

**İpotekli Konut Finansmanının (Tutsat)
Türk Mevzuat Yapısındaki
Hukuki Boyutu ve Çeşitli Yorumlar
(The Legal Dimension of Mortgage System
in Turkish Jurisprudence and Some Interpretations)**

Doç. Dr. Şaban KAYIHAN
Sakarya Üniversitesi İİBF
Ticaret Hukuku ABD
Öğretim Üyesi

skayihan@sakarya.edu.tr
Dr. Murad KAYACAN (smmm)
İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB)
Eğitim ve Yayın Müdürlüğü
Müdür
murad.kayacan@imkb.gov.tr

Abstract

A mortgage is a loan you take out to buy property. Most banks and building societies offer mortgages, as well as specialist mortgage lending companies. This word refers that buying a property and being owner a home as if you are paying a rent. Most of home buyers have to borrow money in order to purchase their home in the world. The home loan they receive is called a "mortgage." Generally, a mortgage is a loan of money to the home owner secured by a "lien" on the real estate. In this respect mortgage is a way of finance to be home owner. This system applies more than two hundreds years in various countries in which capital markets are sophisticated. However this system is very new in Turkish finance markets. The mortgage business is a complicated and ever-changing industry of which has shown a drasdic chain reaction throughout the developed countries after recent financial fiasco faced in US Mortgage market. Even though the ultimate cost of the recent fiasco for the markets could not be measured yet but it has been seen that there will be an obvious downsizing impacts on performances of both rating agencies, hedge funds and also banks respectively in international markets. In order to not to face same problems in Turkish markets, understanding how the mortgage market functions and how the lenders make their profit out of it and mortgage applications are widely important. So that we aimed with this paper to figure out what the mortgage is under Turkish legal system and how a consumer can use this system for being home owner. Also, we made further elaborations on default cases as if a consumer doesn't repay his/her mortgage loan and what the result of this circumstance will be according to the Turkish Law.

Key words: Mortgage, collateralized debt obligations, loan, finance system, hedge funds, consumer
JEL codes: G21, L85, K11, K12.

Giriş

Mortgage (tutsat) sistemi, kredi, leasing (finansal kiralama) ve buna benzer finansal işlemler yoluyla konut alımı, konutların yenilenip güçlendirilmesi için ipotek teminatlı kaynak kullandırılması sistemidir¹. Bu sistemde finans kuruluşu müşterisinin talep etmiş olduğu bir taşınmazı peşin olarak satın almakta, mülkiyetini müşterisine devretmekte, müşterisinin kurumuna olan kredi borcunun teminat karşılığı olarak da taşınmazı tapu sicili nezdinde kendi lehine ipotek etmektedir. Müşteri de finans kuruluşuna olan kredi borcunu, vadeleri önceden belirlenmiş genellikle 10 yıldan uzun süreli belli bir ödeme planı çerçevesinde aylık ödemeler yapmak suretiyle tediye etmektedir.

Gelişmiş ülkelerde uzun zamandır uygulanan bu sistem, hem bankalara konut kredilerinde kullanılmak üzere uzun vadeli fon sağlayabilmesi, hem de taşınmaza dayalı yatırım aracı talebinde bulunan yatırımcılara alternatif yatırım imkânlarını sunmaktadır. Günümüzde dünyada temel olarak iki konut finansman sistemi modeli uygulanmaktadır. Bunlardan ilki, konut finansmanının ipoteye dayalı menkul kıymetlerle finanse edildiği Amerikan modeli, ikincisi ise Almanya ve Danimarka'da uygulanan ipotek bankalarıdır. Her ülke esasen bu sistemi kendi ekonomik ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirmektedir.

Ülkemizde de son yıllardaki gelişmelere paralel olarak mortgage sistemi benimsenmiş ve çok kısa süre önce ilgili kanun yürürlüğe sokulmuştur. Özellikle teminatlandırılmış menkul kıymetler yolu ile sermaye piyasalarının da mütemmim cüzü haline gelen ve oluşturulan ikinci el piyasalar yolu ile içsel devamlılığı sağlanabilen tutsat piyasalarının uluslar arası örneğinde en önemli oyuncularını olan serbest ve koruma amaçlı yatırım fonları da mevzuatımıza girmiştir.

Aslında finansal ürün mühendisliğinin çarpıcı bir uygulaması olan menkulleştirmenin (securitization) ulusal sermaye piyasalarımızda denenmiş bir örneği olan 'varlığa dayalı menkul kıymetler'in benzeri olup; banka aktifleri içerisindeki konut kredilerine dayalı olarak yapılandırılacak teminatlandırılmış menkul kıymet pazarlarının likidite yaratması yoluyla hayata geçirilecektir.

Bu sisteme ekonomik olarak mali piyasalara fon sağlaması bakımından büyük önem atfedilmektedir. Biz bu çalışmamızda sistemin ekonomik boyutundan ziyade özellikle hukuki boyutunu ele almayı amaçladık. Bu doğrultuda çalışmamızda konuya ilişkin olarak kabul edilen 21.02.2007 tarih ve 5582 Sayılı *Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* tarafından getirilen hukuki alt yapı mercek altına alınmış, genel olarak ipotek kavramı ile mortgage arasındaki farklı yanlara işaret edilmiş, mortgage kredisinin ifa edilmesinde temerrüde düşülmesinin hukuki sonuçları incelenmiştir.

I. Genel Olarak İpotek Kavramı

A. İpotek'in Hukuki Niteliği

İpotek, bir kişisel alacağın güvence (teminat) altına alınmasına hizmet etme amacını güder². Hukuki niteliği itibariyle ipotek, belirli bir alacağı, tesis edildiği taşınmazın

¹ Oy, Osman, Türkiye'de Mortgage Uygulaması, İstanbul 2007, sh.95.

² Oğuzman, M. Kemal / Selici, Özer, Eşya Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 1988, sh.728.

bedelinden öncelikle istemek ve almak yetkisi veren, *kıymetli evrak niteliğine sahip olan evraklara bağlanamayan* sınırlı bir ayni haktır. TMK. m. 881/f.1 hükmüne göre; *“Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir”*. İpotek esasen teminat altına almış olduğu asıl alacağa bağlı fer'i bir ayni haktır. Bu doğrultuda ipoteğin geleceği alacağa bağlıdır. Asıl borç, borçlu tarafından yasal çerçevede ifa edilince ipotek hakkı da düşer. Bir alacağı teminat altına almak için ipotek kurulduğunda borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder, bu sorumluluğun yanısıra ipotekten dolayı taşınmaz ile sorumluluk doğmuş olur. Asıl borç ifa edilmeyince taşınmazın paraya çevrilmesinden elde edilen tutar alacağı karşılamazsa, rehinli alacaklı bu açık kalan kısım kadar rehin borçlusunun diğer malvarlığına da el atabilir.

B. İpoteğin Kurulması

İpotek, özel mülkiyet konusu ve tapu kütüğüne tescil edilmiş bulunan bütün taşınmazlar üzerinde kurulabilir³. Tapuya kayıtlı olmayan veya kamu yararına özgülümlenmiş yol, meydan, pazaryeri ve benzeri yerler üzerinde ipotek tesisi mümkün değildir.

İpotek akdinin tapu sicil müdürlüğü tarafından re'sen ve resmi senet şeklinde düzenlenmesi ve tesis edilen ipoteğin tapu kaydına işlenmesi, yani tescil edilmesi işlemin geçerlilik şartıdır. Bu şekil şartlarına uyulmaması durumunda ipotek işlemi mutlak butlanla (kesin hükümsüzlük) geçersiz olur.

Tapu sicili tarafından ipoteğin tesisinden sonra alacaklıya, tescilin yapıldığını belgeleyen bir “İpotek Belgesi” düzenlenerek verilir. İpotek belgesi hukuki niteliği itibarıyla ipoteğin kurulduğuna ilişkin bir delil olup kıymetli evrak niteliğine sahip değildir. Bu itibarla alacaklının isteği üzerine, tapu görevlisi tarafından kendisine verilen ve ipoteğin kütükteki yazımının bir örneği olan ipotek belgesinin kıymetli evrak gibi tedavül etmesi söz konusu olmaz⁴.

C. İpoteğin Kapsamı

İpotek mütemmim cüz ve teferruat ile birlikte taşınmazın kira gelirlerini de kapsar. İpotek çıplak bir arazi üzerinde de kurulabilir. Bir başka deyimle üzerinde konut olmayan tapuya tescilli bulunan bir arsa üzerinde de ipotek tesis edilebilir.

TMK. m. 851 hükmüne göre ipotek, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir.

Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması da hukuken mümkün kılınmıştır. Bu hâlde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz.

Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması hâlinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.

³ Bkz. **Kayihan, Şaban**, Hukukun Temel Kavramları, Sakarya 2007, sh..199.

⁴ **Oy**, sh.34.

Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması hâlinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.

Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı paralar üzerinden kurulabileceğini belirleme yetkisi ise kanun tarafından Bakanlar Kuruluna verilmiştir⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 875 hükmüne göre ipoteğin kapsamına aşağıdaki kalemler dâhildir:

— Anapara,

— Takip giderleri ve gecikme faizi,

— İflâsın açıldığı veya rehinin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.

Eşyanın yerine kaim olan diğer değerler de örneğin sigorta tazminatı veya kamulaştırma bedeli gibi bedeller de ipoteğin kapsamına dâhildir⁶.

D. Sabit Dereceler Prensibi

Türk Medeni Kanunumuzun getirmiş olduğu sabit derece prensibi sistemine göre, ipotek tesisinde derece uygulaması söz konusudur. Bir diğer söyleyişle bir taşınmaz üzerinde çeşitli derecelerde ipotek kurulabilir. Nitelikleri itibarıyla, her derece sabit ve diğer dereceden bağımsızdır. Bir derecenin boşalması diğer dereceleri etkilemez. Ancak, serbest yani boşalan dereceden faydalanma hakkı bulunan ipotekler boşalan derecelere ilerlemek hakkına sahiptirler.

Bir taşınmaz üzerine sonradan tesis edilecek ipotekler, önceki derecede bulunan rehin haklarının alacaklıya sağladığı teminatı ihlâl edemez.

Malik, önceki dereceyi saklı tutarak sonraki dereceden ipotek tesis edebilir. Sabit derece prensibinin özelliği gereği, taşınmaz üzerinde çeşitli derecelerde ipotek tesis edilebilir ve eğer serbest dereceden istifade hakkı yoksa önceki derecedeki ipotek boşaldığında sonraki derecedeki ipotek onun yerine geçmez.

Serbest dereceden istifade hakkı ile sonraki derecede ipotek tesis edilmiş ise, önceki derecedeki ipotek kalktığında, yerini doldurmak mümkün değildir. Sonraki derecedeki kendiliğinden (ipso jure) onun yerine geçer. Serbest dereceden faydalanma hakkının ipotek tesis sırasında tapu siciline şerh verilmesi yasal zorunluluktur (bkz. TMK. m. 870 vd.).

E. İpoteğin Sona Ermesi ve Paraya Çevrilmesi

1. İpoteğin Sona Ermesi

Genel olarak ifade etmek gerekirse, ipotek asıl alacağa bağlı bir sınırlı ayni hak olduğu için, rehinli borçlu borcunu kredi kurumuna ifa ettiğinde ipotek kaydının sicilden terkinin ile ipotek de sona erer (TMK. m. 883). Ayrıca taşınmazın zıya veya kamulaştırılması ile de ipotek bulur. Bunun dışında rehinli borçlu borcunu ifa etmediği zaman da rehinli alacaklı aşağıdaki şekilde ipoteği paraya çevirtmek suretiyle ipoteği nihayete erdirebilir.

⁵ Fazlası için bkz. **Pekcanitez, Hakan**, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, S.33, 2000, sh.41 vd..

⁶ Bkz. **Karahacıoğlu, Ali Haydar / Doğrusöz, M. Edip, Altın, Mehmet**, Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996, sh.132–134.

2. Paraya Çevrilmesi

İpoteğin amacı, rehinli alacağın vadesinde ödenmemesi üzerine rehinli alacaklının teminat konusu taşınmazı yolu ile paraya çevirterek, elde edilen tutardan alacağını tahsil etmesini sağlamaktır. Ancak hemen belirtelim ki, rehinli alacaklıya bizzat taşınmazı paraya çevirme yetkisi verilmiş değildir. Rehinli alacaklı bu hakkını İİK. m.145–153 ile düzenlenen rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine uyarak kullanabilir. Taşınmaz rehni devam ettiği süre zarfında alacak için zamanaşımı işlemez (TMK. m. 864). Taşınmazın paraya çevrilmesi işlemi ise devletin resmi icra organları aracılığı ile gerçekleştirilebilir⁷. Rehinli taşınmazın satış bedeli, alacaklılar arasında sıralarına göre dağıtılır. Aynı sırada olan alacaklılar arasında o sıraya düşen satış bedeli alacakları oranında dağıtılır (TMK. m. 874).

II. Mortgage Kavramı ve Mortgage Hakkında Genel Bilgi ve Genel İpotekten Temel Farkları

Mortgage kelimesi sözcük anlamı itibarıyla ipotek anlamına gelmektedir. Mortgage kelimesi konut sahibi olmak isteyenlere bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama kuruluşları gibi finans kuruluşlarınca konut üzerinden tesis edilecek ipotek karşılığında 15 – 20 yıl gibi uzun vadeli konut kredilerinin kullanılmasını öngören bir tür taşınmaz finansman sistemini ifade etmek için kullanılan bir terimdir. İpotek üzerinde konut bulunsun-bulunmasın bütün taşınmazlar için söz konusu olabilmekle birlikte, mortgage tamamlanmış ve/veya tamamlanacak konut edinimleri maksadıyla tüketicilere kredi kullandırılmasını, konutların finansal kiralama yolu ile kiralanmasını sağlamaya yönelik bir konut finansman sistemidir⁸.

Mortgage sisteminin ipotekten en önemli farkı da kredi borcu ödenmediği takdirde konutun paraya çevrilmesinde kendisini göstermektedir. İİK.'da gerçekleştirilen değişiklikle, mortgage teminatlı konut finansmanı amacıyla kişilere sağlanan kaynakların geri dönmemesi durumunda söz konusu ipoteklerin paraya çevrilme süresinin kısaltılması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda gerçekleştirilen düzenlemelerde;

— İpoteğin paraya çevrilmesini hızlandırmak amacıyla, rehinle temin edilmiş bir alacağın öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilebileceğini hükme bağlayan genel prensibe istisna getirilerek, alacaklıya ipotekle teminat altına alınmış alacağın takibinde gerektiği takdirde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe gitmek zorunda kalmaksızın önce genel haciz yoluna başvurabilme imkânı getirilmiştir. Böylece alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesi yolunu değil de haciz yolunu tercih etmesi durumunda, tahsil edemediği alacağı olursa kalan bu alacak için rehinin paraya çevrilmesi yoluna da başvurabilecektir (bkz. Mort. K.m. m.1 ile İİK. m. 45/f.2'ye eklenen hüküm)). Görüldüğü gibi Mortgage Kanunu bu durumda rehinli alacaklıya seçimsel bir imkân tanımakta, hatta bu imkânlardan birini diğerine alternatif olarak da görmemektedir. Düzenleme tamamen finans kuruluşlarının lehine görünmektedir.

— İpoteğin paraya çevrilmesi sürecinde, taşınmazın satışına ilişkin ihalenin feshi talebinde geçerli olan para cezası oranı bu sistemde %10 yerine %20'ye çıkarılmıştır.

⁷ Oğuzman / Seliçi, sh.768; Ayrıca ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki prosedür için bkz. Pekcanitez, sh.44 vd..

⁸ Oy, sh.101.

— Ayrıca mortgage sisteminde genel anlamda ipotekten farklı olarak Mort. K. İle SPK.'na eklenen maddelerle ipotek teminatl  menkul kıymet çıkarma imkânı getirilmiştir. Oysa genel anlamdaki ipoteğin kıymetli evraka bağlanması hukuken mümkün değildir. Nitekim Mort. K. m. 7 ile SPK. m. 3'e (k) bendi olarak şu hüküm eklenmiştir:

“İpotekli Sermaye Piyasası Aracı: İpotek teminatl  menkul kıymetler, ipoteğe dayalı menkul kıymetler, ipotek finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilen hisse senedi dışındaki sermaye piyasası araçları ve konut finansmanından kaynaklanan alacaklara dayalı olarak veya bu alacakların teminatı altında ihraç edilen diğer sermaye piyasası araçlarıdır.”

Yine Mort. K. m. 8 ile konuya ilişkin olarak SPK. Kanununun 13/A maddesi madde başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İpotek teminatl  menkul kıymetler, ihraççıların genel yükümlülüğü niteliğinde olan ve oluşturulan teminat havuzundaki varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen borçlanma senetleridir. İpotek teminatl  menkul kıymetler bankalar ve bu Kanununun 39/A maddesinde tanımlanan ipotek finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilebilir.

İhra  lar, ipotek teminatl  menkul kıymetlerin teminatı olan varlıkları, diğer varlıklarından ayrı olarak, oluşturacakları teminat havuzu içerisinde izlemekle yükümlüdür. Teminat havuzuna dâhil edilen varlıklara ilişkin kayıtların tutulmasına ilişkin usûl ve esaslar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun uygun görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenir. Kurul, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun uygun görüşü alınmak suretiyle, teminat havuzuna dâhil edilen varlıklara ilişkin kayıtların ihraççının yanı sıra ayrı bir kayıt kuruluşu nezdinde de tutulmasını zorunlu tutabilir.

Teminat havuzu; yapı kullanma izni alınmış konut ve diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacaklar, ikame varlıklar ve bunların riskten korunması amacıyla yapılan sözleşmelerden oluşur. Bunlar dışında kalan varlık ve alacaklar teminat havuzuna dâhil edilemez.

Yapı kullanma izni alınmış konutlar üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ilgili konutun değerinin yüzde yetmişbeşini, yapı kullanma izni alınmış diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ise ilgili gayrimenkulün değerinin yüzde ellisini açan kısmı, teminat değerinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Teminat havuzuna dâhil edilecek yapı kullanma izni alınmış konut ve diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların vadesi gelmiş tüm ödemelerinin yapılmış olması şarttır.

İkame varlıklar nakit, devlet iç borçlanma senetleri, hazine kefaletiyle ihraç edilen menkul kıymetler, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatına  ye ülkelerin merkezi yönetimleri ile merkez bankalarınca ya da bunların kefaletiyle ihraç edilen menkul kıymetler ile Kurulca uygun görülen benzer nitelikteki varlıklardan oluşur.

Teminat havuzundaki tüm varlıklar içerisinde yapı kullanma izni alınmış diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ve ikame varlıkların payı ayrı ayrı yüzde onbeşi aşamaz.

İhraççılar, teminat havuzundaki varlıkların faiz, kur, kredi ve benzeri risklerden korunması amacıyla sözleşmeler yapabilir. Teminat havuzunda yer alan varlıkların riskten korunması amacıyla yapılmış sözleşmeler de teminat havuzuna dâhildir.

İpotek teminatlı menkul kıymetlerin itfasına kadar olan süre boyunca;

a) Teminat havuzundaki varlıkların nominal değerinin ipotek teminatlı menkul kıymetlerin nominal değerine eşit ya da fazla olması,

b) Teminat havuzundaki varlıkların getirisinin en az ipotek teminatlı menkul kıymetlerin getirisine eşit ya da fazla olması,

c) Teminat havuzundaki varlıklardan elde edilen gelirin tutar ve ödeme dönemleri bakımından ipotek teminatlı menkul kıymet sahiplerine yapılan ödemeleri karşılaması,

d) Teminat havuzunda yer alan varlıkların net bugünkü değerinin ipotek teminatlı menkul kıymetlerin net bugünkü değerinden yüzde ikisi oranında fazla olması, zorunludur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.

İlave menkul kıymet ihracı veya sekizinci fıkrada belirtilen koşulların sağlanması amacıyla teminat havuzuna yeni varlıklar dâhil edilebilir. Makul bir gerekçe olması durumunda, ihraççılar, teminat sorumlusunun onayını alarak, teminat havuzuna dâhil edilmiş bir varlığı teminat havuzundan çıkartabilir veya teminat havuzunda bulunmayan bir varlık ile değiştirebilirler.

İhraççının Kurulun onayını almak suretiyle bir teminat sorumlusu belirlemesi zorunludur. Teminat sorumlusunun sahip olması gereken nitelikler Kurulca belirlenir. Kurul, ipotek teminatlı menkul kıymet sahiplerinin haklarının korunması amacıyla teminat sorumlusunun değiştirilmesini istemeye veya teminat sorumlusunu re'sen değiştirmeye yetkilidir.

Teminat sorumlusu, bu madde kapsamında;

a) Teminat havuzlarının oluşturulmasını ve teminat havuzlarına dâhil edilen varlıkların sahip olduğu nitelikleri,

b) Teminat havuzlarına dâhil edilen varlıkların mevcudiyetini koruduğunu ve bu varlıkların sahip olduğu niteliklere ilişkin değişiklikleri,

c) Kurul tarafından zorunlu tutulması halinde teminat havuzuna dâhil edilen varlıklara ilişkin kayıtların ihraççının yanı sıra ayrı bir kayıt kuruluşu nezdinde de tutulmasını,

d) Sekizinci fıkrada sayılan şartlara uygunluğu,

izlemek, tespit ettiği hususlar hakkında, Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde ihraççıya ve Kurula bilgi vermekle yükümlüdür.

Teminat sorumlusu ihraççıdan, kayıt kuruluşundan ve gerek görülen durumlarda tapu sicil müdürlüklerinden teminat havuzunda yer alan varlıklara ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi istemeye, ilgili kayıtları incelemeye ve çalışanlardan bilgi almaya yetkilidir. İhraççılar, kayıt kuruluşu ve tapu sicil müdürlükleri teminat sorumlusunun talep ettiği bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. Teminat sorumlusu, talep ettiği bilgi ve belgelere ulaşılmasının engellenmesi halinde, durumu derhal Kurula bildirmekle yükümlüdür.

İpotek teminatlı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, teminat havuzlarında yer alan varlıklar, teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat

gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez ve iflâs masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilemez.

Teminat havuzunda yer alan varlıkların riskten korunması amacıyla yapılacak olan sözleşmelerde, teminat havuzu ve ipotek teminatlı menkul kıymetler tasfiye edilinceye kadar, ihraççının iflâsı durumunda sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunması zorunludur.

İhraççının ipotek teminatlı menkul kıymetlerden kaynaklanan yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi, yönetiminin kamu kurumlarına devredilmesi, faaliyet izninin kaldırılması veya iflâsı halinde teminat havuzundaki varlıklardan elde edilen gelir öncelikle ipotek teminatlı menkul kıymet sahiplerine ve teminat havuzunda yer alan varlıkların riskten korunması amacıyla yapılmış olan sözleşmelerin karşı taraflarına yapılacak ödemelerde kullanılır. Bu durumda Kurul;

a) Tedavüldeki ipotek teminatlı menkul kıymetlerin erken itfa edilmesi, teminat havuzundaki varlıkların nakde dönüştürülmesi ile bunlara ilişkin işlemleri yürütecek bir idareci atanması veya teminat havuzundaki varlıkların tedricî tasfiyesi ile tedricî tasfiyeye ilişkin işlemlerin Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından yürütülmesi,

b) Teminat havuzundaki varlıkların, ipotek teminatlı menkul kıymetlerden kaynaklanan her türlü yükümlülüğü üstlenecek ihraççı niteliğini haiz bir başka kuruluşa devredilmesi,

c) İpotek teminatlı menkul kıymetlerden kaynaklanan yükümlülükleri üstlenmeksizin, teminat havuzundaki varlıkların idaresi ve bu havuzdan elde edilen gelirin ipotek teminatlı menkul kıymet sahiplerine ödenmesi işlemlerini yürütecek bir idareci atanması, hususlarında karar vermeye yetkilidir. Kurul, atanacak idareciye veya Yatırımcıları Koruma Fonuna bu fıkra kapsamındaki hizmetleri karşılığında teminat havuzundaki varlıklardan ödeme yapılması hususunda karar vermeye ve yapılacak ödemenin hesaplanmasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkilidir.

İhraççının ipotek teminatlı menkul kıymetlerden kaynaklanan ödeme yükümlülüğünü yerine getirememesi ve teminat havuzlarına dâhil edilen varlıkların menkul kıymet sahiplerinin alacaklarını karşılamaya yetmemesi halinde, alacağı teminat havuzundaki varlıklarla karşılanmayan ipotek teminatlı menkul kıymet sahipleri ihraççının diğer malvarlığına başvurabilir.

İpotek teminatlı menkul kıymetlerin ihracında 13 üncü maddede belirtilen limitler uygulanmaz. İpotek teminatlı menkul kıymet ihraç limiti, ihraç şartları, teminat havuzundaki varlıkların riskten korunması amacıyla yapılabilecek sözleşmeler ve bu menkul kıymetlerin Kurul kaydına alınmasına ilişkin usûl ve esaslar ile ipotek teminatlı menkul kıymetlerle ilgili diğer hususlar Kurulca belirlenir."

— Yine Mort. K. m 9 ile SPK.'na "**Varlık teminatlı menkul kıymetler**" yan başlığı ile 13/B hükmü getirilmiştir. Bu hüküm de varlık teminatlı menkul kıymetleri şu şekilde düzenlemeyi amaçlamaktadır:

"Varlık teminatlı menkul kıymetler; ihraççıların genel yükümlülüğü niteliğinde olan, alacaklar ve duran varlıkların teminatı altında ihraç edilen borçlanma senetleridir. Varlık teminatlı menkul kıymet ihraç edecek kuruluşlar, ihraç limiti, ihraç şartları, teminat gösterilebilecek alacak ve varlık türleri, teminat gösterilebilecek varlıklara

ilişkin sınırlamalar, teminat gösterilen alacak ve varlıkların değerlendirilmesi ve raporlanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.

Teminat gösterilen alacak ve varlıkların kayıtlarının tutulmasına ilişkin usûl ve esaslar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun uygun görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenir.

Kurul ihraççının bir teminat sorumlusu belirlemesini zorunlu tutabilir. Teminat sorumlusu teminat havuzlarına dâhil edilen varlıkların mevcudiyetini ve niteliklerini, teminat havuzlarının oluşturulmasını ve varlıkların teminat havuzlarında izlenmesini izlemek, tespit ettiği hususlar hakkında Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde, ihraççıya ve Kurula bilgi vermekle yükümlüdür.

Teminat sorumlusu ihraççıdan, kayıt kuruluşundan ve gerek görülen durumlarda tapu sicil müdürlüklerinden teminat havuzunda yer alan varlıklara ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi istemeye, ilgili kayıtları incelemeye ve çalışanlardan bilgi almaya yetkilidir. İhraççılar, kayıt kuruluşu ve tapu sicil müdürlükleri teminat sorumlusunun talep ettiği bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. Teminat sorumlusu, talep ettiği bilgi ve belgelere ulaşmasının engellenmesi halinde, durumu derhal Kurula bildirmekle yükümlüdür.

Varlık teminatlı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar teminat havuzlarında yer alan varlıklar, teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez ve iflâs masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilemez.

Kurul, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun uygun görüşü alınmak suretiyle teminat havuzuna dâhil edilen varlıklara ilişkin kayıtların ihraççının yanı sıra ayrı bir kayıt kuruluşu nezdinde de tutulmasını zorunlu tutabilir.

Teminat sorumlusunun sahip olması gereken nitelikler Kurulca belirlenir. Kurul, varlık teminatlı menkul kıymet sahiplerinin haklarının korunması amacıyla teminat sorumlusunun değiştirilmesini istemeye veya teminat sorumlusunu re'sen değiştirmeye yetkilidir."

III. Mortgage Sisteminin Düzenlemesinin Belli Başlı Amaçları

Mortgage sisteminin benimsenmesindeki temel amaçları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

- Mortgage sistemi ile konut alım talebi artacak ve ekonominin lokomotifleri olarak bilinen inşaat sektörü canlı kalacak.
- Ruhsatlı konutların yapılması sağlanarak, planlı şehirleşmenin önü açılacak, gecekondulaşma önleneyecek.
- Konut alıcıları daha uygun şartlarda ve uzun vadelerle borçlanabilecek.
- Kurulması planlanan konut finansmanı sistemi çerçevesinde ihraç edilecek sermaye piyasası araçları vadeleri, fertlerin kullanmış oldukları konut kredilerinin vadelerine paralel olarak oluşturulacak⁹.
- İpotek teminatlı olarak konut finansmanı amacıyla kişilere sağlanan kaynakların geri ödenmemesi durumunda sistemin sürdürülebilirliğini sağlamak amacıyla, söz konusu ipoteklerin paraya çevrilmesi sürelerini kısaltmak.

⁹ Oy, sh.96.

- Geri ödeme sıkıntısı yaşayan borçlulara, icra takip sürecini başlamasından önce ilgili kurumlarla anlaşmalarına, borçlarını maddi durumlarına koşut şekilde yeniden yapılandırmalarına imkân sağlamak.

- İpotek finansmanı kuruluşlarının sermaye piyasası kurumu olarak tanımlanması, faaliyet konularının sayılarak bu kuruluşlarla ilgili olarak Sermaye Piyasası Kurulu'na detaylı düzenlemeler yapma yetkisi vermek.

- İpotekle teminat altına alınmış alacaklara dayalı olarak çıkarılacak tüm sermaye piyasası araçlarının ipotekli sermaye piyasası araçları olarak adlandırılmalarını gerçekleştirmek.

- Menkul kıymetlere teminat olarak gösterilen varlıkların kesin olarak diğer varlıklardan ayrılabilmesi maksadıyla, bu varlıkların oluşturulan teminat havuzuna kaydedilerek, teminat havuzlarının oluşturulmasını sağlamak.

- Finansal kiralama yoluyla da konut kiralanabilmesini sağlamak.

- Tüketicilerin yalnızca kredi kullanırken değil, finansal kiralama işlemlerinde de korunabilmelerini temin etmek amacıyla, konut finansmanına yönelik konut kredilerinin tüketici kredilerinden ayrılmasını gerçekleştirerek, ayrıca konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinin de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına almak.

- Değişken ve sabit faizli kredilere imkân tanımak.

- Vergi Kanunları'nda yapılan değişikliklerle konut finansmanı sisteminin tümü üzerindeki maliyetlerin azaltılmasını sağlamak, vergi yükünü indirmek¹⁰. Bu doğrultuda Mortgage Kanunu öncesi konut kredilerinden alınan faizin yüzde 5'i oranındaki Banka Sigorta Muamele Vergisi (BSMV) ise bundan böyle alınmayacak. Konut ve ipotek finansmanı kuruluşlarınca konut finansmanı kapsamında tesis olunacak ipotek işlemlerinin de harca tabi olmaması sağlanacak

Belirtmek gerekir ki bu düzenlemelerin uygulamaya başarılı bir şekilde yansıtılması için ekonomik istikrar ortamının sürekliliği elzemdir. Zaman içerisinde bu düzenlemelerin ne kadar başarılı bir şekilde uygulamaya yansıtılacağını gözlemlemek mümkün olacaktır.

IV. Türkiye'de Konut Finansman Sistemine İlişkin Olarak Öngörülen Kanunun Kapsamı

Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki 5582 Sayılı Kanun ile esasen konut piyasasının talep tarafına ağırlık verilmiş, konut edinmek isteyen tüketicilerin ihtiyaç duydukları tutarda ve uygun şartlarla fon temin edebilmelerini sağlayacak, kurumsal bir konut finansmanı sistemi oluşturulmalı amaçlanmıştır. Kanunkoyucu sistemi düzenlerken sisteme ilişkin olarak özel bir düzenleme yapmak yerine, mevzuatımızda bulunan;

- 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'nda,
- 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda,
- 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da,
- 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda,
- 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu'nda,
- 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda,

¹⁰ Oy, sh.97.

- 6802 Sayılı Gider Vergisi Kanunu'nda,
- 492 Sayılı Harçlar Uygulamasında,
- 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nda,
- 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda değişiklikler ve eklemeler yapma yolunu tercih etmiştir.

Bu düzenlemelerle bir yandan konut kredilerinin geri dönmesini hızlandırmak, diğer yandan da birincil konut piyasasının geliştirilmesi ve buna destek olacak ikincil piyasa oluşturulması amaçlanmıştır¹¹. Belirtmek gerekir ki, gerek tüketiciler ve gerekse ülke ekonomisi açısından kendisinden çok şey beklenen mortgage sisteminin düzenlenmesinin bu kadar dağınık şekilde yapılması, çeşitli yasalarda değişiklikler ve ekler öngörülmesi kanun yapma tekniği açısından çok da isabetli sayılamaz. Bu şekil bir düzenleme ile uygulamada sorunlar yaşanacağı, koordinasyonda zafiyetler ortaya çıkacağı büyük ihtimaldir. Bunun yerine bu konuda diğer konulardan tamamen bağımsız bir özel kanun çıkarılması daha uygun bir yaklaşım olurdu kanaatindeyiz.

V. Mortgage Sisteminde Birincil ve İkincil Piyasalar

Mortgage süreçler bütünü olan bir konut finansman sistemidir. Üç temel piyasadandır oluşur. Bunlar birincil piyasalar, ikincil piyasalar ve sermaye piyasası olarak adlandırılmaktadırlar¹².

A. Birincil Piyasalar: Tüketici Banka ve Diğer Finansman Kuruluşları

Birincil piyasa, konutların el değiştirdiği, tüketicilerin konut satın almak için kurumsal konut finansmanından yararlandıkları piyasadır¹³. Böylece bu alan karşımıza tüketici ile banka veya diğer kredi kuruluşları arasında oluşan ticari ilişkiler alanı olarak çıkmaktadır. Mortgage sisteminde tüketici, edinmek istediği konutu belirleyerek kredi kurumuna başvurmakta, kurum da konut ile ilgili değerlendirme çalışmalarını gerçekleştirmekte ve uzman kişilerden ekspertiz raporu almaktadır. Bu çalışmalar yapıldıktan sonra konut bedelinin belirli bir kısmının tüketici tarafından karşılanması koşulu ile (bu oran konutun en az %25'ine karşılık gelmektedir) banka tarafından satın alınmaktadır. Satın alınan konutun mülkiyeti tüketici üzerine verilmekte, tüketicinin aldığı krediye karşılık olarak da konuta yukarıda da izah etmiş olduğumuz sınırlı ayni hak niteliğine sahip bir hak olan ipotek tapu kütüğü nezdinde tesis edilmektedir. Şu halde tapuya kayıtlı olmayan konutlar üzerinde ipotek tesisi mümkün olmayacağından, bu gibi taşınmazların mortgage sistemi ile edinimi mümkün olmayacaktır.

Tüketicinin almış olduğu kredi uzun vadeli taksitlere bölünmektedir. *Bu aşamada tüketici sabit veya değişken faizli krediler arasında bir tercih yapabilmektedir. Uygulamada kredi sözleşmeleri daha önceden bankalar tarafından matbu olarak basılıp tüketicinin imzasına sunulmaktadır. Bundan dolayı tüketici özellikle ödeyeceği faizin sabit mi yoksa değişken mi olup olmadığını dikkatle okuyarak sözleşmeyi imza etmelidir. Ekonomik istikrarın uzun vadelerde korunamadığı durumlarda değişken faizli alınan konut kredileri tüketicileri olumsuz olarak etkileyebilecektir.*

¹¹ Oy, sh.100.

¹² Alptürk, Ercan, Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi, Ankara 2007, sh.175.

¹³ Alptürk, sh.175.

B. İkincil Piyasalar: Banka-Yatırımcı / Aracı Kurumlar

İkincil piyasada yer alan kuruluşlar, tüketicilere doğrudan konut kredisi vermezler. Bunun yerine, birincil piyasadaki kredi kurumlarına sürekli ve istikrarlı bir şekilde fon girişi sağlayarak, bu kurumların daha fazla konut kredisi vermelerini sağlamak amacıyla güderler. Bu piyasa, konut finansman sistemi dâhilinde verilmiş bulunan kredi ve ipoteklerin menkul kıymet haline getirilerek yatırımcılara pazarlanması alanıdır. Konut üzerinde ipotek kurulduktan sonra banka tarafından tahvil, bono gibi kıymetli evrak niteliğine sahip konut bedeli tutarında menkul kıymet çıkarılmaktadır. Bu menkul kıymetler sistemin ne şekilde yapılandırıldığına bağlı olarak ya doğrudan yatırımcıya uzun vadeli olarak satılmakta veya yatırımcı ile banka arasında kurulacak bir ipotek finansman kurumuna satılarak nakde çevrilmektedir. Böylece taşınmaz mallar menkul yani taşınır hale getirilmekte tedavülü kolaylaştırılmaktadır¹⁴.

C. Sermaye Piyasası

İkincil piyasayı tamamlayan sermaye piyasası konut kredisi sisteminin nihai fon kaynağıdır. Sermaye piyasaları, başta özel emeklilik kuruluşları, bankalar, sigorta şirketleri olmak üzere, kurumsal yatırımcıların tahvil, bono, hisse senedi gibi ikincil piyasa araçlarına yatırım yaptıkları piyasalardır. Mortgage sisteminde sermaye piyasaları yatırımcıları, ipotek teminatına dayalı menkul değerlere yatırım yapmak suretiyle, devlet iç borçlanma senetlerinden daha kazançlı ve hisse senetlerinden çok daha riskli bir portföy oluşturmaktadırlar¹⁵.

VI. Ana Hatları İle Mortgage Sisteminde Yer Alan Fonlar

5582 Sayılı Kanun ile SPK. 'na 38/B ve 38/C maddeleri eklenerek;

— İpoteğe dayalı menkul kıymet ihraç edecek olan “Konut Finansman Fonu”,

— Varlığa dayalı menkul kıymet ihraç etmek üzere “Varlık Finansmanı Fonu” olmak üzere iki yeni yatırım fonu kurulması öngörülmüştür.

1. Konut Finansman Fonu

Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen m. 38/B hükmüne göre;

“Konut finansmanı fonu, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inanca mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığıdır.

Fon kurucuları, fon portföyünde yer alan kredilerin ve bunlarla bağlantılı işlemlerin ödemelerine aracılık edenler, fon kurma limiti, portföyün riskten korunması veya kredi değerliliğinin artırılması amacıyla yapılan sözleşmeler dahil fon portföyüne alınabilecek varlık türleri, portföy sınırlamaları ile ipoteğe dayalı menkul kıymetlerin ihraç ve Kurul kaydına alınmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir. Kurucular, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetlere yönelik garanti verebilirler.

Fonun tüzel kişiliği yoktur, ancak malvarlığı kurucunun mal varlığından ayrıdır. Fon malvarlığı, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, başka bir amaçla tasarruf edilemez, rehdilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, ihtiyatî tedbir kararı verilemez ve iflâs masasına dâhil edilemez.

¹⁴ Oy, sh.104.

¹⁵ Alptürk, sh.175.

Fon kurulu, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetlerin sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde fonu temsil eder ve yönetir. Fon portföyüne alınan varlıkların kayıtlarının doğruluğundan ve bu varlıkların korunması ve saklanması fon kurulu sorumludur. Fon kuruluna ilişkin şartlar ile fon varlıklarının yönetimine ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir.

Kurucu, fon kurulu ve ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetlerin sahipleri arasındaki ilişkilere bu Kanunda ve ilgili mevzuatta hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanununun vekâlet akdi hükümleri uygulanır.

Kurul, fon portföyündeki varlıklara ilişkin kayıtların ayrı bir kayıt kuruluşu nezdinde de tutulmasını zorunlu tutabilir.

İpotekle teminat altına alınmış bir kredi veya konusu gayrimenkul olan bir finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan alacakların fon portföyüne alınması halinde, kredi veya alacağın fona devredildiği hususu ilgili gayrimenkulün tapu sicilinde beyanlar hanesine kaydedilir. Kurul, ipotekle teminat altına alınmış bir kredi veya konusu gayrimenkul olan bir finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan alacakların fon portföyüne alınması halinde, ipoteğin veya mülkiyetin; fon hesabına, kurucu adına tapuya tescil ettirilmesini zorunlu tutabilir.

Fon içtüzüğü, ipoteğe dayalı menkul kıymetlerin sahipleri, kurucu ve fon kurulu arasında, fon portföyünün inanca mülkiyet esaslarına göre saklanması ve vekâlet akdi hükümlerine göre yönetimini konu alan iltihakî (katılmalı) bir sözleşmedir.

Fon içtüzüğü ve Kurulca belirlenecek diğer belgelerle birlikte, fon kuruluşuna izin verilmesi ve ihraç edilecek ipoteğe dayalı menkul kıymetlerin kayda alınması talebiyle Kurula başvurulması zorunludur.

Fon portföyü farklı sınıflara ayrılarak bu sınıflar üzerine farklı haklar içeren ipoteğe dayalı menkul kıymetler ihraç edilebilir. Farklı ipoteğe dayalı menkul kıymet ihraçları ile ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetlerin sahiplerine verdiği haklara ilişkin esasların fon içtüzüğünde belirlenmesi şarttır.

Kurul, portföydeki varlıkların değerlendirme esaslarına, fonun faaliyet ve yönetim ilkelerine, birleşmesine, sona ermesine ve tasfiyesine, fon içtüzüğü, fon yönetim sözleşmesi ve saklama sözleşmesinin kapsamına, değiştirilmesine, tescil ve ilanına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Kurucu veya fonun geri ödeme güçlüğüne düşmesi halinde Kurul, fonun yönetim ve temsilinin Yatırımcıları Koruma Fonu veya atanacak diğer bir fon kurulu tarafından yürütülmesine veya fonun başka bir kurucuya devredilmesine karar verebilir. Bu durumda, kurucunun garanti vermiş olması halinde, ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının geri ödemelerinin fon malvarlığından karşılanamayan kısmının tam ve zamanında yapılmasına ilişkin yükümlülüğü devam eder. Kurul, atanacak fon kuruluna veya Yatırımcıları Koruma Fonuna bu fıkra kapsamındaki hizmetleri karşılığında fon malvarlığından ödeme yapılması hususunda karar vermeye ve yapılacak ödemenin hesaplanmasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Fon kurucusunun iflâsı veya tasfiyesi veya fon kurulu üyelerinin iflâsı halinde Kurul, gerekli tedbirleri almaya yetkilidir.

2. Varlık Finansmanı Fonu

Sermaye Piyasası Kanunu'nda eklenen 38/C maddesi ile konut finansmanı tanımı dışında kalan alacakların, menkul kıymetleştirilmesine imkân vermek maksadıyla genel nitelikli menkul kıymetleştirme aracı olarak varlık finansman fonları öngörülmüştür. Sözü edilen hükme göre; *Varlık finansmanı fonu*, ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına *inançlı mülkiyet*¹⁶ esaslarına göre oluşturulan malvarlığı olarak tanımlanmıştır. Varlık finansmanı fonu portföylerine alınabilecek varlıkların ise Sermaye Piyasası Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Varlık finansman fonuna yukarıda metnini aldığımız SPK. m. 38/B hükmünün ilk fıkrası dışındaki diğer fıkraları aynen tatbik edilecektir (SPK. m. 38/C,son).

VII. Mortgage Sisteminin Kuruluşu

A. Tüketiciye Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Verilmesi

4077 sayılı TKHK.'na 10/A maddesinden sonra gelmek üzere 10/B maddesi eklenmiştir. Bu hüküm finans kuruluşlarına tüketicilere mortgage hakkında sözleşme öncesi bilgi verme yükümünü yüklemektedir. Söz konusu hükme göre; Konut finansmanı kuruluşları tüketicilere sözleşme öncesinde kredi veya finansal kiralama işlemleri ile ilgili genel bilgiler vermek ve tüketiciye teklif ettikleri kredi veya finansal kiralama sözleşmesinin koşullarını içeren *Sözleşme Öncesi Bilgi Formu* vermek zorundadır. Tüketicinin teklifi kabul edip etmemekte serbest olduğu hükme bağlanmıştır.

Konut finansmanı kuruluşları tarafından verilecek genel bilgilerin kapsamı ve Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun standartlarının ilgili birliklerin görüşü alınmak suretiyle Bakanlık¹⁷ tarafından belirleneceği benimsenmiştir.

Bakanlık tarafından, konut finansmanı kuruluşlarınca tüketicilere verilecek olan *Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun* usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla 31 Mayıs 2007 tarihinde RG.'de "*Konut Finansmanı Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkında Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*" yayınlanarak yürürlüğe sokulmuştur¹⁸. Bu Yönetmelik özetle Sözleşme Öncesi Bilgi verilmesi doğrultusunda şu esasları içermektedir:

¹⁶ Bir taşınmaz mülkiyetini devren edinen kimsenin (itimat olunan), bu mülkiyeti devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde bu mülkiyeti kendisine temlik (devir) etmiş olana (itimat edene) ya da bir üçüncü kişiye nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek temlik yapmaması haline *inançlı temlik* denir. Örneğin, (A), (B)'ye karşı olan borcunu teminat altına almak amacıyla bir taşınmazı (B)'ye rehin olarak vereceği yerde, borç ödenince taşınmazı (B)'nin iade edeceğine inanarak taşınmazın mülkiyetini (B)'ye temlik ederse, bu *inançlı temlik*dir. Bu durumda (B)'nin mülkiyeti *inançlı mülkiyet* olarak adlandırılmaktadır (Oğuzman/Seliçi, sh.331; Tekinay, S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1988, sh.320).

¹⁷ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

¹⁸ Yönetmelik için bkz. RG. 31 Mayıs 2007, S.26538. Ayrıca bkz. http://www.alomaliye.com/2007/konut_finansmani_kur.htm, (03.09.2007)

Tüketiciyi bilgilendirme formu sabit, değişken veya sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı faiz seçenekleri için ayrı ayrı ve en az 12 punto olmak üzere koyu siyah harflerle düzenlenmelidir. Form başta adres, telefon gibi 'konut finansmanı kuruluşunun erişim bilgileri' başta olmak üzere, kredi tanımlamaları, aralarındaki fark, tüketiciye muhtemel etkileri, riskler, 10 bin YTL'lik kredi için 5, 10 ve 20 yıllık ödeme planı gibi birçok detaylı bilgiyi kapsayacak şekilde olmalıdır.

Bilgilendirme formlarında ayrıca, toplam borç tutarının anapara, faiz ve diğer giderler itibarıyla dağılımı, kullanıcıdan istenecek olan teminatlar, idari giderler, hukuki giderler ve aracı kurum giderleri gibi kredi sözleşmesine ilişkin faiz dışı tüm maliyet kalemlerini içeren listenin de bulunması öngörülmüştür. Böylece tüketici daha detaylı düşünüp ona göre kredi borcu altına girebilecektir.

Değişken faizli kredilerdeki bilgilendirme formunda, 'faizde değişiklik olması durumunda, bu değişikliğin tüketiciye, oluşacak yeni faiz oranları doğrultusunda hazırlanacak yeni bir ödeme planı ile birlikte 30 gün önce bildirileceği, kredi geri ödemeleri vadesinden önce yapılırsa, erken ödeme ücretinin alınmayacağına' ilişkin bilginin de bulunması öngörülmüştür. Sabit ve değişken faizli kredilerin bilgi formunda, bu tip finansmanda aylık taksitlerin azami faizi geçmemek üzere değişiklik gösterebileceği konusunda bilgi, Merkez Bankası tarafından belirlenen referans faiz ve endekslerin yıllık oranı, konut finansmanı kuruluşunun bu faiz ve endekslere uygulayacağı pay, kredi geri ödemelerinin vadesinden önce yapılması durumunda, erken ödeme ücretinin alınmayacağına ilişkin bilgilerin de yer alması kabul edilmiştir.

Bilgi formunda ayrıca ödemelerde temerrüde düşülürse gecikme faizinin, sabit faizli kredi sözleşmeleri için akdi faiz, değişken faizlilerde cari faizin %30'unu geçmemek üzere belirleneceği yer almalı ve şayet muacceliyet uyarısında belirtilen süre içinde tüketici borcunu ifa etmez ise buna bağlanan hukuki sonuçların da yer alması gerekmektedir.

Bunun dışında bilgi formunda, tüketici eğer dövize endeksli kredi alacaksa bu tip kredilerde, risklere karşı tüketici uyarılacak, ödemelerin ve toplam borç tutarının hesaplanmasında hangi tarih ve kurun dikkate alınacağını belirtmesi gereği öngörülmüştür. Sabit faizli kredilerde, 'kredi geri ödemelerinin vadesinden önce yapılmasına ilişkin şartlar ve sözleşmede erken ödeme ücretinin öngörülüp öngörülmediği, öngörülüyorsa oranı' da bilgilendirme formunda yer almalıdır.

B. Mortgage Sözleşmesi ve Şekli

Yasa tüketiciyi korumak maksadıyla Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun tüketiciye verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanması durumunda sözleşmenin geçersiz olacağını öngörmüştür. Böylece Yasa tüketiciye düşünüp değerlendirme fırsatı tanımak istemiştir.

Ayrıca sözü edilen hüküm bu sözleşmeyi şekle bağlamış ve öngörülen şekilde yapılmayan sözleşmelerin geçersiz olacağını hükme bağlamıştır. Buna göre konut finansmanı yani mortgage sözleşmelerinin **yazılı** olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu kılınmıştır. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede öngörülen şartlar, sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemeyecektir. Düzenlemenin zıt anlamından çıkan sonuca göre, bu şartlar

karşılıklı mutabakatla daha sonra tüketici lehine değiştirilebilecektir. Bu yönüyle hüküm yarı emredici karaktere sahip bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

C. Mortgage Sözleşmesinde Ayıplı Mal Durumunda Tüketicinin Hakları ve Kampanyalı Satışlar

1. Ayıplı Mal Durumunda Tüketicinin Hakları

Ayıp sözü ile satılan malda bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler anlatılmak istenmektedir. Satılan şey satıcının zikir ve vaad ettiği nitelikleri taşımaması veya bu şeyin değerini sözleşme gereği ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran maddi, ekonomik ve hukuki eksiklikler bulunması durumu doktrinde ayıplı mal olarak isimlendirilmektedir¹⁹ ve satıcı bu durumdan genel olarak sorumlu tutulmuştur (BK. m. 194).

Konuya ilişkin olarak 5582 sayılı Kanun tüketicileri ayıplı taşınmazlara karşı korumak için şu hükmü sevk etmiş ve konuya ilişkin olarak 4077 Sayılı TKHK. 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasını aşağıdaki gibi değiştirmiştir.

“İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz

Tüketici, malı teslim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Tüketicieye bu durumda şu dört seçimlik hak verilmiştir:

- **Bedel iadesini talep edip sözleşmeden dönebilir.**
- **Malın ayıpsız ile değiştirilmesini talep edebilir.**
- **Ayıp oranında bedel indirimi talep edebilir.**
- **Ücretsiz onarım isteyebilir.**

Satıcı, tüketicin tercih ettiği talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak elbette tüketici bu haklardan sadece birini seçip kullanabilecektir. Şu kadar ki, tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın sebep olduğu ölüme, yaralanmaya yol açan ya da kullanım dolayısıyla diğer mallara da zarar gelmesi durumunda imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir. Genel hükümlerden farklı olarak, imalatçı-üretici, satıcı veya kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin yukarıda zikrettiğimiz seçimlik haklarından müteselsilen (zincirleme) sorumlu tutulmuşlardır.

¹⁹ **Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1997, sh.93; **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1, Altıncı Basım, İstanbul 1990, sh.163; **Hatemi, Hüseyin/Serozan,Rona/ Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, sh.90; **Zevkiiler, Aydın**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, sh.108.

Ayıplı mala karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun süreli bir sorumluluk üstlenmemişlerse ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile 2 yıllık zamanaşımına tabi kılınmıştır. Ancak hemen ifade edelim ki bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda 5 yıl olarak öngörülmüştür²⁰. Kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu ise teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlı tutulmuştur. (TKHK. m. 4/f.3).

Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı doğabilecek talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabi kılınmıştır. Bu talepler her halükarda zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü tarihten başlayarak on yıl sonra zamanaşımına uğrar. Satıcının satılan maldaki ayıbı bilmemesi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Öte yandan, satılana ayıp, satıcı tarafından hile ile tüketiciden gizlenmişse veya satıcının ağır kusuru söz konusu olursa satıcı zamanaşımı sürelerinden de faydalanamaz²¹.

2. Kampanyalı Satışlar

Kampanyalı satış, gazete, radyo, televizyon, internet ve benzeri yollarla tüketiciye ilân edilerek düzenlenen kampanyalara katılımcı kabul edilmesi ve malın ya da hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi yoluyla yapılan ön ödemeli bir satımdır²². Bu tür satımlar için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmak gerekir. Bakanlık hangi tür satışların izne bağlı olacağını, ön ödeme, taksit tutarı, teslim süresi, imalatçı firma garantisini, yatırılacak teminat ile kampanyalı satışlarda uyulacak usul ve esasları belirler (Karş. TKHK. m. 7).

İlân ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının ya da ifasının hiç veya gerektiği gibi gerçekleştirilmemesi durumunda, satıcı, sağlayıcı, bayii, acente, imalatçı-üretici, kredi veren zincirleme sorumlu tutulmuştur. Şu hâle göre, ilân ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç yapılmaması veya gereği gibi yahut da zamanında yapılmaması hallerinde, kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, acente, sağlayıcı, bayii, imalatçı, ithalatçı ile birlikte kullandırmış olduğu kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere zincirleme sorumludur.

Konut finansmanı kuruluşlarınca verilen kredilerin devredilmesi durumunda bile, kredi tahsis eden konut finansman kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş sorumlu olmaz²³.

Ayrıca şayet tüketici kampanyadan ayrılmaya karar verirse bu durum onun inisiyatifinde olup, kampanyayı düzenleyen, konutun tüketiciye teslim edilmesi gereken tarih geçmemek koşulu ile, tüketicinin kendisine o zamana kadar tediye ettiği tüm bedeli geri ödemekle yükümlüdür²⁴.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı durumlarda ön ödeme miktarı, konutun satış bedelinin %40'ından fazla olamaz. Kampanyalı satışlarda malın ya da hizmetin ifa süresi oniki ayı geçemez. Ancak konutlarda ve tatil amaçlı taşınmazlarda bu süre *otuz*

²⁰ Oy, sh.145.

²¹ Oy, sh.145.

²² Bkz. **Zevkliler**, sh.99.

²³ Oy, sh.146.

²⁴ Kampanyalı sözleşmelerin içeriğinde bulunması gerekenler için bkz. TKHK. m. 6 ve 7.

aya çıkarılmıştır. Tüketicinin ödemeye ilişkin tüm edimlerini ifa etmesi durumunda, malın teslimi veya hizmetin ifası, ödemenin bitimi tarihinden itibaren en geç bir ay içinde yerine getirilmelidir²⁵.

VIII. Mortgage Sisteminde Kredi İfası ve Kredi İfasında Temerrüde Düşülmesinin Hukuki Sonuçları

A. Mortgage Sisteminde İfa

1. Genel Olarak

Mortgage esasen ipotek olunca, tüketici mortgage karşılığında almış olduğu krediyi sözleşme şartları çerçevesinde ifa ederse, borcu sona erecek ve dolayısıyla taşınmaz üzerindeki ipotek de sona erecektir. Bu ödeme kanun çerçevesinde erken ödeme, bir veya birkaç Taksidin erken ödenmesi, kredinin tümünün bir defada ödenmesi şekillerinde karşımıza çıkabilir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, konut finansmanında tüketicinin finansman kuruluşuna borçlandığı toplam kredi miktarı ya da henüz vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksidi erken ödemesi halinde, kredi veren kuruluş tarafından yapılacak faiz ve komisyon indirimi ile kredinin tüketiciye yıllık maliyet oranlarının hesaplanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 31 Mayıs 2007 tarihli RG.'de "*Konut Finansmanı ve Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*²⁶" yayımlanıp yürürlüğe sokulmuştur.

2. Erken Ödeme

Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da konut finansmanı kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür. Bu halde konut finansmanı kuruluşu tüketiciden değişken ve sabit ve değişken faizin bir arada bulunduğu konut finansmanı sözleşmelerinde her hangi bir isim altında ek bir ödemede bulunmasını isteyemez.

Sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerinde ise, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti, gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez (Yönetmelik, m. 5).

3. Bir veya Birden Fazla Taksidin Vadesinden Evvel Ödenmesi

Vadeden önce ödenecek bir veya birden fazla taksit söz konusu olduğunda, erken ödenen taksit tutarı içinde yer alan anapara tutarı üzerinden sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerinde akdi faiz oranı ile, değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde cari faiz oranı ile, sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı konut finansmanı sözleşmelerinde ise erken ödemenin yapıldığı tarihte geçerli olan faiz oranı ile erken

²⁵ Oy, sh.146-147.

²⁶ RG. 31.05.2007, S. 26538.

ödenen gün sayısı dikkate alınarak bulunacak faiz, faiz üzerinden hesaplanacak kamusal yükümlülükler toplamı ve komisyon tutarı kadar indirim yapılıır (Yönetmelik m.6).

4. Mortgage Kredisinin Tümünün Def'aten Erken Ödenmesi

Erken ödeme, taksit tarihinde yapılıyorsa; vadesi gelen taksit ödemesi, geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir.

Erken ödeme, iki taksit tarihi arasında yapılıyorsa; ödeme planında yer alan en son ödenmiş taksit tarihiyle, erken kapatma işleminin gerçekleştiği tarih arasında, anaparaya işleyen faiz tutarı, en son ödenmiş taksit tarihi itibariyle geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir (Yönetmelik m.7).

B. Mortgage Siteminde Kredi İfasında Temerrüde Düşülmesinin Hukuki Sonuçları

1. Temerrüt Kavramına Kısa Bakış ve Konuya İlişkin Temerrüdün Oluşumu İçin Gereken Şartlar

a)- Temerrüt Kavramına Kısa Bakış

Genel olarak borçlu temerrüdü²⁷ (Schuldnerverzug, Mora debitoris), ifası henüz mümkün olan muaccel bir borcun, borçlusu tarafından gereken zamanda yerine getirilmemesi, yani edimin ifasında gecikilmiş olması sebebiyle, alacaklının *ihbarı* sonucu gerçekleşen bir sorumluluk sebebidir²⁸. Borçlunun temerrüdünde borcun ifa edilmemesi sonucundaki sorumluluk, borçlunun sorumlu olduğu (*kusurlu ifa imkânsızlığı*) veya olmadığı (*kusursuz ifa imkânsızlığı*) bir imkânsızlıktan doğmamaktadır; ifa henüz mümkün olduğu hâlde borçlu borcunu zamanında ifa etmemiştir ve gecikmeye rağmen borcun ifa edilmesi hâlâ mümkündür²⁹. Bundan dolayı borçlu temerrüdü kavramını, özellikle borçlunun kusuru sonucu meydana gelen ifa imkânsızlığından ayırmak gerekir³⁰. Gerçekten, borçlunun kusuru sonucu meydana

²⁷ Öğretide bazı yazarlar durumu ifade etmek için “*borçlunun direnimi*” deyimini de kullanmaktadırlar. Örneğin; bkz. **Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku, Genel hükümler, Ondokuzuncu Bası, İstanbul 2006, sh.321; **İnan**, **Ali Naim**, Borçlar Hukuku Bilgisi, Dördüncü Baskı, Ankara 1999, sh.138 **Aküntürk**, **Turgut**, Borçlar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1999, sh.105.

²⁸ **Tandoğan**, **Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, sh.469; **İnan**, sh.138; **Barlas**, **Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, sh.15; **Arıcı**, **Kadir**, İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü Hâlinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti, AD. 1982, S.5, sh.918; **Aküntürk**, sh.105; **Reisoğlu**, sh.321; **Kılıçoğlu**, **Ahmet**, **Mithat**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 6. Bası, sh.495 vd.; **Akkanat**, **Halil**, İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, sh.6.

²⁹ **Barlas**, sh.15.

³⁰ **Akkanat**, sh.3.

gelen ifa imkânsızlığında temerrüt değil, borcun ifa edilmemesi söz konusudur³¹. Oysa temerrütte borç henüz yerine getirilmemiş olmasına rağmen, yerine getirilmesi imkân ve ihtimâli hâlâ mevcuttur. Şu hâlde, ifa imkânsızlığı ile borçlu temerrüdü kavramları nitelikleri itibariyle bir arada bulunamazlar³².

Borçlu, zamanında ifa etmeyip geciktirdiği edimi sonradan yerine getirirse borç ifa edilmiş ve böylece sona ermiş olur; ancak ifada gecikme olgusu ortadan kalkmaz. Bu açıdan borçlunun temerrüdüne ilişkin olarak öğretide borcun zaman bakımından gereği gibi yerine getirilmediğinden bahsedilmekte ve borçlu temerrüdü borca aykırı davranmanın bir türü olarak nitelendirilmektedir³³. Borçlu temerrüdüne ilişkin genel yasal düzenlemeler BK. m. 101 – 108 ile öngörülmüştür. Mortgage sisteminde ise kanunkoyucu konut borçlusunun temerrüt durumunu özel hükümle ele almıştır. Genel hükümler burada boşluk doldurucu olarak işlev görecektir.

b)- Mortgage Sisteminde Temerrüdün Oluşumu İçin Gereken Şartlar

Mortgage Kanunu m.10/B/f.4 ve 5 hükümleri mortgage borçlusu temerrüde düştüğü takdirde aşağıdaki hükümlerin uygulanması gerekeceğini hükme bağlamıştır.

*“Borçlunun temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşu borçluya temerrüt tarihinden itibaren **beş iş günü içerisinde** iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür.*

Konut finansmanı kuruluşu, geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak tüketicinin birbirini izleyen en az iki ödemede temerrüde düşmesi halinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir”.

c)- Temerrüt Durumunda İpotekli Konutun Paraya Çevrilmesi Prosedürü

Konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya haciz yoluna başvurulabilir (Mortgage Kanunu m. 1 ile İİK. m. 45/f.2’ye eklenen hüküm).

İpoteğin paraya çevrilmesine yönelik takipte, icra memuru satıştan evvel, taşınmaz üzerinde tapu sicilinde kayıtlı veya resmi senede bağlanmış bulunan mükellefiyetlerin tümünün bir listesini yapar ve bu listeyi haczedenlerle borçluya tebliğ eder ve eğer varsa itirazlarını bildirmeleri için onlara üç günlük bir süre verir. Ayrıca icra müdürü taşınmazın değerini takdir ettirir. Bu uygulamada genellikle bilirkişiler aracılığı ile gerçekleştirilir. Bu değer biçmede taşınmaz üzerindeki yüklerin değere olan etkileri de göz önüne alınır.

Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgili kişiler, raporun kendilerine tebliğinden itibaren yedi gün zarfında raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra tetkik

³¹ Akkanat, sh.4.

³² Serozan, Rona / Kocayusufpaşaoğlu, Yusuf / Hatemi, Hüseyin / Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İstanbul 1998, § 14 N. 1, § 17 N.1; Akkanat, sh.4.

³³ Barlas, sh.15.

hâkimliğine şikâyette bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesinde yatırılması durumunda yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Aksi durumda başka bir işleme gerek duyulmaksızın şikâyet kesin olarak reddolunur. Kıymet takdiri kesinleştikten itibaren iki yıl geçmedikçe kural olarak yeniden kıymet takdiri istenemez. Doğal afetler veya imar durumundaki değişiklikler gibi önemli durumlar ortaya çıkması bu kuralın istisnasıdır³⁴. İcra dairesi tarafından yapılan ihale ile taşınmazı satın alan kişi onun maliki olur. İhale bedelinin alacaklılara ödenebilmesi için ihalenin kesinleşmesi gerekir.

Sonuç

Mortgage (tutsat) kelimesi sözlük anlamı itibariyle ipotek anlamına gelmektedir. Bu terim ekonomik anlamıyla esasen bir çeşit taşınmaz finansman sistemini ifade etmek için kullanılmaktadır. Sistem iki yüz yılı aşkın bir süredir dünyanın çeşitli ülkelerinde kısmi farklılıklar da olsa uygulanmaktadır. Teorik olarak bakıldığında sistem, konut edinmeyi kolaylaştırdığı gibi, yapı kalitesinin yükselmesine, şehir planlamacılığın etkin bir noktaya gelmesine, mülkiyetin ve alışverişlerin resmi kayıt altına alınmasına da büyük katkılar sağlamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki sistemin uzun vadelerle başarılı bir şekilde sürdürülebilmesi, ekonomik istikrarla doğru orantılıdır.

Mortgage sisteminde satın alınmak istenilen evin bedeli eksperlerce değerlendirilir, kredi almak için yasanın öngördüğü asgari peşinat miktarı (taşınmazın toplam değerinin asgari %25'i) hazır ise kalan miktar mortgage sağlayan yani kredi veren finans kuruluşu tarafından ödenir. Finans kuruluşu da bu kredi karşılığında satın alınan konut üzerinde ipotek tesis etmekte ve tüketiciye vermiş olduğu krediyi bu şekilde aynı güvence altına almaktadır. Böylece kredi kuruluşu tüketiciye ödenen kredi kendisine geri dönmediği takdirde bu ipoteği paraya çevirme imkânına sahip olacaktır. Ülkemizde de bu sistem uzun bir bekleyişten sonra nihayet 21.02.2007 tarih ve 5582 Sayılı *Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun* ile kabul edilmiş ve uygulamaya sokulmuştur. Böylece Türk tüketicileri de mortgage (tutsat) kredisi sağlayan kuruluşlara başvurarak yasal peşinattan sonra kalan borcunu 10 ila 30 yıl arasında değişen sürelerde geri ödenebilmektedir. Bundan dolayı da bu sistem uygulamada kira öder gibi ev sahibi olmak şeklinde isimlendirilmektedir.

Sistemin ülkemizde uygulamaya sokulması çok yenidir. Kanunkoyucu konuya ilişkin olarak kabul ettiği 5582 sayılı Kanun ile mortgage (tutsat) sistemi hakkında özel bir düzenleme yapmak yerine zaten mevzuatımızda bulunan çeşitli kanunlarda değişiklik veya ekleme yapma yolunu seçmiştir. **Bunun yerine konuya ilişkin özel bir kanun kabul edilmesinin kanun yapma tekniği ve uygulama açısından daha isabetli ve yararlı olacağı kanaatindeyiz.**

Öte yandan ABD'de milli gelirin %60'ına ulaşmış olan tutsat sektörü, yaklaşık 8,2 trilyon ABD dolarlık bir kredi pazarı haline gelmiş olduğundan ve tüm dünya finans piyasaları bulaşma etkisi nedeniyle ABD piyasalarına bağlı olduğundan yaşanan tutsat krizi uluslararası piyasalara Eylül 2007 itibariyle damgasını vurmuştur. Tesadufen aynı zamanda ulusal piyasalarımızda tutsat sistemine ilişkin hukuki yapısı kurgulanmakta

³⁴ Oy, sh.158-159.

olduğundan söz konusu kriz ışığında ulusal piyasamız açısından çok önemli dersler çıkarılması kaçınılmazdır. **Bu dersler ışığında çerçeve ulusal mevzuatımızın içinin doldurulması için özellikle konut kredilerinin menkul kıymetleştirilmesi ve ikinci el piyasanın yapılandırılmasına ilişkin devam eden çalışmaların tekrar gözden geçirilme şansının heba edilmemesi yerinde olacaktır.**

Kriz sonrasında öncelikle sistemin en zayıf halkalarından birinin teminatlandırılmış menkul kıymetlerin (collateralized debt obligations) işlem gördüğü sermaye pazarları olduğu ortaya çıkmıştır. 50 trilyon ABD doları civarında bir büyüklüğe ulaşmış olan Amerikan finansal varlık toplamı içerisinde bu kıymetlerin 900 milyar dolara ulaşarak konut kredilerinin menkul kıymetleştirilmesi yoluyla nasıl önemli bir ikinci el piyasa potansiyeline ulaşabildiğinin çarpıcı bir örneği ortaya konmuş olup; ulusal sermaye piyasalarımızın son senelerdeki kan kaybının önüne geçmede bu pazarın önemine tekrar dikkati çekmek isteriz.

Tutsat sistemin başarısının öncelikle teminatlandırılmış menkul kıymetlerin ikinci el piyasasının likidite sağlayacak şekilde yapılandırılabilmesinde olduğunun gelişmiş piyasalar deneyimlerinden ortaya çıktığı bilgisi dahilinde konunun teknik altyapısının sahibi olan Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) ve dolayısıyla pazarı çalıştıracak olan İMKB'ye önemli sorumlulukların düştüğü açıktır. **Özellikle ulusal mevzuatımız içerisindeki yatırım fonları yelpazesine yeni katılmış olan 'serbest ve koruma amaçlı' yatırım fonlarının portföylerine alabilecekleri konut kredilerinin menkul kıymetleştirilmesi yoluyla yapılandırılacak kıymetler konusunda belli kısıtlar getirilmesinin ve Sarbannes Oxley Kanunundaki gibi yeni bir raporlama standardının gerekliliği ortaya çıkmaktadır.**

Halen ulusal bankacılık sistemimizdeki toplam kredi hacminin %10'una tekabül etmekte olan konut kredilerinin tutsat uygulaması ile beraber getireceği potansiyeli de bankacılık açısından irdeyerek, **BDDK'nın şimdiden kredi yapısındaki değişme sonrası olası riskleri giderici ön düzenlemeler yapmasında fayda mülahaza etmekteyiz.**

Krizin incelenmesi sonrasında uzmanlar, çeşitli korunma amaçlı fonların, portföylerine ikinci el piyasadan aldıkları konut kredilerinin menkul kıymetleştirilmesi yoluyla yapılandırılmış menkul kıymetlerin derecelendirilmesinde yaşanan kötüye kullanımlara işaret etmişlerdir. **Benzeri gelişmelerin önüne geçmek için şimdiden SPK'nın kamusal denetimi artırıcı adımlar atmasında fayda mülahaza etmekteyiz.**

Yine uzmanların yaşanan tutsat piyasası krizine istinaden tespit ettikleri bankacılığın gözetim kurallarına ilişkin olarak BASEL II'de öngörülememiş olan riske maruz değer hesaplanmasında kullanılan yöntemlere ve likidite riskinin yönetiminin net olarak ortaya konmuş olmamasına ve bu riskin sermaye ile ilişkilendirilmiş olmaması gibi bazı eksiklerin, **2009'da BASEL II standartlarına geçilmesi öncesi BDDK tarafından ele alınmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.**

Referanslar

- Akıntürk, Turgut**, Borçlar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1999.
- Akkanat, Halil**, İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- Alptürk, Ercan**, Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi, Ankara 2007.
- Arıcı, Kadir**, İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü Hâlinde Alacaklının İhtar ve Munzam Mehil Mükellefiyeti, AD. 1982, S.5.
- Barlas, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan,Rona/ Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992. **Zevkliler, Aydın**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002.
- İnan, Ali Naim**, Borçlar Hukuku Bilgisi, Dördüncü Baskı, Ankara 1999.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar / Doğrusöz, M. Edip, Altın, Mehmet**, Türk Hukukunda Rehin, Ankara 1996.
- Kayıhan, Şaban**, Hukukun Temel Kavramları, Sakarya 2007.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Mithat**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 6. Bası.
- Oğuzman, M. Kemal / Selçi, Özer**, Eşya Hukuku, Beşinci Bası, İstanbul 1988.
- Oy, Osman**, Türkiye'de Mortgage Uygulaması, İstanbul 2007.
- Pekcantez, Hakan**, İpoteğin Paraya Çevrilmesiyle İlgili Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, S.33, 2000.
- Reisoğlu, Safa**, Borçlar Hukuku, Genel hükümler, Ondokuzuncu Bası, İstanbul 2006.
- Serozan, Rona / Kocayusufpaşaoğlu, Yusuf / Hatemi, Hüseyin / Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İstanbul 1998, § 14 N. 1, § 17 N.1.
- Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1, Altıncı Basım, İstanbul 1990.
- Tandoğan, Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (Mesuliyet).
- Tekinay, S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1988.
- Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1997.

Kısaltmalar

BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BSMV.	: Banka Sigorta Muamele Vergisi
C.	: Cilt
f.	: fıkra
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
Mort. K.	: Mortgage Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
sh.	: sahife
SPK.	: Sermaye Piyasası Kanun
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı