

İPOTEĞİN ALACAK BAKIMINDAN KAPSAMI

THE EXTENSION OF MORTGAGE IN TERMS OF CREDIT

Mustafa ÜNLÜTEPE*

Özet: Alacak miktarının belirli olup olmamasına bağlı olarak anapara ve üst sınır ipoteği tescil edilmesi, teminat altına alınan alacağın kapsamının belirlenmesi bakımından etki gösterir. Hangi alacak kalemlerinin talep edileceği ve sınırı buna göre belirlenir. Bu çalışmada, ipoteğin sağladığı teminatın alacak bakımından kapsamı, anapara ve üst sınır ipoteği ayrımı esas alınmak suretiyle incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İpotek, aynı teminat, belirlilik ilkesi, anapara ipoteği, üst sınır ipoteği, anapara faizi, temerrüt faizi, alacağın kapsamı.

Abstract: Depending on whether a definite amount of credit principal and limit mortgage to be registered is effective in terms of the determination of the extension of secured credit. Which will be demanded credit items and the limit is determined accordingly. In this study, the extension of the security in terms of credit was provided by mortgage, the principal and limit mortgage on the basis of the difference were analyzed.

Keywords: Mortgage, collateral security, the principle of determination, principal mortgage, limit mortgage, principal interest, default interest, the extension of credit.

GİRİŞ

Genel anlamıyla teminat sözleşmesi¹, bir kimsenin, başkasının karşısı karşıya olduğu belirli bir tehlikeyi üzerine aldığı sözleşmedir². Borç-

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

- 1 Teminat kavramı için bkz. Erden Kuntalp, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1995, s. 266 vd.
- 2 Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 684; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, İstanbul: Beta, Ekim 2011, s. 665; Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Şubat 2008, s. 1.

lunun, herhangi bir sözleşme ile yerine getirmeyi üstlenmiş olduğu edimini, usulüne uygun şekilde ya da hiç yerine getirmemesi tehlikesinin, alacaklıya karşı üstlenilmesi halinde, dar anlamda teminat sözleşmesi söz konusu olur³ ve bu sayede alacaklı, alacağını başka surette elde etme imkânına kavuşur⁴. Borcun ifasının teminat altına alınması, alacaklıya tanınan yetkiye göre, aynı ve kişisel teminat sözleşmeleriyle⁵ yerine getirilir⁶.

Aynı teminat sözleşmeleri ile alacaklı, borçluya ya da üçüncü kişiye ait bir eşya veya hak üzerinde, herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte ve teminat konusunun paraya çevrilmesinde öncelikle teminat sahibi olan alacaklı tatmin edileceğinden, diğer alacaklılara nazaran, öncelik kazanmasını sağlayan sınırlı bir aynı hak sahibi kılınmaktadır. Taşınmaz rehni, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi uyarınca, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere, üç çeşit olarak düzenlenmiştir (Türk Medeni Kanunu [TMK] m. 850). Bu şekilde, aynı teminat sağlayan sınırlı bir aynı hak niteliğindeki ipotek de borçlunun, kişisel olarak sorumlu olduğu, belirli bir borcun ifasının teminat altına alınması amacını güder ve alacaklıya, teminatın konusunu oluşturan taşınmazın paraya çevrilmesi suretiyle alacağını elde etme yetkisi sunar⁷.

3 Özen, s. 2.

4 Bülent Davran, *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul: 1972, s. 2.

5 Kefalet, borca katılma ve garanti gibi kişisel teminat sözleşmelerinde, borçludan başka bir kişi, borçlunun borcunu temin etmek üzere yükümlülük altına girer ve alacaklı, borçlu yanında, teminat verenin de malvarlığına başvurma imkânını elde eder. Bu bakımdan alacaklı, kişisel teminat verilmiş bulunan borcun ifa edilmemesi halinde, teminatı veren kişinin haczi mümkün olan taşınır ve taşınmaz tüm mallarına icra yolu ile başvurarak alacağını elde etmek olanağına sahip olur. Dolayısıyla aynı teminat sözleşmelerinden farklı olarak, bu halde, alacaklının, diğer alacaklılara nazaran öncelikle faydalanabileceği bir mal ya da hak mevcut değildir. Tandoğan, s. 689; Davran, s. 4; Kuntalp, *Teminat Kavramı*, s. 289 vd. ; Yavuz, s. 665; Rona Serozan, *"Taşınmaz Rehni"*, İÜHFM, 2006, Cilt: LXIV, Sayı: 2, s. 302; Barlas, *Aynı Teminatlar*, s. 199; Özen, s. 5; Seza Reisoglu, *Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Ankara: 1978, s. 3-4.

6 Tandoğan, s. 688-689; Kuntalp, *Teminat Kavramı*, s. 280 vd. ; Nami Barlas, *"Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri"*, Makalelerim, Cilt: I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 198; Özen, s. 2; Eyüp Eraslan, *"Öğreti ve Uygulamanın Işığında Üst Sınır İpoteği"*, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 1988, Cilt: 62, Sayı: 1-2-3, s. 65.

7 Bülent Köprülü, Selim Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, İstanbul: 1982-1983, s. 252; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 14. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s. 715-717; Reşat Kaynar, *Türk Medeni Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul: 1967, s. 2-3; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara: 1978, s. 1017; Turhan Esener, Kudret Güven,

Paraya çevrilen teminatın, alacağı karşılamaya yetmemesi halinde, alacaklının, borçluya ait diğer malvarlığı unsurlarına başvurması mümkündür. Ancak bu halde, alacaklı, diğer alacaklılar ile aynı konumda yer alacağından, önceliği sahip değildir. Üçüncü bir kişinin teminat vermesi halinde ise üçüncü kişinin sorumluluğu, sadece teminat konusu ile sınırlı olur ve ipoteğin paraya çevrilmesinden sonra elde edilen değer, borcun tamamını karşılamaması halinde, teminat veren diğer malvarlığı unsurlarına başvurulamaz; ancak burada, kalan kısım için asıl borçluya başvurulabilir⁸.

Elbette ki bir alacağın, ipotek ile teminat altına alınması, alacağın varlığını ispat etmez, alacaklı alacağını ispat etmekle yükümlüdür⁹; ancak ipoteğin, alacağı teminat altına alması nedeniyle, teminat altına

Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: Yetkin, 2008, s. 423, 428; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul: Beta, 2009; s. 735; İlhan Helvacı, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul: XII Levha, 2008, s. 5; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 301-303, 313 vd. ; Faruk Acar, "İpotekle Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması", Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2008, Sayı: 62, s. 477-478; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, Konya: 2000, s. 131-133; Barlas, Ayni Teminatlar, s. 198; Hasan Erman, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 2011, s. 160-161; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir: 2011, s. 523, 548; Reisoğlu, s. 4; Mustafa Reşit Karahasan, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İkinci Cilt, İstanbul: Beta, 2002, s. 237; Mustafa Cahit Günel, "Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara: Seçkin, 2006, s. 247.

- 8 Davran, s. 3-4; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 771; Özen, s. 2-4; Kuntalp, Teminat Kavramı, s. 280-281, 289-295; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 5-8; Yavuz Selim Şener, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Ankara: Adalet, 2010, s. 10-11, 20-21; Ali Haydar Karahacıoğlu, M. Edip Doğrusöz, Mehmet Altın, Türk Hukukunda Rehin, Ankara: 1996, s. 156-157.
- 9 Kaynar, s. 33; Köprülü, Kaneti, s. 377; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1017; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 767; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 147; Acar, Uyarlama, s. 481; Şener, s. 16-17; Eraslan, s. 67; "... Dava konusu ipoteğe ilişkin akit tablosu incelendiğinde, davacının alacağı 16 milyar Liraya karşılık, alacaklı davalı lehine, davacıya ait taşınmaz üzerine teminat ipoteği konulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla doğmamış bir borç için ipotek konulmuştur. Anılan ipotek, teminat ipoteği olup, aynı zamanda üst sınır ipoteğidir. Davalı yan ipoteğe konu 16 milyar Liranın davacıya ödendiğini kanıtlamamıştır. Bu nedenle, davacının borçlu olmadığı tespiti ile ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesinde bir usulsüzlük görülmemiştir..." Yargıtay 14. HD, E. 2004/3260, K. 2004/4870, T. 18. 6. 2004; Kazancı İçtihat Bankası; "...Takibe mesnet tutulan akit tablosuna göre, asıl borçlu Hüseyin ve arkadaşları olup, Ahmet bunlar lehine, 42 bin lira limit üzerinden açılan krediyi temin için gayri menkullerini ipotek etmiş bulunmaktadır. İleride doğacak bir alacağın temin için tesis edilen ipoteğe ait akit tablosu ve kredi mukavelenamesi, mezkur alacağın doğumunu ve miktarını gösterir kesin nitelikte bir delil sayılamaz. Alacaklının, bu hususu ayrıca belgelendirmesi lazımdır..." Yargıtay 12. HD, E. 1965/4548, K. 1966/4337, T. 22. 4. 1966; Kazancı İçtihat Bankası.

alınan alacağa bağlı ferî bir hak niteliği gösterir ve geçerlilik ile mevcudiyet bakımından alacağın hukuki akıbetine tabi olur¹⁰.

Rehin hukukuna hâkim ilkelerden bir tanesi, belirlilik ilkesidir. Buna göre, rehnin konusunun ve teminat altına alınan alacağın, açık şekilde tespit edilmiş olması gerekir. İpotek bakımından belirlilik ilkesi, alacak ve taşınmaz kapsamında belirlilik¹¹ olarak kendisini gösterir¹². Söz konusu ilke, taşınmaz üzerinde daha sonra tesis edilecek olan rehin veya diğer aynı hak sahipleri ya da taşınmaz malikinin alacaklıları ile taşınmazı rehinli olarak devralacak olan kişilerin, rehnin miktarının ne tutarda olduğunu bilmelerinin sağlanması bakımından önem arz etmekte olup; kamuya açıklık ilkesinin sonucu ve tamamlayıcısı niteliğindedir¹³.

İpoteğin alacak bakımından belirli olması, ne miktarda alacağın teminat altına alınması için ipotek tesis edildiğinin, tapu sicilinde gösterilmesi gereği olarak karşımıza çıkar. Bu duruma ilişkin olarak, TMK'nin 851/1. maddesinde, *"Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Her türlü alacağın teminat altına alınmasını sağlamak için ipotek tesis edilmesi mümkündür. Bu bakımdan para alacakları yanında, paradan başka bir şey verme, yapma veya yapmama borçları¹⁴ da ipotek

10 Köprülü, Kaneti, s. 255; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1100; Esener, Güven, s. 426, 455-456; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 767; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 310-311; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 6; Akipek, Akıntürk, s. 786; Erden Kuntalp, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Ankara: 1989, s. 13-14; Ayan, s. 133; Erman, s. 161, 169; Şener, s. 12 vd.

11 Taşınmaz bakımından belirlilik konusunda bkz. Faruk Acar, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara: Turhan Kitabevi, Şubat 2008, s. 145 vd.

12 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1021; Köprülü, Kaneti, s. 282-283; Kaynar, s. 13 vd. ; Davran, s. 21; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 719; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 316; Esener, Güven, s. 432; Akipek, Akıntürk, s. 756; Acar, Belirlilik İlkesi, s. 147. Suat Sarı, *"Taşınmaz Rehminde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi"*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul: 2000, s. 963-964; Ayan, s. 135; Ertaş, s. 525; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 198-199; Erman, s. 161; Acar, Uyarlama, s. 480.

13 Köprülü, Kaneti, s. 283; Kuntalp, İpotek, s. 10-11; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 719-720; Yeşim Gülekli, İpoteği Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, İstanbul: 1992, s. 65; Acar, Belirlilik İlkesi, s. 146, 159-160; Sarı, s. 964.

14 Paradan başka bir şey verme, yapma veya yapmama borçları bakımından kurula-

ile teminat altına alınabilir. Bu halde, para ödenmesi dışındaki borçlar bakımından, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle, alacaklının uğrayacağı zararın giderilmesi için para olarak talep edilecek tazminat tutarının teminat altına alınması söz konusu olur¹⁵.

Çeşitli borçların teminat altına alınması için ipotek tesis edilmesi mümkünse de kural olarak¹⁶, söz konusu hüküm gereği, alacağın belirli miktar üzerinden Türk Lirası ile gösterilmesi gerekir. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş uyarınca, alacak miktarının tapu sicilinde Türk Lirası üzerinden gösterilmesine ilişkin hüküm, taşınmaz üzerinde daha sonra hak kazanacak olan kişilerin bilgi sahibi olmaları ve menfaatlerinin korunması amacına hizmet ettiğinden, emredici nitelikte olup; bu maddi şartın eksikliği halinde, yapılan tescil geçersizdir¹⁷.

cak olan ipotek, gelecekte doğması muhtemel ve belirsiz bir para alacağına ilişkin olmakla, bir üst sınır ipoteği olabilecektir. Helvacı, İpotek Hakkı, s. 146; Sümer Altay, Ali Eskiocak, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 29-30.

- 15 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 719, 765, dn. 213; Esener, Güven, s. 428-429; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 7, 139, 145; Ertaş, s. 548; Kuntalp, İpotek, s. 3; Akipek, Akıntürk, s. 757; Erman, s. 168; Ayan, s. 135; Sarı, s. 966, 968; Şener, s. 6-7; Altay, Eskiocak, s. 29, 70; Eraslan, s. 66.
- 16 TMK' nin 851/2. maddesi ile istisnai olarak, belirli şartların varlığı halinde, yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebileceği öngörülmüştür. Yabancı para ipoteğine ilişkin olarak bkz. Erden Kuntalp, "Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul: 1995, s. 293 vd. ; Lale Sirmen, "Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler", AÜHFD, Yıl: 2003, Cilt: 52, Sayı: 1, s. 1 vd. ; Barlas, Aynı Teminatlar, s. 210 vd. ; Ahmet Nar, Yabancı Para İpoteği, Ankara: Seçkin, 2009, s. 89 vd.
- 17 Köprülü, Kaneti, s. 283; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1023; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 720; Gülekli, s. 66-67; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 140; Ayan, s. 138; Sarı, s. 966; Akipek, Akıntürk, s. 756-757; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 201; Ertaş, s. 525; Reisoğlu, s. 5-6; Şener, s. 103; Günel, s. 250; Altay, Eskiocak, s. 29; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 144; Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında aynı hususu belirtmektedir: "... taşınmaz rehninin ancak belirli bir alacak için miktarı Türk parası ile gösterilerek tesis olunabileceği alacağın miktarı belirli değilse taşınmazın ne miktar için teminat teşkil edeceği taraflarca tesbit olunmasının gerekeceği 766. madde ile öngörülmüştür. Şu halde mevcut alacak için ipotek tesisi mümkün olduğu gibi ilerde doğacak bir alacak için de ipotek tesisi olanağı vardır. Ancak, her iki halde de taşınmazın ne kadar bir meblâğ için teminat teşkil edeceği herhalde tescilde gösterilmesi gerekir. Bu hususlar akdin şekil şartıyla ilgilidir..." Yargıtay HGK, E. 1974/470, K. 1975/154, T. 7. 2. 1975; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 201-202; "... limit dışında istemede bulunamayacağı, gayri muayyen bir miktar için kefaletin geçerli olamayacağı, gerek takipten evvel gerek takipten sonraki istenilen eklentilerin limit içinde mütalâası gerekip bunun dışında takibe devam edilemeyeceği, ipotek akit tablosunda yazılı limite ilâveten masraf vs. lerden söz edilmesinin neticeye etkili bulunmadığı ve 766. madde hükmünü bertaraf edemeyeceği

İpoteğin alacağa bağlılığı ve alacağın hukuki akıbetine tabi olması yanında, teminat altına alınan alacak miktarının gösterilmiş olması aranmasına rağmen; alacağın, doğmuş veya henüz doğmamış olabilmesi yanında, şarta bağlı, miktar bakımından belirsiz veya değişken olması da mümkündür¹⁸. Bu bakımdan, alacağa bağlılık ve belirlilik ilkeleri, esnetilmekte; ancak ferilik tamamıyla terk edilmeyerek, alacağın, teminata başvurulduğu sırada mevcut olması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır¹⁹. Alacağın doğmuş ve miktarının belirli olması durumunda anapara ipoteği (sabit ipotek, adi ipotek, karz ipoteği, kesin borç ipoteği) mevcut olurken; henüz doğmamış veya doğmuş olmakla birlikte miktarı belirsiz olan alacak da ipoteğin teminat sağladığı en yüksek sınır belirlenerek, üst sınır ipoteği (limit ipoteği, azami meblağ ipoteği, maksimal ipotek) tesis edilerek teminat altına alınır²⁰. Böylelikle, belirlilik ilkesi yerine getirilmiş olur²¹. Elbette ki bu şekilde hem üst sınır ipoteğinin kurulmasının mümkün olması, hem de yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebilmesi, belirlilik ilkesi zedelemekte ve bu ilkenin, mutlak bir biçimde uygulanmadığını göstermektedir²².

İpoteğin alacak miktarının gösterdiği belirliliğe göre anapara ve üst sınır ipoteği olarak kurulması, teminat altına alınan alacağın kapsamının tayin edilmesi bakımından, önemli farklılık gösterir. Nitekim taşınmazın değerine başvurulmasında, takibe konu edilecek miktar, hangi alacak kalemlerinin talep edilebileceği ve bunun sınırı, söz konusu ayırma

nazara alınmadan itirazın reddolunması isabetsiz..." Yargıtay 12. HD, E. 1988/11587, K. 1989/6686, T. 1. 5. 1989; Kazancı İçtihat Bankası.

18 Kaynar, s. 14-15, 31; Davran, s. 46; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1022, 1028; Esener, Güven, s. 428; Erman, s. 168; Kuntalp, İpotek, s. 16 vd. ; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 720 vd. ; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 6, 139 vd. ; Sarı, s. 966, 979; Gülekli, s. 76 vd. ; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 206-207; Şener, s. 6-7.

19 Kuntalp, İpotek, s. 16.

20 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 720-721; Köprülü, Kaneti, s. 284, 287; Esener, Güven, s. 433-434, 455; Akipek, Akıntürk, s. 757, 760; Atilla Altop, "4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği - Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, s. 12-13; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 141 vd. ; Kuntalp, İpotek, s. 16 vd. ; Ertaş, s. 525, 548; Erman, s. 161-162, 168; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 206-207; Sarı, s. 966; Şener, s. 29 vd. ; Eraslan, s. 67.

21 Sarı, s. 966; Gülekli, s. 93; Acar, Uyarlama, s. 480; Günel, s. 249; Argun Sünkitay, "Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmazmal Rehninin Kapsamı", İstanbul Barosu Der-gisi, Yıl: 1974, Mayıs Haziran, Sayı: 3, s. 479.

22 Acar, Uyarlama, s. 480, 482; Barlas, Aynı Teminatlar, s. 213, 216.

göre belirlenir. Uygulamada konuya ilişkin olarak pek çok uyuşmazlığın ortaya çıktığı görülmektedir. Çalışmamız ile ipotek hakkının alacaklıya sağlamış olduğu teminatın alacak bakımından kapsamı, anapara ve üst sınır ipoteği esas alınmak suretiyle incelenmeye çalışılacaktır.

I. ANAPARA İPOTEĞİNDE ALACAĞIN KAPSAMI

A. Genel Olarak

İpoteğin kuruluşu sırasında, teminat altına alınacak olan alacağın doğmuş ve miktarının belirli olması halinde, söz konusu alacak tutarının tapuya tescil edilmesiyle kurulan ipotek anapara ipoteğidir²³. Bu halde, borçlanılan belirli bir sermayenin gerçek miktarı tescil edilir²⁴. Anapara ipoteğinde, alacak bakımından teminatın kapsamı, TMK' nin 875 ve 876. maddeleri ile tayin edilmiştir. Buna göre anapara, takip giderleri, gecikme (temerrüt) faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz (TMK m. 875) ve taşınmazın korunması yapılan zorunlu masraflar ile özellikle ödenmiş bulunan sigorta primleri (TMK m. 876) teminat kapsamı içerisinde yer alır.

İpoteğin, alacak bakımından kapsamını öngören TMK' nin 875 ve 876. maddeleri ile tayin edilen yan alacaklar, örneklandırıcı nitelikte olmayıp, sınırlı sayıda tayin olunmakla, bunlardan başka herhangi bir alacak, teminatın kapsamında yer almaz. Bu şekilde, örnek olarak cezai şart, gider vergisi, komisyon²⁵ ve ekspertiz ücreti gibi bir alacağın, teminat kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir. Söz konusu alacaklar, ayrı bir ipotekle teminat altına alınabilir; aksi halde, genel hükümlere göre takip yapılabilir²⁶.

23 Köprülü, Kaneti, s. 284; Altop, s. 13; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 720, 766; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 141; Akipek, Akıntürk, s. 757; Ayan, s. 136; Ertaş, s. 548; Gülekli, s. 80; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 152; Şener, s. 30-31; Günel, s. 249; Altay, Eskiocak, s. 30.

24 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 720; Gülekli, s. 80; Şener, s. 31; Günel, s. 254.

25 "Taraflar arasındaki akit tablosunda faiz miktarının gösterildiği, bu nedenle % 38 faiz istenebileceği, "banka muamele vergisi, faizin Merkez Bankası iade fonunun borçluya ait olduğuna" dair bir anlaşmanın mevcut olmadığı, 2548 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerine cezaevi harcının borçluya yükletilemeyeceği, MY. nın 875. maddesine göre komisyon istenemeyeceği düşünülmeyen, faiz, miktarına yönelik şikayet, miktar yönünde tetkik edilmeden..." Yargıtay 12. HD, E. 1984/13547, K. 1985/3326, T. 9. 4. 1985; Altay, Eskiocak, s. 345.

26 Davran, s. 22; Kuntalp, İpotek, s. 33; Gülekli, s. 80; Esener, Güven, s. 449; Altop, s. 13; Erman, s. 168; Şener, s. 32; Günel, s. 254-255; Altay, Eskiocak, s. 31, 81.

Diğer yandan, anapara ipoteğinde, TMK' nin 875 ve 876. maddelerinde belirlenen yan alacaklar, herhangi bir sınır söz konusu olmaksızın taşınmazın sağladığı teminattan yararlanır. Bu bakımdan, yan alacakların tapuda belirtilen miktarı aşmış olması halinde, bu miktarı aşan alacak tutarı da teminat kapsamında yer alır ve takibe konu edilebilir²⁷.

B. Teminatın Kapsamı

1. Anapara

İpotek, öncelikle, belirlilik ilkesi uyarınca, tapu sicilinde gösterilen belirli miktardaki sermaye borcunu, diğer bir ifade ile anaparayı teminat altına alır²⁸ (TMK m. 875/1, b. 1).

Alacak tutarı, zaman içerisinde, tapu kütüğünde gösterilmiş bulunan miktarın, altına düşebileceği gibi alacağın sona ermiş olması da mümkündür. Taşınmaz mal üzerine ipotek tesis edilmiş olması, alacağın varlığına ve miktarına karine teşkil etmeyeceğinden, alacaklının, alacağın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerekir²⁹.

27 Kuntalp, İpotek, s. 34 vd. ; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 757; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1029; Ayan, s. 137; Altop, s. 28-30; Şener, s. 31; "... İpotek akit tablosunun incelenmesinde, taraflar arasında ana para karz ipoteği kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu ipotek, tapu sicilinin rehinler hanesinde yazılmış olan alacak miktarını, takip giderlerini yasal sınırlamalara uygun olarak sözleşmedeki faizleri teminat altına alır. Bu nedenledir ki, alacaklının limit ipoteği için zorunlu bulunan İİK'nun 150/ı maddesindeki ihtarname göndermesi zorunluluğu yoktur. Medeni Kanun'un 851. (eski MK'nun 766. mad.) maddesi gereğince taşınmaz rehni, ancak muayyen bir alacak için miktarı Türk parası gösterilerek kurulabilir. Somut olayda da, ipoteğin 1. 430. 000. 000. -TL. karşılığında karz ipoteği niteliğinde kurulduğu görülmekle icra takibinde taşınmazın sorumlu olduğu ipotek miktarının yukarıda açıklanan TMK hükmüne göre ipotek akit tablosunda açıklanan miktara göre tayin edilmesi gerekir. Bir başka anlatımla taşınmaz, üzerinde karz ipoteği kurulduğundan 1. 430. 000. 000. -TL'yi aşan borçtan da taşınmazın sorumlu olacağı tabiidir..." Yargıtay 12. HD, E. 2004/16805, K. 2004/20943, T. 4. 10. 2004; Kazancı İçtihat Bankası.

28 Köprülü, Kaneti, s. 284; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1025; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 757; Gülekli, s. 80-81; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 147; Ayan, s. 155; Sarı, s. 968; Kuntalp, İpotek, s. 25; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 202-203; Ertaş, s. 536; Altop, s. 14; Şener, s. 205-206; Günel, s. 255; Altay, Eskiocak, s. 87.

29 Kaynar, s. 33; Köprülü, Kaneti, s. 377; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1017; Sarı, s. 968; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758, 767; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 147; Alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi ve bunun neticesinde elde edilmiş bulunan tutardan talepte bulunabilmesi, alacağın geçerli ve mevcut bir alacak olmasına bağlıdır. Gülekli, s. 81; Günel, s. 155.

Tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunan alacak miktarı, talep edilebilecek olan anapara tutarının en yüksek sınırını gösterir. Bu nedenle, anapara ipoteğinin, alacağın bir kısmına ilişkin olarak tesis edilmiş olması, diğer bir ifade ile asıl alacağın, tapuda gösterilen miktardan fazla olması halinde, teminat kapsamına, anapara alacağının sadece o kısmı dâhil olur; diğer kısım, teminattan yararlanamaz ve genel hükümler uyarınca takibe konu edilebilir³⁰. Diğer yandan, bu şekilde asıl alacağın bir kısmının ipotek ile teminat altına alınması halinde, borçlu, teminat altına alınmış bulunan kısım tutarında ödeme yapsa da ipoteğin sona erdiğini ileri süremez. Borcun tamamı ödeninceye kadar, tapuda gösterilen tutarda teminat sağlanmıştır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 100/2. (Borçlar Kanunu [eBK] m. 84/2) maddesi uyarınca, alacaklının alacağın bir kısmı için teminat almış olması halinde, borçlunun yaptığı kısmi ödemeyi, teminat altına alınan kısma mahsup etmek imkânı yoktur³¹.

2. Takip Giderleri

Alacağını elde edememiş bulunan alacaklı, İcra İflas Kanunu'nun (İİK) 149 vd. hükümleri uyarınca, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurur ve bu nedenle de takip gideri yapmak durumunda kalır. İpoteğin paraya çevrilmesi amacıyla başlatılan söz konusu takibe ilişkin giderler, kanun hükmü uyarınca, teminat kapsamına dâhildir (TMK m. 875/1, b. 2). Bu nedenle, takip giderlerinin teminat altında olması için tapu kütüğüne ayrı bir tescil yapılmasına gerek yoktur³².

Takip giderleri, takibin gereği gibi sonuçlandırılması amacıyla yapılan harcamaları ifade eder³³ ve harç ile masraflardan oluşur³⁴.

30 Gülekli, s. 81; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 147; Sarı, s. 968; Altop, s. 14, dn. 3; Günel, s. 255; Şener, s. 206.

31 Gülekli, s. 81; Altop, s. 14, dn. 3. Helvacı, İpotek Hakkı, s. 147-148; Günel, s. 255.

32 Köprülü, Kaneti, s. 284; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758; Kuntalp, İpotek, s. 25; Ayan, s. 155; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 149; Gülekli, s. 82; Altop, s. 14; Ertaş, s. 537; Sarı, s. 970; Günel, s. 256; Şener, s. 206; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 145.

33 Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul: 2000, s. 67; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Türkmen, 2006, s. 108; Akipek, Akıntürk, s. 758; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758; Gülekli, s. 82; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 148; Altop, s. 14; Sarı, s. 968; Günel, s. 255; Şener, s. 206.

34 İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 710; Kuru, s. 108; Üstündağ, s. 67; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku, Ankara: Yetkin, 2010, s. 186; Altop, s. 14-15; Sarı, s. 968-969; Helvacı, İpotek Hakkı,

Masraflar da icra takibinin tam ve doğru şekilde yürütülebilmesi için harcanan paralardır³⁵. Bu bakımdan tebligat, ihtar, posta, yolluk, satış ve ilan masrafları ile takibe ilişkin asgari ücret tarifesi uyarınca belirlenecek olan icra vekâlet ücreti ve kıymet takdiri yapılması için ödenen bilirkişi ücreti takip giderleri içerisinde yer alır³⁶. Diğer yandan, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip için alacaklı tarafından ödenen harçlar da takip giderlerine dâhildir³⁷.

Takip giderlerine dâhil bulunan masraf ve harçların, teminat kapsamına girebilmesi için borçludan talep edilebilecek nitelikte olması gerekmekte olup, cezaevi harcı gibi kanunun alacaklıya yüklemiş olduğu giderler, teminat kapsamında yer almaz. Aynı şekilde, alacaklının, takip giderlerini talep edebilmesi için takibi sonuçlandırması gerekir. Bu bakımdan, alacaklının takibi geri alması veya takipsiz bırakması halinde takip giderleri teminata dâhil olmaz³⁸.

İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin takiple ilgili olarak, birtakım uyumsuzlukların ortaya çıkması üzerine, dava ikame edilmesi söz konusu olabilir. Bu halde, açılmış bulunan davalara ilişkin yapılan masrafların, TMK m. 875/1, b. 2’de belirtilen takip giderlerine dâhil olup olmadığı noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Temel olarak takip nedeniyle ortaya çıkan bir davanın masrafları, takip giderleri olarak kabul edilmemekte; ancak takip nedeniyle itiraz veya şikâyet yoluyla icra mahkemesinde açılmış bulunan davalara ilişkin yapılmış bulunan masrafların, takip giderine dâhil olduğu benimsenmektedir³⁹. Savunulmakta olan bir görüş⁴⁰, söz konusu masrafların yapılmasının, borçlunun veya taşınmaz malikinin davranışlarından kaynaklandığı, ipoteğin başarı ile sonuçlanmasına hizmet ettiği ve masraf yapılmasına sebep vermeyen alacaklının korunması gereği ile hükümde belirtilen takip giderleri geniş anlamda

s. 148-149; Altop, s. 14-15; Şener, s. 206-207; Altay, Eskiocak, s. 87.

35 Kuru, s. 110; Üstündağ, s. 71; Muşul, s. 186; Sarı, s. 969.

36 Akipek, Akıntürk, s. 758; Kuru, s. 111; Üstündağ, s. 71; Kuntalp, İpotek, s. 26; Gülekli, s. 81-82; Altop, s. 14; Günel, s. 256; Altay, Eskiocak, s. 87.

37 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758; Kuntalp, İpotek, s. 26; Altop, s. 14.

38 Kuru, s. 111-112; Kuntalp, İpotek, s. 26-27; Altop, s. 15; Şener, s. 207.

39 Üstündağ, s. 71-72.

40 Altop, s. 15; Sarı, s. 971; Şener, s. 207.

kullanıldığından hareketle teminat kapsamında görmektedir⁴¹. Bir diğer görüş⁴² ise ipotekle teminat altına alınan alacağın varlığı veya ipotek hakkının geçerliliğine ilişkin ikame edilmiş bulunan davalarda yapılan masrafların, teminat altında olmadığını kabul etmektedir. Uzlaştırmacı nitelikteki bir görüş⁴³ ise takip ile ilgili şikâyet ve icranın geri bırakılmasına ilişkin davalarda yapılacak olan masrafları teminat kapsamında görmek; ancak ipoteğin iptali, menfi tespit ve istirdat davaları nedeniyle yapılan giderlerin, takip giderlerine dâhil olmadığını benimsemektedir. Hükmün gerekçesinde, ipoteğin, takip ve dava giderlerini kapsamı içine aldığı belirtilmekte; ancak hangi davalara ilişkin giderlerin kapsamda olduğu noktasında açıklığa yer verilmemektedir.

TMK m. 875’de, takip giderleri yanında açıkça ifade edilmemiş bulunan, tüm dava masraflarının da teminat kapsamına dâhil edilmesi yerinde değildir. Dolayısıyla söz konusu kabul öncelikle, emredici nitelikli hükmün kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurur. Borçludan başka bir kişinin taşınmazın üzerinde ipotek tesis etmesi halinde, onun taşınmaz ile sorumluluğunun bertaraf edilerek, şahsi sorumluluğunun ortaya çıkmasına sebep olunması ihtimali ortaya çıkabilir. Sorunun çözümü hangi makamlar tarafından yapılan harcamaların takip gideri kavramına dâhil olduğu ile ilgilidir. Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, takip gideri, takibin sonuçlandırılması için icra organlarınca yapılan harcamalardan oluşur. İcra müdürlüğü yanında, icra mahkemesi de icra organları arasında yer alır⁴⁴. Bu nedenle kanaatimizce, icra müdürlüğü tarafından yapılan giderler yanında, takip nedeniyle icra mahkemesinde görülen davalarda yapılan giderlerin de teminat kapsamında görülmesi; icra organı olarak görülmeyen genel mahkemelerde açılacak olan menfi tespit, istirdat, ipotek sözleşmesi ve ipoteğin geçersizliği nedeniyle terkin edilmesi talepli davalarda yapılacak olan giderlerin, ipoteğin sağladığı teminatın dışında tutulması ve alacaklının, söz konusu giderler bakımından ilamların icrası yolu ile takip yapabileceğinin kabulü yerinde olacaktır.

41 Sarı, s. 971.

42 Gülekli, s. 82; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 153; Günel, s. 256.

43 Postacıoğlu, Altay, s. 711; Altay, Eskiocak, s. 87.

44 Kuru, s. 69; Üstündağ, s. 29; Muşul, s. 113.

3. Faiz

a. Genel Olarak

İpoteğin hangi faiz kalemlerini teminat aldığıнын belirlenmesinden önce, faize ilişkin bazı temel kavramların açıklanmasında fayda görmekteyiz.

Faiz, belirli bir miktar parayı ödemekle yükümlü olan borçlunun, alacaklının söz konusu paradan yoksun kalması nedeniyle, bir hukuki işlem ya da kanun hükmü uyarınca, ödemekle yükümlü olduğu karşılıktır⁴⁵. Faiz ödeme borcunun doğumu için öncelikle bir para borcunun varlığı gerekli olup⁴⁶; faizin ulaşacağı miktar, süre ve belirli bir oran göz önünde bulundurularak tayin edilir⁴⁷. Faiz, esas olarak, anapara alacağının bir parçası olmayıp, anaparadan ayrı olarak dava ve takip konusu edilebildiğinden ondan bağımsızdır; ancak bir para borcuna bağlı olarak ortaya çıkması ve kural olarak borcun sona ermesi ile faiz borcunun da sona ermesi (TBK m. 131 [eBK m. 113]) nedeniyle, anapara alacağına bağlı (feri) niteliğe sahip, bir yan edimdir⁴⁸.

Para borcunun varlığı nedeniyle kendiliğinden, faiz borcunun ortaya çıkması mümkün olmayıp; bunun için bir hukuki işlemin ya da

45 Doktrinde yapılmakta olan tanımlar için bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 9. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 322; Mehmet Helvacı, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, İstanbul: Beta, 2000, s. 64 vd. ; Nami Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul: Kazancı, 1992, s. 124 vd. ; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 786 vd. ; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, İstanbul: Beta, Eylül 2011, s. 939 vd. ; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, İstanbul: Beta, 2011, s. 201; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 261-217; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, Temmuz 2011, s. 594 vd. ; Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk*, İstanbul: Beta, 2003, s. 153; Murat Aydoğdu, *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, Cilt: 12, Sayı: 1, s. 86.

46 Barlas, Temerrüt, s. 137 vd. ; Helvacı, Faiz Kavramı, s. 48; Kılıçoğlu, s. 594.

47 Eren, s. 939; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 788; Barlas, Temerrüt, s. 125; Helvacı, Faiz Kavramı, s. 63; Karahasan, *Sözleşmeden Doğan Sorumluluk*, s. 153, 156; Sarı, s. 971.

48 Barlas, Temerrüt, s. 125; Helvacı, Faiz Kavramı, s. 50 vd. ; Oğuzman, Öz, s. 323; Eren, s. 939-940; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 786; Hatemi, Gökyayla, s. 217-218; Nomer, s. 201-202; Karahasan, *Sözleşmeden Doğan Sorumluluk*, s. 154-155; Kılıçoğlu, s. 596-597; Aydoğdu, s. 87-88.

kanuni bir düzenlemenin varlığı gereklidir⁴⁹. Doğumuna kaynaklık eden olguya göre, faiz, iradi (sözleşmesel faiz⁵⁰) ve kanuni faiz olmak üzere ikiye ayrılır. Buna göre faiz, ancak hukuki işlem ile öngörülmüş olması halinde talep edilebiliyorsa, iradi faiz söz konusu olur; ancak bu şekilde, bir hukuki işlemle öngörülmemiş olmasına rağmen, faizin talep edilmesi mümkün ise kanuni faiz vücut bulur⁵¹.

Faizin ilişkin olduğu dönem bakımından yapılan ayrıma göre anapara ve temerrüt faizi⁵² söz konusu olur. Anapara faizi, para alacağına, borçlunun temerrüde düşmesine kadar işletilen faizdir⁵³. Temerrüt faizi⁵⁴ ise para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlunun, temerrüt süresine ilişkin olarak, alacaklıya ödemekle yükümlü olduğu faizi ifade eder⁵⁵. Borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulması

49 Oğuzman, Öz, s. 322; Eren, s. 940; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 789-790.

50 Söz konusu ayrıma ilişkin olarak, sözleşmesel (akdi) faiz tabiri, kullanılmakta ise de faize kaynaklık edebilecek olan hukuki işlemler, sadece sözleşmelerden oluşmadığından ve tek taraflı hukuki işlemlerle de faiz öngörülebileceğinden hareketle, iradi faiz kavramı tercih edilmektedir. Konuya ilişkin açıklama için bkz. Helvacı, Faiz Kavramı, s. 96-97.

51 Barlas, Temerrüt, s. 125; Helvacı, Faiz Kavramı, s. 97.

52 Yargıtay bir kararında, temerrüt faizinin hukuki niteliğine ilişkin olarak şu cümlelere yer vermektedir: "... Temerrüt faizi, borçlunun para borcunun zamanında ödemesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılık olması itibarıyla, zamanında ifa etme olgusuyla doğrudan bir bağlantı içersindedir. Borçlu kusurlu olsun olmasın, sonuçta borç alacaklıya zamanında ödenmemiş demektir. İşte gerek işvîce ve gerekse Türk Kanun Koyucusu alacaklı, zararın varlığını ve miktarını, borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın temerrüt faizini talep edebilme imkanını tanımıştır. Temerrüt faizi, alacaklının uğradığı varsayılan zararının hiç değilse faiz oranı ölçüsünde zahmetsizce giderilmesi amacını güder. Faiz yükümlülüğünün doğumu için borçlunun alıkoyduğu para miktarından yarar sağlaması şart olmadığı gibi diğer yönden temerrüt faizi talep edebilmek için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması da şart değildir. Borçlu bu konuda kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ileri sürerek ve bunu kanıtlıyarak faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz. Temerrüt faizi alacaklının aksi iddia olunmayan farazi zararının asgari oranda giderilmesine yönelik maktu ve götürü bir tazminat niteliği taşır. Temerrüt faizi, sözleşmeden doğan para borçlarının yanı sıra, sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden kaynaklanan para borçlarında da uygulamaya alanı bulabilir..." Yargıtay HGK, E. 1991/11-615, K. 1992/57, T. 12. 2. 1992; Kazancı İçtihat Bankası.

53 Helvacı, Faiz Kavramı, s. 102; Barlas, Temerrüt, s. 126.

54 Temerrüt faizi kavramı yerine gecikme faizi ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 929 vd. ; Gecikme ve temerrüdün, aynı anda gerçekleşmeme ihtimalinin var olması ve kanunun, sadece gecikmeyi değil, temerrüt için gerekli şartların yerine getirilmesi gerekebileceğinden, temerrüt faizi kavramının kullanılması yerinde görülmektedir. Bkz. Barlas, Temerrüt, s. 127.

55 Doktrinde yapılmakta olan tanımlar için bkz. Barlas, Temerrüt, s. 126; Helvacı, Faiz Kavramı, s. 102; ; Eren, s. 1055-1056; Nomer, s. 247-248; Karahasan, Sözleşme-

için para borcunun ifasında temerrüde düşmesi yeterli olup, ayrıca kusurlu bulunması ve bir zararın doğmuş olması aranmaz⁵⁶. Diğer yandan, tarafların anlaşmasına gerek olmaksızın, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi nedeniyle, doğrudan kanundan doğmakla, kanuni faiz niteliği gösterir⁵⁷.

TBK' nin 387. maddesinde (eBK m. 307) ticari olmayan tüketim ödöncü (karz) sözleşmesinde, anapara faizinin talep edilebilmesi için taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği; ticari tüketim ödöncü sözleşmesinde ise taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz talep edilebileceği belirtilmiştir. Görüleceği üzere, ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmesinde, anapara faizinin doğumunu bir hukuki işlem sağlamakla, sözleşmesel faiz niteliği söz konusu iken ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmesinde anapara faizi, kanuni faiz teşkil eder⁵⁸.

Faiz borcunun doğumunun hukuki işleme ya da kanuna dayanması ile faiz oranının hukuki işlem veya kanun ile tayin edilmesi birbirinden farklıdır⁵⁹. Bu bakımdan, örnek olarak bir sözleşmede tarafların para borcuna ilişkin temerrüt faizi oranını, sınırlar içerisinde kalmakla birlikte, kanunda öngörülen orandan daha yüksek olarak kararlaştırmaları halinde, söz konusu temerrüt faizi, sözleşmesel faiz niteliği kazanmaz; sözleşmeyle kararlaştırılan sadece faiz oranıdır.

TMK' nin 852. maddesinde tarafların, sınırlayıcı hükümler saklı kalmak kaydıyla, faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabilecekleri ifade edilmiştir. 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca anapara faizi, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, yıllık yüzde dokuz oranı üzerinde hesaplanır. Temerrüt faizi oranı da sözleşmede kararlaştırılmamış olması halinde, anapara faizinin tabi olduğu orana göre tayin edilir (3095 sayılı Kanun m. 2). Sözleşmede, anapara faizi oranına yer verilirken, temerrüt faizi oranına yer verilmemesi ve bu oranın, mevzuat hükümlerine göre talep edilebilecek olan temerrüt faizi oranından faz-

den Doğan Sorumluluk, s. 154, 320; Kılıçoğlu, s. 675.

56 Oğuzman, Öz, s. 520; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 929-930; Barlas, Temerrüt, s. 127-128; Helvacı, Faiz Kavramı, s. 102; Sarı, s. 971; Eren, s. 1056; Karahasan, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, s. 332; Nomer, s. 247-248; Kılıçoğlu, s. 675; Günel, s. 256.

57 Barlas, Temerrüt, s. 125; Eren, s. 1055.

58 Helvacı, Faiz Kavramı, s. 97; Barlas, Temerrüt, s. 125.

59 Oğuzman, Öz, s. 324.

la olması halinde, öngörülen oran, temerrüt faizi oranı bakımından da uygulama alanı bulur (TBK m. 120/3 [eBK m. 103/2]).

TBK m. 88/2 hükmü ile anapara faizi oranının sözleşme ile kararlaştırılmasında emredici nitelikte bir sınırlama tayin edilmiştir. Buna göre, sözleşme ile kararlaştırılan yıllık anapara faiz oranı, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre belirlenecek olan faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. Diğer yandan, emredici nitelikte benzer bir sınırlama, TBK' nin 120/2. maddesi ile temerrüt faizi bakımından belirlenmiş ve sözleşme hükümleri ile kararlaştırılan yıllık temerrüt faizi oranının, yürürlükte bulunan mevzuata göre tayin edilen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı öngörülmüştür.

Doktrinde ileri sürülmekte olan bir görüş⁶⁰, TBK hükümlerinde tayin edilmiş bulunan söz konusu sınırlamaların, adi işlerdeki faiz oranları bakımından uygulama alanı bulacağını ve ticari işlere konu olacak faizlerin bu şekilde bir sınırlamaya tabi olmayacağını benimsemektedir. Buna gerekçe olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 8. maddesinde ticari işlerde tarafların faiz oranını serbestçe belirleyebileceklerinin öngörülmüş olduğu ve TTK m. 9 hükmüyle ticari işlerde, kanuni anapara ve temerrüt faizleri hakkında, ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını öngören hükmün, bu sonucu değiştirmeyeceği gösterilmektedir. Bir diğer görüş⁶¹ ise söz konusu sınırlayıcı hükümlerin, ticari işler bakımından da uygulama alanı bulacağını benimsemektedir.

Kanaatimizce, anapara ve temerrüt faizinin üst sınırını belirleyen söz konusu düzenlemeler, ticari işler bakımından da uygulama alanı bulur. Öncelikle söz konusu hükümler, sözleşmenin zayıf tarafının korunmasına yönelik emredici nitelik taşıyan düzenlemelerdir. Bir sözleşmenin zayıf tarafı, sadece tarafların tüketici veya tacir olup olmamasına göre belirlenmemelidir. Nitekim bir para ödücü sözleşmesinde, ödünç alan bir tacirin, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan tüzel kişi tacir banka ile her halde aynı konumda olduğunu söylemek zordur. Bu durumda da banka tarafından tek başına, herhangi bir pazarlık imkânı verilmeksizin, faiz oranı belirlenmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin zayıf tarafı olan tacirin, bu korumanın dışında tutulması yerinde olmayacaktır.

60 Oğuzman, Öz, s. 327-328; Nomer, s. 203-204, 251; Kılıçoğlu, s. 605.

61 Aydoğdu, s. 97.

b. Gecikme (Temerrüt) Faizi

TMK' nin 875/1, b. 2. maddesi uyarınca, gecikme faizi, ipoteğin sağladığı teminat kapsamında yer alır.

Gecikme faizi ile temerrüt faizinin kastedildiği kabul edilmektedir⁶². Burada, temerrüt faizine TBK m. 120 (eBK m. 103) uyarınca işletilecek olan temerrüt faizi yanında, TBK m. 121(eBK m. 104) gereği, anapara faizinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, icra takibinin başlatıldığı veya davanın açıldığı tarihten başlayarak talep edilebilecek olan temerrüt faizi de dâhildir⁶³. Temerrüt faizinin kanunda tayin edilen oranda teminat altına alınması ve ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen tutardan alınabilmesi için bunun, ayrıca tapu kütüğüne tescil edilmesine gerek yoktur⁶⁴. Kanun hükmü uyarınca, kendiliğinden teminat kapsamına dâhildir⁶⁵ (TMK m. 875/1, b. 2).

Hükmün gerekçesinde de ifade edilmiş olduğu üzere, tarafların, sözleşme ile mevzuat ile öngörülmüş bulunan orandan daha yüksek bir faiz oranı kararlaştırmış olmaları halinde, bunun teminattan faydalanması için belirlilik ilkesi gereğince tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gereklidir⁶⁶.

62 Helvacı, İpotek Hakkı, s. 149; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758; Sarı, s. 971; Şener, s. 211.

63 Köprülü, Kaneti, s. 284; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1026; "... İpotek akit tablosunda 555.930.000. - TL için "satıcı lehine 1 yıl vade ile % 60 faizle ipotek tesis edildiği belirtilmiştir. Bu faiz akdi faizdir. BK'nun 104. Maddesi uyarınca "akdi faize, takip tarihinden faiz yürütülmesine" karar vermek gerekirken takip tarihinden itibaren yalnız asıl alacak yönünde temerrüt faizi yürütülmesi isabetsizdir. " Yargıtay 12. HD, E. 14752, K. 16113, T. 15. 12. 1994; Altay, Eskiocak, s. 355.

64 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1026; Köprülü, Kaneti, s. 284; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758; Kuntalp, İpotek, s. 32; Ayan, s. 155; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 150; Akipek, Akıntürk, s. 758; Gülekli, s. 82-83; Ertaş, s. 537; Altop, s. 16; Sarı, s. 972-973; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 203; Günel, s. 256-257; Şener, s. 213; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 153.

65 "Satılan taşınmaz üzerinde bulunan 2. Derecedeki ipotekle temin edilen alacağı ve ipoteğin temellük eden kişi tarafından, taşınmazın sahibi aleyhine icra takibi yapılmış ve sonuçta taşınmazı alacaklı satın almıştır. Alacaklı birinci derecede ipotekle temin edilen 3. Şahsın alacağını icraya yatırarak, birinci derecede ipoteğin kaldırılmasını icra memurundan istemiştir. Birinci dereceli ipotek alacaklısına yapılan tebligat üzerine alacaklı, MY. nın 875. maddesine istinaden borcun muacceliyet kesbettiği tarihten itibaren faiz talebinde bulunmuştur. İpotek MY. nın 851. maddesine göre düzenlendiğinden, bu ipotek, temerrüt faizini de temin etmiş sayılır. BY. nın 101. maddesi 2. fıkrası gereğince vadeden itibaren muacceliyet kesbedeceğinden, temerrüt bu tarihten itibaren tahakkuk etmiş sayılır. " Yargıtay 12. HD, E. 59, K. 2343, T. 13. 3. 1980; Nihat İnal, Taşınmaz ve Taşınır Mal Davaları, Ankara: 2006, s. 620.

66 Köprülü, Kaneti, s. 284; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1026; Gülekli, s. 83; Helvacı, İpotek

Doktrinde ileri sürülmekte olan bir görüş⁶⁷ kanuni faiz oranının üzerinde bir faiz oranının belirlenmesi halinde, bu faizin sözleşmesel faiz niteliği kazandığını ve buna ilişkin hükümlere tabi olduğunu benimsemektedir. Kanaatimizce, temerrüt faizi oranının, kanunda tayin edilmiş bulunan faiz oranından daha yüksek oranda kararlaştırılması, temerrüt faizine sözleşmesel faiz niteliği kazandıramaz. Nitekim yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, temerrüt faizi, kaynağını kanundan alır ve taraflarca kararlaştırılmasa da talep edilebilir. Kanundan daha yüksek bir faiz oranı kararlaştırılması, onun bu niteliğini değiştiremez. Bu nedenle anapara faizini düzenleme altına alan TMK m. 875/1, b. 3 hükmünün, öngördüğü sınırlamaya tabi olmadan işlemiş olan temerrüt faizi ipoteğin sağlamış olduğu teminattan faydalanır⁶⁸.

Yargıtay, vermiş olduğu kararları ile ipoteğin tapu kütüğünde faizsiz olduğuna ilişkin kayıt düşülmüş olması halinde de temerrüdün gerçekleşmesi ile alacaklının temerrüt faizi talebinin, ipoteğin sağlamış olduğu teminattan faydalanacağını kabul etmektedir⁶⁹.

Hakkı, s. 150; Kuntalp, İpotek, s. 32; Ayan, s. 155; Akipek, Akıntürk, s. 758; Altop, s. 17; Ertaş, s. 837; Sarı, s. 973; Günel, s. 257; Şener, s. 213; Altay, Eskiocak, s. 30, 94.

67 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758, dn. 180; Sarı, s. 973, 975.

68 Altay, Eskiocak, talep edilebilecek döneme ilişkin olarak, gecikme faizi bakımından kanun tarafından bir sınırlama öngörülmediğini; ancak temenniye değer hukuk açısından, takip veya iflastan önceki sözleşme faizi ile birlikte gecikme faizinin de 3 yıllık süre ile sınırlandırılmasını daha adil ve rasyonel olacağını belirtmektedir. Altay, Eskiocak, s. 93.

69 "... Davacı banka ile borçlu arasında düzenlenen borçlanma sözleşmesinin 17. maddesine göre taşınmaz üzerinde 171. 449. 400. - TL'lık ipotek tesis edilmiştir. İpotekli borç miktarı 171. 449. 400. - TL. olarak kabul edildiğinden taraflar arasındaki ilişki sonucu daha fazla borç doğmuş ve bu husus sözleşme ile yüklenilmiş olsa bile gayrimenkulun sorumlu olduğu miktar kararlaştırılan miktardır. İpotek kesin borç ipoteği olup faizsiz olduğu kararlaştırılmış olsa bile borçlu temerrüde düşürülmüşse alacaklı faiz isteyebilir. MK'nun 766-a maddesine uygun olarak kurulmuş bir ipotek olmadığından davacının yabancı para alacağının tamamından ipotekli taşınmazın sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu durumda mahkemece borçlunun temerrüde düşürülüp düşürülmediği araştırılarak, temerrüde düşürülmüşse 171. 449. 400. - TL. alacağın satış tarihine kadar işleyecek faiziyle birlikte davacı bankaya ayrılmasına, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken..." Yargıtay 19. HD, E. 1997/7887, K. 1997/10322, T. 4. 12. 1997; Altay, Eskiocak, s. 359-360; "... Takip dayanağı ipotek, 1 yıl süreyle faizsiz olarak tesis edilmiş ise de bu kayıt, vade tarihine kadar ana para için faiz istenemeyeceğini göstermekte olup, temerrüdün oluşması halinde temerrüt faiz istenmesine engel teşkil etmemektedir. İpotek akit tablosunda borcun ifa edileceği gün tayin edilmiş ise, sözü edilen tarihten itibaren, aksi halde borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren alacaklı faiz talep edebilir. Mercice alacaklıların itirazın kaldırılması isteminin bu doğrultuda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken..." Yargıtay 12. HD, E. 2002/8420, K. 2002/9545, T. 6. 5. 2002; Altay, Eskiocak, s. 364.

TMK m. 875 hükmünde, gecikme faizi ibaresine yer verilmiş olmakla, alacaklının bununla karşılanamayan aşkın zararının giderilmesi için TBK m. 122 (eBK m. 105) hükmü uyarınca talep edebileceği tazminatın, ipoteğin sağladığı teminattan faydalanması mümkün değildir⁷⁰.

Borçludan başka bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmesi durumunda, alacağın muaccel olması için ihtar yapılması gerekmekte ise bu ihtarın, taşınmazın malikine de yöneltilmesi gerekir (TMK m. 887). Aksi halde taşınmaz maliki, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılamayacağını ileri sürerek itirazda bulunabilir ve ihtarın yapılacağı ana kadar işleyecek olan temerrüt faizleri, ipoteğin sağladığı teminatın dışında kalır⁷¹.

c. Anapara Faizi

TMK m. 875/1, b. 3 hükmünde, iflasın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faizin, teminatın kapsamına dâhil olduğu öngörülmüştür. Görüleceği üzere, hükmün ifadesi yeterli açıklığa sahip değildir. Bu bakımdan, tayin edilen faiz ve üç yıllık sürenin hangi döneme tekabül ettiği tayin edilmelidir.

Söz konusu hükümle, sözleşmesel faizlerin düzenleme altına alındığı ve kanun hükmü gereği, kendiliğinden ipoteğin sağladığı

70 Gülekli, s. 83; Akipek, Akıntürk, s. 759; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 150; Sarı, s. 973-974; Günel, s. 257-258; Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, munzam zararın istenebileceği sonucuna ulaşmıştır: "... Taraflar arasındaki uyumsuzluk 22. 9. 1988 tarihli sözleşmeden kaynaklanmakta olup, davacı 8. 9. 1993 tarihinde 184. 069. 256 TL üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmiştir. Takip tarihine göre davada BK. nun 83. maddesine eklenen fıkra hükmü uygulanacağından, borçludan yabancı paranın vade veya fiili ödeme günündeki kur üzerinden Türk parası olarak tahsili olanağı bulunmaktadır. Ancak, taraflar arasında mevcut kredi sözleşmesi yabancı para (DM.) üzerinden düzenlenmiş olmasına karşın ipotek MK. nun 766/a maddesinde öngörüldüğü şekilde yabancı para ipoteği olarak tesis edilmediğinden, davacının Türk parası üzerinden takibe geçmesi zorunludur. Bu nedenle BK. nun 83. maddesine eklenen fıkra ile tanınan tercih hakkını Türk parası olarak kullandığı kabul edilemeyeceğinden davacı kur farkından dolayı munzam zarar isteyebilir. Munzam zarar hesaplanırken davaya esas olan tabikin başladığı 13. 2. 1997 tarihindeki kur gözetilmeli ve 1. 000. 000. 000 TL'lık talebin haklı olup olmadığı saptanmalıdır..." Yargıtay 19. HD, E. 2000/2837, K. 2000/5953, T. 21. 9. 2000; İnal, s. 593.

71 Gülekli, s. 84; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 151; Günel, s. 258; Şener, s. 212.

teminatın kapsamına dâhil olduğu belirtilmektedir⁷². Doktrinde ileri sürülmekte olan bir görüş⁷³, hükümde düzenleme altına alınmış bulunan faizin, sözleşmesel faiz olması nedeniyle, bu faizin, anapara faizi olabilmesi yanında, oranı kanun hükmü ile tayin edilmiş bulunan orandan daha fazla kararlaştırılan temerrüt faizi de olabileceğini; aynı şekilde, kararlaştırılan anapara faizi oranının kanuni temerrüt faizi oranından fazla olduğu halde, bu oran, temerrüt faizine de uygulanacağından, anapara faizi ve temerrüt faizinin sözleşmesel faiz niteliği taşıyacağını ifade etmektedir. Bir diğer görüş⁷⁴ ise burada düzenlenen faizin anapara faizi olduğunu benimsemektedir.

Kanaatimizce, TMK m. 875/1 b. 3 hükmünde belirtilen faiz, anapara faizidir. Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, ticari olmayan tüketim ödücü sözleşmesinde, anapara faizinin talep edilebilmesi için taraflarca kararlaştırılmış olması gerekir. Ancak gerek temerrüt faizi, gerekse de ticari tüketim ödücü sözleşmesindeki anapara faizi, kanuni faiz niteliğindedir. Nitekim her iki halde de sözleşme ile karar-

72 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1026; Köprülü, Kaneti, s. 285; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 759; Ayan, s. 156; Akipek, Akıntürk, s. 758; Sarı, s. 975; "... Davacı bankanın müflis şirketten alacağı gayrimenkul ipoteği ile teminatlı olup, davacı bu alacağını işleyen faizi ile birlikte masaya rüçhanlı alacak olarak kaydını istemiştir. Kaydı istenen alacak ve faiz tutarı, ipotek limiti içinde bulunduğu halde İflas İdaresi, iflas tarihinden sonra işleyen faizleri reddedip, iflas tarihi itibarıyla gerçekleşen davacı alacağını masaya rüçhanlı olarak kaydettirmiştir. İflas İdaresi, iflas tarihinden sonra işleyen faizleri kapsamında kalan rehinsiz alacaklarla ilgilidir. Oysa dava alacağı gayrimenkul rehinlidir. İİK. nun 195. maddesinde açıklandığı üzere alacağı gayrimenkul rehni ile temin edilmiş alacaklar bu maddenin uygulanması dışında bırakılmışlardır. Aynı şekilde 195. madde kapsamındaki alacakların faizlerine ilişkin düzenlemede bulunan 196. madde hükmü de, ipotek ile temin edilmiş faiz alacaklarını kapsamı dışında bırakmıştır.

Alacakları gayrimenkul rehni ile temin edilmiş alacaklıların, o gayrimenkulun satılacak bedeli üzerinde rüçhan hakları bulunduğu İİK. nun 206/1. maddesinde kabul edilmiş ve aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise rehlin faiz ve teferruatına şümulü, Medeni Kanunun gayrimenkul rehnine müteallik hükümlerine göre tayin edileceği hükmedilmiştir. Medeni Kanunun 790/3. maddesinde gayrimenkul rehlinin alacaklısına sağladığı güvenceler kapsamında, iflasın açılması tarihine kadar işleyen faizler ile iflasın açılmasından sonra rehlin satışına kadar işleyecek faizleri de kabul etmiştir.

Bu durumda, rehni ile temin edilmiş alacağın, rehlin satışına kadar işleyecek faizinin de o gayrimenkulun bedeli üzerinde rüçhanıyeti vardır. O halde, davacı bankanın talebine konu ve ipotek limiti içinde kalan faiz alacağının da rüçhanlı alacak olarak kabulü gerektiği gözetilmeden..." Yargıtay 19. HD, E. 1992/7716, K. 1992/4727, T. 5. 10. 1992; Kazancı İçtihat Bankası.

73 Sarı, s. 975; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 758, dn. 180.

74 Helvacı, İpotek Hakkı, s. 151; Altay, Eskiocak, s. 92.

laştırılmış olmasa dahi kanun hükmü uyarınca, faiz ödeme borcu doğar. Sözleşme ile uygulanacak olan faiz oranının tayin edilmiş olması, faizin, sözleşmesel faiz niteliği kazanmasını sağlamaz. Bu bakımdan, hükmün düzenleme alanının, anapara faizi olduğu kabul edilmelidir.

İpotek sözleşmesinde, anapara faiz oranının gösterilmesi gerekmez⁷⁵. İpoteğin tesis edilmesi ile teminat altına alınan asıl alacağın yer aldığı temel hukuki ilişkide yer alması yeterlidir. Temerrüt faizinde olduğu gibi kanun hükmü gereği, tapu kütüğüne tescile gerek olmaksızın, kanun hükmü uyarınca teminatın kapsamında yer alması gerekirse de belirlilik ilkesi uyarınca, gizli bir rehin anlaşmasının önüne geçilmesi ve sonraki hak sahiplerinin korunmasından hareketle, faiz oranının ipoteğin sağladığı teminatın kapsamına girebilmesi için tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerekir. Bu şekilde, ileride taşınmaz üzerinde hak sahibi olacak kişilerin bilgi sahibi olmaları mümkün olur⁷⁶⁻⁷⁷. Nitekim Tapu Sicili Tüzüğü'nün⁷⁸ 31/1. maddesinin (d) bendinde, varsa faiz oranının, kütük sayfasının özel kısmında gösterileceği belirtilmiştir. Tarafların faiz oranı olarak kanuni faiz oranını kabul etmiş olmaları halinde de tapu kütüğünde sadece faiz kaydına yer verilir ve bu oranın geçerli olduğunu göstermek üzere (K) harfi yazılır⁷⁹.

75 Tapu Sicil Tüzüğü'nün 15. maddesinde akit yapılmasını gerektirmeyen işlemlerde istem sahibinin kimlik bilgileriyle adresini içeren istem belgesi düzenleneceği; istem sahibinin belgeyi, "Okudum" ibaresini yazarak imzalayacağı ve belgenin müdürle belgeyi düzenleyen memur tarafından imza edileceği ve daire mührü ile onanacağı öngörülmektedir.

76 Köprülü, Kaneti, s. 285; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1027; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 759; Kuntalp, İpotek, s. 27-28; Ayan, s. 156; Gülekli, s. 86-87; Altop, s. 20; Sarı, s. 976-977; Şener, s. 210; Günel, s. 259-260; Altay, Eskiocak, s. 30; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 148-149; Akipek, Akıntürk, belirlilik ilkesi uyarınca taraflarca kararlaştırılan faiz oranının tapu kütüğünde gösterilmesi şart olduğundan, faizle ilgili sözleşmelerin de resmi şekilde yapılması ve tarafların sonradan yapacakları sözleşmeyle önceki faiz oranını değiştirmeleri halinde, bu değişikliğin de tapu kütüğüne tescil edilmesi gerektiğini benimsemektedir. Akipek, Akıntürk, s. 759; Faiz oranına ilişkin anlaşmanın şekle tabi olup olmadığı, faiz alacağının doğduğu sözleşmenin şekle bağlı olup olmadığı ile ilgili olduğundan, söz konusu sözleşmenin resmi şekilde yapılması sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Gülekli, s. 90; Sarı, s. 976, dn. 48.

77 Üst sınır ipoteğinde ise sözleşmesel faiz oranının tapu kütüğüne tescil edilmesi söz konusu değildir. Nitekim tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunan üst sınır tüm alacaklar bakımından geçerli olduğundan, bunun üzerinde bir değere ulaşılması mümkün olmaz.

78 7. 6. 1994 tarihli ve 21953 sayılı RG.

79 Altop, s. 20; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 152.

Anapara faizinin istenilmeyeceği hallerde de tapu kütüğünde faizsiz ibaresine yer verilir⁸⁰. Görüleceği üzere temerrüt faizinde olduğu üzere, anapara faizi de kanun hükmü gereği ipoteğin sağladığı teminata dâhildir. Ancak tapu kütüğünde gösterilmemiş olsa da temerrüt faizi, kanunda tayin edilen faiz oranı üzerinden teminattan faydalanır. Farklı bir temerrüt faizi oranı kararlaştırılmış olması halinde, tapu kütüğüne tescil gerekir. Anapara faizi ise teminata dâhil olması için kanuni oran söz konusu olsa da bunun, tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekir. Tarafların faiz oranı bakımından sözleşmeye yollama yapılmasına ilişkin kayda yer verilmiş olması halinde de esas alınacak olan sözleşme, tapu dışında yapılan işlemlerin, taraflar arasında etkili olması ve kamuya açıklığın sağlanamayacak olması nedeniyle, daha sonraki hak sahiplerinin korunması mümkün olamayacağından, resmi ipotek sözleşmesidir⁸¹. Nitekim tapu kütüğüne faiz oranının tescil edilmesi halinde, yapılan tescil gerekli korumayı sağlayacağından, resmi ipotek sözleşmesinde yer verilmesine gerek yoktur. Ancak sözleşmeye yollama yapılması halinde, üçüncü kişilerin resmi ipotek sözleşmesi dışındaki sözleşmeyi bilmeleri ve korunmaları mümkün değildir.

TMK m. 875/1 b. 3 hükmünde, anapara faizinin sınırsız şekilde, kanun hükmü uyarınca teminat kapsamına dahil olması kabul edilmiş ve belirli bir sınırlama tayin edilmiştir.

Hükümde belirtilen muaccel olmuş üç yıllık faiz, iflasın açıldığı veya ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe en yakın, faize ilişkin vadeden itibaren geriye doğru üç yıl içinde muaccel olan faizi ifade eder⁸². Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, iflasın açıldığı veya paraya çevirme talep edilen tarihten geriye doğru üç yıl olarak talep hakkının bulunduğunu kabul etmektedir⁸³.

80 Helvacı, İpotek Hakkı, s. 152, dn. 40.

81 Kuntalp, İpotek, s. 28.

82 Gülekli, s. 87; Kuntalp, İpotek, s. 31-32; Sarı, s. 975-976; Günel, s. 260.

83 "...dava konusu alacağın teminatını teşkil eden ipoteğin M. K. 'nun 796. maddesi gereğince (...ileride vücut bulacak yahut vücut bulması muhtemel olan herhangi bir alacağın) temini için yapılmış (Maksimal ipotek) değilse, yine aynı madde hükmü gereğince (Mevcut bir alacağın) temini için yapılmış bir (ana para rehini) diğer bir deyişle (kesin rehin) olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı alacaklı banka açısından mevcut bir alacağın munzam teminatını teşkil eden bu nevi ipotek teminatının kapsamına, MK. 790. maddesindeki (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan hususlar dahil bulunmaktadır. M. K. 'nun 790. maddesinin (3) numaralı bendine göre ise (gayrimenkulün satılması talep edildiği zamanda vadeleri hülül etmiş

Diğer yandan, son vadeden itibaren işleyecek olan faizin, iflasın açıldığı veya ipoteğin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihe en yakın faize ilişkin vade tarihinde itibaren işleyecek olan faiz olduğu ve söz konusu faizin paraya çevirme işlemlerinin tamamlandığı ana kadar işlemeye devam edeceği belirtilmektedir⁸⁴⁻⁸⁵. Doktrinde ileri sürülmekte olan bir görüş⁸⁶, son vadeden başlayarak işleyecek olan faizin, aslında temerrüt faizi olduğunu ifade etmekte ve temerrüt tarihine kadar sözleşmesel faizin, bu tarihten sonra temerrüt faizi işletilmesini belirtmektedir.

Kanaatimizce, ipoteğin teminat altına aldığı anapara faizi ve temerrüt faizinin işleyeceği dönem bakımından farklı bir değerlendirme

bulunan 3 senelik faizler ile son vadeden itibaren cereyan eden faizlerin) taşınmaz ipoteği 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 taşınmazı üzerindeki rehnin paraya çevrilmesi istemi tarihinden itibaren geriye doğru üç yıllık talep hakkı bulunduğuna göre bu kalem-den dolayı fazlaya ilişkin talebin reddi gerekir..." Yargıtay 11. HD, E. 1979/5471, K. 1979/5968, T. 27. 12. 1979; Altay, Eskiocak, s. 340-342.

84 Köprülü, Kaneti, s. 285; Kuntalp, İpotek, s. 32; Sarı, s. 976; Günel, s. 260; Şener, s. 209.

85 Kapsamın tayin edilmesi bakımından, doktrinde verilmiş bulunan bir örneği, burada aktarmayı uygun görmekteyiz: "(B)'nin 1. 1. 2000 tarihinde (A)'dan yıllık % 10 faizle 10. 000- TL kredi aldığını ve bu krediyi teminat altına almak maksadı ile taşınmazı üzerinde (A) lehine 10. 000- TL'lik bir anapara ipoteği kurduğunu varsayalım. (B)'nin borcunu vadesinde ifa etmemesi üzerine alacaklı (A) 1. 4. 2005 tarihinde ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini talep eder ve taşınmaz fiilen 1. 5. 2006'da paraya çevrilecek olursa ipoteğin kapsamına girebilecek olan anapara faizlerinin şu şekilde saptanması gerekir: Rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği 1. 4. 2005'ten önceki üç yıllık faiz yani 31. 3. 2002'den 31. 3. 2003'e, 31. 3. 2003'ten 31. 3. 2004'e ve 31. 3. 2004'ten 31. 3. 2005'e kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz.

Rehnin paraya çevrilmesi talebinden (1. 4. 2005 tarihinden) önce gelen son vade tarihinden yani 31. 3. 2005 tarihinden itibaren paraya çevirmenin gerçekleştiği 1. 5. 2006 tarihine kadar işleyecek faiz. " Helvacı, İpotek Hakkı, s. 153; Doktrinde verilmiş bulunan diğer örneklerde ise faizin başlangıç tarihi itibarıyla yıllık olarak tekabül edecek dönemler neticesinde, paraya çevrime talebine ilişkin tarihe en yakın vade tarihinden itibaren üç yıl geriye gidilmesi yolu ile üç yıllık dönem tayin edilmektedir. Buna göre son vadeden işleyecek olan faiz de belirtilen son vade tarihinden itibaren işleyen faizi göstermektedir. Köprülü, Kaneti, s. 285; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1026-1027; Günel, s. 261; Bu durum, yukarıdaki örneğe uyarlanırsa, üç yıllık faizin 31. 12. 2004 tarihi ile 1. 1. 2001 tarihi aralığında işleyecek faiz olmaktadır. Son vadeden itibaren işleyen faiz de 31. 12. 2004 tarihinden paraya çevirmenin gerçekleştiği 1. 5. 2006 tarihine kadar işleyen faizi ifade eder. Ancak, verilmiş bulunan söz konusu örneklerde, üç yıllık faiz için tayin edilen dönem içerisinde, takip başlatılmış ve borçlu da en geç bu tarihte temerrüde düşmüş olacağından, anapara faizinin işlemesi mümkün değildir.

86 Şener, s. 209-210, dn. 573.

yapılması gerekmektedir. Nitekim anapara faizi, temerrüdün gerçekleşmesine kadar olan dönemde işler; dolayısıyla, bu tarihten sonra, anapara faizi işletilemez⁸⁷. Temerrüt faizi de temerrüt tarihinden kural olarak ödeme tarihine, diğer bir ifade ile paraya çevrilme işleminin tamamlanmasına kadar işler. Borçlu daha evvel temerrüde düşürülmemiş ise icra takibinin başlatılması veya dava açılması ihtar yerine geçer; bununla, borçlu temerrüde düşmüş olur ve bu tarihten itibaren, temerrüt faizi talep edilebilir⁸⁸. Diğer yandan, TBK m. 121(eBK m. 104)

87 “... Bilindiği gibi faiz, işlevi ve oluşum tarzı bakımından “kapital faizi ve temerrüt faizi” olarak ikiye ayrılır.

Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren bir karşılıktır.

Kapital faizi ise, alacaklıya ait bir para meblağının faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde bir süre borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüşse kapital faizi söz konusu olacaktır...

Aydınlatılması gereken husus, vade tarihi ile takip tarihi arasındaki süreye ilişkin hesap edilen 1. 137. 839. 999. -TL. nın kapital faizi haline gelip gelmediği ve sonuç olarak bu miktara tekrar faiz yürütülüp yürütülmeyeceği hususundadır...

BK. Md. 104/f. 1 de, temerrüt faizinin, temerrüdün oluşumundan itibaren işleyeceği kuralına bir istisna getirilmiştir. Buna göre, faizlerin, iratların veya bağışlanan bir miktar paranın ödemesinde temerrüde düşen borçlu aleyhine ancak icraya veya mahkemeye başvuru tarihinden itibaren temerrüt faizi yürütülür, istisnai nitelikteki bu düzenleme sadece maddede sayılan para borçları bakımından geçerlidir. Kıyas yoluyla daha başka para borcu tiplerine uygulanamaz. Faizlerin ve iratların gelir getirecek biçimde yatırım amacıyla kullanılması mutad olmayıp, sadece çok sınırlı bir çerçevede bu yola gidilebilir. Bu yüzden faiz ve iratların temerrüdün oluşumundan itibaren faize tabi tutulmasına gerek görülmemiştir.

B. K. 104/1’de yer alan “FAİZ” deyiimiyle kastedilenin KAPİTAL FAİZİ olup, temerrüt faizleri buraya dahil değildir. Çünkü temerrüt faizlerine esasen dava veya takip tarihinden sonraki dönem için dahi temerrüt faizi yürütülmesi BK. md 104/f. III ile yasaklanmıştır...

Açıklanan hukuksal durum çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, alacaklının alacağı kapital faizi olmayıp temerrüt faizi niteliğinde bulunduğundan, BK. 104/son maddesi uyarınca temerrüt faizi alacağına tekrar temerrüt faizi yürütülmesi kanunen mümkün bulunmadığından...” Yargıtay HGK, E. 2002/12-709, K. 2002/781, T. 9. 10. 2002; Kazancı İçtihat Bankası.

88 Oğuzman, Öz, s. 397; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 915; Barlas, Temerrüt, s. 45; Nomer, s. 248; Karahasan, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, s. 205; “... Borç taahhüdünü ihtiva eden adi senetler, ya vadeyi ihtiva eder yahut da vadesiz bulunur. Vadeyi ihtiva ettiği takdirde, alacaklı, takip zaptında, vade tarihinden itibaren faiz talebinde bulunursa, Borçlar Kanunu’nun 101’inci maddesi uyarınca, borcun ifa edileceği gün, evvelce müttefikan tayin edilmiş olacağından, vadesinde borcunu ödemeyen borçlu, mütemerrit sayılacağı cihetle, faizin vade tarihinden itibaren hesap edilmesi iktiza eder. Vade tayin edilmeyip de borçluya ihbar yapıldığı halde borç ödenmezse, yine ihbarda tespit edilen günün hitamından itibaren faiz yürütülmesi lazım gelir. Şayet, alacaklı vade tarihinden itibaren faiz isteğini takip zaptında açıkca beyan etmeyip de mutlak surette

hükmü uyarınca, anapara faizinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, icra takibinin başlatıldığı veya davanın açıldığı tarihten başlayarak, temerrüt faizi talep edilebilir⁸⁹.

Anlatılanlar ışığında bir örnek üzerinden anapara ve temerrüt faizi bakımından ipoteğin sağladığı teminatın ele alınması yerinde olacaktır: (A), (B)' den 1. 2. 2001 tarihinde yıllık % 10 faizle 20. 000 TL tutarında tüketim ödöncü alır. Buna karşılık, (A), aynı tarihte taşınmazı üzerinde, (B) lehine belirtilen miktarda bir anapara ipoteği tesis eder. (A)'nın borcunu, 1. 4. 2006 tarihinde ifa edeceği kararlaştırılır. Ancak (A), bu tarihte borcunu ifa etmediğinden, (B), 1. 9. 2007 tarihinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatır ve 1. 5. 2009 tarihinde taşınmazın satışını talep eder. Taşınmaz, 1. 6. 2012 tarihinde paraya çevrilir.

faiz talep etmiş ise, faizin takip tarihinden itibaren hesap edilmesi zaruridir. Vade ve ihbar tarihlerine gidilemez. Senette vade yoksa, takip tarihinden itibaren faiz hesap edileceği tabiidir..." Yargıtay İBGK, E. 1957/17, K. 1957/29, T. 11. 12. 1957; Kazancı İçtihat Bankası; "İpotek akit tablosuna göre ipotek kesin borç ipoteğidir. Merciin teminat ipoteği olduğuna ilişkin görüşü uygun değildir. MY. nın 875. maddesi hükmüne göre taşınmaz rehni alacaklıya asıl alacak, takip masrafları ve geçen günler faizlerini temin eder. İpotek akit tablosunda vade ve faiz öngörülmemiştir. Vade tayin edilmediğinden borçlu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. İhtarname tebliğ edilmediğinden alacaklı takip tarihine kadar faiz isteyemez. Takip talebi ihtar yerine geçeceğinden takip tarihinden itibaren faiz talebinde bir usulsüzlük yoktur..." Yargıtay 12. HD, E. 16464, K. 20281, T. 27. 12. 1993; İnal, s. 622; "... İpotek faizsiz ve süresiz kurulduğundan borcun muaccel hale gelmesi borçlunun temerrüde düşürülmesine bağlıdır. Zira BK. 'nın 101/2. maddesinde yer alan borcun ifa edileceği gün (vade tarihi) sözleşmede belirtilmemiştir. Bu durumda, borçlunun temerrüdüünün ne zaman gerçekleştiğinin saptanmasında BK'nın 101. maddesinin "muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur" hükmü dikkate alınmalıdır. Borçlu ihtar ile temerrüde düşeceğinden alacaklı ihtardan itibaren geçmiş günler faizini isteyebilecektir. Alacaklı, alacağını Noterde düzenlediği ihtarname ile istemiş ise de bu ihtarname borçluya tebliğ edilemediği için sonuç doğurmaz. Ancak alacaklı Adana 5. İcra Müdürlüğü'nün 2002/4960 esas sayılı takip dosyasında bu alacağını daha önce takip konusu yaptığı anlaşılmalı önceden yapılmış bir ihtar bulunmasa dahi kesinleşen bu takip ile borçlunun mütemerrit olduğunun kabulü gerekir. Çünkü alacaklı ödeme emrinin tebliğ suretiyle ödeme talebini en ciddi ve etkili biçimde borçluya iletmış olmaktadır. Bu durumda, alacaklının başlattığı bu ikinci takipte, ödeme emrinin tebliği tarihi itibarı ile başlatılacak yasal faizi ile birlikte ipotek alacağını isteyebilir..." Yargıtay 12. HD, E. 2005/18517, K. 2005/23240, T. 25. 11. 2005; Kazancı İçtihat Bankası.

89 "MY. nın 875. maddesinde taşınmaz rehninin alacaklıya temin edeceği haklar sınırlı olarak sayılmış olmasına göre, ipotek akit tablosunda 555. 930. 000 TL. için satıcı lehine 1 yıl vade ile % 60 faizle ipotek tesis edildiği belirtilmiştir. Bu faiz akdi faizdir. BY. nın 104. maddesi uyarınca akdi faize, takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken takip tarihinden itibaren yalnız asıl alacak yönünden temerrüt faizi yürütülmesine karar verilmesi isabetsizdir. " Yargıtay 12. HD, E. 14752, K. 16113, T. 15. 12. 1994; İnal, s. 622-623.

Verilmiş bulunan örneğe göre, kanaatimizce, faiz bakımından ipoteğin sağladığı teminatın kapsamı şu şekilde olmalıdır: Anapara faizi, 1. 2. 2001 tarihinden itibaren, borçlunun temerrüde düşmüş olduğu 1. 4. 2006 tarihine kadar işler. Nitekim 1. 4. 2006 tarihinden itibaren, paraya çevrilme işleminin tamamlandığı 1. 6. 2012 tarihine kadar, temerrüt faizi işler. Anapara faizine işletilecek olan temerrüt faizi de 1. 9. 2007 tarihinden, paraya çevirme işleminin tamamlandığı 1. 6. 2012 tarihine kadar işler. Buna göre, talep edilebilecek olan üç yıllık muaccel olmuş bulunan faiz, 1. 4. 2006 tarihinden geriye doğru, bu tarihe en yakın vade olan 31. 1. 2006 tarihi ile 1. 4. 2003 tarihi aralığında işlemiş bulunan faizdir⁹⁰. Son vadeden başlayarak işleyen faiz ise son vade tarihi olan 31. 1. 2006 tarihinden itibaren 31. 3. 2006 tarihine kadar işletilecek olan faizdir. TMK m. 875/1 b. 2'de, temerrüt faizi bakımından bir sınırlamaya yer verilmemiş olduğundan, asıl alacağa ilişkin olarak, 1. 4. 2006 tarihinden, paraya çevirme işleminin tamamlandığı 1. 6. 2012 tarihine kadar işleyen faiz ve anapara faizine ilişkin olarak, 1. 9. 2007 tarihinden, 1. 6. 2012 tarihine kadar işleyen temerrüt faizi ipoteğin sağlamış olduğu teminattan faydalananır.

Görüleceği üzere, üç yıllık faiz, anapara faizinin borçlunun temerrüde düştüğü tarihine kadar işleyebilecek olması ve borçlunun en geç takibin başlatılması ile temerrüde düştüğü nazara alındığında, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihten evvel, ancak temerrütten evvel işlemiş bulunan faizdir. İflasın açıldığı veya paraya çevirme talep edilen tarihten geriye doğru üç yıl olarak talep hakkının kabulü yerinde değildir. Nitekim belirtilen tarihler, temerrütten sonra olmakla, çoğunlukla anapara faizinin işleyemeyeceği döneme tekabül eder. Anapara faizi ve temerrüt faizinin işleyeceği dönem nazara alınarak yapılan değerlendirmeye göre, son vadeden itibaren işleyecek olan faiz de temerrüt faizi olmayıp, anapara faizidir. Bu nedenle, son vadeden itibaren işleyen faiz, sınırsız nitelikte olmaması yanında, ipoteğin paraya çevrildiği ana kadar da işlemeye devam etmez. Buna göre, anapara faizinin yıllık dönemler halinde muaccel olması nedeni ile anapara faizine ilişkin son vadeden itibaren temerrüt

90 Faiz belirli bir zamanın geçmesi neticesinde, ortaya çıkacağından, sözleşmeye göre 1. 2. 2001 tarihinden başlamak üzere, 1. 2. 2001 ile 31. 1. 2002, 1. 2. 2002 ile 31. 1. 2003, 1. 2. 2003 ile 31. 1. 2004 olmak üzere birer yıllık dönemler halinde muaccel hale gelmektedir. Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1026, dn. 22.

tarihine kadar işleyecek olan anapara faizi teminatın kapsamına dahildir. TMK m. 875/1 b. 2’de gecikme faizi, ipoteğin sağladığı teminatın kapsamına dahil kalemlerden bir tanesi olarak gösterildiğinden, son vadeden itibaren işleyecek olan faizin de temerrüt faizini ifade ettiğinin kabulü yerinde değildir. Kanunun aynı hususu aynı maddede iki farklı bent içerisinde düzenlediği sonucuna ulaşılamaz. Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten itibaren temerrüt faizi işletilmesi ve bent hükmünde son vade tarihinden itibaren işleyecek olan faizin ipoteğin paraya çevirme işlemlerinin tamamlandığı tarihe kadar işleyecek olmasının kabulü, çıkışacak olan her iki dönem bakımından mükerrer faiz işletilmesi sonucunu ortaya çıkarır.

Diğer yandan, ipoteği belirli bir süre ile faizsiz olduğu tapu kütüğüne tescil edilmişse, bu sürenin tamamlanmasının ardından, anapara faizi işletilebilir ve belirtilen sınırlar içerisinde, ipoteğin sağladığı teminattan faydalanır⁹¹.

TMK m. 875/1 b. 3’te belirtilen ipoteğin sağladığı teminata dâhil bulunan anapara faizinin sınırlarına ilişkin düzenleme emredici niteliktedir. Üç yıldan önce işlemiş olan faiz teminat kapsamında yer almaz. Tarafların hükme aykırı olarak, öngörülen sınırlar dışında kalan faizin teminattan faydalanacağına ilişkin anlaşmalar, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bunlar için ayrı bir ipotek kurulabilir; aksi halde adi alacak olarak takibe konu edilebilir⁹².

Uygulamada bankaların, başlangıçta yüksek bir faiz oranı öngörmeleri ve faiz oranını tek taraflı olarak değiştirme haklarını saklı tuttukları görülmektedir. Söz konusu sözleşme hükümlerinin, öncelikle yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, TBK m. 88/2 uyarınca öngörülen faiz oranı üst sınırına uygunluk bakımından denetlenmesi gerekir. Diğer yandan, faiz oranının tek yanlı olarak değiştirilmesine imkân veren sözleşme hükmü ise gerekli şartlar mevcut olması halinde, TBK’ nin 20 vd. maddeleri ile düzenleme altına alınmış bulunan genel işlem şartlarının denetim ve geçerlilik koşullarına ilişkin rejime tabi olacaktır.

91 “...Somut olayda, akit tablosunda yer alan bir yıllık süre, faiz ödenmeden geçecek zamanı ifade etmekte olup, bu dönemin geçmesinden sonra talep tarihine kadar ana para ve eklenmelerinin ödenmesi halinde ipoteğin kaldırılmasına karar verilebilir...” Yargıtay 12. HD, E. 2005/15879, K. 2005/19438, T. 10. 10. 2005; Altay, Eskiocak, s. 96.

92 Gülekli, s. 88; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 153; Gülekli, s. 87; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 153, dn. 43; Altop, s. 19-20; Sarı, s. 976; Günel, s. 261; Şener, s. 209.

Tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunan faiz oranının, bir şekilde, teminat altına alınan alacağa ilişkin taraflar arasındaki sözleşme ile tayin edilmiş bulunan faiz oranından daha yüksek olması durumu ile karşılaşılması mümkündür. Bu halde, alacaklının, yüksek faiz oranı ile faiz alacağına teminat elde etmiş olması, daha sonra hak sahibi olan üçüncü kişilerin korunmasını amaçlayan, TMK' nin 875. maddesinin emredici düzenlemesinin etrafının dolanılması niteliğindedir. Nitekim söz konusu hüküm ile belirlenmiş bulunan alacak kalemlerine başka alacak kalemlerinin dâhil edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, ipotēge kaynaklık eden alacağın bulunduğu sözleşme ile belirlenen faiz oranından, daha yüksek tescil edilmiş faiz oranı kanuna karşı hile olarak değerlendirilmeli ve sözleşme ile belirlenen faiz oranı uygulama alanı bulmalıdır.

d. Faiz Oranının Arttırılması

Ekonomi alanında ortaya çıkacak olan değişiklikler nedeniyle, evvelce kararlaştırılarak tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunan faiz oranı yükseltmek istenilebilir. Ancak söz konusu artırım, sonraki alacaklıların zarara uğramasına yol açması mümkündür. Bu nedenle, TMK m. 875/2 hükmü ile daha önce belirlenmiş olan faiz oranının, sonra gelen alacaklıların zararına olacak şekilde arttırılamayacağı öngörülmüştür. Hüküm uyarınca taraflar, kanuni faiz oranından daha düşük bir oranda belirlenmiş bulunan faiz oranını, yine bu oranın altına olacak şekilde dahi alacaklılar zararına arttıramazlar. Bu şekilde faiz arttırımı nedeniyle, sonradan gelen diğer alacaklıların, zarara uğraması önlenmek istenilmiştir. Tapu kütüğünde gösterilmiş bulunan faiz oranının yükseltilmesi, sonra gelen alacaklıların buna rıza göstermeleri halinde mümkün olur⁹³. Ayrıca, sonra gelen ipotekle temin edilmiş bulunan alacaklar üzerinde hak sahibi olan kişilerin bulunması halinde, bunların da rızası aranmalıdır. Faiz oranının yükseltilmesi bakımından da resmi sözleşmeye gerek yoktur. Ancak yükseltilmiş bulunan oranın ipotēğin sağladığı teminattan faydalanabilmesi için tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekir. Diğer yandan, söz konusu hüküm, evvelce faiz kararlaştırılmamış olmasına rağmen, sonradan faiz kararlaştırılması için de uy-

93 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 759; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 154; Gülekli, s. 88-89; Ayan, s. 156; Akipek, Akıntürk, s. 759; Altop, s. 21-22; Sarı, s. 977; Şener, s. 211; Günel, s. 261-262; Altay, Eskiocak, s. 30, 94.

gulanır ve bu halde de rıza şartının yerine getirilmiş olması gerekir⁹⁴. Bu şekilde, sonraki alacaklıların rızası alınmadan yapılan artırım, diğer rehinli alacaklılara karşı ileri sürülemez ve arttırılan faiz oranı, ipoteğin sağladığı teminattan faydalanamaz. Faiz oranının artırılması, sonraki alacaklıların zararına olacak şekilde arttırılamayacağından, yapılmış bulunan söz konusu artırımın uyarınca alacaklıların zarara uğrayıp uğramadığı belirlenmelidir. İpoteğin paraya çevrilmesinden sonra, arttırılmış faiz oranına rağmen, tüm alacaklıların bir zarara uğramaması ve alacaklarının karşılanmış olması halinde, yapılan arttırmaya göre işleyen faiz, teminattan faydalanır⁹⁵. Ayrıca hükümde, sonraki alacaklılar ibaresine yer verilmiş olmakla, daha sonra gelen alacaklılar dışındaki diğer sınırlı aynı hak sahiplerinin rızasının alınmasına yer yoktur⁹⁶.

4. Taşınmazın Korunması İçin Yapılmış Zorunlu Masraflar

TMK' nin "*Zorunlu masrafların güvencesi*" başlıklı 876. maddesinde alacaklının, rehinli taşınmazın korunması için yapmış olduğu zorunlu masraflar ve ödemiş olduğu sigorta primlerinden doğan alacaklarının, tescile gerek olmaksızın teminattan yararlanacağı öngörülmüştür. Bu bakımdan ipotek, alacaklı tarafından ödenen sigorta primleri ile ipoteğin konusunu oluşturan taşınmazın korunması için yapılan diğer masrafları da teminat altına almaktadır.

Taşınmazın korunması için yapılmış bulunan zorunlu masraflar nedeniyle, alacaklı, tescile gerek olmaksızın, asıl alacak ile birlikte aynı derecede, söz konusu hüküm gereği ipoteğin sağlamış olduğu teminattan faydalanır⁹⁷. Bu durumda, ipotek hakkı sahibi alacaklının, vekâletsiz iş gören gibi hareket ettiği kabul edilmektedir⁹⁸.

Burada tayin olunan zorunlu masraflar, TMK m. 865-867 hükümleri ile düzenleme altına alınmış bulunan, taşınmazın değerinin düşmesinin önlenmesi için yapılan masraflardan farklıdır. Nitekim belir-

94 Gülekli, s. 89-90; Günel, s. 261-262.

95 Köprülü, Kaneti, s. 286; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1027; Gülekli, s. 91; Günel, s. 262.

96 Sarı, sıra itibarıyla sonra gelen diğer sınırlı aynı hak sahiplerinin de rızasının aranması gerektiğini belirtilmektedir. Sarı, s. 977.

97 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1028; Esener, Güven, s. 449; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 759; Altop, s. 23; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 156; Gülekli, s. 92-93; Günel, s. 263; Şener, s. 214.

98 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 759; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1028; Ayan, s. 157; Şener, s. 214; Altay, Eskiocak, s. 31, 94.

tilen hükümler ile alacağını teminat altına alan ipotek sahibi alacaklı, ipoteğin paraya çevrilmesi neticesinde elde edeceği tutar kötüleşebileceğinden, taşınmazın değerinin düşmesini önleyecek veya giderecek mahiyette yapmış olduğu masraflar nedeniyle, kanundan doğan ve tescile tabi bulunmayan bir ipotek hakkına sahip olur. Bu bakımdan, zorunlu masraflar için taşınmazın, paraya çevrilmesi neticesinde teminatın kötüleşmesine sebep olacak nitelikte değer azalmasını önlemek üzere yapılmış olmak şartı aranmaz⁹⁹. Diğer yandan, zorunlu masraflar, asıl alacak ile birlikte aynı sırada teminat kapsamında yer alırken; taşınmazın değer düşmesini önleyici veya giderici masraflar, taşınmaz üzerinde yer alan diğer yüklerden önce gelecek nitelikte ipotek hakkı sağlar¹⁰⁰.

Malikin borçlu olduğu sigorta primlerinin ödenmesi, zorunlu masraflar bakımından, örnek olarak gösterilmiştir¹⁰¹. İpotek konusu taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masrafların ipoteğin sağladığı teminat kapsamında içerisinde yer aldığı öngörülmüş olmakla, yapılacak faydalı ve lüks masraflar teminat dışında kalır¹⁰². Dolayısıyla zorunlu deprem sigortası prim bedelinin ipotek sahibi alacaklı tarafından ödenmesi halinde, bu harcama tutarı, ipoteğin sağladığı teminat içerisinde yer alır. Ancak bunun dışında örnek olarak, bankadan alınmış bir kredi neticesinde, üzerinde ipotek tesis edilmiş bulunan taşınmaza ilişkin olarak, yangın veya ev sigortası primlerinin, alacaklı banka tarafından ödenmiş olması halinde, bunlar, teminata dâhil olmamalıdır. Bundan başka, yapılmış bulunan masrafların hüküm kapsamında yer alıp almadığı, somut olayın özellikleri nazara alınarak tayin edilir. Dolayısıyla, aşırı yağmur nedeniyle su baskınına maruz kalmış bulunan taşınmazdan suyun tahliye edilmesi için veya su baskınına maruz kalmaması için ya da tesisatın su kaçırmasını engellemek üzere yapılmış bulunan masraflar ile üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen tecavüzün önlenmesi için yapılan dava masraflarının, bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür.

99 Köprülü, Kaneti, s. 343; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 156; Ertaş, s. 538; Sarı, s. 979; Günel, s. 263.

100 Kuntalp, İpotek, s. 33; Gülekli, s. 93; Altop, s. 23, dn. 23; Ertaş, s. 538; Ayan, s. 157.

101 Sarı, s. 979; Günel, s. 263.

102 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1028, dn. 26; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 759, dn. 184; Kuntalp, İpotek, s. 33; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 156; Gülekli, s. 93; Altop, s. 23; Günel, s. 263; Şener, s. 214; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 154.

II. ÜST SINIR İPOTEĞİNDE ALACAĞIN KAPSAMI

A. Genel Olarak

Anapara ipoteği, sadece alacak miktarının belirli olması halinde tesis edilebilirken; üst sınır ipoteği, her türlü alacak için söz konusu olabilecek genel ipotek türüdür¹⁰³. Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, alacağın, bir borç ilişkisi gereği doğmuş; fakat miktarının belirli olmaması ya da henüz doğmamış olması halinde de ipotek tesis edilebilir. Ayrıca henüz doğmamış bulunan alacağın, doğmasının kesin ya da sadece ihtimal dâhilinde olması mümkün olduğu gibi şarta bağlanmış bulunan alacaklar da teminat altına alınabilir¹⁰⁴. Bu şekilde miktarı belirli olmayan alacakları teminat altına almak üzere kurulan olan ipoteğe, üst sınır ipoteği adı verilir¹⁰⁵. Nitekim bu gibi hallerde, alacağın, anapara ipoteği ile teminat altına alınması mümkün değildir; ancak alacağın mevcut ve miktarının belirli olması halinde, bir üst sınır ipoteği kurulmasına engel yoktur¹⁰⁶.

İpotek, para borçları yanında, paradan başka bir şeyin verilmesi, yapma ve yapmama borçlarına ilişkin olarak da kurulabilecek olmakla, söz konusu borçların ifa edilmemesi halinde istenecek olan tazminat tutarı, teminat altına alındığından¹⁰⁷ ve söz konusu tazminat tutarının, ileride doğması muhtemel ve miktarı belirsiz bir alacak niteliği göstermesi nedeniyle, ancak bir üst sınır ipoteği tesis edilerek teminat sağlanabilir¹⁰⁸.

103 Kuntalp, İpotek, s. 22.

104 Kaynar, s. 14-15, 31; Davran, s. 46; Köprülü, Kaneti, s. 287-288; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1022, 1028; Esener, Güven, s. 428; Erman, s. 168; Kuntalp, İpotek, s. 16 vd. ; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 766; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 6, 139 vd. ; Sarı, s. 966, 979; Gülekli, s. 76 vd. ; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 206-207; Şener, s. 6-7; Altay, Eskiocak, s. 32, 102.

105 Köprülü, Kaneti, s. 287-288; Esener, Güven, s. 434, 449-450; Akipek, Akıntürk, s. 760; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 766; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1022; Kuntalp, İpotek, s. 21 vd. ; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 143; Ertaş, s. 525; Altop, s. 23 vd. ; Ayan, s. 136; Sarı, s. 979 vd. ; Günel, s. 250; Şener, s. 32 vd. ; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 154.

106 Gülekli, s. 77-78; Kuntalp, İpotek, s. 22-23; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 32-33, 142; Ertaş, s. 548; Sarı, s. 983; Altay, Eskiocak, s. 31.

107 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 719, 765, dn. 213; Esener, Güven, s. 428-429; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 7, 139, 145; Ertaş, s. 548; Kuntalp, İpotek, s. 3; Akipek, Akıntürk, s. 757; Erman, s. 168; Ayan, s. 135; Sarı, s. 966, 968; Şener, s. 6-7; Altay, Eskiocak, s. 29; Eraslan, s. 66.

108 Helvacı, İpotek Hakkı, s. 146; Altay, Eskiocak, s. 29-30, 102.

TMK m. 851 hükmünde, alacak miktarının belirli olmaması halinde, alacaklının bütün taleplerini karşılayacak şekilde, taşınmazın teminat altına alacağı üst sınırın, taraflarca belirtileceği öngörülmüştür. Buna göre, üst sınır ipoteğinin kurulmasında, teminat sağladığı en yüksek sınır belirlenerek tapu kütüğüne tescil edilir¹⁰⁹. En yüksek sınırın tescil edilmesi, belirlilik ilkesinin gerçekleşmesine ve bu anlamda, ileride taşınmaz üzerinde hak sahibi olacak kimselerin korunmasına hizmet eder¹¹⁰.

Belirlilik ilkesi kapsamında, alacağın dayandığı hukuki sebebin, ipotek sözleşmesinde gösterilmesi anapara ipoteği bakımından aranmazken; üst sınır ipoteğinde, taraflar arasındaki her türlü hukuki ilişkiden doğan borcun ipoteğin kapsamına dâhil edilebilecek olması ve bunun kişilik hakkına aykırılığa sebebiyet verebilecek olması nedeniyle, hukuki sebebin gösterilmesi gerektiği haklı olarak benimsenmektedir¹¹¹. Örnek olarak banka ile yapılmış bir genel kredi sözleşmesi neticesinde, tescil edilen üst sınır ipoteğine ilişkin sözleşmede, taşınmazın ileride taraflar arasında kurulacak ilişkiler için de teminat sağlanması yoluna gidilmektedir. Nitekim söz konusu kredi sözleşmesinin ardından başkaca kredi, mevduat, çek ve kredi kartı sözleşmesi gibi iliş-

109 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 720-721; Köprülü, Kaneti, s. 284, 287; Esener, Güven, s. 433-434, 455; Akipek, Akıntürk, s. 757, 760; Atilla Altop, s. 12-13; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 141 vd. ; Kuntalp, İpotek, s. 16 vd. ; Ertaş, s. 525, 548; Erman, s. 161-162, 168; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 206-207; Sarı, s. 966; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 145; Şener, s. 29 vd. ; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 155.

110 Sarı, s. 966; Gülekli, s. 93; Günel, s. 249; Altay, Eskiocak, s. 33; "... şayet düzenlenen ipotek üst sınır (=maksimal) ipoteği ise, ipotek veren üçüncü kişi veya haleflerinin temerrüdü veya şahsi sorumlulukları bahis konusu olmayıp, ipotekli taşınmaz borç altına girdiğinden ipotekli taşınmaz maliki akit tablosunda belirtilen tutarı ödeyerek veya dava konusu olayda olduğu gibi depo ederek ipoteğin fekkini isteyebilecek ve yerleşmiş Yargıtay İçtihatları gereğince de böyle bir istemin kabulü gerekecektir... Yasa koyucuyu böyle bir düzenlemeye (MK. 766) iten neden de böyle bir ipotek ileride vücut bulacak veya vücut bulması muhtemel bir alacağın teminatı için tesis edildiğinden bu belirsizlikten taşınmaz sahibini korumaktır. Aksi halde, yeni düzenlenen ipotek bir ana para (=resülmal) ipoteği ise ipotekli taşınmaz maliki bu takdirde ipotek akit tablosunda belirtilen ana alacaktan başka MK. nun 790 ıncı maddesi uyarınca takip giderleri ile faiz ve diğer fer'lerini de ödeyerek ipoteğin fekki talebinde bulunabilecektir..." Yargıtay 11. HD, E. 1991/6839, K. 1992/7445, T. 5. 6. 1992; Kazancı İçtihat Bankası.

111 Köprülü, Kaneti, s. 302; Akipek, Akıntürk, s. 756-757; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 767; Esener, Güven, s. 455; Sarı, s. 981-982; Şener, s. 104; İpotenin ileride doğması muhtemel bulunan bir alacak için tesis edilmiş olması halinde de hukuki sebebin gösterilmesinin zorunlu olmadığı görüşü için bkz. Davran, s. 46; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1023; Ertaş, s. 534; Kuntalp, İpotek, s. 9-10, 20, dn. 65; Acar, Uyarlama, s. 483; Gülekli, s. 79.

kilerin de ortaya çıkması mümkündür. Her ne kadar burada ipotek, tapuda tayin edilen üst sınıra kadar teminat sağlayacak ve ileride hak sahibi olacak kişilerin korunması için imkân tanıyacaksa da üçüncü kişilerin ipotek sözleşmesinde göremeyeceği ve var olacağı da bilemeyeceği yeni ilişkiler bu kapsama alınmaktadır. Diğer yandan, üst sınır, bu durum göz önünde bulundurularak daha da yüksek tespit edilmesi tercih edilmektedir. Dolayısıyla, üst sınır ipoteğinin kurulmasını sağlayan ilk sözleşmeden doğan borcun ifa edilmesi halinde, terkin edilebilecek olan ipotek, yeni ilişkilerin teminatı olmaya devam edeceğinden varlığını sürdürecektir. Durum borçlu olmayan bir kişinin taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmesi durumunda, daha da belirginleşir. Söz konusu sakıncaların ortadan kaldırılması bakımından, üst sınır ipoteğine kaynaklık eden hukuki sebebin gösterilmesinin kabul edilmesi büyük önem arz eder. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, taraflar arasındaki hukuki ilişkilerden doğmuş ve doğacak tüm alacakların teminatı olmak üzere bir üst sınır ipoteği tesis edilmesini, mümkün görmektedir¹¹².

B. Teminatın Kapsamı

İpoteğin tesis edilmesine ilişkin olarak, alacağın taşınması gereken nitelik bakımından anapara ve üst sınır ipoteğinde görülen farklılık,

112 “... Bu genel açıklamalar ışığında dava konusu olaya dönüldüğünde, ipotek tablolarındaki açıklamalardan ipotek işlemlerinin kredi sözleşmesinin kurulması aşamasında doğmuş ve doğacak tüm kredi borçları için limit belirtilmek suretiyle dava konusu ipoteklerin azami meblağ ipoteği olarak tesis edildiği anlaşılmaktadır...” Yargıtay HGK, E. 1989/11-294, K. 1989/378, T. 24. 5. 1989; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 211-212; “... Somut olayda takip konusu ipoteğin doğmuş ve doğacak tüm borçlar için 200. 000. 000. 000 TL. limit belirtilmek suretiyle azami limit ipoteği olarak tesis olunduğu akit tablosundan anlaşılmaktadır...” Yargıtay 12. HD, E. 2001/4552, K. 2001/5505, T. 30. 3. 2001; Altay, Eskiocak, s. 105; “... Davacı bankanın ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yaptığı takibin dayanağı olan ipotek akit tablosunda, borçlu Ümit Yazan’ın bankaya doğmuş ve doğacak tüm borçlarının 7. 000. 000. 000.-TL. sına kadar olan kısmının ipotek konusu taşınmazın bedeliyle teminat altına alındığı yazılıdır. Bu ibare, davacı ipoteğinin üst sınır ipoteği olduğunu göstermektedir. Anılan ipotek türünde alacaklı, temel ilişki nedeniyle alacağı hangi miktara ulaşırsa ulaşsın, taşınmazın bedelinden en çok ipotek üst sınırı kadar faydalanabilecektir...” Yargıtay 19. HD, E. 2004/12369, K. 2004/12988, T. 23. 12. 2004; Kazancı İçtihat Bankası; “... Takip dayanağı ipotek akit tablosunun incelenmesinde; borçlu adına kayıtlı taşınmazın S...İnşaat Şti. ve Tic. Ltd. Şti. ’nin doğmuş ve doğacak tüm kredilerin teminatını teşkil etmek üzere 160. 000. 000. 000 TL (Yüzaltmış milyar) limit ipoteği biçiminde kurulduğu görülmüştür...” Yargıtay 12. HD, E. 2010/25840, K. 2010/26725, T. 11. 11. 2010; Kazancı İçtihat Bankası.

teminat kapsamında bulunan alacak yönüyle de kendisini göstermektedir. Yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, anapara ipoteğinde, yan alacaklar tapuda belirtilen anapara miktarını aşmış olsa da aşan kısım ile birlikte teminattan faydalanmakta ve teminatın kapsamı, anapara, takip giderleri, gecikme (temerrüt) faizi, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz ve taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar ile ödenmiş bulunan sigorta primlerinden oluşmaktadır (TMK m. 875-876).

Üst sınır ipoteğinde, tapu kütüğünde gösterilmiş bulunan, üst sınır (TMK m. 851), teminat altına aldığı tüm alacak kalemleri için talep tutarının ulaşabileceği en yüksek miktarı tayin eder. İpoteğin paraya çevrilmesinde alacağın miktarı, taşınmazın yükünü de belirler. Bu bakımdan, TMK m. 875 ile tayin edilmiş bulunan alacak kalemlerinin teminat kapsamında bulunması, sadece anapara ipoteği için geçerlidir; üst sınır ipoteğinde uygulama alanı bulmaz¹¹³. Diğer bir ifade ile alacaklının tüm talepleri (anapara, faiz, takip gideri), tapu kütüğünde gösterilmiş bulunan üst sınıra kadar¹¹⁴ teminat kapsamında yer alır¹¹⁵.

113 Köprülü, Kaneti, s. 288-289; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1029; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 757; Kuntalp, İpotek, s. 34 vd. ; Gülekli, s. 93; Ertaş, s. 537; Günel, s. 264; Sünkitay, s. 480.

114 Üst sınırın aşıldığı yönündeki şikayetlerin süreye tabi olmadığına ilişkin bkz. Yargıtay 12. HD, E. 2010/23451, K. 2011/3939, T. 21. 3. 2011; Kazancı İçtihat Bankası.

115 Köprülü, Kaneti, s. 288; Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1029; Ertaş, s. 525, 537; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 157; Akipek, Akıntürk, s. 760; Kuntalp, İpotek, s. 40; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 316; Ayan, s. 157; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 148, 155; Sünkitay, s. 480; Şener, s. 214-215; Günel, s. 264; "... İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen, M. K'nun 766. ve 796/1. maddesinde ifadesini bulan azami meblağ ipoteği ile (üst sınır ipoteği), borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. M. K. 'nun 790. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip ve giderleri ve taraflarca kararlaştırılan ferilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. Bu nedenle de. M. K'nun 769/1. ve 766. madde hükümlerini yok saymaya yönelik kayıtlar hukuki sonuç doğurmaz. H. G. K. 'nun 1989/11-294 Esas, 1989/378 Karar ve 24/05/1989 tarihli kararında da bu kural benimsenmiştir.

Takip dayanağı ipotek akit tablosunun incelenmesinde; borçlu adına kayıtlı taşınmazın S...İnşaat Şti. ve Tic. Ltd. Şti. 'nin doğmuş ve doğacak tüm kredilerin teminatını teşkil etmek üzere 160. 000. 000. 000 TL (Yüzaltmış milyar) limit ipoteği biçiminde kurulduğu görülmüştür. Borçlu icra mahkemesine başvurusunda; borcun limiti aşar bir biçimde ödendiğini ileri sürerek takibin iptalini ve ipoteğin fekkini

Üst sınırı aşan kısım teminattan yararlanamaz¹¹⁶ ve adi alacak olarak genel hükümlere göre takibe konu edilebilir¹¹⁷. Borçlunun üst sınırı

- istemıştır. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda; dava tarihi itibarıyla toplam tahsilatın 188. 470,56 TL yapıldığı bildirildiğinden tüm giderler dahil olmak üzere limite sınırlı takip yapmak gerekirken..." Yargıtay 12. HD, E. 2010/25840, K. 2010/26725, T. 11. 11. 2010; Kazancı İçtihat Bankası.
- 116 Esener, Güven, s. 434; Akipek, Akıntürk, s. 760; Köprülü, Kaneti, s. 288; Ayan, s. 157; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 157; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 207; Şener, s. 34, 37, 215; Günel, s. 264, Altay, Eskiocak, s. 32, 104; Yargıtay, kararlarında aynı hususu şu şekilde ifade etmektedir: "... Davacının, önceki maliki tarafından üçüncü şahsın borcunun teminatı olarak üzerinde ipotek tesis ettirdiği taşınmazı sonradan satın aldığı, davalının da borçlu üçüncü şahıs aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlattığı hususları dosya kapsamıyla sabittir. Davacı vekili, ipoteğin limit ipoteği olduğunu ileri sürmüştür. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, ipoteğin karz ipoteği olduğu, davacının takibe konu tüm alacak ve fer'ilerini ödeyerek ipoteğin fekkini isteyebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, ipoteğin niteliği yönünde toplanmaktadır. İpotek, borçlunun kişisel sorumluluğu etkilenmeden, alacaklının bir isteminin, bir taşınmazın değeri ile teminat altına alınmasıdır. Azami meblağ ipoteği veya üst sınır ipoteği ise, ileride doğacak veya doğması ihtimal dahilinde olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilir. Belirsizlik söz konusu olduğundan ileride meydana getireceği sorunları önlemek amacıyla taşınmazın belirsiz bu borca karşı ne miktar teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosunda bir limitle tespit edilir. Dolayısıyla, ileride söz konusu olacak ana borç, buna eklenecek faiz ve taraflarca kararlaştırılan diğer fer'iler toplamı başka bir ifadeyle ipotekle teminat altına alınan toplam borç miktarı, bu tür ipotekte rıza ile tespit edilen limiti aşması mümkün değildir. Başlangıçta belirli olmayan bir borç altına giren ve taşınmazında alacaklı lehine ipotek tesis ettirilen borçlu veya borçlu lehine ipotek tesis ettirecek üçüncü kişiler yönünden önemli olan bu husus, üst sınır ipoteğinin en belirgin özelliğidir. Üst sınır ipoteğinde sorumluluk, ipotek sözleşmesinde belirtilen miktarla sınırlı olduğundan, buraya faiz ve diğer fer'iler de dahildir. Üst sınırı aşacak ve tespit edilen miktara ek olarak faiz vs. diğer giderlerden dolayı da sorumluluğu gerektiren koşullar ise geçersizdir..." Yargıtay 14. HD, E. 2004/8125, K. 2005/4761, T. 9. 5. 2005; Altay, Eskiocak, s. 109; Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 12. HD, E. 1985/2791, K. 1985/8915, T. 31. 10. 1985; Yargıtay 11. HD, E. 1992/1803, K. 1992/3697, T. 17. 3. 1992; Kazancı İçtihat Bankası.
- 117 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1029; Köprülü, Kaneti, s. 288; Erman, s. 168; Akipek, Akıntürk, s. 760; Ayan, s. 137, 157; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 155; Günel, s. 265; "... M. K. 'nun 790/f. 1 maddesi hükmüne göre taşınmaz mal rehni alacaklıya anaparadan başka takip masraflarını, geçmiş günler faizlerini, iflâsın açıldığı veya taşınmazın satılması talep edildiği zamanda vadeleri hülûl etmiş bulunan üç senelik faizler ile son vadeden itibaren cereyan eden faizleri de temin eder. Ancak anılan yasa hükmünün üst sınır ipoteğinde uygulanamayacağı, daha doğru bir deyişle ipotek sözleşmesinde gösterilen limitin aşılmanması şartıyla uygulanabileceği hususunda öğretide sözleşbirliği vardır... Adı geçen yazarlar rehni kurulduğu anda tutarı kesinlikle belli olmayan ve ileride doğacağı zaman tutarının ne olacağı bilinmeyen bir alacak için kurulan ipoteğin gerek anapara borcu gerekse bu borcun faiz, takip giderleri vesair fer'ileri bakımından ancak ipotek sözleşmesinde gösterilen ve M. K. 'nun 766. maddesi uyarınca üst sınır oluşturan meblağı aşmamak şartıyla teminat teşkil ettiğini belirtmişlerdir. Yine bu yazarlara göre ileride tahakkuk eden alacağın ve fer'ilerinin üst sınır ipoteğinde belirlenen limiti aşması halinde bu aşan kısım ipotek teminatından değil adi bir alacak olarak asıl borçludan talep ve tahsil edilebilir..." Yargıtay 11. HD, E. 1987/7882, K. 1988/1037, T. 23. 2. 1988; Altay, Eskiocak, s. 414-

aşar şekilde yapılan takibe itiraz etmemiş olması da durumu değiştirmez¹¹⁸; süresiz şikayet yoluna başvurulabilir¹¹⁹. Diğer yandan, TMK m. 864 hükmü uyarınca, ipoteğin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemeyecekse de üst sınır ipoteğinde, üst sınırı aşan kısım bu hükümden faydalanamaz¹²⁰.

Doktrinde ileri sürülmekte olan bir görüş¹²¹, tapu kütüğünde tescil edilmiş bulunan üst sınırı aşan alacakların, ipoteğin sağlamış olduğu teminattan faydalanacağına ilişkin anlaşmanın varlığı halinde, bu gibi anlaşmaları belirlilik ilkesi uyarınca, üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği sürece geçerli olarak kabul etmektedir. Buna göre, üçüncü kişilerin korunması gerekmeyen hallerde, üst sınırın aşılması nedeniyle, borçlunun, aşan kısım için takibin durdurulmasının istemesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve alacaklının, aşan kısım için adi

418; Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 75, K. 981, T. 26. 02. 1985; İnal, s. 621; Yargıtay 12. HD, E. 1993/4123, K. 1993/10678, T. 14. 6. 1993; Kazancı İçtihat Bankası.

118 "... Mevcut akit tablosuna göre, borçlu H. Ş. T. taşınmazını, borçlulardan T. Dış Ticaret A. Ş. firmasının doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olmak üzere 6. 000. 000 TL'si üzerinden banka lehine ipotek etmiştir. İpoteğin azami limitle sınırlı teminat ipoteği olması nedeniyle MK'nun 790. maddesi hükmünün uygulanması mümkün bulunmadığından borçlunun bütün sorumluluğu 6. 000. 000 lira ile sınırlıdır. Borçlunun takibe itiraz etmemiş oluşu ve fazla ödediği miktar için Ticaret Mahkemesine istirdat davası açmış oluşu durumunu etkilemez..." Yargıtay 12. HD, E. 1987/2499, K. 1987/4673, T. 2. 4. 1987; Kazancı İçtihat Bankası.

119 "Bu durumda limitin aşıldığı anlaşılmaktadır. Limitle sınırlı sorumluluk konusundaki şikayet kamu düzeni ile ilgili olduğundan süreye bağlı olmadığı gibi bu hususun mercice re'sen nazara alınması gerekir." Yargıtay 12. HD, E. 11726, K. 12747, T. 22. 10. 1999; Altay, Eskiocak, s. 116.

120 Köprülü, Kaneti, s. 348; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 307; Altay, Eskiocak, s. 118; "Borç İpotekle teminat altına alındığına göre, devam etmekte olan bir hesabı cari mukavelesinden doğan borç hakkında zamanaşımı cereyan ettiği Medeni Yasanın 864. maddesi gereğince ileri sürülemez. Ancak ipotek belirli bir limit dahilinde yapılmış ve paraya çevrilmesi için bidayette takip yapılmış ve ipotek temin edilen taşınmaz satılarak borç ödenmiştir. Ödenmeyen hakkında rehin açığı belgesi alınmamış ve bilahare 10 yıl geçtikten sonra bu hesabı cariden kalan borç için genel haciz yoluyla takip yapılmıştır. Bu halde, ipoteğin mevcudiyeti iddia edilemez. Aksi takdirde İYY. nın 45. Maddesi göz önünde tutularak umumi haciz yolu ile yapılan takip usul yönünden ilk kararının bozulması gerekirdi. Böyle yapılmayarak borçlunun zamanaşımına ilişkin itirazlarının da tetkiki ile sonucu dairesinde bir karar verilmesi yönünden ilk merci kararı bozulduğuna göre, mercin zamanaşımına ilişkin itirazı tetkik etmesi yasaya uygundur. İpoteğin limiti hariçinde kalan alacak hakkında, Medeni Yasanın 864. maddesi uygulanamaz. Hesap devam etmediğinden Borçlar Yasası'nın 128. maddesi gereğince muacceliyet kesbettiği tarihten itibaren on yıl içinde takip yapılması gerekir." Yargıtay 12. HD, E. 1309, K. 2190, T. 4. 3. 1976; İnal, s. 607-608.

121 Şener, s. 215.

takip yapmak zorunda bırakılması, çift takip nedeniyle, usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, tapuda belirlenen üst sınırın, yan alacak ve giderlerle aşılarak teminata dâhil edilmesini mümkün görmemekte; TMK' nin 851, 875 ve 876. maddelerinin emredici niteliği karşısında, söz konusu hükümleri bertaraf eden, üst sınırı aşan kısmın ipoteğin sağlamış olduğu teminattan yararlanacağına ilişkin taraflar arasında yapılmış bulunan anlaşmaların, hüküm ifade etmeyeceğini benimsemektedir¹²².

Kanaatimizce de Yargıtay'ın değerlendirmesi isabetlidir. Nitekim yukarıda ifade edilmiş olduğu üzere, belirlilik ilkesi ve ipoteğin alacak bakımından kapsamını tayin eden hükümler, emredici niteliktedir. Diğer yandan, söz konusu hükümler, sadece üçüncü kişilerin korunmasına hizmet etmez. Aynı zamanda, ödünç almış olmakla sözleşmenin zayıf tarafı olan borçlunun da korunmasına hizmet eder. Para borcunu

122 “... ipotek tablolarındaki açıklamalardan ipotek işlemlerinin kredi sözleşmesinin kurulması aşamasında doğmuş ve doğacak tüm kredi borçları için limit belirtilmek suretiyle dava konusu ipoteklerin azami meblağ ipoteği olarak tesis edildiği anlaşılmaktadır. Aynı ipotek akit tablosunda limit miktarı saptandıktan sonra (bu meblağa ilaveten ve ayrıca bu borçlarla ilgili doğacak akti faizler icra takip, yargılama giderleri ve temerrüt faizleri ve gider vergisini ve her türlü komisyonu ve masrafları da kapsamak) kayıtlarının eklenmiş olması azami meblağ ipoteği olarak tesis edilen bu ipotek nevini adi ipotek nevine dönüştürmesi mümkün değildir. Zira, M. K. 'nun yukarıda değinilen ve emredici nitelikte bulunan 796/1 ve 766. madde hükümlerini bertaraf etmeye yönelik bu kayıtların hukuki sonuç doğurmaları kabul edilemez...” Yargıtay HGK, E. 1989/11-294, K. 1989/378, T. 24. 5. 1989; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 211-212; “... Davacı dava dışı bir şirketin kredi borcu için kendi taşınmazlarını rehinletmiştir. M. K. 766. maddesi uyarınca ipotek, ancak muayyen bir alacak için miktarı Türk parasıyla gösterilmek suretiyle tesis olunabilir. 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. masrafların da ayrıca alınacağı şartı geçersizdir. Binnetice tüm alacaklar dahil taşınmaz 9. 950. 000 lira ile sorumlu olup ipoteği verenin temerrüdü ve sonuçlarından taşınmazın sorumlu tutulması mümkün değildir.

Bu durumda; davacının, davalı bankaya 9. 950. 000 lira ödediği uyuşmazlık konusu olmadığına göre mahkemece, ipoteğin kaldırılmasını teminen davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 11. HD, E. 1988/9717, K. 1990/1883, T. 8. 3. 1990; Kazancı İçtihat Bankası; Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 12. HD, E. 10159, K. 4195, T. 1. 4. 1992; İnal, s. 622; Yargıtay 11. HD, E. 1988/3225, K. 1988/6350, T. 3. 11. 1988; Yargıtay 12. HD, E. 2005/9735, K. 2005/13095, T. 16. 6. 2005; Kazancı İçtihat Bankası; Üst sınır ipoteğinin ana alacak dışında kalan yan alacakları kapsamayacağı ve bu nedenle her türlü masrafın rehin kapsamında dâhil olacağına ilişkin sözleşme hükmünün geçersiz olduğuna ilişkin söz konusu kararın, üst sınır ipoteğinin uygulama alanını fazlaca daraltacağı düşüncesiyle eleştirilmektedir. Bu görüş için bkz. Esener, Güven, s. 434.

ifa etmekle yükümlü olan borçlunun, sözleşmenin oluşturulması safhasında, üst sınır aşan kısmın da teminattan faydalanacağına ilişkin hükmün, sözleşmeye dâhil edilmesinde büyük çoğunlukla pazarlık olanağı olmayacaktır. Bu şekilde üst sınırın aşılarak şişirilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca ipoteğin borçludan başka bir kimsenin vermiş olduğu hallerde, üst sınıra kadar taşınmaz ile sorumlu olan taşınmaz maliki, emredici hükmün çiğnenmesi ile paraya çevirme neticesinde sorumlu olmayacağı aşan kısımdan da sorumlu tutulmuş olacaktır. Böylelikle sadece taşınmaz ile sorumluluğu söz konusu iken şahsi olarak da sorumlu tutulması yoluna gidilmiş olacaktır. Açıklanan nedenlerle, bunun gibi anlaşmalara cevaz verilmesi mümkün olmamalıdır.

İpoteğin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilmiş bulunan tutarın, alacağın üst sınırı aşan kısmını da karşılaması halinde, doktrinde kabul edilmekte olan bir görüş¹²³, alacaklının adi takip yoluna başvurmayaya zorlanmasının yerinde olmadığını ve satış tutarının, diğer alacaklıların da alacaklarının karşılanmasına yetmesi halinde, aşan kısmın, bu tutardan karşılanması gerektiğini savunmaktadır. Bir diğer görüş¹²⁴ ise ipoteğin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilmiş bulunan tutar, tüm alacak kalemlerini karşılamakta olsa da sonucu değiştirmeyeceğini ve üst sınırı aşan alacakların, adi alacak olarak kalacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce, yukarıda ifade etmiş olduğumuz gerekçelerle, ikinci görüşün kabul edilmesi yerindedir.

Zorunlu masraflar ve özellikle ödenmiş bulunan sigorta primlerinin üst sınır ipoteğinin sağlamış olduğu teminattan faydalanması noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş¹²⁵ belirtilen alacak kalemlerinin, üst sınır içerisinde kalmak koşuluyla, ipoteğin sağladığı teminattan faydalanacağını benimsemektedir. Diğer bir görüş¹²⁶ ise haklı olarak, söz konusu zorunlu masrafların, taşınmaz üzerinde hak sahibi olan diğer ilgililerin de menfaatine hizmet ettiğinden, belirtilen alacak kalemlerinin, ipoteğin tescil edilmiş olduğu üst sınır içinde kalması gerekmeksizin, satış bedelinden karşılanması talep edilebileceğini kabul etmektedir. Buna göre, tüm ilgililerin faydalanacağı bu masraf-

123 Şener, s. 39, 215.

124 Helvacı, İpotek Hakkı, s. 157.

125 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 757.

126 Gülekli, s. 100; Altop, s. 27; Sarı, s. 987; Günel, s. 265-266; Helvacı, İpotek Hakkı, s. 158; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 150-151.

ların teminat dışında bırakılarak, sadece masrafları yapmış bulunan alacaklıya yüklenmesi ve genel takip yoluna başvurmasının istenmesi, hakkaniyete uygun değildir. Nitekim alacaklı, söz konusu masraflar nedeniyle tescile tabi olmayan kanuni bir ipotek hakkına sahip olur.

Üst sınır ipoteğinde, faiz oranının tapuya tescil edilmesine gerek yoktur. Nitekim tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunan üst sınır tüm alacaklar bakımından geçerli olacağından, bunun üzerinde bir değere ulaşılması mümkün olmayacaktır¹²⁷. Aynı şekilde, ipoteğin teminat sağladığı üst sınır tayin edilmiş olduğundan, TMK m. 875/1 b. 3 hükmü ile tayin edilmiş bulunan faiz talebine ilişkin sınırlamalar, üst sınır ipoteği bakımından geçerli değildir¹²⁸. Diğer yandan, TMK m. 875/2'de öngörülmüş bulunan evvelce belirlenmiş olan faiz oranının, sonradan gelen alacaklıların zararına artırılamayacağı hükmü, üst sınır ipoteği bakımından uygulama alanı bulmayacağından, faiz oranının sonradan artırılması da mümkündür¹²⁹.

TMK m. 870 vd. hükümleri ile tayin edilmiş bulunan derece sistemi uyarınca ipoteğin sırası ve sağlamış olduğu teminat miktarı belirlenmektedir. Bir ipotek hakkının terkin edilmesi neticesinde, onun yerine, yeni bir ipotek hakkı tesis edilebilir (TMK m. 871/2). Bir üst sınır ipoteğinden boşalan derecenin yerine, kural olarak bir üst sınır ipoteği kurulabilir. Anapara ipoteğinin tesis edilmesi, alacak miktarı ile birlikte faiz oranının da tescilini gerektirdiğinden, teminat altına alınan alacak kapsamının genişlemesine ve bu nedenle sonraki ipotek hakkı sahiplerinin zarara uğramasına sebep olabileceğinden, bunun için sonraki hak sahiplerinin rızasının alınması ya da derece miktarının, yan alacakların miktarı kadar azaltılması yoluna gidilmesi gerekir¹³⁰.

Üzerinde durulması gereken bir husus da ipotek tesis edildikten sonra, enflasyon ya da başkaca ekonomik sebeplerle, tapuda belirtilen teminat miktarının değersiz hale gelmesi, diğer bir ifade ile teminat miktarının alacaklının aleyhine azalması durumunda, teminat tuta-

127 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1030; Köprülü, Kaneti, s. 289; Gülekli, s. 98; Akipek, Akın-türk, s. 760; Sarı, s. 985; Günel, s. 265; Altop, s. 27-28; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 148-149.

128 Gürsoy, Eren, Cansel, s. 1030; Gülekli, s. 99; Sarı, s. 985-986; Günel, s. 265; Altop, s. 28; Karahacıoğlu, Doğrusöz, Altın, s. 149-150.

129 Kuntalp, İpotek, s. 45.

130 Gülekli, s. 98; Kuntalp, İpotek, s. 44; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 317.

rının tespit edilmesi için bir uyarlama davasının açılıp açılmayacağıdır. Örnek olarak, belirtilen sebeplerle, 100. 000 TL değerinde olan bir taşınmaz üzerine, 50. 000 TL miktarlı olarak üst sınır ipoteği tesis edildikten sonra, taşınmazın değerinin 500. 000 TL olması halinde, alacak ile taşınmazın değeri arasındaki oran farklılaşacağından, taşınmazın değerine göre tesis edilen teminat miktarının değersizleşmesi söz konusu olur. Doktrinde ileri sürülmekte olan bir görüş¹³¹, uyarlama davası açılmasına olumlu cevap vermekte ve belirlilik ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, burada temel borç ilişkisinde yer alan alacağın uyarlanması söz konusu olmayıp, taşınmazın değerine göre belirlenmiş bulunan teminatın miktarı uyarlanmaktadır. İpoteğin tesis edilmesinde, taşınmazın değeri göz önünde bulundurulduğundan, ipoteğin tesis edilmesinden sonra uzun yılların geçmesi ile ekonomik nedenlerle değerini yitiren teminat miktarı, güncel ve gerçek değerine uyarlanır. Bunun için taşınmaz ile ipoteğin değeri, diğer ipotek hakları da nazara alınarak, oranlama yapılması suretiyle, teminat miktarının tespit edilmesi yoluna gidilir. Taşınmaz üzerinde sonradan hak sahibi olacak kişilerin, teminat miktarı ile taşınmazın değeri arasındaki oranı bildiklerinden hareketle, bu oranın yeniden kurulmasından ötürü zarara uğramaları söz konusu olmaz.

Kanaatimizce, ipoteğin sağlamış olduğu teminat miktarının uyarlanmasının istenilmesine mesafeli durmak gerekir. Nitekim belirlilik ilkesi bu şekilde ikame edilebilecek olan dava ile önemli şekilde zedelenmiş olacaktır. Öncelikle anapara ipoteği bakımından TMK m. 875 uyarınca belirtilen alacak kalemleri teminata dâhil olmakla, tapu kütüğünde gösterilen tutar asıl alacak tutarını gösterdiğinden, bu miktarın aşılmış olması halinde de ipotek alacaklıyı tatmin etmeye hizmet edecektir. Nitekim temerrüt faizi de kendiliğinden teminat kapsamında

131 Acar, Uyarlama, s. 487 vd. ; Serozan, yabancı para ipoteğinin tesis edilmesine imkan veren yasal düzenlemeyi eleştirdiği yazısında, enflasyon karşısında dayanıklı olacak bir ipotek tesis edilmesi bakımından, yabancı yatırımcılar lehine belirlilik ilkesinin ödün verilmesi neticesini doğuracak bir düzenleme yapılacaksa da bunun yerine başka bir çarenin geliştirilebileceğini ve bu çarenin taşınmazın değerinin belirli bir oranı esas alınarak güvence oluşturulabileceği olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, enflasyona paralel olarak taşınmazın değeri arttıkça ipotek yükünün de kapsamı arttırılacaktır. Rona Serozan, "Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, 1991, Cilt: 65, Sayı: 1-2-3, s. 220-221.

yer alır. Alacaklının enflasyon nedeniyle, temerrüt faizinin karşılamadığı zararının bu şekilde giderilmeye çalışılması, söz konusu TMK m. 875 hükmünün ve belirlilik ilkesinin bertaraf edilmesine sebep olur. Bu şekilde, yeni bir alacak kalemi, ipoteğin sağladığı teminattan faydalandırılmış olur. Dolayısıyla anapara ipoteğinde, uyarlama davasının olanaklı olmayacağı kabul edilmelidir. Üst sınır ipoteği bakımından da aynı sonuca ulaşılmalıdır. Öncelikle, uyarlanması istenilen ipotek ile daha sonra kurulan ipotekler arasında uzun bir zaman geçmiş olabilir. Yukarıda verilmiş bulunan örnekte 80. 000 TL'lik ipoteğin kurulmasından daha sonra taşınmazın değerinin 500. 000 TL'ye ulaşmış olması neticesinde, 450. 000 TL tutarında bir ipotek tesis edildiği varsayımında uyarlamanın yapılması imkânsızlaşır. Nitekim oranlama yapılsa da daha sonra kurulan ipotek güncel değere göre tesis edilmiş olacağından, 450. 000 TL'nin azaltılması gereği ortaya çıkar. Bu ise mümkün değildir. Diğer yandan, bu şekilde bir durum oluşmamış olsa dahi her ne kadar teminat miktarı uyarlanmakta ise de burada alacaklının talepte bulunabileceği miktar da buna bağlı olarak yükselmektedir. Dolayısıyla üst sınırın aşılamayacağı yönündeki emredici hüküm göz ardı edilmektedir. Söz konusu durum, başkasının borcu için taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmiş bulunan kişi bakımından daha da belirgindir.

SONUÇ

Eşya hukukuna hâkim belirlilik ilkesi, teminat altına alınan alacak bakımından da emredici nitelikte etki gösterir ve üçüncü kişilerin korunmasının sağlanmasına hizmet eder. Buna göre, ipotekle teminat altına alınan alacağın miktarının, Türk Lirası üzerinden tespit edilmesi gerekir. Belirlilik ilkesinin mutlak etkisi, yabancı para üzerinden ipotek tesis edilmesinin öngörülmüş olması nedeniyle azalmış ve henüz doğmamış bulunan alacakların teminat altına alınabilmesi için de ipotek tesis edilebileceği kabul edildiğinden, ipoteğin alacağa olan bağlılığı zayıflamıştır. Nitekim teminat altına alınacak olan alacağın miktarının belirli olup olmadığı, tesis edilebilecek olan ipotek türünü de tayin eder. Alacağın doğmuş ve miktarının belirli olması durumunda anapara ipoteği kurulurken; doğmamış veya doğmuş olmakla birlikte miktarı belirsiz olan alacak da üst sınır ipoteği ile teminat altına alınır. İpoteğin söz konusu ayrımı, alacak bakımından kapsamın tayin edilmesinde de temel hareket noktası olarak karşımıza çıkar.

Anapara ipoteğinde, teminatın kapsamına anapara, takip giderleri, temerrüt faizi, belirli bir döneme ait anapara faizi ve taşınmazın korunması için yapılan zorunlu masraflar girer. Tarafların kapsama, başka kalemleri dâhil etmeleri mümkün değildir. Üst sınır ipoteğinde, belirlilik ilkesinin yerine getirilmesi için gösterilen üst sınırı aşmamak kaydıyla anapara ipoteği için öngörülen hüküm içerisinde tayin edilen alacak kalemleri teminatın kapsamına dâhildir. Anapara ipoteğinde, anapara ve belirtilen yan alacakların tamamı, tapu sicilinde belirtilen alacak tutarını aşıya da ipoteğin sunduğu teminattan faydalanır; ancak üst sınır ipoteğinde tescil edilmiş bulunan üst sınırı aşan alacaklar, teminattan faydalanmazlar ve adi alacak olarak kalırlar. Tapuda belirlenen üst sınırı aşan kısmın, ipoteğin sağlamış olduğu teminattan yararlanacağına ilişkin anlaşmalar hüküm ifade etmez. Zorunlu masraflar ise üst sınırın dışında kalsa da teminattan faydalanır. İpoteğin teminat altına aldığı alacağın dayandığı hukuki sebebin, ipotek sözleşmesinde gösterilmesi anapara ipoteği bakımından aranmaz. Ancak üst sınır ipoteğinde, hukuki sebebin gösterilmesi gerekir.

İpoteğin sağladığı teminata dâhil olan takip giderleri, icra takip giderleri yanında, takip nedeniyle icra mahkemesinde açılmış bulunan davalara ilişkin giderlerdir; ancak genel mahkemelerde açılmış bulunan davalara ilişkin giderler, teminattan faydalanamazlar.

Taraflar faiz oranını emredici sınırlara uymak şartıyla serbestçe kararlaştırabilirler. Anapara ve temerrüt faizinin üst sınırını belirleyen TBK düzenlemeleri, adi işler yanında, ticari işler bakımından da uygulama alanı bulur. Kanuni temerrüt faizi oranının, tapu kütüğünde gösterilmesi gerekmez; ancak daha yüksek belirlenmiş temerrüt faizi oranı teminattan faydalanmak için tapu kütüğünde gösterilmelidir. Anapara faizi ise her iki halde de teminat kapsamında yer alması için tapu kütüğüne tescil edilmelidir. Üst sınır ipoteğinde, faiz oranının tapuya tescil edilmesine gerek yoktur. Aynı şekilde, ipoteğin teminat sağladığı üst sınır tayin edilmiş olduğundan, TMK m. 875/1 b. 3 hükmü ile tayin edilmiş bulunan faiz talebine ilişkin sınırlamalar ve evvelce belirlenmiş olan faiz oranının, sonradan gelen alacaklıların zararına artırılamayacağına ilişkin hüküm, uygulama alanı bulmaz.

Tapu kütüğünde gösterilmiş bulunan faiz oranının, sonra gelen alacaklıların zararına yükseltilmesi, sonra gelen alacaklıların buna rıza göstermeleri ile mümkün olur.

TMK m. 875/1 b. 3 hükmünde ifade edilen anapara faizine ilişkin sınırlama, anapara faizi ve temerrüt faizinin işleyebileceği döneme göre değerlendirilme yapılarak sonuca ulaşılmasını zorunlu kılar. Anapara faizinin, borçlunun temerrüde düştüğü tarihe kadar işleyebilecek olması ve borçlunun en geç takibin başlatılması ile temerrüde düştüğü nazara alındığında, bu tarihe en yakın vadeden geriye doğru yıllık vadeler itibariyle üç yıl esas alınarak tayin edilir. Son vadeden itibaren işleyen faiz ise bir temerrüt faizi olmayıp, anapara faizidir ve anapara faizine ilişkin son vadeden temerrüt tarihine kadar işletilerek belirlenir.

KAYNAKLAR

- Acar, Faruk. Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi. Ankara: Turhan Kitabevi, Şubat 2008. (Belirlilik İlkesi).
- Acar, Faruk. "İpotekle Güvence Altına Alınan Alacak Miktarının Günün Ekonomik Koşullarına Uyarlanması", Legal Hukuk Dergisi. Şubat 2008, Sayı: 62, ss. 475-492. (Uyarlama).
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk. Eşya Hukuku. İstanbul: Beta, 2009.
- Altay, Sümer, Ali Eskiocak. Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Altop, Atilla. "4489 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Çerçevesinde İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı ve Anapara İpoteği – Limit (Üst Sınır) İpoteği Ayırımının Uygulamaya Yansıyan Sonuçları", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. Yıl: 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, ss. 11-41.

- Ayan, Mehmet. Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar. 2. Baskı. Konya: 2000.
- Aydoğdu, Murat. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2010, Cilt: 12, Sayı: 1, ss. 85-136.
- Barlas, Nami. Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar. İstanbul: Kazancı, 1992. (Temerrüt).
- Barlas, Nami. "Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri", Makalelerim, Cilt: I, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, ss. 197-221. (Ayni Teminatlar).
- Davran, Bülent. Rehin Hukuku Dersleri. İstanbul: 1972.
- Eraslan, Eyüp. "Öğreti ve Uygulamanın Işığında Üst Sınır İpoteği", İstanbul Barosu Dergisi. Yıl: 1988, Cilt: 62, Sayı: 1-2-3, ss. 65-80.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 13. Baskı. İstanbul: Beta, Eylül 2011.
- Erman, Hasan. Eşya Hukuku Dersleri. İstanbul: Der Yayınları, 2011.
- Ertaş, Şeref. Eşya Hukuku. İzmir: 2011.
- Esener, Turhan, Kudret Güven. Eşya Hukuku. Genişletilmiş 4. Baskı. Ankara: Yetkin, 2008.
- Gülekli, Yeşim. İpoteği Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı. İstanbul: 1992.
- Günel, Mustafa Cahit. "Taşınmaz Rehininin Alacak Bakımından Kapsamı", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan. Ankara: Seçkin, 2006, ss. 247-266.
- Gürsoy, Kemal T. Fikret Eren, Erol Cansel. Türk Eşya Hukuku. Ankara: 1978.
- Hatemi, Hüseyin, Emre Gökyayla. Borçlar Hukuku Genel Bölüm. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Helvacı, İlhan. Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı. İstanbul: XII Levha, 2008. (İpotek Hakkı).

- Helvacı, Mehmet. Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı. İstanbul: Beta, 2000. (Faiz Kavramı).
- İnal, Nihat. Taşınmaz ve Taşınır Mal Davaları. Ankara: 2006.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar, M. Edip Doğrusöz, Mehmet Altın, Türk Hukukunda Rehin. Ankara: 1996.
- Karahasan, Mustafa Reşit. Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku. İkinci Cilt. İstanbul: Beta, 2002. (Eşya Hukuku).
- Karahasan, Mustafa Reşit. Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk. İstanbul: Beta, 2003. (Sözleşmeden Doğan Sorumluluk).
- Kaynar, Reşat. Türk Medeni Kanununa Göre Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul: 1967.
- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. www.kazanci.com (çevrimiçi).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Genişletilmiş 14. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, Temmuz 2011.
- Köprülü, Bülent, Selim Kaneti. Sınırlı Ayni Haklar. İstanbul: 1982-1983.
- Kuntalp, Erden. *"Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk"*, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1995, ss. 263-299. (Teminat Kavramı).
- Kuntalp, Erden. Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı. Ankara: 1989. (İpotek).
- Kuntalp, Erden. *"Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni"*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan. İstanbul: 1995, ss. 293-316.
- Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku. İstanbul: Türkmen, 2006.
- Muşul, Timuçin. İcra ve İflas Hukuku. Ankara: Yetkin, 2010.
- Nar, Ahmet. Yabancı Para İpoteği. Ankara: Seçkin, 2009.

- Nomer, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 10. Bası. İstanbul: Beta, 2011.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir. Eşya Hukuku. 14. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011.
- Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Cilt I. 9. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Özen, Burak. Kefalet Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, Şubat 2008.
- Postacıoğlu, İlhan E. Sümer Altay. İcra Hukuku Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Reisoğlu, Seza. Medeni Kanun Açısından İpotek İşlemleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar. Ankara: 1978.
- Sarı, Suat. *"Taşınmaz Rehinde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi"*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan. İstanbul: 2000, ss. 963-1011.
- Serozan, Rona. *"Taşınmaz Rehni"*, İÜHFM. 2006, Cilt: LXIV, Sayı: 2, ss. 301-324. (Taşınmaz Rehni).
- Serozan, Rona. *"Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi"*, İstanbul Barosu Dergisi. 1991, Cilt: 65, Sayı: 1-2-3, ss. 194-222.
- Sirmen, Lale. *"Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler"*, AÜHFD. Yıl: 2003, Cilt: 52, Sayı: 1, ss. 1-12.
- Sünkitay, Argun. *"Alacağın Ferileri Bakımından Taşınmazmal Rehni Kapsamı"*, İstanbul Barosu Dergisi. Yıl: 1974, Mayıs Haziran, Sayı: 3, ss. 479-482.
- Şener, Yavuz Selim. Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması. Ankara: Adalet, 2010.
- Tandoğan, Haluk. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II. 1989 Yılı

Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Üstündağ, Saim. İcra Hukukunun Esasları, İstanbul: 2000.

Yavuz, Cevdet. Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı. Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, İstanbul: Beta, Ekim 2011.