

İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKU'NDAKİ TAŞINMAZ REHİNİ TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK AVRUPA İPOTEĞİ (*EUROHYPOTHEC*) KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

*An Overview of the Eurohypothec Concept in Comparison With the
Types of Property Liens in Switzerland and Turkish Law*

Eray Aksın ATAR*
Emre ESEN**

ÖZET

Türk Hukuku'nda taşınmaz rehni türleri arasında en yoğun uygulaması olan ipotek hakkı, bağlı bir teminat türü olarak hem borçlu kişi tarafından hem de üçüncü kişi tarafından tesis edilebilen ancak malik lehine kurulması mümkün olmayan tapu siciline tescil ile varlık kazanan bir real teminattır. İpotek hakkı güvence görevini yerine getirirken tedavül imkanı sağlamamaktadır. Uygulaması her ne kadar az olsa da Türk Hukuku'nda yer alan diğer taşınmaz rehni türleri ise ipotekli borç senedi ve irat senedidir. İsviçre Hukuku'nda taşınmaz rehni türleri arasında ipotekli borç senedi ve ipotek bulunmaktadır. İrat senedine ilişkin hükümler ise revizyon sonrasında yürürlükten kaldırılmıştır. İsviçre Hukuku'nda uygulamada sıklıkla tercih edilen ipotekli borç senedi, senede dayalı veya tescile dayalı şekilde çıkarılabilmektedir. İpotekli borç senedi, güvence görevinin yanı sıra tedavül imkanını da sahiptir. Avrupa ipoteği ise Avrupa ülkelerinde ortak bir taşınmaz rehin hukuku yaratılabilmesi için ortaya çıkmış hukuki bir kurumdur. Avrupa

Makalenin Geliş Tarihi, 26.07.2022, **Makalenin Kabul Tarihi**: 27.09.2022.

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: erayaksinatar@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8652-3843.

** Arş. Gör., Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı ve Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: emreesen@gsu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0678-9869.

ipoteği, özellikle İsviçre Hukuku'nda yer alan ipotekli borç senedine benzer özellikler göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: *İpotek, İpotekli Borç Senedi, Avrupa İpoteği, Taşınmaz Rehni, İrat Senedi*

ABSTRACT

Hypothec, which is the most intense application among the types of real estate pledge in Turkish Law, is a real guarantee that can be established by both the debtor and the third party as a type of collateral, but is not possible to be established in favor of the owner, and is a real guarantee that comes into existence with its registration in the land registry. While the right of hypothec fulfills its duty of security, it does not provide the opportunity for circulation. Other types of real estate pledges in Turkish Law are mortgaged debt bond and annuity bond. In Swiss Law, the types of real estate pledges include mortgaged debt bond and hypothec. The provisions regarding the deed of annuity have been repealed. Mortgaged debt bond, which is frequently preferred in practice in Swiss Law, can be issued based on deed or registration. Mortgaged debt bond have the possibility of circulation as well as the duty of security. The Eurohypothec is a legal institution that emerged in order to create a common immovable pledge law in European countries.

Keywords: *Hypothec, Mortgage Certificate, Eurohypothec, Mortgage, Annuity Certificate*

GİRİŞ

Avrupa ipoteği, çeşitli Avrupa ülkelerinin desteği ve akademisyenlerin çalışmaları sonucunda taşınmaz rehinde bir harmonizasyon sağlama amacıyla ortaya çıkmış hukuki bir kurumdur. Avrupa ipoteğine yönelik çalışmaların temelinde Avrupa'nın farklı ülkelerinde yaşayan kişilerin yaşadıkları ülke haricinde bir ülkede kredi ihtiyaçlarını karşılayabilmek için buldukları ülkelerindeki taşınmazlarını kolay bir şekilde rehin verebilme ihtiyacının giderilmesi bulunmaktadır.

Avrupa ipoteğini kavrayabilmek için diğer taşınmaz rehni türleriyle bir karşılaştırmanın anlaşılabilirliği sağlayabileceğinden hareketle uygulamada en sık başvuru alan taşınmaz rehni türü olarak Türk Hukuku'nda ipotek ve İsviçre Hukuku'nda ise ipotekli borç senedine ilişkin temel özelliklerden

yararlanmayı uygun gördük. Biz de çalışmamızda bu doğrultuda başta ipotek hakkı olmak üzere Türk Hukuku'nda yer alan diğer taşınmaz rehin türleri ve İsviçre Hukuku'nda yer alan Avrupa ipoteğinin de temelini teşkil eden ipotekli borç senedine ilişkin kurallara yer verdikten sonra yine bu kuralları da göz önünde bulundurarak Avrupa ipoteğinin ortaya koyduğu benzer ve farklı yönleri yalnızca hukuki değil uygulama açısından da ortaya koyacağı etki bakımından belirlemeye çalıştık.

I. İpotek Hakkının Teminat Türleri İçerisindeki Yeri

İpotek hakkı, ipotek hakkı sahibine borç vadesinde ifa edilmediği takdirde taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve elde edilen gelirden alacağını öncelikli olarak elde etme yetkisiyle birlikte şartlar dahilinde paraya çevrilme aşaması öncesinde de taşınmazın değerinin düşmesine sebep olabilecek müdahalelerin engellenmesini ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde ise gerekli önlemleri taşınmaz üzerinde doğrudan alabilme yetkisi veren sınırlı aynı bir haktır¹.

Birbirinden çok farklı teminat türleri ayrımı bulunmakla birlikte öğretide en sık borçlu kişi tarafından sağlanan teminat-üçüncü kişi tarafından sağlanan teminat, real (aynı) teminat-kişisel teminat ve bağlı (fer'i) teminat-bağımsız teminat şeklinde teminat türlerinin kategorize edildiği görülmektedir².

¹ Eray Aksın Atar, *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkın Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması*, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 10.

² Helmut Staab ve Peter Staab, *Kreditvertrags- und Kreditsicherungsrecht*, (Wiesbaden: Springer, 2014), 199. İngiliz Hukuku'nda temel ayrım, teminat gösterilen kişinin teminat süresince, teminat verilen eşyanın mülkiyetine veya zilyetliğine sahip olup olmadığı ile ilgilidir. Bunun yanı sıra, real (*proprietary*)-kişisel (*personal*) teminat ayrımı da mevcuttur. İngiliz Hukuku'nda yer alan teminat türleri ve bu ayrımların temeli konusunda detaylı bilgi almak için bkz. Louise Gullifer ve diğerleri, *The Law of Security and Title - Based Financing*, (Oxford: Oxford University Press, 2012), N. 4.01 vd. İngiliz Hukuku'nda yer alan ayrıma benzer bir ayrım, real teminatlar açısından Türk Hukuku'nda mevcuttur. Real teminatın, teminat alacaklısına sağladığı hakkın kapsamı bakımından teminatların bir kısmı borç yerine getirilmediği takdirde, teminat alacaklısına, teminat konusu üzerinde doğrudan bir hak sahipliği sağlarken, ipotek hakkının da dahil olduğu diğer bir kısım teminatlar ise teminat konusunun öncelikle paraya çevrilmesini ve alacaklının elde edilen bu paradan tatminini sağlamaktadır. Teminatlar açısından yapılan diğer bir ayrım da, kanuni teminat (*geborene Sicherheit*)-iradi teminat (*gekorene Sicherheit*) ayrımıdır. Kanunda düzenlenen teminatlar kanuni teminatlar olarak ifade edilirken, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ortaya çıkan ihtiyacı gidermek amacıyla meydana gelen teminatlar iradi teminatlar olarak adlandırılmaktadır. Bilgehan Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, (İstanbul: 2015), 17, 18.

A. Borçlu Kişi Tarafından-Üçüncü Kişi Tarafından Sağlanan Teminat

İpotek hakkı, malik tarafından kendi borcu için tesis edilebileceği gibi, üçüncü bir kişinin borcuna teminat olarak da tesis edilebilir. İpotek hakkının kimin tarafından tesis edildiği borçlunun sorumluluğunun kapsamının belirlenmesini sağlamaktadır.

Üçüncü kişinin borcundan ziyade taşınmaz malikinin kendi borcu için, borcuna teminat olmak üzere taşınmazı üzerinde alacaklı lehine bir rehin hakkı tesis etmesi daha sık karşımıza çıkmaktadır. Taşınmazın maliki, kendi borcu için maliki olduğu taşınmaz üzerinde alacaklı lehine ipotek hakkı tesis ettiği takdirde, taşınmazın değeri ile olan sorumluluğunun yanı sıra borca yönelik kişisel sorumluluğu da devam edecektir. İİK m. 45 hükmü gereğince alacaklının, kural olarak öncelikle rehlin paraya çevrilmesi yoluna müracaat etmesi gerekmekte birlikte, paraya çevrilen rehin konusunun değeri borcu karşılamaya yetmediği vakit alacaklı borçlu aleyhine dava ve takip yoluna müracaat edebilecektir³. Ancak TMK m. 881/II hükmü gereğince, ipoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmemektedir. Taşınmazı üzerinde alacaklı lehine rehin hakkı tesis eden malik, ipoteğin güvence altına aldığı borç ilişkisine yabancı konumda bulunan bir kimsedir. Bu durumun beraberinde getirdiği yan sonuç ise aksi kararlaştırılmadığı takdirde malikin ipotekle teminat altına alınan borcun yerine getirilmemesi halinde borçtan kişisel olarak sorumlu olmayacağı bazı durumların ortaya çıkmasına sebebiyet vermesidir⁴.

³ Mascha Santschi-Kallay ve Roland Pfäffli, “Grundpfandrechte – Bekanntes und weniger Bekanntes”, *SJZ*, 114 (2018): 525; Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin, 2017), 319; Haluk Nami Nomer ve M. Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha, 2022), N. 1102; İlhan Helvacı, *Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, (İstanbul: On İki Levha, 2008), 8. İİK m. 150/f gereğince, alacaklının satış talebinden sonra takdir edilen değer alacağı karşılamayacağı anlaşılması durumunda alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için bir muvakkat rehin açığı belgesi tanzim edilerek verilir. Alacaklı bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczini talep edebilir. Önce rehne müracaat kuralının emredici bir düzenleme olup olmadığı ve istisnaları hakkında detaylı bilgi almak için bkz. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, (İstanbul: Beta, 2016), 286.

⁴ Santschi-Kallay ve Pfäffli, “Grundpfandrechte – Bekanntes und weniger Bekanntes”, 525. Borçlu kişi tarafından maliki olduğu taşınmaz üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis edilmesi durumunda borçlu, borçtan kişisel olarak sorumlu kalmaya devam edecektir. Ancak ipoteğin üçüncü bir kimse tarafından tesis edilmesi veya ipotekli taşınmazın borçlu dışında bir kimseye devri halinde, taşınmaz maliki borçtan kişisel olarak sorumlu olmayacaktır. Bu durumun istisnasına ise İİK m. 125/I ve II hükmünde yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme

İpotekli taşınmaz malikinin, ipotek konusu borç nedeniyle kişisel sorumluluğuna gidilemeyen durumlar üç başlık altında toplanabilir. İlk durum, taşınmaz malikinin, kendi taşınmazı üzerinde bir başkasının borcuna teminat olarak ipotek hakkı tesis etmesidir⁵. İkinci durum, üçüncü kişinin borcu için ipotek tesis edilen taşınmazın, ipoteğin bağlı olduğu alacağın borçlusundan başka bir kimse tarafından iktisap edilmesi halinde, yeni malikin borçtan kişisel olarak sorumlu olmamasıdır. Üçüncü durum ise malikin kendi borcu için taşınmazı üzerinde alacaklı lehine ipotek hakkı tesis etmesinden sonra, ipoteğe konu borcunun üçüncü bir kimse tarafından üstlenilmiş olmasıdır⁶. Bu durumlar haricinde ipoteğin borçlunun maliki olduğu taşınmaz üzerinde kendi borcu için tesis edilmesi ihtimalinde borçlu, borçtan kişisel olarak sorumlu olmaya devam edecektir.

uyarınca borç yeni malike geçecek ve yeni malik ihale tarihinden bir yıl içerisinde buna rıza göstermediğini yazılı olarak eski borçluya bildirmediği takdirde borçtan kişisel olarak sorumlu olacaktır. Jale Akipek ve Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Beta, 2018), 789; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 1109.

⁵ İpoteğe konu olacak taşınmaza, borçlu haricinde bir kimsenin malik olması durumunda taşınmaz malikinin adı, soyadı adresinin takip talebine yazılması gerekir. Bu gibi durumlarda takip asıl borçlu ve taşınmaz malikine karşı birlikte yapılır ve bu kişiler arasında mecburi takip arkadaşlığı söz konusu olur. Ödeme isteminin de hem asıl borçluya hem de malike karşı ayrı ayrı yapılması gerekliliği, TMK m. 887'de düzenlenmiştir. Alacaklı öncelikle borçludan borcun ödenmesini istemeli, doğrudan malikten talepte bulunmamalıdır. Ödeme isteminin yalnızca borçluya yapılmış olduğu durumda, malik, İİK m. 150/I hükmü gereğince 7 gün içerisinde alacaklının talebinin muaccel olmadığı gerekçesiyle itiraz edebilecektir. Benzer bir düzenleme, farklı kişiler olması durumunda, icra müdürünün hem borçluya hem de taşınmaz malikine karşı icra emri göndermesi gerektiğine ilişkin İİK m. 149/I hükmünde görülmektedir. Keza İİK m. 149/b'de de benzer bir düzenlemeye ödeme emri açısından yer verilmiştir. Kuru, *İcra ve İflas Hukuku*, 324; Yıldırım ve Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, 291; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 1103. Y. 12. HD., E. 2018/10739, K. 2018/8765, T. 27.09.2018, "... ipotek veren taşınmaz maliki üçüncü kişiye, İİK'nun 150/ı maddesi gereğince hesap özeti gönderilmesi zorunluluğu bulunmamakta ise de; ipotek veren üçüncü kişi hakkında takip yapılabilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 887. maddesi uyarınca, alacağın kendisinden istenilmesi, yani muacceliyet ihtarının gönderilmesi gerekmektedir. ...", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, e.t.: (04.03.2019); benzer yönde kararlar için bkz. İzmir BAM., 12. HD., E. 2017/1430, K. 2017/2076, T. 27.09.2017; Antalya BAM., 12. HD., E. 2017/1173, K. 2017/1385, T. 23.07.2017, Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, *Rehin ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İcra Takibi*, (Ankara: Seçkin, 2018), 197.

⁶ *Helvacı*, muacceliyet ihbarında bulunulduktan sonra borçlu haricinde bir kimsenin maliki olduğu ipotekli taşınmazın, yine borçlu dışında başka bir kimse tarafından iktisap edilmesi halinde muacceliyet ihbarının hüküm doğurması için alacaklı tarafından yeni malike karşı da ayrıca ödeme isteminde bulunulması gerekeceği görüşündedir. *Helvacı*, *İpotek Hakkı*, 11 ve orada anılan İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu benzer yönde bir karar için bkz. BGE 42 III 1.

B. Bağlı-Bağımsız Teminat

Teminat türlerinin belirlenmesinde yararlanılan diğer bir ayırım, teminat ve teminat konusu borçla güvence altına alınmış alacak arasındaki bağıllığı dikkate alan bağlı ve bağımsız teminat ayırımıdır.

Bağımsız teminat veya diğer bir deyişle soyut teminat, tam anlamıyla bir güven ilişkisine dayanan, alacak hakkına bağlı olmaksızın kurulan, varlığını sürdüren ve sona erdirilebilen bir teminat türüdür. Bağımsız teminatların en sık karşılaşılanları teminat amaçlı alacağın devri, garanti ve ipotekli borç senedidir⁷.

Bağlı teminat veya diğer bir deyişle fer'i teminatın varlığı için kural olarak geçerli bir alacak hakkı söz konusu olmalıdır. Bağlı teminatlarda, teminata konu borç yerine getirilmediği vakit, borcun yerine getirilmesini talep etme imkanını sağlayan alacak hakkına doğrudan bağlı bulunan, bir teminat öngörülmektedir. Bağlı teminatların en sık karşılaşılanları kefalet, taşınır rehni ve ipotektir⁸.

Bağlı teminatlar, bağlı oldukları asıl haktan ayrı olarak devredilemezler ve yine bu kuralın bir sonucu olarak bağlı oldukları hak devredildiği takdirde, bağlı teminat da asıl hakla birlikte devredilir. Asıl hakkın sona ermesiyle birlikte bağlı teminatların da son bulacağı kabul edilmektedir⁹.

Kanunda özel olarak düzenlenmiş olan teminatlar, kanuni bağlı teminatlar olarak adlandırılırken, kanunda düzenlenmemiş olmasına karşın sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflarca kararlaştırılabilen teminatlar ise iradi bağlı teminatlardır.

Kanunda yer alan bağlı teminatlarda, bağıllık ilişkisi kanun tarafından yaratılmaktadır. Bağıllık ilişkisini yaratan bu hükümler emredici niteliktedir ve taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. İpotek ve kefalet gibi

⁷ Hans Gerhard Ganter, *Bankrechts-Handbuch*, Band II, Hrsg. Herbert Schimansky et al., (München: CH. Beck, 2017), § 90, N. 27; David Dürr, *ZK - Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr. IV/2b, Art. 793-804 ZGB*, Hrsg. Peter Gauch ve Jörg Schmid, (Zürich: Schulthess, 2009); Syt. Teil ZGB 793-804, N. 235.

⁸ Annemarie Matusche-Beckmann, "Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten", *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Hrsg. Peter Derleder et al., (Berlin Heidelberg: Springer, 2009), § 27 N. 20; Friedemann Kainer, *Sachenrecht, Mobilier und Immobiliarsachenrecht*, (Baden-Baden: Nomos, 2021), § 36, N. 6; BankR-HdB-Ganter, § 90, N. 25; ZK-Dürr, Syt. Teil, ZGB 793-804, N. 230.

⁹ Matusche-Beckmann, § 27 N. 20.

kanunda düzenlenen bağlı teminat türleri açısından taraflar, bağlılık ilişkisinin kapsamını, yani asıl haktan bağımsız olarak devredilip devredilemeyeceğini, asıl hakkın sona ermesiyle birlikte sona erip ermeyeceğini, bağlı hakkın geçerliliğinin asıl hakkın geçerliliğine tabi olup olmayacağını serbest bir şekilde belirleyemezler¹⁰.

İradi bağlı teminatlarda ise bağlılık ilişkisi emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla taraflar bahsi geçen bağlılık ilişkisinin kapsamını diğer bir deyişle bağlılığı veya bağımsızlığını belirlemede özgürdürler¹¹.

İpotek hakkı kanuni bağlı haklardan biridir ve bağlı olduğu asıl hak olan alacak hakkı ile birlikte var olabilir, varlığını sürdürebilir, devredilebilir¹² ve alacak hakkının sona ermesiyle birlikte sona erer¹³.

¹⁰ Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 18.

¹¹ Teminatların tamamı açısından yapılan diğer bir ayrım kanuni (*gesetzliche Sicherheiten*) ve iradi (*kaufelarische Sicherheiten*) teminat ayrımıdır. Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 18; BankR-HdB-Ganter, §90, N. 41.

¹² TBK m. 189/I'de alacağın iradi temlikinde bağlı hakların geçişi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca alacağın temlikıyla birlikte bağlı haklar da alacağı devralan kişiye geçecektir. TMK m. 891'de ise “*ipotekle güvence altına alınmış bir alacağın devrinin geçerli olması, devrin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı değildir*” düzenlemesiyle Kanun, ipotek hakkının alacağı temlik eden kişiye devri için tapu siciline tescilini bir geçerlilik şartı olarak aramamıştır. Borçluya haber vermeden yapılan ipotekli alacağın temlikinin yaratacağı sakıncaları önlemek amacıyla Tapu Sicil Tüzüğü m. 31/II'de, alacağın temlikine ilişkin hukuki durumun düşünceler sütununda gösterilmesi gerektiği, yaptırma tabi olmayan düzenleyici bir hüküm olarak yer almaktadır. Sezin Aktepe, “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 6, Sa. 12, (2007/2): 182; Helvacı, *İpotek Hakkı*, 295. Alacağın kanuni temlik bakımından da ipotek açısından benzer sonuçlar ortaya çıkacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Helvacı, *İpotek Hakkı*, 297 vd.

¹³ Öğretide ipotek hakkının belli bir süreye tabi kılınması ve bu sürenin sona ermesi sonucu ortaya çıkan hukuki sonuçlar tartışmalıdır. Öncelikle ipotek hakkının süreye bağlı olarak kurulabilmesi için belirlenen sürenin tapu sicilinin beyanlar hanesinde yazılı olarak belirtilmesi gerekmektedir. Süresiz ibaresi yer alan veya herhangi bir süreye tabi olduğu belirtilmeyen ipoteklerin süresiz olarak kurulduğu kabul edilmelidir. Burada tartışmalı olan husus ise süreye bağlı ipotek hakkı bakımından kararlaştırılan sürenin sona ermesinin ipotek hakkının varlığına olan etkisidir. Öğretide bir görüş süreye bağlı ipotek hakkında sürenin sona ermesi halinde ipotek hakkının da kendiliğinden ortadan kalkacağını savunmaktadır. Süreli ipotekte sürenin sona ermesi sonucu ipotek hakkının tapudan terkin ettirilmesi açıklayıcı bir işleve sahip olacaktır. Alman Hukuku'nda benzer bir düzenleme BGB § 1163 (1)'de yer almaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, alacağın sona ermesi üzerine ipotek, taşınmazın maliki üzerine geçmektedir. Rona Serozan, “Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminde Bağımsızlığı İlkesi ve Ayni Teminat Haklarının Fer'iliği (Bağımlılığı) Ayrılığı”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, (İstanbul: Seçkin, 2007), 368;

İpotek hakkının kullanılabilmesinde de bağıllık söz konusudur. Paraya çevirme işleminin gerçekleştirilmesi için ipotek hakkının geçerli bir alacağa bağlı olması gerekir. Geçerli bir alacak hakkı mevcut değilse tapu siciline geçerli bir şekilde tescil edilmiş bir ipotek hakkı olsa dahi taşınmazın paraya

Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), N. 3258; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983), 347; Aktepe, “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması”, 183. Diğer bir görüş ise TMK m. 883’ten hareketle, sürenin sona ermesiyle ipotek hakkının kendiliğinden ortadan kalkmayacağını bunun ancak terkin işleminin gerçekleştirilmesiyle mümkün olacağını kabul etmektedir. TMK m. 883 uyarınca alacak sona erdiği takdirde ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteğin terkinin isteyebilmektedir. Alacaklının terkin talebinde bulunmaması halinde malik onun aleyhine ifa davası açar ve mahkemenin vereceği kararla ipoteğin terkinini sağlar. Mehmet Akçaal, “İpoteğin Kaldırılması Davası”, *İNÜHFD*, C. 10, Sa. 3. 2, (2019): 566; Matusche-Beckmann, § 27 N. 11, 75; Gürsel Öcal Dörtgöz, *Bankacılık ve Tapu Sicili Yönünden İpotek*, (Ankara: 2009), 57; Gert Iro, *Sachenrecht, Bürgerliches Recht*, Band IV, (Wien: 2016), § 9, N. 2; Çetiner, *Taşınmaz Rehni*, 265. Y., 12. HD., E. 2005/4803, K. 2005/8569, T. 21.04.2005, “... Kamuya açıklık kuralı taşınmaz ipoteğinin sona ermesinde de hakim olduğundan; taşınmaz rehni (ipotek) terkin ile sona erer... Somut olayda gözlemlendiği gibi ipoteğin belirli bir süre için kurulmuş olması; bu sürenin sonunda ipoteğin re’sen fekkini gerektirmeyeceğinden ve tapu kaydında müşteki ipotek alacaklısının ipoteği de halen tescilli olduğundan İİK.nun 134. maddesinde açıklanan ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden olduğu nazara alınarak icra mahkemesince şikayetin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde ipotekte belirlenen sürenin dolması nedeniyle ipoteğin ortadan kalktığından bahisle istemin incelemesiz reddi isabetsizdir...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, e.t.: (03.05.2019); benzer yönde bir karar için bkz. Y., 19. HD., E. 5576, K. 8067, T. 24.11.2000. 7181 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 19. maddesi ile 4721 sayılı TMK m. 883’e eklenen ikinci fıkra ile “İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilir” ve 3. maddesi ile TMK’ye eklenen geçici 4. madde uyarınca, “22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 883 üncü maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihten önce süresi dolmuş olmasına rağmen terkin edilmeyen süreli ipoteklerde anılan fıkra da belirtilen otuz günlük süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başlar”, düzenlemeleri yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler kapsamında, süreli olarak ipotek hakkının kararlaştırılabileceği ve sürenin sona ermesiyle birlikte ipoteğin de ortadan kalkacağı kanun hükmü haline gelmiştir. Akçaal, *İNÜHFD*, 567. Benzer bir tartışma, yalnızca süreye bağlı ipotekler açısından değil bağlı olduğu alacak hakkı ortadan kalkmış olmasına karşın terkin edilmemiş olan ipotek hakları için de söz konusudur. Serozan, *Ayni Hak*, 368. İpotek, cari hesap şeklinde çalışan bir kredi sözleşmesinden gelecekte doğması muhtemel alacakların teminatını teşkil edecek şekilde üst sınır ipoteği olarak kurulduysa, kredi sözleşmesinden doğmuş tüm borçların ifası dahi ipoteğin sona ermesini sağlamayacaktır. İpotek sözleşmesi geçerli olduğu sürece bahse konu kredi sözleşmesinde gelecekte doğacak borçlar da ipotek limiti dahilinde teminatın kapsamı içerisinde değerlendirilmeye devam edecektir. Helvacı, *İpotek Hakkı*, 304.

çevrilmesi talebi reddedilecektir. İpoteğin tapu siciline tescil edilmiş olması teminat ilişkisi kapsamında rehinli alacaklının aynı hakkının varlığına delil teşkil etmekle birlikte bunun temel borç ilişkisine bir etkisi olmamaktadır¹⁴.

İpotek hakkının mutlak bağıllığı TMK m. 881/I'de yer alan “*Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir*” hükmü çerçevesinde, henüz var olmamış alacaklar için de ipotek hakkı kurulabilmesi imkânı getirilmek suretiyle yumuşatılmıştır. Dolayısıyla bu durum ipotek hakkının kurulması ve varlığının devamının, asıl hak henüz var olmadığından, asıl hakka belli bir ölçüde bağlı olmadığını da göstermektedir¹⁵.

¹⁴ Mevcut olmayan veya sona eren bir alacak için bir taşınmaz üzerinde kurulmuş olan ipotek hakkına ilişkin tapu kaydına iyiniyetle güvenen kimsenin iyiniyeti korunmaz. Diğer bir deyişle tapu kütüğüne güvenen kimse, alacağı ve ipoteği kazanamaz. Buna karşılık, alacağın temlikinde geçerli bir alacağa karşılık kurulmuş olan ancak tapu siciline yolsuz olarak tescil edilmiş ipotek hakkı kaydına iyiniyetle güvenen alacağı devralan kimsenin iyiniyeti korunur. Aktepe, “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması”, 181; Helvacı, *İpotek Hakkı*, 289.

¹⁵ Belirlilik ve fer'ilik ilkelerine istisna olarak kabul edilen bu durum TMK m. 851/I'de üst sınır ipoteği için öngörülmüştür. Ünal Tekinalp ve Christian Rumpf, “*Türkei*” *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Hrsg. Peter Derleder et al., (Berlin Heidelberg: Springer, 2009), § 78 N. 67; Kurt Haefeli, *Schweizerisches Bankenrecht Handbuch für Finanzfachleute*, (Zürich: Schulthess, 2019), 186; Fritz Baur ve Jürgen Baur ve Rolf Stürner, *Sachenrecht*, (München: CH. Beck, 2009), § 36, N. 64; Aktepe, “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması”, 181.

C. Real-Kişisel Teminat

Real teminat¹⁶ ve kişisel teminat ayrımı Roma Hukuku'ndan günümüze değin süregelen bir ayrımdır¹⁷.

Kişisel teminat, teminat alacaklısına, teminat verene karşı ileri sürebileceği nisbi bir hak bahşeden teminat türüdür. Kişisel teminatlarda, teminat veren kişi ortaya kişisel itibarı ve ödeme gücünü koymaktadır. Kişisel teminatların doğası gereği teminat veren kişinin, borçlu dışında üçüncü bir

¹⁶ Tespit edilebilen en eski real teminat türü, Eski Yunan'da kabul edilen “*prasis epi lysei*”dir. Eski Yunan Hukuku'nda üç tip rehin türü öngörülmüştür. Bu rehin türleri ve Roma Hukuku'nda yer alan rehin türlerinin benzer ve farklı yöneleri hakkında detaylı bilgi almak için bkz. Hermann Ferdinand Hitzig, *Das Griechische Pfandrecht*, (München: Kessinger, 1895), 1-16; Hans Peter, “Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukuki Muameleler”, (Çev. Özcan Karadeniz), *AÜHFD*, C. 21, Sa. 1, (1964): 531. Real teminat kavramı yerine öğretilerde nesnel teminat, aynı teminat ve maddi teminat terimleri de kullanılmaktadır. Maddi teminat teriminin kullanılması, maddi teminat kapsamında değerlendirilen teminat konusu şeylerin her zaman somut diğer bir deyişle maddi bir şey üzerinde cisimleşmemesi ve bunun yanı sıra maddi değeri olmayan bir şeyin paraya çevrilmesinin mümkün olmaması sebepleriyle öğretilerde eleştirilmektedir. Nami Barlas, “Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri”, *Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt II, (İstanbul: Beta, 2003), 570. Aynı teminat teriminin ise alacak ve diğer haklar üzerindeki teminat haklarının teknik anlamda aynı hak olarak nitelendirilmemesinden ötürü öğretilerde eleştirilmektedir. Köprülü ve Kaneti, 11; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 15. İngiliz Hukuku'nda da benzer şekilde *real security* ve *personal security* ayrımı bulunmaktadır. Andrew Burrows, *English Private Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2013), 307.

¹⁷ Arnold McNair / William Buckland, *Roman Law & Common Law A Comparison in Outline*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1952), 314; Peter Birks, *The Roman Law of Obligations*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), 146. Bunun yanı sıra özellikle banka hukuku öğretisinde yapılan bir ayrımda, real kredi (*Realkredite*) ve bireysel kredi (*Personalkredite*) ayrımıdır. Banka tarafından verilen kredi için alınan güvencenin kişisel teminat olması durumunda bireysel krediden, real teminat olması durumunda ise real krediden bahsedilmektedir. Baur ve Baur ve Stürner, *Sachenrect*, § 36, N. 4; Staab ve Staab, *Kreditvertrags- und Kreditsicherungsrecht*, 267. Real teminat ve kişisel teminat ayrımı, bağlı ve bağımsız teminat ayrımından farklıdır. Zira real teminat olarak kabul edilen teminat türlerinden bazıları bağlı bazıları ise bağımsız teminatlardandır. Keza bu durum kişisel teminatlar için de benzerdir. Dolayısıyla öğretilerde birbiri yerine kullanılmaya yatkın bu iki ayrım için birbirinden çok farklı hususlar ve ortaya çıkan sonuçlar temel alınmaktadır. Bağlı ve bağımsız teminat ayrımı, real ve kişisel teminatların birbirinden ayrımında da işlevsel bir rol sahip olmaktadır. Özellikle kefalet ve kefalet benzeri garanti sözleşmesi ayrımında olduğu gibi bazı kişisel teminat türlerinin tespitinde bağlı ve bağımsız teminat ayrımı işlevsel bir rol oynamaktadır. Rolf H. Weber, “*Schweiz*”, *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Hrsg. Peter Derleder et al., (Berlin-Heidelberg: Springer, 2008), § 78 N. 32.

kişi olması gereklidir. Zira, teminat verenin üçüncü bir kişi olması halinde teminat alacaklısı, borçluya ve teminat verene karşı iki ayrı nisbi hakka sahip olacakken, teminat veren kişinin aynı zamanda borçlu olması halinde teminat alacaklısı, borçluya karşı, borçtan ve teminattan kaynaklı iki ayrı nisbi hakka sahip olacaktır. Bu sebeple teminat veren kişinin borçlu dışında üçüncü bir kişi olmasının, teminat alacaklısının güvencesini arttırdığı söylenebilir¹⁸. Uygulamada en sık karşılaşılan teminat türlerinden olan kefalet ve garanti sorumluluğunda¹⁹ üçüncü bir kişinin varlığı zorunludur. Bunların yanı sıra akreditif açılmasına ilişkin sözleşmeler, borca ve sözleşmeye katılma, sigorta sözleşmesi, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, himaye beyanı²⁰ ve aval taahhüdü gibi kıymetli evraka ilişkin çeşitli sorumluluk halleri de kişisel teminatlardandır²¹.

Alacak hakkının nisbi bir hak olmasından ötürü borçlu sıfatına sahip olan bir kimsenin borcunu yerine getirmemesi durumunda alacaklı sahip olduğu nisbi hakkı kural olarak yalnızca borçluya yöneltebilecektir. Ancak kişisel teminatlar açısından teminat verenin üçüncü kişi olması durumunda, alacaklı teminat verene karşı da yeni bir nisbi hakka sahip olur. Dolayısıyla borçlunun, borcunu yerine getirmemesi ihtimaline karşı, kişisel teminatlarda güvenceyi sağlayan kişi çoğunlukla borçlu haricinde üçüncü bir kişi olmaktadır. Kişisel teminatlar, borcun borçlu tarafından yerine getirilmemesi durumunda, alacaklıya, teminat veren kişinin malvarlığına gitme imkânı sağlar²². Bunun

¹⁸ BankR-HdB-Ganter, § 90 N. 20. Kişisel teminatların borçlunun kendisi tarafından verilemeyeceği yönünde bir görüş için bkz. Erden Kuntalp, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", *Reha Poroy'a Armağan*, (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1995), 290.

¹⁹ Öğretide ipotek hakkı garantisi (*Ausbietungsgarantie*) olarak adlandırılan ve bir taşınmaz ile teminat altına alınmış bir ipotek alacağının, taşınmazın cebri icra marifetiyle satılması halinde tamamen karşılanacağı hususunu teminat altına alan sözleşme garanti sorumluluğunun bir türüdür. İpotek hakkından farklı olarak bu tür sözleşmeler kişisel teminat niteliğindedir. Seza Reisoğlu, *Garanti Mukavelesi*, (Ankara: Ajans Türk, 1963), 42.

²⁰ Himaye beyanı, özellikle Amerikan Hukuku'nda uygulaması olan çoğunlukla hukuki bir sonuç doğurmamakla birlikte tartışmalı bir şekilde içeriğine göre güvence fonksiyonuna sahip olabilen bir teminat aracı olarak kabul edilmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi almak için bkz. Ian Brown, "The Letter of Comfort: Placebo or Promise?", *Journal of Business Law*, (1990): 281-291.

²¹ Tekinalp ve Rumpf, § 78 N. 61; Weber, § 78 N 32; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 16; BankR-HdB-Ganter, § 90 N. 20; Kuntalp, *Teminat*, 288.

²² Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 714; Staab ve Staab, 200; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 16; Kuntalp, *Teminat*, 290.

yanı sıra, kişisel teminatlarda teminat veren kişi borçlunun kendisi de olabilir. Borçlunun borç tanınması, sözleşme cezası taahhüdünde bulunması, başka bir kimseye teminat göstermeyeceği taahhüdünde bulunması²³ veya uygulamada teminat senedi olarak adlandırılan ve borçlunun belirli bir davranış kuralına uymadığı takdirde karşı tarafa ek teminat vermeyi, tazminat ödemeyi, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi imkanını sağlayan taahhütler de kişisel teminatlardandır²⁴. Kişisel teminatlarda teminatın türüne göre, teminatın kapsamı, teminat veren kişiye başvuru şartları ve teminatın fer'i nitelikte olup olmadığı gibi özellikleri de değişmektedir²⁵. Kişisel teminatların ortak noktası her birinin teminat amacına yönelmiş olmasıdır²⁶.

Real teminat, kendi veya üçüncü bir kişinin borcunu zamanında yerine getirmemesi ihtimaline karşı, alacaklıyı güvence altına almak amacıyla malikin, mülkiyeti kendisine ait taşınır, taşınmaz bir mal veya işletme ya da bir hak üzerinde rehin tesisi yükümlülüğü altına girmesi ile üzerinde kurulduğu hakkın türüne bağlı olarak teslim, tescil, alacağın temlik veya ciro gibi bir tasarruf işlemi ile alacaklıya aynı veya sınırlı aynı bir hak kazandırmasıdır²⁷. Real teminat, bir eşya üzerinde ise aynı teminat, bir hak üzerinde ise hak teminatı olarak adlandırılır²⁸.

Real teminatlar olarak teslimine bağlı taşınır rehni, taşınmaz rehni ve yükü, gemi ve hava aracı ipoteği, ticari işletme rehni, maden cevheri rehni, hayvan rehni, motorlu taşıt rehni, teminat amaçlı alacağın devri, mülkiyeti muhafaza kaydı, hapis hakkı, hak ve alacaklar üzerinde rehin sayılabilir²⁹.

Real teminatlarda, kişisel teminatlardan farklı olarak, aksi belirtilmedikçe teminat veren kişinin tüm malvarlığı ile sorumluluğu gündeme

²³ Konu hakkında detaylı bilgi almak için bkz. Ross Cranston et al., *Principles of Banking Law*, (Glasgow: Oxford University Press, 2017), 431 vd.

²⁴ Çetiner, *Taşınmaz Teminat*, 16.

²⁵ Kişisel teminatların birbirinden ayırt edilmesi doğrudukları hukuki sonuç bakımından büyük önem arz etmektedir. Bazı kişisel teminat türlerinin birbirinden ayırdına ilişkin öğretide ileri sürülen kıstaslar hakkında bilgi almak için bkz. H. Murat Develioğlu, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu Cilt-2-3*, Ed. Rona Serozan ve diğerleri, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), TBK 128, N. 20.

²⁶ Kuntalp, *Teminat*, 289.

²⁷ Barlas, 570; Haefeli, 185; Weber, § 78 N. 31; Staab ve Staab, 201; Develioğlu, 12; Kuntalp, *Teminat*, 280; Santschi-Kallay ve Pfäffli, *SJZ*, 517; Hatemi ve Serozan ve Arpacı, 713; BankR-HdB-Ganter, § 90 N. 22.

²⁸ Weber, § 78 N. 31; Staab ve Staab, 201; Barlas, 570; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 16.

²⁹ Weber, § 78 N. 31; BankR-HdB-Ganter, § 90 N. 23; Kuntalp, *Teminat*, 281.

gelmeyecektir. Borç yerine getirilmediği takdirde, teminat veren kişinin sorumluluğu, teminat gösterdiği şeyin değeri ile sınırlı olacaktır³⁰. Real teminatlar tamamı aynı veya sınırlı aynı bir hakka dayanmaktadır. Real teminatların ister iradi ister kanuni olsun ortak bir diğer özelliği de teminat amacına yönelmiş olmalarıdır³¹.

İpotekli bir taşınmazın söz konusu olduğu durumlarda, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklı, alacağını aradaki özel ilişkiye dayanarak doğrudan doğruya ipotek hakkının konusu olan taşınmazın paraya çevrilmesi suretiyle alacaktır. Dolayısıyla ipotek hakkı, real teminatlardan biridir³². İpotek hakkı sahibinin alacağını öncelikle elde etme imkânı bulunmaktadır. Ancak rehin hukukunda yer alan ve öğretideki yazarların çoğunluğunca bir kamu düzeni kuralı olarak kabul edilen önce rehne müracaat kuralı gereğince bu imkândan yararlanması sıklıkla anlamını yitirmektedir³³. İpotek hakkının sona ermesiyle birlikte eşya ve hak arasında meydana gelen ilişki de ortadan kalkmaktadır³⁴.

II. İsviçre ve Türk Hukukunda Taşınmaz Rehni Türleri

A. Türk Hukukunda İpotek, İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi

Bir borcun yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla teminat konusunun taşınmaz olarak belirlendiği çeşitli hukuki işlemler söz konusu olabilir. Mülkiyetin teminat amacıyla devri veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış işlemleri de real teminatlardandır. Ancak bir taşınmazın teminat olarak öngörüldüğü durumların her birinin sonucunda teminatın temelini rehin hakkı teşkil etmemektedir³⁵.

³⁰ Santschi-Kallay ve Pfäffli, *SJZ*, 518; Kuntalp, *Teminat*, 290.

³¹ Kuntalp, *Teminat*, 286.

³² Akipek ve Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 732; Hatemi ve Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 713.

³³ Kuntalp, *Teminat*, 294.

³⁴ ZK-Dürr, *Syt. Teil*, ZGB 793-804, N. 232; Staab ve Staab, 200.

³⁵ Real teminatların temelinde yatan aynı hak, mülkiyetin teminat amacıyla devri veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta olduğu gibi bir mülkiyet hakkı da olabilir. Taşınır mallar için mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış kabul edilmekteyken, taşınmazlar açısından tescil işlemi şarta bağlı olarak gerçekleştirilemeyeceğinden bu kurum ile varılmak istenen sonuca taşınmaz rehni ile ulaşılabileceği öğretide kabul edilmektedir. Fahrettin Aral, "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", *AÜHFD*, S. 1, C. 30, (1973): 210. Taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının teminat amacıyla devri sözleşmesi, borçlunun alacaklıya bir taşınmazın mülkiyetini, alacağı garanti altına

Teminat işlevi gören rehin hakkından kaynaklı aynı taleplerin söz konusu olabilmesi için aynı nitelikte bir işlemin varlığı gerekmektedir. Sınırlı aynı bir hak olan taşınmazlar üzerindeki rehin hakkı, borçlandırıcı ve tasarruf işlemleri ile birlikte tescil sonucunda Kanun'da sınırlı olarak sayılan rehin türlerinden birinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Kanunda sınırlı olarak sayılanlar haricinde de taşınmaz teminatı meydana getirmek mümkündür. Bu şekilde kurulan teminatlar iradi taşınmaz teminatı olarak adlandırılır ve alacaklısına sınırlı bir aynı hak olarak rehin hakkı bahşetmek yerine nisbi bir hak sağlar³⁶. Taraflar ekonomik ihtiyaçları doğrultusunda hangi taşınmaz rehni türünü seçecekleri konusunda serbesttirler³⁷. Taşınmaz rehni türleri genel olarak incelendiğinde her bir rehin türünün güvenlik, tedavül veya her ikisini de sağlamak gibi farklı ekonomik ve hukuki amaçlara hizmet ettikleri göze çarpmaktadır³⁸.

Hukukumuzda taşınmaz üzerinde kurulabilecek rehin türleri TMK m. 850'de sınırlı sayı ilkesine tabi olarak sayılmıştır. TMK'de düzenlenen,

almak amacıyla devretmeyi; alacaklının da bu mülkiyeti garanti kapsamının dışına çıkmayacak şekilde kullanmayı ve alacak ödenince de mülkiyeti geri döndürmeyi yükümlendikleri sözleşmedir. Taşınmaz mülkiyetinin teminat amacıyla devrinde de mülkiyetinin devrinin şarta bağlı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine dair benzer tartışmalar söz konusu olmakla birlikte Yargıtay ve Federal Mahkeme, taşınmazların teminat amacıyla devrinin geçerli bir şekilde gerçekleştirilebileceğine yönelik kararlar vermektedir. Ancak unutulmamalıdır ki burada taşınmazı teminat olarak devralan kimsenin sahip olduğu hak, rehin hakkı değil mülkiyet hakkı olacaktır. Rehin hakkı sahibi, sadece sınırlı aynı hak sahibi sıfatıyla bu hakkın tanıdığı tasarruflarda bulunabilecekken; mülkiyeti teminat amaçlı devralan kişi her türlü tasarruf hakkına sahip görünmektedir. Elbette alacaklının, inanç sözleşmesine aykırı olarak hareket etmesi durumunda sorumluluğu söz konusu olacaktır. BGE 72 II 235; Y. HGK., T. 05.10.2016, E. 2014/14-1243, K. 2016/958. Şafak PARLAK-BÖRÜ, "Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı Devri", *TBB Dergisi*, Sa. 128, (2017): 259; Rona Serozan, "Taşınmaz Rehni", *İÜHFİM*, C. LXIV, Sa. 2, (2006): 305.

³⁶ Kuntalp, *Teminat*, 282; Çetiner, *Taşınmaz Teminatı*, 97; Parlak-Börü, 265; Serozan, "Taşınmaz Rehni", 307.

³⁷ Rolf H. Weber, *BK- Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Das Darlehen, Art. 312-318 OR mit Anhang zu Bankverträgen*, Hrsg. Heinz Hausheer ve Hans Walter, (Bern: Schulthess, 2013), OR Anh. 312-318 N. 321. Söz konusu bu serbestinin sınırlandırıldığı durumlar olarak TMK m. 897/III'te ve m. 893'te, rehin türü olarak taşınmaz üzerinde yalnızca ipotek tesisini zorunlu kılan düzenlemelere yer verilmiştir. ZK-Dürr, ZGB 793, N. 15, 16.

³⁸ BK-Weber, OR Anh. 312-318 N. 321; ZK-Dürr, ZGB 793, N. 10.

taşınmazlar üzerinde kurulabilecek rehin türleri, ipotek (m. 881-897), ipotekli borç senedi ve irat senedir (m. 898-929)³⁹.

İpotek, dolaşım kabiliyetine sahip olmayan yalnızca bağlı olduğu asıl alacağı güvence altına almak amacıyla tesis edilen, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde yer almasının zorunlu olmadığı, borçlunun aynı zamanda taşınmazın maliki olması durumunda ise sorumluluğunun yalnızca rehin konusu taşınmaz ile değil tüm malvarlığı ile olduğu bir teminat türüdür. İpotek hakkının kaynağı kanun olabileceği gibi taraflar arasında gerçekleştirilecek bir hukuki işlem de olabilir. İpotekte aleniyeti sağlayan husus tapu siciline tescildir⁴⁰. Ancak burada kamuya açıklığın sağladığı iyiniyetin korunması kapsamına rehin hakkının bağlı olduğu alacağın varlığı dahil değildir. İyiniyet koruması tescil edilen ipotek hakkının varlığına yöneliktir⁴¹. İpotek hakkına yönelik hazırlanan belge kıymetli evrak niteliğinde olmayıp yalnızca bir ispat vasıtası olarak kullanılabilir. İpotek bağlı olduğu alacakla birlikte devredilir ve bağlı olduğu alacak sona erdiği takdirde sona erer. Taşınmaz maliki borçlu, eski alacaklısına karşı ortaya atabileceği tüm def'i ve itirazları yeni ipotek alacaklısına karşı da ileri sürebilir⁴².

İpotek hakkının doğrudan malik lehine tesisi mümkün değildir⁴³. Ancak alacaklı ve taşınmaz maliki sıfatlarının daha sonradan tek bir kimsede toplanması mümkündür. İpotek, güvence amaçlı bir rehin hakkı meydana getirirken, ipotekli borç senedi ve irat senediyle tedavül ve elbette bunun yanı

³⁹ A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 630 vd.; Karl Langenegger, *Die Sicherungsbefugnisse der Grundpfandgläubiger gegen Wertverminderung des Unterpandes nach schweiz Recht (Art. 808 ff. Z.G.B.)*, (Zürich: 1921), 3; ZK-Dürr, ZGB Vorbem. 793-823, N. 1. Türk Hukuku'nda kabul edilen taşınmaz rehni türleri arasındaki benzer ve farklı yönleri ilişkin şematik bir tablo için bkz. Serozan, "Taşınmaz Rehni", 307. Karşılaştırmalı hukuk açısından taşınmaz rehni türlerinin mukayesesi hakkında detaylı bilgi almak için bkz. Caroline Rupp, *Grundpfandrechte zwischen Flexibilität und Schutz*, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2015), 1 vd.

⁴⁰ Samuel Zogg, *BSK-Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Heinrich Honsell et al., (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019), ZGB Vorbem. 824-835, N. 1; Stephan Dusil, *KUKO-Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Hrsg. Andrea Büchler / Dominique Jakob, (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2018), ZGB Vorbem. 824-841, N. 1; Carl Wieland, *Kanunu Medenide Ayni Haklar*, Çev. İ. Hakkı Karafakı, (Ankara: Adalet Bakanlığı, 1946), 539; Peter Tuor ve Bernhard Schnyder ve Jörg Schmid, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, (Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2015), § 111, N. 11.

⁴¹ BSK-Zogg, ZGB Vorbem. 824-835, N. 6; Serozan, "Taşınmaz Rehni", 305.

⁴² Sirmen, *Eşya Hukuku*, 686-688; Serozan, "Taşınmaz Rehni", 305; BSK-Zogg, ZGB Vorbem. 824-835, N. 4; Wieland, 540.

⁴³ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 689- 691; Bernhard Trauffer, "Die Grundpfandverschreibung im Rechtsverkehr", *ZBGR*, (79/1998), 5.

sıra güvence amaçlı rehin hakkı yaratılır. İpotek hakkının asıl alacağa bağlılığı tipe bağlılığın bir sonucu olarak kanundan kaynaklanmaktadır. İpotekli borç senedi ve irat senedi ise bağımsız nitelikte güvence türleridir⁴⁴. İpotek hakkı kaynaklı olan aynı zamanda dolaşım kabiliyetine de sahip rehinli tahvil çıkarma imkânı TMK m. 970’de işletme olarak taşınmaz rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşan kişilere tanınmıştır⁴⁵.

İpotekli borç senedi, dolaşım kabiliyetine sahip, asıl alacağı güvence altına almak amacıyla tesis edilen, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde yer almasının zorunlu olmadığı, borçlunun aynı zamanda taşınmazın maliki olması durumunda ise sorumluluğunun yalnızca rehin konusu taşınmaz ile değil tüm malvarlığı ile olduğu bir teminat türüdür⁴⁶. İpotekli borç senedinin kaynağını taraflar arasında resmi şekilde gerçekleştirilen bir rehin sözleşmesi teşkil eder. İpotekli borç senedinin kuruluş aşamasında doğrudan taşınmaz maliki adına düzenlenmesi de mümkündür. Tapu idaresi tarafından taşınmaza resmi olarak bir değer biçilmesinin ardından tapu siciline tescil ile kurulan ipotekli borç senedinde, kamuya açıklık ilkesinin bir sonucu olan iyiniyetin korunması hem rehin hakkını hem de güvence altına aldığı alacağın varlığını kapsamaktadır. İpotekli borç senediyle birlikte hukuki sebepten soyut yenilenmiş bir borç meydana gelir. Tescille birlikte yenilenen alacağa ilişkin eski savunmalar yeni alacaklıya karşı ileri sürülemez hale gelir. İpotekten farklı olarak, doğması muhtemel ya da şarta bağlı borçlar için de ipotekli borç senedi düzenlenebilir. Dolaşım kabiliyetine sahip olan ipotekli borç senedi için nama ve hamiline yazılı olarak düzenlenebilen belge kıymetli evrak niteliğindedir. Kıymetli evrakta hem soyut bir alacak hem de bunu teminat altına alan o değerde bir taşınmaz rehni bulunur. Kıymetli evrakın devriyle birlikte rehin hakkı da devredilmektedir. Kıymetli evrak, alacağın aynı teminatla güvence altında olduğunu belirtmenin yanı sıra satım, bağışlama veya rehin gibi hukuki işlemlerle taşınmazın ekonomik değerinin harekete geçirilmesini sağlar⁴⁷.

İrat senedi, dolaşım kabiliyetine sahip, asıl alacağı güvence altına almak amacıyla tesis edilen, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde yer

⁴⁴ Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), § 3 N. 171; Baur ve Baur ve Stürmer, § 36, N. 59; Tuor ve Schnyder ve Schmid, § 111, N. 11.

⁴⁵ ZK-Dürr, ZGB 793, N. 2.

⁴⁶ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 631-632.

⁴⁷ Kemal Tahir Gürsoy ve Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, (Ankara: AÜHF Yayınevi, 1984), 1015; Serozan, “Taşınmaz Rehni”, 306; Acar, § 3 N. 172; Helvacı, 22; Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 3196, 3197, 3198; Wieland, 540; Tuor ve Schnyder ve Schmid, § 111, N. 12; Ertaş, N. 2524.

almasının zorunlu olduğu, borçlunun yalnızca rehin konusu taşınmaz ile sorumlu olduğu bir teminat türüdür⁴⁸. İrat senedinin kaynağını taraflar arasında resmi şekilde gerçekleştirilen bir rehin sözleşmesi teşkil eder. Tapu idaresi tarafından taşınmaza resmi olarak bir değer biçilmesinin ardından tapu siciline tescil ile kurulan irat senedinde, kamuya açıklık ilkesinin bir sonucu olan iyiniyetin korunması hem rehin hakkını hem de güvence altına aldığı alacağın varlığını da kapsamaktadır. İrat senedinin de kuruluş aşamasında doğrudan taşınmaz maliki adına düzenlenmesi mümkündür. İrat senediyle birlikte hukuki sebepten soyut bir borç meydana gelir. Dolaşım kabiliyetine sahip olan irat senedi için düzenlenen belge kıymetli evrak niteliğindedir. Senedin devriyle birlikte rehin hakkı da devredilmektedir. Tescille birlikte yenilenen alacağa ilişkin eski savunmalar yeni alacaklıya karşı ileri sürülemez hale gelir. İpotek ve ipotekli borç senedinden farklı olarak irat senedinin konusunu yalnızca tarım arazisi, konutlar ve üzerinde bina yapılabilecek arsalar oluşturur ve diğer taşınmaz rehni türleri gibi kişisel bir borç doğurması söz konusu değildir⁴⁹. İpotekli borç senedi ve irat senedi, ipoteğin aksine bağımsız nitelikte teminat türleridir. Ancak irat senedi ipotekli borç senedinden farklı olarak eşyaya bağlı borç niteliğindedir⁵⁰.

B. İsviçre Hukukunda İpotek ve İpotekli Borç Senedi

İsviçre Hukuku'nda ise ZGB'ye baktığımızda taşınmazlar üzerinde kurulabilecek rehin türleri olarak ZGB Art. 793'te "ipotek" (*Grundpfandverschreibung*) ve "ipotekli borç senedi"nin (*Schuldbrief*) sayıldığı görülmektedir⁵¹. İsviçre'de 2012 yılında yürürlüğe giren düzenleme ile gerçekleştirilen revizyon⁵² sonrasında irat senedi tamamen kaldırılmıştır⁵³.

⁴⁸ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 631.

⁴⁹ ZK-Dürr, ZGB 793, N. 23; Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 3192 vd.; Wieland, 541.

⁵⁰ Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 3195 Eren ve Cansel ve Gürsoy, 1015; Serozan, "Taşınmaz Rehni", 306; Acar, § 3 N. 172; Helvacı, İpotek Hakkı, 26.

⁵¹ *Eugen Huber* tarafından yaratılan üçlü taşınmaz rehni sistemi 2012 yılında gerçekleştirilen revizyon neticesinde ikili bir hal almıştır. İsviçre Hukuku'nda da taşınmaz rehni açısından sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi geçerli olduğundan söz konusu bu iki rehin türü haricinde taşınmazlar üzerinde rehin hakkı tesisi mümkün değildir. Ancak bunun gibi farklı taşınmaz teminatı imkanları İsviçre Hukuku'nda da bulunmaktadır. Urs Fasel, *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht*, Band 3, Hrsg. Peter Breitschmid / Alexandra Jungo, (Zürich - Basel - Genf: Schulthess, 2016), ZGB 793, N. 1; ZK-Dürr, ZGB 793, N. 32; Tuor ve Schnyder ve Schmid, § 111, N. 7.

⁵² RO 4637, 18.11.2009.

⁵³ İrat senedinin tarımsal araziler, konutlar ve madenler ile sınırlandırılması ve teminat yükünün resmi olarak takdir edilen değerini %60'ını geçmemesi, bu hukuki kurumun uygulama alanı bulmasının önüne geçmiştir. Christoph Hurni, "İsviçre'de İpotekli Borç

İpotek, borçlu ve taşınmaz malikinin aynı kişi olması durumunda, borçlunun kişisel sorumluluğunun devam ettiği, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde yer almasının zorunlu olmadığı ve asıl alacağa bağlı nitelikte bir teminattır. ZGB Art. 793 vd. düzenlenen ipotek, taraflar arasında resmi şekilde gerçekleştirilen bir rehin sözleşmesinin tapu siciline tescili ile kurulur. İpoteğin yerine getirdiği işlev güvence fonksiyonu sağlamasıdır⁵⁴.

İpotekli borç senedi, revizyon öncesinde 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'nda öngörülen üç taşınmaz rehni türünden biridir⁵⁵. İpotekli borç senedi bağımsız bir teminat türü iken, ipotek asıl alacağa bağlıdır. Hem ipotekli borç senedi hem de ipotek güvence sağlama amacına hizmet etmektedir. Ancak ipotekli borç senedi, ipotekten farklı olarak aynı zamanda tedavül aracı olarak da kullanılma imkanına sahiptir⁵⁶. İpotekli borç senedi, İsviçre'de özellikle Almanca konuşulan bölgelerde yoğun uygulaması olan bir rehin türüdür. Ancak revizyon öncesinde ipotekli borç senedinin de ekonomik ihtiyaçlara tam anlamıyla cevap verebilecek nitelikte olmadığı öğretide ileri sürülmüştür. İpotekli borç senedi alacağı, teminat anlaşması ile teminat altına alınan alacakla ilişkilendirilmekte ve her ikisinin aynı anda var olması gerekmektedir. Teminat altına alınan alacağın belirli olmadığı durumlarda özellikle gelecekte doğacak olan, değişken ve çok sayıdaki kredinin aynı anda teminat altına alınması gereken hallerde ipotekli borç senedi işlevselliğini kaybetmektedir. Bunun yanı sıra senet ihracı, senetlerin saklanması ve senetlerin iptal edilmesi gerektiğinde ortaya çıkan yüksek maliyetler ipotekli borç senedini ekonomik anlamda işlevsiz hale getirmektedir. Öğreti ve uygulama, prosedürel süreci ve maliyetleri en aza indirmek için ipotek

Senedi Hukuku'nda Yapılan Güncel Değişiklikler", *Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, Çev. Nil Karabağ-Bulut, (İstanbul: On İki Levha, 2010), 334.

⁵⁴ ZK-Dürr, ZGB 793, N. 18; CHK-Fasel, ZGB 793, N. 6. İsviçre Hukuku'nda yer alan ipotek hakkı, Türk Hukuku ile büyük ölçüde benzeşmektedir. İpotekle ilgili Türk Hukuku'na yönelik açıklamalara çalışma boyunca yer verildiğinden bu bölümde ayrıca bilgi verilmesine gerek görülmemiştir.

⁵⁵ İpotekli borç senedi, İsviçre Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce Züriç, Thurgau, Glarus, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Aargau und Graubünden kantonlarında var olan bir taşınmaz rehniydi. *Eugen Huber*, Züriç kantonunda kullanılan ipotekli borç senedini temel alarak İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerini kaleme almıştır. Paul-Henri Steinauer, *ZK - Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Der Schuldbrief, Die Anlehensobligationen mit Grundpfandrecht, Art. 842-865 und 875 ZGB*, Hrsg. Jörg Schmid, (Züriç: 2015), ZGB Vorbem. Art. 842-865, N. 11.

⁵⁶ ZK-Dürr, ZGB 793, N. 18.

hakkının bir senede bağlı olmaktan çıkarılması gerektiğini ileri sürüyordu⁵⁷. Ayrıca revizyon neticesinde ipotekli borç senedinin düzenlenmesi ile birlikte dayanağı olan borç ilişkisinin de yenileme yoluyla sona ereceği karinesi ortadan kaldırılmıştır⁵⁸. ZGB Art. 843'te “tescile dayalı ipotekli borç senedi” (*Register-Schuldbrief*) ve “senede dayalı ipotekli borç senedi” (*Papier-Schuldbrief*) olmak üzere iki tür ipotekli borç senedine yer verilmiştir. Her iki ipotekli borç senedinin de temel amacı güvence sağlamaya ek olarak tedavül fonksiyonu işlevi görmeleridir.

2012 yılında yürürlüğe giren düzenleme ile tescile dayalı ipotekli borç senedi olarak adlandırılan fer'i nitelikte olmayan ve tescile dayanan yeni bir rehin türü, “*Eurohypothec*” kurumuna rol model olması düşünülmekle ortaya çıkarılmıştır. Tescile dayalı ipotekli borç senedine ilişkin ZGB Art. 857, 858 ve 859'da üç özel maddeye yer verilmiştir. Bu maddeler dışında ZGB Art. 799 vd. yer alan genel düzenlemeler ile ZGB Art. 963, 965 vd. ile 972 vd. yer alan düzenlemeler de tescile dayalı ipotekli borç senedi bakımından uygulama alanı bulacaktır⁵⁹. Tescile dayalı ipotekli borç senedi, ipotek ve senede dayalı diğer bir deyişle klasik ipotekli borç senedine benzer özellikler gösteren onların arasında konumlandırılacak bir rehin türüdür. Tescile dayalı ipotekli borç senedi, mevcut alacağın yanında fer'i olarak yer alan ipotekten farklı olarak bağımsız niteliğiyle ipotekli borç senedine benzer niteliktedir. Tescile dayalı ipotekli borç senedi, ipotekten farklı olarak yalnızca rehin hakkının değil aynı zamanda teminat altına alınan alacağın da tapu siciline tescil edildiği bir rehin türüdür. Bunun yanı sıra ipotek hakkında olduğu gibi rehin hakkı tescile dayalı ipotekli borç senedinde de tapu siciline tescil edilmektedir. Tescile dayalı ipotekli borç senedi ipotekli borç senedinin çok sayıda özelliğini bünyesinde barındırır. Tescile dayalı ipotekli borç senedi kavramında yer alan “*senet*” ibaresiyle kıymetli evrak kastedilmemekte, tapuda yer alan tapu sicil kaydından bahsedilmektedir. Diğer bir deyişle, klasik ipotekli borç senedinden farklı olarak teminat altına alınan alacak ve rehin hakkı kıymetli evrak niteliğindeki senette ayrılmaz şekilde birleşmemektedir⁶⁰.

⁵⁷ 15.06.1999 tarihinde *Wolfgang Wiegand* ve *Christoph Brunner* öncülüğünde, ipotekli borç senedinin kurulması için gereken maliyetler, kurulduktan sonra depolanması ve nakil ile sona erdiğinde iptal edilmesi bakımından var olan dezavantajlarının ortadan kaldırıldığı yeni bir taşınmaz rehni türüne ilişkin rapor hazırlanmıştır. ZK-Steinauer, ZGB Vorbem. Art. 842-865, N. 15.

⁵⁸ ZK-Steinauer, ZGB Vorbem. Art. 842-865, N. 3; Hurni, 335.

⁵⁹ ZK-Steinauer, ZGB 857, N. 1.

⁶⁰ Hurni, 336; CHK-Fasel, ZGB 857 N 2, 3.

Tescile dayalı ipotekli borç senedi ile ilgili ZGB Art. 857, 858 ve 859'da özel düzenlemelere yer verilmiştir. ZGB Art. 857/I gereğince kural olarak tapu siciline tescil ile kurulur. Tescil kapsamında tapuya girilecek kayıtlar GBV Art. 101/II'de belirtilmiştir⁶¹. ZGB art. 857/II'ye göre tescile dayalı ipotekli borç senedi, alacaklı veya taşınmaz maliki lehine kurulabilir⁶². Hamiline yazılı olarak tescile dayalı ipotekli borç senedi düzenlenmesi ise mümkün değildir. Senedin mutlaka alacaklı ya da malik adına düzenlenmesi gerekmektedir. Alacaklı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁶³. Tescile dayalı ipotekli borç senedi tapu siciline tescil ile kurulabilmesi için tescil talebinde bulunulması gerekmektedir. Tescilin hukuki dayanağı taraflar arasında gerçekleştirilecek bir rehin sözleşmesi olabileceği gibi malikin rehin kurulmasına yönelik tek taraflı talebi dahi yeterli kabul edilmiştir. Hukuki dayanak olarak kabul edilen rehin sözleşmesi veya malikin tek taraflı talebinin resmi şekil kapsamında noter tarafından onaylanmış olması gerekmektedir. Noter tarafından onaylanmış rehin sözleşmesi alacaklıya rehin hakkının kurulması için talep imkanı sağlar. Yevmiye defterine tescil işlemi gerçekleşmeden rehin hakkı kurulmuş olmayacaktır⁶⁴. Malik tescile dayalı ipotekli borç senedinde tek taraflı talebiyle kendi taşınmazı üzerinde sınırlı bir aynı hak kurma imkanına sahiptir. ZGB Art. 974/II'de yer alan bağlayıcı

⁶¹ Rehinle ilgili yapılacak değişiklikler de kural olarak resmi şekle tabidir. Ancak malik ya da üçüncü kişi borçlu lehine yapılacak değişiklikler bakımından resmi şekil şartı aranmamaktadır. Örneğin, OR Art. 115 gereğince borcu doğuran işlem kanunen bir şekle bağlanmış olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilir. Keza ZGB Art. 964 gereğince de bir tescilin terkin edilmesi ya da değiştirilmesi, bu kaydın kendilerine hak sağladığı kişilerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir. OR Art. 12 gereğince objektif esaslı noktalar dışında kalan hususlarda yapılacak değişiklikler için şekil şartı aranmayacaktır. ZK-Steinauer, ZGB 857, N. 4.

⁶² Tescile dayalı ipotekli borç senedi borçlusu, tescile dayalı ipotekli borç senedi alacaklısı ve malikin aynı kişi olduğu rehin tam malik lehine ipotekli borç senedi (*vollkommenen Eigentümerschuldbrief*) olarak adlandırılmaktadır. Alacaklı ve malikin aynı kişi borçlunun farklı kişi ya da alacaklı ve borçlunun aynı kişi malikin farklı bir kişi olduğu rehin ise eksik malik lehine ipotekli borç senedi (*uvollkommenen Eigentümerschuldbrief*) olarak adlandırılmaktadır. Daniel Staehelin, *BSK-Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Heinrich Honsell ve Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser, (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019), ZGB 857 N 11.

⁶³ BSK-Staehelin, ZGB 857 N. 7; ZK-Dürr, ZGB 793, N. 18; CHK-Fasel, ZGB 857 N 7.

⁶⁴ Yevmiye defterine giriş tescil talebi üzerine gerçekleştirilecektir. Tescile dayalı ipotekli borç senedine yönelik yapılan rehin sözleşmesinden sonra tescil işlemi gerçekleştirilinceye kadar tescilin ileride gerçekleştirileceğine ya da ne zaman gerçekleştirileceğine dair noterler tarafından geçici bir belge temin edilebilir. Ancak bu belge aynı hakkın kurulmasını sağlamaz.

olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur hükmü tescile dayalı ipotekli borç senedi ile kurulan rehin hakkı için de geçerlidir⁶⁵.

ZGB Art. 858/I uyarınca tescile dayalı ipotekli borç senedinin devri önceki alacaklının yazılı beyanı üzerine yeni alacaklının tapu siciline tescili ile gerçekleşir. Tescile dayalı ipotekli borç senedinin devri için ipotekte olduğu gibi alacağın devredilmesi söz konusu değildir. Ayrıca tescile dayalı ipotekli borç senedinde, senedin devrine gerek bulunmamakta devir işlemi tapu sicilinde gerçekleştirilmektedir⁶⁶. Devir ile birlikte hem alacak hem de rehin hakkı devredilmiş olur. Alacak ve rehin hakkının birbirinden ayrı şekilde devri mümkün değildir⁶⁷. Devir işlemi gerçekleştiğinde önceki alacaklı tapu sicilinden silinecek rehin hakkı yeni alacaklı lehine kurulmuş olacaktır⁶⁸.

ZGB Art. 858/II'ye göre borçlu tarafından yapılan ödemeler ancak ödeme anında tapu sicilinde alacaklı olan kişiye karşı yapıldığı takdirde geçerlidir. Borçlu, tapu sicilinden alacaklının kim olduğunu öğrenme imkanına sahiptir. Borçlu tapu sicilinden sorgulama yapmadan ödemede bulunursa mükerrer ödeme rizikosu kendisine ait olur. Borçlu, alacağın sicil dışı devredilmiş olmasına rağmen devir işleminden haberdar olsa dahi tapu sicilinde alacaklı olarak gözüken kişiye karşı ödemede bulunarak borcunu yerine getirebilir⁶⁹.

ZGB 859/I ve III, tescile dayalı ipotekli borç senedi üzerinde sınırlı aynı hakkın nasıl kurulacağına ilişkin bir düzenlemedir. ZGB Art. 859/I uyarınca tescile dayalı ipotekli borç senedinin rehni, tapu sicilinde kayıtlı alacaklının yazılı beyanı üzerine rehin alacaklısının tapu siciline kaydedilmesi ile

⁶⁵ BSK-Staehelin, ZGB 857 N. 4, 6; CHK-Fasel, ZGB 857 N. 6. Malikin tek taraflı talebiyle rehin hakkı kurabilmesi için bu talebin noter tarafından onaylanması gerekliliği öğretide eleştirilmektedir. Hurni, 338.

⁶⁶ Öğretide, alacaklının yazılı olarak gerçekleştirdiği tescil talebinin tasarruf işlemi niteliğinde olup olmadığı ve devir için ayrıca bir borçlandırıcı işleme ihtiyaç olup olmadığı tartışmalıdır. Hurni, 338; BSK-Staehelin, ZGB 858 N. 8; CHK-Fasel, ZGB 857 N. 2, 3.

⁶⁷ BSK-Staehelin, ZGB 858 N. 1. Malik ve borçlunun farklı kişiler olduğu durumda devrin borçluya bildirilmesine yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın ilgili olarak kabul edilen borçluya ZGB Art. 969 uyarınca tapu memurunun işlemi tebliğ etmesi gerektiği ileri sürülmektedir. BSK-Staehelin, ZGB 858 N. 2.

⁶⁸ Aksi kararlaştırılmadığı takdirde devre ilişkin masraflar devreden alacaklı tarafından karşılanacaktır. BSK-Staehelin, ZGB 858 N. 7.

⁶⁹ BSK-Staehelin, ZGB 858 N. 35.

gerçekleşir. ZGB. Art. 899 uyarınca alacaklar ve diğer hakların rehnedilmesinde teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak özel hüküm niteliğinde olan ZGB Art. 859/I bu durumun bir istisnasını teşkil etmekte ve tescile dayalı ipotekli borç senedi üzerinde rehin hakkı ancak tapu siciline tescil ile kurulabilmektedir⁷⁰. Tescile dayalı ipotekli borç senedinin rehni de aynen devrinde olduğu gibi geçerli bir hukuki sebebin yanı sıra tescil talebi ve tescil işlemlerini gerektirmektedir. Hukuki sebep rehin sözleşmesi olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf şeklinde de karşımıza çıkabilir⁷¹. ZGB Art. 859/II uyarınca haciz kararı, tapudaki tasarruf yetkisi kısıtlanması üzerine gerçekleşir. ZGB Art. 859/III'e göre rehin hakkı sahibi tescil işlemiyle birlikte senet üzerinde intifa hakkına sahip olur. ZGB Art.746/I uyarınca intifa hakkı taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda ise alacağın devri ile kurulmaktadır. Ancak özel hüküm niteliğinde olan ZGB 859/III uyarınca senet üzerindeki intifa hakkı da tescille birlikte kurulmuş olacaktır⁷².

Sicile dayalı ipotekli borç senedi, ise taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış kişisel bir alacak meydana getiren kıymetli evrak niteliğini haiz olan ve ZGB Art. 860/II'ye göre nama veya hamiline hatta yüklü taşınmaz maliki gerçek veya tüzel kişi lehine yazılı olarak düzenlenebilen bir senettir⁷³. Sicile dayalı ipotekli borç senedinde borçlu ve taşınmaz maliki kişiler aynı kişi olmak zorunda değildir⁷⁴. ZGB Art. 860/I uyarınca sicile dayalı ipotekli borç senedi kurulması için tapu siciline tescilin yanı sıra mutlaka rehin senedi de düzenlenmelidir. ZGB Art. 860/III'e göre ise senet henüz düzenlenmemiş olsa dahi tescille birlikte ipotekli borç senedinin hukuki sonuçları ortaya çıkacaktır. Söz konusu bu hukuki sonuçların ortaya çıkışı senette alacaklının belirlenmiş olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Tapu siciline kayıt gerçekleşmeden önce noter tarafından düzenlenen rehin sözleşmesi alacaklıya

⁷⁰ ZK-Steinauer, ZGB 859 N. 8.

⁷¹ ZK-Steinauer, ZGB 859 N. 9.

⁷² CHK-Fasel, ZGB 859 N. 1,5.

⁷³ David Dürr ve Thomas Kaufmann, *Der neue Register-Schuldbrief und weitere Änderungen des Grundpfandrechts*, (Bern: 2012); Jörg Schmid, *Neuerungen im Grundpfandrecht, Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts*, Hrsg. Jörg Schmid, (Zürich: Schulthess, 2012), 205; Thomas Sutter-Somm, "Zentrale Gesichtspunkte der Revision des Schweizerischen Immobiliarsachenrechts von 2009/2012-eine kritische Würdigung", *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag*, Band II, Hrsg. Alexander Bruns et al. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2013), 1175, Hurni, 336; Rupp, 281; CHK-Fasel, ZGB 793, N. 4, 5.

⁷⁴ BSK-Staehelin, ZGB 860 N. 11.

yalnızca tapu sicilinde rehin hakkı kurma hakkı ve senet düzenlenmesini talep hakkı vermektedir⁷⁵.

ZGB Art. 861/I'e göre sicile dayalı ipotekli borç senedi, tapu memuru tarafından düzenlenmelidir. Senedin geçerli olabilmesi için tapu memurunca imzalanmalıdır. ZGB Art. 861/II uyarınca diğer şekil şartlarına ilişkin gerekliliklerin ise Federal Konsey tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Rehin hakkının kurulma anı yevmiye defterine kayıt anıdır. Senedin düzenlendiği tarih kuruluş anı bakımından önem arz etmez. Senedin üzerinde soyut borç ikrarı yer almaktadır⁷⁶. ZGB Art. 861/III'e göre bu senetler, alacaklı veya temsilcisine, ancak borçlunun ve yüklü taşınmazın malikinin açık rızası üzerine verilebilir. Kanunkoyucu söz konusu düzenleme ile borçluyu koruma amacı gütmüştür⁷⁷. Tapu Sicil Tüzüğü (GBV Art. 144) uyarınca rıza yazılı şekilde verilmelidir ancak yazılı şekil şartı kurucu nitelikte bir şart olarak kabul edilmemektedir. Borçlu tarafından verilen rızanın geri alınıp alınmayacağı ise tartışmalıdır⁷⁸.

ZGB Art. 862 aleniyet ilkesinin sicile dayalı ipotekli borç senedindeki görünümü niteliğindedir ve iyiniyetin nasıl korunacağı düzenlenmiştir. ZGB Art. 862/I'e göre usulüne uygun düzenlenmiş ipotekli borç senedi, ona iyiniyetle dayanan herkes hakkında, içinde yazılı olanlara göre geçerlidir. İlk alacaklı, senedi doğrudan borçludan aldığından bu koruma kapsamında yer almamaktadır⁷⁹. İpotekli borç senedi ZGB Art. 865 çerçevesinde iptal edilmiş ise iyiniyet korunmayacaktır⁸⁰. ZGB Art. 862/II'ye göre ipotekli borç senedi metninde yazılı olanlar tapu kütüğündeki tescile uymazsa veya tapu kütüğünde tescil yoksa, kütük esas alınacaktır. ZGB Art. 862/III uyarınca

⁷⁵ Ancak bu düzenlemenin özellikle ZGB Art. 861/III ve 863 düzenlemeleri ile uyumlu olmadığı öğretilerde ileri sürülmektedir. BSK-Staehelin, ZGB 860 N. 17.

⁷⁶ BSK-Staehelin, ZGB 861 N. 7.

⁷⁷ Özellikle kredi sözleşmelerinde, rehin işlemlerinin uzaması sebebiyle alacaklı rehin kurulmadan önce borçluya ödeme yapmaktadır. Böyle bir durumda borçludan ziyade alacaklının korunmaya muhtaç olduğu ortadır. BSK-Staehelin, ZGB 861 N. 23.

⁷⁸ Öğretilerde yer alan bir görüş, kanun koyucunun amacının borçlunun korumak olduğundan hareketle rızaya yönelik irade beyanından vazgeçilebileceğini kabul etmektedir. BGE 46 II 358; BGE 62 III 40; Hans Leemann, BK- *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Band/Nr. IV/2, Art. 730-918 ZGB*, (Bern: 1925), ZGB 857 N. 21. Öğretilerde yer alan ve son zamanlarda ağırlık kazanan diğer bir görüş ise rızanın geri alınmayacağını kabul etmektedir. BSK-Staehelin, ZGB 861 N. 25; CHK-Fasel, ZGB 861 N. 7.

⁷⁹ CHK-Fasel, ZGB 862 N. 5.

⁸⁰ CHK-Fasel, ZGB 862 N. 7.

ipotekli borç senedi metninde yazılı olanlar tapu kütüğündeki tescile uymazsa veya tapu kütüğünde tescil yoksa senedi iyiniyetle edinen kimse, tapu kütüğüne ilişkin hükümler uyarınca tazminat isteyebilecektir. Tazminatın hukuki dayanağı devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğudur⁸¹.

Sicile dayalı ipotekli borç senedi ile güvence altına alınan alacağın ve senedin devrinin ortaya çıkardığı hukuki sonuçlara ilişkin düzenleme ise ZGB Art. 863 ve 864'te yer almaktadır. ZGB Art. 863'e göre sicile dayalı ipotekli borç senedinden kaynaklı alacak, ancak senet üzerindeki zilyetlikle birlikte devir ya da rehin edilebilir veya başka bir tasarrufa konu olabilir. Senetlerin henüz düzenlenmemiş olması veya ZGB Art. 865 uyarınca iptal edilmesi hâlinde ise alacaklının alacağını ileri sürme hakkı saklıdır⁸². ZGB Art. 864'e göre ipotekli borç senedindeki alacağın devri, rehin senedinin teslim edilmesine bağlıdır. Rehin senedinin nama yazılı olması hâlinde devralanın adı ve devir işlemi senet üzerine yazılacaktır.

Sicile dayalı ipotekli borç senedinin sona ermesi ise ZGB Art. 865'te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre rehin senedi irade dışında elden çıkmış veya borcu sona erdirme kastı olmaksızın yok edilmiş ise alacaklı, rehin senedini ve kuponu mahkeme kararıyla iptal ettirerek borçludan borcunu ödemesini ve eğer alacak henüz muaccel değilse yeni bir rehin senedi düzenlenmesini isteyebilir. İptal kararı, hamile yazılı kıymetli evrakın iptaline ilişkin hükümler gereğince verilir; ibraz süresi altı aydır. Borçlu da ödenmiş olmasına rağmen geri verilmemiş olan senet için aynı hükümler uyarınca senedin iptalini isteyebilir.

Özellikle Türkiye ve Avusturya'da ipotek diğer taşınmaz türlerine nazaran çok daha fazla tercih edilmektedir. İsviçre'de ise ipotekli borç senedinin uygulaması ağırlıklı olmakla birlikte ipoteğin de özellikle Almanca konuşulan kantonlarda uygulama alanına sahip olduğu görülmektedir. İrat senedi ise İsviçre'de neredeyse hiç uygulaması olmaması sebebiyle tamamen kaldırılmıştır⁸³.

⁸¹ BSK-Staehelin, ZGB 862 N. 17; CHK-Fasel, ZGB 862 N 11.

⁸² CHK-Fasel, ZGB 863 N. 6.

⁸³ Alexandra Molin-Kränzlin, "Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und grundpfandbezogenen Sicherungsrechten: Eine Untersuchung zur Akzessorietät und zum Akzessorietätsersatz bei Immobiliarsicherheiten", *LBR Band 110*, Hrsg. Jörg Schmid, (Zürich- Basel- Genf: Schulthess, 2016), N. 1184; Schmid, 210. Revizyon sonrası tescile dayalı ipotekli borç senedi ve ipotek arasında önemli derecede benzerlik meydana geldiği

III. Avrupa'da Taşınmaz Rehninin Uyumlaştırılmasına Yönelik Bir Çalışma Olarak Avrupa İpoteği

A. Avrupa İpoteği Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Amacı

Anglo-Sakson hukukuna tabi ülkelerde taşınmaz rehninin en sık uygulanan şekli “*mortgage*” olarak adlandırılmakta ve Kara Avrupası ülkelerinde bunu karşılayan kavram olarak “*hypothec*” kabul edilmektedir. Her ne kadar benzer işlevleri yerine getirmeyi amaç ediniyor olsa da mortgage ile bir taşınmaz üzerinde rehin kurulması ipoteğe nazaran daha kolay, ucuz ve hızlıdır. Özellikle Avrupa Birliği'ne sonradan dâhil olan ülkelerde taşınmaz üzerinde rehin kurulması, karmaşık ve yoğun prosedürel süreç gerektirmekte; bu durum da emlak piyasasını olumsuz yönde etkilemektedir. Kara Avrupası ülkelerinin neredeyse tamamında ipotek hakkının kurulması için resmi bir işlem ve tapu siciline tescil işlemi gerekmektedir. Resmi işlemi gerçekleştiren kurum bazı ülkelerde tapu müdürlüğü olurken bazı ülkelerde bu yetki notere verilmiştir⁸⁴. Kara Avrupası ülkelerinin bir kısmında taşınmaz rehninde esnekliği arttırabilmek için farklı rehin türleri de öngörülmüştür. Örneğin, İsviçre Hukuku'nda ipotekli borç senedi ile teminat amacının yanı sıra tedavül işlevi de belirli ölçüde sağlanmaktadır. Özellikle Almanya, İsviçre ve Avusturya gibi ülkelerde bu esneklik imkânı İtalya ve Fransa gibi ülkelere nazaran daha yüksek seviyededir. Türkiye gibi bazı ülkelerde ise ipotekli borç senedi ve irat senedi gibi farklı rehin türlerine Kanun'da yer verilmekle birlikte bunların uygulaması yok denecek kadar azdır ve ipotek taşınmaz rehin türleri içerisinde uygulama bakımından hâkim konuma sahiptir⁸⁵.

Vallodolid Üniversitesi'nde 2004 yılında gerçekleştirilen konferansla ortaya konulan “*Eurohypothec*” kavramı Avrupa bölgesi ülkelerinde ortak bir taşınmaz rehni hukuku yaratılmasına yönelik bir çalışmadır⁸⁶. “*Avrupa*

ve bu iki rehin türünü kapsayacak şekilde yeni bir rehin hakkının kanunda düzenlenebileceğine ilişkin öğretilerde yer alan bir görüş için bkz. Hurni, 345.

⁸⁴ Sergio Nasarre-Aznar ve Otmar Stöcker, *Innovations in Securitisation Yearbook 2006*, Ed. Jan Job Robbé ve Paul Ali, (Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006), 113.

⁸⁵ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 630 vd.; Baur ve Baur ve Stürner, § 64, N. 77; Nasarre-Aznar ve Stöcker, 114.

⁸⁶ Esasen Avrupa ipoteği kavramıyla üye devletlerde uygulanan çeşitli teminatların ortadan kaldırılması değil, bunlara alternatif olarak taşınmazın bulunduğu üye devletlerin kendi hukuk sistemlerinde detayları düzenlenecek ve tüm üye devletlerde yaygın uygulama alanı bulacak bir hukuki kurumun yaratılması amaçlanmıştır. 2007 yılında yayımlanmış White Paper'da Avrupa İpoteği'nin ipotek türlerinin çeşitliliğini artırma amacı ile uyumlu olacak şekilde ulusal ipoteklerin yerine geçmeyeceği; her ulusal yargı alanında onlarla birlikte var

İpoteği'nin temeli olarak 1966 yılında hazırlanan Sagré Raporu olarak adlandırılan bir çalışma kabul edilmektedir. Bu çalışma özellikle eşya hukukuna dair Avrupa ülkeleri arasındaki yeknesaklaştırmayı amaç edinmiştir. 1987 yılında *International Union Latin Notaries* (UINL) bünyesinde gerçekleştirilen görüşmelerde, Avrupa İpoteği'nin, İsviçre'deki ipotekli borç senedine benzer bir taşınmaz rehni olarak düzenlenmesi gerektiği fikri ileri sürülmüştür. Bu fikir Avrupa'da hukukçular tarafından tartışılmış, 1992 yılı ve sonrasında orta ve doğu Avrupa'da (Bosna Hersek, Polonya, Estonya, Macaristan ve Slovenya) eşya hukukuna ilişkin gerçekleştirilen revizyonlar sonrası bağımsız bir taşınmaz rehni türü oluşturulmak istenmiş ve ortak taşınmaz rehin hukukuna olan ihtiyaç daha da artmıştır. 1998 yılında "Association of German Mortgage Banks" tarafından akademisyenler, noterler ve bankacıların yardımıyla "Guidelines for a Non-Accessory Security Right over Real Property for Central Europe" isimli bir metin hazırlanmış ve bu metin 2004 yılında Vallodolid'de gerçekleştirilen konferansın temelini teşkil etmiştir. 2004 yılı sonunda Avrupa Birliği Komisyonu'nda "Forum Group on Mortgage Credit" adıyla bir çalışma grubu kurulmuş ve Avrupa ipoteği ile ilgili çalışmalara başlanmıştır. 2005 yılında Polonya'da "Basic Guidelines for a Eurohypothec" isimli eser Polonya Mortgage Kredi Kurumu tarafından yayımlanmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu bünyesinde hazırlanan "Green Paper on Mortgage Credit in EU" çalışmasıyla nasıl bir yasal düzenleme yapılabileceğine ilişkin ilk adımlar atılmıştır⁸⁷. Komisyon sonrasında 2005-2010 dönemine yönelik temel politika öneri ve önlemlerini içeren "Integration of European Mortgage Credit Markets (White Paper)" çalışmasıyla harmonizasyona yönelik adımlar atmaya devam etmiştir⁸⁸. Avrupa ipoteği, tarafların isteklerine bağlı olarak

olacağı ifade edilmiştir. Ben McFarlane ve Nicholas Hopkins ve Sarah Nield, *Land Law-Text, Cases, and Materials*, Fifth Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2021), 955.

⁸⁷ Otmar Stöcker, "The Eurohypothec", *The Future of European Property Law*, Ed. Sief van ERP ve Arthur Salomons ve Bram Akkermans, (Munich: Sellier European Law Publishing, 2012), 72-75; Sergio Nasarre-Aznar, "Eurohypothec & Eurotrust", *ZERP-Diskussionspapier*, (7/2008): 3-4.

⁸⁸ Stöcker, 75; Sergio Nasarre-Aznar, "The Eurohypothec: A Common Mortgage for Europe", *The Conveyancer and the Property Lawyer*, (London: Sweet & Maxwell, 2005), 32-52; Agnieszka Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines for a Eurohypothec Outcome of the Eurohypothec Workshop November 2004/ April 2005*, Ed. Agnieszka Drewicz-Tułodziecka, (Warszawa: 2005), 6, 7; Nasarre-Aznar, "Eurohypothec & Eurotrust", 1; ZK-Dürr, Syt. Teil, ZGB 793-804, N. 557-588; Baur ve Baur ve Stürner, § 64, N. 77. Eurohypothec ile ilgili diğer güncel çalışmalar hakkında bilgi almak için bkz. <http://housing.urv.cat/en/cover/research/project/eurohypothec/>, e.t: (09.01.2022).

sınır ötesi kredileri güvence altına almak için kullanılabilmesi gibi sadece bir ülkeyi etkileyen krediler için de söz konusu olabilir⁸⁹.

Avrupa ipoteği ile elde edinmek istenen kazanımlar üç başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki güncel rehin sistemini daha esnek bir hale getirmektir. İkincisi, Avrupa ipoteğini, Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olan diğer rehin türlerine alternatif haline getirebilmektir. Üçüncüsü ise Pan-Avrupa olarak adlandırılan yalnızca birliğe üye olan değil tüm Avrupa ülkelerinde başvurulabilecek ortak bir rehin türü oluşturabilmektir⁹⁰.

B. Avrupa İpoteğinin Özellikleri

Avrupa ipoteğinin hukuki yapısı Alman ve İsviçre hukukunda düzenlenen ipotekli borç senedi temel alınarak hazırlanmıştır. Avrupa ipoteği kurumu yaratılırken güvence altına aldığı alacaktan bağımsız olup olmaması gerektiği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁹¹. Avrupa ipoteği'nin fer'i nitelikte bir hak bahşetmesi, ipotek hakkının güvence altına aldığı alacak ile arasındaki güçlü bağ, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin hukuk sistemlerine entegre edilmesi ve sözleşme ilişkilerinde daha fazla şeffaflık yaratılmasını kolaylaştıracaktır⁹². Avrupa ipoteğinin bağımsız nitelikte bir hak bahşetmesi ise alacağın geçersiz olduğu durumlarda dahi ipotek hakkının varlığı devam ettiği için güvence alan bakımından daha fazla koruma sağlamaktadır. Keza, ipotek hakkı herhangi bir ek masraf veya derece kaybı olmaksızın üçüncü kişilere devredilebilecektir.

Avrupa ipoteğinde fer'iliğin varlığı, icra edilebilirlik, yargı yetkisi ve sona erme yetkisi bakımından ayrı değerlendirilebilir. Bu durumda "*rehin sözleşmesiyle*" (*security agreement/ Sicherungsvertrag*) Avrupa ipoteği ve bu ipoteğin güvence altına aldığı alacak arasındaki ilişkiye uygulanacak kurallar düzenlenir. Örneğin, alacak tamamen veya kısmen yerine getirilirse Avrupa ipoteğinin akıbetinin ne olacağı; taşınmaz malikinin, borç vereni kısmen tatmin etmişse ipotekten tahsil edilen tutarı azaltma veya alacak tamamen

⁸⁹ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 16.

⁹⁰ Nasarre-Aznar ve Stöcker, 118; Nasarre-Aznar, "Eurohypotheck & Eurotrust", 1-3; Sergio Nasarre-Aznar, "Eurohypotheck: Drafting a Common Mortgage for Europe", *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, (2010): 52; Baur ve Baur ve Stürner, § 64, N. 78.

⁹¹ Patrick Wambold, "Die Eurohypotheck: Der aktuelle Stand aus deutscher Sicht", *StudZR WissOn*, (2016/1), 136.

⁹² Johannes Köndgen ve Otmar Stöcker, "Die Eurohypotheck: Akzessorietät als Gretchenfrage?", *ZBB Vol. 17/2*, (2005): 112, 116.

karşılanmışsa ipoteği terkin ettirmesi rehin sözleşmesinde düzenlenir⁹³. Bu bakımdan Avrupa ipoteğinin kanunen fer'iliğinden değil, sözleşmesel fer'iliğinden söz edilir. Avrupa ipoteğinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için güvence altına aldığı geçerli bir alacağın da bulunması gerekmez. Avrupa ipoteği eğer bir güvence aracı olarak kullanılmak isteniyorsa ve malik dışında üçüncü bir kişi lehine kurulacaksa ayrıca bir rehin sözleşmesinin akdedilmesi gerekir. Bu rehin sözleşmesinde teminat altına alınan krediye ilişkin (kredi tamamen veya kısmen ödenirse ne olacağı, taşınmaz malikinin Avrupa ipoteği'nden tahsil edilen tutarı azaltma yetkisi, borç verenin kısmen veya tamamen tatmin edilmişse Avrupa ipoteği'nin durumu, Avrupa ipoteği'nin derecesi vb.) düzenlemeler yer alır⁹⁴. Rehin sözleşmesi, taşınmazın bulunduğu ülke hukukunun öngördüğü geçerlilik şekline tabi olacaktır.

Avrupa ipoteğinin kapsamı, ulusal hukuklardaki diğer taşınmaz rehinlerinin kapsamına benzemektedir. Bu bakımdan real teminat niteliğinde olan Avrupa ipoteğinin kapsamına taşınmaz, bütünüyle parçalar, eklentiler, hukuki ve doğal ürünler özellikle kiralar ve sigorta alacakları dahildir⁹⁵.

Ulusal hukuk düzeni Avrupa ipoteğinin aynı zamanda taşınmaz maliki lehine kurulabileceğine ilişkin düzenlemeler içerebilir. Bu durumda taşınmazın mülkiyeti daha sonra el değiştirirse dahi taşınmazın eski maliki Avrupa ipoteğinin sahibi olmaya devam eder. Gerçek ve tüzel kişiler Avrupa ipoteğinin sahibi olabilir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi birlikleri lehine Avrupa ipoteğinin kurulması ya da devrinde ise ulusal hukuk bu konuda yetkilendirilmiş bir temsilcinin işlemi gerçekleştirilmesi şartını arayabilir⁹⁶.

Taşınmaza ilişkin bilgiler, üye devletlerde, ilgisini ispat eden herkes tarafından erişilebilir olmalıdır. Sicil bilgilerine olan güven korunmalı ve kayıtların yanlış tutulmasından doğan zararlar tazmin edilebilmelidir. Üye devletler elektronik sistemler tarafından aktarılan elektronik Avrupa ipotek sertifikalarını uygulamaya koyabilir. Bu durum, elektronik kimlik doğrulama ihtiyacını ortadan kaldırmak zorunda değildir⁹⁷.

Avrupa ipoteği, ulusal yargı düzenlerinde devletlerin kamu gücü vasıtasıyla icra edilebilir niteliğe sahiptir. Kamu gücü kullanılarak açık

⁹³ Nasarre-Aznar, "Looking for a model for a Eurohypothec", 10; Nasarre-Aznar, "Eurohypothec & Eurotrust", 15.

⁹⁴ Nasarre-Aznar, "Looking for a model for a Eurohypothec", 10.

⁹⁵ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 15; Nasarre-Aznar, "Eurohypothec & Eurotrust", 15.

⁹⁶ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 15.

⁹⁷ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 20.

artırma yoluyla taşınmaz satılarak paraya çevrilebilir. Adli ve diğer kamu kontrollü uygulama süreçleri de ulusal hukuk çerçevesinde uygulanır⁹⁸.

C. Avrupa İpoteğinin Kuruluşu

1. İrade Beyanı

Avrupa ipoteği sadece taşınmaz maliki tarafından kurulabilir⁹⁹. Taşınmaz maliki ve borçlu iki farklı kişi olabilir. Buna ek olarak, ulusal hukuk Avrupa ipoteğinin kurulabilmesi için geçerlilik şartı olarak taşınmaz maliki ve ileride ipotek hakkı sahibi olacak kişi ile arasında bir sözleşme bulunmasını zorunlu kılabilir.

İsviçre Hukuku'na benzer şekilde Avrupa ipoteği de tarafların seçimine göre senede dayalı ya da tescile dayalı şekilde kurulabilir¹⁰⁰. Ayrıca, Avrupa ipoteği bu tür işlemlerin elektronik olarak gerçekleştirilmesine uygun olacak şekilde tasarlanmıştır¹⁰¹.

Avrupa ipoteği farklı ülkelerde bulunan birden fazla taşınmaz üzerinde kurulabileceği gibi, birden fazla Avrupa ipoteği bir veya birden fazla alacağı (bu alacaklar farklı ülkelerde düzenlenen sözleşmelerden kaynaklanıyor olabilir) güvence altına almak amacıyla da kurulabilir¹⁰². Ayrıca, ulusal hukuk düzenlerinin izin verdiği ölçüde taşınmaz olarak nitelendirilen herhangi bir değer üzerinde de Avrupa ipoteği kurulabilir¹⁰³.

Rehin, miktarı Avrupa Birliği üye ülkelerinden herhangi birinin para birimi üzerinden belirlenebilir¹⁰⁴. Aksi kararlaştırılmadıkça tapu sicilinde belirtilen miktar için faiz işlemez. Ancak taraflar faiz kararlaştırmak istiyorlarsa mutlaka faiz oranına tapu sicilinde yer verilmelidir¹⁰⁵.

2. Rehin sözleşmesi

Rehin sözleşmesiyle taşınmaz maliki, ipotek sahibi lehine teminat mahiyetinde Avrupa ipoteği hakkı sağlar. Rehin sözleşmesi, kredi

⁹⁸ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 21.

⁹⁹ Nasarre-Aznar, "Eurohypothecc & Eurotrust", 16; Nasarre-Aznar, "Eurohypothecc: Drafting a Common Mortgage for Europe", 52.

¹⁰⁰ Nasarre-Aznar, "Eurohypothecc & Eurotrust", 15.

¹⁰¹ Nasarre-Aznar, "Eurohypothecc: Drafting a Common Mortgage for Europe", 53.

¹⁰² Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 15.

¹⁰³ Nasarre-Aznar, "Eurohypothecc: Drafting a Common Mortgage for Europe", 53.

¹⁰⁴ Nasarre-Aznar, "Looking for a model for a Eurohypothecc", 10.

¹⁰⁵ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 14.

sözleşmeleri için geçerli olan yasal düzenlemelere tabi değildir. Rehin sözleşmesi için geçerli maddi hukuk, taşınmazın bulunduğu yer hukukudur. Rehin sözleşmesi, ulusal hukukun öngördüğü geçerlilik şekline uygun yapılmalıdır¹⁰⁶.

Avrupa ipoteğinin taşınmaz maliki dışında bir kişi lehine kurulması halinde rehin sözleşmesinin akdedilmesi zorunludur¹⁰⁷. Taşınmazın maliki, rehin sözleşmesinin bir nüshasını alma hakkına sahiptir. Ancak, bu hususun resmi tapu sicilinde gösterilmesi zorunluluğu bulunmaz¹⁰⁸.

İcra aşamasında, farklı Avrupa ipoteklerinin sahibi, rehin sözleşmesi kapsamında, icrayı gerçekleştirmek istediği taşınmazları seçme hakkına sahip olabilir. Her bir Avrupa ipoteğine ilişkin icra takipleri ayrı ayrı veya birlikte yürütülebilir. Avrupa ipoteği hakkına sahip olan kişi rehin sözleşmesine aykırı davranırsa, taşınmaz maliki uğramış olduğu zararlar için taşınmazın bulunduğu ülke hukuku kurallarına (*lex rei sitae*) göre tazminat talebinde bulunabilir¹⁰⁹.

3. Tescil

Avrupa ipoteği taşınmazın bulunduğu ulusal hukuka göre resmi tapu siciline tescil edilmekle kurulur¹¹⁰. Avrupa ipoteği yalnızca, yetkili memurlarca tutulan tapu sicilinde taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sahibinin, taşınmaz üzerindeki aynı hakların ve bunların sıralarına ilişkin kayıtların şeffaf olarak tutulduğu bir ortamda kurulabilir. Nitelikleri ne olursa olsun, tüm taşınmazlara ilişkin kayıtlar özellikle kanundan doğan hak ve yükümlülükler ile adli makamların kararlarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için ulusal hukuk düzenlemelerine göre yetkili tapu

¹⁰⁶ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 16.

¹⁰⁷ Rehin sözleşmesinde yer alması gereken asgari içerik; sözleşme taraflarına ait kimlik bilgileri ve tarih, Avrupa ipoteğinin kurulduğuna yönelik irade beyanı, teminat altına alınacak alacak, teminat verenin Avrupa ipoteğini sona erdirmeye koşulları, yargılamanın söz konusu olacağı ülke hukuku bakımından icra usulünün şartlarıdır. Rehin sözleşmesi, taşınmazın bir bütün olarak satışına ilişkin kısıtlamalar ve borcun yerine getirilmemesi halinde taşınmazın devrine yönelik sözleşme hükümlerini ise içeremez.

¹⁰⁸ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 16.

¹⁰⁹ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 16.

¹¹⁰ Tescilin içeriğinde rehin miktarı ve paranın cinsi, Avrupa ipoteği hakkı sahibinin kim olduğu, ipoteğin senede dayalı olup olmadığı, Avrupa ipoteğinin icra edilebilir olup olmadığı, birden fazla Avrupa ipoteğinin bulunması halinde diğer yüklü taşınmaza ilişkin bilgiler yer almalıdır. Nasarre-Aznar, “Eurohypothech & Eurotrust”, 16; Nasarre-Aznar, “Eurohypothech: Drafting a Common Mortgage for Europe”, 53.

sicillerindeki kayıtlara bakılacaktır. Bu doğrultuda tapu sicilindeki kayıtlar, taşınmaz üzerindeki hakları ve bunların sırasına ilişkin durumu net bir şekilde yansıtmalıdır. Ulusal hukuka göre, taşınmaz üzerindeki aynı hakların önceliği ve sırası, tescil zamanına veya tescil başvurusunun alındığı ana bağlı olabilir. Eğer tescil başvurusunun alındığı ana göre bir sıra söz konusuysa, üye devlet, kaydın dosyalama önceliğini takip ve kayıtlı sıralamadaki iyiniyetin korunmasını sağlamalıdır. Zira, icra ve iflas işlemlerinde, ilgili ipotek hakkı sahibi tapu sicilindeki sırasına göre tatmin edilir¹¹¹.

D. Avrupa İpoteğinin Devri

Avrupa ipoteğinin devri kuruluş şekline bağlıdır. Avrupa ipoteği tescil edilmişse, devir tapu sicilindeki yeni tescille gerçekleştirilir. Senede bağlı Avrupa ipoteği söz konusuysa, devir sadece bu senedin devredilmesiyle gerçekleşir¹¹². Avrupa ipoteği güvence altına aldığı alacağın doğmuş olduğu hukuki ilişkiden bağımsız olarak farklı bir üçüncü kişiye devredilebilir. Avrupa ipoteğinin devri, oluşturulduğu şekle bağlıdır. İpoteğin başka bir ipotek sahibine tek başına devredilmesi durumunda, teminat anlaşmasına ilişkin itiraz ve defiler geçerli olarak ileri sürülebilir.¹¹³

Avrupa ipoteği hakkının devri teminat altına alınan alacak hakkının devri şartına bağlı olarak yapılamaz. Ulusal hukuk, Avrupa ipoteği hakkının devrinin geçerli olabilmesi için önceki ve yeni ipotek hakkı sahibi arasında bir anlaşmanın bulunmasını zorunlu kılabilir. Tarafların irade beyanlarına, ipotek hakkının devri, tescil edilmesi ve senedin devrine yönelik geçerlilik şartları ulusal hukukun kapsamındaki diğer taşınmaz rehnine ilişkin kurallara uygun olmalıdır. Avrupa ipoteği hakkını, tapu sicilindeki yolsuz kayda dayanarak iyiniyetle edinen kimse ulusal hukuka göre tapu sicilindeki kayda uygun, gerçek ipotek hakkı sahibiymiş gibi ya da senede bağlı ipotek hakkında senede sahip kişi gibi korunur¹¹⁴.

Teminat veren Avrupa ipoteği hakkının sahibi olmadığı sürece, rehin sözleşmesinin, gelecekteki herhangi bir Avrupa ipoteği hakkı sahibi ve herhangi bir üçüncü taraf için bağlayıcı olacağına ya da devralan kişi rehin sözleşmesine taraf olmaksızın ipotek hakkını devralırsa, önceki Avrupa

¹¹¹ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 19.

¹¹² Nasarre-Aznar, "Eurohypothec & Eurotrust", 16; Nasarre-Aznar, "Eurohypothec: Drafting a Common Mortgage for Europe", 53; Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 17.

¹¹³ Nasarre-Aznar, "Eurohypothec: Drafting a Common Mortgage for Europe", 54.

¹¹⁴ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 18.

ipoteği hakkı sahibinin, taşınmaz malikinin uğradığı tüm zararlardan sorumlu olacağına ilişkin düzenlemeler getirebilir. Avrupa ipoteği hakkı sahibi, ipotek hakkını üçüncü bir kişiye devrederse, ipotek hakkı sahibi üçüncü kişiyi rehin sözleşmesinin varlığı ve içeriği hakkında bilgilendirilmelidir. Eğer bu konuda başka bir anlaşma yoksa, ipotek hakkı sahibi bu yükümlülüğünü ilgili belgeleri üçüncü kişiye teslim ederek yerine getirir¹¹⁵.

E. Avrupa İpoteğinin Sona Ermesi

Avrupa ipoteği, ipotek hakkı sahibi ve taşınmaz malikinin rızasıyla terkin edilince sona erer¹¹⁶. Bu bakımdan, Avrupa ipoteği teminat altına alınan borcun yerine getirilmesiyle kendiliğinden ortadan kalkmaz. Avrupa ipoteği ile teminat altına alınan alacak hakkı tatmin edilmişse, taşınmazın maliki Avrupa ipoteğinin terkin edilmesini veya kendisine ya da üçüncü bir kişiye devredilmesini talep edebilir. Avrupa ipoteği hakkı sahibinin ulusal hukuk tarafından öngörülen biçimde rızası olmadan, yüklü taşınmazın maliki taşınmaz üzerinde Avrupa ipoteğini etkileyecek herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Eğer rehin sözleşmesi geçerli değil ya da borç yerine getirilmişse, teminat veren Avrupa ipoteğinin tamamen veya bir bölümünün terkin edilmesini talep edebilir. Teminat veren, Avrupa ipoteğinin terkin edilmesini talep edebilme hakkını üçüncü kişilere devredebilir. Ayrıca, rehin sözleşmesinde taşınmaz malikinin Avrupa ipoteğinin terkinini veya devrini talep edebileceği diğer durumlar düzenlenebilir. Senede dayalı Avrupa ipoteğinde, ipoteğin terkin edilmesini talep hakkı aynı zamanda senedi bulundurma hakkını da içerir. Fazladan teminatlandırma durumunda teminat veren, masrafları kendisine ait olmak üzere Avrupa ipoteğinin miktarını azaltarak veya kısmen terkin edilmesi yoluyla teminat miktarının uyarlanmasını talep edebilir¹¹⁷.

Avrupa ipoteğinin senede bağlanması durumunda senet sahibinin kalıcı olarak bilinmemesi veya ulaşılamaz olması ya da ipotek senedinin kaybedilmesi, Avrupa ipoteğinin bağlı olduğu senedin iptal edilmesi için ulusal hukukta öngörülen prosedürün işletilmesine yol açabilir¹¹⁸.

¹¹⁵ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 18.

¹¹⁶ Taşınmaz malikinin ipoteğin terkinini talep hakkı herhangi bir süre sınırlamasına veya zamanaşımına tabi değildir. Nasarre-Aznar, "Eurohypothech & Eurotrust", 16; Nasarre-Aznar, "Eurohypothech: Drafting a Common Mortgage for Europe", 54.

¹¹⁷ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 19.

¹¹⁸ Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 19.

Avrupa ipoteği herhangi bir zamanaşımı süresinin geçmesiyle sona ermez. Bununla birlikte, Avrupa ipoteğinin faiz getirisi söz konusuysa, bu faiz getirisi hakkında zamanaşımı işleyecektir¹¹⁹.

SONUÇ

Türk Hukuku'nda taşınmaz rehni türleri arasında en fazla uygulama alanı bulan ipotek hakkı, sahibine borç vadesinde ifa edilmediği takdirde taşınmazın paraya çevrilmesini talep ve elde edilen gelirden alacağını öncelikli olarak elde etme yetkisiyle birlikte şartlar dahilinde paraya çevrilme aşaması öncesinde de taşınmazın değerinin düşmesine sebep olabilecek müdahalelerin engellenmesini ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde ise gerekli önlemleri taşınmaz üzerinde doğrudan alabilme yetkisi veren sınırlı aynı bir haktır.

İpotek hakkı, malik tarafından kendi borcu için tesis edilebileceği gibi, üçüncü bir kişinin borcuna teminat olarak da tesis edilebilir. İpotek hakkının kimin tarafından tesis edildiği borçlunun sorumluluğunun kapsamının belirlenmesini sağlamaktadır.

İpotek hakkı kanuni bağlı haklardan biridir ve bağlı olduğu asıl hak olan alacak hakkı ile birlikte var olabilir, varlığını sürdürebilir, devredilebilir ve alacak hakkının sona ermesiyle birlikte sona erer. İpotek hakkının kullanılabilmesinde de bağlılık söz konusudur. Paraya çevirme işleminin gerçekleştirilmesi için ipotek hakkının geçerli bir alacağa bağlı olması gerekir.

İpotek hakkı real teminat türlerinden biridir. Zira ipotekli bir taşınmazın söz konusu olduğu durumlarda, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklı, alacağını aradaki özel ilişkiye dayanarak doğrudan doğruya ipotek hakkının konusu olan taşınmazın paraya çevrilmesi suretiyle alacaktır.

İpotek, dolaşım kabiliyetine sahip olmayan yalnızca bağlı olduğu asıl alacağı güvence altına almak amacıyla tesis edilen, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde yer almasının zorunlu olmadığı, borçlunun aynı zamanda taşınmazın maliki olması durumunda ise sorumluluğunun yalnızca rehin konusu taşınmaz ile değil tüm malvarlığı ile olduğu bir teminat türüdür. İpotekli borç senedi, dolaşım kabiliyetine sahip, asıl alacağı güvence altına almak amacıyla tesis edilen, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde

¹¹⁹ Nasarre-Aznar, "Eurohypothec & Eurotrust", 16; Nasarre-Aznar, "Eurohypothec: Drafting a Common Mortgage for Europe", 54; Drewicz-Tułodziecka, *Basic Guidelines*, 18.

yer almasının zorunlu olmadığı, borçlunun aynı zamanda taşınmazın maliki olması durumunda ise sorumluluğunun yalnızca rehin konusu taşınmaz ile değil tüm malvarlığı ile olduğu bir teminat türüdür. İrat senedi, dolaşım kabiliyetine sahip, asıl alacağı güvence altına almak amacıyla tesis edilen, rehinli taşınmaz malikinin asıl borç ilişkisinde yer almasının zorunlu olduğu, borçlunun yalnızca rehin konusu taşınmaz ile sorumlu olduğu bir teminat türüdür.

İsviçre Hukuku'nda gerçekleştirilen revizyon neticesinde ZGB Art. 843'te "tescile dayalı ipotekli borç senedi" ve "senede dayalı ipotekli borç senedi" olmak üzere iki tür ipotekli borç senedine yer verilmiştir. Her iki ipotekli borç senedinin de temel amacı güvence sağlamaya ek olarak tedavül fonksiyonu görmeleridir. Ayrıca, İsviçre Hukuku'nda uygulaması ipotekli borç senedine nazaran daha az olan ipotek de taşınmaz rehni türlerinden biridir.

Tescile dayalı ipotekli borç senedi, fer'i nitelikte olmayan ve tescile dayanan yeni bir rehin türü olarak "*Eurohypothec*" kurumuna rol model olması düşünülecek ortaya çıkarılmıştır. Tescile dayalı ipotekli borç senedi, ipotek ve klasik ipotekli borç senedine benzer özellikler gösteren onların arasında yer alan bir rehin türüdür. Tescile dayalı ipotekli borç senedi, mevcut alacağın yanında fer'i olarak yer alan ipotekten farklı olarak bağımsız niteliğiyle ipotekli borç senedine benzer niteliktedir. Tescile dayalı ipotekli borç senedi, ipotekten farklı olarak yalnızca rehin hakkının değil aynı zamanda teminat altına alınan alacağın da tapu siciline tescil edildiği bir rehin türüdür. Bunun yanı sıra ipotek hakkında olduğu gibi rehin hakkı tescile dayalı ipotekli borç senedinde de tapu siciline tescil edilmektedir. Tescile dayalı ipotekli borç senedinde, klasik ipotekli borç senedinden farklı olarak teminat altına alınan alacak ve rehin hakkı kıymetli evrak niteliğindeki senette ayrılmaz şekilde birleşmemektedir.

Avrupa ipoteği tescile ya da senede dayalı olarak kurulabilen bir taşınmaz rehni türüdür. Avrupa ipoteği taşınmaz maliki tarafından, malikin kendisi ya da üçüncü bir kişi lehine kurulabilir. Malik dışında bir kimse lehine Avrupa ipoteği tesis edilebilmesi için mutlaka bir rehin sözleşmesi de gereklidir. Avrupa ipoteği taşınmazın bulunduğu ulusal hukuka göre resmi tapu siciline tescil edilmekle kurulur. Avrupa ipoteğinin devri kuruluş şekline bağlıdır. Avrupa ipoteği tescil edilmişse, devir Tapu sicilindeki yeni tescille gerçekleştirilir. Senede bağlı Avrupa ipoteği söz konusuysa, devir sadece bu senedin devredilmesiyle gerçekleşir. Avrupa ipoteği, ipotek hakkı sahibi ve

taşınmaz malikinin rızasıyla terkin edilince sona erer. Ayrıca, rehin sözleşmesinde taşınmaz malikinin Avrupa ipoteğinin terkinini veya devrini talep edebileceği diğer durumlar düzenlenebilir. Senede dayalı Avrupa ipoteğinde, ipoteğin terkin edilmesini talep hakkı aynı zamanda senedi bulundurma hakkını da içerir. Senede bağlı Avrupa ipoteğinde senet sahibinin kalıcı olarak bilinmemesi veya ulaşılamaz olması ya da ipotek senedinin kaybedilmesi, Avrupa ipoteğinin bağlı olduğu senedin iptal edilmesi için ulusal hukukta öngörülen prosedürün işletilmesine yol açabilir.

Avrupa ipoteği, Türk Hukuku'nda yer alan ipoteğe benzer özellikler göstermesine karşın ayrıca tedavül imkanının da bulunmasıyla uygulamada tercih edilebilecek bir rehin türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle başarılıdırse ilerleyen yıllarda Avrupa ipoteğinin, Avrupa ülkelerinde ortak bir taşınmaz rehni türü olarak uygulama bulması halinde ülkemizde de benzer bir düzenlemeye İsviçre'de olduğu gibi ipotekli borç senedinde gerçekleştirilecek bir revizyon sonrasında ulaşılabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar Faruk. *Rehin Hukuku Dersleri*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Akçaal, Mehmet. “İpoteğin Kaldırılması Davası”, *İNÜHFD*, C. 10, Sa. 3. 2, (2019): 563-578.
- Akipek, Jale ve Akıntürk, Turgut ve Ateş Derya. *Eşya Hukuku*, İstanbul, Beta, 2018.
- Aktepe, Sezin. “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 6, Sa. 12, (2007/2): 177-193.
- Aral, Fahrettin. “Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi”, *AÜHFD*, S. 1, C. 30, (1973): 197-229.
- Atar, Eray Aksın. *Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkın Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması*, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Barlas, Nami. “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt II, İstanbul, Beta, 2003.
- Baur, Fritz ve Baur, Jürgen ve Stürner, Rolf. *Sachenrecht*, München, 2009.
- Birks, Peter. *The Roman Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Brown, Ia., “The Letter of Comfort: Placebo or Promise?”, *Journal of Business Law*, 1990.
- Cranston, Ross ve Avgouleas Emilios ve van Zwieten, Kristin ve Hare, Christopher ve van Sante, Theodor. *Principles of Banking Law*, Glasgow, Oxford University Press, 2017.
- Çetiner, Bilgehan. *Taşınmaz Teminatı*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- Develioğlu, H. Murat. *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu Cilt-2-3*, Ed. Serozan Rona ve Öz Turgut ve Acar Faruk ve Gökyayla Emre ve Develioğlu Murat, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Dörtgöz, Gürsel Öcal. *Bankacılık ve Tapu Sicili Yönünden İpotek*, Ankara, 2009.
- Drewicz-Tułodziecka, Agnieszka. *Basic Guidelines for a Eurohypothecc Outcome of the Eurohypothecc Workshop November 2004/ April 2005*, (Ed. Drewicz-Tułodziecka Agnieszka), Warszawa, 2005.
- Dusil, Stephan. *KUKO-Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (Hrsg. Büchler, Andrea ve Jakob, Dominique, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2018.
- Dürr, David. *ZK - Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, Band/Nr. IV/2b, Art. 793-804 ZGB*, (Hrsg. Gauch Peter ve Schmid, Jörg), Zürich, Schulthess, 2009.

- Dürr, David ve Kaufmann, Thomas. *Der neue Register-Schuldbrief und weitere Änderungen des Grundpfandrechts*, Bern, Schulthess, 2012.
- Fasel, Urs. *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Band 3*, Hrsg. Breitschmid Peter ve Jungo Alexandra, Zürich - Basel - Genf, Schulthess, 2016.
- Ganter Hans Gerhard. *Bankrechts-Handbuch*, Band II, (Hrsg. Schimansky, Herbert ve Bunte, Hermann-Josef ve Lwowski, Hans Jürgen. München, CH. Beck, 2017.
- Gullifer, Louise. *The Law of Security and Title - Based Financing*, Ed. Beale Hugh ve Bridge Michael ve Gullifer Louise ve Lomnicka Eva. Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Gürsoy, Kemal Tahir ve Eren, Fikret ve Cansel, Erol. *Türk Eşya Hukuku*, Ankara, 1984.
- Haefeli, Kurt. *Schweizerisches Bankenrecht Handbuch für Finanzfachleute*, Zürich, 2019.
- Hatemi, Hüseyin ve Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. *Eşya Hukuku*, İstanbul, 1991.
- Helvacı, İlhan. *Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı*, İstanbul, On İki Levha, 2008.
- Hitzig, Hermann Ferdinand. *Das Griechische Pfandrecht*, München, 1895.
- Hurni, Christoph. “İsviçre’de İpotekli Borç Senedi Hukuku’nda Yapılan Güncel Değişiklikler”, *Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*, Çev. Karabağ-Bulut, Nil), İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Iro, Gert. *Sachenrecht, Bürgerliches Recht Band IV*, Wien, Springer, 2016.
- Köndgen, Johannes ve Stöcker, Otmar. “Die Eurohypothek: Akzessorietät als Gretchenfrage?”, *ZBB*, Vol. 17/2, (2005):112-120.
- Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim. *Sınırlı Ayni Haklar*, İstanbul, 1982-1983.
- Kuntalp, Erden. “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, *Reha Poroy’a Armağan*, İstanbul, 1995.
- Kuru, Baki. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Yetkin, 2017.
- Langenegger, Karl. *Die Sicherungsbefugnisse der Grundpfandgläubiger gegen Wertverminderung des Unterpfandes nach schweiz Recht (Art. 808 ff. Z.G.B.)*, Zürich, 1921.
- Leemann, Hans. *BK- Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Band/Nr. IV/2, Art. 730-918 ZGB*, Bern, Schulthess, 1925.

- Matusche-Beckmann, Annemarie. “Pfandrechte an beweglichen Sachen und an Rechten”, *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Hrsg. Derleder, Peter ve Kai-Oliver, Knops ve Bamberger, Heinz George, Berlin Heidelberg, Springer, 2009.
- Mcfarlane, Ben ve Hopkins, Nicholas ve Nield, Sarah. *Land Law-Text, Cases, and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, 2012.
- McNair, Arnold ve Buckland, William. *Roman Law & Common Law A Comparison in Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 1952.
- Molin-Kränzlin, Alexandra. “Die Verknüpfung zwischen gesicherter Forderung und grundpfandbezogenen Sicherungsrechten: Eine Untersuchung zur Akzessorietät und zum Akzessorietätsersatz bei Immobiliarsicherheiten”, *LBR Band 110*, Hrsg. Schmid Jörg, Zürich- Basel- Genf, 2016.
- Nasarre-Aznar, Sergio ve Stöcker, Otmar, Innovations in Securitisation Yearbook 2006, Ed. Robbé Jan, Job ve Ali, Paul, *Alphen aan den Rijn*, 2006.
- Nasarre-Aznar, Sergio. “Eurohypotheec & Eurotrust”, *ZERP-Diskussionspapier*, 7/2008.
- Nasarre-Aznar, Sergio, “Eurohypotheec: Drafting a Common Mortgage for Europe”, *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 2010.
- Nasarre-Aznar, Sergio. “The Eurohypotheec: A Common Mortgage for Europe”, *The Conveyancer and the Property Lawyer*, London, 2005.
- Nomer, Haluk Nami ve Ergüne, M. Serkan, *Eşya Hukuku*, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Oğuzman, Kemal ve Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*, İstanbul, 2021.
- Parlak-Börü, Şafak. “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı Devri”, *TBB Dergisi*, Sa. 128, 2017.
- Peter, Hans. “Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukuki Muameleler”, (Çev. Karadeniz Özcan), *AÜHFD*, C. 21, Sa. 1, 1964.
- Reisoğlu, Seza. *Garanti Mukavelesi*, Ankara, 1963.
- Ruhi, Canan ve Ruhi, Ahmet Cemal. *Rehin ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İcra Takibi*, Ankara, Seçkin, 2018.
- Rupp, Caroline. *Grundpfandrechte zwischen Flexibilität und Schutz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015.

- Santschi-Kallay, Mascha ve Pfäffli, Roland. “Grundpfandrechte – Bekanntes und weniger Bekanntes”, *SJZ*, 114/2018.
- Schmid, Jörg. *Neuerungen im Grundpfandrecht, Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts*, Hrsg. Schmid Jörg, Zürich: Schulthess, 2012.
- Serozan, Rona. “Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminde Bağımsızlığı İlkesi ve Ayni Teminat Haklarının Fer’iliği (Bağımlılığı) Ayrığı”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*, İstanbul, Beta, 2007.
- Serozan, Rona. “Taşınmaz Rehni”, *ÜHFM*, C. LXIV, Sa. 2, 2006.
- Sirmen, A. Lale. *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Staab, Helmut ve Staab, Peter. *Kreditvertrags- und Kreditsicherungsrecht*, Wiesbaden, 2014.
- Stahelin, Daniel. *BSK-Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Honsell, Heinrich ve Vogt, Nedim Peter ve Geiser, Thomas, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019.
- Steinauer, Paul-Henri. *ZK - Zürcher Kommentar, ZGB Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zivilgesetzbuch, Der Schuldbrief, Die Anleiheobligationen mit Grundpfandrecht, Art. 842-865 und 875 ZGB*, Hrsg. Schmid Jörg, Zürich, Schulthess, 2015.
- Stöcker, Otmar. “The Eurohypothec”, *The Future of European Property Law*, Ed. van Erp, Sjeff ve Salomons, Arthur ve Akkermans, Bram, München, 2012.
- Sutter-Somm, Thomas. “Zentrale Gesichtspunkte der Revision des Schweizerischen Immobiliarsachenrechts von 2009/2012-eine kritische Würdigung”, *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, Band II*, Hrsg. Bruns, Alexander ve Kern, Christoph ve Münch, Joachim ve Piekenbrock, Andreas ve Stadler, Astrid ve Tsirikas, Dimitrios, Tübingen, 2013.
- Tekinalp, Ünal ve Rumpf, Christian. “Türkei” *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Hrsg. Derleder, Peter ve Kai-Oliver, Knops ve Bamberger, Heinz George, Berlin Heidelberg, Springer, 2009.
- Trauffer, Bernhard. “Die Grundpfandverschreibung im Rechtsverkehr”, *ZBGR*, 79/1998.
- Tuor, Peter ve Schnyder, Bernhard ve Schmid Jörg, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich-Basel-Genf, Schulthess, 2015.
- Wambold, Patrick. “Die Eurohypothek: Der aktuelle Stand aus deutscher Sicht”, *StudZR WissOn*, 2016/1, 122-147.

Weber, Rolf H. “Schweiz”, *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, Hrsg. Derleder, Peter ve Knops, Kai-Oliver ve Bamberger, Heinz Georg, Berlin-Heidelberg, 2008.

Weber, Rolf H. *BK- Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Das Darlehen, Art. 312-318 OR mit Anhang zu Bankverträgen*, Hrsg. Hausheer, Heinz ve Walter, Hans, Bern, 2013.

Wieland, Carl. *Kanunu Medenide Ayni Haklar*, Çev. Karafakı, İ. Hakkı, Ankara, 1946.

Yıldırım, Kamil ve Deren-Yıldırım, Nevhis. *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul, 2016.

Zogg, Samuel. *BSK-Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Hrsg. Honsell, Heinrich ve Vogt, Nedim Peter ve Geiser Thomas, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2019.

İnternet Kaynakları

<https://beck-online.beck.de/Home>

<http://housing.urv.cat/>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.legalis.ch/de/>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.springer.com/gp>

<https://www.swisslex.ch/de/>