs. gibi bir mukavelele teminatı olarak verilmişse tetkik mercii, bu mukavele ve bununla ilgili sair belge ve makbuzları 68.maddedeki esaslara göre incelemek yetkisini haizdir.’...Dayanak belgedeki imzanın inkarı halinde ise, 150/a maddenin birinci fıkrasına göre 68/b madde hükmü uygulanır. Azami meblağ ipoteği, alacaklı lehine borç doğduğu ispatlanmadıkça takip yetkisi vermediğinden, öncelikle alacak hakkının doğduğunun ispatlanması zorunludur...”[UYAR(9), s.4366-4367]. Yargıtay 12.HD.’nin aynı yöndeki 22.02.1982 tarihli ve E.601 K.1273 sayılı kararından :“...Alacaklı, ipotek belgesi ile ipotek akit tablosuna dayanarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmıştır. İpotek akit tablosuna göre, ipotek; ‘borçlunun, alacaklıdan satın aldığı ve alacağı bilcümle ziraat makinaları ve aletler bedelinin teminatı olarak’ düzenlenmiş olup, bu hali ile azami meblağ ipoteğidir. Bu durumda alacaklının borçlanmayı gösterir ve İİK.’nun 68.maddesinde açıklanan nitelikteki belgelere de dayanmak sureti ile takip yapması ve borçluluğu gösteren belgelerin 68.maddesinde açıklanan belgelerden olması halinde borç miktarının tespiti gerekir...”[UYAR(9), s.4366].

hakkı sahibinin alacakları ödenecek olup, yukarıda gördüğümüz üzere ipoteğin anapara veya limit ipoteği olması birinci derecedeki ipotek hakkı sahibine yapılacak ödemenin kapsamını değiştirmektedir. İşte ipotekle teminat altına alınmış olan alacağın kapsamını daha ipotek kurulurken bilmek isteyen sözleşmenin taraflarının ve kendilerinden önce gelenlere yapılacak ödemelerin kapsamını daha taşınmaz üzerinde aynı hakkı –özellikle de sonraki sırada bir ipotek hakkını- kazandırırken bilmek isteyen diğer aynı hak sahiplerinin, önceden kurulmuş ipoteğin türünü de bilmeleri gerekmektedir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı üzere, alacak miktarının belli olmadığı hallerde sadece limit ipoteği kurulması mümkün iken, alacak miktarının belli olduğu hallerde hem ana para ipoteği hem de limit ipoteği kurulması mümkündür. Bu nedenle her bir somut olayda öncelikle ipotekle teminat altına alınmak istenen alacağın doğmuş ve miktarının belli olup olmadığı belirlenmesi gerekir⁴⁸. Zira ipotekle teminat altına alınmak istenen alacak henüz doğmamış ve/veya miktarı da belli değil ise, zaten sadece limit ipoteği kurulması mümkün olabileceğinden⁴⁹ herhangi bir tereddüt yaşanmayacaktır. Buna göre ilk kriter, alacak miktarının belli olup olmadığıdır.

Şayet alacak miktarı belli ise, bu takdirde hem anapara ipoteği hem de limit ipoteği kurulması mümkün olduğundan, seçim hakkı tarafla-

⁴⁸ Yargıtay 11.HD.'nin bu doğrultudaki 26.12.1985 tarihli ve 75/981 sayılı kararından :“...mahkemece yapılacak iş, ipotek akit tablosu celp ve tetkik edilerek ipoteğin mevcut bir borç için olup olmadığı, ipotek tesis tarihinde muayyen bir borcun bulunup bulunmadığı, eğer borç henüz belli değilse, MK.'nin 766.maddesindeki esaslar dahilinde davacının ancak ipotek bedeli ile sorumlu olacağının kabulü...”[UYAR(9), s.4359].

⁴⁹ Yargıtay 14.HD.'nin konuya ilişkin 21.11.1978 tarihli ve E.3719 K.5166 sayılı kararından :“...Olayımızda davacı Ali 1817 ada 25 parseldeki payını, Fevzi lehine açılacak krediye karşılık olmak üzere Raybank'a halen mevcut ve ileride olabilecek, tahsilinde tehlike doğabilecek her türlü muamelelerinden mütevellit taahhüt, mesuliyet, kefalet ve borçları ile bunların masraf, faiz, komisyon ve gider vergisi vs. mükellefiyetlerin de teminatını teşkil etmek üzere 75.000 liraya ipotek etmiştir. 30.9.1961 günlü akit tablosunda yazılı bu sözler, ipoteğin belirli bir alacak için değil, sözü edilen 766.maddenin ikinci fıkrası uyarınca belirli olmayan bir alacak için tesis olunduğunu gösterir. Şu halde, 75.000 lira, teminatın azami sınırını teşkil eder...”(YKD 1979/4, s.536-537).

ra ait olduğu için, tarafların hangi ipotek türünü seçmiş olduğunun taraf iradeleri doğrultusunda belirlenmesi gerekecektir. Ancak taraf iradeleri çoğu kez hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak kadar açık olmaları için, yorum yapılması gerekmekte olup, bu da hem ipotek sözleşmesinin tarafları ve hem de ilgili üçüncü kişiler açısından risk taşımaktadır. Bu riski ortadan kaldırabilmek ya da hiç değilse mümkün olduğunca azaltabilmek için, tarafların iradelerinin yorumlanmasına yardımcı bazı kriterlerin konulması kaçınılmazdır⁵⁰. Buna göre;

a) Tapu kütüğüne bir faiz oranı tescil edilmiş⁵¹ veya ipotek sözleşmesinde anapara dışında, faiz ve takip giderlerinin de ipoteğin teminatından yararlanacağı açıkça öngörülmüş ise, bu takdirde bir anapara ipoteğinin varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu kriterin zıt kavramından bir başka kriter çıkarmak son derece yanlış olacaktır. Zira tapu kütüğüne herhangi bir faiz oranının tescil edilmemiş veya ipotek sözleşmesinde anapara dışında, faiz ve takip giderlerinin de ipoteğin teminatından yararlanacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olması, bir limit ipoteğinin varlığını kabule tek başına asla yeterli olamaz ve yanıltıcı sonuçlara götürebilir.

b) İpotek sözleşmesinden, kararlaştırılan ipotek bedelinin alacak miktarına eşit olmayıp marjlı olarak belirlendiği anlaşılıyorsa, bu takdirde bir limit ipoteğinin varlığı kabul edilmelidir⁵².

⁵⁰ KUNTALP(3), s.22-23.

⁵¹ Yargıtay 12.HD.'nin aynı yöndeki 31.05.1991 tarihli ve E.4004 K.7050 sayılı kararından :“...Takip dayanağı ipoteğin, akit tablosunda belirtilen bedelin borç olarak ifade edildiği ayrıca vade ve faiz oranı da tayin edildiğine göre, ipotek kesin borç ipoteğidir...”[UYAR(9), s.4329].

⁵² Yargıtay 11.HD.'nin bu konuya ilişkin 23.05.1974 tarihli ve E.1849 K.1795 sayılı kararından :“...İpotek akit tablosunda gayrimenkulün (125.000) liralık borcu teminen (150.000) liraya ipotek edildiği yazılıdır. Her ne kadar resülmalı teşkil eden akit tablosunda yazılı borç miktarının dışında yukarıda değinilen 790.madde gereğince takip giderleri ve faizler de ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle tahsil edilebilir ise de, tarafların bunları karşılamak için (125.000) liralık borç dışında (25.000) liralık bir sorumluluk sınırı tespit ve mukavele ettikleri anlaşılmaktadır. Mahkemenin akit tablosunun bu şekilde yorumlaması isabetli ... görülmüştür...” (YKD 1977/10, s.1403-1405).

c) Satılan mal⁵³, alınan borç(ödünç)⁵⁴ ve açılan konut kredisi⁵⁵ karşılığı kurulan ve alacak miktarına eşit bir ipotek bedelinin kararlaştırıldığı ipotekler sözkonusu olduğunda, bir anapara ipoteğinin varlığı kabul edilmelidir.

IV. Hangi İpotek Türünün Kullanılması Daha Doğru Olacaktır?

Şimdi buraya kadar yapılmış olan açıklamalar ışığında, hangi ipotek türünün kullanılmasının daha yerinde olacağı hususunu, değişik hukuki ilişkilerden doğan alacaklar açısından ayrı ayrı değerlendirmek istiyorum :

A. TÜKETİCİ KREDİLERİ

23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Tüketici Kredisi" başlıklı 10.maddesi uyarınca, tüketicilerin banka veya benzeri finans kuruluşlarına tüketici kredisi almak için başvurmaları durumunda, banka veya finans kuruluşu ile tüketici arasında yazılı bir sözleşmenin yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının da tüketiciye verilmesi zorunludur. Bu sözleşmede, faizin hesaplandığı yıllık oranın, ödeme tarihleri, anapara, faiz, fon ve diğer

⁵³ Yargıtay 12.HD.'nin 25.01.1996 tarihli ve E.475 K.874 sayılı kararından : "...İpotek akit tablosunda, 'ipoteğin emtia fatura karşılığı olarak tesis edildiği' yani 'satılan mal karşılığı verildiği' belirtildiğine göre, ipotek kesin borç ipoteğidir..."[UYAR(9), s.4305].

⁵⁴ Yargıtay 12.HD.'nin 11.07.1991 tarihli ve E.6124 K.8719 sayılı kararından : "...8 parsel sayılı taşınmazın ipotek akit tablosunda, 'borçlu şirketlerin doğmuş ve ikrar edilmiş, bankaya olan toplam 125.000.000 TL. borç için ipotek edildiği' belirtilmiştir. Bu ipotek Medeni Kanununun 766/1.maddesine göre 'muayyen ve belli bir alacak' için tesis edilmiş anapara ipoteğidir..."[UYAR(9), s.4329].

⁵⁵ Yargıtay 12.HD.'nin 05.12.1995 tarihli ve E.16572 K.17232 sayılı kararından : "...İpotek, 349.994.986 TL. konut destek kredisi olarak alınan karz karşılığı kesin borç ipoteği şeklinde tesis edilmiştir..."[UYAR(9), s.4307]. Keza aynı dairenin aynı yöndeki 22.11.1995 tarihli ve E.16095 K.16485 sayılı kararından : "...ipotek, açılmış bir hesabı cari sözleşmesinin teminatı olarak verilmiş, yuva kredisine karşılık tesis edilmiş kesin borç ipoteği niteliğindedir..."[UYAR(9), s.4308].

masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planının, tüketici kredisi tutarının, faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarının, istenecek teminatların, gecikme faizi oranının, borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarının ve kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartların mutlaka yer alması gerekmekte olup, taraflar arasında akdedilen sözleşmede öngörülen kredi şartları, sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemez.

Buradan açıkça anlaşılacağı üzere, tüketici kredilerinde ipotekle teminat altına alınmak istenen alacak doğmuş ve miktarı da –ödeme tarihleri ve faiz oranlarıyla birlikte- kesin olarak belli olduğundan ve bunu banka veya kredi kuruluşunun tek taraflı olarak sonradan değiştirebilmesi de yasal olarak mümkün olmadığından, kullanılan tüketici kredisinin teminatı olarak alınacak ipoteklerin, –yukarıda değinilen avantajlardan yararlanabilmek için- anapara ipoteği olarak kurulmasının –ipotek alacaklısı açısından banka veya kredi kuruluşu açısından- daha doğru olacağı kanısındayım.

B. KONUT KREDİLERİ

Konut kredilerinde hemen daima kredi sözleşmenin kurulduğu anda kiracının geri ödeme planı –ödeme tarihleri ile miktarlarını da içerecek şekilde- kesin olarak belirlenmekte olup, kural olarak sonradan bunda bir değişiklik yapılmamaktadır. Zaten bu nedenle bankalar, Tapu Kanunu'nun 26.maddesine 26.04.1984 tarihli ve 3000 sayılı Kanun'la eklenen bir fıkranın kendilerine tanıdığı resmi senet düzenlemeksizin borçlu ile aralarındaki kredi sözleşmesine dayanarak ipoteğin tapu kütüğüne tescili sağlama olanağından sadece konut kredilerinde yararlanmaktadırlar.

İşte konut kredilerinde de –tüketici kredilerine benzer biçimde- kredi borçlusunun ödemekle yükümlü olduğu toplam borcu, daha sözleşmenin kurulduğu sırada doğmuş ve miktarı da kesin olarak belirlenmiş olduğundan, kullanılan konut kredilerinin teminatı olarak alınacak ipoteklerin, –yukarıda değinilen avantajlardan yararlanabilmek için- anapara ipoteği olarak kurulmasının –ipotek alacaklısı banka açısından- daha doğru olacağı kanısındayım.

C. TİCARİ KREDİLER

Ticari kredilerde bankaların müşterileriyle cari hesap biçiminde işlettikleri kredi ilişkilerinden doğan alacakları zaman içinde dalgalı bir görünüm arzettiğinden, her bir kredi kullanımında yeni bir ipotek kurmak yerine, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan genel kredi sözleşmesi çerçevesinde limit ipoteği kurulması hem bankaların hem de kredi müşterilerinin işine gelmektedir. Zira bankalar bu sayede her seferinde yeni ipotek işlemleri yapmaktan kurtulmakta, kredi müşterileri ise her seferinde yeniden harç ve damga vergisi ödemekten kurtulmaktadırlar. Diğer taraftan bu tür kredi sözleşmelerinde bankalara sözleşmesel faiz oranını diledikleri gibi tek taraflı yükseltme yetkisi verilmekte olduğundan, anapara ipoteği açısından gerekli ve bağlayıcı olan sabit bir faiz oranı belirlemek bankaların işine gelmemektedir. Bu nedenle –bugünkü uygulama karşısında- ticari kredilerde limit ipoteğinin bankaların lehine olduğu kanısındayım.

D. DÖVİZ KREDİLERİ

Döviz kredilerinde şayet MK.m.766a'da aranan şartlar gerçekleştiğinden döviz cinsinden ipotek kurmak mümkün ise, –yukarıda değinilen avantajlardan yararlanabilmek için- anapara ipoteği olarak kurulmasının –ipotek alacaklısı banka veya kredi kuruluşu açısından- daha doğru olacağı kanısındayım. Buna karşılık döviz cinsinden ipotek kurmak mümkün değil ise, kural olarak dövizin vade süresince beklenen değer artışını dikkate alarak belirlenecek bir miktar için limit ipoteği kurulması daha doğru olacaktır. Ancak periyodik geri ödemelerin hemen başladığı durumlarda, düzenli olarak yapılacak her periyodik geri ödemenin ana borç miktarında sağlayacağı azalmanın aynı dönemde TL.'nin döviz karşısındaki değer kaybını muhtemelen karşılayabileceği öngörülüyorsa, anapara ipoteği kurulması mümkün –ve hatta yararlı- olabilecektir.

E. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİ

Finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşmenin kurulduğu anda kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedelleri tarih ve miktar olarak kesin bir şekilde belirlenmekte olup, sonradan bunda bir değişiklik yapılması kural olarak sözkonusu olmamaktadır. Bunun doğal bir

sonucu olarak kiracının ödemekle yükümlü olduğu toplam borcu, daha sözleşmenin kurulduğu sırada doğmuş ve miktarı da kesin olarak belirlenmiş olduğundan, finansal kiralama bedellerinin teminatı olarak alınacak ipoteklerin, –yukarıda değinilen avantajlardan yararlanabilmek için- anapara ipoteği olarak kurulmasının –ipotek alacaklısı finansal kiralama şirketi açısından- daha doğru olacağı kanısındayım.

Bugüne kadar finansal kiralama şirketlerinin genel olarak anapara ipoteği kurmak yerine limit ipoteğini tercih etmelerinin sebebinin, finansal kiralama şirketlerindeki yönetici ve hukukçular da dahil diğer çalışanların çok büyük bir bölümünün bankacılık sektöründen gelmeleri ve o sektördeki –özellikle ticari krediler için- limit ipoteği kurma alışkanlığından kurtulamamaları olduğu kanısındayım. Zira yukarıda da değindiğimiz üzere bankaların ticari kredi müşterileriyle cari hesap biçiminde işlettikleri kredi ilişkilerinden doğan alacakları zaman içinde dalgalı bir görünüm arzettiğinden, her bir kredi kullanımında yeni bir ipotek kurmak yerine, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan genel kredi sözleşmesi çerçevesinde limit ipoteği kurulması hem bankaların hem de kredi müşterilerinin işine gelmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, finansal kiralama sözleşmelerinde durum farklı olup, her bir sözleşme çerçevesinde kiracının toplam kira bedeli borcu daha sözleşmenin kuruluşu sırasında kesin olarak belirlenmektedir ve bu nedenle de doğmuş ve miktarı kesin olarak belirlenmiş toplam finansal kiralama bedeli alacağı için anapara ipoteği kurulabilir.