Dr. Banu ATLI DARCAN *

TARİHİ ARKA PLANIYLA MALİK LEHİNE TAŞINMAZ REHNİ

THE HISTORICAL PERSPECTIVE OF THE PLEDGE ON LAND IN FAVOUR OF THE OWNER

ÖZET

Roma hukukunda bir kimsenin kendi mülkiyetindeki taşınmazında aynı zamanda bir sınırlı aynî hak sahibi olması kabul görmemekteydi. Cermen hukukuna göreyse, mülkiyet diğer aynî haklardan özü ve niteliği yönünden değil, niceliği (kapsamı) yönünden ayrılmaktaydı. Bu nedenle malikin mülkiyete ilişkin yetkilerin bir kısmını ayırıp bunları mülkiyetin yanında bağımsızlaştırmasında ve bu hakları mülkiyet hakkının yanında elinde tutmasında bir engel görülmemekteydi. İsviçre-Türk hukuku ve Alman hukuku da malikin kendi taşınmazında sınırlı aynî hak sahibi olabilmesini kabul etmiştir. Bu çalışmada, öncelikle malikin kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkı sahibi olmasının tarihi gelişimi incelenecek, sonrasında malik lehine taşınmaz rehninin hukuki sonuçları ve malik lehine rehin senetlerinin devri, rehni ile haczi meseleleri üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Malik lehine rehin, Malik lehine ipotek, Mülkiyet ve sınırlı aynî hakkın birleşmesi (Konsolidation), Gerçek malik rehni, Gerçek olmayan malik rehni.

ABSTRACT

In Roman law, it was not accepted for a person to simultaneously hold a limited right in rem (ius in re aliena) over their own immovable property. In contrast, under Germanic law, ownership was distinguished from other real rights not in essence or nature, but quantitatively (in scope). Therefore, it was not considered objectionable for an owner to separate certain powers inherent in ownership, to render them independent, and to retain them alongside ownership itself. Similarly, Swiss-Turkish law and German law have recognized that an owner may simultaneously hold a limited real right over their own immovable property. This study will first examine the historical development of an owner's ability to hold a security right over their own immovable property, then focus on the legal implications of pledges on land in favor of the owner, as well as matters concerning the transfer, pledge, and seizure of owner's paper (Eigentümertitel).

Keywords: Pledge in favour of the owner, Mortgate in favour of the owner, Consolidation of ownership and limited rights in rem, Real owner's pledge, Unreal owner's pledge.

Araştırma Makalesi
Makale Geliş Tarihi: 13.06.2025 **Kabul Tarihi:** 29.07.2025
* **ORCID ID:** https://orcid.org/0000-0002-0739-3308
Araştırma Görevlisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, banu.atli@deu.edu.tr

GİRİŞ

Malik lehine taşınmaz rehni, malikin kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkına sahip olmasını ifade etmektedir. Bu ise, mülkiyet ile rehin hakkının aynı kişide birleşmesine rağmen, rehin hakkının sona ermeyip varlığını sürdürmesiyle ortaya çıkar[1]. Ancak bugün hukukumuzda kabul edilen malikin kendi taşınmazında aynı zamanda rehin hakkı -hatta daha geniş kapsamda sınırlı aynî hak- sahibi olması, Roma ve Cermen hukuk sistemlerinde birbirinden farklı bir seyir izlemiştir.

Roma hukukunda sınırlı aynî hak ile mülkiyet hakkı aynı kişide birleştiğinde, o dönemde sınırlı aynî hakların *iura in re aliena*[2] (başkasının eşyası üzerindeki haklar) olarak görülmesinin bir sonucu olarak sınırlı aynî hak sona ermekteydi. Bu prensip, *servitutes* (irtifak hakkı) ile ilgili olarak *nulli res sua servit*[3] ve rehin hakkı bağlamında "*neque pignus ... rei suae consistere potest*"[4] şeklinde ifade edilmekteydi. Mülkiyet, zaten malike tüm hak ve yetkileri bahşettiğinden ve sınırlı aynî haklar başkasının malı üzerinde geçerli olduğundan, bu birleşmenin hukuki sonucu olarak hakkın sona ermesi, ilk bakışta mantıklı ve doğal bir sonuç gibi görün-

1 Rehin hakkının mülkiyetle aynı kişide birleşmesi, rehin hakkının fer'ilik ilkesi gereği asıl alacak ve borcun aynı kişide birleşmesi (*obligatorische Konfusion*) yoluyla sona erdiği durumla karıştırılmamalıdır (Schmidbauer, Jonas, Kodifizierung und Rechtsfolgen der Konfusion, Berlin 2023, s.36, dn.116).

2 Buna göre, sınırlı aynî haklar yalnızca başka bir kişinin eşyasına ilişkin olarak mevcut olabilir, ancak eşyanın sahibinin lehine olamazdı. Bkz. Özsunar, Erdal, "Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, 2005, s.139, dn.1; Karadeniz Çelebican, Özcan, Roma Eşya Hukuku, 5. Basım, Ankara 2015, s.88.

3 Paul. 15 Sab. D. 8.2.26. Bu ilke, Almanca çevirisi dikkate alınarak, dilimize şu şekilde tercüme edilebilir: "*Hiç kimse kendi eşyasına hizmet edemez*" (Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina, Sachenrecht, 6.Aufl., Zürich-Genf 2022, N.1184). Bu ilke, hiç kimsenin kendi eşyası üzerinde kendisi için bir irtifak hakkı yaratamayacağı anlamına gelmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Kieß, Peter, Die confusio im klassischen römischen Recht, Berlin 1995, s.36 vd.; Öcal Apaydın, Bahar, "Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarının Özellikleri, AÜHFD, C.69 S.2, 2020, s.631 vd.

4 Ulp. 30 lib. D.50.17.45. Bu ilke, Almanca çevirisi dikkate alınarak, dilimize şu şekilde tercüme edilebilir: "*Kişinin kendi eşyası üzerinde ne rehin hakkı ne … söz konusu olabilir.*" (Schmidbauer, s.37; Möckli, Urs Peter, Das Eigentümergrundpfandrecht, Bern 2001, s.16). Ancak bunun rehin hakkı bakımından herhangi bir sınırlama olmaksızın geçerli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır ve ilerleyen bölümlerde bu mesele tekrar ele alınacaktır.

se de bu argümanların mutlak ve emredici olmadığı ileri sürülmüştür[5]. Özellikle ciddi adaletsizliklere yol açabilecek durumlarda *ius commune* döneminde bazı istisnalara izin verilmiştir[6].

Cermen hukukunda ise, mülkiyet hakkının diğer aynî haklardan kapsam itibarıyla daha geniş olarak ele alınmasının sonucu olarak kişinin kendi taşınmazında sınırlı aynî hak sahibi olması kabul edilmiştir. Ayrıca Cermen hukukunda taşınmazın soyut bir değer payının yükün konusu olduğu yaklaşımının benimsenmesiyle rehin hukukunda dereceler sistemi geliştirilmiş; irat veya rehin alacaklılarının yükten boşalan sıraya kendiliğinden yükselmemesi, bunun yerine serbest kalan bu farazi değer payının taşınmaz malikine geri dönmesi ve malikin bu değer payını dilediği şekilde kullanabilmesi düşüncesine yol açmıştır. Nihayetinde bu anlayış, malik lehine taşınmaz rehnin gelişiminin temelini oluşturmuştur[7].

Malik lehine taşınmaz rehni Cermen hukukunda ancak 19. yüzyılın değişen ekonomik koşullarında ve ipotek defterlerine takyidatların kapsamlı bir şekilde kaydedilmesiyle birlikte uygulamada yeniden kabul görmüştür. Bu kabul, öğretinin bir kısmının Roma hukukunda malik lehine taşınmaz rehninin tanınması için güçlü argümanlar geliştirmesinin ardından, öğretinin geri kalanının şiddetli muhalefetine ve ilk başta yasamanın direncine rağmen ortaya çıkmıştır. Bu nedenle esasında malik lehine taşınmaz rehninin Orta Çağdan bu yana doğal bir gelişim gösterdiğini söylemek mümkün değildir[8]. Bir diğer deyişle, malik lehine taşınmaz rehni kurumu Orta Çağdan 19. yüzyıla kesintisiz bir çizgide ilerlememiş, daha çok pozitif hukukun müdahalesiyle ekonomik ve politik zorunluluklarla şekillenmiştir.

5 Mugdan, Benno, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd.3, Aalen 1979, s.113.

6 Mugdan, s.112; Schmidbauer, s.23. Detaylı bilgi için bkz. I, A.

7 Möckli, s.27; Gautschi, Georg, Beitrag zur Theorie des Eigentümergrundpfandes nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Davos 1928, s.53. ayrıca bkz. Huber, Eugen, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, Vierter Band, Basel 1893, s.808 vd. Detaylı bilgi için bkz. I, B.

8 Möckli, s.29.

Malik lehine taşınmaz rehni, Orta Çağdaki iradın, İsviçre hukukunda yer alan modern ve bağımsız rehin kurumuna dönüşüm süreci içinde taşınmaz rehin hukukunun zamanla tekamüle uğraması sonucu ortaya çıkmış ve özellikle Cermen hukukunun uygulandığı bölgelerde gelişim göstermiş, ekonomik ihtiyaçlar ve sağladığı faydalar dikkate alınarak modern hukuk sistemlerinde de kodifiye edilmiştir.

Ülkemizde ipotekli borç senedi ve irat senedi, taşınmaz rehni olarak tercihe şayan olmasa da bunların taşınmaz değerinin tedavülüne imkân tanıması nedeniyle sağladığı fayda ve ileride İsviçre hukukunu takiben yapılabilecek muhtemel değişiklikler dikkate alınarak, bu çalışmada malik lehine taşınmaz rehninin kurulmasının tarihi gelişimi, teorik temelleri ve hukuki sonuçları incelenmektedir. Bu kapsamda çalışmada öncelikle söz konusu kurumun tarihi gelişiminin izi sürülmüş, akabinde malik lehine taşınmaz rehninin hükümleri değerlendirilmiş ve özelikle malik lehine rehin senetlerinin (*Eigentümerpfandtitel*)[9] rehne ve hacze konu olup olmayacağı üzerinde durulmuştur.

I. MALİK LEHİNE TAŞINMAZ REHNİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Roma Hukukunda

Roma hukukunda, sınırlı aynî hak ile mülkiyet aynı kişide birleşirse, sınırlı aynî hak yalnızca başka bir kişinin eşyasına ilişkin olarak mevcut olabileceğinden, bu birleşmenin sonucu olarak sınırlı aynî hak sona ermekteydi. Bu sonuç, malikin halihazırda eşyası üzerinde sınırsız münhasır kontrole sahip olduğu ve bu nedenle aynı eşya üzerinde sınırlı bir aynî hak sahibi olmakta hiçbir menfaati olmadığı düşüncesine dayanmaktaydı[10].

9 Malik lehine rehin senedi ifadesiyle, malik lehine tesis edilen ipotekli borç senedi ve irat senedi kastedilmektedir. İpoteğin tescil edildiğini gösteren rehin senediyse bir kıymetli evrak değil, yalnızca ispat belgesidir.

10 Schmid/Hürlimann-Kaup, N.1184.

Roma hukukunda mülkiyet ile sınırlı aynî hakkın birleşmesi için başlangıçta *confundere*[11] terimi kullanılmaktaydı[12]. Bu terim esas itibarıyla karış(tır)mak, harmanlamak veya birleştirmek anlamlarına gelmektedir. Kelime anlamıyla tamamen olgusal bir süreci ifade eden *confundere* teriminin, aynî birleşme bağlamında kelime anlamı dikkate alındığında, sınırlı bir aynî hakla yükümlü olan *içi boşaltılmış* mülkiyetin, intifa hakkı, taşınmaz rehni ya da bir irtifak hakkı ile birleşerek tekrar tam gücüne kavuşmasına işaret ettiği görülmektedir. Bu birleşme sürecinde, başlangıçta birbirinden ayrı olarak değerlendirilen iki hak arasında bir kaynaşma gerçekleşmektedir. Birleşmenin sonucu, yeknesak tam bir aynî hakkın doğması veya yeniden tesis edilmesidir[13].

Corpus Iuris Civilis'te yer alan kaynaklarda geç klasik dönemden itibaren *consolidatio* teriminin kullanıldığı görülmektedir[14]. *Consolidatio*

11 *Confundere* terimi başlangıçta yalnızca aynî birleşmeyi (*dingliche Konfusion*), yani mülkiyet ile sınırlı aynî hakkın birleşmesini kapsamış, borçlar hukukundaki alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi için kullanılan *Konfusion* terimini kapsamamıştır (Kieß, s.199; Schmidbauer, s.27). Günümüz İsviçre ve Alman öğretisinde, mülkiyet hakkı ile sınırlı aynî hakkın sonradan aynı kişide birleşmesi sonucunda sınırlı aynî hakkın ortadan kalkmasını ifade eden birleşme için *Konsolidation* terimi kullanılırken, borçlar hukuku kapsamında borcu sona erdiren sebep olarak alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi için *Konfusion* terimi tercih edilmektedir. Bkz. Möckli, s.16; Dürr, David, "Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art.793-804 ZGB", Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, 2.Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009, Systematischer Teil, N.244; Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14.Auflage, Zürich 2015, §105, N.21; Schmid/Hürlimann-Kaup, N.1185. *Konfusion* terimini, *Konsolidation* terimini de kapsar şekilde kullanan ve iki terim arasında ayrım gözetmeyen görüş için Liver, Peter, "Die Grunddienstbarkeiten, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art.730-792)", Zürcher Kommentar, 2.Auflage, Zürich 1980, Art.735, N.31 vd.

12 Kieß, s.199. *Confundere* teriminin "aynî birleşme (*dingliche Konfusion*)" teriminin karşılığı olarak kullanımının, Roma hukukunun en önemli hukukçularından biri olan *Publius Salvius Julianus*'a kadar devam ettirildiği yönünde bkz. Schmidbauer, s.27 ve dn.80.

13 Kieß, s.199; Schmidbauer, s.28.

14 Ancak geç klasik dönemden itibaren kavramsal bir değişikliğin meydana geldiğini ve o zamandan itibaren aynî birleşme için yalnızca *consolidatio* teriminin kullanıldığını kabul etmenin, isabetli bir yaklaşım olmadığı yönünde bkz. Schmidbauer, s.30. Yazar, Ulp. 18 Sab. D.40.4.6 fragmanını örnek göstererek, bu metinde, intifa hakkıyla mirasçının mülkiyet hakkının birleşmesi için ilk başta beklenildiği gibi *consolidatio* teriminin değil, *confusio* teriminin kullanıldığına işaret ederek, farklı dönemlerdeki Roma hukukçularının en azından kavramsal olarak aynî haklarda ve borçlar hukuku alanındaki *confusio* arasında tutarlı bir ayrım yapmadıkları sonucuna varmakta, yine aynî birleşme için sadece *consolidatio* teriminin kullanılıp kullanılmadığının kesin olarak söylenemeyeceğini ifade etmektedir. Buna karşın *consolidatio* teriminin kaynaklarda yalnızca intifa hakkına özgü olarak kullanıldığı, diğer bütün irtifaklar için *confusio* teriminin geçtiği şeklinde farklı yönde bkz. Küçükgüngör, Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus),

terimi, kelime anlamıyla "güvence altına almak" veya "sağlamlaştırmak" anlamına gelen *consolidare* fiilinden türetilmiştir ve bununla birlikte mülkiyetin kendisinden ayrılmış olan intifa hakkıyla aynı kişide yeniden birleşmesi kastedilmektedir[15].

Roma hukukunda, sınırlı aynî hak ile mülkiyet hakkının aynı kişide birleşmesinin hukuki sonucu, kural olarak, sınırlı aynî hakkın sona ermesi[16] olsa da bazı durumlarda bu kuraldan sapmaların olduğu da görülmektedir. Örneğin, bir taşınmaz lehine irtifak hakkı (*servitutes praediorum*), hizmet eden (hadim, yüklü) taşınmaz (*praedium serviens*) mülkiyetinin, hâkim (egemen, yararlanan) taşınmazın (*praedium dominans*) mülkiyeti ile birleşmesi hâlinde ilke olarak sona erer[17]. Birleşmeden sonra taşınmazlardan birinin bir başkasına devredilmesi halinde irtifak hakkının yeniden tesis edilmesi gerekir, dolayısıyla irtifak hakkı kendiliğinden doğmaz[18]. Bununla birlikte, Romalı hukukçular belirli hâllerde taşınmaz lehine irtifaklarda aynî birleşmenin hukuki sonucunu sınırlamaya ve söz konusu hakkı korumaya çalışmışlardır[19]. Benzer şekilde, daha önce *confusio* yoluyla birleşmiş taşınmazların yeniden ayrılması halinde, menfaatlerin dengelenmesi (*Interessengerechtigkeit*) prensibi gereği, bazı durumlarda hizmet eden taşınmazın maliki, irtifak hakkının yeniden tesis edilmesiyle yükümlü kılınmıştır[20]. Örneğin Paul. 31 Pap. D.8.1.18'e göre, bir miras geçişi sonucu birleşme nedeniyle sona eren

Ankara 1998, s.132, dn.16. Roma borçlar hukukunda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (*confusio*) hakkında ayrıca bkz. Rado, Türkân, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, s.237 vd.; Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2014, s.99.

15 Heumann, Hermann G./Seckel, Emil, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11. Aufl., Graz 1971, s.97; Schmidbauer, s.30.

16 Erdoğmuş, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000, s.104, 132.

17 Bu yönde bkz. Gaius 7 ed. prov. D.8.6.1; Paulus 15 Sab D. 8.2.30 pr. (Schmidbauer, s.41-42. Metinlerin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. Öcal Apaydın, s.177). TMK m.782, eşyaya bağlı irtifaklar bakımından malik lehine irtifak hakkının kurulabileceğini düzenlemiştir, bkz. Tekinay, Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994, s.34-35; Akçaal, Mehmet, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 605 vd.

18 Schmidbauer, s.42; Öcal Apaydın, s.177.

19 Örneğin yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmazın müşterek maliki olduğunda veya yararlanan taşınmaz maliki yüklü taşınmazın müşterek maliki olduğunda irtifak hakkı devam eder. Detaylı açıklama için bkz. Kieß, s.37 ve 40 vd; Öcal Apaydın, s.109.

20 Schmidbauer, s.42.

bir irtifak hakkı, yeniden tesis edilmelidir. Bunun sebebi, vasiyet alacaklısının yalnızca miras geçişi sonucunda gerçekleşen birleşme nedeniyle yükten arınmış mülkiyet – somut olayda irtifak hakkından bağımsız mülkiyet – elde ederek haksız bir ayrıcalık elde etmemesidir. Eğer vasiyet alacaklısı, bu yeniden tesis işlemine karşı çıkarsa, mirasçı onun davasına karşı hile def'î (*exceptio doli*) ileri sürebilir. Bu kaynak Romalı hukukçuların, taraflardan birinin haksız ayrıcalık elde edeceği durumlarda, çatışan menfaatlerin dengelenmesi amacıyla irtifak hakkının yeniden tesis edilmesi yükümlülüğünü kabul ettiklerini göstermektedir[21].

İntifa hakkı bakımından *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde (Iust. Ins. 2.4.3) intifa hakkı sahibinin şeyin mülkiyetini iktisap etmesi durumunda, intifa hakkının *consolidatio* nedeniyle sona erdiği açıkça belirtilmiştir[22].

Rehin hakkı (*Pignus-Hypotheca*) ile mülkiyet hakkının aynı kişide birleşmesinin hukuki sonucu, Iul. 44 dig. D.13.7.29 ve Ulp. 30 lib. D.50.17.45 metinlerinden anlaşıldığı üzere, rehin hakkının sona ermesidir[23]. Ancak bu durumun herhangi bir sınırlama olmaksızın uygulanıp uygulanmadığı, Paul. 10 quaest. D.44.2.30.1'in farklı yorumlanması sebebiyle, öğretide görüş ayrılığına neden olmuştur. Bu metne göre[24], Maevius'un büyükbabası Avus'a, Titius tarafından bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı tanınmıştır. Bu rehin hakkı zamanla unutulmuşken, Titius daha sonra aynı taşınmazı üçüncü bir kişiye ikinci kez rehin vermiştir. Maevius daha sonra büyükbabasına mirasçı olmuş ve Titius ile bir

21 Schmidbauer, s.43. Paul. 31 Pap. D.8.1.18 metninin Türkçe çevirisi için bkz. Öcal Apaydın, s.177-178.

22 Metnin Türkçe çevirisi için bkz. Küçükgüngör, s.132. Bu ilkenin çeşitli durumlarda ihlal edilip edilmediği ve bunun sonucunda Romalı hukukçuların yine de belirli koşullar altında bir kimsenin kendi taşınmazında intifa hakkını tanıyıp tanımadıkları meselesi hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Kieß, s.23; Schmidbauer s.33 vd. Taşınmazlar üzerinde malik lehine intifa hakkı konusunda detaylı bilgi için ayrıca bkz. Özen, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s.39 vd; Akçaal, s. 606 vd.; Doğancı, Doğa Ekrem, "İntifa Hakkı Ömür Boyu Kendisinde Kalmak Üzere Ergin Altsoyun Lehine Yapılan Taşınmaz Bağışlama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine ve Bunun Denkleştirme İle Tenkis Bağlamında Miras Hukukundaki Bazı Sonuçlarına İlişkin Bir Analiz", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, 2023, s.606 vd.

23 Schmidbauer, s.36. Ayrıca bkz. Erdoğmuş, s.132; Tahiroğlu, s.185.

24 Ankum, Hans, Consequences of a Pledge Extinguished by Merger in Classical Roman Law", Fundamina : A Journal of Legal History, No. 1, 2005, s.2 vd.; Schmidbauer, s.37 vd.

anlaşmaya varmıştır. Bu anlaşma kapsamında Titius iki kez rehnedilen taşınmazı Maevius'a devretmiştir ancak bu taşınmaz, ikinci rehin alacaklısı tarafından Maevius'un elinden *actio Serviana* davasıyla alınmıştır. Daha sonra Maevius, taşınmazın aslında daha önce büyükbabasına rehin verildiğini öğrenmiş ve taşınmazın iadesini talep etmiştir. Bunun üzerine Paulus, Maevius'un hakkını kullanıp kullanamayacağı ya da *exceptio rei iudicatae*'nin buna engel olup olmadığı meselesini kapsamlı şekilde tartışmıştır. Ancak Paulus bu tartışmalara ek olarak, rehin hakkı ve mülkiyetin çakışmasının sonucunda ortaya çıkan hukuki durumun yarattığı soruna da değinmiştir. Titius, taşınmazı Maevius'a devrettiğinde, büyükbaba Avus lehine kurulmuş olan rehin hakkının ortadan kalktığı tartışmasızdır. Paulus'a göre Maevius ayrıca hala *actio Serviana*[25] hakkına sahiptir ve *exceptio res iudicata* da bunu engellememektedir[26].

İşte bu Digesta metninin farklı yorumlanması sonucunda dört görüş ortaya atılmıştır. İlk görüş[27] tarafından metinde geçen "*neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditor*" ifadesi aksiyomatik yöntemle ele alınmış; rehnin ortadan kalkmasından açıkça bahsedildiğinden, bu, malikin kendi taşınmazı üzerinde rehin hakkının olamayacağı görüşüne kanıt olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte, ikinci cümlede *actio Serviana*'nın (*actio hypothecaria*[28]) yine de tanındığı belirtilmiştir. Bu durum ise ilgili yazarlar tarafından bu davanın *formula* usulü ile açıklanmaktadır. Zira bu *formula* usulünde davanın açılabilmesi için, bir rehin sözleşmesinin yapılmış olması, ayrıca bu dava, güvence altına alınan borcun ödenmemesi ve alacaklının temerrüde düşmemiş olması

25 Rehin alan ile rehin veren arasında borçlar hukukuna dayanan ilişkiyi koruyan *actio pigneraticia directa* ve *actio pigneraticia contraria* isimli şahsî dava ve herkese karşı ileri sürülebilen aynî bir rehin davası olan *actio Serviana* hakkında bkz. Özsunar, s.145 vd.; Rado, s.86; Tahiroğlu, s.184; Yüce, Halil Ahmet, "Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları", KHASHFD, C.9, S.2, s.570 vd. *Actio Serviana* bazı hukukçular tarafından zaman zaman *actio pigneratitia* olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kaser RP I §111 IV 3 (473)*'den nakleden* Kieß, s.58, dn.4.

26 Kieß, s.58; Schmidbauer, s.39.

27 Dernburg, Das Pfandrecht, 2 Bände, Leipzig 1860 und 1864, s.571 ve devamından *nakleden* Möckli, s.19, dn.10; Schmidbauer, s.39-40 ve s.40, dn.128'de adı geçen yazarlar.

28 Kaynaklarda *actio quasi Serviana*, *actio hypotliecaria* ve *actio pigneraticia in rem* isimleri kullanılmaktadır (Karadeniz Çelebican, s.303).

gerekmektedir[29]. Dolayısıyla *actio Serviana*'nın sınırlı aynî hakkın sona ermesine rağmen devam edebilmesi, *actio Serviana* formülünün metninin mülkiyetle sınırlı aynî hakkın birleşmesi dahil, aynî hakkın sona ermesini dikkate almamasından kaynaklanır. Bu nedenle, Mavius, rehin hakkı sona ermiş olmasına rağmen şeklen bu davayı açabilirdi.

İkinci görüş[30], metinde geçen *pignus* terimini, teslime bağlı taşınır rehni olarak anlamaktadır. Dolayısıyla bu görüşteki yazarlar, Digesta'nın bu metni bağlamında alıntılanan ve kişinin kendi eşyası üzerinde *pignus*'u hariç tutan pasajlarda, *pignus*'un her zaman hukuki anlamda bir rehin olarak kullanıldığını, oysa kişinin kendi eşyası üzerinde *hypotheca*'nın genellikle mümkün olduğunu savunmaktadır.

Bir diğer görüş[31], Mavius'un yalnızca mülkiyeti kazandığı sırada rehin hakkından habersiz olduğu için rehin hakkını kaybetmediğini ileri sürmektedir.

Nihayet 19. yüzyılın son çeyreğinde, lafızdan ziyade öze odaklanan görüşler[32], metinde geçen "kimsenin kendi malı üzerinde rehin hakkına sahip olamayacağına" ilişkin ifadenin hukukun genel bir kuralı olduğunu, ancak istisnalara da açık bulunduğunu kabul etmektedir.

Yukarıdaki tartışmalı metinde değinilen *önce gelen rehinli alacaklının mülkiyeti edinmesi* ihtimali dışında, önce gelen rehin hakkının malik tarafından edinilmesi (D.20.4.19) ve üçüncü bir kişi tarafından mülki-

29 Möckli, s.19; Erdoğmuş, s.130-131.

30 Kuhlmann, Die Hypothek des Eigentümers, Leipzig 1881, s.40 ve devamından *nakleden* Gautschi, s.37, dn.50.

31 Kieß, s.59; Francke, Civilistische Abhandlungen, Göttingen 1826, s.112 vd.; Sintenis, Pfandrechtliche Streitfragen, 1835, s.98 (son iki kaynağı *nakleden* Möckli, s.20, dn.19).

32 Buchka, Die Hypothek des Eigenthümers, Wismar 1875, s.17 vd. (*nakleden* Möckli, s.21, dn.22). Hartmann, Gustav, "Rechte an eigener Sache, Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht", Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd.17=N.F Bd.5, 1879, s.102 vd. https://dlc.mpg.de/image/mpirg_escidoc_80236/73/ (Erişim Tarihi:03.02.2025). Yazar, takip eden yerlerde her zaman *ius offerendi*'den bahsedildiğini ancak bu hakkın, yalnızca rehin alacaklıları arasındaki ilişkiyle sınırlı olduğunu ve malike ait olamayacağını gerekçe olarak sunmaktadır. Bu görüşe katılan Gautschi (s.38-39), önce gelen rehin alacaklısının mülkiyeti kazandığı durumda, malik lehine rehnin bulunduğunu kabul etmektedir.

yetin ve önce gelen ipoteğin aynı anda edinilmesi (D.20.4.17) durumları için bir kişinin kendi eşyası üzerinde rehin hakkı kazanması mümkün görülmüştür[33]. Ancak Roma hukukunda malik lehine rehin hakkının etkisi, yalnızca sonraki ipotekli alacaklılara karşı ortaya çıkmıştır ve bu etki esasen savunma niteliğindedir. Söz konusu hak, sonradan gelen ipotekli alacaklıların ilerlemesini engeller. Malike, mülkiyeti elde etmek için *actio hypothecaria* ya da mülkiyetini korumak için daha üstün rehin hakkı defi'ni ileri sürme hakkı tanınır. Buna karşın, malik lehine rehin hakkı sahibi, rehin alacaklısı sıfatıyla satış hakkına sahip değildir. Dolayısıyla kaynaklarda daima ve yalnızca bir koruma söz konusudur, ki bu koruma, *actio Serviana* veya *exceptio Serviana* yoluyla sağlanır. Hangisinin uygulanacağı ise, malikin zilyet olup olmamasına göre değişir[34].

Sonuç olarak, Roma hukukunda rehin hakkıyla mülkiyet hakkının birleşmesinin istisnası olarak malik lehine rehnin kabulünün ne kadar ileri gittiği tartışmalı olsa da bu kurum istisnai, özel ve yabancı bir karaktere sahiptir. Malik lehine rehin, belirli durumlarda tamamen hakkaniyet gerekçesiyle tanınmış ve sonradan gelen ipotek alacaklılarına karşı bir koruma aracı olarak istisnasız bir savunma niteliği taşımıştır[35].

B. Cermen Hukukunda

Malik lehine taşınmaz rehni kurumunun gelişiminde Cermen hukukunun rehin düzenlemeleri önemli bir etkiye sahiptir. İsviçre rehin hukukunu da etkileyen Cermen hukuku, bu anlamda Roma hukukundan farklı bir yaklaşımı benimsemiştir.

Orta Çağ'da her ikisi de bir taşınmazın devredilmesi yoluyla bir alacağın güvence altına alınmasına hizmet eden ve *Satzung*[36] olarak

33 Gautschi, s.40; Möckli, s.21-22.

34 Gautschi, s.40-41.

35 Bu bağlamda malik lehine rehnin, Alman Medeni Kanunu (BGB) §1163'teki malik lehine ipotek hakkı ile belirli bir paralellik gösterdiği ifade edilmektedir; zira bu hak da büyük ölçüde sonradan gelen ipotek alacaklılarının sırasını geriye itme tehdidine karşı bir savunma aracı olarak tasarlanmıştır. Bkz. Möckli, s.23.

36 *Satzung*, bir yükümlülük için sorumluluğun konusu olarak bir malın verilmesidir. (Gautschi, s.55).

isimlendirilen iki farklı rehin kurumu bulunmaktadır. Başlangıçta bir tür geri alma hakkı saklı tutulan satış sözleşmesi şeklinde ortaya çıkan eski rehin (*ältere Satzung*) kurumunda, rehin konusu eşya, rehin alacaklısına bir zilyetlik ve kullanım hakkı ile devredilirdi; bu suretle rehin alacaklısı doğrudan eşya üzerindeki fiili hakimiyeti (*Sachgewere*[37]) elde etmiş olurdu[38]. Bu kuruma kısa bir süre sonra, yeni rehin (*jüngere Satzung*) kurumu eklenmiştir. Bunda, rehin veren kişi hem yararlanma hakkını hem de eşya üzerindeki hâkimiyetini korumaktaydı. Bunun sonucunda, asıl

Satzung kurumunda bir mal – özellikle de gayrimenkul – alacaklıya sadece fiili hâkimiyet için değil, aynı zamanda yararlanma hakkıyla birlikte devredilirdi. Bu yararlanma, borcun tahsil edilen gelirlerle yavaş yavaş, kademeli olarak ödenmesi amacıyla ya da faiz menfaati sağlamak maksadıyla yapılırdı (Pierer's Universal-Lexikon, Band 14. Altenburg 1862, s.951, http://www.zeno.org/Pierer-1857/A/Satzung+%5B2%5D?hl=satzung, Erişim Tarihi:03.02.2025). *Satzung* kurumunun adı kısa bir süre sonra değişerek, Batı İsviçre belgelerinde "*gageria*" olarak yer almıştır. *Mort-gage* (ölü rehin) kelimesinde geçen "*gage*" kelimesi de eski Cermen dillerinde rehin veya bir şeyi teminat olarak göstermek anlamına gelmektedir. Bkz. Yalçıner, Kürşat, İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler, Ankara 2006, s.5. Buna karşın, *Satzung*'un türü olan *Totsatzung* ve *Zinssatzung* kelimelerinin Fransızca karşılıklarının karışıklığa yol açabileceğine dikkat çekmek gerekir. Şöyle ki, Almanca'daki *Totsatzung* (ölü rehin) kelimesi Fransızca *vif-gage*'e (canlı rehin); Almanca *Zinssatzung* ise Fransızca *mort-gage*'e karşılık gelir. Görüldüğü üzere Almanca kullanımda *Totsatzung* kelimesinin anlamı değişmiştir. Bu kapsamda, Fransızca ve İngilizce'de ölü rehin anlamındaki *mort-gage* ve Almanca *Zinssatzung,* faizli rehin uygulamasını ifade etmektedir. Bu rehin türünde rehin konusu taşınmazın gelirleri (örneğin tarla, bağ mahsulü) alacaklıda kalır ve bunlar asıl borçtan düşülmezdi. Rehin, anapara ödenene dek "ölü" kalırdı, ki bu da aslında faizli borç anlamına gelirdi. Bu nedenle 1163 yılında Papa III. Alexander tarafından faizli rehin sözleşmesi (*Zinssatzung*) yasaklanmıştır. Buna karşın alacaklının, rehin konusu taşınmazdan elde ettiği faydaları, alacak miktarından düşmesi kararlaştırılmışsa, bu tür rehin Almanca'da *Totsatzung*, Fransızca'da *vif-gage* (zira taşınmazın kullanımı "ölü" kalmaz, borcu azaltırdı) olarak adlandırılırdı. Bu rehin türünde, borç zamanla rehin konusu taşınmazdan elde edilen faydalarla ödenir ve borcun tamamen ödenmesiyle de rehin sona ererdi. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Gilomen, Hans-Jörg Der Rentenkauf im Mittelalter, Habilitationsschrift, Basel 1984, https://www.hist.uzh.ch/dam/jcr:ffffffff-e319-f1e9-ffff-ffff92c8b4ad/Rentenkauf.pdf (Erişim Tarihi: 17.03.2025), s.23; Meyer, Joseph, Meyers Großes Konversations-Lexikon, Band 14. Leipzig 1908, s.162 (http://www.zeno.org/Meyers-1905/A/Mort-gage?hl=totsatzung).

37 Cermen hukukunda eşyalar üzerindeki kudrete "*Gewere*" denmektedir (Üçok, Coşkun, "Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış", AÜHFD, C.7, S.1, 1950, s.295). *Gewere*'nin Orta Çağ'daki zilyetlik olduğu yönünde bkz. Huber, s.232, dn.44. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Burcuoğlu, Haluk, "Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı", İÜHFM, C.45, S.1, 1981, s.508 vd. Alacaklıya, taşınmazın tamamı üzerinde fiili hâkimiyet sağlayan eski rehin türü açısından, taşınmazın değer paylarına bölünerek birden fazla kez rehnedilmesi mantıksal olarak mümkün değildi (Gautschi, s.55).

38 Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, Zweiter Band, Sachenrecht, Zweite Auflage (Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1905), Berlin 2010, s.812 vd.; Huber, s.785. Eski rehin işlemi, borcun ödenmesi hâlinde taşınmazın borçluya iade edileceği ve bu süre boyunca alacaklının taşınmazın kullanımından doğan yararları, sağladığı sermayenin karşılığı olarak elinde tutabileceği yönündeki bir anlaşmayı içeriyordu. Ayrıca dış görünüş itibarıyla, bu işlem, taraflar arasında yapılan bir geri alım hakkının saklı tutulduğu bir satış sözleşmesi olarak ortaya çıksa da daha yakından bakıldığında, özgün bir teminat işlemi olduğu görülmektedir. Bkz. Huber, s.785.

yükümlülüğün konusunu eşyanın kendisi değil, bu eşyada somutlaşmış olan değerin oluşturduğu görüşü giderek ağırlık kazanmıştı[39].

Söz konusu rehin düzenlemelerine ek olarak, Orta Çağ boyunca *Rente* (irat) kurumu da mevcuttu. İrat alımı (*Rentenkauf*[40]) 12. yüzyıldan itibaren, önce şehirlerde ortaya çıktı. Bu durumda taşınmaz maliki, irat borçlusu (*Gültmann*) olarak, irat alıcısı (*Rentner, Gültherr*) lehine belirli bir para karşılığında taşınmazına bağlı bir irat sağlıyordu. Farklı bir deyişle, bu kurum, bir taşınmaz üzerinde kurulan taşınmaz yükü olarak kendini gösteriyordu; taşınmaz maliki, taşınmazdan düzenli ve sabit ödemeler yapmakla yükümlüydü. Bu, hukuki yapısı itibarıyla *Satzung*'tan tamamen farklıydı; zira onda taşınmaz bir borç ilişkisi için teminat olarak kullanılırken, irat alımında taşınmazdan doğrudan doğruya yerine getirilmesi gereken, eşya hukukuna tabi bir borç yaratılıyordu[41]. Dolayısıyla yeni rehin kurumu geçici kredilerin güvence altına alınmasına yönelikken, bu şekliyle irat, başlangıçta sürekli sermaye yatırımı amacına hizmet ediyordu[42].

Maldan yararlanma hakkının ve malda fiili tasarrufta bulunma imkanının alacaklıya devredilmesi nedeniyle, eski rehin kurumunda bir taşınmazın birden fazla kez rehnedilmesi mümkün değildi. Benzer şekilde, başlangıçta yeni rehin kurumunda ve irat kurumunda da aynı taşınmazın birden fazla yüke konu edilmesi mümkün değildi. Ancak, erken dönemlerde tersine bir gelişme başlamış ve bu süreç Alman şehirlerinde ortaya çıkmıştı. Şehirlerin gelişmesiyle birlikte, küçük taşınmaz alanlarında binalar inşa edilerek büyük taşınmaz değerleri oluşmuştu. Bu durum, adeta şehrin ticari faaliyetlerinin bir sonucu olarak oluşan bir değer artışıydı. Eski taşınmaz yükleri, hâlâ şehirlerdeki taşınmazlarının tarımsal gelir değerine göre hesaplanıyordu. Ancak değer artışları, tarımsal üretim değerini ve buna dayalı olarak hesaplanan ödeme yükü-

39 Gierke, s.818 vd.; Huber, s.788.

40 Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Gilomen, s.7 vd.

41 Gierke, s.723, 825; Möckli, s.25.

42 Huber, s.794; Möckli, s.25.

nü katbekat aşmıştı[43]. Bu çerçevede, inşaat yoluyla yaratılan veya artan emlak fiyatlarıyla oluşan değer artışının (*melioratio, Überbesserung,* ek katma değerin) bağımsız bir yük konusu gibi ele alınıp yeni bir irat veya rehin tesisine elverişli olduğu ve bir taşınmazın birden çok yük ile takyit edilebileceği fikri ortaya çıktı[44]. Nihayetinde para ekonomisinin yeniden gelişmesiyle birlikte, taşınmazın maddi varlığından ziyade değeri ön plana çıkmaya başladı. Artık taşınmazın değeri, sabit ve soyut değer kotalarına bölünmüş bir yapı olarak görülüyordu ve bu kotaların büyüklüğü, her seferinde tesis edilen iradın miktarını belirliyordu[45].

İrat veya rehin (*Satzung*) yükü, eşyanın doğası gereği belirli bir alanda, yani açıkça sınırlandırılmış bir arazi parçası üzerinde tesis edilirdi (*rehin konusu taşınmazın belirli olması ilkesi*). Aynı şekilde rehin veya irat, miktar olarak kesin bir şekilde belirlendiğinden, buna bağlı olarak alacak veya faiz miktarının da belirli olması gerektiği (*rehin yükünün belirli olması ilkesi*) benimsenmişti. Bu anlayış, artık doğrudan taşınmazın kendisinin değil, taşınmazın soyut bir değer payının (*ideelle Wertquote*) yükün konusu olduğu yaklaşımıyla birleşerek, her yükün belirli bir değer payına dayandırıldığı bir rehin derece sisteminin (*Pfandstellensystem*) gelişmesine yol açtı. Buna göre, her yük belirli bir değer payına tekabül ediyordu. Bu da üst sıradaki bir irat veya rehnin kaldırılması durumunda, değer artışı nedeniyle sağlanan irat veya rehin alacaklılarının kendiliğinden yükten boşalan bu sıraya yükselmemesi, bunun yerine artık serbest kalan bu farazi değer payının taşınmaz malikine geri dönmesi ve malikin bu değer payını dilediği şekilde kullanabilmesi düşüncesine yol açtı. Nihayetinde bu anlayış, devren kazanılan[46] malik lehine taşınmaz rehin haklarının gelişiminin temelini oluşturdu[47].

43 Möckli, s.26; Gautschi, s.52 vd.

44 Çoğu zaman bu iyileştirme ya irat satış bedeliyle ya da rehin düzenlemesine dayalı olarak sağlanan krediyle gerçekleştirilirdi. Bkz. Möckli, s.26; Huber, s.793.

45 Gautschi, s.53-54.

46 Malik lehine taşınmaz rehin hakkının aslen ve devren kazanılma yolları ilerleyen bölümlerde ayrıca incelenecektir.

47 Möckli, s.27; Huber, s.809; Gautschi, s.53.

Aslen kazanılan malik lehine rehninin oluşturulması ise, kamusal belgelerde hakların ihdas edilmesini (*Zedel, Rentenbrief, Gültbrief, Handfeste* gibi belgeleri) gerektirmiştir. Bu belgeler, kısa bir süre sonra devir işlemi ile bağlantılı hâle gelmiştir. Bu gelişme, özellikle şehirlerde başlamıştır; zira buralarda taşınmaz işlemleri için şehir defterlerinin tutulmasına, dolayısıyla bir çeşit tapu sisteminin kurulmasına geçilmişti. Bu şekilde senetleştirilen haklar, özellikle iratlar, kısmen taşınır mal hukukuna tâbi kılınmış, böylece teslime bağlı rehin olarak rehnedilebilir hale gelmiştir[48].

C. İsviçre Hukukunda

Öncelikle Orta Çağın irat kurumunun, İsviçre hukukunun modern ve bağımsız rehin sisteminin tasarlanmasında oldukça önemli bir etkiye sahip olduğu söylenmelidir[49]. Daha yakından incelendiğinde, üç farklı yönde seyreden kanton düzenlemelerinin İsviçre hukukunda modern rehin sisteminin temelini oluşturduğu söylenebilir[50].

48 Gierke, s.756 vd.; Möckli, s.27; Huber, s.806 vd.

49 Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Huber, Eugen, "Die Entwicklung der schweizerischen Gült zur modernen Hypothek, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, C. 12, S. 3, 1919, s.266-278; Dubler, Anne-Marie, "Grundpfandrecht" Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), 20.03.2007 tarihli sürüm (https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/047937/2007-03-20/#HVomMittelalterbisum1800).

50 İsviçre hukukunda modern rehin tipi; irat, Cermen hukukunda yer alan yeni rehin (*jüngere Satzung*) kurumu ve Roma hukukundaki *hypotheca*'nın birleşmesiyle ortaya çıkmıştır (Gautschi, s.57). Ekonomik faaliyet biçimlerinin sürekli genişlemesi, sanayileşme ve iş bölümünün artmasıyla birlikte devasa bir ekonomik sistem oluşmuş; modern kapitalist ekonomide şehirlerin büyümesiyle toprak ve arazi, insan emeğinin büyük bir kısmından koparılmıştır. Bu sosyo-politik açıdan sakıncalı eğilimlere karşı koymak için kanun koyucu, farklı şekillerde elde edilen sermayeyi daha etkin kullanıma yönlendirmek amacıyla toprak ve arazinin bu sermayeye tahsis edilmesini sağlamaya yönelik bir girişimde bulunmak zorunda kalmıştır (Gautschi, s.18). *Eugen Huber*, İsviçre Medeni Kanun taslağına yönelik ön çalışmalarını yürütürken, mevcut olan tüm kanton düzenlemelerini incelemiş ve bu süreçte çok çeşitli taşınmaz rehin biçimleriyle karşılaşmıştır. Bu durum, İsviçre Medeni Kanunu'nda taşınmaz rehin hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiği sorusunu ortaya çıkarmıştır. *Huber*, öncelikle taşınmaz rehin hukukunda reform yapılmasının neden istendiğini açıklığa kavuşturmaya çalışmış ve hangi reformların uygulanabilir olabileceği konusunda bir yargıya varırken, iki temel amacı birbirinden ayırmıştır: 1. Kredinin teşvik edilmesi, 2. Taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi. *Huber*'e göre taşınmaz rehin yoluyla kredinin teşvik edilmesi, tıpkı taşınır rehninde olduğu gibi, kişisel bir alacağın güvence altına alınması suretiyle sağlanmaktadır. Taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi ise öncelikle alacak hakkının, taşınmaz değerine, yani taşınmazın muhtemel tasfiye değerine bağlanması (tahsis edilmesi) suretiyle güvence altına alınarak sağlanmaktadır. *Huber*, taşınmaz rehin hukukunun tek tip bir sistemle yukarıda belirtilen amaçlara eşit derecede hizmet edemeyeceğini düşünmüş, mevcut ihtiyaçlara ve tarihsel geleneğe en uygun olanın, İsviçre Medeni Kanunu'nda ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üç tür taşınmaz rehin hakkına yer

İlk grubu oluşturan İsviçre'nin doğu bölgelerinde (Thurgau, St. Gallen, Aargau ve Solothurn gibi) ve özellikle Zürih'te, 16. ve 17.yüzyılda, irat senedi hem *Satzung* hem de *hypotheca* ile birleşerek yeni bir kurum oluşturmuştur. Bu yeni kurum, aynî güvenceye dayanan ipotekli borç senedi biçiminde tipik şeklini kazanmıştır[51].

Bir diğer grubu oluşturan Batı İsviçre'nin geniş bölgelerinde (Basel, Schaffhausen, Ticino ve Graubünden gibi), Orta Çağ'a ait kurumlar birkaç kalıntı dışında tamamen kaybolmuş ve yerlerini önce ortak hukuktan gelen, ancak kısa sürede dönüşüme uğrayan modern rehin almıştır[52]. Buna karşılık, Orta İsviçre'de, Bern yönetiminin geniş kesimlerinde, doğudaki dağ kantonlarında ve özellikle Appenzell'de İsviçre Medeni Kanunu'nun (*Zivilgesetzbuch*, ZGB) yürürlüğe girmesine kadar, sona erdirilebilir irat, *yeni irat* olarak adlandırılarak, en yaygın aynî teminat biçimi olarak kalmıştır. Bu bölgelerde ortak hukukun hiçbir etkisi olmamış, *Satzung* ise en fazla irat senedinin daha esnek hale getirilmesine katkıda bulunmuştur[53].

İradın daha esnek bir şekilde şekillendirilmesi yönündeki talepler, aynı zamanda rehin senetleriyle daha serbest bir şekilde işlem yapılmasını da gerektirmiştir. Böylece, bu tür olgulara genellikle karşı çıkan yasal düzenlemelere rağmen, taşınmaz maliki, belgeleri kendisi veya bir başkası adına düzenlettirmiş ve bunları daha sonra kullanması, satması veya rehin vermesi yaygın bir uygulama haline gelmiştir. Bu şekilde düzenlenen senetler tamamen taşınır eşya hukukuna tabi kılınmıştı. Senetlerin teslim yoluyla rehni, rehinli alacağın sorumluluk, faiz, fesih gibi koşullarının, esnek bir şekilde belirlenmesine olanak sağlıyordu ki bu, katı yapıdaki klasik iradın doğrudan sunamadığı bir avantaj oluşturuyordu[54].

verilmesi olduğunu savunmuştur. Bkz. Möckli, s.38-39. Nihayetinde modern rehin, yalnızca kişisel bir alacağın teminatını sağlamak amacından uzaklaşmış, başlangıçtaki teminat amacı temel alınarak geliştirilen bu kurum, taşınmaz rantının dağıtımı ve taşınmaz değerinin mobilizasyonu amaçlarına ulaşmak için bir araç haline gelmiştir (Gautschi, s.18-19).

51 Huber, s.794-795; Möckli, s.30.

52 Huber, s.794.

53 Huber, s.795; Möckli, s.30-31.

54 Huber, s.807; Möckli, s.30-31.

Nihayetinde değişen ekonomik ihtiyaçlar, gerekli esnekliği sağlayan malik lehine rehin hakkı geliştirilerek karşılanmıştır[55]. Böylece birçok kantonda malik lehine rehin hakkı, sadece sonraki rehin hakkı sahiplerine karşı bir savunma aracı olmaktan çıkıp aynı zamanda bağımsız ve serbestçe alınıp satılabilen bir değer olarak tasarlandığı bir yapıya kavuşturulmuştur[56].

D. Alman Hukukunda

Alman hukukunda, tesis edilmiş birden çok rehin hakkının çatışması durumunda, "zamanda önce gelen, hakça da önce gelir (*prior tempore, potior iure*)" ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye dayanan sıra düzeni (*Rangordnung*) ise hareketlidir; yani ön sıradaki bir hak sona erdiğinde, boşalan sıraya sonra gelen haklar ilerler[57]. Ancak bu durum, daha alt sıradaki hak sahiplerinin haksız yere daha iyi bir konuma gelmesi anlamına geldiğinden, Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) §889 genel olarak taşınmaz mallar için sınırlı aynî hak ile mülkiyet hakkının birleşmesinin sonucunu düzenlemiştir. Hükümde, taşınmaz üzerindeki bir hakkın mülkiyet hakkıyla birleşmesi durumunda (taşınmaz üzerindeki bir hak, o taşınmazın maliki tarafından kazanıldığında ya da hak sahibi taşınmazın mülkiyetini kazandığında) hakkın sona ermeyeceği kaleme alınmıştır[58].

Rehin hakkı bakımından BGB §1163 ve §1177 özel düzenlemeler içermektedir. BGB §1163'te düzenlenen malik lehine rehin hakkı, esasında yerel hukuk sistemlerindeki, özellikle Prusya ve Mecklenburg hukukundaki düzenlemelere dayanmaktadır. BGB'de, bu sistemlerde geçerli olan "alacağın sona ermesiyle birlikte aynî hakkın sona ermeye-

55 Huber, s.795; Möckli, s.30-31. Malik lehine taşınmaz rehni kurumunun kabulünü kolaylaştıran 19. yüzyılın ekonomik şartları hakkında ayrıca bkz. I, E.

56 Möckli, s.32.

57 Wilhelm, Jan, Sachenrecht, 3.Aufl., Berlin 2007, N.636.

58 Bu hükümle Alman kanun koyucusu "*nemini res sua servit*" esasından ayrılmıştır. Ayrıca bkz. Doğancı, s. 610, dn. 128.

ceği" yönündeki temel yaklaşım daha geniş bir biçimde benimsemiş[59] böylece, sabit derece ilkesine yaklaşılmıştır[60]. Bir diğer deyişle, BGB'de esas itibarıyla ilerleme sistemi benimsense de taşınmaz rehninde malik lehine ipotek ve malik lehine ipotekli borç senedi ihdas edilerek fiilen ikinci yol izlenmiştir[61].

BGB'ye göre ipotek, alacağın sona ermesi durumunda malik lehine ipoteğe dönüşebilir; bu ise yalnızca malik alacaklıyı tatmin ettiğinde ya da alacaklı ve borçlu sıfatları malikte birleştiğinde geçerlidir (BGB §1092, §1094, §1097). Bu kapsamıyla İsviçre ve Prusya hukukuyla benzer olan düzenleme, BGB'nin ilk tasarısında da yer almıştır. Ancak Alman hukukunda malik lehine ipotek, İsviçre hukukuna göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bunun sebebi, borç veren kişinin, kredi verildiği sırada boş olan dereceyi haiz bir ipotekten fazlasını bekleme-

59 Esasında Alman hukukunda da ipotek fer'i niteliktedir (örneğin BGB §1153), ancak malik lehine ipotek kurumunun kabul edilmesiyle kanun koyucu fer'ilik ilkesini bir bakıma törpülemiştir. Bu kapsamda fer'ilik, ipoteğe dayanak oluşturan alacak mevcut olmaz veya sonradan ortadan kalkarsa, ipotek olarak tescil edilen sınırlı aynî hakkın hiç doğmadığı veya sona erdiği anlamına gelmemekte; taşınmaz yine alacaksız da olsa yüklenmiş olmakta ve yük devam etmektedir. Ancak bu durumlarda söz konusu sınırlı aynî hak artık hakkın tescil edildiği alacaklıya ait sayılmamaktadır. Bu hâlde artık ipotek, malik lehine ipotekli borç senedine dönüşmektedir (BGB §1163/f.1, §1177/f.1).

60 Lieder, Jan, BGB §1163 Eigentümerhypothek, Münchener Kommentar zum BGB, 9.Auflage, München 2023, N.1. Sabit dereceler sisteminde, taşınmazın değeri farazi kısımlara (rehin derecelerine) bölünmekte ve her bir rehin hakkının sadece bulunduğu rehin derecesinin tutarıyla teminat sağladığı kabul edilmekte, rehin haklarının sırası tescil tarihi yerine, bulundukları derecelere göre belirlenmekte, kısmen veya tamamen bir rehin hakkının sona ermesi diğer rehinleri etkilememekte ve boşalan dereceye sonraki rehin ilerleyememektedir. Bkz. Erel, Şafak N., Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974, s.26 vd.; Olgaç, Furkan, İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara 2014, s.31vd; Helvacı, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s.354 vd.; Acar, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.51 vd. Sabit dereceler sisteminin temelinde, öncelikli bir ipoteğin sunduğu teminat nedeniyle, daha düşük faizli olacağı düşüncesi yatar. Daha açık ifadeyle, birinci sıradaki ipotek daha güvenlidir ve bu nedenle ikinci veya üçüncü sıradaki ipoteklere kıyasla daha düşük faiz oranına sahiptir. Eğer alt sıralardaki alacaklılar üst sıraya geçebilseydi, bu durum hem onlara daha güvenli bir teminat sağlar hem de yüksek faiz getirisiyle (risk primiyle) birleşmiş olurdu ki bu, yüksek risk karşılığında yüksek faiz elde etmiş olan alacaklıya haksız menfaat sağlardı, dolayısıyla malike karşı haksız bir durum teşkil ederdi. Bu nedenle alt derecedeki bir alacaklı, risk primi aynı kalmasına rağmen otomatik olarak daha güçlü bir teminat pozisyonuna geçerek, taraflar arasındaki sözleşmeye göre kendisine tanınmayan bir avantajdan faydalanmamalıdır (Lieder, N.1-2; Serozan, Rona, "Taşınmaz Rehni", İÜHFM, C.64, S.2, 2006, s.320).

61 Prütting, Hanns, Sachenrecht, 38.Auflage, München 2024, §61, N.712.

mesi gerektiği ve daha düşük teminat için başka avantajlar talep etme hakkına sahip olmasıdır[62].

Alman hukukunda malik lehine ipotek; ipotekle güvence altına alınan bir alacak hiç doğmamışsa (§1163/f.1, c.1), alacak sona ermişse (aynı maddenin 2. cümlesi)[63]; malik (kişisel borçluyla aynı kişi değilse) alacağı devir yoluyla, icra yoluyla, temlik yoluyla, miras yoluyla veya BGB §1143 uyarınca alacaklıyı tatmin ederek elde etmişse; ipotekli borç senedinde senet alacaklıya henüz teslim edilmemişse (§1163/f.2) ve kanunda düzenlenmiş diğer bazı durumlarda ortaya çıkar[64].

E. Malik Lehine Taşınmaz Rehni Kurumunun Kabul Edilmesine Etki Eden Ekonomik Gelişmeler

Malik lehine taşınmaz rehni ve senetleri -o dönemde de geçerli olan tüm dogmatik tereddütlere rağmen- 17. yüzyıl ve özellikle de 18. yüzyıldan itibaren artan ölçüde büyük bir rağbet görmüş, 19. yüzyıldaysa malik lehine taşınmaz rehni, ortak hukuk ve Cermen hukukunda adeta altın çağını yaşamıştır. Bu gelişim süreci incelendiğinde, malik lehine taşınmaz rehninin neden özellikle 19. yüzyılda giderek artan bir ilgi gördüğü ve öğretide neredeyse aniden, önceki dogmalar ile yeni ihtiyaçlar arasında şiddetli bir mücadeleye yol açtığı sorusu ortaya çıkmaktadır[65]. Bu soru, liberal ekonomi ilkelerinin etkisi ve hızlanan sanayileşmenin doğurduğu ihtiyaçlar dikkate alınarak cevaplandırılabilir.

62 Nitekim eğer bir ipotek ortadan kalktığında, sonraki sıradaki ipotek alacaklıları kendiliğinden bir üst sıraya çıkarsa, bu onlara, işlem yapılırken hesaba katılmayan hak edilmemiş bir kazanç sağlar. Ancak önceki sırada yer alan rehnin sona ermesini öngören ve boşalan rehin sırasına ilerlemek isteyen alacaklı, BGB §1179 kapsamında taşınmaz malikiyle bir sözleşme yapabilir. Buna göre taşınmaz maliki, ipotekle mülkiyetin aynı kişide birleşmesi hâlinde ipoteğin terkin edilmesini taahhüt edebilir ve bu terkin talebine dayanan hakkın güvence altına alınması amacıyla şerh verilebilir (Strecker, Otto, Hypothek-Grundschuld-Rentenschuld, Planck, Gottlieb (Editör), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz: Band 3, Sachenrecht, 1. und 2. Aufl. 1902, Reprint 2015). Ayrıca bkz. BGB § 1179a.

63 Alacak sona erdiğinde, ipotek, malik lehine ipotekli borç senedine (*Eigentümergrundschuld*) dönüşür (BGB §1177). Ancak burada alacaklı ile malik aynı kişi değilse BGB §1164'teki istisnalar ve cebri icra hâlinde BGB §1181 dikkate alınır.

64 Örneğin BGB §1168, 1170, 1171 ve ZPO §868; Strecker, s.444-445. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Wilhelm, N.1512 vd.

65 Möckli, s. 135-137.

Öncelikle o dönemde ekonomik liberalizmin ilkeleri doğrultusunda, tüm malların tek bir piyasa ve tek bir dolaşım hukukuna tabi kılınmaya çalışıldığı bir dolaşım toplumu (*Verkehrsgesellschaft*) ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, tapu sicilinin ülke çapında uygulamaya konulmasının ardından, taşınmaz varlıkların değer parçaları, piyasa işlemlerine uygun birimlere dönüştürülmüş ve taşınır mal gibi menkul piyasasında dolaşıma sokulmuştur. Öte yandan hızlı sanayileşme, muazzam miktarda sermaye gerektirmiştir ve bu sermayenin piyasadan temin edilmesi gerekmiştir. Bu amaçla, dolaşım kabiliyeti yüksek şekilde tasarlanmış rehin senetleri geliştirilmiştir. Bu tür senetlerin malik tarafından kendi elinde bağımsızlaştırılabilmesi, ihtiyaç halinde önceden çıkarılması (değer yaratımı), geri alım halinde tekrar kullanılabilmesi (değerin korunması) ve gerektiğinde devredilerek ya da rehin verilerek piyasaya hızla sürülebilmesi (değerin devri), taşınmazın değerinin tedavül ederek ekonomiye kazandırılmasının önemli ölçüde artmasına yol açmıştır[66].

II. TÜRK - İSVİÇRE HUKUKUNDA MALİK LEHİNE TAŞINMAZ REHNİ

A. Malik Lehine Taşınmaz Rehnine İlişkin İleri Sürülen Teoriler

Malik lehine taşınmaz rehin hakkı (*Eigentümergrundpfandrecht*), rehinle teminat altına alınmış alacak hakkı sahibinin, teminat sağlayan taşınmazın maliki sıfatıyla örtüştüğünü ifade ederken, borçlunun farklı bir kişi olabileceği ancak bunun zorunlu olmadığı durumları kapsar. Öğretide bu sonuncu ihtimale bağlı olarak, gerçek-gerçek olmayan malik lehine taşınmaz rehni şeklinde ayrım yapılmaktadır.

Gerçek olmayan malik lehine taşınmaz rehninde, yalnızca bir eşya hukuku sorunuyla, yani kişinin kendi mülkiyetinde bulunan bir eşyada aynı zamanda sınırlı aynî hakka sahip olması meselesiyle karşı karşıya gelinir ve eşya hukuku kapsamındaki birleşme (*Konsolidation*) ilkesinin bir istisnayla ilgilenilir. Gerçek malik lehine taşınmaz rehnindeyse,

66 Möckli, s. 137.

borçlar hukukunda geçerli olan alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (*Konfusion*) ilkesini de ihlal eden bir durumla karşı karşıya kalınır[67]. Bu istisnaların hukuki-dogmatik açıdan ele alınması çeşitli teorilerin ileri sürülmesine yol açmıştır[68].

Söz konusu teoriler genel olarak üç grupta toplanabilir. İlk gruptaki yazarlar, gerçek malik rehninin varlığını reddetmektedir. Buna göre, mülkiyet hakkıyla rehinli alacaklı sıfatı birleştiği süre boyunca gerçek bir rehin hakkı mevcut değildir. Bunun yerine, taşınmaz üzerinde henüz belli olmayan müstakbel bir alacak için bir yük oluşturulmuştur; bu durum, ancak malik ile rehinli alacaklı sıfatının ayrılmasıyla (yani senedin devriyle) oluşan geciktirici koşula bağlı bir rehin hakkıdır[69]. Bu görüşteki yazarlara göre, ZGB'de pozitif hukuk normu haline getirilen bu kurumun amacı, sonradan gelen rehin haklarının öne geçmesini engellemekten ibarettir. Malik lehine rehin hakkı bu nedenle bir derece koruma veya ipotek yenileme hakkı[70] niteliği kazanmaktadır. Malik senetlerinin rehnedilmesi veya haczedilmesi imkânı ise, tutarlılığın bir gereği olarak, reddedilmektedir; zira rehin konusunun bulunmadığı öne sürülmektedir[71].

Ayırma teorisini savunan diğer yazarlar ise, rehin borcunun maddileştirilmiş bir borç niteliğinde olduğunu ve herhangi bir belirli süjeden bağımsız olan bir gerçek malik rehin hakkını kabul etmektedir[72]. Bu

67 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.20-21; Dürr, N.244.

68 Bu bağlamda, teoriler üç temel soruyla ilgilenmek zorunda kalmıştır: 1. Kendi malı üzerinde aynî hak (*ius in re propria*) ile somut mülkiyet kavramı arasındaki ilişki ve hakkın mahiyeti, 2. Rehin borcu (*Hypothekenschuld*) ile rehin sorumluluğu (*Pfandhaftung*) arasındaki ilişki, 3. Rehin hakkının bir değer hakkı (*Wertrecht*) olarak tezahürü ve bu durumdan kaynaklanan birden fazla rehin alacaklısı arasında ortaya çıkan yarışma düzeni. Alman ve İsviçre hukukunda ileri sürülen teoriler hakkında detaylı açıklama için özellikle bkz. Gautschi, s.73.

69 Wieland, Carl, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuches, Das Sachenrecht, Zürich 1900, Art.859, s.397 ve devamından *nakleden* Gautschi, s.83.

70 İpotek yenileme hakkı (*Hypothekenerneuerungsrecht*), sona eren bir rehin hakkının yerine yenisinin tesis edilmesi yetkisi olarak anlaşılmaktadır (Möckli, s.34, dn.10).

71 Meyer, Ernst, Schuldbrief und Gült nach den schweizerischen Zivilgesetzbuch-Entwürfen von 1900 und 1904, Zürich 1905, s.170 ve devamından *nakleden* Möckli, s.34.

72 Guhl, Theo, Die Verselbständigung der dinglichen Rechte im schweizerischen ZGB, Festgabe Eugen Huber zum siebzigsten Geburtstage, Bern 1919, s.75 ve devamından *nakleden* Gautschi, s.87. Bu gö-

görüşe göre, ipotekli borç senedi ve irat senedi kapsamında hem rehin hakkı hem de rehinle teminat altına alınmış alacak hakkı her açıdan bağımsız hâle gelmiştir. Yine bu görüşü benimseyen yazarlar, ZGB'nin düzenlemesi kapsamında malik lehine rehin hakkı açısından hem rehinli alacağın birleşmesini (*Konfusion*) hem de rehin hakkının birleşmesini (*Konsolidation*) reddetmektedir. Rehinli alacak, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi durumunda da varlığını sürdürdüğünden, malik lehine rehin senetlerinin rehnedilmesi veya haczedilmesi açısından herhangi bir sorun da ortaya çıkmamaktadır. Zira alacak hakkı mevcut olduğundan hem rehin hem de haciz konusu bulunmaktadır[73].

İki görüşün arasında uzlaştırmacı bir çözüm sunan diğer görüşteki yazarlar, Alman hukukundaki borcun (*Obligation*) niteliğine ilişkin görüşleri takiben, rehin alacağını iki unsura ayırır: bunlardan biri zorunluluğu (*Sollen*) ifade eden borç (*Schuld*), diğeri ise bu borcun hukuki sorumluluğunu üstlenmek, yani sorumluluk (*Haftung*)'tur. Gerçek malik lehine rehinde, borç mevcut değildir; yalnızca sorumluluk vardır. Bu sorumluluk, sıfatların birleşmesinin sona ermesiyle gelecekte doğacak bir borç düşünülerek tesis edilmektedir[74]. Bunun sonucu olarak, malik lehine taşınmaz rehninde, mevcut bir rehin hakkı gelecekte doğacak bir alacak için teminat teşkil etmektedir[75].

rüş, malik lehine rehin hakkının bir türünün "alacağa dayanmayan/bürünmemiş (*forderungsentkleidete*)" olarak, diğerinin ise "alacağa dayanan/bürünmüş (*forderungsbekleidete*)" olarak karşıt bir şekilde sınıflandırılmasına karşı çıkmaktadır. Türk hukukunda bu yönde bkz. Göktürk, Hüseyin Avni, Türk Medeni Hukuku, Dördüncü Kitap, Aynî Haklar, Ankara 1949, s.965-966.

73 Möckli, s.36.

74 Gautschi, s.98 vd. Ayrıca yazar malikin kendi taşınmazında rehin hakkına sahip olduğu durumlarda, fer'ilik ilkesinden de sapmanın olduğunu kabul eder. Bu doğrultuda yazar, fer'ilik ilkesinin, fer'i hakkın mutlak olarak asıl hakkın akıbetini paylaşması gerektiği şeklinde anlaşılmasının artık geçerli olmadığını savunur; zira aynî hak, borcun kurulmasından önce ve borcun sona ermesinden sonra da varlığını sürdürebilir (s.158-159).

75 Ancak, bu görüşe göre her durumda mevcut bir alacak hakkı bulunmadığından, malik lehine rehin senedinin rehnedilmesi ve haczedilmesi konusunda sorunlar ortaya çıkmaktadır. Yazar bu sorunları aşmak için, rehin konusunun, taşınmazın kendisi veya taşınmazın değeri olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar göre, rehin konusu bu senetlerde belgelendirilen alacak olamaz; zira böyle bir alacak henüz mevcut değildir (Gautschi, s.216 vd.).

Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, malik lehine taşınmaz rehin hakkı, sadece pozitif hukuk tarafından öngörülmüş ve kavramsal bir çerçeveye sıkıştırılamayacak istisnai bir durumdur ve bu nedenle aslında bütünüyle kabul görme iddiasında bulunabilecek bir kuramsal yapı oluşturmak mümkün değildir. Bu nedenle sadece pozitif hukuk tarafından öngörülmüş istisnai bir kurum olarak kabul edilmelidir[76].

B. Malik Lehine Taşınmaz Rehni Çeşitleri

1. Gerçek Malik Lehine Taşınmaz Rehni

Rehinli alacaklının, rehinle yüklü taşınmaz malikinin ve borçlunun aynı kişi olduğu durumlarda, öğretide bu taşınmaz rehni, gerçek ya da tam (*echte, eigentliche, vollkommene*) malik lehine taşınmaz rehni olarak adlandırılmaktadır[77]. Bunun yanında İsviçre öğretisinde bazı yazarlar tarafından, alacak karşılığı olmaksızın (alacakla donatılmamış, alacağa bürünmemiş) kurulan malik rehni anlamına gelen *forderungsentkleidete Eigentümergrundpfandrecht* terimi de kullanılmaktadır[78]. Ancak Alman hukukundan ödünç alınan bu terimin İsviçre-Türk hukuku bakımından isabetli olmadığına dikkat çekmek gerekir. Zira, BGB'ye göre malik lehine taşınmaz rehni, bir alacağa dayanabilir (BGB §1177/f.2) veya dayanmayabilir (BGB §1177/f.1). Bu nedenle Alman hukukunda alacağa dayanan ve alacağa dayanmayan malik lehine taşınmaz rehni ayrımı yapılmaktadır. Ancak İsviçre-Türk hukukunda, gerçek malik lehine taşınmaz rehni de bir alacağa dayanır[79].

76 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.23; Möckli, s.36 vd.

77 Möckli, s.71. Türk hukukunda *malik rehni* teriminin tercihi için bkz. Esener/Güven, s.559.

78 Gautschi, s.160; Schmid-Tschirren, Christina, "Rechte an eigener Sache - Überlegungen zur Eigentümerdienstbarkeit und zum Eigentümerpfandrecht nach schweizerischem Sachenrecht", Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, 2016, s.1044. Gerçek olmayan malik lehine taşınmaz rehni için de alacağa dayanan/bürünmüş, alacak karşılığı olarak kurulan rehin anlamında *forderungsbekleidete Eigentümergrundpfandrecht* terimi kullanılmaktadır. Bunun dışında gerçek malik rehnine, "malikin kendi borcunu temin eden malik rehni (Se*lbstschuldnereigentümerpfandrecht*)" de denmektedir. Bkz. Göktürk, s.966; Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, (Menkul Rehni Hariç), Ankara 1974, s.23.

79 Möckli, s.71-72; Schmid/Hürlimann-Kaup, N.1196.

Gerçek malik lehine taşınmaz rehni, ipotekli borç senedi[80] ve irat

80 Taşınmaz rehni çeşidi olan ve kıymetli evrak niteliğini haiz ipotekli borç senedi (TMK m.898), taşınmazın değerinin tedavül ettirilmesine hizmet etmektedir. İpotekli borç senedinin düzenlenmesiyle birlikte, soyut bir kıymetli evrak alacağı doğar ve bu alacak aynı miktardaki taşınmazın değeriyle teminat altına alınmış olur. Söz konusu senet el değiştirdikçe taşınmazın değeri de tedavül etmiş olur. Rehnedilen taşınmazın malikiyle senet borçlusunun aynı kişi olması gerekmez. Bu rehin türünde, borçlunun kişisel sorumluluğu devam etmektedir ve taşınmaz paraya çevrildiğinde elde edilen miktar borcu karşılamaya yetmezse, borçlunun diğer malvarlığı değerlerine de başvurulabilir (Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 26.Bası, İstanbul 2024, N.3517; Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1984, s.958; Helvacı, s.21 vd.; Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016, s.540; Tekinay, s. 120 vd.; Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, s.528, 555vd.; Sirmen, A. Lâle, Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022, s.650-651; Acar, N.127). Bununla birlikte İsviçre hukukunda dile getirilen ipotekli borç senedinin bazı olumsuz yanları da bulunmaktadır. İlk olarak, ZGB m.843, taşınmaz üzerindeki teminat miktarını sınırlama hususunda kantonlara yetki vererek ipotekli borç senedinin bazı kantonlarda işlevselliğini kaybetmesine neden olmuştur. İkinci olarak, uygulamada kural olarak ipotekli borç senedi alacağının, teminat altına alınan alacakla bir teminat anlaşması yoluyla ilişkilendirilmesi ve bu suretle her ikisinin de aynı anda mevcut olması aranmaktadır. Ancak bu durum, gelecekte doğacak olan, değişken ve çok sayıdaki kredinin aynı anda teminat altına alınmasının önünde bir engel teşkil etmektedir. Son olarak, kıymetli evrak niteliğinde olması nedeniyle ipotekli borç senedinin düzenlenmesi, muhafazası, bankalar arası nakli ve iptal edilmesinde yapılması gereken işlemlerin doğurduğu masraflar bir diğer sakıncayı teşkil etmektedir. Bunları dikkate alan İsviçre kanun koyucusu, senede dayalı ipotekli borç senedinin (*Papier-Schuldbrief*) yanında tescile dayalı ipotekli borç senedinin (*Register-Schuldbrief*) de kurulması imkânını getirmiştir. Böylece İsviçre hukukunda 11.12.2009 tarihli Federal Kanun (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht)*) ile yapılan değişikliklerle, 01.01.2012 tarihinden itibaren ipotekli borç senedi, senede veya tescile dayalı olarak çıkarılabilir. Tescile dayalı ipotekli borç senedinde, teminat altına alınan alacak ve rehin hakkının senede bağlılığı ortadan kaldırılmış, ayrıca rehin hakkının yanında alacağın da tapuya tescil edilmesi yönünde düzenleme getirilmiştir. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Hurni, Christoph (Çeviren: Nil Karabağ-Bulut), "İsviçre'de İpotekli Borç Senedi Hukuku'nda Yapılan Güncel Değişiklikler", Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.333 vd.; Atar, Eray Aksın/Esen, Emre, "İsviçre ve Türk Hukuku'ndaki Taşınmaz Rehni Türleri İle Karşılaştırmalı Olarak Avrupa İpoteği (*Eurohypothec*) Kavramına Genel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.71, S.3, 2022, s.1142 vd. ZGB m.857/f.2'ye göre, tescile dayalı ipotekli borç senedi de malik lehine kurulabilir. Ancak ZGB m.799/f.2'de geçen "sözleşme" terimi "hukuki işlem" olarak değiştirildiğinden, malikin kendi adına tescile dayalı ipotekli borç senedi tesis etmesi için gereken irade beyanı da resmi şekle (bu durumda noter onayına) tabidir, bkz. Schmid-Tschirren, s.1048; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §114, N.50. Ülkemizde tek ipotekli borç senedi 1952 yılında İzmir Şark Sanayi Türk Anonim Şirketi'nin talebi üzerine çıkarılmış, 2015 yılına kadar birkaç talep yapılmış olsa da senet tesisi nihayete ermemiştir (Ayar, Musa, İpotek Dışındaki Rehin Araçlarının Türkiye'de Kullanım Durumu, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Dönem Projesi, Ankara 2019, s.25 vd. Ayrıca bkz. Ayar, Musa, "İpotek Dışındaki Rehin Araçlarının Türkiye'de Kullanım Durumu", https://tkgmmakale.com/ipotek-disindaki-rehin-araclarinin-turkiyede-kullanim-durumu, Erişim Tarihi:13.02.2025). Yazar, mevzuatta ipoteğe ilişkin hükümlerin sürekli değişikliğe uğrayıp güncellenmesine rağmen, ipotekli borç senedi ve irat senedine ilişkin mevzuatta (TMK, Tapu Sicil Tüzüğü ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan genelgeler de dahil olmak üzere) yeterli değişikliğin yapılmadığına dikkat çekmektedir. Hatta yazarın işaret ettiği üzere, "*SPK tarafından gerçek kişilerce çok sayıda veya seri hâlde ipotekli borç senetlerinin ihraç edilmesinin Sermaye Piyasası Kurulunun düzenlemeleri kapsamında mümkün olmadığı, aksi halde Sermaye Piyasası Kanunu'nun 109/1'inci maddesi uyarınca usulsüz halka arz suçu oluşabileceği, ancak ipotekli borç senetlerinin tek bir kişi tarafından tek bir muhataba yönelik çıkarılması taleplerinin idare tarafından karşılanmasının mümkün olduğu bildirilmiştir*". Yazarın da belirttiği üzere, İsviçre ve Almanya gibi ülkelerde, ipotekli borç senedi bir finansal araç olarak kullanılmakta, taşınmaza bağlı olarak oluşan atıl sermaye bu yolla ekonomiye kazandırılmaktadır.

senedinde[81] karşımıza çıkar; ipotekte ise alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, ipotekle güvence altına alınan alacağın TBK m.135 gereğince sona ermesine yol açar[82]. İpotekli borç senedi ve irat senediyle malik lehine rehin başlangıçtan itibaren (aslen) ve devren olmak suretiyle iki şekilde kurulabilir. İlkinde, malik rehin hakkını alacaklı lehine kurmak yerine, kendi taşınmazı üzerinde bizzat kendi lehine kurmaktadır. Nama ya da hamiline yazılı düzenlenebilen ipotekli borç senedi ve irat senedi, yüklü taşınmazın maliki adına veya hamiline düzenlendiğinde (TMK m.914[83]; ZGB m.859), malik bu senetleri piyasaya sürmeyip zilyetliğinde bulundurduğu sürece, kendi lehine taşınmaz rehnini aslen kurmuş olur[84].

81 Bir diğer taşınmaz rehni olan irat senedi, bir taşınmaz üzerinde taşınmaz yükü şeklinde kurulmuş bir alacak hakkı meydana getirir (TMK m.903). İrat senedinde de taşınmazın değeri kıymetli evraka bağlanarak bağımsızlaştırılır, böylece taşınmazın tamamının ve bir kısmının ekonomik değerinin tedavül ettirilmesini sağlar. İrat senedi borçlusu yalnızca taşınmaz değeriyle sınırlı olarak sorumludur, onun kişisel sorumluluğu yoktur ve senet borçlusu her zaman taşınmaz malikidir (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §115, N.1 vd.; Möckli, s.40; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.3192 vd.; Gürsoy/Eren/Cansel, s.957, 1077; Helvacı, s.25 vd.; Ertaş, s.540; Tekinay, s. 121; Sirmen, s.650). Malik lehine taşınmaz rehin hakkı, Orta Çağ uygulamasındaki irat kurumundan geliştirilmiş olmasına rağmen, ZGB'nin yürürlüğe girmesinden sonra, eskiden irat sistemini uygulayan İsviçre'nin kantonlarında bile neredeyse hiç irat senedi kurulmamıştır. (Möckli, s.40, dn.34). İsviçre hukukunda 11.12.2009 tarihli Federal Kanun'la yapılan değişiklikler sonucu irat senedi, 01.01.2012 tarihinden itibaren tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Ülkemizde de TMK'nın yürürlüğünden günümüze, irat senedi tesisine yönelik herhangi bir talebin olmadığı tespit edilmiştir (Ayar, s.25 vd.). İrat senedinin BGB §1199'da düzenlenmesine rağmen, Alman hukukunda da pratik öneminin az olduğu söylenmelidir.

82 İpoteğin tescil edildiğini gösteren ve tapu memuru tarafından verilen rehin senedi bir kıymetli evrak değil, yalnızca ispat belgesidir (TMK m.882/f.2). İpotek, yalnızca bir alacağı teminat altına alma amacı taşıdığı için, ipotekli borç senedi ve irat senedinin aksine, senede bağlanmaz. Dolayısıyla, ipotekte bir alacağın varlığını garanti edecek bir kıymetli evrak da mevcut değildir. Türk-İsviçre hukukunda, gerçek malik lehine ipoteğin (*echte Eigentümergrundpfandverschreibung*) hem başlangıçta kurulması hem de devren kazanılması olanağı dışlanmaktadır. Bununla birlikte İsviçre öğretisinde, gerçek malik lehine ipoteğin söz konusu olabileceği istisnai bir durumun, hamiline yazılı ipotek tahvilinde (*Obligation hypothecaire au porteur)* ortaya çıkabileceğine işaret edilmektedir (Möckli, s.73). Bu durum için öğretide "*Hypothekarobligation auf den Inhaber*" ve "*Inhaberforderung mit Grundpfandverschreibung*" terimlerinin yanında (Möckli, s.73), "*Hypothekarobligation als Inhaberpapier, Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung*" terimleri de tercih edilmektedir (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §113, N.27). Bununla ifade edilmek istenen husus, hamiline yazılı senetten doğan alacağın ipotekle teminat altına alınmasıdır. Bu, Batı İsviçre'de ipotekli borç senedinin yaygın olmadığı bazı bölgelerde, eski kanton hukukunun yaygın bir kurumudur ve İsviçre Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da örf ve âdet hukuku temelinde korunmuştur. Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Möckli, s.73-76.

83 TMK m.914: "*İpotekli borç senedi ve irat senedi nama veya hamile yazılı düzenlenebilir. - Bu senetler, yüklü taşınmazın maliki adına da düzenlenebilir*". Söz konusu senetlerin emre yazılı düzenlenip düzenlenemeyeceği hususundaki farklı görüşler için bkz. Ünal, Oğuz Kürşat, "İpotekli Borç Senetleri ve İrat Senetlerinin Menkul Kıymet Özelliği" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1-2, 2002, s.4, dn.5.

84 Möckli, s.62; Göktürk, s.966; Saymen, Ferit H/Elbir, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.432; Gürsoy/Eren/Cansel, s.726; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.2699; Sirmen, s.578; Yılmaz, Süleyman, Medeni Hukuk, Cilt V, Eşya Hukuku, Ankara 2024, s.422 vd.; Ünal, Mehmet, "Malik

Gerçek malik lehine rehin hakkının devren kazanılması ise i) alacaklının rehinli taşınmazı edinmesi ile aynı anda borcu üstlenmesi veya ii) taşınmaz malikinin, alacaklıyı tamamen tatmin ettikten sonra rehin senedini geçerli şekilde muhafaza etmesi durumunda söz konusudur.

i) Rehin alacaklısı, rehinli bir taşınmazı edinirken aynı zamanda rehin senedinden doğan kişisel borcu da üstlenirse, alacaklı, borçlu ve malik sıfatları birleşir. Bu durum, senedin iptali ve tapu kütüğündeki tescilin terkini saklı kalmak kaydıyla (TMK m.918[85]; ZGB m.863/f.1), gerçek malik lehine rehin hakkının doğmasına yol açar[86].

ii) Borçlu, ipotek alacaklısını tamamen tatmin ettiğinde, alacaklının, borçlunun talebi üzerine ipotek senedini geçerli şekilde iade etmesi gerekir (TMK m.928[87]; ZGB m.873). Bu, borçlunun senedi ödeyerek satın almasını ifade eder ve borçlu, tapu kütüğündeki tescili terkin ettirmeyebilir (TMK m.918; ZGB m.863). Bu durumda rehinli alacaklı ve borçlu aynı kişi olmasına rağmen alacak sona ermez[88]; taşınmaz maliki

Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.12, S.1-2, 2008, s.232; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku III, Sınırlı Aynî Haklar, 4. Baskı, Konya 2012, s.5; Ertaş, s.496. Alman hukukuna göre de ipotekli borç senedi, ipotekten farklı olarak baştan itibaren malik lehine tesis edilebilir (BGB §1196). Bu durumda ipotekli borç senedi, malik tarafından tapu sicil müdürlüğüne yapılan tek taraflı beyan ve sicile tescil ile doğar. Malik bu sayede serbestçe tasarruf edebileceği boş bir derece elde eder ve bunu kendi menfaatine uygun şekilde bir kredi teminatı olarak dilediği zaman kullanabilir. Böylece taşınmazın değerini büyük ölçüde nakde çevirebilme (tedavül ettirme) imkânına kavuşur. Ayrıca gelecekte herhangi bir şekilde kullanmak üzere malik lehine ipotekli borç senedinin ihtiyaten kurulması yolu, BGB §881 uyarınca başka bir rehnin tescilinde sıra hakkının saklı tutulması yöntemine göre daha basittir ve uygulamada bu yöntemin yerini almıştır (Prütting, §66, N.762).

85 TMK m.918: "*Alacaklı yoksa veya rehin hakkından feragat ederse borçlu, tapu kütüğündeki tescili terkin ettirip ettirmemekte serbesttir*".

86 Möckli, s.84.

87 TMK m.928: "*Borcun tamamını ödeyen borçlu, alacaklıdan senedin iptal edilmemiş olarak geri verilmesini isteyebilir*".

88 Möckli, s.84; Akipek, s.23; Nomer, Halûk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2023, s.327 vd.; Atamulu İsmail/Köroğlu, Emre, "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi (TBK m.135)" ERÜHFD, C.13, S.1, 2018, s.170. Aksi görüş için bkz. Gümüş, Mustafa Alper, "Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi (BK m.116)", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.7, S.2, 2008, s.48-49. Yazar bu durumda da alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesiyle borcun sona erdiğini kabul etmektedir. TBK m.135/f.3'te alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin borcu sona erdirmediği istisnai hâllere atıf yapıldığından, yazar ipotekli borç senedi ve irat senedindeki farklılığın, bu taşınmaz rehni türlerinde borcun sona ermesine rağmen TBK m.131/f.3 uyarınca borcun teminatı olan taşınmaz rehninin sona ermemesinden kaynaklandığı görüşündedir.

ve rehin hakkı sahibi aynı kişi olmak suretiyle gerçek malik lehine rehin hakkı ortaya çıkar[89]. Bunun dışında, hamiline yazılı ipotekli borç senedi veya irat senedinin miras yoluyla yüklü taşınmaz maliki tarafından kazanılması da gerçek malik rehninin ortaya çıkmasına neden olur[90].

Kanun koyucu, rehin hakkıyla hedeflenen kredi teşvik etme amacını, öncelikle taşınmaz değerinin tedavülü yoluyla gerçekleştirmiştir. Bu doğrultuda, taşınmazın değer unsurlarının taşınmaz varlığından ayrıştırılarak bir kıymetli evrak şeklinde menkul mal piyasasına dahil edilmesi imkânının hem kredi arayanlar hem de kredi verenler açısından fayda sağlayacağı düşüncesinden hareket edilmiştir[91]. Gerçek malik rehni, kanun koyucunun, taşınmaz değerinin mümkün olan en geniş ölçüde ekonomik olarak kullanılmasını (tedavül etmesini) sağlama amacına ulaşmak için getirdiği bir kurumdur[92].

Gerçek malik rehin hakkının aslen ve devren kazanılmasının ekonomik yönden bazı faydaları bulunmaktadır. Devren kazanma durumunda kurum, ekonomik açıdan değer koruma (*Werterhaltung*) ilkesine hizmet etmektedir. Malik, borcun ödenmesinden sonra kendisine iade edilen kıymetli evrak niteliğindeki senetleri muhafaza edebilir ve uygun bir zamanda tekrar kullanabilir. Bu sayede tapu ve noter masraflarından ve rehin harçlarından tasarruf sağlamış olur. Ayrıca gerçek malik lehine rehin hakkı bir anlamda rehin sırasındaki derecenin korumasına da hizmet etmektedir. Her ne kadar Türk-İsviçre hukukunda sabit dereceler sistemi ile koruma imkânı sağlanmış olsa da tarafların sözleşmeyle, alacaklının önceki bir rehin hakkının ortadan kalkması halinde bir üst sıraya geçmesini kararlaştırmaları mümkündür (TMK m.871/f.3)[93]. An-

89 Möckli, s.84; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2.Bası, İstanbul 1982, s.20-21; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.232; Ertaş, s.496; Sirmen, s.579.

90 Gürsoy/Eren/Cansel, s.1069; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.2699.

91 Möckli, s.138-139.

92 Dürr, N.251.

93 Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşme, tüm taşınmaz rehni türleri için yapılabilir (Nomer/Ergüne, s.371).

cak malik, kendisine iade edilen senetleri ve tapudaki tescili muhafaza ettiğinde, bu düzenleme uygulanamaz hale gelir[94].

TMK m.914/f.2, kıymetli evrak niteliğindeki senetler yoluyla tek taraflı olarak malik lehine rehin hakkı tesis edilmesi ve böylece başlangıçtan itibaren malikin elinde bağımsızlaştırılmış değerler yaratılması imkanını tanımıştır[95]. İşte malikin, söz konusu senetlerin kendi lehine çıkarılması için ilgili başvuruyu tapu siciline bizzat yapabilmesi, noter onayı ya da tapuda resmî sözleşme için masraf yapmak zorunda kalmadan rehin hakkı tesis etmesine, böylece zamandan ve masraftan tasarruf edilmesine imkân tanır[96].

Gerçek malik lehine rehin senetlerinin ihtiyaten çıkarılması, malike başka faydalar da sağlamaktadır. Örneğin, uygun bir fırsat doğduğunda, önceden oluşturulmuş bir senedin devredilmesi yoluyla malik hızla kredi temin edebilir[97]. Malik düşük faiz dönemlerinde sonraki dereceli senetleri devrederek, iyi dereceleri ileride yaşanabilecek likidite sıkıntısı dönemleri için saklama imkânı da elde edebilir[98].

Gerçek malik rehninde kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin rehin verilebilmesi[99], bu kurumun kanunda düzenlenmesinin önemli bir diğer

94 Möckli, s.137.

95 Sirmen, s.578. İsviçre kanun koyucusu malike, iradın (*Gült, Rente*) yaygın şekilde uygulandığı kantonlardaki uygulamalardan esinlenerek, ZGB m.859/f.2'de başlangıçtan itibaren malik lehine taşınmaz rehni tesisine imkân tanımıştır. Ancak İsviçre hukukunda 1.1.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere irat senedi taşınmaz rehni olmaktan çıkarıldığına daha önce işaret edilmiştir.

96 Möckli, s.138; Schmid-Tschirren, s.1047; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.24 vd.; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.233. Ancak İsviçre hukukunda bu bağlamda ileri sürülen masraf avantajına ilişkin gerekçe, 01.01.2012'de taşınmaz eşya hukukunun revizyonuyla birlikte geçerliliğini yitirmiştir. Zira ZGB m.799/f.2 uyarınca artık her türlü rehin hakkı kurma işlemi, bu kapsamda tek taraflı rehin kurma beyanı da resmî şekilde yapılmak durumundadır (Schmid/Hürlimann-Kaup, N.1197). Buna karşın hukukumuzda gerçek malik lehine rehnin kurulması için tapu sicil müdürlüğüne yöneltilen adi yazılı şekildeki talep yeterlidir (Acar, N.335).

97 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.25; Schmid-Tschirren, s.1045.

98 Bu imkâna *Huber* tarafından dikkat çekilmiş olsa da borç veren herkes teminat olarak mevcut olan en iyi dereceyi talep edeceğinden, verilen örnek daha ziyade teorik kalmaktadır. Bkz. Möckli, s.138.

99 Detaylı açıklama için ayrıca bkz. Möckli, s.111 vd. Bu ihtimalde rehin konusunun ne olduğu öğretide tartışmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. III, B.

nedenidir[100]. Malik lehine taşınmaz rehni için oluşturulan senetlerin teslim yoluyla rehin verilmesi, malikin kredi bulmasına kolaylık sağlamaktadır[101]. Bunun yanı sıra, tek taraflı oluşturulmuş senetler rehin verildiğinde, kredi verenin kimliği gizli tutulabilmektedir; zira tapu sicilinde, alacaklı olarak malikin kendisi gösterilmektedir[102].

2. Gerçek Olmayan Malik Lehine Taşınmaz Rehni

Gerçek olmayan malik lehine taşınmaz rehni (*unechte, unvollkommene, uneigentliche*), rehinle teminat altına alınmış alacak hakkının ve rehinle yüklü taşınmaz mülkiyetinin aynı kişide birleştiği, buna karşın borçlunun bir üçüncü kişi olduğu durumlarda ortaya çıkar[103]. Dikkat edileceği üzere, bu ihtimalde alacaklı ve borçlu sıfatları ayrı kalmaya devam eder.

Bu, ipotek ve ipotekli borç senedinde söz konusu olabilirken, irat senedinde bahsedilen olasılığın gerçekleşmesi mümkün değildir[104]. İrat senedinde rehin, zorunlu şekilde taşınmaz üzerinde bir taşınmaz yükü olarak düzenlendiğinden (TMK m.903/f.1; ZGB m.847/f.1), malik her zaman borçlu ile aynı kişi olmaktadır (TMK m.907/f.1; ZGB m.851/f.1).

Gerçek olmayan malik lehine rehin hakkı i) rehin alacaklısı, borcu üstlenmeden rehinli taşınmazın mülkiyetini kazanırsa veya ii) malik, aynı anda borçlu sıfatını kazanmadan rehinli alacağı iktisap ederse ortaya çıkar[105].

100 Senetlerin rehin olarak verilebilmesi imkânı, iradın (*Gült*) yaygın olduğu kantonların uygulamalarına dayanmaktadır ve ZGB'nin hazırlık aşamasında özellikle vurgulanmıştır. Bkz. Huber, s.807 vd.

101 Schmid-Tschirren, s.1045; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.234.

102 Möckli, s.138.

103 Bu sebeple öğretide bu rehin türüne, "üçüncü kişinin borcu için malik rehni" veya "başkasının borcunu temin eden malik rehni" (*Drittschuldner-Eigentümergrundpfandrecht*) de denmektedir. Bkz. Möckli, s.71; Dürr, N.245; Göktürk, s.966; Akipek, s.24.

104 Möckli, s.82; Gürsoy/Eren/Cansel, s.726; Köprülü/Kaneti, s.20; Sirmen, s.578; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.234; Ayan, s.6.

105 Möckli, s.83; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.14; Dürr, N.246; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.235.

i) İpotekli borç senedi ve ipotek söz konusu olduğunda, taşınmazın devri, borçlunun kişisel sorumluluğunu değiştirmez (TMK m.888, ZGB m.832; ipotekli borç senedi için TMK m.902/ZGB m.846 atfıyla). Eğer rehin alacaklısı, ipotek veya ipotekli borç senediyle yüklü bir taşınmazı edinirse borçlu tarafta bir değişiklik olmazken, rehin alacaklısı aynı zamanda taşınmazın maliki haline gelmiş olur. Bu durumda gerçek olmayan malik lehine rehin hakkı meydana gelir.

Örneğin bir baba, oğlunun aldığı krediyi teminat altına almak için taşınmazında ipotek tesis eder ve rehnin paraya çevrilmesi sürecinde alacaklı taşınmazı edinirse, oğul hala borçlu olarak kalmaya devam ederken, rehinli alacaklı sıfatıyla rehinle yüklü taşınmazın maliki sıfatı aynı kişide birleşir[106]. Görüldüğü üzere, bu durumda taşınmaz mülkiyeti rehin hakkı sahibine intikal etmektedir, yani rehin alacaklısı, rehinli taşınmazın mülkiyetini edinmektedir. Bu iktisap, bağış veya miras yoluyla karşılıksız olarak ya da satın alma veya trampa yoluyla karşılıklı bir işlem çerçevesinde, hatta kamusal bir tasarruf sonucu gerçekleşebilir[107].

ii) Başkasının borcu için taşınmazında rehin tesis eden malik, çoğunlukla taşınmazın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesini önlemek amacıyla, üçüncü kişinin borcunu ödeyerek rehin alacaklısını tatmin ederse (TMK m.884/f.1, ZGB m.827 f.1; ipotekli borç senedi için TMK m.901, ZGB m.845 atfıyla), bu durumda malik, tatmin edilen alacaklının haklarına kanunen halef olur; alacak ve fer'i olan rehin hakkı kanuni halefiyet yoluyla malike geçer (TMK m.884/f.2, ZGB m.827 f.2 ve TBK m.127/bent 1, OR m.110/bent 1). Böylece, malik, üçüncü kişiye karşı alacak hakkıyla birlikte kendi taşınmazı üzerinde mevcut olan rehin hakkını da edindiğinden, gerçek olmayan malik lehine rehin hakkı meydana gelir.

106 Möckli, s.85; Gürsoy/Eren/Cansel, s.725; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.235-236. Gerçek olmayan malik rehninin ortaya çıktığı bu ihtimalde, şayet bir üçüncü kimse, aynı anda hem rehinli alacağı hem de taşınmazın mülkiyetini devralırsa, gerçek olmayan malik rehni varlığını sürdürür (Möckli, s.86).

107 Möckli, s.81; Gürsoy/Eren/Cansel, s.725; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.236.

Örneğin, bir baba, oğlunun aldığı krediyi teminat altına almak için taşınmazında ipotek tesis eder ve rehnin paraya çevrilmesini önlemek amacıyla oğlunun borcunu öderse, bu ödemeyle birlikte rehin alacaklısının yerine geçerek rehinli alacağa halef olur.

Bu ihtimalde rehin hakkı, taşınmaz malikine intikal etmektedir. Taşınmaz malikinin rehinle güvence altına alınmış alacağı ve dolayısıyla ona bağlı rehin hakkını kazanması, bağış veya miras yoluyla olabileceği gibi, alacak satımı veya kanuni halefiyet yoluyla da gerçekleşebilir[108].

Yukarıda bahsi geçen ihtimaller, gerçek olmayan malik lehine rehnin baştan kurulmadığı, aksine mevcut olan rehin hakkıyla mülkiyet hakkının sonradan aynı kişide birleşmesine ilişkindir. Buna karşın, gerçek olmayan malik lehine ipotekli borç senetlerinin (*unechte Eigentümerschuldbriefe*) de başlangıçta tesis edilmesi ve teslime bağlı rehin olarak verilmesi yönünde pratik bir ihtiyaç doğabileceği kabul edilmektedir[109]. Öte yandan, gerçek olmayan malik lehine ipotek (*unechte Eigentümergrundpfandverschreibung*) açısından baştan tek taraflı tesis imkânının bulunmadığı kabul edilmektedir[110].

108 Gürsoy/Eren/Cansel, s.725; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.236. Bunun pratik faydası, ipotekle teminat altına alınan alacağın başkasına devredilmesi üzerine, yeni alacaklı ipotek hakkına da sahip olacağından malikin kredi sağlamasının kolaylaşmasıdır (Tekinay, s.112). Alacak satımı, esas olarak malikin, alacaklıyı tamamen tatmin ederek "senedin satın alınması" olarak adlandırılan işlemdir (Möckli, s.82, dn.4).

109 Möckli, s.89. Yazara göre bu durum özellikle, taşınmaz malikinin, yalnızca taşınmazında tasarruf etmek istemesi, ancak ipotekli borç senedinden şahsen sorumlu olmak istememesi halinde geçerli olabilir.

110 Möckli, s.89; Dürr, N.249; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.2699. Bunun esas nedeni, ipoteğin fer'i bir hak olarak alacağa bağlı olmasıdır. Bir kimse, kendisine karşı mevcut, doğması kesin veya muhtemel bir alacağa sahip olamaz; alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi nedeniyle başlangıçta malik lehine tesis edilecek ipotek (alacağa dayanmayan/gerçek olmayan malik lehine ipotek) akim kalır (Dürr, N.249; Özçelik, Ş. Barış, "İpoteğin Alacağa Bağlılığı", BATİDER, C.33, S.4, 2017, s.161). Bu konuda kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, malikin kendi taşınmazı üzerinde kendisi lehine ipotek kurmasını yasaklayan bir hükme de rastlanılmadığı için TMK m.914'ün burada da kıyasen uygulanmasında bir engel bulunmadığı şeklinde farklı görüşte bkz. Esener/Güven, s.560.

III. MALİK LEHİNE TAŞINMAZ REHNİNİN HÜKÜMLERİ

A. Malik Lehine Taşınmaz Rehninin Hukuki Sonuçları

Malik, ipotekli borç senedi veya irat senediyle taşınmazı üzerinde kendi lehine rehin hakkı kurduğunda ya da üçüncü kişi lehine kurduğu rehin hakkı kapsamında söz konusu kıymetli evrakları edinip bunları iptal ettirmediği ve tapu sicilinden de rehin hakkını terkin ettirmediği sürece, rehin hakkı şekli bir varlığa sahip olur. Benzer şekilde, bir alacağın güvencesi için ipotek tesis edildiğinde ve malik sıfatı ile rehinli alacaklı sıfatı aynı kişide birleştiğinde, tapu sicilindeki ipotek sadece şekli bir anlam taşımaktadır[111].

Bu aşamada, yalnızca rehin alacaklısı ile diğer aynî hak sahipleri arasındaki dış ilişkiyi ilgilendiren etkiler doğarken, rehin alan ile rehin veren arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren etkiler ortaya çıkmaz. Bu kapsamda örneğin TMK m.865 (ZGB m.808) ve devamı maddelerinde düzenlenen rehinli taşınmazın değerinin korunmasına ilişkin alacaklının önlem alma yetkisi, iç ilişkiye ilişkindir. Ancak alacaklı ile taşınmaz maliki aynı kişi olduğu için, birleşme süresi boyunca bu hükümlerin uygulanması mümkün değildir[112].

Buna karşılık, malik lehine rehin alacaklısının, rehnin paraya çevrilmesi sırasında, sonradan gelen rehin alacaklılarına karşı öncelik hakkının korunmasını ve dolayısıyla derecesine isabet eden tutarın kendisine tahsis edilmesini beklemek -bu durum dış ilişkiye dair olduğundan- yerinde görülebilirdi[113]. Ancak TMK m.872 (ZGB m.815) aksi bir düzenleme öngörmektedir. Hükme göre, "*Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin*

111 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.24; Köprülü/Kaneti, s.21; Gürsoy/Eren/Cansel, s.727-728; Sirmen, s.579; Ünal, Sınırlı Aynî Hak, s.233-234. Bu aşamada rehin hakkından doğan yetkiler kullanılamaz, bu nedenle hakkın adeta "askıda" olduğundan söz edilir (Acar, N.414). Malik lehine ipotek hakkının hükümlerini doğurmaya başlamasıysa, alacağın veya taşınmaz mülkiyetinin üçüncü kişiye devriyle gerçekleşir (Nomer/Ergüne, s.378 vd.).

112 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.28 ve ayrıca bkz. dn.20; Saymen/Elbir, s.434.

113 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.29.

senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır". Bu doğrultuda, malik tarafından üzerinde tasarruf edilmemiş rehin hakkı, satış bedelinin dağıtımında dikkate alınmaz; bu durum, hiç rehin hakkı tesis edilmemiş bir boş rehin sırasına eşdeğer kabul edilir[114]. Bu sebeple, ilgili tutar taşınmaz malikine değil, sonraki sırada yer alan rehin alacaklılarına tahsis edilir. TMK m.872'nin gerçek malik rehninde olduğu kadar gerçek olmayan malik rehninde de geçerli olduğu kabul edilmektedir[115]. O hâlde malik lehine ipotek söz konusu olduğunda malike ait rehin derecesi, taşınmazın paraya çevrilmesi sırasında dikkate alınmaz ve bu dereceye düşen satış bedeli, bu dereceden sonraki derecelerde bulunan rehin alacaklılarına verilir[116].

Her ne kadar malik ile rehinli alacaklı sıfatlarının birleştiği süre boyunca rehin hakkı şekli bir anlam taşısa da rehin hakkı sahibine, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açma konusunda aktif ve pasif dava ehliyeti tanınır. Rehin hakkı sahibi, taşınmaz maliki olarak değil, yalnızca rehin hakkı sahibi olarak, dava açabilir. Örneğin, rehin hakkının yolsuz şekilde sicilden terkin edildiği ya da başka bir aynî hakkın yolsuz şekilde öncelikli olarak tescil edildiğini veya rehin hakkının yanlış bir miktarla tapu siciline tescil edildiğini iddia edebilir. Benzer şekilde, yalnızca rehin hakkı sahibi olarak bir dava kendisine yöneltilebilir. Örneğin, aynı taşınmaz

114 Bu hükmün eleştirisi için bkz. Erel, s.54-55 ve orada adı geçen yazarlar. Söz konusu eleştiriler şöyle özetlenebilir: Düzenlemeyle, ortak hukuktaki ilerleme sistemine yaklaşılmakta, sonraki sırada yer aldığı için yüksek faiz karşılığı kredi veren alacaklı tesadüfen daha iyi sıraya ilerlemekte; hüküm, rehin sırasının saklı tutulması amacıyla çelişmekte, zira malikin, sonraki sırada yer alan alacaklıyı zaten taşınmazın saklı tutulan değer payından yararlandırmama niyeti açıkça anlaşılmakta; takip hukukuna ilişkin bir kuralla adeta sonraki sırada yer alan alacaklılara maddi hukuk yönünden yeni bir hak yaratılmaktadır. Buna karşın hükmün, rehin alacaklılarını koruduğu için adil olduğu yönünde bkz. Erel, s.54.

115 Leemann, Hans, Die beschränkten dinglichen Rechte, Band IV, 2.Abteilung, Art.730-918 ZGB, Berner Kommentar, Bern 1925, Art.827, N.21; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.29; Göktürk, s.970; Köprülü/Kaneti, s.22; Akipek, s.26; Farklı görüş için bkz. Wieland, ZüKomm, s.398'*den nakleden* Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.29, dn.22.

116 Buna karşın Alman hukuku, Türk-İsviçre hukukuna kıyasla tamamen zıt bir yaklaşım benimsemektedir. Rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda, malik lehine ipotek kapsamındaki likiditeyi doğrudan malike tahsis etmekte ve böylece Türk-İsviçre hukukundaki malik lehine ipoteğe kıyasla daha güçlü, pratik etkisi olan bir kurum yaratmaktadır. Bkz. Gautschi, s.80; Sauer, BGB §1163, BeckOGK, 1.1.2025, N.31.

üzerinde aynî hakka sahip başka bir kişi, malik lehine rehin hakkının yolsuz şekilde tapuya tescil edildiğini iddia ederse, rehin hakkı sahibi olarak davalı olabilir[117].

Malik lehine ipotek hakkının şekli olarak mevcut olması hususunda, 14.06.2023 tarihli Yargıtay HGK kararına değinmek faydalı olacaktır[118]. Karara konu olayda bir banka, lehine ipotek tesis edilmiş taşınmazı satın almış, sonrasında bu taşınmaz üzerinde bulunan otelin, demirbaş ve eklentileriyle birlikte kullanım hakkını Ç. şirketine bırakmıştır. Ç. şirketine karşı başlatılan takip sonucu, otel binasında bulunan menkul mallar haczedilmiştir. Banka ise, hacze konu demirbaş ve diğer menkul malların tescil öncesi ipotek kapsamında olduğunu, önceki (ipotek tesis eden) borçluyla yapılan satış sözleşmesiyle bunların mülkiyetlerine geçtiğini, bunların bütünleyici parça ve eklenti olup banka adına kayıtlı olduğundan haczi kabil olmadığını, bunların İİK m.83/c gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczedilemeyeceğini ileri sürerek haczedilemezlik kararı verilmesini talep etmiştir. Davalı ise, davacının iddialarının mülkiyete dayalı istihkak davasına konu teşkil ettiğini ve zaten bu yönde dava açıldığını, takip dosyasında taraf olmayan 3.kişinin haczedilmezlik şikâyeti gibi taleplerle şikâyette bulunamayacağını ileri sürerek talebin reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi, mahcuzların taşınmazın eklentisi olduğunun tespitiyle otelden ayrı ve bağımsız satılamayacağından/haczedilemeyeceğinden menkul mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına (şikâyetin kabulüne) karar vermiştir. Bölge adliye mahkemesi de şikâyetin kabulüne karar vermiş, ancak bu kararını, mahcuzların bütünleyici parça niteliğinde olduğu ve taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği gerekçesine dayandırmıştır.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, haczin üzerinde yapıldığı taşınmazın mülkiyetinin davacı 3.kişi bankaya ait olduğu, 3.kişi bankanın dava dilekçesinde her ne kadar İİK m.83/c'ye dayanmışsa da mahcuzların üzerinde mülkiyet iddiasında bulunduğu, 3.kişi tarafından ileri sürülen

117 Leemann, Art.827, N.21 vd.; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.30; Köprülü/Kaneti, s.22; Akipek, s.26; Saymen/Elbir, s.434.

118 YHGK, T.14.06.2023, E.2023/12-439, K.2023/627 (Lexpera, Erişim Tarihi:17.02.2025).

mülkiyet iddiasının, İİK m.96-99 kapsamında istihkak prosedürü çerçevesinde incelenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bölge adliye mahkemesi tarafından, bankanın taşınmaz üzerinde "mülkiyet hakkı" ile "ipotek hakkı"na dayalı olarak iddialarını ileri sürdüğü, TMK m.858 uyarınca ipoteğin tapudan terkin edilmediği sürece geçerliliğini sürdürdüğü, bankanın haczedilen menkul malların kendisine ait olduğu iddiasını taşınmazın kaderine tabi olmadan ileri sürmediği, bilakis haczedilen menkul malların bankanın maliki ve ipotek hakkı sahibi olduğu ve taşınmazın bütünleyici parçası olduğundan bahisle taşınmazdan ayrı olarak haczinin mümkün olmadığı iddiasına dayandırdığı, davanın istihkak değil, şikâyet prosedürü çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, ipotek hakkı sahibi ile taşınmaz malikinin birleşmesi hâlinde ipotek hakkının uyku hâline gireceğinin kabulüne dair doktrinde öne sürülen görüşün de şikâyetçinin iddiasını ileri sürüş biçimi dikkate alındığında hukuki tavsif hâlini değiştirmeyeceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, malik ve rehin alacaklısı sıfatlarının taşınmazın malikinde birleştiği süreçte malik rehninin sadece şekli bir değeri olduğunu, malik rehninin, maddi hukuk bakımından etkilerini ancak malik ve rehin alacaklısı sıfatlarının birbirinden ayrılması hâlinde gösterdiğini, HMK m.33 gereğince hukuki tavsif ve uygulanacak kanun maddesinin tespitinin hâkime ait olduğunu, ayrıca HMK m.119'da dava sebebi olarak hukuki sebeplerin değil, maddi vakıaların esas alındığı, icra mahkemesinin tarafların dilekçelerinde ileri sürdükleri maddi vakıalarla bağlı olup başvuranın bu bağlamda yaptığı hukuki nitelendirmelerle bağlı olmadığını, banka bakımından ipoteğin kendisi için hüküm ve sonuç doğurmayacak duruma geçtiğini, bu nedenle 3.kişi olan bankanın icra mahkemesine başvurusunun istihkak davası niteliğinde olduğunu ve icra mahkemesine şikayet olarak başvurmasının HMK m.33 gereği sonuca etkili olmadığını, dava dilekçesinde de belirtildiği üzere mülkiyet hakkına dayanılarak mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılması talebinin istihkak davası olarak görülüp sonuçlandırılması gerektiğini oybirliğiyle kabul etmiştir.

Bir başka kararında ise Yargıtay, alacaklının ipotekli taşınmazın mülkiyetini kazandıktan sonra rehin hükümlerinin askıda olduğu bir dönemde rehinli taşınmaz haczedilirse, rehinli taşınmazın mülkiyetinin bir başkasına devredilip rehin etkili olmaya başlasa da rehnin haczin önüne geçemeyeceğine karar vermiştir[119].

B. Malik Lehine Taşınmaz Rehninde Senetlerin Devri, Rehni ve Haczi

Daha önce belirtildiği üzere, malik lehine ipotekli borç senedi veya irat senedinin kurulmasıyla, taşınmazdan bağımsız bir değer yaratılır ve bu değer, malikin tasarrufuna bırakılır. Kıymetli evrakta, tapu kaydına dayanan mevcut bir alacak senede bağlanır ve bu alacağın borçlusu ya malikin kendisi ya da (gerçek olmayan malik rehni türü olan ipotekli borç senedinde) bir üçüncü şahıs olur. Tasarruf yetkisi sayesinde, malik alacaklı sıfatıyla kendi mülkiyetinde bulunan senedi, mülkiyeti geçirme veya rehin verme amacıyla bir üçüncü şahsa devredebilir[120]. Malik ve rehin alacaklısı sıfatlarının birbirinden ayrılması hâlinde, rehin hakkının

119 Yargıtay 23.HD, 20.02.2017, 6724/478 (Sirmen, s.579, dn.14). Bahsi geçen kararın ilgili kısmıysa şöyledir: "*İpotek lehine tesis edilen alacaklı daha sonra taşınmazın maliki olursa alacaklı borçlu sıfatının birleşmesi halinde olduğu gibi ipotek sona ermez, bu durumda ipotek uyur. Diğer bir deyişle ipotek şeklen mevcut olup, hükümleri askıdadır. İpotek lehdarı malikin taşınmazı elden çıkarması halinde ipotek yeniden hüküm ifade etmeye başlayacaktır. İpoteğin uyuduğu dönemde malikin (ipotek lehdarı) borcundan dolayı taşınmaza haciz konması halinde satım ile hüküm ifade etmeye başlayan ipotek bu hacizlerin önüne geçemeyecektir. Bu sebeple ipoteğin uyuduğu dönemde taşınmaz üzerine malikin borcu sebebiyle konulan hacizler yönünden ipoteğin tesis tarihi borçlunun (ipotek lehdarı, malik) taşınmazı elden çıkarma tarihi olarak kabul edilmelidir. Aksinin kabulü ipoteğin uyuduğu dönemde malikin borcu sebebiyle taşınmaza haciz koyan tüm alacaklıları mağdur edecektir.*

Somut olayda ipotek alacaklısı olan dava dışı borçlunun, taşınmazı devralarak malik olduğu 19.09.2011 tarihinde, ipotek alacaklısı ile taşınmaz maliki sıfatları birleşmiş olup bu tarihten itibaren ipotek uyumaktadır. Davacı tarafça ipoteğin şeklen varolduğu bu dönemde, malik olan borçludan olan alacağı sebebiyle 27.02.2012 tarihinde taşınmaz üzerine haciz konulmuştur. Borçlunun, taşınmazı 17.05.2012 tarihinde üçüncü kişiye satıp devretmesi ile hükümleri askıda olan ipotek yeniden hüküm ifade etmeye başlamıştır. İpoteğin; yeniden hüküm ifade etmeye başladığı satış tarihinden önce taşınmaz üzerine konulan haciz alacaklılarına karşı ileri sürülerek bu alacaklıların durumu ağırlaştırılamaz. Satışın muvazaalı yapılmış olup olmamasının sonuca etkisi yoktur. Hacizden doğan haklar ipoteği temlik alan üçüncü kişiye karşıda ileri sürülebilir.

Bu durumda mahkemece, ipoteğin hükümlerinin askıda olduğu dönemde davacı tarafça konulan haczin, ipotekten önce tatmin edilmesi gerektiği nazara alınarak sıra cetvelinin düzenlenmesi gerekirken,…" (Kazancı)

120 Möckli, s.125.

maddi hukuk bakımından etkileri ortaya çıkar ve bu andan sonra rehinle yüklü taşınmaz malikinin karşısında belirli bir alacaklı bulunur[121].

İpotekli borç senedi veya irat senedinin mülkiyetini devretmek, bunlar kıymetli evrak olduğundan, nama veya hamile yazılı olan kıymetli evrakın devri hükümlerine tabidir. Bu kapsamda, nama yazılı senedin devri için senedin zilyetliğinin devri gerekir ve TMK m.924/f.2 gereğince devir işlemi ve devralanın adı senet üzerine yazılır. Eğer senet hamiline yazılıysa, bu durumda senedin zilyetliğinin devri gerekli ve yeterlidir. Bu durumda, senetleri devralan kimse, senetlerde beliren rehinle teminat altına alınmış alacağı kazanır ve taşınmaz üzerinde rehin hakkı sahibi olur[122]. Bunun sonucunda malik lehine taşınmaz rehni ortadan kalkar ve rehinli alacaklı ile malik sıfatları ayrılır. Böylece şekli bir mahiyete sahip olan rehin hakkı, maddi bir değere kavuşur.

Malik lehine rehin senetlerinin rehin verilip verilemeyeceği, bir üst başlıkta açıklandığı üzere, malik lehine taşınmaz rehninin hukuki niteliği hususunda ileri sürülen teorilere bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Malik lehine rehnin gerçek bir rehin karakteri taşımadığını, yalnızca geciktirici şarta bağlı bir rehin olduğunu kabul eden görüş, ortada rehin verilebilecek bir malvarlığı değerinin henüz bulunmadığı gerekçesiyle senetlerin rehin konusu olamayacağını savunmaktadır[123]. Buna karşılık, diğer teoriler malik lehine rehin senedinin rehin verilebilirliğini kabul etmektedir. Esasında malik lehine rehin hakkının önemi bir ölçüde, bu senetlerin taşınır rehni tesisine imkân tanımasından kaynaklanır[124]. Zira

121 Göktürk, s.969; Akipek, s.26.

122 Akipek, s.26. Rehin senedini devralan kişi, öncelikle, rehinle teminat altına alınmış alacağın alacaklısı olur; ikinci olarak kıymetli evrakın maliki olur, yani senet üzerinde ve senetten doğan haklar bakımından tam yetkili hale gelir (Möckli, s.91).

123 Wieland, s.400'den *nakleden* Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.31.

124 Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.31; Schmid/Hürlimann-Kaup, N.1197. Ancak malik lehine rehin senetlerinin rehin verilmesinin artık pek sık rastlanan bir uygulama olmadığı ve bunun gerekçeleri hakkında bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, N.1847a. ZGB m.859/f.1'e göre, tescile dayalı ipotekli borç senetleri, tapu siciline kayıtlı alacaklının yazılı beyanı üzerine rehin alacaklısının tapu siciline kaydolmasıyla rehnedilebilir. Dolayısıyla tescile dayalı ipotekli borç senetlerinin rehin verilme imkânı, esasında ortada taşınır rehnine dahi konu olabilecek rehin senetlerinin olmamasına rağmen, kanunun açık düzenlemesi gereği 1.1.2012 tarihinden itibaren kabul edilmiştir.

bu yolla senetler, ticaret hayatında kıymetlendirilme özelliğini kazanır. İpotekli borç senedi veya irat senedi alacağı, senede bağlanmış adi alacaklar gibi TMK m.955 kapsamında (yazılı rehin sözleşmesi ve senetlerin teslimi yoluyla) veya kıymetli evrak hukukuna özgü sonuçlarla TMK m.956 kapsamında rehnedebilir[125].

İsviçre Federal Mahkemesi, malik lehine rehin senedinin taşınır rehni hükümlerine uygun olarak rehnedilebileceğini pek çok kararında vurgulamıştır[126]. Ancak öğretide malik lehine rehin senedinde rehin tesis edilirken neyin rehnedildiği konusunda görüş ayrılığı vardır. Öğretide ileri sürülen görüşlere göre rehnin konusunu; malik lehine alacak ve malik lehine senet[127], gelecekteki/şarta bağlı rehin alacağı[128], üçüncü kişi lehine tedavüle çıkarılmış alacak[129], rehinli taşınmaz üzerindeki değer payı[130] veya rehin senedini paraya çevirme hakkı[131] oluşturur. Türk öğ-

125 Leemann, Art.901, N.20 vd.; Möckli, s.103; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.3805; Nomer/Ergüne, s.463 vd. Hamiline yazılı malik senedinin rehni için senedin rehin amacıyla rehin alana teslimi, nama yazılı malik senedinin rehni için yazılı bir rehin kurma beyanı ve senedin teslime bağlı taşınır rehni ilkelerine göre zilyetliğinin devri gereklidir (Ergüne, Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, 2. Bası, İstanbul 2020, N.56 vd. Daha önce belirtildiği üzere ipotekle güvence altına alınmış alacaklar kıymetli evraka bağlanamaz; ipotek tesis edildiğinde düzenlenen rehin belgesi, tapu sicil kaydının bir suretini temsil eder ve sadece ispat amacı taşır (TMK m.882/f.2). İpotekle güvence altına alınan alacak yalnızca TMK m.955'e göre rehnedilebilir. Bu doğrultuda malik lehine ipotekle güvence altına alınmış bir alacak da aynı şekilde rehne konu edilebilir (Möckli, s.115).

126 BGE 93 II 85 vd.; BGE 115 II 151; BGE 119 II 327 (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N 32). Ayrıca bu temel prensip, iki icra ve iflas hukuku yönetmeliğinde de somutlaştırılmıştır. Bu düzenlemeler, İflas Dairelerinin İşleyişi Hakkında 13.07.1911 Tarihli Yönetmelik (*Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter-KOV*) m.76 ile 23.04.1920 tarihli Taşınmazların Cebri İcra Yoluyla Paraya Çevrilmesine İlişkin Yönetmelik (*Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken-VZG*) m.35, 68 ve 126'da yer almaktadır (Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, §105, N.32, dn.24).

127 Leemann, Art.859, N.15; BGE 38 II 160, 68 II 87, 93 II 86, 104 III 35, 113 III 147 (Möckli, s.113, dn.107). Türk öğretisinde rehin konusunun senedin kendisi değil, senede bağlı bulunan hak olduğu görüşünde bkz. Saymen/Elbir, s.433.

128 Wieland, Art.859 N.6; Staehelin, Art.859 N.10'dan *nakleden* Möckli, s.113, dn.108.

129 Meier-Hayoz/Crone, §5 N.266'den *nakleden* Möckli, s.113, dn.109.

130 Gautschi, s.209, 216 vd. Yazara göre, rehin konusunu, taşınmazın kendisi veya taşınmazın değeri oluşturur. Bundan ötürü, malik lehine rehin senedinin cebri icra yoluyla değerlemesi, bizzat taşınmazın cebri icra yoluyla açık artırma şeklinde satılması anlamına gelir. Ayrıca bkz. BGE 107 III 134 (Möckli, s.113, dn.110).

131 Huber, Hans, Die Ansprüche der Faustpfandgläubiger von Eigentümer-schuldbriefen im Konkurs des Pfandeigentümers, ZBGR, 60, 1979, s.331'den *nakleden* Möckli, s.113, dn.111.

retisindeyse rehinli alacaklının taşınmaz üzerinde değil, sadece kıymetli evraka bağlı bulunan alacak üzerinde bir rehin hakkına (TMK m.955) sahip olduğu kabul edilmektedir[132].

Malik lehine rehin senetlerinin haczedilip haczedilemeyeceği tartışmalı bir başka konudur[133]. Senede dayalı ipotekli borç senetleri bakımından öğretideki bir görüşe göre, söz konusu senetler rehnedilebilir ancak hacze konu olamaz[134]. Buna karşın İsviçre Federal Mahkemesi çok erken bir tarihte senetlerin haczedilebileceği sonucuna varmıştır[135]. Bu kararın ardından öğretide bazı yazarlar da İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşünü benimsemiştir[136]. Bahsi geçen karara göre, burada haczedilen şey, senette mündemiç ve ancak senet bir üçüncü kişiye geçtiğinde doğacak olan alacak hakkı değil, taşınmaz malikinin senet üzerindeki zilyetliğiyle bağlantılı olarak sahip olduğu boş rehin sırasını taşınır bir mal gibi paraya çevirme hakkıdır. Bu durumda borçlu tarafından senedin ihraç ettirilmesi yerine, takip prosedürü çerçevesinde icra dairesi tarafından ihracı gerçekleşir[137].

Buna karşın söz konusu karar öğretide çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Öncelikle malik lehine rehin senedi yalnızca boş bir rehin sırası olarak tanımlanacak olursa, o takdirde bunun haczi hukuken mümkün görülmemektedir; zira yalnızca bir derece hakkı olarak kabul edilen boş rehin sırası, icra yoluyla takibin konusu olamaz[138]. Ayrıca icra huku-

132 Köprülü/Kaneti, s.22; Gürsoy/Eren/Cansel, s.727; Sirmen, s.579.

133 Tartışmanın senede dayalı ipotekli borç senetleri bakımından olduğunu belirtmek gerekir, zira ZGB m.859/f.2'de tescile dayalı ipotekli borç senetlerinin haczedilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca malik lehine ipotek söz konusu olduğunda, ipoteğin teminat altına aldığı alacak her zaman üçüncü kişiye yöneliktir, bu nedenle alacağın haczedilmesi herhangi bir özel soruna neden olmaz (Möckli, s.128).

134 Gautschi, s.117, 231 vd.

135 BGE 41 III 267 (Möckli, s.125, dn.32). Karar için bkz. https://www.fallrecht.ch/c3041264.pdf (Erişim Tarihi:08.04.2025).

136 Leemann, Art.815, N.25.

137 Möckli, s.125-126.

138 Möckli, s.126. Ayrıca yazar, malikin iradesine aykırı olarak gerçekleştirilen icra işlemlerinin, daha önce mevcut olmayan bir alacağın malik adına ihracı şeklinde yorumlanması görüşüne de karşı çıkmaktadır. Aynı şekilde yazara göre, bizzat haciz işleminin bir ihraç olduğu görüşü de savunulamaz; zira haciz, yalnızca borçluya yönelik bir tasarruf yasağından ibarettir.

kunda, takip edilen borçlunun borçları tasfiye edilir, fakat yeni borçlar meydana getirilemez. Bu nedenle, sadece önceden mevcut bir değerin paraya çevrilmesi mümkündür; paraya çevirme işlemi ise yeni bir hak tesis eden işlem olamaz[139].

Bu kapsamda öğretide bir diğer görüş, haczin konusunu, mevcut olan taşınmaz rehni alacağının oluşturduğunu savunmaktadır. Ancak bu alacağın kıymetli evrak olarak ihdas edilmesi nedeniyle, senedin kendisi olmadan değerlemesi yapılamaz. Bu nedenle, rehinle teminat altına alınmış alacağın haczi, mal haczi (*Sachpfändung*) biçiminde gerçekleştirilmelidir. Dolayısıyla haciz işlemi öncelikle ipotekli alacağı kapsar, ancak bu alacağın kıymetli evrak şeklinde ihdas edilmiş olması nedeniyle fiziksel olarak bu kıymetli evraka el konulması gerekir ve kaçınılmaz olarak kıymetli evrak haczin konusunu oluşturur[140].

SONUÇ

Malik lehine taşınmaz rehninin bir kurum olarak kabul edilmesi, öncelikle bir kimsenin kendi taşınmazında aynı zamanda sınırlı aynî hak sahibi olup olamayacağı meselesi, ardından kabul edildiği dönemin ekonomik gelişmeleri ve ihtiyaçları doğrultusunda değerlendirilmelidir. Roma hukukunda, mülkiyet hakkı sahibinin, bu hakkın bahşettiği yetkiler nedeniyle, ayrıca kendi malında sınırlı aynî hak sahibi olması mantıklı görülmemiştir. Buna rağmen belirli durumlarda menfaat dengesini gözetmek için tamamen hakkaniyet gerekçesiyle malik lehine rehnin varlığı kabul edilmiş ve sonradan gelen ipotek alacaklılarına karşı bir koruma sağlamak için bir savunma aracı olmuştur. İsviçre'nin bazı kantonlarını etkileyen Cermen hukukunda ise, taşınmaz rehninin çeşitleri ve gelişimi, malik lehine taşınmaz rehninin de kabul edilmesine uygun bir

139 Gautschi, s.230; Möckli, s.126. Bilindiği üzere, rehin hakkı, rehinli alacaklıya rehni paraya çevirme yetkisi veren aynî bir haktır. Rehin konusu, kural olarak cebri icra yoluyla para çevrilir. Bununla birlikte rehin konusunu alacak hakkı oluşturduğunda, alacaklının rehin hakkı kapsamında cebri icraya başvurmadan, kendisine rehni paraya çevirme yetkisi tanınmasının mümkün olduğu görüşünde bkz. Demirsatan, Barış, "Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 7, S.1, 2021, s.168 vd.

140 Möckli, s.125.

zemin oluşturmuştur. Esas itibarıyla ilerleme sisteminin benimsendiği Alman hukukundaysa, malik lehine ipotek ve malik lehine ipotekli borç senedi ihdas edilerek fiilen sabit dereceler sistemine yaklaşılmıştır.

Malik lehine taşınmaz rehni kurumunu açıklamak için öğretide çeşitli teoriler ileri sürülmüş olsa da hiçbir teori tek başına malik lehine taşınmaz rehnini bütünüyle açıklayamamaktadır. Bu nedenle, malik lehine taşınmaz rehni, sadece pozitif hukuk tarafından öngörülmüş istisnai bir kurum olarak kabul edilmelidir.

Malik lehine taşınmaz rehni, öncelikle, rehinle teminat altına alınmış alacak hakkı sahibinin, teminat sağlayan taşınmazın maliki sıfatıyla örtüştüğü durumları ifade eder. Bununla birlikte, borçlu farklı bir kişi olabileceği gibi aynı kişi de olabilir. Borçlunun da aynı kişi olması ihtimale bağlı olarak, öğretide gerçek olan ve gerçek olmayan malik lehine taşınmaz rehni şeklinde ayrım yapılmaktadır.

Gerçek malik lehine taşınmaz rehninde; rehinli alacaklı, rehinle yüklü taşınmaz maliki ve borçlu aynı kişidir. Burada borçlar hukukundaki alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (*Konfusion*) ilkesini de ihlal eden bir durumla karşı karşıya kalınır. İpotekli borç senedi ve irat senedinde mümkün olabilen gerçek malik lehine rehninin, başlangıçtan itibaren ya da sonradan tesis edilmesi mümkündür. Malik rehin hakkını alacaklı lehine kurmak yerine, taşınmazı üzerinde bizzat kendi lehine kurduğunda *başlangıçtan itibaren*; alacaklının rehinli taşınmazı edinmesi ile aynı anda borcu üstlendiği veya taşınmaz malikinin, alacaklıyı tamamen tatmin ettikten sonra rehin senedini geçerli şekilde muhafaza ettiği hâllerde, *devren* gerçek malik lehine rehin ortaya çıkar.

Gerçek olmayan malik lehine taşınmaz rehninde, rehinli alacaklı ve rehin veren taşınmaz maliki aynı kişide birleşmektedir, ancak borçlu bir üçüncü kişi olarak kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla burada kişinin kendi mülkiyetinde bulunan bir eşyada sınırlı aynî hakka sahip olması meselesiyle ve eşya hukuku kapsamındaki birleşme (*Konsolidation*) ilkesinin bir istisnayla ilgilenilir. İpotek ve ipotekli borç senedinde

karşımıza çıkabilecek gerçek olmayan malik rehni, rehin alacaklısının, ipotek veya ipotekli borç senediyle yüklü bir taşınmazı edindiği ihtimalde veya rehin hakkının, çeşitli sebeplerle sonradan taşınmaz malikine intikal ettiği hâllerde ortaya çıkar.

Malik lehine taşınmaz rehninde, rehin hakkı şekli bir varlığa sahiptir. Malik, rehin hakkı sahibi sıfatıyla rehin hakkından doğan davalarda davacı ya da davalı konumunda yer alabilir. Rehin hakkı şeklen var olduğundan, yalnızca rehin alacaklısı ile diğer aynî hak sahipleri arasındaki dış ilişkiyi ilgilendiren etkiler doğar. Bununla birlikte TMK m.872 özel bir düzenlemeye yer vermektedir. Hükme göre, malik tarafından üzerinde tasarruf edilmemiş rehin hakkı, satış bedelinin dağıtımında dikkate alınmaz; bu durum, hiç rehin hakkı tesis edilmemiş bir boş rehin sırasına eşdeğer kabul edilir. Buna karşın Alman hukukunda, rehinli taşınmazın paraya çevrilmesi durumunda, malik lehine ipotek kapsamındaki likidite doğrudan malike tahsis edilmekte ve böylece Türk-İsviçre hukukundaki malik lehine ipoteğe kıyasla daha güçlü ve pratik etkisi olan bir kurum yaratılmaktadır.

Malik lehine ipotekli borç senedi ve irat senedinde, senetlerin rehnedilebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte bunların haczi kabil olup olmadığı tartışmalıdır. İsviçre'de 01.01.2012 yılından itibaren yürürlüğe giren tescile dayalı ipotekli borç senetlerinin rehnedilebilmesi ve haczedilebilmesi açıkça kabul edilmiştir.

Tarihi gelişimi dikkate alındığında İsviçre ve Almanya'da ipotekli borç senedi ve irat senedi, taşınmaza bağlı atıl sermayenin, senedin devriyle likiditeye dönüştürülerek ekonomiye kazandırılmasına hizmet etmiştir. İsviçre ve Almanya'da tapu sicilinin de tutulmaya başlanmasıyla, taşınmazın değeri senetler yoluyla bölünerek kredi teminatı olarak kullanılmış ve bu suretle kapitalist ticareti teşvik etmiştir. Bu modern üretim ilişkilerine nispeten geç uyum sağlamış ülkemizde, üretim ilişkilerinin dayatması olarak değil de yasal bir kurum olarak tanıdığımız taşınmaz rehni, uygulamada, en çok sicil rehni suretinde ipotek olarak yerleşmiştir.

İsviçre ve Almanya'daki ipotekli borç senedi uygulaması, taşınmaz değerlerinin ekonomiye kazandırılması ve finansal piyasa araçlarının çeşitlenmesi açısından ülkemiz için önemli bir model teşkil etmektedir. Her ne kadar irat senedinin, güvencesini oluşturacak taşınmazların ZGB m.847/f.2 (TMK m.903/f.2)'de tarım arazisi, konutlar ve üzerinde bina yapılabilecek arsalarla sınırlı olması, ayrıca teminat miktarının sınırlandırılması nedeniyle irat senedine ilişkin hükümler İsviçre'de 01.01.2012 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış olsa da tarihsel süreçte irat senedi, taşınmazın değerinin tedavülü bakımından oldukça sık tercih edilen ve önemli bir kurum olmuştur. İpotekli borç senedi ve irat senedinde, kıymetli evrak niteliğindeki senetler, mülkiyetten ayrışarak kendine özgü, taşınır karakterli bir kıymete dönüşerek, devredilebilir bir finansal ürün haline gelmiştir. Ülkemizdeyse hukuki düzenlemelerin yetersizliği, taşınmaz değerlemesine ilişkin uzman ve alt yapı eksikliği, piyasada güven ve farkındalık eksikliği ile bankacılık sektörünün geleneksel ipotek yöntemlerine bağlılığı, ipotekli borç senedine neredeyse hiç talebin olmamasının başlıca sebeplerindendir. Malik lehine taşınmaz rehninin sağladığı yararlar da dikkate alındığında, TMK ve SPK'ya ilişkin düzenlemelerin ve tapu sisteminin, İsviçre'de kabul edilen tescile dayalı ipotekli borç senedi ve Avrupa İpoteği'ne ilişkin gelişmeleri takiben bütüncül şekilde ele alınması, ayrıca piyasa farkındalığının artırılması ve bankaların bu araca entegrasyonu şarttır. Bu sayede ipotekli borç senedi ve malik lehine taşınmaz rehni, sermaye piyasasının çeşitlenmesine, yeni yatırım araçlarının işlerlik kazanmasına, hazır teminatla hızlı finansman bulunmasına imkân sağlar.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.

AKÇAAL, Mehmet, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2022.

AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar, (Menkul Rehni Hariç), Ankara 1974.

ANKUM, Hans: "Consequences of a Pledge Extinguished by Merger in Classical Roman Law", Fundamina: A Journal of Legal History, No. 1, 2005, s.1-18.

ATAMULU İsmail/**KÖROĞLU**, Emre: "Türk Borçlar Hukukunda Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi Sebebiyle Borcun Sona Ermesi (TBK m. 135)" ERÜHFD, C. 13, S. 1, 2018, s.149-181.

ATAR, Eray Aksın/**ESEN**, Emre: "İsviçre ve Türk Hukuku'ndaki Taşınmaz Rehni Türleri İle Karşılaştırmalı Olarak Avrupa İpoteği (*Eurohypothec*) Kavramına Genel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 71, S. 3, 2022, s.1125-1164.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Aynî Haklar, 4. Baskı, Konya 2012.

AYAR, Musa: İpotek Dışındaki Rehin Araçlarının Türkiye'de Kullanım Durumu, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Dönem Projesi, Ankara 2019.

AYAR, Musa, "İpotek Dışındaki Rehin Araçlarının Türkiye'de Kullanım Durumu", https://tkgmmakale.com/ipotek-disindaki-rehin-araclarinin-turkiyede-kullanim-durumu, Erişim Tarihi:13.02.2025

BURCUOĞLU, Haluk: "Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karineleri-

nin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı", İÜHFM, C. 45, S. 1, 1981, s.493-535.

DEMİRSATAN, Barış: "Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 7, S.1, 2021, s.161-185.

DOĞANCI, Doğa Ekrem, "İntifa Hakkı Ömür Boyu Kendisinde Kalmak Üzere Ergin Altsoyun Lehine Yapılan Taşınmaz Bağışlama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine Ve Bunun Denkleştirme İle Tenkis Bağlamında Mi-Ras Hukukundaki Bazı Sonuçlarına İlişkin Bir Analiz", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, 2023, 573-709.

DUBLER, Anne-Marie: "Grundpfandrecht" Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), 20.03.2007 tarihli sürüm (https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/047937/2007-03-20/#HVomMittelalterbisum1800).

DÜRR, David: "Das Grundpfand, Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB, Erste Lieferung", Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Grundpfand, 2.Aufl., Zürich-Basel–Genf, 2009.

EREL, Şafak N.: Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara 1974.

ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000.

ERGÜNE, Mehmet Serkan: Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, 2. Bası, İstanbul 2020.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2016.

ESENER, Turhan/**GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019.

GAUTSCHI, Georg: Beitrag zur Theorie des Eigentümergrundpfandes nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch, Davos 1928.

GIERKE, Otto von: Deutsches Privatrecht, Zweiter Band, Sachenrecht, Zweite Auflage (Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1905), Berlin 2010.

GILOMEN, Hans-Jörg: Der Rentenkauf im Mittelalter, Habilitationsschrift, Basel 1984.

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: Türk Medeni Hukuku, Dördüncü Kitap, Aynî Haklar, Ankara 1949.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: "Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi (BK m. 116)", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 7, S. 2, 2008, s.25-59.

GÜRSOY, Kemal T./**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.

HELVACI, İlhan: Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

HEUMANN, Hermann G./**SECKEL,** Emil: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11. Aufl., Graz 1971.

HUBER, Eugen: System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, Vierter Band, Basel 1893.

HURNI, Christoph (Çeviren: Nil Karabağ-Bulut): "İsviçre'de İpotekli Borç Senedi Hukuku'nda Yapılan Güncel Değişiklikler", Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.331-344.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Eşya Hukuku, 5.Basım, Ankara 2015.

KIEß, Peter: Die confusio im klassischen römischen Recht, Berlin 1995.

KÖPRÜLÜ, Bülent/**KANETİ**, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, 2.Bası, İstanbul 1982.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus), Ankara 1998.

LEEMANN, Hans: Die beschränkten dinglichen Rechte, Band IV, 2.Abteilung, Art.730-918 ZGB, Berner Kommentar, Bern 1925.

LIEDER, Jan: BGB §1163 Eigentümerhypothek, Münchener Kommentar zum BGB, 9.Auflage, München 2023.

LIVER, Peter: "Die Grunddienstbarkeiten, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792)", Zürcher Kommentar, 2.Auflage, Zürich 1980.

MÖCKLI, Urs Peter: Das Eigentümergrundpfandrecht, Bern 2001.

MUGDAN, Benno: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd.3, Aalen 1979.

NOMER, Halûk Nami/**ERGÜNE**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2023.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 26.Bası, İstanbul 2024.

OLGAÇ, Furkan: İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme, Ankara 2014.

ÖCAL APAYDIN, Bahar: "Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarının Özellikleri, AÜHFD, C. 69 S. 2, 2020, s.617-663.

ÖZÇELİK, Ş. Barış: "İpoteğin Alacağa Bağlılığı", BATİDER, C. 33, S. 4, 2017, s.157-188.

ÖZEN, Burak: Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008.

ÖZSUNAR, Erdal: "Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus-Hypotheca)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s.137-164.

RADO, Türkân: Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.

PRÜTTING, Hanns: Sachenrecht 38.Auflage, München 2024.

SAYMEN, Ferit H./**ELBİR**, Halid K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022.

SCHMIDBAUER, Jonas: Kodifizierung und Rechtsfolgen der Konfusion, Berlin 2023.

SCHMID, Jörg/**HÜRLIMANN-KAUP**, Bettina: Sachenrecht, 6.Aufl., Zürich-Genf 2022.

SCHMID-TSCHIRREN, Christina: "Rechte an eigener Sache - Überlegungen zur Eigentümerdienstbarkeit und zum Eigentümerpfandrecht nach schweizerischem Sachenrecht", Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, 2016, s.1039-1054.

SEROZAN, Rona: "Taşınmaz Rehni", İÜHFM, C.64, S.2, 2006, s.301-324.

STRECKER, Otto, Hypothek-Grundschuld-Rentenschuld, Planck, Gottlieb (Editör), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz: Band 3, Sachenrecht, 1. und 2.Aufl. 1902, Reprint 2015.

TAHİROĞLU, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2014.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994.

TUOR, Peter/**SCHNYDER**, Bernhard/**SCHMİD**, Jörg/**JUNGO**, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14.Auflage, Zürich 2015.

ÜÇOK, Coşkun: "Alman Hukukunun Tarihi Gelişmesine Bir Bakış", AÜHFD, C. 7, S. 1, 1950, s.292-321.

ÜNAL, Mehmet: Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12, S. 1-2, 2008, s.223-236. (Sınırlı Aynî Hak)

ÜNAL, Oğuz Kürşat: "İpotekli Borç Senetleri ve İrat Senetlerinin Menkul Kıymet Özelliği" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, 2002, s.1-9.

WILHELM, Jan: Sachenrecht, 3.Aufl., Berlin 2007.

YALÇINER, Kürşat: İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler, Ankara 2006.

YILMAZ, Süleyman: Medeni Hukuk Cilt - V Eşya Hukuku, Ankara 2024.

YÜCE, Halil Ahmet: "Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları", KHASHFD, C. 9, S. 2, s.557-592.