Bilirkişi Raporu

[…] (Davacı)

vs.

[…] (Davalı)

[...] İcra Hukuk Mahkemesi E. No. [...]

A. Giriş

T.C. [...] Barosunda kayıtlı Avukat [...] yukarıda yazılan davada bir bilirkişi raporunu sunmamı rica etmiştir. Bilirkişi raporunun sunulaması istenen konu, Almanca dilinde yazılıp Türkçe'ye çevrilen bir belgenin Türkiye'de İİK. hükümlerine uyarınca değerlendirilmesinden ibarettir. Raporda, hem Alman hukuku anlatılacak, hem de ilgili belgenin İİK hükümlerine göre hangi şekilde icraya konulabilmesi yönde görüş bildirilecektir.

B. Bilirkişinin Uzmanlığı

Bu raporu düzenleyip imzalayan Prof. Dr. Christian Rumpf, 1979 yılında Heidelberg Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirmiş olup T.C. Milli Eğitim Bakanlığının ve DAAD (German Academic Exchange Service) bursuyla 1979-1981 yılları arasında, A.Ü. Hukuk Fakültesinde Prof. Dr. Ergun Özbudun kürsüsüne bağlanarak doktora tezini hazırlamak üzere misafir araştırmacı olarak çalışmıştır. 1981 yılından itibaren 2001 yılına kadar, Uluslararası Kamu Hukuku ve Devletlerarası Hukuk Max-Planck Enstitüsünde (Heidelberg Max-Planck-Institute For Comparative Public Law and International Law[1]) özellikle Türk hukuku ile ilgili konularda akademik çalışmalarına devam etmiştir. 1989 yılında Nordbadan Barosuna kaydedildikten sonra, 1990 yılında 'Türkiye Hukuku Sisteminde Hukuk Devleti İlkesi' konulu doktora tezini vererek Heidelberg Üniversitesinde doktor ünvannını kazanmıştır. 1996 yılında Stuttgart

[1] https://www.mpil.de/en/pub/news.cfm

Barosuna kaydilmiştir. 2004 yılında, Bamberg Üniversitesinde sürdürdüğü Türk hukuku alanında çalışmalarından dolayı 'Fahri Profesör' ünvanını kazanmıştır.

1981 yılından beri Alman mahkemelerine, Avrupa Parlamentosuna, Alman hükümetine, T.C. Dışişleri Bakanlığına, ABD mahkemelerinde, ICSİD tahkim davalarında özellikle Türk hukuku ve devletler hukuku konularında bilirkişilik yapmıştır ve halen yapmaktadır. Bu arada, Alman barolarında kayıtlı bir avukat olarak, özellikle Türkiyeli ve diğer müvekkillerine danışmanlık yapmakta ve davalarına bakmaktadır. Özellikle ICC davalarında başhakem olarak görev almış ve bazı davaları hakem kararlarını Türkçe dilinde vererek sonuçlandırmıştır.

Yayınların çoğu Türk hukukunun muhtelif dallarına ilişkindir. Bunların arasında Prof. Dr. Ejder Yılmaz ile birlikte Türk Hukukunda İflas adlı bir eser ve ayrıca Türk hukukunda icra ile ilgili makaleler bulunmaktadır.

Bilirkişinin yayınlar listesine http://www.tuerkei-recht.de/downloads/publikationen_rumpf.pdf üzerinden ulaşılabilmektedir.

C. Olay

Sn. Prof. Dr. [...]'in raporundan alıyoruz:

[...*rapor olay bakımından bilgi vermektedir*...]

Dosyadan ayrıca, kök senette yazılan alacakların, Hypothekenbank [...] olayımızda davalı şirkete temlik ve devredilmiştir. Raporumuz, sadece bu devrin dayanağı olan 'Grundschuldbestellungsurkunde' belgesine ilişkindir.

D. Alman 'Grundschuldbestellungsurkunde' Senedi

I. Giriş

Çok değerli meslektaşımız Prof. Dr. [...]'in raporunun sonuçlarına katılmak mümkün değildir. Muhtemelen tercümenin yanlışlık ve belirsizliklerinden dolayı 'Grundschuldbestellungsurkunde' senedini bir ipotekli borç senedi nitelendirilmesinin yanılgısına düşmüştür. Halbuki dava konusu belge, bir 'ipotekli borç senedi' değil, bir 'resmî senet'tir.

Taraflar, Alman hukukunun gereği, bir ayni hak olan 'gayrimenkul borcu'nun, tapuya tesçil edilmek üzere noterin huzurunda, bir sözleşmeyi akdetmişlerdir. Bu yöntem Alman hukukuna göre zorunludur, tarafların dolaysız tapu dairesinde işlem yapmaları mümkün değildir. Bu sözleşmenin niteliği, Türkiye'de tapu dairesinde akdedilen 'resmi senet' mahiyetindeki belgelerle aynı sonuçları doğurur. Yine Almanya'daki yaygın olan uygulamaya uygun olarak taraflar, davacılara kredi verenin alacağını ayrı bir teminat altına almak üzere, aynı belgede kredi verene, ödenmeyen borcu tahsil etmek üzere mahkeme yolu tutmadan

'Grundschuldbestellungsurkunde' senedini dolaysız olarak icraya koymasına izin vermiş ve taahhüt etmişlerdir. Kısaca, 'Grundschuldbestellungsurkunde' hem tapu dairesine sunulmak üzere tesçil işlemlerinin dayanağını teşkil eder, hem alacaklı krediverene bu belgeyi, mahkeme ilamı gerekmeden, icraya sunmaya kesin hak verir. Bu durumda, borçlunun tek itirazları, borcun ödenmiş olması veya senedin sahte olduğu olabilecektir.

Bu raporda, dava konusu belgeyi Alman hukuk sistemi içerisinde değerlendireceğiz ve bu bağlamda belgenin tercümesini eleştirecğiz. Ayrıca, Almanya'da noterlik kurumunun esaslarını ve gayrimenkul işlerinde fonksiyonlarını kısaca anlatacağız.

II. Tercüme Sorunları ve Yorumu

Önümüzde bulunan 12 Haziran 1992 tarihinde makamı [...] şehrinde bulunan noter [...] tarafından düzenlenen senedin Almanca orijinalını Türkçe'ye çevirisiyle kıyaslamak suretiyle inceledik. Bu inceleme sırasında, hem tercüme hata veya eksikliklerini tespit ettik, hem bazı açıklamalarda bulunduk. Açıklamaların hukuki temelini bu kısımdan sonra anlatacağız.

1. Belgenin, 'Noterlik Belgesi' yerine 'Noter Senedi' olarak niterlendirilmesi daha isabetlidir. Çünkü belge, Türkçesiyle 'düzenleme' şeklinde üretilmiş bir 'resmi senett'tir.

2. '*I. Bestellung einer Grundschuld*' başlığı 'I. İpotekli Gayrimenkul Borç Tesisi' olarak tercüme edilmiştir. Bu tercüme, yanılgıya yol açabilmektedir. Çünkü *'Grundschuld'* ipotek olarak tercüme edilemez. Türk hukukunda '*Grundschuld'* gibi bir müessesse olmadığından, tercümesi de çok zordur. Aşağıda açıklanan mahiyeti ve anlamını karşılamak üzere, tercümesi 'Gayrimenkul Borcunun Tesisi' daha doğru olacaktır. Senedin adı, *Grundschuldbestellungsurkunde* (Gayrimenkul Borcunun Tesisi Senedi) olacaktır.

3. No.1 sayılı bentte, metin '...tutarında gayrimenkul borcu tesis edilmiştir' denmektedir. Halbuki Almanca metninin (*Gesamt-Buchgrundschuld*) karşılığı 'Toplu Sicil Kayıtlı Gayrimenkul Borcu' olması gerekir. Farkın önemi, 'gayrimenkul borcunun' bir mektubun düzenlenmesiyle değil, sicile kaydıyla doğacak olmasının anlatılmasıdır. Senet, 'Gayrimenkul Borcu Mektubu' (*Briefgrundschuld*) değildir.

4. 'İpotekli gayrimenkul borcu' kavramı Almana ibaresini karşılamıyor (yk. bkz).

5. 'Bunun için bir senet verilmeyecektir' cümlesinin açıklaması şöyle: '*Brief*' kelimesi, lafzen 'mektup' demektir. Gayrimenkul ve kıymetli evrak hukukunda, 'senet' olarak da tercüme edilebilir. Bu cümle, açıkça bu resmi senetle tesis edilen gayrimenkul borcu için, bir 'borç senedi' tesis olamayacağını açıkça ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, senette senedin bir 'Gayrimenkul Borcu Mektubu'nun olmadığını açıkça yazılmaktadır.

6. Bu cümleyi izleyen fıkrada kullanılan 'ipotekli gayrimenkul mülkiyeti' kavramının Almanca karşılığı (*belasteten Grundbesitz*) 'rehinli gayrimenkul mülkiyeti' olacaktır. 'İpotek' (*Hypothek*) kelimesi zaten belgenin hiçbir yerinde geçmemektedir, zaten olayımızda ipotek söz konusu değildir.

7. Aynı fıkrada, 'üzerinde cebri icra takibi' tabiri eksik bir tercümenin sonucu kullanılmıştır. Almanca tabir, *'sofortige Zwangsvollstreckung*'dir. *'Sofort'* kelimesinin Türkçesi 'derhal' veya 'hemen'dir. Bunun icra hukukundaki anlamı, bir senedin mahkemeye gerek önceden, gerek sonradan hiçbir şekilde başvurmadan hemen icraya sunulabilmesidir. Bu çok önemli kelime, 'ilamsız icra takibi' yerine 'derhal ilamlı icra takibi'ne geçilebilmesini ifade etmektedir. Senet, mahkemeye başvurulmadan icraya kabildir.

8. Bu husus, sonraki fıkralarda (6 a - b) açıkça netleştirilmektedir. Şöyle ki:

> a) Bu belge ile tesis edilen gayrimenkul borcu tapu siciline tescil edilecektir. Ayrıca, 'derhal cebri icraya kabiliyet' de tapuya tescil edilir.
>
> b) Alacaklı, derhal icraya konulmak üzere bir senet nüshasını alma hakkı vardır.

9. c) bendi izleyen fıkranın tercümesi isabetli olmamıştır. Tercümesi *'Namentlich*'den başlayarak şöyle olmalıdır:

> 'Taraflar, özellikle ara finansman ve yeniden borçlandırma amacıyla durumun daha sonra bir gayrimenkul borcu senedine değiştirilmesini veya yeniden yasaklanmasını şimdiden onaylamışlardır.'

Yukarıdaki bölümler tapuya tescil edilen borcu ilgilendirmektedir. Eleştirisi konunun daha kolay anlaşılması için yapılmıştır.

Aşağıdaki bölüm ise, dava konusu olan şahsi borcu ilgilendirmektedir (gayrimenkul - şahsi borç kavramlarına daha sonra değinilecektir).

10. *II. Persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung* metninin tercümesi de isabetli olmamıştır. 'Derhal İcraya Kabiliyetinin Kabulüyle Kişisel Sorumluluğun Üstlenmesi' olacaktır. Bu ifade, borçlunun gayrimenkul borcundan *ayrı* olarak, kişisel bir borcu kabul ederek senedin mahkeme yoluna başvurmadan 'ilamlı takibi' kabulü anlamında gelmektedir. Ayrıca bu hükümden borç ikrarının kayıtsız ve şartsız da olduğu anlaşılmaktadır.

11. Bundan sonraki fıkranın Türkçe anlamı aşağı yukarı Almanca metninin anlamını karşılamaktadır. Sözleşmeye göre, alacaklının seçim hakkı vardır. Gayrimenkul borcundan dolayı derhal icra yoluna gitmek yerine, kişisel borcundan dolayı derhal icra yoluna gitmeyi tercih edebilir.

III. *Grundschuld* - Gayrimenkul Borcu

1. Esaslar

Grundschuld aslında şahsın değil, gayrimenkulün bir borcunu ifade eder. Alman Medeni Kanununun 'Ayni Haklar' bölümünde 'Hypotek' (*ipotek*) kısmından sonra *'Grundschuld, Rentenschuld'* başlığında düzenlenmiştir (Md. 1191 vd. BGB). Bir borç türü olduğuna rağmen, ayni haktır.

Maddi hukuk bakımından *Grundschuld* BGB'de, tapu ile ilgili durumu *Grundbuchordnung* (GBO - Tapu Nizamnamesi[2])'de düzenlenmiştir.

Özel hukuk bakımından, ipotekin aksine, *Grundschuld*'un tesisinde ikili bir borç ilişkisi kurulur. İlk ilişki, borçlar hukukunun hükümlerine dayanan kredi borcudur. Şahıs, krediverene karşı borçlar hukukunun hükümlerine göre alacaklıdan bir krediyi alır ve alacaklıya kredi borcunu sözleşme şartlarına göre geri ödemekle yükümlüdür.

Bu borç ilişkisini krediveren bakımından teminat altına almak için, ikinci bir ilişki kurulur. Bu ilişki, gayrimenkul üzerine bir 'gayrimenkul borcu'nun teşkil edilmesiyle doğar. Bu borç ilişkisi, eşya hukuku hükümleri altında oluşur, ayrı bir sözleşmenin kurulmasını gerektirir.

> Bu sistem İsviçre'de ve Türkiye'de mevcut değildir. Arkasında, özel hukukunun bir ana ilkesi yatar. Türkiye'de ve İsviçre'de, eşya hukuk borcu diye bir konsept yoktur. Örnek vermek gerekirse: Türkiye ve İsviçre'de mülkiyet devriyle taraftan tarafa geçer (*Traditionsprinzip* – devirle geçme ilkesi). Tapu'da bu 'Realakt' (gerçek işlem) tescil ile ifa edilir. Almanya'da ise, devir de yine bir 'eşya borcu ilişkisi' ile ifa edilir, bir ayni sözleşme (*dinglicher Vertrag*) akdedilir. Borçlar hukuku ilişkisi ile eşya hukuku ilişkisi arasında bir soyutluk vardır (*Abstraktionsprinzip* – soyutluk ilkesi). Örneğin, bir şişe su aldığınızda, üç tane 'sözleşme' yapmanız gerekir. *(1)* Satış sözleşmesi (borçlar hukuku), *(2)* şişenin devrine yönelik sözleşme (eşya hukuk, Alman terminolojisinde ayni sözlleşme deniliyor), *(3)* bedelin alıcı taraftan satıcıya verilmesine yönelik sözleşme (eşya hukuk, Alman terminolojisinde ayni sözlleşme deniliyor). Hukuk öğrencisi olarak bu sistemi bir saçmalık olarak nitelendiriyorduk. Dogmatik temellerini ve sonuçlarını daha detaylı olarak anlatmaya burada gerek yoktur.

Grundschuld (gayrimenkul borcu) ile *Hypothek* (ipotek) arasındaki fark, esas borcuyla ilişkileriyle ilgilidir. İpotek, Türkiye ve İsviçre'de de olduğu gibi, esas borcunun kaderine bağlıdır (*akzessorisch*). İpotek ile teminat altına alınan borç ifasıyla ya da diğer sebeplerden dolayı

---

[2] GBO 1897 yılında neşredilmiştir. 26.5.1994 yeniden yayımlanmıştır, BGBl (*Bundesgesetzblatt* - Federal Resmi Gazete) I S. 1114.

ortadan kalkıyorsa, ipotek de bu kaderi paylaşır ve kanunen ortadan kalkar. Tapuda tescilli ipotek, talep üzere hemen terkin edilir, silinir. *Grundschuld* ise, esas borcundan bağımsızdır. Teminat fonksiyonu bulunan bu borç türü, esas borcun ifası veya butlanıyla kendiliğinden ortadan kalkmaz. Butlan sebepleri aynı ise, kalkar. Ama esas borçta bulunan butlan nedeni, otomatik olarak *Grundschuld'*e sıçramaz. Borçlu esas borcunu ödemiş ise, alacaklıdan *Grundschuld* alacağından ferağ etmesini isteyebilir. Bu durumda, borçlunun enteresan bir seçim hakkı var: *Grundschuld*'un tapudan silinmesini ya da kendisine tescil edilip 'malikin gayrimenkul borcu'na dönmesini isteyebilir. Diğer bir deyişle, gayrimenkul malikine karşı borçlu durumuna düşer. Borçlar hukuku bakımından borç sıfırlanır, eşya hukuku bakımından borç soyut olarak askıda kalır. Bunun faydası, gayrimenkul borcu tapuda bloke edilerek sirasını korur ve gayrimenkul sahibi eski veya yeni bir alacaklıdan borç almak suretiyle, Grundschuld'u yeni alacaklıya devredebilir. Sonraki siralarda bulunan alacaklılar, sıralarını (ve ilgili dezavantajlarını) korurlar.

2. *Grundschuldbrief* - Gayrimenkul Borcu Senedi

Alman hukukunda, *Grundschuld* iki şekilde tapuya kaydedilebilir.

'Briefgrundschuld' (senetli gayrimenkul borcu) şeklinde tapuya *'Grundschuld'* (gayrimenkul borcu) olarak tescil edilir. Bu durumda, tapu dairesi (noter değil) *Grundschuldbrief* (gayrimenkul borcu senedi veya mektubu) adı altında, resmi bir örnek üzerinde bir senet düzenler ve kasasında saklar. Senet, başka bir alacaklıya devredilebilir. Bu 'Grundschuld' türünün avantajı, gayrimenkul borcunun daha kolay ve tapuda bir değişikliğe gerek olmadan başka kişilere devredilebilmesidir.

'Buchgrundschuld' (tescilli gayrimenkul borcu) şeklinde sadece tapuya *'Grundschuld ohne Brief'* (senetsiz gayrimenkul borcu) olarak tescil edilir. Bu durumda bir gayrimenkul borcu senedi (mektubu) düzenlenmemektedir. Bu yöntem olayımızda seçilmiştir. Çünkü 'Grundschuldbestellungsurkunde'den (Gayrimenkul Borcu Tesisi Senedi) bir 'Briefgrundschuld' (senetli gayrimenkul borcu) değil, bir *'Buchgrundschuld'* (tescilli gayrimenkul borcu) tesis edileceği anlaşılmaktadır.

3. *Grundschuldbrief* (Gayrimenkul Borcu Senedi) ve *Grundschuldbestellungsurkunde* (Gayrimenkul Borcu Tesisi Senedi)

Burada önemli olan, 'Grundschuldbrief' senedinin 'Grundschuldbestellungsurkunde'den farklı bir senet olduğudur. Grundschuldbrief'in bir örneğini bu rapora **Ek 1** olarak sunuyoruz. *'Grundschuldbrief'* noter tarafından değil, bizzat yerel mahkemeye bağlanan tapu dairesince belli bir örnek/form üzerinde tesis edilir. Olayımızda, dava konusu senedinden bir tescilli gayrimenkul borcu tesis edildiği anlaşılıdığından, bir *'Grundschuldbrief'* (gayrimenkul borcu

senedi veya mektubu) düzenlenmemiştir. Ortada sadece bir *resmi senet* mahiyeti haiz olan sözleşme ve kayıtsız şartsız ikrar niteliği bulunan senet vardır. Bu senedin, gerek 'gayrimenkul borcu senedi' gerek 'ipotekli borç senedi' ile uzaktan yakından alakası bulunmamaktadır.

IV. Noter ve Resmi Senet

Almanya'da noterlik sistemi[3], T.C. noterlik sistemine göre bazı farkları hazidir.

Bundesnotarordnung (BNotO - Federal Noterlik Nizamnamesi)[4] adı altında yürürlükte bulunan yasa gereği, noterler kamu hizmetini bağımsız olarak yerine getiren bir meslek grubudur (md. 1 BNotO) ve *Bundesnotarkammer* (Federal Noterler Odası)[5] ile *Landesnotarkammer* (Eyalet Noterler Odası) adlı meslek odalarında kayıtlıdırlar. Almanya'nın federal yapısının bir özelliği, muhtelif eyaletlerin hukuk tarihleri farklı köklerinin ve bu yüzden noterlik kurumunun eyalete farklı nitelikleri bulunmakta idi. Eyalette, hatta bir eyaletin belli bir bölgeye göre noterlik, bir kamu kurumu olmakla beraber, memurluk statüsüne veya serbest meslek statüsüne sahip olabiliyordu. Bazen de noter serbest meslek mensubu olabilir, çalışanları ise memur statüsünde olabilirdi. 2017 ve 2018 yıllarında, noterlik sistemi yeniden düzenlenmiştir ve bazı eyaletlerinin özellikleri ortadan kaldırılmıştır.[6] Bazı eyalet ve bölgelerde, noter aynı zamanda avukat olabilir (*Anwaltsnotar* - Avukat Noter).[7]

Bu farklılıklar ve karmaşıklıklara rağmen, noterlik kurumu bir bütün olarak kamu hizmetlerinden sayılır ve kurum olarak ülke çapında noterlerin görevleri aynıdır. Bunlar *Bundesnotarordnung* (Federal Noterlik Nizamnamesi) ve *Beurkundungsgesetz* (Senet Düzenleme Kanunu)[8] tarafından düzenlenmiştir. Noterlerin görevlerinin bazıları bunlardır:

- imzaların tasdiki
- orijinal senetlerin kopyalarının tasdiki
- evlilik ve mal rejimi sözleşmelerinin düzenlenmesi
- şirket sözleşmelerinin düzenlenmesi

---

[3] Heckschen, Heribert/Herrler, Sebastian/Münch, Christof: Beck'sches Notar-Handbuch (Noter El Kitabı), 7. baskı, München 2019.

[4] 13.02.1937 tarihli, 24.02.1961 yeniden neşredilmiş şekli BGBl (*Bundesgesetzblatt* - Federal Resmi Gazete) I S. 97.

[5] www.bnotk.de

[6] Baden-Württemberg Eyaletinde, tarihi sonucu, üç değişik sistemleri vardı. Eyalet mevcut haliyle, 1952 halk oylamasıyla Württemberg, Baden ve Hohenzollern eyaletlerinin birleşmesiyle kurulmuştur. Baden bölgesinde Fransız Devriminden sonra Fransız idare sistemi kurulmuş olduğundan, noterler devlet memuru olarak görev yapmışlardır. Württemberg bölgesinde ise karma bir sistem mevcut idi. 2017 yılında bir reformun sonucu, Baden-Württemberg Eyaletinin sistemleri, Federal sistemiyle birleşmiş ve noterler serbest meslek sahibi olmuşlar.

[7] Böyle bir durumda, yasa avukat işleri ile noter ile işlerinin karıştırılmamasını emreder. Örneğin, bir müvekkile belli bir işte hukuk danışmanlığı ya da dava avukatlığını yapan bir avukat, aynı işte noterlik işi yerine getirmez. Ancak, bir hukuk bürosunda müvekkile hizmet veren avukat, yine aynı hukuk bürosunda çalışan notere tasdik ve düzenleme işleri yaptırabilir.

[8] Gesetz v. 28.8.1969 (...tarihli kanun), BGBl (*Bundesgesetzblatt* - Federal Resmi Gazete) I S. 1513.

- miras sözleşmelerin düzenlenmesi
- borç ikrarların düzenlenmesi
- yeminli beyanların tasdiki veya düzenlenmesi
- bazı bölgelerde çekişmesiz yargının bazı yetkileri (örneğin mirasçılık belgesinin düzenlenmesi) (2018 yılına kadar)
- gayrimenkul işlerinde resmi senet düzenlenmesi[9]
- bazı konularının belgelendirilmesi
- emanet işleri

Olayımızda senedi tesis eden noter, gayrimenkul işlerinde resmi senet düzenleme yetki ve görevini yerine getirmiştir. Türk hukuku ile kıyaslamamız gerekirse, Türkiye'de tapu müdürlüğünde tesis edilen resmi senet (gayrimenkul satış sözleşmesi, ipotek tesisi vs.), Almanya'da not er tarafından düzenlenir. Dava konusu senet, bu senetlerdendir. Kıymetli evrak niteliğinde bir senet (mektup) değildir.

Yine Almanya'daki uygulamada, noterler senetleri düzenlerken, tarafların herhangi diğer isteklerinin yerine getirebilir. Bu yüzden tek bir gayrimenkul sözleşmesinin yapılması sırasında, her türlü diğer konular aynı senede işlenir. Örneğin, tek bir senette satış sözleşmesi ve kayıt ile şartları, rehin hakları, mobilyaların satışı, projelendirilmiş bir gayrimenkulde projenin detayları ve ilgili hakları vs. yazılabilir. Senedin icrası, örneğin gayrimenkul ile ilgili tapuya işlemlerinin yerine getirilmesi için noter ve çalışanları görevlendirilir (md. 15 f. 2 GBO), noter satış bedeli bakımından emanet görevini de üstler.

Bu hususların karşılığında, dava konusu belgenin her iki hukuk düzenlerinin anlamında bir 'resmi senet' (*öffentliche Urkunde*) olduğu açıktır.

V. Zamanaşımı Sorunu

Md. 195 BGB hükmüne göre, genel zamanaşımı süresi üç yıldır. Zamanaşımı süresi hakkın muaccel olduğu yılı takip eden 1. Ocak tarihinde başlar ve zamanaşımı süresini bitiren yılın 31. Aralık gününün sonu ile biter (md. 199 f. 1 BGB). Diğer zamanaşımı hallerinde, zamanaşımı süresi hakkın muaccel olduğu tarihiyle başlar (md. 200 BGB). Bir hakkın doğuşunun bilinmemesi ve zamanaşımının bu hakkın doğuşunun bilinmesine bağlı olduğu hallerde, azami zamanaşımı süresi on yıldır (md. 199 f. 4 BGB).

---

[9] Elsing, André: Der Grundstückskaufvertrag in der notariellen Praxis (Noterlik Uygulanmasında Gayrimenkul Satış Sözleşmesi), 2. baskı, Bonn; Römermann, Volker: "Rechtsanwalt und Notar" erlaubt, "Notariat" verboten? ("Avukat ve Noter" mümkündür, "Noterlik" mümkün değildir? [Noter mesleğinin özellikle Anayasa Hukuku ve içtihatlar açısından bir değerlendirilmesi]), Anwalt Online 2018, sh. 740 vd.

Md. 197 f. 1 BGB hükmüne göre, aşağıdaki hallerde zamanaşımı 30 yıldır:

1. Ayni haklardan doğan haklar
2. aile ve miras hukukuna ait haklar
3. kesinliği tespit edilmiş haklar[10]
4. icraya kabil sulh sözleşmeleri ve icraya kabil senetlerden doğan alacaklar
5. iflas davasında icra olunur tasdikin almış alacaklar

Dava konusu senet, md. 197 f. 1 b. 4 BGB hükmündeki senetlerdendir.[11] Bu yüzden, olayımızda dava konusu alacak burada uygulanması gereken Alman hukukuna göre[12] zamanaşımı 30 yıldır.

VI. Ara Sonuç

Olayımızda, davacı taraf 1992 tarihli resmi senet uyarınca, davalıya temlik edilmiş bir borç altına girmiştir. Bu borç, gayrimenkul borcu (*Grundschuld*) adı altında tapuya tescil etmekle teminat altına alınmıştır ve böyle Alman hukukuna özgü bir eşya hukuku (ayni) borç tesis edilmiştir. Ayrıca davacılar, kredi borcundan kaynaklanan kredi verenin alacak hakkı bakımından senedin dolaysız ve derhal (hiçbir suretle mahkeme yoluna ihtiyaç olmadan) icraya konulabilmesine izin vermiştir.

Dava konusu belge, 'resmi senet' mahiyeti haiz olan sözleşme ve kayıtsız şartsız ikrar niteliği bulunan bir senettir. Bu senedin, gerek 'gayrimenkul borcu senedi' gerek 'ipotekli borç senedi' ile uzaktan yakından alakası bulunmamaktadır.

Dava konusu senet, noterlikçe düzenlenen bir senet olup, alacaklıya her iki borç türleriyle ilgili ilam mahiyeti haiz bir icra hakkı vermiştir. Senet, kişisel borç bakımından kayıtsız şartsız bir borç ikrarını içeren, Alman hukukuna göre 'ilamlı icra takibine' tabii bir belgedir.

E. Türk Hukuku

Kanımızca, yukarıda mahiyeti açıklanan senet 'ilamlı icra takibine' kabil bir senet olduğundan, İİK md 38 maddesinin uygulanması gereklidir. Bu bakımdan, elimde bulunan Yargıtay'ın içtihatları şüpheye yer vermeyecek şekilde açıktır.[13]

---

[10] Örneğin kesinleşmiş mahkeme kararıyla tespit edilen alacak hakları.

[11] Federal Yüksek Mahkeme, Dosya No XI ZR 36/09, 17.11.2009 tarihli karar. Bu karar, olayımızda dava konusu olan senet gibi 'derhal icraya kabil' bir gayrimenkul borcu tesisi senedine ilişkindir.

[12] Karşılaştır: Ankara BAM 19. HD, t. 12.11.2020.

[13] 8. HD, t. 7.10.2015, E. 2015/17582, K. 2015/17582; 8. HD, t. 15.6.2017, E. 2015/21239, K. 2017/9170; 12. HD, t. 30.10.2012, E. 2012/12007, K. 2012/30549.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında şöyle demektedir:

> 'Yabancı bir ülkede o ülkenin noteri tarafından kendiliğinden düzenlenmiş olan noter senedi, düzenlendiği ülkenin resmi makamınca verilen ve Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme'nin öngördüğü hususları (m. 2-3) konu alan onay şerhini taşıyorsa kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermesi kaydıyla, ayrıca bir tenfiz kararı alınmasına gerek olmaksızın...'de doğrudan doğruya icra edilebilecek, ilamlı icra takibinin konusunu oluşturabilecektir. Şayet noter senedi onaylama biçiminde ise, bu noter senedine dayanılarak ancak ilamsız icra takibi yapılabilir (Tanrıver Süha, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, ..., 1996, S.123.).'

Bu karar, önümüzdeki olayla uyuşmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu 1992 tarihli noter senedinin İİK md. 38 ışığında infaz kabiliyeti bulunup 'ilamlı icra takibine' kabildir. Mahkeme ilamı olmadığından, tenfiz kararı alınmaz. Bu durumda, ‘senet’ olarak Türkiye’de icraya konulabilecektir.

F. Sonuç

Önümüzdeki davada davalı tarafından sunulan 1992 tarihli senet, 'ilamlı icra takibine' ve infaza kabil bir kayıtsız şartsız borç ikrarını içermektedir.

Borç, zamanaşımına uğramamıştır.

Senet, İİK md. 38 hükmüne göre de 'ilamlı icra takibinde' içraya ve infaza kabil bir senettir.

Prof. Dr. Christian Rumpf

Ek 1

Gruppe 02 Nr. ...

Deutscher Grundschuldbrief

über

********** 200.000 EUR **********

eingetragen im Grundbuch von

XY Dorf (Amtsgericht München)
Blatt 2000 Abt. III Nr. 1 (eins)

Belastungsgegenstand: Grundstück

Bestandsverzeichnis Nr. 1

Inhalt der Eintragung:

Grundschuld zu zweihunderttausend Euro; für Stadtsparkasse München, München; 16 % Zinsen jährlich; vollstreckbar nach § 800 ZPO; gemäß Bewilligung vom 24.10.2000 -URNr. 008/ Notar ...; eingetragen am 24.10.2000.

München, den 24.10.2000

Amtsgericht München
-Grundbuchamt-

... ...
Rechtspfleger Urkundsbeamter

Siegel