

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE
YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLER**

Doktora Tezi

Ahu AYANOĞLU MORALI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erden KUNTALP (Bilkent Üniversitesi)

Eylül-2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	ix

GİRİŞ

I. Sunuş.....	1
II. Çalışmanın Amacı.....	5
III. İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması.....	8

Birinci Bölüm

İNANÇLI İŞLEM "ÜST" KAVRAMI ve BU KAVRAM İÇİNDE MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN SOMUTLAŞTIRILMASI

Ş1. GENEL OLARAK "İNANÇLI İŞLEM" KAVRAMI.....	13
I. İnançlı İşlemlere Genel Bakış.....	13
A. İnançlı İşlemin Tanımı.....	13
B. İnançlı İşlemin Temel Yapısı.....	16
C. İnançlı İşlemin Hukukî Yapısını Açıklayan Görüşler.....	21
1. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Görüşü.....	23
2. Nisbî Hukukî Durum Görüşü.....	25
3. Şeklî Hukukî Durum Görüşü.....	26
4. Baskın Görüş: Hakkın Bütün Olarak Devri.....	27
D. İnançlı İşlemin Ekonomik Fonksiyonları.....	30
1. Genel Olarak.....	30
2. Özel Olarak: Teminat Fonksiyonunun Değerlendirilmesi.....	33

E. İnançlı İşleme Konu Olabilecek Haklar	36
II. Tarihsel Gelişim Sürecinde İnançlı İşlemler ve Benzer Yapılanmalarla Karşılaştırılması	38
A. Roma Hukuku'ndaki " <i>Fiducia</i> " Kavramı	38
1. Fiducia Kavramı	38
2. Kullanım Şekilleri.....	40
3. Fiducia'nın Ortadan Kalkması	41
B. Cermen Hukuku'ndaki " <i>Treuhand</i> " Kavramı	42
1. Treuhand Kavramı	42
2. İnançlı İşlemler İle Arzettiği Farklılıklar	43
C. Anglo-Sakson " <i>Trust</i> " Kurumu	44
1. Kavram.....	44
2. İnançlı İşlem İle Arzettiği Farklılıklar	46
D. Modern Hukuk Sistemlerinde Ulaşılan Son Durum	51
III. İnançlı İşlemlerin Sınıflandırılması.....	54
A. Genel Olarak	54
B. İnançlı İşlemlerin İzledikleri Amaç Bakımından Türleri	55
1. Yönetme Amaçlı (Saf) İnançlı İşlemler	56
a. Kavram	56
b. Konuya İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	58
c. Temel Uygulama Alanları.....	62
2. Teminat Amaçlı (Karma) İnançlı İşlemler	66
a. Kavram	66
b. Temel Görünüm Şekilleri	67
aa. Bir alacağın veya devre elverişli diğer bir hakkın devri.....	68
aaa. Kavram	68
bbb. Geçerlilik Koşulları	70
ccc. Hükümleri	72
bb. Taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin devri.....	74

§2. MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN “İNANÇLI İŞLEM” ÜST KAVRAMI İÇİNDE SOMUTLAŞTIRILMASI..... 77

I. Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devrine Yönelik İnançlı İşlemin Genel Hukukî Çerçevesi 77

A. Tanımı 77

B. Ortaya Çıkış Nedenleri 78

C. Ekonomik İşlevi: Teminat Sağlama 86

II. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemin Oluşumu 87

A. Genel Olarak 88

B. Tarafları 88

1. İnanılan 88

2. İnanan 89

C. Konusu 91

1. Taşınırılar 92

a. Genel Olarak 92

b. Kıymetli Evrak..... 93

2. Taşınmazlar 97

İkinci Bölüm

MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKİ YAPISI ve BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§3. MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMİN TEMEL YAPISI 98

I. İnanç Anlaşması 99

A. Tanımı ve Unsurları 99

1. Tanımı	99
2. Unsurları.....	100
a. Taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetinin devrinin taahhüt edilmesi	100
b. Mülkiyetin devrinin bir alacağı teminat altına almak amacıyla taahhüt edilmesi	101
c. Devralananın malı sözleşme ile kararlaştırılan amaca uygun kullanmayı ve bir kez söz konusu amaç gerçekleşince malı ya da artık değeri iade etmeyi taahhüt etmesi	102
d. Tarafların Anlaşması	104
B. Hukukî Niteliği	105
1. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	105
2. Görüşlerin Değerlendirilmesi	110
a. Genel Olarak	110
b. Varılan Sonuçlar	114
aa. Teminat Sözleşmesidir	114
bb. Sui Generis Sözleşmedir.....	115
cc. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir	116
aaa. Genel Olarak	116
bbb. Ödemezlik Def'inden Yararlanma İmkânı	117
3. Sözleşmeye Uygulanacak Hükümlerin Tespiti	122
C. Fer'ilik (Bağımlılık) Meselesi.....	130
1. Genel Olarak	131
2. İnançlı Mülkiyet Devri Açısından Sorunun İrdelenmesi	132
II. Mülkiyetin Devrine Yönelik İşlem	136
A. Taşınır Bakımından Durum	137
1. Genel Olarak	137
2. Hükmen Teslime İlişkin MK m. 766 Düzenlemesi	139
B. Taşınmazlar Bakımından Durum.....	145
C. İnançlı Mülkiyet Devri Yoluyla Yapılan Kazandırmanın Hukukî Sebebi	146
1. Hukukî Sebep Kavramı	146
2. İnançlı Kazandırmanın Hukukî Sebebi	148
3. İnançlı Kazandırmanın Sebebe Bağlı (İllî) ya da Sebepden Soyut (Mücerret) Olmasının Taşdığı Anlam	151

D. İnançlı Kazandırmanın Sonuçları	154
1. Hakkın Bütün Olarak İnanılana Geçmesi	154
a. İnanılan Bakımından Sonuçları.....	154
b. İnanan Bakımından Sonuçları	155
2. Yeni Bir Yaklaşım: Ekonomik Mülkiyet Kavramı.....	156

Ş4. MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN BAZI KOMŞU KURUMLAR İLE İLİŞKİSİ

I. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydı İle İlişkisi

A. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı	165
B. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler ile Sınırları	167

II. Geri Alım Hakkı Tanıyan Satım Sözleşmesi İle İlişkisi

A. Geri Alım Hakkının Anlamı	171
B. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler ile Sınırları	172

III. Nam-ı Müstear Kavramı ile İlişkisi.....

Üçüncü Bölüm

MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Ş5. İŞLEMİN, HUKUKÎ İŞLEMLERE İLİŞKİN GENEL GEÇERLİLİK ŞARTLARI KARŞISINDAKİ DURUMU

I. Genel Olarak

II. Şekil Sorunu Açısından	185
A. Genel Olarak	185
B. Taşınmazları Konu Alan İnanç Anlaşmalarında Şekil Sorunu	187
1. Genel Kural	187
2. Şeklin Kapsamı ve Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	188
3. Yargıtay'ın Soruna Yaklaşımı ve Değerlendirilmesi	191
a. Tapuda düzenlenen resmî senette işlemin satım sözleşmesi olarak gösterilmesinden kaynaklanabilecek sorunlar.....	192
b. Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/f.2'nin, inanç anlaşmasının resmî senette mülkiyet devrinin sebebi olarak gösterilmesine engel teşkil edip etmediği	202
III. Muvazaa Açısından	206
A. Sorunun Ortaya Konulması	206
B. Teminat Amaçlı İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerden Ayırılması	207
C. Teminat Amacıyla Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinin Arzettiği Özel Durum	213
IV. Kanuna Karşı Hile Açısından	216
§6. İŞLEME ÖZGÜ BAZI GEÇERLİLİK SORUNLARI	221
I. Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devirlerinin Lex Commissoria Yasağı ile İlişkisi	221
A. Lex Commissoria Yasağının Anlamı	221
B. Teminat Amaçlı Mülkiyet Devirlerinin Lex Commissoria Yasağı Karşısında Geçerliliği Meselesine İlişkin Olarak Doktrinde İleri Sürülen Görüşler.....	224
C. Görüşlerin Değerlendirmesi.....	229
II. Numerus Clausus Prensibi ve İşleme Etkisi	233
A. Numerus Clausus Prensibinin Anlamı	233

B. Teminat Amaçlı Mülkiyet Devirlerinin Numerus Clausus Prensibi Karşısında Geçerliliği Sorunu	234
--	-----

Dördüncü Bölüm

MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ ve SONA ERMESİ

§7. İŞLEMİN HÜKÜMLERİ	237
I. Genel Olarak	237
II. İç İlişki Bakımından: Tarafların İnanç Anlaşmasından Doğan Hakları ve Borçları	239
A. İnananın İnanç Anlaşmasından Doğan Borçları	239
1. İnançlı işlem konusu nesnenin mülkiyetini inanılana devretme borcu	239
2. İnançlı işlem konusu nesnenin bakım ve muhafaza masrafları ile sigorta primlerini ödeme borcu	242
3. Alacağı karşılamak üzere inanca işlem konusu nesnenin değerine başvurulmasına katlanma ve satış değerinin alacağı karşılamadığı oranda inanılana ödemede bulunma borcu	245
B. İnanılanın İnanç Anlaşmasından Doğan Borçları	248
1. Genel Olarak	249
2. İnanılanın Borçları	251
a. Sözleşme konusu nesneyi teminat amacıyla sınırlı biçimde kullanma borcu	251
b. Borcun tümüyle ifa edilmesi halinde sözleşme konusu nesnenin mülkiyetini inanana iadeten devir borcu	252
c. Borcun ifa edilmemesi halinde, alacağını öncelikle devre konu nesnenin değerine başvurmak suretiyle tahsil etme ve satış bedelinin alacağı aşan kısmını inanana iade borcu	256
d. Sözleşme konusu şeyin idaresinde ve korunmasında özen borcu	263
3. İnanılanın İnanç Anlaşmasından Doğan Borçlarına Aykırılığın Sonuçları	265

III. Dış İlişki Bakımından: İnanılanın İnançlı İşlem Konusu Mala Yönelik Olarak Üçüncü Kişilerle Akdettiği Sözleşmelerin İnanç Anlaşması Karşısında Geçerliliği Sorunu	269
A. İnançlı İşlem Konusu Malın İnanılan ile Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Bir Sözleşmeye Konu Edilmesi Halinde İşlemin Tâbi Olduğu Düzen.....	269
B. Bu Kapsamda İnananın Korunması Sorunu	273
1. Genel Olarak	273
2. BK m. 41/f.2 Hükmünden Faydalanma İmkânı.....	274
3. BK m. 393 Hükmünden Faydalanma İmkânı.....	276
a. BK m. 393 Hükmünün Öngördüğü Düzen	276
b. Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devirlerinde BK m. 393/f.3'den Faydalanma İmkânı.....	280
aa. Doktrinde ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler	281
bb. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	286
§8. İNANÇLI İŞLEM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ ve SONA ERMEYE BAĞLANAN HUKUKÎ SONUÇLAR	289
I. Sona Erme Hâlleri	289
A. Genel Sona Erme Sebepleri.....	289
B. Üzerinde Tartışma Olan Bazı Özel Sona Erme Sebepleri.....	291
1. Azil ve İstifa Sorunu.....	291
2. Taraflardan Birinin Ölümü	293
a. İnanılanın Ölümü	293
b. İnananın Ölümü	295
II. Sona Ermenin Sonuçları	296
SONUÇ	298
YARARLANILAN KAYNAKLAR	304

KISALTMALAR

Art.	Artikel
art.	article
aşa.	aşağıda
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral
ATRG	Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
CE	Communauté Européen
CFB	Commission Fédérale des Banques
CJ	Cour de Justice Civile
CO	Code des Obligations
DC	Droit de la Construction
dn.	Dipnotu
E.	Esas
éd.	Edition
EMK	Eski Medenî Kanun
f.	fıkra
FJS	Fiches Juridiques Suisses
FKK	Finansal Kiralama Kanunu
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HG	Handelsgericht Zürich
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
iç.	içinde
İBankKan	İsviçre Bankalar Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi

İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İFM	İsviçre Federal Mahkemesi
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
İkt.Mal.Der.	İktisat Maliye Dergisi
İMK	İsviçre Medenî Kanunu
İMKB	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İsv.İİK	İsviçre İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JT	Journal des Tribunaux
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
LFP	Loi Fédérale sur les Fonds de Placement
m.	madde
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	Türk Medenî Kanunu
MKK	Merkezî Kayıt Kuruluşu
MÖ.	Milattan Önce
MS.	Milattan Sonra
Nr	Numara
öz.	Özet
p.	page
RDBB	Revue de Droit Bancaire et de la Bourse
RDS	Revue de Droit Suisse
RG.	Resmî Gazete
RNRF	Revue Suisse du Notariat et du Registre Foncier
Rép.Not.Déf.	Répertoire du Notariat Défrénois
RS	Recueil Systématique
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
s.	sayfa
S.	Sayı
SA	Société Anonyme
SAS	Société Anonyme Suisse
SJ	Semaine Juridique

SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKan	Sermaye Piyasası Kanunu
S.T.	Systematischer Teil
t.	tarih
T.	Tome
TapuK	Tapu Kanunu
TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TC	Tribunal Cantonal
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vol.	Volume
vs.	versus
VUK	Vergi Usul Kanunu
Yarg.	Yargıtay
YD	Yargı Dünyası
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	Yukarıda
ZSR (=RDS)	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (=Revue de Droit Suisse)

GİRİŞ

I. Sunuş

Hızla gelişen ve her geçen gün daha da globalleşen günümüz sanayi ortamında, girişimcilerin arzuladıkları yatırımları kredi ihtiyacı duymaksızın gerçekleştirebilmeleri ekonominin mevcut şartları dahilinde çoğu zaman mümkün olamamaktadır. Girişimciler bir yana, bugün tüketici tercihlerinin dahi hızla kredi ile alışverişten yana kaydığı, peşin alışveriş yerine kredi kartı veya tüketici kredileri ile yapılan alışverişlerin yıldan yıla artış gösterdiği gözlenmektedir.

İster girişimci, ister tüketici olsun kredi talebiyle bankaya başvuran kişiye istediği kredinin tahsis edilebilmesi, onun, kredi kuruluşu tarafından belirlenen bazı koşulları yerine getirmesine bağlıdır. Kişinin talep ettiği krediyle örtüşen belli bir gelir düzeyinde olması ve kendisinde *kredi ahlâkı* olarak adlandırılabilir belli bir ödeme alışkanlığının bulunması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak çoğu halde, sunulan gelir tabloları kredi kuruluşları bakımından tek başına yeterli güvence teşkil etmeyecek; kredinin geri dönüşünü garanti altına almak için, kredi alanın itibarı ve malvarlığının geneli dışında bir takım teminatların sunulması borçludan talep edilecektir¹. Zira alacaklı bakımından öncelikli olarak önem taşıyan husus, borçlunun ifa etmeme olasılığının kendisi bakımından taşıdığı riski en aza indirmektir. Öyle ki, bugün gelinen noktada, teminatsız kredi almanın zor olduğunu, krediye giden yolda uygun teminatları sağlayabilme imkânına sahip olmanın yeterli olduğunu söylemek dahi yanlış olmaz².

¹ **Reinhard ZIMMERMANN**, The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition, New York 1996, s. 114.

² **Mario GIOVANOLI**, Tendances Modernes du Droit des Sûretés Bancaires, iç. Sûretés et Garanties Bancaires, Lausanne 1997, s. 24. Tüketici kredilerinde ise kredi alana duyulan güven daha ön plandadır ve kredinin teminatını esas itibarıyla tüketicinin halihazır malvarlığı ile ileride elde edeceği maaş ve ücret gelirleri oluşturur; bkz. **Sabih ARKAN**, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider (1989), C. XV, S. 1, s. 25. Aynı yönde **Yahya DERYAL**, 4077 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 142; **Ümit GEZDER**, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1998, s. 26. Bununla birlikte, uygulamada, tahsis edilen tüketici kredilerinin de genellikle bir teminat ile güvence altına alındığı

Bir kredinin geri dönüşünü güvence altına almak için ilişkinin taraflarının kanun ile düzenlenen kişisel (*şahsî*) ve nesnel (*aynî*) teminat türleri yanında uygulamanın yarattığı kişisel ve nesnel teminat türlerinden birine başvurmaları mümkündür. Kanun ile düzenlenen teminat türlerinin somut ilişkinin şartları dahilinde taraf ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalması, tarafları tarihsel gelişim sürecinde hep yeni teminat türleri arayışına yöneltmiştir. İşte, taşınır veya taşınmaz bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının teminat teşkil etmek üzere alacaklıya devredildiği *teminat amaçlı inançlı işlemler* de, bu doğrultuda, kredi hayatının ihtiyaçlarının zaman içerisinde hukuk alanına yeniden kazandırdığı, atipik bir nesnel teminat türü olarak karşımıza çıkmaktadır³.

Genel olarak inançlı işlem denilince, bir tarafın (*inanan*) diğer tarafa (*inanılan*) aralarındaki akdî ilişkiye dayanarak bir hakkı, idare olunmak veya teminat teşkil etmek üzere devrettiği, karşı tarafın ise bu hakkı, inançlı işlem ile izlenen amaca uygun şekilde kullanmayı ve söz konusu amaç -veya teminat ilişkisinin taraflarınca kararlaştırılan başkaca bazı şartlar-gerçekleşince önceki hak sahibine iade etmeyi yükümlendiği bir hukukî işlem anlaşılır.

İnançlı işlemler, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde pozitif hukuk normları ile doğrudan düzenlenmiş değildir; bütünüyle iktisadî hayatın ihtiyaçlarından doğan bir işlemdir ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar büyük ölçüde doktrin ve yargı kararları ışığında çözülmektedir. Bu çerçevede, doktrinde, inançlı işlemlerin hukukî niteliğini açıklamaya yönelik pek çok teori üretilmiştir ve bunlardan bazıları birbirine tümüyle karşıt görüşler içermektedir. Özellikle son dönemde, Anglo-Sakson “trust” kurumundan etkilenen ve bu kurumun sağladığı esnekliği inançlı işlemlere

görülmektedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un [RG. 8.03.1995, S. 22221; 4822 sayılı Kanun ile değişik (RG. 14.03.2003, S. 25048)] tüketici kredilerine ilişkin 10'uncu maddesinde de “*istenecek teminatlar*” tüketici kredisi sözleşmesinin içeriği kapsamında sayılmıştır.

³ **Nicolas DE GOTTRAU**, *Transfert de Propriété et Cession à Fin de Garantie: Principes, et Applications dans le Domaine Bancaire*, *iç. Sûretés et Garanties Bancaires* (édité par Nicolas Iynedjian), Lausanne 1997, s. 175; **Paul-Henri STEINAUER**, *Les Droits Réels*, T. III, 3è édition, Berne 2003, §3045; **Erden KUNTALP**, *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 282 vd.

yansıtmak arzusuyla mülkiyet hakkının ekonomik mülkiyet ve hukukî mülkiyet şeklinde ikiye ayrılmasının İsviçre hukuku bakımından da mümkün olabileceğini ifade eden yazarların sayısı artmış olmakla birlikte, İsviçre ve Türk hukuklarında inançlı işlemler bakımından hakim görüşün, halen, mülkiyet hakkının bir bütün olarak inanılana geçtiğini kabul eden görüş olduğunu söylemek mümkündür.

Hakim görüş uyarınca, inanılan, tasarruf işlemi neticesinde inançlı işlem konusu nesnenin tek başına mâliki olur; mülkiyet hakkının inanılana devri neticesinde inanan, işlem konusu nesne üzerindeki tüm haklarını kaybeder. Bununla birlikte, inanılanın inançlı işlem konusu nesne üzerindeki bu mutlak hakkı, inanan ile aralarında akdettikleri inanç anlaşması ile nisbî bakımdan sınırlandırılmıştır. Bu sözleşme uyarınca inanılan, inançlı işlem konusu nesneyi, inançlı işlem ile izlenen gayeye uygun biçimde kullanmak ve bu gaye -veya inanç ilişkisinin taraflarınca kararlaştırılan başkaca şartlar-gerçekleşince inananı iadeten devretmekle yükümlüdür. Bir başka deyişle, inanılanın inançlı işlem konusu nesne üzerinde sahip olduğu aynî iktidar alanı ile akdî yetki alanı birbiriyle örtüşmemektedir: İnanılan, üçüncü kişiler nezdinde eşya hukukunun mâliki tanıdığı tüm yetkilere sahip olmakla birlikte, inananı karşı bu yetkileri inanç anlaşması hükümleri ile sınırlandırmıştır. İsviçre ve Türk doktrininde bu durum, “*inanılan her istediğini yapmaya hukuken muktedirdir, ancak yetkili değildir*”⁴ şeklinde ifade edilmektedir.

İsviçre ve Türk hukuklarında kabul edildiği şekliyle inançlı işlemlerin kökeni Roma hukukundaki *fiducia* müessesesine dayanır. Roma Hukuku’nda İmparator Iustinianus döneminde tümüyle yok olan *fiducia* müessesesi, XIX. yüzyılda Kara Avrupası hukuk sistemlerinde inançlı işlemler (*acte fiduciaire*, *fiduziarisches Geschäft*) adı altında yeniden ortaya çıkmıştır. İnançlı işlemlerin uygulamadaki asıl gelişimi ise XX. yüzyıldan itibaren olmuştur.

Roma hukukunda *fiducia*’ya birbirinden çok farklı amaçlarla başvurulmuş olmakla birlikte, modern hukuk sistemlerinde, esas olarak,

⁴ Ergun ÖZSUNAY, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 1.

Gaius tarafından Institutiones'de ayırđedilen iki Şeklinin korunduğu görülür: Yönetmeyi amaçlayan inançlı işlemler (*fiducia cum amico contracta*) ve teminatı amaçlayan inançlı işlemler (*fiducia cum creditore contracta*). İnananın menfaatlerinin korunduğu, onun hesabına yürütülen yönetme faaliyetlerinin söz konusu olduğu hallerde, yönetmeyi amaçlayan inançlı işlem (ki bunlara *saf inançlı işlemler* de denilmektedir); inanılanın menfaatlerinin daha ön planda olduğu, teminat tesis etme gayesiyle bir hakkın veya bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklıya devredildiği hallerde ise, teminatı amaçlayan inançlı işlem (ki bunlara *karma inançlı işlemler* de denilmektedir) söz konusudur. Modern hukukta ortaya çıkan inançlı işlemlerin en eski Şeklini de alacaklıya bir teminat sağlamak amacını güden ve büyük ölçüde Roma Hukuku'nun *fiducia cum creditore*'sinden esinlenen bu son Şekli oluŐturur⁵. Bu çalışmanın inceleme konusunu da, esas olarak, inançlı işlemlerin teminat tesis etme gayesiyle başvurulan bu ikinci türü teşkil etmektedir.

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, bir hak veya bir nesne, teminat sağlamak amacıyla verdiği tüm yetkilerle alacaklıya devredilir. Bu itibarla, bu işlemler Medenî Kanun ile düzenlenen ve sınırlı aynî hak niteliği taşıyan rehin haklarına nazaran alacaklıya daha fazla güvence sağlar. İnanılana, inançlı mülkiyet konusu hak veya nesne üzerinde -yegâne sınırı esasen teminat amacı olmak üzere- mülkiyet hakkının tanıdığı tüm hukukî yetkileri sağlamasının yanı sıra, inanan borcunu ifa etmediği taktirde inançlı mülkiyet konusu nesneyi rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usulüne başvurmaya gerek olmaksızın paraya çevirebilme imkânını tanınması, uygulamada bu işlemlerin tercih edilmesinin en önemli pratik gerekçelerini oluşturur.

Bilindiği zere, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde, eşya hukuku alanında aynî haklar bakımından numerus clausus prensibi geçerlidir. Anılan prensip uyarınca, kanunkoyucu tarafından öngörülenlerin dışında yeni aynî hak türlerinin taraf iradeleri ile yaratılabilmesi hukuken mümkün değildir. Kredi ihtiyacı içinde bulunan ve bu krediyi temin edebilmek için alacaklıya bir

⁵ İsviçre hukuku'nda da inançlı işlemlere öncelikle teminat amacıyla başvurulmuştur; bkz. **Claude REYMOND**, Essai sur La Nature et Les Limites de L'Acte Fiduciaire, Montreux 1948, s. 2 ve s. 23.

nesnel teminat sunması gereken borçlunun elindeki yegâne yasal imkân -dar bir uygulama alanı bulunan mülkiyeti saklı tutma kaydı ayırık tutulursa- sınırlı aynî hak niteliğini haiz rehin türlerinden birine başvurmadır. Oysa kanun ile rehin hakları bakımından öngörülen düzen, özellikle kredi işlemlerinde her zaman taraf ihtiyaçları ile bağdaşmamaktadır. İşte teminat amaçlı inançlı işlemler, sundukları pratik faydalar sayesinde, uygulamada nesnel teminatlar alanında duyulan bir ihtiyacı, yine uygulamanın yarattığı bir nesnel teminat şekli olarak doldurmaktadır. Bu işlemlerde, bir alacağı teminat altına almak amacıyla alacaklı lehine bir nesne üzerinde rehin tesis olunacak yerde, alacaklıya aynı nesnenin mülkiyeti devredilmektedir. Pozitif hukukumuzda, mülkiyet hakkının bu şekilde, teminat sağlamak amacıyla devrine engel teşkil edecek bir düzenleme yoktur; öte yandan, işlemin numerus clausus prensibine, lex commissoria yasağına aykırılık teşkil ettiğini, muvazaalı olduğunu ya da kanuna karşı hile oluşturduğunu söylemek de esas itibarıyla mümkün değildir.

II. Çalışmanın Amacı

İnançlı işlemlerde inananılanın haiz olduğu hukukî iktidar, yukarıda kısaca değinildiği üzere, taraflarca arzulanan fiilî ve ekonomik amacı aşar; tarafların izledikleri fiilî ve ekonomik gaye ile bu gayeye ulaşmak için seçtikleri araç arasında bir oransızlık mevcuttur. Bu husus, ister yönetmeyi, ister teminatı amaçlasın, tüm inançlı işlemler bakımından geçerli, karakteristik özelliklerden birini teşkil eder. İnançlı işlemlerin hukukî yapısı incelendiğinde, taraflar arasındaki inanç ilişkisinin hükümlerini düzenleyen borçlandırıcı işlem (*inanç anlaşması* veya *pactum fiduciae*) ile bunun ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi göze çarpar. Bir taraf diğerine bir nesne üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkını devretmekte, ama aynı zamanda tarafların aralarında akdettikleri bir sözleşme ile mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkilerin kullanım alanı yeni mâlik bakımından sınırlandırılmaktadır. İşte mülkiyetin devri ile sağlanan mutlak hukukî iktidar alanı ile taraflar arasında akdedilen sözleşme ile düzenlenen nisbî yetki alanı

arasındaki bu ikilik (*dualisme*)⁶ çözülmesi gereken pek çok hukukî problemi beraberinde getirmekte ve konunun borçlar hukuku ve eşya hukuku açısından ayrı ayrı incelenmesini zorunlu kılmaktadır. İnanılanın, tasarruf işlemi neticesinde inançlı işlem konusu nesne üzerinde kazandığı yetkiler meseleye eşya hukuku prensipleri çerçevesinde yaklaşmayı zorunlu kılarken, onun inanan ile arasındaki akdî ilişki borçlar hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

Uygulamada sıkça rastlanan ve buna bağlı olarak pek çok hukukî problemi de beraberinde getiren bir işlem olmakla birlikte, yasal düzenleme eksikliği, inançlı işlemlerin hukukî çerçevesinin çizilmesini oldukça güçleştirmektedir. Türk hukukunda inançlı işlemler pozitif bir dayanaktan yoksundur; Türk Medenî Kanunu veya Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmadığı gibi, herhangi bir özel kanun ile de konu düzenlenmemiştir⁷. İnançlı işlemlerin bazı özel görünüm şekillerine özgülünen üç düzenleme ayrık tutulursa İsviçre hukukunda⁸ da inançlı

⁶ Burada, ilk bakışta aksi gibi görünse de, gerçekte bir ikilem söz konusu değildir; borçlandırıcı işlem ile mülkiyetin devrine yönelik işlem arasında bir zıtlık yoktur. Taraflar sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırları dahilinde aralarında bir sözleşme akdetmekte ve bu sözleşme uyarınca, inanan mülkiyetin devrini taahhüt ederken, inanılan tasarruf işlemi neticesinde kazanacağı mülkiyet hakkının kendisine sağlayacağı yetkilerden belli bir çerçeve dahilinde istifade etmeyi taahhüt etmektedir. İnanılan açısından bu çerçeveyi belirleyen, esas itibarıyla, inançlı işlem ile izlenen ortak amaçtır. Mâlikin mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri ve bu kapsamda tasarruf yetkisini bir hukukî işlem ile sınırlandırması mümkündür ve geçerlidir; ancak bu sınırlandırmaya, yasal istisnalar dışında, aynî etki kazandırılmaz.

⁷ Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan “Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği [Seri:VII, No: 10 (www.spk.gov.tr)]” m. 4'te yatırım fonunun tanımı verilirken “*inançlı mülkiyet esaslarına göre kurulan malvarlığı*” ifadesi kullanılmıştır. SPK tarafından hazırlanarak, Kurulun resmî internet sayfasında (www.spk.gov.tr) yayınlanan “*Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı*”nın 13'üncü maddesinde de Konut Finansman Fonu'nun tanımı verilirken, yatırım fonu için verilen tanıma paralel şekilde, “*inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığı*” ifadesine yer verilmiştir. Her iki düzenlemede de yönetme amaçlı inançlı işlem söz konusudur. Bununla birlikte, inançlı işlemin bir tanımı verilmediği gibi inançlı mülkiyet ile neyin kastedildiği de açıklanmamıştır. Aşağıda yeri geldikçe bu düzenlemelere değinilecektir.

⁸ Bu özel düzenlemeler yatırım fonlarına, eser sahipliği haklarının toplu yönetimine ve bankalar tarafından gerçekleştirilen inançlı işlemlere ilişkindir: Yatırım Fonlarına İlişkin 18 Mart 1994 tarihli Federal Kanun (RS 951.31); Eser Sahipliği Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin 9 Ekim 1992 tarihli Federal Kanun (RS 231.1); Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında 8 Kasım 1934 tarihli Federal Kanun (RS 952.0). Bu kanun metinlerine www.admin.ch adresinden ulaşmak mümkündür.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin olduğu ve bu çalışmanın doğrudan kapsamı dışında kaldığı için bu özel düzenlemelere Birinci Bölüm altında, yönetme amaçlı inançlı işlemler açıklanırken kısaca değinilecektir.

işlemlere ilişkin yasal bir kaynak halen mevcut değildir⁹. Bununla birlikte, hükmen teslim ilişkisi İsv. MK. m. 717 hükmünün (MK. m. 766) inancı işlemlerin geçerliliğini dolaylı olarak tanıyan bir düzenleme olduğu İsviçre doktrinde bazı yazarlar¹⁰ tarafından ifade edilmektedir.

Uygulamanın ihtiyaçlarından doğan bu işlemin her iki türünün de yasal düzenleme eksikliğine rağmen bu derece gelişmesinde ve bugün bulunduğu noktaya ulaşmasında, doktriner çalışmalar ile mahkeme kararlarının payı büyüktür. İnançlı işlemlerin geçerliliğinin İsviçre Federal Mahkemesi tarafından tanınması, ilk kez, teminat amaçlı inancı işlemler bakımından 1893 yılında¹¹, yönetme amaçlı inancı işlemler bakımından ise 1905 yılında¹² olmuştur. Her ne kadar, o zamandan bu yana, İsviçre Federal Mahkemesi inancı işlemlerin hukukî çerçevesini ve sınırlarını belirleyici kararlar vermeye devam etmişse de, yasal düzenleme eksikliği nedeniyle pek çok temel sorun doktrinde halen tartışılmaktadır. İnanç sözleşmesinin hukukî niteliği ve bu ilişkiye uygulanacak hükümler, inananın hakları ve yetkileri arasında yapılacak bir ayırım ve bunun sonuçları, inanan ve inananın inancı işlem konusu mal üzerindeki haklarının niteliği, inancı işlem konusu mal üzerinde inanan lehine bir koruma sisteminin yaratılmasının mümkün olup olmadığı vb. meseleler doktrinde halen tartışma konusudur. Federal Mahkeme tarafından tanınmasının üzerinden bir asırdan fazla bir süre geçtiği ve doktrinde pek çok çalışmaya konu teşkil ettiği halde, bugün için varılan noktada, inancı işlemlerin hukukî çerçevesinin İsviçre

⁹ **ÖZSUNAY** (bkz. İnançlı Muameleler, s. 3-4), aynı durumun Alman hukuku bakımından da geçerli olduğunu, pozitif hukuk metinlerinde inancı işlem terimine rastlanmadığını, bununla beraber inancı işlemleri zımnen tanıyan bir hüküm olarak BGB §223/2 hükmünün gösterildiğini belirtmektedir. Yazar, inancı işlemlere ilişkin Alman hukuk doktrininin çok gelişmiş olmakla birlikte, Türk ve İsviçre hukuku bakımından sadece sistematik açıdan önem taşıdığını, zira İsviçre hukukunda inancı işlemlere ilişkin daha özel bir sistem oluşturulduğunu da ifade etmektedir.

¹⁰ **Pierre AEBY**, L'Acte Fiduciaire dans le Système du Droit Civil Suisse, ZSR, XXXI, Basel 1912, s. 184-185; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 45.

¹¹ **SJ 1893 539/ATF 19 II 344**, *Triefus v. Drexler* kararı. Bu karar İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verilmiştir. Daha sonra İsviçre Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle mülkiyet hakkının teminat amaçlı inancı devri, hükmen teslim düzenlemesi nedeniyle İsviçre'de pratik önemini yitirmiştir.

¹² **ATF 31 II 105**, *Grüning-Dutoit v. Kappeler* kararı.

hukukunda dahi tatminkâr biçimde ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir.

Türk hukuk doktrinde ise bir kaç tez ve makale dışında inançlı işlemler çok fazla ele alınıp incelenmemiştir. Doğrudan teminat amaçlı inançlı işlemleri konu alan monografik bir çalışma ise yoktur. Hâl böyle olmakla birlikte, alacak hakkının teminat amaçlı inançlı temlik ile taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı inançlı devri yoluna uygulamada sıkça başvurulmaktadır. Yargıtay'ın da, özellikle taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı inançlı devrine yönelik işlemlere ilişkin olarak, son dönemde verdiği önemli sayıda kararı mevcuttur. Bunların her biri aşağıda yeri geldikçe incelenecektir.

Teminat amaçlı inançlı işlemlere ilişkin doğrudan bir yasal düzenleme mevcut olmadığı için, İsviçre ve Türk hukuk doktrini ile İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının incelenmesi, Türk hukuk uygulamasında teminat amaçlı inançlı işlemlere ilişkin olarak ortaya çıkan sorunların irdelenerek, bunlara çözüm önerileri üretilebilmesi açısından önemlidir. Teminat amaçlı inançlı işlemler ile yönetme amaçlı inançlı işlemler, temel hukukî yapıları itibarıyla benzemekle birlikte, hukukî nitelikleri itibarıyla birbirlerinden ayrılmaktadır. Bu itibarla, yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından kabul edilen bir esası, teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından da kabul etmek her zaman mümkün olmamaktadır.

Bu esaslardan hareketle ve Türk hukuk doktrindeki mevcut bir boşluğu doldurmak yönünde bir adım olacağı düşüncesiyle, alacaklar ile sair hakların teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemler kapsam dışında bırakılarak, "*Mülkiyetin Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler*" çalışma konusu olarak tercih edilmiştir.

III. İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamız bu girişten sonra gelen dört ana bölüm ve bir sonuç kısmından oluşmaktadır:

Birinci bölümde, inançlı işlemin genel hukukî çerçevesi ortaya konularak, çalışmamızın doğrudan konusunu oluşturan mülkiyet hakkının teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerin bu genel yapı içindeki yeri belirlenecektir. Bu kapsam dahilinde, ilk paragrafta inançlı işlem kavramı, inançlı işlemlerin genel olarak hukukî yapısı, özellikleri ve türleri açıklandıktan sonra, ikinci paragrafta mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin genel hukukî çerçevesi, tarafları ve konusu açıklanacaktır. Böylece, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin genel inançlı işlemler teorisi içindeki yeri somutlaştırılmış ve bu işlemlerin hukukî çerçevesi ana hatlarıyla çizilmiş olacaktır.

Genel olarak inançlı işlem kavramı, doğrudan doğruya bu çalışmanın konusu kapsamına girmemektedir. Bununla birlikte, inançlı işlem kavramına ilişkin olarak ilk paragrafta verilen bilgiler, yapılan tespitler ve varılan sonuçlardan büyük bir kısmı, genel inançlı işlemler sınıflandırması içinde bir alt türü teşkil eden “*mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik işlemler*” bakımından da geçerlidir. Devam eden bölümlerde yapılacak açıklama ve değerlendirmelerin belli bir sistematik yapı içinde sunulabilmesi ve daha rahat anlaşılabilmesi bakımından, inançlı işlemlerin genel teorisi hakkında bazı bilgilerin başlangıçta verilerek, işlemin tanıtılması zorunluluk arz etmektedir. Bu itibarla, ilk paragrafta verilen ve müesseseyi tanıtmaya gayesi güden bilgiler, bilinçli olarak biraz uzun tutulmuştur.

İkinci bölümde, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin temel hukukî yapısı incelenerek, bu işlemin benzer bazı hukukî işlemler karşısındaki durumu ortaya konacaktır. Bu çerçevede, ilk paragraf altında, taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması ile bu sözleşmeden doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek üzere gerçekleştirilen tasarruf işlemi ayrı ayrı ele alınıp, irdelenecek; ikinci paragraf altında ise işlemin mülkiyeti saklı tutma kaydı, geri alım hakkı tanıyan satım sözleşmesi ve nam-ı müstear ile ilişkisine değinilecektir.

Üçüncü bölüm, münhasıran mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemin geçerlilik şartlarına ayrılmıştır. Yine iki alt paragraftan oluşan bu bölümün birinci paragrafında, işlem tüm hukukî işlemler

bakımından geçerli, genel geçerlilik şartları bakımından değerlendirilecek; ikinci paragrafta ise işleme özgü bazı özel geçerlilik sorunları incelenecektir. Bu kapsamda, özellikle, Yargıtay kararları ışığı altında taşınmazlar bakımından gündeme gelen şekil sorunu, işlemin muvazaa ve kanuna karşı hile teşkil edip etmediği, lex commissoria yasağı ve aynî haklara hakim numerus clausus prensibi ile bağdaşıp bağdaşmadığı meseleleri tartışılacaktır.

Çalışmanın *dördüncü ve son bölümü*, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin hükümleri ile sona ermesine ayrılmıştır. Bu çerçevede, birinci paragrafta işlemin hükümleri iç ilişki ve dış ilişki bakımından ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecek, ikinci paragraf altında ise işlemin sona ermesi ve sona ermeye bağlanan hukukî sonuçlar açıklanacaktır.

Sonuç bölümü ise, çalışmanın tümünde konuya ilişkin sunulan açıklamaların genel bir değerlendirmesinin yapılması ile ulaşılan vargıların ortaya konulmasına ayrılmıştır.

Bu çalışma inançlı işlemlerin genel teorisini veya teker teker tüm inançlı işlem türlerini inceleme amacını gütmemektedir. Bu çalışmanın konusunu *mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler* teşkil etmektedir; yapılan açıklamalar da bu başlığın gerekli kıldığı kapsam ile sınırlı tutulmuştur. Bu itibarla, inançlı işlemlerin takip edilen gaye bakımından sınıflandırılmasında ikinci ayırımı teşkil eden ve çok değişik görünümlere ve en az teminat amaçlı inançlı işlemler kadar yaygın uygulama alanına sahip yönetme amaçlı (saf) inançlı işlemlere konu bakımından gerekli ve önemli olduğu ölçüde değinilmiştir. Aynı şekilde, Cermen hukukundaki *treuhand* ve Anglo-Sakson hukuk sistemindeki *trust* müesseseleri ile uluslararası hukuktaki gelişmelere, inançlı işlemlerin tarihsel gelişim sürecini açıklayan paragraf altında kısaca temas edilmiştir. Zira bu konuların her biri kapsamları itibarıyla bağımsız birer çalışma konusu olacak kapsam ve yoğunluktadır.

Alman hukuk doktrininin inançlı işlemler alanında çok gelişmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bu hukuk sisteminde inançlı işlemleri

açıklamaya yönelik pek çok görüş üretildiği gibi, Alman Yüksek Mahkemesi de verdiği kararlar ile bu işlemlerin Alman hukuk uygulamasında gelişmesine büyük katkıda bulunmuştur. Alman hukukunda inançlı işlemleri açıklamaya yönelik üretilen görüşler ve sunulan çözüm önerileri İsviçre doktrinini kısmen etkilemişse de, medenî hukuk prensipleri bakımından her iki hukuk sistemi arasındaki bazı küçük farklılıklar İsviçre hukuk doktrininde inançlı işlemlere ilişkin tartışmalı noktalarda zaman zaman farklı sonuçlara varmayı gerektirmiştir. Bu çalışmada, Türk doktrini ve yargı kararları dışında, İsviçre doktrini ve yargı kararları değerlendirmeye alınmıştır. Alman doktrini ile yargı kararlarına ise, tartışılan somut problem bakımından aydınlatıcı olacağı düşüncesiyle ihtiyaç duyulan bazı noktalarda yer verilmiştir.

Türk doktrininde inançlı işlemleri konu alan eserlere bakıldığında, her birinde farklı bir terminolojinin tercih edildiği görülmektedir. İnançlı işlemleri ifade etmek için inançlı muamele¹³, itimada müstenid mukaveleler¹⁴, itimat mukaveleleri¹⁵, itimata müstenit temlik¹⁶, güvenli muameleler¹⁷, güvene dayanan hukukî işlemler ve güvene dayanan mülkiyet¹⁸, fidüsyer işlem¹⁹ gibi birbirinden çok farklı terimler kullanılmıştır. Bu itibarla, yeknesaklık ve okuyucuya kolaylık sağlamak bakımından çalışmanın bütününde kullanılacak terminolojiyi şu şekilde belirlemek mümkündür: Bir hakkı veya bir nesne üzerindeki mülkiyeti teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere bir başka şahsa devreden kişi “inanan (itimad eden, *fiduciant*)”, söz konusu hakkı veya nesnenin mülkiyetini bu amaçlarla devralan kişi “inanılan (mutemed, *fiduciaire*)”, taraflar arasında bu devrin hükümlerini sınırlandıran ve aynı zamanda devrin sebebini teşkil eden anlaşma “inanç anlaşması (pactum fiduciae, *convention fiduciaire*)”, işlemin bütünü “inançlı işlem (*acte*

¹³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 6 vd.

¹⁴ **Turhan ESENER**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 144 vd.

¹⁵ **İlhan E. POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, İHFM (1947), C. XIII, S. 3, s. 1011 vd.

¹⁶ **Fırat ÖZTAN**, Kıymetli Evrak, 2. bası, Ankara 1997, s. 618, 632.

¹⁷ **Kudret AYİTER**, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 122.

¹⁸ **Kemal Tahir GÜRİSOY**, Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977, s. 111.

¹⁹ **Reha POROY/Ünal TEKİNALP**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Genişletilmiş 16. bası, İstanbul 2005, Nr. 277-278.

fiduciaire)”²⁰, inanan tarafından inanılana devredilen hak veya nesne de “inançlı işlem konusu hak” veya “inançlı işlem konusu mal (nesne)” şeklinde ifade edilecektir. Çalışmanın özellikle ikinci ve sonraki bölümlerinde genel olarak “inançlı işlem” ifadesi kullanıldığı hallerde, aksi belirtilmedikçe veya metnin genelinden aksi anlaşılmadıkça kastedilen, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerdir.

Son olarak belirtmek isteriz ki; doktrin ve uygulamada, güven temeline dayalı ilişkilerin tümünü ifade etmek için zaman zaman bir üst kavram olarak geniş anlamda “*inançlı işlem*” ifadesinin tercih edildiği görülmektedir. Özellikle Anglo-Sakson hukukunda “*fiduciary obligations, duties*” veya “*fiduciary relationships*” başlığı altında incelenen işlemler, genel olarak güven temeline dayalı olmakla birlikte, bunların kapsamı Roma hukuku’nun “*fiducia*”sından ve kendisine fiducia’yı temel alarak gelişen Türk ve İsviçre hukuklarındaki inançlı işlemlerden çok daha geniştir²¹. Bu çalışma kapsamında, inançlı işlem kavramı İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde kabul edildiği şekliyle inançlı işlemleri ifade etmek üzere kullanılacak, temelinde geniş anlamda “*inanç* (güven)” unsuru yer almakla birlikte dar anlamda bu kapsama dahil olmayan işlemler inceleme konusu yapılmayacaktır.

²⁰ İnançlı işlem (*acte fiduciaire, fiduziarisches Geschaefft*) terimi ilk kez Alman hukukçu REGELSBERGER tarafından kullanılmıştır (bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 9, dn. 1 ve **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 21’den naklen).

²¹ **Luc THÉVENOZ**, La Fiducie, Cendrillon du Droit Suisse, Propositions pour une Réforme, ZSR (1995), s. 270.

Zaman zaman Alman ve İsviçre doktrininde de, vasiyeti tenfiz memuru ile ipotekli borç senetlerinde ve irat senetlerinde yasa ile belirlenen çeşitli işlemleri yapmak üzere tayin edilen vekilin gördüğü işler, sunduğu hizmetler ya da bizim hukukumuzda karşılığı bulunmayan resmî olmayan iflâs yöneticisinin faaliyetleri inançlı işlem olarak nitelendirilmektedir; bkz. **Claude WITZ**, Rapport Introductif – Les Traits Essentiels de la Fiducie et du Trust en Europe, iç. La Fiducie et ses Applications Dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse) – Colloque Organisé par le Centre d’Etudes Juridiques Françaises 29 Novembre 1990, s. 9; bu nitelendirmenin yerinde olmadığı yönünde bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 325. Alman ve İsviçre doktrininde bu işlemler “*kanundan doğan inançlı işlemler*” olarak adlandırılmaktadır. Güven temeline dayalı olmakla birlikte, teknik anlamda inançlı işlem teşkil etmeyen bu ilişkileri **ÖZSUNAY**, “*sözde inançlı işlemler*” olarak nitelendirmektedir; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 40, dn. 4.

Birinci Bölüm

**İNANÇLI İŞLEM “ÜST” KAVRAMI VE BU KAVRAM İÇİNDE
MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK
İNANÇLI İŞLEMLERİN SOMUTLAŞTIRILMASI****Ş 1. GENEL OLARAK “İNANÇLI İŞLEM” KAVRAMI****I. İnançlı İşlemlere Genel Bakış****A. İnançlı İşlemin Tanımı**

İsviçre ve Türk hukuk doktrinlerinde konuyu inceleyen eserlerde inanca işlemler için çeşitli tanımlar verildiği görülür:

REYMOND, inanca işlemleri, *inanananın bir hakkını inanılanı devrettiği, buna mukabil inanılanın söz konusu hakkı inanananın talimatları doğrultusunda kullanmayı ve bazı şartlar gerçekleşince ona iade etmeyi yükümlendiği bir sözleşme* olarak tanımlamaktadır²².

DEMOGUE, *bir alacağın veya bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının teminat amacıyla devredildiği hallerde olduğu gibi, normal şartlar altında hakkın devredilmesine ihtiyaç göstermeyen ekonomik bir sonucu gerçekleştirmek üzere hakkın devredildiği bir hukukî işlem* şeklinde bir tanım vermektedir²³.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında ise “...(inanca işlem) âkidlerden birinin (inananan) diğerini (inanılan) üçüncü kişiler nezdinde hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın hak sahibi kıldığı, buna karşılık inanılanın da inanana karşı, kendisine devredilen bu hakkı kullanmamayı veya sadece

²² **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 7.

²³ **M. DEMOGUE**, Rapport Général, iç. Rapports Préparatoires à la Semaine International de Droit, V, Paris 1937, s. 2.

kısmî olarak kullanmayı ve belirli şartlar gerçekleştiğinde iade etmeyi akdî olarak yükümlendiği (bir hukukî işlem)” şeklinde bir tanım yer almıştır²⁴.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre, inançlı işlem denilince, en geniş haliyle, *tarafklar arasındaki borç ilişkisinde kararlaştırılan amaca bağlılık saklı kalmak kaydıyla, bir hakkın, ciddî biçimde ve tam olarak bir başkasına devri anlaşılmalı gerekir²⁵.*

TANDOĞAN'a göre “*İnançlı işlemler, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması veya teminat sağlamak amacıyla ona bazı haklarını ciddî olarak devrettiği, ancak hakları iktisap edenin bunlardan doğacak bazı yetkileri hiç kullanamaması, bazılarını da ancak önceden hak ve halen menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanmak zorunda olması hususunda tarafların anlaştığı işlemlerdir.*”²⁶.

ESENER inançlı işlemi, *inanılanın, inananın kendisine devrettiği bir hakkı onun talimatı dairesinde kullanmayı ve bazı şartların gerçekleşmesi halinde ona iade etmeyi taahhüt ettiği bir mukavele şeklinde tarif etmektedir²⁷.*

ÖZSUNAY ise, *inanan adı verilen bir şahsın teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı gayeleri hedefleyen mutad hukukî işlemlerden daha güçlü bir durum yaratmak amacıyla, inanılan adı verilen bir şahsa inançlı olarak kazandırması şeklinde tanımlamaktadır²⁸.*

²⁴ **JT 1945 I 472/ATF 71 II 99, Wärtli v. Wärtli** kararı.

²⁵ **Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (Ders Notları), s. 296.

²⁶ **Halûk TANDOĞAN**, İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK m. 393'den Yararlanma Olanağı, *iç. Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar*, Sempozyum, İstanbul 1977, s. 73.

²⁷ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 144. Ayrıca bkz. **Turhan ESENER**, Borçlar Hukuku I – Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK m. 1-40), Ankara 1969, s. 107.

²⁸ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 1; **Ergun ÖZSUNAY**, Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması, *Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar* (Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 99. Doktrinde verilen tanımlar için ayrıca bkz. **Pierre ENGEL**, *Traité des Obligations en Droit Suisse – Dispositions Générales du CO*, 2e édition, Berne 1997, s. 228; **Eraslan ÖZKAYA**, *Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Üçüncü Baskı, Ankara 2004, s. 25.

Dikkat edildiğinde görüleceği üzere, bu tanımların hemen hepsinde esas itibarıyla iki husus vurgulanmıştır: Bir hakkın, sahibine sağladığı tüm yetkilerle bir başkasına devredilmesi ve devralanın bu hakkı taraflar arasında öngörülen amaca uygun kullanarak, bu amaç gerçekleştikten sonra önceki hak sahibine iade etmeyi taahhüt etmesi. Verilen tanımlardan bazılarında ayrıca, inanılanın, inançlı işlem konusu hakkı inananın talimatları doğrultusunda kullanmak yükümlülüğüne sözleşmenin esaslı bir unsuru olarak yer verilmiştir²⁹. Aşağıda inanç anlaşmasının hukukî niteliği açıklanırken değinileceği üzere, yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanılan bakımından böyle bir yükümlülük kabul edilebilirse de, teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından mesele tartışmalıdır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanılanın menfaatleri daha ön planda olduğu için vekile müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme ve ona hesap verme yükümlülüklerini yükleyen vekâlet akdi hükümlerinin, kıyasen dahi olsa, ancak çok sınırlı bir çerçevede içinde uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁰. Bu çerçevede, teminat amaçlı inançlı işlemlerde tipe dahil olmayan talimat dairesinde hareket etme unsurunun tüm inançlı işlemler için verilecek bir genel tanıma dahil edilmemesi bizce daha yerinde olacaktır.

Buna göre, doktrinde verilen tanımlar ve yapılan açıklamalar doğrultusunda, inançlı işlemi; *bir tarafın (inanan), malvarlığına dahil bir hakkı teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere diğer tarafa (inanılan) devretmeyi; karşı tarafın ise bu hakkı, kararlaştırılan ortak amaç dahilinde kullanmayı ve bir kez bu amaç gerçekleştiğinde önceki hak sahibine iadeten*

²⁹ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 7. İsviçre'de konuyla ilgili çalışan yazarların çoğu, REYMOND tarafından yapılan tanımı esas aldığı için İsviçre doktrininde inançlı işlemler için verilen tanımların çoğunda aynı unsura yer verilmiştir. Nitekim bkz. bu yönde **DE GOTTRAU**, s. 174; **Jean-Marc RAPP**, La Fiducie dans la Jurisprudence et la Doctrine Suisses - Etat de la Question, iç. Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 27; **Jean-Luc TSCHUMY**, La Revendication de Droits de Nature à Soustraire un Bien à l'Exécution Forcée, Lausanne 1987, s. 147; **Bénédict WINIGER**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2003, art. 18, §95.

³⁰ **ÖZSUNAY** (bkz. İnançlı Muameleler, s. 57, 118 ve 120), inananın inanılana emir ve talimat vermesi gibi bir durumun teminat amaçlı inançlı işlemlerde hiçbir şekilde söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, §7, II, B, 2, c.

devretmeyi taahhüt ettiği bir hukukî işlem şeklinde tanımlamak mümkündür³¹.

B. İnançlı İşlemin Temel Yapısı

İnançlı işlemlerin yapısı incelendiğinde, esas itibarıyla, iki hukukî işlem göze çarpar:

- Tarafların inanç ilişkisinden doğan haklarını ve borçlarını belirleyen ve hükümlerini tarafları arasında doğuran borçlandırıcı işlem niteliğinde inanç anlaşması ve
- İnananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek üzere gerçekleştirdiği ve herkese karşı ileri sürülebilen tasarruf işlemi.

İnanç sözleşmesi, bir yandan tasarruf işleminin sebebinin teşkil ederken, diğer yandan tarafların inanç ilişkisinden doğan hak ve borçlarını belirler. Bu sözleşme uyarınca inanan, mülkiyeti devir taahhüdü altına girerken; inanılan, inançlı işlem konusu hakkı belli bir amaç çerçevesinde kullanmayı ve bir kez bu amaç gerçekleştiğinde inanana iade etmeyi taahhüt eder³². Dolayısıyla, meseleye inanılan açısından bakıldığında, onun inançlı işlem konusu hak üzerinde haiz olduğu yetkilerin sınırları ile bu hakkı hangi şartlar dahilinde inanana iade etmekle yükümlü olduğu hep inanç anlaşması ile belirlenir. İnanılanın, inanç anlaşması ile öngörülen bu sınırlamalara uygun hareket etmesi onun açısından akdî bir yükümlülük teşkil eder.

Öte yandan, inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek üzere gerçekleştirilen tasarruf işlemi neticesinde, inançlı işlem konusu hak tümüyle inanılanın malvarlığına dahil olur³³. Bu aşamadan sonra

³¹ Benzer bir tanım için bkz. **Jean-François DUCREST/Séverine GUEx**, La Fiducie, FJS 732, s. 2.

³² **DUCREST/GUEx**, s. 2. **JT 1974 I 588/ATF 99 II 393**.

³³ Yapılan açıklamalarda İsviçre ve Türk doktrininde hakim olan ve İsviçre Federal Mahkemesi'nce de kabul edilen "*hakkın bütün olarak devri teorisi*" esas alınmıştır; bkz. aşa. §1, II, B, 4.

inanılan, kendisine inançlı olarak devredilen hakka tek başına sahip olacağından, hak sahibi sıfatının kendisine tanıdığı yetkileri herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın kullanabilir: İnançlı işlem konusu hakkı üçüncü kişilere devredebilir ya da aynî veya şahsî bir hak ile sınırlandırabilir (MK. m. 683 vd.)³⁴.

İnançlı işlemlerde, taraflar arasında sözleşmesel ilişkinin kurulması için inanç anlaşmasının akdedilmesi yeterlidir; tasarruf işlemi bu sözleşmeden doğan mülkiyeti devir borcunun ifasına yönelik olarak gerçekleştirilir. Doktrinde, inançlı işlemler açıklanırken, bu işlemlerde borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan inanç anlaşması ile tasarruf işleminin bir bütün teşkil edecek şekilde bir araya gelmiş olduklarının ifade edildiği görülmektedir³⁵. Bu nitelendirmenin temelinde, inanan ve inanılan açısından sözleşmeden doğabilecek sorunların, esas itibarıyla, mülkiyet hakkının devrinden sonra ortaya çıkacak olmasının büyük etkisi olsa gerekir³⁶; yoksa bundan hareketle inanç anlaşmasının bir *aynî sözleşme* ya da *real akit*³⁷

³⁴ **JT 1966 II 44/ATF 91 III 104.**

³⁵ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 85; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 22; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 146-147; **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 74; **ÖZKAYA**, s. 32; **EIGENMANN**, s. 10. AYDINCIK, inanç konusu hak devredilmedikçe inançlı işlemin tamamlanmış sayılamayacağını ifade etmektedir; bkz. **Şirin AYDINCIK**, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, İÜHFM (2006), C. LXIV, S. 1, s. 164.

³⁶ Taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması ile onun ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işleminin uygulamada çoğu kere zamansal açıdan aynı anda gerçekleştiriliyor olmasının da hiç şüphesiz yapılan bu değerlendirme üzerinde etkisi bulunmaktadır.

SAYMEN/ELBİR'de "*inançlı muamele, hukukumuzda, gerek doktrin gerek içtihat tarafından, kazandırıcı muamelelerin hususî bir şekli olarak kabul olunmaktadır.*" denilmek suretiyle farklı bir görüş benimsenmiştir; bkz. **Ferit H. SAYMEN/Halid K. ELBİR**, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1954, s. 705. İnançlı işlemlerin sadece tasarruf işlemlerinde yapılabileceği, borçlandırıcı işlemlerde yapılamayacağı yönünde ayrıca bkz. **Fikret EREN**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 333.

³⁷ Bir aynî hakkı kurmak, değiştirmek veya devrini sağlamak için yapılan sözleşmelere aynî akit denilmektedir. En tipik örneğini taşınır mülkiyetinin devri için aranan taraf iradelerinin uyuşmasına yönelik anlaşma teşkil eder. Taşınır mülkiyetinin devri için zilyedliğin taraf iradelerindeki bu uyuşmaya dayanılarak geçirilmiş olması gereklidir; bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 2005, s.40-41. Real akit ise aynî akitten farklı bir kavramdır. Real akit ile Roma hukukunda olduğu üzere consensus+res ile kurulan sözleşmeler kastedilir. Bir başka ifade ile bir real hukukî işlemin söz konusu olduğu hallerde, işlemin kurulması için tarafların irade beyanları yeterli değildir, ayrıca maddî bir olayın gerçekleşmesi yani şeyin karşı tarafa teslim edilmiş olması da gereklidir. Her iki kavram için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 88 ve 92-93. Ayrıca bkz. **Erol CANSEL**, Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 350 vd.

olduğu sonucuna varılmamalıdır³⁸. İnanç anlaşması bir aynî hakkın devrini sağlamaya yönelik bir işlem olmadığı gibi, inanç anlaşmasının kurulması veya hüküm ifade etmesi için taraf iradeleri dışında maddî bir olayın gerçekleşmesi, yani şeyin karşı tarafa teslim edilmiş olması da şart değildir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları neticesinde inanç sözleşmesi kurulur; tasarruf işlemi bu sözleşmeden doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek üzere gerçekleştirilir. Bu kapsamda, olsa olsa, inanılanın iade borcu ile bazı yan borçlarının doğması için öncelikle inananın mülkiyeti devir borcunu ifa etmiş olmasının gerekli olduğu söylenebilir³⁹.

İnançlı işlemlerde çelişki gibi gözükken husus, tasarruf işlemi sonucunda mülkiyet hakkının kesin ve tam olarak geçirilmiş olmasına karşılık, tasarruf işlemine temel teşkil eden inanç anlaşmasında, bu devrin gerek faydalanma gerek geri verme açısından -bir anlamda- geçici olduğunun ifade edilmesinden kaynaklanmaktadır. İnanılanın tasarruf işlemi neticesinde eşya üzerinde kazandığı mülkiyet hakkı kesin ve tamdır. Ancak inanılan, inanç anlaşması ile mülkiyet hakkının verdiği yetkileri işlemin amacı ile sınırlı biçimde kullanmayı taahhüt etmiştir. Örneğin, teminat amaçlı inançlı işlemlerde bu amaç teminat sağlamaktır. İnançlı işlemlerin bu alt türünde inanılan, temel ilişkiden doğan borç ifa edilince işlem konusu hakkı inananın iade edecek; aksi ihtimalde ise, bu hakkın değerinden alacağını karşılayacaktır. Malın değerinden alacağını karşılamak inanılan bakımından hem bir hak hem de bir borçtur. Bu itibarla inanılan, işlem konusu hakkı ilke

³⁸ İnanç anlaşmasının aynî sözleşme olmadığı yönünde bkz. **Kenan TUNÇOMAĞ**, Türk Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler, Ankara 1976, s. 321. **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009-1010) sayılı kararında yer alan “...inanç sözleşmeleri bir yandan mülkiyeti nakil borcu doğurması bakımından tarafları bağlayıcı, diğer yandan, mülkiyetin naklinin sebebini teşkil etmesi açısından tasarruf işlemlerini bünyesinde barındıran sözleşmelerdir. Bu durumda koşulların oluşması halinde taşınmaz mülkiyetini nakil özelliğini taşıdığı kabul edilmelidir.” ifadesi yanlış anlaşılmaya müsaittir. Özellikle ikinci cümle sözleşmenin kurulması ile mülkiyetin de geçtiği izlenimini yaratmaktadır. Aynı yönde **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³⁹ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bazılarında tarafların borçları karşılıklı olarak ve aynı anda değil, sıra ile doğar. Bu ihtimalde, bir tarafın borcu diğer tarafın borcunun karşılığı değil, o borcun ifa edilmiş olmasının, örneğin bir malın teslim edilmesinin sonucudur. Bu tip sözleşmeler eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, §11, s. 95-96; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 41-42 ve 265. İnanç anlaşmasının eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. aşa. §2, II, A, 2, b, cc.

olarak kendisinde tutamaz; tutarsa inanç anlaşmasından doğan iade borcuna aykırı davranmış olur.

İnanç anlaşması ile tasarruf işlemi arasındaki görünürdeki bu farklılaşma esasen inançlı işlemin ayırdedici özelliklerinden birini teşkil eder⁴⁰. Tarafların ortak iradesi işlem konusu hakkın inanılana tümüyle devredilmesine yöneliktir. Ama taraflar, aynı zamanda, bu devrin bir bakıma zamansal bakımdan geçici olması, yani inanılanın söz konusu haktan inançlı işlemin amacı ile sınırlı biçimde faydalanarak, bir kez bu amaç gerçekleşince işlem konusu hakkı inanana iadeten devretmesi üzerinde de anlaşmaktadır. Dolayısıyla, tasarruf işlemi ile inanılana sınırsız bir hukukî iktidar sağlanırken, inanç anlaşması ile bu iktidarın sağladığı yetkiler sınırlanmakta, inanılana bazı borçlar yüklenmektedir⁴¹. İşte mülkiyetin devri ile sağlanan mutlak hukukî iktidar alanı ile taraflar arasında akdedilen sözleşme ile düzenlenen nisbî yetki alanı arasındaki bu ikilikten (*dualisme*)⁴² hareketle, İsviçre ve Türk doktrinlerinde, inanılanın her istediğini yapmaya hukuken muktedir olduğu, ancak akdî olarak yetkili olmadığı (*der Fiduziar kann mehr als er darf*)⁴³ ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, inançlı işlemlerde inanılana, taraflarca arzulanan ekonomik amacı aşan bir hukukî iktidar sağlandığı söylenebilecektir. Her ne kadar inanılanın inanç anlaşmasına aykırı hareket ettiği ya da inanan veya

⁴⁰ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 23.

⁴¹ Taraflar, âdeta, aynı anda inançlı işlemi hem istemekte hem de istememektedirler: İstemektedirler ama inanılana tanınan hukukî iktidar arzuladıkları ekonomik amacı aştığı için aynı zamanda bu iktidarı ona bir takım borçlar yüklemek suretiyle aralarında sınırlamaktadırlar; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 23.

⁴² Burada ilk bakışta aksi gibi görünse de gerçekte bir ikilem söz konusu değildir; borçlandırıcı işlem ile mülkiyetin devrine yönelik işlem arasında bir zıtlık yoktur. Taraflar sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırları dahilinde aralarında bir sözleşme akdetmekte ve bu sözleşme uyarınca, inanan mülkiyetin devrini taahhüt ederken, inanılan tasarruf işlemi neticesinde kazanacağı mülkiyet hakkının kendisine sağlayacağı yetkilerden belli bir çerçeve dahilinde istifade etmeyi taahhüt etmektedir. İnanılan açısından bu çerçeveyi belirleyen, esas itibarıyla, inançlı işlem ile izlenen gayedir. Mâlikin mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri ve bu kapsamda tasarruf yetkisini bir hukukî işlem ile sınırlandırması mümkündür ve geçerlidir; ancak bu sınırlandırmaya, yasal istisnalar dışında, aynî etki kazandırılmaz.

⁴³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 1; **Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, MHB (1999-2000), Yıl 19-20, s. 663; **AYDINCIK**, s. 132; **DE GOTTRAU**, s. 177; **THEVENOZ**, Fiducie, s. 270; **Luc THEVENOZ/Jean-Philippe DUNAND**, La Fiducie: Droit des Biens ou Droit des Obligations?, Rapports Suisses Présentés au XVème Congrès International de Droit Comparé (Bristol, 27 Juillet au 1er Août 1998), Zürich 1998, s. 489. Ayrıca bkz. **JT 1995 II 87/ATF 119 II 326**.

inanılardan birinin ödeme güçlüğü içine düştüğü hallerde çeşitli sorunlar doğurabilecekse de, tarafların inançlı işlem ile ulaşmak istedikleri nihai amaç ile bu amaca ulaşmada seçtikleri araç arasındaki bu uygunsuzluk, -ister yönetme ister teminat amaçlı olsun- tüm inançlı işlemlerde mevcuttur ve bu işlemlerin bir anlamda ayırdedici özelliğini teşkil eder: İnançlı işlemlerde hak sahipliği bir taraftan diğerine iade borcu ile yükümlü olarak devredilmektedir.

Amaç ile araç arasındaki bu farklılaşma, inançlı işlemlerin doktrinde bazı yazarlar tarafından muvazaalı işlemler olarak nitelendirilmesine de yol açmıştır. Konu aşağıda daha kapsamlı inceleneceği için burada üzerinde durulmayacaktır⁴⁴. Bununla birlikte, şu kadarını belirtmek gerekirse; tarafların, kanun tarafından düzenlenen bir müesseseye, normal olarak o müesseseye atfedilenden farklı bir ekonomik sonuca ulaşmak için başvurmaları mümkündür; yeter ki tarafların öngördükleri amaç, o müesseseye yükledikleri işlev kanun tarafından yasaklanmış olmasın. Bu çerçevede, mülkiyet hakkı satım veya bağışlama akdinden doğan mülkiyeti devir borcunun ifası amacıyla devredilebileceği gibi, alacaklı lehine teminat tesis etmek veya bir malvarlığı unsurunun bir başkası tarafından idaresine imkân sağlamak için de devredilebilir⁴⁵; kanunda buna engel teşkil edecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun belli bir ekonomik sonucu yasaklaması veya bu ekonomik sonuca ulaşmayı ancak belirli şartlar dahilinde mümkün kılması (hükmen teslim ilişkisi MK m. 766 örneğinde durum böyledir) durumunda, taraflar bu hükümlere aykırı hareket edemezler. Benzer şekilde, taraflarca güdülen amacın hukuka aykırı olması veya işlemin kanuna karşı hile teşkil etmesi durumunda da, ilgili geçersizlik sebebine ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulur ve eğer şartları gerçekleşmişse işlem hükümsüz sayılır⁴⁶. İşte, geçersizlik sebeplerinden biri somut olayda

⁴⁴ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §5, III.

⁴⁵ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 24. Aynı sonuca alacakların ve sair hakların temlik bakımından da varmak mümkündür. Buna göre, alacak hakkı bir semen mukabilinde temlik edilmiş olabileceği gibi, bir borcun ifası veya bir ödünçün teminat altına alınması için de temlik edilmiş olabilir. Tıpkı mülkiyetin devrinde olduğu gibi alacağın temlikinde de, işlemin taraflar bakımından doğurduğu sonuçlar, temlik borcu doğuran işlem ile izlenen gaye gözönünde bulundurularak tayin edilmelidir; bkz. **Eleanor CASHIN-RITAINE**, Les Cessions Contractuelles de Créances de Somme d'Argent dans les Relations Civiles et Commerciales Franco-Allemandes, Paris 2001, s. 303.

⁴⁶ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 24-25.

ayrıca mevcut olmadıkça, inançlı işlemlerin hukuka uygun ve geçerli olduğunu söylemek mümkündür; nitekim doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir. İnançlı işlemlerin geçerliliğine ilişkin sorunlar aşağıda mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bağlamında tek tek ele alınıp değerlendirilecektir⁴⁷.

C. İnançlı İşlemin Hukukî Yapısını Açıklayan Görüşler

Tarihsel gelişim sürecinde inançlı işlemi açıklamaya yönelik pek çok teori üretilmiştir. Bu teoriler, tarafların inanç anlaşmasından doğan haklarının niteliği ile inanç anlaşmasının tarafların üçüncü kişilerle olan ilişkilerine etkisi gibi konularda farklı yaklaşımlar içermektedir. Özellikle inanılanın iflâsı veya inançlı işlem konusu malın onun alacaklıları tarafından haczedilmesi hep çözümlü gereken bir sorun olarak değerlendirilmiştir⁴⁸. İsviçre ve Türk hukuklarında hâkim teori aşağıda ayrı bir paragraf altında incelenecek olan “*hakkın bütün olarak devri teorisi*”dir. Bununla birlikte, bu teorinin tüm doktrin tarafından tartışmasız kabul edildiğini söylemek mümkün değildir. İnançlı kazandırma neticesinde inanılanın inançlı işlem konusu mala mâlik olmasının inanan bakımından doğurabileceği tehlikelerin, klâsik teori olarak da adlandırılan “*hakkın bütün olarak devri teorisi*”nin temelinde yer alan nisbî etkili sözleşme görüşü ile tümüyle ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını düşünen bir grup yazar, özellikle Alman ve İsviçre hukuk doktrinlerinde, farklı teoriler üretmiştir⁴⁹.

ÖZSUNAY, inançlı işlemi açıklayan teorileri beş başlık altında sistematize etmiştir: Alman hukuku teorileri⁵⁰, nisbî hukukî durum teorisi⁵¹,

⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm, §5 ve 6.

⁴⁸ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 7.

⁴⁹ İnançlı işlemi açıklamaya yönelik üretilen teoriler ile ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 154 vd; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 7-21. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 149-151.

⁵⁰ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 155-160.

⁵¹ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 160-162. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 149.

ortak hukuktan gelen teoriler⁵², idare hakkı teorisi⁵³ ve son olarak hakkın bütün olarak devri teorisi⁵⁴. Yazar Alman hukuku teorilerini bozucu şarta bağlı kazandırıcı işlem teorisi ve topluluk mülkiyeti teorisi⁵⁵; ortak hukuktan gelen teorileri hakkaniyet teorileri ve şeklî hak sahipliği (meşruiyet) teorisi⁵⁶; hakkaniyet teorilerini ise rei vindicatio utilis⁵⁷, exceptio doli⁵⁸ ve şeklî hukukî durum teorileri olmak üzere kendi içlerinde alt başlıklara ayırarak incelemektedir.

“*Hakkın bütün olarak devri teorisi*” dışındaki teorilerin büyük kısmı artık sadece tarihî bir değer ifade etmektedir. İnançlı işlemler genel teorisi bu

⁵² **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 162-168.

⁵³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 168-171. GERSTLE tarafından ileri sürülen ve saf inanca işlemi açıklamaya yönelik bu teori Alman hukukundaki treuhand kavramından hareket eder. Aynı etkili idare hakkının olabileceğini ve bu idare hakkının bir hukukî işlem ile devredilebileceğini kabul eden bu teori uyarınca, inanca işlemlerde inanılana kazandırılan hak sadece bir idare hakkından ibarettir; bkz. **Leo GERSTLE**, Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Bern 1917, s. 133 (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 168 vd.’dan naklen). Bu teorinin aynı haklarda sınırlı sayı prensibini kabul eden İsviçre ve Türk hukuklarında kabul edilmesi mümkün değildir; bu yönde bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §29; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 171.

⁵⁴ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 171-175. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 150-152; **AEBY**, s. 164-165.

⁵⁵ Topluluk mülkiyeti teorisi, inanca işlem neticesinde inanan ile inanılan arasında müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet benzeri bir ilişki kurulduğunu savunur. Böylece inanca işlem konusu nesne üzerinde inananın da aynı hak tanınmış ve onun inanılan karşısındaki durumu güçlendirilmiş olacaktır; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 158-160. Medenî Kanun ile düzenlenen her iki toplu mülkiyet şekline ilişkin hükümleri inanca işlemler ile bağdaştırmaya imkân olmadığından bu teorinin kabul edilmesi mümkün değildir.

⁵⁶ Bu teori, inanılana hakkın kendisini değil ama sadece kullanılmasını devretmek suretiyle inanca işlemin gayesinin gerçekleştirilebileceğini savunur. Hakkın asıl sahibi inandır; inanılana inanca işlem konusu hakkın kullanılması yani maddî olmayan kısmı ve bu kapsamda iddia ve talep hakları ile hakimiyet hakları devredilmekte, ancak hakimiyet haklarını kendi adına iddia ve talep edebilmesi için ona ayrıca bir de yetki verilmektedir. Bir hakkı maddî olarak devretmeksizin, sadece şeklî hak sahipliğini devretmek suretiyle bir kişiye o hakla ilgili usulî işlemleri yapma yetkisinin tanınması mümkün değildir. Bu teoriye ilişkin açıklamalar ve eleştirisi için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 165-168. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 149.

⁵⁷ KOHLER tarafından ileri sürülen ve hakkaniyet esasına dayanan bu teori, inanılanın iflâsı halinde inananın bir aynı hak tanımak suretiyle onun durumunu kuvvetlendirmeye çalışır; bkz. **Josef KOLLER**, Noch einmal über Mentalreservation und Simulation, JheringsJ. 16 (1977), s. 90, 325 (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 162’den naklen). Bu teoriye ilişkin açıklamalar ve eleştirisi için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 162-163.

⁵⁸ Hiçbir hukuk düzeninin bir hakkın açık bir şekilde kötüye kullanılmasını kabul etmeyeceği esastan hareket eden bu teori uyarınca, inanca işlem konusu malı inanılardan iktisap eden kötüniyetli üçüncü kişinin bu hakkını inananın ileri sürmeye mezu olmadığını kabul eder; açıklamalar ve eleştirisi için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 163.

çalışmanın doğrudan konusunu oluşturmadığı için, bu paragraf altında sadece, işlemin hukukî yapısını açıklamaya yönelik üretilen teorilerden önem arzeden bazıları ile hâkim görüşü teşkil eden hakkın bütün olarak devri teorisi kısaca açıklanacaktır. Ancak şu kadarını belirtmek gerekirse; tüm bu teoriler ile ulaşılmak istenen nihaî gaye inananı hukuken daha iyi korumak, onun inançlı olarak devrettiği hakları gerek inanılandan⁵⁹ gerek kötüniyetli üçüncü kişilerden geri alabilmesine imkân sağlayan bir sistem kurmaktır⁶⁰. Bununla birlikte, yasal düzenlemesi olmayan bir hukukî işlemin, yalnız tarafların istek ve arzuları ile ekonomik düzenin ihtiyaçları esas alınarak belli bir kalıba sokulmasının mümkün olmadığı unutulmamalıdır. İnanan ile inanılan arasındaki menfaatler dengesi sağlanmaya çalışılırken, yürürlükteki hukuk kuralları göz önünde tutularak bir sonuca varılması hukuk güvenliği açısından gereklilik arzeder. İnançlı işlemi açıklayan tüm teoriler öncelikle bu bakış açısı altında değerlendirilmelidir⁶¹.

1. Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Görüşü⁶²

Alman hukuku teorileri arasında en çok ses getirenin hukuk tarihçisi SCHULTZE tarafından ileri sürülen “*bozucu şarta bağlı kazandırıcı işlem teorisi*” olduğunu söylemek mümkündür⁶³. Bu teori uyarınca, inançlı işlem konusu hak, aynî etkili bir bozucu şarta bağlı olarak inanılana devredilir. Bozucu şart olarak, çoğu halde, inançlı işlem ile izlenen gayenin gerçekleşmesi kararlaştırılır. Gayenin gerçekleşmesine kadar inanılan inançlı

⁵⁹ Burada inanılan deyince aynı kapsam içinde onun yasal mirasçılarını, iflâsı halinde iflâs masasını ve ona karşı haciz yoluyla takip başlatan alacaklılarını da aynı çerçeve içinde değerlendirmek gereklidir.

⁶⁰ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 149.

⁶¹ Aynı yönde **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 154-155.

⁶² Bu teori Almanca’da “*Theorie der resolutiv-bedingten Zuwendung*” olarak adlandırılmaktadır.

⁶³ **A. SCHULTZE**, Treuhänder im Geltenden bürgerlichen Recht, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 43 (1901), s. 1-104 (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 155-158’den naklen). Bu teori ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 150, **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §17; **AEBY**, s. 167-168; **TANDOĞAN**, C. II, s. 549; **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 80.

işlem konusu üzerinde tam bir hak iktisap eder. Gayenin gerçekleşmesiyle inançlı kazandırmanın bağlı olduğu bozucu şart da gerçekleşmiş olur ve inançlı işlem konusu hak başkaca bir muameleye gerek olmaksızın kendiliğinden (*ipso iure*) inananın malvarlığına döner. İnanan, şartın gerçekleşmesiyle yeniden hak sahibi sıfatını kazandığı için, inanılanın iadeten devir işlemlerini yapmaktan kaçınması durumunda, ona karşı şeyin iadesine yönelik bir istihkâk davası açabilecek⁶⁴; böylece hakkın tümüyle inanılana devrinin inanan bakımından doğurduğu sakıncalar da büyük ölçüde giderilmiş, inanan himaye edilmiş olacaktır.

SCHULTZE'nin teorisi doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilmiştir⁶⁵: Öncelikle, bu teorinin kabul edilmesi durumunda, inançlı işlem ayırddedici özelliğini kaybedecek⁶⁶, âdeta bozucu şartın gerçekleşmesine bağlı, geri alım hakkı tanıyan bir satım akti niteliğine bürünecektir. İnancılı işlemin konusunu bir taşınmazın oluşturması durumunda ise teori işlevini tümünden yitirecektir. Zira İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde taşınmaz mülkiyetinin devri şart ve vade kaldırmayan hukukî işlemler arasında kabul edilmektedir⁶⁷. Ayrıca bu teori uyarınca inançlı kazandırmanın bozucu şarta bağlı olduğu her şeyden önce bir varsayıma dayanmaktadır. Oysa inanç anlaşmasında işlemin bozucu şarta bağlı olduğu açıkça kararlaştırılmamışsa, taraflar arasında bu yönde bir irade uyuşmasının

⁶⁴ Aynî etkili bozucu şart teorisinin kabul edilmesi durumunda inanan sadece inanılana karşı değil, ama aynı zamanda onun mirasçılarına, alacaklılarına, iflâs masasına ve nihayet malı devrettiği kötüniyetli üçüncü kişilere karşı da istihkâk davası açabilecektir; bkz. **ÖZSUNAY**, İnancılı Muameleler, s. 155-156. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 150.

⁶⁵ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §17 ve §52; **AEBY**, s. 167; **ÖZSUNAY**, İnancılı Muameleler, s. 157; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 150; **TANDOĞAN**, C. II, s. 549.

⁶⁶ İnancılı işlem özünde güvene dayalı bir ilişkidir. İnanan, mutad olandan daha güçlü bir konum sağladığını bilerek inanana hakkını devreder. Aynî etkili bozucu şartın kabulü inançlı işlemin ayırddedici özelliğini teşkil eden bu hususu, yani mülkiyetin devrine yönelik işlem ile inanç anlaşması arasındaki farklılaşmayı âdeta ortadan kaldıracak ve artık hak sahibinin güveninden bahsetmeye de gerek olmayacaktır; bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 150.

⁶⁷ Bir görüşe göre, bu teori, inançlı işlem konusu hakkın inanan dışında bir üçüncü kişiden kazanıldığı durumlarda da tıkanmaktadır. Zira, bu teori esas alınırca, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde mülkiyetin ipso iure üçüncü kişiye dönmesini kabul etmek gerekecektir. Oysa bu sonucun, üçüncü kişi lehine aynî etkili sözleşme düzenlemesine yer vermeyen hukuk sistemimiz bakımından kabulü mümkün değildir; bkz. **ÖZSUNAY**, İnancılı Muameleler, s. 158. Aynı yönde **TANDOĞAN**, C. II, s. 549.

karine olarak bulunduğu söylenemez⁶⁸. Bir an için bozucu şart karinesinin varlığı kabul edilecek olsa dahi, şartın gerçekleşmesi durumunda hakkın sanki hiç devredilmemiş gibi *ipso iure* inanana dönmesi sonucunu doğuracak şekilde aynî etkili bozucu şart kavramının kabulü mevcut hukuk sistemimizle bağdaşmaz. Bozucu şart gerçekleşince sözleşme sona erer ama şartın gerçekleşmesinin aynî hak üzerinde doğrudan bir etkisi olmaz. İnançlı işlem konusu malın inanana dönmesi için işlemin konusunu teşkil eden hakkın niteliğine göre gereken devir işleminin yapılmasına ihtiyaç vardır⁶⁹.

2. Nisbî Hukukî Durum Görüşü⁷⁰

DERNBURG tarafından ortaya atılan bu teori, inançlı işlemlerde iç ilişki ile dış ilişkinin birbirinden ayrılması esasına dayanmaktadır⁷¹. Bu teoriye göre: İç ilişki denilince inanan ile inanılan, dış ilişki denilince ise inanılan ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler kastedilir. Üçüncü kişiler nezdinde inanılan kendisine inançlı olarak devredilen hakkın tek sahibidir; bu hak üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilir. Ancak taraflar arasındaki ilişkide hakkın tek ve yegâne sahibi inandır⁷²; inanılanın konumu vekâlet aktindeki vekilden farksızdır⁷³. Dış ilişkide her türlü tasarruf yetkisini haiz olan inanılan, iç ilişkide inananın emir ve talimatları ile bağlıdır; inançlı işlem konusu hakkı bu emir ve talimatlara uygun olarak kullanmak ve istenildiği zaman da iade

⁶⁸ REYMOND, Acte Fiduciaire, §17; ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 158, dn. 74. İnanç anlaşmasında iadeten devirden bahsedildiği hallerde de teori açmazda düşmektedir; bkz. ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 158.

Tarafların inanç anlaşması ile işlemi bir bozucu şarta bağlamalarının mümkün olup olmadığı yönünde açıklamalar için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, §5, II, B, 3, b.

⁶⁹ REYMOND, Acte Fiduciaire, § 17; ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 158.

⁷⁰ Almanca'da "*Theorie des geteilten Eigentums*" olarak adlandırılan bu teoriyi ESENER, nisbî mülkiyet nazariyesi olarak adlandırmaktadır; bkz. ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 149.

⁷¹ Heinrich DERNBURG, System des Römischen Rechts, Der Pandekten, 8. umgearbeitete Auflage (bearbeitet von Dr. Paul Sokolowski) Erster Teil, Berlin 1911, I §88 3 (ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 160 vd.'dan naklen). Bu teori ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. THÉVENOZ, Fiducie, s. 265; REYMOND, Acte Fiduciaire, §15; AEBY, s. 163-164; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 149.

⁷² AEBY, s. 164.

⁷³ REYMOND, Acte Fiduciaire, §15.

etmekle yükümlüdür⁷⁴. İnanılanın malı iade etmekten kaçınması durumunda inanan ona karşı bir istihkak talebi yönelterek malın kendisine iadesini talep edebilir. Hattâ inanan, inanılanın iflâsı halinde, inançlı işlem konusu hakkın masadan çıkarılmasını dahi talep edebilir⁷⁵.

İnançlı işlem konusu hakkın ekonomik bakımdan inanana ait olduğu düşüncesinden hareket eden bu görüş⁷⁶, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde benimsenmemiştir. Zira bizim hukuk sistemimizde, pozitif hukukun öngördüğü bazı istisnaî haller dışında, bir hukukî işlem neticesinde hak sahipliğinin aynî etkili olacak şekilde ikiye bölünmesi eşya hukukuna hâkim prensipler çerçevesinde mümkün değildir⁷⁷. Dış ilişki açısından inanılanı hukuken tam hak sahibi olarak kabul edip, daha sonra inanan karşısında ondan hak iktisap eden üçüncü kişileri korumamak işlem güvenliği ilkesi ile de bağdaşmamaktadır⁷⁸.

3. Şeklî Hukukî Durum Görüşü

Alman Federal Mahkemesinin benimsediği bu teori, mülkiyet hakkının hukukî mülkiyet ve ekonomik mülkiyet şeklinde ikileşmesi esasına dayanmaktadır. Bu görüş uyarınca, şeklî-hukukî mülkiyet inanılana, maddî-ekonomik mülkiyet ise inanana aittir. İnanılan üçüncü kişilere karşı hakkın hukuken sahibi ise de onun bu hak sahipliği şeklîdir; asıl hak sahibi inanandır⁷⁹.

Alman hukuk doktrininde Yüksek Mahkeme'nin bu görüşü hukukî bir temele dayanmadığı gerekçesiyle çoğunluk tarafından eleştirilmiştir.

⁷⁴ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 160.

⁷⁵ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §15.

⁷⁶ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 161. **REYMOND**'a göre, klâsik teori olarak da adlandırılan hakkın bütün olarak devri teorisi hariç tutulursa bu teori kendi içinde en tutarlı olandır. Federal Mahkeme de 30 Ekim 1908 tarihli Société des Moteurs Daimler v. Mégevet kararında bu teoriye başvurmuştur; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §15.

⁷⁷ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 161.

⁷⁸ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 161-162.

⁷⁹ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §16; **DE GOTTRAU**, s. 37, dn. 33; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 268-269; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 491; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 164.

İsviçre ve Türk eşya hukukuna hakim aynî hakların bölünmezliği ve aynî haklarda sınırlı sayı gibi temel prensipler mülkiyet hakkının taraf iradeleri neticesinde aynî etkili olacak şekilde ikileşmesine olanak tanımaz. Türk Medenî Kanunu şeklî-hukukî mülkiyet ve maddî-ekonomik mülkiyet ayırımına yabancıdır; birlikte mülkiyet şekilleri olarak sadece paylı mülkiyet (MK m. 688-700) ile elbirliği mülkiyeti (MK m. 701-703) düzenlenmiştir. Bu itibarla, mülkiyet hakkının aynî etkili olacak şekilde ikiye bölünmesi esasî üzerine kurulu bu teorinin, bizim pozitif hukukumuz bakımından kabul edilebilmesi mümkün değildir⁸⁰.

4. Baskın Görüş: Hakkın Bütün Olarak Devri⁸¹

İsviçre ve Türk hukuk doktrinlerinde inançlı işlemi açıklamaya çalışan teoriler arasında hâkim nazariyenin, inançlı işlem konusu hakkın bir bütün olarak inanılana devredildiğini kabul eden teori olduğunu söylemek mümkündür⁸². Klâsik teori olarak da adlandırılabilir bu teori, yeni tipte bir aynî hak yaratma sonucunu doğuran her türlü hukukî nitelendirmeyi reddetmektedir. Bu kapsamda, şeklî-hukukî mülkiyet / maddî-ekonomik

⁸⁰ ÖZSUNAY, aynı durumun Alman hukuku bakımından da söz konusu olduğunu ve BGB'deki pozitif hükümlerin böyle bir ayırım yapmaya müsait olmadığını vurgulamaktadır; bkz. ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 165.

⁸¹ Bu teori Fransızcada "*Théorie classique, théorie de la transmission complète de la propriété* veya *théorie de la pleine propriété*", Almandada ise "*Vollrechtstheorie*" şeklinde ifade edilmektedir. Türk doktrininde bu teoriyi ÖZSUNAY, "*tam-hak iktisabı teorisi*" (bkz. İnançlı Muameleler, s. 171 vd.); ESENER ise, "*hakkın bütünlüğü nazariyesi*" (bkz. Muvazaalı Muameleler, s. 150-152) başlığı altında incelemiştir.

⁸² François GUIBAN, La Fiducie en Droit Suisse, iç. Rapports Préparatoires à la Semaine Internationale de Droit, V, La Fiducie en Droit Moderne, Paris 1937, s. 110; REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 37; AEBY, s. 164 vd.; Walter YUNG, Simulation, Fiducie et Fraude à la Loi, iç. Etudes et Articles, Genève 1971, s. 169 (bu makalenin Türkçeye tercümesi için bkz. Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile, Tercüme Eden: Safa Reisoğlu, Adliye Dergileri Fihristi 1959, s. 326 vd.); v. TUHR, T. I, §26, s. 182; ENGEL, s. 232; Dieter ZOBL, Das Fahrnispfand, Berner Kommentar IV/2/5/1, 2e édition, Berne 1982, Systematischer Teil, §1360; Karl OFTINGER/R. BAER, Das Fahrnispfand, Zürcher Kommentar, IV/2/c, 3e éd., Zürich 1981, Systematischer Teil, §240; Uwe BLAUROCK (avec le concours de Claude WITZ), Les Opérations Fiduciaires en Droit Allemand, iç. Les Opérations Fiduciaires, Colloque de Luxembourg des 20 et 21 Septembre 1984, Paris 1985, s. 233, 243; ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 114-119; ESENER, Muvazaalı Muameleler, s. 150; ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 621; EREN, s. 332. Alacak hakları bakımından bkz. René Des GOUTTES, Cession de Créance, FJS 704, s. 4; AYDINCİK, s. 164.

mülkiyet ayırımında olduğu üzere yeni bir aynî hak tipi yaratan görüşleri kabul etmediği gibi bozucu şarta bağlı mülkiyet görüşünü de kabul etmez⁸³. İsviçre Federal Malkemesi de verdiği kararlarda yeni bir aynî hak yaratılmasına yönelik görüşleri hep reddetmiş⁸⁴ ve inanılanın aynî hakkı ile inananın şahsî hakkı arasındaki farklılaşmayı temel alan “*hakkın bütün olarak devri teorisi*”ni benimsemiştir⁸⁵. Bu teori İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde aynî haklara hâkim belirlilik, sınırlı sayıda olma, kamuya açıklık gibi temel prensiplerle de uyum içindedir.

Bu teorinin temelinde inançlı işlem konusu hakkın devrine yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi ile bu devrin sebebinin teşkil eden borçlandırıcı işlem arasında yapılan ayırım yer alır. İnanan, inançlı işlem konusu hakkı verdiği tüm yetkilerle, bütün olarak inanılana devreder. Bu devir neticesinde inanılan gerek inana gerek üçüncü kişilere karşı mâlik sıfatını kazanır⁸⁶. İnılan tasarruf işlemi neticesinde inançlı işlem konusu nesne üzerinde mutlak bir hakimiyet kazanmışsa da, karşı akidi olan inana karşı, bu hakkını, inanç anlaşması ile çizilen sınırlar dahilinde kullanmakla yükümlüdür. İnançlı kazandırma, inanılana, tarafların ulaşmak istedikleri ekonomik amacı aşan bir hukukî iktidar sağlar; borçlandırıcı işlem

⁸³ Doktrinde ileri sürülen bu görüşlerin kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 80-81.

⁸⁴ Federal Mahkeme, yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin verdiği 17 Mart 1905 tarihli ilke kararında hakkın bütün olarak devri teorisini kabul ederek, iç ilişki-dış ilişki ayırımı üzerine şekillenen DERNBURG’un teorisini reddetmiştir; bkz. ATF 31 II 110. Bu karar hiçbir zaman tümüyle Fransızcaya tercüme edilmemiştir; ilgili paragrafın Fransızcaya tercümesi için bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 265. Federal Mahkeme bu görüşünü daha sonraki tarihli kararlarında da -her defasında çok açık olmasa da- pek çok kere yinelemiştir. Federal Mahkeme’nin eski tarihli kararlarına ilişkin açıklamalar için bkz. **GUISAN**, La Fiducie, s. 108-110.

⁸⁵ **JT 1992 I 394**(öz.)/ATF 117 II 463, *Suisa v. hoirs Räber-Müller* kararı; **JT 1984 I 148-151**/ATF 109 II 239, *Löwenbräu Zürich AG v. Gewerbebank Baden* kararı; **JT 1992 II 80-82**/ATF 106 III 86, *Nasser Afshar* kararı; **JT 1971 I 329-342**, *Harrison v. Crédit Suisse* kararı; **JT 1961 I 203-206**/ATF 86 II 221, *Fritschi v. Kohler* kararı; **JT 1953 I 523-529**/ATF 78 II 445, *Böckli v. masse en faillite Müller* kararı.

Yargıtay’ın yaklaşımının da aynı yönde olduğunu söylemek mümkündür; bkz. **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “*taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazda inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez.*”

⁸⁶ **AEBY**, s. 165.

niteliğindeki⁸⁷ inanç anlaşması ise bu iktidarı tarafların arzularına uygun olarak sınırlandırır⁸⁸. İnanılan, bu anlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmede, inanan aynî nitelikte bir dava ile onu ifaya zorlayamaz. İnananın elindeki yegâne imkân, inanılana, inanç anlaşmasının ifasına yönelik kişisel bir talep yöneltmektir⁸⁹. İnanılanın iflâsı halinde de inananın, inançlı işlem konusu hakkı iflâs masasından çıkarma hakkı yoktur; yapabileceği tek şey inanılanın adi alacaklıları ile aynı sıradan alacağını iflâs masasına yazdırmaktır⁹⁰.

İnançlı işlemlerde tarafların ulaşmak istedikleri nihaî fiilî ve ekonomik amaç ile bu amaca ulaşmak için seçtikleri araç arasında bir uygunsuzluk mevcuttur. Tarafların ulaşmak istedikleri amaç, yönetme amaçlı inançlı işlemlerde malvarlığının tamamının veya bir kısmının idaresi, teminat amaçlı işlemlerde ise alacaklıya mevcut teminat vasıtalarının sağladığından daha güçlü bir güvencenin sağlanmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmek için taraflar, pozitif hukukun kendilerine tanıdığı çeşitli olanaklardan birine başvurmak yerine, işlem konusu hakkı sahibine sağladığı tüm yetkilerle inanılana devretme yolunu tercih etmektedirler. Taraflar örneğin ellerinde vekâlet aktine başvurmak imkânı varken yönetme amaçlı inançlı işleme başvurmakta veya alacaklı lehine bir rehin hakkı tesis etmek mümkün iken teminat amaçlı inançlı işlemi tercih etmektedirler. Böylece, tarafların iradesi ile inanılan lehine, aynı amacı güden mutad bir hukukî işlem neticesinde malvarlığını başkası hesabına idare eden kişiye veya alacaklıya sağlanacak olandan çok daha güçlü ve sağlam bir hukukî imkân yaratılmış olmaktadır. İnançlı işlemde inanan, tasarruf işlemi neticesinde işlem konusu hakkın tümüyle inanılana intikal ettiğini ve bu güveninin inanılan tarafından kötüye

⁸⁷ Aynî sözleşmenin temel özelliği herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Oysa inanç anlaşması üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez; hükümlerini tarafları arasında doğurur. Diğer görüşleri -ki bu bağlamda örneğin nisbî hukukî durum teorisini saymak mümkündür- savunan yazarlar dahi inanç anlaşmasının nisbî niteliği konusunda hemfikirdir; bkz. **AEBY**, s. 165.

⁸⁸ **AEBY**, s. 166.

⁸⁹ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 25 ve 26.

⁹⁰ İnançlı işlemin kendisine sunduğu avantajların karşılığında inanan malını kaybetme riskini taşır. **REYMOND**, klâsik teorisinin taraf menfaatlerinin birbirine koşut niteliği ile inanılanın aynı zamanda alacaklı konumunda olduğu teminat amaçlı inançlı işlemlerin niteliğini açıklamaya daha uygun olduğunu ifade etmektedir; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 26.

kullanılabileceğini bilmekte fakat onun kötüye kullanmayacağına güvenerek hareket etmektedir. Taraflar aralarında akdettikleri inanç anlaşması inançlı kazandırmanın sonuçlarını sınırlıyor olsalar bile, bu anlaşma diğer tüm borçlandırıcı işlemler gibi nisbî etkilidir; hükümlerini sadece tarafları arasında doğurur, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu teori uyarınca, mülkiyet hakkı inanılana bir bütün olarak intikal ettiğinden, inananın inanç sözleşmesine aykırı hareket eden inanılana veya inançlı işlem konusu hakkı ondan devralan üçüncü kişiye karşı, bir istihkak talebi yöneltmesi mümkün olmaz; sadece BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca sözleşmenin ihlâline dayalı tazminat talebinde bulunması mümkündür⁹¹.

D. İnançlı İşlemin Ekonomik Fonksiyonları

Bir hukukî işlemin uygulamadaki önemini ortaya koymak için öncelikle o işlemin gördüğü ekonomik işlevlerin belirlenmesi gereklidir. Hukukî işlemlerin temel ekonomik işlevlerinin yanı sıra bazı yan ekonomik sonuçların elde edilmesine hizmet etmeleri de mümkündür. İnançlı işlemin uygulamada gördüğü ekonomik işlevleri, gizleme, alacaklılardan mal kaçırma, dolanma, sadeleştirme ve teminat olarak saymak mümkündür⁹². Aşağıda ilk paragraf altında inançlı işlemlerin sayılan bu fonksiyonlarına genel olarak değinilecek; ikinci paragraf altında ise konumuz bakımından önem taşıyan teminat fonksiyonu ayrı olarak değerlendirilecektir.

1. Genel Olarak

⁹¹ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 17.

⁹² İnançlı işlemlerin fonksiyonlarına ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 27-38. **Yarg. 14. HD. 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223** (YKD, Ekim 2001, C. 27, S. 10, s. 1490-1495): “İnançlı sözleşmelerdeki amaç gizlenmek, teminat, alacaklıdan mal kaçırma, kanunların elverişsiz hükümlerinden kaçınmak, bir alacağın tahsili, malın idaresi gibi nedenler olabilmektedir.”

İnançlı işlemlerin en önemli işlevlerinden biri gizlemedir⁹³. Tarafların aralarındaki hukukî ilişkinin gizli kalmasını arzu etmeleri çok çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Hukuk düzenleri, özel olarak düzenlenen belli durumlar dışında, tarafların aralarındaki anlaşmaları gizli tutma yönündeki isteklerine yasaklama getirmez⁹⁴. İnançlı işlemler hukukî yapıları itibarıyla tarafların bu yöndeki arzularını gerçekleştirmelerine imkân tanır. Özellikle yönetmeyi amaçlayan inançlı işlemler, görünen şahıslar ve gizlenen şahıslar ayırımını yaratma ve bu şekilde, arzulanan gizlilik fonksiyonunu sağlamak bakımından elverişlidir. Örneğin tahsil maksadı ile yapılan alacak temlikleri yönetme amaçlı inançlı işlemler arasında sınıflandırılır. Bu ilişkide borçlu ile muhatap olmak istemeyen alacaklı, alacağını bir üçüncü kişiye (inanılan) devretmek suretiyle devralan şahsın arkasına gizlenmekte, borçlu ile bu şahıs karşı karşıya gelmektedir.

İnançlı işlemlere alacaklılardan mal kaçırma gayesiyle başvurulmasına da rastlanır. Bu ihtimalde, bir icra takibi tehlikesi ile karşı karşıya kalan borçlu, takibe konu olacak bir malını güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreder. Taraflar, aynı zamanda, aralarında akdettikleri bir inanç anlaşması ile söz konusu tehlike geçtikten sonra malın ilk sahibine iadeten devredileceği hususunda anlaşılırlar⁹⁵. Alacaklılardan mal kaçırmak gayesiyle başvuru bu tür inançlı devirler doktrinde çoğunlukla muvazaalı olarak kabul edilmektedir⁹⁶.

⁹³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 27; **ÖZKAYA**, s. 26; **TSCHUMY**, s. 150.

REYMOND (bkz. Acte Fiduciaire, s. 1), Roma Hukuku'nda İmparator Justinianus döneminde tümüyle yok olan inançlı işlemlerin XIX'uncu yüzyılda yeniden ortaya çıkmasının kendisine göre üç nedeninden biri olarak gizleme fonksiyonunu göstermektedir.

⁹⁴ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 1.

⁹⁵ **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531). Bu karara konu olan olayda, kocanın bir kooperatiften olan alacağına karşılık kooperatif tarafından kendisine verilmesi taahhüt edilen bağımsız bölümün alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla eşi tarafından iktisap edilmesi söz konusudur. Taraflar aralarında "*inanç sözleşmesi*" başlıklı adi yazılı bir belge düzenleyerek, kocanın kooperatiften olan alacağına karşılık eşi adına kat irtifaklı olarak tescil edilen dairenin aslında davacıya ait bulunduğunu ve bu nedenle ilk talebinde kocaya iadeten devredileceğini kararlaştırmışlardır.

⁹⁶ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 41, 50 ve 169-170; **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear, s. 1027-1032; **YUNG**, s. 173-175. v. **TUHR**, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla başvuru bu tür inançlı devirlerin muvazaa sebebiyle veya BK. m. 20 çerçevesinde geçersiz olmadığı kanaatindedir. Yazara göre, alacaklılara zarar vermek

Bu iki fonksiyonun yanı sıra inançlı işlemlerin bir de dolanma ve sadeleştirme fonksiyonlarından bahsedilmektedir. Kanunla düzenlenen nesnel teminat türlerinin alacaklı ve borçlu bakımından içerdiği bir takım olumsuzlukları bertaraf etmeye imkân sağladığı için, özellikle teminat amaçlı inançlı işlemlerin dolanma fonksiyonunu haiz olduğu ifade edilmektedir⁹⁷. Rehin tesisi yerine, rehne konu olacak malın mülkiyetinin inançlı işlem yoluyla alacaklıya devredilmesi, alacaklı bakımından hiç şüphesiz daha elverişlidir. Bu şekilde alacaklı, inançlı devredilen nesne üzerinde mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkileri teminat amacıyla sınırlı olmak kaydıyla haiz olacağı gibi, alacağı ödenmediği takdirde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip prosedürünü izlemesine gerek olmaksızın inançlı işlem konusu nesneyi paraya da çevirebilecektir. Aynı işlevi görmek üzere saf inançlı işlemlere başvurulmasına da rastlanmaktadır. Örnek olarak, yabancılar için öngörülen

kanunun ahlâka aykırı kabul ettiği fiiller arasında yer almaz; bu fiiller zaten yasa koyucu tarafından özel hükümlere tâbi tutulmuştur. İnananın alacaklıları, inançlı devir neticesinde haklarının zarar gördüğünü düşünüyorsa ellerinde çeşitli imkânlar mevcuttur: İnananın malın iadesine yönelik alacak hakkını haczettirmeleri mümkün olduğu gibi, bu yol somut durumda kendileri bakından elverişli değilse İcra ve İflâs Kanunu ile kendilerine tanınan dava haklarından faydalanmaları da mümkündür; bkz. **Andreas von TUHR**, *Partie Générale du Code Fédéral des Obligations* (traduit de l'allemand par Maurice de Torrenté et Emile Thilo), 2è édition revue et complétée par Emile Thilo, Vol. I, Lausanne 1933, §26, s. 182. Aynı görüşte **Pierre TERCIER/Jean-François DUCREST**, *La Simulation*, FJS 606 (Mise au point 1er décembre 1988), s. 2.

YHGK bir üst dipnottaki kararında (**YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885**) “Alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik işlemler ister geçerli sayılsın ister muvazaalı olarak kabul edilsinler (ki muvazaanın menşei olarak telakki olunan taraflar arasındaki anlaşma münhasıran vekalet akdi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Postacioğlu, İlhan: *Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akidlerde Şekle Riayet Mecburiyeti*, İstanbul 1945, s. 112-113) bu kurumlar hukuk düzeni tarafından tanınmış ve prensiplere bağlanmışlardır. Bu nedenle kanun, mal kaçırmak suretiyle alacaklılara zarar verilmesini, ahlâk ve adaba aykırı saymamış; sadece bu tip devirleri bazı özel hükümlere tâbi kılmakla yetinmiştir. Tuhr’a göre, mal kaçırmak amacını güden inançlı devirler, ilk hamlede alacaklılara zarar vermemektedirler. Zira alacaklının, inanan (davacıya) ait bulunan dava konusu şeyin iadesi talebine el atabilmesi daima mümkündür. Ne var ki bu hak inanç anlaşmasına uygun olarak inanan (davacı-borçlu) tarafından kullanılmıyorsa ya da koşullar bakımından kullanılması çok güç bulunuyorsa, alacaklı inançlı kazandırmaya ancak bir iptal davası ile hücum edebilir.” demek suretiyle v. Tuhr’un görüşüne katılmıştır. Ancak kararda yer alan “Adabın kınadığı sözleşmeler, ancak kanunun diğer bir hukukî hüküm ve sonuç derpiş etmemesi halinde BK 20. madde gereğince geçersizdir. O kadar ki, diğer alacaklıların zararına bazı alacaklıları korumaya yönelik bir tasarruf işlemi ancak -hatta bu işlem adaba bir tecavüz teşkil etse bile- İİK 277 vd. maddelere istinaden iptal edilebilirler.” ifadesine katılmaya olanak yoktur. Eğer alacaklılardan mal kaçırmak ahlâka, adaba aykırı olarak nitelendiriliyorsa, bu durumda bu amaçla akdedilen sözleşmenin BK m. 20 gereğince kesin hükümsüz olduğu sonucuna varmak gerekir. Alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen inançlı mülkiyet devrini taraf muvazaası olarak nitelendiren bir karar için bkz. **Yarg. 1. HD. 4.2.1991, E. 1990/15433, K. 1991/1154** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

mülk edinme yasaklarını bertaraf etmek için inançlı işlemlerden yararlanılması gösterilebilir⁹⁸. Sadeleştirme fonksiyonu ise, mülkiyet hakkının devri yolu ile işlemin tarafları bakımından daha basit ve daha güçlü bir hukukî durumun yaratılmasını ifade eder⁹⁹. Örneğin, teminat amaçlı inançlı işlemlerde alacaklı rehin hakkına nazaran paraya çevirmesi daha kolay ve hızlı bir teminata kavuşmuş olur.

2. Özel Olarak: Teminat Fonksiyonunun Değerlendirilmesi

Borçlu alacaklılarına karşı kural olarak tüm malvarlığı ile sorumludur. Borç vadesinde ifa edilmediği takdirde alacaklılar, hukuk düzeninin sınırları dahilinde borçlunun malvarlığı değerlerine haciz veya iflâs yoluyla takip başlatmak suretiyle başvurarak alacaklarının bu malvarlığı unsurlarından karşılanmasını talep edebilir¹⁰⁰. Bu kapsamda borçlunun malvarlığının tümünün bir anlamda alacaklılara karşı yüklendiği edimlerin ifasının teminatını teşkil ettiğini söylemek mümkündür¹⁰¹. Ancak borçlunun tüm malvarlığı ile sorumlu olması, aksi gibi görünse de aslında alacaklı için yeterli güvence teşkil etmez. Malvarlığının zamana göre değişken nitelik taşıması, onun alacaklı bakımından teşkil ettiği güvencenin de değişken olması sonucunu doğurur¹⁰². Bu durumun kendisi bakımından yaratacağı rizikodan korunmak isteyen alacaklı, çoğu halde, diğer alacaklılar karşısında kendisine öncelik veya ayrıcalık sağlayacak¹⁰³ ek bir güvencenin (teminatın) sağlanmasını borçlusundan talep etmeyi tercih edecektir.

⁹⁸ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 1. Ayrıca bkz. **Yarg. 14. HD. 21.9.2001, E. 2001/5732, K. 2001/5819** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁹ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 32.

¹⁰⁰ **Pierre TERCIER**, Le Droit des Obligations, 3e édition, Zurich 2004, §119; **ENGEL**, s. 36; **Halûk TANDOĞAN**, Notions Préliminaires à la Théorie Générale des Obligations, Genève 1972, s. 50 vd.

¹⁰¹ **TERCIER**, Obligations, §119; **ENGEL**, s. 36.

¹⁰² **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 265. Borçlunun, borcu yüklendikten sonra malvarlığından çıkardığı değerlere yönelik alacaklının iptal davası açma hakkı, İİK m. 277 vd. hükümleri ile öngörülen şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu durum alacaklının alacağını elde edememe rizikosunu arttırmaktadır.

¹⁰³ Borçlunun malvarlığının geneli onun tüm alacaklıları bakımından güvence teşkil eder. Kural olarak, alacaklılar arasında borçlunun malvarlığına başvurma bakımından bir

Çok genel anlamda teminat, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesini sağlama amacına yönelmiş bir garanti niteliğindedir¹⁰⁴. Bilindiği üzere, teminatlar, alacaklıya sağladıkları yetkiye göre, kişisel (*şahsî*) ve nesnel (*aynî*) teminatlar şeklinde ikiye ayrılır¹⁰⁵. Kişisel teminatlarda, borçlunun yanı sıra bir başka kişi daha alacaklıya karşı borç altına girmekte ve borçlunun yanında tüm malvarlığı ile sorumlu olmaktadır. Oysa nesnel teminatlarda, alacaklıya, belli bir nesne üzerinde alacağını elde etmesine yönelik bir aynî hak tanınması söz konusudur; borçlunun veya bir üçüncü kişinin malvarlığına dahil belli bir hak veya nesne bir borcun ifasına özgülenmektedir¹⁰⁶. Bu sayede alacaklı, borç vadesinde ifa edilmediği takdirde, malvarlığının geneline nazaran sabit bir değeri ifade eden söz konusu hak veya nesnenin değerine doğrudan başvurmak suretiyle, alacağını diğer alacaklılara nazaran bu değerden öncelikli olarak elde etmek yetkisine kavuşmuş olacaktır¹⁰⁷. Belli bir malvarlığı değerine doğrudan ve öncelikli olarak başvurma yetkisi tanıyan nesnel teminatlar, kişisel teminatlara nazaran alacaklı açısından hiç şüphesiz daha avantajlıdır¹⁰⁸.

Medenî Kanun'un nesnel teminatlara ilişkin düzenlemelerinin temelinde rehin hakları yer almaktadır. Rehin hakları sınırlı aynî haklardandır ve sahibine, teminat teşkil ettiği alacak ödenmediği takdirde rehin konusu mal

öncelik söz konusu değildir. Ancak kanun hükümleri ile bazı alacaklılara imtiyaz tanınmış olabilir. İİK m. 206 hükmünü bu kapsamda saymak mümkündür.

¹⁰⁴ **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 266

¹⁰⁵ **Nami BARLAS**, Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569-570.

Bunun dışında, teminatlar, bir alacağa bağlı olup olmamalarına göre "*bağımlı ve bağımsız*", teminatı sağlayan kişinin bizzat borçlu veya bir üçüncü kişi olmasına göre "*borçlu veya üçüncü kişi tarafından sağlanan*", kanun tarafından düzenlenmiş olup olmamalarına göre de "*kanunen öngörülen ve öngörülmeyen*" olmak üzere çeşitli sınıflandırmalar yapılmaktadır. Ancak bunlar içinde en yaygın olanı "*nesnel ve kişisel teminatlar*" şeklinde yapılan ayırimdır; bkz. **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 280; **Haluk TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, Dördüncü Tıpkıbasım, İstanbul 1989, s. 688.

¹⁰⁶ **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 280; **BARLAS**, Aynî Teminatlar, s. 569-570.

¹⁰⁷ **ZIMMERMANN**, s. 115; **TERCIER**, Obligations, §1232 vd.

¹⁰⁸ **Antoine EIGENMANN**, L'Effectivité des Sûretés Mobilières – Etude Critique en Droit Suisse au Regard du Droit Américain et Propositions Législatives, Fribourg 2001, §22.

ZIMMERMANN, Roma hukukunda şahsî teminatların modern teminat hukuklarında olduğundan daha önemli bir yer işgal ettiğini, bunun da temelinde yatan en önemli sebebin Roma değerler sisteminde güvene dayalı sürekli bir ilişki olarak kabul edilen dostluğun günümüz modern toplumunda olduğundan çok daha önemli olmasının teşkil ettiğini belirtmektedir; bkz. **ZIMMERMANN**, s. 115.

veya hakkı paraya çevirerek alacağını elde edilen meblağdan öncelikli olarak alma hakkı sağlar. Hâl böyle olmakla birlikte, nesnel teminatların temelinde yer alan aynî hakkın, bir sınırlı aynî hak kadar mülkiyet hakkı olması da mümkündür¹⁰⁹. Mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya devredilmesine engel teşkil edecek yasal bir düzenleme Medenî Kanun'da mevcut değildir¹¹⁰. Mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde tam ve mutlak yetki sağlar (*usus, fructus ve abusus*). Bu itibarla, mülkiyet hakkının teminat teşkil etmek üzere alacaklıya devredilmesi durumunda, teminat veren-borçlu teminat konusu nesne üzerindeki tüm iktidarını kaybedeceğinden teminat alan-alacaklı rehin hakkının kendisine sağlayacağından çok daha güçlü bir hukukî konuma kavuşmuş olacaktır.

Kaldı ki, tıpkı mehaz İsviçre Medenî Kanunu gibi, Medenî Kanunumuz da sistemi itibarıyla mülkiyet hakkının nesnel teminatın temelinde yer alması düşüncesine yabancı değildir. Satıcının alıcıdan olan semen alacağını teminat altına almak için başvurulmuş mülkiyeti saklı tutma kaydına ilişkin düzenlemelerin (MK m. 764-765) temelinde de mülkiyet hakkının satıcı lehine teminat teşkil etmesi düşüncesi yer alır. Bu kayıt sayesinde, kredili satım sözleşmelerinde, satıcının semen alacağını nesnel bir teminat ile güvence altına almak mümkün hale gelmektedir. Alıcıya teslim edilen malın mülkiyeti satıcıda kalmaya devam etmekte ve alıcının semeni ödememesi ihtimalinde satıcı, malı mülkiyet hakkına dayanarak alıcıdan geri alabilmektedir¹¹¹.

Öte yandan, mülkiyet hakkına dayalı nesnel teminatlar, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile sınırlı değildir; mülkiyet hakkına dayanan başka nesnel teminat türleri de mevcuttur. Bu çerçevede, konumuzu teşkil eden *teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerini* saymak mümkündür¹¹². Kredi piyasasının ihtiyaçlarının hukuk uygulamasına yeniden kazandırdığı bu işlemlerde, taşınır veya taşınmaz bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkı bir alacağı teminat

¹⁰⁹ v. TUHR, Vol. I, § 19, s. 119; KUNTALP, Teminat Kavramı, s. 280.

¹¹⁰ EIGENMANN, s. 9, §26; Nicolas IYNEDJIAN, Les Sûretés Globales, thèse, Zurich 1999, s. 40.

¹¹¹ Mülkiyeti saklı tutma kaydının anlamı ve mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler ile mukayesesi için bkz. aşa. §3, I.

¹¹² DE GOTTRAU, s. 175.

altına almak amacıyla devredilmekte; devredenin borcunu vadesinde ifa etmemesi durumunda ise devralan, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usulünü izlemesine gerek olmaksızın inançlı işlem konusu nesneyi paraya çevirerek elde edilen meblağdan alacağını elde etmektedir. Aynı esaslar alacak veya diğer hakların teminat amaçlı inançlı devri bakımından da geçerlidir. Konumuz olan teminat amaçlı inançlı devirlerin dışında, finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, düzensiz rehin ve teminat amaçlı tevdi uygulaması doktrinde mülkiyet hakkının teminat işlevi gördüğü diğer işlemler olarak sayılmaktadır¹¹³.

E. İnançlı İşleme Konu Olabilecek Haklar

İnançlı işlem çerçevesinde bir hak ya teminat ya da yönetme amacıyla inanılana devredilir. Dolayısıyla, inançlı kazandırmanın konusunu oluşturan hakkın öncelikle devredilebilir bir hak olması gereklidir¹¹⁴. Devredilebilir olmak kaydıyla, malvarlığına dahil her türlü hakkın inançlı işlemlerin konusunu teşkil etmesi mümkündür¹¹⁵. Bu kapsamda aynî haklar kadar alacak hakları ile fikrî ve sınaî mülkiyet hakları da inançlı işlemin konusunu oluşturabilir.

¹¹³ **STEINAUER**, T. III, §3045; **EIGENMANN**, §30 vd.; **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 282 vd. Aynı tespitin sadece finansal kiralama sözleşmesi açısından yapılması için bkz. **Mario GIOVANOLI**, Le Crédit-Bail (Leasing) en Europe: Développement et Nature Juridique, Paris 1980, §26; **Erden KUNTALP**, Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK m. 25/1'in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1, s. 263. Mülkiyeti saklı tutma kaydının teminat amaçlı inançlı işlemler ile mukayeseli bir incelemesi için ayrıca bkz. **Rona SEROZAN**, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanmayan İki İlginç Aynî Teminat), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 987 vd.

¹¹⁴ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 102 vd. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların bir başkası tarafından kullanılması mümkün olmadığından (bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS**, 12. bası, İstanbul 2005, s. 123-124) bunların bir başkasına inançlı devri de kural olarak mümkün değildir. Buna göre, kişilik hakları (temel özellikleri için bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY**, Kişiler Hukuku - Gerçek ve Tüzel Kişiler, Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 8. baskı, İstanbul 2005, s. 125-126) ile aile ve miras hukukundan doğan bir kısım haklar inançlı olarak da devredilemez.

¹¹⁵ **Madeleine CANTIN CUMYN**, La Fiducie Face au Trust dans les Rapports D'Affaires (Rapport Général), iç. Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 17 ve s. 28.

Aynî haklar denilince ilk olarak mülkiyet hakkı akla gelir. Mülkiyet hakkının yanı sıra tüm sınırlı aynî haklar da devredilebildikleri ölçüde inançlı işleme konu olabilir. Türk hukukunda sınırlı aynî hakların inançlı devrine uygulamada hemen hiç rastlanmamaktadır. İpotekli borç senetlerinin inançlı devrine yönelik uygulama hariç tutulacak olursa, aynı tespit esas itibarıyla İsviçre hukuku açısından da geçerlidir¹¹⁶.

Aynî haklar dışında devre elverişli her türlü alacak ve diğer haklar inançlı işlemlere konu olabilir (MK m. 954 / İMK m. 899 ve BK m. 162 / İBK m. 164)¹¹⁷. Bu grup içinde daha çok alacak haklarının inançlı temlik edildiği işlemler yaygındır. Mevcut alacaklar kadar ileride doğacak alacaklar da malvarlıksal bir değer taşımak kaydıyla inançlı işleme konu olabilir. Devre elverişli diğer haklar kapsamında ise fikrî ve sınaî mülkiyet hakları sayılabilir¹¹⁸. Bunun dışında, bir malvarlığı bütünüünün veya bir ticarî işletmenin de inançlı olarak devredilebileceği ifade edilmektedir¹¹⁹.

Bu tez kapsamında esas itibarıyla, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin teminat amacıyla devrini konu alan teminat amaçlı inançlı işlemler incelenecektir.

¹¹⁶ İntifa hakkının inançlı olarak tesis edilmesinin mümkün olup olmadığı meselesi ise tartışmalıdır. İsviçre hukukunda REYMOND, intifa hakkının inançlı işlemin konusunu oluşturabileceğini savunurken (bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 36), KELLER bunun mümkün olmadığı görüşündedir [bkz. **Rolf KELLER**: Das fiduziarische Rechtsgeschäft im Schweizerischen Zivilrecht, Bern 1944, §2 III (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 102'den naklen)].

¹¹⁷ **DE GOTTRAU**, s. 229; **STEINAUER**, T. III, §3057 vd. ile §3156 vd. Ayrıca bkz. **JT 1970 I 50-52/ATF 94 II 274**; **JT 1944 I 186-190/ATF 69 II 286/SJ 1944 200**(öz.).

¹¹⁸ Örneğin İsviçre'de, Eser Sahipliği Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin 9 Ekim 1992 tarihli Federal Kanun (RS 231.1) hükümleri uyarınca kurulan şirketler, yayın haklarını yönetme amacıyla inançlı olarak devralmakta, bu hakları hak sahipleri hesabına yönetmekte ve elde ettikleri gelirleri de daha sonra hak sahipleri arasında paylaşmaktadır (m. 40 vd.).

¹¹⁹ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 108-109. REYMOND, malvarlığının bütün olarak devrine örnek olarak, aktiflerin terki suretiyle konkordato uygulamasının aktif ve pasiflerin bir inanılana devri suretiyle gerçekleştirildiği halleri göstermektedir. Bu ihtimalde inanılan tüm alacaklıların menfaatine olmak üzere kendisine devredilen malvarlığını tasfiye eder; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 37. Yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda bir malvarlığının veya işletmenin devralınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, henüz yasalaşmamış olan Türk Borçlar Kanunu Tasarı'nın [Tasarı metnine Adalet Bakanlığı'nın resmî internet sayfasından (www.adalet.gov.tr) ulaşmak mümkündür] 201'inci maddesi ile bu konu düzenlenmiş bulunmaktadır.

II. Tarihsel Gelişim Sürecinde İnançlı İşlemler ve Benzer Yapılanmalarla Karşılaştırılması

A. Roma Hukuku'ndaki “*Fiducia*” Kavramı

1. Fiducia Kavramı

İsviçre ve Türk hukundaki inançlı işlemler uygulamasının temelinde Roma hukukundaki *fiducia* işlemi yer alır. “*Güven*” anlamına gelen “*fiducia*” kelimesi latince fidere (güvenmek) ve fidare (emanet etmek) kelimelerinden türemiştir¹²⁰. Roma hukukunda *fiducia*, bir malın mülkiyetinin *mancipatio* veya *in iure cessio*¹²¹ yolu ile bir taraftan diğer tarafa devredildiği, devralan taraf bakımından ise söz konusu malın mülkiyetini tarafların üzerinde anlaştıkları gaye gerçekleştikten sonra devreden tarafa iade etme borcu doğuran aynî bir akitti¹²². Buna göre, borçlu bir res mancipi'nin¹²³ mülkiyetini *mancipatio* veya *in iure cessio* yolu ile alacaklıya devrediyordu. Ancak bu tasarruf işlemlerine eklenen bir *pactum fiduciae* (inanç anlaşması) ile, taraflar, mülkiyetin hangi gaye ile devredildiğini kararlaştırıyorlar ve alacaklı,

¹²⁰ Etimolojik olarak yakın kökten türemiş olmakla birlikte farklı bir anlamı olan *fides* kelimesini “*fiducia*” ile karıştırmamak gerekir. *Fides* dürüstlük, doğruluk, verilen söze bağlılık gibi anlamlara gelmektedir. Yapılan işlemin bütünü için “*fiducia*” kelimesinin kullanılması da, genellikle, ilkel şeklinde hukukî bir yaptırım (davası) bulunmayan bu işlemin bu ilk dönemde sadece inanılanın *fides*'ine duyulan saygı esasına bağlanması ile açıklanmaktadır; bkz. **Jean-Philippe DUNAND**, *Le Transfert Fiduciaire: “donner pour reprendre” Mancipio dare ut remancipetur* Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion, Bâle 2000, s. 78; **Ziya UMUR**, *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul 1975, s. 73. Romalı hukukçular bu kelimeyi hem inançlı işlemin tümünü, hem *mancipatio* yoluyla gerçekleştirilen mülkiyet devrinin sebebini, hem de inançlı işlem konusu malın kendisini anlatmak için kullanmışlardır; bkz. **DUNAND**, s. 77. Bu tezde yapılacak açıklamalarda “*fiducia*” kelimesi inançlı işlemin tümünü ifade etmek için kullanılmıştır.

¹²¹ Bunlar Roma hukukunda res mancipi malların mülkiyetini nakletmek için başvuru şekle tâbi muamelelerdir; bkz. **Belgin ERDOĞMUŞ**, *Roma Eşya Hukuku*, İstanbul 1989, s. 60; **UMUR**, s. 87 ve s. 130.

¹²² **UMUR**, s. 73; **Ziya UMUR**, *Roma Hukuku Ders Notları*, 2. Baskı, İstanbul 1990, s. 336; **Paul KOSCHAKER**, *Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Türkçeye Çeviren: Kudret Ayiter*, Ankara 1950, s. 158 ve 187; **REYMOND**, *Acte Fiduciaire*, s. 4.

¹²³ Roma hukukunda mallar res mancipi ve res nec mancipi olarak ayrılıyorlardı. İtalya arazisi, fil ve deve hariç yük ve çeki hayvanları, köleler ve köy irtifakları res mancipi idi; bkz. **UMUR**, *Ders Notları*, s. 85.

tarafaların kararlaştırdıkları gaye gerçekleştikten sonra, malın mülkiyetini yine *mancipatio* veya *in iure cessio* yolu ile borçluya geri vermeği taahhüt ediyordu¹²⁴. Tarafların karşılıklı hak ve borçları da *pactum fiduciae* ile belirleniyordu. Genelde şekle tâbi tasarruf işlemi ile birlikte yapılmakla birlikte *pactum fiduciae* şekle tâbi olmayan bir anlaşmaydı.

Mancipatio veya *in iure cessio* yoluyla tam hak sahibi konumuna getirilmiş olan alacaklı mal üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilirdi. Borçlunun elinde alacaklının *fides*'inden (dürüstlük) başka bir teminat bulunmuyordu¹²⁵. Her ne kadar, *itimata* dayanan bir işlem olması itibarıyla, şerefli bir insan olarak alacaklı, borçlu ile aralarındaki inanç anlaşmasına uygun davranmak zorunda ise de, onun inanç anlaşmasına aykırı hareket etmesi -ve örneğin malı bir üçüncü kişiye devretmesi durumunda- borçlunun ona karşı sadece bir borçlar hukuku talebi mevcuttu; alacaklıya -veya malın devredildiği üçüncü kişiye- mülkiyet hakkına dayanan bir talep *-rei vindicatio-* yönelmezdi¹²⁶.

Fiducia'nın yarattığı bu olumsuzlukları gidermek için sonraki dönemlerde taraflara dava hakkı tanındı¹²⁷. Alacaklı malı iade etmezse, kendisine karşı borçlu tarafından *actio fiduciae directa* açılır; mahkûm olması halinde *infamis* (şerefsiz) sayılırdı. Alacaklının da bazı hallerde, örneğin mal için yaptığı masraflar veya mal nedeniyle uğradığı zararlar için dava açması söz konusu olabilirdi; bu halde kendisine tanınan dava bir *actio fiduciae contraria* idi. Alacaklı, bu dava ile ayrıca, inanç konusu nesnenin *locatio* veya *precarium* olarak borçluda kaldığı hallerde, nesnenin kendisine iadesini de

¹²⁴ ERDOĞMUŞ, s. 124; DUNAND, s. 89; Başak KARAMAN, *Fiducia Cum Creditore*, GÜHFD, 2002/2, s. 336 vd. İnançlı işlem konusu malın mülkiyeti *ipso iure* borçluya dönmezdi. Bunun için yeniden *mancipatio* veya *in iure cessio* yolu ile malın yeniden ilk mâlikine devredilmesi gerekliydi; bkz. ÖZSUNAY, *İnançlı Muameleler*, s. 13.

¹²⁵ Paul KOSCHAKER/Kudret AYİTER (Kitabı Yeniden Elden Geçiren), *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1977, s. 178.

¹²⁶ David JOHNSTON, *Trust and Trust-like Devices in Roman Law, in Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective* (Edited by Richard Helmholz/Reinhard Zimmermann), Berlin 1998, s. 52.

¹²⁷ İlk dönemlerde *fiducia* bir dava hakkı vermiyordu. Zira Roma hukukunda sadece *ius Civile*'nin tanıdığı ve borç doğurduğunu kabul ettiği belli akit tipleri, *contractus*'lar, dava hakkı ile korunurlar; bunlar dışında kalan anlaşmalar, *pactum*'lar ise borç doğurmaz ve dava hakkı ile korunmazlardı. Daha sonraki devirlerde *praetor*'lar veya imparatorlar bazı *pactum*'lara dava hakkı tanımış ve böylece bunlar da *contractus*'lar gibi muteber borç doğuran anlaşmalar haline gelmişlerdir; bkz. UMUR, *Ders Notları*, s. 334.

sağlamaktaydı. Bu davalar şahsî davalardı; borcun ödenmesi ile inançlı işlem konusu nesnenin mülkiyeti kendiliğinden borçluya dönmezdi. Mülkiyetin borçluya geri dönmesi için yine mancipatio veya in iure cessio yolu ile nesnenin ilk hak sahibine devredilmesine ihtiyaç vardı¹²⁸.

2. Kullanım Şekilleri

Roma hukukunda *fiducia*'ya, özellikle kişiler, eşya ve miras hukuku alanlarında olmak üzere çok farklı amaçlarla başvurulduğu görülür¹²⁹. Eşya hukuku alanında, zilyedliğin devrine gerek olmayan aynî bir teminat sağlama ihtiyacını karşılamak için bu işlemlere başvurulmuştur¹³⁰. Eski Roma hukuku aynî hak olarak sadece mülkiyet kavramını tanıdığı ve modern anlamda nesnel teminat müessesesini tanımadığı için, borçlunun borcu için nesnel bir teminat vermek istemesi durumunda, bir malın mülkiyetini alacaklıya devretmesi gerekmektedir.

Gaius, Institutiones'inde (2.60) *fiducia*'nın iki türünü ayırdetmektedir¹³¹: *Fiducia cum creditore contracta*'da, borçlu, alacaklısına itimat ederek, ileride borç ödendiği zaman onu geri vereceğine güvenerek,

¹²⁸ **KOSCHAKER**, s. 159; **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 179. Devredilen mal zamanında geri alınmazsa, alacaklının kayıtsız şartsız malvarlığına dahil olur; alacaklının pactum fiduciae'den doğan iade borcu ortadan kalkardı (lex commissoria). *Pactum de vendendo* denilen ve alacaklının malı satarak satış bedelinden alacağını elde edeceğine dair anlaşma sonraları doğmuştur. Bu halde, artık, malın satışından alacağı aşan bir bedel elde edilmesi durumunda, bu miktarın borçluya iadesi gerekirdi; bkz. **KOSCHAKER/AYİTER**, s. 179.

¹²⁹ Kişiler hukuku alanında, bir alieni juris'in mülkiyetinin, onu azat etmek yükümlülüğü altına giren bir alıcıya geçici olarak devrine yönelik işlemlerde (*fiducia remancipationis causa*); miras hukuku alanında ise özellikle Roma hukukunun vasiyetname düzenlenmesi ve ölüme bağlı bağışlamalar hakkındaki sert kurallarından kurtulmak amacıyla inançlı işlemlere başvurulmuştur. *Fiducia*'nın farklı uygulama alanları ile ilgili açıklamalar için bkz. **Claude WITZ**, *La Fiducie en Droit Privé Français*, Paris 1981, s. 21 vd.

¹³⁰ **ERDOĞMUŞ**, s. 123.

¹³¹ *Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quod tutius nostrae res apud eum essent...* (gerek **bir alacaklı ile** rehin hukuku çerçevesinde, gerek **bir dost ile** bize ait olan şeyler onun nezdinde daha güvende olsun diye inançlı olarak anlaşılırsa...); **GAİUS**, 2.60. Türkçeye Fransızca karşılığından (bkz. **DUNAND**, s. 84-85) tercüme edilmiştir.

malının mülkiyetini teminat teşkil etmek üzere alacaklısına devrederdi¹³². Taraflar arasında yapılan bir inanç anlaşması (*pactum fiduciae*) ile de bu devrin teminat amacıyla yapıldığı ve borç ödendiği zaman alacaklının malı borçluya iade ile yükümlü olduğu kararlaştırılırdı. Fiducia'nın bilinen en eski ve yaygın şeklini de teminat amacıyla başvurulmuş bu türü oluşturur.

Fiducia cum amico contracta'ya ise Roma hukukunda doğrudan temsil müessesesinin eksikliğini gidermek, bir malı hukuken güvence altına almak ya da -ariyet ve vedia akitlerinin henüz tanınmamış olduğu eski devirlerde- bir malın bir müddet kullanılması veya saklanması amacıyla başvurulmuştur¹³³. Bu neticelerden birini sağlamak üzere malın mülkiyeti fiducia yoluyla güvenilen bir dosta geçirilmekteydi¹³⁴.

3. Fiducia'nın Ortadan Kalkması

MÖ. beşinci yüzyılda ortaya çıktığı tahmin edilen fiducia, tüm eski hukuk dönemi boyunca gelişimini sürdürmüştür. Klâsik hukuk dönemi boyunca da yaygın bir uygulama alanı olan fiducia, klâsik sonrası dönemde (takriben MS. 285 – 565) aşamalı olarak ortadan kalkmıştır.

Fiducia'nın uygulamasının kaybolmasını, bağlı olduğu mülkiyeti devir şekilleri *mancipatio* ve *in iure cessio*'nun geçerliliğinin kalmaması kadar, benzer fonksiyonlar gören vedia, ariyet gibi sözleşmelerin uygulama alanının artması ile de açıklamak mümkündür¹³⁵. Ayrıca fiducia yolu ile mülkiyetin naklediliyor olmasının borçlu bakımından doğurduğu sakıncalar, mülkiyetin değil fakat sadece zilyedliğin devredildiği rehin (*pignus*) müessesesinin gelişimini hızlandırmıştır. Iustinianus döneminde fiducia tümüyle yok olduğu gibi, Digesta'da da bahsi geçmemektedir¹³⁶. Iustinianus derlemesini hazırlayan hukukçuların, o dönemde artık kullanılmayan bir müessese haline gelmiş

¹³² **Türkân RADO**, Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku, İstanbul 1992, s. 89.

¹³³ **DUNAND**, s. 85.

¹³⁴ **RADO**, s. 89; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 10.

¹³⁵ **DUNAND**, s. 80.

¹³⁶ **WITZ**, Fiducie, s. 21. Bu dönemde fiducia'ya ilişkin açıklamaların yer aldığı eser, yazıt ve derlemeler ile ilgili kapsamlı bilgi için ayrıca bkz. **DUNAND**, s. 80 vd.

olan fiducia'ya ilişkin tüm ibareleri metinlerden çıkardıkları ve bunların yerine *interpolatio* yoluyla uygulamada aynı fonksiyonları görmek üzere kullanılan akitleri (ariyet, vedia, vekâlet, rehin ve hattâ satım) Digesta'ya aldıkları sanılmaktadır¹³⁷.

B. Cermen Hukuku'ndaki "Treuhand" Kavramı

1. Treuhand Kavramı

Cermen hukukundaki "Treuhand" veya "Salmann" kurumlarının inanca dayalı işlemlerin bu hukuk sistemindeki en eski görünüm şekilleri olduğu kabul edilir¹³⁸. Alman hukuk sisteminde, özünde yer alan güven (*treu*) unsuru nedeniyle Roma hukuku temelli inançlı işlemler ile mukayese edilen "Treuhand" müessesesine, inançlı işlemler ile benzer fonksiyonları görmek üzere başvurulmaktadır¹³⁹.

Bu yapıda, *Treugeber* olarak ifade edilen bir kişi, *Treugut* olarak ifade edilen herhangi bir malı *Treuhänder* adı verilen inanılan bir kişiye bırakır. Treuhänder, kendisine inançlı olarak bırakılan bu mal veya hak üzerinde kendi namına, fakat başkası hesabına hareket eder¹⁴⁰. Treuhänder, söz konusu mal veya hak üzerinde, mülkiyet hakkından farklı ama yine aynı nitelikte kendisine özgü bir hakkın sahibi olur. Onun inançlı işlem konusu üzerinde sahip olduğu hukukî iktidar Treugeber'in aynı şey üzerinde sahip

¹³⁷ **KOSCHAKER**, s. 161. **DUNAND**, Justinianus döneminde yapılan bu *interpolatio*'lar yoluyla klâsik kaynakların değiştirilmesinin Roma hukuku -ve özellikle fiducia- üzerinde yapılacak çalışmaları zorlaştırdığını, doktrinde aynı alıntının birden fazla farklı versiyonu ile karşılaşılabilirdiğini ifade etmektedir; bkz. **DUNAND**, 87.

¹³⁸ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 14. Salmann müessesesinin temelinde de Treuhand müessesesi bulunur. Alman hukukunda Salmann müessesesinin modern hukuk sistemlerinde vasiyeti tenfiz memuru ve vasinin gördüğü fonksiyona benzer bir fonksiyonu mevcuttur. Ancak bunlardan farklı olarak kendisine idare etmesi için teslim edilen mal veya hak (*Salgut*) üzerinde kendine özgü aynı nitelikte bir hakkı haizdir. Salmann'ın yanı sıra, aynı mal üzerinde idare lehine yapılan kişinin de (mirasçı, küçük veya kısıtlı) aynı nitelikte bir hakkı mevcuttur; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 5.

¹³⁹ Treuhand'ın Cermen hukukundaki gelişimi ve farklı kullanım alanları ile ilgili açıklamalar için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 14-18.

¹⁴⁰ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 14.

olduğu aynî hak ile sınırlanmıştır¹⁴¹. Mülkiyet hakkı Treugeber'e aittir ve o, bu hakkına dayanarak, Treugut'u Treuhänder'dan veya üçüncü kişilerden aynî bir dava ile talep edebilir¹⁴². Özellikle Treuhänder'in aciz haline düşmesi ve alacaklılarının onun malvarlığı içinde yer alan, inançlı malvarlığı unsurlarına el atmaya kalkışması durumunda Treugeber'e tanınan bu hak büyük önem kazanır¹⁴³. Roma hukukunda, mülkiyet hakkının bu şekilde birbirinden ayrılmış birden fazla aynî hakka bölünmesi düşüncesi reddedilmiştir. Roma hukukunun izinden giden Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde de aynı prensip geçerlidir.

2. İnançlı İşlemler İle Arzettiği Farklılıklar

Benzer yönleri bulunmakla birlikte¹⁴⁴, Cermen hukukundaki Treuhand kurumu ile inançlı işlemler aslında birbirinden ayrılmaktadır¹⁴⁵. Her ne kadar yönetme amaçlı inançlı işlemlerde (*fiducia cum amico contracta*) inananın menfaatleri ön plana çıksa da, teminat amaçlı inançlı işlemlerde esas olan inanılanın menfaatlerinin korunmasıdır¹⁴⁶. Oysa Treuhand'da belirleyici olan

¹⁴¹ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 14.

¹⁴² **REYMOND**, İnançlı Muameleler, s. 5.

¹⁴³ **Richard HELMHOLZ/Reinhard ZIMMERMANN**, Views of Trust and Treuhand: An Introduction, *iç.* Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective (Edited by Richard Helmholz/Reinhard Zimmermann), Berlin 1998, s. 35. Ayrıca bkz. **Stefan GRUNDMANN**, The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century, *iç.* Itinera Fiduciae – Trust and Treuhand in Historical Perspective (Edited by Richard Helmholz, Reinhard Zimmermann), Berlin 1998, s. 469 vd.

¹⁴⁴ Treuhand'ın daha çok trust kurumu ile benzerlikler gösterdiği ve trust'ın gördüğü fonksiyonların çoğunu cermen hukukunda Treuhand'ın gördüğü yönündeki tespit için bkz. **HELMHOLZ/ ZIMMERMANN**, s. 36; **Adair DYER/Hans VAN LOON**, Rapport sur Les Trusts et Institutions Analogues, *iç.* Conférence de La Haye de Droit International Privé, Actes et Documents de la Quinzième Session, Tome II, Trust – Loi Applicable et Reconnaissance, La Haye 1985, s. 37-38. Nitekim Alman hukuku'nda, Treuhand'ı trust'a yaklaştırmak çabasıyla çeşitli teoriler üretilmiştir; bkz. **GUISAN**, La Fiducie, s. 113. Ancak bu iki kurum gördükleri fonksiyonlar itibarıyla benzerlikler arz etmekle birlikte, tarihî gelişimleri ve dayandıkları hukuk sistemleri açısından örtüşmemektedir.

¹⁴⁵ İsviçre doktrininde inançlı işlemler ile ilgili özellikle eski tarihli çalışmalarda zaman zaman "*fiducia*" ve "*Treuhand*" terimlerinin eş anlamlı kullanıldığı görülmektedir; bkz. **GUISAN**, La Fiducie, s. 94. Treuhand kurumu için kullanılan terimlerin inançlı işlemler için kullanılması derin ayrılıklar gösteren bu iki müessesenin karıştırılmasına yol açacaktır. Aynı yönde tespit için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 22, dn. 59.

¹⁴⁶ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 19.

her zaman için Treugeber'in menfaatidir¹⁴⁷. Treuhänder, başkasının (duruma göre Treugeber'in veya lehdar konumundaki bir üçüncü kişinin) menfaatine hareket eden bir kişidir; Treugeber'in malını sadece onun veya bir üçüncü kişinin menfaatine olmak üzere yönetir.

İnançlı işlemlerde, inançlı işlem konusu hak tümüyle inanılana intikal eder; inanılan, mülkiyet hakkının mâlike tanıdığı tüm yetkileri devir işlemi neticesinde kazanır. İnanılanın haiz olduğu bu yetkilerin tek sınırı inançlı işlem ile izlenen gayedir. Ancak bu sınırlama aynî etkili değil, nisbî etkilidir. İnanan, inanılana karşı sadece inanç anlaşmasından doğan bir borçlar hukuku talebi yöneltebilir. Oysa Treuhänder'da Treuhänder'in inançlı işlem konusu hak üzerinde sahip olduğu hukukî iktidar Treugeber'in aynı hak üzerinde sahip olduğu aynî nitelikteki hak ile sınırlanmıştır.

C. Anglo-Sakson “Trust” Kurumu

1. Kavram

Trust, Anglo-Sakson hukukunun hiç şüphesiz en karakteristik kurumlarından biridir¹⁴⁸ ve bu yönüyle common law sistemi ile kara avrupası hukuk sistemleri arasındaki aslî farklılıkları ortaya koymak için sürekli başvurulan bir örnek olmuştur.

Birbirinden çok farklı alanlarda yaygın olarak kullanılıyor olması, geçmişi ortaçağa kadar uzanan¹⁴⁹ trust müessesesinin bir tanımını vermeyi güçleştirmektedir. Çok ana hatlarıyla üç köşeli olan bu ilişkiyi, *trustee*'nin

¹⁴⁷ REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 12.

¹⁴⁸ HELMHOLZ/ZIMMERMANN, s. 27; Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, Le Droit Anglais des Biens, Paris 2004, s. 407.

¹⁴⁹ PAPANDRÉOU-DETERVILLE, s. 410; Andrew TETTENBORN, The Trust in Business: Property and Obligation in England (Rapport de l'Angleterre), iç. Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 36. Trust geçmişi 14'üncü yüzyıla kadar uzanan mahkeme içtihatları ile gelişmiş ve 18'inci yüzyıldan itibaren bugünkü modern şeklini almaya başlamıştır; bkz. Jean-Paul BÉRAUDO, Les Trusts Anglo-Saxons et Le Droit Français, Paris 1992, s. 2-5.

kendisine *settlor* tarafından devredilen malvarlığı değerlerini *beneficiary* menfaatine muhafaza ve idare etmeye *equity* (hakkaniyet) gereği yükümlü olduğu hukukî bağ şeklinde tanımlanabilir¹⁵⁰. Buna göre trust ilişkisi asgari üç tarafın varlığını zorunlu kılmaktadır: Trust'ın kurucusu, yani "*settlor*", idare yetkileriyle donatılmış ve inancılı işlemlerdeki inanılana karşılık gelen "*trustee*" ve trust'ın lehtarları olarak da nitelendirilebilecek "*beneficiary*".

Anglo-Sakson "*trust*" müessesesi akdî bir ilişki temeline dayanmaz; tek taraflı bir hukukî işlem olduğunu söylemek mümkündür¹⁵¹. Trust ilişkisi *settlor*'ın tek taraflı irade beyanı ile kurulur. Bu irade beyanı ölüme bağlı veya sağlararası olabilir, önemli olan bir malvarlığı unsurunun "*kuruluş belgesi (deed of trust)*" ile açıklanan belli bir amaca tahsis edilmiş olmasıdır. *Settlor* bir malvarlığı değerini *trustee*'ye devreder. *Trustee* bu devir neticesinde nesne üzerinde common law'un mâlike tanıdığı mülkiyet hakkını kazanır. Bununla birlikte, mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kendi menfaatine kullanamaz; trust'ın malvarlığını kuruluş belgesi ile belirlenen hükümler dahilinde *beneficiary*'nin menfaatine¹⁵² uygun olarak muhafaza ve idare etmekle yükümlüdür. Bu çerçevede, *trustee*'nin aynı zamanda hem mâlik hem başkasının malını idare eden kişi konumunda olduğunu söylemek mümkündür: Mâlik sıfatıyla, trust'ın mallarını korumak, yönetmek ve hattâ gerektiğinde satmak yetkilerine tek başına sahiptir. Bununla birlikte, onun mâlik sıfatından doğan bu yetkileri, idareci sıfatından doğan yükümlülükleri

¹⁵⁰ Doktrinde verilen tanımların değerlendirilmesi için bkz. **PAPANDRÉOU-DETERVILLE**, s. 416 vd.

¹⁵¹ Burada bahsedilen ve konumuz bakımından da önem taşıyan *express trust*'dir. *Express trust* hukukî işlem neticesinde kurulan trust şeklidir. Sağlararası veya ölüme bağlı bir işlem ile *express trust* kurulabilir. Trust'ın geçerli olarak kurulabilmesi için trust kurma iradesinin, trust'ın konusunu teşkil edecek malların ve *beneficiary*'lerin *settlor* tarafından yeterli açıklıkta belirlenmiş olması gereklidir. Anglo-Sakson hukukunda bunun dışında örneğin hakim kararı ile kurulan trustlar da mevcuttur (*constructive trust*). Trust'ın farklı görünüm şekilleri için bkz. **PAPANDRÉOU-DETERVILLE**, s. 429 vd; sadece *express trust* için bkz. **TETTENBORN**, s. 36 vd.

¹⁵² **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 6. Her trust'ın asgari bir *beneficiary*'sinin olması zorunludur. Hayır amaçlı trust'lar (*charitable trusts*) bir kenara bırakılacak olursa, belirli bir amaç için kurulan trustlar (*purpose trusts*) kural olarak geçersiz kabul edilmektedir. Bu genel kuralın hayvanlar, tüzel kişiliği olmayan hayır dışı amaçlı kuruluşlar lehine veya mozole ve mezarların korunması ve bakımı için kurulan trust'lar gibi istisnaları mevcuttur; **TETTENBORN**, s. 41-42; **PAPANDRÉOU-DETERVILLE**, s. 430 vd. Birden fazla kişinin *beneficiary* olarak belirlenmesine bir engel olmadığı gibi, bir üçüncü kişinin de belirlenmiş olması kaydıyla, *settlor*'ın aynı zamanda kendisini *beneficiary* olarak ataması da imkan dahilindedir.

ile sınırlanmıştır; bu yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda doğan zararları şahsî malvarlığından karşılamak zorunda kalabileceği gibi cezaî sorumluluğu da söz konusu olabilir.

Trust'ın en karakteristik özelliği trust malvarlığının trustee'nin şahsî malvarlığından ayrı bir bütün teşkil etmesi ve beneficiary'nin de bu malvarlığı üzerinde trustee'ninkinden farklı ama yine aynî nitelikte bir hakkının olmasıdır. Böylece, trust malvarlığı üzerinde birbiri ile yarışan, her ikisi de aynî nitelikte iki hak ortaya çıkmaktadır. Common law mülkiyeti her türlü hukukî korumayı trustee'ye tanırken, equity kuralları beneficiary'yi korumakta ve trustee'nin mülkiyet hakkına bazı sınırlamalar getirmektedir. Bir başka ifade ile hukukî mülkiyet trustee'ye, ekonomik mülkiyet ise beneficiary'ye ait olmaktadır¹⁵³.

Equity kurallarının beneficiary'ye tanıdığı aynî nitelikteki hak, trustee'nin kendisine duyulan güveni kötüye kullandığı hallerde koruma sağlayan bir imkândır. Hukuken mülkiyet hakkına (*legal title* veya *legal ownership*) sahip olan trustee'nin yükümlülüklerine aykırı davranması (örneğin trust mallarını veya bir bölümünü bir üçüncü kişiye devretmesi veya bunların şahsî borçları nedeniyle haczedilmesine sebep olması) durumunda, Equity Mahkemeleri tarafından kendisine tanınan ve aynî nitelik taşıyan¹⁵⁴ hakkaniyet temeline dayalı mülkiyet hakkı (*beneficial title* veya *beneficial ownership*) sayesinde beneficiary, trust'ı oluşturan malvarlığı değerlerini üçüncü kişilerden talep edebilecektir¹⁵⁵.

2. İnançlı İşlem İle Arzettiği Farklılıklar

¹⁵³ PAPANDRÉOU-DETERVILLE, s. 418.

¹⁵⁴ CANTIN CUMYN, s. 26.

¹⁵⁵ CANTIN CUMYN, s. 19-20. Trust'ı oluşturan malların bunları iyi niyetle ve bir semen mukabilinde edinen üçüncü kişilerden talep edilebilmesi mümkün değildir ama tracing adı verilen mekanizma sayesinde bunun dışındaki tüm zilyedlerinden talep edilebilir; bkz. PAPANDRÉOU-DETERVILLE, s. 573.

İşlevsel açıdan benzerlikler göstermekle birlikte¹⁵⁶, Anglo-Sakson “*trust*” müessesesi Roma hukuku *fiducia*’sından esinlenen inançlı işlemlerden yapı olarak oldukça farklıdır¹⁵⁷:

a. Bir kere inançlı devrin sebebini teşkil eden inanç anlaşması inanan ve inanılan arasında akdedilen bir sözleşmedir. Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde akitler kural olarak nisbî karakteri haiz olduğu için, inanç anlaşmasından doğan borçların ifasını da yalnız bu ilişkinin tarafları talep edebilir. İnanç anlaşması üçüncü kişiler bakımından hak ve borç doğurmaz. Oysa *trust* akdî bir ilişki temeline dayanmaz; tek taraflı bir hukukî işlemdir ve settlor’ın tek taraflı irade beyanı neticesinde kurulur. *Trust* bir kez kurulduktan sonra artık settlor, kendisini ayrıca trustee veya beneficiary olarak atadığı istisnaî haller haricinde, ilişkinin dışında kalır; bu aşamadan sonra ilişkiye müdahale edemez, kuruluş belgesi ile bu hakkı açıkça saklı tutmadıkça *trust*’da değişiklik yapması veya *trust* ilişkisini sona erdirmesi mümkün değildir¹⁵⁸. *Trust* ilişkisinde tarafların hiçbiri arasında akdî bir bağ mevcut değildir. *Trust*’ın tüzel kişiliği de yoktur; hak elde edemez ya da borç altına giremez. Bütün bunları kuruluş belgesi ile belirlenen sınırlar dahilinde yapacak olan trustee’dir. Trustee, tüm işlemleri çoğunlukla *trust*’ın kuruluş işlemine yabancı bir üçüncü kişi, yani beneficiary menfaatine yerine getirir.

¹⁵⁶ Her şeyden önce her iki ilişkinin de güven esasına dayalı olduğu söylenebilir. *Trust* Anglo-Sakson hukukunda güvene dayalı ilişkilerin temel görünüm şekillerinden biri olarak kabul edilirken (bkz. **PAPANDRÉOU-DETERVILLE**, s. 423-424), *fiducia*’nın her iki şeklinin temelinde de karşı tarafa duyulan güven yer alır. Ayrıca her iki hukukî ilişki de başlangıçta -bu kapsamda *trust*’ın atası sayılan *use* uygulaması ile *fiducia cum amico* kastedilmektedir- malvarlığını bir tehlikeden veya kamusal nitelik taşıyan bir takım yükümlülüklerden korumak ihtiyacından doğmuştur. Bununla birlikte, *trust* aracılığı ile gerçekleştirilen işlemlerin çeşitliliği gözönünde tutulduğunda, *fiducia*’nın aynı esnekliğe ve hukukî güvenilirliğe sahip olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Roma hukukundan modern kara avrupası hukuk düzenlerine intikal eden katı mülkiyet kavramı ile malvarlığında birlik, aynî haklarda numerus clausus ve yasal mirasçılarının saklı payları gibi çeşitli prensipler, bu hukuk düzenlerinde inançlı işlemlerin *trust*’a paralel şekilde gelişmesi önünde bir engel oluşturmaktadır; bkz. **THÉVENOZ**, *Fiducie*, s. 259-260.

¹⁵⁷ **GRUNDMANN**, s. 469. Bu itibarla *trust* ve inançlı işlemin eş kavramlar olarak ifade edilmesi yerinde değildir. İnançlı işlemler mevcut yapılarıyla *trust*’ın gördüğü işlevlerin ancak çok sınırlı bir kısmına cevap verebilmektedir. İsviçre hukukunda konu ile ilgili bir mukayeseli hukuk çalışması için bkz. **Dominique Aloïs DREYER**, *Le Trust en Droit Suisse*, Genève 1981. Fransız hukukunda benzer bir çalışma için bkz. **Jean-Paul BÉRAUDO**, *Les Trusts Anglo-Saxons et Le Droit Français*, Paris 1992.

¹⁵⁸ Settlor’ın kuruluş belgesi ile saklı tuttuğu ilişkiyi kontrol, ilişkide değişiklik yapma vb. yetkilerin kapsamı çok geniş ise söz konusu ilişkinin *trust*’dan daha çok vekâlet akti olarak nitelendirilmesi daha yerinde olacaktır.

Trust'ın işleyişini sağlayacak, trustee'nin borçlarına uygun hareket edip etmediğini denetleyecek olan da beneficiary'dir¹⁵⁹.

b. Bir hakkın teminat sağlama amacıyla inanılana devredildiği teminat amaçlı inançlı işlemler esasen inanılan menfaatine gerçekleştirilir. Oysa trust'ın temel prensiplerinden biri trustee'nin hiçbir şekilde trust'dan menfaat sağlamamasıdır. İnanan menfaatine gerçekleştirilen yönetme amaçlı inançlı işlemler ilk bakışta trust'a daha yakın görünse de bu işlemlerde bir malın mülkiyetinin bir süre için idare amacıyla inanılana geçirilmesi söz konusudur. Oysa trust müessesesi, malın trustee tarafından nispeten kalıcı bir surette ve üçüncü bir kişi (beneficiary) lehine idaresine imkân sağlar.

c. Yukarıda değinildiği üzere, Anglo-Sakson hukuk sisteminde, mülkiyet hakkının "*hukukî mülkiyet*" ve "*hakkaniyet temeline dayanan mülkiyet*" olmak üzere ikileşmesi esası kabul edilmektedir. Trust'da hukukî mülkiyet trustee'ye, hakkaniyet temeline dayanan mülkiyet ise beneficiary'ye aittir. Mülkiyet hakkında yaratılan bu iki başlılık trust'ın karakteristik özelliğini teşkil eder. Bu sayede, trustee'nin yükümlülüklerine aykırı davranıp trust'ı oluşturan malları bir üçüncü kişiye devretmesi halinde, beneficiary, aynî nitelikteki hakkına dayanarak malı üçüncü kişilerden talep edebilir. Benzer şekilde, trustee'nin iflâs etmesi veya hakkında icra takibi başlatılması durumunda da, trust'ı oluşturan mallar trustee'nin kişisel malvarlığından ayrı bir malvarlığı teşkil ettiğinden onun iflâs masasına dahil olmayacak veya alacaklıları tarafından haczedilemeyecektir¹⁶⁰. Türk ve İsviçre eşya hukuklarında aynî haklara hâkim sınırlı sayı prensibi mülkiyet hakkında böyle

¹⁵⁹ PAPANDRÉOU-DETERVILLE, s. 425-427 ve 512; BÉRAUDO, s. 8.

¹⁶⁰ Anglo-Sakson trust kurumundan esinlenilerek gerçekleştirilen bazı yasal düzenlemelerde, her ne kadar inançlı işlem "*fiducie*" terimi kullanılmış olsa da, yaratılan sonuç Roma hukuku kaynaklı inançlı işlemler ile mukayese edildiğinde büyük farklılıklar taşımaktadır. "*Trust benzeri inançlı işlemler*" olarak adlandırılabilir bu işlemlerde, tıpkı trust'ta olduğu üzere, inanılanın malın iadesine yönelik borcu aynî nitelik taşır ve onun inançlı olarak edindiği malvarlığı unsurları şahsî malvarlığına dahil olmaz, ayrık bir malvarlığı oluşturur. Bu yasal düzenlemelere örnek olarak özellikle Québec ve Liechtenstein hukuklarındaki yasal düzenlemeleri göstermek mümkündür. Common law sistemine dahil olmayan ülkelerdeki trust veya trust benzeri inançlı işlemlere dair yasal düzenlemeler hakkında açıklamalar için bkz. DYER/VAN LOON, s. 27 vd. Ayrıca bkz. Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé – Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 87 vd. da yer alan çeşitli ülke raporları.

bir ikileşmenin kabul edilmesine imkân tanımaz¹⁶¹. İsviçre ve Türk hukuklarında, inançlı işlemlerin hukukî yapısını açıklamaya yönelik teoriler arasında hâkim teori, mülkiyet hakkının bir bütün olarak inanılana geçtiğini kabul eder. Buna göre, bir kere inançlı işlem konusu malın mülkiyeti inanılana devredilince o bu hakka tek başına ve verdiği tüm yetkiler ile sahip olur. Başka bir kimsenin daha aynı mal üzerinde mülkiyet hakkı benzeri bir aynî hakkının olması kabul edilemez. Buna bağlı olarak, inanılanın inançlı işlem konusu değerlere yönelik tasarrufları hukuken geçerlidir. İnanılanın ölümü veya icra takibine maruz kalması durumunda inançlı işlem konusu mallar onun kişisel mallarının âkibetine tâbi olur¹⁶².

Sonuç olarak, eşya hukukuna hâkim ilkeler aynı kaldıkça, Anglo-Sakson hukukundaki trust benzeri bir hukukî yapının İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde oluşturulması mümkün gözükmemektedir. Nitekim kara avrupası hukuk sistemine dahil olan ülkelerde trust kavramının yasa ile düzenlenmesi çoğunlukla reddedilmekte¹⁶³ ve bunun temel nedeni olarak İngiliz ortaçağ toplumunu yansıtan bu kurumun, eşya hukukunun pozitif kuralları ile bağdaşmaması gösterilmektedir¹⁶⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de kararlarında, mülkiyet hakkının aynî etkili olacak şekilde bölünmesi esası üzerine kurulu yapısı itibarıyla trust kurumunun İsviçre hukuku ile bağdaşmayacağını karara bağlamıştır¹⁶⁵. Hakim doktrinin de Federal

¹⁶¹ Kara avrupası hukuk sistemine dahil hukuk düzenleri bakımından aynı tespit için bkz. **DYER/VAN LOON**, s. 17.

¹⁶² **BÉRAUDO**, s. 31.

¹⁶³ Trust esasen kara Avrupası hukuk düzenlerinde olmayan bir kurumdur. Alman hukuku bakımından bu yöndeki tespit için bkz. **Hein KÖTZ**, Trusts in Germany (Rapport de l'Allemagne), *İç. Trust vs. Fiducie in a Business Context*, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 175; Fransız hukuku bakımından ise bkz. **Michel GRIMALDI/François BARRIERE**, La Fiducie en Droit Français (Rapport de la France), *İç. Trust vs. Fiducie in a Business Context*, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 239.

¹⁶⁴ İsviçre hukukunda mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde özel hukuk kişilerinin bir trust kurup kuramayacağı meselesi tartışılmıştır. Bir grup yazar İsviçre hukukunda eşya hukukuna hakim prensipleri gerekçe göstererek bunun mümkün olmadığını kabul ederken (bkz. bu görüşte **REYMOND**, s. 30; **Claude REYMOND**, Le Trust et le Droit Suisse, Rapport Présenté au Congrès de la Société Suisse des Juristes, RDS 1954 II 119a vd., §169a vd.; **DREYER**, s. 42 vd.), diğer görüştekiler, trust'ın işlevlerini gören bir kuruma duyulan gereksinimden hareketle trust benzeri bir yapının İsviçre hukukunda da oluşturulabileceğini savunmaktadır; bkz. **GUISAN**, La Fiducie, s. 112.

¹⁶⁵ **JT 1971 I 329-337/ATF 96 II 79-88, Harrison v. Crédit Suisse kararı**. İsviçre Federal Mahkemesi bu kararında mülkiyet hakkının inanılana (trustee) ait "legal ownership" ve beneficiary'ye ait "equitable ownership" olmak üzere bölünüyor olması ve bu

Mahkeme'nin kararlarında benimsediği bu görüşe katıldığını söylemek mümkündür. Türk ve İsviçre hukukunda olduğu gibi inançlı işlem uygulaması Roma hukukunun fiducia'sını temel alarak gelişen hukuk düzenlerinde, mülkiyet hakkının inanılana bütün olarak devriyle bozulan taraflar arasındaki menfaat dengesinin, ancak, inanılana akdî olarak yüklenen bir dizi borç ile sağlanmasına çalışılmaktadır¹⁶⁶.

Öte yandan, tümüyle pratik ihtiyaçlar doğrultusunda bir değerlendirme yapacak olursak, trust müessesinin gördüğü fonksiyonlara yakın işlevler gören kurumların trust'ı tanımayan hukuk düzenlerine dahil edilmesinin özellikle finansal işlemler çerçevesinde her geçen gün daha da zorunlu hale geldiğini söylemek mümkündür¹⁶⁷. Trust, başlangıçta sadece malvarlığının aile içi idare ve devrinde başvurulmuş bir kurum iken, özellikle XX. yüzyıldan itibaren ticarî ilişkilerde de önemli fonksiyonlar görmeye başlamıştır. Sunduğu vergisel avantajlar bir yana bırakılacak olursa, bir şirket veya gerçek kişi tacir için kişisel malvarlığından ayrı ve dolayısıyla alacaklılarının taleplerinden muaf, özel bir amaca tahsis edilmiş bir malvarlığı yaratma ihtiyacı doğduğunda başvurulacak araç trust olmaktadır¹⁶⁸. Zira trustee'nin

bölünmenin de trust'ın ayırdedici unsurunu teşkil ediyor olmasından hareketle, trust'ın İsviçre hukuku ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

Bu karara ilişkin olarak ayrıca bkz. **Claude REYMOND**, Le Trust et L'Ordre Juridique Suisse – Note de Jurisprudence, JT 1971 I 322 vd.

¹⁶⁶ **CANTIN CUMYN**, s. 26.

¹⁶⁷ **PAPANDRÉOU-DETERVILLE**, s. 409; **HELMHOLZ/ZIMMERMANN**, s. 27. Ayrıca "Trust vs. Fiducie in a Business Context" konulu XV. Uluslararası Mukayeseli Hukuk Kongresi'nde sunulan İsviçre, Fransa, Hollanda ülke raporlarında da trust'ın veya trust benzeri bir kurumun anılan hukuk düzenlerine dahil edilmesi ihtiyacı açıkça ifade edilmiştir; bkz. Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999. 1 Temmuz 1985 tarihli "*Trust'a uygulanacak hukuk ve (bu kurumun) tanınmasına dair La Haye Konvansiyonu*" da bu çerçevede değinilmesi gereken önemli bir gelişmedir. Bu Konvansiyon, Konvansiyon'da verilen tanım çerçevesine girmesi kaydıyla, yabancı menşeli trust veya trust benzeri yapıların kendi iç hukuklarında trust'ı tanımayan hukuk düzenlerince tanınmasını sağlamayı hedeflemektedir. Konvansiyon ile ilgili daha kapsamlı açıklamalar için bkz. aşa. §1, II, D.

¹⁶⁸ **PAPANDRÉOU-DETERVILLE**, s. 410-411. Trust'dan teminat tesis etmek amacı ile de faydalanılmaktadır. Örneğin bir taşınmazın satışında, alıcının semen borcunu teminat altına almak için söz konusu taşınmaz bir trust'a devredilmekte ve vadesinde borç ödenmediği takdirde trustee taşınmazı satarak elde edilen bedelden borcu ödemektedir. Bununla birlikte, ne İngiliz ne Amerikan hukuklarında trust hiçbir zaman önemli bir teminat aracı haline gelmemiş, teminat fonksiyonu hep sınırlı olmuştur; bkz. **WITZ**, Rapport Introductif, s. 17. Trust'ın gördüğü işlevler ile ilgili daha fazla açıklama için bkz. **TETTENBORN**, s. 43-45; **DYER/VAN LOON**, s. 40 vd

kişisel malvarlığının dışında, onun, settlor'ın ve beneficiary'nin alacaklılarının el uzatamayacağı ayırık bir malvarlığı yaratma imkânını sunması, trust'a büyük bir esneklik kazandırmakta ve onun çok farklı alanlarda kullanılmasına olanak sağlamaktadır.

D. Modern Hukuk Sistemlerinde Ulaşılan Son Durum

Kara avrupası hukuk düzenine dahil olan çeşitli ülkelerde Roma hukuku *fiducia*'sından esinlenilerek inançlı işlemlere ilişkin yasal düzenlemeler yapılmak istenmiştir. Bunların başında “*Kredi Kuruluşlarının İnançlı Sözleşmelerine İlişkin 19 Temmuz 1983 tarihli Lüksemburg Büyük Dükalık Tüzüğü*”nü saymak mümkündür. Lüksemburg hukundaki bu düzenleme sadece kredi kuruluşları ile akdedilen inanç anlaşmalarına ilişkin hükümler içermektedir¹⁶⁹. Kanada'nın Québec eyaleti Medenî Kanunu'nda da inançlı işlemlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmişse de, bu düzenlemede esas itibarıyla trust benzeri bir yapı benimsenmiştir¹⁷⁰. Fransa'da inançlı işlemlerin Medenî Kanun'a dahil edilmesi için 20 Şubat 1992 tarihli “*İnançlı İşlemleri Düzenleyen Yasa Tasarısı*” hazırlanarak Meclis'e sevk edilmiş ancak bu tasarı yasalaşmamıştır¹⁷¹. Esas itibarıyla yönetme amaçlı inançlı işlemleri düzenleyen bu tasarı ile, Anglo-Sakson

¹⁶⁹ **Philippe HOSS**, L'Expérience Luxembourgeoise, La Fiducie et Ses Applications Dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse) – Colloque Organisé par le Centre d'Etudes Juridiques Françaises 29 Novembre 1990, s. 21 vd.

¹⁷⁰ **DEMOGUE**, s. 1; **WITZ**, Rapport Introductif, s. 18.

¹⁷¹ Yasa tasarisına ilişkin açıklamalar için bkz. **Jacqueline de GUILLENCHMID**, Présentation de l'Avant-Projet de Loi Relatif à la Fiducie, La Fiducie Pour Quoi Faire – Travaux du Colloque Organisé sous la Direction de Blanche Sousi à l'Université Lyon-III le 5 Avril 1990 par le Centre Interprofessionnel de Recherches en Droit Bancaire, RDBB, mai/juin 1990, s. 105-107; **Jean-Pierre LE GALL**, Le Concept de Fiducie dans le Projet de Loi sur la Fiducie, Gazette du Palais (Paris), Juillet-Août 1992, s. 507-510; **Michel GRIMALDI**, La Fiducie: Réflexions sur l'Institution et sur l'Avant-Projet de Loi qui la Consacre, Rép.Not.Déf. (Paris), 1991/111, no. 35094, s. 961 vd.; **Claude WITZ**, La Fiducie-Sûreté en Droit Français, Chronique d'une Réforme Ajournée, Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1995, s. 798 vd.

İnançlı işlemler ile ilgili pek çok çalışması olan Prof. WITZ, Fransız hukuk uygulamasında inançlı işlemlerin yasa tasarisından önce de zaten mevcut olduğunu ifade etmekte ve bunun örneklerini vermektedir; bkz. **WITZ**, Fiducie, § 36 vd.

hukuk sistemindeki trustın karşılığını teşkil edecek bir kurumun Fransız hukukuna kazandırılması amaçlanmıştır¹⁷². Bu tasarının 2062'nci maddesinde inançlı işlemlere ilişkin şu şekilde bir tanım yer almaktadır: “*İnançlı işlem, kurucunun (constituant) sahibi olduğu mal ve hakların tamamını veya bir kısmını inanılana (fiduciaire) devretmeyi; inanılanın da buna karşılık belli bir amaç doğrultusunda ve bir veya birden fazla lehdar veya bizzat kurucunun menfaatine hareket etmeyi yükümlendiği bir sözleşmedir.*” Belçika’da da benzer bir yasa tasarısı hazırlanmıştır¹⁷³. İsviçre ve Türk hukuklarında ise inançlı işlemlere ilişkin benzer bir özel yasal düzenleme veya yasa tasarısı bulunmamaktadır.

İnançlı işleme hukuk düzenlerinde yer veren kara avrupası ülkeleri açısından önemli bir gelişme hiç şüphesiz 1 Temmuz 1985 tarihli “*Trust’a Uygulanacak Hukuk ve (bu kurumun) Tanınmasına Dair La Haye Konvansiyonu*”dur¹⁷⁴. Uluslararası finans piyasalarında sıkça başvuru alan trust kurumunun, iç hukukunda benzer bir müessese ihtiva etmeyen hukuk düzenlerince tanınması meselesinin önemli bir sorun arzemesi üzerine hazırlanan La Haye Konvansiyonu ile, bu Konvansiyon hükümlerine uygun olarak kurulan trust veya trust benzeri kurumların tüm imzacı devletler tarafından tanınacağı ve korunacağı ilke olarak kabul edilmiştir¹⁷⁵. Anılan Konvansiyon hükümleri uyarınca, trust’ın trustee’nin kişisel malvarlığından ayrı bir malvarlığının olduğu ve trust’ı oluşturan malların beneficiary menfaatine veya belirlenen özel bir amacı gerçekleştirmek üzere trustee’ye

¹⁷² **WITZ**, Fiducie-Sûreté, s. 797.

¹⁷³ **CANTIN CUMYN**, s. 17.

¹⁷⁴ **Luc THÉVENOZ**, Trusts en Suisse: Adhésion à la Convention de La Haye sur les Trusts et Codification de la Fiducie, Zurich 2001, s. 29 vd.; **Alfred E. Von OVERBECK**, Rapport Explicatif, Conférence de La Haye de Droit International Privé, Actes et Documents de la Quinzième Session, Tome II, Trust – Loi Applicable et Reconnaissance, La Haye 1985, s. 370 vd.; **Michel PELICHET**, Le Trust et Les Institutions Analogues – La Convention de la Haye du Premier Juillet 1985, *ç.* Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 133 vd.; **BÉRAUDO**, s. 215 vd.

¹⁷⁵ Tüm bu gelişmeler Aglo-Sakson trust kurumu ile kara Avrupası hukuk sistemlerindeki uygulamalar arasında tarihi bağlar olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Trust’ın atası olarak kabul edilen ortaçağ *use* uygulamasının kaynağının Cermen Salmann kurumu mu yoksa Roma hukuku’ndaki fideicommissum mu olduğu uzun süre tartışılmıştır. Trust’ın köklerinin Cermen hukukuna uzanabileceği kabul edilmekle birlikte, nihayetinde İngiliz hukukuna has bir kurum olduğu ve Roma hukuku kaynaklı uygulamalar ile hiçbir tarihi bağının olmadığı bugün baskın görüştür; bkz. **HELMHOLZ/ZIMMERMANN**, s. 30 vd.

devredildiği ilke olarak benimsenmiştir (m. 2 ve m. 11). 1 Ocak 1992’de yürürlüğe giren bu Konvansiyonu onaylayan kara Avrupa hukuk sistemine dahil yegâne ülkeler İtalya ve Hollanda’dır¹⁷⁶; Fransa ve Lüksemburg ise Konvansiyonu imzalamış ama henüz onaylamamıştır¹⁷⁷.

1985 tarihli La Haye Konvansiyonu sonraki yıllarda bu alanda yapılan çalışmalar bakımından itici güç olmuştur. Bu kapsamda Avrupa trust hukukunun temel prensiplerini belirlemek üzere 1996 yılında oluşturulan uluslararası çalışma grubu iki yılı aşkın bir süre devam eden çalışmalarını sonucunda “*Avrupa Trust Hukukunun Temel İlkeleri*”ni belirlemiştir¹⁷⁸.

Ayrıca, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 6 Haziran 2002 tarihinde finans alanındaki garanti sözleşmelerine ilişkin 2002/47/CE sayılı bir Direktifi kabul etmiştir¹⁷⁹. Bu direktifin gerekçesinin 13’üncü paragrafında; “*finansal araçlar üzerindeki tam mülkiyet hakkının teminat teşkil etmek üzere devri esasları üzerine kurulu finansal garanti sözleşmelerinin geçerliliğini korumak*” Direktifin amaçlarından biri olarak sayılmıştır. Anılan Direktif, Birliğe dahil olup da hukuk uygulamasında teminat amaçlı mülkiyet devirlerine yer veren ülke hukuklarını da doğal olarak etkileyecektir.

¹⁷⁶ Hollanda hukukunda gerek yönetme gerek teminat amaçlı inanca ilişkin işlemlerin uygulaması çok eskiye dayanır; bkz. **Anne MEINERTZHAGEN-LIMPENS**, Les Opérations Fiduciaires en Droit Néerlandais, iç. Les Opérations Fiduciaires – Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984, Paris 1985, s. 391 vd. Bununla birlikte, 1990’lı yılların başında Hollanda Medenî Kanunu’nda değişiklik yapılırken, kanun koyucu, uygulamadan edindiği deneyim ve bilgi birikimini inanca ilişkin özel bir yasal düzenleme yaparak değerlendirmek yerine farklı bir yol izlemiş ve taşınır rehlinin kurulabilmesi için zorunlu olan teslim şartı kaldırılmış, ilâna tâbi rehin sistemi kabul edilmiştir. Böylece, bir anlamda, taşınır alanındaki inanca ilişkin işlemlere başvurma ihtiyacı giderilmiştir. Trust’a ilişkin herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir bkz. **WITZ**, Rapport Introductif, s. 14; **CANTIN CUMYN**, s. 11.

¹⁷⁷ **THÉVENOZ**, Trust, s. 15; **PELICHET**, s. 138; **DUNAND**, s. 480. La Haye Konvansiyonu bu ülkeler dışında Avustralya, Kanada, Malta ve İngiltere tarafından onaylanmış; Amerika Birleşik Devletleri tarafından ise imzalanmış, ancak henüz onaylanmamıştır. Bazı kara Avrupası hukuk sistemine dahil ülkeler ise, bu kapsamda örneğin Liechtenstein’i saymak mümkündür, Konvansiyonu onaylamamakla birlikte iç hukuklarında yaptıkları yasal düzenlemelerle trust benzeri bir müesseseyi benimseyerek Konvansiyonun koyduğu prensiplerden bazılarını iç hukuk sistemlerine dahil etmişlerdir; bkz. **Klaus BIEDERMANN**, La Fiducie Liechtensteinoise Inspirée du Trust, iç. La Fiducie et ses Applications dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse), Colloque Organisé par le Centre d’Etudes Juridiques Françaises 29 Novembre 1990, s. 77 vd.; **HELMHOLZ/ZIMMERMANN**, s. 29.

¹⁷⁸ **Principles of European Trust Law** (Edited by D. J. Hayton, S.C. J. J. Kormann, H. L. E. Verhagen), The Netherlands 1999.

¹⁷⁹ ATRG 27 Haziran 2002, L. 168/143.

Bugün tüm hukuk sistemlerinde, inançlı işlem niteliği taşıyan ya da taşımasını, teminat sağlamak amacıyla gerçekleştirilen mülkiyet devirlerinin çok tartışılan, teminat hukuku alanında kendisine çok daha büyük önem atfedilen bir işlem haline geldiğini söylemek mümkündür¹⁸⁰. Uygulamada yaşanan gelişmeler pek çok hukuk düzeninde yasa koyucuyu da etkilemekte; mülkiyet hakkının teminat amaçlı kullanıldığı alanları sınırlamaktansa, gerek doğrudan konuya ilişkin yasal düzenlemeler gerek takip prosedüründe yapılan değişikliklerle bu yeni teminat araçlarını destekleme yolunun tercih edildiği görülmektedir¹⁸¹.

III. İnançlı İşlemlerin Sınıflandırılması

A. Genel Olarak

Tarihî gelişim sürecinde inançlı işlemlerden, miras hukukundan teminat hukukuna uzanan geniş bir yelpaze içinde, birbirinden çok farklı amaçlarla faydalanılmıştır. Pek çok görünüm şeklinin ve yaygın uygulama alanının bulunması bu işlemlerin doktrinde yeknesak bir şekilde sınıflandırılmasını güçleştirmektedir. Konu ile ilgilenen hukukçuların hangi hukuk düzenine mensup olduklarına, inançlı işlemin hukukî yapısını açıklayan teorilerden hangisini benimsediklerine bağlı olarak inançlı işlemin türlerine ilişkin yapılan sınıflandırmalar da farklılaşmaktadır¹⁸². Normal şartlar

¹⁸⁰ Son yıllarda özellikle Fransız doktrininde mülkiyet hakkına teminat amaçlı başvurulması çokça tartışılan bir konudur. Mülkiyet hakkının teminat teşkil ettiği işlemlerin içinde teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerinin özel bir önemi mevcuttur. Fransız hukukundaki yeni gelişmeler ile ilgili olarak bkz. **Pierre CROCQ**, Dix Ans Après: L'évolution Récente des Propriétés-Garanties, *İç. Ruptures, Mouvements et Continuité du Droit*, Autour de Michelle Gobert, *Economica* 2004, s. 348.

¹⁸¹ **CROCQ**, *Evolution Récente*, s. 349.

¹⁸² ÖZSUNAY, eserinde inançlı işlemin türleri bakımından doktrinde yapılan ayırımları sistematik bir şekilde gruplandırmıştır. Yazarın yaptığı sınıflandırma uyarınca, inançlı işlemin türlerini şu şekilde ortaya koymak mümkündür: 1) Kuruluş şekli bakımından: Hukukî işlemde doğan inançlı işlemler ve kanundan doğan inançlı işlemler, 2) Faydalananların menfaati bakımından: Tek taraflı ve çok taraflı inançlı işlemler, 3) Dış münasebet bakımından: Açık inançlı işlemler ve örtülü inançlı işlemler, 4) Takip edilen gaye bakımından: Saf (idare maksadıyla) inançlı işlemler ve karma (teminat

altında farklı kavramlar altında yer alması gereken bazı işlemlerin¹⁸³ inançlı işlem olarak nitelendirilmesi de doktrinde yapılan sınıflandırmaların zaman zaman daha karmaşık bir hale gelmesine neden olmuştur.

Modern doktrinde en fazla taraftar toplayan ayırım, inançlı işlem ile izlenen amaç göz önünde tutulmak suretiyle yapılan saf inançlı işlemler ve karma inançlı işlemler şeklindeki ayırımdır¹⁸⁴. Esas olarak Gaius tarafından Institutiones'te yapılan ve Roma hukuku'ndaki *fiducia cum amico* – *fiducia cum creditore* ayırımına dayanan bu tasnif şeklinin modern doktrinde konuyu inceleyen yazarların hemen hepsi tarafından benimsendiğini söylemek mümkündür. Aşağıda yapılan açıklamalarda da bu ayırım esas alınacak, konumuzu doğrudan ilgilendirmedeği için diğer ayırımlar üzerinde durulmayacaktır.

B. İnançlı İşlemlerin İzledikleri Amaç Bakımından Türleri

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, taraflarca izlenen amaç bakımından doktrinde özellikle iki tür inançlı işlem ayırdedilmektedir: Yönetme amaçlı inançlı işlemler (veya saf inançlı işlemler, Roma hukukundaki *fiducia cum amico*) ve teminat amaçlı inançlı işlemler (veya karma inançlı işlemler, Roma hukukundaki *fiducia cum creditore*)¹⁸⁵. Her iki tür inançlı işlemin temel yapısı

maksadıyla) inançlı işlemler. Konu ile ilgili açıklamalar için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 39 vd.

¹⁸³ Bu kapsamda özellikle treuhand sayılabilir. Cermen hukukundaki treuhand ile Roma hukuku kökenli inançlı işlemler birbirinden esasen farklı hukukî işlemler olmakla birlikte, zaman zaman karıştırılmakta ve doktrinde sanki eş anlamlılaşmış gibi kullanıldıklarına rastlanmaktadır. Böyle bir nitelendirme yansımalarını sınıflandırmada da göstermekte ve işlemi olduğundan daha karmaşık bir hale getirmektedir.

¹⁸⁴ **ESENER**, Muvazaalı İşlemler, s. 146; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §12, 32, 64 vd.; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 43 vd.; **Gülay ÖZTÜRK**, İnançlı İşlemler, s. Ankara 1998, s. 67 vd.

¹⁸⁵ İnançlı işlemlerin bu iki türü hakkında genel nitelikte açıklamalar için bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 285 vd. ile s. 302 vd; **RAPP**, s. 30-34; **Mario GIOVANOLI**, Les Opérations Fiduciaires dans la Pratique Bancaire Suisse, iç. La Fiducie et Ses Applications dans Plusieurs Pays Européens: Allemagne, Angleterre, Lichtenstein, Luxembourg, Suisse (Colloque Organisé par le Centre d'Etudes Juridiques Françaises du 29 Novembre 1990), Paris 1991, §21-29; **Claude REYMOND/Jean REVACLIER**, Les Opérations Fiduciaires en Droit Suisse, iç. Les Opérations Fiduciaires: Pratiques, Validité, Régime Juridique dans Plusieurs Pays Européens et dans le Commerce International (Colloque

ve tâbi olduğu temel ilkeler aynı olmakla birlikte, inanç anlaşmasının hukukî niteliği, hükümleri ve tâbi olduğu sona erme rejimi, somut olayda söz konusu olan inançlı işlem türüne bağlı olarak farklılaşmaktadır.

1. Yönetme Amaçlı (Saf) İnançlı İşlemler

a. Kavram

Tarihsel gelişim sürecinde inançlı işlemlerin bu türü, özellikle politik ve ekonomik karmaşa dönemlerinde bir sebeple tehlike altında bulunan kişilerin mallarını güvendikleri bir başka şahsa devretmek suretiyle koruma altına almalarına imkân sağlayan bir işlem olarak ortaya çıkmıştır¹⁸⁶.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, inanan, malvarlığına dahil bir nesne veya hakkı verdiği tüm yetkilerle inanılana devreder. Diğer tüm inançlı işlemlerde olduğu gibi, burada da devrin sonuçları taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması uyarınca belirlenir. Tarafların bu işleme başvurmakta amaçları, işlem konusu nesne ya da hakkın belirli bir süre için veya nadiren süresiz olarak inanılan tarafından yönetilmesine, idare edilmesine veya saklanmasına imkân sağlamaktır. İnanılan, üçüncü kişiler nezdinde tam mâlik olmakla birlikte, inanan ile aralarında akdettikleri inanç anlaşması uyarınca mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkileri idare amacının gerekli kıldığı kadarıyla sınırlı şekilde kullanmak ve belli şartlar gerçekleşince inananı iade etmek yükümlülüğü altındadır¹⁸⁷.

de Luxembourg des 20 et 21 Septembre 1984), Paris 1985, s. 428 vd, 436 vd. ile 452 vd.

¹⁸⁶ Tarihsel süreç içerisinde yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin başka örnekler için bkz. **WITZ**, Rapport Introductif, s. 9-10.

¹⁸⁷ **DUNAND**, s. 394. **YHGK 9.6.1993, E. 1993/1-109, K. 1993/436** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): "...öğretide ve bir kısım yargı kararlarında inançlı işlem olarak nitelendirilen ilişkide tarafların amacı, mülkiyetin temlik edenin inanıp güvendiği bir kişi olarak aralarındaki anlaşma uyarınca az veya çok uzun bir süreyle temellük edence muhafaza ve idare edilmesi, belirli şartlar gerçekleşince temlik edene iadesidir. Burada, kendisine inanılıp güvenilen kişi, geçerli bir akitle taşınmaz mülkiyetini iktisap etmiş olup, öngörülen şartların oluşması ile edindiği mülkiyeti iade altına girmektedir.". Karara konu olan olayda bir taşınmazın içindeki kiracıyı çıkarması için bir başkasına devredilmesi

Yönetme amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlerde amaç, esas itibarıyla, inanan yararına yönetim faaliyetlerinde bulunma şeklinde ortaya çıkar. İnanan yararına bir iş görme söz konusu olduğu için bu işlemlerin, öncelikle, inananın menfaatlerine hizmet ettiği doktrinde ifade edilmektedir¹⁸⁸. İnanılan, gördüğü hizmetler karşılığında genellikle bir ücret almakla birlikte, onun bir ücret karşılığında faaliyette bulunması yönetme amaçlı inançlı işlemlerin inanan menfaatine gerçekleştirilen bir işlem olma niteliğini etkilemez.

İsviçre hukukunda yönetme amaçlı inançlı işlemler ilk kez 1905 tarihli Grüring-Dutoit v. Kappeler kararı ile tanınmıştır¹⁸⁹. Anılan karara konu olan olayda, Bn. Peter-Dutoit damadı B. Grüring-Dutoit'ya B. Kappeler'den olan bir alacağını tahsil amacıyla temlik etmiştir. Aralarındaki anlaşma uyarınca, B. Grüring-Dutoit söz konusu alacağı tahsil ettikten sonra elde ettiği meblağı Bn. Dutoit'ya iade edecektir. Temlik edilen alacağın borçlusu konumunda bulunan B. Kappeler, tarafların gerçek iradesinin alacağı temlik etmek yönünde olmadığını, işlemin muvazaa nedeni ile kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmüştür. Federal Mahkeme, önüne gelen bu olayda, muvazaalı işlem ile inançlı işlem arasındaki sınırları çizmek ve inançlı işlemin hukukî çerçevesini belirlemek zorunda kalmıştır. Bu kararı ile inançlı işlemler bakımından hakkın bütün olarak devri teorisini¹⁹⁰ benimseyen Federal Mahkeme, bu görüşüne paralel olarak, bir inançlı işlemin mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için tarafların sadece üçüncü kişilere karşı değil, kendi aralarında da hüküm ifade edecek şekilde, inananın inançlı işlem konusu mallar üzerinde tam hak sahibi olduğunu kararlaştırmaları gerektiği sonucuna varmıştır. Somut olayda ise, temlik edilen alacağın tahsili riskini Bn. Dutoit taşımaktadır, yani işlemin ekonomik riskleri hak sahibi olan temellük edenin değil, temlik edenin omuzlarındadır. Bu da alacaklı sıfatının

söz konusudur. **Yarg. 14. HD. 24.2.2004, E. 2003/8686, K. 2004/1141** (bkz. YKD, Ağustos 2004, C. 30, S. 8, s. 1239-1241) sayılı karara konu olan olayda ise davacı taraf, taşınmazların ve aracın geleneksel nedenlerle, ileride devredileceği inancı ile aile büyüğü adına alındığını iddia etmektedir.

¹⁸⁸ **DUCREST/GUOX**, s. 3; **DUNAND**, s. 393. Ayrıca bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 45; **ÖZTÜRK**, s. 67.

¹⁸⁹ ATF 31 II 105.

¹⁹⁰ Bkz. yukarıda §1, I, C, 4.

gerekli kıldığı tüm yetkilerin temellük edene devredilmek istenilmediğini gösterir. İşte bu gerekçelerle Federal Mahkeme, önüne gelen bu olayda, tahsil amacıyla gerçekleştirilen temlik işleminin muvazaa sebebiyle hükümsüz olduğu sonucuna varmıştır¹⁹¹. Federal Mahkeme daha sonraları bu içtihadından dönmüş ve kanuna karşı hile oluşturmadıkça tahsil amacıyla gerçekleştirilen inançlı devirlerin muvazaa teşkil etmediğini ve geçerli olduklarını hükme bağlamıştır¹⁹².

b. Konuya İlişkin Yasal Düzenlemeler

İsviçre hukukunda yönetme amacı güden inançlı işlemler önemli ölçüde gelişmiştir. Bu gelişimde İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları¹⁹³ ile konuya ilişkin özel yasal düzenlemelerin payı büyüktür. Uygulama alanları çok sınırlı olsa da özellikle bankalar tarafından gerçekleştirilen inançlı yatırım işlemlerinin gelişmesinde, söz konusu yasal düzenlemeler ile inananın hukukî durumu açısından sağlanan koruma önemli ölçüde etkili olmuştur.

İsviçre hukukunda inançlı işlemlere ilişkin halihazırda üç yasal düzenleme mevcut bulunmakta ve bunların her biri yönetme amaçlı inançlı işlemleri konu almaktadır. Bu özel düzenlemeler yatırım fonlarına¹⁹⁴, eser

¹⁹¹ **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 266. Federal Mahkemenin aynı yöndeki başka bir kararı için bkz. **SJ 1932 627**(öz.)/ATF 58 II 162, *Société Française des Cuirs Alpina SA v. Chapelle* kararı.

¹⁹² **JT 1945 I 570**/ATF 71 II 167, *Giger v. Hildbrand-Eggmann* kararı; **JT 1962 I 92**/ATF 87 II 203, *Geiser v. Humaire* kararı. Yargıtay'ın alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla eşler arasında akdedilen yönetme amaçlı inançlı işleme ilişkin bir kararı için bkz. **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

¹⁹³ Bu gelişimde Federal Mahkeme'nin özellikle iki kararının büyük etkisi olmuştur. 1952 yılında Federal Mahkeme, inananın inançlı işlem konusu malın iadesine yönelik alacak hakkı için zamanaşımı süresinin, inançlı işlemin amacının gerçekleşmesinden itibaren başlayacağını hükme bağlamıştır; bkz. **JT 1953 I 523**/ATF 78 II 445; *Böckli* kararı. 1965 yılında verdiği kararda ise Federal Mahkeme, inananın bir alt inanan veya ikame inanan atadığı hallere münhasır olarak, inançlı işlem konusu malları inananın mirasının dışında kabul etmiştir; bkz. **JT 1966 I 338**/ATF 91 II 442; *Thorwart* kararı. Bu kararlara ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 275-276.

¹⁹⁴ Yatırım Fonlarına İlişkin 18 Mart 1994 tarihli Federal Kanun, RS 951.31 (bkz. www.admin.ch).

sahipliği haklarının toplu yönetimine¹⁹⁵ ve bankalar tarafından gerçekleştirilen inançlı yatırım işlemlerine¹⁹⁶ ilişkindir. Bu çalışmanın konusunun kapsamı dışında kaldığı için, yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin İsviçre hukukunda mevcut bu yasal düzenlemeler üzerinde çok fazla durulmayacaktır. Ancak, şu kadarını belirtmek gerekir ki; tüm bu düzenlemeler ile inanılanın iflâs etmesi veya hakkında haciz yoluyla icra takibi başlatılması ihtimalinde, inananın hukukî durumunun güçlendirilmesi hedeflenmektedir¹⁹⁷. Bu nedenle, örneğin “*Yatırım Fonları Hakkında Federal Kanun*”da 1994 yılında gerçekleştirilen değişiklikler ile toplu yatırım fonlarının inançlı işlem niteliği taşıyabileceği yasal olarak kabul edilmiş ve şirketin iflâsı halinde yatırımcının, fon üzerinde herhangi bir aynî hakkının olmamasına rağmen, iflâs masasına yönelik aynî nitelikte bir ayırma hakkını haiz olacağı hükme bağlanmıştır (LFP m. 16, 17)¹⁹⁸.

Benzer bir düzenleme, İsviçre Bankalar Kanunu ile bu yasaya tâbi kuruluşların gerçekleştirdikleri inançlı işlemler bakımından öngörülmüştür. İnanılan sıfatını haiz bankanın iflâsı veya hakkında icra takibi yapılması durumunda, inananın, bankaya karşı haiz olduğu alacakları veya onun başka finans kuruluşları nezdinde inanan menfaatine gerçekleştirdiği yatırım işlemlerinden kaynaklanan alacakları ayırma hakkını tanıyan 1973 tarihli

¹⁹⁵ Eser Sahipliği Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin 9 Ekim 1992 tarihli Federal Kanun, RS 931.1 (bkz. www.admin.ch).

¹⁹⁶ Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında 8 Kasım 1934 tarihli Federal Kanun, RS 952.0 (bkz. www.admin.ch). Bu kanun bu çalışma kapsamında kısaca İsviçre Bankalar Kanunu olarak anılmıştır.

¹⁹⁷ **Luc THÉVENOZ**, *Patrimoines Fiduciaires et Exécution Forcée, Insolvence, Désendettement et Redressement, Etudes Réunies en l'Honneur de Louis Dallèves – Professeur à l'Université de Genève, Genève 2000, s. 347. SEROZAN, inananın inanılanın alacaklılarına karşı yöneltebileceği bir “çekip alma (çıkartıp ayırma)” ayrıcalığı tanınmayacak olursa, inançlı vekâlet ve yatırım fonları uygulamasının ayakta kalmasının mümkün olmadığını ve bu kapsamda BK m. 393'ün (İBK m. 401) bu işlemlere uygulanması gerektiğini ifade etmektedir; bkz. **Rona SEROZAN**, *Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 32.**

¹⁹⁸ **THÉVENOZ**, *Fiducie, s. 279-282.* İsviçre hukukunda yatırım fonları uygulamasının başlangıcından itibaren Anglo-Sakson hukukundaki trust müessesesi model alınmış ve fon idaresinin iflâsı halinde fona ait kıymetli evrakın onun iflâs masasına dahil olması engellenmeye çalışılmıştır; bkz. **GÜRSOY**, s. 116-118. Aynı düşünce yatırım fonlarına ilişkin özel kanunun hazırlanması aşamasında da etkili olmuş ve fon idaresinin fonu oluşturan değerler üzerinde inançlı mülkiyet hakkını haiz olduğu prensibi, fon idaresinin iflâsı halinde yatırımcılara aynî nitelikte bir ayırma hakkı tanınmak suretiyle dolaylı olarak benimsenmiştir.

Vallugano kararı¹⁹⁹ sayesinde, İsviçre hukukunda bankalar zaten önemli bir avantaj elde etmişti²⁰⁰. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliklere paralel olarak İsviçre Bankalar Kanunu'nda yapılan değişiklikler²⁰¹ neticesinde, Federal Mahkeme'nin kararları ile sağlanan bu imkân yasal bir dayanağa kavuşmuş ve bankaların gerçekleştirdikleri inançlı işlemler bir finansman aracı olarak daha da avantajlı kılınmıştır (İBankKan. m. 16/2 ve m. 37d/1 ve 2)²⁰². Anılan yasal düzenlemeler, bankaların inançlı olarak edindikleri veya kendilerine inançlı olarak tevdi edilen taşınır malların, senetlerin ve alacakların iflâsları veya icra takibine maruz kalmaları durumunda iflâs masasından veya bankanın genel malvarlığından tevdi eden lehine olmak üzere ayrılmasına imkân tanımaktadır²⁰³.

¹⁹⁹ **JT 1974 I 588/ATF 99 II 393**, *Feras Anstalt ve mirasçıları v. Banque Vallugano* kararı. Bu kararın incelenmesi için bkz. **Claude REYMOND**, L'arrêt Feras Anstalt et consorts c. Banque Vallugano S.A. et l'évolution de la jurisprudence du Tribunal Fédéral sur l'acte fiduciaire, JT (1974) I, s. 596 vd.

²⁰⁰ Nitekim bu kararın akabinde, bankaların, İsviçre'de yatırımlardan alınan peşin vergiden kurtulmak isteyen müşterileri için off-shore piyasalarda gerçekleştirdikleri inançlı yatırım işlemleri de hacim itibarıyla önemli surette artmıştır.

²⁰¹ İsviçre İİK'nda yapılan 16 Aralık 1994 tarihli değişiklik (FF 1994 V 977, 1065-1066).

²⁰² THÉVENOZ, yönetme amaçlı inançlı işlemler gerçekleştiren diğer kişi ve kuruluşların benzer bir avantajdan faydalanmadıklarını vurgulamakta ve bu kapsamda varlık yönetim şirketlerini, fidüsyer şirketleri, noterleri ve avukatları saymaktadır. Yazara göre, inançlı olarak tevdi edilen değerler bakımından devreden lehine otomatik bir ayırma hakkının tanınmış olması, benzer işlemler gerçekleştiren diğer kişiler karşısında bankalar lehine önemli bir rekabet avantajı yaratmaktadır; bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 283. Yasa koyucunun bu tercihin muhtemel sebepleri için bkz. **Mario GIOVANOLI**, La Fiducie Suisse Aujourd'hui: Bilan, Stratégies et Perspectives, iç. Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 213-215.

²⁰³ İsviçre Bankalar Kanunu'nda inançlı işlemlere ilişkin bir tanım verilmemiştir. Bununla birlikte, bu kanunun uygulama şeklini göstermek üzere çıkarılan Yönetmeliğin "*Genel Talimatlar C*" başlıklı ekinde (bkz. RS 952.02) "*İnançlı işlem ile bankanın yazılı bir talimat üzerine kendi adına ama müşterisi hesabına ve riskleri münhasıran ona ait olmak üzere gerçekleştirdiği yatırımlar veya sağladığı krediler anlaşılmalıdır. Kambiyo riskini, havale, devir risklerini ve borçlunun ödemezlik içine düşmesinin riskini vekil taşır ve işlemin tüm menfaatleri de onun üzerinde doğar; banka sadece bir komisyon alır*" denilmek suretiyle (§5) inançlı yatırım işlemleri adetâ tarif edilmiştir. Aynı ekte (§4) inançlı işlemlerin usulüne uygun şekilde muhasebeleştirileceği, ancak bilançoya yansıtılmayacağı da hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, inançlı yatırım işlemleri bankaların yasal olarak ayırmakla yükümlü oldukları karşılıkların hesaplanmasında da esas alınmayacaktır. Dikkat çekici bir diğer nokta, kıymetli evrak mahiyetini haiz senetler ile taşınmaz mülkiyetinin idare edilmek üzere inançlı devri imkânı Bankalar Kanunu m. 16'da sayılmış olmakla birlikte, anılan Yönetmelik kapsamına dahil edilmemiş; sadece inanan tarafından bankaya sağlanan nakit kaynaklar ile bankanın gerçekleştirdiği yatırımlar ve sağladığı krediler esas alınmıştır. Bu çerçevede, inananın inanılardan olan alacağı her zaman için bir para alacağı olacaktır. Bu konuya ilişkin açıklamalar için bkz. **Herbert SCHÖNLE**, Inscription au Bilan de Placements et Crédits Fiduciaires?, iç. Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer Offert à l'Occasion de son 90e

Türk hukukunda, benzer bir düzenleme SPK tarafından çıkarılan “Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği”nde²⁰⁴ yer almaktadır. Tebliğ m. 4’te yatırım fonu “*halktan katılma belgeleri karşılığında toplanan paralarla, belge sahipleri hesabına, riskin dağıtılması ilkesi ve inançlı mülkiyet esaslarına göre, aşağıda belirtilen varlıklardan oluşan portföyü işletmek amacıyla kurulan malvarlığı*” şeklinde tanımlanmış, m. 40’da ise fonun malvarlığına ilişkin ilkeler “*Yatırım fonunun malvarlığı, kurucunun Kanun’dan, Tebliğ’den ve fon içtüzüğünden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi ve sorumluluğunu karşılaması dışında hiçbir amaçla kullanılamaz. Fon malvarlığı rehnedilemez, teminat gösterilemez ve üçüncü şahıslar tarafından haczedilemez*” şeklinde açıklanmıştır.

Bu Tebliğ dışında, SPK tarafından hazırlanan “Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı” m. 13/f.1’de “Konut Finansman Fonu” yatırım fonlarına benzer şekilde “*ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığı*” şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin devam eden fıkralarında bu malvarlığının taşıdığı özelliklere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, “*Fonun tüzel kişiliği yoktur, ancak malvarlığı kurucunun malvarlığından ayrıdır. Fon malvarlığı, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, başka bir amaçla tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dahil olmak üzere haczedilemez, ihtiyati tedbir kararı dahil verilemez ve iflâs masasına dahil edilemez*” (m. 13/1) denilmek suretiyle, adetâ, inanılan sıfatını haiz kurucunun malvarlığından ayrı, onun iflâsı veya icra takibine maruz kalması durumunda el

Anniversaire le 30 Juillet 1979 par la Faculté de Droit de l’Université de Genève, Genève 1979, s. 395 vd.

Yönetme amaçlı inançlı yatırım işlemlerinin muhasebeleştirilmesine ilişkin kabul edilen ilkeler teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından uygulama alanı bulmaz. Teminat amaçlı inançlı işlemlerin muhasebe hukuku açısından yarattığı sorunları inceleyen çalışmaların bir listesi için bkz. SCHÖNLE, s. 400, dn. 16.

²⁰⁴ Bkz. Seri: VII, No: 10 (www.spk.gov.tr).

uzatılmayacak bir inançlı malvarlığı yasa ile yaratılmış olmaktadır²⁰⁵. Her iki düzenleme de genel ve soyut nitelik taşımamakla birlikte, bunlar ile getirilen ilkelerin, yönetme amaçlı inançlı işlemleri yorumlamak ve bu işlemlerden doğan uyumsuzlukları çözmek bakımından aydınlatıcı olacağı şüphesizdir.

c. Temel Uygulama Alanları

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerin, yukarıda değinildiği üzere, yaygın bir uygulama alanı mevcuttur. Bu çalışmanın doğrudan kapsamı dışında olduğu için bu işlemlerin münferid uygulama şekilleri üzerinde tek tek durulmayacak, teminat sağlama amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlerden farkını ortaya koymak bakımından bunlardan bazılarını çok genel hatlarıyla değinilecektir.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerden bazıları ekonomik açıdan, özellikle bankacılık ve finans çevreleri bakımından özel önemi haizdir. Bu kapsamda, tahsil amacıyla gerçekleştirilen inançlı alacak temliklerini ve inançlı tahsil cirolarını²⁰⁶, oy hakkının pay sahibi dışında bir başkası tarafından kullanılmasına imkân sağlamak için gerçekleştirilen inançlı

²⁰⁵ Uygulamada “Mortgage Yasası” olarak da anılan “Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Taslağı”nın 14’üncü maddesi ile “Varlık Finansmanı Fonu” bakımından da benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca, “Varlık finansmanı fonu, ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına **inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığıdır.**”

²⁰⁶ Gizli tahsil cirosu olarak da adlandırılan bu ciro, aslında temlik cirosunun taraflar arasındaki itimada dayanılarak tahsil amacıyla kullanılmasıdır. Senet temlik cirosuyla devredilmekte, ancak taraflar aralarında yaptıkları bir anlaşma uyarınca, senet bedelinin devralan tarafından borçludan tahsil edildikten sonra cirantaya verileceğini kararlaştırmaktadırlar; bkz. **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak, s. 618 vd. Yapılan ciro, dış ilişki bakımından normal bir temlik cirosundan farksızdır. Bu ciro neticesinde senedin mülkiyeti ciro edilene intikal eder. Dolayısıyla senedi temlik cirosu ile devralan senedin mâliki konumundadır. Ancak iç ilişkide taraflar, aralarında, ciro edilenin ciro sonucu elde ettiği hakkı ciro ile izlenen amaç gerçekleşince cirantaya iadeten devredeceğine ilişkin bir sözleşme de akdetmektedirler; bkz. **POROY/TEKİNALP**, Nr. 277-278. Bununla birlikte ÖZTAN, tarafların aralarında anlaşarak sadece tahsil için yetki vermek amacına yönelik olarak bir temlik cirosu yapmalarına da hukuken bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir. Yazar, birinci hali *itimada müstenid temlik amaçlı gizli tahsil cirosu*, ikinci hali ise *münhasıran tahsil amaçlı gizli tahsil cirosu* olarak nitelendirmektedir; her iki uygulama arasındaki teorik farklar için bkz. **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak, s. 620-624.

anonim şirket hisse senedi devirlerini²⁰⁷, ekonomik durumu kötüleşen bir ticarî işletmenin veya bankanın henüz tahsil olunmamış tüm alacaklarını inançlı olarak devretmesini, İsviçre hukukunda geniş uygulaması olan inançlı yatırım işlemlerini, inançlı varlık yönetimini, İsviçre hukukunda düzenlendiği şekliyle toplu yatırım fonları uygulaması ile eser sahipliği haklarının toplu yönetimini saymak mümkündür²⁰⁸.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerin en sık rastlanan uygulama alanlarından birini, hiç şüphesiz, tahsil amaçlı alacak temlikleri ile tahsil amaçlı inançlı cirolar²⁰⁹ teşkil etmektedir²¹⁰. Bu tip inançlı işlemlerde, tahsil

²⁰⁷ Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanılanın oy hakkını kullanıp kullanamayacağı meselesi tartışmalıdır. Bununla birlikte, Federal Mahkeme bir kararında; “*hamiline yazılı senetlerin inançlı mâliki, şirkete karşı, oy hakkı da dahil olmak üzere bu senetlere bağlı tüm hakları kullanabilir*” diyerek bu imkânı kabul etmiştir (bkz. **SJ 1978 s. 513-520**). FM'nin inanılanın oy hakkını kullanabileceğini kabul eden bir başka kararı için bkz. **JT 1956 I 269-274/ATF 81 II 534-541**.

²⁰⁸ **RAPP**, s. 31-32; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 45-57; **ÖZSUNAY**, Saf İnançlı Muameleler, s. 103 vd.; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 285-295; **Luc THÉVENOZ/Jean-Philippe DUNAND**, La Fiducie: Droit des Biens ou Droit des Obligations?, Rapports Suisses Présentés au XVème Congrès International de Droit Comparé (Bristol, 27 Juillet au 1er Août 1998), Zürich 1998, s. 480-485. İnançlı yatırım işlemlerinin İsviçre bankacılık sistemi içindeki payının tüm bankacılık işlemlerinin üçte biri dolayında olduğu ifade edilmektedir; bkz. **ENGEL**, s. 233.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerin bu sayılanlar dışında da çok değişik görünüm biçimlerine rastlanmaktadır. Örneğin, çifte ortaklıkta şirket işlemlerini kendi adına fakat son tahlilde temel ortaklık hesabına gerçekleştiren organ şirket, kendisine devredilen malvarlığı değerlerini de temel ortaklığın ortakları adına, inanılan kişi sıfatıyla yönetir; bkz. **Nami BARLAS**, Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 102.

Yargıtay kararları incelendiğinde, tarafların hep birlikte satın aldığı bir taşınmazın, sonradan diğerlerine payları oranında devredilmek üzere, başlangıçta inançlı olarak aralarından biri adına tescil edilmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da yaygın olduğu görülmektedir; bkz. **YHGK 16.10.1996, E. 1996/14-435, K. 1996/692; YHGK 02.02.2000, E. 2000/14-55, K. 2000/48; Yarg. 14. HD. 4.4.2002, E. 2002/1707, K. 2002/2527; Yarg. 14. HD. 4.4.2002, E. 2002/1713, K. 2002/2525; Yarg. 14. HD. 8.11.2001, E. 2001/6714, K. 2001/7658; Yarg. 14. HD. 16.11.2001, E. 2001/7453, K. 2001/7992** (kararların tümü için bkz. Kazancı İçtihat Bankası). İçinde bulunan kiracının tahliyesini sağlamak amacıyla devredilen bir taşınmaza ilişkin olarak devreden mirasçıları ile devralan arasında çıkan bir uyuşmazlıkta ise, Yargıtay, uyuşmazlığın taraf muvazaası hukuksal nedenine ilişkin olduğu sonucuna varmıştır. Oysa olayda, bir yönetme amaçlı inançlı işlem söz konusudur; bu karar için bkz. **Yarg. 1. HD. 18.06.2002, E. 2002/7233, K. 2002/7768** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

²⁰⁹ **ÖZSUNAY**, tahsil amaçlı alacak temliklerini ve kıymetli evrakın tahsil amacıyla devrini “*alacağın ve ticarî senetlerin yetki vermek maksadı ile devri*” üst başlığı altında incelemektedir. Yazar, bir alacağın tahsil maksadı ile devrinin uygulamada en sık rastlanan görünümünü de bir alacağın mahsup, tahsili kolaylaştırmak, şahit sağlamak, teminat mükellefiyetinden kurtulmak ve en nihayetinde adlî yardımdan faydalanmak maksadıyla devri olarak sıralamaktadır; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 45 vd. ve s. 49-51.

yetkisi vermek yerine, daha güçlü bir hukukî durum yaratmak ve tahsil işlemlerinin daha kolay ve ticaret hayatının gerekli kıldığı süratle yerine getirilmesine imkân sağlamak amacıyla, inanılan sıfatını haiz bir kimseye alacak hakkı temlik edilmekte veya işlem konusu emre yazılı bir kıymetli evrak ise, bu senetten doğan haklar temlik cirosu ile devredilmektedir. Bu devir, normal bir devir işleminin doğuracağı tüm hukukî sonuçları doğurur: İnanılan, devredilen alacak veya senet üzerinde tam hak sahibi olur. İnanılanın devredenle arasındaki ilişkiler ve bu kapsamda tahsil edilen meblağın akibetinin ne olacağı mes'elesi ise taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması uyarınca çözülür. İşlem ile izlenen amaç da göz önünde tutulduğunda²¹¹, inanılanın alacağın tahsili için gereken işlemleri yapmak ve tahsil ettiği meblağı da inanana devretmekle yükümlü olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Taraflar arasındaki somut işlemin bir tahsil yetkisi verilmesi mi, yoksa tahsil için devir mi olduğu, tarafların gerçek ve ortak iradelerinin BK m. 18f.1 uyarınca araştırılması suretiyle tespit edilmelidir²¹².

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerin sık rastlanan uygulama alanlarından bir diğerini, anonim şirketlerde hisse senedine bağlanan hakların pay sahibi dışında bir başkası tarafından kullanılabilmesi için yapılan devirler oluşturur²¹³. TTK m. 373 uyarınca, anonim şirket genel kurulunda oy kullanma hakkı, belirli istisnalar dışında, anonim şirkette pay sahibi olanlara tanınmıştır. Pay sahibinin hisse senetlerini rehnetmiş olması ihtimalinde de bu sonuç değişmez; oy hakkının rehin hakkı sahibi tarafından değil, payın mâliki tarafından kullanılması gerekir. Pay sahibi bu hakkını

²¹⁰ Tahsil amacıyla yapılan devirlerin inançlı işlem niteliği taşıdığı konusunda doktrinde bir tereddüt bulunmamaktadır; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 46; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 167; **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear, s. 1030. Yukarıda açıklandığı üzere, Federal Mahkeme de başlarda verdiği kararlarında tahsil amacıyla yapılan devirleri muvazaalı işlem olarak kabul etmiş olmakla birlikte, daha sonraki yıllarda bu işlemlerin inançlı işlem niteliği taşıdığını kabul etmiştir.

²¹¹ Bu tür devirlerde amaç, genellikle devir alana, olağan bir yetki devri ile sağlanabilecek olandan daha kuvvetli bir hukukî konum sağlanmasıdır. Uygulamada bu işlemlere başvurulmasının nedenleri ile ilgili daha kapsamlı açıklamalar için bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 46 vd. Tahsil için temlik ile tahsil için temsil yetkisi verilmesi arasındaki farklar için ayrıca bkz. **Arif B. KOCAMAN**, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1989, s. 31 vd.

²¹² Senedi tahsil cirosu ile devralan hamil, ciranta adına ve hesabına hareket etmekte iken, inançlı temlik cirosunda kendi adına, ciranta hesabına hareket etmektedir; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 52.

²¹³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 54-55.

bizzat kullanabileceği gibi temsilci vasıtasıyla kullanmasına da bir engel bulunmamaktadır (TTK m. 360/f.2). Bununla birlikte uygulamada, özellikle hamiline yazılı hisse senetlerinin söz konusu olduğu ihtimallerde, oy hakkının bir üçüncü kişi tarafından kullanılması için bu kişiye temsil yetkisi verilmektense, senedin inançlı devri yolunun tercih edildiği görülür. Bu devir işlemi de diğer tüm inançlı işlemlerle aynı hukukî sonuçları doğurur. Hisse senedini inançlı olarak devralan kişi pay sahibi sıfatını kazanır; ancak, taraflar arasındaki inanç anlaşması uyarınca, kararlaştırılan sürenin dolması ya da işlem ile izlenen gayenin gerçekleşmesi üzerine hisse senedinin mülkiyetini önceki hak sahibine iade ile yükümlüdür.

İsviçre hukukunda ise, gerek mutad bankacılık işlemleri gerek diğer finansal işlemler alanında yönetme amaçlı inançlı işlemler önemli bir ihtiyaca cevap vermektedir ve çok farklı görünüm şekilleri mevcuttur. Örneğin; inançlı mevduat hesapları olarak adlandırılacak işlemler, İsviçre bankaları tarafından sıkça gerçekleştirilmektedir²¹⁴. İsviçre dışındaki bankalar bu uygulamaya hemen hemen hiç başvurmamakta, müşterilerinin mevduatlarını doğrudan kendi kayıtlarına girmektedir²¹⁵. Bu işlemlerin İsviçre hukuku bakımından arzettiği en önemli özellik, yukarıda kısaca değinildiği üzere, bankanın iflâsı halinde, onun kendi adına ve müşterisi hesabına yabancı piyasalarda gerçekleştirdiği yatırım işlemlerinden doğan hakların bankanın

²¹⁴ İsviçre'de yerleşik bir bankanın müşterisinin, banka nezdinde bulunan faizli mevduat hesaplarının faiz gelirleri üzerinden %35 vergi ödemesi zorunlu olduğu gibi, malî otoritelere gerekli beyanlarda bulunmadan bu faiz gelirleri üzerinde tasarrufla bulunması da mümkün değildir. Bu vergiyi ödemek istemeyen müşteriler, bankalarına, tevdiatlarını kendi adlarına ama tüm riskleri mevduat sahibi hesabına olmak üzere yurt dışında bir banka veya sair finans kuruluşu nezdinde değerlendirmesi hususunda yetki vermekte; banka da müşterisinin hesabına gerçekleştirdiği bu yatırım işlemleri neticesinde yabancı bankadan aldığı ana para ve faiz toplamı kadar müşterisinin hesabını kredilendirmektedir. Müşteri ile banka arasındaki ilişki banka bakımından bilanço dışı işlem niteliği taşır ve hukuken vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilir. Bu çerçevede, İsviçre bankası müşterisine karşı yabancı bankanın seçimi bakımından vekilin özen borcu çerçevesinde sorumlu olur. Zira bu işlemlerde müşterinin karşı karşıya olduğu en önemli risk, yabancı bankanın ödemezlik durumuna düşmesi ihtimalidir; bkz. **Carlo LOMBARDINI**, *Droit Bancaire Suisse*, Genève 2002, s. 433. Ayrıca bkz. **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 481; **SCHÖNLE**, s. 397 vd.

²¹⁵ Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki mevduat sözleşmesini, inançlı işlem sözleşmesini de içeren karma nitelikli bir sözleşme olarak nitelendirmiştir; bkz. **Yarg. 11 HD. 1.7.1999, E. 1999/1095, K. 1999/6032** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

iflâs masasına dahil olmamasıdır (İBanKan m. 37 d/1 ve m. 16/2)²¹⁶. İsviçre Bankalar Kanunu ile kabul edilen bu imkânla banka müşterileri (inananlar) lehine, adetâ, yasal bir ayırma hakkının tanındığını söylemek mümkündür. İBanKan. m. 16 ve 37 d hükümleri 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe girmeden önceki dönemde, bankanın inanılan konumunda bulunan müşterileri, sadece İBK m. 401 ile müvekkile tanınan sınırlı ayırma hakkı çerçevesinde korunmaktaydı²¹⁷.

2. Teminat Amaçlı (Karma) İnançlı İşlemler

a. Kavram

İsviçre ve Türk hukuklarında gerçekleştirilen teminat amaçlı inanca işlemlerin kökeni Roma hukukundaki *fiducia cum creditore* işlemine dayanmaktadır. Bu işlemlerde inanan, malvarlığına dahil bir nesne veya hakkı bir alacağın teminatını teşkil etmek üzere inanılana devretmektedir.

Yönetme amaçlı inanca işlemlerden farklı olarak, teminat amaçlı inanca işlemlerde inanılanın menfaatlerinin korunması amacı ön plandadır. O kadar ki; bu hususun, teminat amaçlı inanca işlemleri, öncelikle inananın menfaatlerine hizmet eden yönetme amaçlı inanca işlemlerden ayıran temel kıstas olduğu dahi doktrinde ifade edilmektedir²¹⁸.

²¹⁶ Bununla birlikte müşterilerin cari hesap şeklinde işleyen hesapları ile bankanın doğrudan kayıtlarına giren mevduatları İBanKan m. 16 kapsamında kabul edilmez ve bu itibarla m. 37 d/f.1 ile tanınan ayrıcalıklardan faydalanmaz. İsviçre bankasının ödemezlik haline düşmesi ihtimalinde müşterinin karşılaşılabileceği bir diğer önemli sorun ise, yabancı bankanın İsviçre bankasından olan alacakları ile İsviçre bankasının onun nezdinde açtığı ama aslında müşterilerine ait olan inanca yatırım hesaplarındaki meblağları takas etme ihtimalidir. İsviçre bankalarının bunu önleyecek tedbirleri almaları, bu çerçevede örneğin yabancı bankayı işlemlerin inanca niteliği hususunda bilgilendirmeleri veya yabancı banka ile yaptıkları anlaşmalara takas yasağına ilişkin hükümler koymaları İsviçre’de Commission Fédérale des Banques (CFB) tarafından bankalara önerilmektedir; bkz. **LOMBARDINI**, s. 434.

²¹⁷ **JT 1974 I 588/ATF 99 II 393, Feras Anstalt ve mirasçuları v. Banque Vallugano** kararı.

²¹⁸ **STEINAUER**, T. III, s. 379, dn. 15; **DE GOTTRAU**, s. 174; **WINIGER**, Commentaire Romand, art. 18, §95.

b. Temel Görünüm Şekilleri

Teminat amaçlı inançlı işlemler doktrinde, çoğunlukla, bir alacağın veya devre elverişli diğer bir hakkın teminat amaçlı devri ve mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri olmak üzere iki kategori altında incelenmektedir.

Bu çalışma kapsamında, esas itibarıyla, taşınır ve taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler ve bunlardan kaynaklanan hukukî sorunlar incelenecektir. İşlemin konusunu bir alacak hakkının veya devre elverişli diğer bir hakkın oluşturduğu hallerden kaynaklanan sorunlar ise, ilke olarak, çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerden farklarını ortaya koymak bakımından, devam eden paragrafta alacak ve diğer hakların teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere de çok kısaca yer verilmiştir.

Alacak temlikinden kaynaklanan özellikli durumlar dışında, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri hakkında ilerleyen paragraflarda yapılacak açıklamalar, esas itibarıyla, teminat amaçlı alacak ve hak devirleri bakımından da geçerlidir²¹⁹. Teminat amaçlı alacak ve hak devrinin, genel olarak, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik işlemlerin alacaklar ve haklar alanındaki görünüm şekli olduğunu söylemek mümkündür²²⁰. Zira her iki işlemin gördüğü ekonomik işlev aynıdır: Teminat sağlamak. Farklılaşma, teminatın konusunu teşkil eden malvarlığı unsuru bakımından ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, alacağın temliki açısından irdelendiğinde, teminat amaçlı inançlı temlikler çok büyük bir özellik de arz etmemektedir; çoğu halde uyuşmazlıkları alacağın temliki hükümleri çerçevesinde çözmek mümkün olmaktadır²²¹. Uygulamada sorunlar, daha çok, eşya hukuku prensip ve kavramlarının devreye girdiği mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bakımından ortaya çıkmaktadır.

²¹⁹ **STEINAUER**, T. III, §3059.

²²⁰ **DE GOTTRAU**, s. 221; **Bénédict FOËX**, Le Contrat de Gage Mobilier, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997, §45.

²²¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 923, dn. 20.

aa. Bir alacağın veya devre elverişli diğer bir hakkın devri²²²

aaa. Kavram²²³

Son yıllarda, özellikle bankacılık uygulamasında, tahsis edilen kredilerin teminatını teşkil etmek üzere alacak rehninden daha çok, kısaca “*teminaten temlik*” olarak da adlandırılan inançlı alacak temlik işlemlerine başvurulduğu görülmektedir²²⁴.

Teminat amaçlı inançlı temlik işlemini, çok kısaca, bir kişinin üçüncü kişiden olan bir alacağını -veya devre elverişli diğer bir hakkını- mevcut veya ileride doğacak bir borca teminat teşkil etmek üzere bir başkasına devretmesi şeklinde tanımlamak mümkündür²²⁵. Bu işlemde, alacak hakkı bir ivaz mukabilinde değil, fakat taraflar arasında mevcut bir temel borç ilişkisinden, örneğin bir kredi sözleşmesinden doğan bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla temlik edilmektedir²²⁶. Dolayısıyla bu ilişkide, teminat teşkil etmek üzere temlik edilen alacak ve inanan ile inanan arasındaki temel borç ilişkisinden doğan alacak olmak üzere, iki alacak hakkı söz konusudur. Temel borç ilişkisinden doğan alacağı teminat altına almak için inanan, bir üçüncü kişiden olan alacağını inanılabilecek şekilde temlik etmektedir.

²²² Uygulamada daha çok alacak hakkının teminat amaçlı devredilmesine rastlanmaktadır. Bu nedenle, bu paragraf altında yapılan açıklamalarda daha çok işlemin konusunu bir alacak hakkının teşkil ettiği haller üzerinde durulmuştur.

²²³ İşlem ile ilgili daha kapsamlı açıklamalar için bkz. **Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFİM (1999), C. LVII, S. 1-2, s. 241-264; **Türkay ÖZDEMİR**, İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 689 vd.; **AYDINCIK**, s. 131 vd.; **Frédéric-Edouard KLEIN**, De La Cession Globale de Créances à Titre de Garantie, Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, s. 207-219; **ZOBL**, S.T., §1507 vd. Ayrıca bkz. **Baki İlkay ENGİN**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 154-156; **Thomas PROBST**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, art. 164-183, Basel 2003, art. 164, §44-46.

²²⁴ **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 260; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 485; **KLEIN**, s. 208; **RAPP**, s. 34; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 266.

²²⁵ **STEINAUER**, T. III, §3055; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 269. **EIGENMANN**, alacağın temlikini, teminat amaçlı temlikler de dahil, taşınır teminatlar arasında değerlendirmektedir; bkz. **EIGENMANN**, s. 10.

²²⁶ **CASHIN-RITAINE**, s. 304.

İnançlı temliklerin sistematik yapısı incelendiğinde, diğer tüm inançlı işlemlerde olduğu gibi bu işlemlerin de taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması ile bunun ifasına yönelik olarak gerçekleştirilen tasarruf işleminden oluştuğu görülür. İnanç anlaşması ile inanılan, kendisine devredilecek haktan teminat amacını aşacak şekilde faydalanmamayı ve bir kez işlem ile izlenen amaç gerçekleştirildikten sonra söz konusu hakkı inanana iadeten devretmeyi taahhüt eder²²⁷. İşlemin konusunu bir alacak hakkının teşkil ettiği hallerde, devir işlemi alacağın temlik hükümleri uyarınca gerçekleştirilir²²⁸. Bu ihtimalde, Borçlar Kanunu'nun alacak temlikine ilişkin m. 162 vd. hükümleri mahiyetine uygun düştüğü ölçüde ilişkiye kıyasen uygulanır²²⁹. İşlemin konusunu alacak hakkı dışında bir hakkın teşkil etmesi durumunda ise söz konusu hakkın devrine yönelik özel yasal düzenlemeler göz önünde tutulmalıdır.

Bu işlem neticesinde inanılan, sadece daha güçlü değil ama aynı zamanda alacağını tahsil etmek bakımından daha kolay bir güvenceye kavuşmuş olur; devir işlemi neticesinde temlik edilen alacak üzerinde tam hak sahipliğini kazandığından, alelâde bir alacaklının sahip olduğu tüm yetkileri hukuken haizdir²³⁰ ve bu açıdan MK m. 954 vd. (İMK m. 899 vd.) hükümleri ile düzenlenen alacak ve diğer haklar üzerinde rehin hükümlerinin rehinli alacaklıya sağladığından çok daha güçlü bir hukukî konuma sahiptir²³¹. Bunun yanı sıra, inanılanın icra yolu ile takip yapmasına ihtiyaç olmadığından, doğrudan devir edilen alacağın borçlusuna başvurmak

²²⁷ **DE GOTTRAU**, s. 221; **FOËX**, Gage Mobilier, §43-48; **DES GOUTTES**, s. 4; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 923, dn. 20; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 277.

²²⁸ **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278.

²²⁹ Bu kapsamda, temlik edenin tasarruf yetkisinin bulunmaması durumunda temellük edenin iyi niyetini koruyan hükümler (BK m. 162/f.2 ve m. 18/f.2 ile kabul edilen sınırlı koruma), temlik edenin garanti yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler (BK m. 169/f.1 ve m. 170) ve nihayet temlik edilen alacağın borçlusuna ve onun tarafından inanılana karşı ileri sürebilecek itiraz ve defilere ilişkin hükümler (BK m. 165-167) sayılabilir; bkz. **STEINAUER**, T. III, §3058b.

²³⁰ **CASHIN-RITAINE**, s. 304.

²³¹ **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271-272; **AYDINCIK**, s. 140. Haklar ve alacaklar üzerinde rehin hükümlerine dair açıklamalar için ayrıca bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Eklentiler Yapılmış 10. Bası, İstanbul 2004, s. 798 vd.; **A. Lâle SİRMEN**, Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 3 vd.

suretiyle alacağını rehinli alacaklıya nazaran çok daha hızlı bir şekilde tahsil etme imkânına da sahiptir²³².

Kural olarak devre elverişli her türlü alacak veya sair hakkın teminat amacıyla devredilmesi mümkündür (BK m. 162, MK m. 954)²³³. BK m. 162/f. 1 uyarınca; kanun, sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça şarta veya vadeye bağlı alacaklar ile gelecekte doğacak alacaklar da dahil olmak üzere tüm alacaklar, borçlunun rızasına gerek olmaksızın üçüncü bir kişiye devredilebilir²³⁴. Alacakların yanı sıra, devredilebilir her türlü hak bu işleme konu olabilir. Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının devri bu kapsamda sayılabileceği gibi, nama yazılı hisse senetlerinin devri de genel olarak bu çerçevede değerlendirilmektedir.

Alacak ve diğer hakların teminat amaçlı inançlı devrinin, alacaklar ve diğer hakların rehni ile yakınlık gösterdiği ve bu nedenle Medenî Kanun'un alacakların ve diğer hakların rehnine ilişkin hükümlerinin bu işlemlere kıyasen uygulanabileceği doktrinde kabul edilmektedir²³⁵.

bbb. Geçerlilik Koşulları

Teminat amaçlı temlik işleminin geçerliliği, öncelikle, tüm hukukî işlemler bakımından öngörülen genel geçerlilik koşullarının mevcut olmasına bağlıdır. İleride doğacak alacakların inanılana temlik edilmesi ihtimalinde,

²³² **DE GOTTRAU**, s. 221; **IYNEDJIAN**, s. 47; **Bénédict FOËX**, *Sûretés Bancaires et Droits Réels, iç. Sûretés et Garanties Bancaires (édité par Nicolas Iynedjian)*, Lausanne 1997, s. 122; **THÉVENOZ**, *Fiducie*, s. 306 vd. Alacak rehni ile mukayesesi için bkz. **AYDINCİK**, s. 148 vd.

²³³ **DE GOTTRAU**, s. 223; **STEINAUER**, T. III, §3057, 3057a; **OKTAY ÖZDEMİR**, *Alacak Devri*, s. 274-276; **AYDINCİK**, s. 156-157. Ayrıca bkz. **JT 1970 I 50** (öz.)/ATF 94 II 274; **JT 1944 I 186**/ATF 69 II 286/SJ 1944 200 (öz.).

²³⁴ Buna göre, bir kimsenin maaş alacağını temlik etmesi mümkün olduğu gibi ticarî kredi ilişkisinde kredi kullanan tarafın müşterilerinden olan alacaklarını teminat teşkil etmek üzere toplu olarak temlik etmesi de mümkündür; bkz. **Pierre TERCIER**, *Les Contrats Spéciaux*, 3e éd., Zurich/Bâle/Genève 2003, §3168-3173.

²³⁵ **DE GOTTRAU**, s. 226; **STEINAUER**, T. III, §3059a; **DES GOUTTES**, s. 4; **FOËX**, *Gage Mobilier*, §45; **OKTAY ÖZDEMİR**, *Alacak Devri*, s. 280.

STEINAUER, ayrıca İMK m. 899/f.2 (MK m. 954/f.2) göndermesiyle İMK m. 887, 889, 891/f.2 ve 894 (MK m. 942, 889, 946/f.2 ve 949) hükümlerinin de kıyasen uygulama alanı bulacağını belirtmektedir; bkz. **STEINAUER**, T. III, §3059a.

işlemin geçerliliği için ayrıca, temlik işlemine konu olan alacakların yeter derecede belirlenmiş veya belirlenebilir tarzda gösterilmiş olması aranır²³⁶. Zaman ve konu (temlik edilen alacağın borçlusunu, kaynaklandığı hukukî ilişki ve miktarı) açısından bir sınırlama olmaksızın gelecekte doğacak tüm alacakların bir üçüncü kişiye temlik edilmesi teminat hukukunda kabul edilen belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir²³⁷. Anılan ilke uyarınca teminat altına alınan alacak kadar, teminata konu teşkil eden hakkın da en azından belirlenebilir nitelikte olması gereklidir²³⁸.

İnananın temlik taahhüdünün geçerliliği hiçbir şekil şartına tâbi değilken (BK m. 163/f.2), tasarruf işlemi niteliğini taşıyan temlik işleminin geçerliliği için yazılı bir temlik sözleşmesinin varlığı zorunludur (BK m. 163)²³⁹. Ayrıca inananın temlik edilen alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gereklidir; aksi halde, inanılanın iyi niyeti kanun ile öngörülen sınırlı bir çerçevede korunur (BK m. 162/f.2)²⁴⁰.

Temliğin geçerli olması için temlik edilen alacağın borçlusuna bir bildirim yapılmasına ihtiyaç yoktur. Uygulamada genellikle, inanılan konumunda olan alacaklılar, somut ilişkinin niteliğinin gerekli kıldığı gizlilik ihtiyacından, borçlularının talebi üzerine ya da onların ticarî itibarını korumak düşüncesiyle temlik ilişkisini gizli tutmayı tercih etmekte ve bu işlemi temlik edilen alacağın borçlusuna bildirmekten kaçınmaktadırlar. Bu gibi hallerde temel ilişkide borçlu konumunda bulunan inanan, alacaklısına karşı olan

²³⁶ **DE GOTTRAU**, s. 223; **KLEIN**, s. 213; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 285 vd.

²³⁷ Gelecekte doğacak alacakları da kapsayan toplu alacak temliklerinin kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı şekilde sınırlandığı ölçüde MK m. 23'e de aykırılık teşkil edeceği doktrinde ifade edilmektedir; bkz. **Alain THÉVENAZ**, La Protection Contre Soi-Même - Etude de l'Article 27 Alinéa 2 CC, Berne 1997, s. 207 vd.; **DE GOTTRAU**, s. 222; **STEINAUER**, T. III, §3056a; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 929-930.

²³⁸ Bu kapsamda, mevcut veya ileride doğacak belli bir ticarî ilişkiden doğan tüm alacakların geçerli olarak temlik edilmesi mümkün olduğu gibi, sınırlamanın, alacaklı ile borçlu arasında belli bir zaman diliminde gerçekleşen ticarî ilişkileri kapsayacak şekilde yapılması da mümkündür; bkz. **DE GOTTRAU**, s. 240.

²³⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 926 vd. Temlik edilen hakkın kıymetli evraka bağlanmış bir hak olması durumunda, inanan senedin zilyetliğini de inanılana geçirmek zorundadır (BK m. 168/f.2, MK m. 955).

²⁴⁰ **DE GOTTRAU**, s. 227; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 278.

yükümlülüklerini yerine getirdiği sürece teminat amaçlı inançlı temlik ilişkisi tarafları arasında gizli kalmaktadır²⁴¹.

ccc. Hükümleri

Her ne kadar inançlı alacak ve hak devirleri, alacak ve hakların rehnine yönelik işlemler ile ekonomik işlevleri bakımından yakınlık gösterse de, bu işlemler hükümleri açısından birbirlerinden ayrılır.

Somut olayda, bir rehin işleminin mi yoksa inançlı temlik işleminin mi mevcut olduğu hususunda şüphe bulunması halinde, BK m. 18 çerçevesinde taraf iradelerini yorumlayarak bir sonuca varmak gerekecektir. Taraflar tacir ise ticarî defterleri, iş hayatında kullanılan mutad deyimler, tarafların o zamana kadar aralarındaki işlemlerde tercih ettikleri teminat şekli sözleşme yorumlanırken faydalanılacak yardımcı unsurlar arasında sayılmaktadır²⁴².

Tarafların irade beyanlarının yorumundan hiçbir sonuca varılamaması durumunda, bir görüşe göre²⁴³, işlem hayatında ve bu kapsamda özellikle bankacılık uygulamasında teminat amaçlı temliklerin alacak rehnine nazaran kredilerin temininde daha çok başvurulan bir teminat aracı olması itibarıyla, alacağın temlik edildiği yönünde fiilî bir karinenin kabul edilmesi gereklidir.

İnanılan, inançlı temlik neticesinde herhangi bir alacaklının olağan bir temlik işlemi neticesinde sahip olacağı tüm yetkileri kazanır ve tam hak sahibi sıfatıyla işlem konusu alacak üzerinde hukuken her türlü tasarrufta bulunabilir. Temlik edenin şahsına sıkı sıkıya bağlı olanlar dışında alacağı

²⁴¹ **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, s. 189. Böyle bir ihtimalde elbette BK m. 165 (İsv. MK m. 167) uygulama alanı bulacak ve önceki alacaklıya (inanan) iyi niyetle ödemede bulunan borçlu borcundan kurtulacaktır; bkz. **DE GOTTRAU**, s. 227; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 279; **AYDINCIK**, s. 164.

²⁴² **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40.

²⁴³ **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40-41; **ZOBL**, S.T., §1538; **OFTINGER/BAER**, S.T., §286. Aksi görüşte **FOËX**, Gage Mobilier, §47-48; **AYDINCIK**, s. 152.

bağlı tüm fer'i haklar ve rüçhan hakları da temlik işlemi ile birlikte otomatik olarak inanılana geçer (BK m. 168)²⁴⁴.

Öte yandan, inanılanın hak sahipliğine bağlı olarak kazandığı yetkileri, inanç anlaşması uyarınca teminat amacı ile sınırlı şekilde kullanması gereklidir. Bu itibarla, temel borç ilişkisinden doğan borç vadesinde ifa edilmediği takdirde inanılan, örneğin elde ettiği faizleri temel alacak tutarından düşmekle yükümlü olduğu gibi, borcun ödeme veya bir başka sebeple sona ermesi durumunda kendisine teminat amacıyla temlik edilen alacağı semereleri ile birlikte inanana iadeten temlik etmek için gereken işlemleri yapmakla da yükümlüdür²⁴⁵. Sonuç olarak, diğer tüm inançlı işlemlerde olduğu gibi, burada da devralan alacaklı üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde alacak hakkının verdiği tüm yetkileri haizse de, inanan ile arasındaki iç ilişkide hak ve borçlarının alacağın temliki ile izlenen amaca bakılarak tayin edilmesi gerekecektir²⁴⁶.

Taraflar, temel alacağın vadesinde ödenmemesi ihtimalini göz önünde bulundurarak, çoğu kez, temlik edilen alacağı paraya çevirme usulünü aralarında akdettikleri inanç anlaşmasına koyacakları hükümlerle belirlerler. İnanç anlaşmasının bu yönde bir hüküm içermemesi ve teminat altına alınan borcun da vadesinde ifa edilmemesi durumunda inanılan, kendisine teminat olarak temlik edilen alacağa başvurabilir²⁴⁷. Bu ihtimalde, doğrudan üçüncü kişi borçludan alacağı talep edebileceği gibi, bu alacağı ivazlı olarak bir başkasına da temlik edebilir²⁴⁸. Alacak rehninde olduğu

²⁴⁴ **FOËX**, Gage Mobilier, §46; **CASHIN-RITAINE**, s. 304; **AYDINCIK**, s. 183; **JT 1971 I 329-344/ATF 96 II 79-93**.

Alacak hakkının teminat amaçlı temliki ile alacak hakkının rehni arasındaki bir diğer önemli fark, inançlı olarak temlik edilen alacağın teminat altına alınan temel alacağın fer'i olmamasında kendisini gösterir. Bu itibarla, teminat altına alınan temel alacağın temliki, otomatik olarak, teminat sağlamak amacıyla inanılana temlik edilen alacağın da devri sonucunu doğurmaz; bu yönde bkz. **FOËX**, Gage Mobilier, §46; **DE GOTTRAU**, s. 223; **STEINAUER**, T. III, §3058a; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 267; **AYDINCIK**, s. 144.

²⁴⁵ Örneğin işlemin konusunu bir alacak hakkı oluşturuyorsa, alacağın temliki hükümleri uyarınca iadeten temlik işleminin gerçekleştirilmesi gereklidir; bkz. **JT 1980 I 284/ATF 105 II 268**; **JT 1945 I 570-573/ATF 71 II 167-170**.

²⁴⁶ **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 39-40; **DE GOTTRAU**, s. 230; **STEINAUER**, T. III, §3058a.

²⁴⁷ **DE GOTTRAU**, s. 207 vd.

²⁴⁸ **DE GOTTRAU**, s. 231.

üzere, rehinli alacağın borçlusunu ödemeye zorlamak için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usulünü izlemesine gerek yoktur. Teminat konusu alacağın muaccel olması durumunda²⁴⁹, inanılan alacağını öncelikle bundan karşılamak zorundadır; aksine anlaşma olmadıkça kendisine teminat teşkil etmek üzere temlik edilen alacağa başvurmaksızın inananın genel malvarlığına yönelik takip başlatamaz²⁵⁰. İnanılanın, inananın genel malvarlığına başvurabilmesi için temlik edilen alacaktan alacağını kısmen veya tamamen karşılayamamış olması gereklidir²⁵¹.

Temel alacağın sona ermesi durumunda, inanılan temlik edilen alacağı veya bu alacağı zaten tahsil etmişse, tahsil ettiği bu meblağı inananı iadeten temlik etmekle yükümlüdür. İnanılanın işlem konusu hakkı iadede kaçınması halinde inanan, BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca dava açma imkânına sahiptir.

bb. Taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetinin devri

MK m. 954/f.2'nin teslimine bağlı rehin hükümlerine yaptığı yollama uyarınca MK m. 949 ile taşınır bakımdan düzenlenen *lex commissoria* yasağı alacaklar bakımından da uygulama alanı bulur. Bu hükmün kıyasen inançlı temliklere de uygulanması esasen kabul edilmektedir; bkz. **STEINAUER**, T. III, §3059a; **v. TUHR**, §93, VI; **DE GOTTRAU**, s. 230; **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 271, 280.

²⁴⁹ Temlik edilen alacağın temel alacaktan daha önce muaccel olması durumunda, inanılanın bu alacağı tahsil etmesine hukuken bir engel yoktur. Hatta inanılanın, inançlı işlem konusu hak veya nesnenin idaresinde ve korunmasında göstermesi gereken özen borcunun gerekli kıldığı hallerde, teminat konusu alacağı tahsil etmekle yükümlü olduğunu söylemek dahi mümkündür. Bu şekilde tahsil edilen meblağ, teminat olarak temlik edilen alacağın yerini alır. İnanılanın tahsil edilen bu meblağ üzerinde düzensiz rehin hakkı (*pignus irregulare*) söz konusu olduğu yönünde bkz. **STEINAUER**, T. III, §3059b.

²⁵⁰ **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280-281; **DE GOTTRAU**, s. 231; **STEINAUER**, T. III, §3059c.

²⁵¹ İnanılanın teminattan vazgeçmek suretiyle de genel malvarlığına yönelik takip başlatabilir; bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Alacak Devri, s. 280; **STEINAUER**, T. III, §3059c; **DE GOTTRAU**, s. 231.

Teminat teşkil etmek üzere temlik edilen alacak tahsil aşamasında ifa uğruna edaya benzer bir nitelik kazanır ve inanan, kendisine karşı sonradan başlatılan bir takipte teminat olarak temlik edilen alacak tutarında inanılanın alacağının sona erdiğini defî yoluyla ileri sürebilir; **DES GOUTTES**, s. 4, dn. 19; **STEINAUER**, T. III, §3059c; **DE GOTTRAU**, s. 231, dn 185.

Mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya devredildiği inançlı işlemlerin uygulama alanı, özellikle XX. yüzyıl başlarından itibaren, endüstri devriminin etkisiyle artan ticarî alış-verişlerde yeni teminat araçlarına duyulan ihtiyaca paralel olarak önemli bir gelişme kaydetmiştir. İşlemi, ana hatlarıyla, bir kişinin mâliki olduğu bir taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetini mevcut ya da ileride doğacak bir borca teminat teşkil etmek üzere bir alacaklıya devretmesi şeklinde ortaya koymak mümkündür.

Hukuk düzenlerinin teminat sağlamak amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlere yaklaşımı birbirinden farklılık göstermektedir. Bu işlemlerin kısmen veya tamamen kabulü veya tümden reddedilmesi, ilgili hukuk düzeninde nesnel teminatları düzenleyen pozitif hukuk normlarıyla öngörülen sistem ile doğrudan bağlantılıdır²⁵². Zira, nesnel teminatın konusunu özellikle bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde²⁵³, kanun hükümleri ile getirilen düzenlemelerin çoğunun kamu düzeninden olduğu kabul edildiğinden, tarafların anlaşarak aralarındaki somut ilişki bakımından bu hükümlerin dışına çıkan bir düzen kabul etmeleri genellikle mümkün olmamaktadır²⁵⁴. Dolayısıyla, hukuk düzenlerinin aynî haklara ve buna bağlı olarak nesnel teminatlara yaklaşımının güven temeline dayalı inançlı işlemlere yaklaşımı üzerinde de belirleyici olduğunu söylemek mümkündür. Bu itibarla, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerinin söz konusu olduğu hallerde, borçlar hukuku ilkelerinin yanı sıra eşya hukuku prensipleri de devreye girmekte ve konu, alacak haklarının teminat amaçlı inançlı temlikine kıyasen çok daha karmaşık sorunların doğmasına sebebiyet vermektedir.

²⁵² **WITZ**, Rapport Introductif, s. 10; **Andrea BONOMI**, La Nécessité d'Harmonisation du Droit des Garanties Réelles Mobilières dans le Marché Unique Européen, L'Européanisation du Droit Privé - Vers un Code Civil Européen?, Fribourg 1998, s. 501.

²⁵³ Nesnel teminatın konusunu bir taşınırın teşkil ettiği hallerde de kanunkoyucu, zaman zaman emredici normlar getirmek suretiyle bu alanda tarafların sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Hükmen teslim ilişkisi MK m. 766 düzenlemesi buna bir örnek olarak gösterilebilir.

²⁵⁴ Yönetme amaçlı inançlı işlemler alanında ise sözleşme özgürlüğü prensibinin etkisini daha çok gösterdiğini söylemek mümkündür. Bu alanda da common law sistemine dahil olan ülkeler ve cermen hukuk sisteminden etkilenen hukuk düzenleri ile Roma hukukunu temel alarak gelişen hukuk düzenleri arasında önemli bir farklılaşma ortaya çıkmaktadır. Birinci grupta, mülkiyet hakkının izlenen gayeye bağlı olarak bölünmesi kabul edilirken, ikinci gruba dahil olan ülkelerde geleneksel mülkiyet hakkının bölünmezliği prensibine bağlı kalınarak, mülkiyet hakkının bölünmesine yol açan her türlü düşünce veya uygulama prensip itibarıyla reddedilmektedir.

Çalışmanın buraya kadar olan kısmında, genel olarak inançlı işlem kavramı açıklanmıştır. İnançlı işlem genel teorisine ilişkin yapılan bu açıklamalar, ilke olarak, teminat amaçlı inançlı işlemler de dahil, tüm inançlı işlemler bakımından geçerli temel prensipler niteliğini taşıdığından, bu paragraf altında yapılan açıklamalar bilinçli olarak detaylı tutulmuştur. Takip eden paragraflarda münhasıran teminat amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemler içinde bir alt türü teşkil eden mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler üzerinde durulacak ve bu işlemlerin yapısı, hukukî niteliği, geçerliliği, hükümleri ve sona ermesi meseleleri tek tek ele alınarak, konu yürürlükteki borçlar hukuku ve eşya hukuku düzenlemeleri ışığı altında incelenecektir.

§2. MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN “İNANÇLI İŞLEM” ÜST KAVRAMI İÇİNDE SOMUTLAŞTIRILMASI

I. Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devrine Yönelik İnançlı İşlemin Genel Hukukî Çerçevesi

A. Tanımı

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, tarafların, borçlunun borcunu ifa etmemesi tehlikesine karşı alacaklının hukukî durumunu güçlendirmek amacıyla başvurabilecekleri atipik nesnel teminat araçlarından biridir²⁵⁵. Bu işlemlerde, Medenî Kanun ile düzenlenen tipik nesnel teminat müessesesi olan rehine başvurmak yerine, taşınır ya da taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı bir alacağı teminat altına almak için devredilir. Ancak devir işleminin tarafları, aralarında akdettikleri bir sözleşme ile (inanç anlaşması), aynı zamanda, mülkiyet hakkının teminat amacıyla sınırlı şekilde kullanılacağını ve bir kez teminat altına alınan borç ifa edilince ilk hak sahibine iadeten devredileceğini kararlaştırmaktadır.

Türk doktrinde teminat amaçlı inançlı işlemler için verilen tanımlara bakıldığında; **OKTAY ÖZDEMİR**'in bu işlemi “*inan(ın), inanılana aralarındaki anlaşmaya uygun olarak kullanmak ve alacağı ödendiğinde geri döndürmek koşulu ile sahip olduğu bir hakkı (alacak veya taşınır veya taşınmaz üzerindeki aynî hak) borcunun teminatı olmak üzere devre(ttiği)*” bir sözleşme²⁵⁶; **GÖKTÜRK**'ün “*bir alacağın temini için, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklıya geçirilmesi*”²⁵⁷ olarak tanımladıkları görülür. **ÖZSUNAY** ise “*kredi alacaklısına, mutad bir rehin tesis olunacak yerde, bir şeyin mülkiyeti devredilmekte; fakat aynı zamanda taraflarca yapılan bir*

²⁵⁵ **Marcus F. VOLLENWEIDER**, Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, Freiburg Schweiz 1995, s. 7.

²⁵⁶ **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 658.

²⁵⁷ **ÖZTÜRK**, s. 73.

*borçlandırıcı muamele (inanç anlaşması) ile de, borcun ödenmesi üzerine, teminat konusunun alacaklı tarafından borçluya iadeten devri mükellefiyeti konulmaktadır*²⁵⁸ şeklinde bir tanım vermektedir.

İnançlı mülkiyet devrinde, devredenle (inanılan) devralan (inanan) arasında bir sözleşme (inanç anlaşması) akdedilmekte ve devralan, bu sözleşme hükümleri uyarınca, taşınır ya da taşınmaz bir mal üzerindeki mülkiyet hakkını devredenle aralarında kararlaştırdıkları amaca uygun kullanmayı ve bir kez bu amaç gerçekleşince devreden tarafa veya onun tarafından belirlenen bir üçüncü kişiye iadeten devretmeyi taahhüt etmekte; devreden taraf da devralanın bu taahhüdüne güvenerek devir işlemini gerçekleştirmektedir²⁵⁹. Bu çerçevede, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemleri, *tarafardan birinin (inanan) diğerine (inanılan) taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetini bir borca teminat teşkil etmek üzere devrettiği; buna karşılık, devralan tarafın, sözleşme konusu malı teminat amacı ile sınırlı ölçüde kullanmayı ve bir kez işlem ile izlenen amaç gerçekleşince devreden tarafa iade etmeyi tarafların aralarında akdettikleri bir sözleşme uyarınca yüklendiği bir hukukî işlem* şeklinde tanımlamak mümkündür²⁶⁰.

B. Ortaya Çıkış Nedenleri

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin (*Sicherungsübereignung, transfert de propriété à titre de garantie*) Roma hukukunda Iustinianus döneminde tümüyle yok olan *fiducia cum creditore*'nin modern hukuktaki görünümü olduğunu söylemek mümkündür. XIX. yüzyıl sonlarında hukuk uygulamasında yeniden ortaya çıkan bu

²⁵⁸ ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 37.

²⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 296.

²⁶⁰ Benzer bir tanım için bkz. STEINAUER, T. III, §3047. Ayrıca bkz. FOËX, Gage Mobilier, §38; VOLLENWEIDER, s. 9; JT 1995 II 87-90/ATF 119 II 326-328.

işlemler bugün nesnel teminatlar alanında yaygın bir uygulama alanına sahiptir²⁶¹.

Bu işlemlerin bunca zaman sonra yeniden ortaya çıkışının nedenleri yakından irdelendiğinde, bunların başında, zilyedliğin elden çıkarılmasına ihtiyaç göstermeyen bir teminat şekline taşınırlar alanında duyulan ihtiyacın yer aldığı görülür²⁶². Medenî Kanun ile taşınırlar bakımından kabul edilen olağan nesnel teminat tipi teslime bağlı rehindir (MK m. 939 vd.)²⁶³. Doktrinde taşınır ipoteği olarak da adlandırılan teslimsiz, bir başka ifade ile zilyedliğin devrine ihtiyaç göstermeyen taşınır rehni tesis etme imkânının kabul edilmesi, her ne kadar hukuk güvenliği bakımından tehlikeli görülse de²⁶⁴, ekonomik bir ihtiyaca cevap vereceği tartışmasızdır²⁶⁵. Bu sayede, küçük sanayici ve zanaatkâr gibi malvarlığını ağırlıklı olarak taşınırların oluşturduğu kişiler, bu malları -ve üretimde kullandıkları hammaddeleri- teminat göstermek suretiyle bir yandan ihtiyaç duydukları krediyi sağlarken, diğer yandan mesleklerinin icra etme imkânına kavuşmuş olacaktırlar. Zira,

²⁶¹ İsviçre Federal Mahkemesi teminat amaçlı inançlı işlemlerin geçerliliğini 1893 yılında (bkz. **SJ 1893 539/ATF 19 II 344, *Triefus v. Drexler*** kararı) verdiği bir karar ile tanımıştır.

²⁶² **CANTIN CUMYN**, s. 17; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 66. **STEINAUER**, rehin konusu malın vedia akti çerçevesinde bir üçüncü kişiye bırakılması ihtimalinde, vedia alanın hem mâlik hem rehinli alacaklı yerine sadece mâlik ile muhatap olmayı tercih etmesini uygulamada bu işlemlere başvurulmasının bir diğer nedeni olarak saymaktadır; bkz. **STEINAUER**, T. III, §3047a. Bu duruma daha çok bankaların verdikleri krediler karşılığında teminat olarak taşınır rehni almaları durumunda rastlanır. Zira rehinli malları bizzat muhafaza etmek imkânından yoksun olan bankalar, bu malları, borç ödeninceye veya ödememe ihtimalinde rehlin paraya çevrilmesi yoluyla satış işlemleri sonuçlanıncaya kadar muhafaza edilmek üzere, bu işlemlerle iştigal eden bir yere bırakmayı tercih etmektedirler.

²⁶³ Konuya ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 776 vd.

²⁶⁴ Aynî haklara hâkim olan prensiplerden biri de kamuya açıklık (aleniyet) ilkesidir. Aynî hak eşya üzerinde bir hâkimiyet sağladığı ve herkese karşı ileri sürülebildiği için, bu hakkın varlığını ve sahibini dışa açıklayacak bir vasıtaya ihtiyaç vardır. Taşınır mallarda zilyedliğin, taşınmazlarda ise tapu siciline yapılacak bir tescilin hakkın varlığını ve sahibini dışa açıklama işlevi gördüğü Medenî Kanun ile kabul edilmiştir. Dolayısıyla, kamuya açıklık prensibinin bir sonucu olarak, aynî hakkın kazanılması için, ilke olarak taşınırlarda zilyedliğin devrine, taşınmazlarda ise hak sahibi adına tapu siciline yapılacak bir tescile ihtiyaç vardır; bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 21-22. Medenî Kanun ile aynı prensip taşınır rehni bakımından da korunmuş ve taşınır rehminin geçerli olarak kurulabilmesi için rehin verenin rehin konusu nesne üzerindeki dolaysız zilyedliğine son verilerek, alacaklının veya tarafların anlaşması ile bir üçüncü kişinin dolaysız zilyed kılınması şart kılınmıştır. Böylece, söz konusu nesne üzerinde bir rehin hakkının mevcut olduğu üçüncü kişiler açısından aleniyet kazanmış olacaktır; bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 769-770.

²⁶⁵ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 10.

gelir kaynağı alet, makine ve hammaddeyi adetâ kullanılamaz hale getiren bir kredinin işletmeye arzu edilen faydayı sağlamayacağı aşîkârdır²⁶⁶. Nitekim, İsviçre kanton hukuklarında, kredi alacaklarının teminat altına alınmasında sıkça başvurulmuş bir araç olarak taşınır ipoteği uygulamasının geçmiş 19'uncu yüzyıla kadar uzanır²⁶⁷.

İsviçre hukukunda 1881 yılında eski Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle taşınır ipoteği yasaklanmış ve taşınırın rehnedilmesi, kanun ile öngörülen ayırık haller dışında teslim şartına bağlanmıştır (eski İsv. BK m. 210/1 ve 2)²⁶⁸. Yasa koyucunun taşınır rehni düzenlemesinde gerçekleştirdiği bu radikal değişiklik, İsviçre ekonomisinin endüstrileşme sürecine girdiği ve buna bağlı olarak kredi ihtiyacının arttığı bir döneme denk gelmiştir²⁶⁹. Taşınır ipoteğinin bu şekilde yasaklanması, kredi ihtiyacı duyan ama aldıkları kredileri geri ödemek için bir yandan üretime devam etmeleri de zorunlu olan gerçek ve tüzel kişileri *de facto* başka bir yola, *mülkiyet hakkının hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı devri* işlemine başvurmak zorunda bırakmıştır. Bu işlemde borçlu, rehin vereceği yerde, mâliki olduğu taşınır bir malın mülkiyetini alacaklı ile aralarında akdettikleri bir anlaşma (inanç anlaşması) uyarınca ona devretmekte; buna mukabil, çoğunlukla kira akdi olarak ortaya çıkan özel bir sebebe dayanarak söz konusu malın doğrudan zilyedi kalmaya devam etmekteydi. Alacaklı, inançlı devir neticesinde teminat konusu malın mülkiyetini kazanırken, mal fiilen borçlunun hakimiyetinde kalmaktaydı.

İlk başlarda hukuk uygulamasında bu işlem "*teminat amacıyla satım*" şeklinde ortaya çıkmış²⁷⁰ ve Federal Mahkeme'nin kararlarına da bu şekilde

²⁶⁶ **Seza REİSOĞLU**, Menkul İpoteği "Teslimsiz Menkul Rehni", Ankara 1965.

²⁶⁷ **VOLLENWEIDER**, s. 11. Aynı yönde bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 69; **REİSOĞLU**, s. 25.

²⁶⁸ Anılan hükmün birinci fıkrasında, taşınır eşya veya hamiline yazılı kıymetli evrak üzerinde rehin hakkının, ancak, söz konusu eşyanın rehin alacaklısına veya onun temsilcisine teslimi suretiyle tesis edilebileceği; ikinci fıkrasında ise, rehnedilen eşya rehnedenin zilyetliğinde kaldığı sürece rehnedilmemiş sayılacağı öngörülmüştü. İsv. MK m. 884'ün (MK m. 939) temelinde bu düzenlemenin yer aldığı ifade edilmektedir; bkz. **VOLLENWEIDER**, s. 11-12, dn. 36.

²⁶⁹ **VOLLENWEIDER**, s. 12.

²⁷⁰ **ZOBL**, S.T., §1387. Bir üstteki paragrafta da belirtildiği üzere, tarafların yalın haliyle bir inançlı işleme başvurmak suretiyle aynı sonuca ulaşmaları mümkündür. Nitekim, daha sonraki yıllarda, inanç anlaşmasının inançlı kazandırmanın geçerli hukukî sebebinin

yansımıştır²⁷¹. Bunun nedeni, uygulamada bu işleme başvuran kişilerin, çoğu kez, gerekli hukukî bilgi ve tecrübeden yoksun olmaları ve istedikleri sonuca ulaşmak için kendilerine en yakın gelen akit tipine başvurmayı tercih etmeleri olsa gerektir. Teminat amacıyla satım olarak adlandırılan bu işlemde, satım sözleşmesinin konusunu teminat teşkil edecek mal oluşturmakta; semen ise, çoğu halde, alacaklının borçluya kullandığı kredi tutarına paralel bir şekilde belirlenmekteydi. Alacaklının, borcunu vadesinde ödeyen borçluya malı iade etmesi ise, genellikle, satım sözleşmesine eklenen bir geri alım hakkı²⁷² veya bozucu şart ile sağlanmaktaydı. Bir örnek vermek gerekirse; (B)'nin (A)'ya 1.000-YTL. borcu olduğunu varsayalım. Olağan teminat araçlarından birine başvurma imkânından yoksun olan veya somut olayın şartları dahilinde bu teminat türlerinden birine başvurması menfaat durumuna uygun olmayan (B), atölyesinde kullandığı makinalar ile hammaddeleri veya deposunda istif edilmiş malları aynı tutar, yani 1.000-YTL. karşılığında (A)'ya satar. Tarafların -aynı anda veya daha sonrakdettikleri bir sözleşme ile (A), satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malları bu defa (B)'ye kiralar. Kira bedeli, (A)'nın (B)'den olan alacağıının faizini teşkil edecek şekilde belirlenir. Böylece, hükmen teslim yoluyla malları edinen (A), hiçbir işine yaramayacak bu malları muhafaza yüküne katlanmadan yeter derecede güvenceye kavuşmuş olurken; (B) de ihtiyacı olan krediyi faaliyetini sürdürebilmesi için zorunlu olan makinalardan ayrılmadan elde etmiş olur.

İsviçre hukukunda 1881 tarihli eski Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, Federal Mahkeme de verdiği kararlarda, ekonomik ihtiyaçların doğurduğu bu işlemleri geçerli kabul etmiştir²⁷³. 1912 tarihinde

teşkil ettiğinin gerek hâkim doktrin gerek Federal Mahkeme tarafından kabul edilmesinin de etkisi ile, teminat amaçlı satım sözleşmeleri yerine doğrudan teminat amaçlı inanca işlemlere başvurulmaya başlanmıştır. ESENER, bu işlemi *rehin maksadıyla yapılan satış* olarak adlandırmaktadır; bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 159.

²⁷¹ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 11; **VOLLENWEIDER**, s. 12; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 71.

²⁷² Geri alım hakkı veren teminat amaçlı satım sözleşmelerinin *lex commissoria* yasağı karşısındaki geçerliliği meselesine ilişkin açıklamalar ve mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemlerden farkları için bkz. aşa. İkinci Bölüm, §4, II.

²⁷³ **SJ 1893 539/ATF 19 II 344-347**; *Triefus v. Drexler* kararı. Bu kararında Federal Mahkeme, davacının alacak hakkını teminat altına almak için bir satım sözleşmesinin

yeni İsviçre Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve hükmen teslimi düzenleyen 717'nci madde hükmünün (MK m. 766) kanun kapsamına dahil edilmesiyle, kanun koyucunun söz konusu hukukî durumu nihaî olarak açıklığa kavuşturduğu sonucuna varılmış²⁷⁴ ve vasıtasız zilyedlik devredilmeksizin hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminat amaçlı devirlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği doktrin ve Federal Mahkeme tarafından kabul edilmiştir²⁷⁵. İşlem konusu taşınır malın satıcının zilyedliğinde kalmaması kaydıyla, taraflar arasında akdedilen teminat amaçlı satım sözleşmeleri ise bir süre daha Federal Mahkeme tarafından²⁷⁶ geçerli kabul edilmeye devam edilmiştir²⁷⁷. Federal Mahkeme daha sonra bu içtihatını değiştirmiş ve yukarıda açıkladığımız şekilde gerçekleştirilen teminat amaçlı satım sözleşmelerinin muvazaalı olduğu sonucuna varmıştır²⁷⁸.

yapılmış olmasının, tek başına, tarafların iradelerinin malın rehnine yöneldiğini göstermeye yetmeyeceği sonucuna varmıştır. Federal Mahkeme'nin bu işlemi geçerli kabul etmesinin temelinde, taraflar arasında hukuken geçerli bir satım sözleşmesinin bulunduğu düşüncesi yatmaktadır. Böylece, 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce varolan taşınır ipoteki uygulaması ile aynı hukukî sonuca ulaşmak, yani taşınır malın zilyedliğini korumak suretiyle bir teminat tesis etmek de mümkün olmaktadır. Eski İsv. BK m. 202 hükmü de, içerdiği ispat güçlüğü nedeniyle, tarafların hükmen teslim yoluyla taşınır bir malın mülkiyetini teminat amacıyla devretmelerini engelleyecek nitelikte değildi. Anılan hükmün birinci fıkrasında, devreden, eşyanın mülkiyetini devralana geçirmekle birlikte, istisnaî bazı durumlarda özel bir hukukî sebebe dayanarak eşyanın zilyedi kalmaya devam edebileceği; ikinci fıkrasında ise, mülkiyetin bu şekilde devrinin, üçüncü kişileri zarara sokmak amacıyla gerçekleştirilmiş olması durumunda, geçersiz olduğu ve hakim, böyle bir amacın izlenmiş olup olmadığını somut olayın şartları çerçevesinde serbestçe takdir edeceği öngörülmüyordu. Ancak, teminat amaçlı devrin m. 202 hükmünü ihlâl etmediğini kabul etmek için Federal Mahkeme, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin mutlaka bir satım sözleşmesi olmasını aramaktaydı. Devrin sebebini satım dışında bir sözleşmenin teşkil etmesi durumunda, Federal Mahkeme, işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğu sonucuna varıyordu; bkz. **VOLLENWEIDER**, s. 12-13, s. 13 dn. 41 ve aynı sayfa dn. 43'te atıf yapılan Federal Mahkeme kararı.

²⁷⁴ İsviçre Medenî Kanunu'nun hazırlık aşamasında teslimine bağlı rehlin kabul edilmesi öyle hemen olmamıştır. Ön tasarımlarda sicilli taşınır rehni sistemine yer verilmişken, son aşamada teslimine bağlı rehin sistemi tercih edilerek, ön tasarımlarda olmayan mülkiyeti saklı tutma kaydına kanunda yer verilmiştir; bkz. **REİSOĞLU**, s. 25-28. Mülkiyeti saklı tutma kaydı ile ilgili olarak bkz. aşa. Birinci Bölüm, §3, I, B.

²⁷⁵ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 10-11; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 260.

²⁷⁶ Mülkiyet hakkının teminat sağlamak amacıyla hükmen teslim yoluyla alacaklıya inançlı devrinin mümkün olup olmadığı meselesine ilişkin açıklamalar için bkz. aşa. İkinci Bölüm, §3, II, A, 2.

²⁷⁷ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 11. Ayrıca bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 268.

²⁷⁸ **JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-227.**

Hükmen teslim ilişkisi anılan düzenlemenin, İsviçre hukukunda teminat amaçlı inançlı işlemlerin taşınır alanındaki uygulamasını önemli ölçüde azalttığı ifade edilmektedir²⁷⁹. Zira, Medenî Kanun'un bu hükümü nedeniyle, taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı devri ilke olarak mümkün değildir²⁸⁰. Taşınmazlar alanında ise teminat amaçlı inançlı işlemlere İsviçre hukukunda zaten çok nadir rastlanmaktadır. Bunun öncelikli sebebi, başta ipotekli borç senedi olmak üzere, ipotek dışındaki taşınmaz rehni türlerinin yaygın bir uygulamasının olması nedeniyle mülkiyet hakkının inançlı devrine yönelik işlemlere kredi hayatında hemen hiç ihtiyaç duyulmaması gösterilmektedir²⁸¹. Bu işlemlerin, taşınmazın başlangıçta inanılana devrinde ve daha sonra borç ifa edilince bu kez inanana iadeten devrinde olmak üzere, çifte vergilendirmeyi zorunlu kılması, taşınmazlar alanında bu işlemlerin bir teminat vasıtası olarak tercih edilmemesinde bir diğer önemli etkidir²⁸².

²⁷⁹ **VOLLENWEIDER**, s. 13; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 486.

İsviçre hukukunda finansman ihtiyacı içinde olan gerçek ve tüzel kişiler, bu düzenleme nedeniyle başka taşınır teminat araçlarına başvurma yolunu tercih etmektedir. Bu çerçevede, mülkiyeti saklı tutma kaydı çok fazla gelişmezken, finansal kiralama sözleşmesi (leasing), işlem konusu malın zilyedliğinin kiralayanda kalmasına ihtiyaç göstermeyen yapısı nedeniyle sıkça başvurulmuş bir finansman ve aynı zamanda teminat aracı konumuna ulaşmıştır; bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 260.

Öte yandan, kıymetli evrakın ve bu kapsamda hisse senetlerinin inançlı devrine sıkça rastlanmaktadır. Hisse senetlerinin teminat amaçlı devredilmesine bir engel olmamakla birlikte, bu tür devirlere özellikle oy haklarının belirli bir yönde kullanılabilmesi için başvurulmaktadır; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 63.

²⁸⁰ Bkz. İkinci Bölüm, §3, II, A, 2.

²⁸¹ **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 304; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 485; **FOËX**, Sûretés Bancaires, s. 125; **DE GOTTRAU**, s. 176, dn. 5; **STEINAUER**, T. III, §2627a; **Henri-Robert SCHÜPBACH**, Constitution du Gage Immobilier (Formes des Actes et Actes de Forme), 2ème Journée du Droit de la Propriété, Genève 1998, s. 28; **JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-227**, *Fritschi v. Kohler et Studer* kararı. Alman hukukuna ilişkin paralel bir tespit için bkz. **Rolf SERICK**, Les Sûretés Réelles Mobilières en Droit Allemand, Vue d'Ensemble et Principes Généraux (Traduction: Anne-Marie Litaudon-Damien Wedrychowski), Paris 1990, s. 10.

Taşınmazların yönetme amaçlı inançlı işlemlerin konusunu da teşkil edebileceği yönünde bkz. **SCHÖNLE**, s. 397.

²⁸² **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 304. Nitekim konuya ilişkin yakın tarihli çalışmalarda taşınmazların teminat amaçlı devrinden hiç bahsedilmemekte, konu genellikle taşınır ve alacak hakları çerçevesinde incelenmektedir; bu yönde bkz. **DE GOTTRAU**, s. 175.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin Alman hukukunda da aynı gerekçelerle gelişmediği yönünde bkz. **BLAUROCK**, s. 229.

Çifte vergilendirme sorunu, Türk hukuku bakımından da mevcuttur²⁸³. Bununla birlikte, İsviçre hukukundan farklı olarak Türk hukukunda, teminat amaçlı inançlı işlemlerin taşınmazlar alanında yaygın bir uygulamasının olduğu görülmektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği kararların sayı ve içerik bakımından zenginliği de bunun en güzel göstergesidir. Mevaz ülke hukuk uygulaması ile mukayese edildiğinde, taşınmazlar alanındaki bu tersine gelişim dikkat çekicidir. Sosyo-ekonomik açıdan irdelendiğinde, taşınmazların ülkemizde, örneğin hisse senetleri gibi taşınır değerlere nazaran, halen, daha sağlam ve yaygın bir yatırım aracı olarak algılandığını ve bunun sonucu olarak daha güvenilir bir teminat vasıtası olarak görüldüğünü söylemek mümkündür. Öte yandan, İsviçre hukukundan farklı olarak Türk hukukunda ipotek dışındaki diğer taşınmaz rehni türlerinin (ipotekli borç senedi ve irat senedi) uygulamasının hiç gelişmemiş olmasının da bu tersine gelişimde etkisi olmuştur. Yargıtay uygulamasına bakıldığında, eski tarihli kararlarda Yargıtay'ın, taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemleri muvazaa nedeniyle hükümsüz sayma eğiliminde olduğu görülmektedir. Yüksek Mahkeme daha sonradan bu içtihadını değiştirmiş ve inançlı işlemlerin mahiyetleri itibarıyla muvazaalı olmadığı, geçerli olduğu yönünde yerleşik bir uygulama benimsemiştir²⁸⁴. Özellikle, taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere ilişkin verilen kararlarda, tapuda gerçekleştirilen tasarruf işleminin hukukî sebebi olarak inanç anlaşması yerine satım sözleşmesinin gösterilmesi geçerli kabul edilmekte ve somut ilişkinin hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı meselesine genellikle değinilmemektedir²⁸⁵. Öte yandan, Yargıtay, halen, alacaklıya teminat sağlamak amacıyla akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini muvazaa nedeniyle hükümsüz sayan kararlar vermektedir²⁸⁶.

²⁸³ Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, §7, II, A, 2.

²⁸⁴ Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin muvazaa çerçevesinde incelenmesi için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, §5, III, A ve B.

²⁸⁵ Taşınmazları konu alan inanç anlaşmalarının şekil bakımından geçerliliğine ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, §5, II, B, 3, a.

²⁸⁶ Teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliği ve Yargıtay'ın konuya yaklaşımına ilişkin açıklamalar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, §5, III, C.

Sonuç olarak, teslim şartlı taşınır rehni hükümlerinin taraflar açısından yarattığı bir takım olumsuzlukların, tarafları teminat amaçlı inanç işlem yoluna başvurmaya iten etkenlerin başında yer aldığını söylemek mümkündür²⁸⁷. Öte yandan, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip prosedürünün çok uzun sürmesi, alacaklıların alacaklarını elde etmekte zaman kaybına uğramaları ve bunun neticesinde alacaklarının enflasyon karşısında değerini yitirmesi, tarafları rehin hakkı yerine teminat amaçlı inançlı işlem yoluna başvurmaya iten bir diğer önemli sebeptir²⁸⁸. İnançlı işlem konusu taşınır ya da taşınmaz malın özel satış usullerinden biri uyarınca paraya çevrilmesine imkân tanıyor olması nedeniyle, taraflar her geçen gün daha fazla bu işleme başvurma yolunu tercih etmektedir. Sağladığı pratik faydaların dışında, tarafları kanunla düzenlenmemiş böyle bir teminat tesis etme yoluna iten neden, tümüyle somut olayın şartlarından kaynaklanmış da olabilir. Sahip olduğu alet, makina, araç ve hammadde dışında başka birşeyi teminat gösterme imkânından çoğu kez yoksun olan borçlunun sağlayabileceği kişisel ya da nesnel teminat imkânlarının sınırlı olmasının dışında, alacaklının da, somut ilişkinin şartları dahilinde, lehine tesis edilecek bir rehin hakkı ile yetinmek istememesi ve kimi zaman borçlunun içinde bulunduğu ekonomik çaresizlikten de faydalanarak, borçludan daha güvenilir bir teminat talep etmiş olması her zaman için olasılık dahilindedir. Rehin hakkının rehinli alacaklıya sağladığı yetkiler ile mukayese edildiğinde, mülkiyet hakkının devri yolu alacaklı bakımından çok daha güçlü bir teminat oluşturur. Bu çerçevede, inançlı mülkiyet devri yoluna başvurulması, hiç şüphesiz, borçlunun arzu ettiği krediyi elde etmesini kolaylaştıracaktır²⁸⁹.

²⁸⁷ Teminat amaçlı inançlı işlemlerin fayda ve sakıncaları ayrıca bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 659-662.

²⁸⁸ **Erden KUNTALP**, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No. 1, İstanbul 1994, s. 151; **ÖZKAYA**, s. 27.

²⁸⁹ **ÖZKAYA** (bkz. s. 27), kredi sağlayan kuruluşların yeterli olmaması ve istenilen oranda ve süratte kredi vermemesinin, ihtiyaç sahiplerini başka yollardan kredi bulmaya ittiğini ve mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri yoluna da özel yollardan elde edilen bu krediler çerçevesinde daha sık başvurulduğunu ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. **Yarg. 14. HD. 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223** (YKD, Ekim 2001, C. 27, S. 10, s. 1490-1495): "Uygulamada kredi sağlayan kurum ve kuruluşların istenilen miktarda ve süratte kredi vermemesi ihtiyaç sahiplerini bu kurum ve kuruluşların dışında kredi

C. Ekonomik İşlevi: Teminat Sağlama

Pozitif hukukun öngördüğü teminat tiplerinin kredi hayatının dinamik ihtiyaçları karşısında yetersiz kalması uygulamayı, ihtiyaçlarıyla örtüşen yeni teminat türleri arayışına yöneltmiştir. Borçlar Kanunu ile kefalet sözleşmesi düzenlenmişken, yeni kişisel teminat türlerinin, bu kapsamda garanti sözleşmesinin ve onun özel bir uygulama hali olan banka teminat mektuplarının yaratılması değişen ihtiyaçlar karşısında mevcut kişisel teminatların yetersiz kalmasının bir sonucudur. Aynı tespit nesnel teminatlar alanında da geçerlidir.

Bilindiği üzere, rehin haklarının geçerliliği Medenî Kanun hükümleri ile sıkı şekil şartlarına tâbi tutulmuştur. Bir yandan katı şekilci yapıları, diğer yandan rehinli malın paraya çevrilmesinde izlenmesi gereken prosedürün uzunluğu, taşınır ve taşınmaz rehninin rehinli alacaklılar bakımından elverişliliğini azaltmaktadır. Taşınır rehni bakımından karşılaşılan bir diğer sakınca, bir üst paragrafta da değinildiği üzere, ayrık haller dışında rehlin geçerliliği için aranan rehinli malın zilyedliğini devir mecburiyetidir²⁹⁰. İşte, rehin hakkı kurulması neticesinde karşılaşılabilecek bu türden olumsuzlukları bir nebze olsun bertaraf edebilmek düşüncesiyle, uygulamada, teminat amaçlı inançlı işlemlerden faydalanılmaya başlanmıştır²⁹¹.

teminine zorlamakta, öte yandan verilen krediyi teminat altına alacak kefalet ve ipotek, rehin gibi şahsî ve aynî teminatlar kredi veren kişi veya kişilerce yeterli görülmediğinden bu tür özel kişilerden alınan borç karşılığında taşınmazların teminat maksadıyla devredilmesi yoluna başvurulmaktadır.”

²⁹⁰ MK m. 939 uyarınca teslim bağı taşınır rehninde rehin hakkının doğması için rehin konusu taşınırın zilyedliğinin alacaklıya veya bir üçüncü kişiye devredilmiş olması gereklidir (aleniyet ilkesi). Kanun koyucunun zilyedliğin devrine bu şekilde kurucu bir etki tanımasının sebepleri, fayda ve sakıncaları için bkz. **M. Serkan ERGÜNE**, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002, s. 99-100; **Erden KUNTALP**, Yargıtay'ın Nesnel Teminatlarla İlgili Olarak Taşınır Rehninin Kuruluşuna ve Rehin Hakkı ile Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukukî Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 4-5 Nisan 1997, S. XIV, s. 8; **Rona SEROZAN**, Taşınır Eşya Hukukunda Kamuya Açıklık (Teslim) İlkesinin Delinmesi: Sözlü ve Sözde Zilyedlik Devirleri, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1999, s. 134.

²⁹¹ Tarafların, bir yandan alacaklıya arzu ettiği nesnel teminatı sağlarken diğer yandan borçlunun teminat konusu nesnenin vasitasız zilyedi kalmaya devam etmesini

Ekonomik açıdan değerlendirildiğinde mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin rehin hakkına benzer bir fonksiyon gördüğünü söylemek mümkündür. Taraflar arasında teminat ilişkisinin dışında bir temel borç ilişkisi mevcuttur ve mülkiyet devri ile, çoğunlukla bir ödünç akdi olarak karşımıza çıkan bu temel borç ilişkisinden doğan bir borcun ifasının teminat altına alınması hedeflenmektedir²⁹². Bu işlemlerde, kredi borçlusu, mâliki olduğu taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetini kredi alacaklısına devretmekte; buna mukabil, kredi alacaklısı da temel ilişkiden doğan borç vadesinde ifa edildiği taktirde söz konusu malın mülkiyetini kredi borçlusuna iadeten devretmeyi taahhüt etmektedir.

Bir akdî ilişkide taraflar diledikleri kişisel veya nesnel teminat tipini seçmekte ilke olarak serbesttir. Bununla birlikte, teminat ilişkisinde alacaklının temel hedefi, somut ilişkinin şartları dahilinde olabildiğince güvenli, paraya çevirmesi kendisi bakımından kolay, kısaca arzu edilen ekonomik işlevi gerçekleştirmeğe elverişli bir teminat sağlamaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, rehin hakları ile işlevsel açıdan benzerlik arz etmekle birlikte, inançlı mülkiyet devirlerinin rehin haklarına nazaran alacaklı açısından daha güçlü, daha güvenli, paraya çevirmesi daha kolay, yani kısaca ekonomik bakımdan çok daha elverişli bir nesnel teminat aracı teşkil ettiği tartışmasızdır²⁹³.

II. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemin Oluşumu

aralarındaki somut olayın şartları dahilinde tercih etmiş olmaları durumunda, rehin veren borçlunun rehin konusu malın zilyedliğini devretmesini şart koşan Medenî Kanun hükümleri nedeniyle taşınır rehni müessesesinden faydalanmak zaten mümkün değildir.

²⁹² **STEINAUER**, T. III, §3047; **DE GOTTRAU**, s. 177; **VOLLENWEIDER**, s. 10. Genel olarak teminat kavramı ve inançlı işlemlerin teminat fonksiyonuna ilişkin yapılan açıklamalar için ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, I, D, 2.

²⁹³ **Yarg. 1. HD. 7.5.2003, E. 2003/4766, K. 2003/5501** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “Diğer bir anlatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı aynî bir hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetin geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır.” Aynı yönde bkz. **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

A. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, alacaklı ile borçlu arasındaki bir temel (asıl) ilişkiden doğan borç teminat altına alınır. *Temel ilişki* ile teminat altına alınan borcun kaynağını teşkil eden borç ilişkisi kastedilir. Bu ilişki daha çok ödünç sözleşmesi olarak karşımıza çıkmakla birlikte, para ile ölçülebilen bir değeri olmak kaydıyla mevcut ya da ileride doğacak her türlü borcun inançlı mülkiyet devri yolu ile teminat altına alınması mümkündür²⁹⁴.

Söz konusu temel ilişkiden doğan borcu teminat altına almak üzere taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyeti alacaklıya devredilir. Borçlu ya da malını teminat olarak alacaklıya devreden üçüncü kişi ile alacaklı arasında kurulan bu ilişkiyi *inanç ilişkisi* olarak nitelendirmek mümkündür. Mülkiyet devri neticesinde alacaklı (inanılan), diğer tüm inançlı işlemlerde olduğu gibi, işlemin amacının gerekli kıldığı fiilî ve ekonomik sonuçları aşan bir hukukî iktidara kavuşmuş olur. Teminat konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkı ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkının sağladığı tüm yetkiler eşya hukuku kapsamında alacaklıya intikal ederken; taraflar arasında akdedilen bir sözleşme ile mülkiyet hakkının kullanım alanı borçlar hukuku kapsamında sınırlandırılır²⁹⁵.

B. Tarafları

1. İnanılan

²⁹⁴ **EIGENMANN**, §189.

²⁹⁵ **Yarg. 1. HD. 15.4.2002, E. 2002/4009, K. 2002/4768** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “Geçerli olan bu temlik ile bir kimse bir mal üzerindeki mülkiyet hakkını, mülkiyeti devretmiş olmak için değil de, sırf bir teminat göstermiş olmak için alacaklıya devretmektedir. İnançlı işlemde, inanılan kimseye mülkiyetin geçirilmesiyle sınırsız bir yetki tanınmakta ancak inanç anlaşması onun bu yetkisini sınırlamaktadır. Aralarındaki anlaşma gereğince amaca ulaşınca yani alacağını tahsil edince de alacaklı, mülkiyetini kazanmış olduğu şeyi sahibine geri verme yükümlülüğü altına girmektedir.”

Yukarıda belirttiğimiz üzere, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde mülkiyet devri, bir temel borç ilişkisinden doğmuş ya da doğacak bir borcu teminat altına almak amacıyla gerçekleştirilir. Temel borç ilişkisi açısından irdelendiğinde, inanılan, işlemin alacaklı tarafını oluşturur.

İnançlı kazandırma neticesinde, işlem konusu nesne üzerindeki mülkiyet hakkı sahibine sağladığı tüm yetkilerle inananın malvarlığından inanılanın malvarlığına intikal eder ve bunun sonucunda, inanılan mâlik sıfatını kazanır. İnanılan çoğu halde bir gerçek kişi olarak karşımıza çıkmakla birlikte, tüzel kişi olmasına da hukuken bir engel yoktur²⁹⁶.

2. İnanan

İnanan, mevcut ya da ileride doğacak bir borca teminat teşkil etmek üzere, mâliki olduğu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini inanılana devreden taraftır. Devir işlemi neticesinde inançlı işlem konusu nesne tümüyle inanılanın malvarlığına intikal ettiğinden, inanan nesne üzerindeki mülkiyet hakkını ve dolayısıyla, mâlik sıfatını kaybeder.

İnanan, temel borç ilişkisinin borçlu tarafı olabileceği gibi, bu ilişkiye tümüyle yabancı bir üçüncü kişi de olabilir. Klâsik inançlı işlem yapısında, inançlı işlem konusu mal doğrudan borçlu tarafından inanılana devredilir²⁹⁷. Özellikle, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde olağan yöntem, kazandırmanın doğrudan borçlunun malvarlığından yapılmasıdır. Hal böyle olmakla birlikte, temel borç ilişkisine yabancı bir üçüncü kişinin de borçlunun temel ilişkiden doğan borcu için mâliki olduğu taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetini alacaklıya teminat olarak devretmesine hukuken bir engel yoktur. Nitekim doktrindeki hâkim görüş de²⁹⁸, temel ilişkinin borçlusu dışında bir üçüncü kişinin de inançlı işlemin

²⁹⁶ ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 4.

²⁹⁷ REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 28.

²⁹⁸ REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 28; GIOVANOLI, Opérations Fiduciaires, s. 31 vd.; ZOBL, S.T., §1401; Pierre HELG, Le Placement et Le Crédit Fiduciaires en Droit

tarafı olabileceği, yani bir başka ifade ile borçlu ile teminat veren sıfatlarının ayrılabilmesi yönündedir²⁹⁹. Temel borç ilişkisinin dışında bir üçüncü kişinin, borçlunun temel borç ilişkisinden doğan borcunu teminat altına almak için mâliki olduğu bir nesneyi alacaklıya devrettiği hallerde, inanç anlaşması alacaklı ile bu üçüncü kişi arasında akdedileceğinden, bu ihtimalde alacaklı inanılan, üçüncü kişi ise inanan konumunda olacaktır³⁰⁰. Uygulamada, inançlı mülkiyet devrinin bizzat borçlu tarafından gerçekleştirildiği haller daha yaygındır; başkasının borcunu teminat altına almak için bir üçüncü kişinin mâliki olduğu malın mülkiyetini devretmesine nadiren rastlanır.

Üçüncü kişiyi başkasının borcu için teminat vermeye iten nedenler çok çeşitli olabilir. Bu kapsamda, temel ilişkinin borçlusu ile üçüncü kişi arasında bir vekâlet sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi ya da kredi sözleşmesi akdedilmiş olabileceği gibi, vekâletsiz iş görme ilişkisi de söz konusu olabilir. Üçüncü kişi ile asıl borçlu arasındaki iç ilişki, esasen aralarındaki rücu ilişkisi bakımından önem taşır; inanç ilişkisine bir etkisi yoktur.

İnançlı işlem konusu malın inananın malvarlığından doğrudan inanılanın malvarlığına geçirilmek yerine, inanılan lehine yapılacak bu kazandırmanın bir üçüncü kişi tarafından, yani bir anlamda dolaylı olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür³⁰¹. Bahsedilen bu ihtimal, temel ilişkiye yabancı bir üçüncü kişinin mâliki olduğu bir malı borçlunun borcu için inançlı

Suisse, Genève 1982, §93; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 110-111. Tüm taşınır teminatlar açısından aynı tespit için bkz. **EIGENMANN**, §192 vd. Aksi görüşte bkz. **Jacques DROIN**, Acte Fiduciaire et Représentation Indirecte, RSJ, 55 (1959), s. 138-139.

²⁹⁹ **EIGENMANN**, borçlu, teminat veren ve mâlik sıfatlarının farklı kişilere ait olmasından hareketle beş farklı ihtimal ortaya koymaktadır; bkz. **EIGENMANN**, §194 vd. **DUNAND** ise, hakkın inanan tarafından devredildiği halleri doğrudan temlik, bir üçüncü kişi tarafından devredildiği halleri ise dolaylı temlik olarak nitelendirmektedir; bkz. **DUNAND**, s. 20.

³⁰⁰ Borçlunun borcu için malını inançlı olarak alacaklıya devreden üçüncü kişinin, kişisel sorumluluğu olmadığı halde borcu üçüncü şahıs sıfatıyla ifa etmesi durumunda, alacaklının haklarına halef olup olamayacağı meselesi hakkında bkz. aşa Dördüncü Bölüm, §7, II, A, 2, c.

³⁰¹ **TANDOĞAN**, C. II, s. 548; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 110-111. Aksi görüşte **DROIN**, Acte Fiduciaire, s. 138-139; **Hüseyin HÂTEMİ**, “Nam-ı Müstear” Kavramı ve “Vekâlet” ile İlişkisi, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar (Sempozyum 14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, s. 132.

olarak devretmesinden farklıdır³⁰². Bu ihtimalde, esas itibarıyla, inanana borçlu olan bir üçüncü kişinin, borçlu olduğu edimi inanan yerine, onun verdiği yetkiye dayanarak inanılana ifa etmesi söz konudur³⁰³. Bu şekilde, üçüncü kişi inanılana yaptığı ifa ile inanana olan kendi borcundan kurtulmakta; öte yandan, inanan da inanç ilişkisine yabancı üçüncü kişinin ifasıyla inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcundan kurtulmuş olmaktadır³⁰⁴.

C. Konusu

Teminat amaçlı temlik işleminin konusunu alacak hakları ile devredilebilir diğer haklar oluştururken, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin konusunu üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilen her türlü taşınır ve taşınmaz eşya oluşturur³⁰⁵.

İnanılana devredilen inançlı işlem konusu malı inananın sonradan değiştirme yetkisine sahip olup olmadığı meselesi inanç anlaşmasına bakılarak çözümlenmelidir. İnanç anlaşmasının bu konuda bir hüküm içermesi durumunda, sözleşme hükümleri çerçevesinde ihtilâf çözülür. Aksi ihtimalde ise, inananın teminat konusunu değiştirebilmesi için tarafların bu hususta anlaşmaları gereklidir. İnanılanın geçerli bir neden olmadan, sırf borçlunun zararına olacak şekilde teminat konusunun değiştirilmesine muvafakat

³⁰² **FOËX**, Gage Mobilier, §387.

Üçüncü kişi tarafından yapılan bu tür kazandırmanın başlıca çeşitleri olarak, inananın bir üçüncü kişiyle inanılan lehine sözleşme yapması veya inanılana ödenmek üzere bir havalede bulunması sayılmakta; en sık rastlanan şekli ise inançlı işlem konusu malın inanan tarafından verilen bir dolaylı temsil yetkisine dayanılarak üçüncü kişiden iktisap edilmesi halinin oluşturduğu ifade edilmektedir; bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 548; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 110-111; **ÖZSUNAY**, Saf İnançlı Muameleler, s. 114.

³⁰³ Alacaklıdan başka bir kimseye geçerli olarak ifanın yapılabilmesi için, esas itibarıyla, alacaklının rızasına ihtiyaç vardır. Borçlunun alacaklıdan başka bir kimseye ifa ile borcundan kurtulması imkânına ilişkin açıklamalar için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 212 vd.

³⁰⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 203.

³⁰⁵ **VOLLENWEIDER**, s. 7. Doktrinde üzerinde rehin tesisine elverişli olan her şeyin teminat amaçlı inançlı işlemin konusu olabileceği ifade edilmektedir; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 103; **ZOBL**, S.T., §1395.

etmekten kaçınması hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır³⁰⁶. Ancak, inanılanın teminat konusunun değiştirilmesine muvafakat etmekten kaçınmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıdığına kabul edilebilmesi için inanan tarafından diğerinin yerine geçirilmesi teklif edilen teminatın, mahiyeti ve kıymeti itibarıyla inanılana yeter derecede güvence sağlamaya elverişli olması gereklidir³⁰⁷.

1. Taşınırlar³⁰⁸

a. Genel Olarak

Taşınır mal deyince, bütünlüğüne (özüne) zarar gelmeden bir yerden diğer bir yere taşınabilen ve başka bir eşyanın bütünüleyici parçası konumunda olmayan her türlü maddi eşya anlaşılır. Kural olarak her tür taşınır eşyanın, ekonomik bir değeri olmak kaydıyla, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrinin konusunu oluşturması mümkündür. MK m. 684 uyarınca bir şeye mâlik olan kimse o şeyin bütünüleyici parçalarına da mâlik olur. Bütünüleyici parça tek başına mülkiyet hakkının konusunu teşkil edemeyeceği için tek başına teminat amaçlı devir işleminin konusunu teşkil etmesi de mümkün değildir; ancak, tâbi olduğu asıl şey ile birlikte teminat amaçlı devir işlemine konu olur. Bununla birlikte bir şeyin eklentisi aynî hak konusu olarak bağımsız mal vasfını korur; MK m. 686 uyarınca, asıl şeye ilişkin tasarruflar aksi belirtilmedikçe o şeyin eklentilerini de kapsar. Dolayısıyla asıl şey mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri işlemine konu olduğu takdirde,

³⁰⁶ **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 271.

³⁰⁷ **v. TUHR**, T. I, §19, s. 120. Verilecek teminatın konusu belirtilmemişse, BK m. 71'in kıyasen uygulanması neticesinde, bunu seçme yetkisinin borçluya ait olması gerektiği ifade edilmektedir; **v.TUHR**, T. I, §19, s. 120; **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 270-271.

³⁰⁸ **EIGENMANN**, alacak haklarını taşınırlar, misli eşyanın veya bir miktar paranın bir alacağa teminat teşkil etmek üzere rehin edilmesi şeklinde tanımlanabilecek düzensiz rehni ise, mülkiyetin devredilmesinden hareketle, mülkiyet hakkının inançlı devri kapsamında incelemektedir; bkz. **EIGENMANN**, s. 10 vd. Yazara göre, her iki işlem arasındaki esas fark, düzensiz rehlin söz konusu olduğu hallerde teminat altına alınan alacak sona erdiği zaman, alacaklının, kendisine mülkiyeti devredilen şeyleri değil ama aynı miktarda, aynı türden şeyleri iade etmekle yükümlü olmasıdır; bkz. **EIGENMANN**, §32.

tarafarla istisna edilmedikçe eklentiler de asıl Őeyle birlikte işlemin kapsamına dahil olacaktır³⁰⁹.

Fikrî hak konusu eserlerin gayri maddî eşya olarak nitelendirilerek taşınırlar arasında sınıflandırıldığı ve bunlar üzerindeki hâkimiyeti ifade etmek için de “*fikrî mülkiyet*” deyiminin kullanıldığı görülse de³¹⁰, bugün hâkim olan modern görüş, fikrî hak konusu eserler üzerinde mülkiyet hakkının değil, fikrî hak adı verilen başka bir kategori mutlak hakkın³¹¹ varlığını kabul etmektedir³¹². Bu itibarla, taşınır mülkiyetine konu olamayan bu hakların devrinin “*alacak ve diğer hakların teminat amaçlı devri*” bahsi çerçevesinde değerlendirilmesi daha yerindedir. Bununla birlikte, fikir ve sanat eserlerinin somutlaŐığı maddî Şeyler eşya niteliğine sahiptir; bunlar taşınır mülkiyetine konu olabildikleri ölçüde teminat amaçlı devir işleminin de konusu olabilir³¹³.

b. Kıymetli Evrak

Her türlü kıymetli evrakın teminat amaçlı inançlı devri kural olarak mümkün olmakla birlikte³¹⁴, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde baskın görüş konuyu, bizce de yerinde olarak kıymetli evrakın devir Őekilleri³¹⁵ bakımından

³⁰⁹ Bütünleyici parça ve eklenti ile ilgili açıklamalar için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR**, EŞya Hukuku, s. 228 vd.

³¹⁰ Fransız hukukunda mülkiyet hakkının gerek maddî gerek gayri maddî mallar üzerinde kurulabileceği kabul edilmektedir; bkz. **Jale G. AKİPEK**, Türk EŞya Hukuku (Aynî Haklar), İkinci Kitap: Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara 1973, s. 16; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR**, EŞya Hukuku, s. 6, dn. 18.

³¹¹ Fikrî hakkın bir maddî bir de manevî yönü vardır. Fikrî haklar manevî yönleri itibarıyla mutlak haklar arasında kategorize edilmektedirler; bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 116.

³¹² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, EŞya Hukuku, s. 6, 556; **SAYMEN/ELBİR**, s. 4; **AKİPEK**, Mülkiyet, Ő. 15; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 114; **Hamdi YASAMAN (ALTAY-AYOĞLU-YUSUFOĞLU-YÜKSEL)**: Marka Hukuku -556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, Ekim 2004, s. 174-176; **Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/ Atillâ ALTOP**, Tekinay EŞya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1989, s. 22.

³¹³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, EŞya Hukuku, s. 6 ve 556.

³¹⁴ **EIGENMANN**, s. 19, Ő56; **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak, s. 631; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 107.

³¹⁵ Devir Şekilleri bakımından kıymetli evrak nama, emre ve hamiline olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kıymetli evrakın devri için herhalde senedin zilyedliğinin devri Şarttır. Ancak bunun dışında nama yazılı kıymetli evrakta temlik beyanına, emre yazılı kıymetli

bir ayırım yaparak incelemektedir³¹⁶. Bu görüş çerçevesinde emre ve hamiline yazılı kıymetli evrak mülkiyetin teminat amaçlı devrine konu olurken; nama yazılı kıymetli evrak teminat amaçlı alacak temlikinin konusunu oluşturabilir. Zira nama yazılı kıymetli evrakta devralanın alacaklı sıfatını kazanması için senedin zilyedliğinin devredilmesinin yanı sıra bir alacağın temlik beyanına ihtiyaç vardır ve devreden bu beyanı, herhangi bir alacağı temlik edenin beyanı ile mahiyeti itibarıyla aynıdır ve aynı sonuçları doğurur. Her ne kadar ayrıca zilyedliğin geçirilmesi de aransa, bu senetler ancak alacağın temlik sonuçlarını yaratmak üzere devredilebilir³¹⁷. Bu itibarla, bu senetlerin alacak ve sair hakların teminat amaçlı temlik kapsamında değerlendirilmesi daha yerindedir³¹⁸. Öte yandan, senet zilyedliğinin devrinin hak sahibini teşhis etmek bakımından zorunlu ama aynı zamanda yeterli olduğu hamiline yazılı kıymetli evrak ile zilyedliğin devrinin yanı sıra kıymetli evraka özgü bir devir şekli olan cironun yapılmasına ihtiyaç gösteren emre yazılı kıymetli evrakın ise³¹⁹, mahiyetleri itibarıyla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler çerçevesinde

evrakta ise ciroya ihtiyaç vardır; bkz. **POROY/TEKİNALP**, Nr. 37. **ÖZTAN**, aynı ayırımı “*hak sahibinin tespit şekline göre (kıymetli evrakın taksimi)*” başlığı altında yapmaktadır; bkz. **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak, s. 196 vd.; **Fırat ÖZTAN**, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 2000, s. 38 vd.

³¹⁶ **VOLLENWEIDER**, s. 8; **DE GOTTRAU**, s. 176; **ZOBL**, S.T., §1396-1397; **OFTINGER/BAER**, S.T., §256; **EIGENMANN**, s. 19, §56. Aynı yönde **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 107; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 663.

Kıymetli evrakta senedin devrinin senette mündemiç hakkın da devri sonucunu doğurup doğurmayacağı meselesi, esas itibarıyla, inançlı kazandırma meselesinden bağımsız olarak tartışmalı bir konudur. Bu konuya ilişkin olarak ileri sürülen farklı görüşlerin inançlı devir işlemi açısından değerlendirilmesi için bkz. **Bénédict FOËX**, Le “*Numerus Clausus*” des Droits Réels en Matière Mobilière, Lausanne 1987, §490-498; **Paul-Henri STEINAUER**, Les Droits Réels, T. II, 3è édition, Berne 2002, §1983-1983a.

³¹⁷ Bu senetlere alacağın temlikine ilişkin BK m. 162 vd. hükümlerinin uygulanmasının gerektiği yönünde bkz. **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak, s. 199-200; **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 22.

³¹⁸ **ZOBL**, S. T., §1397.

³¹⁹ Hamiline yazılı kıymetli evrakın taşınır eşya ile bir tutulduğu yönündeki tespit için bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 22. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** (bkz. Eşya Hukuku, s. 21), her tür kıymetli evrakı eşya hukuku anlamında eşya saymak gerektiğini, bu senetlerde kağıt ile kağıt içinde ifadesini bulan hakkın birbirine sınımsız bağlı olduğunu, doğrudan doğruya kağıdın iktisadî değer taşıdığını ve bu itibarla mülkiyet, rehin, vs. haklara konu olabileceği ifade etmektedir. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**'de her türlü kıymetli evrakın, ama bu kapsamda özellikle hamiline yazılı senetlerini taşınır nesnelere ile bir tutulduğunu belirtmektedir; bkz. **Bülent KÖPRÜLÜ/Selim KANETİ**, Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1982-1983, s. 467. Eşya hukuku açısından kıymetli evrakın bir taşınır eşya olduğu yönünde ayrıca bkz. **STEINAUER**, T. II, §1983; **FOËX**, §510.

değerlendirilmesi daha yerindedir³²⁰. Nitekim uygulamada da bu tip kıymetli evrakı konu alan inançlı işlemler, çoğunlukla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri yoluyla gerçekleştirilmektedir³²¹. Ancak kıymetli evrak, içinde yer alan hakla senedin sıkı sıkıya bağlı olduğu özellikli bir borç senedir. Senette mündemiç hak ile senet arasındaki sıkı ve sağlam bağ, bir anlamda, kıymetli evrakı diğer senetlerden ayırmaya yarayan temel kıstastır³²². Nitekim TTK m. 557'de verilen tanımda "*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyeran edilmeyeceği gibi, başkalarına da devrolunamaz.*" denilmek suretiyle senette ifadesini bulan hakkın devir ve dermeyeranı için senedin de elde bulundurulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır. Bu çerçevede, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler için benimsenen esaslar bu senetlere uygulanırken, özel normlarla düzenlenmiş kıymetli evrak rejiminin de göz önünde bulundurulması gerektiği unutulmamalıdır³²³.

İnançlı işlem teorisyenleri arasında daha az taraftar toplayan bir diğer görüş³²⁴ ise devir şekillerine göre kıymetli evrak türleri arasında bir ayırım yapmaksızın her üç tür kıymetli evrakın devrinin de alacağın teminat amaçlı temlik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Kıymetli evrak kapsamında, hisse senetlerine ilişkin özellik gösteren bir kaç meseleye de değinmek gereklidir. Anonim şirket payının kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlere bağlanması kanunen zorunlu olmamakla

³²⁰ **ZOBL**, S. T., §1396.

Emre yazılı kıymetli evrakın beyaz ciro ile devredildiği durumlarda, kıymetli evrakın bu türü, eşya hukuku hükümlerinin uygulanmasına daha da elverişli hale gelmektedir. Gerçekten de, emre yazılı kıymetli evrakın hamili, söz konusu senedi beyaz ciro ile devrettiğinde, senedi beyaz ciro ile devralan taraf, senet üzerinde hiç bir ciro şerhi koymaksızın senedi elden yeni hak sahiplerine geçirebilir; diğer bir anlatımla, senedi olduğu gibi teslim ederek senet üzerindeki hakkı bir başka kimseye geçirebilir. Beyaz cironun bu işlevi için bkz. **POROY/TEKİNALP**, Nr.265. Ayrıca hamiline ve emre yazılı senetler üzerinde iyi niyetle hak kazanılmasının mümkün olması, poliçede def'ileri düzenleyen TTK m. 599 ile alacağın temlik yoluyla yapılan devirlere ilişkin hükümlerin saklı tutulmuş olması hep bu görüşü destekleyen düzenlemelerdir.

³²¹ Aynı yönde bkz. **ZOBL**, S. T., §1396.

³²² **ÖZTAN**, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 35.

³²³ Benzer bir yaklaşım için bkz. **FOËX**, §488.

³²⁴ **STEINAUER**, T. III, s. 378, dn. 14 ve ayrıca §3057a. **STEINAUER**, bu sonuca varmakla birlikte, senet üzerindeki mülkiyet hakkının senette mündemiç hakka nazaran fer'i nitelik taşıdığı görüşüne katılmadığını da açıkça ifade etmektedir; bkz. **STEINAUER**, T. II, §1983a.

birlikte mümkündür. TTK m. 409/f.1 uyarınca anonim şirketlerde pay, hamiline veya nama yazılı hisse senetlerine bağlanabilir. Maddede hisse senetlerinin “*nama yazılı*” olabileceği ifade edilmiş olmakla birlikte, TTK m. 416 uyarınca bu senetler ciro ve zilyedliğin nakli ile devredilebildiğinden, doktrinde³²⁵ bu senetlerin kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğini haiz oldukları kabul edilmektedir. Nama yazılı hisse senetlerinin kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilmesinin doğal sonucu, bunlara emre yazılı kıymetli evraka ilişkin ilkelerin uygulanmasıdır. İster nama ister hamiline yazılı olsun, her iki grup hisse senedinin inançlı olarak devri mümkündür. Bu ihtimalde inançlı devir işlemi, yukarıda açıklandığı üzere esas itibarıyla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler çerçevesinde değerlendirilecektir. Gerçekleştirilen devir işlemi neticesinde inanılan hisse senetlerinin mâliki olur. Ancak belli bir süre sonra veya belli şartlar gerçekleşince, hisse senetlerini bunları kendisine inançlı olarak devreden kişiye iade etmekle yükümlüdür³²⁶.

Senede bağlanmamış çıplak pay da tıpkı hisse senedi gibi her türlü işleme konu olabilir: Devredilebilir, rehnedilebilir, intifa hakkına konu olabilir vs.³²⁷. Senede bağlanmamış ve bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın alacağın temliki hükümlerine göre devredilmesi gerekeceğinden³²⁸, bu payların inançlı devri de alacak ve diğer hakların teminat amaçlı temliki çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Öte yandan, TTK hükümleri uyarınca anonim şirket payının kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlere bağlanması zorunlu olmamakla birlikte³²⁹, SPKan m. 7/f. 4 uyarınca halka açık anonim

³²⁵ **POROY/TEKİNALP**, Nr. 68; **Reha POROY/Ünal TEKİNALP/Ersin ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005, §1128 vd.; **Selâhattin Sulhi TEKİNAY**, Nama Yazılı Senetlerin Devri, Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1959, s. 134 vd.; **Hamdi YASAMAN**, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992, s. 38. Baskın görüş bu olmakla birlikte doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüştür; bunlar için bkz. **Oğuz İMREGÜN**, Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989, s. 364.

³²⁶ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, §772e.

³²⁷ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, §767 vd.

³²⁸ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, §767a; **ARSLANLI**, s. 149-150; **YASAMAN**, s. 39.

³²⁹ Payın kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlere bağlanması el değiştirmesini kolaylaştırır. Payın bir senede bağlanması paya tedavül olanağı kazandırmasının yanı sıra pay sahibine başka bazı imkânlar da sağlar. Bu kapsamda hisse senetlerinde gizlilik, inançlı işlemlerde kolaylık, temsil yetkisi verilmesinde zilyedliğin devrinin yeterli olmasını saymak mümkündür; bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, §1097.

şirketlerde hisse senetlerinin bastırılıp satış esnasında sahiplerine verilmesi zorunludur. Bununla birlikte, aynı kanunun 10/a maddesi ile sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirilmesi hükme bağlanmıştır. Anılan düzenleme uyarınca sermaye piyasası araçlarının kaydı, Merkezî Kayıt Kuruluşu A.Ş. tarafından bilgisayar ortamında tutulur ve kayıt edilen haklar ayrıca senede bağlanmaz (m. 10a/ f. 2)³³⁰. Aynı esaslar kaydıleştirilen anonim şirket payları için de söz konusudur. Bu ihtimalde artık payların hisse senedine bağlanması söz konusu olmayacağı için kaydıleştirilen payların inançlı devrinin de alacak ve diğer hakların teminat amaçlı temlik kapsamında gerçekleştirilmesi gerekecektir³³¹.

2. Taşınmazlar

Yapısı itibarıyla bir yerden diğer yere taşınamayan eşya taşınmaz olarak nitelendirilir. MK m. 704'de taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olarak sayılmıştır. Tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek hususlara ilişkin MK m. 998'de de paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan bu değerler, teminat amaçlı da devredilebilir.

³³⁰ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, §1094d. Kıymetli evrakın kaydıleştirilmesi ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. **Asuman TURANBOY**, Varakasız Kıymetli Evrak, Ankara 1998; **Ünal TEKİNALP**, Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, Batider (Haziran 1988), C. XIV, S. 3, s. 1 vd.; **Çağlar MANAVGAT**, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/a Maddesi Hükümüne Göre Kaydı Sistemine Esasları, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 159-191; **Ali Murat SEVİ**, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004, s. 224 vd. Halihazırda SPK yatırım fonu katılma belgeleri ile İMKB'de işlem gören hisse senetleri bakımından kaydı dönüşüm işlemlerine başlanmasını kararlaştırmıştır (MKK'ya ilişkin mevzuat ve güncel bilgiler için bkz. www.mkk.com.tr). SPK'nın resmî internet sayfasından (www.spk.gov.tr) ulaşılabilen Yeni SPKan Tasarısı Taslağı'nın ilgili maddelerinde (m. 8, 11) yürürlükteki SPKan m. 7 ve 10/a'dakine paralel düzenlemeler yer almaktadır.

³³¹ Kaydıleştirilen payların devrine BK m. 162 vd. ile düzenlenen alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı yönündeki tespit için bkz. **Ünal TEKİNALP**, Nama Yazılı Kaydı Payların Devrinde Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 539; **SEVİ**, s. 246; **MANAVGAT**, s. 186.

İkinci Bölüm

**MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK
İNANÇLI İŞLEMİN HUKUKÎ YAPISI ve BENZER
KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI**

**Ş3. MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK
İNANÇLI İŞLEMİN TEMEL YAPISI**

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin hukukî yapısı incelendiğinde, bu işlemlerin esas itibarıyla aşağıdaki özellikleri taşıdığını söylemek mümkündür³³²:

- Taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyeti inanandan inanılana teminat sağlamak amacıyla, inançlı olarak devredilir.
- Mülkiyetin devrine yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi neticesinde, inanılan, inançlı işlem konusu mal üzerinde tam mülkiyet hakkını kazanır.
- Taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması uyarınca inanılan, inançlı işlem konusu malı teminat amacını aşacak şekilde kullanmamak ve bir kez, teminat altına alınan borç ifa edilince, inanana iade etmekle yükümlüdür.
- Taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması hem inanandan inanılana gerçekleştirilen mülkiyet devri bakımından geçerli hukukî sebebi oluşturur, hem de tarafların inanç ilişkisinden doğan hak ve borçları ile inanç ilişkisinin sona erme rejimi bu anlaşma ile belirlenir.

Aşağıda, sırasıyla, inanç anlaşması ve bu anlaşmadan doğan mülkiyeti devir borcunun ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi incelenecektir. Tarafların inanç anlaşmasından doğan hak ve borçları ile inanç anlaşmasının sona erme sebeplerine ise işlemin hükümleri ile sona erme rejimini konu alan dördüncü bölüm altında değinilecektir.

³³² İzledikleri amaçtan kaynaklanan farklılıklar dışında esasen tüm inançlı işlemler aynı özellikleri taşımaktadır; bkz. **VOLLENWEIDER**, s. 14.

I. İnanç Anlaşması

A. Tanımı ve Unsurları

1. Tanımı

İnanç anlaşması (*pactum fiduciae*) taraflardan birinin (inanana) diğerine (inanılan) mâliki olduğu taşınır veya taşınmaz bir malın mülkiyetini bir borca teminat teşkil etmek üzere devretmeyi, diğer tarafın da söz konusu malı teminat amacı ile sınırlı bir çerçevede kullanmayı ve bir kez teminat altına alınan borç ifa edilince, ilk devreden tarafa iadeten devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlanabilir³³³. İnanan ve inanılan arasında akdedilen bu sözleşmenin esas itibarıyla iki işlevi vardır: Bir yanda inanandan inanılana yapılan mülkiyet devrinin hukukî sebebinin oluşturulması, diğer yanda tarafların inanç ilişkisinden doğan karşılıklı hak ve borçlarını belirler³³⁴.

Gördüğü işlev bakımından inanç anlaşması rehin anlaşmasının karşılığını teşkil eder. Ancak rehin anlaşmasından farklı olarak, esas itibarıyla, hiçbir şekle tâbi olmaksızın akdedilebilir (BK m. 11/f.1). İnanç anlaşması, örneğin bir kredi sözleşmesi gibi bir temel borç ilişkisi içinde bir hüküm olarak yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da akdedilebilir³³⁵.

³³³ **STEINAUER**, T. III, §3047; **FOËX**, Gage Mobilier, §38-39; **RAPP**, s. 33; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 662.

³³⁴ **DE GOTTRAU**, s. 180; **STEINAUER**, T. III, §3050 ve 3053; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 297. **Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850** (bkz. YD, Nisan 2005, S. 112, s. 104-107): “İnanç sözleşmesi, inanana ile inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, tarafların hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukukî sebebinin teşkil eder... Teminat maksadıyla temlik sözleşmesi, bir iltizami muamele olarak mülkiyetin nakline imkân sağlar. Başka bir anlatımla, tasarrufi muamele ile tarafların iltizami muamelede ifadesini bulan irade gerçekleştirilmiş olur.” Aynı yönde **Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892** (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 353) ve **YHGK 10.11.2004 E. 2004/14-464, K. 2004/588** (bkz. YD, Haziran 2005, S. 114, s. 60) sayılı kararlara ilişkin karşı oy yazıları.

³³⁵ **ZOBL**, S.T., §1390.

İsviçre hukuk uygulamasında tarafların aralarında ayrı ve kapsamlı bir sözleşme akdederek, başta mülkiyetin devrine konu oluşturan malların inanana iadesi şartları olmak üzere, inanç ilişkisinin hükümlerini düzenleme yolunu tercih ettikleri görülmektedir.

2. Unsurları

İnanç anlaşması esaslı unsurları kanunla düzenlenmiş bir sözleşme tipi olmadığı için bu sözleşmenin esaslı unsurlarının inanç ilişkisinin amacı göz önünde tutularak belirlenmesi gerekmektedir. Amaçtan hareketle yapılacak bir değerlendirme ile inanç anlaşmasının esaslı unsurlarını şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

- a. Taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetinin devrinin taahhüt edilmesi

Bu sözleşme ile bir alacağı teminat altına almak için taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetinin devri taahhüt edilmektedir. İnananın inanç anlaşmasından doğan temel borcu inançlı işlem konusu malın mülkiyetini inanılana devir borcudur. İnanan, inançlı işlem konusu nesneyi teminat olarak muhafaza etmesi ve gerektiğinde paraya çevirerek değerine başvurması için inanılana devretme borcu altına girmektedir.

İnananın mülkiyeti devir taahhüdü bu sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olmakla birlikte, sözleşmeyi mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme haline getirmez. Zira inanan, mâliki olduğu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini karşı tarafa -ivaz mukabilinde ya da ivazsız- kesin ve nihaî olarak geçirmek amacıyla değil, karşı tarafa bir teminat sağlamak gayesiyle devretmeyi taahhüt etmektedir. İnanç anlaşması ile taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetinin nihaî ve kesin olarak karşı tarafa devri taahhüt edilmez. Bu nedenle inanç anlaşması, mülkiyeti kesin olarak devir

amacı güden akitler grubu içinde yer almaz; dolayısıyla, bu akitlere ilişkin hükümlerin bu sözleşmeye kıyasen dahi olsa uygulanması ihtimali çok azdır.

- b. Mülkiyetin devrinin bir alacağı teminat altına almak amacıyla taahhüt edilmesi

Akit tiplerinin içerik ve amaçları bakımından yapılan sınıflandırma çerçevesinde değerlendirilecek olursa³³⁶, inanç anlaşması bir teminat sözleşmesidir. Bir borcun ifasını teminat altına almak için akdedilen sözleşmelere teminat sözleşmeleri denilir³³⁷. İnanç anlaşması ile de esasen bir borcun ifasının temini hedeflenmektedir.

İnanç anlaşmasında, sözleşmenin tipini tayin eden inanan tarafından yüklenilen edimin muhtevası ve bunun yükleniliş biçimi değil, esas itibarıyla bu sözleşme ile izlenen nihaî gayedir. Örneğin mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerden biri olan satım sözleşmesinin gayesi bir malın mülkiyetinin semen karşılığında bir başkasına kesin ve nihaî olarak devridir. Satıcının satım sözleşmesinden doğan aslî borcu da alıcı tarafından ödenecek semen mukabilinde sözleşme konusu malın mülkiyetini alıcıya devretmektir. Dolayısıyla satım sözleşmesinde aktin, bir malın mülkiyetinin semen karşılığında bir başkasına kesin ve nihaî olarak devri şeklinde ortaya çıkan gayesi, kendisinden doğan edim borçlarının içeriğinde de ifadesini bulmaktadır; bir başka deyişle bizatihî sözleşmenin içeriğine dahildir³³⁸. Öte yandan, teminat sözleşmeleri olarak sınıflandırılan akitler grubuna dahil olan sözleşmelerde, izlenen gaye esas itibarıyla edimin muhtevasına doğrudan yansımamaktadır. Bu nedenle de izlenen gayeye erişmeyi mümkün kılacak her türlü edimin teminat sağlamak amacı ile taahhüt edilmesi kural olarak mümkündür³³⁹.

³³⁶ Halûk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Altıncı Basım, İstanbul 1990, s. 2 vd.; Erden KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 56 vd.

³³⁷ TANDOĞAN, C. I/1, s. 5; OĞUZMAN/ÖZ, s. 43.

³³⁸ KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 57. Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, §11, s. 113.

³³⁹ KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, s. 57-58.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bu açıdan irdelenecek olursa; bu işlemlerin nihaî gayesi alacaklıya bir nesnel teminat sağlamaktır. Ancak burada bilinen nesnel teminat türlerinden birine başvurmak ve alacaklı lehine bir sınırlı aynî hak tesis etmek yerine, alacaklıya teminat sağlamak gayesiyle mülkiyet hakkının devri taahhüt edilmektedir.

Belirli ya da en azından belirlenebilir olmak kaydıyla mevcut ya da ileride doğacak her türlü alacağın inançlı mülkiyet devri yolu ile teminat altına alınması mümkündür³⁴⁰. Bu çerçevede, teminat altına alınan alacak ile devri taahhüt edilen malın da inanç anlaşması ile somutlaştırılmasına ihtiyaç vardır³⁴¹.

- c. Devralananın malı sözleşme ile kararlaştırılan amaca uygun kullanmayı ve bir kez söz konusu amaç gerçekleşince malı ya da artık değeri iade etmeyi taahhüt etmesi

İnanılan mülkiyeti kendisine devredilen malı, teminat amacı ile sınırlı ölçüde kullanmak ve işlem ile izlenen amaç gerçekleştiğinde de inanana veya sözleşme ile belirlenen bir üçüncü kişiye iadeten devretmekle yükümlüdür. İnanılanın inanç anlaşmasından doğan aslî borcunun, inançlı işlem konusu malı iade etme borcu olduğunu söylemek mümkündür.

İnançlı işlemlerin esasını, bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının güven duyulan bir kimseye, onun o nesne üzerinde tam mâlik olmasını sağlayacak şekilde devredilmesi oluşturmaktadır. Ancak tarafların mülkiyeti devrederken izledikleri ortak amaç, devralanın mülkiyet hakkına kesin ve nihaî olarak sahip olmasını ve mülkiyet hakkının verdiği yetkileri tümüyle

³⁴⁰ **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 674; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 76, dn. 159; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 309; **ZOBL**, S.T., §1400.

Borcunun ekonomik özgürlüğünün aşırı sınırlanması niteliği taşıyan taahhütler MK m. 23'e aykırılık teşkil edecektir; bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 309; **STEINAUER**, T. III, §3048; **DE GOTTRAU**, s. 179.

³⁴¹ **ZOBL**, S.T., §1391.

kendi menfaatine olacak şekilde kullanmasını sağlamak değildir. Mülkiyet hakkı, taraflarca öngörülen ve inanç anlaşmasında ifadesini bulan belli bir amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere, inançlı olarak devredilmektedir. Dolayısıyla, mülkiyeti devralan taraf, inançlı işlem süresince bu amaç ile bağlı olduğu gibi, bir kez bu amaç gerçekleştikten sonra da mülkiyet hakkını, münhasıran amacın gerçekleşmesini sağlamak için devredilmiş olduğundan, önceki mâlikine veya onun tarafından belirlenen bir üçüncü kişiye iadeten devretmekle yükümlüdür.

Nesne üzerinde tam mülkiyet hakkına sahip inanılanın, kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerden tümüyle kendi menfaatine olacak şekilde istifade etmesi ve mülkiyetin devri ile gerçekleştirilmesi hedeflenen ortak amacı tehlikeye düşürmesi her zaman mümkündür. Zira inanılan, inançlı işlem konusu nesne üzerinde mutad bir teminat işlemi neticesinde haiz olacağından çok daha fazla hukukî iktidara sahiptir³⁴². İnanan, inanılanın istemesi durumunda sahip olduğu bu iktidarı kötüye kullanabileceğinin bilincindedir ama onun bu şekilde hareket etmeyeceğine güvenir. İsminden de anlaşılacağı üzere inançlı işlemler, herşeyden önce “*güvene dayalı işlem*”lerdendir³⁴³. Dolayısıyla, mülkiyet hakkını inançlı olarak devreden tarafın, mülkiyet hakkını devrettiği kişiye özel bir güven duyması, onun mülkiyet hakkının verdiği yetkileri inançlı mülkiyet devri ile izlenen amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olduğu kadarıyla sınırlı bir şekilde kullanacağından ve ileride iade edeceğinden emin olması bu işlemler bakımından büyük önem taşır³⁴⁴.

İnanılanın iade borcunun konusu, esasen, duruma göre değişir. Şöyle ki: Mülkiyet hakkı alacaklıya teminat amacına yönelik olarak devredilmiş olduğundan, teminat altına alınan asıl borcun ifa edilmesi halinde alacaklının, yani inanılanın inançlı işlem konusu malı inanana veya sözleşme ile belirlenen üçüncü kişiye iadeten devretmesi gereklidir. Bir başka ifade ile,

³⁴² **RAPP**, s. 28; **DE GOTTRAU**, s. 177; **TSCHUMY**, s. 149; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 663.

³⁴³ **WITZ**, Rapport Introductif, s. 9; **AEBY**, s. 168; **ESENER**, Borçlar Hukuku, s. 108.

³⁴⁴ **TSCHUMY** (bkz. s. 150), yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inananın karşı karşıya bulunduğu risklerin teminat amaçlı inançlı işlemlere nazaran daha yüksek olduğunu belirtmektedir.

inanılanın malın kendisini iade etmekle yükümlü olması için, ilke olarak, teminat altına alınan borç vadesinde ifa edilmiş olmalıdır. Teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen inanan tarafından ifa edilmemesi ihtimalinde ise inanılan, inançlı mülkiyet konusu malı paraya çevirerek elde edilen tutardan alacağını tahsil ettikten sonra geriye birşey kalırsa bu meblağı inananı iade etmekle yükümlüdür. Yani bu ihtimalde, inanılanın iade yükümlülüğü malın kendisine yönelik olmayıp, malın değerinden alacağını aşan artık değerle sınırlıdır. Teminat altına alınan alacağın miktarının teminatın konusunu teşkil eden nesnenin değerine eşit ya da bu değerden fazla olması durumunda ise, artık, inananı iadesi gereken bir meblağ söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, tarafların, sözleşmenin kurulmasından itibaren belli bir süre geçtikten sonra inanılanın malı iade etmesini kararlaştırmış olmaları da mümkündür. Bu ihtimalde, teminat altına alınan borcun ifa edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, belirlenen sürenin geçmesi ile inanılanın iade borcu doğacaktır. Aynı şekilde, teminat altına alınan borcun ifa dışında bir sebeple sona ermesi halinde de inanılan, malı iade etme yükümlülüğü altındadır.

d. Tarafların Anlaşması

İnanç anlaşması alacaklıya teminat sağlanmasını hedef tutan bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Rızaî bir akittir. Akdî ilişkinin kurulması için tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir; ayrıca inançlı işlem konusu malın mülkiyetinin devredilmiş olmasına gerek yoktur. Mülkiyetin inanılana geçmesi için, inançlı işlem konusu malın niteliğine göre gereken tasarruf işleminin ayrıca gerçekleştirilmesine ihtiyaç vardır.

Sonuç olarak, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmenin inanç anlaşması olarak hüküm ifade etmesi için bu sözleşmenin asgarî içeriğinde inananın inançlı işlem konusu malın mülkiyetini teminat sağlamak amacıyla devir taahhüdü ile inanılanın inançlı işlem konusu malı teminat amacıyla sınırlı şekilde kullanma ve belirli şartlar gerçekleşince inananı iade etme

taahhütlerinin yer alması zorunludur. Mülkiyet devri teminat sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği için inançlı mülkiyet devrine konu olan mal ile teminat altına alınan asıl alacağın da inanç anlaşması ile belirlenmiş olması gereklidir. Bunların dışında, tarafların inanç anlaşması ile bir takım yan noktaları da düzenlemeleri mümkündür. Bu çerçevede örneğin, inanılanın inançlı işlem konusu malı iade yükümlülüğünün şartlarının, teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen inananın ödeme yapmaması ihtimalinde inançlı işlem konusu malın paraya çevrilmesinde uygulanacak paraya çevirme usulünün, inanılanın inançlı işlem konusu mal ve semerelerinden faydalanmasının kapsam ve koşulları ile inanılanın bu malı saklama, koruma vs. yükümlülüklerinin kapsam ve koşullarının, inançlı işlemin konusunu bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde mülkiyetin yanı sıra malın zilyedliğinin de inanılana devredilmesinin gerekli olup olmadığının inanç anlaşmasına konacak hükümler ile baştan belirlenmesi³⁴⁵ ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından yerinde olacaktır.

B. Hukukî Niteliği

İnanç anlaşmasının hukukî niteliği meselesi modern doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş inanç anlaşmasını saf vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirirken, bir diğer görüş BK m. 386/f.2 çerçevesinde vekâlet benzeri bir hukukî ilişki olarak nitelendirmekte, bir üçüncü görüş ise inanç anlaşmasının sui generis sözleşme niteliği taşıdığını ileri sürmektedir.

1. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Yukarıda açıklandığı üzere inançlı işlemler, izledikleri amaç bakımından, inananın yararına yapılan, onun menfaatlerinin üstün tutulduğu yönetme amaçlı (saf) inançlı işlemler ve inanılanın menfaatlerinin ağır bastığı teminat amaçlı (karma) inançlı işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. İnanç

³⁴⁵ DE GOTTRAU, s. 180-181.

anlaşmasının hukukî niteliğini doğru bir şekilde ortaya koyabilmek için, izledikleri amaç ve dolayısıyla içerikleri bakımından birbirinden ayrılan bu iki tür inançlı işlem arasında bir ayırım yaparak meseleye yaklaşmak gereklidir³⁴⁶.

İsviçre hukukunda yönetme amaçlı inançlı işlemlerin söz konusu olduğu ihtimallerde inanç anlaşması, doktrin tarafından, ya doğrudan ya BK m. 386/f.2'ye kıyasen³⁴⁷ vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmekte ya da sui generis iş görme borcu doğuran sözleşme olarak kabul edilmektedir. Buna göre, inanç anlaşması ya saf vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilerek³⁴⁸ bu

³⁴⁶ Nitekim doktrindeki bazı eserlerde inançlı işlemlere ilişkin yapılan açıklamalarda, hukukî sorunlara sadece yönetme amaçlı inançlı işlemler perspektifinden yaklaşıldığı açık bir şekilde ifade edilmiştir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 299; **YUNG**, s. 169.

³⁴⁷ Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukukî niteliğine ilişkin yapılan tartışmanın temelinde, BK m. 386/f.2'nin yorumlanmasına ilişkin doktrinde yapılan tartışmalar yer almaktadır. BK m. 386/f.2 uyarınca "*Diğer akitler hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi vekâlet hükümleri cari olur*". Bu hükmün iş görme borcu doğuran sözleşmeler açısından bir numerus clausus ilkesi öngörüp öngörmediği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Hükmün bir nitelendirme normu olarak kabul edilmesi durumunda, kanunla düzenlenen diğer iş görme borcu doğuran sözleşme tiplerinden birinin sınırlarına girmeyen sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve BK'nun vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümlerinin -en azından emredici nitelikte olanlarının- bu sözleşmelere doğrudan uygulanması gerekecektir; bkz. bu görüşte **Georg GAUTSCHI**, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2,4, 3e éd., Bern 1971, Art. 394, §56 (**Josef HOFSTETTER**, Le Mandat et La Gestion d'Affaires, Traité de Droit Privé Suisse, Vol. VII, T. II,1, Fribourg 1994, s. 26'dan naklen); **Franz WERRO**, Le Mandat et ses Effets, Fribourg 1993, s. 59 vd. Ayrıca bkz. **Franz WERRO**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2003, art. 394, §32. Hakim doktrin bu yaklaşımı reddetmekte ve tarafların sui generis iş görme borcu doğuran sözleşmeler akdetmelerinin mümkün olduğunu, BK m. 386/f.2 ile getirilen düzenlemenin amacının, vekâlet hükümlerinin kanunla düzenlenmeyen iş görme borcu doğuran sözleşmelere, mahiyetlerinin elverdiği ölçüde kıyasen uygulanmasını sağlamak olduğunu ileri sürmektedir; bkz. bu görüşte **HOFSTETTER**, s. 28; **TERCIER**, Contrats, §4582-4583; **FOËX**, Numerus Clausus, §312 vd. Türk hukukunda bu meseleye ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. **Mustafa Alper GÜMÜŞ**, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 15 vd. Federal Mahkeme uzun süre sui generis iş görme borcu doğuran sözleşmenin söz konusu olamayacağına hükmetmişse de (bkz. **JT 1980 I 77/ ATF 104 II 108**), daha yakın tarihli kararlarında doktrinin görüşünü benimseyerek önceki içtihatından dönmüştür (bkz. **JT 1984 I 210/ATF 109 II 462**). Bu tartışma özellikle BK m. 393 ve 396 hükümlerinin uygulama alanının tespiti açısından pratikte büyük önem taşımaktadır. İnanç anlaşmasının vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda bu maddeler doğrudan; sui generis iş görme borcu doğuran sözleşme olarak nitelendirilmesi durumunda ise ancak kıyasen uygulama alanı bulacaktır. **WERRO**, İBK m. 394/f.2 hükmü karşısında sui generis vekâlet sözleşmesi görüşünün kabul edilemeyeceğini ifade etmekte, ancak İBK m. 404 (BK m. 396) hükmünün emredici nitelik taşımadığını savunmaktadır; bkz. **WERRO**, Commentaire Romand, art. 394, §34 ve art. 404 §16.

³⁴⁸ İsviçre doktrininde **GAUTSCHI** inanç anlaşmasının gerek yönetme, gerek teminat amaçlı inançlı işlemlerde dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı düşüncesindedir; bkz. **G. GAUTSCHI**, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2/3,

sözleşme tipini düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerinin inanç anlaşmasına doğrudan uygulanması kabul edilmekte ya da sui generis iş görme borcu doğuran sözleşme olarak nitelendirilerek³⁴⁹ vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması öngörülmektedir³⁵⁰. İsviçre Federal Mahkemesi 1973 tarihli *Feras Anstalt v. Banque Vallugano* kararından³⁵¹ beri, yönetme amaçlı inançlı işlemlerin söz konusu olduğu hallerde inanç anlaşmasının vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme niteliği taşıdığını karara bağlamakta ve dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinde kanun ile müvekkile tanınan ayırma hakkına ilişkin İBK m. 401/f.1 (BK m. 393) hükmünü bu sözleşmelere uygulamaktadır³⁵². Mahkeme daha eski tarihli kararlarında da aynı sonuca *obiter dictum* olarak varmıştır³⁵³. Ancak *Feras Anstalt v. Vallugano* kararı İsviçre Federal

Bern 1966, Art. 394, §15/a ve Art. 396, §42/b (**TANDOĞAN**, C. II, s. 546'dan naklen) ve **G. GAUTSCHI**, Die Causa fiduziarischer Rechtsübertragungen, RSJ 1958, s. 245 vd. ile s. 268 vd. (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 130, dn. 540'dan naklen). Bir ayırım yapmamakla birlikte, aynı görüşte **WERRO**, Commentaire Romand, art. 394, §34. **ENGEL** (bkz. s. 232), tarafların irade beyanlarının yorumlanması neticesinde inanç anlaşmasının dolaylı temsil yetkisi veren bir hukukî işlem olduğu sonucuna varılırsa, inanç anlaşmasına dolaylı temsile ilişkin hükümlerin ve bu kapsamda İBK m. 401'in (BK m. 393) uygulanmasının kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

³⁴⁹ **HELG**, §128; **MADAY**, Actes Fiduciaires, s. 4; **REYMOND/REVACLIÉ**, s. 446; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §55; **Claude REYMOND**, Acte Fiduciaire ou Acte Simulé, Réflexions sur Quelques Arrêts Récents, SJ 1989, s. 650; **ENGEL**, s. 229; **YUNG**, s. 173.

HOFSTETTER (bkz. s. 34), bazı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine bir engel olmadığını, ancak inanç anlaşmasının vekâlet sözleşmesinin yanı sıra hizmet sözleşmesi, vedia sözleşmesi, sui generis iş görme borcu doğuran sözleşme veya mükellefiyetli bağışlama olarak da ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir.

³⁵⁰ **DUNAND** yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının isimsiz bir sözleşme niteliği taşıdığı görüşündedir. Bu sözleşmeye vekâlet sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanabilecekse de sözleşmeyi vekâlet olarak nitelendirmek mümkün değildir. Yazara göre vekâlet sözleşmesinde vekilin aslî borcu bir sonuca yönelik iş görme iken, yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanılanın aslî borcunu inanan hesabına bir malın mülkiyetini taşımak teşkil eder. Çoğu halde bir iş görme edimi de inanılanın bu borcuna eklenecekse de bunun her zaman böyle olmasına gerek yoktur. İnanılanın, işlem konusu nesne üzerindeki tam mülkiyet hakkını iade etmek için kazandığı inanç ilişkisi tarihsel geçmişi itibarıyla da vekâletten farklıdır; bkz. **DUNAND**, s. 407-408. Benzer yönde bkz. **RAPP**, s. 36.

³⁵¹ **JT 1974 I 588/ATF 99 II 393**. İFM'nin ilke niteliğindeki bu kararının tahlili için ayrıca bkz. **Claude REYMOND**, l'Arrêt Feras Anstalt et Consorts c. Banque Vallugano S.A. et l'Evolution de la Jurisprudence du Tribunal Fédéral sur l'Acte Fiduciaire, JT 1974 I, s. 596 vd.

³⁵² Bu yönde bkz. **JT 1984 I 148-150/ATF 109 II 239-241**.

³⁵³ İFM'nin inanç anlaşmasını vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme (mandat ou contrat similaire)" şeklinde nitelendirdiği daha eski tarihli bir kararı için bkz. **JT 1966 II 44- 47/SJ 1966 458-462/ATF 91 III 104-107**.

Mahkemesinin doğrudan inanç anlaşmasının hukukî niteliğini incelediği bir karar olması bakımından önemlidir. Burada vurgulanması gereken nokta, İBK m. 394 vd. (BK m. 386 vd.) ile düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümleri ister doğrudan ister kıyasen uygulanacak olsun, sadece yönetme amaçlı inançlı işlemlerin İsviçre’de hâkim doktrin ve yargı kararları tarafından vekâlet sözleşmesi hükümlerine tâbi tutulmuş olmasıdır.

Öte yandan teminat amaçlı inançlı işlemlerin söz konusu olduğu hallerde, inanılanın vekil olarak nitelendirilmesi reddedilmekte ve inanç anlaşmasının *sui generis* (kendisine özgü yapısı olan) sözleşme niteliği taşıdığı, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin ise, kıyasen dahi olsa, ancak çok sınırlı bir çerçevede inanç anlaşmasına uygulanabileceği hâkim doktrin tarafından kabul edilmektedir³⁵⁴. Bu kapsamda, örneğin, inananın her an vekâlet sözleşmesini sona erdirme imkânını düzenleyen BK m. 396 (İBK m. 404) hükmünün teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir³⁵⁵. İnançlı işlemlerin bu türünde inanç anlaşmasının rehin sözleşmesine benzer bir işlevi olduğu ve bu nedenle de Medenî Kanunun rehin hükümlerinin kıyasen bu işlemlere uygulanmasının daha yerinde olduğu ileri sürülmektedir.

Türk doktrininde **TANDOĞAN**, her iki tür inançlı işlem bakımından inanç anlaşmasının hukukî niteliğini dolaylı temsil yetkisi öngören vekâlet

³⁵⁴ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §64 vd.; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **HOFSTETTER**, s. 125, dn. 15; **FOËX**, Numerus Clausus, §268 ve ayrıca 321-324; **RAPP**, s. 37; **DE GOTTRAU**, s. 181; **FOËX**, Gage Mobilier, §38; **ZOBL**, S.T., §1376; **Arthur MEIER-HAYOZ**, Contrats Non Prévus par la Loi, Généralités-Contrats Sui Generis, FJS 1134, s. 13. **WERRO** (bkz. Commentaire Romand, art. 394, §36), teminat amaçlı inançlı işlemlerin hukukî niteliğine ilişkin bir açıklama yapmaksızın, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin bu işlemlerin temelinde yer alan inanç anlaşmasına uygulanmasının sadece İBK m. 401 (BK m. 393) çerçevesinde gündeme geleceğini belirtmekle yetinmektedir. Ayrıca bkz. **JT 1961 I 203-206** /ATF 86 II 221-226; **JT I 1947 134-136**/ATF 72 II 235.

³⁵⁵ Benzer şekilde, BK m. 393 (İBK m. 401) hükmünün de teminat amaçlı inançlı devirlere uygulanması kabul edilmemektedir. Ayrıca İFM, yönetme amaçlı inançlı işlemin söz konusu olduğu hallerde de BK m. 393 (İBK m. 401)’ün lâfzına bağlı kalarak, sadece, inanılanın inançlı işlem konusu hakkı veya taşınır malı üçüncü kişilerden iktisap ettiği hallerde m. 401’in tanıdığı imkânı inananın tanımakta, bizzat inananın iktisap edildiği hallerde ise bu imkânın kullanılamayacağını içtihat etmektedir. Bu meseleler aşağıda ayrıca ele alınacaktır; bkz. Dördüncü Bölüm, §7, III, B, 3, b ve §8, I, B, 1.

sözleşmesi olarak nitelendirmektedir³⁵⁶. Yazar konuya “*Vekilin iktisap ettiği hakların müvekkiline intikali*” başlığını taşıyan BK m. 393’ün inançlı işlemlere uygulanması çerçevesinden yaklaşmakta ve gerek yönetme amaçlı gerek teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukukî niteliğini dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmekte ve buna bağlı olarak anılan maddenin her iki tür inançlı işleme uygulanması imkânını da kabul etmektedir³⁵⁷. Yazara göre, “*Teminatı hedef tutan inançlı bir temlikte de temlik edenin böylece teminat gösterip kredi almakta, temellük edenin de teminat sağlamakta menfaati vardır; temlik edilen şey veya alacağın saklanması ve idaresi böylece her iki tarafın menfaatine olan bir vekâlete dayanmaktadır.*”³⁵⁸.

İnanç anlaşmasının hukukî niteliği konusuna dolaylı olarak değinen **YAVUZ**’a göre, dolaylı temsile göre vekâletin durumu ne ise, inançlı muamelelerin durumunun da öyle olması gereklidir. İnanç anlaşması, inanılan ile inanan arasındaki iç ilişkiyi teşkil eder ve inanç anlaşmasının konusunun bir üçüncü kişiden hak iktisabı veya bir üçüncü kişiye hak kazandırmanın olmasının mümkün görüldüğü durumlarda, inanılan, söz

³⁵⁶ **TANDOĞAN**, C. II, s. 358. Benzer bir yaklaşım için bkz. **Ali AYLI**, Vekilin Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 595 vd.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP’da, inançlı temlik halinde *vasıtalı temsilin* söz konusu olduğu ve iç münasebetin borçluyu hiçbir şekilde ilgilendirmediği ifade edilmektedir; bkz. **Selâhaddin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 242. Yapılan açıklamalardan bu sonucu sadece tahsil amacıyla yapılan inançlı temlikler bakımından kabul ettikleri sonucunu çıkarmaktayız. Nitekim daha ileride inanç anlaşmasının sui generis sözleşme niteliği taşıdığı açıkça ifade edilmiştir; bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 417.

³⁵⁷ **TANDOĞAN**, C. II, s. 552 vd. Hal böyle olmakla birlikte, yapılan açıklamalarda verilen örnekler münhasıran yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkindir.

Öte yandan SEROZAN, inançlı vekâlette dolaylı temsilin öngörülmediği vekâletin söz konusu olduğunu, ancak BK m. 393’ün ister yönetme ister teminat amaçlı olsun tüm inançlı işlemlere uygulanması gerektiğini ifade etmektedir; bkz. **SEROZAN**, Taşınır Eşya Hukuku, s. 32.

³⁵⁸ **TANDOĞAN**, C. II, s. 361-362. YHGK bir kararında, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla eşler arasında akdedilen inanç anlaşmasının hukuken “*vekâlet veya vekâlet hükümlerinin uygulanacağı vekâlet benzeri kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme*” olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Ancak kararın tamamı okunduğunda, bir yönetme amaçlı inançlı işlemin söz konusu olduğu somut ihtilâfta, inanç anlaşmasının hukukî niteliğinin daha çok vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiği izlenimi doğmaktadır; bkz. **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

konusu muameleleri yaparken dolaylı temsilci konumundadır. Yeter ki inanılanın başkası hesabına hukukî muamele yaptığı kabul edilsin. Aksi ihtimalde, yani inanılanın yaptığı hukukî muamelelerde kendi adına ve hesabına hareket ettiğinin kabul edildiği hallerde ise, artık inançlı muamelelerin dolaylı temsilde temel ilişkiyi oluşturması mümkün olmayacak ve dolaylı temsil yoluyla ifa edilen bir vekâlet sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekecektir³⁵⁹.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, inançlı işlemlerin hukukî niteliğine sadece yönetme amaçlı inançlı işlemler perspektifinden yaklaşmış ve bu işlemleri İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşüne paralel şekilde "*vekâlet veya vekâlet benzeri sözleşme*" şeklinde nitelendirmenin yerinde olduğunu, bu görüşlerden de "*vekâlet benzeri sözleşme*" görüşünün tercih edilmesinin daha isabetli olacağını ifade etmiştir. Böylece, vekâlet sözleşmesi hükümleri, yönetme amaçlı inançlı işlemlere kıyasen, ancak bu işlemlerin niteliğine uygun düştüğü oranda uygulanabilecektir³⁶⁰.

ÖZSUNAY, yönetme amaçlı inançlı işlemlerde taraflar arasındaki ilişkinin genellikle vekâlet ya da vekâlet benzeri bir hukukî ilişki niteliği taşıdığını; öte yandan, teminat amaçlı inançlı işlemlerin ise hukuksal dayanağını sözleşme özgürlüğü ve tip özgürlüğü ilkelerinde bulan sui generis tipte bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir³⁶¹.

2. Görüşlerin Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

³⁵⁹ **Cevdet YAVUZ**, Türk-İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 141-142, dn. 6.

³⁶⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 299.

³⁶¹ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 121 vd.; **ÖZSUNAY**, Saf İnançlı Muameleler, s. 102-103. İnanç anlaşmasının sui generis sözleşme olduğu yönünde bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 56 ve s. 417; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 671; **ÖZTÜRK**, s. 56; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1003; **AYDINCİK**, s. 170. **ÖZKAYA**, s. 30; **EREN**, s. 331. İsimsiz sözleşme olduğu yönünde bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148.

Bir sözleşmenin hukukî niteliğini tayin ederken, o sözleşmenin özelliklerini temel almak gerekir. Somut olaydaki inançlı işlemin yönetme amaçlı veya teminat amaçlı olmasına göre, inanç anlaşmasının özellikleri ve dolayısıyla hukukî niteliği ister istemez değişiklik arzedecektir. Bu itibarla sözleşmenin hukukî niteliğine dair yerinde bir nitelendirme yapabilmek için tarafların konumunun ve menfaatlerinin birbirinden farklı olduğu yönetme amaçlı inançlı işlemler ile teminat amaçlı inançlı işlemlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir³⁶².

BK m. 386/f.1 uyarınca vekâlet sözleşmesini, kabaca, bir tarafın (vekil) diğer tarafın (müvekkil) menfaatine ve iradesine uygun bir iş görme borcu altına girdiği bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür³⁶³. Yani vekâlet sözleşmesinde, esas itibarıyla, bir işin görülmesi, bir hizmetin ifası borçlanılmaktadır. İnanan menfaatine bir işin görülmesinin söz konusu olduğu yönetme amaçlı inançlı işlemleri vekâlet sözleşmesinden ayırdetmek güçtür. Zira bu tür inançlı işlemlerde iş görme unsuru ön plandadır. İnanılanın inanç anlaşması uyarınca yüklendiği aslî edim, muhtevası yönetme amaçlı inançlı işlemin türüne göre farklılık arz etmekle birlikte, inanan menfaatine bir işin görülmesi ya da bir hizmetin ifasıdır; onun sadece yöneten, idare eden konumunda olduğu, kendi adına ama esas itibarıyla inanan menfaatine hareket ettiği kabul edilir. Dolayısıyla, yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukuken vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı yönünde yapılacak bir tartışma anlam taşıyabilir³⁶⁴. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere, doktrinde ve yargı kararlarında da yönetme amaçlı inançlı işlemler çoğunlukla doğrudan ya da barındırdıkları iş görme unsuru nedeniyle “*Diğer aktler hakkındaki kanuni hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur.*” hükmünü öngören BK m.

³⁶² Aynı yönde **RAPP**, s. 35-36.

³⁶³ Vekâlet sözleşmesinin tanımı ve unsurları için bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 355 vd.

³⁶⁴ Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukukî niteliği meselesi konumuzun kapsamına girmediği için bu paragraf altında detaylı bir şekilde tartışılmamıştır. Uygulamada yönetme amaçlı inançlı işlemler çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmekte ve inananın görmeyi taahhüt ettiği iş ya da hizmetler birbirinden çok farklı olabilmektedir. Bu farklılaşma, inanç anlaşması bakımından yönetme amaçlı inançlı işlemlerin tümünü kapsayacak genel bir nitelendirme yapmayı güçleştirmektedir. Bu nedenle, **DUNAND** (bkz. s. 407-408), yönetme amaçlı inançlı işlemlerin hepsini kapsayacak şekilde genel bir nitelendirmeye gitmektense, her birini ayrı ayrı ele alıp değerlendirmenin daha yerinde bir yaklaşım olacağını ifade etmektedir.

386/f.2 (İBK m. 394/f.2) çerçevesinde vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedirler³⁶⁵.

Oysa teminat amaçlı inançlı işlemler daha çok inanılan menfaatine yapılmakta ve inanç anlaşması ile inanılanın inananın bir alacağını teminat altına almak amacı güdülmektedir. İnanılan teminat sözleşmesini kendi menfaatine akdetmekte ve bu işlem neticesinde alacağını mümkün olan en iyi şekilde güvence altına almayı arzulamaktadır. Dolayısıyla, teminat amaçlı inançlı işlemlerde bir başkası menfaatine iş görme unsurundan çok teminat sağlama unsurunun ön planda olduğunu söylemek mümkündür. Bu işlemlerde inanç anlaşmasının illeti alacaklıya bir teminat sağlamaktır³⁶⁶. İnanç anlaşması ile inanılana, inançlı işlem konusu malın muhafazasında ve idaresinde özen gösterme borcu gibi bir takım iş görme edimleri yüklense dahi bunlar, esas itibarıyla, işlemin teminat niteliğinden kaynaklanır ve yan edim niteliği taşır. Mülkiyet hakkının devrinin teminat sağlamak amacıyla taahhüt edildiğini kabul ettikten sonra, teminat konusu malı saklama ve idare etme yükümlülüklerinden hareketle inanç anlaşmasının vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı sonucuna varmak bizce bu sözleşme tipinin esaslı unsurlarının ve bunların biraraya geliş tarzının meydana getirdiği yapısal farklılığı göz ardı etmek anlamına gelir. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılan temsil yetkisi veren vekâlettteki vekilden farklı olarak kendine özgü yetkiler kullanır³⁶⁷. Tıpkı vekâlet akti gibi inanç anlaşması da güven temeline dayanır ve inanç anlaşmasından inanılan bakımından özen ve sadakat gösterme vb. borçlar doğar. Bununla birlikte, inanılanın özen ve sadakate davranmakla ya da bu çerçevede, inananın

³⁶⁵ İnanç anlaşması ile birlikte bir vekâlet sözleşmesinin akdedilmiş olması da mümkündür. İnanılanın malvarlığı değerlerini hem üçüncü kişiden iktisap etmeyi hem de iktisap ettiği bu değerleri inanan hesabına inançlı olarak elinde tutup, onun hesabına yönetmeyi taahhüt ettiği haller bu ihtimale örnek olarak gösterilmektedir; bkz. bu yönde **ENGEL**, s. 229. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanılanın inançlı işlem konusu nesneyi inanan ile akdettiği inanç anlaşması uyarınca üçüncü kişiden iktisap ettiği hallerde de benzer bir durum söz konusu olabilir.

³⁶⁶ **VOLLENWEIDER**, s. 15.

³⁶⁷ **CANTIN CUMYN**, s. 24 ve s. 29.

menfaatlerini korumakla yükümlü olması, temsil yetkisini haiz bir vekil konumunda olduğunu göstermez³⁶⁸.

Kaldı ki, vekâlet sözleşmesi hükümleri ele alınıp değerlendirildiğinde bunların teminat amaçlı inançlı işlemler ile bağdaşmadığı da görülür. Bu noktada üzerinde durulması gereken önemli bir düzenleme BK m. 396/f.1 (İBK m. 405/f.1) hükmüdür. Vekâletten azil ve ondan istifanın her zaman caiz olduğunu öngören bu hükmün emredici nitelik taşıdığı kabul edilir³⁶⁹. Vekâlet sözleşmesi çerçevesinde taraflara tanınan bu yetki, teminat amaçlı inançlı işlemler ile hiçbir şekilde bağdaşmaz. İnanç anlaşmasının illetinin teminat sağlamak olması, inanılanın teminat altına alınan asıl borç muaccel olana kadar malın mülkiyetini kendi üzerinde tutmasını gerekli kılar. İnanç anlaşması ya teminat konusu malvarlığı unsurunun inanana iadesi ya da paraya çevirme işlemi ile gerçekleştirilen tasfiye işlemi neticesinde son bulur. İnanana tek taraflı arzusu ile herhangi bir zamanda inanç anlaşmasını sona erdirme yetkisini tanıyan BK m. 396 hükmünün uygulanmasının kabul edilmesi durumunda, teminat amaçlı inançlı devir işlemi tüm anlamını ve işlevini yitirir³⁷⁰. Bu itibarla, bu hükmün kıyasen dahi olsa teminat amaçlı inançlı işlemler açısından uygulanması kabul edilmez.

Sonuç olarak, inançlı işlemlerin bu türünde inanç anlaşmasının hukukî niteliğinin saf vekâlet sözleşmesi mi, yoksa sui generis iş görme borcu doğuran sözleşme mi olduğunun tartışılmasına esasen gerek bulunmamaktadır³⁷¹. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşması kanunla düzenlenmiş sözleşme tiplerine yabancı unsurlar içeriyor olması nedeniyle *sui generis* tipte isimsiz bir sözleşmedir. Sözleşme özgürlüğü prensibinin bir sonucu olarak taraflar, aralarında, sınırsız farklı tipte sözleşme aktebilirler. Uygulamanın doğurduğu ihtiyaçlar nedeniyle her gün yeni sözleşme tipleri ortaya çıkmaktadır. İnanç anlaşmasını sui generis tipte bir isimsiz sözleşme olarak nitelendirmek, borçlar hukukuna hâkim sözleşme

³⁶⁸ Bu nedenle, inanılanın tasarruf yetkisine dayanarak mal üzerinde tasarruflarda bulunması dolaylı temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına indirgenemez; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, s. 136, dn. 579.

³⁶⁹ Ayrıca bkz. yuk. dn. 340 ve orada yer verilen tartışma.

³⁷⁰ **VOLLENWEIDER**, s. 16.

³⁷¹ **VOLLENWEIDER**, s. 16.

özgürlüğü prensibine uygun olduğu gibi, inançlı işlemin tarihsel ve kavramsal özelliklerini dikkate alarak somut olayın şartlarına uygun hukukî çözümler üretilmesine de imkân sağlar. İnanç anlaşması bağımsız bir tip olarak nitelendirilmek için yeterli muhtevaya sahiptir; bu sözleşmeyi kanunî bir tipin içinde değerlendirmek, tam tersine, yeni teorik sorunların doğmasına neden olacak ve işlemin uygulamadaki etkisini zayıflatacaktır.

b. Varılan Sonuçlar

Bu genel açıklamalardan sonra, inanç anlaşmasının hukukî niteliğinden çıkan özellikleri şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

aa. Teminat Sözleşmesidir

İnanç anlaşması uzun süre mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerin bir türü olarak görülmüş ve Borçlar Kanunu ile düzenlenen tipik sözleşmelerin çerçevesi içine dahil edilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede teminat amaçlı satım, bağışlama veya alacak temlik vaadinden bahsedilmiştir.

İnanç anlaşması mülkiyeti devir taahhüdünü içermekle birlikte, bu unsur sözleşmeyi salt temlik borcu doğuran bir sözleşme haline getirmez. Temlik borcu doğuran sözleşmeler, bir hakkın kesin ve nihaî olarak karşı tarafa devrine yönelmiş sözleşmelerdir³⁷². Oysa, inanç anlaşması ile taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyetinin karşı tarafa nihaî ve kesin olarak devri amaçlanmamaktadır. Mülkiyet hakkının devri karşı tarafa bir nesnel teminat sağlamak gayesiyle taahhüt edilmektedir. Bir başka ifade ile inanç anlaşmasının illeti, borçlunun ödeme gücünün bulunmamasına veya borcunu ödemekten kaçınmasına karşı alacaklıya nesnel bir teminat sağlamaktır. Borçlunun borcunu ifa etmemesi ihtimalinde, alacaklı, mülkiyeti kendisine devredilen nesnenin değerinden alacağını karşılayacaktır. Bu

³⁷² **Cevdet YAVUZ**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 15.

kapsamda, içerdığı mülkiyetin devri taahhüdüne rağmen inanç anlaşmasının temlik borcu doğuran sözleşme olarak değil, tıpkı rehin sözleşmesi gibi teminat sözleşmeleri arasında sınıflandırılması daha yerindedir³⁷³. Dolayısıyla, teminat sağlamak amacıyla akdedilen inanç anlaşması, kendine özgü bir nesnel teminat sözleşmesidir³⁷⁴.

bb. Sui Generis Sözleşmedir

Teminat sözleşmelerinden bazıları kanunî bir tip olarak BK veya TTK ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda örneğin kefalet ve sigorta sözleşmelerini saymak mümkündür. Nitelikleri itibarıyla birer teminat sözleşmesi olan rehin sözleşmeleri ise Borçlar Kanunu ile düzenlenmemiş, Medenî Kanun ile de sadece şekil bakımından hükme bağlanmıştır (MK m. 856/f.2). Kanunla düzenlenenlerin haricinde kanunla düzenlenmemiş, kendisine özgü yapısı olan teminat sözleşmelerinin akdedilmesi de hukuken mümkündür; buna engel teşkil edecek yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde pozitif dayanaktan yoksun olan inanç anlaşması da, bu kapsamda, dayanağını irade serbestisi prensibinin bir görünümü olan sözleşme serbestisi prensibinden alan isimsiz bir teminat sözleşmesidir. Tarafların, sözleşme serbestisinin kanunda yer alan sınırlarına uymaları kaydıyla (BK m. 19/f.2 ve 20), aralarında akdedecekleri inanç anlaşmaları hukuken geçerli ve bağlayıcı olacaktır.

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının esaslı unsurları kanun ile düzenlenen sözleşmelerden hiçbirinin esaslı unsurları ile birebir örtüşmemektedir. İnanç anlaşmasını meydana getiren unsurların ve bunların biraraya geliş tarzlarının kendi anlam yapıları içinde

³⁷³ **Rona SEROZAN**, Medenî Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004, s. 263; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 75; **VOLLENWEIDER**, s. 10. Ayrıca bkz. **TANDOĞAN**, C. I, s. 5; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 43; **YAVUZ**, s. 15-17.

³⁷⁴ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 462; **Rona SEROZAN**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002, s. 20. **AYDINCIK** (bkz. s. 143), mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bakımından bu görüşte olmakla birlikte, alacağın teminat amaçlı temlikine yönelik inançlı işlemleri bir nesnel teminat olarak sınıflandırmaya olanak olmadığı fikrindedir.

değerlendirilmesi³⁷⁵ bizi inanç anlaşmasının kendisine has yapısı olan, *sui generis* tipte isimsiz bir sözleşme³⁷⁶ olduğu sonucuna götürür. Nitekim İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde doktrinde hâkim olan görüş, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının *sui generis* tipte bir isimsiz sözleşme olduğu yönündedir³⁷⁷.

cc. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

aaa. Genel Olarak

İnanç anlaşması *eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme* niteliğini taşır³⁷⁸; sözleşmenin her iki tarafına da borç yükler ama bu borçlar karşılıklı olarak ve aynı anda değil, sıra ile doğar³⁷⁹. Bir başka ifade ile tarafların edimleri arasında bir değiş tokuş ilişkisi yoktur; bu edimlerden her biri diğerinin karşılığını teşkil etmez³⁸⁰. Sözleşmenin taraflar arasında

³⁷⁵ Tip kavramı, akit tiplerinin niteliği ve özellikleri ile ilgili açıklamalar için **KUNTALP**, Karışık Muhtevalı Akit, s. 41 vd.

³⁷⁶ Doktrinde *sui generis* sözleşme kavramının geniş anlamda tüm isimsiz sözleşmeleri ifade eden bir üst kavram olarak kullanılmasına zaman zaman rastlanmaktadır; bkz. **MEIER-HAYOZ**, s. 1, dn. 1. Bu tez kapsamında esaslı unsurları kanunla düzenlenen sözleşmeler için isimli, düzenlenmeyenler için ise isimsiz sözleşme ifadesi tercih edilmiştir. *Sui generis* sözleşme ise esaslı unsurları, kısmen ya da tamamen kanunla düzenlenen sözleşmelerden hiçbirine ait olmayan isimsiz sözleşmeleri ifade etmek üzere dar anlamında kullanılmıştır.

³⁷⁷ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 39; **VOLLENWEIDER**, s. 14; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **HOFSTETTER**, s. 125, dn. 15; **FOËX**, Numerus Clausus, §268 ve ayrıca 321-324; **RAPP**, s. 37; **DE GOTTRAU**, s. 181; **ZOBL**, S.T., §1376; **MEIER-HAYOZ**, s. 13; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 121 vd.; **ÖZSUNAY**, Saf İnançlı Muameleler, s. 102-103; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 671; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 56 ve s. 417; **ÖZTÜRK**, s. 56; **SEROZAN**, Özel Hükümler, s. 20, 76.

³⁷⁸ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 40; **ZOBL**, S.T., §1382; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 147. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığı yönünde bkz. **ÖZKAYA**, s. 50.

³⁷⁹ Kavram için ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 95; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 41-42 ve 265; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 53-54.

³⁸⁰ Bu nedenle **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1010) sayılı karar ile **Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892** sayılı karara ilişkin karşı oy yazısında (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 352-354) yer alan "*inanç sözleşmeleri, tarafların karşılıklı iradelerine*

akdedilmesi ile önce inanan bakımından işlem konusu malın mülkiyetini devir borcu doğar. İnanılanın iade borcunun doğması için ise inananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmiş olması gereklidir. Bir başka ifade ile inananın iade borcu, inanç anlaşmasının akdedilmesi ile değil, inananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmesi üzerine doğar. İade borcunun kapsamı ise teminat altına alınan asıl borcun ifa edilmiş olup olmamasına göre farklılık gösterir. Muaccel olan asıl borcun ifa edilmesi üzerine inanan, inanlı işlem konusu malın kendisini; ifa edilmemesi halinde ise inanlı işlem konusu malın satışı neticesinde elde edilen tutardan alacağı aşan bir miktar kalırsa bu meblağı iade ile yükümlü olacaktır. İnanılanın inanç anlaşmasından doğan diğer borçları yan edim niteliğinde olduğundan sözleşmenin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde esas itibarıyla bir değişiklik yaratmaz.

İnanç anlaşmasının ayrı bir sözleşme olarak akdedilmeyip, örneğin kredi sözleşmesi gibi başka bir sözleşmenin içinde bir kayıt şeklinde yer aldığı ihtimallerde ise ikili bir ayırım yaparak konuyu irdelemek gerekir. İnançlı mülkiyet devri yolu ile teminat sağlama borcunun inanan tarafından bir karşı edim olarak yüklenildiği ihtimallerde tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığından söz edilebilir. Kredi sözleşmesi örneğinde, tarafların aralarında bir malın mülkiyetinin teminat olarak devri karşılığında bir miktar paranın ödünç verilmesini kararlaştırdıkları hallerde, tarafların edimlerinin bir karşılıklılık ilişkisi içinde oldukları kabul edilebilir. Bu ihtimalde, tarafların edimleri arasında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu şekilde karşılıklı edim değişimine benzer bir durum söz konusu olduğundan, ödünç alanın teminat vermekten kaçınması halinde ödünç veren BK m. 81'e dayanarak kendi borcunu ifadan kaçınabilecek ya da BK m. 106'nın kendisine tanıdığı imkânlardan faydalanabilecektir³⁸¹.

bbb. Ödemezlilik Def'inden Yararlanma İmkânı

uygun bulunduğu için, onlara karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmelerdir. (BK m. 81)" ifadesine katılmak mümkün değildir.

³⁸¹ Bu yönde bkz. **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 267, dn.16; v. **TUHR**, Vol. I, §19, s. 118. Aksi fikirde bkz. **Salamon KANİTİ**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 63.

Borçlar Kanunu'nun tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin bir düzenleme öngören diğer hükümleri gibi, BK m. 81'in de inanç anlaşmasına uygulanması ilke olarak mümkün olmaz³⁸². Bir kere ödemezlik definin ileri sürülebilmesinin ilk şartı, taraflar arasında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin akdedilmiş olmasıdır; eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler BK m. 81'in uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Ayrıca, karşılıklı akitten doğan bütün borçlar için değil, sadece karşılıklılık ilişkisi içinde olan borçlar için bu imkândan faydalanılabilir³⁸³. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inananın inanç anlaşmasıyla teminat altına alınan borcu, bu kapsamda taraflar arasında örneğin bir ödünç sözleşmesi akdedilmişse, ödünç konusuyla miktar ve vasıfta eşit aynı neviden şeyleri iade borcu ile inananın inançlı işlem konusu nesneyi veya artık değeri iade borcu karşılıklılık ilişkisi içinde değildir.

Hal böyle olmakla birlikte Yargıtay, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlerden, bu kapsamda, özellikle, inançlı olarak devredilen taşınmazın iadesi için açılan "*tapu kaydının düzeltilmesi ve taşınmazın iadesi*" davalarından kaynaklanan ihtilâflarda, BK m. 81'e dayanarak hüküm tesis etmektedir. Yargıtay kararlarında "*Geçerliliği kabul edilen inanç sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa etmeyen kimse karşı edimi talep edemez.*"³⁸⁴ şeklinde ifadelere yer verilmek suretiyle, inananın inançlı işlem konusu malın iadesini talep edebilmesi için, öncelikle, teminat

³⁸² ZOBL, S.T., §1382 vd.

³⁸³ KANİTİ, s. 85. Ödemezlik definin şartları için ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 269 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 828 vd.;

³⁸⁴ Yarg. 1. HD. 01.04.2004, E. 2004/3243, K. 2004/3754 (bkz. YD, Temmuz 2004, S. 103, s. 23). Yarg. 14. HD. 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223 (YKD, Ekim 2001, C. 27, S. 10, s. 1490-1495): "*Ancak, davacının karşılıklı edimleri içeren inanç sözleşmesine dayanarak inanç konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptalini ve adına tescilini isteyebilmesi için Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca öncelikle kendi edimini yerine getirmesi zorunludur. Hal böyle olunca, davacıya aldığı borç para miktarının mahkeme veznesine depo etmesi için önel verilmesi, yatırdığı taktirde ... tapu kayıtlarının iptal ve davacı üzerine tesciline karar verilmesi gerekirken, Borçlar Kanunu'nun 81. maddesinin göz ardı edilmesi suretiyle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.*" Aynı yönde Yarg. 1. HD. 26.4.2001, E. 2001/4629, K. 2001/5155 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 1. HD. 15.4.2002, E. 2002/4009, K. 2002/4768 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 1. HD. 11.6.2002, E. 2002/4979, K. 2002/7474 (bkz. YD, Ocak 2003, S. 85, s. 64-65); Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

altına alınan borcu ifa etmesi gerektiği vurgulanmakta ve inananın kendi edimini yerine getirmesi için bir süre verilmektedir. İnananın yerine getirmesi gereken kendi edimi ile kastedilen ise teminat altına alınan asıl borçtur. Verilen mehilin sonunda, inananın kredi borcunu ifa etmiş olması durumunda, taşınmazın mülkiyetinin kendisine iadeten devredilmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. Her ne kadar varılan sonuç yerinde ise de, BK m. 81 hükmüne dayanılarak bu sonuca varılması, anılan düzenleme ile bağdaşmamaktadır. İnananın inanç sözleşmesinden doğan borcu, teminat altına alınan asıl borcu ifa etmek değildir. Bu itibarla, teminat altına alınan asıl borç ile inananın inanç anlaşmasından doğan iade borcu arasında sanki bir karşılıklılık ilişkisi varmışçasına bu edimlere BK m. 81'in uygulanması esasen mümkün değildir.

BK m. 81 hükmünün, iki tarafa yükledikleri borçlar arasında karşılıklı akdin edimleri arasında bulunan ilişkiye benzer bir ilişki bulunan eksik iki taraflı akitlere de belli bir çerçeve içinde ve kıyas yoluyla uygulanabileceği doktrinde ifade edilmektedir³⁸⁵. Bu çerçevede, tam iki tarafa borç yükleyen bir akdin hükümsüzlüğü veya akitten dönülmesi gibi hallerde, tarafların önceden ifa ettikleri edimlerin karşılıklı olarak iadesi gerekiyorsa veya bir hukukî olay nedeniyle karşılıklı iade yükümlülüğü doğuyorsa, karşılıklı edim değişimine benzer bir durum söz konusu olacağından, BK m. 81'in kıyas yoluyla uygulanması imkânı kabul edilmektedir³⁸⁶.

Bu kapsamda, inanlı işlemlere ilişkin verdiği kararlarda BK m. 81'in uygulanmasını kabul etmekle Yargıtay'ın da "*haricen satış*"lara ilişkin 10.7.1940 ve 2/77 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'ndakine³⁸⁷ paralel bir çözümü benimseme yolunu tercih ettiği düşünülebilir. Anılan kararında Yüksek Mahkeme, tapuya kayıtlı olduğu halde tapu dışında akdedildiği için geçersiz olan bir satım sözleşmesi uyarınca alıcıya teslim edilen taşınmaz ile satıcıya ödenen semenin iadesine BK m. 81'i uygulamış ve taşınmazı teslim alan alıcının taşınmazı, satıcının da semeni iade etmeye mecbur olduğuna

³⁸⁵ **KANİTİ**, s. 85; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 829; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 269-270.

³⁸⁶ **KANİTİ**, s. 86; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 829.

³⁸⁷ RG. t. 1.2.1941, S. 4723.

hükmetmiştir. Buna göre alıcı, taşınmazı geri verme borcunu yerine getirmediği ödediği semenin iadesini talep edemeyecek, ancak, ödediği semen kendisine geri verilinceye kadar taşınmazı iade etmekten de kaçınabilecektir. Yargıtay, bu kararıyla, şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüz olmasına rağmen, esasen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıyan taşınmaz satım sözleşmelerinde tarafların karşılıklı iade borçları bakımından ödemezlik definden (*exceptio non adimpleti contractus*) yararlanma imkânını kabul etmiş olmaktadır. Paralel bir çözümü inançlı işlemler bakımından da kabul etmek esasen mümkün değildir. YİBK'na konu olan olayda, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıyan satım sözleşmesi söz konusudur ve bu sözleşme resmî şekil şartına uygun akdedilmediği için kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla, anılan kararda, şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olan bir satım sözleşmesinde, tarafların kesin hükümsüzlüğe rağmen ifa ettikleri karşılıklı edimleri bakımından BK m. 81'in uygulanması imkânı kabul edilmiştir. Oysa inançlı işlemlere ilişkin hemen hemen tüm kararlarda, inanç anlaşmasının inançlı mülkiyet devrinin sebebini teşkil ettiği ve geçerli olduğu kabul edilmekte, buna rağmen inananın asıl borç ilişkisinden doğan edim borcu ile inananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti iade borcuna, bunlar arasında adetâ bir karşılıklılık ilişkisi varmışçasına BK m. 81 uygulanmaktadır. Yukarıda ortaya koyduğumuz üzere, inanç anlaşması eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini taşır ve inananın asıl borç ilişkisinden doğan ifa borcu ile inananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti iade borcu karşılıklılık ilişkisi içinde olmadığı gibi, tarafların edimleri arasında karşılıklı edim değişimine benzer bir durum da esasen söz konusu olmadığından³⁸⁸, hukuken geçerli kabul

³⁸⁸ Bazı hallerde, karşılıklı edim değişimine benzer bir duruma yer veren eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere de BK m. 81'in kıyasen uygulanması kabul edilmektedir. Bu ihtimale örnek olarak, vekilin müvekkil hesabına iktisap ettiği şeyin mülkiyetini müvekkile geçirme borcu ile müvekkilin vekilin o şeyin iktisabı dolayısıyla yaptığı masrafları ve bilhassa ödediği semeni karşılama borcu gösterilmektedir; bkz. **KANİTİ**, s. 86. Dolayısıyla, bir yönetme amaçlı inançlı işlemin söz konusu olduğu hallerde, inananın inanan hesabına üçüncü kişiden iktisap ettiği şeyin mülkiyetini inananın geçirme borcu ile inananın inanan tarafından o şeyin iktisabında yapılan masrafları karşılama borcu arasında karşılıklı edim değişimine benzer bir durumun söz konusu olduğu ve bu itibarla her iki borcun ifasına BK m. 81'in kıyasen uygulanacağı söylenebilir. Bununla birlikte, vekilin bizzat müvekkilden aldığı şeyleri iade borcu ile müvekkilin ücret borcu arasında dahi, BK m. 81'in kıyasen uygulanmasını gerektirecek

edilen bu akdî ilişkiye BK m. 81'i kıyasen uygulamak da çoğu halde mümkün olmayacaktır.

Öte yandan, Yargıtay'ın benimsediği çözümün, taraf menfaatlerine en uygun çözüm tarzı olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte aynı sonuca, ödemezlik definin uygulama şartlarını bu şekilde esnetmeden, tümüyle bir başka yoldan, inanç anlaşmasının kendine özgü yapısını göz önünde tutarak ulaşmak mümkündür. Teminat amaçlı inançlı işlemlerin hukuken geçerli kabul edilmesi halinde ödemezlik define başvurmaya esasen ihtiyaç da yoktur. İnananın teminat altına alınan asıl borcu ifa etmesi halinde, zaten, inanılanın inançlı işlem konusu nesneyi veya artık değeri inanana iade borcu doğar. İnanılanın iade borcu inanç anlaşmasının sebebini teşkil eden teminat sağlama gayesinden kaynaklanır ve yukarıda açıklandığı üzere, aynı zamanda, inanç anlaşmasının esaslı bir unsurunu teşkil eder³⁸⁹. Dolayısıyla, inanç anlaşmasına dayanan bir uyuşmazlıkta, inananın teminat altına alınan asıl borcu ifa edip etmediğine bakılarak, eğer ifa etmişse inançlı işlem konusu malın inanana iadesine hükmedilmesi BK m. 81'e başvurmaya gerek olmaksızın da mümkündür. İnanç anlaşması ile inananın taşınmazın mülkiyetini inanılana devir borcunun yanı sıra, inanılanın söz konusu malı inanana iadeten devir borcu da düzenlenmiştir³⁹⁰. İnanç anlaşması, sadece inananın inanılana yapılan mülkiyet devrinin değil, aynı zamanda inanılana inanana yapılacak iadeten devir işleminin de sebebini teşkil eder³⁹¹. Dolayısıyla önüne gelen bir uyuşmazlıkta hakim, teminat altına alınan asıl borç ifa edilmişse, inançlı işlem konusu nesnenin inanana iadesine hükmedebilmelidir. Öte yandan, teminat altına alınan asıl borç

türden bir karşılıklılık ilişkisinin bulunmadığının kabul edildiği (bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 270 ve aynı sayfada dn. 290) gözden kaçırılmamalıdır.

³⁸⁹ **Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892** sayılı karara ilişkin karşı oy yazısında (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 352-354) inanç anlaşmasına BK m. 81'in uygulanacağı esası kabul edilmiş ancak daha sonra sözleşmenin teminat gayesinden hareketle *"inanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi "ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoymayacağı gibi; o şeyi, açık arttırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendisine özgü bu akdın tâbiyatında mevcuttur."* denilmiştir.

³⁹⁰ **İlhan HELVACI**, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK m. 788/c.2 ve MK m. 863), İstanbul 1997, s. 111.

³⁹¹ **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

muaccel olmasına rağmen ifa edilmemişse, teminat konusu nesnenin iadesine hükmetmek zaten mümkün olmamalıdır. Zira bu faraziyede, inanılan, nesnenin değerine başvurarak alacağını değerden karşılama hakkına sahip olduğundan, olsa olsa teminat altına alınan asıl borcu aşan artık değer inananana iadesine hükmedilebilmesi gereklidir.

3. Sözleşmeye Uygulanacak Hükümlerin Tespiti

Diğer tüm akdî ilişkilerde olduğu üzere, inançlı işlemlerde de tarafların, sözleşme serbestisi prensibinin sınırları dahilinde kalmak kaydıyla, aralarındaki akdî ilişkinin tâbi olacağı hukukî rejimi inanç anlaşmasına koyacakları hükümler ile önceden tayin etmeleri mümkündür. Bu nedenle, inanç anlaşmasından kaynaklanan bir ihtilâfa çözüm aranırken, öncelikle, inanç anlaşmasının somut uyuşmazlık için bir düzenleme öngörüp öngörmediğinin araştırılması gereklidir³⁹². İnanç anlaşmasının ortaya çıkan somut ihtilâf bakımından bir düzenleme içerdiği tespit edilirse, zaten sorun yoktur; bu hükümler uygulanmak suretiyle ihtilâf çözülür. Asıl mesele, inanç anlaşmasının ortaya çıkan somut ihtilâf bakımından bir düzenleme içermiyor olması haline ilişkindir³⁹³. Yukarıda açıkladığımız üzere, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının *sui generis* sözleşme niteliği taşıdığı bugün doktrinde hâkim görüştür. Dolayısıyla inanç anlaşmasının, Borçlar Kanunu veya Medenî Kanun ile düzenlenen akit tiplerinden herhangi birinin çerçevesi içine sokulmasına ve bu akit tipleri için öngörülen kanun hükümlerinin inanç anlaşmasına doğrudan uygulanmasına esasen olanak yoktur³⁹⁴. Öte yandan, Borçlar

³⁹² Sözleşmede bir boşluk olduğunu söyleyebilmek için öncelikle sözleşmeyi yorumlamak gereklidir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 274. Aynı yönde bkz. **İbrahim KAPLAN**, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 82.

³⁹³ Özellikle bankacılık alanında standart sözleşmeler kullanıldığı ve akdin içeriği genel işlem şartları ile düzenlendiğinden, teminat alacaklısının bir banka olduğu hallerde böyle bir ihtimal çoğunlukla söz konusu olmaz.

³⁹⁴ **KAPLAN**, s. 109.

Kanunu'ndaki genel hükümler, bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğini haiz inanç anlaşması bakımından da uygulama alanı bulur³⁹⁵.

Buna göre, hakimin uyuşmazlığı çözebilmesi için, öncelikle, inanç anlaşması ile düzenlenmemiş bulunan ikinci derecedeki noktaları³⁹⁶ düzenleyerek sözleşmedeki boşluğu doldurması, bir başka ifade ile sözleşmeyi tamamlaması gereklidir. Kanunla düzenlenmiş sözleşmelerin tamamlanmasına ilişkin esaslar, ilke olarak, isimsiz sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulur³⁹⁷. Bu çerçevede, sözleşmeyi tamamlarken hakim, öncelikle, kanunda bu hususta bir yedek hukuk kaidesi bulunup bulunmadığına bakar; eğer varsa, tamamlayıcı nitelikteki bu hükümleri somut ihtilâfa uygular; yedek kanun hükümlerinde bir çözüm bulunmaması durumunda ise işin mahiyetine bakarak, sırf o somut ilişki için koyacağı bir hükümle ihtilâfı çözer³⁹⁸. Bunu yaparken, tarafların sözleşmede somutlaşan iradelerini dikkate alarak, taraflar sözleşmenin kurulması esnasında bu boşluğun farkına varmış olsalardı, dürüst ve makul düşünen kişiler olarak nasıl bir çözüm üretecekler idiyse, bu çözümü, dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların farazî ortak iradeleri olarak esas alır³⁹⁹.

³⁹⁵ **ZOBL**, S.T., §1382. Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin sui generis sözleşmeler bakımından da uygulanacağı yönünde bkz. **Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFM (1996), C. LV, S. 1-2, s. 275; **KAPLAN**, s. 109.

³⁹⁶ Hakimin sözleşmeyi tamamlayabilmesi için sözleşme boşluğunun sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarına ilişkin olması gerekir. Düzenlenmemiş olan hususlar sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkinse, bu durumda sözleşme boşluğunun doldurulması değil, irade beyanlarının yorumlanması yoluyla sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespiti meselesi söz konusu olur; bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 150; **KAPLAN**, s. 105-106.

³⁹⁷ **OKTAY ÖZDEMİR**, Yorum, s. 279 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 676.

Sui generis sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Yorum, s. 278; **YAVUZ**, s. 24.

³⁹⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 274; **Mustafa DURAL/Suat SARI**, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 189. **OĞUZMAN/ÖZ** (bkz. s. 153), hakimin tarafların farazî ortak iradelerini araştırmaya geçmeden önce, bir de örf ve adet hukukuna bakması gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde bkz. **KAPLAN**, s. 110.

³⁹⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 154; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 274; **DURAL/SARI**, s. 189.

Sözleşmenin tamamlanması bakımından kabul edilen bu usul, tarafların sözleşme yapılırken somut ihtilâf üzerinde hiç durmamış olmaları haline ilişkindir. Bu paragraf altında yapılan açıklamalarda bu olasılık esas alınmıştır. Tarafların sözleşmeyi akdederken somut ihtilâf üzerinde durmuş, ancak çözümünü sonraya bırakmış oldukları

İnanç anlaşmasına, bir yandan aynı amaca yönelmiş olması nedeniyle Medenî Kanun'un rehin hükümlerinin, diğer yandan taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin mevcut olmasından hareketle Borçlar Kanunu'nun vekâlet akdi hükümlerinin bazılarının belirli sınırlar dahilinde kıyasen ve tamamlayıcı olarak uygulanması görüşü bugün doktrinde çoğu yazar⁴⁰⁰ tarafından kabul edilmektedir.

Rehin hükümlerinin inanç anlaşmasına kıyasen uygulanmasını kabul eden görüşün temelinde, ifade ettiğimiz üzere, her iki işlemin de aynı ekonomik işlevi gerçekleştirmeye, yani alacaklı lehine bir nesnel teminat sağlama amacına yönelmiş olduğu düşüncesi yer alır. Doktrinde inanç anlaşmasına kıyasen uygulanabileceği kabul edilen rehin hükümlerini şu şekilde ortaya koymak mümkündür: Taşınır rehninin kurulmasında teslim şartını arayan MK m. 939/f.1 (İMK m. 884/f.1)⁴⁰¹, rehin konusu mala iyi niyetle zilyed olan kimsenin iyi niyetini koruyan MK m. 939/f.2 (İMK m. 884/f.2)⁴⁰², rehin konusu malın rehin verenin rızası olmadıkça başkasına

hallerde uygulanacak metoda ilişkin açıklamalar için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 154; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 164.

⁴⁰⁰ **STEINAUER**, T. III, §3054c; **RAPP**, s. 37; **DE GOTTRAU**, s. 181; **ZOBL**, S.T., §1376; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 500; **DUCREST/GUËX**, s. 8-9; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 134 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 676-679; **AYDINCİK**, s. 171-172.

ESENER (bkz. Muvazaalı Muameleler, s. 148), rehin hükümlerinin uygulama sahasının vekâlet sözleşmesi hükümleri gibi geniş olmadığından ve belirli hallere ilişkin düzenleme getirdiğinden hareketle, bu hükümlerin inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması görüşüne katılmamaktadır. **FOËX** da (bkz. Gage Mobilier, §41), rehin hükümlerinin kıyasen dahi olsa mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere uygulanmayacağı görüşündedir. Yazar, numerus clausus ilkesini incelediği çalışmada ise (bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §265 vd.), aynı etkili olmamak ve sınırlı tutulmak kaydıyla, rehin hükümlerinin inanç anlaşmasına uygulanması görüşünü tümüyle reddetmemektedir.

⁴⁰¹ **ZOBL**, S.T., §1378, 1407; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 139. Bu hükmün kıyasen uygulanmasının kabul edilmesindeki asıl amaç, hükmen teslim yoluyla mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrinin MK m. 766 (İMK m. 717) çerçevesinde mümkün olmadığını vurgulamaktan ibarettir. MK m. 766 (İMK m. 717) esasen her tür taşınır mülkiyeti devrine olduğu gibi, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlere de doğrudan uygulanır. Bu nedenle, MK m. 939/f.1 (İMK m. 884/f.1) hükmünün kıyasen uygulanmasını kabul etmek inançlı işlemler açısından bir yenilik getirmez. Dolayısıyla, bu hükmün inanç anlaşmasına kıyasen uygulanmasına esasen ihtiyaç yoktur. Aynı tespit için ayrıca bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §278-280.

⁴⁰² **OFTINGER/BAER**, S.T., §251. Aksi görüşte: **ZOBL**, S.T., §1427 vd.; **AEBY**, s. 170 ve s. 174 vd. Bu maddenin teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanması yönündeki görüşün eleştirisi için bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, §7, III, A; **FOËX**, Numerus Clausus, §281 vd.

devredilemeyeceğini düzenleyen MK m. 942 (İMK m. 887)⁴⁰³, zilyedliğin kaybı ile rehin hakkının da sona ereceğine ilişkin MK m. 943/f.1 (İMK m. 888/f.1)⁴⁰⁴, alacak sona erince alacaklının rehinli taşınırı hak sahibine iade borcunu düzenleyen MK m. 944 (İMK m. 889)⁴⁰⁵, rehinli mala gelen zararlardan alacaklının sorumluluğunu düzenleyen MK m. 945 (İMK m. 890)⁴⁰⁶, alacaklının rehinli malın değerine ana para, ana para ve temerrüt faizi ile dava ve takip masraflarının tümü için başvurma hakkını düzenleyen MK m. 946 (İMK m. 891)⁴⁰⁷, alacaklının rehinli malın doğal semerelerini borçluya iade yükümlülüğünü düzenleyen MK m. 947/f.2 (İMK m. 892/f.2)⁴⁰⁸, rehin hakkının sırasına ilişkin MK m. 948/f.2 (İMK m. 893/f.2)⁴⁰⁹, lex

⁴⁰³ **ZOBL**, S.T., §1378, 1438; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677. İnanılan, inanç anlaşması uyarınca zaten inançlı işlem konusu malı bir başkasına devretmeme yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle, bu hükmün inanç anlaşmasına kıyasen uygulanmasına ihtiyaç olmaksızın da aynı sonuca varmak mümkündür.

⁴⁰⁴ **ZOBL**, S.T., §1420. Aksi fikirde: **FOËX**, Numerus Clausus, §286-289. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin mahiyeti ile hiçbir şekilde bağdaşmadığı için bu hükmün kıyasen inanç anlaşmasına uygulanması bizce mümkün değildir; aynı yönde **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 672.

⁴⁰⁵ **ZOBL**, S.T., §1443; **OFTINGER/BAER**, S.T., §264; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 139. İnanılan, inanç anlaşması uyarınca zaten inançlı işlem konusu malı teminat altına alınan borç ifa edilince iade etme borcu altındadır. Dolayısıyla, bu hükmün inanç anlaşmasına kıyasen uygulanmasına ihtiyaç olmaksızın da işlemin mahiyetinden hareketle aynı sonuca varmak mümkündür.

⁴⁰⁶ **ZOBL**, S.T., §1438 vd.; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677; inananın ilk etapta BK m. 96'ya dayanabileceği, inanç anlaşmasında yeterli açıklık olmadığı takdirde MK m. 945 hükmünün uygulanacağı yönünde bkz. **AYDINCİK**, s. 178. **ÖZSUNAY** (bkz. İnançlı Muameleler, s. 151) ise, bizce de yerinde olarak, inanç anlaşmasına her aykırılığın bir tazminat yükümlülüğü doğuracağını ve bu yükümlülüğün rehinli alacaklının sorumluluğunu düzenleyen MK m. 945'den değil, esasen, doğrudan MK m. 96'dan kaynaklandığını ifade etmektedir. İnanılan, kendisi bakımından inanç anlaşmasından doğan aslî edimi teşkil eden inançlı işlem konusu malı iade etme borcunu ifa etmesini tehlikeye düşürecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü altındadır; sözleşmede bu konuda bir açıklık olmasına esasen ihtiyaç yoktur. İnançlı işlem konusu mala kusurlu olarak zarar vermesi ya da malı bir üçüncü kişiye devretmesi nedeniyle inananın zarara uğraması halinde inanan, inanç anlaşması uyarınca zaten bu zararları karşılamak yükümlülüğü altındadır.

⁴⁰⁷ **ZOBL**, S.T., §1487; **OFTINGER/BAER**, S.T., §266; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677.

⁴⁰⁸ **ZOBL**, S.T., §1432; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677. Gerçekleştirilen tasarruf işlemi neticesinde inanan, inançlı işlem konusu nesne üzerinde tam mülkiyet hakkını kazandığından bu hükmün kıyasen dahi olsa, aynı etkili olacak şekilde inanç anlaşmasına uygulanması mümkün değildir; aynı yönde **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 680. Bu hükmün inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması yönündeki görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §290-294.

commissoria yasağını düzenleyen MK m. 949 (İMK m. 894)⁴¹⁰ ve nihayet MK m. 960 (İMK m. 905)⁴¹¹. Öte yandan, taşınır rehninde teslim şartına getirilen istisnaları düzenleyen MK m. 940 (İMK m. 885) ve art rehini düzenleyen MK m. 941 (İMK m. 886) ile MK m. 948/f.1 hükümlerinin kıyasen dahi olsa bu işlemlere uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁴¹².

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına rehin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına veya uygulanacaksa, hangi sınırlar dahilinde uygulanacağına karar verirken, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin mahiyetinden ve bu çerçevede, özellikle, tarafların bu işlem ile izledikleri ortak amaçtan hareket etmek gereklidir⁴¹³. Tarafların sözleşme ile takip ettikleri ortak amaç, bir yorum ve tamamlama aracı olarak, sözleşme içeriğinin belirlenmesinde hakime

⁴⁰⁹ **OFTINGER/BAER**, S.T., §269. Bu hükmün teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanmasına esasen ihtiyaç olmadığı yönündeki tespit için bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §295-297.

⁴¹⁰ **ZOBL**, S.T., §1490; **OFTINGER/BAER**, S.T., §266; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677. Aksi görüşte **AEBY**, s. 185 vd.; **ÖZKAYA**, s. 41; **JT 1931 I 304-309/ATF 56 II 444-451**; **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “*gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan (eski) MK'nun 788. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur.*”

Medenî Kanun'un lex commissoria yasağına ilişkin hükümleri (m. 949 ve m. 873/f.2) emredici nitelik taşır. Bu itibarla, tarafların mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri yoluna başvurmak suretiyle bu düzenlemeleri dolanma amacını güttükleri sonucuna varılması halinde, zaten, inanç anlaşmasına konan hükümlerin kanuna karşı hile nedeniyle hükümsüz olduğu sonucuna varmak gerekecektir; bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §6, I.

⁴¹¹ Bu maddenin teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanması yönündeki görüşün eleştirisi için bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §298-304.

⁴¹² **STEINAUER**, T. III, §3054c; **DE GOTTRAU**, s. 182; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 677; **ZOBL**, S.T., §1379.

⁴¹³ **REYMOND** (bkz. Acte Fiduciaire, s. 43-44), rehin hükümlerinin mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere kıyasen uygulanması imkânını esasen kabul etmekle birlikte, bu uygulamanın rehin hakkının Medenî Kanun ile sınırlayıcı bir tarzda düzenlenen içeriği karşısında o kadar kolay olmayacağını ifade etmektedir. Yazar kıyasen uygulamayı güçleştirecek düzenlemeler olarak, rehin hakkının fer'i nitelik taşımasını, rehinle teminat altına alınan alacak bakımından geçerli olan belirlilik ilkesini, teslimsiz taşınır rehninin yasak olmasını, aynî haklar bakımından kabul edilen numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesini ve nihayet lex commissoria yasağını saymaktadır. Sınırlı aynî hak niteliği taşıyan rehin hakkını düzenleyen bu hükümlerin, her ne kadar inançlı nitelik taşısa da, tam ve mutlak aynî hak niteliği taşıyan ve Medenî Kanun ile ayrıca düzenlenen mülkiyet hakkına kıyasen uygulanması nasıl olacaktır? Kıyasen uygulanacak rehin hükümleri belirlenirken, hangi hükmün uygulanıp, hangisinin uygulanmayacağı hangi kriterlere dayanılarak belirlenecektir? İşte tüm bu soruları yanıtlarken, yazara göre, işlemin amacından hareketle bir sonuca varmak gereklidir.

yardımcı olur⁴¹⁴. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde tarafların bu işleme başvurmakta ortak amaçları alacaklıya bir nesnel teminat sağlamaktır. Medenî Kanun ile düzenlenen nesnel teminat tipi olan rehin hakkı ile teminat amaçlı inançlı işlemlerin her ikisinin de ekonomik işlevleri aynıdır; her ikisinde de alacaklı lehine bir nesnel teminat tesis edilmesi söz konusudur. Bu itibarla, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, rehin hükümlerinin aynı ekonomik işlevi görmek üzere gerçekleştirilen teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına nisbî etkili olacak şekilde kıyasen uygulanması ilke olarak kabul edilebilir. Bir başka deyişle, rehin hükümlerinin, özellikle rehin alan ile rehin veren arasındaki ilişkiyi düzenleyen, münhasıran ona ilişkin bir düzen getiren hükümlerinin inanç anlaşmasına da tamamlayıcı olarak, kıyasen uygulanması ve bu şekilde inanılanın inanana karşı üstlendiği akdî yükümlülüklerin belirlenmesi, teminat ortak amacı nedeniyle mümkün olabilir⁴¹⁵. Ancak Medenî Kanun'un rehin hakkına ilişkin hükümlerini kıyasen inanç anlaşmasına uygularken, somut ilişkide bir rehin hakkının söz konusu olmadığı, taraf iradelerinin mülkiyet hakkının devrine yönelik olduğu unutulmamalıdır. İnançlı işlemin nesnel teminat işlevinden hareketle, rehin hükümlerinin çok fazla öne çıkarılması, bu defa, inanç anlaşmasının atipik sözleşme karakterinin ve bu işlemin yapısında yer alan mülkiyetin devri unsurunun göz ardı edilmesi anlamına gelir. Gerek rehin hakkında gerek inançlı mülkiyet devrinde, tarafların ulaşmak istedikleri nihaî ekonomik amaç teminat sağlamak olsa da, bu amaca ulaşmak için seçtikleri yol farklıdır⁴¹⁶. Dolayısıyla, sui generis teminat sözleşmesi niteliğini taşıdığını kabul ettiğimiz inanç anlaşmasına uygulanacak rehin hükümleri belirlenirken bu farklılıklar dikkate alınmalı ve

⁴¹⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 270; **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 248; **KAPLAN**, s. 40.

⁴¹⁵ Bu ihtimalde, numerus clausus prensibine aykırılık sorununun da büyük ölçüde çözüleceği yönünde bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §267.

Rehin hükümlerinin aynî hakka kıyasen uygulanmasını kabul etmek ise esasen mümkün değildir. Zira bu durumda, inanılanın mülkiyet hakkı, adetâ rehin hükümleri ile sınırlanmış olacaktır; böyle bir sonucun numerus clausus prensibi çerçevesinde kabul edilmesi ise mümkün olmaz.

⁴¹⁶ **DE GOTTRAU**, s. 182; **RAPP**, s. 38; **STEINAUER**, T. III, §3054c. **REYMOND** (bkz. Acte Fiduciaire, s. 44), örnek olarak, inanılardan mülkiyeti kendisine devredilen malları İİK ile öngörülen rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip edip paraya çevirmesinin beklenemeyeceğini göstermektedir. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148.

tamamlayıcı tarzda yapılacak nisbî etkili kıyasen uygulama, sadece, işlemin mahiyetine uygun düşen hükümlerle sınırlı tutulmalıdır⁴¹⁷. Rehin hükümlerinin inanç anlaşması ile bağdaşmadığı ve bu sebeple de inanç anlaşmasına uygulanmasının elverişli olmadığı hallerde, hakim, doğrudan işin mahiyetine bakarak ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak, dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların ortak farazî iradelerini tespit etmek suretiyle sözleşme boşluğunu doldurma yolunu tercih etmelidir⁴¹⁸. Aksi halde, tarafların arzulamadıkları, iradelerinin dışında bir çözüm kabul edilmiş ve hakkın bütün olarak devri teorisi ile varılan sonuçlara aykırı davranılmış olacağı gibi, işlemin numerus clausus prensibine aykırı olması tehlikesi ile de karşı karşıya kalınacaktır⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Bu yönde bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 462. Ayrıca bkz. **KAPLAN**, s. 102 vd.

YAVUZ, sui generis sözleşmelere uygulanacak hükümler belirlenirken uyulması gereken ilkeleri şu şekilde ortaya koymaktadır: “(i) Kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teâmüllere göre yorumlanır ve tamamlanırlar. (ii) Bu sözleşmelere, nitelikleri müsaade ettiği oranda benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanır. Gerekirse Borçlar Kanununun genel hükümlerine de bunlarla ilgili bazı sorunları çözmek için müracaat edilir. (iii) Bu sözleşmelere ilişkin hukukî sorunların çözüm yolları, özellikle mahkeme içtihatlarıyla tesbit edilmiş âdet hukukunda bulunur. (iv) Bazı durumlarda hakim, MK m. 1’in kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak kendisi hukuk kuralı koyarak karşılaştığı sorunları çözer.”; bkz. **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 24.

⁴¹⁸ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 138.

Doktrinde, hakimin sözleşmeyi tamamlarken yedek hukuk kurallarından önce tarafların farazî iradelerini araştırmasının daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, bu görüşe ilke olarak katılmamakla birlikte, iki istisnaî halde, hakimin yedek hukuk kurallarını araştırmaksızın doğrudan tarafların farazî ortak iradelerini esas alabileceğini ifade etmektedir. Bunlardan ilki; sözleşmenin incelenmesi neticesinde, tarafların yedek hukuk kaidelerinin somut ilişki bakımından uygulanmasını istemedikleri sonucuna varılması halidir (aynı yönde **DURAL/SARI**, s. 189). İkinci istisna ise, somut olayda atipik bir sözleşmenin olması haline ilişkindir. Kanunla düzenlenen bir sözleşme için öngörülen hükümlerin, kanuna yabancı unsurlar içeren bu sözleşmelere uygulanmasının elverişli olmaması durumunda, hakim, doğrudan doğruya tarafların farazî ortak iradelerini araştırmak suretiyle sözleşmedeki boşluğu doldurabilecektir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 275. Bu çerçevede, Medenî Kanun ile düzenlenen olağan nesnel teminat tipi olan rehin hakkına başvurmak yerine, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri yolunu tercih eden tarafların, farazî ortak iradelerinin, rehin hükümlerini ilişkinin dışında bırakmak olduğunu söylemek dahi mümkün olabilir.

⁴¹⁹ **FOËX**, nisbî etkili olacak şekilde olsa da, rehin hükümlerinin teminat amaçlı inançlı işlemlere çok geniş bir kapsamda uygulanmasının kabul edilmesinin, bu işlemlerin numerus clausus prensibine aykırı olması sonucunu doğuracağını ifade etmektedir. Yazara göre, Medenî Kanun’un rehin hakkını düzenleyen hükümlerinin inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması düşüncesi kabul edilebilirse de, aynı hükümlerin aynî hakka, yani mülkiyet hakkına uygulanması mümkün değildir. Rehin hükümlerinin aynî etki doğuracak şekilde teminat amaçlı mülkiyet devirlerine uygulanması, teminat amaçlı inançlı işlemin ruhuna, tarafların bu işlemle izledikleri amaca aykırı olduğu gibi, aynı zamanda mülkiyet hakkının Medenî Kanun ile düzenlenen içeriğinin değiştirilmesi

Vekâlet akti hükümlerinin teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanması meselesi ise, rehin hükümlerinin uygulanmasına nazaran, çok daha tartışmalıdır. Vekâlet akdi hükümleri, esas itibarıyla, yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından uygulama alanı bulur. Vekâlet akdini düzenleyen hükümlerin, vekâlet veya vekâlet benzeri sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilen yönetme amaçlı inançlı işlemlere, inanç anlaşmasının hukukî nitelendirmesine bağlı olarak doğrudan veya kıyasen uygulanması imkânı, yukarıda da kısaca açıkladığımız üzere, zaten kabul edilmektedir⁴²⁰.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanılanın inanan menfaatine bir iş görmesi söz konusudur ve bu işlemlerde tarafların menfaati çatışma halinde değildir. Dolayısıyla, vekâlet hükümlerinin yönetme amaçlı inançlı işlemlere, yapılacak hukukî nitelendirmeye bağlı olarak doğrudan ya da kıyasen uygulanmasının bu işlemlerin mahiyetine uygun olduğu söylenebilir. Tarafların menfaatlerinin çatıştığı ve inanılanın menfaatlerinin esasen daha ağır bastığı teminat amaçlı inançlı işlemlerde ise durum farklıdır. Bu işlemlerde iş görme unsurundan daha çok, teminat sağlama unsuru ön plandadır⁴²¹. Adi vekâlete ilişkin hükümlerin büyük çoğunluğunun inanç anlaşmasına uygulanması durumunda tatmin edici olmayan, amaca aykırı sonuçlara ulaşılacaktır⁴²². Nitekim bu nedenle, hâkim doktrinde, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılanın vekil olarak nitelendirilmesi görüşü reddedilmekte ve vekâlet akti hükümlerinin bu işlemlere tamamlayıcı olarak ve kıyasen uygulanması imkânı çok dar bir çerçeve içinde kabul

anlamına da geleceğinden, aynî haklara hâkim olan numerus clausus prensibini de zedeler. Bu itibarla, yazar, mülkiyet kavramında esaslı bir değişiklik yapmadığı hallerde dahi, bu hükümlerin aynî etki yaratacak şekilde teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanması görüşünü reddetmektedir; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §305 ve 309.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere kıyasen uygulanması kabul edilen rehin hükümleri ile vekâlet sözleşmesi hükümlerinin, numerus clausus prensibi açısından değerlendirilmesi için bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §265 vd.

⁴²⁰ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148; **ÖZSUNAY**, Saf İnançlı İşlemler, s. 117-118.

⁴²¹ Her ne kadar teminat amaçlı inançlı işlemler esasen inanılan menfaatine gerçekleştiriliyor olsa da, taraflar arasında bulunduğu kabul edilen özel güven ilişkisi bir yana, inanılanın özellikle, teminat konusu nesneyi muhafaza ederken ve paraya çevirirken inananın menfaatlerini de göz önünde tutmakla yükümlü olması rehin hükümlerinin yanı sıra vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümlerin de bu sözleşmeye kıyasen uygulanması görüşünün ortaya atılmasına sebep olmuştur.

⁴²² **ZOBL**, S.T., §1381; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148.

edilmektedir⁴²³. Bu kapsamda, meselâ, vekâlet sözleşmesinde azil ve istifayı her an mümkün kılan BK m. 396 (İBK m. 404) hükmü teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanamaz⁴²⁴; zira inanç ilişkisinin en azından inançlı işlem ile teminat altına alınan alacak sona erene kadar taraflar arasında devam etmesi işlemin mahiyeti gereğidir. Vekile kanunla belirlenen belirli şartlar dahilinde ayırma hakkı tanıyan BK m. 393 (İBK m. 401) hükmünün uygulanması imkânı da, çok tartışmalı olmakla birlikte, reddedilmektedir. Bu meseleler aşağıda yeri geldikçe ayrıca incelenecektir⁴²⁵. Öte yandan, BK m. 390-392 (İBK m. 398-400) ve 394/f.1 'in (İBK m. 402/f.1) çok dar bir çerçevede içinde ve işlemin mahiyetine uygun düştüğü oranda kıyasen teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴²⁶.

Sonuç olarak, teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının sui generis sözleşme niteliği taşıdığı kabul edildiğinden, bir başka ifade ile yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukukî niteliği bakımından kabul edilen vekâlet veya vekâlet benzeri sözleşme görüşü teminat amaçlı inançlı işlemler açısından kabul edilmediğinden, vekâlet hükümlerinin bu işlemlere kıyasen uygulanması kabul edilecek olsa dahi, bu uygulama BK m. 386/f.2 hükmü dolayısıyla olmayacak, sözleşmenin tamamlanması faaliyeti çerçevesinde ve ancak işlemin niteliği ile bağdaştırılı ölçüde mümkün olacaktır⁴²⁷.

C. Fer'ilik (Bağımlılık) Meselesi

⁴²³ **DE GOTTRAU**, s. 183; **RAPP**, s. 37; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 43 vd.; **ZOBL**, S.T., §1381; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 137-138; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 678; **ÖZKAYA**, s. 41. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II, A, 2, a ve b.

⁴²⁴ **DE GOTTRAU**, s. 183; **RAPP**, s. 37; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 151.

⁴²⁵ BK m. 393 hükmünün teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerine uygulanması meselesine ilişkin olarak bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, §7, III, B, 3.

BK m. 396 hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak ise bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, §8, I, B, 1.

⁴²⁶ **REYMOND**, sadece, vekilin sorumluluğuna ilişkin İBK m. 398, ikâme vekâlete ilişkin m. 399, hesap verme yükümlülüğüne ilişkin m. 400 ve vekâletin sona ermesine ilişkin m. 403-406 hükümlerinin, o da inanç anlaşmasındaki boşlukları doldurmak üzere kıyasen bu ilişkiye uygulanabileceğini ifade etmektedir; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 40. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 680.

⁴²⁷ **ENGEL**, s. 229.

İnanç anlaşmasının teminat sözleşmesi niteliği taşımasından hareketle üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus, sağlanan teminatın fer'i (bağımlı)⁴²⁸ bir hak niteliği taşıyıp taşımadığı meselesidir.

1. Genel Olarak

Ne Medenî Kanun'da ne Borçlar Kanunu'nda fer'i haklara ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında yer alan bazı hükümler içinde fer'i haklara bağlanan çeşitli sonuçlara yer verilmiştir. Bu kapsamda BK m. 113/f.1, BK m. 168/f.1, BK m. 176, BK m. 94/c.2, BK m. 131 ve BK m. 178/f.1'i saymak mümkündür. Fer'i haklar denilince, "*asıl alacaktan farklı ama onun hizmetine tâbi kılınmış haklar anlaşılır. Bu haklar -asıl alacaktan- bağımsız olsalar da varlık nedenleri asıl alacağa bağlıdır ve esas itibarıyla, onun akıbetini paylaşırlar*"⁴²⁹. Dolayısıyla fer'ilik, öncelikle, asıl alacak ile ona bağlı kılınan fer'i hak arasında sıkı ve özel bir bağlılığın mevcudiyetini gerekli kılmaktadır⁴³⁰. Faizler gibi asıl alacağın bir uzantısını teşkil eden fer'i haklara nazaran, teminat niteliği taşıyan fer'i haklar ile asıl alacak arasındaki bağlılığın daha sıkı olduğu ifade edilmektedir⁴³¹. Bağlılığın derecesi ne olursa olsun, fer'ilik prensibi gereği, fer'i hakkın doğumu, varlığı, geçerliliği,

⁴²⁸ GOURBEAUX, iki tür fer'ilikten bahsetmektedir: Semerelerde olduğu gibi doğuş itibarıyla fer'ilik ile nesnel teminatlarda olduğu gibi tahsis yönü itibarıyla fer'ilik. Bir hak veya mal kendisine has nitelikleri dolayısıyla değil, ancak kendisini bir başka hak veya mala bağlayan özel bağlılık ilişkisi nedeniyle fer'i nitelik taşır. Fer'i hak veya mal temel (asıl) hak veya malı takip eder, izledikleri ortak amaç nedeniyle onunla aynı kaderi paylaşır; bununla birlikte temel hak veya mal ile karışmaz, tâbi olduğu hukukî düzen de mutlaka onunkiyle aynı olmak zorunda değildir; bkz. **G. GOURBEAUX**, La Règle de l'Accessoire en Droit Privé, Paris 1969, s. 33 vd. (**Pierre CROCCQ**, Propriété et Garantie, Bibliothèque de Droit Privé, Tome 248, Paris 1995, §71'den naklen).

⁴²⁹ **Peter GAUCH/Walter R. SCHLUEP/Pierre TERCIER**, La Partie Générale du Droit des Obligations (sans la responsabilité civile), Vol. II, 2e éd. revue et complétée, Zurich 1982, §1850.

⁴³⁰ **FOËX**, Numerus Clausus, §426.

⁴³¹ **FOËX**, Numerus Clausus, §425. Ayrıca bkz. **W. WIEGAND**, Akzessorietät und Spezialität Zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand, Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Berne 1982, s. 38 (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 186, dn. 922'den naklen).

devri ve sona ermesinin, esas itibarıyla, asıl (temel) alacak hakkının doğumu, varlığı, geçerliliği, devri ve sona ermesine bağlı olduğunu söylemek mümkündür. Bir başka şekilde ifade etmemiz gerekirse, asıl alacaktan tümüyle bağımsız şekilde bir fer'i hakkın yaratılması, devredilmesi ya da sona erdirilmesi ilke olarak mümkün değildir⁴³².

Teminat sözleşmelerinin hepsi temel ilişkiye nazaran ayrı bir akdî ilişki niteliği taşımakla birlikte, bunlardan bazılarında teminat verenin yükümlülüğü veya teminat teşkil eden hak -kefalet ve rehin sözleşmelerinde olduğu gibi- bir üçüncü kişinin, yani asıl borçlunun borcunun fer'i şeklinde ortaya çıkarken, diğerlerinde bir başka borcu temine yönelmiş olsa dahi -garanti sözleşmesinde olduğu gibi- fer'i nitelik taşımaz⁴³³.

2. İnançlı Mülkiyet Devri Açısından Sorunun İrdelenmesi

Doktrinde baskın görüş, inanca mülkiyet devri ile inanılan lehine tesis edilen nesnel teminatın rehin hakkından farklı olarak fer'i nitelik taşımadığı yönündedir⁴³⁴. Karşı görüşü savunan yazarlar ise, teminat amaçlı inanca mülkiyet devrinde mülkiyet hakkının fer'i bir hak niteliği taşıdığını kabul etmektedirler⁴³⁵. Çok daha az benimsenen bu ikinci görüş uyarınca, inanca

⁴³² FOËX, fer'i hakların karakteristik özelliklerinden biri olarak bunlar üzerindeki hak sahipliğinin bir başka hak üzerindeki hak sahipliğine bağlanmış olmasını göstermektedir; bkz. FOËX, Numerus Clausus, §428.

⁴³³ TANDOĞAN, C. II, s. 688.

⁴³⁴ FOËX, Numerus Clausus, §445; STEINAUER, T. III, §3052b; VOLLENWEIDER, s. 21; ZOBL, S.T., §1370; v. TUHR, T. II, §95, s. 739; FOËX, Sûretés Bancaires, s. 23; FOËX, Cédules Hypothécaires, s. 125; FOËX, Gage Mobilier, §41; THÉVENOZ/DUNAND, s. 486; DE GOTTRAU, s. 223; WITZ, Fiducie-Sûreté, s. 804; KUNTALP, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s. 267; OKTAY ÖZDEMİR, Mülkiyet Devri, s. 672; SEROZAN, Özel Hükümler, s. 20; HELVACI, s. 109. Ayrıca bkz. bu görüşte W. WIEGAND, Akzessorietät und Spezialität Zum Verhältnis zwischen Forderung und Sicherungsgegenstand, Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Berne 1982, s. 40 (FOËX, Numerus Clausus, s. 194, dn. 978'den naklen).

Düzensiz rehinin ve mülkiyeti saklı tutma kaydının doktrinde mülkiyet hakkının teminat işlevi gördüğü diğer haller olarak sayıldığını belirtmiştik. Bu hallerde mülkiyet hakkının fer'i nitelik taşıdığını kabul eden görüşlere ilişkin açıklama ve eleştiriler için ayrıca bkz. FOËX, Numerus Clausus, §450-458.

⁴³⁵ OFTINGER/BAER, S.T., §259; CROCQ, Propriété et Garantie, §121; S. LEHMANN, Rechtsvergleichende Analyse der Mobiliarsicherheiten ohne Besitzübertragung auf den

mülkiyet hakkı, teminat altına alınan alacak hakkına nazaran fer'i niteliktedir. Bu görüşü benimseyen OFTINGER/BAER, açık bir dayanak göstermeksizin, BK m. 168/f.2'nin (İBK m. 170/f.2) kıyasen mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere de uygulanacağını ve teminat sağlamak amacıyla devredilen mülkiyet hakkının, temlik edilen alacağı takip edeceğini ifade etmektedir⁴³⁶. Bu görüşün temelinde, esas itibarıyla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemi rehin hakkına yaklaştırma ve bu şekilde inananın hukukî durumunu güçlendirme düşüncesinin yer aldığını söylemek mümkündür.

Fer'ilik görüşü, mülkiyet hakkının niteliği ile bağdaşmadığı ve ayrıca sağlam bir yasal dayanağının da olmadığı gerekçesiyle hâkim doktrin tarafından eleştirilmektedir. Rehin hakkı, niteliği gereği fer'i nitelik taşır. Bu nedenle de teminat teşkil ettiği asıl alacağı takip eder ve ondan ayrılması, ondan bağımsız bir varlığının olması kural olarak mümkün değildir. Sınırlı aynî hak niteliği taşıyan rehin hakkının amacı, zaten, asıl alacağa hizmet etmek, onu teminat altına almaktan ibarettir⁴³⁷. Bu itibarla, diğer fer'i haklar gibi rehin hakkının da doğumu, geçerliliği, devredilmesi ve sona ermesi teminat teşkil ettiği ve hukuken bağlı olduğu asıl alacağın doğumu, geçerliliği, devredilmesi ve sona ermesine bağlıdır. Oysa, mülkiyet hakkı, mâlike bir nesne üzerinde sahip olunabilecek en geniş yetkileri sağlar. Sınırlı aynî hak niteliği taşıyan rehin hakkından farklı olarak, inançlı dahi olsa, mülkiyet hakkının varlığı, geçerliliği, devri veya sona ermesi bir başka hakka bağlı değildir⁴³⁸; onunla bir başka hak arasında fer'i hak ile asıl hak arasında olduğu tarzda bir bağlılık ilişkisi yoktur. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı

Gläubiger unter Berücksichtigung einerseits des schweizerischen Rechts, andererseits des deutschen und des französischen Rechts, Bâle 1981, s. 42 ve 59 vd. (**FOËX**, Numerus Clausus, §444'den naklen). **REYMOND**, teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından fer'ilik görüşünü benimsemekle birlikte (bkz. Acte Fiduciaire, s. 44), yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından aksi fikirdedir (bkz. Acte Fiduciaire, s. 25).

CROCQ, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği işlemler açısından fer'iliği kabul etmekle birlikte, mülkiyet hakkının teminat işlevi gördüğü bir diğer hal olan finansal kiralama (leasing) sözleşmesi açısından aynı sonucu kabul etmemektedir. Fer'ilik sorununun leasing sözleşmesi ve mülkiyeti saklı tutma anlaşması açısından tartışılması ve yazarın vardığı sonuçlar için ayrıca bkz. **CROCQ**, Propriété et Garantie, §122 vd.

⁴³⁶ **OFTINGER/BAER**, S.T. §259.

⁴³⁷ **FOËX**, Numerus Clausus, §432.

⁴³⁸ **WITZ**, Fiducie-Sûreté, s. 804.

devrine yönelik inançlı işlemlerde mülkiyet hakkının fer'i nitelik taşıdığı kabul edilmesi durumunda, herkese karşı ileri sürülebilen, sahibine en geniş yetkileri sağlayan aynî hak olan mülkiyet hakkının, nisbî nitelik taşıyan bir hakka bağlı olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Böyle bir sonucun, mülkiyet hakkını, niteliği itibarıyla bir nesnel teminat olarak düzenlememiş olan Medenî Kanun hükümleri ile bağdaştırılması da mümkün değildir⁴³⁹. Ayrıca mülkiyet hakkını fer'i bir hak olarak nitelendirmek, son tahlilde, mâlikin elinden tasarruf yetkisini almak anlamına da gelecektir. Zira, prensip itibarıyla, asıl haktan bağımsız olarak fer'i hak üzerinde tasarruf edilmesi mümkün olmadığı gibi asıl hak bir kere devredilince fer'i hakkın ondan ayrı muhafaza edilmesi de mümkün değildir (BK m. 168 ve 113)⁴⁴⁰. Öte yandan, İsviçre ve Türk hukuk doktrinlerinde inançlı kazandırmanın niteliğini açıklamaya yönelik teoriler arasında hâkim görüş niteliğini taşıyan "*hakkın bütün olarak devri*" teorisinin kabul edilmesi de fer'ilik görüşünü reddetmeyi gerekli kılmaktadır⁴⁴¹.

İnanç anlaşması ile tesis edilen teminatın fer'i nitelik taşımadığının kabul edilmesinin uygulama bakımından en önemli sonucu, hiç şüphesiz, asıl alacağın temlik edilmesinin otomatik olarak teminatın da devri sonucunu doğurmayacak olmasıdır. Bir başka ifade ile BK m. 168/f.1 (İBK m. 170/f.1) ile öngörülen düzenleme, mülkiyet hakkının teminat amacıyla devredildiği inançlı işlemlerde uygulama alanı bulmayacak; teminat teşkil ettiği alacak temlik edildiği halde, mülkiyet hakkı, devredilen alacak ile birlikte devir alana intikal etmeyecektir⁴⁴². Aynı şekilde, teminat altına alınan borcun sona

⁴³⁹ FOËX, Numerus Clausus, §432.

⁴⁴⁰ FOËX, Numerus Clausus, §436. Yazar, aksinin kabul edilmesi durumunda inançlı mülkiyet hakkının, İMK m. 641 (MK m. 683) ile düzenlenen mülkiyet hakkından içerik bakımından ayrılacağını ve bunun sonucu olarak aynî haklara hakim numerus clausus prensibine de aykırı bir durumun ortaya çıkacağını ifade etmektedir; bkz. FOËX, Numerus Clausus, §436-438.

⁴⁴¹ FOËX, Numerus Clausus, §445.

Alacak hakkının teminat amaçlı temlik bakımından da aynı esaslar kabul edilir. Teminat olarak temlik edilen alacak teminat altına alınan alacağa nazaran fer'i nitelikte değildir. Bu itibarla, teminat altına alınan alacağın temlik otomatik olarak teminat amaçlı temlik edilen alacağın da devri sonucunu doğurmaz; bkz. FOËX, Cédules Hypothécaires, s. 125; DE GOTTRAU, s. 223; STEINAUER, T. III, §3058a.

⁴⁴² ZOBL, S.T., §1370 vd.

Nitekim FOËX (bkz. Numerus Clausus, §433), İsv. MK. hükümleri ile gerek taşınır gerek taşınmaz mülkiyetinin devrinin sıkı şekil şartlarına bağlandığını ve bunun da mülkiyet

ermesi halinde, inançlı işlem konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkı da kendiliğinden inanana dönmeyecek, bunun için inanılan tarafından mülkiyet hakkının iadeten devrine yönelik gereken işlemlerin yapılması gerekecektir⁴⁴³.

Bununla birlikte, tarafların aralarında akdettikleri inanç anlaşması ile asıl alacak temlik edildiği zaman inanılanın inançlı işlem konusu malın mülkiyetini de devir alana geçireceğini kararlaştırmış olmaları mümkündür⁴⁴⁴. Sözleşmeye konacak böyle bir hüküm geçerli olmakla birlikte, sadece tarafları bakımından hüküm doğurur; inanılanın inanç anlaşmasından doğan bir devir yükümlülüğü söz konusudur ama mülkiyeti devir alana geçirmeye yanaşmaması durumunda, onu aynî etkili bir dava ile devire zorlama imkânı ne inanan ne de devir alan bakımından mevcuttur. Bu ihtimalde inanılan, inanç anlaşmasından doğan akdî yükümlülüklerine aykırı davranmış olacaktır⁴⁴⁵. İnanılanın asıl alacak ile birlikte mülkiyet hakkını da devretmeye karar vermesi durumunda, teminatın yeni alacaklıya devri için inanç anlaşmasına konu malın niteliğine göre gereken devir işleminin ayrıca yapılması gereklidir.

Sonuç olarak, teminat amaçlı inançlı işlemlerin fer'i nitelik taşımadığını söylemek mümkündür. Bu işlemlerde, mülkiyet hakkı, bir başka hakkı teminat altına almak için devredilmiş olsa dahi varlığı, geçerliliği, devri ve sona ermesi bu hakka bağlanmış değildir. Bununla birlikte, işlemin teminat fonksiyonu gereği, bir başka ifade ile teminatın varlık nedeninin temel ilişkiden doğan bir alacağın teminat altına alınması olmasından

hakkının fer'i bir hak olarak kabul edilmesine engel teşkil ettiğini, zira fer'ilik lehine karar verilmesi durumunda asıl alacağın temlikinin başkaca bir işleme gerek olmaksızın teminatın, yani mülkiyet hakkının da devri sonucunu doğurması gerekeceğini, bunun da şekle ilişkin mevcut düzenlemeler karşısında mümkün olmadığını ifade etmektedir.

⁴⁴³ v. TUHR, T. II, s. 559.

⁴⁴⁴ DE GOTTRAU, s. 179 ve aynı sayfa dn. 19'da yapılan atıflar. Doktrinde, taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça, teminat altına alınan alacağın temlik edilmesi halinde, inanılanın, teminat konusu malın mülkiyetini de alacak hakkını devralana geçirme borcu altında olacağı, tarafların örtülü iradesinin bu yönde olduğu ifade edilmektedir; bu görüşte bkz. ZOBL, S.T., §1372, 1406. Aksi görüşte STEINAUER, T. III, §3052b.

Devredenin devralana sadece teminat konusu malı değil, aynı zamanda inanç anlaşmasından doğan her türlü hak ve borcu geçirmesi gerektiği yönünde bkz. ZOBL, S.T., §1406.

⁴⁴⁵ CROCQ, Propriété et Garantie, §101.

hareketle, aslında mutlak bir bağımsızlıktan söz etmek esasen mümkün değildir. Asıl alacağı nazaran fer'i nitelik taşımayan teminatlar da teminat fonksiyonunun doğal sonucu olarak bir asıl alacağın varlığına ihtiyaç gösterir⁴⁴⁶. Nitekim bu nedenle, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerinde de teminat altına alınan asıl borç bir kez ifa edilince, teminat konusu malın mülkiyetinin inananı iadeten devredilmesi gerekir. İnananın inanç anlaşmasından doğan sorumluluğu, inanç anlaşması ile aksi kararlaştırılmadıkça, teminat altına alınan asıl borcun ifa edilmemesi üzerine doğar. Her ne kadar inanç anlaşmasının akdedilmesiyle inananın sözleşme ile belirlenen malın mülkiyetini inananı devir borcu doğarsa da, inananın malın değerine başvurabilmesi için rizikonun gerçekleşmesi, yani teminat altına alınan borcun muaccel olmasına rağmen inanan tarafından ifa edilmemiş olması gereklidir. Teminat sözleşmeleri ile izlenen amaç, zaten, riziko konusunu teşkil eden olayın gerçekleşmesi halinde rizikonun yöneldiği kişinin uğrayacağı zararı bir anlamda tazmin etmektir. Dolayısıyla riziko doğmadıkça teminata başvurulamamasının, riziko doğduktan sonra da malın değerinden alacağı aşan kısmın inananı iade edilmesinin inanç anlaşmasının teminat sözleşmesi niteliği taşımasının doğal bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür⁴⁴⁷.

II. Mülkiyetin Devrine Yönelik İşlem

İnananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunun ifasına yönelik gerçekleştirilecek bu işlem, tasarruf işlemi niteliğinde olup, gerçekleştirilme şekli açısından bir özellik arz etmez; mülkiyeti devir borcu doğuran diğer sözleşmelerin ifasında ne şekilde yerine getiriliyorsa burada da o şekilde yerine getirilmesi gerekir. Bir başka ifade ile inananın mülkiyet hakkını kazanabilmesi için tasarruf işleminin, inançlı işlemin konusunu teşkil eden taşınır ya da taşınmaz malın geçerli bir şekilde devri için kanunen

⁴⁴⁶ **KUNTALP**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, 267.

⁴⁴⁷ Aynı yönde bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, 267.

öngörülen şekli ve maddî şartlara uygun olarak yapılması gereklidir⁴⁴⁸. Tasarruf işlemi taşınırlarda MK m. 763 vd., taşınmazlarda ise MK m. 705 vd. hükümleri uyarınca gerçekleştirilir ve bu işlem neticesinde inanılan, herhangi bir diğer mâlik gibi inançlı işlem konusu üzerinde mülkiyet hakkını kazanır.

A. Taşınırlar Bakımından Durum

1. Genel Olarak

MK m. 763 uyarınca, taşınır mülkiyetinin bir taraftan diğerine geçerli bir şekilde intikali için zilyedliğin devrine ihtiyaç vardır. Ancak bugün doktrinde hâkim olan görüş uyarınca, zilyedliğin fiilen devri gerekli olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Ayrıca tarafların aralarında zilyedliğin mülkiyeti geçirmek amacıyla devredildiği hususunda anlaşmış olmaları gereklidir; mâlik mülkiyeti geçirmek niyetiyle zilyedliği devretmeli, devralan da mülkiyeti edinmek niyeti ile zilyedliği kazanmalıdır. Bir başka ifade ile mülkiyet devrini gerçekleştirilmesi için zilyedliğin aynî sözleşmeye dayanarak devredilmesi gereklidir⁴⁴⁹. MK m. 763'de "*zilyedliğin devri gerekir*" denilmek suretiyle, zilyedliği devir yollarının tümünden faydalanma imkânı prensip itibarıyla kabul edilmiştir. Bir başka ifade ile zilyedliğin, zilyedliği devir yollarından (teslim, zilyedliğin havalesi, kısa elden teslim, hükmen teslim

⁴⁴⁸ **DUCREST/GUEX**, s. 5. Doktrinde, herhangi bir devir işlemi olmaksızın inançlı işlemin gerçekleştirilmesinin imkân dahilinde olduğu ifade edilmekte ve bu ihtimale örnek olarak, inanılanın, inançlı işlem konusu taşınırı inançlı işlemde tümüyle bağımsız, başka bir sebebe dayanarak zaten zilyedliğinde bulundurduğu haller gösterilmektedir; bkz. **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, §9. İnançlı işlemlerde, zilyedliğin inanılana teslim dışındaki yollardan biriyle geçirilmesi de mümkündür; kastedilen de bu olsa gerektir. Nitekim, örnek olarak gösterilen ihtimalde tasarruf işlemi gerçekleştirilmekte, ancak fer'i zilyed inanılanın aslı zilyed kılınması kısa elden teslim yoluyla olmaktadır.

⁴⁴⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 558; **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 254; **STEINAUER**, T. II, §2013 vd.; **FOËX**, Numerus Clausus, s. 159 vd. Burada ifadesini bulan klâsik görüştür. Taşınır mülkiyetinin naklinin illî (sebebe bağlı) bir işlem olduğunu kabul eden görüşün yaygınlaşmasından sonra, bu görüşü savunan bazı yazarlarca aynî sözleşme görüşü eleştirilmiş ve tasarruf işleminin illîliğini kabul eden bir sistemde ayrı bir aynî sözleşme düşüncesine yer olmadığı ifade edilmiştir; daha fazla açıklama için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAĞLU**, Ders Notları, s. 93.

gibi) herhangi biri uyarınca karşı tarafa geçirilmiş olması mülkiyetin nakli için gerekli ve yeterlidir.

Taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin bu esaslar bir taşınırın inançlı işlem yoluyla devredildiği hallerde de prensip itibarıyla uygulama alanı bulur. İnananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunun ifası için taşınırın zilyedliğinin inanılana geçirilmesine ihtiyaç vardır⁴⁵⁰. Zilyedliğin inanılana, zilyedliği devir yollarından herhangi biri ile geçirilmesi, hükmen teslimine ilişkin MK m. 766 hükmü ile öngörülen sınırlamalar saklı tutulmak kaydıyla, mümkündür⁴⁵¹. İnanılanın başka bir sebebe dayanarak inançlı işlem konusu malın zaten fer'i zilyedi olduğu ihtimallerde, inanandan inanılana aslî zilyedlik kısa elden teslim (*brevi manu traditio*) yoluyla geçirilecektir⁴⁵².

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemin konusunu bir kıymetli evrakın teşkil etmesi durumunda ise hak sahipliğinin devri için herhalde senedin zilyedliğinin inanılana devri gereklidir (TTK m. 559/f.1). Kıymetli evrakın hamiline yazılı olması durumunda mülkiyetin devri için senet üzerindeki zilyedliğin taraflar arasındaki anlaşmaya dayanılarak karşı tarafa geçirilmesi tek başına yeterli olmakla birlikte, emre yazılı senetlerde ayrıca, inanılan lehine, kıymetli evraka özgü bir devir işlemi olan cironun yapılmasına ihtiyaç vardır (TTK m. 559/f.2).

Kıymetli evrakın dışında, özel kanunlarla bazı taşınır malların devrine ilişkin özel düzenlemeler öngörülmüş olabilir. Bu ihtimalde, söz konusu malların inançlı devrinin anılan hükümler göz önünde tutularak gerçekleştirilmesi gerekecektir. Örnek olarak, gemi siciline kayıtlı bir geminin inançlı işlemle devri için, mâlik ile devralanın mülkiyetin devralana geçeceği hususunda anlaşmalarını yeterli gören TTK m. 868 hükmünü saymak mümkündür⁴⁵³.

⁴⁵⁰ **STEINAUER**, T. III, §3050.

⁴⁵¹ **STEINAUER**, T. III, §3051.

⁴⁵² **FOËX**, Numerus Clausus, s. 127, dn. 533.

⁴⁵³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 563.

2. Hükmen Teslime İlişkin MK m. 766 Düzenlemesi

Bilindiği üzere, taşınır rehninin temel şekli MK m. 939 vd. hükümleri ile düzenlenen “*teslime bağlı rehin*”dir. Kanun ile öngörülen ayrık haller dışında (MK m. 940) teslimi gerektiren taşınır rehninin geçerli bir şekilde kurulması rehin verenin rehin konusu eşya üzerindeki zilyedliğinin sona ermiş olmasına bağlıdır (MK m. 939/f.1). Taşınır fiilen sadece rehnin verenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz (MK m. 939/f.3). Buna göre, her ne kadar maddenin birinci fıkrasında “*zilyedliğin alacaklıya devri*”nden bahsedilmişse de, birinci ve üçüncü fıkraların birlikte değerlendirilmesi neticesinde, teslime bağlı taşınır rehninin hükmen teslim yoluyla⁴⁵⁴ kurulabilmesinin ilke olarak mümkün olmadığı sonucuna varılır⁴⁵⁵.

Taşınır rehninin geçerliliğinin borçlunun rehnedilen mal üzerindeki zilyedliğinin sona ermiş olmasına bağlanması gerek alacaklı, gerek borçlu taraf için ekonomik açıdan çeşitli olumsuzlukları beraberinde getirir: Rehinli borçlu rehin konusu eşyadan faydalanma imkânından mahrum olurken, rehinli alacaklı da, hiç ihtiyacı olmadığı halde, rehin konusu eşyayı muhafaza külfetine katlanmak zorunda kalır. Kanunun teslime bağlı rehin hükümleri ile öngördüğü zilyedliğin devri şartından kurtulmak isteyen taraflar, zaman içinde, rehin tesis etmek yerine başka çarelere, bu kapsamda taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı devri yoluna başvurmaya başlamıştır⁴⁵⁶. Bu faraziyede borçlu, mâliki olduğu taşınır malın mülkiyetini teminat tesis etmek üzere alacaklıya devretmekle birlikte, kira sözleşmesi gibi kişisel hak tanıyan özel bir sebebe dayanarak malın doğrudan zilyedliğini kendisinde muhafaza etme imkânına kavuşmuş olur. Semen borçlunun ihtiyacı olan kredi tutarına göre belirlenir; kira bedelleri ise kredinin

⁴⁵⁴ Zilyedliği devreden kimsenin özel bir hukukî sebebe dayanarak doğrudan zilyed kalmaya devam edip, devralana sadece dolaylı bir zilyedlik kazandırdığı hallerde *hükmen teslim* söz konusudur (MK m. 979/f.1). Zilyedliğin hükmen teslim yoluyla devredildiği hallerde, zilyedlik fiilî teslim olmaksızın kazanılmış olur. Hükmen teslime ilişkin daha fazla açıklama için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 68 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 85 vd.

⁴⁵⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 69; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 90; **STEINAUER**, T. II, §2025. **JT 1930 I 162**.

⁴⁵⁶ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 487; **SEROZAN**, Teminatın Temlik, s. 1003. Ayrıca bkz. **TANDOĞAN**, Notions Préliminaires, s. 20.

faizlerini teşkil eder. Satış bedeli adı altında alınan kredi geri ödendiği takdirde mülkiyeti alacaklıya teminat olarak devredilen eşyanın borçluya geri dönüşü ise, ya borçlu lehine tanınan bir geri alım hakkı ya da tarafların aralarında akdettikleri inanç anlaşması hükümleri uyarınca sağlanır⁴⁵⁷.

İşte tarafların, bu şekilde, taşınır rehninde zilyedliğin devri kuralını etkisiz bırakan bir vasıta olarak hükmen teslim müessesesinden faydalanmasını önlemek için MK m. 766 hükmü kanuna eklenmiştir. “*Hükmen teslim*” başlığını taşıyan bu düzenleme uyarınca; “-*Bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukukî ilişkiye dayanarak o şeyin zilyedliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. -Böyle bir amaç güdülüp güdümediğini hakim takdir eder.*” Dolayısıyla, taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla kazanılması esas itibarıyla mümkün olmakla birlikte (MK m. 766/f.1-c.1), bu esasa iki halde sınırlama getirilmiştir: Üçüncü kişileri zarara sokmak veya teslim şartlı taşınır rehni kurallarından kurtulmak için hükmen teslim yoluna başvurulmuş olması durumunda “*mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz*” (MK m. 766/f.1-c.2).

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler açısından önem taşıyan ve tartışılması gereken, taşınır rehnini düzenleyen hükümlerden kurtulmak için hükmen teslim yoluna başvurulmuş olması ihtimalini öngören ikinci sınırlamadır. Buna göre, taraflar mülkiyeti bir taraftan diğerine bir semen karşılığında nihaî olarak devretmek amacını taşımadıkları, tam tersine mülkiyetin devri ile devralanın devredenden olan bir alacağını teminat altına almak amacını taşıdıkları ölçüde, işlemin teminat hükümlerinden kaçınmak için yapıldığı kabul edilir ve hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen mülkiyet devri gerek taraflar arasında, gerek üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaz⁴⁵⁸. Bir başka ifade ile, malın mülkiyeti hükmen teslim

⁴⁵⁷ Nitekim, Roma hukuku döneminde tümüyle yok alan *fiducia cum creditore*'nin modern hukuk uygulamasında yeniden doğuşunun nedenlerinden biri olarak da tarafların taşınır rehni hükümlerinin getirdiği sınırlamalardan kurtulmak arzusu ve bunu gerçekleştirmek için geliştirdikleri bu uygulama gösterilmektedir. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin tarihsel gelişimine ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I, B.

⁴⁵⁸ **STEINAUER**, T. II, §2025a; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 488-489.

yoluyla inanılana devredilmiş ve tarafların aralarında yaptıkları bir anlaşma uyarınca inanan, meselâ bir kira sözleşmesi gibi özel bir sebebe dayanarak inançlı işlem konusu malın zilyedi kalmaya devam etmişse⁴⁵⁹, mülkiyet devrinin MK m. 766/f.1 anlamında teslim şartlı menkul rehni hükümlerini bertaraf ettiğini ve bu nedenle sonuç doğurmayacağını kabul etmek gerekecektir⁴⁶⁰.

Taşınır rehni kurallarından kurtulmak için hükmen teslim müessesine başvurulması kanuna karşı hilenin özel bir görünümünü teşkil eder⁴⁶¹. Bilindiği üzere, emredici bir kanun hükmünün yasakladığı ekonomik ya da hukukî sonuca bu hükme başvurmaksızın başka bir yoldan erişmek kanuna karşı hile olarak adlandırılır. Kanuna karşı hile bakımından önem taşıyan dolanılan kanun hükmünün, tarafların elde etmek istedikleri ekonomik sonucu tamamen veya kısmen yasaklayıp yasaklamadığının tespit edilmesidir. Eğer kanun hükmü elde edilmek istenen ekonomik sonucu değil de, bu sonuca ulaşmak için başvurulacak vasıtaları yasaklıyorsa istenilen sonuca başka vasıtalar aracılığı ile ulaşmanın kanuna karşı hile teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶². Bu çerçevede, MK m. 766/f.1 ile getirilen sınırlamanın kapsamına girmesi için taraflar arasında akdedilen sözleşmenin tipinin veya içeriğinin önemi olmadığı gibi, muvazaalı olmasına veya üçüncü kişileri zarara uğratmasına da gerek yoktur; tarafların taşınır rehni hükümleri ile ulaşabilecekleri ekonomik sonucu arzulamış⁴⁶³, bir alacağı teminat altına alma amacını izlemiş olmaları bu hükmün uygulanması bakımından

Devredenle devralan arasındaki hukukî işlem muvazaalı ise bu durumda bu işlem doğrudan muvazaa nedeniyle hükümsüz olacağından, artık MK m. 766 hükmünün uygulanması gerekmez; bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 490.

⁴⁵⁹ İnançlı işlemlerde malın zilyedliğinin devreden elinde kalmasına yol açan özel hukukî ilişki, çoğu halde, devreden lehine kişisel hak tanıyan bir akdî ilişki olarak ortaya çıktığından taraflar arasında bir aslî - fer'î zilyedlik ilişkisi de kurulmaktadır. Bu ihtimalde inanan mala fer'î zilyed olmakta, aslî zilyedlik ise inanılana hükmen teslim yoluyla geçirilmektedir.

⁴⁶⁰ **STEINAUER**, T. III, §3049; **ZOBL**, S.T, §1408; **FOËX**, Cédules Hypothécaires, s. 128; **DE GOTTRAU**, s. 178; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, §27. Ayrıca bkz. **JT 1995 II 87-90**/ATF 119 II 326-328; SJ 1982 s. 232-235 vd.; **JT 1970 I 176-182**/ATF 94 II 297-304; **JT 1963 I 6-10** /ATF 88 II 73-77.

⁴⁶¹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 564; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 91.

⁴⁶² Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin kanuna karşı hile çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §5, IV.

⁴⁶³ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 61; **STEINAUER**, T. II, §2025a.

yeterlidir⁴⁶⁴. Bu hüküm ile araç değil amaç yasaklandığından, teminat amaçlı inanca işlemelerin söz konusu olduğu hallerde tarafların gerçek iradesinin mülkiyetin devrine yönelik olduğunu, tarafların esasen taşınır rehni hükümlerini dolanmak amacını gütmediklerini söylemenin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁴⁶⁵.

Malın zilyedliğinin hükmen teslim dışındaki zilyedliği devir yollarından biriyle devralana geçirilmesi durumunda ise, taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik gerçekleştirilen inanca işlem taraflar arasında geçerli olduğu kadar, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir⁴⁶⁶.

İsviçre doktrininde, MK m. 766/f.1 (İMK m. 717/f.1) hükmünün, *a contrario*, inanca işlemleri düzenleyen ve bu işlemlerin geçerliliğini dolaylı olarak tanıyan bir hüküm niteliği taşıdığı kabul edilmektedir⁴⁶⁷. Buna göre, hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilmediği sürece, teminat amaçlı inanca mülkiyet devri olağan bir mülkiyet devriyle aynı hukukî sonuçları doğuracaktır. Bu düzenleme karşısında inananın malı hükmen teslim yoluyla inanılana devretme imkânının teorik olarak halen mevcut olmakla birlikte pratik önemini yitirdiği, bunun da teminat amaçlı inanca işlemlerin taşınır

⁴⁶⁴ Tarafların aralarında akdettikleri sözleşme ile izledikleri nihaî ekonomik amacı, devralanın esasen devredilen eşyaya ticarî işletmesinin faaliyetleri veya şahsî kullanımı için ihtiyacı olmamasından veya devreden ticarî işletmesinin faaliyetlerini sürdürülebilmesi bakımından bu eşyaya ihtiyacı olmasından çıkarmak mümkündür; bkz. **STEINAUER**, T. II, §2025a.

⁴⁶⁵ **ÖZSUNAY**, İnanca Muameleler, s. 74. **KÖPRÜLÜ/KANETİ** (bkz. s. 487), bu esas şu şekilde ifade etmektedir: “*Taraflar bu yoldan, kanunu dolanmışlar (=kanuna karşı hile=in fraudem legis agere) ve taşınır rehnine ilişkin kuralların dayandığı kamuya açıklık ilkesine saygı göstermeden, aynı iktisadî sonuca ulaşmışlardır. Üstelik, böylece bu mülkiyet değişikliğini bilemeyecek olan üçüncü kişiler açısından yanıltıcı bir durum yaratmışlardır.*”

SEROZAN (bkz. Teminaten Temlik, s. 1003), MK m. 690 (yeni MK m. 766) hükmünün somut bir dolanma kastının kanıtlanması halinde devreye girecek ayrık bir kurala indirgenmesi halinde, teminat amaçlı devir işleminin uygulama alanının artacağını ifade etmektedir. Yazara göre (bkz. Teminaten Temlik, s. 1008), hükmü geniş bir çerçeve içine oturtup rehni teslim koşulunu aşma kastıyla alacaklıları ızzar kastını her durumda varsayan anlayış gerçekçi sayılamaz; böyle bir kastın mevcudiyeti somut olarak kanıtlanmalıdır. Taşınırın teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemlerin güncel gereksinimlere cevap verebilmesi için, MK m. 690 ile öngörülen teslim koşulunu dolanma kastı ile alacaklıların korunmaya değer takip çıkarlarını dolanma kastının birlikte aranması, bir başka deyişle “*teslim koşulunu dolanma suretiyle alacaklıları ızzar kastının*” aranması gereklidir.

⁴⁶⁶ **STEINAUER**, T. III, §3050; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1010; **ÖZSUNAY**, İnanca Muameleler, s. 75.

⁴⁶⁷ **STEINAUER**, T. II, §2025a; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 61; **GIOVANOLI**, Crédit-Bail, s. 332, dn. 5.

alanındaki uygulama alanını önemli ölçüde daralttığı ifade edilmektedir⁴⁶⁸. İsviçre hukukunda mülkiyet hakkının hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı devri teorik olarak halen mümkündür. Zira MK m. 766/f.1'in mehz kanunda karşılığını teşkil eden İMK m. 717/f.1 uyarınca, taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla devrine taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacıyla başvurulmuş olması durumunda, yapılan işlem ilke olarak geçerlidir; ancak üçüncü kişilere⁴⁶⁹ karşı ileri sürülemez⁴⁷⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de 1912 yılından beri verdiği kararlarda tutarlı bir şekilde İMK m. 717'yi uygulamakta ve teminat amaçlı inanca işlemlerde hükmen teslim yoluna başvurulmuş olması durumunda, taşınır rehni hükümlerini dolanma amacının bulunduğundan hareketle, taşınır mülkiyetinin devrini üçüncü kişilere karşı geçersiz saymaktadır⁴⁷¹. Teminat konusu nesnenin üçüncü kişilere karşı

⁴⁶⁸ **DE GOTTRAU**, s. 178; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, §27.

⁴⁶⁹ FOËX'ya göre, üçüncü kişi denilince bundan sadece devreden alacaklılarını değil, ilgili her kişiyi anlamak gereklidir. İMK m. 717'nin öngördüğü korumayı, sadece devreden alacaklılarına tanımak kanunun lafzına aykırılık teşkil edeceği gibi, adaletsiz sonuçların doğmasına da yol açar; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, s. 134, dn. 563. Hâkim görüş ise üçüncü kişi kavramının mülkiyeti devreden alacaklıları ile sınırlı şekilde anlaşılması gerektiği yönündedir. Bu son görüş uyarınca, teslim şartlı rehin hükümlerini ihlâl maksadına dayanan mülkiyet devirleri tüm üçüncü kişilere karşı değil, sadece mülkiyeti devreden alacaklılarına karşı hükümsüzdür; bkz. **OFTINGER/BAER**, S.T., Art. 884, §292; v. **TUHR**, §25, IV; s. 175; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 93; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 72, dn. 147; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1007; **SEROZAN**, Özel Hükümler, s. 49; **STEINAUER**, T. II, §2026a.

⁴⁷⁰ **AEBY**, s. 158-159; **STEINAUER**, T. II, §2026a.

⁴⁷¹ **JT 1970 I 176-182/ATF 94 II 297-304**; **JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-226**.

Alman hukukunda da taşınır rehlinin geçerliliği için rehin konusu taşınırın zilyedliğinin devredilmesi gereklidir. Teslimsiz taşınır rehni tesis etme imkânı esasen kabul edilmemiştir. Hal böyle olmakla birlikte, Alman Yüksek Mahkemesi, taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemlere ilişkin verdiği kararlarda, mülkiyet hakkının hükmen teslim yoluyla devredilmesinin geçerli olduğuna hükmetmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu kararları, söz konusu işlemlerin zilyedliğin naklini zorunlu kılan taşınır rehni hükümlerine aykırı olduğu ve kanuna karşı hile teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmişse de, hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen bu işlemlerin önemli bir pratik ihtiyaca cevap verdiği tartışmasızdır. Nitekim, bir yanda her tür mülkiyet devrinin sebepten soyut kabul edilmesi, diğer yanda Yüksek Mahkeme kararları ile mülkiyetin hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı devrinin desteklenmesi, Alman hukukunda taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inanca işlemlerin gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır; bu yönde bkz. **BLAUROCK**, s. 229-231, 233-234; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 11; **BONOMI**, s. 506; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 66-69; **REİSOĞLU**, s. 31 vd.

SEROZAN (bkz. Teminaten Temlik, s. 1005 ve Taşınır Eşya Hukuku, s. 113), Almanya'da MK m. 766 benzeri bir hüküm bulunmadığından, hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminaten devir işleminin devreden alacaklıları bakımından doğuracağı sakıncalara karşı ahlâka aykırılığa bağlanan butlan yaptırımını eliyle mücadele edildiğini ifade etmektedir. Hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminat

devredenin mülkiyetinden çıkmadığı kabul edildiği için üçüncü kişi alacaklının söz konusu taşınırı haczetmesi ya da iflâs yoluyla takip etmesi de böylece mümkün hale gelmektedir⁴⁷².

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlükten kalkan eski MK'nın hükmen teslimi düzenleyen 690'ıncı maddesi İMK m. 717'ye paralel bir düzenleme içermekteydi. Anılan hükümde; *“Başkasını izrar veya teminat ahkâmını ihlâl kasdiyle bir menkulü temlik eden kimse onu hususî bir sebeple yedinde alırsa mülkiyetin intikali üçüncü şahıs hakkında muteber olmaz.”* denilmekteydi. Yeni MK m. 766 ise, yukarıda değinildiği üzere, hukukî sonuç itibarıyla tümüyle farklı bir düzenleme içermektedir. Yeni düzenleme uyarınca, hükmen teslim yoluyla zilyedliğin devrine taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak için başvurulması durumunda *“mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz”*. Maddenin hukukî sonuç bakımından içerdiği bu mutlak ifadeden, yapılan işlemin bundan böyle gerek taraflar, gerek üçüncü kişiler bakımından geçersiz olduğu sonucu çıkmaktadır. Bir başka deyiş ile yeni düzenlemenin lafzı uyarında, taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla inanca devri hem üçüncü kişilere karşı hem taraflar arasında hüküm doğuracaktır. Bununla birlikte, MK m. 766'nın gerekçesine bakıldığında, eski MK m. 690'a nazaran bir hüküm değişikliği yapılmadığının, yeni düzenlemenin eski hükmün dilinin arılaştırılarak sadeleştirilmiş halinden ibaret olduğunun ifade edildiği görülmektedir. Madde gerekçesinde bir açıklama yer almadığından bu değişikliğin bilinçli yapıp yapılmadığı ve eğer bilinçli ise hangi nedenle mehz kanun düzenlemesinden ayrılınarak bu şekilde bir değişikliğe gidildiği konularında bir bilgiye ulaşılamamıştır⁴⁷³. Maddenin sadece lafzı dikkate alındığında, madde metninin halen eski MK m. 690 ve yürürlükteki İMK m. 717 hükmüne uygun şekilde yorumlanarak,

amaçlı inanca mülkiyet devirlerinin alacaklılar açısından doğurduğu sakıncaları gidermek amacıyla, Alman hukukunda ileri sürülen tekliflere ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. REİSOĞLU, s. 36 vd.

⁴⁷² ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 73.

⁴⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR'de *“taşınır rehni kurallarından kurtulmak amacı ile yapılan işlemin kanuna karşı hile olarak yorumlanabileceği düşüncesiyle, yapılan işlemin sadece üçüncü kişilerin için değil, aynı zamanda taraflar arasında da geçersiz sayılması fikrinin geçerli görüldüğü söylenebilir”* denilmek suretiyle bu değişiklik açıklanmaya çalışılmıştır; bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 564.

mülkiyetin devrinin taraflar arasında geçerli olacağı, ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği sonucuna varmak güç gözükmektedir⁴⁷⁴. Oysa, eski düzenleme hükmün amacına çok daha uygundur. Medenî Kanun ile taşınırlar bakımından öngörülen zilyedliği devir şartı, bu mallar üzerindeki aynî haklarda aleniyeti sağlama ve bu sayede üçüncü kişileri koruma düşüncesinden kaynaklanır. Zira zilyedliğin borçluda bırakılması durumunda, aslında borçluya ait olmayan taşınırlar onun mülkiyetindeymiş gibi bir görünüm yaratılmış ve bu şekilde, borçlunun alacaklıları ile borçluya kredi sağlayacak üçüncü kişiler bakımından⁴⁷⁵ sakıncalı bir durum doğmuş olacaktır⁴⁷⁶. Nitekim MK m. 766'nın (eski MK m. 690, İMK m. 717) temelinde yatan düşünce de budur. Bu nedenle, üçüncü kişilerin zarar görmediği, çıkarlarının zedelenmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı ya da korunmaya değer bir üçüncü kişinin mevcut dahi olmadığı ihtimallerde, taşınır mülkiyetinin nakli için zilyedliğin, zilyedliği devir yollarından herhangi biri uyarınca devredilmesinin yeterli olduğu yönündeki genel prensipten (MK m. 763) ayrılarak, hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminat amaçlı devir işlemlerini tümünden hükümsüz kılmak hükmün koruyucu amacını aşan bir hukukî sonuçtur. Bu bakımdan, madde metninin eski haline ve mehaza uygun şekilde düzeltilmesinin; bu sağlanıncaya kadar da, özellikle değişiklik yapıldığına dair hiçbir ipucu içermeyen madde gerekçesi de göz önünde bulundurulurken, maddenin ruhuna daha uygun olan eski şekline üstünlük tanınmasının daha yerinde olacağını söylemek mümkündür.

B. Taşınmazlar Bakımından Durum

⁴⁷⁴ Aynı yönde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 564, dn. 43. **SEROZAN** (bkz. Taşınır Eşya Hukuku, s. 113), yeni hükmün ifadesindeki bu farklılığa hiç değinmeden, MK m. 766 uyarınca mülkiyet devrinin sadece taraflar arasında geçerli olduğunu, malı elinde tutmuş olan borçlunun kredi alacaklılarına karşı geçersiz olduğunu ifade etmektedir. Aynı yönde **ÖZKAYA**, s. 41.

⁴⁷⁵ **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1007; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 71; **AEBY**, s. 181. Lehlerine tesis edilmiş bir nesnel teminatın mevcut olduğu hallerde, devreden alacaklılarının hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminat amaçlı mülkiyet devri dolayısıyla zarara uğramış olduklarının söylenemeyeceği yönündeki tespit için bkz. **STEINAUER**, T. II, §2026a.

⁴⁷⁶ **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004.

Bugün doktrinde hâkim olan görüş uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin devrinde tasarruf işlemini, devreden tarafından MK m. 1013/f.1 uyarınca tapu idaresine yapılacak tek taraflı yazılı tescil talebi oluşturur⁴⁷⁷. Ancak mülkiyetin inanılana geçmesi için tescil talebi yeterli değildir; inananın yazılı talebine uygun olarak taşınmazın tapu kütüğünde devralan adına tescil edilmesi de gerekir⁴⁷⁸. Mülkiyet hakkı inanılana ancak tapu kütüğünde kendi adına yapılacak bu tescil işleminden sonra intikal eder (MK m. 1021-1022).

Ancak tapu siciline tescil neticesinde inanılanın mülkiyet hakkını kazanabilmesi için gereken diğer tüm kurucu unsurların da tamam olması, bu çerçevede geçerli bir kazanma sebebinin mevcut olması gereklidir. Bilindiği üzere, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik tasarruf işleminin sebebe bağlı (*illî*) olduğu kabul edilir. Tasarruf işleminin sebebe bağlı olması ile kastedilen, işlemin geçerliliğinin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olmasıdır. Bir başka ifade ile borçlandırıcı işlemin geçerli olması halinde tasarruf işlemi de geçerli olacak, aksi ihtimalde ise borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik tasarruf işlemi de geçersiz kılacaktır. Hukuken geçerli olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun olan tescil, yolsuz bir tescildir (MK m. 1024).

C. İnançlı Mülkiyet Devri Yoluyla Yapılan Kazandırmanın Hukukî Sebebi

1. Hukukî Sebep Kavramı

⁴⁷⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 90.

İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde taşınmaz mülkiyetinin devrinde tasarruf işlemi neyin oluşturduğu hususu çok tartışılmıştır. İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde tescil talebinin hukukî niteliğine dair farklı görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. **Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 11 vd.; **Nihat TAŞDELEN**, Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1018-1021.

⁴⁷⁸ Tescil bir tasarruf işlemi olmayıp, tasarruf işleminin hüküm doğurması için ona eklenmesi gereken resmî bir fiildir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 90.

Mülkiyetin devri inanılan açısından kazandırıcı işlem niteliği taşır⁴⁷⁹. Kazandırma, sadece karşı tarafa malvarlıksal bir menfaat sağlamak için yapılmaz; her kazandırıcı işlemin yapılmasına yol açan bir amaca (gayeye) dayanır. Kazandırıcı işlem ile *doğrudan doğruya takip edilen, kazandırmaya hukukî karakterini veren (yani ona uygulanacak hukuk kurallarını tayin eden) tipik amaca* kazandırmanın hukukî sebebi, *causa'sı* denilir⁴⁸⁰.

Temellerini Roma hukukunda bulan bir ayırım uyarınca, kazandırıcı işlemin başlıca üç hukukî sebebinin bulunduğu ifade edilir: İfa sebebi (causa solvendi), alacak sebebi (causa credendi) ve bağışlama sebebi (causa donandi)⁴⁸¹. Bununla birlikte, bu üçlü ayırımın sınırlayıcı olmadığı, uygulamada en sık rastlanan hukukî sebepleri yansıttığı, bunların dışında yenileme, teminat gibi başka sebeplerin de bulunabileceği kabul edilmektedir⁴⁸². Kaldı ki, bir kazandırmanın aynı anda birden fazla hukukî sebebe dayanmasına da hukuken bir engel bulunmamaktadır. Önemli olan, tarafların üzerinde anlaştığı, kazandırmaya hukukî karakterini veren tipik amacın esas alınmasıdır⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Kazandırma, bir kimsenin diğer bir kimseye malvarlığına ilişkin (mamelekî) bir menfaat sağlamasıdır. Kazandırıcı işlem, bir tasarruf işlemi olabileceği gibi borçlandırıcı işlem de olabilir. Kavram için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 108 vd; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 136 vd; **v. TUHR**, C. I, s. 175 vd.

⁴⁸⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 110; **v. TUHR**, C. I, s. 177. Aynı yönde **TANDOĞAN**, Notions Préliminaires, s. 88-89; **ESENER**, Borçlar Hukuku, s. 178-179.

⁴⁸¹ Daha fazla açıklama için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 111-112; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 137; **TANDOĞAN**, Notions Préliminaires, s. 89-90; **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 248 vd. Ayrıca bkz. **İsmet SUNGURBEY**, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 4 vd.

⁴⁸² **v. TUHR**, kazandırıcı işlemin birden fazla hukukî sebebinin olabileceğini kabul etmekle birlikte, teminat sebebini esasen ifa sebebi (*causa solvendi*) içinde mütalâa etmektedir. Özellikle bir tasarruf işleminin söz konusu olduğu hallerde, kazandırma çoğu halde taraflar arasında önceden akdedilmiş borçlandırıcı işlemde doğan borçların ifası sebebiyle gerçekleştirilecektir; bkz. **v. TUHR**, T. I, §26, s. 178-179. Benzer yönde **STEINAUER**, T. II, §2010. Bunun nedeni, esasen, tasarruf işlemi niteliğindeki kazandırıcı işlemlerde *causa'nın*, tasarruf işleminin kendisi dışına kalan, kendinden önce gelen başka bir hukukî işlemde yer almasıdır. Oysa, borçlandırıcı işlem niteliğindeki kazandırıcı işlemlerde, *causa'nın* kendisi doğrudan hukukî işlemin içeriğinde yer alır; borçlandırıcı işlem, kendi dışında başka bir işlemde yatan bir hukukî sebebin varlığına ihtiyaç göstermez; bkz. **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 249.

İnançlı işlemlerde de, inanç anlaşmasının *causa'sını* "*teminat sağlamak amacı*" teşkil eder ve doğrudan borçlandırıcı işlem niteliğindeki bu hukukî işlemin içeriğinde yer alır. Gerçekleştirilen mülkiyet devri ise, bu borçlandırıcı işlemde doğan teminat sağlama amacının ifasına hizmet eder; ifa amacıyla (*causa solvendi*) gerçekleştirilir.

⁴⁸³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 110.

2. İnançlı Kazandırmanın Hukukî Sebebi

İnançlı işlemlerde, kazandırmanın sebebi olarak kabul edilebilecek bir borçlandırıcı işlemin mevcut olup olmadığı, eğer mevcutsa bu işlemin niteliği ve geçerliliği İsviçre hukukunda uzun süre tartışılmıştır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması tek başına geçerli olmakla birlikte, bu anlaşma ile mülkiyetin inanılana geçmesi gerçekte istenilmediğinden mülkiyetin devrine yönelik tasarruf işlemi kazandırma sebebinden yoksundur. Bu nedenle ancak tasarruf işleminin sebepten soyut (mücerret) kabul edildiği hallerde mülkiyet veya alacak hakkının inançlı kazandırılması mümkün olabilir⁴⁸⁴.

Bir diğer görüş ise inançlı işlemlerde, tasarruf işleminin geçerli bir hukukî sebebe dayanıp dayanmadığı meselesini yine muvazaa sorunu çerçevesinde, ancak bir aşama daha ileri götürerek ele alıp incelemiştir. Bu görüş uyarınca inançlı işlemlerde tarafların gerçek iradesi hakkın gerek ekonomik gerek hukukî tüm sonuçlarıyla inanılana devrine yönelik olmadığından bu işlemlerde bir çeşit muvazaa söz konusudur. Bu nedenle, hukukî sebebi muvazaa ile sakat olan tasarruf işlemi hiçbir hüküm doğurmaz ve ister sebepten soyut (mücerret), ister sebebe bağlı (illî) bir kazandırma söz konusu olsun, inanan inançlı işlem konusu hak hiç devredilmemiş gibi hak sahibi olarak kalmaya devam eder⁴⁸⁵.

Bugün bu tartışmalar daha çok teorik bir anlam ifade etmektedir. Zira İsviçre ve Türk hukuklarında hâkim görüş, inançlı işlemlerde tasarruf işlemi yoluyla gerçekleştirilen kazandırmanın hukukî sebebini inanan ile inanılan

⁴⁸⁴ Bu görüş için bkz. **Leo GERSTLE**, Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Bern 1917, s. 98 vd. (**TANDOĞAN**, C. II, s. 546'dan naklen).

⁴⁸⁵ **Herbert SCHÖNLE**, Die Einmann und Strohmanngesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiduzia, Freiburg 1957, s. 39 vd. (**TANDOĞAN**, C. II, s. 546'dan naklen). Muvazaa teorisi olarak adlandırılabilir bu teori, gerek hâkim doktrin gerek İsviçre Federal Mahkemesi tarafından hiçbir zaman benimsenmemiştir.

İnançlı işlemlerin geçerliliğinin muvazaa çerçevesinde incelenmesi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §4, III.

arasında akdedilen inanç anlaşmasının oluşturduğunu kabul etmektedir⁴⁸⁶. İsviçre Federal Mahkemesi eski tarihli kararlarında, inançlı işlemin tek başına devir işlemi bakımından yeterli hukukî sebebi teşkil edemeyeceğini, beraberinde satım, trampa, bağışlama veya benzeri bir aktin bulunması gerektiğini ifade etmişse de, daha sonradan hâkim doktrinin görüşünü benimseyerek, inanç anlaşmasının, tek başına, inançlı işlem konusu hakkın devri bakımından yeterli kazandırma sebebinin teşkil edeceği sonucuna varmıştır⁴⁸⁷. İnanan, inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek gayesiyle, inançlı işlem konusu malın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre gereken tasarruf işlemi yerine getirmektedir. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁴⁸⁸. Dolayısıyla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde gerçekleştirilen tasarruf işleminin ifa sebebine (*causa solvendi*) dayandığını söylemek mümkündür. İnanan, inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek gayesiyle, somut işleme konu olan hakkın devri için gereken tasarruf işlemi yerine getirmektedir⁴⁸⁹.

İnanç anlaşmasının kazandırmanın hukukî sebebi olarak kabul edilmesi taraflara belli bir hukukî güvence sağlayarak uygulamada bu kuruma daha sıkça başvurulmasına imkân sağlayacaktır. Zira inanç anlaşmasının tek başına inançlı devrin hukukî sebebinin teşkil edemeyeceğinin, beraberinde ayrıca mülkiyetin devri borcu doğuran bir

⁴⁸⁶ REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 30; FOËX, Gage Mobilier, §38; STEINAUER, T. II, §2010 ve T. III, §3051; DUCREST/GUËX, s. 5; DUNAND, s. 21; ZOBL, S.T., §1394, KLEIN, s. 208. Aynı görüşte ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 97-99; ÖZSUNAY, Saf İnançlı Muameleler, s. 113; OKTAY ÖZDEMİR, Mülkiyet Devri, s. 674; AYDINCIK, s. 162; ÖZKAYA, s. 29; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 417.

İnanç anlaşması sadece inanandan inanılana yapılan ilk mülkiyet devrinin değil, teminat altına alınan borç bir kez ifa edildikten sonra bu kez inanılardan inanana yapılacak devrin de hukukî sebebinin teşkil etmektedir. Bu yönde YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

⁴⁸⁷ Teminat amaçlı inançlı işlemlerle ilgili olarak bkz. JT 1961 203-206(öz.)/ATF 86 II 221-227, *Fritschi v. Kohler et Studer* kararı. Ayrıca bkz. JT 1945 I 472/ATF 71 II 99; JT 1947 I 134-138/ATF 72 II 235-240; JT 1960 I 142(öz.)/ATF 85 II 97-99; JT 1974 591-592/ATF 99 II 393.

⁴⁸⁸ Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892 (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 353); Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572 (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009); Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850 (bkz. YD, Nisan 2005, S. 112, s. 105).

⁴⁸⁹ SUNGURBEY (bkz. Borç İkrarı, s. 5), teminat amaçlı inançlı işlemlerde kazandırmanın teminat sebebine dayandığını ifade etmektedir.

başka sözleşmenin daha akdedilmesi gerektiğinin kabul edilmesi, ister istemez işlemin muvazaa çerçevesinde değerlendirilmesine yol açacaktır. Uygulamada zaman zaman karşılaştığımız ve teminat amaçlı satım⁴⁹⁰ olarak ifade edilen işlemlerde taraflar görünürde bir satım sözleşmesi akdetmekte, ancak aralarında ayrıca devrin inançlı olarak gerçekleştirildiği yönünde anlaşmaktadırlar. Böylece bu ihtimalde, taraflar arasında bir görünürdeki sözleşme yani satım sözleşmesi, bir de gizli sözleşme yani inanç anlaşması akdedilmiş olmaktadır. Taraflar görünürdeki satım sözleşmesinde bir semen kararlaştırmakla birlikte, bu meblağ satım konusu olarak gösterilen malın gerçek değerine tekabül etmemekte, işlem esasen teminat amacıyla gerçekleştirildiği için söz konusu meblağ, çoğunlukla, teminat altına alınan alacağın ana para ve faizlerden oluşacak toplamını karşılayacak bir tutar olarak kararlaştırılmaktadır. Kaldı ki ister asıl alacağa eşit bir tutar, ister fiktif bir değer kararlaştırılsın, sonuçta satım sözleşmesinde semen olarak belirlenen bu meblağ esasen gerçekten ödenmemekte⁴⁹¹, sözleşme konusu mal da kesin ve nihaî olmak üzere alıcı olarak gözükene tarafa devredilmemektedir. Bir başka ifade ile taraflar bu sözleşme ile mal ve semen değiş tokuşunu amaçlamamaktadır. Aksi ihtimalde, zaten, taraflar arasında peşin ödemeli bir satım sözleşmesi söz konusu olacağından artık teminat ilişkisinden bahsetmeye de ihtiyaç olmayacaktır. Tarafların aralarında inanç anlaşması yerine, bu şekilde gerçeğe aykırı düşecek bir tarzda satım sözleşmesi akdetmiş olmaları durumunda, görünürdeki bu

⁴⁹⁰ Federal Mahkeme takriben 1945 yılına kadar verdiği kararlarda görünürde yapılan bu tür satışları (*ventes fiduciaires*) doktrinindeki tüm eleştirilere rağmen geçerli kabul etmiştir. Ancak Federal Mahkeme bu sözleşmelerin satım sözleşmesinin tüm esaslı unsurlarını taşımasını şart koşmuş ve örneğin hasar ve yararın sözleşmenin kurulması ile alıcıya geçmesi gibi satım sözleşmesine ilişkin hükümleri de bu sözleşmelere doğrudan uygulamış, aksinin kararlaştırıldığı ihtimallerde ise bu sözleşmeleri muvazaa sebebiyle geçersiz saymıştır. Federal Mahkeme daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve 1945 sonrasında verdiği kararlarda inançlı satımların muvazaa sebebiyle geçersiz olduğuna hükmetmiştir; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 31-32. Aşağıda teminat amaçlı inançlı işlemlerin muvazaa ile ilişkisi açıklanırken bu konu üzerinde tekrar durulacaktır; bkz. İkinci Bölüm, § 4, III.

⁴⁹¹ Taraflar arasında akdedilen inanç anlaşmasını kendisine yabancı yan edimler içeren bir satım akti olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Zira tarafların yan edim olarak nitelendirilen taahhütleri akdin yapısını o derece değiştirmiştir ki artık satım sözleşmesinden bahsedilmesi mümkün değildir. İnanç anlaşması olarak isimlendirilen bu sözleşme kanun ile düzenlenen sözleşme tiplerine yabancı unsurlar içerdiğinden sui generis tipte bir isimsiz sözleşmedir. İnanç anlaşmasının hukukî niteliği ile ilgili açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, B, 1 ve 2.

sözleşme muvazaa nedeniyle hükümsüz olur⁴⁹²; gizli sözleşme ise tüm geçerlilik koşullarını taşımak kaydıyla geçerlidir⁴⁹³.

3. İnançlı Kazandırmanın Sebebe Bağlı (İllî) ya da Sebepden Soyut (Mücerret) Olmasının Taşıdığı Anlam

İnanılan açısından kazandırıcı işlem niteliği taşıyan tasarruf işleminin sebebe bağlı (illî) ya da sebepden soyut (mücerret) kabul edilmesi, inanca mülkiyet devirlerinin geçerliliği bakımından önem taşır.

Tasarruf işleminin sebebe bağlı olması ile kastedilen, işlemin geçerliliğinin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olmasıdır. Bir başka ifade ile borçlandırıcı işlemin geçerli olması halinde bunun ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi de geçerli olacak, aksi ihtimalde ise borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik tasarruf işlemi de geçersiz kılacaktır. Tasarruf işleminin sebepden soyut kabul edilmesi durumunda ise temelinde geçerli bir borçlandırıcı işlem yer almasa dahi tasarruf işlemi geçerli olacaktır. Buna göre, eğer mal teslim edilmişse, birinci ihtimalde tasarruf işlemi neticesinde mülkiyet geçmeyeceğinden devreden devralana karşı istihkâk davası açarak malın iadesini isteyebilecek; ikinci ihtimalde ise devreden iade talebi sebepsiz zenginleşmeye dayanacaktır⁴⁹⁴.

İsviçre hukukunda, taşınmaz mallar kadar taşınır malların devrine yönelik işlemlerin de sebebe bağlı olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁵.

⁴⁹² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 417.

⁴⁹³ Bu konuya ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §5, II, B.

⁴⁹⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 120. Açıklamalar için ayrıca bkz. **TANDOĞAN**, *Notions Préliminaires*, s. 92 vd.; **M. Turgut ÖZ**, *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme - Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle*, İstanbul 1990, s. 181 vd.

⁴⁹⁵ Bu görüşte **STEINAUER**, T. II, §2011. Bu görüşün İsviçre’de baskın görüş olduğu yönünde açıklamalar için bkz. **François GUISSAN**, *La Protection de L’Acquéreur de Bonne Foi en Matière Immobilière*, Lausanne 1970, s. 65 vd.; **STEINAUER**, T. II, §2011-2011a; **FOËX**, *Numerus Clausus*, §344. Federal Mahkeme de 1929 tarihli kararı ile (bkz. **JT 1930 I 535** vd./ATF 55 II 302; SJ 1987, 425 vd.) taşınır alanlarında sebebe bağlılık görüşünü benimsemiştir. Aynı yönde bkz. **JT 1971 I 517-522**/ATF 96 II 145-150; **JT 1995 II 87-90**/ATF 119 II 326-328.

Türk hukukunda taşınmazlar bakımından olmasa da taşınırlar bakımından mesele tartışmalıdır. Taşınmaz mülkiyetinin devralana geçmesi için tasarruf işleminin geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerektiği zaten MK m. 1024 ile açıkça öngörülmüştür⁴⁹⁶. Taşınır mülkiyetinin devrinin, geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerekip gerekmediği hususunda ise Medenî Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁹⁷. Bundan hareketle, doktrinde bir görüşü savunan yazarlar⁴⁹⁸ taşınırların devrine yönelik işlemlerin sebepten soyut olduğunu kabul ederken, diğer görüş taraftarları⁴⁹⁹ İsviçre hukukundaki hâkim doktrine paralel şekilde taşınır mülkiyetinin devrine yönelik işlemlerin de sebebe bağlı kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

Tasarruf işleminin sebebe bağlı kabul edildiği ihtimallerde, bu işlemin geçerli olup olmadığını tespit etmek için temelinde geçerli bir hukukî sebebin var olup olmadığının araştırılması gerekecektir. Bu esas inançlı mülkiyet

Taşınır mülkiyetinin devrine yönelik tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu görüşünde bkz. v. **TUHR**, T. I, §26, s. 180.

⁴⁹⁶ **YHGK 30.5.2001, E.2001/1-464, K. 2001/470** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “*Medenî Kanun mülkiyet hakkının doğumunu sebebe (illete) bağlı bir hukukî işlem olarak kabul etmiştir. Medenî Kanun’un sistemine göre, tescilin geçerli olabilmesi ve mülkiyet hakkının doğması için geçerli bir hukukî sebebe dayanması zorunludur. Geçerli bir hukukî sebebe dayanmayan tescil işlemi yolsuz tescil niteliği taşır ve her zaman iptali istenebilir.*”

⁴⁹⁷ Tıpkı taşınır mülkiyetinin devrinde olduğu üzere, alacağın temlikinin geçerliliğinin de sebebini teşkil eden hukukî işlemin geçerliliğine bağlı olup olmadığını düzenleyen bir hüküm Türk ve İsviçre hukuklarında bulunmamaktadır. Bir görüş alacağın temlikinin sebepten soyut olduğunu kabul ederken (bkz. bu görüşte **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 923; **AYDINCİK**, s. 169), karşı görüş alacağın temlikinin sebebe bağlı olduğunu kabul etmektedir (bkz. bu görüşte **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 241). Ayrıca bkz. **Bernard DUTOIT**, *La Cession de Créance: Acte Causal ou Abstrait?*, iç. Le Centenaire du Code des Obligations, Mélanges éditées au Nom des Facultés Suisses de Droit, Fribourg 1982, s. 453 vd.

⁴⁹⁸ Bkz. bu görüşte **SEROZAN**, *Medenî Hukuk*, s. 250; **ÖZ**, s. 196 vd.; **İlhan ULUSAN**, *İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu*, İstanbul 1984, s. 21; **SUNGURBEY**, *Borç İkrarı*, s. 85; **Halil ARSLANLI**, *Ticarî Bey*, I. Cild, 4. Bası, İstanbul 1955, s. 74 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 749-750; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, *Eşya Hukuku*, s. 560.

⁴⁹⁹ **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 96; **EREN**, s. 167; **Fahrettin ARAL**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002, s. 63; **ÖZKAYA**, s. 34; **AKİPEK**, *Mülkiyet*, s. 252; **Hüseyin HATEMİ**, *Medenî Hukuk’a Giriş*, İstanbul 2004, s. 165; **Andreas B. SCHWARZ**, *Borçlar Hukuku Dersleri*, I. Cilt, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul 1948, s. 283; **CANSEL**, s. 33 vd. Hâkim görüşün sebebe bağlılık lehinde olduğu yönünde bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, *Borçlar Hukuku*, s. 51.

Bu tartışma hakkında kapsamlı açıklama ve görüşlerin sonuçları ile değerlendirilmesi için ayrıca bkz. **ÖZ**, s. 181 vd.

devirleri açısından da geçerlidir. Yukarıda açıklandığı üzere, inançlı işlemlerde kazandırmanın hukukî sebebini inanç anlaşmasının oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede, tasarruf işleminin sebebe bağlı kabul edildiği hallerde, inanç anlaşmasının hukuken geçerli olup olmadığına bakılacak, inanç anlaşmasının geçersiz olduğu sonucuna varılması durumunda bu geçersizlik tasarruf işlemine de yansiyacak ve onun da hükümsüz olması sonucunu doğuracaktır. Örneğin bir taşınmazı konu alan inanç anlaşmasının şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğu ihtimalde, tasarruf işlemi de hükümsüz olacak ve mülkiyet inanılana intikal etmeyecektir. Eğer malın zilyedliği inanılana geçirilmişse, bunun iadesi mülkiyet hakkına dayanılarak talep edilebilecektir. Tasarruf işleminin sebepten soyut kabul edilmesi halinde ise, inanç anlaşmasındaki geçersizliğe rağmen inançlı işlem konu mal inanılanın malvarlığına geçmiş olacak ve inananın malın iadesine yönelik talebi sebepsiz zenginleşmeye dayanacaktır. Bu itibarla, mülkiyet devrinin sebepten soyut kabul edildiği hukuk düzenlerinin inançlı işlemlerin gelişmesi için daha elverişli bir ortam sunduğu ifade edilir. Nitekim, her türlü tasarruf işleminin, esas itibarıyla, sebepten soyut kabul edildiği Alman hukukunda, teminat amaçlı inançlı işlemlerin bu kadar çok gelişmesi de bu sebebe bağlanarak açıklanmaktadır⁵⁰⁰. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Medenî Kanun'da sadece taşınmazlara ilişkin bir hüküm öngörülmüş, taşınırlar bakımından benzer bir düzenleme kabul edilmemiştir. Gerek bu husus gerek sebepsiz zenginleşmenin bir borç kaynağı olarak düzenlenmiş olması karşısında, Türk hukukunda taşınır mülkiyetinin devri bakımından soyutluk görüşünün benimsenmesinin daha yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Taşınır mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunun kabul edilmesi durumunda, Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanı çok daralacak; tasarruf işleminin geçerli bir sebebe dayanmadığı hallerde, devri

⁵⁰⁰ **KLEIN**, s. 209. **KLEIN** (bkz. s. 210), Fransız hukukunda inançlı işlemlerin az gelişmiş olmasını da bu hukuk düzeninde hukukî işlemlerin sebebe bağlı olması ile açıklamaktadır. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP** (bkz. Borçlar Hukuku, s. 417) da, inanç anlaşmalarının sebebe bağlı olmayan işlemlerde daha çok önem kazandığını, alacak hakkının inançlı devrinin de bu nedenle uygulamada daha çok geliştiğini ifade etmektedir.

yapan halen mâlik kalmaya devam edeceğinden malın zilyedine istihkak davası açma imkânına sahip olacaktır⁵⁰¹.

D. İnançlı Kazandırmanın Sonuçları

1. Hakkın Bütün Olarak İnanılana Geçmesi

Hâkim doktrinde kabul edilen ve bizim de katıldığımız hakkın bütün olarak devri teorisi uyarınca⁵⁰², inançlı devir işlemi olağan bir aynî hak devrinin tüm sonuçlarını doğurur⁵⁰³. Tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi üzerine, inançlı işlem konusu nesne üzerindeki mülkiyet hakkı verdiği tüm yetkilerle inanandan inanılana intikal eder.

a. İnanılan Bakımından Sonuçları

Mülkiyet hakkının kendisine devrinden sonra inanılan, inançlı işlem konusu malın gerek şeklî gerek maddî hukuk anlamında tek ve gerçek mâlik olur⁵⁰⁴. Üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde (*dış ilişki*), tıpkı satım akdi neticesinde malı edinen mâlik gibi, mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkilere ilke olarak sahiptir: İnançlı işlem konusu nesneyi kullanabilir, semerelerinden yararlanabilir ve nesne üzerinde tasarruf edebilir⁵⁰⁵. Bu kapsamda, inançlı işlem konusu malı devretmesi, üzerinde rehin hakkı veya bir başka sınırlı aynî hak tesis etmesi de ilke olarak mümkündür.

⁵⁰¹ Sebebe bağıllık prensibi devredeni ve alacaklılarını, soyutluk prensibi ise devralanı ve onun alacaklılarını korur; bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 561. Dolayısıyla, benimsenecek görüş işlemin hangi tarafının menfaatlerinin ön planda tutulmak istendiğiyle de yakından ilişkilidir.

⁵⁰² Açıklamalar için bkz. yuk. § 1, I, C, 4.

⁵⁰³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 76, 165, 174; **STEINAUER**, §3053; **DUNAND**, s. 397-398; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 488 ve 491; **TSCHUMY**, s. 148-149.

⁵⁰⁴ **GUISAN**, La Fiducie, s. 110; **DUNAND**, s. 397; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 75.

⁵⁰⁵ **v. TUHR**, T. I, §26, s. 182.

İnanılanın inançlı işlem konusu nesne üzerindeki tasarruf yetkisi tam olduğundan, ondan yapılan iktisaplar da yetkili kimseden yapılmış iktisap niteliği taşır ve üçüncü kişinin kazanımı, iyi niyetli ya da kötünietli olup olmadığına bakılmaksızın korunur⁵⁰⁶. İnançlı işlem konusu mala ilişkin ihtilâflarda aktif ve pasif husumet yetkisi inanılandadır. Onun ölümü halinde, mülkiyet hakkı kendiliğinden inanana dönmez; teminat amaçlı da olsa inanılana devredilen malın mülkiyeti küllî halefiyet prensibi uyarınca onun kanunî mirasçılarına intikal eder.

Öte yandan, inanan ile olan ilişkilerinde (*iç ilişki*), inanılanın mülkiyet hakkından doğan bu yetkileri, inanç anlaşmasından doğan borçları ile akdî açıdan sınırlanmıştır. İnanılan, üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde gerçek ve tek mâlik sıfatıyla mülkiyet hakkının verdiği yetkilerden faydalanabileceksede inanan ile arasındaki akdî ilişkide inanç anlaşmasından doğan borçlarına uygun hareket etmekle yükümlüdür; aksi taktirde, akde aykırılık nedeniyle (BK m. 96 vd.) sorumluluğu söz konusu olur.

b. İnanan Bakımından Sonuçları

İnançlı işlem konusu malın niteliğine göre gereken tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi üzerine inanan, inançlı işlem konusu nesne üzerindeki aynî hakkını ve Medenî Kanun'un bu aynî hakka tanıdığı yetkileri tümüyle kaybeder.

Mülkiyet hakkı bir kez devredildikten sonra inananın, inanılana, onun alacaklılarına veya malı ondan devralan üçüncü kişilere karşı herhangi bir şekilde aynî hakka dayalı bir talep yöneltmesi ve inançlı işlem konusu malın kendisine iadesini talep etmesi esasen mümkün değildir⁵⁰⁷; onun iadeye

⁵⁰⁶ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 37; **STEINAUER**, T. III, §3052; **DUNAND**, s. 22. Aksi görüşte: **OFTINGER/BAER**, S.T., §251. Yazara göre, inanılandan kötünietle bir aynî hak iktisap eden üçüncü kişilerin bu kazanımları korunmayacaktır. Bu görüş doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §281 vd.; **AEBY**, s. 170 ve s. 174 vd. Ayrıca bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, §7, III, A.

⁵⁰⁷ **GUISAN**, La Fiducie, s. 110.

yönelik talep hakkı kişisel nitelik taşır⁵⁰⁸. İnanılanın inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı davranması, bu kapsamda örneğin teminat konusu malı bir üçüncü kişiye devretmesi veya teminat altına alınan borç ifa edilmiş olmasına rağmen iadeden kaçınması durumunda, inanan, BK m. 96 vd. hükümleri çerçevesinde dava açarak, akde aykırılık nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edecektir⁵⁰⁹.

Aynı esaslar inananın alacaklıları açısından da geçerlidir; onlar da inançlı işlem konusu mala yönelik icra takibi başlatamazlar; bu aşamada başvurabilecekleri tek yol, inananın inanç anlaşmasından doğan ve inanılana karşı sahip olduğu malın iadesine yönelik alacak hakkını haczetmekten ibarettir⁵¹⁰.

2. Yeni Bir Yaklaşım: Ekonomik Mülkiyet Kavramı

Doktrinde inançlı işlemlere ilişkin olarak yazılan yakın tarihli eserlerde hukukî mülkiyetin yanı sıra ekonomik mülkiyet kavramına yer verildiği

⁵⁰⁸ **Yarg. 1. HD. 13.4.2004, E. 2004/964, K. 2004/4244** (bkz. YKD, Ağustos 2005, C. 31, S. 8, s. 1192): "...taşınmazı inanç sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmazı, inanç sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştır. Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazını inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez." Aynı yönde **Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850** (YD, Nisan 2005, S. 112, s. 104-107); **Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892** sayılı karara ilişkin karşı oy yazısı (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 352-354); **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009-1010).

⁵⁰⁹ Bkz. bu yönde **Yarg. 1. HD. 13.4.2004, E. 2004/964, K. 2004/4244** (bkz. YKD, Ağustos 2005, C. 31, S. 8, s. 1192); **Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892** sayılı karara ilişkin karşı oy yazısı (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 352-354); **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009-1010).

⁵¹⁰ **DE GOTTRAU**, s. 192; **STEINAUER**, T. III, §3052a.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları ile sair talep haklarının haczi için İİK m. 89 ile özel bir usul öngörülmüştür. Bu madde çerçevesinde haczin gerçekleştirilebilmesi için borçlunun üçüncü kişideki alacağının hamiline yazılı veya cirosu kabil bir senede dayanmıyor olması gereklidir. Bu kapsamda olmak kaydıyla, borçlunun üçüncü kişilerden olan her türlü alacak ve talep haklarının, beklenen haklar da dahil olmak üzere İİK m. 89 çerçevesinde haczedilmesinin kural olarak mümkün olduğu ifade edilmektedir; bkz. **KURU**, s. 404 vd.

görülmektedir⁵¹¹. Ekonomik mülkiyet kavramı, esasen, hukuken bir mala mâlik olmamakla birlikte ekonomik olarak o mala ilişkin bazı ayrıcalık veya yetkilere sahip olan bir kişinin söz konusu mal ile olan ilişkisini açıklamak için kullanılmaktadır⁵¹². Doktrinin bu çabasında, hiç şüphesiz, Anglo-Sakson trust kurumunun özellikle finansal işlemler bakımından sağladığı esnekliği inançlı işlemlere yansıtma kaygısının önemli bir rolü vardır.

Yukarıda açıklandığı üzere⁵¹³, Anglo-Sakson hukukunda mülkiyet hakkının ikiye bölünmesi prensip olarak kabul edilmektedir. Bir trust'ın tesis edildiği hallerde, mülkiyet hakkı adetâ iki ayrı görünüm şekli kazanmaktadır: Hukukî mülkiyet olarak adlandırılabilenek "*legal ownership*"e trustee sahipken, ekonomik mülkiyet veya hakkaniyet mülkiyeti olarak adlandırılabilenek "*equity ownership*"in lehdarda olduğu kabul edilmektedir. Burada vurgulanması gereken nokta, her iki tarafın sahip olduğu hakkın aynı etkiyi haiz olmasıdır. Lehdarın sahip olduğu ekonomik mülkiyet, ekonomik olarak işlemde faydalananı olmanın, bir başka ifade ile ekonomik hâkimiyetin ötesinde bir anlam taşımaktadır. Trustee'nin, özellikle trust'ın kuruluş belgesi ile belirlenen yükümlülüklerine aykırı hakeket etmesi, örneğin trust'ın konusunu oluşturan malları kendi menfaatine olacak şekilde bir üçüncü kişiye devretmesi durumunda, "*tracing*" adı verilen mekanizma sayesinde lehdar, malı üçüncü kişinin elinden çekip alma hakkına kural

⁵¹¹ "*İnançlı işlem bir mal üzerinde hukuken hak sahibi olan ile ekonomik olarak o maldan faydalananı ayırmayı hedefleyen bir hukukî işlemdir*"; bkz. **WINIGER**, Commentaire Romand, art. 18, §94. Aynı yönde **THÉVENOZ**, Trust, s. 142; **DUNAND**, s. 393 ve 396 vd.; **TSCHUMY**, s. 151.

⁵¹² **Gauthier BLANLUET**, Essai sur La Notion de Propriété Economique en Droit Privé Français – Recherches au Confluent du Droit Fiscal et du Droit Civil, Bibliothèque de Droit Privé T. 313, Paris 1999, s. 1 ve s. 197 vd. Yazar bu kapsamda özellikle mülkiyet hakkının teminat oluşturduğu hallerde değinmekte ve finansal kiralama, inançlı işlem veya mülkiyeti saklı tutma kaydının söz konusu olduğu hallerde ekonomik mülkiyet kavramının da gündeme geleceğine değinmektedir; bkz. s. 5.

Ekonomik mülkiyetin kime ait olduğu meselesi, esas itibarıyla, vergi ve bilanço hukuku açısından önem taşımaktadır. Kimi ülke hukuk sistemlerinde, özellikle vergi yükümlüsünü belirleme ve malvarlığı değerlerini bilançoğa yansıtma bakımından hukukî mülkiyetten çok ekonomik mülkiyet esas alınmakta, yani ekonomik açıdan hakimiyetin kimde olduğuna bakılmaktadır; bkz. **BLANLUET**, s. 2 ve s. 21 vd.; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 273. Meselenin yönetme amaçlı inançlı işlemler açısından incelenmesi için bkz. **BLANLUET**, s. 175 vd.; finansal kiralama sözleşmesi açısından incelenmesi için ise bkz. **Atilla ALTOP**, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s.21 vd.; **BLANLUET**, s. 150 vd.

⁵¹³ Trust kurumu ve inançlı işlemler ile mukayesesi için bkz. Birinci Bölüm, §1, II, C.

olarak sahip olduğu gibi, bu işlem dolayısıyla trustee'nin elde ettiği menfaatleri de zincirin sonuna kadar takip edip, ondan talep edebilmektedir. Böylece, hukukî mülkiyet hakkına sahip trustee, iş hayatının ihtiyaç duyduğu sürat ve esneklikte hareket etme imkânına; ekonomik mülkiyet hakkına sahip lehdar ise trustee karşısında ihtiyaç duyduğu hukukî korumaya kavuşmuş olmaktadır. Nitekim trust kurumunun bu kadar yaygın bir alanda uygulanmasının en önemli sebeplerinden biri, kabul edilen bu çifte mülkiyet rejiminin taraflara sağladığı hukukî korumadır.

İsviçre hukukunda bazı yazarlar⁵¹⁴, mülkiyet hakkının bu şekilde ikiye bölünmesi fikrinin inançlı işlemler bakımından da kabul edilebileceğini savunmaktadır. Bu yazarlara göre; hakkın bütün olarak devri teorisi uyarınca inanılan, kendisine devredilen malın tam ve gerçek mâliki olmuşsa da onun mülkiyet hakkı inanç anlaşması hükümleri ile sınırlanmıştır. İnanılan, inançlı işlem konusu malı nihaî olarak kendisinde tutma imkânına prensip itibarıyla sahip değildir; malı inanan menfaatine yönetecek ve işlem ile izlenen amacın gerçekleşmesi üzerine de inananı iadeten devredecektir. Dolayısıyla inanılan, inançlı işlem konusu nesne üzerinde hukuken mülkiyet hakkını haiz olsa da onun mülkiyet hakkı sürekli, kalıcı ve kesin nitelikte değildir. İşte, inanılana sağlanan hukukî iktidarın tarafların esasen arzuladıkları ekonomik amacı aştığından hareketle, nesneye hukuken mâlik olan inanılanın mülkiyet hakkı hukukî mülkiyet, ekonomik olarak bu işlemde fayda sağlayan inananın mülkiyet hakkı ise ekonomik mülkiyet olarak nitelendirilmektedir.

Buna karşılık, doktrindeki hâkim görüş⁵¹⁵, inançlı olarak tesis edilen mülkiyet hakkının hukukî ve ekonomik mülkiyet şeklinde ikiye bölünmesi

⁵¹⁴ **DUNAND**, s. 393 ve s. 396 vd.; **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 492; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 273-274; **THÉVENOZ**, Trust, s. 142.

⁵¹⁵ **DREYER**, s. 42 vd.; **REYMOND**, Trust, s. 169a vd.; **FOËX**, Numerus Clausus, §331; **KLEIN**, s. 212-213; **A. HOMBERGER**, Besitz und Grundbuch, Zürcher Kommentar. Vol. IV.3, 2é éd., Zurich 1938, Art. 946, §3 ve Art. 965, §18 (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 128, dn. 535'den naklen); **F.E. KLEIN**, Sicherungsübereignung und abstrakte bzw. Kausale Gestaltung des dinglichen Uebertragungsgeschäfts in der kontinentalen Judikatur und Rechtslehre, BJM 1958, s. 261 (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 128, dn. 535'den naklen); **J. BLASS**, Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht, thèse Zurich, Aarau 1953, s. 95 vd. (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 128, dn. 535'den naklen); **F.T. GUBLER**, Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?, RDS 1954 II, s. 260a (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 128, dn. 535'den naklen); **G. GAUTSCHI**, Subrogation und Aussonderung von beweglichem Treuhandvermögen, RSJ 1976, s. 318 (**FOËX**,

düşüncesine karşı çıkmakta ve böyle bir ayırımın İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde eşya hukukuna hâkim temel prensiplerle bağdaşmayacağını kabul etmektedir.

Kara avrupası hukuk sisteminde ve bu sisteme dahil İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde, bilindiği üzere, aynî hakların sınırlı sayıda olması eşya hukukuna hâkim prensiplerden birini teşkil eder. Sözleşmeler hukuku alanında geçerli olan irade serbestisi ve bunun bir görünümü olan tip serbestisi, hukuk güvenliğinin sarsılacağı düşüncesiyle aynî haklar alanında kabul edilmemiştir. Buna göre, örneğin taşınmazlar alanında yasa ile öngörülme-yen tipte bir aynî hakkın tapu siciline tescil edilmesi mümkün değildir; kamu düzeni mülâhazasıyla tarafların iradeleri ile yeni tipte aynî haklar yaratmaları ve bu hakları tapu siciline tescil ettirmeleri arzu edilmemiştir. Yasa ile getirilen bazı özel düzenlemelerle trust benzeri olarak nitelendirilen bazı kurumlar öngörülmüşse de -bu çerçevede özellikle vakıflar ve vasiyeti tenfiz memurları sayılmaktadır- bir kimsenin tek taraflı bir hukukî işlem veya bir sözleşme ile malvarlığına dahil bir unsuru, bir başkasına, aynı zamanda kendisine veya bir üçüncü kişiye de mülkiyet hakkının mâlike tanıdığına benzer nitelikte bir aynî talep hakkı sağlayacak şekilde devretmesine imkân sağlayacak genel bir yasal düzenleme Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde bulunmamaktadır⁵¹⁶. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı bir kez devredilmişse, bu aşamadan sonra devreden veya devralan dışında bir üçüncü kişinin aynı mal üzerinde, mülkiyet hakkına benzer aynî nitelikte bir hakkının olduğunun kabul edilmesi aynî haklarda sınırlı sayı (numerus clausus) prensibine aykırılık teşkil edecektir. Bu çerçevede, İsviçre ve Türk hukuklarında eşya hukukuna hâkim prensipler aynı kaldıkça ve özel bir yasal düzenleme yapılmadıkça, inançlı işlemleri Anglo-Sakson hukukundaki trust kurumunun sunduğu avantajlara benzer avantajlarla donatmak ve inananın ekonomik mülkiyete sahip olduğundan hareketle ona aynî nitelikte bir talep hakkı tanımak esasen mümkün gözükmemektedir.

Numerus Clausus, s. 128, dn. 535'den naklen); **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 76, 175, 198. Ayrıca bkz. **JT 1985 II 2-8/ATF 108 III 114-118**; **JT 1971 I 329/ATF 96 II 79**, *Harrison v. Crédit Suisse kararı* ve bu karara ilişkin olarak **REYMOND**, Note de Jurisprudence, s. 321 vd.

⁵¹⁶ **GUISAN**, La Fiducie, s. 115.

Türk hukukunda ekonomik mülkiyet-hukukî mülkiyet ayırımına, finansal kiralama (leasing) sözleşmesine ilişkin eserlerde⁵¹⁷ ve yargı kararlarında rastlanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu finansal kiralama sözleşmesine ilişkin verdiği bir kararında “*Bu tür sözleşmede; finansman şirketi sözleşmeye konu malın hukukî mülkiyetini muhafaza ederken, ekonomik mülkiyet malı teslim alan kiracı (işletici)’ye geçmektedir. Finans şirketi, işletenin (kiracı) ihtiyaç duyduğu yatırım mallarını teminde ona kredi vermek suretiyle değil bir üçüncü şahıstan kiracının beğenip seçtiği hatta pazarlığını yapmış olduğu nesneyi satın almak ve kiracıya kullanımını bir bedel karşılığı devretmek yolu ile karşılamak biçiminde gerçekleştirmektedir. Böylece kiracı adeta bir mâlikin yetkilerine sahip olmakta ve finansman yükünden kurtulmuş bulunmaktadır (FKK. m. 4) ... Finans şirketinin mal üzerinde sahip olduğu hukuki mülkiyet hakkı bu fonun kendisine dönmesi için bir teminat sağlamaktadır.*” demek suretiyle ekonomik mülkiyet kavramına açıkça yer vermiştir⁵¹⁸.

Finansal kiralama sözleşmesine ilişkin yargı kararlarında ekonomik mülkiyetin kiracıya ait olması ile kastedilen, esasen, finansal kiralama konusu malın kullanımının ve ekonomik olarak maldan istifade etme hakkının kiracıya bırakılmış olduğudur⁵¹⁹. Bir başka ifade ile bu işlemlerde

⁵¹⁷ Finansal kiralama sözleşmesi açısından ekonomik mülkiyet – hukukî mülkiyet ayırımına ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. **ALTOP**, s. 21 vd.; **Erden KUNTALP**, Finansal Kiralama Kanunu’na Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, TBB Yayınları No: 144, s. 71-72; **KUNTALP**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s. 259 vd.; **Erden KUNTALP**, Finansal Kiralama Kanunu’nun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu – 9 Ekim 2004, s. 37 vd. **KUNTALP**, kiracının ekonomik mülkiyet hakkını finansal kiralama ilişkisinin karakteristik özelliklerinden biri olarak nitelendirmektedir; bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s. 262. Ayrıca bkz. **Erden KUNTALP**, Finansal Kiralama İşleminde Zilyedliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukukî Niteliği, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 677.

⁵¹⁸ **YHGK 3.12.1997, E. 97/19-781, K. 97/1008** (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yöndeki diğer kararlar için ayrıca bkz. **YHGK 22.10.2003, E. 2003/12-560, K. 2003/605** (YD, Nisan 2004, S. 100, s. 17-20); **YHGK 31.1.2001, E. 2000/10-1789, K. 2001/6** (YKD, Temmuz 2001, C. 27, S. 7, s. 976). Finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanın malın hukukî mülkiyetini muhafaza ettiği, bununla birlikte ekonomik mülkiyetin kiracıya geçtiği FKK’nun çeşitli madde (bu kapsamda m. 1, 14 sayılabilir) gerekçelerinde de açıkça ifade edilmiştir.

⁵¹⁹ VUK m. 290 uyarınca, finansal kiralama ile kastedilen “*Kira süresi sonunda mülkiyet hakkının kiracıya devredilip devredilmediğine bakılmaksızın, bir iktisadî kıymetin mülkiyetine sahip olmaktan kaynaklanan tüm riskler ile yararların kiracıya bırakılması sonucunu doğuran kiralamalardır.*” Ayrıca bkz. VUK Genel Tebliği, Sıra No: 319 (RG t. 1.7.2003, S. 25155).

malın mülkiyeti kiralayanda kalmış olmasına rağmen ekonomik işe yararlığı, Finansal Kiralama Kanunun'un tarafların hak ve borçlarını düzenleyen maddelerinde de açıkça öngörüldüğü üzere, kiracıya devredilmektedir. Kiralayanın menfaati esasen finansal kiralama konusu malın kendisine yönelik değildir; kiralayan malın mülkiyetini, kiracının borçlarını ifa etmemesi rizikosuna karşı teminat olarak muhafaza etmektedir⁵²⁰. Finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde kalması, şirketin bu malı sağlarken kullandığı fonun kendisine geri dönüşünü teminat altına almak amacına yönelik bulunmaktadır⁵²¹.

Bu açıdan bakıldığında inanç anlaşması ile finansal kiralama sözleşmesinin benzerlik arzettiği söylenebilir. Ancak, finansal kiralama işleminden farklı olarak⁵²² teminat amaçlı inançlı işlemlerde, mülkiyeti inanılana devredilen taşınır malın vasıtasız zilyedliğinin her türlü faydayı sağlayacak şekilde inanana bırakılması, yukarıda açıkladığımız üzere,

⁵²⁰ Bu yönde bkz. **Yarg. 4. HD 2.6.1992, E. 1991/3276, K. 1992/7309** (YKD, Eylül 1992, C. 18, S. 9, s. 1352-1354); **YHGK 31.1.2001, E. 2000/10-1789, K. 2001/6** (YKD, Temmuz 2001, C. 27, S. 7, s. 976).

⁵²¹ **KUNTALP**, Finansal Kiralama İşleminde Zilyedliğin Devri Yasağı, s. 678.

Nitekim FKK'nun hükümleri incelendiğinde de, malın kiralanın elinde olmamasından kaynaklanan risklere karşı onun (hukukî) mülkiyet hakkını koruyan düzenlemeler getirildiği görülmektedir (FKK m. 19). Oysa, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere ilişkin üretilen teorilerde ve yapılan yorumlarda, sadece, teminat veren taraf konumunda olan ve ekonomik mülkiyete sahip olduğu ifade edilen inananın hukukî durumunun korunması düşüncesine ağırlık verilmekte ve hukukî mülkiyete sahip inananın icra takibine uğraması veya malı bir üçüncü kişiye devretmesi tehlikesine karşı inananın hukukî durumunun güçlendirilmesine çalışılmaktadır.

İnananın korunması sorununa ilişkin yapılan açıklamalara ilişkin olarak ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, §7, III.

⁵²² Finansal kiralama sözleşmesinde, sale and lease-back (sat ve geriye kirala) uygulaması hariç, sözleşmenin tarafları arasında mülkiyet hakkının devrine yönelik bir işlem gerçekleştirilmemektedir. Malın mülkiyeti teminat olarak kiralayanda kalmakta, kiracıya sadece malın her türlü faydayı sağlayacak şekilde vasıtasız zilyedliği geçirilmektedir (FKK m. 4). Sale and lease-back sözleşmelerinde ise, gelecekteki leasing alan kendi mülkiyetinde bulunan bir malı önce leasing verene satmakta, daha sonra aynı malı ondan kiralamaktadır; bkz. **ALTOP**, s. 72. Bu sözleşmenin teslim şartlı taşınır rehni hükümlerini bertaraf ettiği ve bu itibarla İMK m. 717 (MK m. 766) kapsamına girdiği yönünde bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, s. 93, dn. 354; **GIOVANOLI**, Crédit-Bail, s. 54 vd. Aksi görüşte **ALTOP**, s. 74, dn. 305. FKK m. 27 ile MK m. 766 (EMK m. 690) hükmünün finansal kiralama sözleşmesi bakımından uygulanmayacağı öngörüldüğünden, mesele en azından yasal açıdan bir sorun arzetmemektedir.

Finansal kiralama sözleşmesi ile teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirleri arasındaki benzerlik ve farklar için bkz. **GIOVANOLI**, Crédit-Bail, §483 vd.; **KUNTALP**, Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi, s. 268.

Medenî Kanun'un hükmen teslim ilişkisi düzenlemesi karşısında (MK m. 766) esasen mümkün gözükmemektedir. Nitekim İsviçre'de sırf bu nedenle, teminat amaçlı inançlı işlemlere nazaran finansal kiralama sözleşmesi uygulamasının, özellikle son dönemde, taşınırlar alanında çok geliştiği ifade edilmektedir⁵²³. Bu çerçevede, esas itibarıyla inanılanın ekonomik menfaatlerine yönelik olarak gerçekleştirilen teminat amaçlı inançlı işlemlerde inananın, finansal kiralama sözleşmesine ilişkin yargı kararlarında ya da doktrinde kiracının hukukî durumu bakımından ifade edildiği şekilde, “*adetâ bir mâlikin yetkilerine sahip*”⁵²⁴ ya da “*ekonomik açıdan aynen bir mâlikin hukukî durumu içine sokulmuş*”⁵²⁵ olduğunu söylemek daha güçtür⁵²⁶. Ancak, bir teminat sözleşmesi niteliği taşıyan bu işlemlerde de inananın mala karşı ilgisi, tıpkı finansal kiralama sözleşmesindeki kiralayan gibi, malı kullanmak suretiyle ondan bir fayda sağlamaya, yani ekonomik olarak bizzat malın kendisine yönelik olmayıp, tam tersine onun ifade ettiği değere yöneliktir. Bu itibarla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde de, bizatihî malın kendisine yönelik menfaat durumunu ifade etmek açısından, inananın ekonomik mülkiyet hakkına sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Sonuç olarak, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde “*ekonomik mülkiyet*” nitelendirmesinin ekonomik hâkimiyetin hangi tarafta olduğunu göstermekten öte bir anlam taşıması, bu bağlamda ekonomik mülkiyet hakkı sahibine aynî nitelikte bir talep hakkı bahşetmesi esasen mümkün değildir. Anglo-Sakson

⁵²³ THÉVENOZ, Fiducie, s. 260.

⁵²⁴ YHGK 2.12.1997, E. 97/19-781, K. 97/1008 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁵²⁵ Finansal kiralama sözleşmesinde leasing alanın durumu için yapılan bu nitelendirme için bkz. KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 71.

⁵²⁶ Tümöyle inanan menfaatine gerçekleştirilen yönetme amaçlı inançlı işlemlerde farklı bir sonuca varmak daha kolaydır. Nitekim İsviçre doktrininde söz konusu tartışma büyük ölçüde yönetme amaçlı inançlı işlemler ekseninde gerçekleştirilmektedir. Bu yönde bkz. THÉVENOZ, Fiducie, s. 273-274; THÉVENOZ, Trust, s. 142.

YHGK da yönetme amaçlı inançlı işlemi konu alan bir kararında “... *inançlı vekil (davalı), aslında müvekkili (davacı) hesabına kendi adına taşınmazı kazanırken resmi şekilde bir sözleşme yapılmış, ekonomik bakımdan davacı adına alacağı taşınmazı ona devretme borcunu doğuran vekâlet sözleşmesini yaparken de sonuç itibarıyla taşınmazın müvekkile (davacıya) döneceğinden ötürü ...*” demek suretiyle bu tür inançlı işlemlerde ekonomik menfaatlerin inananın ait olacağını vurgulamıştır; bkz. YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531). Yatırım fonları bakımından aynı tespit için bkz. GÜRİSOY, s. 122.

hukukunda olduğu üzere, aynî etkili sonuçlar doğuracak şekilde ekonomik mülkiyet-hukukî mülkiyet ayırımı yapılmasına, eşya hukukunun anılan temel prensipleri engeldir. İnanana, inançlı işlem konusu malın iadesine yönelik aynî nitelikte bir talep hakkı tanınmadıktan sonra, onun ekonomik mülkiyet hakkına sahip olduğunu kabul etmenin ise, inananın hukukî durumunu güçlendirmek yönünden değerlendirildiğinde, sonuca bir etkisi yoktur. Öte yandan, inanılanın hukukî mülkiyet hakkı ile inananın ekonomik mülkiyet hakkı arasında yapılan bu ayırımın inanç anlaşmasının yorumlanması ve tamamlanması aşamasında, akdî ilişkinin hükümlerini belirlemek bakımından bir işlevi olacağı muhakkaktır.

Oysa, inançlı işlemler bakımından uygulamada yaşanan en büyük sorunlardan birini, inanılanın inanç anlaşmasına aykırı hareket etmesi durumunda inananın nasıl korunacağı meselesi oluşturmaktadır. Daha açık bir ifade ile, inanılanın inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı hareket edip, inançlı işlem konusu malı bir üçüncü kişiye devretmesi ya da iflâs veya haciz yoluyla icra takibine uğraması nedeniyle inançlı işlem konusu malın haczedilmesi veya iflâs masasına dahil olması gibi durumlarda, inananın malın iadesini nasıl sağlayacağı meselesi, inançlı işlemlerin belki de çözümü en güç sorunlarından birini teşkil etmektedir⁵²⁷. İşte bu gibi olasılıklar karşısında, inananı koruyan bir hukukî rejim oluşturmak düşüncesiyle, inanılanın iflâsından veya haciz yoluyla icra takibine uğramasından etkilenmeyen, bu gibi hallerde onun kişisel malvarlığına dahil olmayan, ayrı bir inançlı malvarlığı (*un patrimoine fiduciaire affecté, séparé*) oluşturulmasına çalışılmaktadır. Nitekim Federal Mahkeme'nin yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin kararları da doktrinde genellikle bu bakış açısı altında değerlendirilmektedir⁵²⁸. İşte Anglo-Sakson trust kurumundan esinlenen ekonomik mülkiyet-hukukî mülkiyet ayırımına da, bir anlamda, bu sonucu gerçekleştirmek amacıyla başvurulduğunu söylemek mümkündür.

⁵²⁷ Örneğin FKK m. 20 ile kiralayanın iflâsı halinde, sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflâs masasına karşı geçerliliğini koruyacağı; kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde ise finansal kiralama konusu malların sözleşme süresince haczedilemeyeceği hükme bağlanarak kiracının ekonomik çıkarları korunmuştur.

⁵²⁸ **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 495 vd.; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 275 vd., 313; **REYMOND**, Acte Fiduciaire ou Simulé, s. 650 vd.

İsviçre Federal Mahkemesi, inananın korunması sorununu yönetme amaçlı inançlı işlemleri vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme olarak nitelendirmek ve bu işlemlere BK m. 393 (İBK m. 401) hükmünü uygulamak suretiyle kısmen de olsun çözmüştür⁵²⁹. İsviçre yasa koyucusu da, yatırım fonlarına ve bankaların gerçekleştirdikleri inançlı işlemlere ilişkin getirdiği yasal düzenlemelerle, adetâ inanılanın kişisel malvarlığına dahil olmayan, onun iflâsından etkilenmeyen bir malvarlığı yaratmak suretiyle, sınırlı bir alana ilişkin de olsa, bu işlemlerin inanan tarafını bir nebze olsun koruyucu bir sistem benimsemiştir⁵³⁰. Ancak yasal düzenlemeler ilke olarak yönetme amaçlı inançlı işlemleri konu aldığından, BK m. 393 hükmünün teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen dahi olsa uygulanması da doktrinde kabul edilmediğinden⁵³¹, inananı aynı ölçüde koruyucu bir hukukî rejimin teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından oluşturulması güçlük arz etmektedir.

⁵²⁹ Açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, B, 1.

⁵³⁰ Açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, III, B, I, b.

⁵³¹ Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, §7, III, B, 3.

Ş4. MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI İŞLEMLERİN BAZI KOMŞU KURUMLAR İLE İLİŞKİSİ

I. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydı İle İlişkisi

A. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı

Uygulamada mülkiyeti saklı tutma kaydına daha çok, kredili satımlarda satıcının alıcıdan olan semen alacağını teminat altına almak için başvurulmaktadır. Özellikle taksitle satımların yaygın hale gelmesiyle mülkiyeti saklı tutma kaydının uygulamadaki önemi oldukça artmıştır.

Doktrinde verilen tanımların ışığı altında⁵³² mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını, zilyedliği devredilen taşınır bir mal üzerinde, karşılaştırılan bir şartın gerçekleşmesine kadar devreden mülkiyet hakkının teminat amacı ile devam etmesi hususunda tarafların anlaşması şeklinde tanımlamak mümkündür. Söz konusu şart genellikle karşı edimin ifası olarak karşılaştırılmaktadır. Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile akdedilen bir satım sözleşmesinde⁵³³, şartın henüz gerçekleşmediği dönemde, malın zilyedliğinin alıcıya geçirilmiş olmasına rağmen satıcının mülkiyet hakkı devam etmekte ve alıcının satım sözleşmesinden doğan semen borcunu ifa

⁵³² Doktrinde verilen çeşitli tanımlar için bkz. **Halid Kemal ELBİR**, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti, İHFM (1952), C. XVII, s. 260; **Rona SEROZAN**, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1, No: 2'den Ayrı Bası, İstanbul 1968, s. 3; **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 256-257; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 565; **SAYMEN/ELBİR**, s. 395; **ESENER/ GÜVEN**, s. 226.

⁵³³ Doktrindeki baskın görüş, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının taşınır mülkiyetini devir borcu doğuran bir sözleşmeye (satım, bağışlama ve trampa) ilişkin olarak akdedilebileceği yönündedir; bkz. **STEINAUER**, T. II, §2033; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 565; **SEROZAN**, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 6; **ELBİR**, s. 280. **AKİPEK**, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının esas itibarıyla satım ve trampa ile mülkiyeti devredilen taşınır mallar için yapılabileceğini belirtmektedir; bkz. **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 257. Uygulamada mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına kredili satım sözleşmelerinden ve bu kapsamda özellikle taksitle satım sözleşmelerinden doğan semen borcunu teminat altına almak amacıyla başvurulmaktadır. Diğer sözleşme tipleri ile akdedilmesine hemen hiç rastlanmadığından, bu tartışma daha çok teorik bir anlam ifade etmektedir.

etmemesi ihtimalinde satıcı, saklı tuttuğu mülkiyet hakkına dayanarak malını geri alabilmektedir. Böylece satıcı, alıcının semen borcunu ifa etmemesi rizikosuna karşı adetâ nesnel bir teminata kavuşmuş olmaktadır.

TMK m. 764'de "*Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.*" denilerek, mülkiyeti saklı tutma kaydının geçerliliği için devreden ve devralan arasında resmî şekilde akdedilen sözleşmenin (mülkiyeti saklı tutma anlaşması) devralanın yerleşim yerindeki noterlikçe tutulan özel sicile kaydedilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, mülkiyeti saklı tutma kaydının hüküm ifade etmesi için noterde resmî şekilde düzenlenen mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının ayrıca bir de devralananın yerleşim yeri noterliğinde tutulan özel sicile kaydedilmesi gereklidir (TMK m. 764/f.1).

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, kural olarak, sadece taşınır mallar için yapılabilir. Taşınmazlar ile taşınır mal sayılan hayvanların mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının konusunu teşkil etmesi kanunen mümkün değildir (TMK m. 764/f.2; BK m. 214/f.2).

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ile taraflar, aralarında, zilyedliği fiilen devredilen taşınır bir malın mülkiyetinin belli bir olayın gerçekleşmesine kadar devredende kalmasını kararlaştırmaktadırlar. Başka bir ifade ile mülkiyeti saklı tutma anlaşması ile borçlandırıcı işlem değil, mülkiyetin devrine yönelik aynî sözleşme bir şarta bağlanmaktadır⁵³⁴.

Tasarruf işleminin bağlandığı bu şartın niteliği meselesi ise doktrinde son derece tartışmalıdır: Mülkiyeti saklı tutma kaydı "*sözleşme konusu taşınırın mülkiyetinin alıcıya geçişini engeller*" denilirse geciktirici şart;

⁵³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 566; AKİPEK, Mülkiyet, s. 258; STEINAUER, T. II, §2029; FOËX, Numerus Clausus, §354 ve 369. Modern doktrinde çok fazla taraftar bulmayan bir diğer görüşe göre, mülkiyeti saklı tutma kaydı tasarruf işlemine değil, kazandırmanın sebebini teşkil eden borçlandırıcı işleme etki yapar. Bu görüşte bkz. Robert HAAB/August SIMONIUS/Werner SCHERRER/Dieter ZOBL, Das Sachenrecht - Das Eigentum - Art. 641 bis 729, Zürcher Kommentar, T. IV/1, Zürich 1977, Art. 715-716, §48 (STEINAUER, T. II, §2029a'dan naklen). Benzer bir yaklaşım için bkz. Suzette SANDOZ, L'inscription du Pacte de Réserve de Propriété: Une Solution "Géniale"... Diabolique, ZSR (RDS), 1987 I, s. 577 vd. Bu son görüşteki yazarlar, taşınır mülkiyetinin devrinde aynî sözleşmenin varlığını da kabul etmemektedir; bkz. SANDOZ, s. 575; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 714, §36 vd. (SANDOZ, s. 575'den naklen).

“*semen ödenmediği takdirde mülkiyetin satıcıya dönmesini güvence altına alır*” denilirse bozucu şart söz konusu olacaktır⁵³⁵. İsviçre ve Türk doktrinindeki hâkim görüşün, mülkiyeti saklı tutma kaydını tasarruf işleminin bağlandığı bir geciktirici şart olarak nitelendirme yönünde olduğunu söylemek mümkündür⁵³⁶. Buna göre, şartın gerçekleşmesi, yani semenin tamamının ödenmesi ile alıcı mülkiyet hakkını kazanacaktır.

B. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler ile Sınırları

Yukarıda çeşitli vesilelerle ifade edildiği üzere, teminat amaçlı inanca mülkiyet devirleri ve finansal kiralama sözleşmesinin dışında, mülkiyet hakkının alacaklı lehine teminat teşkil ettiği hallerden bir diğerini mülkiyeti saklı tutma kaydı oluşturur. Mülkiyeti saklı tutma anlaşması uyarınca saklı tutulan mülkiyet hakkı satıcının alıcıdan olan semen alacağı için teminat niteliği taşır. Alıcının semen borcunu vadesinde ifa etmemesi ihtimalinde satıcı, kendisinde saklı tuttuğu mülkiyet hakkına dayanarak alıcıya zilyedliğini devrettiği malın kendisine aynen iadesini talep edebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, mülkiyeti saklı tutma kaydının tıpkı teminat amaçlı inanca işlemlerde olduğu üzere rehin hakkına benzer bir nesnel teminat işlevi gördüğü söylenebilir⁵³⁷.

⁵³⁵ Bu görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 990 vd.

⁵³⁶ **STEINAUER**, T. II, §2029a; **FOËX**, Numerus Clausus, §369; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 566; **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 257; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 216; **ELBİR**, s. 291; **SEROZAN**, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 8. Ayrıca bkz. **Andreas von TUHR**, Partie Général du Code Fédéral des Obligations, Vol. II, Lausanne 1934, s. 644. İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü de bu yöndedir. Öte yandan Türk hukukunda **ARSLANLI** bozucu şart görüşünü savunmaktadır; bkz. **ARSLANLI**, s. 208-209. **Yarg. 13. HD. 8.4.1974, E. 1974/840, K. 1974/794**: “*Kural olarak, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satılıp teslim edilen bir taşınır malın mülkiyeti alıcıya geçmez, satıcının üzerinde kalır. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için satış parasının alıcı tarafından tamamen ödenmesi koşulunun gerçekleşmesi zorunludur. Bu taliki şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının alacaklısı tarafından mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan taşınır malın haczi üzerine alıcı veya satıcı istihkak iddiasında bulunabilirler.*” (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁵³⁷ **TERCIER**, Obligations, §1244.

Ekonomik işlevleri aynı olmakla birlikte, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler ile mülkiyeti saklı tutma kaydı çeşitli açılardan birbirinden ayrılmaktadır:

1. Bir kere mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satım sözleşmesinde taraflar arasında esas itibarıyla bir mülkiyet devri gerçekleşmemekte, alacaklı-satıcı sattığı malın vasıtasız zilyedliğini borçlu-alıcıya devretmekle birlikte mülkiyetini semen alacağıının teminatı olarak kendisinde tutmaktadır. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemlerde borçlu-inanan mevcut ya da ileride doğacak bir borcuna teminat sağlamak üzere mâliki olduğu bir malın mülkiyetini alacaklı-inanılanına devreder. Mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satım sözleşmesinde şart gerçekleşince, yani semen ödenince malın mülkiyeti başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın alıcıya geçer. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemlerde borç ifa edilince inanılanın malı iade borcu doğar.

2. Her iki işlem arasında bir diğer önemli fark, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile akdedilen satım sözleşmesinde borçlunun malın vasıtasız zilyedliğini muhafaza etme imkânını haiz olması bakımından kendini gösterir. Nitekim bu nedenle, doktrinde, mülkiyeti saklı tutma kaydına yönelik Medenî Kanun ile getirilen bu özel düzenlemenin teslimine bağlı taşınır rehninin bir istisnasını teşkil ettiği ve adetâ, “*taşınır ipoteği*” olarak da adlandırılan teslimsiz taşınır rehninin Medenî Kanun’daki görünüm şekli olduğu ifade edilmektedir⁵³⁸. Bilindiği üzere, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde temel taşınır rehni tipi teslimine bağlı rehindir (MK m. 939 vd.). Buna göre, taşınır rehninin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, ayrı durumlarda dışında, zilyedliğin alacaklıya devredilmesi şarttır; taşınır fiilen rehnedenin hakimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz. Bu düzenleme, teslimine

⁵³⁸ **STEINAUER**, T. II, §2028 ve T. III, §3046e. Aynı yönde **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 989. İsviçre’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nun hazırlık çalışmaları göz önünde bulundurulduğunda yasa koyucunun ilk başlarda teslimsiz taşınır rehni lehine bir tavır aldığı ve mülkiyeti saklı tutma kaydını yasaklama yolunu tercih ettiği görülür; bkz. **C. WIELAND**, Les Droits Réels dans le Code Civil Suisse, Tome I, traduit et mis au courant par Henry BOVAY, Paris 1913, art. 715, s. 433. Daha sonra tam tersi bir yön benimsenerek teslimsiz taşınır rehninin ayrı durumlarda yasaklanması ve mülkiyeti saklı tutma kaydına ilişkin bugünkü İMK m. 715’i karşılayan bir hükmün Medenî Kanun’a alınması, mülkiyeti saklı tutma kaydının taşınır ipoteğinin bir görünümü olduğu yönünde doktrinde mevcut kanaati güçlendirmektedir. Mülkiyeti saklı tutma kaydının tarihsel gelişimine ilişkin açıklamalar için bkz. **SANDOZ**, s. 541 vd.; **ELBİR**, s. 260.

bağlı taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacıyla hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminat amaçlı mülkiyet devirlerini yasaklayan MK m. 766 nedeniyle, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerine de etkili olmaktadır. Dolayısıyla, ister bir taşınır rehni, ister bir taşınırı konu alan teminat amaçlı inançlı mülkiyet devri söz konusu olsun, alıcının sözleşme konusu malın vasıtasız zilyedliğini kendisinde tutarak, maldan ekonomik olarak faydalanma imkânı kural olarak yoktur. Oysa mülkiyeti saklı tutma kaydının tesis edildiği hallerde, borçlu-alıcı malın zilyedliğini fiilen kazanır ve böylece işini sürdürme imkânını elde ederek önemli bir avantaja kavuşur.

Ancak mülkiyeti saklı tutma kaydına başvurulması da bazı varsayımlarda hükmen teslim ilişkine ilişkin MK m. 766'ya aykırılık teşkil edebilir. Taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, zilyedlik hükmen teslim yoluyla inanılana devredildiği takdirde, taraflarca güdülen nihaî ekonomik amaç inanılana bir teminat sağlamak olduğundan, işlemin teslim şartlı taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak için yapıldığı ve bu itibarla da geçersiz olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁵³⁹. Oysa tarafların aynı sonuca mülkiyeti saklı tutma kaydından faydalanmak suretiyle ulaşabileceği çeşitli faraziyeler de söz konusu olabilir. Şöyle ki; bir taraf mâliki olduğu bir taşınır malı kredi almak istediği bankaya önce satar. Daha sonra aynı taraflar arasında bu kez mülkiyeti saklı tutma kaydı ile alıcısının kredi alan ve satıcısının da banka olduğu ikinci bir satım sözleşmesi akdedilir. Böylece, banka, mülkiyeti saklı tutma kaydı dolayısıyla bir teminata kavuşmuş; kredi alan ise malı kullanma imkânını elde etmiş olur. Bu varsayımın da teslim şartlı menkul rehni hükümlerini bertaraf etme amacı taşıdığı, bu itibarla da MK m. 766/f.1'in kapsamına girmesi gerektiği kabul edilmekte⁵⁴⁰ ve MK m. 766/f.1 düzenlemesinin öngördüğü sınırlamalardan kurtulmak için mülkiyeti saklı tutma kaydından faydalanmanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

3. Üçüncü olarak, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere mevcut ya da ileride doğacak her türlü alacağı teminat

⁵³⁹ Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla devrine ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, II, A, 2.

⁵⁴⁰ **STEINAUER**, T. III, §3046e.

altına almak için başvurulabilecekken; mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının, kural olarak, mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme ile beraber akdedilebilecek olması sayılabilir⁵⁴¹. Saklı tutulan mülkiyet hakkı devreden devralandan olan tüm alacakları için değil, ancak, birlikte akdedildiği sözleşmeden, bu kapsamda örneğin bir satım sözleşmesi söz konusu ise ondan doğan semen borcu için teminat niteliği taşır⁵⁴².

4. Mülkiyeti saklı tutma kaydı satıcıya, satım konusu taşınır malın mülkiyet hakkını muhafaza etme imkânı verir. Bu kayıt bir kez geçerli biçimde tesis edilince, vasıtasız zilyedliğin alıcıya geçirilmesine rağmen işlem konusu taşınırın mülkiyeti satıcıda kalır ve ancak semenin tamamen ödenmesinden sonra alıcıya geçer. Alıcının semen borcunu vadesinde ifa etmemesi ihtimalinde ise satıcı, satım sözleşmesinden doğan şahsî talep hakları ile yetinmek zorunda olmaksızın, saklı tuttuğu mülkiyet hakkına dayanarak malını alıcıdan geri alabilir⁵⁴³. Malın semenin ödenmesinden önce alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi ihtimalinde de satıcı, mülkiyet hakkına dayalı istihkâk iddiasını ileri sürerek malını hacizden kurtarma imkânına sahiptir. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemlerde teminat altına alınan alacak ifa edilmediği takdirde inanılanın elindeki imkân, işlem konusu malı paraya çevirerek elde ettiği tutardan alacağını almaktan ibarettir. İnanılanın malın mülkiyetini inanan ile anlaşarak “*ifa yerine eda*” olarak kendisinde tutma imkânına sahip olduğu kabul edilse dahi, bu ancak, alaca miktarını aşan tutarın inananı iadesi koşuluyla mümkündür. İnananın artık değerini ya da teminat altına alınan borcun ifası durumunda malın iadesine yönelik talep hakkı inanç anlaşmasından kaynaklanır ve şahsî nitelik taşır. Teminat altına alınan borcun vadesi henüz gelmemişken malın inanılanın alacaklıları tarafından haczedilmesi veya borcun vadesinde ifa edilmesine rağmen inanılanın iade borcuna uygun davranmaması durumlarında, inananın, inanılanın kendisine veya alacaklılarına karşı

⁵⁴¹ Bkz. yuk. dn. 521.

⁵⁴² **STEINAUER**, T. II, §2027.

⁵⁴³ **STEINAUER**, T. II, §2027. Aynı yönde **Yarg. 21. HD. 6.5.2004, E. 2004/2980, K. 2004/4593** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

yöneltebileceği aynî nitelikte bir talep hakkı yoktur; zira mülkiyet hakkı verdiği tüm yetkilerle inanılana intikal etmiştir.

II. Geri Alım Hakkı Taniyan Satım Sözleşmesi İle İlişkisi

A. Geri Alım Hakkının Anlamı

Geri alım hakkı, mâliki olduğu taşınmazı bir başkasına devretmiş olan kişiye, belli bir süre içinde tek taraflı irade beyanı ile söz konusu taşınmazı geri alma imkânı sağlayan bir yenilik doğuran hak⁵⁴⁴. Bir taşınmaz geri alım hakkı taniyan bir satım sözleşmesi uyarınca satıldığı taktirde, geri alım sözleşmesi ile belirlenen koşullar gerçekleştiği ve geri alım hakkı da kullanıldığı taktirde, mâlik ile geri alım hakkı sahibi arasında bir satım ilişkisi doğar. Mâlik taşınmazın mülkiyetini geri alım hakkı sahibine devretme, geri alım hakkı sahibi de geri alım sözleşmesi ile kararlaştırılan semeni mâlike ödeme yükümlülüğü altına girer. Geri alım hakkı tapu siciline şerh verilmişse, geri alım sözleşmesini akdeden mâlikin ve küllî haleflerinin yanı sıra, söz konusu taşınmazı devralan her yeni mâlike karşı da kullanılabilir (MK m. 736).

BK m. 213 uyarınca geri alım sözleşmesinin resmî şekilde akdedilmesi gereklidir. Resmî senedin hangi makam tarafından düzenlenmesi gerektiği meselesi ise tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız doktrindeki bir görüş, ileride bir satım ilişkisi kurulmasına sebebiyet verebileceğinden, geri alım sözleşmesine ilişkin resmî senedin Tapu Kanunu m. 26/f.2 uyarınca tapu sicil memur ve muhafızlarınca düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁴⁵. Diğer görüşteki yazarlar ise resmî senedin hangi makam tarafından düzenleneceği hakkında kanunda bir açıklama

⁵⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 415; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, İstanbul 1988, s. 12; Halûk NOMER, Vefa Hakkı, İstanbul 1992, s. 3 vd.

⁵⁴⁵ Bkz. bu görüşte KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Satış Vaadi, s. 123-124; TANDOĞAN, C. I, s. 205; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 412.

bulunmadığını, Noterlik Kanunu m. 60/f.2 uyarınca kanunlarda resmî olarak yapılması emredilen ama mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri düzenlemek görevinin noterlere verildiğini, bu nedenle geri alım sözleşmesine ilişkin resmî senedin noterler tarafından düzenlenebileceğini, geri alım sözleşmesi doğrudan doğruya bir aynî hak kurmayı amaçlamadığından Tapu Kanunu m. 26 gereği resmî senedin muhakkak tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerektiğinin ileri sürülemeyeceğini, ancak bu sözleşme tapuda işlem yapmayı gerektirebilecek mahiyette olduğundan noterce düzenleme şekline uyularak hazırlanması gerektiğini savunmaktadırlar⁵⁴⁶.

B. Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler ile Sınırları

Ödünç olarak verilen bir miktar paraya ya da tahsis edilen bir krediye teminat sağlamak amacıyla tarafların aralarında kredi alana geri alım hakkı tanıyan bir satım sözleşmesi akdetmeleri mümkündür⁵⁴⁷. Nitekim geri alım sözleşmesine bir borca teminat sağlamak amacıyla başvurulmasına uygulamada oldukça sık rastlanmaktadır⁵⁴⁸.

Geri alım sözleşmesi sayesinde, ihtiyaç duyduğu krediyi sağlamak için mâliki olduğu taşınmazı satmak mecburiyetinde kalan taraf, geri alım sözleşmesi ile kararlaştırılan süre içinde gereken parayı bulduğu takdirde en azından taşınmazını geri almak imkânına kavuşmuş olur. Bu uygulamada, kredi ihtiyacı içinde olan taraf, taşınır ya da taşınmaz bir malını kredi verene geri alım hakkı tanıyan bir satım sözleşmesi uyarınca satar. Taraflar arasında geri alım hakkının en geç borcun vadesine kadar kullanılabileceği kararlaştırılır. Süresinde borcunu ifa eden borçlunun tek taraflı irade beyanı ile geri alım hakkını kullanmak istediğini beyan etmesi yeterlidir; bu beyanın

⁵⁴⁶ **Selâhattin Sulhi TEKİNAY**, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, İstanbul 1988, s. 3-4; **NOMER**, Vefa Hakkı, s. 33.

⁵⁴⁷ **STEINAUER**, T. III, §3054b; **ZOBL**, ST., §1386-1388.

⁵⁴⁸ Teminat amacıyla akdedilen geri alım sözleşmelerinin geçerliliğine ilişkin açıklamalar için bkz. **NOMER**, Vefa Hakkı, s. 36 vd.

alıcıya ulaşması ile taraflar arasında ikinci satım ilişkisi kurulur. Alıcının mülkiyeti satıcı-borçluya devir borcunu yerine getirmeye yanaşmaması durumunda, geri alım hakkı sahibi, MK m. 716'ya dayanarak açacağı bir dava ile mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesini talep edebilir⁵⁴⁹. Geri alım hakkı sahibi borçlunun kararlaştırılan süre içinde borcunu ifa etmemesi durumunda ise geri alım hakkı son bulur ve alıcının işlem konusu nesne üzerindeki mülkiyet hakkı, kendi iradesi ile tesis ettiği bu kısıtlamadan kurtulmuş olarak devam eder. Dolayısıyla alıcı taraf “*semen*” olarak sağladığı krediyi çoğu halde ana paraya faiz ve masrafların da eklenmesi suretiyle geri alacak ya da diğer ihtimalde taşınmazın mülkiyetini kendisinde tutacaktır.

Geri alım hakkının bu uygulama şeklinde, geri alım sözleşmesinin teminat sağlama işlevi olduğu ve bu yönüyle taşınmaz rehnine benzer bir fonksiyon gördüğü kabul edilir⁵⁵⁰.

Kredi veren alıcının, geri alım hakkı kullanılmayınca taşınmaza bu sınırlamadan kurtulmuş olarak mâlik olması imkânının MK m. 873/f.2 ile öngörülen *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edip etmeyeceği meselesi doktrinde tartışılmıştır.

Baskın görüşün geri alım sözleşmesinden teminat amacıyla faydalanılmasının *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde olduğunu söylemek mümkündür⁵⁵¹. Hattâ bu görüşten hareketle, geri alım hakkı tanıyan satım sözleşmelerinin taşınmaz rehnine nazaran alıcı açısından daha iyi bir teminat oluşturduğu dahi ifade edilmektedir. Karşı görüşteki yazarlar ise geri alım hakkı veren satım sözleşmesine bir borcu teminat altına almak için başvurulması durumunda bu işlemin *lex commissoria* yasağı bakımından kanuna karşı hile hali oluşturacağını ifade

⁵⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 413.

⁵⁵⁰ TEKİNAY, Mülkiyetin Takyitleri, s. 13.

⁵⁵¹ Satıcıya veya ödünç verene teminat sağlamak için akdedilen geri alım sözleşmesinin, *lex commissoria* yasağına karşı başvurulmuş bir kanuna karşı hile aracı olarak görülmemesi gerektiği yönünde yapılan açıklamalar ve sunulan gerekçeler için bkz. TEKİNAY, Mülkiyetin Takyitleri, s. 13-15; Selâhaddin Sulhi TEKİNAY, İştira ve Vefa Hakları, İBD (1987), C. 61, S. 7-8-9, s. 518; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 415; NOMER, Vefa Hakkı, s. 36 ve 42. Aynı yönde JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-227.

etmektedir⁵⁵². Alacaklı lehine teminat sağlamak amacıyla tarafların aralarında geri alım hakkı veren satım sözleşmesi akdettikleri her ihtimalde, doğrudan, lex commissoria yasağına aykırı bir durumun söz konusu olduğu söylenemez. İşlemin lex commissoria yasağına karşı bir kanuna karşı hile hali teşkil edip etmediğini hakimin her somut olayda, o olayın şartlarını ve tarafların iradelerini esas alarak tespit etmesi ve buna göre bir sonuca varması daha yerindedir.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler ile geri alım sözleşmesinin teminat sağlamak amacıyla başvuru ve yukarıda açıklanan şekli, ekonomik işlevleri bakımından benzemekle birlikte çeşitli açılardan birbirinden ayrılır:

1. Bir kere, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde borcunu ifa eden eski mâlikin inançlı işlem konusu malın iadesine yönelik talep hakkı geri alım hakkı veren satım sözleşmesinden farklı olarak bir yenilik doğuran hak niteliğinde değildir; doğrudan inanç anlaşmasından kaynaklanan alêde bir nisbî haktır. İnanç anlaşması ile kararlaştırılan şartların gerçekleşmesi üzerine inanılanın malı iade borcu doğar. Geri alım hakkı veren satım sözleşmesinde ise mâlik ile geri alım hakkı sahibi arasında ikinci satım ilişkisinin kurulması için, hak sahibinin yenilik doğuran beyanının mâlike ulaşması gereklidir⁵⁵³.

2. MK m. 735-736 ile düzenlenen tapuya şerh verilmiş alım, geri alım ve ön alım hakları taşınmaz mâlikinin tasarruf yetkisinin hukukî işlem ile sınırlandırıldığı üç hali teşkil eder. Tarafların alım, geri alım ve ön alım sözleşmelerinin dışında aralarında akdettikleri sözleşmeler ile mâlikin tasarruf yetkisini sınırlandırmaları esas itibarıyla mümkün olmakla birlikte, bu sınırlandırmaya aynî etki kazandırmaları mümkün değildir⁵⁵⁴. Bu çerçevede

⁵⁵² **HELVACI**, s. 142; **TOPÇUOĞLU**, s. 149.

⁵⁵³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 416, dn. 28a; **NOMER**, Vefa Hakkı, s. 23.

⁵⁵⁴ **TEKİNAY**, Mülkiyetin Takyitleri, s. 2. Kaldı ki şerhedilmiş alım, geri alım ve ön alım hakları da mâlikin taşınmazı bir başkasına devretmesine esas itibarıyla engel teşkil etmez; hak sahibine, hakkını her yeni mâlike karşı ileri sürebilme olanağını verir. Satım sözleşmesinin kurulması için hak sahibinin mâlike karşı yenilik doğuran hakkını yöneltmesi gereklidir. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşması uyarınca, inanılan, taşınmazı bir başkasına devretmemeyi taahhüt etmektedir.

tapuya şerh verilen geri alım hakkının taşınmazın her yeni mâlikine karşı ileri sürülmesi mümkünken, sui generis sözleşme niteliğini taşıdığını kabul ettiğimiz inanç anlaşması ile inanılanın tasarruf yetkisine getirilen sınırlandırmanın taşınmazı inanılandan devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. İnanılanın inançlı işlem konusu malı devretmeme borcuna aykırı davranması durumunda, inanan sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranan inanılandan ancak akde aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunabilir. Bu itibarla geri alım hakkı veren satım sözleşmesinde satıcının konumunun inanan ile mukayese edildiğinde çok daha güçlü olduğu söylenebilecektir⁵⁵⁵. Öte yandan, inançlı işlem konusu malın inananın iadesinin, inanç anlaşması ile inanan lehine tanınacak bir geri alım hakkı ile güvence altına alınmasına da hukuken bir engel bulunmamaktadır⁵⁵⁶.

III. Nam-ı Müstear Kavramı ile İlişkisi

Nam-ı müstear, doktrinde ve yargı kararlarında belli bir kategori hukukî ilişkiyi ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır⁵⁵⁷. Nam-ı müstear ile kastedilen, üçüncü kişiler nezdinde taşınmazın mâliki olarak gözükmek istemeyen bir kimsenin, kendi yerine satım sözleşmesine taraf olarak bir başka kişiyi sokması ve tapuda tescilin bu kişi adına yapılmasıdır; taşınmaz mülkiyetinin devrinde, mülkiyeti asıl devralmak isteyen taraf gizli kalmakta, mülkiyet hakkı başka bir kişi adına tescil edilmektedir⁵⁵⁸. Bir başka şekilde

⁵⁵⁵ DEMOGUE, s. 7.

⁵⁵⁶ STEINAUER, T. III, §2782c, 3051a; REYMOND, Acte Fiduciaire, §66; SEROZAN, Taşınır Eşya Hukuku, s. 49.

⁵⁵⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, kullanılan bu terimin yerinde olmadığını, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu şekilde “*saman adam* (homme de paille, Strohman)” ya da “*araya sokulan kişi*” olarak adlandırmanın çok daha yerinde olacağını ifade etmektedir; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 306.

⁵⁵⁸ 7.10.1953 t. ve 7/8 sayılı YİBK’nda nam-ı müstear kavramı “*Selâhiyetli memur huzurunda taşınmaz mülkiyetini iktisap etmesi kast olunan şahsın ismi gizlenerek, onun yerine mevhum bir isim ve hakikî akidlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan bir kimse namına tescilin yapılması*” şeklinde tanımlanmıştır.

OĞUZMAN, tapu memurunun tarafların kimliklerini kontrol etmekle yükümlü olmasından hareketle, mevhum bir isim adına tescilin yapılamayacağını ifade

ifade etmek gerekirse, nam-ı müstear denilmekle, vekâlet verenin kimliğini gizleyerek, bir kişinin kendi adına fakat vekâlet veren hesabına hareket etmesi kastedilmektedir⁵⁵⁹. Bu kişi, satım sözleşmesini kendi adına ve fakat gizli kalmak isteyen taraf hesabına akdetmektedir⁵⁶⁰.

Borçlar Kanunumuzda, Mecelle'nin aksine⁵⁶¹, nam-ı müstear kurumu düzenlenmemiştir⁵⁶². Nam-ı müstear ilişkisinden doğan hukukî sorunların halledilebilmesi bu müessesenin hukukî niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Türk hukukunda nam-ı müstear kurumu, her somut olayın özelliğine göre farklı bir rejime tâbi tutulmaktadır. Bu itibarla, somut olayda hangi tür hukukî ilişkinin mevcut olduğunun tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Doktrinde⁵⁶³ nam-ı müstearı açıklamak için, esas itibarıyla, üç ihtimalin dikkate alındığı görülmektedir: Muvazaalı işlem⁵⁶⁴, inançlı işlem⁵⁶⁵, son olarak da vekâlet sözleşmesine dayalı dolaylı temsil ilişkisi⁵⁶⁶. Somut

etmektedir; bkz. **M. Kemal OĞUZMAN**, Gayrimenkule Müteallik Vekâlet ve Nam-ı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı (7.X.1953 tarih ve E. 8/K. 7 sayılı Tevhidi İçtihat Kararının Tahliili), İstanbul Barosu Dergisi (Aralık 1953), C. XXVII, S. 12,s. 658, dn. 33. Aynı yönde **SAYMEN/ELBİR**, s. 184, dn. 119d; **OĞUZMAN/ SELİÇİN/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 301.

⁵⁵⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 177; **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear, s. 1011; **Denis MADAY**, Homme de Paille I (Notion), FJS 735, s. 1; **ENGEL**, s. 231.

⁵⁶⁰ **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 112; **TUNÇOMAĞ**, s. 314.

⁵⁶¹ Eski hukukta nam-ı müstearın düzenlenişine ilişkin açıklamalar için bkz. **Hüseyin HÂTEMİ**, "Nam-ı Müstear" Kavramı ve "Vekâlet" ile İlişkisi, *İç. Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar* (Sempozyum 14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, s. 127-130.

⁵⁶² Uygulama alanlarına ilişkin açıklamalar için bkz. **Denis MADAY**, Homme de Paille II (Effets – Cas d'Intervention), FJS 736, s. 1 vd.

⁵⁶³ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 306 vd.; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 177 vd.; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 229 vd.; **Nihat YAVUZ**, Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara 2001, s. 64; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 84. **ENGEL** (bkz. s. 231), tarafların aralarında bir işin görülmesi, bir hizmetin ifası hususunda anlaştıklarını, bu itibarla somut olayın şartları dahilinde nam-ı müstear olarak adlandırılan kişinin vekil veya inanılan olabileceğini; ancak muvazaanın söz konusu olup olmadığını tespit edebilmek için somut olayın şartlarını dikkate alarak bir sonuca varmak gerektiğini ifade etmektedir.

⁵⁶⁴ Bu konuya ilişkin açıklamalar için bkz. **HÂTEMİ**, Nam-ı Müstear, s. 137-139.

⁵⁶⁵ **HÂTEMİ**'ye göre nam-ı müstear alanında inançlı işleme yer yoktur; zira, inançlı işlem den söz edilebilmesi için borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin taraflarının aynı olması lazımdır; bkz. Nam-ı Müstear, s. 131.

⁵⁶⁶ İkinci ve üçüncü ihtimaller arasındaki ayırım, esas itibarıyla, süre kriteri dikkate alınarak yapılmaktadır. Nam-ı müstear olarak adlandırılan kişi, taşınmazı az çok uzun bir süre idare ettikten sonra, sözleşme ile belirlenen bazı şartlar gerçekleşince hesabına işlem

olayda, bu ihtimallerden hangisinin mevcut olduğuna bağlı olarak varılacak sonuçlar da ister istemez değişiklik arzedecektir⁵⁶⁷.

Dolayısıyla, her nam-ı müstear durumunun, otomatik olarak muvazaalı bir işlem olarak nitelendirilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Muvazaayı iddia edenin bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Aksi halde, taraflar arasında muvazaalı bir işlemin değil, hukuken geçerli bir dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet ya da inançlı işlem ilişkisinin bulunduğu kabul edilmesi gereklidir⁵⁶⁸. **OĞUZMAN**, 7.10.1953 tarih ve E.8 K. 7 sayılı YİBK'nı tahlil

yaptığı tarafa devretmek yükümlülüğü altına girmişse, bu durumda dolaylı temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkinin bir inanç anlaşması olduğu ifade edilmektedir. Öte yandan, nam-ı müstear olarak anılan şahıs, taşınmazı belirli bir süre idare etmeksizin, derhal hesabına işlem yaptığı tarafa devretmek yükümlülüğü altında ise dolaylı temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Bu çerçevede KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, vekâlet sözleşmesinin uzun süre devam etmek üzere yapılmasına bir engel olmadığını, -yönetme amaçlı inançlı işlemlerde- inanç anlaşmasının doktrinde hâkim görüş uyarınca vekâlet veya vekâlet benzeri bir hukukî ilişki olarak nitelendiğini, bu itibarla üçlü ayırım yerine, meselenin tarafta muvazaa ile dolaylı temsil yetkisi veren inanç anlaşması ikili ayırımı içerisinde ele alınmasının daha yerinde olacağını belirtmektedir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 307. **HÂTEMİ** de nam-ı müstear alanında inançlı işlem ile vekâleti birbirinden ayırmaya gerek olmadığı görüşündedir; bkz. **HÂTEMİ**, Nam-ı Müstear, s. 146. Yazar ayrıca, nam-ı müstear olarak adlandırılan durumlarda, şahısta muvazaa ister olsun ister olmasın mülkiyetin devri talebinin vekâlet ilişkisine dayanacağını ifade etmektedir; bkz. Nam-ı Müstear, s. 141.

⁵⁶⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 306; **TUNÇOMAĞ**, s. 314; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 177.

⁵⁶⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 306; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 301 ve 303; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 418; **MADAY**, Homme de Paille I, s. 1. Ayrıca bkz. **MADAY**, Homme de Paille II, s. 1. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**'de (bkz. s. 301) hukukumuzda nam-ı müstear deyimine yer olmadığı, dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde bir sonuca varmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda, inançlı işlem ile dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet ayırımı anlamını yitireceğinden, her iki hali içerdiği kabul edilen nam-ı müstear kavramına başvurmaya da gerek olmayacaktır.

YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531): "İnanç konusunun, inanılan tarafından edinilmesi çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir. İnanılan, inanç konusunu doğrudan doğruya inanandan edinebileceği gibi, bir üçüncü kişiden de edinebilir. Uygulamada, inanç konusunun üçüncü kişiden edinilmesi, özellikle bir dolaylı temsil ilişkisi içinde gerçekleştirilmektedir. Bu görünümde, inanan, inanç konusunun edinilmesi amacıyla inanılana bir temsil yetkisi vermekte, inanılan da bu yetkiye dayanarak inanç konusunu bir üçüncü kişiden edinmektedir... Uyuşmazlık konusu olayda da (dava edilen taşınmaz) bir üçüncü kişinin (SSE... Yapı Kooperatifinin) malvarlığından dolaylı olarak inanılanın (davalının) malvarlığına geçmiştir. Davalı (inanılan) kendi adına ve fakat inanan (davacı) hesabına üçüncü kişiden dava konusu taşınmazı iktisap ettiğine göre olayda araya giren şahıs kullanılmıştır. Bundan amaç, iktisabın üçüncü kişiler ve çok defa alacaklılar bakımından gizli kalmasını sağlamaktır...". Bu kararda inanılanın taşınmazı inananın verdiği dolaylı temsil yetkisine dayanarak bir üçüncü kişiden iktisap ettiği kabul edilmiştir.

ettiği makalesinde “İşte nam-ı müstearla muamele yapılmışsa hâdise bir mevsuf muvazaa mahiyeti arzedecektir. Zahirî akit olan satış, haddi zatında bir inançlı (fiduciaire) muameleyi gizlemiş olacaktır... mevsuf bir muvazaa durumu arzeden nam-ı müstearla muamelede de mülkiyet mutavassıt şahsa intikal edemez. Zira zahirî akdi teşkil eden satış tarafların hakikî maksadına uymadığı için, inançlı muamele de resmî şekilde yapılmadığı cihetle batıl bulunmaktadır. Binaenaleyh hukukî sebepten arî bulunması dolayısıyla muteber olmayan tescil mülkiyeti nakledememektedir.” demek suretiyle farklı yönde bir görüş benimsemiştir⁵⁶⁹.

Nam-ı müstear meselesi Yargıtay’ın iki İçtihadı Birleştirme Kararı’na konu olmuştur. Her iki kararda da varılan sonuçlar doktrinde fazlasıyla eleştirilmiştir⁵⁷⁰. Bu kararlardan 5.11.1947 tarih ve 20/6 sayılı YİBK’nda⁵⁷¹ mesele vekâlet sözleşmesi açısından incelenmiş ve tapuda nam-ı müstear

⁵⁶⁹ **OĞUZMAN**, s. 659 ve 662.

OĞUZMAN (bkz. s. 665-666), bu şekilde nam-ı müstearla muamele ile dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesine dayanılarak yapılan muameleyi birbirinden ayırmış olmaktadır. Nam-ı müstearla muamelede varlığını kabul ettiği inançlı işlem ilişkisinin satıcı ile ondan mülkiyeti devralan görünürdeki kişi arasında olduğunu ve benzerlik arzetsen de nam-ı müstearla muamelede dolaylı temsilden farklı olduğunu ifade etmektedir. Zira, dolaylı temsilde, karşı akit malını temsilciye satmakta ve onu mâlik kılmak istemektedir. Aralarında gizlenmiş bir muamele yoktur. Temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişkiden karşı akit genelde haberdar olmamakta ya da en azından bu hususla alâkadar olmamaktadır. Oysa nam-ı müstearla satıcı, taşınmazın mülkiyetini hakikatte gizli kalan şahsa intikal ettirmek istemektedir; bkz. **OĞUZMAN**, s. 659. Benzer bir yaklaşım için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 302; **SAYMEN/ELBİR**, s. 184-185.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, bir kimsenin bir başka kimse menfaatine kendisine mülkiyeti devredilen belli bir malvarlığı değerini az çok belli bir süre için yönetmesi söz konusudur. Bu itibarla, inançlı işlemin adının gizli kalmasını isteyen kişi ile onun hesabına taşınmazı iktisap eden kişi arasında olduğunu kabul etmek daha yerindedir. Satıcı ile ondan mülkiyeti devralan inanan arasında gerçek bir satım sözleşmesi akdedilmektedir. Aksi durumun ortaya çıkmasına bir engel olmamakla birlikte, satıcının gerçek alıcının isminin gizli kalmasını istemesinden daha çok, alıcının kendi isminin tapuda gerçekleştirilecek işlemde yer almamasını istemesi hayatın olağan akışına daha uygundur. Nitekim **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, bu esastan hareketle, dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi ile yönetme amaçlı inançlı işlem arasında bir ayırım yapılmasının zorluğunu vurgulamış (bkz. yuk. dn. 554) ve ayrıca satıcının, alıcının gerçekte bir başkası hesabına hareket ettiğini bilip bilmemesinin işlemin doğrudan muvazaalı sayılması için bir sebep teşkil etmediğini belirtmiştir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 306-307 ve s. 307, dn. 94.

⁵⁷⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 308 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 301-302; **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear, s. 1011 vd.; **OĞUZMAN**, s. 645 vd.; **İlhan E. POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1955, s. 2 vd.

⁵⁷¹ Karar metni için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

olarak adlandırılan şahıs adına yapılacak tescil neticesinde, onun müvekkil hesabına kazandığı mülkiyet hakkının, BK m. 393/f.3 hükmüne dayanılarak, müvekkile ait olacağı esası kabul edilmiştir. Daha açık bir ifade ile vekil müvekkili hesabına satın aldığı taşınmaz tapuda kendi adına tescil ettirmiş olsa dahi, mülkiyetin müvekkile ait olacağı ve mülkiyet hakkına sahip olan müvekkilin kendi adına tescili yaptırmak için tapu kaydının düzeltilmesi davası açmasının yeterli olduğu karara bağlanmıştır. Ayrıca, bu kararda namı müstear davalarının yazılı delil ile ispatının caiz olduğu sonucuna varılmıştır⁵⁷². 7.10.1953 tarih ve E.8 K. 7 sayılı YİBK'nda⁵⁷³ ise, nam-ı müstear meselesine yine vekâlet sözleşmesi açısından yaklaşmış, ancak bu defa vekâlet sözleşmesinin, vekâlet verene MK m. 716 (eski MK m. 642) anlamında taşınmazın kendi adına tescili talep hakkı veren bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği, zaten somut olayda vekâlet sözleşmesinin resmî şekil şartına uygun olarak akdedilmediği, oysa taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşmelerin resmî şekilde akdedilmesi gerektiğinden⁵⁷⁴ hareketle⁵⁷⁵, davacının vekâlet sözleşmesine dayanarak

⁵⁷² Bu kararın incelenmesi ve eleştirisi için bkz. **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear, s. 1011 vd.

⁵⁷³ RG. t. 28.11.1953, S. 8569.

⁵⁷⁴ Dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesine dayanılarak bir taşınmazın iktisap edildiği hallerde, vekil tarafından iktisap edilen taşınmazın müvekkile iadesi aşamasında vekâlet sözleşmesinin geçerli kazandırma sebebinin teşkil edebilmesi için resmî şekilde akdedilmiş olmasının gerekli olup olmadığı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşteki yazarlar (bkz. bu görüşte **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 291-292; **OĞUZMAN**, s. 656-657; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 452), temsil yetkisi veren kişiyi düşünmeye sevk etmek ve kazanma sebeplerini mümkün olduğu ölçüde güvenilir kılmak için taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran bu tür vekâlet sözleşmelerinin de resmî şekilde akdedilmesi gerektiğini savunurken; diğer görüşteki yazarlar (bkz. bu görüşte **TANDOĞAN**, C.II, s. 496-497; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 600-601; **AYLI**, s. 596; **İsmet SUNGURBEY**, Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, C. 1, s. 151-152), iade borcunun vekâlet sözleşmesinin yasal sonucu olduğundan hareketle, vekâlet sözleşmesinin resmî şekilde akdedilmesine gerek olmadığını savunmaktadırlar. Bu son görüş uyarınca, dolaylı temsil yetkisi veren bir vekâlet sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde, resmî şekle uygun akdedilmiş bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç olmaksızın, vekilin müvekkil hesabına iktisap ettiği taşınmazların tapuda müvekkil adına tescili gerçekleştirilebilecektir.

⁵⁷⁵ Aksi görüşte **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531): “Somut olaydaki tapulu taşınmazın müvekkil (davacı) adına gerçekleştirilecek tescilin temelini, müvekkil (davacı) ile vekili (davalı) arasındaki “taşınmazın inançlı iadesine ilişkin özel bir sözleşme” oluşturmaktadır. Her ne kadar inançlı sözleşme taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi yükümlülüğünü doğurduğundan ötürü bunun resmî şekilde yapılması gerektiği ileri sürülebilirse de burada dolaylı temsil yetkisi veren iç ilişki söz konusu olduğundan dolayı bunun resmî vekâlet sözleşmesi ile düzenlenmesine gerek kalmaz... Kaldı ki mülkiyeti davacı adına geçirme borcu vekillik

açtığı tapu kaydının tashihi ve taşınmazın kendi adına tescili yönündeki dava reddedilmiştir⁵⁷⁶.

Nam-ı müstear sorunu, esas itibarıyla, inanılanın inanan menfaatine bir iş gördüğü yönetme amaçlı inançlı işlemlerde gündeme gelir. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlerde, taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyeti alacaklıya teminat teşkil etmek üzere devredildiğinden, bu işlemlerde nam-ı müstear olduğu gibi bir üçüncü kişinin araya girmesi söz konusu olmaz. İnanılanın taşınmazı bizzat inandan veya bir üçüncü kişiden iktisap etmiş olmasının da bu açıdan bir önemi yoktur. Bu itibarla, Yargıtay'ın taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemleri, nam-ı müstear çerçevesinde değerlendirerek bu işlemlere de, doğrudan, yukarıda kısaca değindiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararlarında benimsenen çözümleri uygulaması esasen yerinde bir yaklaşım değildir⁵⁷⁷. Yargıtay, özellikle, 1947 tarih ve 20/6 sayılı YİBK'nda nam-ı müstear ilişkisinin yazılı delil ile ispatlanmasının yeterli olduğunun kabul edilmesinden hareketle, taşınmazları konu alan teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının resmî şekilde akdedilmesinin gerekli olmadığına, tapuda çoğunlukla satım sözleşmesi olarak gözükken

sözleşmesinin yasal bir sonucu olduğu için ayrıca resmî geçirim sözvermesi de gerekmez.”

⁵⁷⁶ Yüksek Mahkeme bu kararında, vekâletin geçerliliği için resmî şekil şartına uygun akdedilmiş olmasını aramamış, daha ziyade, vekâlet sözleşmesinden bir mülkiyeti devir borcu doğması halinde, müvekkil adına tescilin yapılabilmesi için sözleşmenin resmî şekle uygun akdedilmiş olmasını aramıştır; Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımının eleştirisi için bkz. **OĞUZMAN**, s. 655-658. Kararın incelenmesi ve eleştirisi için ayrıca bkz. **OĞUZMAN**, s. 645 vd.; **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear ve Muvazaa, s. 2 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 307 vd.; **YAVUZ**, Dolaylı Temsil, s. 170.

OĞUZMAN (bkz. s. 649) 1953 tarihli YİBK'nı eleştirmekle birlikte, Yüksek Mahkeme'nin 1947 tarihli YİBK'nda kabul edilen hal tarzından rücu etmiş olmasını memnuniyet verici bir gelişme olarak nitelemektedir. Söz konusu kararların birbiriyle çeliştiği ve bu itibarla yeni bir YİBK'na ihtiyaç olduğu yönünde bkz. **OĞUZMAN**, s. 666-667; **POSTACIOĞLU**, Nam-ı Müstear ve Muvazaa, s. 4. Ancak YHGK'nun 26.5.1954 tarih ve 8/18 sayılı kararı ile (bkz. Kazancı İçtihat Bankası) içtihadların birleştirilmesini gerektiren bir hal bulunmadığı, her iki YİBK'nın farklı durumlara ilişkin olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı görüşte **N. YAVUZ**, s. 67-68.

⁵⁷⁷ **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009-1010) tarihli kararda yer alan “*Nam-ı müstear için düzenleme getiren 1947 tarihli kararın, teminat amacıyla temlike dair inanç sözleşmelerini kapsadığı da kuşkusuzdur. Uygulamada anılan sözleşmeler gerek özü, gerek işleyişi açısından, genelde muvazaa, özelde ise nam-ı müstear başlıkları altında nitelendirilegelmektedir.*” ifadesine katılmak bizce mümkün değildir. Aynı yönde bkz. **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası); **Yarg. 1. HD. 26.4.2001, E. 2001/4629, K. 2001/5155** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

resmî sözleşmenin aksinin de yazılı delil veya onun yerine geçen yazılı delil başlangıcı ya da sair kanunî delillerden biri ile ispatlanmasının yeterli olduğuna hükmetmektedir⁵⁷⁸. Bir hukukî işlemin geçerliliği ile ispatı meseleleri birbirinden farklıdır. Şayet iddia edilen hukukî ilişki, şekle ayrılık halinde olduğu gibi geçersizlik sebeplerinden birinin mevcut olması nedeniyle kesin hükümsüz ise, dava esasen hukukî sebepten yoksun olacağından hükümsüz olan böyle bir hukukî ilişkinin ispatı sorunu da gündeme gelmeyecektir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ **Yarg. 1. HD. 11.6.2002, E. 2002/4979, K. 2002/7474** (bkz. YD, Ocak 2003, S. 85, s. 64-65): “Davacı dava konusu taşınmazın aldığı borç karşılığı teminat olarak verildiğini ileri sürmüştü, 26.12.1996 tarihli belge fotokopisini ibraz etmiştir... Öte yandan, 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı’nda belirtildiği üzere, inanç sözleşmesine ilişkin belgenin yazılı olması yeterli olup, **resmî şekilde düzenlenmesine de gerek yoktur.**”

Aynı görüşte **ÖZKAYA**, s. 30, 42.

⁵⁷⁹ **OĞUZMAN**, s. 665-666.

Üçüncü Bölüm

**MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK İNANÇLI
İŞLEMLERİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI****Ş5. İŞLEMİN, HUKUKİ İŞLEMLERE İLİŞKİN GENEL GEÇERLİLİK
ŞARTLARI KARŞISINDAKİ DURUMU****I. Genel Olarak**

Sözleşmelerin geçerliliği ve hüküm ifade etmesi için aranan geçerlilik şartları, kurulması ve sonuçları itibarıyla Borçlar Kanunu hükümlerine tabî bir sözleşme niteliğindeki inanç anlaşması bakımından da aynen geçerlidir⁵⁸⁰. Bu itibarla, bu paragraf altında sözleşmelerin geçerlilik şartları tek tek açıklanmayacak; sadece, inceleme konumuzu oluşturan mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler açısından özellik arzeden bazı noktalara değinilecektir. Buna göre:

Medenî Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin hükümleri inanç anlaşmasının geçerliliği bakımından da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, yani sınırlı ehliyetsizlerin geçerli biçimde borçlandırıcı işlem niteliğini haiz inanç anlaşması akdedebilmeleri için yasal temsilcilerinin rızasını almaları gereklidir (MK m. 451)⁵⁸¹. Ancak MK m. 462/b.1 ve 2 uyarınca "*Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması*" ve "*Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi*" için vasinin onayının yanı sıra vesayet makamının

⁵⁸⁰ STEINAUER, T. III, §3048; DE GOTTRAU, s. 179; ZOBL, ST., §1383.

⁵⁸¹ Aynı esaslar sınırlı ehliyetsizlerin tasarruf işlemleri bakımından da geçerlidir. Sınırlı ehliyetsizlerin hukukî işlem ehliyetine ilişkin açıklamalar için bkz. **Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ**, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 78-79; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 73-74.

iznine de ihtiyaç vardır⁵⁸². İnanç anlaşması bir teminat sözleşmesi olsa da mülkiyetin devrini konu alan bir sözleşmedir. Dolayısıyla, satım ve rehin sözleşmelerinin yanı sıra aynî hak devrine yönelik tüm işlemleri vesayet makamının iznine tâbi tutan MK hükmü, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlere de uygulanır. Sınırlı ehliyetsizin velâyet altında bulunması durumunda ise rıza anne ve baba tarafından birlikte verilmelidir (MK m. 336/f.1). Ancak bu ihtimalde “vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır” diyen MK m. 342/f.3 hükmü gereğince, anne ve babanın rızası yeterlidir; ayrıca vesayet makamından izin alınmasına gerek yoktur.

Sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırlarını düzenleyen BK m. 19-20 inanç anlaşması bakımından da uygulama alanı bulur⁵⁸³. İnanç anlaşmasının geçerliliği, akdin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, şahsiyet haklarına, ahlâka aykırı ve imkânsız olmamasına bağlıdır⁵⁸⁴; aksi halde sözleşme kesin hükümsüz olur (BK m. 20/f.1). Bu çerçevede, inananın mülkiyetini teminat olarak devretmeyi taahhüt ettiği mal veya malların değeri ile teminat altına alınan alacağın miktar ve kapsamı arasında aşırı bir oransızlığın mevcut olması durumunda, acaba, sözleşmenin ahlâka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğu söylenebilecek midir? Ahlâka aykırılık, sözleşme ile üstlenilen taahhüdün niteliğinden veya süresinin aşırılığından ileri gelebilir. Bu kapsamda, somut olayın şartları dahilinde, inanç anlaşmasının inananın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtladığı, onu alacaklıya aşırı derecede bağımlı kıldığı veya onun bakımından aşırı bir zamansal bağlılık yarattığı sonucuna varılıyorsa, sözleşmenin ahlâka aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğu sonucuna varılabilir⁵⁸⁵. Öte yandan, bu ihtimalde, kişinin ekonomik özgürlüğü aşırı şekilde kısıtlandığından sözleşme kişilik haklarına aykırılık nedeniyle de (MK

⁵⁸² DURAL/ÖĞÜZ, s. 80.

⁵⁸³ STEINAUER, T. III, §3048; DE GOTTRAU, s. 179; ZOBL, S.T., §1382. Kanun ile düzenlenen sözleşmeler kadar isimsiz sözleşmelerin de sözleşme serbestisi prensibinin sınırlarına tâbi olduğu yönünde bkz. MEIER-HAYOZ, s. 2.

⁵⁸⁴ Mehtap İPEK, Sözleşme Serbestisi ve Günümüzdeki Sınırlamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2002, s. 51 vd.; Hasan ERMAN, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHFİM (1973), C. XXXVIII, S. 1-4, s. 609 vd.

⁵⁸⁵ ZOBL, S.T., §1382; OĞUZMAN/ÖZ, s. 76; İPEK, s. 67.

m. 23 vd.) hükümsüz sayılabilir⁵⁸⁶. Zira, kişiliği koruyan hükümlerin aynı zamanda genel ahlâkı da ilgilendirdiği ve bu nedenle ahlâka aykırılığa ilişkin sınırlamanın kapsamına da girdiği kabul edilir⁵⁸⁷.

Bunların dışında, inanç anlaşmasının irade noksanlıklarından biri (hata, hile, ikrah) ile sakatlanmamış olması ve ayrıca muvazaalı olmaması gerekir. Sayılan geçerlilik şartları içinde irade noksanlıkları hali inançlı işlemler bakımından bir özellik göstermezken, tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek, üçüncü kişileri aldatmak kasdı ile meydana getirdikleri bir uygunsuzluk hali olan muvazaanın tartışılması önem arzeder. İnançlı işlemlerde mülkiyetin devri ile inanılana sağlanan hukukî iktidarın inanç anlaşmasına konan hükümlerle sınırlanması, bu işlemlerin geçerliliğine ilişkin çeşitli doktriner tartışmaların doğmasına sebebiyet vermiştir. Tarafların aslında işlem konusu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini devretmeyi istemedikleri ve bu nedenle işlemin muvazaalı olduğu⁵⁸⁸; teminat amacıyla gerçekleştirilen bu işlemin taşınmaz rehni türlerini sınırlı bir şekilde sayan MK m. 850 hükmünü dolanma gayesi güttüğü ve bu nedenle kanuna karşı hile teşkil ettiği⁵⁸⁹; lex commissoria yasağına aykırılık oluşturduğu⁵⁹⁰ ve nihayet aynî haklar bakımından geçerli olan numerus clausus (sınırlı sayı) prensibini ihlâl ettiği⁵⁹¹ yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu itibarla, aşağıda bu meseleler tek tek ele alınıp, inanç anlaşmasının muvazaalı işlemlerden, kanuna karşı hileden farkına değinilecek, işlemin lex commissoria yasağı ve numerus clausus prensibi kapsamına girip girmediği de ayrıca tartışılacaktır. Öte yandan, hükmen teslim ilişkisi MK m. 766 hükmünün teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirleri açısından arzettiği önem yukarıda incelendiğinden⁵⁹² aynı açıklamalar burada bir kez daha tekrarlanmayacaktır.

⁵⁸⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 393.

⁵⁸⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 74; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 401; **İPEK**, s. 64.

⁵⁸⁸ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §5, III.

⁵⁸⁹ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §5, IV.

⁵⁹⁰ Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, §6, I.

⁵⁹¹ Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, §6, II.

⁵⁹² Bkz. Birinci Bölüm, §2, B, 1, b.

II. Şekil Sorunu Açısından

A. Genel Olarak

BK m. 11/f.1’de “*Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir*” denilmek suretiyle sözleşmelerin geçerliliğinin kanunda özel bir hüküm olmadıkça belli bir şekle tâbi olmadığı hükme bağlanmış; BK m. 11/f.2’de ise geçerlilik şekline uymamanın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmiştir. Kanunla düzenlenmemiş sui generis tipte bir isimsiz sözleşme olan inanç anlaşması da herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmaksızın akdedilebilir⁵⁹³. Yeter ki kanun ile özel bir şekil şartı öngörülmemiş olsun. Hiç şüphesiz tarafların da kanunen şekle tâbi olmayan inanç anlaşmasının belli bir şekle uygun olarak akdedilmesi hususunda anlaşmaları mümkündür. Böyle bir ihtimalde kararlaştırılan şekle uygun akdedilmedikçe inanç anlaşması geçerli olmaz (BK m. 16/f.1).

Bu noktada, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 20/f.2-d maddesi ile getirilen ayırık düzenlemeye kısaca değinmek de fayda vardır. Anılan madde uyarınca; “*Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, aracın motorlu taşıtlar vergisi bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır. Noterce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.*” Kanunkoyucu bu hüküm ile, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin noterler tarafından resmî şekilde gerçekleştirileceğini hükme bağladığından, bu ifadenin mülkiyeti devir borcu doğuran tüm sözleşmeler olarak anlaşılabilirdiği ölçüde, trafik siciline tescil edilmiş bir motorlu taşıt aracını konu alan inanç anlaşmalarının da geçerliliği için sözleşmenin noter tarafından düzenlenmesi gerekecek; aksi halde sözleşme şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz

⁵⁹³ STEINAUER, T. III, s. 310, §3054b; THÉVENOZ/DUNAND, s. 496; ZOBL, S.T., §1389.

olacaktır⁵⁹⁴. Devralan adına daha sonradan trafik siciline yapılacak tescil ise kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir⁵⁹⁵.

Her ne kadar ayırık haller dışında şekil bakımından bir geçerlilik şartına bağlanmamış olsa da ispat kolaylığı sağlaması bakımından inanç anlaşmasının yazılı düzenlenmesi yerinde olacaktır. Hukukumuzda yapıldıkları andaki miktar veya değerleri 430 YTL'den yukarı olan hukukî işlemlerin zaten senetle ispat edilmesi gereklidir (HUMK m. 288)⁵⁹⁶. Bununla birlikte, Yargıtay kararları incelendiğinde, inanç anlaşmasının taraflar arasında çoğunlukla sözlü akdedildiği ve taşınmazları konu alan hukukî ihtilâfların önemli bir bölümünü ispat meselesinin oluşturduğu görülmektedir.

⁵⁹⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 125 ve s. 118, dn. 246. Ayrıca bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 559. Bir görüş uyarınca, KTK'nun ilgili hükmü sadece borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmeleri değil, aynı zamanda tasarruf işlemlerini de kapsamaktadır; tasarruf işlemi de özel olarak bu şekilde yapılmış bir sözleşmenin varlığına bağlanmıştır. Bu itibarla, taşınır mülkiyetinin devrinin sebepten soyut kabul edilmesi ihtimalinde dahi sonuç değişmez; resmî şekle uyulmadan yapılan bir sözleşmeye dayanarak aracın teslim edilmesi durumunda aracın mülkiyeti karşı tarafa geçmez; bu görüş için bkz. **M. Tufan ÖGÜZ**, Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 698 vd. Noterde düzenlenen senedin imzalanması ile aracın mülkiyetinin geçeceği yönünde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 638, dn. 217.

KTK m. 20/f.2-d ile sadece aracın satımı ve her türlü devri bakımından resmî şekilde düzenlenme şartı öngörülmüştür; aracın rehni taahhüdü ise herhangi bir şekle tâbi tutulmamıştır. MK m. 940/f.2 ile kabul edilen imkân uyarınca, artık, zilyedliğin devri şartı aranmaksızın trafik siciline yapılacak bir tescille aracın rehnedilmesi mümkündür; bkz. **ERGÜNE**, s. 106-107 ve 168 vd.; **BARLAS**, Aynî Teminatlar, s. 575 vd.

⁵⁹⁵ **ERGÜNE**, s. 107, dn. 32; **ÖGÜZ**, s. 700, dn. 18.

⁵⁹⁶ HUMK m. 288'da senetle ispata ilişkin öngörülen parasal sınır, 14.7.2004 tarih ve 5219 sayılı Kanun m. 2, A, b ile 21.7.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dört yüz milyon liraya yükseltilmiştir. HUMK'na 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun m. 19 ile eklenen ek madde 4 uyarınca, her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, bir önceki yılda uygulanan parasal sınırlar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılmak suretiyle uygulanır. 18.11.2005 tarih ve 55997 sayılı Resmî Gazete'de ilân edilen Maliye Bakanlığının 353 no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nde, 2006 yılı için yeniden değerlendirme oranı %9,8 olarak belirlenmiştir. Buna göre, 2006 yılı için HUMK m. 288 ile öngörülen parasal sınır 439.000.000 TL'dir. Bu şekilde belirlenen sınırların 10.000 lirayı aşmayan kısımları ek madde 4 uyarınca dikkate alınmayacağından, senetle ispat bakımından parasal sınır Yeni Türk Lirasına çevrilmiş haliyle 430 YTL'dir; bkz. **Hakan PEKCANITEZ/Hülya TAŞ KORKMAZ/Nedim MERİÇ**, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İlgili Mevzuat ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 2006, m. 288'e ilişkin dn. 56.

İsviçre hukukunda ise durum tam tersinedir; inanç anlaşmalarının ispat bakımından çoğunlukla yazılı şekilde düzenlendiği ifade edilmektedir⁵⁹⁷.

B. Taşınmazları Konu Alan İnanç Anlaşmalarında Şekil Sorunu

1. Genel Kural

Taşınır malların mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin geçerliliği için Medenî Kanun ile herhangi bir şekil mecburiyeti öngörülmezken, MK m. 706 uyarınca “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin*” geçerliliği “*resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına*” bağlı tutulmuştur. Anılan madde ile mülkiyeti devir borcu doğuran belli sözleşmeler sınırlı şekilde sayılmamış, taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik tüm sözleşmelerin geçerli olması için resmî şekilde düzenlenmiş olmalarının gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. Tapu Kanunu m. 26 uyarınca da “*mülkiyete, mülkiyetin gayri aynî haklara ... müeallik resmî senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir*”⁵⁹⁸ denilmek suretiyle taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve sair aynî haklara ilişkin tüm borçlandırıcı işlemlere resmîyet kazandıracak makamın tapu sicil memurları ile muhafızları olduğu ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeler, mülkiyeti devir borcunu ihtiva eden bir sözleşme olan inanç anlaşması bakımından da uygulama alanı bulur. Aksini kabul etmek mevcut yasal düzenlemeler karşısında mümkün gözükmemektedir. Bu çerçevede, inanç anlaşmasının konusunu bir taşınmazın oluşturduğu hallerde sözleşmenin geçerliliği için resmî şekilde akdedilmiş olması

⁵⁹⁷ İsviçre’de bilanço ve vergi hukuku kaynaklı düzenlemeler nedeniyle, bazı yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının yazılı yapılması gerekebilmektedir; bu yönde bkz. **THEVÉNOZ/DUNAND**, s. 496, dn. 66; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, s. 34.

⁵⁹⁸ Tapu mevzuatına internette www.tkgm.gov.tr adresinden ulaşmak mümkündür. Ayrıca bkz. **Gürsel Öcal DÖRTGÖZ**, Son Değişikliklere Göre Tapu Kanunu ve Tapu Sicili Tüzüğü, Ankara 2005

gereklidir⁵⁹⁹; resmî senedi düzenleyecek olan makam da Tapu Kanunu m. 26 uyarınca tapu memurları veya tapu sicil muhafızlarıdır. Ancak uygulamada, taraflar çoğu kez aralarında gerçekte bir inanç anlaşması akdetmekle birlikte, bu sözleşmenin gizli kalmasını istediklerinden ya da tapuda karşılaşacakları güçlüklerden çekindiklerinden, dışa karşı aralarında bir satım sözleşmesi akdetmekte ve inanç anlaşmasını bu sözleşme arkasına gizlemektedirler. Bu uygulama ve doğurduğu hukukî sorunlar aşağıda ayrıca incelenecektir⁶⁰⁰.

2. Şeklin Kapsamı ve Şekle Aykırılığın Sonuçları

Medenî Kanun ile aranan şekil şartını yerine getirebilmek için resmî senedin sözleşmenin objektif ve sübjektif bakımdan tüm esaslı noktalarını (*essentialia negotii*) içermesi gerekir⁶⁰¹. Bu çerçevede, inanç anlaşmasının kanun ile aranan şekle uygun akdedildiğinden bahsedebilmek için inananın mülkiyeti devir taahhüdünün yanı sıra, inanılanın malı teminat altına alınan borç ifa edilince inananı iadeten devretme taahhüdünün de resmî şekilde düzenlenen senette yer almalıdır⁶⁰². Bir başka ifade ile işlemin inançlı işlem mahiyetinde olduğu resmî senetten anlaşılıyor olmalıdır.

⁵⁹⁹ Bu yönde bkz. **ZOBL**, S.T., §1389; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305; **TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 417; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 113; **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 114; **HELVACI**, s. 111; **HÂTEMİ**, Nam-ı Müstear, s. 133; **Şeref ERTAŞ**, Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002, s. 266; **TUNÇOMAĞ**, s. 320.

ÖZKAYA (bkz. s. 30), taşınmazları konu alan inanç anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması gerektiğini, ancak bu yazılı şekil şartının geçerlilik değil, ispat koşulu olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe katılmaya, açıkladığımız gerekçelerle bizce olanak yoktur.

BK m. 22/f.2 uyarınca asıl akit bir şekle tâbi tutulmuşsa, kanunda aksini öngören bir düzenleme olmadıkça, ön sözleşmenin geçerliliği de aynı şekle uygun olarak yapılmış olmasına bağlıdır. Buna göre, bir taşınmazı konu alan inanç anlaşmasına ilişkin ön sözleşmenin de tapuda resmî şekilde düzenlenmesi gerekecektir.

⁶⁰⁰ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §4, II, B, 4, a.

⁶⁰¹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 281; **TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 666; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 226; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 228; **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 105; **TERCIER/DUCREST**, s. 16; **JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-227**, *Fritschi c. Kohler ve Studer* kararı.

⁶⁰² İsviçre doktrininde REYMOND, mülkiyetin devrine yönelik işlemin sebebi olarak devrin inanç gayesiyle gerçekleştirildiğinin belirtilmiş olmasının, tek başına işlemin geçerliliği

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının illeti, yukarıda açıklandığı üzere alacaklıya bir teminat sağlamaktır. Bu itibarla, taşınmazın teminat teşkil ettiği asıl alacak da resmî senet ile belirlenmiş ya da en azından belirlenebilir nitelikte olmalıdır⁶⁰³. İşlemin konusunu teşkil eden taşınmazın tapu numaralarının (pafta, ada, parsel vs.) tüm detayı ile resmî senette yer alması gerekmez; önemli olan devri taahhüt edilen taşınmazın yerinin, tereddüte yer vermeyecek derecede yeterli açıklıkta sözleşmeden anlaşılabilir olmasıdır⁶⁰⁴. Ancak Türk hukukunda tapu sicil uygulamasında matbu resmî senetler kullanılmakta ve bu senetlerin arka yüzünde taşınmazın pafta, ada, parsel vs. numaraları ile yeri, sınırı, yüzölçümü, vergi bilgileri ile taşınmazı takyit eden hak ve mükellefiyetler ayrıntılı şekilde gösterilmektedir⁶⁰⁵.

Şekline uygun olarak akdedilen inanç anlaşması inanana, tapuya tescil yaptırma borcunu yükler. İnananın, inanılan adına tescilin yapılmasına yönelik talebi üzerine tapu sicil memuru tapuya tescili yapar ve böylece taşınmazın mülkiyeti inanılana geçmiş olur⁶⁰⁶.

Mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme olan inanç anlaşmasının resmî şekilde akdedilmemesi halinde ise, şekle aykırılığın genel sonuçları bu sözleşme bakımından da uygulama alanı bulur. Şekle aykırılığın yaptırımını

bakımından yeterli olacağını ifade etmektedir. Yazara göre, inanç anlaşmasının -biri tasarruf işlemine bağlı ve onun sebebinin teşkil eden ve diğeri taraflar arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen olmak üzere iki ayrı sözleşmeye bölünmesine hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır. İnanılanın inançlı işlem konusu malı iade etmeye yönelik borcuna taraflar arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen ikinci sözleşmede yer verilecektir. Bu sözleşmenin adî yazılı şekilde yapıldığından bahisle geçersizliği de ileri sürülemez; zira konusu ne olursa olsun bu sözleşme kanunen herhangi bir şekil şartına tâbi değildir; bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 49.

⁶⁰³ Sözleşmenin normal hukukî çerçevesine dahil olan ya da bir başka ifade ile doğrudan doğruya niteliği gereği o tip bir sözleşmenin içeriğine dahil olan tüm hususların şekle tâbi senet metninde yer alması gerektiği ifade edilmektedir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 226; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 228-232.

⁶⁰⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 666-667; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 229.

⁶⁰⁵ Resmî senet örneği için bkz. **Gürsel Öcal DÖRTGÖZ**, Açıklamalı Tapu Sicili (Tapu Sicili Tüzüğü Şerhi), Ankara 2005, s. 511-512. Resmî senede bağlanması gereken işlemlerde, mâlikin tescil istemi ayrı bir hukukî işlem olarak göze çarpmaz. Zira TapuK m. 26 uyarınca Tapu Sicil Müdürlüklerince düzenlenen resmî senetlerde kullanılan matbu formüllerde, yapılan hukukî işlemin kütüğe tescili talebini de kapsayan bir bölüm mevcuttur; bkz. **DÖRTGÖZ**, Açıklamalı Tapu Sicili, s. 83.

⁶⁰⁶ İnananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu yerine getirmekten kaçınmasının sonuçları için ayrıca bkz. a.ş. Üçüncü Bölüm, §7, I, A, 2, a.

hâkim görüş uyarınca kesin hükümsüzlüktür⁶⁰⁷. Dolayısıyla, resmî şekilde akdedilmemesi durumunda, inanç anlaşması kesin hükümsüzlük müeyyidesi ile karşı karşıya kalacaktır⁶⁰⁸. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemi konu alan bir kararında “*Kanun gereğince, gayrimenkul mülkiyetinin geçirilmesine ilişkin bir sözleşme, özellikle satım sözleşmesi, resmî şekilde yapılmadıkça hüküm taşımaz (ZGB 657/1, MK 634/1; OR 216, BK 213). Federal Mahkemenin içtihadına göre (...) şekil böyle bir sözleşmenin bütün ana noktalarını, özellikle gayrimenkul için vaad edilen bütün karşı edimi kapsamalıdır; karşı edimin bir bölümü, resmî senedin yapılmasından önce ödenmiş olsa bile, daha önceki içtihadı değiştiren anılan kararlarda açıklandığı üzere, durum aynıdır... Taraflar arasında, salt teminat uğruna mülkiyet geçirimi konusunda bir sözleşme varsa, resmî senedin gayrimenkulün mülkiyetinin teminat amacıyla geçirildiği ve borç ödenince geri verileceği yolundaki anlaşmayı kapsamaması gerekir; eğer resmî senette sözleşme satım şeklinde gösterilmişse, **mülkiyet geçiriminin gerçek temeli belgelendirilmemiş olduğundan, sözleşme hükümsüzdür.***”⁶⁰⁹ demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır. İnanç anlaşmasının şekle aykırı akdedilmiş olmasına rağmen taşınmaz devralan adına tescil edilmişse, geçerli olmayan sözleşmeye dayanılarak yapılan bu tescil yolsuz bir tescil olacak ve mâlik mülkiyet hakkına dayanarak tapuda kaydın düzeltilmesini dava edebilecektir (MK m.

⁶⁰⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 247; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 127; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 286; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 101; **YHGK 21.3.1986, E. 1985/14-541, K. 1986/257** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası). Bununla birlikte, özellikle İsviçre doktrininde gittikçe daha fazla taraftar toplayan bir görüş uyarınca, şekle aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük değil, kendine özgü hükümsüzlüktür. Bu hükümsüzlüğün normal hukukî sonuçlarını doğurması için taraflarca ileri sürülmüş olması gereklidir. Aksi halde, hakim tarafından re’sen dikkate alınamayacağı gibi üçüncü kişilerce de bu sebebe dayanılmaz. Şekle uymamanın yaptırımına ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 247 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 127; **EREN**, s. 259 vd.

⁶⁰⁸ **HELVACI**, s. 111.

⁶⁰⁹ **JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-227, Fritschi c. Kohler et Studer** kararı. Kararın tercümesi için bkz. **Selim KANETİ**, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları II (1955-1964), Ankara 1968, s. 75.

1025)⁶¹⁰. İyiniyetli üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde gerçekleştirdikleri kazanımlar ise MK m. 1023 çerçevesinde korunur.

Kesin hükümsüzlük halinin hakim tarafından re'sen dikkate alınması zorunlu olduğu gibi, sonradan eksikliğin giderilerek veya düzeltilerek işleme sıhhat kazandırılması da esas itibarıyla mümkün olmaz. Ancak somut olayın şartları dahilinde, şekle aykırılığı ileri sürmenin ileri süren taraf bakımından hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı sonucuna varılabiliyorsa, şekle aykırılık iddiası dinlenmez. Bu kapsamda, tarafların süre gelen davranışları ile birbirlerinde inanç anlaşmasının ifa edileceği hususunda tam bir güven yarattıktan sonra şekle aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürmelerinin MK m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı sonucuna varılabilir⁶¹¹.

3. Yargıtay'ın Soruna Yaklaşımı ve Değerlendirilmesi

Yargıtay ilk başlarda teminat amaçlı inançlı işlemleri muvazaa nedeniyle geçersiz sayan kararlar vermişse de son yıllarda yeknesak bir şekilde bu işlemlerin geçerli olduğuna hükmetmektedir. Aşağıda daha kapsamlı açıklanacağı üzere, taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması ile mülkiyetin devri gerçekten arzulandığı için bugün Türk ve İsviçre doktrinleri ile yargı kararlarındaki hâkim görüş, inançlı işlemlerin muvazaa teşkil etmediği yönündedir⁶¹². Dolayısıyla, inanç anlaşmasının muvazaalı olmadığı, geçerli olduğu ve tasarruf işleminin hukukî sebebinin teşkil ettiği en azından teorik olarak artık kabul edilmektedir. Öte yandan, ülkemizdeki tapu uygulaması tamamen farklı bir yönde gelişmiştir. Taraflar arasında bir inanç

⁶¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 286-287.

⁶¹¹ JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-227, *Fritsch c. Kohler et Studer* kararı. İsviçre Federal Mahkemesi, bu kararında, taşınmazları konu alan inanç anlaşmalarının resmî şekilde akdedilmesi gerektiğini açık bir şekilde ifade etmiş, ancak somut olayda şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacağı sonucuna varmıştır.

Şekil eksikliği nedeniyle kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacağı hallere ilişkin açıklamalar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 250 vd.

⁶¹² Bkz. a.Şa.Üçüncü Bölüm, §5, III.

anlaşması akdedilmiş olsa dahi, tapuda düzenlenen resmî senette inanılardan inanana gerçekleştirilen mülkiyet devrinin sebebi olarak satım sözleşmesi gösterilmektedir. Tapuda mülkiyetin devrinin sebebi olarak satım sözleşmesinin gösterilmesi durumunda, bu sözleşmenin muvazaâ ile sakat olup olmadığı meselesi, esasen, inanç anlaşmasının hukukî yapısı itibarıyla muvazaalı bir işlem niteliği taşıyıp taşımadığı meselesinden farklı bir hukukî sorundur ve bu itibarla, ayrıca ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Tapuda düzenlenen resmî senette işlemin satım sözleşmesi olarak gösterilmesinden kaynaklanabilecek sorunlar

Yukarıda açıklandığı üzere doktrindeki ve yargı kararlarındaki hâkim görüş, sui generis teminat sözleşmesi niteliği taşıyan inanç anlaşmasının hukuken tümüyle geçerli olduğu ve inanılana yapılan mülkiyet devrinin hukukî sebebinin teşkil ettiği yönündedir. Nitekim nisbeten yeni bir kararında Yargıtay; *“Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan **bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukukî sebebinin teşkil eder.**”* demek suretiyle bu hususu açıkça vurgulamıştır⁶¹³. Buna göre, tarafların aralarında *“inanç sözleşmesi”* başlığı altında bir sözleşme düzenleyerek, bu sözleşmeyi Tapu Müdürlüğü'ne ibraz etmesi durumunda, Tapu Müdürlüğü'nün bu sözleşmeye dayanarak inanılan adına tescili yapması gerekir⁶¹⁴.

⁶¹³ **Yarg. 1. HD. 13.4.2004, E. 2004/964, K. 2004/4244** (bkz. YKD, Ağustos 2005, C. 31, S. 8, s. 1191-1195). Yargıtay'ın aynı yöndeki başka kararları için bkz. **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009); **Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892** (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 353); **Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850** (bkz. YD, Nisan 2005, S. 112, s. 105); **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁶¹⁴ Bu yönde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 304.

Bununla birlikte, tapu memurlarının inanç anlaşmalarını resmî senede bağlamasının pek rastlanan bir uygulama olduğunu söylemek esasen mümkün değildir. Yerleşik tapu uygulamasında mülkiyet hakkının devrini öngören işlemler sınırlı sayıda kabul edilmekte ve ancak belli sebeplere dayanması durumunda tescile muvafakat edilmektedir. Bu kapsamda, mülkiyeti devreden tapu işlemleri olarak; satım, bağışlama, trampa, taksim, ölünceye kadar bakma ve ölünceye kadar gelir sözleşmeleri ile kamulaştırma, mahkeme kararlarının infazı ve cebri icra satışı sayılmaktadır⁶¹⁵. Tapu idaresinin bu şekilde inanç anlaşmalarını resmî senede bağlamak konusunda tereddüt göstermesi, taşınmazlara ilişkin inanç anlaşmalarının geçerli bir şekilde akdedilmesi önünde ister istemez fiilî bir engel oluşturmaktadır⁶¹⁶.

Tapu uygulamasına yasal bir dayanak bulmak mümkün değildir. Borçlar Kanunu'nda ya da Medenî Kanun'da mülkiyet hakkını devir borcu doğuran hukukî işlemlerin sınırlı sayıda olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi, Tapu Kanunu'nda, Tapu Sicil Tüzüğü'nde ya da Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün yayınladığı genelge ve talimatlarda da böyle sınırlayıcı bir düzenleme esasen mevcut değildir⁶¹⁷. Bir başka deyişle, MK m. 716'da bir kimsenin bir taşınmazın adına tescil edilmesini talep edebilmesi için bir kazanma sebebine dayanması gerektiği belirtilmişse de, kazanma sebebi olarak nelerin tescile dayanak teşkil edebileceği hususunda Medenî Kanunda ya da diğer kanunlarda bir açıklık yoktur⁶¹⁸. Kanun ile düzenlenen başlıca mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler satım, trampa, bağışlama, ölünceye kadar bakma, mirasta paylaşım sözleşmeleri olarak sayılmakla birlikte, bunların dışında vekâlet sözleşmesinin⁶¹⁹, âdi ortaklık sözleşmesinin ya da bir isimsiz sözleşmenin de tasarruf işleminin sebebini teşkil

⁶¹⁵ **Gürsel Öcal DÖRTGÖZ**, Tapu ve Kadastro ile İlgili Talimatlar ve Yorumlar, Ankara 2005, s. 11.

⁶¹⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 417; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 96 vd.; **HELVACI**, s. 112.

⁶¹⁷ Bu kapsamda bkz. **DÖRTGÖZ**, Tapu Kanunu, s. 1 vd.; **DÖRTGÖZ**, Açıklamalı Tapu Sicili, s. 1 vd.; **Gürsel Öcal DÖRTGÖZ**, Tapu ve Kadastro ile İlgili Genelgeler, Ankara 2005, s. 1 vd.; **DÖRTGÖZ**, Talimatlar ve Yorumlar, s. 1 vd.; **Gürsel Öcal DÖRTGÖZ**, Medenî Kanuna Göre Tapu İşlemleri, Ankara 2006, s. 3 vd.

⁶¹⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 280; **OĞUZMAN**, s. 651.

⁶¹⁹ **OĞUZMAN**, s. 651; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 598.

edebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁶²⁰. Dolayısıyla, mülkiyeti devir borcunun, bir isimsiz sözleşmeden, bu kapsamda taraflar arasında teminat amacıyla akdedilen bir inanç anlaşmasından doğmasına hukuken hiçbir engel yoktur; önemli olan, tasarruf işleminin hukukî sebebini teşkil eden sözleşmenin mülkiyeti devir iradesini ihtiva etmesidir.

Yargıtay'ın inançlı işlemlere ilişkin verdiği kararlar incelendiğinde, genellikle “*tapu kaydının düzeltilmesi ve taşınmazın iadesi*” talebiyle açılan bu davalara konu uyuşmazlıklarda, taraflar arasında bir inanç anlaşmasının mevcut olduğu ama tapuda akdedilen resmî sözleşmede devrin sebebi olarak satım sözleşmesinin gösterildiği görülmektedir⁶²¹. Yargıtay, bu türden ihtilâflara ilişkin verdiği kararlarda, inanç anlaşmasının gerçekleştirilen mülkiyet devrinin hukukî sebebini oluşturduğunu vurgulamakta ama öte yandan, aynı kararlarda, tapuda mülkiyet devrinin hukukî sebebi olarak inanç anlaşması yerine satım sözleşmesinin gösterilmesini de ilke olarak geçerli kabul etmekte ve bu durumda ortaya çıkacak geçerlilik sorunlarına hiç değinmeden, meseleye daha çok ispat hukuku açısından yaklaşmaktadır⁶²². Yargıtay kararlarında, tapuda düzenlenen resmî senette mülkiyet devrinin hukukî sebebi olarak satım sözleşmesine yer verilmiş olsa da, bu devrin aslında inançlı olarak gerçekleştirildiği tespit edilmekte; ancak, taraflar

⁶²⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 330; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 280; **ZOBL**, S.T., §1394; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 32-33; **Arthur HOMBERGER**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Zürich 1938, Art. 965, §18 (**ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 164 ve **HELVACI**, s. 112'den naklen). Ayrıca bkz. **ESENER**, Borçlar Hukuku, s. 185.

⁶²¹ **YHGK 15.12.1999, E. 1999/1-1006, K. 1999/1036** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “*Davacı çekişmeli taşınmazın kayden mâliki iken, dava dışı akrabasının, davalıdan satın aldığı menkul mallar için senetle borçlanma nedeniyle kendisine ait taşınmazı, teminat amacıyla ve tapuda satış göstermek suretiyle alacaklıya temlik ettiğini, borcun vadesi geldiğinde ödenmediğini, bunu fırsat bilen alacaklının çekişmeli yeri yanında çalışan işçisine temlik ettiğini, oysa, gayrimenkulün teminat olarak devredildiği sırada devir alanın kendisine satış vadedinde bulunduğunu ... ileri sürerek hileli ve muvazaalı devirler nedeniyle iptal ve tescil istemiştir.*”; **Yarg. 1. HD. 15.4.2002, E. 2002/4009, K. 2002/4768** (Kazancı İçtihat Bankası): “*tarafların 9.4.1994 tarihinde düzenledikleri protokol ile davalının davacıya 2 yıl vadeli aylık %4 faizle 500.000 dolar vereceğinin, teminat olarak da davalıya 750.000 dolarlık çek ile 18 nolu parsel ve 19 nolu parselin 1 ve 2 nolu meskenlerinin devrinin kararlaştırıldığı, nitekim anılan taşınmazların 22.4.1994 tarihinde satış suretiyle davalıya aktarıldığı kayden sabittir ve 9.4.1994 günlü protokolün de inançlı işlemin yazılı delili olduğu kuşkusuzdur.*”

⁶²² Bu kararlardan bazılarını belki, somut olayın şartları dahilinde, şekil eksikliği nedenine dayalı kesin hükümsüzlük iddiasını ileri sürmenin MK m. 2/f.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacağı düşüncesi ile açıklamak mümkün olabilir.

arasında gizli kalan ve şekle aykırı olarak akdedilen inanç anlaşmasının geçerliliği meselesi tartışılmadan⁶²³, resmî şekil şartına uyulmaksızın akdedilen inanç anlaşmasının tapu dışı bir yazılı delil, yazılı delil başlangıcı ya da diğer kesin delillerden biri ile ispatlanması durumunda mülkiyetin inanana iadesinin gerekeceğine hükmedilmektedir⁶²⁴.

Bir yandan inanç anlaşmasının inanandan inanılana yapılan mülkiyet devrinin hukukî sebebini (*causasını*) teşkil ettiğini ve hukuken geçerli olduğunu kabul edip, öte yandan inanç anlaşmalarının tapuda düzenlenen resmî senette mülkiyet devrinin sebebi olarak gösterilmesinin usul olarak benimsenmemesi, bunun yerine satım sözleşmesinin gösterilmesi, kendi içinde çelişkili bir yaklaşımdır ve daha karmaşık hukukî sorunların doğmasına yol açmaktadır. Bir kere, inanç anlaşmasında tarafların gerçek iradesi mülkiyet hakkının bir ivaz mukabilinde kesin ve nihaî şekilde inanılana devrine yönelik değildir. Bir başka ifade ile taraflar aralarında esasen bir satım sözleşmesi akdetmeyi istememektedirler. Taraflar arasında

⁶²³ **Yarg. 1. HD. 11.6.2002, E. 2002/4979, K. 2002/7474** (bkz. YD, Ocak 2003, S. 85, s. 64-65): “Davacı dava konusu taşınmazın aldığı borç karşılığı teminat olarak verildiğini ileri sürmüş, 26.12.1996 tarihli belge fotokopisini ibraz etmiştir... Öte yandan, 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı’nda belirtildiği üzere, inanç sözleşmesine ilişkin belgenin yazılı olması yeterli olup, resmî şekilde düzenlenmesine de gerek yoktur.”

⁶²⁴ **Yarg. 14. HD. 24.2.2004, E. 2003/8686, K. 2004/1141** (bkz. YKD, Ağustos 2004, C. 30, S. 8, s. 1239-1241): “İnanç sözleşmeleri anılan İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak yazılı delil ile kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan belge olmalıdır. Böyle bir belgenin bulunmaması halinde en azından olayın tamamının ispatına yeterli olmamakla birlikte bunun vukuuna delalet edebilecek ve karşı taraf elinden çıkmış yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belgenin söz konusu olması halinde, inanç sözleşmesinin tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanması mümkün olabilir. Bunların hiçbirinin olmaması durumunda, davacı taraf delilleri arasında yemine de dayanmışsa, mahkemece davalıya yemin teklifine hakkı olduğu hatırlatılması gerekir.”; **Yarg. 14. HD. 8.11.1999, E. 1999/7572, K. 1999/7736**: “Dava, bu hali ile inanç sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince bu tür davaların yazılı delil ile ispatı gerekir. Ancak davanın ispatına kafi olmamakla birlikte bunun vukuuna delalet edecek karşı taraf elinden çıkan bir belgenin varlığı tahakkuk ederse iddianın tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanması mümkün olabilir. İşte arka yüzünde davalı Ş.nin 160 m²’yi davacı M.ye devredeceği şeklindeki sözler bulunan tarihsiz bono, öncesinde taraflar arasında bir sözleşmenin vukuuna delalet eden bir yazılı delil başlangıcı mahiyetindedir. Bononun arkasındaki yazıda davalı Ş.nin ismi yazılı olduğu gibi imzası da vardır. İnanç sözleşmelerinin yazılı belge ile kanıtlanması olaylara açıklık getirir ne var ki her zaman yazılı belge bulunmayabilir. Bu gibi hallerde sözleşmeyi ispatlamak için delil başlangıcı müessesesinden hukuken yararlanmak lazımdır.” Aynı yönde **Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850** (bkz. YD, Nisan 2005, S. 112, s. 104-107). Aynı yönde bkz. **Yarg. 1. HD. 26.4.2001, E. 2001/4629, K. 2001/5155** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

görünürde bir satım sözleşmesi akdedilmiş olsa dahi, aslında arzulanan, bağımsız bir sözleşme tipi olarak kabul edilmek için yeterli içerik ve muhtevaya sahip olduğunu yukarıda ortaya koyduğumuz bir inanç anlaşmasının akdedilmesidir. Bu da işlemin geçerliliğinin, muvazaa, taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmeler açısından öngörülen şekil hükümleri ve taşınmazlarda tasarruf işleminin sebebe bağlılığı (illiliği) prensibi çerçevesinde tartışılmasını gerekli kılmaktadır.

Tapuda düzenlenen resmî senette işlemin satım sözleşmesi olarak ortaya çıkması durumunda muvazaanın mevcut olup olmadığı meselesine, öncelikle, ikili bir ayırım yaparak yaklaşmak daha yerinde olur. Şöyle ki:

Taraf iradelerinin yorumlanması neticesinde, tarafların gerçek ve ortak iradesinin mülkiyet hakkının kesin ve nihaî olarak bir semen mukabilinde alıcı-devralana geçmesi yönünde olduğu sonucuna varılabiliyorsa, ortada bir inanç anlaşması mevcut olmayacağından, sözleşmenin bu çerçevede muvazaalı olduğu da söylenemez. Meselâ tarafların, inançlı mülkiyet devri yoluna başvurmak yerine, geri alım hakkı tanıyan bir satım sözleşmesine dayanarak mülkiyet hakkının devredilmesi yönünde anlaşmış olmaları mümkündür. Bu ihtimalde, satıcının alıcıya olan bir borcuna teminat sağlama amacı izlenmiş olsa dahi, satıma bağlanan hukukî sonuçlar taraflarca gerçekten istenmiştir⁶²⁵.

Buna karşılık, tarafların aralarında, tapu dışında akdettikleri bir sözleşme ile mülkiyetin devralana bir borcun teminatı olarak devredildiğini, taşınmazın devir amacına uygun olarak kullanılarak borç ifa edildiği takdirde ilk devreden tarafa iadeten devredileceğini, ifa edilmediği takdirde ise paraya çevrilerek değerinden alacağını karşılanacağını kararlaştırmış olmaları durumunda, taraflar arasında bir satım sözleşmesinin akdedilmiş olduğu artık söylenemez; bu ihtimalde, taraflar arasında akdedilen sözleşme satım sözleşmesi olarak nitelendirilmiş olsa dahi, esasen, taşınmaz mülkiyetinin

⁶²⁵ ZöBL, S.T., §1387.

teminat amaçlı devrini konu alan bir inanç anlaşması akdedilmiştir⁶²⁶. Ancak inanç anlaşması satım sözleşmesi altına gizlenmiştir.

Uygulamada taraflar, pek çok halde, ya inanç sözleşmesini gizli tutmayı istediklerinden ya inanç anlaşmasının yeterince tanınmaması nedeniyle Tapu Sicil Müdürlüklerinde karşılaştıkları güçlüklerden çekindiklerinden ya da başka sebeplerle, dışa karşı, inanç anlaşmasını gizleyen başka bir sözleşme akdetme yolunu tercih etmektedirler. Bu ihtimalde devreden taraf, Tapu Sicil Müdürlüğünden tescilin, çoğunlukla satım sözleşmesi olarak ortaya çıkan bu sözleşmeye dayanılarak yapılmasını istemektedir⁶²⁷. **Yarg. 1. HD'nin 01.04.2004 tarih ve E. 2004/3243, K. 2004/3754** sayılı kararına konu olan ihtilâf bu açıdan ilginç bir örnektir. Anılan kararda; *"...bağımsız bölümlerin davacı tarafından davalı K'ya satış yoluyla 7.7.1997 tarihinde temlik edildiği, tapu idaresince verilen tapu kayıt örneğinin arka sayfasındaki yazılardan davalı K.Y'nin bu taşınmazın her ne kadar kayden tapuda adına yazılı ise de hiçbir hakkının bulunmadığını ve davacıya ait olduğunu beyan ettiği ve beyanını imzası ile doğruladığı, imzanın da davalıya ait olduğunun bilirkişi raporu ile saptandığı anlaşılmaktadır."* denilmiştir⁶²⁸. Karar metninden anlaşılabilirdiği kadarıyla, karara konu olan olayda tapuda düzenlenen resmî senette mülkiyet devrinin sebebi olarak satım sözleşmesi gösterilmiş; ancak, devralanın (inanılan) işlemin inançlı işlem niteliği taşıdığı yönündeki beyanına da tapu belgesinin arkasında, bir şekilde, ayrıca yer verilmiştir.

Tarafların inanç anlaşmasının aralarında gizli kalmasını tercih edip, inanç anlaşması yerine görünürde gerçeğe aykırı biçimde satım ya da başka bir sözleşme akdetmiş olmaları durumunda, tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan ama şekle uygun olarak akdedilen görünürdeki sözleşme

⁶²⁶ Aynı yönde bkz. **Negib GIHA**, Lex Commissoria, Genève 1947, s. 118; **JT 1961 I 203-208/ATF 86 II 221-227, Fritschi c. Kohler ve Studer kararı**.

Sözleşmenin hukuken nitelendirilmesi yorumdan farklı olarak tamamen taraf iradelerinin dışında kalan bir husustur. Taraflar somut ilişkiyi nasıl nitelendirmiş olursa olsun, bu sözleşmenin gerçekte hukuken hangi kategoriye sokulması gerektiğini, sözleşmenin içeriğine bakmak suretiyle, hakim re'sen belirler; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 273-274.

⁶²⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305.

⁶²⁸ Kararın tam metni için bkz. YD, Temmuz 2004, S. 103, s. 22-23.

muvazaa sebebiyle, resmî şekil şartına uygun olarak akdedilmeyen gizli işlem, yani inanç anlaşması ise şekle aykırılık nedeniyle⁶²⁹ hükümsüz olur. Zira, taraflar aralarında gerçekte bir inanç anlaşması akdetmekle birlikte, aralarındaki sözleşmeyi üçüncü kişilere karşı satım sözleşmesi olarak yansıtmışlardır. Bir başka deyişle, mülkiyet devrinin hukukî sebebi dışı karşı satım olarak gösterildiği halde, gerçek sebep satım değildir; inanç anlaşmasıdır⁶³⁰. Bu ihtimalde, taşınmaz mülkiyetinin devri için geçerli bir hukukî sebep bulunmadığından, tasarruf işlemi de hüküm doğurmaz. Eğer tapuda devralan adına bir tescil yapılmışsa, devreden, gerçekte halen mâlik olduğundan gerçek durumu yansıtmayan tapu sicil kaydının (yolsuz tescilin) düzeltilmesini talep edebilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında “*Tarafların teminat amacıyla gayrimenkulün mülkiyetini*

⁶²⁹ Nitelikli muvazaanın söz konusu olduğu hallerde, muvazaalı görünürdeki sözleşmede uyulan şeklin, şekle tâbi gizli sözleşme bakımından da şekil şartını yerine getirmeye yeterli olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, görünürdeki sözleşme için yerine getirilen şeklin gizli sözleşme açısından da şekil şartının yerine gelmiş sayılması için yeterli olacağını savunurken (bkz. bu görüşte **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 439; **ERTAŞ**, s. 263; **İlhan POSTACIOĞLU**, Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, s. 128); karşı görüşteki yazarlar, görünürdeki sözleşme bakımından uyulan şeklin gizli sözleşme bakımından yeterli olmayacağını, bu ihtimalde gizli sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle hükümsüz olacağını savunmaktadır (bkz. bu görüşte **ESENER**, s. 81; **AKİPEK**, Mülkiyet, s. 111; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 294; **TERCIER/DUCREST**, s. 14 ve 16). İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay’ın kararlarına hâkim olan da bu ikinci görüştür. Bu görüş uyarınca, örneğin tarafların aralarında görünürde taşınmaz satım sözleşmesi akdedip, gerçek iradelerinin bir inanç anlaşması akdetme yönünde olması durumunda, görünürdeki satım sözleşmesi muvazaa nedeniyle, resmî şekle uyulmadan akdedilen inanç anlaşması ise şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır.

⁶³⁰ Bu yönde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305 ve s. 315, dn. 119; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 417; **HELVACI**, s. 112; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 33-34. Ayrıca bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 164-165.

OĞUZMAN/ÖZ’de ise inançlı devrin konusunun bir taşınmaz olduğu hallerde inanç anlaşmasının resmî şekilde yapılmış olması gerektiği, şayet taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme inanç anlaşmasına yer vermeyip, onu gizliyorsa muvazaanın söz konusu olacağı vurgulandıktan sonra, “*Zira inanç anlaşması satım sözleşmesinin bir unsurudur. Bunun gizlenmesi satım sözleşmesi bakımından bir nisbî muvazaa sayılmalıdır* (bkz. s. 113)”, “*Aksi taktirde, inanç anlaşmasının şekle aykırılıktan geçersiz sayılmasına rağmen satış ve tescilin geçerli kalması sonucu doğar ki, bu tarafların işlemi yaparken güttükleri amaca aykırı (aynı zamanda adaletsiz) bir sonuç olurdu* (bkz. s. 113, dn. 324)” denilmiştir. Bu son görüşe katılmak bizce iki gerekçeyle mümkün değildir: Bir kere, inanç anlaşması tek başına mülkiyetin devrinin hukukî sebebini teşkil eder; mülkiyetin devri borcu doğuran başka bir sözleşme ile birlikte akdedilmesine ihtiyaç yoktur. İkinci olarak, muvazaanın mevcudiyetinin kabul edilmesi durumunda görünürdeki satım sözleşmesi esasen muvazaa nedeniyle hükümsüz olacağından, taraf iradelerine aykırı bir şekilde satım sözleşmesinin geçerli kalması gibi bir ihtimal zaten söz konusu olmayacaktır.

geçirme konusundaki gerçek istekleri, resmî senette satım olarak gösterilmişse, sözleşme şekle aykırılıktan dolayı hükümsüzdür. Çünkü resmî senet, sözleşmenin ana bir noktasını, mülkiyeti kazanacak olanın, borç ödendiğinde, gayrimenkulü elden çıkarana geri verme borcunu kapsamamaktadır.” demek suretiyle aynı sonuca varmıştır⁶³¹.

Nitelikli muvazaa engeline karşı, tarafların üçüncü kişileri aldatmak niyetini taşımadıkları, bir başka ifade ile aralarında muvazaa anlaşmasının bulunmadığı, sırf tapu uygulamasından kaynaklanan fiilî sebepler nedeniyle işlemin tapuda düzenlenen resmî senette satım sözleşmesi şeklinde akdedildiği söylenebilir. Bilindiği üzere, muvazaadan bahsedebilmek için tarafların iradeleri ile beyanları arasındaki uygunsuzluğu, üçüncü şahısları aldatmak niyeti ile bilerek ve isteyerek yaratmış ve bu hususta aralarında anlaşmış olmaları gereklidir⁶³². Ancak, ispat meselesinin arzedeceği zorluklar bir yana, uygulamada çoğu somut olayda, taraflar inanç ilişkisinin aralarında gizli kalmasını ve işlemin dışa karşı satım sözleşmesi şeklinde aleniyet kazanmasını tercih edeceklerinden, taraflar arasında muvazaa anlaşmasının bulunmadığını söylemek esasen bir çok halde mümkün olmayacaktır. Özellikle, ihtiyacı olan krediyi sağlamak için malvarlığı değerlerini bir başkasına teminat olarak devretmeyi dahi göze alan inananın, ticarî itibarını korumak için ekonomik durumunun alacaklı ile kendi arasında gizli kalmasını, dışa yansımamasını arzu etmesi büyük ihtimal dahilindedir⁶³³.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca⁶³⁴, tarafların üçüncü kişileri aldatmak, kasten onları yanıltıcı bir görünüm yaratmak niyeti ile hareket etmedikleri hallerde işlem muvazaalı değildir; inanç anlaşmasının sehven

⁶³¹ **JT 1961 I 203-208/ATF 86 II 221-227**, *Fritschi c. Kohler et Studer* kararı; bu kararın tercümesi için bkz. **KANETİ**, s. 73 vd. Ayrıca bkz. **JT 1945 I 472-475/ATF 71 II 99**, *Wärtli c. Wärtli* kararı.

⁶³² **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 20 vd.

⁶³³ Tarafların, inanç sözleşmesinin mülkiyetin devrine esas olacak bir sebep olarak yeterince tanınmaması dolayısıyla karşılaşabilecekleri bazı güçlüklerden çekinerek, aralarında daha baştan bir satım sözleşmesi düzenlemeleri ve tescilin bu sözleşmeye dayanılarak yapılmasını istemeleri durumunda da ilke olarak nitelikli muvazaa söz konusu olur; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305.

⁶³⁴ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 34-35; **KRAMER**, Art. 18, Nr. 196-196 (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305'den naklen); **ZELLER**, Komm. OR, Art. 18, Nr. 18 (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305'den naklen).

yanlış nitelendirilmesi söz konusudur. Bu nedenle, bu gibi hallerde, “*falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez)” kuralını uygulayıp tarafların yanlış belirtmelerini dikkate almamak ve sözleşmenin içeriğini, her ikisi de yanılarak beyanda bulunan tarafların gerçek iradelerine uygun şekilde belirlemek gereklidir⁶³⁵. Bu kapsamda taraflar, basit bir yazım hatası yapmış olabilecekleri gibi, yerinde olmayan teknik hukukî terimler kullanmış veya sözleşmeyi hukuken yanlış nitelendirmiş olabilirler. Bu ihtimalde, tarafların her ikisi de yanılarak beyanda bulunmuştur; ancak her biri diğerinin irade beyanını aynen onun kastetmek istediği şekilde anlamıştır. Bu nedenle, irade beyanında yanlış bir terim kullanılmış veya sözleşmenin hukuken yanlış nitelendirilmiş olması bir önem taşımaz. *Falsa demonstratio non nocet* kuralı, sözleşmenin taraflarının bu tarz karşılıklı hatalarının sözleşmenin geçerliliğine etki etmesini engeller. Hakim, tarafların yanlışlıkla kullandıkları terimleri veya yaptıkları nitelendirmeleri dikkate almaksızın, sanki doğru terimleri kullanmışlar gibi sözleşmeyi tarafların gerçek iradelerine uygun şekilde ayakta tutar ve sözleşmeye uygulanacak hükümleri de buna göre belirler⁶³⁶. Hakime, tarafların kullandıkları yanlış terim veya nitelendirmeleri dikkate almaksızın, onların gerçek ve ortak iradesini arayıp bulma görevini yükleyen BK m. 18 hükmü de bu sonuca varmayı gerektirir. *Falsa demonstratio non nocet* kuralı, şekle tâbi sözleşmeler bakımından da uygulanır⁶³⁷; yeter ki, düzenlenen resmî senetten, kullanılan ifadeler ne olursa olsun tarafların gerçekte hangi sözleşmeyi akdetmek istediklerini anlamak mümkün olsun⁶³⁸. Bu çerçevede, taraflarda üçüncü kişileri aldatmak, kasten onları yanıltıcı bir görünüm yaratmak niyetinin olmadığı söylenemediği hallerde, eğer mülkiyet devrinin inançlı olarak yapılmak istendiği de tapuda akdedilen resmî senetten anlaşılıyorsa, tarafların gerçek iradesine uyan ama şekle aykırı olarak akdedildiği için kesin hükümsüz sayılması gereken inanç anlaşmasını *falsa demonstratio non nocet* kuralını

⁶³⁵ Bu yorum kuralına ilişkin açıklamalar için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 268.

⁶³⁶ **WINIGER**, Commentaire Romand, art. 18, §61-62.

⁶³⁷ **v. TUHR**, T. I, §34, s. 243.

⁶³⁸ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 34-35. Açıklamalar için ayrıca bkz. **v. TUHR**, T. I, §34, s. 243; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 305.

uygulamak suretiyle geçerli kılmak mümkün olabilecektir. Ancak, ispat meselesinin arzedeceği güçlükler bir yana, taraflar, yukarıda belirttiğimiz üzere çoğu halde, inanç anlaşmasının aralarında gizli kalmasını tercih edeceklerinden, bu imkândan faydalanmanın esasen mümkün olmayacağını düşünmekteyiz⁶³⁹.

İnanç anlaşması, hem inanan ile inanılan arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralları içerir hem inanandan inanılana yapılan mülkiyet devrinin sebebini teşkil eder⁶⁴⁰. İnanç anlaşmasının hukuken geçerli olduğunun ve tasarruf işleminin hukukî sebebini teşkil ettiğinin kabul edilmesi halinde, esasen, inanç anlaşmasının mülkiyeti devir borcu doğuran başka bir sözleşme altında gizlenmesine veya böyle bir sözleşme ile birlikte akdedilmesine ihtiyaç yoktur. İnanç anlaşması, tek başına, mülkiyetin devri için yeterli hukukî sebebi teşkil edecek muhtevaya sahiptir. Tapuda düzenlenecek resmî senette inanç anlaşmasına mülkiyet devrinin hukukî sebebi olarak yer verilebileceğine ilişkin doktrinde ve yargı kararlarında hâkim olan görüşün tapu uygulamasına da yansıtılması halinde, mülkiyet devrinin hukukî sebebini satım sözleşmesi olarak gözükmekten kaynaklanan ya da kaynaklanabilecek tüm hukukî sorunlar da büyük ölçüde çözüme kavuşturulmuş olacaktır. Yargıtay kararlarında benimsenen çözümler, esasen, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik işlemleri ayakta tutma ve bu şekilde bu işlemlere işlerlik kazandırma amacına yöneliktir. Kararlarda yer alan inançlı işlem genel teorisine ilişkin açıklamalar da bunun göstergesidir. Nitekim bugüne kadar bunda da başarılı olunmuş, büyük ölçüde uygulamanın ihtiyaçları ile örtüşen çözümler üretilmiştir. Ancak

⁶³⁹ Sözleşmenin yorumlanması neticesinde, tespit edilen anlamı ile sözleşmenin bir şekle tâbi olduğu ve bu şekle uyulmadığı sonucuna varılırsa, sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılır; bkz. **v. TUHR/PETER**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, §34, s. 286, dn. 7 (**OGUZMAN/ÖZ**, s. 150, dn. 481'den naklen). Dolayısıyla, şekle tâbi sözleşmelerde, sözleşmenin yorum yolu ile belirlenen içeriğinin ne ölçüde şekle bağlanmış olduğunun ve eğer bağlanmamışsa, bunun hukukî sonuçlarının ne olacağına da tespit edilmesi gereklidir; bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 273. Sonuç olarak, sözleşmenin yorumlanması neticesinde, taraflar arasında taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik bir inanç anlaşmasının akdedilmiş olduğu sonucuna varılıyorsa, inanç anlaşmasının içeriğinin şekle bağlanmış olup olmadığını araştırmak ve eğer bağlanmamışsa, (*falsa demonstratio non nocet* kuralının uygulanma imkânının olduğunun kabul edilebildiği istisnâî haller hariç) inanç anlaşmasının şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğu sonucuna varmak gerekecektir.

⁶⁴⁰ Bkz. İkinci Bölüm, §3, II, C, 2.

bu çözümler, her ne kadar menfaat dengesine uysa da ne yazık ki bazı açılardan eşya hukukunun ve borçlar hukukunun prensipleri ile çelişmektedir⁶⁴¹.

b. Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/f.2'nin, inanç anlaşmasının resmî senette mülkiyet devrinin sebebi olarak gösterilmesine engel teşkil edip etmediği

Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/f.2 ile, Tapu Müdürlüğüne yapılacak tescil talebinin, bu istemi bozucu veya hükümsüz kılıcı herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemleri bozucu şarta bağlanamaz⁶⁴². Tapu Sicil Tüzüğü'nün bu hükmünün, inanç anlaşmasının tapuda düzenlenen resmî senette mülkiyet devrinin hukukî sebebi olarak gösterilmesine engel teşkil ettiği ileri sürülmüştür⁶⁴³. Bu düşünce yerinde değildir. Şöyle ki:

Bir kere, inanç anlaşmasının unsurları incelendiğinde, inanılanın "*malî sözleşme ile kararlaştırılan amaca uygun kullanma ve bir kez söz konusu amaç gerçekleşince iade etme*" şeklinde somutlaşan taahhüdünün bir bozucu şart niteliğinde olmadığı, aksine inanç anlaşmasının esaslı unsurlarından birini teşkil ettiği görülür⁶⁴⁴. Bozucu şarta bağlı bir sözleşmenin söz konusu olması durumunda, taraflarca kararlaştırılan şartın

⁶⁴¹ Aynı yönde **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 298-299; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 666-667. Ayrıca bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, 97 vd.

⁶⁴² **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 882; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 333; **Halûk N. NOMER**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002, s. 90.

OĞUZMAN/ÖZ (bkz. s. 882), tescil talebinin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemin geciktirici şarta bağlanabileceğini, ancak bu ihtimalde tescilin şart gerçekleştikten sonra yapılabileceğini; bozucu şarta ise bağlanamayacağını, bağlanması durumunda tescilin Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/f.1 dolayısıyla yapılamayacağını ifade etmektedir. Borçlandırıcı işlemin bozucu şarta bağlanmasının mümkün olduğu, bu durumda tescilin şartsız olarak yapılacağı, ancak sonradan bozucu şart gerçekleşince taşınmazı devralan tarafın mâlik adına tekrar tescili yaptırma borcunun doğacağı yönünde bkz. **A. Lâle SİRMEN**, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 106.

⁶⁴³ Bkz. bu yönde **Nejat ADAY**, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992, s. 94 ve aynı sayfa, dn. 470; **ERTAŞ**, s. 266.

⁶⁴⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, A, 2, c.

gerçekleşmesi üzerine şarta bağlanmış sözleşme kendiliğinden, herhangi bir ihtar veya bildirim gerek kalmaksızın sona erer⁶⁴⁵. Eğer, teminat amaçlı inanca işlemlerde teminat altına alınan asıl borcun ifa edilmesi bu şekilde bir bozucu şart niteliğini taşıyorsa, şartın gerçekleşmesi ile inanca anlaşmasının da sona ermesi gerekecekti. Oysa, teminat amaçlı inanca işlemlerde asıl borcun ifası ile akdî ilişki sona ermez; tam tersine, inananın inanca anlaşmasından kaynaklanan “*teminat konusu malı iade borcu*”, teminat altına alınan asıl borcun ifası üzerine muaccel olur.

İnanca işlemlerde borçlandırıcı işlem bir bozucu şarta bağlanmış olmadığı gibi, tasarruf işlemi de mahiyeti itibarıyla bir bozucu şarta bağlanmış değildir⁶⁴⁶. Yukarıda ifade edildiği üzere, inanca mülkiyet devrine konu olan malı teminat amacı ile bağdaşacak ölçüde kullanmak ve teminat altına alınan borç vadesinde ifa edildiği takdirde inananı iadeten devretmek inananın inanca anlaşmasından doğan aslî borcudur. Bir başka deyişle malı iade etmek inanan bakımından akdî ilişkiden doğan bir boçtur ve bu yönüyle akdî ilişkinin muhtevasına dahildir; yoksa burada teknik hukuk anlamında bir şart söz konusu değildir. Nitekim, inanan iade borcunu ifa etmediği takdirde, temel ilişkiden doğan borcunu vadesinde ifa eden inananın elindeki tek imkân, inanca işlem konusu malın iadesini talep etmekten ibarettir; aynî nitelikte bir talep ile inananı malı iadeye zorlamak imkânından yoksundur. Dolayısıyla, teminat altına alınan borç inanan tarafından vadesinde ifa edildiği takdirde, inanca işlem konusu nesnenin mülkiyeti kendiliğinden inananı dönmektedir. İnandan inananı gerçekleştirilen ilk devir işlemi neticesinde inanan mala tam mâlik kılındığından, mülkiyet hakkının inananı dönmeye için yeniden tapuda gereken devir işlemlerinin yapılmasına ihtiyaç vardır. Sonuç olarak, inananın, malın mülkiyetini asıl borç ifa edilince inananı iadeten devretmeyi taahhüt etmiş olması, tek başına, “*tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı*” bir

⁶⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 894; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 335.

⁶⁴⁶ STEINAUER, T. III, §3051a.

kayıt veya şart olarak kabul edilemez⁶⁴⁷. Bu sonuç, inançlı mülkiyet devri ile alacaklı lehine tesis edilen nesnel teminatın rehin hakkından farklı olarak fer'i nitelik taşımaması ile de bağdaşır⁶⁴⁸.

Öte yandan doktrinde⁶⁴⁹, taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde tasarruf işleminin, inanç anlaşmasına konacak “*teminat altına alınan alacak sona erince malın inanana dönmesi*” şeklindeki veya benzeri kayıtlarla bozucu şarta bağlanmasının mümkün olduğu⁶⁵⁰ ifade edilmektedir. SEROZAN'a göre⁶⁵¹, taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde tasarruf işleminin bir bozucu şarta bağlanmış olması durumunda inanan, BK m. 150/f.3 çerçevesinde üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği bir aynî nitelikli beklenen hakka⁶⁵² kavuşur. Geciktirici şarta bağlı tasarruf işlemlerinde, şartın hükümlerini ihlâl eden sonraki tasarrufların durumuna ilişkin bir düzenleme getiren BK m. 150/f.3 uyarınca “*Şartın tahakkukundan evvel yapılan temlik her tasarruf, şartın*

⁶⁴⁷ Aynı yönde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 304-305; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 298; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 665-666.

⁶⁴⁸ Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, A, D.

⁶⁴⁹ **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1011; **SEROZAN**, Özel Hükümler, s. 76; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 681-682; **STEINAUER**, T. III, §3052a; **DE GOTTRAU**, s. 189; **AEBY**, s. 167; **ZOBL**, S.T., §1373 ve 1413 vd.; teminat amaçlı inançlı alacak temlik açısından aynı görüşte **AYDINCİK**, s. 183.

⁶⁵⁰ Taşınır mülkiyetinin devrine yönelik tasarruf işleminin şarta bağlanıp bağlanamayacağı meselesi tartışmalıdır. Bağlanabileceği görüşünde bkz. **SİRMEN**, s. 5; **v. TUHR**, T. II, §85, s. 656. Rücu şartlı bağışlama sözleşmesine ilişkin BK m. 242 ile MK m. 764 ile düzenlenen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi çerçevesinde mümkün olduğu yönünde bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 883; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 333.

⁶⁵¹ **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1012 ve Taşınır Eşya Hukuku, s. 51. Benzer görüşte: **STEINAUER**, T. III, §3052a; **G. NICKEL-SCHWEIZER**, Rechtsvergleichender Beitrag zum fiduziarischen Eigentum in Deutschland und in der Schweiz, SIIIRIB 25, thèse, Bâle 1977, s. 79 vd. (**FOËX**, Numerus Clausus, s. 261, dn. 1405'den naklen). Aksi görüşte: **FOËX**, Numerus Clausus, §600 vd.

⁶⁵² Henüz kazanılmamış ama gelecekte kazanılması söz konusu olan haklara “beklenen haklar” denilmektedir; bkz. **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 1; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Satış Vaadi, s. 7, dn. 21; **SEROZAN**, Taşınır Eşya Hukuku, s. 51. Bu hakların tipik örneğini şarta bağlı haklar oluşturmaktadır. Bir geciktirici şartın söz konusu olması durumunda, şart gerçekleşinceye kadar alacak hakkı doğmayacaksa da, müstakbel alacaklının bunun gerçekleşmesine yönelik bir beklenen hakkının olduğu ifade edilmektedir; bkz. **SİRMEN**, Şart, s. 131 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 248; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 887; **v. TUHR**, T. II, §85, s. 650; **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 87 vd. Bozucu şarta bağlı işlemlerde ise bu sefer borçlunun korunmayı gerektiren bir beklenen hakkı mevcuttur; bkz. **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 89.

hükümlerini ihlâl ettiği nisbette batıl olur.” Geciktirici şarta ilişkin bir düzenleme getiren bu normun, bozucu şarta bağlı tasarruf işlemlerine⁶⁵³ ve bu kapsamda, bozucu şarta bağlı olarak gerçekleştirilen inançlı mülkiyet devirlerine de kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır⁶⁵⁴. Bu durumda, bozucu şartın gerçekleşmesinden önce bozucu şarta bağlı hakka etki eden tasarruflar yapılmışsa, şartın gerçekleşmesiyle birlikte bu işlemler hükümsüz hale gelecek, taşınırın mülkiyeti kendiliğinden borçluya geri dönecek ve iyi niyetin korunduğu bir hal söz konusu olmadıkça bu hükümsüzlük üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir⁶⁵⁵. Taşınmazları konu alan inançlı mülkiyet devirlerinin ise, Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/f.2 hükmü nedeniyle herhangi bir şekilde bozucu şarta bağlanması mümkün değildir⁶⁵⁶.

Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/f.2 ile esasen, işlem güvenliği düşüncesiyle, aynî hakkın tapu kütüğünde herhangi bir işlem yapılmaksızın kendiliğinden el değiştirmesi mümkün olduğu ölçüde engellenmek; tapu kütüğüne yapılan tescilin, tapuda herhangi bir işlem yapılmaksızın şartın gerçekleşmesi ile hükümsüz kalması önlenmek istenmiştir⁶⁵⁷. Nitekim, taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı haller de bu düşünceden hareketle kanunda sınırlı bir tarzda düzenlenmiştir. Taşınmazları konu alan inançlı işlemlerde -bu esas her iki tür inançlı işlem için de geçerlidir- mülkiyet hakkı tapu dışında el

⁶⁵³ **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 93; **SİRMEN**, Şart, s. 158; **v. TUHR**, T. II, §85, s. 656; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 896.

⁶⁵⁴ FOËX, geciktirici şarta ilişkin bir düzenleme getiren bu hükmün, bozucu şarta bağlı olarak gerçekleştirilen inançlı mülkiyet devirlerine uygulanmasını eleştirmektedir. Yazar, bu hükmün her iki şart bakımından da uygulanmasını istemiş olsaydı, kanun koyucunun bu hükmü “*müşterek hükümler*” altında yer verecek olduğuna işaret etmektedir; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §601-602. BK m. 150/f.3’ün kıyasen dahi olsa bozucu şarta bağlı tasarruf işlemlerine uygulanmasının kabul edilmemesi durumunda, inananın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği bir aynî nitelikli beklenen hakkının mevcut olduğunu kabul etmek mümkün olmayacak ve üçüncü kişinin bozucu şartın varlığını bilip bilmediğine bakılmaksızın, inanılanın inançlı işlem konusu nesne üzerinde gerçekleştirdiği tasarruf işlemi geçerli olacaktır.

⁶⁵⁵ **SEROZAN**, Taşınır Eşya Hukuku, s. 83; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1011. **OKTAY ÖZDEMİR**’e göre (bkz. s. 682), taşınır mülkiyetinin devrinin soyut olduğunun kabul edilmesi ve bozucu şartın da inanç anlaşmasında yer alması kaydıyla, bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine mülkiyetin kendiliğinden inanana döneceği kabul edilebilir. Alacak hakkının teminat amaçlı temlik bakımından bu görüşte **AYDINCIK**, s. 183. Ayrıca bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 896; **NOMER**, Beklenen Haklar, s. 93-94; **SİRMEN**, Şart, s. 158.

⁶⁵⁶ Taşınmazlarda tasarruf işlemi şarta bağlanamayacağı için, bu işlemlerde BK m. 150/f.3 hükmünün uygulanmasına ilişkin bir tartışma da doğmaz; bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 890.

⁶⁵⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 298; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 666; **SİRMEN**, Şart, s. 103-106.

değiştirmediyinden, tapu siciline yapılan tescil vasıtasıyla sağlanan aleniyet prensibinin zedelendiği de söylenemez.

Sonuç olarak, teminat amaçlı inançlı işlemlerde ne tescil talebinin ne de borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan inanç anlaşmasının herhangi bir şekilde bozucu şarta bağlanması söz konusu olmadığından, inanç anlaşmasının tapuda düzenlenen resmî senette mülkiyet devrinin hukukî sebebi olarak yer almasına tapu mevzuatı açısından da herhangi bir engel yoktur.

III. Muvazaa Açısından

A. Sorunun Ortaya Konulması

İnançlı işlemlerde, inanç anlaşması ile izlenen amaç ile bu amaca ulaşmak için seçilen araç arasında bir nispetlilik vardır. İstenen ekonomik sonucu elde etmek için başvurulması mutad olan hukukî araçlardan biri yerine, bunlardan çok daha fazla hukukî iktidar sağlayan bir başka hukukî işleme başvurulmakta, mülkiyet hakkı devredilmektedir. Bir yandan, inanılana “*tarafarca erişilmek istenen fiilî ve ekonomik sonuçların çok ötesine geçen bir hukukî iktidar*” sağlanırken⁶⁵⁸, diğer yandan bu hukukî iktidarın verdiği yetkilerin inanç anlaşması ile sınırlanması, bir başka ifade ile inanç anlaşması ile tasarruf işlemi arasında yaratılan farklılaşma, tarihî gelişim sürecinde uzun süre inançlı işlemlerin geçerliliğinin muvazaa çerçevesinde ele alınıp, incelenmesine yol açmıştır⁶⁵⁹.

İsviçre doktrininde ileri sürülen ve çok az taraftar bulan bir görüş uyarınca⁶⁶⁰, inançlı işlemlerde temeldeki inanç anlaşması tek başına geçerli

⁶⁵⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 296.

⁶⁵⁹ Hattâ inançlı işlemler ile muvazaalı işlemler arasında bir ayırım yapılmasına gerek olmadığını savunanlar dahi olmuştur; bkz. **V. DREYER**, Das fiduziarische Rechtsgeschäft, Gruchots Beiträge 40, s. 468 (**AEBY**, s. 154'den naklen).

⁶⁶⁰ Bkz. bu görüşte **Leo GERSTLE**, Das Reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Diss. Bern 1917, s. 98 vd.; **Friedrich GUBLER**, Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1940, s. 157 vd. (**TANDOĞAN**, C. II, s. 546'dan naklen); **Peter JÄGGI**, Intervention à Propos des Rapports Présentés à la Société des Juristes sur l'Introduction Eventuelle du Trust en Droit Suisse, RDS

olmakla birlikte, inanç anlaşması ile mülkiyetin inanılana geçmesi gerçekten istenilmediğinden mülkiyet devrine yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi geçerli hukukî sebepten yoksundur. İnançlı işlemlerde tarafların gerçek, ortak iradesi inançlı işlem konusu hakkın inanılana devrine yönelik olmadığından bu işlemlerde bir çeşit muvazaa söz konusudur. Zira inananda gerçek bir devir iradesi mevcut değildir. İnanılan üçüncü kişiler nezdinde gerçek hak sahibi gibi davranmaya yetkili kılınmış ise de aslında bir görünüş yaratılmakta, taraflar işlemin ekonomik sonuçlarını değil, sadece hukukî sonuçlarını arzulamaktadırlar. Dolayısıyla, geçerli hukukî sebepten yoksun inançlı devir işlemi bu nedenle geçersizdir ve inanan, tıpkı inançlı işlem konusu hak hiç devredilmemiş gibi tek hak sahibi olarak kalmaya devam eder. Ancak tasarruf işleminin sebepten soyut kabul edildiği hallerde, inançlı devir işleminin mülkiyet hakkını inanılana geçirdiği kabul edilebilir.

“*Muvazaa teoris*” olarak adlandırılabilen bu görüşü daha da ileri götüren diğer bir grup yazara göre ise⁶⁶¹ tasarruf işleminin sebepten soyut ya da sebebe bağlı olması arasında hiçbir fark yoktur. İster sebepten soyut ister sebebe bağlı bir işlem söz konusu olsun, inançlı işlemlerde hakkın inanılana devri ciddî olarak istenilmediğinden tasarruf işlemi hiçbir şekilde hüküm doğurmaz; işlem konusu hakk sanki devir işlemi hiç yapılmamış gibi inananda kalmaya devam eder. Zira, inançlı işlemlerde mülkiyeti başkasına geçmiş gibi göstermeye yarayan bir tür muvazaa söz konusudur.

B. Teminat Amaçlı İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerden Ayırdedilmesi

1954 II, s. 536a-540a (**THÉVENOZ**, Fiducie, s. 271-272'den naklen). Ayrıca bkz. **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 76-77.

⁶⁶¹ Bkz. bu görüşte **Bruno von BÜREN**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, I, s. 174-175; **Peter JÄGGI**, Intervention aux Débats de la Société Suisse des Juristes le 5 septembre 1954, in Revue de Droit Suisse, Bâle, 1954 (II), 536a vd.; **Herbert SCHÖNLE**, Die Einmann und Strohmangesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiduzia, Diss. Freiburg 1957, s. 39 vd. (hepsi **TANDOĞAN**, C. II, s. 546-547'den naklen). Ayrıca bkz. **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 77. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 298.

Bilindiği üzere muvazaa, tarafların iç iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yarattıkları uygunsuzluk halidir. Muvazaada taraflar akdettikleri sözleşmenin ya hiç hüküm doğurmaması ya da görünürdeki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda aralarında anlaşmaktadırlar. Muvazaanın birinci şekli adi (basit) muvazaadır. Bu halde taraflar dışarıya karşı bir sözleşme akdetmekte, ancak aralarında bu sözleşmenin hiç hüküm doğurmamasını kararlaştırmaktadırlar. Muvazaanın ikinci şekli olan nitelikli (mevsuf) muvazaada ise taraflar, akdettikleri görünürdeki sözleşmenin arkasına başka bir sözleşme gizlemekte ve aralarında bu gizli sözleşmenin hüküm doğurması hususunda anlaşmaktadırlar. Adi muvazaada taraflar arasında akdedilen görünürdeki sözleşme muvazaa nedeniyle hükümsüzdür (BK m. 18). Nitelikli muvazaada ise görünürdeki sözleşme muvazaa nedeniyle hükümsüz; gizli sözleşme ise o sözleşme için öngörülen tüm geçerlilik koşullarını taşıması kaydıyla geçerlidir⁶⁶².

Her ne kadar görünüş bakımından muvazaa ile benzerlik arzetsede⁶⁶³, mülkiyetin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, yukarıda kısaca açıklanan muvazaalı işlemlerden farklıdır⁶⁶⁴. Şöyle ki:

⁶⁶² Muvazaa kavramına ilişkin olarak bkz. **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 7 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 108 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 407 vd.; **TERCIER/DUCREST**, s. 1 vd.

Ayrıca bkz. yuk. dn. 616.

⁶⁶³ **ESENER**, inançlı işlemler ile muvazaalı işlemlerin esasen benzerlik arzeden işlemler olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, bir kere her ikisi de bir görünüş meydana getirmektedir: Her ikisinde de devralan, dışa karşı işlem konusu hakkın tam mülkiyettir; ancak bu hakkı sınırlı bir şekilde kullanacağını taahhüt etmektedir. Bunun yanı sıra, hem muvazaalı hem inançlı işlemde tasarruf işleminin hüküm ve sonuçlarını tâdil eden bir sözleşme mevcuttur. Muvazaalı işlemlerde bu sözleşme muvazaa anlaşması, inançlı işlemlerde ise inanç anlaşmasıdır; bkz. **ESENER**, s. 154. Bu yönde ayrıca bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 221-222; **N. YAVUZ**, s. 62-63; **TUNÇOMAĞ**, s. 321; **SCHWARZ**, s. 297; **ÖZTÜRK**, s. 80.

⁶⁶⁴ **TOPÇUOĞLU**'na göre "*Bu muamele tipinin diğerlerine nazaran (muvazaa ve kanuna karşı hile) en esaslı hususiyeti muteber bir muamele oluşudur.*"; bkz. **Hâmid TOPÇUOĞLU**, Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit 1950, s. 217.

İnançlı işlemin yapısı itibarıyla muvazaalı olmadığı yönündeki tespit ve açıklamalar için bkz. **AEBY**, s. 161-162; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 78 vd.; **STEINAUER**, T. III, §3048a; **DE GOTTRAU**, s. 178; **ENGEL**, s. 230; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 153 vd.; **SCHWARZ**, s. 298; **TOPÇUOĞLU**, s. 217-219; **H. V. VELİDEDEOĞLU/Reşat KAYNAR**, Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, Üçüncü Bası, İstanbul 1960, s. 59; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 670; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 223 vd. Ayrıca bkz. **ÖZTÜRK**, s. 81-82.

Muvazaadan bahsedebilmek için tarafların üçüncü kişileri aldatmak niyeti ile gerçek iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek bir uygunsuzluk hali yaratmış ve görünürdeki işlemin hüküm ifade etmemesi konusunda anlaşmış olmaları gereklidir⁶⁶⁵. Muvazaada tarafların gerçek iradeleri, görünürdeki hukukî işlemin ya hiç sonuç doğurmamasına ya da görünenden başka bir hukukî işlemin sonuçlarını doğurmasına yöneliktir.

Mülkiyet hakkının teminat amacıyla devrine yönelik inançlı işlemlerde ise, muvazaalı işlemlerden farklı olarak tarafların gerçek ve ortak iradesi mülkiyet hakkının gerçekten inanılandan inanana devredilmesine yöneliktir; tarafların uyuşan iç iradeleri ile bunların dışa açıklandığı şekli arasında esasen bir uyuşmazlık yoktur. **TOPÇUOĞLU** bu farklılığı şöyle ilginç bir benzetmeyle ortaya koymaktadır: *“Muvazaada üst üste konmuş ve biri diğerini örtmüş iki sikke manzarası vardır. Üstte ve açıkta duran para kalptir, altta ve gizlide duran para ise hakikîdir. Üstteki paranın kalp olduğu sabit olunca atılır ve hakikî paranın -tâbir caizse- hukukî bir değeri olup olmadığına bakılır. Burada bu iki para arasındaki esaslı fark, birinin kalplığı ötekinin gerçekliğidir. Gerçek paranın rayici olup olmaması yani hakikatte gerçek muamelenin hukuken muteber olup olmaması başka bir bahistir. Halbuki itimada müstenit muamelede her ikisi de sahih olup ancak çapları ve kıymetleri farklı olan iki sikke bahis mevzuudur ve bunlardan küçüğünün de görebileceği bir iş için büyük para istimal edilmektedir. Beş kuruşluk bir para ile yapılabilecek bir iş için bir taraf diğerine, üstünü geri getireceğine itimad ederek on kuruşluk bir para vermektedir... Görülüyor ki bütün bu muameleler, parayı başkasına veren şahsın onun eline geçen paraya tesahübe kalkışmayacağı ve bakiyeyi kendisine iade edeceği hususundaki itimadı üzerine müessestir.”*⁶⁶⁶.

İnanç anlaşması muvazaalı işlemde olduğu gibi üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla, sadece onlar nezdinde bir görüntü yaratmak için akdedilmez. İnanç anlaşmasının gerek tarafların kendi arasında, gerek üçüncü kişilere karşı hukukî sonuç doğurması taraflarca ciddî biçimde

⁶⁶⁵ **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 7 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 108; **TERCIER/DUCREST**, s. 2.

⁶⁶⁶ **TOPÇUOĞLU**, s. 217-218.

istenir⁶⁶⁷. Tarafları bir rehin hakkı tesis etmek yerine teminat amaçlı inançlı mülkiyet devri yoluna başvurmaya yönelten içsel sebepler ne olursa olsun, taraflarda aralarındaki anlaşmanın gerçek niteliğini üçüncü kişilerden saklayarak, onları yanıltmak amacı yoktur⁶⁶⁸. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, alacaklı (inanılan) teminat konusu nesnenin mülkiyetini kazanmak isterken, boçlu (inanana) da devretmek istemektedir. Tarafların aralarında akdettikleri ve aynı zamanda mülkiyet devrinin de sebebini teşkil eden inanç anlaşması ile inanılanın, teminat altına alınan asıl borç ifa edildiği taktirde mülkiyeti iade etmeyi taahhüt etmesi, tarafların mülkiyet devrini gerçekten istemedikleri şeklinde yorumlanamaz. Teminat amaçlı inançlı mülkiyet devri ile, satım sözleşmesinde olduğu şekilde, bir malın mülkiyetinin bir semen mukabilinde kesin ve nahaif olarak karşı tarafa devri hedeflenmez⁶⁶⁹. Ancak tarafların inançlı işleme başvurmadaki gayeleri gerçekleşinceye, yani teminat altına alınan borç ifa edilinceye kadar

⁶⁶⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 297-298; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 415 vd.; **TOPÇUOĞLU**, s. 219; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 79.

⁶⁶⁸ **AEBY**, s. 160. Bu işlemlerde basit muvazaasöz konusu olmadığı gibi, nitelikli muvazaada da yoktur. Nitelikli muvazaadan farklı olarak inançlı işlemde taraflar aralarında görünürdeki sözleşme ve gizli sözleşme olmak üzere iki sözleşme akdetmemektedirler.

CJ GE 4.12.1981 (bkz. **SJ 1982 s. 232**): “a) Tarafların gerçek iradeleri ile uyuşmayan irade beyanlarında bulunmak hususunda anlaşmış olmaları durumunda hukukî işlem muvazaalıdır... Dolayısıyla, bir hukukî işlemin muvazaalı olması için iç (yani gizli) anlaşmanın görünürdeki anlaşma ile çatışması veya tarafların iç anlaşma ile, kendi aralarında ve aldatmak istedikleri dışında kalan üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, görünürdeki anlaşmanın hüküm doğurmaması hususunda anlaşmaları gerekir... c) İnançlı işlemin muvazaadan kesin olarak ayrılması gerekir (von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, All. Teil, s. 174 litt. D ve 340, IX). İnançlı nitelik taşıyan hukukî ilişki, esasen tek başına muvazaalı değildir... (İnançlı işlemlerde) hakkın devri taraflarca gerçekten istenir; devir işlemi tüm sonuçlarını doğurur ve inanılan, tıpkı olağan bir alacaklı veya mâlik gibi (hakkın) tek alacaklısı veya (malın) tek başına mâliki olur. İnançlı işlemde, iç ilişki ve somut olayın şartları dahilinde devredeninin, devralan ile ilişkilerinde olduğu kadar üçüncü kişilerle olan ilişkileri bakımından da devrin tüm hukukî sonuçlarını kabul etmiş olması gerekir... İnançlı işlemin esas itibarıyla muvazaasöz ile karıştırılmaması gerekse de, inançlı işlemin muvazaalı olması da mümkündür; şöyle ki taraflar hakkın inanılana verdiği tüm yetkilerle devrini istememiş olabilirler.”

⁶⁶⁹ Mülkiyet devrinin hukukî sebebi satım sözleşmesi olarak aleniyet kazanmakla birlikte, tarafların gerçekte, alacaklı lehine bir teminat tesis etmeyi arzulamaları ve aralarında borç ifa edildiği taktirde malın ilk sahibine iade edileceğini kararlaştırmaları mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi'nin “*teminaten satım*” olarak ifade edilen bu işlemleri ilk yıllarda verdiği kararlarında geçerli kabul ederken, daha sonra muvazaasöz nedeniyle hükümsüz oldukları sonucuna vardığını (bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, I, B); Yargıtay'ın ise, ilke olarak, hukukî sebebi satım sözleşmesi olarak aleniyet kazanan taşınmazlara ilişkin inançlı mülkiyet devirlerini geçerli kabul ederek, bu işlemlerin muvazaasöz ve şekil hükümleri çerçevesinde geçerliliğini tartışmadığını yukarıda belirtmiştik (bkz. yuk. İkinci Bölüm, §4, II, B, 4, a).

inanılanın, inançlı işlem konusu malın mülkiyet hakkına sahip olması gerçekten istenir. İnanılanın, inançlı işlem konusu malı teminat amacıyla sınırlı bir şekilde kullanma, üçüncü kişilere devretmeme ve bir kez teminat altına alınan borç ifa edilince inanana iade etme şeklindeki borçları taraflar arasındaki akdî ilişkiden doğar ve hükümlerini sadece tarafları arasında doğur⁶⁷⁰.

Teorik olarak inançlı işlemlerin muvazaalı işlemlerden farkını bu şekilde ortaya koymak mümkünse de, uygulamada bu işlemleri⁶⁷¹ birbirinden ayırmak her zaman bu kadar kolay olmamaktadır. Zira, yeterli hukukî bilgi birikiminden yoksun olan taraflar çoğu kez bilinçli hareket etmez; onlar bakımından öncelikli olarak önem taşıyan elde etmek istedikleri fiilî ve ekonomik sonuçtur. Bir sözleşmenin hükümlerini tespit etmek için tarafların kullandıkları ifade ve nitelendirmelere bakılmaksızın gerçek iradelerinin araştırılması gerekir (BK m. 18). Tarafların, aralarında akdettikleri sözleşmeyi inançlı olarak nitelendirmiş olmalarına rağmen, gerçek iradelerinin güven teorisi ışığı altında araştırılması ve yorumlanması neticesinde, farklı bir sonuca varılıyorsa, görünürdeki bu sözleşme muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır⁶⁷². Özellikle bir aynî hakkın, örneğin

⁶⁷⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 417; **AEBY**, s. 161.

⁶⁷¹ Muvazaa ve kanuna karşı hile çerçevesinde geçerlilik sorunu daha çok yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından ortaya çıkar. Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak (bkz. yuk. dn. 96), pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısını sınırlayan anonim şirket ana sözleşmesi hükümlerini aşmak ya da yabancıların kendileri bakımından getirilen yasal mülk edinme sınırlarından kurtulmak gibi sebeplerle inançlı mülkiyet devri yoluna başvurulması halinde, işlemin muvazaa ve kanuna karşı hile çerçevesinde geçerliliği meselesi gündeme gelir. Bu çerçevede örneğin, **TERCIER/DUCREST** (bkz. s. 3) ve **ESENER** (bkz. İnançlı Muameleler, s. 174), pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısını sınırlayan anonim şirket ana sözleşmesi hükümlerini aşmak amacıyla başvuru alan inançlı işlemlerin muvazaalı olduğu düşüncesindedirler.

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerin muvazaa çerçevesinde incelenmesi için bkz. **DUNAND**, s. 412-413; **ESENER**, s. 166 vd. Muvazaa ve kanuna karşı hile teşkil edebilecek farklı ihtimaller için bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 220.

⁶⁷² **STEINAUER**, T. III, §3048a. **ATF 56 II 197/SJ 1930 532**: “Muvazaalı sözleşmeden farklı olarak inanç anlaşmasının ilke olarak geçerli olduğu bir gerçektir. Ancak bu anlaşmanın bir yasa hükmünü dolanmak (saf dışı bırakmak) amacıyla akdedildiği haller bu ilkeye bir istisna teşkil eder.” **JT 1945 I 472** vd./ATF 1945 II 99 vd.: “Hak devrinin muvazaalı ve dolayısıyla hükümsüz mü olduğunu, yoksa inançlı ve tümüyle geçerli mi olduğunu tespit etmek için, somut olayın tüm özelliklerini göz önünde bulundurarak tarafların görünürdeki işlemi yaparken izledikleri gerçek iradelerini araştırmak gereklidir.” Benzer bir yaklaşım için bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 220; **HÂTEMİ**, Nam-ı Müstear, s. 136.

mülkiyet hakkının inançlı olarak devredildiği hallerde, hakkı kazanan kimsenin devredilen hakka bağlı esaslı yetkileri kendi değerlendirme ve iradesine göre kullanabilecek durumda olup olmadığına bakılması önem taşır. Devralan, inançlı işlem konusu nesne üzerinde kendi iradesi doğrultusunda tasarruf edebiliyor, karar alma yetkisine sahip bulunuyorsa inançlı işlemin söz konusu olduğu; bununla birlikte, devralan hiçbir özerkliğe, devredilen nesne veya hak üzerinde hiçbir söz hakkına, karar alma yetkisine sahip olmaksızın, sürekli olarak ve ayrıntılı biçimde devreden emir ve talimatlarını almak ve bire bir bu talimatlara uymak yükümlülüğü altında ise artık onun inançlı işlem konusu malın gerçekten mâliki olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁶⁷³.

Sonuç olarak, diğer tüm hukukî işlemlerde olduğu üzere, inançlı işlemlerin de hükümlerini doğurması için hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. Bir işlemin inançlı nitelik taşıması, tek başına, o işlemin muvazaalı olduğu sonucuna varmak için yeterli değildir⁶⁷⁴; işlemin muvazaalı olup olmadığı sonucuna, ancak, somut olayın şartlarını dahilinde taraf iradelerinin yorumlanması neticesinde varılabilir. Ama bu ihtimal, zaten, tüm hukukî işlemler açısından mevcuttur; bu açıdan inanç anlaşması bir özellik arzetmez. Diğer tüm hukukî işlemlerde olduğu üzere, inanç anlaşmasının da muvazaa veya şekil eksikliği, ehliyetsizlik, kanuna karşı hile gibi başka bir sebep nedeniyle hükümsüz olması mümkündür. Bu yüzden, somut olayın şartları dahilinde taraf iradelerini araştırmakta ve yorumlamakta uygulamada hakime çok iş düşmektedir⁶⁷⁵.

⁶⁷³ **YUNG**, s. 174-175; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 298; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 171; **N. YAVUZ**, s. 63. Benzer bir yaklaşım için bkz. **v. TUHR**, T. I, s. 249. **SJ 1982 232-236**: “*Inançlı devir işleminin ayakta tutulması ve ciddiye alınması isteniyorsa, bu işlemin devralanın mülkiyet hakkını veya alacağı etkin bir şekilde, tek başına kullandığı hallerle sınırlı tutulması gereklidir.*” Bu değerlendirmenin daha çok yönetme amaçlı inançlı işlemler için yapıldığı ve ayrıca, muvazaa iddiasını ispat yükünün muvazaa iddiasında bulunan tarafa düşeceği de göz önünde tutulmalıdır.

⁶⁷⁴ **JT 1947 I 167/ATF 72 II 275** (avec remarques de **Claude REYMOND** et **Roger SECRÉTAN**).

⁶⁷⁵ Aynı yönde CJ GE 4.12.1981, **SJ 1982 s. 232** vd.

Doktrinde hâkim görüş, inançlı işlemlerin muhtevaları itibarıyla muvazaalı olmadığı yönündedir⁶⁷⁶. İsviçre Federal Mahkemesi⁶⁷⁷ ile Yargıtay'ın⁶⁷⁸ kararları da bu yöndedir. Nitekim, yakın tarihli eserlerde, inançlı işlemlerin muvazaa çerçevesinde geçerliliği meselesi ayrı bir başlık altında dahi incelenmemekte, işlemin muvazaalı olmadığı belirtilmesiyle yetinilmektedir. Zira gerek teorik, gerek pratik açıdan inançlı işlemlerin bugün ulaştığı noktada asıl sorunu, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerinin geçerliliği meselesinden daha çok, bu devrin tâbi olacağı hukukî rejimin belirlenmesi teşkil etmektedir⁶⁷⁹.

C. Teminat Amacıyla Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinin Arzettiği Özel Durum

Uygulamada tarafların, inançlı mülkiyet devri yoluna başvurmak yerine, teminat sağlamak amacıyla satış vaadi sözleşmesi akdetmelerine de sıkça rastlandığını ifade etmiştik. Teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerine nazaran farklılık gösteren bu işlemlerde, kredi ihtiyacı içinde olan taraf, olağan teminat vasıtalarından birine başvurmak (meselâ ipotek tesis etmek yerine), taşınmazını kredi verene satmayı vaadetmektedir. Satıcı-kredi borçlusuna peşinen ödenen semen, talep edilen kredi tutarı esas alınmak suretiyle belirlenmekte, bu şekilde satıcı taraf ihtiyacı olan krediye kavuşurken, alıcı taraf da kredi alacağını satım vaadi sözleşmesinden doğan

⁶⁷⁶ **YUNG**, s. 174; **AEBY**, s. 161-162; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 78 vd; **FOËX**, s. 129, dn. 536 ve orada atıf yapılan yazarlar; **STEINAUER**, T. III, §3048a; **DE GOTTRAU**, s. 178; **DUNAND**, s. 410-412; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, s. 35; **TSCHUMY**, s. 148; **BLAUROCK**, s. 232; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 298; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 162 vd.; **SCHWARZ**, s. 298; **TOPÇUOĞLU**, s. 217-219; **VELİDEDEOĞLU/KAYNAR**, s. 59; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 670; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 223 vd. Alacak hakkının teminat amaçlı temlik bakımından aynı tespit için bkz. **PROBST**, Commentaire Romand, art. 164, §44.

⁶⁷⁷ **JT 1972 IV 71-75/ATF 97 IV 210-215**; **JT 1966 I 337-343/ATF 91 II 442-449**; **JT 1945 I 472/ATF 71 II 99**; **JT 1947 I 117/ATF 72 II 67**; **JT 1947 I 134/ATF 72 II 235**; **JT 1947 I 167/ATF 72 II 275**; CJ GE 4.12.1981, **SJ 1982 s. 232** vd.

⁶⁷⁸ **Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850** (bkz. YD, Nisan 2005, S. 112, s. 104-107); **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1010-1011).

⁶⁷⁹ **STEINAUER**, T. III, §3048a.

satımı isteme hakkı ile teminat altına almış olmaktadır. Kredi borçlus-u-satıcının kararlaştırılan vadede ödünç aldığı meblağı fer'ileri ile birlikte ödemesi durumunda kredi veren-alıcı satış vaadinden doğan hakkını kullanamayacak, borcun vadesinde ifa edilmemesi durumunda ise satışı isteme hakkını kullanarak kesin satım sözleşmesinin akdedilmesi yönünde gereken işlemlerin yapılmasını kredi borçlus-u-satıcıdan talep edebilecektir⁶⁸⁰.

Yargıtay kararlarında, çoğunlukla, tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı gerekçesiyle bu tarz teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz oldukları sonucuna varılmakta ve açılan tescile icbar davaları bu sebeple reddedilmektedir. Nitekim yakın tarihli bir YHGK kararında *“Bir sözleşmenin, gayrimenkul satış vaadine ilişkin hüküm ve sonuçları meydana getirmesi, gerçek niteliği bakımından gayrimenkul satış vaadi olarak kurulmasına bağlıdır. Teminat sözleşmesinin kurulması amaçlanıp da görünüm olarak gayrimenkul satış vaadi biçiminde düzenlenmesi halinde gerçek bir gayrimenkul satış vaadinden söz edilemez. Hukuk sistemimizde şahsi teminat; kefalet, aynî teminat; taşınmazlar için ipotektir⁶⁸¹. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri teminat olarak kullanılamaz. Borçlar Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca muvazaa sebebiyle geçerli olmayan böyle bir sözleşmeye dayalı olarak tescil kararı verilemez.”* denilmek suretiyle, teminat sağlamak amacıyla gerçekleştirilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olduğu sonucuna varılmıştır⁶⁸².

⁶⁸⁰ Teminat sağlamak amacıyla akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin *lex commissoria* yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz. **HELVACI**, s. 143 vd.

⁶⁸¹ Kararda yer alan bu ifadenin, Yüksek Mahkeme'nin teminat amaçlı inancılı işlemlere ilişkin sayı ve içerik yönünden zengin içtihatları ışığı altında, kanunla düzenlenen teminat türleri bakımından yapılan bir değerlendirme olduğunu ve bu şekilde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

⁶⁸² **YHGK 10.11.2004, E. 2004/14-464, K. 2004/588** (bkz. YD, Haziran 2005, S. 114, s. 56-61). Aynı yönde bkz. **Yarg. 14. HD. 4.10.1993, E. 1993/174, K. 1993/7292** (bkz. YKD, Ağustos 1994, C. XX, S. 8, s. 1296-1297); **Yarg. 14. HD. 28.11.1997, E. 1997/7534, K. 1997/8542** (bkz. YKD, Mayıs 1998, s. 707); **YHGK 22.10.1997, E. 14-480, K. 845** (YD, S. 26, s. 40); **Yarg. 13. HD. 27.5.1988, E. 2718, K. 2900** (bkz. **N. YAVUZ**, s. 1307-1308); **Yarg. 14. HD. 16.6.1987, E. 3138, K. 15218** (bkz. **N. YAVUZ**, s. 1314-1315). İnanılanın iade borcunu teminat altına almak için taraflar arasında akdedilen satış vaadi sözleşmesini geçerli sayan bir karar için bkz. **YHGK 15.12.1999, E. 1999/1-1006, K. 1999/1036** (bkz. Kazancı İctihat Bankası).

Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrinde yerinde olarak eleştirilmiştir⁶⁸³. Bir kere, bu işlemlerin tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı savı yerinde değildir. Zira bu işlemlerde, tarafların gerçek ve ortak iradesi akdettikleri satış vaadi sözleşmesinin hüküm doğurmamasına değil, tam tersine hüküm doğurmasına yöneliktir. Bir başka deyişle, tarafların iç iradeleri ile dışa beyan ettikleri iradeleri arasında üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla bilerek ve isteyerek yaratılan bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Bu itibarla, bu işlemlerin muvazaa nedeniyle hükümsüz oldukları söylenemez.

Tartışılması gereken asıl sorun, teminat sağlama amacına yönelik olarak başvuru bu işlemlerin taşınmaz rehninde *lex commissoria* yasağını düzenleyen MK m. 873/f.2 çerçevesinde geçerli olup olmadığı meselesidir⁶⁸⁴. Zira, teminat sağlamak amacıyla akdedilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde, alacaklıya borç vadesinde ifa edilmediği takdirde satım sözleşmesinin akdedilmesini isteme hakkı ve bir anlamda, en son aşamada taşınmaza mâlik olma imkânı tanınmış olmaktadır. Oysa MK m. 873/f.2 hükmü uyarınca, rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde, alacaklının rehinli taşınmaza mâlik olacağına dair borcun muacceliyetinden önce yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla, teminat amaçlı taşınmaz satış vaadi yoluna başvuran taraflar, kanunun emredici nitelikteki bu düzenlemesini bir anlamda dolanmakta, hükmün mana ve maksadına aykırı bir sonuca kanunun yasaklamadığı bir hukukî işlem vasıtasıyla ulaşmaktadırlar⁶⁸⁵.

⁶⁸³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 305; **HELVACI**, s. 145; **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 151; **NOMER**, Vefa Hakkı, s. 37-38; **ADAY**, s. 95.

⁶⁸⁴ Kanuna karşı hile teşkil eden işlemler taraflarca hukuken sonuç doğurmaları ciddî biçimde istenerek yapılır. Kanuna karşı hile teşkil eden bir hukukî işlemin mevcut olduğu hallerde, kanun belki dolambaçlı bir yoldan ihlâl edilmektedir fakat gizlenmeyen bir işlem söz konusudur. Zira kanuna karşı hile halinde, tarafların başvurduğu işlem kanunun en azından lafzına tümüyle uygun olduğundan, tarafların bu işlemi gizlemesine de ihtiyaç yoktur. Kanuna karşı hile de gizlenen bir husus vardır ama bu, tarafları bu işlemi yapmaya iten içsel sebeplere (saïke) ilişkindir. Bu itibarla, kanuna karşı hile hali tarafların iç iradeleri ile dışa yansıyan beyanları arasında isteyerek, üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla yarattıkları uyumsuzluk halini ifade eden muvazaadan tümüyle farklıdır. Kanuna karşı hilenin muvazaa ile mukayesesini için bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 210 vd.; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 17-20; **ESENER**, Borçlar Hukuku, s. 110-112.

⁶⁸⁵ Bu yönde bkz. **HELVACI**, s. 147-148; **TOPÇUOĞLU**, s. 210. Ayrıca bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 673; **ADAY**, s. 92 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 423; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku,

IV. Kanuna Karşı Hile Açısından

BK m. 19-20 çerçevesinde kanunun emredici nitelikteki hükümlerine aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte tarafların, kanunun emredici nitelikteki hükümleri ile yasakladığı sonuca kanunun diğer düzenlemelerinden faydalanmak, bir başka ifade ile bir anlamda kanunu dolanmak suretiyle ulaşmaya çalışmaları mümkündür. Örneğin; rehin hukukunda geçerli olan *lex commissoria* yasağını dolanmak⁶⁸⁶ ya da taşınır rehni tesis etmek için zorunlu olan zilyedliği devir koşulundan kurtulmak için taraflar, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrine başvurma yolunu tercih edebilirler. Emredici bir kanun hükmünün yasakladığı ekonomik ya da hukukî sonuca bu hükme başvurmaksızın başka bir yoldan erişmek kanuna karşı hile olarak adlandırılır⁶⁸⁷. Kanuna karşı hileden bahsedebilmek için dolanılan kanun hükmünün amacının, tarafların elde etmek istedikleri fiilî ve ekonomik sonucu tamamen veya kısmen yasaklamak olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer kanun hükmünün amacı elde edilmek istenen fiilî ve ekonomik sonucu değil de, buna ulaşmak için başvurulacak vasıtaları yasaklamaksa, istenilen sonuca başka vasıtalar aracılığı ile ulaşmak kanuna karşı hile teşkil etmez. Öte yandan, kanun hükmünün amacının ulaşılmak istenen sonucu

s. 305; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 316; **Yarg. 14. HD. 20.03.1979, E. 1978/6247, K. 1979/1715** (bkz. YKD, Temmuz 1979, C. V, S. 7, s. 1028-1029): “*Karz aktinin garantisini teşkil etmek ve ipotekli taşınmazın alacaklı tarafından iktisabını önleyen Medenî Kanununun 788/2 maddesi hükmünü ortadan kaldırmak amacına yönelik olduğu anlaşılan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi geçersiz olduğundan bu sözleşmeye dayanılarak açılan ferağa icbar davasının kabulü isabetsizdir.*”

KUNTALP, *lex commissoria* yasağının, rehin konusu nesnenin değerinin alacağı aşan bölümüne alacaklının, borçlunun aleyhine olacak şekilde sahip olmasını engellemek amacını güttüğünü belirtmekte ve bu nedenle, teminat amacıyla akdedilen satım vaadi sözleşmelerinde semen taşınmazın gerçek değerine göre belirlenmiş ise, kredi borçlusu-satıcı teminat konusu nesnenin gerçek değerini elde edeceğinden *lex commissoria* yasağının uygulanmasına da ihtiyaç olmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre yasak, taşınmazın değeri dikkate alınmaksızın semen olarak doğrudan alacak miktarının gösterildiği hallerde uygulama alanı bulacaktır; bkz. **KUNTALP**, *Lex Commissoria*, s. 158.

⁶⁸⁶ **MEIER-HAYOZ**, s. 4.

⁶⁸⁷ **TOPÇUOĞLU** (bkz. s. 188-189), kanuna karşı hileyi “*Kanunların mana ve maksatlarına mugayir olmakla beraber lâfızlarına mutabakatı yüzünden metinlerin normal tatbikleri ile takip edilemeyen ve ancak gai tefsirleri sayesinde müeyyidelenen fiil ve muameleler*” şeklinde tanımlamaktadır.

yasaklamak olduğu hallerde ise, aynı sonuca bir başka vasıtaya başvurmak suretiyle de ulaşmak mümkün olmaz⁶⁸⁸. Dolayısıyla, bahis konusu olan hükmün amacını araştırmak ve somut olaydaki işlem vasıtasıyla bu amacın tesirsiz bırakılıp bırakılmadığına bakmak gerekir.

Kanuna karşı hilenin yaptırımını, kanunun yasakladığı işleme ilişkin yaptırımın aynıdır. Yasaklanan işlem bakımından kanunun öngördüğü yaptırım ne ise kanuna karşı hile teşkil eden işlem de aynı yaptırıma tâbi olur⁶⁸⁹.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inanca ilişkin işlemler ilke olarak kanuna karşı hile teşkil etmez. İnanç anlaşması ile ulaşılmak istenen fiilî ve ekonomik sonuç kanunun emredici nitelik taşıyan herhangi bir hükmü ile yasaklanmadığından, işlemi yalın haliyle kanuna karşı hile olarak nitelendirmek mümkün olmaz⁶⁹⁰. Tarafların belli bir fiilî ya da ekonomik sonuca ulaşmak için zaman zaman kanun tarafından düzenlenmemiş hukukî vasıtalara başvurmaları mümkündür. Sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırları dahilinde kalmak ve hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını taşımak kaydıyla bu işlemler ilke olarak geçerli kabul edilir. Mülkiyet hakkı satım veya bağışlama gibi kanun ile düzenlenen bir sözleşmeden doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek için devredilebileceği gibi, alacaklı lehine teminat tesis etmek veya bir malın devreden menfaatine idaresini sağlamak için de devredilmiş olabilir; buna engel teşkil edecek nitelikte yasal bir düzenleme, daha önce belirttiğimiz gibi, kanunlarımızda

⁶⁸⁸ v. TUHR, T. I, s 222; TOPÇUOĞLU, s. 255; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 312. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da dolanılan kanun hükmünün, tarafların elde etmek istedikleri fiilî ve ekonomik sonucu tamamen veya kısmen yasaklayıp yasaklamadığı araştırılmakta, eğer kanun hükmü elde edilmek istenen fiilî ve ekonomik sonucu değil de bu sonuca ulaşmak için başvurulacak vasıtaları yasaklıyorsa bu son halin kanuna karşı hile teşkil etmeyeceği ve istenilen sonuca başka vasıtalar kullanılarak varılabileceği sonucuna varılmaktadır; bkz. SJ 1960 261-265/ATF 85 II 97-102; JT 1954 I 142-148.

Kanuna karşı hilenin mevcudiyeti için taraflarda hile kastının bulunmasına gerek olmadığı, yapılan işlemle kanun tarafından yasaklanan sonuca dolaylı bir şekilde ulaşılmasının yeterli olduğu yönünde bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 312-313.

⁶⁸⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 316-317; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 424; v. TUHR, T. I, §31, IV, s. 222-223.

⁶⁹⁰ ENGEL, s. 230; TOPÇUOĞLU, s. 217. Bu yönde YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

bulunmamaktadır⁶⁹¹. Tarafların alacaklıya bir nesnel teminat sağlamak amacıyla mutad hukukî vasıta olan rehin hakkına başvurmak yerine, mülkiyet hakkının inançlı devri yolunu tercih etmiş olmalarından hareketle, rehin hükümlerinin dolandırıldığı ve dolayısıyla bir kanuna karşı hile halinin söz konusu olduğu sonucuna varılamaz⁶⁹².

Medenî Kanun m. 850 hükmü ile taşınmaz rehni türlerinin sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiş olması da, tek başına, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin bu hükme aykırılık teşkil ettiği, bu hükmün dolandırılması amacını taşıdığı anlamına gelmez. Bir başka deyişle bu hüküm, tarafların başka bir teminat aracına başvurmalarına bir engel teşkil etmez. Medenî Kanun'un mehzazını teşkil eden İsviçre Medenî Kanunu'nu hazırlayanların İMK m. 793'de (MK m. 850) sayılanlar dışındaki taşınmaz rehni türlerini yasaklamadaki amacı, taşınmaz rehnine ilişkin kanton hukuklarında mevcut eski yasal düzenlemeleri devre dışı bırakarak, taşınmaz rehni türlerine bir düzen ve yeknesaklık kazandırmaktır; yoksa, taşınmazların rehin dışında başka bir nesnel teminatın konusunu oluşturmasını engellemek değildir⁶⁹³.

Buna karşılık, kanunun belli bir ekonomik sonucu yasakladığı veya bu ekonomik sonuca ulaşmayı ancak belirli şartlar dahilinde mümkün kıldığı hallerde, taraflar bu hükümlere aykırı hareket edemezler. Tarafların kanunun yasakladığı bir sonuca ulaşmaya çalışmaları durumunda, aralarında akdettikleri sözleşme BK m. 19 çerçevesinde zaten kesin hükümsüzdür. Bir başka ifade ile, yasal düzenlemesi olmayan inanç anlaşmasının geçerliliğine ilişkin sınırlar kanunda zaten mevcuttur (BK m. 19-20). Tarafların istedikleri

⁶⁹¹ Benzer bir yaklaşım için bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 24.

⁶⁹² Mülkiyet hakkı gibi bir alacak hakkının da farklı amaçlarla temlik edilmesi mümkündür. Alacak hakkı bir semen mukabilinde karşı tarafa devredilebileceği gibi, bir borcun ifası veya bir ödücün teminat altına alınması için de devredilmiş olabilir. Alacağın temlik bir tasarruf işlemidir; dolayısıyla, alacağı temlik borcu doğuran herhangi bir borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik olarak bu işleme başvurulabilir. Tıpkı mülkiyet hakkının devrinde olduğu gibi alacağın temlikinde de, işlemin gerek taraflar arasında gerek üçüncü kişiler bakımından doğurduğu sonuçlar temlik borcu doğuran işlem ile izlenen amaç gözönünde bulundurularak tayin edilmelidir; bkz. **CASHIN-RITAINE**, s. 303.

⁶⁹³ **Arthur HOMBERGER/Hans MARTI**, Gage Mobilier I (Définition, Objet, Constitution, Droits de Gage en Faveur du Propriétaire ou au Porteur, Extinction), FJS 608 (mise au point 1er Janvier 1942), s. 1; **STEINAUER**, T. II, §2627a. Aynı yönde **JT 1931 I 304-309/ATF 56 II 444-451**, *Dame Stadelmann-Vogel c. Lötsche* kararı

fillî ya da ekonomik amaca, yasa ile sınırlayıcı bir tarzda öngörülen vasıtaların dışında bir yola başvurarak ulaşmaya çalışmaları durumunda ise, eğer bu durum açık bir kanun hükmü ile düzenlenmişse, bu sefer de ilgili kanun hükümleri devreye girer ve somut olaya doğrudan uygulanır⁶⁹⁴. Meselâ, taşınır rehni kurallarından kurtulmak için taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla alacaklıya devredilmesi ve bu şekilde alacaklı lehine bir teminat tesis edilmesine çalışılması, kanuna karşı hilenin kanunla düzenlenmiş özel bir görünümünü teşkil eder⁶⁹⁵. Bu maddenin kapsamına giren bir işlemin gerçekleştirilmesi durumunda, artık kanuna karşı hileden bahsedilemez, doğrudan doğruya bu normun bir ihlâli söz konusu olur. Bir başka deyişle, MK m. 766 hükmünün mevcudiyeti, bu konuda kanuna karşı hile müessesesine başvurmayı artık gereksiz kılar. Zira taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla teminat amaçlı devredilmesi durumunda, ilişkiye doğrudan doğruya MK m. 766 hükmü ve bu hükümde öngörülen yaptırım uygulanır⁶⁹⁶. Bunlar dışındaki her ihtimalde, kanuna karşı hilenin şartlarının somut olay bakımından oluşup oluşmadığına bakmak gerekir⁶⁹⁷.

Meselâ, borç ifa edilmeyince rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu düzenleyen rehin hükümlerini (taşınmaz rehninde MK m. 873, taşınır rehninde MK m.

⁶⁹⁴ REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 24-25.

⁶⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 315. Ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 564; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya Hukuku, s. 91.

⁶⁹⁶ TOPÇUOĞLU, bu gibi hükümlerin getirdikleri düzenlemelerle kanuna karşı hile ihtimallerinin fiilen tamamen bertaraf edilmiş olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, aynı nevdan durumların ortaya çıkabileceğini, ancak bu durumların kanuna karşı hile değil, kanuna karşı hileyi men eden müsbet bir hükme muhalefet, yani doğrudan doğruya kanuna aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir; bkz. TOPÇUOĞLU, s. 154 ve s. 200-201.

MK m. 766/f.1 ile getirilen sınırlamanın kapsamına girmesi için taraflar arasında akdedilen sözleşmenin tipinin veya içeriğinin önemi yoktur; önemli olan, sözleşmeyi aktederken tarafların bir alacağı teminat altına alma amacını izlemiş olmalarıdır. Bu hüküm ile getirilen sınırlama araç değil amaç bakımındandır. Bu itibarla, bu hüküm teminat amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlere de uygulanır; tarafların esasen taşınır rehni hükümlerini dolanmak amacını gütmediklerini söylemek mümkün olmaz. Hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen inançlı mülkiyet devirlerine ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II, B, 1, b.

⁶⁹⁷ TOPÇUOĞLU, kanuna karşı hilenin unsurlarını *gerçek ve tamamen meşru bir hukukî işlem ve bu işlem ile muayyen bir emredici hükmün gayesinden kaçıp kurtulma vakıası* olarak ortaya koymaktadır. Kanuna karşı hile için doktrinde verilen tanımlar ve kanuna karşı hilenin unsurlarına ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. TOPÇUOĞLU, s. 180 vd. ve s. 248 vd.

949) dolanmak amacıyla inançlı mülkiyet devri yoluna başvurulması halinde, lex commissoria yasağı gereğince işlemin geçerliliği meselesine kanuna karşı hile açısından yaklaşmak gerekir. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılan, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde teminat konusu malı paraya çevirip, elde edilen değerden alacağını almak ve eğer artık bir değer söz konusu ise, bu meblağı inanana iade etmekle yükümlüdür. Tarafların, teminat altına alınan borç vadesinde ifa edilmediği takdirde, inanılanın paraya çevirme ve artık değeri iade etme yükümlülüğü olmaksızın malı kendisinde tutabileceğini kararlaştırmış olmaları durumunda, rehin hukukunun alacaklının mal üzerinde ancak alacağını karşılayacak kadarıyla sınırlı bir hakkı olduğu yönündeki temel ilkesi çiğnenmiş ve lex commissoria yasağını düzenleyen Medenî Kanun hükümlerinin (MK m. 873 ve 949) anlam ve amacına aykırı hareket edilmiş olur.

Ancak böyle özellikli bir durum, yani emredici nitelik taşıyan bir yasa hükmünün uygulanmasını bertaraf etmek için, bu hükmün anlam ve amacına aykırı şekilde inançlı işlem yoluna başvurulması söz konusu olmadıkça ve tüm hukukî işlemler için aranan geçerlilik şartlarını da taşımak kaydıyla, inançlı anlaşması hukuken geçerlidir; bu anlaşmaya dayanılarak gerçekleştirilen mülkiyet devri basit ve saf bir hak devrinin doğuracağı tüm sonuçları doğurur. Doktrindeki⁶⁹⁸ ve yargı kararlarındaki⁶⁹⁹ hâkim görüş de bu yöndedir.

⁶⁹⁸ **STEINAUER**, T. III, §3048a; **DE GOTTRAU**, s. 178; **DUNAND**, s. 413; **BLAUROCK**, s. 240; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 670; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 242; **TOPÇUOĞLU**, s. 217. Teslim şartlı taşınır rehni hükümlerinin dolanıldığından ve numerus clausus prensibinin çiğnendiğinden hareketle aksi görüşte: **Pierre-Robert GILLIÉRON**, Les Laissés-pour-Compte dans l'Exécution Forcée selon la LP, Centenaire de la LP, Zürich 1989, s. 90-91.

⁶⁹⁹ **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

Ş 6. İŞLEME ÖZGÜ BAZI GEÇERLİLİK SORUNLARI

I. Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devirlerinin Lex Commissoria Yasağı ile İlişkisi

A. Lex Commissoria Yasağının Anlamı

Rehinle teminat altına alınan bir borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi halinde, rehinli alacaklı, rehin konusu malı paraya çevirerek⁷⁰⁰ elde edilen meblağdan alacağını öncelikli olarak tahsil etme imkânına kavuşur⁷⁰¹. Bir başka deyişle rehin hakkı, rehinli alacaklıya rehin konusu nesneyi kullanma ve ondan yararlanma yetkisini vermez; rehinle teminat altına alınan borcun ifa edilmemesi halinde, rehinli alacaklı, rehin konusu nesnenin değerine başvurarak, satış neticesinde elde edilen meblağdan alacağını öncelikli olarak karşılamak hakkına sahiptir⁷⁰². Nitekim bu husus

⁷⁰⁰ Rehın konusu malın nasıl paraya çevrileceği meselesi tartışmalıdır. Özellikle taşınır rehninin söz konusu olduğu hallerde, rehin konusu malın bizzat alacaklı tarafından paraya çevrilebileceğine ilişkin kayıtlara taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde yer verildiği görölmektedir. Taşınmaz rehninde rehinli alacaklıya taşınmazı bizzat paraya çevirme yetkisinin tanınamayacağı; rehinli taşınmazın İİK'nın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip hükümlerine uyularak icra vasıtasıyla paraya çevrilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, taşınırılar bakımından durum farklıdır; tarafların aralarında anlaşarak, icra vasıtasıyla malın paraya çevrilmesi imkânını bertaraf etmeksizin rehinli alacaklının rehin konusu taşınırını bizzat paraya çevirebileceğini kararlaştırabilecekleri, bu yöndeki anlaşmaların geçerli olduğu kabul edilmektedir; bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 721 ve 781; **HELVACI**, s. 124 vd. Hem taşınmaz hem taşınır rehninde özel satış yoluyla paraya çevirme imkânının alacaklıya tanınabileceği, ancak resmî şekilde yapılması gereğinden ötürü taşınmazlara ilişkin olarak bu tür anlaşmalara az rastlandığı yönünde bkz. **STEINAUER**, T. III, §2784-2184a, 3122.

HELVACI, rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine imkân tanıyan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu, ancak bu tarz bir çözümün lex commissoria yasağının gayesi ile uyum içinde olduğunu söylemenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, Medenî Kanun'un lex commissoria yasağına ilişkin hükümleri, alacağın muacceliyetinden önce yapılan rehnin özel yoldan paraya çevrilmesine yönelik anlaşmaları da yasaklayacak şekilde değiştirilmelidir; bkz. **HELVACI**, s. 134-135. Özel yoldan paraya çevirme anlaşmalarının lex commissoria yasağına aykırı olduğu yönünde bkz. **GIHA**, s. 144-145.

⁷⁰¹ **Jale G. AKİPEK**, Türk Eşya Hukuku, Üçüncü Kitap: Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974, s. 156 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 679 vd.

⁷⁰² **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 151-152.

taşınmaz rehnine ilişkin olarak MK m. 873'de; taşınır rehnine ilişkin olarak ise MK m. 946'da açıkça ifade edilmiştir.

Dolayısıyla, rehin konusu nesnenin satımı neticesinde elde edilen meblağdan alacağı fer'ileri ile birlikte karşılayacak kadarı rehinli alacaklıya verilecek, eğer arta kalan bir tutar olursa bu meblağın da rehinli borçluya iadesi gerekecektir. Bir başka ifade ile, rehinli alacaklının rehinli malın satımı neticesinde elde edilen meblağın tümünü kendisinde tutabilmesi, bu tutarın teminat altına alınan ana para ile hukuken belirtilen fer'ilerinin (MK m. 875 ve m. 946/f.2) tamamını karşılamaya ancak yetmesi halinde mümkündür⁷⁰³; toplam alacak tutarını aşan kısım rehinli borçluya aittir. Bu sonuç, esasen, rehin hakkının alacaklı lehine tesis edilen bir nesnel teminat olmasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan, tarafların, teminat altına alınan borç muaccel olduktan sonra aralarında anlaşarak rehinli alacaklının rehin konusu malı ifa yerini tutan eda (ifa yerine eda, *datio in solutum*) veya ifayı hedef tutan eda (ifa uğruna eda, *dation en vue de paiement*)⁷⁰⁴ olarak kendisinde tutması hususunda anlaşmaları da mümkündür; buna hukuken bir engel yoktur⁷⁰⁵. Bununla birlikte, taşınmaz rehnine ilişkin MK m. 873/f.2'de "*Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.*" ve taşınır rehnine ilişkin MK m. 949'da "*Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir.*" denilmek suretiyle, rehinli alacaklının rehin konusu nesnenin değerine yönelme dışındaki yollarla alacağını elde etme imkânı bir anlamda engellenmek istenmiştir⁷⁰⁶. *Lex*

⁷⁰³ **KUNTALP**, *Lex Commissoria*, s. 153.

⁷⁰⁴ Bu kavramlar için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 217-219; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, *Borçlar Hukuku*, s. 762-764; **Fülürya YUSUFOĞLU**, *Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi*, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, GÜHFD, *Özel Hukuk*, S. 2004/1s. 661 vd. Ayrıca bkz. **Baki İlkay ENGİN**, *İfa Uğruna Edim*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839 vd.

⁷⁰⁵ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 281 ve 462.

⁷⁰⁶ **KUNTALP**, *Lex Commissoria*, s. 153. Alacaklı lehine tesis edilen rehin hakkı aracılığı ile sağlanabilecek tek yetki, rehin konusu nesnenin satım bedelinden alacağı elde edebilmek yetkisidir. *Lex commissoria* yasağını düzenleyen anılan hükümlerden hareketle de varılabilecek bu sonuç, rehin hakkının nesnel teminat niteliği taşıması ile

*commissoria yasağı*⁷⁰⁷ olarak adlandırılan anılan düzenlemeler uyarınca, rehinle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya ait olacağına dair, borç henüz muaccel olmadan önce taraflar arasında yapılan her anlaşma veya bu yönde sözleşmelere konulan her tür kayıt kesin hükümsüzdür⁷⁰⁸. Bu çerçevede, *lex commissoria* yasağının uygulanması için esas itibarıyla iki unsurun gerçekleşmiş olması gerektiğini söylemek mümkündür: Borç hiç ya da zamanında ifa edilmediği takdirde rehin konusu nesnenin mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceğine dair taraflar arasında bir anlaşmanın yapılmış olması ve ayrıca bu anlaşmanın rehin ile teminat altına alınan borcun muacceliyetinden önce yapılmış olması⁷⁰⁹.

de bağdaşır; bkz. **AKİPEK**, Mahdut Aynî Haklar, s. 185-186; **KUNTALP**, *Lex Commissoria*, s. 153.

⁷⁰⁷ **HELVACI** (bkz. s. 81), *lex commissoria* yasağını “1- *Merhun malvarlığı değerinin (menkul, gayrimenkul, hak veya alacağı), tatmin edilmemesi halinde rehinli alacaklıya ait olmasını sağlamaya yönelik her anlaşma (merhunu temellük anlaşması) 2- Alacaklının tatmin edilmesine hizmet etmek 3- Ve rehinle teminat altına alınan alacağın muacceliyetinden önce yapılmış olmak kaydıyla kesin hükümsüzdür.*” şeklinde tanımlamaktadır.

⁷⁰⁸ *Lex commissoria* yasağını öngören bu hükümler ile kanunkoyucu, rehinli borçluyu, ekonomik açıdan içinde bulunduğu olumsuz koşulların da etkisiyle borç henüz muaccel olmadan önceki safhada düşünmeden gireceği ve çoğu halde asıl borca nazaran aşırı nitelik taşıyacak taahhütlere karşı korumak istemiştir. Bir başka ifade ile hükmün temelinde, rehinli borçluyu gabine karşı korumak düşüncesi yer almaktadır. Borç muaccel hale geldikten sonra borçlu zaten rehinli malın paraya çevrilmesi riskiyle karşı karşıya olduğundan, bu safhada borçluyu *lex commissoria* yasağı aracılığı ile korumaya artık ihtiyaç yoktur. *Lex commissoria* anlaşmasını sözleşmenin kurulması esnasında yasaklayan gerekçeler vadeden sonra geçerliliğini yitirir; bu yönde bkz. **OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 722 ve 781; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 281; **SAYMEN/ELBİR**, s. 690-691; **REYMOND**, *Acte Fiduciaire*, §74.

HELVACI (bkz. s. 75), *lex commissoria* yasağının amacının sadece boçlunun gabine karşı korunmasını sağlamaktan ibaret olmadığını, yasağın aynı zamanda ahlâka aykırı bir sonuca engel olmak üzere öngörüldüğünün de vurgulanması gerektiğini ifade etmektedir. *Lex commissoria* yasağının amacına ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler ve bunların değerlendirilmesi için bkz. **HELVACI**, s. 72-80. Ayrıca bkz. **GIHA**, s. 77 vd.

⁷⁰⁹ **HELVACI**, bu iki şarta bir de taraflar arasındaki anlaşmanın alacaklının tatmin edilmesine hizmet etmesi koşulunu eklemektedir (bkz. s. 99). *Lex commissoria* yasağının unsurlarına ilişkin açıklamalar için bkz. **HELVACI**, s. 81 vd.; **KUNTALP**, *Lex Commissoria*, s. 153 vd.

B. Teminat Amaçlı Mülkiyet Devirlerinin Lex Commissoria Yasağı Karşısında Geçerliliği Meselesine İlişkin Olarak Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Taşınır ya da taşınmaz bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkının teminat sağlamak amacıyla alacaklıya devredildiği inançlı işlemlerin lex commissoria yasağını düzenleyen Medenî Kanun hükümlerine aykırılık teşkil edip etmediği meselesi doktrinde tartışılmıştır.

İsviçre doktrininde bir görüş⁷¹⁰, karma inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının teminat altına alınan borcun ifa edilmemesi geciktirici şartına bağlı bir ifa yerini tutan eda anlaşması (*cession conditionnelle suspensive en vue de paiement*) içerdiği düşüncesindedir. Bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim REYMOND'a göre, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanılan şarta bağlı olarak borcundan kurtulmayı değil, sadece alacaklısına teminat sağlamayı amaçladığı için şarta bağlı ifa yerini tutan eda anlaşması nitelendirmesini doğru kabul etmek mümkün değildir⁷¹¹. Teminat altına alınan asıl borç, mülkiyet hakkının inançlı olarak devri neticesinde sona ermediği gibi ifa yerini tutan eda anlaşmasında olduğu üzere, teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde de kendiliğinden sona ermez. Teminat altına alınan borç, alacaklının teminat konusu nesnenin değerinden tatmin edildiği anda ve tatmin edildiği oranda sona erer. Bu itibarla, inanç anlaşmasının yapısı itibarıyla, zımnî olarak bir lex commissoria klozu içerdiğini ve dolayısıyla lex commissoria yasağını dolanmaya yönelik bir işlem niteliğini taşıdığını söylemek mümkün değildir⁷¹².

⁷¹⁰ **Hans LEEMANN**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918, Berne 1925, Art. 894, §12; **Albert BOSSHART**, Die Abtretung zahlungshalber und an Zahlungsstatt, thèse, Zurich 1926; **Max HAFTER**, Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, thèse, Berne 1928 (hepsi **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 25, dn. 2'den naklen).

⁷¹¹ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 25 ve s. 45.

⁷¹² **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 45. Aynı yönde bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 462; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 160-161; **Turhan ESENER**, Teminatı İstihdaf Eden Temlikî Tasarruflar, AÜHFD, 1952, C. IX, S. 3-4, s. 378-379.

Nitekim bugün doktrinde hâkim olan görüş, bu işlemlerin *lex commissoria* yasağına ilke olarak aykırılık teşkil etmediği yönündedir⁷¹³:

1. Bir kere, teminat konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesi mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin esasını oluşturmaktadır⁷¹⁴. Bu işlemlerde mülkiyet hakkı, inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek üzere, ilişkinin başında, daha teminat altına alınan borç ifa edilmeden önce inanılana devredilmekte; teminat altına alınan borcun ifa edilmesi halinde ise inanılanın malı iade borcu doğmaktadır. Bir başka ifade ile, inançlı mülkiyet devrinin söz konusu olduğu hallerde, borçlu daha başlangıçta mülkiyet hakkını devrettiğini ve bu şekilde alacaklıya fillî ve ekonomik amaçlarını aşan bir hukukî iktidar sağladığını bilmektedir. Dolayısıyla, bu ihtimalde artık, ekonomik sıkıntı içindeki borçlunun borcunu vadede nasılsa ödeyeceği inancıyla, psikolojik baskı altında sözleşmeye konan *lex commissoria* kaydına razı olduğunu ve bu itibarla korunması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Medenî Kanun ile öngörülen rehin türlerinden birine başvurmak yerine, mülkiyet hakkını verdiği tüm yetkilerle alacaklıya devretme yolunu tercih eden borçlunun bu seçiminin sonuçlarına katlanması gerekir. Rehinli malın mülkiyetinin, teminat altına alınan alacağın vadesinde ifa edilmemesi üzerine rehinli alacaklıya geçeceğinin kararlaştırıldığı, yani bir *lex commissoria* kaydının mevcut olduğu hallerde ise teminat amaçlı inançlı işlemdekilerden farklı bir durum söz konusudur. Bu ihtimalde, malın mülkiyetinin başlangıçta değil, ancak borç ifa edilmediği takdirde alacaklıya intikal etmesi kararlaştırılmaktadır⁷¹⁵.

2. Kaldı ki, diğer tüm nesnel teminatlarda olduğu üzere, teminat amaçlı inançlı işlemlerde de inanılanın hakkı, esas itibarıyla, malın değerine yöneliktir. İnanılan, mülkiyeti kendisine teminat olarak devredilen nesnenin değerine yönelmek, yani onu nakde dönüştürerek elde edilen meblağdan

⁷¹³ **AEBY**, s. 185-186; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 45-46; **STEINAUER**, T. III, §3054c; **DE GOTTRAU**, s. 183; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 140; **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 159-160; **HELVACI**, s. 119-120; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 160-161; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 670. Aynı yönde bkz. **JT 1931 I 304-309/ATF 56 II 444-451**, *Dame Stadelmann-Vogel v. Lötscher* kararı.

⁷¹⁴ **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160.

⁷¹⁵ **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 282. Aynı yönde bkz. **JT 1931 I 304-309/ATF 56 II 444-451**, *Dame Stadelmann-Vogel v. Lötscher* kararı.

alacağını karşılamak ve eğer bir bakiye kalırsa bu meblağı da inanana iade etmekle yükümlüdür; inançlı işlem konusu malı paraya çevirmeden, doğrudan kendisinde muhafaza etmek yetkisi ilke olarak yoktur. Bu açıdan mülkiyet hakkının alacaklıya teminat teşkil etmek üzere devredildiği haller ile alacaklı lehine bir rehin hakkı tesis edildiği haller arasında bir farklılık esasen bulunmamaktadır. Bununla beraber, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrinin özel satışa imkân tanınması bakımından rehinden ayrıldığını ve bu imkânın bu müessesenin başlıca avantajlarından birini teşkil ettiğini ayrıca belirtmek yerinde olur.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin yapısı itibarıyla *lex commissoria* anlaşması içermediği doktrinde genel kabul gören görüş olmakla birlikte, acaba, tarafların aralarında borç ifa edilmediği takdirde inanılanın malın mülkiyetini kendisinde tutabileceğini kararlaştırmış olmaları durumunda da aynı sonuca varmak mümkün olacak mıdır? Mülkiyetin teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde inanç anlaşması ile inanılanın hakları ve borçları belirlendiği gibi, çoğu kez, ifa etmeme durumunda inanılanın malı nasıl elden çıkaracağına ilişkin usul de belirlenir. İşte, inananın borcunu ifa etmemesi ihtimalinde inanılana teminat konusu malı olduğu gibi kendisinde tutma imkânı tanıyan bir kaydın inanç anlaşmasında yer alması durumunda, bu hükmün *lex commissoria* yasağı kapsamına girip girmeyeceği, *lex commissoria* yasağına ilişkin hükümlerin bu kayıtlara da uygulanıp uygulanmayacağı meselesi doktrinde ayrıca tartışılmıştır:

İsviçre doktrinde meseleye rehin hükümlerinin inanç anlaşmalarına kıyasen uygulanması açısından yaklaşılmaktadır. Bugün İsviçre doktrinde hâkim görüş, *lex commissoria* yasağını düzenleyen İMK m. 816/f.2 ve m. 894 hükümlerinin inanç anlaşmasına kıyasen uygulanmasını kabul etmektedir⁷¹⁶. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere *lex commissoria* yasağına ilişkin hükümlerin uygulanmasının, bu

⁷¹⁶ Bkz. bu görüşte: **STEINAUER**, T. III, §3054a; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 47. Türk doktrinde aynı yönde **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 160; **HELVACI**, s. 121; **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004. Karşı görüşte: **AEBY**, s. 185; **ÖZKAYA**, s. 41; **JT 1931 I 304-309/ATF 56 II 444-451, Dame Stadelmann-Vogel v. Lötcher** kararı.

işlemleri açıklamada esas alınan *hakkin bütün olarak devri teorisine* de uygun olduğu, bu teoriye bir aykırılık teşkil etmediği ifade edilmektedir⁷¹⁷.

İsviçre doktrinde *lex commissoria* yasağını düzenleyen hükümlerin teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanmasını savunan yazarların büyük çoğunluğu⁷¹⁸, aynı zamanda, inanılanın teminat konusu malı paraya çevirmesine gerek olmadığını, paraya çevirmenin özel satış usullerinden biri uyarınca gerçekleştirilecek olmasının varılan bu sonucu etkilemeyeceğini; inanılanın, inançlı işlem konusu nesnenin değerinden teminat altına alınan alacak miktarını aşan bir meblağ söz konusu ise, bu meblağı inanana iade etmek kaydıyla, nesnenin mâliki kalmaya devam edebileceğini kabul etmektedir. Bir başka şekilde ifade etmemiz gerekirse, bu görüş uyarınca, alacağı vadesinde ifa edilmeyen inanılanın, inançlı işlem konusu malı paraya çevirmek yerine, malın mülkiyetini alacağına karşılık kendisinde muhafaza etmesi mümkündür. İnanılan, teminat konusu malı dilerse tercih ettiği özel satış usullerinden biri uyarınca paraya çevirecek, dilerse doğrudan kendisinde tutacaktır. Ancak *lex commissoria* yasağı kapsamına girmemesi için inançlı işlem konusu malın değerinden teminat altına alınan alacağı aşan kısmın her halükârda inanana iade edilmesi gereklidir. İnanılanın malın mâliki kalmaya devam etmesinin Medenî Kanun'un *lex commissoria* yasağını düzenleyen hükümleri çerçevesinde kesin hükümsüz sayılması için, ayrıca, alacağı aşan kısmın inanana iade edilmeyeceğinin kararlaştırılmış olması, yani inanılanın teminat konusu nesnenin mülkiyetini olduğu gibi kendisinde tutması konusunda tarafların anlaşmış olmaları aranır. Bu durumda, taraflar arasındaki anlaşma Medenî Kanun'un *lex commissoria*'yı düzenleyen hükümleri çerçevesinde kesin hükümsüz olur.

⁷¹⁷ Tarafların inanç anlaşması ile açıkladıkları iradelerinin *lex commissoria* yasağını öngören hükümler ile uyuşmaması mümkün olmakla birlikte, bu hükümler ile getirilen yasak esasen mülkiyet hakkının özünde bir değişiklik meydana getirmemekte, sadece inanılanı inanana bağlayan akdî ilişkiyi düzenlemeyi hedeflemektedir; bkz. **ZOBL**, S.T., §1490.

⁷¹⁸ **STEINAUER**, T. III, §3054 ve §3054a; **EIGENMANN**, s. 11; **IYNEDJIAN**, s. 11; **DE GOTTRAU**, s. 188; **FOËX**, Gage Mobilier, §39, dn. 108. Aksi görüşte: **GIHA**, s. 118; **Jürg BLASS**, Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht, Zürich 1953, s. 84 (**REİSOĞLU**, s. 33, dn. 79'dan naklen). İnançlı mülkiyet hakkının rehin hakkından farklı olduğunu ifade eden **AEBY**'ye göre ise, rehinli alacaklıdan farklı olarak inanılan *lex commissoria* yasağına tâbi değildir; bkz. **AEBY**, s. 185-186.

Türk doktrinde **HELVACI**, lex commissoria yasağına ilişkin hükümlerin mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere kıyasen uygulanması gerektiğini ve bu çerçevede içinde, borç ifa edilmediği takdirde inananın, inançlı işlem konusu malın mülkiyetini kendisinde tutabileceğine dair anlaşmaların da lex commissoria yasağına kapsamına gireceğini ifade etmektedir. HELVACI'ya göre⁷¹⁹, rehinli malı temellük kaydını içeren bir rehin sözleşmesinin borçlu bakımından doğurduğu tehlikeler aynen teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından da mevcuttur. Rehlinli borçlu ile inananın içinde bulunduğu psikolojik durum esas itibarıyla aynıdır; her iki halde de borçlu, vadesinde borcunu ifa edebileceğine olan güven duygusunun yarattığı yanılsamayla hareket eder. Bu nedenle, her iki halde de borçlu, alacaklının muhtemel sömürülerine karşı korunmalıdır. Bu da ancak lex commissoria yasağına ilişkin hükümlerin teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanması suretiyle mümkün olabilir. Aksi ihtimalin kabul edilmesi, yasağın kanuna karşı hile yoluyla dolanılmasına imkân sağlar.

KUNTALP ise⁷²⁰, karma inançlı işlemlerde mülkiyet hakkı teminat sağlamak amacıyla devredildiğinden, teminat altına alınan borcun ifa edilmesi durumunda alacaklının, kendisine teminat amacıyla devredilen malın mülkiyetini inana iadeten devretmesi gerektiğini; bununla birlikte, borcun vadesinde ifa edilmemesi ihtimalinde alacaklının artık malı iade ile yükümlü olmadığını, malın mülkiyetini kendisinde muhafaza edebileceğini ifade etmektedir. Ancak, alacaklının teminat konusu nesnenin mülkiyetini kendisinde tutabilmesi için tarafların aralarında bu hususu kararlaştırmış olmaları gerekir. Ayrıca, ister malın paraya çevrilmesi, ister alacaklının malı muhafaza etmek suretiyle tatmin edilmesi kararlaştırılmış olsun, her iki halde de teminat konusu malın değerinden alacak miktarını aşan kısmı inana iade edilmelidir. Zira lex commissoria yasağına ilişkin hükümler, nesnel

⁷¹⁹ **HELVACI**, s. 121-122. Aksi görüşte bkz. **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “*gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan MK'nun 788. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur.*”

⁷²⁰ **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 159-161. Aynı yönde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 671 ve s. 673. Benzer bir yaklaşım için bkz. **SEROZAN**, Teminaten Temlik, s. 1004 ve 1010.

teminatın değere yönelik bir hak olduğu yönünde mevcut temel rehin hukuku prensibinin gerçekleşmesine hizmet ettiklerinden, *ratio legis*'leri itibarıyla mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlere de uygulanmak durumundadır.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre ise⁷²¹, inançlı olarak devredilen malın, değeri ne olursa olsun, borç ödenmediği taktirde alacaklı tarafından kesin olarak muhafaza edilebileceğinin kararlaştırılması durumunda, lex commissoria yasağının doğrudan doğruya çiğnenmesi durumu söz konusudur; buna karşılık, borcun vadesinde ödenmemesi ihtimalinde, alacaklının inançlı olarak iktisap ettiği malı satarak, satış bedelinden alacağını karşıladıktan sonra artan kısmı inananı iade etmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, lex commissoria yasağının çiğnendiği söylenemez. Yazara göre, inanılanın malı satmaksızın kendi mülkiyetinde tutması mümkündür; ancak her halde, malın değerinden alacağı aşan kısmın inananı iade edilmesi gereklidir.

REİSOĞLU ise⁷²², lex commissoria yasağının kaideten rehin müessesesi açısından bahis konusu olduğunu, inançlı işlemler kanun tarafından düzenlenmediğinden, inananın borcunu ifa etmemesi halinde, inanılanın malın mülkiyetini nihaî olarak kendisinde tutmasına engel bir hükmün de mevcut olmadığını; ancak taşınırın değerinin borcu aşması halinde fazla miktar için bir sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir.

C. Görüşlerin Değerlendirmesi

İnançlı işlem konusu nesnenin değerinden teminat altına alınan alacağı aşan kısmın borçluya iade edilmesi kaydıyla, inanılanın malın mülkiyetini kendisinde tutmasına imkân tanıyan inanç anlaşması hükümleri,

⁷²¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 315 ve aynı sayfa dn. 120. Ayrıca bkz. **İsmet SUNGURBEY**, Eski Hukuktaki "Bey'i Bilvefa", Yeni Hukuktaki "Güvence Olarak Geçirim = Teminaten Temlik" Sözleşmeleri Üstüne, Medenî Hukuk Eleştirileri, Üçüncü Cilt, İstanbul 1971, s. 95.

⁷²² **REİSOĞLU**, s. 33.

bizce de geçerli kabul edilmeli ve lex commissoria yasağının dolanıldığı bir kanuna karşı hile halinin bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

Bir kere lex commissoria yasağını düzenleyen Medenî Kanun hükümlerinin amacı, mülkiyet hakkının teminat sağlamak amacıyla devredildiği işlemleri tümünden yasaklamak değildir. Öyle olsaydı, zaten, mülkiyet hakkının borç muaccel olmadan önce alacaklıya devrini öngören tüm işlemleri, bu kapsamda mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler kadar, teminat amacıyla başvuru olan geri alım hakkıyla satım sözleşmelerini de yasak kapsamında değerlendirmek ve kesin hükümsüz oldukları sonucuna varmak gerekirdi. Lex commissoria yasağını düzenleyen hükümlerin *ratio legis*'i açıklanırken, bu düzenlemelerin temelinde, kanun koyucunun rehinli borçluyu, ekonomik açıdan içinde bulunduğu olumsuz koşulların da etkisiyle borç henüz muaccel olmadan önceki safhada düşünmeden girişeceği ve çoğu halde asıl borca nazaran aşırı kalacak taahhütlere karşı korumak düşüncesinin yer aldığı ifade edilir⁷²³. Bir başka deyiş ile ekonomik açıdan zayıf ve alacaklı tarafından sömürülmeye açık borçlunun, daha borç muaccel olmadan önceki safhada, borcunu nasılsa ödeyeceğini varsayarak, sonuçlarını yeter derecede düşünmeden yapacağı anlaşmalar ile alacaklının rehin konusu nesnenin değerine alacağını aşacak şekilde el atmasına muvafakat etmesi imkânı engellenmek istenmiştir⁷²⁴. Bu

⁷²³ Bkz. yuk. dn. 685.

⁷²⁴ KUNTALP, lex commissoria yasağının özünü, taşınmazın alacağa nazaran gösterdiği değer fazlalığından, alacaklının rehin veren aleyhine yararlanmasını önlemek düşüncesinin oluşturduğunu, böyle bir yararlanmanın söz konusu olmadığı hallerde ise yasağın uygulanmasına gerek olmayacağını ifade etmektedir. Borçlu, alacaklı lehine bir nesnel teminat tesis etmekle, ona alacağını bu teminattan elde etme yetkisini tanımış olur. Dolayısıyla alacaklı, alacağının miktarı oranında teminat konusu nesnenin değeri üzerinde bir hakka sahiptir; nesnenin değerinden alacağı aşan kısmın ise borçluya iade edilmesi gerekir. Rehlin konusu nesnenin mâlikinin korunması gereken menfaati de iade edilmesi gereken bu meblağa ilişkindir. Bu meblağın mâlike verildiği durumlarda, lex commissoria yasağı ile öngörülen koruma gereksiz hale gelir. Lex commissoria yasağının uygulanması için, teminat konusu nesnenin mülkiyetinin, iadesi gereken bu meblağı da içerecek şekilde alacaklıya ait olacağını, taraflar arasında kararlaştırılmış olması gereklidir. Eğer taraflar, alacaklının rehin konusu nesnenin mâlikine nesnenin değeri ile alacağın miktarı arasındaki farkı ödeyeceğini kararlaştırmışlarsa, bu taktirde lex commissoria yasağı uygulanmaz. Lex commissoria yasağının esasını, mülkiyet hakkının alacaklıya geçişini engellemek oluşturmaz; temel düşünce, alacaklının nesnenin değerinden alacağını aşan bölümüne de el atmasını yasaklamak suretiyle borçluya bir koruma getirmektir. Bir başka ifade ile yasağın, mülkiyetin alacaklıya ifa yerine eda olarak geçmesini konu aldığını söylemek çok yanlış olmaz; bkz. KUNTALP, Lex Commissoria, s. 154-155.

nedenle de, borç henüz muaccel olmadan önceki safhada taraflar arasında akdedilen ve borç ifa edilmediği takdirde rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören her tür anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu hükme bağlanmıştır. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemler açısından mesele değerlendirildiğinde, işlemin yapısının farklı olduğu, teminat konusu malın mülkiyetinin teminat altına alınan asıl borç muaccel olmadan önce alacaklıya geçirilmesinin işlemin esasını oluşturduğu görülür. Teminat amaçlı inançlı devirlerde alacaklı, teminat konusu malın mülkiyetini teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde kazanmamaktadır; bu işlemlerde nesnel teminat, zaten, mülkiyet hakkının alacaklıya devredilmesi suretiyle tesis edilmektedir. Medenî Kanun ile düzenlenen olağan nesnel tüminat türlerine başvurmak yerine mülkiyet hakkını kendi rızası ile alacaklıya devreden borçlu, hiç şüphesiz, içinde bulunduğu durumun ağırlığını çok daha iyi takdir edebilecek bir konumdadır. Lex commissoria yasağı ile, esas itibarıyla, alacaklının rehin konusu nesne üzerindeki hakkının değere ilişkin bir hak olduğu yönündeki temel rehin hukuku prensibi vurgulanmaktadır⁷²⁵. Dolayısıyla, nesnenin değerinden alacağı aşan kısmın inanana iade etmesi kaydıyla, inanılana inançlı işlem konusu malın mülkiyetini kendisinde tutma imkânı tanıyan inanç anlaşması hükümlerinin, lex commissoria yasağını düzenleyen hükümlerin gayesini tamamen tesirsiz bıraktığını, bu hükümlerin *anlam ve amacına* aykırı olduğunu söylemek esasen mümkün değildir. Kaldı ki, inançlı işlem uygulamasında tarafların, borç vadesinde ifa edilmediği takdirde alacaklının malı paraya çevirmesini ve elde edilen meblağdan alacağın karşılanmasını kararlaştırmaları çok daha yaygındır.

Bu görüşe karşı, alacaklının, inançlı işlem konusu malın mülkiyetinin gerçek değerinden daha düşük veya alacağa eşit bir bedel karşılığında kendisinde kalması yönünde bir anlaşmayı borçluya kabul ettirebileceği ve bu şekilde lex commissoria yasağından kurtulabileceği öne sürülebilir⁷²⁶.

Ancak borçlunun her zaman böyle bir anlaşmanın lex commissoria yasağına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürme imkânına sahip olduğu

⁷²⁵ **SAYMEN/ELBİR**, s. 690; **KUNTALP**, Lex Commissoria, s. 154-155.

⁷²⁶ Nitekim **HELVACI**'nin ortaya koyduğu çekinceler bu yöndedir; bkz. s. 121-122.

unutulmamalıdır⁷²⁷. Kaldı ki, teminat amaçlı inançlı işlemlerde, borç vadesinde ifa edilmediği takdirde inanılan, özel satım usullerinden birine başvurarak malı paraya çevirme olanağına her halükârda sahiptir. Ayrıca, alacaklının bu aşamada malı kendisi satın alarak, ödemekle yükümlü olduğu semen için de takas beyanında bulunmak suretiyle malı iktisap etmesine de hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim Yargıtay da nispeten yakın tarihli kararlarında “*inanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi “ifa uğruna edim” olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık arttırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendisine özgü bu akdin tâbiyatında mevcuttur.*” demek suretiyle⁷²⁸ burada savunduğumuz görüşe benzer bir sonuca varmıştır. Şu farkla ki; bize göre, inanç anlaşmasının açık bir hüküm ihtiva etmemesi durumunda, alacaklının elindeki tek imkân, tıpkı diğer nesnel teminat türlerinde olduğu gibi teminat konusu malın değerine başvurarak, elde edilen tutardan alacağını karşılamak olmalıdır. Bir başka ifade ile, inanç anlaşmasının muhtevasında doğal olarak inanılanın inançlı işlem konusu malın mülkiyetini kendisinde tutâbileceğine yönelik bir kaydın yer aldığı sonucuna varılmamalı; bu imkân alacaklıya, ancak, borçlunun da muvafakat etmiş olması kaydıyla tanınmalıdır.

Öte yandan, teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde, inanılanın teminat konusu nesnenin değerinden alacağını aşan kısmı iade etmekle yükümlü olmaksızın, inançlı işlem konusu malın mülkiyetini “*ifa yerini tutan eda*” olarak kendisinde tutâbileceğinin taraflar arasında kararlaştırılmış olması da mümkündür. Mesalâ, umutsuzca kredi ihtiyacı içinde olan borçlu, sırf ihtiyacı olan parayı bulmak düşüncesiyle, sonrasını hesaplamadan, alacaklı ile “*(x) vadeye kadar borcumu şu kadar faiziyle*

⁷²⁷ KUNTALP, Lex Commissoria, s. 155.

⁷²⁸ Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572 (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1009-1010). Aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 1. HD. 6.3.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892 sayılı karara ilişkin karşı oy yazısı (bkz. YKD, Mart 2003, C. 29, S. 3, s. 352-354).

birlikte ödemezsem şimdi sana teminat olarak devredeceğim mal nihaî ve kesin olarak senin olsun” şeklinde bir anlaşmaya varmış olabilir. Bu ihtimalde, inanç anlaşmasında yer alan bu türden kayıtların, Medenî Kanun’un *lex commissoria* yasağını düzenleyen ve emredici nitelik taşıyan hükümlerinin dolanıldığı bir kanuna karşı hile hali oluşturduğu sonucuna varmak ve *lex commissoria* yasağına bağlanan yaptırımını inanç anlaşması hükümleri için de uygulamak gerekecektir.

II. Numerus Clausus Prensibi ve İşleme Etkisi

A. Numerus Clausus Prensibinin Anlamı

Türk ve İsviçre eşya hukuklarında, aynî hakların tümü bakımından uygulama alanı bulan temel prensiplerden birini *numerus clausus*, bir başka deyişle sınırlı sayı prensibi teşkil eder⁷²⁹. Bu prensip uyarınca, Medenî Kanun ile öngörülenlerin dışında yeni aynî hak tiplerinin taraf iradeleri ile yaratılması mümkün değildir. Kanunkoyucu, borçlar hukuku alanında kabul ettiği irade serbestisi prensibinden eşya hukuku alanında ayrılmış ve aynî hak tiplerini, mülkiyet hakkı, irtifak hakları, rehin hakkı ve taşınmaz yükü olmak üzere sınırlı sayı ve içerikte düzenleme yolunu tercih etmiştir⁷³⁰. Bir başka deyişle, sözleşmeler hukuku alanında geçerli olan tip serbestisi prensibi, eşya hukuku alanında geçerli değildir. Eşya hukuku alanında *numerus clausus* (sınırlı sayı) prensibi geçerli olduğundan tarafların arzuladıkları fillî ve ekonomik sonuca ulaşmak için kanun ile düzenlenen

⁷²⁹ Numerus clausus prensibi için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 22-23; **FOËX**, Numerus Clausus, §45 vd.

⁷³⁰ FOËX, numerus clausus prensibinin gördüğü fonksiyonları şu şekilde sıralamaktadır: İlk olarak, aynî haklarda aleniyetin sağlanmasına yardımcı olur; daha az aynî hak oldukça, aleniyetin sağlanması da kolaylaşır. İkinci olarak, aynî hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini desteklemek suretiyle bu haklar açısından belli bir açıklık, öngörülebilirlik sağlar. Numerus clausus prensibinin üçüncü ve özellikle taşınmazlar açısından önem taşıyan fonksiyonu ise, mülkiyet hakkının içeriğinin boşaltılması sonucunu doğuran her tür işlemi engellemesidir. Bu sayılanların dışında, ayrıca, meselâ taşınır rehni bakımından öngörülen teslim şartı gibi, bazı aynî hak türleri bakımından kabul edilen prensiplerin uygulanmasını kolaylaştırır. Bu işlevlerin hepsi birlikte numerus clausus prensibinin ratio legis’ini oluşturur; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §5-6 ve ayrıca §8 vd.

aynî hak tipleri arasında bir seçim yapmaları gereklidir⁷³¹. Tarafların kanunla öngörülenler dışında yeni bir aynî hak yaratma veya kanunla düzenlenmiş bir aynî hakkın içeriğini kanunla belirlenen sınırlamaları bertaraf edecek tarzda değiştirme sonucunu doğuran işlemleri, bu prensibe aykırılık teşkil edeceğinden kesin hükümsüz olacaktır⁷³².

B. Teminat Amaçlı Mülkiyet Devirlerinin Numerus Clausus Prensibi Karşısında Geçerliliği Sorunu

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrini konu alan inançlı işlemlerin geçerliliği numerus clausus prensibi açısından da ele alınmakta; bu işlemlerde, inanç anlaşmasına konulan hükümler ile mülkiyet hakkının inanılana sağladığı yetkiler akdî açıdan sınırlandırıldığından, bu işlemlerin mülkiyet kavramı ile uyuşup uyuşmadığı numerus clausus prensibi çerçevesinde tartışılmaktadır.

Medenî Kanun'un düzenlediği aynî hak tiplerinden birini teşkil eden mülkiyet hakkının içeriğinin yanı sıra, çeşitleri de Kanun'da sınırlayıcı bir tarzda düzenlenmiştir. İşte taraf iradeleri ile mülkiyet hakkına Medenî Kanun ile düzenlenen şekiller dışında yeni bir şekil kazandırılabilmesi mümkün olmadığı gibi, mülkiyet hakkının sahibine verdiği tasarruf yetkisinin de taraf iradeleri ile aynî etkili olacak şekilde sınırlandırılması esasen mümkün değildir; numerus clausus prensibi buna engel teşkil eder.

İnançlı işlemlerde, her ne kadar aksi gibi gözükse de, aslında yeni bir mülkiyet türü yaratılmadığı gibi, inanılanın hak sahipliğinden doğan yetkileri de aynî etkili olacak tarzda sınırlanmamaktadır. İnanılanın inanç anlaşması ile öngörülen, inançlı işlem konusu nesneyi işlemin amacı ile sınırlı biçimde kullanma, üçüncü kişilere devretmeme, bir kez inançlı işlem ile izlenen amaç gerçekleşince ilk hak sahibine iade etme şeklinde somutlaşan borçları, onu akdî açıdan sınırlar; bu borçlara aykırı hareket etmesi inanılan bakımından

⁷³¹ MEIER-HAYOZ, s. 3.

⁷³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 23.

sadece akdin ihlâli niteliğini taşır. İnançlı işlemin yapısını açıklamaya yönelik teorilerden hâkim doktrinin benimsediği ve bizim de katıldığımız hakkın bütün olarak devri teorisi de bu sonucu destekler. Anılan teori uyarınca, inançlı işlem konusu malın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre gereken tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi neticesinde, mülkiyet hakkı verdiği tüm yetkilerle tam ve bütün olarak inanılana intikal eder. Bir başka deyişle inançlı mülkiyet devri, gerek taraflar, gerek inanılanın üçüncü kişilerle olan ilişkileri açısından, olağan bir mülkiyet devrinin doğuracağı tüm hukukî sonuçları doğurur. İnanılanın hukuken haiz olduğu iktidarın inanç anlaşması hükümleri ile sınırlanmış olması, onun kazandığı aynî hakkın özüne bir etki etmez⁷³³. Bugün doktrinde hâkim olan görüş⁷³⁴, açıkladığımız bu gerekçelerden hareketle, inanılanın inançlı işlem konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkının MK m. 683 vd. hükümleri ile düzenlenen mülkiyet hakkından farklı olmadığını; bu itibarla da inançlı işlemlerin numerus clausus prensibine aykırılık teşkil etmediğini kabul etmektedir.

Nitekim bu nedenle, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde, “*inançlı mülkiyet (propriété fiduciaire)*” şeklinde ifade edilebilecek özel bir mülkiyet türü yaratmaktan sürekli kaçınılmıştır. Her ne kadar doktrinde inanılanın mülkiyet hakkı için inançlı mülkiyet ifadesi kullanılsa da bu yola, genellikle, mülkiyet devrinin güvene dayalı işlem niteliğini vurgulamak için başvurulmaktadır. Dolayısıyla bu ifadeden, inançlı işlem neticesinde yeni bir aynî hak kategorisinin yaratıldığı sonucu çıkarılmamalıdır. İnanılanın inançlı işlem konusu nesne üzerindeki mülkiyet hakkını ifade etmek üzere kullanılan inançlı mülkiyet, Medenî Kanun hükümleri ile düzenlenen mülkiyet hakkının bir görünümünden başka bir şey değildir.

Dolayısıyla, eşya hukukuna hâkim prensipler aynı kaldıkça, tam hâkimiyet kuramını mutlak şekilde tanımayan bazı hukuk düzenlerinde kabul edildiği üzere, farklı kişilerin aynı nesne üzerinde, aynı anda, mülkiyet hakkına benzer nitelikte iki ayrı aynî hakka sahip olması sonucunu

⁷³³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 297.

⁷³⁴ STEINAUER, T. III, §3048; FOËX, Numerus Clausus, §261; BONOMI, s. 500-501; BLAUROCK, s. 234; OKTAY ÖZDEMİR, Mülkiyet Devri, s. 671. Ayrıca bkz. JT 1995 II 87-89/ ATF 119 II 326-328; JT 1970 I 176-182 /ATF 94 II 297-304; JT 1961 I 203-206/ATF 86 II 221-226.

doğuracak bir hukukî yapının, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde taraf iradeleri ile yaratılabilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmak çok yanlış olmayacaktır. İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde de, inançlı işlemlerde, inanılanın *hukukî mülkiyet hakkı* ile inananın *ekonomik mülkiyet hakkı* arasında bir ayırım yapılabilir ve de yapılmaktadır. Ancak bu ayırımı aynî etki kazandırmak ve bu sayede inananın hukukî konumunu güçlendiren bir sistem oluşturmak, her ne kadar taraflar arasındaki menfaatler dengesini sağlamaya yönelik bir sonuç olsa da, eşya hukukuna hâkim prensipler çerçevesinde mümkün değildir. Anglo-Sakson trust kurumunun İsviçre ve Türk hukuklarında, bir iç hukuk müessesesi olarak uygulanamamasının temelinde yer alan sebep de esasen budur⁷³⁵.

Sonuç olarak, inançlı işlem çerçevesinde devredilen mülkiyet hakkı, içeriği bakımından Medenî Kanun ile verilen mülkiyet hakkı tanımına uyduğu sürece, *numerus clausus prensibi* açısından da bir geçerlilik sorunu doğmayacak ve diğer geçerlilik şartları da tamamsa işlemin hukuken geçerli olduğu sonucuna varılacaktır.

⁷³⁵ Trust kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, III, C, 1 ve 2.

Dördüncü Bölüm

**MÜLKİYET HAKKININ TEMİNAT AMAÇLI DEVRİNE YÖNELİK
İNANÇLI İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ ve SONA ERMESİ**

§ 7. İŞLEMİN HÜKÜMLERİ

I. Genel Olarak

İnanç anlaşması, inanandan inanılana yapılan mülkiyet devrinin hukukî sebebini teşkil ettiği gibi, tarafların inançlı işlemde doğan hak ve borçları da esasen bu sözleşme ile belirlenir. Taraflar, sözleşme serbestisi prensibinin sınırları dahilinde kalmak kaydıyla (BK m. 19-20), inançlı mülkiyet devrinin hükümlerini aralarında diledikleri gibi tespit edebilirler; buna hukuken bir engel yoktur⁷³⁶.

Bu itibarla, tarafların hak ve borçları tespit edilirken, öncelikle inanç anlaşmasına bakılarak, orada bir hüküm bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. İnanç anlaşmasında hüküm bulunmayan hallerde ise, tarafların hak ve borçları hukukî ilişkinin mahiyeti ile somut ilişkinin özellikleri esas alınarak belirlenir. Tarafların sözleşmenin içeriği ile ilgili olan ve emredici bir kanun hükmünün konusunu oluşturmayan bir noktayı hiç veya tam olarak düzenlemediklerinin ortaya çıkması durumunda bir sözleşme

⁷³⁶ **Yarg. 1. HD. 21.11.2001, E. 2001/11449, K. 2001/12572** (bkz. YKD, Temmuz 2002, C. 28, S. 7, s. 1010): “Anılan sözleşmelerde, taraflar, sözleşmenin kendilerine yüklediği hak ve borçları belirlerken, inançlı işlemin sona erme sebeplerini; devredilen hakkın inanılan tarafından inanana iade şartlarını bu arada tâbii ki süresini de belirleştirebilirler. Bunun dışında, akde aykırı davranışın yaptırımına da sözleşmelerinde yer verebilirler. Buna dair akit hükümleri de Borçlar Kanununun 19 ve 20 maddelerine aykırılık teşkil etmediği sürece geçerli sayılır.”; **Yarg. 1. HD. 20.5.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): “İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir.” Aynı yönde bkz. Aynı yönde **Yarg. 1. HD. 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850** (YD, Nisan 2005, S. 112, s. 105); **Yarg. 1. HD. 7.5.2003, E. 2003/4766, K. 2003/5501** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

boşluğu söz konusudur ve hakim, sözleşmedeki bu boşluğu somut olayın tüm hal ve şartlarını dikkate alarak ve “sözleşmede yapılmış düzenlemeden hareket etmek suretiyle, taraflar sözleşmenin kurulması sırasında bu boşluğun farkına varmış olsalardı, dürüst ve makul düşünen kişiler olarak, MK m. 2/1 çerçevesinde, hangi çözüm üzerinde mutabık kalırlardı”⁷³⁷ onu araştırmak ve sırf o somut olay için bir hukuk normu koymak suretiyle dolduracaktır. Bu çerçevede, somut ilişkide söz konusu olan inançlı işlem türünün özellikleri ve tarafların bu işleme başvururken izledikleri ortak amaç göz önünde tutulmalıdır⁷³⁸.

Yukarıda çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere, tarafların yönetme amaçlı inançlı işlemlere başvururken izledikleri ortak amaç ile teminat amaçlı inançlı işlemlere başvururken izledikleri ortak amaç birbirinden çok farklıdır. Somut olayda, bir yönetme amaçlı inançlı işlemin veya teminat amaçlı inançlı işlemin söz konusu olmasına bağlı olarak, inanç anlaşmasının unsurları, hukukî niteliği ve nihayet, bu sözleşmeden taraflar bakımından doğan hak ve borçlar da farklılık gösterir⁷³⁹. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, tarafların inanç anlaşmasını akdederken izledikleri ortak amaç, mevcut ya da ileride doğacak bir borcun ifasını teminat altına almaktır. Yoksa tarafların arzusu, satım sözleşmesinde olduğu gibi yapılan devir işlemi neticesinde inanılanın malvarlığının kesin ve nihaî olarak arttırmak ya da yönetme amaçlı inançlı işlemlerde olduğu üzere bir malvarlığı unsurunun belli bir süre yönetilmesini sağlamak değildir⁷⁴⁰. Taraflar arasındaki ilişkinin hükümleri belirlenirken, bu husus göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmalıdır.

Aşağıda birinci paragraf altında, öncelikle, inanan ve inanılanın her birinin inanç anlaşmasından doğan borçlarına ana hatları ile değinilecek (iç

⁷³⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 273.

⁷³⁸ Kazandırıcı işlemin *causa'sı*, yapılan hukukî işlemin tipini tayin eder, işleme uygulanacak olan kuralların hangileri olacağını saptamaya yarar ve aynı zamanda kazandırmanın kalıcılığını garanti altına alır; bkz. **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 248; **EREN**, s. 169.

⁷³⁹ Aynı yönde bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 145. Nitekim **ÖZSUNAY**, tarafların hak ve borçlarını da yönetme amaçlı inançlı işlemler ve teminat amaçlı inançlı işlemler açısından ayrı ayrı ele alarak açıklamıştır; bkz. 145-154.

⁷⁴⁰ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 20.

ilişki); ikinci paragraf altında ise, tam mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilen inananın üçüncü kişilerle inançlı işlem konusu mala yönelik olarak gerçekleştirdiği hukukî işlemlerin inanç anlaşması karşısındaki geçerliliği sorunu incelenecektir (dış ilişki).

II. İç İlişki Bakımından: Tarafların İnanç Anlaşmasından Doğan Hakları ve Borçları⁷⁴¹

A. İnananın İnanç Anlaşmasından Doğan Borçları

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde inananın inanç anlaşmasından doğan borçlarını; inançlı işlem konusu malın mülkiyetini inanılana devretme, söz konusu malın bakım ve muhafaza masrafları ile sigorta primlerini ödeme ve asıl alacağı karşılamak üzere sözleşme konusu nesnenin değerine başvurulmasına katlanma ve satış değerinin alacağı karşılamadığı oranda inanılana ödemedede bulunma borcu şeklinde sıralamak mümkündür⁷⁴².

1. İnançlı işlem konusu nesnenin mülkiyetini inanılana devretme borcu

İnananın, inanç anlaşmasından doğan aslî borcu, inançlı işlem konusu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini inanılana devretmektir. İnanç anlaşması inananın, mülkiyeti inanılana devretme borcu yükler. Bu çerçevede inanan, inançlı işlemin konusunu teşkil eden malın niteliğine göre gereken tasarruf işlemini yerine getirmekle yükümlüdür: Somut olayda bir

⁷⁴¹ Akdî ilişkide, bir tarafın borçları ilke olarak diğer tarafın haklarını teşkil edeceğinden, aşağıdaki paragrafta sadece inananın ve inananın borçları açıklanmış; gereksiz tekrardan kaçınmak düşüncesiyle tarafların haklarına ayrı paragraflar altında ayrıca yer verilmemiştir.

⁷⁴² İnanılana yapılan kazandırmanın inanan açısından sonuçlarına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, II, D, 1, b.

taşınır söz konusu ise malın zilyedliğini mülkiyeti geçirmek amacıyla inanılana devredecek; bir taşınmazın söz konusu olması durumunda ise tapuda mülkiyetin devrine yönelik gereken irade beyanında bulunacaktır.

İnananın taşınır mülkiyetini devretmek için, zilyedliği devir yollarından herhangi birine başvurması, hükmen teslimine ilişkin MK m. 766 saklı kalmak kaydıyla, mümkündür. Tarafların, teslim şartlı taşınır rehni kurallarından kurtulmak için hükmen teslim anlaşması yaparak, zilyedliğin inananda kalmasını kararlaştırmaları durumunda, mülkiyet devrinin sonuç doğurmayacağını öngören MK m. 766 hükmü karşısında, taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrinin hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilmesi şu an için mümkün gözükmemektedir. Taşınır mülkiyetinin hükmen teslim yoluyla devrinin teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından arzettiği özellikler üzerinde daha önce durulduğu için⁷⁴³, orada yapılan açıklamalar tekrarlanmayacaktır. Öte yandan, inananın hükmen teslim dışındaki zilyedliği devir yollarından biri aracılığı ile inanılanı aslî zilyed kılması ilke olarak geçerlidir.

İnançlı işlemin konusunu bir taşınmazın teşkil etmesi ihtimalinde ise, inananın tapuda yapacağı mülkiyeti devir talebi üzerine gerçekleştirilecek tescil işlemi neticesinde, inanılan, inançlı işlem konusu malın mülkiyetini kazanır (MK m. 705). İnananın, inanılan adına tescilin yapılmasına yönelik talebi üzerine, tapu sicil memuru tapuda gereken işlemleri gerçekleştirir ve inanılan adına tescili yapar; böylece taşınmazın mülkiyeti inanılana geçmiş olur. İnanç anlaşmasının mülkiyet devrinin hukukî sebebinin teşkil etmesi bu sonuca varmayı gerektirir. Hal böyle olmakla birlikte, ülkemizdeki tapu uygulamasının bu yönde olmadığına ve bundan doğan sorunlara yukarıda değinmiş bulunuyoruz⁷⁴⁴.

İnananın inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmemesi, örneğin tapuda devralan adına tescilin gerçekleştirilebilmesi için tapu idaresine yönelik yapması gereken yazılı tescil talebini (MK m. 1013/f.1) ifadan kaçınması mümkündür. Böyle bir ihtimalde, inanç anlaşması

⁷⁴³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, II, A, 2.

⁷⁴⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, §5, II, B, 3, a.

borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan, inanılan esasen BK m. 96 vd. hükümleri çerçevesinde sözleşmenin ifasını veya ifa etmeme nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir⁷⁴⁵. Bu çerçevede, inanılanın, MK m. 716 ile düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin hükmen kendi adına tescilini isteme imkânından faydalanması da mümkündür⁷⁴⁶. Zira, doktrinde ve yargı kararlarında savunulan hâkim görüş uyarınca, hukukî işlemler için aranan tüm geçerlilik koşullarını taşımak kaydıyla inanç anlaşması, inanandan inanılana yapılan mülkiyet devrinin geçerli ve yeterli hukukî sebebini oluşturur. Kaldı ki, MK m. 716 hükmünün “**Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak mâlikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, mâlikin kaçınması halinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir**” şeklindeki ifadesi de bu sonuca varmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla, inanç anlaşmasının “*mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hak*” tanıyan bir sözleşme olarak kabul edilmesine hukuken de bir engel yoktur⁷⁴⁷. Buna göre, inananın taşınmaz mülkiyetini devir borcunu ifa etmekten kaçındığı ihtimallerde, inanılan, inanç anlaşmasından doğan şahsî hakkına dayanarak bir dava açacak ve hakimden MK m. 716’ya dayanarak mülkiyetin hükmen kendi adına geçirilmesini talep edebilecektir. Mülkiyet hakkı, bu dava neticesinde verilecek mahkeme hükmünün kesinleşmesi neticesinde inanılana intikal etmiş olacağından, inanılan daha sonra bu hükme dayanarak tapuda kendi adına tescili bizzat yaptırabilecektir.

⁷⁴⁵ **AEBY**, s. 170. **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 268.

Teminat sağlama borçlusunun bu borcunu ifadan kaçınması durumunda, dava açmak yerine doğrudan ilâmsız icra yoluna başvurmak suretiyle onu ifaya zorlamak da mümkündür. Teminat alacaklarının ilâmsız takibine ilişkin açıklamalar için bkz. **Baki KURU**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Tıpkı Baskı, İstanbul 2006, s. 169 vd.

⁷⁴⁶ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 50; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 151.

⁷⁴⁷ **Yarg. 1. HD. 21.5.1989, E. 1989/4596, K. 1989/6255** (bkz. YKD, Ocak 1991, s. 21 vd.): “İnanç sözleşmesi inanç gösterilene bir hakkın kullanılmasında davranışlarını inanç gösterenin tespit ettiği amaca uydurmak borcu yükler. Eşbir deyişle, inanç gösterilen kişi, inanç gösteren namına yapılacak bir işlemde sonra taşınmazın mülkiyetini ona (inanç gösterene) aktarma yükümlülüğü altına girmiş ise, yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilecektir.”. Yargıtay, bu kararında inanılanın mülkiyetin devrine yönelik talebi bakımından değil, bunun da ötesinde, inananın iade talebi bakımından maddenin uygulanması imkânını kabul etmiştir.

Bu kapsamda üzerinde durulan bir husus, inananın mülkiyetini inançlı olarak devrettiği taşınmazın zilyedliğini de fiilen inanılana devretmekle yükümlü olup olmadığı meselesidir. **AEBY**⁷⁴⁸, taşınmazın mülkiyetinin inanılana geçirilmesinin yeterli olmadığını, zilyedliğinin de inanılana geçirilmesi gerektiğini, aksi taktirde inanılanın mülkiyet hakkının mâlike tanıdığı aynî nitelikteki dava imkânlarından, bu çerçevede örneğin istihkâk davası imkânından faydalanarak taşınmazın kendisine fiilen teslimini sağlayabileceğini ifade etmektedir. Tarafların, inanç anlaşmasına koyacakları bir hükümlerle, sözleşme süresince inançlı işlem konusu taşınmazın akıbetinin ne olacağı meselesini çözümlemiş olmaları durumunda, esasen bir sorun yoktur; mesele inanç anlaşması hükümleri çerçevesinde halledilir. İnanç anlaşmasının bu konuya ilişkin bir düzenleme içermediği ve somut olayın şartları dahilinde tarafların iradelerinin taşınmazın zilyedliğinin inananda kalması yönünde olduğunu söylemenin de mümkün olmadığı hallerde, inanılanın mülkiyet hakkına dayanarak taşınmazın kendisine teslimini sağlayabileceği sonucuna varmak gerekecektir⁷⁴⁹. Ancak, mülkiyet hakkının alacaklıya teminat sağlamak amacıyla devredildiği ve diğer nesnel teminat türlerinde olduğu üzere, burada da inanılanın inançlı işlem konusu mala yönelik menfaatinin bizzat malın kendisine değil, fakat onun ifade ettiği değere yönelik olduğu gözardı edilmemelidir.

2. İnançlı işlem konusu nesnenin bakım ve muhafaza masrafları ile sigorta primlerini ödeme borcu

Taraflar inanç anlaşması ile aksini kararlaştırmadıkça, inançlı işlem konusu malın bakım ve muhafaza masrafları ile sigorta primlerini ödeme borcunun nihaî olarak inanana ait olduğu kabul edilmektedir⁷⁵⁰. Bunun

⁷⁴⁸ **AEBY**, s. 170.

⁷⁴⁹ İnanç anlaşmasında özel bir düzenleme olmadıkça, inananın teminat konusu malı tam hak iktisabını gerçekleştirecek şekilde karşı tarafın tasarrufuna koyma borcu altında olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 683.

⁷⁵⁰ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 153; **Jürg BLASS**, Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht, thèse, Aarau 1953, s. 166 (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s.

taşıdığı anlam, bu masraflar inanılan tarafından karşılanmış olsa dahi, daha sonra bunları inananın yüklenmek zorunda olduğudur. Burada rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraflar yapan ve özellikle mâlikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödeyen rehinli alacaklının, bu kalemlerden doğan alacakları için de rehnin sağladığı güvenceden faydalanacağını öngören MK m. 876'dan kıyasen yararlanmak mümkündür. Bu sonuç, işlemin teminat amacı ile de bağdaşır; inanılanın inançlı işlem konusu nesneye yönelik menfaati teminat amacıyla sınırlı olduğundan, mala ilişkin bu gibi masrafların nihaî olarak inanan tarafından karşılanması işlemin mahiyetine daha uygundur.

Bu noktada, uygulamada yaşanan önemli sorunlardan birini, inançlı işlemin konusunu bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde, mala ilişkin emlak vergisi yükümlülüğünün inançlı işlem süresince kime ait olacağı meselesi teşkil etmektedir⁷⁵¹. Taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması ile bir

153, dn. 52'den naklen); **ÖZTÜRK**, s. 150. Muhafaza masrafları açısından bkz. **STEINAUER**, §3054.

⁷⁵¹ Vergi yasaları vergi yükümlüsünü belirlerken, esas itibarıyla, hukuken hak sahibi olarak gözüken kişiyi esas alır. Aynı ilkenin inançlı işlemlere de uygulanması durumunda, vergi yükümlüsünün inanılan olduğu sonucuna varmak gerekmekte, bu ise her zaman ekonomik gerçeklikle uyuşmamaktadır. İnançlı işlemlere ilişkin yasal düzenlemelere sahip hukuk düzenlerinde dahi işlemin vergisel boyutuna ilişkin özel düzenlemeler genellikle yer almamakta, konunun çözümü mevcut vergi yasalarına bırakılmakta, bu da meselenin çözümünü daha da güçleştirmektedir.

Konuya ilişkin doğrudan bir yasal düzenlemeye sahip olmamakla birlikte, İsviçre'de, inanç ilişkisinin varlığına ilişkin yeterli kanıt sunulması kaydıyla, inanılanın inançlı olarak mülkiyetinde bulundurduğu mallar ile bu mallardan edinilen gelirler dolayısıyla vergilendirilemeyeceği, tek vergi yükümlüsünün ekonomik olarak işlemde faydalanan tarafın, yani inananın olması gerektiği ifade edilmektedir; bkz. **Philippe MAILLARD**, *Le Régime Fiscal et Comptable des Opérations Fiduciaires*, iç. *Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse*, Lausanne 1994, s. 59; **Jean-Marc RIVIER**, *Le Régime Fiscal des Opérations Fiduciaires*, iç. *Les Opérations Fiduciaires*, Colloque de Luxembourg des 20 et 21 Septembre, Paris 1985, s. 162-163. İsviçre'de sadece Bankalar Yasası'nın Uygulama Şekline Dair Yönetmeliğin II, C sayılı ekinde bankaların inançlı işlemleri bilançolarına nasıl yansıtacaklarına ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Ayrıca Federal Vergi İdaresi de, yönetme amaçlı inançlı işlemlerin maliye açısından ispatına imkân sağlayacak temel esaslar ile bu işlemlerin bilançoya yansıtılma esaslarını ortaya koyma amacını güden çeşitli talimatlar yayınlamıştır; bkz. **MAILLARD**, s. 58 vd.; **RIVIER**, s. 163 vd.

Alman hukukunda ise, inançlı işlemin konusunu teşkil eden mallara ekonomik olarak inananın mâlik olduğu esasından hareketle, vergi hukuku açısından bu mallar inananın malvarlığına dahil kabul edilmekte ve o şekilde vergilendirilmektedir (Federal Vergi Yasası, §39, 2, I). Aynı esas teminat amaçlı mülkiyet devirleri açısından da ilke olarak benimsenmiştir. Ancak inanılan, Vergi İdaresi'nin talebi üzerine inançlı işlem konusu hak ve mallara ekonomik olarak mâlik olan kişiyi göstermek zorundadır; aksi taktirde söz konusu mallar vergisel açıdan kendi malvarlığına dahil sayılır (Federal Vergi

düzenleme getirilmiş olması ihtimalinde, sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde taraflardan hangisinin taşınmaza ilişkin vergileri ödemekle yükümlü olduğu belirlenecektir. İnanç anlaşmasının konuya ilişkin herhangi bir düzenleme içermemesi ihtimalinde ise, idareye karşı kimin yükümlü olacağı meselesinin, mevcut vergi yasaları çerçevesinde çözülmesi gerekecektir. Emlâk vergisi yükümlülüğünün kime ait olacağı 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu'nun⁷⁵² 3 ve 13'üncü maddeleri ile belirlenmiştir. Anılan hükümler uyarınca bina ve arazi vergisini, *mâliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa mâlik gibi tasarruf edenler öder. Paylı mülkiyet halinde mâlik olanlar, hisseleri oranında mükelleftirler. Elbirliği mülkiyette mâlikler vergiden müteselsilen sorumlu olurlar.* Bu çerçevede, taşınmaza tam mâlik olduğu kabul edilen inanılan, mâlik olduğu süre içerisinde yasa uyarınca idareye karşı bu vergileri ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak taraflar arasındaki akdî ilişkide, tıpkı mala yönelik yapılan masraflar gibi ödenen vergileri de nihaî olarak inananın yüklenmesi gerektiği sonucuna varmak teminat amaçlı inançlı işlemin mahiyetine daha uygundur.

Taşınmazlar açısından önem arzeden bir diğer konu tapuda gerçekleştirilecek devir işleminden alınacak harçlar meselesidir. Zira inançlı işlemlerde, başlangıçta inanandan inanılana ve teminat altına alınan borç ifa edildikten sonra da inanılandan inanana olmak üzere iki kez tapuda devir işlemi gerçekleştirildiğinden ister istemez iki kez tapu harcı ödenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Türk hukukunda, tapu ve kadastro işlemlerinden alınacak harçlara ilişkin Harçlar Kanunu'na⁷⁵³ ekli 4 Sayılı Tarife, 20/a uyarınca, taşınmazların ivaz karşılığında veya ölünceye kadar bakma akdine dayanarak veya trampa hükümlerine göre devir ve iktisabında taşınmazın beyan edilen devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlâk vergisi

Yasası, §159, 1). Damga vergisi ve devir harçları bakımından ise farklı düzenlemeler mevcuttur; bkz. **BAUROCK**, s. 254 vd.; **RIVIER**, s. 164 vd.

Lüksemburg hukukunda da, "*Kredi Kuruluşlarının Akdedilen İnanç Anlaşmalarına İlişkin 19 Temmuz 1983 tarihli Tüzük*"de bir hüküm yer almamakla birlikte, inançlı olarak edinilen mallar ile bunlardan kaynaklanan gelirlerin vergi yükümlüsü, mevcut vergi yasaları uyarınca, ekonomik mülkiyete sahip olduğu kabul edilen inandır. Ancak bu yasal düzenlemelerin de yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır; bkz. **HOOS**, s. 23.

⁷⁵² 29.7.1970 tarih ve 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu (RG. 11.8.1970, S. 13576).

⁷⁵³ 2.7.1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu (RG. 17.7.1964, S. 11756).

değeri üzerinden her iki taraftan da ayrı ayrı binde 15 tapu harcı alınmaktadır⁷⁵⁴. Harçlar Kanunu'nda inançlı işlemlere ilişkin özel bir düzenleme yer almadığından, her ne kadar devir işlemi bir ivaz mukabilinde gerçekleştiriliyor olmasa da taşınmaz mülkiyeti bir taraftan diğerine devredildiğinden, taşınmazları konu alan inançlı işlemler de şu an için bu orana tâbi tutulacak ve inanç anlaşması ile farklı bir düzenleme öngörülmedikçe, işlemin her iki tarafının taşınmazın emlak vergisi değeri üzerinden iki defa binde 15 tapu harcı ödemesi gerekecektir⁷⁵⁵.

3. Alacağı karşılamak üzere inançlı işlem konusu nesnenin değerine başvurulmasına katlanma ve satış değerinin alacağı karşılamadığı oranda inanılana ödemede bulunma borcu

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde mülkiyet hakkı inanılana, onun bir asıl borç ilişkisinden doğan alacağını teminat altına almak amacıyla devredilir. Bir başka ifade ile borçlunun alacaklıya borcun konusunu oluşturan edimden başka bir şeyin mülkiyetini kazandırması teminat amacıyla gerçekleştirilir⁷⁵⁶. Dolayısıyla, asıl borç ilişkisinin yanında taraflar arasında bir de teminat ilişkisinin kurulması asıl borcun varlığını etkilemez;

⁷⁵⁴ **DÖRTGÖZ**, Tapu İşlemleri, s. 463 vd. İpotek işlemleri farklı oranlara tâbi tutulmuştur. İpotek tesisinde ipotekle sağlanan borç miktarı üzerinden bir kereliğine binde 3,6 tapu harcı (4 No'lu Tarife, 7/a) ve binde 7,5 damga vergisi alınmaktadır. İpotek terkinleri ise maktu harca (2006 senesi için 8,60 YTL.) tâbi tutulmuştur; bu işlemlerden damga vergisi ise alınmamaktadır. Alacaklı lehine nesnel teminat sağlama amacına yönelik teminat amaçlı inançlı mülkiyet devirlerinin de, tıpkı ipotek işlemleri gibi özel olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

⁷⁵⁵ İsviçre ve Alman hukukunda da taşınmaz mülkiyetinin devrine yönelik işlemler tapu harcına tâbi tutulmuştur. İsviçre hukukunda bu konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta ve işlemin iki kez vergilendirmeye tâbi tutulacağı kabul edilmektedir. Oysa Alman hukukunda mesele *Taşınmaz Devirlerinden Alınacak Vergiye Dair Kanun*'a (Grunderwerbsteuergesetz) konulan hükümler ile özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, inanandan inanılana yapılan taşınmaz devri bir semen karşılığında olmadığından, vergi tutarının hesaplanmasında taşınmazın kayıt değeri göz önünde tutulmaktadır (anılan Kanun, §8, 2, 1). Eğer inanandan inanılana gerçekleştirilen ilk devir işlemi esnasında vergi ödenmişse, inanandan inanana gerçekleştirilecek iadeye yönelik devir işleminden vergi alınmamaktadır (anılan Kanun, §3, 8). Ayrıca, inanç anlaşmasının akdedilmesinden itibaren geçecek iki yıllık süre içinde inançlı işlem konusu taşınmazın malvarlığına dönerse, her iki devir işlemi de vergiden muaf tutulmuştur (anılan Kanun, §16, 2, 1); bkz. **BAUROCK**, s. 254 vd.; **RIVIER**, s. 165.

⁷⁵⁶ **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 155.

alacaklının menfaati halen teminat altına alınan asıl edime ilişkindir. Bu itibarla, mülkiyet devri yoluyla yapılan kazandırmaya rağmen öncelikle asıl borcun ifa edilmesi gereklidir⁷⁵⁷. Asıl borcun vadesinde ifa edilmemesi üzerine inanılan, kendisine teminat olarak devredilen malın değerine başvurarak, elde edilen meblağdan alacağını karşılayabilecektir. Alacaklının borçlunun teminat konusu nesne dışındaki malvarlığına el atabilmesi, bir başka deyişle borçlunun kişisel sorumluluğuna gidebilmesi için, inançlı işlem konusu malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen tutarın teminat altına alınan alacağın tamamını karşılamaya yetmiyor olması gereklidir. Bu ihtimalde alacaklı, borçlunun malvarlığına yönelik genel haciz yoluyla takip başlatarak, alacağının kalan kısmının ödenmesini talep edebilecektir. Dolayısıyla, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inananın inanılana karşı asıl borç ilişkisinden doğan borcu, işlem konusu malın mülkiyetini devretmekle sona ermemekte, devam etmektedir. Zaten teminat amaçlı mülkiyet devrini, ifa yerine edadan ayıran temel nokta da budur. İfa yerine edada, alacaklıya yapılan kazandırma ile borç derhal sona ererken, teminat amaçlı inançlı işlemlerde teminat altına alınan borç tümüyle ifa edilene kadar borç sona ermemektedir.

Teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrinin ifa uğruna edadan farkı ise, öncelikle, tarafların bu işlemler ile izledikleri amaç unsuru bakımındandır. İfa uğruna edada tarafların izledikleri amaç, bir borcun taahhüt edilenden başka bir edim ile ifasını sağlamak olduğu halde, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrinde borcun ifasının teminat altına alınması hedeflenir⁷⁵⁸. Bu itibarla, borçludan öncelikle teminat altına alınan asıl borcu yerine getirmesi talep edilir. Alacaklı, ancak, asıl borcun vadesinde ifa edilmemesi ihtimalinde teminat konusu nesneyi paraya çevirerek, elde ettiği tutardan alacağını tahsil edebilir. Bir başka deyişle, teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrinde teminat konusu nesnenin paraya çevrilmesi tarafların öncelikli hedefi değildir. Bu işlemlerde alacaklının yani inanılanın menfaati, gerçekleştirilen mülkiyet devrine rağmen, bu mülkiyet devri ile teminat altına alınan asıl edime yöneliktir. Oysa, ifa uğruna edada daha baştan tarafların öncelikli hedefi, ifa

⁷⁵⁷ Aynı yönde bkz. **ENGİN**, Alacağın Temliki, s. 155.

⁷⁵⁸ **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 848.

uğruna yapılan kazandırma konusu nesnenin paraya çevrilerek elde edilen tutardan asıl alacağın karşılanmasıdır⁷⁵⁹. Öte yandan, ifa yerine edadan farklı olarak ifa uğruna edada da asıl borç, alacaklıya yapılan kazandırma ile derhal sona ermez; tıpkı teminat amaçlı inançlı mülkiyet devrinde olduğu üzere, asıl borç yerine yapılan kazandırmanın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen meblağdan alacaklının tatmin olduğu anda ve tatmin olduğu oranda sona erer. Bu itibarla, tarafların başlangıçta izledikleri amaç bakımından bir farklılık olsa da, inançlı mülkiyet devri yoluyla teminat altına alınan asıl alacağın vadesinde ifa edilmemesi üzerine ortaya çıkan sonuç aynı olduğundan, başlangıçtaki mevcut farklılık bu aşamada önemini yitirmektedir. Nitekim bu benzerlikten hareketle, doktrinde⁷⁶⁰, borçlunun teminat altına alınan asıl edimi vadesinde ifa etmemesi üzerine, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerin ifa uğruna edaya dönüşeceği ifade edilmektedir⁷⁶¹.

Nesnel teminatlarda, teminat konusu malın kime ait olduğu, alacaklı açısından esasen önem taşımaz; bizzat borçluya ait olabileceği gibi, bir üçüncü kişiye de ait olabilir. Bu kapsamda, asıl borç ilişkisinin dışında bir üçüncü kişinin, mâliki olduğu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyetini söz konusu borç ilişkisinden doğan bir borcu teminat altına almak için alacaklıya devretmiş olması mümkündür. Bu ihtimalde, alacaklı bakımından önem taşıyan ve teminatın bizzat borçlu tarafından sağlanmasına nazaran farklılık gösteren husus, bu ihtimalde, nesnel sorumluluk ile kişisel sorumluluğun ayrılmış olmasıdır; borçlu kişisel sorumluluk altındayken, malını bir başkasının borcuna karşılık teminat olarak devreden mâlik sadece nesnel sorumluluk altındadır. Asıl borç ilişkisine nazaran üçüncü kişi konumundaki mâlikin sorumluluğu, teminat olarak alacaklıya devredilen taşınır ya taşınmaz

⁷⁵⁹ **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 849.

Nitekim, bir inançlı işlemin söz konusu olduğu hallerde mülkiyet hakkı daha teminat altına alınan alacak muaccel olmadan alacaklıya devredilmekte; oysa ifa uğruna edada farklı bir durum söz konusu olmakta, taraflar muacceliyetten sonra borcun başka bir edim ile ifasını kararlaştırmaktadırlar.

⁷⁶⁰ **STEINAUER**, T. III, §3059c; **DE GOTTRAU**, s. 231, dn. 185. *Teminat amacıyla yapılan temlik başlangıçta ifa amaçlı bir işlem olmamasına rağmen; sonradan devralanın alacağı tahsiliyle, ödemeyi hedef tutan bir temlike dönüşmektedir*; bkz. **SİRMEN**, Alacak Rehni, s. 40.

⁷⁶¹ Aynı tespit için bkz. **ENGİN**, İfa Uğruna Edim, s. 849.

malın değeri ile sınırlıdır; o, alacaklının alacağını teminat konusu nesnenin değerinden karşılamasına katlanmak yükümlülüğü altındadır ama teminat altına alınan borcun borçlusu konumunda olmadığı için bunu aşan bir kişisel sorumluluğu yoktur. Bu itibarla, malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen meblağın teminat altına alınan alacağı karşılamaya yetmemesi durumunda, borcun açıkta kalan kısmını ödemekle de yükümlü tutulamaz⁷⁶².

Borçlunun borcu için mâliki olduğu bir malı teminat olarak devreden üçüncü kişi, eğer borç üçüncü kişinin ifasına da uygun ise, kişisel sorumluluğu olmadığı halde borcu üçüncü şahıs sıfatıyla ifa ederek teminat olarak inanılana devrettiği malının satılmasını önleyebilir. Ancak bu halde üçüncü kişinin, başkasının borcu için rehnedilen eşyayı rehinden kurtaran lehine BK m. 109/f.1 ile tanınan imkândan faydalanarak inanılanın haklarına halef olması ilke olarak mümkün olmaz⁷⁶³. Bununla birlikte, alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin, şartları mevcutsa BK m. 109/b.2 ile düzenlenen halefiyet halinden yararlanması ya da borçlu ile arasındaki iç ilişkiye (vekâlet, bağışlama, kredi sözleşmesi ya da vekâletsiz iş görme ilişkisi vb.) dayanarak ona rücu etmesi mümkündür.

Öte yandan, ister bizzat borçlu ister bir üçüncü kişi tarafından sağlanmış olsun nesnel teminatın varlığı, borçlunun kişisel sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Teminat konusu nesnenin değerinin alacağın tamamını karşılamaya yetmemesi durumunda alacaklı, kalan kısım için borçlunun diğer malvarlığı değerlerine başvurabilir.

B. İnanılanın İnanç Anlaşmasından Doğan Borçları

⁷⁶² **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 290-294. Rehin hakkı açısından bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 255; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s. 732.

⁷⁶³ Bkz. **Sivia Tevini du PASQUIER**, Commentaire Romand, Code des Obligations I, art. 110, Basel 2003, §27. Zira, halefiyet ancak kanunda sınırlı şekilde öngörülen hallerde söz konusudur ve bunların kıyas yoluyla genişletilerek yeni halefiyet hallerinin yaratılması ilke olarak mümkün değildir; bkz. **Ahmet M. KILIÇOĞLU**, Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979, s. 35; **H. OSER/W. SCHÖNENBERGER**, İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde: 110-183/TBK: 109-181), Çeviren: Ferid Ayiter, Ankara 1950, m. 110, s. 801; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 206; **ENGEL**, s. 612.

1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının illeti, tarafların inanç anlaşmasını akdederken izledikleri ortak amaç bir alacağı teminat altına almaktır. Bu itibarla inanılan, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkilerin tamamını inanç anlaşması hükümlerine ve bu hükümlerde ifadesini bulan teminat amacına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür. Tarafların inanç anlaşması ile inanılanın borçlarının içeriğini kapsamlı bir şekilde düzenlememiş olmaları mümkündür. Böyle bir ihtimalde, inanılanın hak ve borçlarının yine işlemin mahiyeti ile tarafların bu işleme başvururken izledikleri ortak amaç esas alınarak belirlenmesi gereklidir⁷⁶⁴.

Bu çerçevede inanılanın hak ve borçlarını şu şekilde ortaya koymak mümkündür: İnanılan, inançlı işlem konusu malın mülkiyetini alacağıının teminatı olarak belli bir süre elinde bulunduracak; mülkiyetinde olduğu süre içerisinde inançlı işlem konusu malın idaresinde, saklanmasında ve korunmasında gereken özeni gösterecek; gerektiğinde malın durumu hakkında inanana bilgi ve hesap verecek; maldan ve semerelerinden teminat amacını aşacak şekilde istifade etmeyecek; malı bir sınırlı aynî hakla takyit etmeyecek; teminat altına alınan borcun vadesi gelmeden bir başkasına devretmeyecek; bu borçlarına aykırı hareket etmesi durumunda inananın bu nedenle doğacak tüm zararlarını tazmin edecek; teminat altına alınan borç vadesinde ifa edildiği -veya ifa dışında bir sebeple sona erdiği- taktirde malı ve onunla birlikte tüm semerelerini veya yerlerine kaim olan değerleri inanana iade edecek; ifa edilmediği taktirde malı paraya çevirerek değerinden alacağını karşılayacak ve nihayet, eğer malın satış değerinden alacağın tüm fer'ileri ile birlikte düşülmesi neticesinde artan bir meblağ olursa bunu da inanana iade edecektir.

Dolayısıyla, tarafların teminat amaçlı inançlı işleme başvururken izledikleri ortak amacın, bir anlamda, inanılanın inançlı işlem konusu mal

⁷⁶⁴ İnanç anlaşmasının tamamlanması ve akdî ilişkiye uygulanacak hükümlerin tespiti meselesine ilişkin olarak ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, A, C.

üzerinde mülkiyet devri neticesinde kazandığı hukukî iktidarın akdî çerçevesini çizmek açısından belirleyici olduğunu söylemek mümkündür⁷⁶⁵.

İnanç anlaşması hükümleri ile inanılanın mülkiyet hakkı bakımından öngörülen bu sınırlamaların, mülkiyet hakkının özünü zedeleyip zedelediği ve bu çerçevede aynî haklar bakımından kabul edilen sınırlı sayı (numerus clausus) prensibine aykırı bir sonucun oluşup oluşmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bu mesele, daha yukarıda incelendiğinden⁷⁶⁶, orada yapılan açıklamalar tekrarlanmayacak, burada konu sadece borç ilişkilerine hâkim nisbîlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere, tarafların aralarında akdettikleri bir sözleşme ile mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkileri ve bu kapsamda tasarruf yetkisini sınırlandırmaları durumunda, bu sınırlamalar borçlandırıcı bir etkiye sahip olduğundan, sadece tarafları arasında hüküm doğurur; taahhütte bulunan tarafın bu yetkileri kullanmasını ve geçerli bir tasarruf işlemi yapmasını engellemez⁷⁶⁷. Borç ilişkisinin nisbîliği ilkesi dolayısıyla, borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkının, borçlu dışında bir başkasına karşı ileri sürülmesi ilke olarak mümkün değildir⁷⁶⁸. Taraflar arasında akdedilen sözleşme ile mülkiyet hakkının Medenî Kanun ile belirlenen içeriğine getirilen bu sınırlamaların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, ancak, kanunun söz konusu kişisel hak bakımından bir şerh imkânı tanımış olması halinde mümkündür. Şerhten sonra ilişki, eşyaya bağlı borç ilişkisi⁷⁶⁹ niteliğini kazanacağından, tapuya şerh edilmiş alacak hakkının her yeni mâlike karşı ileri sürülebilmesi de mümkün olacaktır. Ancak, tıpkı aynî haklarda olduğu gibi şerh imkânı öngörülmüş kişisel haklar açısından da sınırlı sayı prensibi geçerlidir; kanunda öngörülen sınırlı sayıdaki kişisel haklar haricinde bir hakkın tapu siciline şerh ettirilmesi imkânı kabul edilmemiştir.

⁷⁶⁵ **STEINAUER**, T. III, §3053; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 145.

⁷⁶⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, §6, II, B.

⁷⁶⁷ **EREN**, s. 163. Rehin hakkı açısından yapılan aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 293.

⁷⁶⁸ **EREN**, s. 49; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 17 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 14 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 17; **TANDOĞAN**, Notions Préliminaires, s. 12-13.

⁷⁶⁹ Kavram için bkz. **EREN**, s. 54 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 16 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Eşya Hukuku, s. 17-18.

Dolayısıyla, inanılanın mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin inanç anlaşması ile sınırlandırılması durumunda, bu sınırlamalar sadece inanan ile inanılan arasında hüküm doğuracak, malı inanılandan devralan üçüncü kişilere ya da inanılanın malvarlığına yönelik icra takibi başlatan alacaklılara karşı ileri sürülemeyecektir. Mülkiyet hakkının inanılana devri aynî, inanç anlaşması ise nisbî etkili bir işlem niteliği taşıdığından her iki işlem arasında hukuken bir çelişki olduğunu söylemek de esasen mümkün değildir⁷⁷⁰. İnananın, inanç anlaşmasından doğan malın iadesine yönelik alacak hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi için kanunkoyucu tarafından bu hakkın tapuya şerh edilmesi imkânının kabul edilmesi gereklidir. Ancak şu an için, böyle bir şerh imkânı bulunmamaktadır⁷⁷¹.

Vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 393'ün teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanıp uygulanmayacağı meselesi üzerinde ise aşağıda ayrıca durulacaktır⁷⁷².

2. İnanılanın Borçları⁷⁷³

a. Sözleşme konusu nesneyi teminat amacıyla sınırlı biçimde kullanma borcu

İnanılan, inanç anlaşması uyarınca, inançlı işlem konusu malı teminat amacını aşacak şekilde kullanmamakla yükümlüdür. İnananın güvenine dayalı olarak hak sahibi olan inanılan, inançlı işlem konusu malı, inanç anlaşmasından doğan borçlarını ifa etmek için gerekli olduğu ölçüde

⁷⁷⁰ **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 78; **EREN**, s. 332; **REYMOND**, §130.

⁷⁷¹ **TANDOĞAN** (bkz. C. II, s. 564), BK m. 393/f.3 ile düzenlenen ayırma hakkına ilişkin yaptığı açıklamalar kapsamında, taşınmazlar alanında ayırma hakkının tanınmasının tapu siciline güven ilkesi ile bağdaştırılmasının zor olduğunu belirtmekte, ama ayırma hakkının kullanıldığının tapu siciline şerh edilmesine olanak tanıyan bir sistemin oluşturulmasının inananın korunmasına yönelik yapılacak düzenlemeler çerçevesinde bir çözüm olarak *de lege ferenda* göz önünde bulundurulabileceğini ifade etmektedir.

⁷⁷² Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §7, III, B, 3, b.

⁷⁷³ İnançlı kazandırmanın inanılan açısından sonuçlarına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, II, D, 1, a.

kullanma hakkına sahiptir⁷⁷⁴. Teminat amacının gerekli kılmadığı tasarruflarda bulunması durumunda, inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı hareket etmiş olur ve inananın bu nedenle uğrayacağı zararları karşılamak durumunda kalır (BK m. 96 vd.). Teminat amacını aşan bir istifadenin söz konusu olup olmadığının, somut olayın şartları esas alınarak hâkim tarafından takdir edilmesi gereklidir.

Bu kapsamda, aksi inanç anlaşması ile öngörülmedikçe, inanılan, inançlı işlem konusu taşınır ya da taşınmaz maldan ve semerelerinden teminat amacını aşacak şekilde istifade etmeme, malı üçüncü kişilere devretmeme ve bu nesne üzerinde bir sınırlı aynî hak tesis etmeme yükümlülüğü altındadır⁷⁷⁵. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, bir halde, inanılanın işlem konusu mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin inanç anlaşması çerçevesinde de mevcut olduğunu söylemek mümkündür; o da inananın borcunu vadesinde ifa etmemesi haline ilişkindir. İnananın, inançlı işlem ile teminat altına alınan borcunu vadesinde ifa etmemesi durumunda, inanılan, özel satış usullerinden birine başvurmak suretiyle, inançlı işlem konusu malı paraya çevirerek, elde ettiği meblağdan alacağını karşılama hakkına sahiptir⁷⁷⁶.

b. Borcun tümüyle ifa edilmesi halinde sözleşme konusu nesnenin mülkiyetini inanana iadeten devir borcu

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, inanılan, inançlı işlem konusu taşınır veya taşınmaz mal üzerinde haiz olduğu mülkiyet hakkını temel borç ilişkisinden doğan alacağın vadesine kadar kendisinde tutabilir; bu süre içinde ilke olarak malı iadeye zorlanamaz.

⁷⁷⁴ **AEBY**, s. 160 ve s. 173; **STEINAUER**, T. III, §3054; **RAPP**, s. 33; **TSCHUMY**, s. 149; **v. TUHR**, T. I, §26, s. 181; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 680; **ÖZKAYA**, s. 49; **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 272. Ayrıca bkz. **JT 1995 II 87-90/ATF 119 II 326-328**; **Yarg. 14. HD. 26.6.2000, E. 2000/4314, K. 2000/4546** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası); **Yarg. 14. HD. 8.11.2001, E. 2001/6714, K. 2001/7658** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁷⁵ **STEINAUER**, T. III, §3054; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 151.

⁷⁷⁶ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 24; **STEINAUER**, T. III, §3054.

Tarafların inanç anlaşmasını akdederken izledikleri teminat amacı bu sonuca varmayı gerektirir.

Temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ifa edilmesi veya ifa dışında bir sebeple sona ermesi halinde inanılan, teminat konusu malın mülkiyetini inanana iade etme yükümlülüğü altındadır. Malı teminat amacı ile devralan alacalıdan beklenen, söz konusu malı teminat amacına uygun kullanması ve borç ifa edilir edilmez inanana geri devretmesidir. Bu aşamadan sonra inanılan, inançlı işlem konusu malı kendi menfaatine olarak elinde tutmaya devam edemez; malı semereleri ile birlikte inanana veya onun tarafından gösterilen bir üçüncü kişiye iadeten devretmekle yükümlüdür⁷⁷⁷. İnançlı işlem konusu malın çeşitli sebeplerle ortadan kalkan ya da azalan değeri yerine inanılanın malvarlığına başka değerler girmişse, inanılanın “*surrogat* ya da *kaim kıymet*” olarak adlandırılan bu değerleri⁷⁷⁸ de inanana iade etmesi gereklidir.

Malın inanana iadesi için, inançlı işlem konusu malın niteliğine göre (taşınır mal, taşınmaz mal, emre veya hamiline yazılı kıymetli evrak) gereken tasarruf işleminin yerine getirilmesi gereklidir. İnanandan inanılana mülkiyet devredilirken tasarruf işlemi nasıl gerçekleştirilmişse, aynı işlem bu defa inanılan tarafından yerine getirilecektir. Buna göre, taşınırlarda mülkiyeti devir amacıyla yapılacak zilyedliğin nakline, emre yazılı kıymetli evrakta ciro ve zilyedliğin nakline, hamiline yazılı kıymetli evrakta sadece zilyedliğin nakline ve nihayet taşınmazlarda tapu kütüğüne yapılacak bir tescil talebine ihtiyaç vardır.

⁷⁷⁷ **STEINAUER**, T. III, §3054; **AEBY**, s. 160 ve s. 173; **FOËX**, Gage Mobilier, §39; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 153; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 680-681.

⁷⁷⁸ Bu kapsamda, inanılanın sigortadan alacağı sigorta bedelini, malın kamulaştırılması üzerine alınacak kamulaştırma bedelini ya da malın üçüncü şahıs tarafından tahrip edilmesi durumunda alınacak haksız fiil tazminatını saymak mümkündür; bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 353-354 ve 448; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 1008-1009; **v. TUHR**, T. II, s. 528-529; **Yeşim GÜLEKLİ**, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı (Türk Medenî Kanunu 766-790 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle), İstanbul 1992, s. 52 vd.

Bu mesele üzerinde, özellikle, borçlanılan edimin ifasının imkânsızlaştığı haller dolayısıyla durulmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte alacaklının, kusursuz ifa imkânsızlığı nedeniyle imkânsızlaşan edimin yerini alan değerlerin kendisine devrini talep edebileceği doktrinde kabul edilmektedir; bkz. **v. TUHR**, T. II, s. 528; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 1009; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 448.

İnanç anlaşması ile sadece inananın taşınmazın mülkiyetini inanılana devir borcu değil, bunun yanı sıra, inanılanın söz konusu malı inanana iadeten devir borcu da düzenlenir⁷⁷⁹. Dolayısıyla, resmî şekilde akdedilen inanç anlaşması, inanılanın iade taahhüdüne yer verilmiş olması kaydıyla, sadece inanandan inanılana yapılan mülkiyet devrinin değil, aynı zamanda inanılandan inanana yapılacak iadeten devir işleminin de hukukî sebebinin teşkil eder⁷⁸⁰. Bu itibarla, önüne gelen bir uyuşmazlıkta hakim, teminat altına alınan asıl borç ifa edilmişse, MK m. 716'ya dayanarak inançlı işlem konusu malın inanana iadesine hükmedebilmelidir⁷⁸¹. Bu durumda, hakimin vereceği hükmün kesinleşmesi neticesinde mülkiyet hakkı inanana intikal etmiş olacaktır.

İnanç anlaşmasının konusunu, satım akdinde olduğu şekilde mülkiyet hakkının kesin ve nihai olarak karşı tarafa devri oluşturmadığı, tam tersine, hedeflenen amaç gerçekleştikten sonra mülkiyet hakkının inanana iadesi gerektiğinden, doktrinde bazı yazarların⁷⁸² devralanın mülkiyet hakkı için "sürelî" ya da "geçici mülkiyet" ifadesini kullandıkları görülmektedir. Bununla kastedilen, devir işleminin hükümlerini belli bir vadeye bağlı şekilde

⁷⁷⁹ HELVACI, s. 111

⁷⁸⁰ ÖZSUNAY, Saf İnançlı Muameleler, s. 112. Bu yönde bkz. **YHGK 17.5.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885** (bkz. YKD, Nisan 2002, C. 28, S. 4, s. 517-531).

⁷⁸¹ REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 50. Vekâlet sözleşmesi açısından aynı tespit için bkz. **OĞUZMAN**, s. 651-652.

Yarg. 14. HD. 26.6.2000, E. 2000/4314, K. 2000/4546 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): "İnanç sözleşmesi, inanç gösterilene bir hakkın kullanılmasında davranışlarını inanç gösterenin tespit ettirdiği amaca uydurmak borcunu yükler. Eş anlatımla inanç gösterilen kişi inanç gösteren namına yapılacak bir işlemde sonra taşınmazın mülkiyetini inanç gösterene geçirme yükümlülüğü altına girmiş ise, yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir." Aynı yönde bkz. **Yarg. 14. HD. 8.11.2001, E. 2001/6714, K. 2001/7658** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁸² Yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından bu tespit için bkz. **DUNAND**, s. 394.

STEINAUER, mülkiyet hakkının ilke olarak zamansal açıdan sınırlandırılmayacağını ifade etmekle birlikte, mâlikin iade ile yükümlü olduğu "bağlı mülkiyet haklarında" (les droits de propriété liés) bunun adetâ bir istisnasının mevcut olduğunu belirtmekte ve "geçici mülkiyet" (propriété temporaire) olarak da ifade edilen bu hallere bir örnek olarak inanılanın iade ile yükümlü olduğu inançlı mülkiyeti göstermektedir. Bu tespit ve ayrıca mülkiyet hakkının zamansal olarak sınırlandırılmayacağına ilişkin prensip ve istisnalarına yönelik açıklamalar için bkz. **Paul-Henri STEINAUER**, La Propriété Privée Aujourd'hui, RDS 1981/II, s. 237-238. FOËX, tespit edebildiği kadarıyla İsviçre doktrininde sadece LIVER'in (Das Eigentum, Schweizerisches Privatrecht V/1, Bâle 1977, s. 390) istihkâk davası açma hakkının tükenebileceğini kabul ettiğini, ama bunun da bir hatadan kaynaklandığını düşündüğünü ifade etmektedir; bkz. **FOËX**, s. 128, dn. 534.

doğuracak olması değildir. İnançlı mülkiyet devrinin konusunu ister bir taşınır, ister bir taşınmaz teşkil etsin tasarruf işlemi neticesinde mülkiyet hakkı karşı tarafa verdiği tüm yetkilerle geçer; tasarruf işleminin herhangi bir vade ya da şarta bağlanması da ilke olarak söz konusu değildir. “Geçici” mülkiyet ile esasen, işlem ile izlenen amaç gerçekleştiği zaman devralanın malı iade borcu ile yükümlü olduğu vurgulanmak istenmektedir⁷⁸³.

İnananın inançlı işlem konusu malın iadesine yönelik alacak hakkı için zamanaşımı süresi, inançlı işlem konusu malın mülkiyetinin inanılana devredildiği andan itibaren değil, inanılanın iade borcunun muaccel olduğu andan itibaren hesaplanmalıdır (BK m. 128/İBK m. 130)⁷⁸⁴. Buna göre, on yıllık zamanaşımı süresi (BK m. 125)⁷⁸⁵ inançlı mülkiyet devri ile teminat altına alınan borcun ifa veya başka bir sebeple sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁷⁸⁶.

⁷⁸³ **STEINAUER**, *Propriété Privée*, s. 238. Aynı yönde bkz. **DUNAND**, s. 401; **GRIMALDI**, s. 915.

LUCAS, menkul değerlerin geçici tarzda devrini konu alan hukukî işlemleri incelediği çalışmasında, benzer şekilde, geçici devri öngören sözleşmeler ile kastedilenin bir kimsenin mâlik kılındığı değerleri belirli ya da belirlenebilir bir sürenin sonunda iade etmekle yükümlü olduğu sözleşmelerin kastedildiğini ifade etmektedir. Yazara göre, geçici devirden bahsedebilmek için sözleşme, daha kuruluşunda bu karakteri haiz olmalıdır. Bir başka ifade ile sözleşmenin kuruluşunda ya iade zamanı ve şartları zaten belirlenmiştir ya da taraflardan biri kendisine sözleşme ile tanınan, örneğin bir geri alım hakkını kullanarak iadeyi sağlayabilecektir; bkz. **François-Xavier LUCAS**, *Les Transferts Temporaires de Valeurs Mobilières*, Paris 1997.

⁷⁸⁴ **ÖZKAYA**, s. 46.

İsviçre Federal Mahkemesi yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin bir kararında (bkz. **JT 1966 I 337/ATF 91 II 442, Thorwart v. X. kararı**), yerinde olarak inanılanın akdî ilişki uyarınca malı elinde tutmaya hakkı olduğu sürece zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağını karara bağlamış ve karara konu olan olayda zamanaşımı süresini inanç anlaşmasının feshinden itibaren işletmiştir. Federal Mahkeme'nin bu kararı, içeriği itibarıyla, inançlı işlemlerin haricinde her türlü vekâlet sözleşmesine ve vedia sözleşmesine uygulanabilecek niteliktedir.

⁷⁸⁵ **ÖZSUNAY**, *İnançlı Muameleler*, s. 225; **ÖZKAYA**, s. 46.

⁷⁸⁶ **Yarg. 14. HD. 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223** (bkz. YKD, Ekim 2001, C. 27, S. 10, s. 1490-1495) sayılı kararında “...zamanaşımı süresinin başlaması için inanç ilişkisi sona ermeli veya alacak muaccel hale gelmelidir. Bu itibarla inanç sözleşmesi sona ermediği inanç konusu inanılarda, alınan para inananda kaldığı sürece zamanaşımı süresinin başlamasına olanak yoktur. Açıklanan kuralın doğal sonucu olarak taraflar borcun ödenmesi için bir süre kararlaştırmış ve borç bu süre içerisinde ödenmemiş olsa dahi inanç ilişkisi devam ettiğinden inanç konusunun iadesi için dava açılabilir. İnanılan, kararlaştırılan sürenin geçtiğinden bahisle inanç konusunu iade etme yükümlülüğünün sona erdiğini ileri sürerek iade borcunu yerine getirmemezlik yapamaz.” denilmek suretiyle esasen farklı bir sonuç benimsenmiştir.

c. Borcun ifa edilmemesi halinde, alacağını öncelikle devre konu nesnenin değerine başvurmak suretiyle tahsil etme ve satış bedelinin alacağı aşan kısmını inananın iade borcu

Diğer nesnel teminatlarda olduğu üzere, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde de alacaklının menfaati, esasen, bizzat teminat konusu malın kendisine ilişkin olmayıp, malın değerine yöneliktir. Temel borç ilişkisinden doğan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde inananın, mülkiyeti kendisine teminat olarak devredilen taşınır ya da taşınmaz malı paraya çevirerek, asıl alacak, ana para ve temerrüt faizi ile takip giderleri ve sair masraflar (idare ve muhafaza masrafları gibi) toplamından oluşan alacağını, paraya çevirme neticesinde elde edilen meblağdan karşılar⁷⁸⁷. Zira, inançlı işlem konusu mal alacağın tamamı için teminat teşkil eder. Teminat altına alınan alacağın kapsamının belirlenmesinde taşınır ve taşınmaz rehnine ilişkin düzenleme getiren MK m. 875, 876 ve 946 hükümlerinden⁷⁸⁸ kıyasen yararlanılabilir.

İnanılanın teminat konusu malın değerine başvurması için teminat altına alınan alacağın muaccel olmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemiş olması yeterlidir; borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmüş olması aranmaz⁷⁸⁹.

Tarafların inanç anlaşması ile borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde inananın malı nasıl paraya çevireceğine dair bir usul belirlemiş

⁷⁸⁷ **STEINAUER**, T. III, §3054; **DE GOTTRAU**, s. 187.

⁷⁸⁸ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 284-287 ve 471-472; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 719-721, 775; **GÜLEKLİ**, s. 80 vd.

⁷⁸⁹ **STEINAUER**, T. III, §3054; **DE GOTTRAU**, s. 187.

Öte yandan, belirli vadeye bağlı borçlarda alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi için ihtar çekilmesine gerek olmadığından (BK m. 101/f.2), vadenin dolmasıyla muaccel olan borcun ifa edilmemesi neticesinde borçlu zaten temerrüde de düşmüş olacaktır. Aynı esas, vadenin muacceliyet ihbarı ile belirlendiği haller için de geçerlidir (BK m. 101/f.2); borçlu temerrüdünün şartları açısından bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 296 vd.; **Nami BARLAS**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 54 vd. Bu itibarla, malın inanan tarafından paraya çevrilebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesine ihtiyaç olmaması, esas itibarıyla, vadeye bağlanmamış ya da belirsiz vadeli bir borcun söz konusu olması halinde önem arzeder.

olmaları mümkündür⁷⁹⁰. Bu ihtimalde inanılan, malı paraya çevirirken kararlaştırılan bu usule uygun hareket etmekle yükümlüdür. Tarafların inanç anlaşması ile paraya çevirme usulünü baştan belirlemesi, ileride doğabilecek ihtilâfların önlenmesi açısından faydalı ve ayrıca, taraf menfaatlerine de daha uygun bir yöntemdir. Böylece, inananın muvazaa veya hakkın kötüye kullanılması iddiasına dayalı talepleri baştan, büyük ölçüde engellenmiş olacaktır.

Tarafların inanç anlaşması ile özel bir paraya çevirme usulü belirlememiş olmaları halinde, inanılan, inançlı işlem konusu malı tercih ettiği özel satış usullerinden herhangi biri uyarınca (taksitle satış, ihtiyarî açık arttırma yoluyla satış vb.) paraya çevirmekte serbesttir; bu hususu tarafların inanç anlaşması ile açıkça kararlaştırmış olmalarına işlemin doğası gereği ihtiyaç yoktur⁷⁹¹. İnanılan teminat konusu mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan, ondan, mâliki olduğu taşınmaz üzerinde, tıpkı rehinli alacaklı gibi İİK hükümleri çerçevesinde rehnin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatması işlemin mahiyeti itibarıyla zaten beklenemez⁷⁹². Nitekim tarafların, uygulamada, rehin tesis etmek yerine mülkiyet hakkının teminat amaçlı devri yoluna başvurmayı tercih etmelerinin en önemli sebeplerinden birini, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip usulünü izlemek zorunda olmaksızın malı paraya çevirebilecek olması teşkil etmektedir.

İsviçre doktrininde, yönetme amaçlı inançlı işlemlerin söz konusu olduğu hallerde inanç anlaşması vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme olarak nitelendirildiğinden, vekilin müvekkilin talimatlarına uyma borcunu düzenleyen BK m. 389 (İBK m. 397) hükmünün kıyasen bu işlemlere de uygulanması kabul edilmekte⁷⁹³; ancak aynı sonuç, bizce de yerinde olarak,

⁷⁹⁰ **DE GOTTRAU**, s. 187-188.

⁷⁹¹ **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 681; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 151; **STEINAUER**, T. III, §3054; **DE GOTTRAU**, s. 187; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 46. Alacak hakkının teminat amaçlı temlikine yönelik inançlı işlemler bakımından bu görüşte: **AYDINCIK**, s. 184.

⁷⁹² **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 46; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 138.

⁷⁹³ **DUNAND**, s. 418-419; **DUNAND/THÉVENOZ**, s. 496; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 292.

Talimatlara uyma borcunun kapsamı ise inanç anlaşması hükümleri ve somut olayda söz konusu yönetme amaçlı inançlı işlemin özellikleri dikkate alınarak belirlenir. Somut olayın şartları dahilinde talimatlara uyma bakımından çok sıkı bir bağlılık söz konusu

teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından kabul edilmemektedir⁷⁹⁴. BK m. 389 uyarınca vekâlet sözleşmesinde vekil, görmeyi taahhüt ettiği iş bakımından her zaman için müvekkilin talimatları ile bağlıdır. Bu hükmün teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanması durumunda inanılan, adetâ, inananın talimatları ile bağlı bir vekil konumuna düşecektir. Oysa teminat amaçlı inançlı işlemlerde, inanılanın inanan menfaatine bir iş görmesi söz konusu değildir; bu itibarla, BK m. 389 hükmünün kıyasen dahi olsa uygulanması bu işlemlerin mahiyeti ile hiçbir şekilde bağdaşmaz. Bu itibarla inanılan, inançlı işlem konusu malı paraya çevirmeden önce, inananın görüşünü alma yükümlülüğü altında da değildir; ancak, inananın haklı menfaatlerini göz önünde bulundurarak, onun zararına olmayacak bir paraya çevirme usulü belirlemesi gereklidir. Aksine davranış, MK m. 2/f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı ölçüde, inanılan, inananın bu nedenle uğradığı zararları karşılamak zorunda kalacaktır⁷⁹⁵.

Öte yandan, tarafların, inananın borcunu vadesinde ifa etmemesi durumunda inanılana teminat konusu malı paraya çevirmeden, olduğu gibi kendisinde tutma imkânı tanıyan bir kayda inanç anlaşmasında yer vermiş olmaları da mümkündür. İnanç anlaşmasının içerdiği böyle bir hükmün lex commissoria yasağı kapsamına girip girmeyeceği meselesi doktrinde

olabileceği gibi, inanılana karar alma konusunda oldukça bağımsız bir alan da bırakılmış da olabilir; bkz. **WINIGER**, Commentaire Romand, art. 18, §102.

⁷⁹⁴ **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 343; **THÉVENOZ**, Trust, s. 142; **ZOBL**, S.T., §1381; **RAPP**, s. 37; **VOLLENWEIDER**, s. 16; **ÖZSUNAY**, s. 57, 118 ve 120; **AYDINCIK**, s. 170. **RAPP** (bkz. s. 37), talimat verme yetkisine ilişkin BK m. 389 (BK m. 397) hükmünün kıyasen uygulanması meselesinin yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından dahi tartışmalı olduğunu ifade etmektedir. Nitekim **THÉVENOZ** da (bkz. Fiducie, s. 292, 342 vd.; Trust, s. 145), inanılanın inananın tümünden bağımlı olmaması için inanç anlaşmasına konacak bir hüküm ile bu yetkinin kaldırılmasının mümkün olması gerektiği görüşündedir.

Bununla birlikte **ÖZSUNAY** (bkz. s. 153), eserinin bir başka bölümünde, inanç anlaşması ile gerçekleştirilmek istenen amacın buna elverişli olduğu derecede inananın inanılana talimat verme hakkını haiz olduğunu belirtmiştir. Benzer bir duruma **AYDINCIK**'da da rastlanmaktadır. Yazar, vekâlet akdinin başlıca özelliklerinden olan vekilin müvekkilin talimatına uyma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin teminat amaçlı inançlı işlemin temelinde yatan düşünceyle bağdaşmadığını belirttikten sonra (bkz. s. 170), devam eden paragraflarda inanç sözleşmesiyle gerçekleştirilmek istenen amacın buna elverişli olduğu ölçüde inananın inanılana talimat verme hakkını haiz olduğunu ifade etmiştir (bkz. s. 178, 189).

⁷⁹⁵ Rehin hakkının özel satış yoluyla paraya çevrilmesine ilişkin anlaşmalar bakımından aynı yönde bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 463.

REİSOĞLU (bkz. s. 33), uygulamada alacaklı bankaların, taşınırın yüksek fiatla satışını temin etmek bakımından borçlularına bir veya iki hafta mühlet verdiklerini, bu sürenin sonunda satış yaptıkları belirtilmektedir.

tartışılmıştır. Benimsediğimiz görüş uyarınca, inançlı işlem konusu malın değerinin teminat altına alınan alacağı aşan kısmının inananı iade edilmesi kaydıyla, inanç anlaşmasında yer alan bu gibi kayıtlar lex commissoria yasağına aykırılık teşkil etmez⁷⁹⁶.

İnanılanın, nesnel teminata hiç başvurmadan, yani mülkiyeti kendisine teminat olarak devredilen malı paraya çevirmeden inananın kişisel sorumluluğuna gitmesinin mümkün olup olmadığı ve bu kapsamda İİK m. 45/ İsv.İİK m. 41 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı meselesi de doktrinde tartışılmıştır:

İsv.İİK m. 41 uyarınca “*Rehinle temin edilen bir alacağa yönelik olması durumunda, takibin, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla (m. 151-158) gerçekleştirilmesi gereklidir; aynı esas iflâs yoluyla takibe maruz kalan borçlular bakımından da geçerlidir. Rehinde temin edilen bir alacağa yönelik olarak haciz veya iflâs yoluyla takip başlatılması durumunda borçlunun, şikâyet yoluyla, alacaklının öncelikle rehin konusu üzerinde haiz olduğu hakka başvurmasını talep etmesi mümkündür.*”⁷⁹⁷

Benzer bir düzenleme Türk hukukunda İİK m. 45/f.1’de yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca “*Rehinde temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tâbi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip edebilir.*” Bu düzenleme uyarınca, rehinde temin edilmiş bir alacağın mevcudiyeti halinde alacaklı, öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapacak; bu takip neticesinde gerçekleştirilen satıştan elde edilen meblağ alacağın tamamını karşılamaya yetmezse, ancak o zaman, açık kalan kısım için borçluyu haciz veya iflâs yoluyla takip edebilecektir⁷⁹⁸. Bir başka ifade ile, borcun vadesinde

⁷⁹⁶ Bu meseleye ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, §6, I, B ve C.

⁷⁹⁷ Açıklamalar için bkz. **STEINAUER**, T. III, §2785 vd.; **Pierre-Robert GILLIÉRON**, Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et Faillite, Articles 1-88, Lausanne 1999, art. 41, §1 vd.; **Dominique RIGOT**, Poursuite et Faillite, Commentaire Romand, Basel 2005, art. 41, §1 vd.

⁷⁹⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s. 732; **SAYMEN/ELBİR**, s. 688; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 463; **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 297-299; **KURU**, s. 840 vd.; **Timuçin MUŞUL**, İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, s. 665 vd.; **Talih UYAR**,

ifa edilmemesi halinde alacaklının borçlunun kişisel sorumluluğuna gidebilmesi için öncelikle, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmış olması gereklidir⁷⁹⁹.

İsviçre doktrininde⁸⁰⁰, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemin söz konusu olduğu hallerde, alacaklı tarafından başlatılan haciz veya iflâs yoluyla takibe karşı, borçlunun, İsv.İİK m. 41 ile sunulan imkândan faydalanarak önce nesnel teminatın paraya çevrilmesi gerektiğini (*beneficium excussionis realis*) ileri süremeyeceği; zira, bu hükmün uygulanması için İsv.İİK m. 37 anlamında bir rehin hakkının mevcut olması gerektiği⁸⁰¹ ifade edilmektedir. Bir başka deyişle, bir rehin hakkı söz

Gerekeçeli – İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 3: İİK m. 43-67, Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir 2004, s. 3534 vd.

⁷⁹⁹ Türk hukukunda, İİK m. 45/f.1 hükmünün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı meselesi tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş, bu maddenin kamu düzenine ilişkin olduğunu ve emredici nitelik taşıdığını, bir rehin hakkının mevcudiyeti halinde alacaklının öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorunda olduğunu, rehin paraya çevrilmeden alacaklının borçlu hakkında haciz ya da iflâs yoluyla takip başlatamayacağını savunurken (bkz. bu görüşte: **KURU**, s. 841; **UYAR**, s. 3538); ikinci görüşteki yazarlar, bu maddenin emredici nitelik taşımadığını, tarafların aralarında bu hükmün aksini kararlaştırabileceklerini ifade etmektedirler (bkz. bu görüşte: **İlhan E. POSTACIOĞLU**, Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti, İHFM (1948), S. 1-2, s. 200; **B. GÜRDOĞAN**, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 15; **S. Ş. ANSAY**, Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960, s. 14, dn. 34; **M. R. BELGESAY**, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 1948, s. 364; **KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 297-298). **UYAR** (bkz. s. 3537) ve **MUŞUL** (bkz. s. 667), ikinci görüşün Türk doktrininde hâkim görüşü teşkil ettiğini, Yargıtay'ın ise her iki yönde de kararları olmakla birlikte, özellikle son yıllarda emredicilik görüşüne katıldığını belirtmektedirler.

Öte yandan İsviçre hukukunda hâkim görüş, İsv.İİK m. 41 hükmünün emredici nitelik taşımadığını, tarafların aralarında bu hükmün aksini kararlaştırabileceklerini kabul etmektedir; bu yönde: **GILLIÉRON**, Commentaire, art. 41, §14, 16; **Pierre-Robert GILLIÉRON**, Poursuite pour Dettes, Faillite et Concordat, 4è édition entièrement revue et complétée, Bâle 2005, §520; **RIGOT**, art. 41, §13; **Alain COLOMBARA**, L'Annotation au Registre Foncier et La Réalisation Forcée des Immeubles, Lausanne 1992, s. 309; **STEINAUER**, T. III, §2785a. Ayrıca bkz. **JT 1932 II 102/ATF 58 III 7-8** ve bu karara ilişkin olarak **François GUISSAN**, Des Effets du Gage sur le Mode de Poursuite de la Créance Garantie, Note sur les Arrêts Stadlin-Weiss v. Banque Cantonale de Zoug et Zuber, JT 1932 II 103-118.

⁸⁰⁰ **STEINAUER**, T. III, §3054a; **ZOBL**, S.T., §1491; **OFTINGER/BAER**, S.T. §268; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s.46; **GILLIÉRON**, Commentaire, art. 41, §25. Ayrıca bkz. **JT 1981 II 53-54/ATF 106 III 5-7**: Federal Mahkeme, bu karara konu olan olayda, teminat altına alınan borcun ifa edilmesi halinde teminat sağlamak üzere temlik edilen alacağı iade borcunun olmasından hareketle bir rehin hakkının değil, alacak hakkının teminat amaçlı temlikinin söz konusu olduğu ve bu itibarla İsv.İİK m. 41'in uygulama alanı bulamayacağı sonucuna varmıştır.

⁸⁰¹ Buna göre, alacağı teminat altına almak için taşınır ve taşınmaz rehni dışında başka bir nesnel teminata başvurulmuş olması bu maddenin uygulanması için yeterli değildir; bkz. **GILLIÉRON**, Commentaire, art. 41, §19; **RIGOT**, art. 41, §11.

konusu olmadığı, teminat sağlamak amacıyla mülkiyet hakkı alacaklıya devredildiği için İsv.İİK m. 41'in teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanması imkânı esasen reddedilmektedir. Bununla birlikte, teminat amaçlı inançlı işlemin mahiyetinden (doğasından) hareketle, inançlı işlem konusu mal paraya çevrilmeden doğrudan borçlunun kişisel sorumluluğuna gidilebileceği inanç anlaşması ile açıkça düzenlenmiş olmadıkça, inanılanın öncelikle inançlı işlem konusu malı paraya çevirerek elde edilen meblağdan alacağını karşılaması⁸⁰²; eğer açıkta kalan bir kısım olursa, ancak bu miktar için borçlunun genel malvarlığına başvurması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁰³.

İnançlı işlem konusu mal, teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde değerine başvurulması, bir başka deyişle paraya çevrilerek alacağın elde edilen miktardan karşılanmasına imkân sağlamak amacıyla alacaklıya devredildiğinden⁸⁰⁴, inanılana, üzerinde tam mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilen bu malı paraya çevirmeden doğrudan borçlunun kişisel sorumluluğuna gitme imkânının tanınmaması bu işlemin mahiyetine daha uygundur⁸⁰⁵. İnançlı mülkiyet devri yoluna başvuran tarafların iradesi, vadesinde ifa edilmeyen borcun öncelikle inançlı işlem konusu malın değerinden karşılanmasına yöneliktir. Bu itibarla, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemin söz konusu olduğu

⁸⁰² ZOBL, alacaklının teminat konusu malı paraya çevirmeden alacağının tamamı için borçlunun malvarlığına yönelik haciz veya iflâs yoluyla takip başlatması halinde, borçlunun bir geciktirici def'i ileri sürme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, borçlunun bu şekilde bir geciktirici def'i ileri sürmesi halinde takibin iptal edilmesi gerekecektir. Zira, mal paraya çevrilmeden önce alacaklının borçlunun teminat konusu nesne dışındaki malvarlığına ne ölçüde başvurabileceği henüz belli değildir. Teminat konusu nesnenin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen meblağdan alacağın karşılanmadığı oranda borçlunun diğer malvarlığına başvurmak mümkün olacaktır. Burada borçlunun ileri sürdüğü def'i maddî hukuka özgü bir savunmadır, yoksa İsv.İİK m. 41 anlamında bir def'i değildir; bkz. **ZOBL**, S.T., §1491.

⁸⁰³ **DE GOTTRAU**, s. 188; **VOLLENWEIDER**, s. 135-137; **OFTINGER/BAER**, S.T., §268; **ZOBL**, S.T., §1491; **J. BLASS**, Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht, thèse Zurich, Aarau 1953, s. 165 (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 151, dn. 38'den naklen).

⁸⁰⁴ Borçlunun teminat altına alınan asıl edimi vadesinde ifa etmemesi üzerine, alıcıya devredilen mülkiyet hakkının paraya çevirme esnasında ifa uğruna edaya benzer bir nitelik kazanacağı yönündeki açıklamalar için bkz. yuk. Dördüncü Bölüm, §7, II, A, 3.

⁸⁰⁵ **DE GOTTRAU**, s. 188, dn. 55.

OFTINGER/BAER (bkz. §268), aynı sonuca MK m. 2'den hareketle varmanın da mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, *beneficium excussionis realis* de zaten, MK m. 2'nin rehnin paraya çevrilmesi aşamasında uygulanmasından başka birşey değildir. MK m. 2'den hareketle aynı sonuca varmanın mümkün olduğu yönünde ayrıca bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 151.

hallerde, inanç anlaşması ile taraflar aksini kararlaştırmadıkça⁸⁰⁶, öncelikle nesnel sorumluluk söz konusu olacak; borçlunun kişisel sorumluluğuna, ancak, taşınmazın değeri alacağın tamamını karşılamaya yetmediği taktirde gidilebilecektir⁸⁰⁷. Bizim de katıldığımız bu görüşün doktrindeki hâkim görüşü teşkil ettiğini söylemek mümkündür⁸⁰⁸.

İnançlı işlem konusu malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen meblağdan, teminat altına alınan alacağın fer'ileri ile birlikte toplamının düşülmesi neticesinde artan bir tutar olursa, bunun inanana iade edilmesi gereklidir⁸⁰⁹. Bu sonuç, esasen, mülkiyet devrinin teminat sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olmasından kaynaklanır; zira teminat, hiçbir zaman için alacaklı bakımından bir zenginleşme aracı olmamalıdır. İnananın iflâsı halinde de varılacak sonuç aynıdır. İnanan, inançlı işlem konusu malın mâliki olmadığından, onun iflâsı halinde inançlı işlem konusu mal değil, artık değerini iadesine yönelik alacak hakkı iflâs masasına dahil olur. Bir başka deyişle, malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen tutardan alacağın

⁸⁰⁶ Öte yandan bankaların, müşterileri ile akdettikleri tip sözleşmelerde yer alan genel işlem şartları içine koydukları hükümlerle, rehinle teminat altına alınan ödünç ve kredi sözleşmelerinde borçlunun önce rehinin paraya çevrilmesini talep etme imkânından faydalanmasını engellediklerini ve diledikleri takip yolunu tercih etme imkânını kendileri bakımından saklı tuttuklarını belirtmek gereklidir. Bu kayıtların teminat amaçlı mülkiyet devirlerini de kapsayacak şekilde genişletici bir yoruma tâbi tutulması ve bankaların, kendilerine yapılan inançlı mülkiyet devirleri bakımından da bu kayıtlardan faydalanması esasen mümkün olmamalıdır; bu görüşte: **DE GOTTRAU**, s. 189; aksi görüşte: **ZOBL**, S.T., §1493.

⁸⁰⁷ İİK m. 45 hükmünün emredici nitelik taşıyıp taşımadığı yönünde doktrinde mevcut görüşlerden (bkz. yuk. dn. 783) hangisinin benimsendiğinin, varılan bu sonuca esasen bir etkisi yoktur. Ancak, hükmün emredici nitelik taşıdığı kabul edilmesi halinde, inanç anlaşmasına konan aksi yöndeki kayıtların bu hükmü dolanma gayesi taşıdığından hareketle bir kanuna karşı hile halinin söz konusu olduğu iddia edilebilecektir.

⁸⁰⁸ **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 680; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 151; **DE GOTTRAU**, s. 188; **OFTINGER/BAER**, S.T., §268; **ZOBL**, S.T., §1491; **VOLLENWEIDER**, s. 135-137; **J. BLASS**, Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht, thèse Zurich, Aarau 1953, s. 165 (**ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 151, dn. 38'den naklen). MK m. 2/f.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıdığı ölçüde borçlunun kişisel sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşünde: **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 46; **AYDINCIK**, s. 180. Aksi görüşte: **ENGİN**, İfa Uğruna Eda, s. 854. Yazara göre, teminat amaçlı inançlı işlemlerde, teminat altına alınan borç vadesinde ifa edilmediği taktirde inanılan, inançlı işlem konusu malı paraya çevirme hakkına sahipse de, buna mecbur değildir. Teminat amaçlı inançlı devirleri ifa uğruna edadan ayıran temel özelliklerden biri de zaten budur.

⁸⁰⁹ **STEINAUER**, T. III, §3054; **DE GOTTRAU**, s. 187; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 681; alacaklının bir dekont düzenlemek ve nesnenin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen miktardan artanı iade etmek zorunda olduğu yönünde bkz. **JT 1995 II 87-90/ATF 119 II 326-328**.

toplamı düşülecek, neticede kalan meblağ iflâs masasına iade edecektir. Eğer malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen tutar alacağın tamamını karşılamaya yetmiyorsa, bu ihtimalde inanılan, açıkta kalan tutar kadar alacağı için iflâs masasına başvuracaktır.

d. Sözleşme konusu şeyin idaresinde ve korunmasında özen borcu

Her akdî ilişki, esasen, tarafları arasında belli bir güven ilişkisinin varlığını zorunlu kılar. Ama bunun ötesinde, bir tarafın diğerinin şahsî veya meslekî niteliklerine güvenerek akdî ilişkiye girdiği, işin mahiyetinin bir tarafın bazı özel niteliklere sahip olmasını gerekli kıldığı ya da hiç ifa etmemenin veya kötü ifanın bir taraf bakımından telâfi edilemez zararlara yol açacağı hallerden birinin varlığı durumunda, akdî ilişkinin tarafları arasında özel, nitelikli bir güven ilişkisinin mevcut olduğu kabul edilir. İşte taraflar arasındaki akdî ilişkiden doğan bazı hak ve borçlar da kaynağını bu nitelikli güven ilişkisinde ve dolayısıyla MK m. 2/f.1 ile düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralında bulur⁸¹⁰. Aralarında güvene dayalı özel bir hukukî ilişki bulunan taraflardan her biri, sonraki davranışları ile karşı tarafta yarattığı bu güveni kötüye kullanmama yükümlülüğü altındadır⁸¹¹. Dolayısıyla, kaynağını MK m. 2/f.1'de bulan güven ilkesi, başlangıçta sözleşmenin kurulup kurulmadığını belirlemekte olduğu kadar, sonraki aşamalarda, geçerli bir şekilde kurulduğu kabul edilen sözleşmenin içeriğini belirlemekte de önemli bir rol oynar⁸¹².

Buna göre inanılan, inanç anlaşmasından doğan borçlarını ifa ederken özen ve sadakatle davranmak, inananın zararına olacak her tür davranıştan kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün, inanılanın inanç anlaşmasından doğan aslî ediminin vakti geldiğinde sözleşmenin

⁸¹⁰ **HOFSTETTER**, taraflar arasında nitelikli bir güven ilişkisinin bulunmasının her vekâlet sözleşmesi bakımından mutlak bir kriter olmadığını, güven temeline dayalı olmayan bir vekâlet sözleşmesi olabileceği gibi güven temeline dayalı tümüyle başka bir aktî ilişkinin de söz konusu olabileceğini ifade etmektedir; bkz. s. 37.

⁸¹¹ **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 194; **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 211.

⁸¹² **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 211; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 462.

amacına uygun olarak, tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesine hizmet eden bir yan yükümlülük niteliği taşıdığını söylemek mümkündür⁸¹³.

Bu çerçevede inanılan, inançlı işlem konusu malı inanana iade edilmeye veya paraya çevrilmeye kadar iyi bir şekilde özenle muhafaza ve idare etmek, özenli bir muhafaza ve idare için gereken tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. İnanılanın özen borcu teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi üzerine sona ermez; malın paraya çevrilmesi aşamasında da devam eder. İnanılan, inançlı işlem konusu malı mümkün olan en kısa sürede paraya çevirmek yükümlülüğü altındadır. Böylece, borcunu ifa etmekte temerrüde düşmüş borçlunun bu nedenle uğrayacağı zararların artması engelleneceği gibi, inançlı işlem konusu malın değerinden alacağı aşan kısmının bir an önce borçluya iade edilmesi de sağlanmış olacaktır⁸¹⁴. Ayrıca inanılan, inançlı işlem konusu malı, somut olayın şartları dahilinde taraf menfaatlerine en uygun koşullar altında paraya çevirmelidir. Paraya çevirme aşamasında özen borcuna aykırı hareket eden inanılan, gerekli özeni gösterseydi tahsil edebileceği miktarı düştükten sonra kalan bir tutar olursa, ancak bunun için inanılanın kişisel sorumluluğuna gidebilecektir. İnanılan, ayrıca, gerekli olduğu takdirde malın durumu hakkında inanana bilgi vermekle de yükümlüdür⁸¹⁵.

Özen borcuna aykırı davranan inanılan, inananın bu nedenle uğradığı her türlü zararı tazmin etmek zorunda kalır (BK m. 96 vd.).

⁸¹³ MK m. 2/f.1'de ifadesini bulan güven ilkesi, sözleşmeden doğan edim yükümleri kadar davranış yükümlerinin kapsamını belirlemede de rol oynar; bkz. **SEROZAN**, s. 212. Davranış yükümlerinin (yan yükümler) en büyük özelliği, bunların edim yükümlerine bağımlı bir nitelik taşımaları nedeniyle, alacaklının bu yükümlere aykırı davranan borçluya karşı bağımsız bir dava açarak bunların ifasını talep edemeyecek olmasıdır. Borçlunun bu yükümleri ihlâl etmesi durumunda, alacaklının elindeki tek imkân, borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmektir. İfaya yardımcı nitelikteki davranış yükümleri, aslî edim yükümlerinin sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet eder ve bu şekilde alacaklının sözleşmeden beklediği ifa menfaatinin korunmasına ve gerçekleşmesine yardımcı olur. İfaya yardımcı davranış yükümleri içinde, muhafaza yükümleri önemli bir yer tutar. Kavram ve açıklamalar için bkz. **EREN**, s. 37-38.

⁸¹⁴ **ÖZKAYA**, s. 50. Alacaklının ifa uğruna verilen edimi paraya çevirme yükümlülüğü bakımından aynı tespit için bkz. **İLKAY**, İfa Uğruna Eda, s. 855.

⁸¹⁵ **STEINAUER**, T. III, §3054; **DE GOTTRAU**, s. 187.

İnanılanın özen borcunun kapsamının belirlenmesinde, vekâlet aktine ilişkin düzenleme getiren BK m. 390-392 (İBK m. 398-400) hükümlerinden, işlemin mahiyetine uygun düştüğü oranda kıyasen yararlanılabilir⁸¹⁶.

3. İnanılanın İnanç Anlaşmasından Doğan Borçlarına Aykırılığın Sonuçları

İnanılan, mülkiyet hakkına dayanarak inançlı işlem konusu mal üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilir: Malı kullanabilir, tüketebilir, üçüncü kişilere devredebilir veya mal üzerinde bir sınırlı aynî hak tesis edebilir. Ama bu şekilde hareket etmekle, kendisine duyulan güveni kötüye kullanmış, inanç anlaşmasından doğan ve yukarıda açıklanan borçlarına aykırı hareket etmiş olur. İnançlı işlem konusu mal üzerinde, inançlı işlem ile izlenen ortak amacı aşacak şekilde gerçekleştirilecek her türlü tasarruf, esasen, inanç anlaşmasına aykırılık teşkil eder. Bu kapsamda, inanılanın inançlı işlem konusu malı teminat amacını aşacak şekilde kullanması, bir üçüncü kişiye devretmesi veya iadeden kaçınması hep akde aykırılık niteliği taşır.

İnananın, inançlı işlem konusu mal üzerinde hiçbir aynî hakkı bulunmadığından, inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı hareket eden inanılana karşı yöneltebileceği bir aynî nitelikte talep hakkı da yoktur; inanılanı aynî nitelikte bir dava, örneğin istihkâk davası yolu ile iadeye zorlama imkânından yoksundur⁸¹⁷. İnananın inanç anlaşmasından doğan hakları alacak hakkı niteliğini taşır. Bu itibarla, inananın inanç anlaşmasına dayalı olarak inanılandan talep edebileceği yegâne husus, inanç anlaşmasından doğan borçlarına uygun davranmasıdır. İnanılanın inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı davranması, örneğin malı iadeden kaçınması durumunda, inanan, akdî ilişkiden doğan kişisel talep hakkına dayanarak, mülkiyetin kendisine geçirilmesini veya bu borcun ifa edilmemesi

⁸¹⁶ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 40; **ZOBL**, S.T., §1381; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 680; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 148; **DE GOTTRAU**, s. 187. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, B, 3.

⁸¹⁷ **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 50; **AEBY**, s. 170; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, s. 36; **TSCHUMY**, s. 149.

nedeniyle uğradığı zararların tazminini BK m. 96 vd. hükümleri çerçevesinde talep edebilir.

AEBY, inanana sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir dava hakkı da tanımaktadır⁸¹⁸. Bu görüş çerçevesinde, tarafları inançlı işleme başvurmaya iten ortak amaç gerçekleştikten, tarafları bu işleme başvurmaya iten sebepler sona erdikten sonra dahi inanılanın inançlı mülkiyet konusu nesneyi iadeden kaçınması durumunda, inananın başvuracağı dava sona eren sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme davası olmalıdır. Zira inanılan, alacak sona ermesine rağmen bu alacağı teminat altına almak için kendisine devredilen malın mülkiyetini iade etmekten kaçınmaktadır. Ancak, sebepsiz zenginleşme davası açma imkânı sadece mal veya onun yerine geçen değer halen inanılanın elinde iken mümkündür; malın bir üçüncü kişiye devredilmiş olması ihtimalinde bu davanın malı iktisap eden üçüncü kişiye karşı açılması mümkün olmaz. Bu son ihtimalde inananın elindeki tek imkân, akdi ifa etmemeye dayalı dava açarak, tazminat talep etmektir⁸¹⁹. İnananın iadeye yönelik talebini sona eren sebebe dayalı sebepsiz zenginleşmeye dayandırmak bizce mümkün değildir. Teminat altına alınan borcun ifası ile inanç anlaşması kendiliğinden sona ermez; ifa ile sona eren, asıl borç ilişkisinden doğan ve inançlı mülkiyet devri ile teminat altına alınan borçtur. İnanılanın, inançlı işlem konusu malın mülkiyetini inanana iadeten devretme borcu, inanç anlaşmasından doğar ve teminat altına alınan borcun ifa edilmesi üzerine muaccel olur. Kaldı ki, inanç anlaşması bir teminat sözleşmesi olmakla birlikte, inançlı mülkiyet devri ile inanılana sağlanan nesnel teminat fer'i nitelik taşımaz.

İnançlı işlemin konusunu bir taşınırın teşkil ettiği hallerde, mal halen inanılanın zilyedliğinde ise, inananın taşınırın kendisine iadesine hükmedilmesini mahkemeden talep etmesi mümkündür. Malın inanana iadesine yönelik mahkeme hükmünün kesinleşmesi neticesinde inanan, cebri icra yoluna başvurmak suretiyle, malı, iadeden kaçınan inanılanın elinden zorla alma imkânına kavuşur (İİK m. 24). İnançlı işlemin konusunu

⁸¹⁸ **AEBY**, s. 172. Aksi görüşte **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 50, dn. 4.

⁸¹⁹ **AEBY**, s. 171-172.

bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde ise inanan, MK m. 716 hükmüne dayanarak mülkiyetin kendisine iadesine karar verilmesini talep edebilir⁸²⁰.

Öte yandan inanılan malı bir üçüncü kişiye devretmişse, bu ihtimalde artık, ilke olarak, malın iadesinin üçüncü kişiden talep edilmesi mümkün olmaz. İnanılanın inanç anlaşmasından doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olması, üçüncü kişiyle yapılan hukukî işlemin geçerliliğini etkilemez. İnanan, malı inanılandan devralan üçüncü kişilerden inançlı işlem konusu malın iadesini talep edemeyeceği gibi inanç anlaşmasına aykırılık nedeniyle uğradığı zararların tazminini de talep edemez. Borç ilişkisi, nisbî niteliği dolayısıyla hüküm ve sonuçlarını sadece tarafları arasında doğurduğundan, inanç anlaşmasının üçüncü kişiler tarafından ihlâlî söz konusu olmaz. İnananın, inanılana karşı sahip olduğu malın iadesini sağlamaya yönelik alacak hakkının üçüncü kişi tarafından ihlâlî, inanan yönünden BK m. 41/f.1 çerçevesinde hukuka aykırı bir fiil olarak da nitelendirilemeyeceğinden, mülkiyeti devralan üçüncü kişinin inanç anlaşmasını ihlâl ettiğinden bahisle, ondan, haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat talep etmek de esasen mümkün değildir⁸²¹. Böyle bir durumda inananın elindeki tek imkân, karşı akidi inanılandan, akde aykırılık nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmektir⁸²². Bilindiği üzere, BK m. 96 uyarınca, akti gereği gibi ifa etmeyen borçlu, kendisinin hiçbir kusuru olmadığını ispat etmedikçe, alacaklının bu sebeple uğrayacağı tüm zararları

⁸²⁰ Mesele daha yukarıda incelenmiştir; bkz. Dördüncü Bölüm, §7, II, B, 2, b.

⁸²¹ **v. TUHR**, T. I, s. 327. Ayrıca bkz. **EREN**, s. 51-52; **H. OSER/W. SCHÖNENBERGER**, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Madde: 41-109/TBK: 41-108), Çeviren: Recai Seçkin, Ankara 1950, m. 41, s. 358-359. **GROSSEN**, başkalarının akdî ilişkilerine bilerek zarar vermemenin bir genel davranış kuralı olduğunu, bu itibarla bu kurala aykırı davranışın hukuka aykırı olacağını ifade etmekte ve bundan hareketle bir kişisel hakkın kötüniyetli üçüncü kişi tarafından ihlâl edilmesini haksız fiil olarak nitelendirerek BK m. 41 ile 43'ün uygulama alanına sokmaktadır; bkz. **J.-M. GROSSEN**, La Responsabilité du Tiers Complice de la Violation d'un Contrat, iç. Mélanges Wilhelm Schönerberger, Fribourg 1968, s. 121 vd. ve özellikle s. 133 ve 135.

⁸²² **Yarg. 14. HD. 30.12.1998, E. 1998/8230, K. 1998/10255** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): *"Davacı, inanç sözleşmesine dayanarak, davalılar ... aleyhine tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tazminat istemi ile dava açmıştır. Ancak dava tarihinden önce taşınmazın devredildiğini öğrenince, bu kişi aleyhine de muvazaa iddiası ile tapu iptali ve tescil istemiş, ilk davasını da dava konusu bağımsız bölümün rayiç bedeli üzerinden tazminata dönüştürmüştür.... Bu durumda, tapu iptali ve tescil davasındaki muvazaa kanıtlanmamış olsa bile, inançlı işlemin kanıtlanması halinde Borçlar Kanunu'nun 96. ve 98. maddeleri gereğince davalı ... dava konusu taşınmazın dava tarihindeki rayiç bedelinden sorumlu olacak ve tespit edilecek rayiç bedel üzerinden tazminattan sorumlu tutulacaktır."*

tazmin etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek için inanılanın kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmesi gereklidir.

Aynı esaslar, inançlı işlem konusu malın inanılanın alacaklıları tarafından haczedildiği ya da inanılanın iflâsı halinde, onun iflâs masasına dahil olduğu ihtimaller için de geçerlidir. Malın aynen iadesi talebinin inanılanın alacaklılarına ya da onun iflâs masasına karşı yöneltilmesi de esas itibarıyla mümkün değildir. İnananın malın iadesine yönelik alacak hakkı, inanılanın iflâsı halinde para alacağına dönüşür (İİK m. 198/f.1) ve inanılanın iflâs masasına diğer imtiyazsız alacaklar ile aynı sıradan yazılır⁸²³. Ancak iflâs halinde alacaklar kadar borçlar da iflâs masasına intikal edeceğinden, iflâs idaresinin, isterse, malın aynen iadesine karar vermesi mümkündür (İİK m. 198/f.1). İnananın malı masadan çekip alma yönünde herhangi bir ayrıcalığı esasen yoktur. Doktrinde, özellikle yönetme amaçlı inançlı işlemler bağlamında yapılan açıklamalarda, vekâlet akdine ilişkin BK m. 393/f.2 ve 3'ün inanılanın iflâs ettiği durumlarda inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması görüşü ileri sürülmektedir. Bu konu aşağıda inananın korunması başlığı altında ayrıca incelenecektir⁸²⁴.

Tıpkı inanan gibi, inananın alacaklıları da inançlı işlem konusu mala yönelik aynî nitelikte bir talepte bulunamaz. İnanana yönelik başlatılan bir icra takibi neticesinde, inananın alacaklılarının inançlı işlem konusu malı haczetmeleri mümkün değildir; sadece, teminat altına alınan borcun ifa edilmesi halinde inananın sahip olacağı malın iadesine yönelik alacak hakkını haczedebilirler⁸²⁵. İnananın iflâsı halinde de, inançlı işlem konusu mal değil, bu malın iadesine yönelik alacak hakkı iflâs masasına dahil olur.

İnanılanın iade borcunun henüz ifa edilmesinden önce inançlı işlem konusu malın tarafların kusuru olmaksızın kısmen veya tamamen telef

⁸²³ **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 492; **TSCHUMY**, s. 152.

⁸²⁴ İnançlı işlem konusu malın üçüncü kişi ile gerçekleştirilen hukukî işlemlere konu edilmesi, inanılanın alacaklıları tarafından haczedilmesi ya da iflâsı halinde iflâs masasına dahil olması gibi durumlarda, inananın hukuken nasıl korunacağı meselesi için bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, §7, III, B.

⁸²⁵ **WINIGER**, Commentaire Romand, art. 18, §98; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, s. 36; **TSCHUMY**, s. 152.

olması halinde, imkânsızlıktan sorumlu tutulamayan inanılan BK m. 117 çerçevesinde iade borcundan kurtulur⁸²⁶. İnançlı işlem konusu mal, inanılanın herhangi bir kusuru olmaksızın telef olduğundan, iade borcunu yerine getiremeyen inanılanın, inanana herhangi bir tazminat ödemesi de söz konusu olmaz. İnançlı işlem konusu mal, henüz teminat altına alınan asıl borç muaccel olmadan önceki safhada telef olmuşsa, inanan da, taraflar arasında akdedilen ve teminat sağlama borcunun doğumuna yol açan temel ilişkide aksi yönde bir düzenleme yer almadıkça, teminat sağlama borcundan kurtulur. Bununla birlikte, inananın temel borç ilişkisinden doğan borcu devam eder. Her ne kadar, mülkiyet hakkına sahip olan inanılan mâlik sıfatıyla malın hasarına da katlanıyor gibi görünse de, aslında ekonomik olarak hasar riskini taşıyan inananıdır⁸²⁷. Zira inanılan, en fazla nesnel teminatın kendisine tanıdığı avantajlardan yoksun kalmaktadır. Oysa, inanan mülkiyetini teminat olarak devrettiği malı geri alma imkânını yitirdiği gibi, asıl borç ilişkisinden doğan borcu da devam etmektedir.

III. Dış İlişki Bakımından: İnanılanın İnançlı İşlem Konusu Mala Yönelik Olarak Üçüncü Kişilerle Akdettiği Sözleşmelerin İnanç Anlaşması Karşısında Geçerliliği Sorunu

A. İnançlı İşlem Konusu Malın İnanılan ile Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Bir Sözleşmeye Konu Edilmesi Halinde İşlemin Tâbi Olduğu Düzen

İnanç anlaşması hükümleri uyarınca, inanılanın inançlı işlem konusu mal üzerinde tasarruf edebilmesi, ancak, teminat altına alınan borcun

⁸²⁶ **AEBY**, s. 173. İnanç anlaşması ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça, teminat amaçlı inançlı işlemlerde hasar ve yararın inanılana ait olacağı yönünde bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 152; **ÖZTÜRK**, s. 149. Öte yandan **REYMOND** (bkz. Acte Fiduciaire, s. 42) ve **ESENER** (bkz. Muvazaalı Muameleler, s. 152), aksi inanç anlaşması ile kararlaştırılmış olmadıkça, hasar ve yararın inanana ait olacağını, inanılanın yalnız kendi kusurlu davranışının sonuçlarına katlanması gerektiğini ifade etmektedirler.

⁸²⁷ Bu yönde bkz. **AEBY**, s. 173.

muaccel olmasına rağmen, inanan tarafından ifa edilmemiş olması halinde mümkündür⁸²⁸. İşte inanılanın, inanç anlaşmasından doğan bu borcuna aykırı davranarak, henüz borç muaccel olmadan üçüncü kişilerle mala ilişkin hukukî işlemler gerçekleştirmesi durumunda, inanılan ile üçüncü kişiler arasındaki bu işlemlerin (*dış ilişki*) inanç anlaşması karşısındaki geçerliliği ile üçüncü kişilerle gerçekleştirilen işlemler karşısında inananın hukukî durumunun ne olacağı meselesinin tartışılması önem arzeder.

Yukarıda çeşitli vesilelerle açıklandığı üzere, inançlı işlemlerde, mülkiyet hakkının devrine yönelik tasarruf işleminin tamamlanması ile, işlem konusu taşınır ya da taşınmaz malın mülkiyeti verdiği tüm yetkilerle inanılana intikal eder. Bu itibarla, inanılanın inançlı işlem konusu malı üçüncü kişiye devretmesi veya bu mal üzerinde üçüncü kişi lehine bir sınırlı aynî hak tanınması durumunda, ondan aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın korunur⁸²⁹ çünkü inançlı işlemlerde inanılan malın mâlikidir ve onun mal üzerindeki tasarruf yetkisi tamdır⁸³⁰. İnanılan, mâlik sıfatıyla inançlı işlem konusu nesne üzerinde kendi adına ve hesabına her türlü tasarrufta bulunabilir. İnanılanın bu şekilde davranmakla inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı hareket ediyor olması üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanmasını engellemez; inanılan ile arasındaki sözleşme, örneğin muvazaa gibi başka bir sebeple geçersiz olmadıkça, inançlı işlem konusu malı iktisap eden üçüncü kişi, inanan ile inanılan arasındaki inanç anlaşmasının varlığını bilse -ya da gerekli özeni

⁸²⁸ İnananın iflâsı halinde tüm borçları muaccel olacağından, inanılanın bu ihtimalde de inançlı işlem konusu malı paraya çevirme yetkisi mecuttur; bkz. **STEINAUER**, T. III, §3047a.

⁸²⁹ **AEBY**, s. 176; **GUISAN**, La Fiducie, s. 110; **THÉVENOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 357, **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 82; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 663.

⁸³⁰ Tasarruf yetkisi bulunmayan zilyeden (MK m. 988) veya tapuda lehine yolsuz tescil bulunan mâlikten yapılan iktisaplarda (MK m. 1023), hakkın kazanılması için kanun koyucu iyi niyetin varlığı aramıştır. Tasarruf yetkisi bulunmamasının olağan hukukî sonucu, devralanın mülkiyet hakkını kazanamamasıdır. Kanun koyucu, tasarruf yetkisi eksikliğini bilmeyen ve bilmesi gerektiği de söylenemeyen tarafı korumak düşüncesiyle, tasarruf yetkisi eksikliğine rağmen iyi niyetin varlığı halinde mülkiyet hakkının kazanılacağını hükme bağlamıştır; bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 174-175. Ayrıca bkz. **DURAL/SARI**, s. 174 vd.; **SEROZAN**, Medenî Hukuk, s. 199 vd.; **HATEMİ**, Medenî Hukuk, s. 172 vd.

gösterseydi bilecek durumda olduğu söylenebiliyor olsa- dahi⁸³¹, mülkiyet hakkını kazanır⁸³². Üçüncü kişi, mâlik ile işlem yapmaktadır ve mâlikten gerçekleşen kazanımlarda iyi niyetin varlığı aranmaz.

Bu konuda aksi görüşte olan **OFTINGER/BAER**⁸³³, MK m. 939/f.2 (İMK m. 884/f.2) hükmünün mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlere de kıyasen uygulanmasını kabul etmektedir. Yazar, gerekçesine ilişkin bir izahat vermeden, meseleye borçlarına aykırı şekilde malı devreden inanılan açısından değil, malı iktisap eden kötünietli üçüncü kişi bakımından yaklaşılması gerektiğini; bu takdirde, sadece iyi niyetlinin korunacağını belirtmektedir. Bu görüş kabul edilecek olursa, inanılandan inançlı işlem konusu mal üzerinde kötünietle bir aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunmayacaktır.

MK m. 939/f.2 (İMK m. 884/f.2) ile, emin sıfatıyla zilyeden iyi niyetle bir taşınırı rehin olarak alan üçüncü kişinin bu kazanımının, zilyedin tasarruf yetkisinin olmamasına rağmen korunacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, üçüncü kişinin rehin hakkını kazanması için iyi niyetli olması, yani zilyedin tasarruf yetkisi olmadığını bilmemesi veya bilmesi gerekmemesi lâzımdır. Bu şekilde, rehin verenin tasarruf yetkisi eksikliğinin sonuçları, rehin alanın iyi niyeti ile giderilmiş olmaktadır⁸³⁴.

FOËX, MK m. 939/f.2 (İMK m. 884/f.2) hükmünün -ve buna bağlı olarak MK m. 988'in (İMK m. 933)- mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine

⁸³¹ Bir hukukî sonucun meydana gelmesine hukukî bir engel bulunmayan hallerde, hakkı kazanacak olan kimsenin iyi niyetli veya kötü niyetli olmasının sonuç üzerinde bir etkisi olmaz; bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 177.

⁸³² **DUNAND**, s. 424 vd; **AEBY**, s. 176.

⁸³³ **OFTINGER/BAER**, S.T., §251. İnançlı işlem konusu malı iyi niyetle iktisap eden üçüncü kişinin bu iktisabının korunmasına yönelik menfaatinin, inananın inançlı işlem konusu malın iadesine yönelik menfaatine nazaran üstün olduğu yönünde bkz. **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 338; **THÉVENOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 358. Aksi görüşte: **ZOBL**, S.T., §1427 vd.; **AEBY**, s. 170 ve ayrıca 174 vd. Ayrıca bkz. **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 51; **FOËX**, Numerus Clausus, s. 127, dn. 532.

⁸³⁴ Tasarruf yetkisine sahip olmayan inanandan, inanılanın iyi niyetle iktisabının korunması açısından bu hükmün uygulanmasına zaten ihtiyaç yoktur. Eğer inananın tasarruf yetkisi bulunmuyorsa, bu halde MK m. 988 vd. (İMK m. 933 vd.) hukukî ilişkiye doğrudan uygulanacağından, MK m. 939/f.2 (İMK m. 884/f.2)'nin kıyasen inanç anlaşmasına uygulanmasına ihtiyaç olmaz. MK m. 988 vd. hükümleri çerçevesinde, inanılan, iyi niyetli olmak kaydıyla mülkiyet hakkını zaten kazanır; bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, s. 136, dn. 576; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 675.

yönelik inançlı işlemlere kıyasen uygulanmasını kabul eden görüşün temelinde, inanılanı, özellikle üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği hukukî işlemler bakımından rehinli alacaklıya yaklaştırmak düşüncesinin yer aldığını ifade etmekte⁸³⁵ ve bu görüşü haklı olarak eleştirmektedir⁸³⁶. Yazara göre, tasarruf yetkisi bulunmayan durumlarda uygulama alanı bulan bir düzenleme olan MK m. 939/f.2 (İMK m. 884/f.2) hükmünün, inanılan ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkilere kıyasen uygulanmasını kabul etmek demek, bir anlamda, inanılanın mülkiyet hakkının sadece iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini, kötüniyetli üçüncü kişiye yapılan devrin geçerli olmayacağını ve dolayısıyla, inanılanın üçüncü kişiler nezdinde tasarruf yetkisine sahip olmadığını kabul etmek demektir. İnanılanın hukuken mâlik olduğu kabul edilen bir mal üzerinde tasarruf edememesi de esasen iki anlama gelebilir: Ya inanılanın sahip olduğu söylenen mülkiyet hakkı, Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde tam mülkiyet hakkı değildir çünkü tasarruf yetkisi mülkiyet hakkının özünü oluşturan en esaslı yetkilerden biridir; ya da inanılanın yanı sıra inananın da aynı mal üzerinde inanılanın tasarruf yetkisini sınırlayan aynî nitelikte bir hakkı mevcuttur. Varılan her iki sonuç da, ilki Medenî Kanun ile içeriği sınırlayıcı bir tarzda düzenlenen mülkiyet hakkının özünün değiştirilmesine, ikincisi ise yeni bir aynî hak yaratılmasına yönelik olduğundan, numerus clausus prensibine aykırılık teşkil eder ve kabul edilemez⁸³⁷.

Hâkim doktrinde kabul edilen ve bizim de katıldığımız hakkın bütün olarak devri teorisi uyarınca, inanılan, kendisine devredilen taşınır ya da taşınmaz mal üzerinde tam mülkiyet hakkına sahip bulunduğu için, onun mala ilişkin tasarruf yetkisi de tamdır. Bu itibarla, inanılıandan yapılan kazanımlarda üçüncü kişinin iyi niyetinin araştırılmasına ihtiyaç yoktur. İnanılanın mülkiyet hakkını sadece iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek, numerus clausus ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi, hakkın bütün olarak devri teorisinin de, esasen, reddedilmesi anlamına gelecektir. Öte yandan, tasarruf yetkisini kısıtlayan nisbî bir hakkın varlığının

⁸³⁵ FOËX, Numerus Clausus, s. 136, dn. 576.

⁸³⁶ FOËX, Numerus Clausus, §281 vd.

⁸³⁷ Bkz. FOËX, §281-282.

kabul edilmesi, bu hak etkisini sadece taraflar arasında doğuracağı için, iyi niyetle iktisap sorununu zaten gündeme getirmez.

B. Bu Kapsamda İnananın Korunması Sorunu

1. Genel Olarak

İnançlı işlemlerde, inanılanın mülkiyet hakkından doğan yetkileri taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması ile sınırlanmışsa da, nisbî nitelikteki bu sınırlamalar, çoğu kez, inanılanın aynî hak sahipliğinin yarattığı sakıncaları önlemekte yetersiz kalır. Özellikle, inanılanın inanç anlaşmasına aykırı davranarak inançlı işlem konusu malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devrettiği haller ile inanılanın alacaklılarının inançlı işlem konusu malı haczedtiği veya inançlı işlem konusu malın inanılanın iflâsı üzerine, iflâs masasına dahil olduğu ihtimallerde, inananın mala yönelik menfaatinin nasıl korunacağı meselesi⁸³⁸, inançlı işlemler teorisinin en temel ve çözümü belki de en güç sorunlarından birini teşkil eder⁸³⁹. Zira inananın, inançlı işlem konusu malın iadesini sağlamaya yönelik sahip olduğu kişisel hak, malın bir üçüncü kişiye devredildiği, inanılanın alacaklıları tarafından haczedildiği veya onun iflâs masasına dahil olduğu bu gibi hallerde inananın malın aynen iadesini sağlama imkânını vermez. İnanılandan mülkiyeti devralan üçüncü kişinin bu kazanımı iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın korunur; inanılanın kişisel alacaklıları onun diğer tüm malvarlığı ile birlikte inançlı işlem konusu mala da el uzatâbilir; inanılanın iflâsı halinde, tüm malvarlığı ile birlikte inançlı işlem konusu mallar da iflâs masasına dahil olur⁸⁴⁰.

⁸³⁸ **TSCHUMY** (bkz. s. 153-154), asıl sorunu inananın korunmasının gerekip gerekmediği meselesinin teşkil ettiğini ifade etmektedir. Yazara göre, inanılana yönelik başlatılan bir icra takibinde inanan özel bir korumadan faydalanmamalıdır.

⁸³⁹ Nitekim, daha önceden de belirtmiş olduğumuz gibi, inançlı işlemi açıklamaya yönelik doktrinde üretilen teorilerin hepsinin temelinde, inananın hukukî durumunu güçlendiren ve koruyan bir sistemin oluşturulması düşüncesi yer alır; bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, C.

⁸⁴⁰ **TANDOĞAN** (bkz. İnananın Korunması Sorunu, s. 83), inananın inanılana sağladığı hukukî iktidarın rizikolarına katlanmasının hakkaniyete uygun olduğunu, aksini kabul

İnançlı işlem konusu malı aynen geri alma hakkının tehlikeye düştüğü bu gibi hallerde⁸⁴¹, inanana, inançlı işlem konusu mala yönelik aynî nitelikte bir ayırma hakkının tanınabilmesi için pozitif hukukta bu yönde bir düzenlemenin mevcut olması gereklidir. İşte doktrinde, bu gibi ihtimallerde, inananın BK m. 41/f.2 ile BK m. 393 hükümlerinden faydalanabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.

2. BK m. 41/f.2 Hükümünden Faydalanma İmkânı

İnananın, malı iktisap eden üçüncü kişiden malın iadesini ya da akde aykırılık sebebiyle tazminat talep etmesi, prensip itibarıyla mümkün olmamakla birlikte, BK m. 41/f.2'deki şartların oluşması durumunda, inananın doğrudan borç ilişkisine yabancı üçüncü kişiye başvurmasının ve ondan haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat talep etmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁸⁴².

etmenin işlem hayatındaki güvenlik ilkesi bakımından sakıncalı sonuçlar doğuracağını ifade etmektedir.

YHGK 15.12.1999, E. 1999/1-1006, K. 1999/1036 (bkz. Kazancı İçtihat Bankası) sayılı karara konu olan ihtilâfta, inanılanın iade borcunu teminat altına almak için taraflar arasında bir satış vaadi sözleşmesi akdedilmiştir. İnanılan taşınmazı üçüncü kişiye devretmişse de, üçüncü kişinin inanılanın iş ortağı olmasından hareketle, Yargıtay, bu devrin muvazaalı olduğu sonucuna varmış ve inananın tapu kaydının iptali ile kendi adına tescil talebini somut olayın şartları dahilinde kabul etmiştir.

⁸⁴¹ Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, inanılanın aciz haline düşmesi veya iflâsı halinde inananın karşı karşıya kaldığı önemli bir diğer sorun, inançlı işlem konusu mal ya da hakkın akdî bir ilişkiye dayanarak üçüncü bir kişiye (bu üçüncü kişinin ilişkinin niteliğine göre banka ya da bir finans kuruluşu olması mümkündür) bırakılmış olması ihtimalinde doğmaktadır. Zira bu varsayımda üçüncü kişinin, inanılan ile arasındaki akdî ilişkilerden doğan alacakları ödeninceye kadar hapis hakkını öne sürerek malı iade etmekten kaçınması mümkün olduğu gibi (MK m. 950, İMK m. 895 vd.), bu alacakları için takas beyanında bulunması ihtimali de mevcuttur. Federal Mahkeme konuya ilişkin verdiği bir kararında (8.7.1980 tarihli yayınlanmamış bu kararın özeti için bkz. **SAS 1981, s. 67** vd.), üçüncü kişi borçlunun (muhabir banka), inançlı işlemin varlığını bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, kendi borcu ile inanılana karşı sahip olduğu başka bir hukukî sebebe dayalı alacağı için takas beyanında bulunamayacağı sonucuna varmıştır. Cenevre Yüksek Mahkemesi de 20 Mart 1992 tarihli bir kararı ile Federal Mahkeme'nin vardığı bu sonucu benimsenmiştir; bu karara ilişkin açıklamalar için bkz. **André CUENDET**, Un Arrêt Genevois: Rapports Fiduciaires et Bonne Foi en Affaires, L'Expert-comptable Suisse, 3/93, s. 100 vd.

⁸⁴² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 300; **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 83; **ÖZKAYA**, s. 48; **EREN**, s. 333; **AEBY**, s. 176; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 51; **DUNAND**, s. 426-427; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 336, 338.

BK m. 41/f.2'ye göre sorumluluğun söz konusu olması için, hukuka aykırı fiilden sorumluluğu düzenleyen BK m. 41/f.1 ile aranan şartlardan farklı olarak, üçüncü kişinin fiilinin genel ahlâk kurallarına aykırı olması ve zararın bilerek verilmesi, bir başka deyişle kusurun kast derecesinde olması gereklidir⁸⁴³. İnanılanı borcuna aykırı davranmaya iten üçüncü kişinin taraflar arasındaki mevcut borç ilişkisini bilmesi, tek başına, inananın BK m. 41/f.2'ye dayanması için yeterli değildir⁸⁴⁴; bunun için ayrıca, üçüncü kişinin inananı zarar verme kastı ile hareket etmiş ya da en azından inananı kışkırtma, kandırma gibi dürüstlük ile bağdaşmayan bir takım yollara başvurmuş olması gereklidir⁸⁴⁵. Bu çerçevede, inananın malın iadesine yönelik haiz olduğu alacak hakkını fiilen etkisiz bırakmak amacıyla gerçekleştirilecek bir devir işlemi, somut olayın şartları dahilinde muvazaalı olarak nitelendirilebileceği gibi, aynı zamanda ahlâka aykırı olarak da nitelendirilebilir⁸⁴⁶. Böyle bir ihtimalde inanan, üçüncü kişinin ahlâka aykırı ve kasıtlı davranışları neticesinde zarara uğradığından bahisle, üçüncü kişiye karşı tazminat davası açarak uğradığı zararların tazminini ondan da talep edebilecektir.

Somut olayda, BK m. 41/f.2'nin şartlarının gerçekleştiğini ispat, bunu iddia eden inananı düşer. BK m. 41/f.2'nin şartlarının gerçekleştiği sonucuna varılması halinde, doğan zararlardan inanan ile üçüncü kişi inananı karşı müteselsilen sorumlu olurlar⁸⁴⁷.

BK'nun 43'üncü maddesinde hakim "hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini" belirleyeceği ifade edilmiştir. Buna göre, eğer inancılı işlem konusu mal halen üçüncü kişinin mülkiyetinde ise, somut olayın şartları dahilinde tazminatın

⁸⁴³ v. TUHR, T. I, s. 331; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 481-482; OĞUZMAN/ÖZ, s. 536-536; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 16; EREN, s. 560-561.

⁸⁴⁴ İnanılan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması ihtimalinde durum farklıdır. Bu halde akdî ilişki zaten muvazaa nedeniyle hükümsüzdür; bu yönde bkz. ÖZKAYA, s. 50.

⁸⁴⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 482.

⁸⁴⁶ Ahlâka aykırılığın tespitinde üçüncü kişinin takip ettiği amaçlar ile kullandığı araçlara bakılmalıdır. Üçüncü kişinin dürüstlük kuralına aykırı davranışlarının somut olayın şartları dahilinde ahlâka aykırı bir fiille alacaklıya bilerek zarar verme fiilini oluşturması mümkündür; açıklamalar için bkz. EREN, s. 52.

⁸⁴⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 300; TANDOĞAN, C. II, s. 551-552; DUNAND, s. 427.

şeklini ve kapsamını tayin edecek olan hakim, aynen tazmine, yani mülkiyeti inançlı olarak geçirilen malın üçüncü kişiden alınarak inanana aynen iadesine hükmetmesine de hukuken bir engel bulunmamaktadır⁸⁴⁸.

3. BK m. 393 Hükümünden Faydalanma İmkânı

İnanılanın inançlı işlem konusu nesne üzerinde tam hak sahibi sayılmasının inanan bakımından yaratılabileceği tehlikeleri belli bir ölçüde önlemek ve inançlı işlem konusu malın inanana dönüşünü güvenceye almak için vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer alan BK m. 393 hükümünden faydalanmanın mümkün olup olmadığı meselesi de İsviçre ve Türk doktrinlerinde tartışılmıştır. Aşağıda, öncelikle BK m. 393 hükümünden kısaca bahsedilecek, devam eden paragrafta ise konu mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bakımından incelenecektir.

a. BK m. 393 Hükümünün Öngördüğü Düzen

⁸⁴⁸ **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 83; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 176-177. Ayrıca bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 482; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 300; **DUNAND**, s. 427; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 337.

İnançlı işlemlere ilişkin olmamakla beraber, Yargıtay'ın, BK m. 41/f.2'ye dayandığı kararları mevcuttur. **Yarg. 13 HD. 7.12.1981, E. 3362, K. 4978** (bkz. **Mustafa Reşit KARAHASAN**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti ve Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat 1, İstanbul 2003, s. 54-55): "*Kişisel borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin, yalnızca o sözleşmenin yanlarıncı ihlâl edilmesi söz konusu olabilir. Üçüncü kişinin böyle bir sözleşmeyi ihlâl etmesi düşünülemez. Öyleyse, davacıya karşı satış vaadinde bulunan davalı Ş. Çakmak'tan tapuda 1/2 payı satın alan A. Tiryaki, borca aykırı davranmış olmaz ve o nedenle de giderimle sorumlu tutulamaz. Eğer, A. Tiryaki, davalıyı zarara sokmak amacıyla davranmış ve BK m. 41/f.2'deki sorumluluğun öğeleri gerçekleşmiş bulunsaydı, işte bu olasılıkta, yerel mahkemenin ödetme kararı haklı görülebilirdi. Gerçekte de, sosyal (genel) ahlâka aykırı eylemle amaçlayarak zarar verme, BK m. 41/f.2 ile sorumluluk kaynağı yapılmıştır. Dava konusu somut olayla sınırlı olarak örneklersek; eğer davalı A. Tiryaki, Ş. Çakmak'ı sözleşme ile bağlı olduğu davacıya zarar vermeyi amaçlayarak, bu sözleşmeyi bozmaya kışkırtırsaydı, işte bu durumda, BK m. 41/f.2'deki öğelerin oluşması çerçevesinde, sorumluluğu kabul edilebilirdi. Oysa, davacı BK m. 41/f.2'deki öğelerin gerçekleştiğini ileri sürüp kanıtlamış değildir.*"; **Yarg. 13 HD. 2.12.1991, E. 1991/7217, K. 1991/10901** (bkz. Kazancı İçtihat Bankası): "*...taşınmazın temlikine ilişkin edim ifa edilmeksizin ferağın imkânsız hale getirilmesi BK.nun 41/2. maddesine uygun, ahlâka aykırı tazmini gerektirir bir fiil olarak kabul edilmesinde duraksamaya yer olmamalıdır.*"

Doğrudan temsil yoluyla yerine getirilen vekâlet sözleşmesinde, vekilin müvekkil adına ve hesabına gerçekleştirdiği hukukî işlemlerden doğan haklar doğrudan doğruya müvekkile ait olur. Oysa, dolaylı temsil yetkisi içeren vekâlet sözleşmelerinde, vekilin müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukukî işlemlerden doğan haklar, ayrı bir işlem ile müvekkile devredilinceye kadar hukuken müvekkilin malvarlığına dahildir. İşte, dolaylı temsil yetkisi ile kazanılan hakların müvekkile iadesini güvence altına almak, vekilin iade borcunu yerine getirmekten kaçınması halinde doğabilecek olumsuzluklardan müvekkili korumak düşüncesiyle BK m. 393 hükmü sevk edilmiştir⁸⁴⁹. Vekil, BK m. 392 hükmü uyarınca vekâleti ifa dolayısıyla aldıklarını iade etme borcu altında olmakla birlikte, onun bu borcunu yerine getirmemesi veya getirememesi tehlikesine karşı, müvekkilin haklarını korumak için BK m. 393'de öngörülen istisnaî düzenlemeler kabul edilmiştir. Bu yasal düzenlemeler ile vekâlet sözleşmesinden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getiren müvekkilin, kendi hesabına kazanılan alacaklar ile taşınırlara hiç kavuşmaması veya vekilin iflâsı halinde bunların para alacağına dönüşecek olması nedeniyle ancak kısmen kavuşması tehlikesi engellenmek istenmiştir.

Bu düzenlemelerin ilki, vekilin kendi namına müvekkil hesabına bir alacak hakkı kazanması haline ilişkindir. BK m. 393/f.1 ve 2 uyarınca; *"Müvekkil vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa edince, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı, müvekkilin olur (f.1). Vekilin iflâsı halinde müvekkil, bu hakkını masaya karşı da iddia edebilir. (f.2)"*. Buna göre, vekil müvekkil hesabına üçüncü kişilerden kazandığı alacağı müvekkile temlik etmekten kaçınırsa, müvekkil -BK m. 96'ya başvurmasına gerek olmaksızın- doğrudan alacağa sahip olma imkânını haizdir⁸⁵⁰. Müvekkilin BK m. 393/f.1 ile düzenlenen imkândan

⁸⁴⁹ **TANDOĞAN**, C. II, s. 512; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 629. BK m. 393'in öngördüğü düzene ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **AYLI**, s. 598 vd.

⁸⁵⁰ BK m. 393/f.1 ve f.2 ile getirilen düzenlemenin hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş burada bir kanunî halefiyet halinin mevcut olduğunu kabul ederken (bkz. bu görüşte: **Hüseyin Avni GÖKTÜRK**, Borçlar Hukuku - Akdin Muhtelif Nev'ileri, Ankara 1951, s. 519), diğer bir görüş bu madde ile getirilen düzenlemeyi alacağın kanunî temlik olarak nitelendirmektedir (bkz. bu ikinci görüşte: **TANDOĞAN**, C. II, s. 513 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 301; **KILIÇOĞLU**, s. 90). Üçüncü bir görüşe göre ise, BK m. 393/f.1 ve 2'nin uygulandığı durumlarda, dolaylı temsil olunan-müvekkil ile üçüncü

faydalanabilmesi için vekilin kendi adına müvekkil hesabına bir hukukî işlem yapmış, bu hukukî işlemde vekil lehine bir alacak doğmuş⁸⁵¹, müvekkilin vekile karşı vekâlet sözleşmesinden doğan tüm borçlarını ifa etmiş ve müvekkilin vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarını ifa ettiği anda vekilin onun hesabına kazandığı alacakların herhangi bir nedenle sona ermemiş olması gereklidir⁸⁵². Bu şartların gerçekleştiği andan itibaren, ayrıca bir temlik beyanında bulunulmasına gerek olmaksızın, vekilin kendi adına müvekkil hesabına üçüncü kişilerden edindiği alacak hakları müvekkile geçer⁸⁵³. Ayrıca maddenin ikinci fıkrası uyarınca müvekkil, sahip olduğu bu hakkını, vekilin iflâsı halinde iflâs masasına karşı da kullanabilecektir.

Madde ile düzenlenen ikinci olasılık ise vekilin kendi adına, müvekkil hesabına taşınır mal iktisap etmesi haline ilişkindir. BK m. 393/f.3 uyarınca *“Vekilin iflâsı halinde müvekkil, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap eylemiş olduğu menkul eşya hakkında dahi istihkak iddiasında bulunabilir. Vekilin haiz olduğu hapis hakkını, masa dahi haizdir.”* Görüldüğü üzere, bir taşınırın söz konusu olduğu hallerde müvekkil, alacaklarda olduğu gibi doğrudan bir ayırma hakkına sahip kılınmamıştır. BK m. 393/f.1 ile düzenlenen kanunî temlikin konusunu sadece alacak hakları teşkil eder.

kişi arasında doğrudan bir hukukî ilişki kurulmaktadır (bkz. bu üçüncü görüşte **DROIN**, s. 124 vd.; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 631-632).

⁸⁵¹ **TANDOĞAN** (bkz. C. II, s. 517 ve aynı sayfada dn. 464), örnek olarak, kendi adına müvekkil hesabına ödünç veren inanca vekilin ödünç verilen paranın geri verilmesine ilişkin alacağını göstermekte ve bu örneğe ilişkin dipnotta Federal Mahkeme'nin bir kararına (**JT 1974 I 588-591/ATF 99 II 393-396**, *Feras Anstalt ve mirasçıları v. Banque Vallugano* kararı) atıf yapmaktadır. Verilen örnek, finans kuruluşlarınca gerçekleştirilen inanca yatırım işlemlerine ilişkindir. Federal Mahkeme, yönetme amaçlı inanca işlemlerin söz konusu olduğu hallerde inanca anlaşmasını vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme olarak nitelendirdiğinden, dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinde kanun ile müvekkile tanınan ayırma hakkını düzenleyen İBK m. 401/f.1'in (BK m. 393) inanca anlaşmasına uygulamasını da ilke olarak kabul etmiştir.

⁸⁵² Kanunî temlikin şartları için bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 515-522; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 635 vd.; **AYLİ**, s. 601-603; **DROIN**, s. 148 vd.

⁸⁵³ Kanunî temlikin hükümlerine ilişkin açıklamalar için bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 522 vd.; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 637 vd.; **AYLİ**, s. 603-605.

Bu düzenleme olmasaydı, vekilin müvekkil hesabına edindiği alacakların müvekkile devredilmesi için her halde BK m. 162 vd. hükümleri çerçevesinde alacağın temlik işleminin gerçekleştirilmesi gerekcekti. Vekilin temlik borcunu iradî olarak yerine getirmekten kaçınması halinde, müvekkilin mahkemeye başvurarak vekili irade beyanında bulunmaya mahkûm eden ve onun irade beyanı yerine geçen bir hüküm alması veya alacak zaten üçüncü kişilere temlik edilmişse vekilden tazminat talep etmesi gerekcekti; bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 513; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 629-630.

Vekilin, müvekkil hesabına edindiği hakların konusunu bir taşınırın teşkil ettiği hallerde müvekkile ayırma hakkı, sadece, vekilin iflâsı halinde⁸⁵⁴ tanınmıştır. Bu düzenleme sayesinde müvekkil, kendi hesabına iktisap edilen taşınırın vekilin iflâsı halinde ancak kısmen alabileceği bir para alacağına dönüşmesine karşı korunmuş olmaktadır⁸⁵⁵. Vekilin iflâsı halinde, BK m. 393/f.3 ile düzenlenen ayırma hakkını iflâs masasına karşı kullanabilmesi için müvekkilin, vekile karşı vekâlet sözleşmesinden doğan tüm borçlarını ifa etmiş olması gereklidir⁸⁵⁶. Madde metninde sadece vekilin iflâsından bahsedilmişse de, vekilin başka alacaklılarının müvekkil hesabına kazanılan taşınırı haczettikleri veya bu taşınır üzerine ihtiyatî haciz koydurdukları hallerde de müvekkilin ayırma hakkını düzenleyen bu fıkranın kıyasen uygulanması imkânı doktrinde kabul edilmektedir⁸⁵⁷.

Taşınmazlar ile vekilin bizzat müvekkilden iktisap etmiş olduğu haklar ise BK m. 393'ün kapsamına dahil edilmemiştir. Buna göre, vekilin kendi adına müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukukî işlemin konusunu bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde, müvekkil, BK m. 393/f.3 ile taşınırlar bakımından kabul edilene benzer bir ayırma hakkından istifade etme imkânından yoksundur. Taşınırlar bakımından öngörülen ayırma hakkına ilişkin düzenlemenin, vekilin kendi adına müvekkil hesabına edindiği taşınmazlar bakımından kıyasen dahi uygulanmasının mümkün olmadığı doktrinde kabul edilmektedir⁸⁵⁸. Zira taşınmaz mülkiyetinin tescil dışı kazanılması, ancak kanun ile sayılan sınırlı hallerde mümkündür. Öte yandan, BK m. 393/f.1'deki "*vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına*

⁸⁵⁴ Her ne kadar maddede sadece vekilin iflâsından bahsedilmişse de, bu ifadenin vekile karşı başlatılan haciz, konkordato, ihtiyatî haciz de dahil olmak üzere tüm icra takibi yollarını kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **HOFSTETTER**, s. 129.

⁸⁵⁵ BK m. 393 hükmünün, konusu para olmayan alacakların paraya dönüşmesini ve alacaklıların tasfiyeden eşit pay almalarını öngören İİK hükümlerine (m. 187 ve m. 207) bir istisna teşkil ettiği ifade edilmektedir; bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 514; **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 651.

⁸⁵⁶ Ayırma hakkının şartları için bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 528 vd.; **AYLİ**, s. 607 vd.

⁸⁵⁷ **TANDOĞAN**, C. II, s. 539.

⁸⁵⁸ **YAVUZ**, Özel Hükümler, s. 656; **TANDOĞAN**, C. II, s. 531-532; **AYLİ**, s. 610; **HOFSTETTER**, s. 186. Taşınmazların BK m. 393/f.3'ün kapsamı dışında bırakılmasının nedenlerine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 302.

Bu madde kapsamına *de lege ferenda* taşınmazların da dahil edilmesinin yerinde olacağı görüşünde: **DROIN**, s. 128.

üçüncü şahıstaki alacağı” ve BK m. 393/f.3’deki “*vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya*” ifadelerinden hareketle, vekilin bizzat müvekkilden iktisap etmiş olduğu haklar bakımından da kanunî temlikten ya da ayırma hakkından istifade edilemeyeceği; zira bu gibi hallerde vekilin dolaylı temsil yetkisine dayanarak bir hak kazanmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir⁸⁵⁹.

b. Teminat Amaçlı İnançlı Mülkiyet Devirlerinde BK m. 393/f.3’den Faydalanma İmkânı

Dolaylı temsil yetkisine sahip vekilin, üçüncü kişilerle kendi adına müvekkil hesabına gerçekleştirdiği hukukî işlemlere ilişkin BK m. 393 hükmünün, inananı korumak düşüncesiyle, doğrudan doğruya ya da kıyas yolu ile inanç anlaşmalarına da uygulanıp uygulanmayacağı, eğer uygulanacaksa bu uygulamanın hangi kapsam dahilinde olması gerektiği yönünde doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda en çok tartışılan ve inançlı mülkiyet devirleri bakımından da önem taşıyan konulardan biri, bizzat inananın inanılana devredilen alacak ve mallar ile taşınmazlar bakımından BK m. 393 hükmünün kıyasen uygulanması imkânının olup olmadığı meselesidir. Zira kanunda bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır.

⁸⁵⁹ **TANDOĞAN**, C. II, s. 534-535. Öte yandan GAUTSCHI, sadece vekâletin ifası neticesinde üçüncü kişilerden kazanılan alacak ve taşınırılar bakımından değil, bizzat müvekkil tarafından vekâletin ifası için vekile temlik ve devir edilen alacak ve taşınırılar bakımından da bu hükmün uygulanabileceğini kabul etmektedir. Yazar, bu görüşüne gerekçe olarak “*Sırf bedelini tahsil etmek için yahut tayin edilen ilerdeki bir tediye karşılık olarak müflise devredilmiş olan hamiline veya emre muharrer senetleri devredenler geriye isteyebilir.*” diyen İİK m. 188 ile İsviçre Ceza Kanunu’nun güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen hükmünün uygulanması bakımından bizzat müvekkil tarafından vekile devredilen haklar ile vekilin üçüncü kişilerden kazandığı haklar arasında bir ayırım yapılmamasını göstermektedir. Yazara göre, bir malvarlığının idaresi kendisine bırakılan inançlı vekilin, kendisine idare için tevdi edilen menkul değerleri başkaları ile değiştirmesi mümkündür. İşte, bizzat müvekkil tarafından tevdi edilen menkul değerler için ayırma hakkının kullanılamayıp, bunların yerine satın alınanlar bakımından kullanılabilmesini haklı bir nedene dayandırmak güçtür. Kanun ile tanınan ayırma hakkı, vekilin alınanları verme borcunun bir anlamda aynen ifasına hizmet eder; alınanları verme borcu da hem müvekkilden hem de üçüncü kişilerden kazanılan hakları kapsar; bkz. **G. GAUTSCHI**, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2/3, Bern 1966, Art. 401, §20c-e (**TANDOĞAN**, C. II, s. 517 ve s. 534-536’dan naklen). Aynı görüşte **TANDOĞAN**, C. II, s. 536.

Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bakımından asıl önem taşıyan ise BK m. 393/f.3 ile öngörülen ayırma hakkına ilişkin düzenlemedir. Bu itibarla, devam eden paragraflarda yapılacak açıklamalarda, esas itibarıyla, ayırma hakkına ilişkin bu düzenleme göz önünde tutulacaktır.

aa. Doktrinde ve Yargı Kararlarında İleri Sürülen Görüşler

İnançlı işlem konusu malın inanılana devrini tarafların gerçekten istemediğini, inançlı mülkiyet devrinin muvazaalı ve bu nedenle de hükümsüz olduğunu savunan görüş uyarınca⁸⁶⁰, BK m. 393 ile düzenlenen imkânın kullanılmasına zaten ihtiyaç yoktur. Zira bu ihtimalde, inanan malın mâliki olarak kalmaya devam ettiğinden, mülkiyet hakkına dayalı olarak açacağı bir istihkâk davası ile inanılandan veya onun malı devrettiği kötüniyetli üçüncü kişilerden malın iadesini talep etmesi her halde mümkündür. Aynı esas, inanılanın iflâsı veya alacaklıları tarafından başlatılan icra takibi neticesinde inançlı işlem konusu malın haczedilmiş olması halinde de mevcuttur⁸⁶¹.

İnançlı işlemlerin hukuken geçerli olduğu görüşünü benimseyen yazarlar ise kendi içlerinde ayrılmaktadır:

Bir görüş uyarınca⁸⁶², BK m. 393 hükmü kıyasen dahi olsa hiçbir şekilde inançlı işlemlere uygulanamaz. Vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümlerden bazılarının inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması kabul edilse dahi, dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi bakımından öngörülen BK m. 393'ün inanç anlaşmasına uygulanması kabul edilemez.

⁸⁶⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, §5, III, A.

⁸⁶¹ Açıklamalar için bkz. **TANDOĞAN**, C. II, s. 552-553; **TANDOĞAN**, İnananın Korunması Sorunu, s. 84.

⁸⁶² Bu görüşte **DROIN**, Représentation Indirecte, s. 173. Ayrıca bkz. **DROIN**, Acte Fiduciaire, s. 137 vd.; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 57; **REYMOND**, Arrêt Feras Anstalt c. Vallugano, 600; **REYMOND**, Acte Fiduciaire ou Acte Simulé, s. 657; **REYMOND/REVACLIER**, s. 429; **TSCHUMY**, s. 163; **FOËX**, Numerus Clausus, §324 vd. Mülkiyet hakkı bizzat inanılan tarafından inanılana devredildiği için, BK m. 393/f.3 hükmünün mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere uygulanmasının güç olduğu yönünde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 679.

Zira, inanç anlaşması dolaylı temsil yetkisi veren vekâletten farklıdır⁸⁶³ ve tarafların inanç anlaşması ile izledikleri amaç BK m. 393'ün bu işlemlere uygulanmasına engel olur⁸⁶⁴. Taraflar inançlı işlemin aralarında az çok belli bir süre için devam etmesini arzularlar. Tarafların elde etmeyi istedikleri amacın gerçekleşebilmesi için inançlı işlem konusu malın mülkiyetinin inançlı işlem süresince inanılarda kalması gereklidir. Oysa BK m. 393, mahiyeti itibarıyla müvekkilin üçüncü kişiden kazandığı mülkiyet hakkının kısa ve geçici olmasını gerekli kılan dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesine ilişkin bir düzenleme getirmektedir⁸⁶⁵.

Diğer bir görüş ise, inançlı işlemler ile dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi arasında yapılan ayırımın yapay olduğunu ve BK m. 393 hükmünün kıyasen inanç anlaşmasına uygulanmasına bir engel olmadığını ilke olarak kabul etmekle birlikte, bu hükmün uygulama alanının ne olması gerektiği konusunda kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda bir görüşü savunan yazarlar⁸⁶⁶, BK m. 393'ün lâfzına bağlı kalarak, inançlı mülkiyet konusu malın bizzat inanan tarafından inanılana devredildiği haller ile taşınmazları konu alan inançlı işlemlerde anılan maddenin kıyasen dahi olsa inanç anlaşmasına uygulanamayağını kabul etmekte; maddenin uygulama alanını, inançlı işlemin konusunu bir taşınının teşkil ettiği ve inanılanın malı üçüncü kişiden edindiği hallerle sınırlı tutmaktadırlar. Öte yandan ikinci görüşü savunan yazarlar⁸⁶⁷, BK m. 393'ün uygulama alanını,

⁸⁶³ İnançlı işlemlerin dolaylı temsilden farkları açısından bkz. **TSCHUMY**, s. 156 vd.; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 81 vd.

⁸⁶⁴ BK m. 393'ün teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanmasının, aynı zamanda numerus clausus prensibine aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. **FOËX**, Numerus Clausus, §324 vd.

⁸⁶⁵ Federal Mahkeme de bir kararında (bkz. **JT 1994 II 2/ATF 117 II 429**), BK m. 393 hükmünün, kısa bir süre içinde sona ermek üzere akdedilen inanç anlaşmalarına uygulanıp, inançlı işlem konusu malların az çok uzun bir süre idare edilmek üzere devredildiği ve tüm inançlı işlem ilişkisi süresince inanılarda kalmasının öngörüldüğü inançlı işlemlere uygulanmamasının daha yerinde olup, olmayacağını bir soru olarak ortaya koymuş, fakat bu meseleyi cevaplandırmamıştır.

⁸⁶⁶ **STEINAUER**, T. III, §3054c; **DE GOTTRAU**, s. 183. Ayrıca bkz. **FOËX**, §326.

⁸⁶⁷ Bu görüşte: **DUNAND**, s. 442; **GIOVANOLI**, Fiducie Suisse, s. 198; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 276; **HELG**, §213; **SEROZAN**, Taşınır Eşya Hukuku, s. 32 ve 83; yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından bu görüşte: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 303-304. **PIOTET**, herhangi bir açıklama yapmadan, sadece, maddenin inançlı işlemlere de uygulanabileceğini ifade etmektedir; bkz. **Paul PIOTET**, Une Théorie Juridique Allemande en Suisse: La Responsabilité Contractuelle Quant au

bizzat inanan tarafından inanılana devredilen taşınırlar ile taşınmazları da kapsayacak şekilde genişletmektedirler. Bu son görüş çerçevesinde, malın üçüncü kişiden veya bizzat inanandan devralınmış olması arasında bir fark yoktur; her iki halde de esasen önem taşıyan husus, inançlı işlem konusu hak veya malların inanç anlaşmasında ifadesini bulan amaç doğrultusunda inanılan tarafından muhafaza ve idaresine imkân sağlamaktır.

Ancak, özellikle İsviçre doktrininde, BK m. 393'ün uygulama alanına ilişkin doktrindeki bu tartışmaların, münhasıran, yönetme amaçlı inançlı işlemler çerçevesinde⁸⁶⁸ yapıldığını belirtmekte yarar vardır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının sui generis sözleşme niteliği taşıdığı, inanılanın dolaylı temsil yetkisiyle ve başkası menfaatine hareket eden bir vekil gibi nitelendirilemeyeceği, bu itibarla vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen dahi olsa bu işlemlere ancak çok sınırlı bir çerçeve içinde uygulanabileceği, bu işlemlerin mahiyeti ile uyuşmayan BK m. 393'ün

Dommage Subi par un Tiers, *iç.* Contributions Choies, Recueil Offert par la Faculté de Droit de Lausanne à l'Occasion de son 80ème Anniversaire, Schulthess 2004, s. 672.

Taşınmazlar bakımından maddenin uygulanamayacağı görüşünde **HOFSTETTER**, s. 122, 126; **G. GAUTSCHI**, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2/3, Bern 1966, Art. 401, §5 vd. (**TANDOĞAN**, C. II, s. 561-562'den naklen).

Türk doktrininde **TANDOĞAN** (bkz. C. II, s. 560), inanılanın inançlı işlem konusu taşınırı bizzat inanandan edindiği hallerde, onun dolaylı temsil yetkisiyle hareket ettiğini söylemenin o kolay olmadığını ifade ettikten sonra, BK m. 393'ün koruyucu gayesinin vekilin bizzat müvekkilden kazandığı şeylerle üçüncü kişilerden kazandıkları arasında bir ayırım yapılmasına engel olduğunu; bu itibarla, maddenin gaf yorumu neticesinde bizzat inanandan edinilen haklar bakımından da uygulanacağı sonucuna varmanın mümkün olması gerektiğini belirtmektedir. Zira ayırma hakkı, vekilin vekâlet dolayısıyla aldıklarını verme borcunun bir çeşit aynen ifası niteliğini taşır ve bu çerçevede üçüncü kişilerden alınanlar kadar bizzat inanandan alınanları da kapsamı gereklidir. Tıpkı **GAUTSCHI** gibi **TANDOĞAN** da inanç anlaşmasının dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı görüşündedir; bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, B, 1.

⁸⁶⁸ BK m. 393 (İBK m. 401)'deki ayırma hakkına benzer bir yasal düzenleme, İsviçre hukukunda, yatırım fonları ile bankaların yürüttükleri inançlı yatırım işlemleri bakımından kabul edilmiştir; bkz. yuk. Birinci Bölüm, §1, III, B, 1, b. Oldukça sınırlı bir uygulama alanı olmakla birlikte, bu yasal düzenlemeler ile fon idaresinin veya bankanın icra takibine maruz kalması durumunda, inançlı işlem konusu malvarlığı değerlerinin bunların genel malvarlığından tevdi eden lehine ayrılmasına imkân tanınmak suretiyle, adetâ, inanılanın kişisel malvarlığından ayrılmış inançlı bir malvarlığı (*un patrimoine fiduciaire affecté, séparé du patrimoine personnel*) yaratılmıştır; bkz. **THÉVENOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 355 vd. İsviçre hukukundaki bu düzenlemelerin BK m. 393'e nazaran arzettiği bir başka özellik, inanılanın inançlı işlem konusunu bizzat inanandan veya bir üçüncü kişiden iktisap etmiş olması arasında inanana sağlanan koruma bakımından bir ayırım yapılmamış olmasıdır; bkz. **THÉVENOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 349.

ise bu kapsama dahil olmadığı hâkim doktrin tarafından⁸⁶⁹ ifade edilmektedir. BK m. 393'ün bizzat inanan tarafından inanılana devredilen taşınırlar bakımından uygulanmasını kabul eden yazarlar dahi (zira teminat amaçlı inançlı işlemlerde mülkiyet daha çok inanan tarafından inanılana devredilmekte, kazanmanın bir üçüncü kişiden yapıldığı hallere çok daha nadir rastlanmaktadır), bu maddenin kıyasen mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere uygulanması görüşüne katılmamaktadırlar.

İsviçre Federal Mahkemesi de, yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin verdiği ilke niteliğindeki 1973 tarihli *Feras Anstalt ve mirasçuları v. Banque Vallugano* kararında⁸⁷⁰, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin ve bu kapsamda, dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinde kanun ile müvekkile tanınan ayırma hakkını düzenleyen BK m. 393 (İBK m. 401) hükmünün inanç anlaşmasına uygulanmasını kabul etmiştir. Federal

⁸⁶⁹ REYMOND, Acte Fiduciaire, §64 vd.; STEINAUER, T. III, §3054c; HOFSTETTER, s. 125, dn. 15; FOËX, §268 ve ayrıca 321-324; RAPP, s. 37; DE GOTTRAU, s. 183, 193; REYMOND, Arrêt Feras Anstalt c. Vallugano, s. 600; ZOBL, S.T. §1381; MEIER-HAYOZ, FJS 1134, s. 13; THÉVENOZ/ DUNAND, s. 500; THÉVENOZ, Fiducie, s. 315. Bu yönde bkz. JT 1994 II 2/JT 1992 I 399 (öz.)/ATF 117 II 429. Ayrıca bkz. JT 1961 I 203-206 /ATF 86 II 221-226; JT I 1947 134-136/ATF 72 II 235.

GIOVANOLI (bkz. Sûretés Bancaires, s. 67), inanılanın mülkiyetinde bulunan tüm inançlı işlem konusu mallar bakımından İBK m. 401/BK m. 393 hükmünden faydalanmanın mümkün olması gerektiğini (de lege ferenda) belirtmekte; ancak (de lege lata) İBK m. 401/BK m. 393 hükmünün saf inançlı işlemlerle teminat amaçlı inançlı işlemler arasında bir ayırım yapmayı zorunlu kıldığını eklemektedir.

İsviçre doktrininde GAUTSCHI aksi görüştedir. Yazar, BK m. 393 hükmünün taşınmazları konu alan inançlı işlemler hariç, yönetme amaçlı ve teminat amaçlı tüm inançlı işlemlere uygulanmasını kabul etmektedir; bkz. G. GAUTSCHI, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2/3, Bern 1966, Art. 401, §5 vd. (TANDOĞAN, C. II, s. 561-562'den naklen). GAUTSCHI'nin bu görüşü, inanç anlaşmasını dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi olarak nitelendiriyor olmasından (bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, B, 1) kaynaklanmaktadır. Aynı görüşte TANDOĞAN, C. II, s. 552 vd. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, I, B, 1.

WERRO (bkz. Commentaire Romand, art. 394, §36), teminat amaçlı inançlı işlemlerin hukukî niteliğine ilişkin bir açıklama yapmaksızın, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin bu işlemlerin temelinde yer alan inanç anlaşmasına uygulanmasının sadece İBK m. 401 (BK m. 393) çerçevesinde gündeme geleceğini belirtmekle yetinmektedir.

⁸⁷⁰ JT 1974 I 588/ATF 99 II 393, *Feras Anstalt et consorts v. Banque Vallugano S.A. kararı*. İnançlı yatırım işleminin söz konusu olduğu bu kararda Federal Mahkeme, inananın, inanılan sıfatıyla hareket eden bankanın kendi adına inanan hesabına iktisap ettiği paralara yönelik BK m. 393/f.3 ile düzenlenen ayırma hakkından istifade edebileceğini hükme bağlamıştır. Ancak bunun için paraların bankanın genel malvarlığından ayrılmış, bağımsız bir hesap altında tutulmuş olması gereklidir. İnanan adına açılan genel bir hesap altında tutulan paralar bakımından BK m. 393/f.3 hükmünün uygulanmasını kabul etmeyen bir karar için bkz. JT 1978 II 67/ATF 102 II 297.

Mahkeme, o tarihten bugüne verdiği kararlarında, yönetme amaçlı inançlı işlemlerin söz konusu olduğu hallerde, inanç anlaşmasının vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme niteliği taşıdığını karara bağlamakta ve BK m. 393'ü inanç anlaşmasına uygulamaktadır⁸⁷¹. Federal Mahkeme'nin kararları uyarınca, inanılanın iflâsı halinde inanan, BK m. 393/f.3 ile kendisine tanınan ayırma hakkını kullanarak, inançlı işlem konusu taşınırı iflâs masasından çıkarabilir. Ancak inananın bu hakkı kullanabilmesi için inanılanın, inançlı işlem konusu taşınırı, inanç anlaşmasından doğan borçlarının ifası kapsamında üçüncü kişilerden iktisap etmiş olması gereklidir. İnananın inanç anlaşmasından doğan borçlarını ifa için bizzat inanandan devraldığı taşınır mallar⁸⁷² ile taşınmazlar açısından⁸⁷³ BK m. 393/f.3 ile tanınan ayırma hakkından faydalanılması mümkün olmaz.

Sonuç olarak, İsviçre Federal Mahkeme'sinin de, BK m. 393'ün inanç anlaşmasına -doğrudan ya da kıyasen- uygulanması imkânını sadece yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından benimsediğini söylemek mümkündür⁸⁷⁴. Federal Mahkeme, BK m. 393/f.3'ü inanç anlaşmasına uygularken maddenin lâfzına sıkı bir şekilde bağlı kalmakta ve inançlı işlem konusu taşınırın bizzat inanandan devralındığı haller ile taşınmazları konu alan inançlı işlemlere bu maddeyi uygulamaktan özellikle kaçınmaktadır. Öte yandan, BK m. 393/f.3 ile düzenlenen ayırma hakkı, sadece, inanılanın iflâsı veya hakkında başlatılan haciz yoluyla takip neticesinde inançlı işlem konusu malın iflâs masasına dahil edilmiş veya haczedilmiş olması halinde tanınmaktadır. İnılanın, inanç anlaşmasından doğan borçlarına aykırı

⁸⁷¹ **JT 1978 II 67/ATF 102 II 297; JT 1984 I 148-150/ATF 109 II 239-241; JT 1989 II 27 (öz.)/ATF 112 III 90; JT 1994 II 2/ATF 117 II 429; ATF 102 II 103.**

⁸⁷² **THEVÉNOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 348. Federal Mahkeme'nin bizzat inanan tarafından inanılana devredilen mallar bakımından BK m. 393 hükmünün uygulanmasını açık bir şekilde reddettiği bir kararı için bkz. **JT 1994 II 2-5/ATF 117 II 429**. Ayrıca bkz. **JT 1997 I 206/ATF 122 III 361**.

Oysa Alman hukukunda, inananın ekonomik mülkiyete sahip olduğundan hareketle, bizzat inanan tarafından inanılana devredilen mallar bakımından ayırma hakkına imkân tanımaktadır; bkz. **DE GOTTRAU**, s. 37, dn. 33; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 268-269; **BLAUROCK**, s. 243 vd.

⁸⁷³ **THEVENOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 348; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Ders Notları, s. 308.

⁸⁷⁴ **THEVENOZ**, Patrimoines Fiduciaires, s. 348; **REYMOND**, Arrêt Feras Anstalt c. Vallugano, s. 600.

davranarak inançlı işlem konusu malı üçüncü kişiye devrettiği ihtimallerde ise BK m. 393 hükmünden faydalanma imkânı inanana tanınmamaktadır.

bb. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşması vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme olarak nitelendiğinden, bu işlemlere dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 393 hükmünün en azından kıyasen uygulanmasının, tarafların bu işlemler ile izledikleri amaca uygun olduğunu söylemek mümkündür. Zira yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, işlem konusu hak tümüyle inanan menfaatine bazı sonuçları elde etmek amacıyla inanılana devredilmektedir. Buna göre, inananın inanılana karşı inanç anlaşmasından doğan tüm borçlarını yerine getirmesi üzerine, inanılanın kendi adına, inanan hesabına üçüncü kişilerden iktisap ettiği alacak hakkı veya diğer hakların, BK m. 393/f.1-2 çerçevesinde kanunî bir temlik sonucu inanana intikal ettiği kabul edilebilir⁸⁷⁵; ya da kendi adına inanan hesabına üçüncü kişiden bir taşınır mal iktisap eden inanılanın iflâs etmiş olması durumunda, inanç anlaşmasından doğan tüm borçlarını yerine getiren inanana iflâs masasına karşı kullanabileceği bir ayırma hakkı tanınabilir (BK m. 393/f.3). Hattâ, her ne kadar maddenin lâfzı böyle bir sonuca varmaya elverişli değilse de, maddenin gayesinden hareketle, BK m. 393 hükmünün kıyasen bizzat inanan tarafından inanılana devredilen haklar ile taşınırlara uygulanması dahi kabul edilebilir⁸⁷⁶.

⁸⁷⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, tarafların aralarında yapacakları açık veya zımnî bir anlaşma ile bu hükmün uygulanmasını bertaraf edebileceklerini belirtmektedir. Örneğin, belirli bir süre inanılan tarafından yönetilmek üzere inanılanın malvarlığında yer alan bir alacağın, bu süre dolmadan BK m. 393/f.1 gereği kanunî bir temlikle inananın malvarlığına geçmesi inanç anlaşmasının amacı ile bağdaşmaz. Yazara göre, tarafların aralarında inanç ilişkisi devam ettikçe BK m. 393/f.1'in uygulanmasına engel teşkil eden böyle açık veya örtülü bir anlaşma yapmış olmaları durumunda, kanunî temlikin ancak taraflar arasındaki inanç ilişkisinin herhangi bir sebeple son bulması üzerine gerçekleşeceğini kabul etmek gereklidir; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, 300-301.

⁸⁷⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Ders Notları, s. 303, dn. 82 ve s. 304.

Maddenin taşınmazlar ile bizzat inanan tarafından devredilen taşınırlar bakımından uygulanmaması halinde inanan bakımından çok sınırlı bir koruma getireceği yönünde bkz. THÉVENOZ, Patrimoines Fiduciaires, s. 348; THÉVENOZ, Trust, s. 144.

Bununla birlikte, inanılanın menfaatlerinin ağır bastığı teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından aynı sonuçları benimsemek mümkün değildir. BK m. 393 hükmü dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi bakımından kabul edilmiş özel bir düzenlemedir. Oysa, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşması sui generis sözleşme niteliği taşır. Bu işlemlerde, inanç anlaşmasını vekâlet ya da vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme, inanılanı da dolaylı temsil yetkisine dayanarak başkası hesabına ve menfaatine hareket eden bir temsilci olarak nitelendirmek, işlemin kendine özgü yapısından kaynaklanan özellikleri gözden kaçırmak anlamına gelir. Zira, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inançlı işlem konusu mal teminat sağlamak amacıyla alacaklıya devredildiğinden, alacaklı tümüye tatmin edilmeden, bir başka deyişle teminat altına alınan borç tümüyle ifa edilmeden, inananın teminat konusu malı inanılanın malvarlığından çekip almasına imkân tanımak bu işlemlerin mahiyeti ile hiçbir şekilde bağdaşmaz. Bu işlemlerde, teminat altına alınan borç ifa edilinceye kadar alacaklının ya da iflâsı halinde iflâs masasının malın değerine yönelik menfaati devam eder. Bu nedenle, en azından sözleşme ile izlenen amaç gerçekleşinceye, bir başka deyişle teminat altına alınan borç inanan tarafından ifa edilinceye kadar, BK m. 393 hükmünün teminat amaçlı inançlı işlemlere kıyasen dahi olsa uygulanması mümkün değildir.

BK m. 393/f.3 hükmü ile benzerlik gösteren bir düzenleme İİK m. 188'de yer almaktadır. Anılan düzenleme uyarınca “*sırf bedelini tahsil etmek için*” veya “*tayin edilen ilerideki bir tediyeye karşılık olarak*” müflise devredilmiş olan hamiline veya emre muharrer senetleri devredenlerin, devralanın iflâsı halinde bunları geriye isteyebilecekleri düzenlenmiştir. İsv.İİK m. 201'de de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bu madde ile hamiline ve emre yazılı senetlerin inançlı işleme konu olduğu iki halin düzenlendiği ve maddede yer alan ikinci ihtimalin ise teminat amaçlı devir faraziyesini esas aldığı ifade edilmektedir⁸⁷⁷. Buna göre devreden, devralanın iflâsı halinde,

⁸⁷⁷ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 204-205; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, §93; **GILLIÉRON**, Faillite, §1631-1633; **DE GOTTRAU**, s. 193; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 314.

TSCHUMY ise (bkz. s. 169), bu maddenin BK m. 393'ün (İBK m. 401) özel bir uygulama halini teşkil ettiğini, ancak İİK m. 188 (İsv.İİK m. 201) ile BK m. 393'ün (İBK m. 401) uygulanma şartlarının biraz daha kolaylaştırıldığını ifade etmektedir. Yazara

devreden, tahsil amacıyla devredilen emre ve hamiline yazılı kıymetli evrak ile teminat amacıyla devredilen emre ve hamiline kıymetli evraka ilişkin olarak bir ayırma hakkından istifade edebilecektir. İİK m. 188 ile getirilen bu düzenleme, sadece hamiline ve emre yazılı senetleri konu alan istisnâî nitelikte bir düzenleme olduğundan, bu hükmün kapsamının bütün inancaî işlemleri içine alacak şekilde genişletilmesine imkân bulunmamaktadır⁸⁷⁸.

göre (bkz. s. 214), “*taîin edilen ilerideki bir tediyyeye karşılık olarak*” ifadesi ile de devralanın devreden dolaylı temsilcisi olarak hareket ederek bir başkasına ödemede bulunması ihtimali kastedilmektedir.

⁸⁷⁸ ÖZSUNAY, İnancaî Muameleler, s. 206; DE GOTTRAU, s. 193, dn. 70.

TANDOĞAN (bkz. C. II, s. 537-539), İİK m. 188’in, BK m. 393’ün kıymetli evraka uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığını, aksine BK m. 393’ün özel bir uygulama alanını teşkil ettiğini ifade etmektedir.

§8. İNANÇLI İŞLEM İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ ve SONA ERMEYE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

I. Sona Erme Hâlleri

A. Genel Sona Erme Sebepleri

Tarafların inanç anlaşması ile aralarındaki akdî ilişkinin tâbi olacağı sona erme rejimini düzenlemeleri mümkündür. Bu ihtimalde, anılan hükümler dikkate alınarak inançlı işlem ilişkisinin sona erip ermediği tespit edilir.

Bunun yanı sıra, geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler⁸⁷⁹, bir borçlar hukuku sözleşmesi olan inanç anlaşması bakımından da uygulama alanı bulur⁸⁸⁰. Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebepler⁸⁸¹ her bir borç ilişkisi tipine göre farklılık arz etmekle birlikte, bu sebepleri genel olarak şu şekilde ortaya koymak mümkündür: Borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermiş olması, tarafların borç ilişkisini sona erdirmek için aralarında anlaşmaları (ikale), bazı borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölümü ya da iflâsı, müddetli borç ilişkilerinde müddetin sona ermesi, bozucu şarta bağlı borç ilişkilerinde şartın gerçekleşmesi, taraflardan birinin kendisine kanun veya sözleşme ile tanınan bir hakkı kullanması, bu çerçevede sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkilerinde haklı bir sebebin varlığı halinde haklı sebeple fesih hakkının kullanılması ya da feshi ihbar mühletine uyararak sözleşmenin sona erdirilmesi. Borç ilişkisini sona erdiren bu sebepler inanç anlaşması bakımından esasen bir özellik

⁸⁷⁹ Borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin sona ermesi birbirinden farklı kavramlardır. Bazen bir borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden doğan bir borcun sona ermesi sonucunu doğurabilecekse de tam tersine, borç ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen o ilişkiden doğan bir borcun devam etmesi mümkündür; bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 427.

Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler inanç anlaşmasından doğan borçlar bakımından da uygulama alanı bulur. Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 429 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 985 vd.; **EREN**, s. 1214.

⁸⁸⁰ **WITZ**, Fiducie, s. 291.

⁸⁸¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 428, dn. 1; **EREN**, s. 1209 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 984-985; **v. TUHR**, T. II, s. 560 vd.

arzemediğinden, aşağıda bunlar üzerinde tek tek durulmayacak, sadece inanç anlaşması bakımından önem taşıyan bir kaç sona erme sebebi incelenerek, doktrinde üzerinde tartışma olan bir kaç meseleye değinilecektir.

Bu çerçevede öncelikle, inanç anlaşmasından doğan tüm borçların sona ermesiyle taraflar arasındaki akdî ilişkinin de sona ereceğini söylemek mümkündür. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde inanılanın inanç anlaşmasından doğan aslî borcu, inançlı işlem konusu malı sözleşme ile izlenen amaca uygun şekilde muhafaza etmek ve bir kez bu amaç gerçekleşince inanana iadeten devretmektir. Bu işlemlerde tarafların izledikleri ortak amaç ise bir borcu teminat altına almaktır. Dolayısıyla, tarafların sözleşme ile izledikleri ortak amacın gerçekleşmesi, yani teminat altına alınan borcun ifa edilmesi -veya başka bir sebeple sona ermesi- üzerine inanılan, inançlı işlem konusu malı iade etmeye inanç anlaşması hükümleri uyarınca mecburdur. Teminat altına alınan borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde ise inanılan, inançlı işlem konusu malı paraya çevirerek, bu kez elde edilen meblağdan alacağını aşan kısmını inanana iade edecektir. Aksi taktirde inanılan, inanç anlaşmasından doğan iade borcuna aykırı davranmış olacaktır⁸⁸². Dolayısıyla, inançlı işlem ile izlenen amacın gerçekleşmesi, doktrinde⁸⁸³ ifade edildiği üzere, inançlı işlem bakımından bir sona erme sebebi değildir. Akdî ilişkinin sona ermesi için, bu ilişkiden doğan bütün borçların ifa edilmiş olması, bu kapsamda inançlı işlem konusu malın ya da malın satış değerinden artan değerinin inanana iade edilmiş olması gereklidir⁸⁸⁴.

⁸⁸² v. TUHR, T. II, s. 559.

⁸⁸³ İnançlı münasebetin normal sona erme sebebinin, bu işlem ile izlenen gayenin gerçekleşmesi olduğunu ifade eden **ÖZSUNAY** (bkz. s. 185), teminat amaçlı inançlı işlemlere ilişkin verdiği örnekte, kredi borçlusunun borcunu ödemesi ile inançlı münasebetin sona ereceğini belirtmekte; inanılanın teminat konusu malı iade borcuna ise hiç değinmemektedir. Öte yandan yazar, saf inançlı işlemlere ilişkin verdiği örnekte, inanılanın tahsil ettiği meblağı inanana vermesiyle, inanç gayesinin gerçekleşeceğini ve münasebetin son bulacağını ifade etmekte ve bu şekilde, esasen, farklı bir sonuca varmış olmaktadır. Sırf inançlı işlem ile izlenen gayenin gerçekleşmesi inanç anlaşmasının sona ermesi bakımından yeterli olsaydı, o taktirde, tahsil amaçlı gerçekleştirilen bir alacak temlikinde de alacağın tahsil edilmesi ile inanç anlaşmasının sona erdiğini kabul etmemiz gerekecekti. Aynı yönde bkz. **ÖZKAYA**, s. 48; **ÖZTÜRK**, s. 156; **AYDINCIK**, s. 192.

⁸⁸⁴ Bu yönde bkz. **MADAY**, Homme de Paille I, s. 2.

Tarafların anlaşarak inanç anlaşmasının aralarında hüküm doğuracağı süreyi belirlemiş olmaları mümkündür. İnanç anlaşması ile bu şekilde bir süre kararlaştırılmış olması halinde, bu sürenin sonra ermesi ile inanç anlaşması da sona erecektir⁸⁸⁵. Uygulamada, genellikle, tarafların bu şekilde bir süre tespit etmelerine yönetme amaçlı inançlı işlemler alanında rastlanmaktadır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerin özel olarak belli bir süreye bağlanması yaygın bir uygulama değildir. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde taraflar arasındaki inanç ilişkisinin, en azından teminat altınan alınan borcun ifasına kadar devam etmesi işlemin mahiyeti gereğidir.

Bunların dışında, tarafların inanç ilişkisini sona erdirmek üzere aralarında anlaşmaları (*ikale*) mümkün olduğu gibi, taraflardan birinin kendisine inanç anlaşması ile tanınan bir fesih hakkını kullanarak bu ilişkiyi sona erdirmesi de mümkündür.

B. Üzerinde Tartışma Olan Bazı Özel Sona Erme Sebepleri

1. Azil ve İstifa Sorunu

İnananın menfaatlerinin daha ön planda olduğu yönetme amaçlı inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının hukuken vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme niteliği taşıdığı hâkim doktrin ve yargı kararları tarafından kabul edilmekte ve buna bağlı olarak, vekâlet akti hükümlerinin bir çoğu en azından kıyasen inanç anlaşmasına uygulanmaktadır. Bu kapsamda, taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı halinde vekâlet sözleşmesinin sona ereceğini düzenleyen BK m. 397 hükmü kadar, taraflara vekâlet ilişkisine her zaman son verme yetkisini veren BK m. 396 (İBK m. 404) hükmünün de yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından uygulama alanı bulacağı doktrinde ifade edilmektedir⁸⁸⁶.

⁸⁸⁵ ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 185; CANTIN CUMYN, s. 17.

⁸⁸⁶ ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 187; THÉVENOZ/DUNAND, s. 496; THÉVENOZ, Trust, s. 145; REYMOND, Acte Fiduciaire, s. 41; JT 1966 I 337-343/ATF 91 II 442-449.

Öte yandan, inanılanın menfaatlerinin ön planda olduğu teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından aynı sonuca varmak esasen mümkün değildir. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlerde, inanç anlaşması hukuken sui generis sözleşme niteliği taşır ve kanunla düzenlenen iş görme borcu doğuran sözleşmelerden biri olan vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerden pek çoğunun bu ilişkiye kıyasen dahi olsa uygulanması, tarafların sözleşme ile izledikleri ortak amaç ile bağdaşmaz. Bu kapsama BK m. 396 hükmü de dahildir. Bu hükmün inanç anlaşmasına uygulanması halinde inanan, inanılan ile arasındaki akdî ilişkiye her zaman son verebilecektir. Oysa, teminat amaçlı inançlı işlemlerde, işlem konusu malın mülkiyeti bir alacağı teminat altına almak üzere inanılana devredilmektedir. Bu teminatın kendisinden beklenen işlevleri görebilmesi için akdî ilişkinin inananın tek taraflı kararına bağlı olarak sona erdirilememesi gereklidir. Teminatın, teminat altına alınan alacak devam ettiği sürece varlığını sürdürmesi, diğer tüm teminat ilişkilerinde olduğu üzere teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından da temel unsurlardan birini teşkil etmektedir. BK m. 396'nın konuluş amacı, bir kere karşılıklı güven ilişkisi kaybolunca tarafları özel bir güvene dayalı bu ilişkiye devam etmek mecburiyetinde bırakmamaktır. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde ise, tam tersine, inanan ile inanılan arasındaki temel ilişki bozulunca, inanç ilişkisinin teminat fonksiyonu öne çıkacak, önem kazanacaktır⁸⁸⁷. Sonuç olarak, en azından teminat altına alınan borç sona erinceye kadar inanç anlaşmasının devam etmesinde inanılanın menfaati vardır; inananın istediği an akdî ilişkiye son verebileceğinin kabul edilmesi, tarafların inançlı işlem ile izledikleri teminat amacına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim doktrin ve yargı kararlarında da, aynı esastan hareketle, BK m. 396 (İBK m. 404) hükmünün

THÉVENOZ (bkz. Fiducie, s. 340), yönetme amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının Federal Mahkeme tarafından vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme kabul edilmesine bağlı olarak İBK m. 404'ün de ister istemez bu işlemlere uygulanacağını, zira Federal Mahkeme'nin anılan maddenin emredici nitelik taşıdığını kabul ettiğini, oysa vekâlet sözleşmesine ilişkin bu düzenlemenin yönetme amaçlı inançlı işlemlere kıyasen uygulanmasının her zaman yerinde olmadığını, tarafların inanç anlaşması ile bu hükmün aksini kararlaştırmalarının mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir.

BK m. 396 (İBK m. 404) hükmünün emredici nitelik taşıdığını ve tarafların aralarında akdettikleri sözleşme ile bu düzenlemenin aksini kararlaştıramayacaklarını teyit eden bir karar için bkz. **JT 1990 I 312/ATF II 115 464**

⁸⁸⁷ **FOËX**, Numerus Clausus, §322.

mülkiyet hakkının teminat amaçlı devredildiği inançlı işlemlere kıyasen dahi uygulanması imkânı kabul edilmemektedir⁸⁸⁸.

2. Taraflardan Birinin Ölümü

a. İnanılanın Ölümü

Hakkın bütün olarak devri görüşünün benimsenmesinin doğurduğu olağan sonuçlardan biri, inanılanın ölümü halinde inançlı işlem konusu malın küllî halefiyet esasları çerçevesinde onun mirasçılarına intikal etmesidir. İnançlı mülkiyet devri neticesinde inançlı işlem konusu mal tümüyle inanılanın malvarlığına geçtiğinden, onun ölümü halinde inançlı mülkiyet konusu mal da, terekeye dahil diğer malvarlığı kalemleri ile birlikte, ilke olarak inanılanın mirasçılarına intikal eder⁸⁸⁹. Bir başka deyişle, inanılanın malvarlığı aktif ve pasifleri ile birlikte bir bütün olarak mirasçılarına geçeceğinden, inanılanın inanandan olan ve temel borç ilişkisinden doğan alacak hakkı ile bu alacağı teminat altına almak üzere inançlı olarak inanılana devredilen taşınır ve taşınmaz mallar da küllî halefiyet yoluyla mirasçılara geçer. Bu ihtimalde inanılanın mirasçıları, inanan nezdinde inanılan ile aynı haklara sahip oldukları gibi aynı borçlarla da yükümlü olurlar.

Doktrinde bir görüş, inanç anlaşmasının güven temeline dayalı bir ilişki olmasından hareketle, vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 397 (İBK m. 405) hükmünün yönetme amaçlı inançlı işlemlere de, en azından kıyasen

⁸⁸⁸ **STEINAUER**, T. III, §3054c; **FOËX**, Numerus Clausus, §321-323; **GIOVANOLI**, Opérations Fiduciaires, s. 36; **REYMOND**, Acte Fiduciaire, s. 41; **ZOBL**, S.T., §1381; **DE GOTTRAU**, s. 183; **RAPP**, s. 37; **THÉVENOZ**, Fiducie, s. 339; **THÉVENOZ**, Trust, s. 142; **THÉVENOZ/ DUNAND**, s. 500; **OKTAY ÖZDEMİR**, Mülkiyet Devri, s. 678; **JT 1945 I 570/ATF 71 II 167**. **GAUTSCHI**, BK m. 396'ya dayanılarak teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının da her an sona erdirilebileceğini savunmaktadır. BK m. 396 hükmü emredici nitelik taşır ve bu itibarla esasen vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyan inanç anlaşmasına da uygulanır; bkz. **Georg GAUTSCHI**, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2,4, 3e éd., Bern 1971, Art. 404, §11d (**THÉVENOZ**, Fiducie, s. 339, dn. 330'dan naklen).

⁸⁸⁹ **STEINAUER**, T. III, §3052.

uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁹⁰. Anılan düzenleme uyarınca; “*Hilâfı mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşılmadıkça vekâlet, gerek vekilin gerek müvekkilin ölümüyle ve ehliyetinin zevali veya iflâsı ile nihayet bulur.*” Vekâlet sözleşmesine ilişkin sona erme hâllerini düzenleyen hükümler arasında yer alan bu maddenin kıyasen inançlı mülkiyet devirlerine uygulanması düşüncesinin benimsenmesi durumunda, inanılanın ölümü, ehliyetini yitirmesi ya da iflâs etmesi hallerinde inanç anlaşmasının sona erdiğini kabul etmek gerekecektir. Bu çerçevede, inanılanın ölümü ile inanç anlaşması sona erecek; ancak, inançlı işlem konusu mal küllî halefiyet esasları uyarınca inanılanın mirasçılara intikal ettiğinden, onlar malî iadeten inanılana devretmekle yükümlü olacaklardır.

Hal böyle olmakla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, yönetme amaçlı inançlı işlemin söz konusu olduğu ve tarafların inanç anlaşması ile birden fazla inanılan (*co-fiduciaire*) kararlaştırdıkları bir olayda, inanılanlardan birinin ölümü halinde, inançlı işlem konusu malın ölen inanılanın terekesine dahil olmayacağını, diğer inanılan tarafından yönetilmeye devam edileceğini, bu sonucun inançlı işlemin mahiyetine ve tarafların varsayılan iradelerine uygun olduğunu karara bağlamıştır⁸⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi, bu şekilde bir sonuca varırken, esas itibarıyla, tarafların inanç anlaşması ile aralarından birinin ölümü veya kısıtlanması halinde sözleşmenin akibetini düzenleyen hükümler öngörmelerinin mümkün olduğu düşüncesinden hareket etmiştir (BK m. 397/f.1). Buna göre, tarafların inanç anlaşmasına açıkça hüküm koymak suretiyle aralarından birinin ölümü halinde inanç anlaşmasının akibetinin ne olacağını belirlemeleri mümkün olduğu gibi, tarafların bu yöndeki iradelerini davranışları ile ortaya koymaları da mümkündür (*iradeyi ortaya koyan davranış*)⁸⁹². İşte, tarafların iki inanılan

⁸⁹⁰ **THÉVENOZ/DUNAND**, s. 496. ÖZSUNAY, saf inançlı işlemlerde inanılanın ölümünün şüphe halinde bir “*sona erdirme karinesi*” olarak benimsenmesinin yerinde olacağını ifade etmekle birlikte, aynı esası inananın ölümü bakımından kabul etmemektedir; bkz. **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 187-188.

⁸⁹¹ **JT 1953 I 523-529/ATF 78 II 445**, *Böckli v. masse en faillite Müller* kararı. Ayrıca bkz. **JT 1969 I 549/ATF 94 II 167**. İsviçre Federal Mahkemesi yönetme amaçlı inançlı işlemlere ilişkin verdiği kararlarında geciktirici şarta bağlı olarak inanılan atanıp atanamayacağı meselesini ise herhangi bir sonuca bağlamamıştır.

⁸⁹² Taraflarda irade beyanında bulunma arzusu varsa ama hukukî sonuç hakkındaki arzu ancak beyanın yapıldığı hâl ve şartların değerlendirilmesi neticesinde anlaşılabiliriyorsa

veya bir art inanılan belirledikleri hallerde, artık inanılanlardan birinin ölümü halinde, inançlı işlem konusu mala ilişkin yetkilerin ölen inanılanın mirasçılarına değil, taraflarca belirlenen diğer inanılana intikal ettiğini kabul etmek gereklidir.

Yönetme amaçlı inançlı işlemler bakımından kabul edilen bu sonuçları, teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından benimsemeye olanak yoktur. Nitekim doktrinde⁸⁹³ vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 397 hükmünün, kıyasen dahi olsa, teminat amaçlı inançlı işlemlere uygulanması kabul edilmemektedir. Yukarıda açıkladığımız üzere, teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşmasını vekâlet veya vekâlet benzeri bir sözleşme olarak nitelendirmeye imkân yoktur. Bu işlemlerde, inançlı işlem konusu mal, bir alacağa teminat teşkil etmek üzere inanılana devredildiğinden, onun ölümü üzerine inanç anlaşması sona ermez; teminat altına alınan borcun sona ermesine kadar mirasçılarının teminat konusu mala ilişkin menfaatleri devam etmektedir. BK m. 397 hükmünün teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından uygulanmasını kabul etmek, teminat amaçlı inançlı işlem ile izlenen amaca aykırı hareket etmek anlamını taşır. Dolayısıyla, inanılanın ölümü üzerine, diğer tüm aktif ve pasif malvarlığı değerleri gibi inançlı işlem konusu mal da terekesine dahil olur ve küllî halefiyet esasları çerçevesinde mirasçılarına intikal eder. Ancak inanç anlaşmasından doğan hakların yanı sıra borçlar da mirasçılara intikal edeceğinden, teminat altına alınan borcun ifa edilmesi (veya başka bir sebeple sona ermesi) üzerine inanılanın mirasçıları inançlı işlem konusu malı iade ile yükümlüdürler. Hakkın bütün olarak devri görüşünün kabul edilmesi de esasen bu sonuca varmayı gerektirir.

b. İnananın Ölümü

ortada bir örtülü irade beyanı söz konusudur. Taraflarda irade beyanında bulunma arzusu yoksa ama tarafların davranışları irade beyanı gibi sonuç doğuruyorsa, bu ihtimalde iradeyi ortaya koyan davranış (*kanaat verici davranış, factum concludens*) söz konusudur. Bu kavramlara ilişkin açıklamalar için bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 143-144.

⁸⁹³ **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 187; **ÖZKAYA**, s. 47; **FOËX**, Numerus Clausus, §332. **STEINAUER** (bkz. T. III, §3052 ve 3054c), açıkça bu konuya değinmemekle birlikte yaptığı açıklamalardan bu görüşte olduğu sonucu çıkmaktadır.

İnanılanın ölümü gibi inananın ölümü halinde de inanç anlaşması sona ermez. İnananın aktif ve pasif tüm malvarlığı ile birlikte inanç anlaşmasından doğan hak ve borçları da mirasçılara intikal eder. Teminat altına alınan borcun ifa (veya başka bir sebep) ile sona ermiş olması kaydıyla, inananın mirasçılarının inanılandan malın iadesini talep etmeleri mümkündür.

II. Sona Ermenin Sonuçları

İnanç anlaşmasının sona ermesi üzerine inançlı işlem konusu malın mülkiyeti kendiliğinden (*ipso iure*) inananına dönmez. Malın inananına iadeten devri için inançlı işlem konusu malın niteliğine göre gereken tasarruf işleminin inanılan tarafından yapılması gerekir. Buna göre, inançlı işlemin konusunu bir taşınırın teşkil etmesi durumunda, malın zilyedliği mülkiyeti geçirmek niyeti ile inananına devredilmeli, emre yazılı senetlerde zilyedliğin devrinin yanı sıra senet inanan lehine ciro edilmeli, inançlı işlemin konusunu bir taşınmazın teşkil ettiği hallerde ise inanılan tapuda tescile muvafakat beyanında bulunmalıdır⁸⁹⁴. İnanılanın iade borcunu yerine getirmekten kaçınması durumunda, inanan mülkiyetin kendisine iadeten devrini talep etmek yönünde sadece bir kişisel talep hakkına sahiptir; inanılanı aynî nitelikte bir dava ile iadeye zorlama imkânından yoksundur⁸⁹⁵.

İnanılan, inançlı işlem konusu mal ile birlikte malın semerelerini de inananına iade etmelidir. İnançlı işlem konusu malın kural olarak aynen iade edilmesi gerekliyse de, malın iadesinin inanılanın kusuru olmadan imkânsız hale gelmesi ihtimalinde, eğer imkânsız hale gelen bu edim yerine inanılan

⁸⁹⁴ REYMOND, Acte Fiduciaire, §80; ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 188; AEBY, s. 170.

⁸⁹⁵ REYMOND, Acte Fiduciaire, §82; ÖZSUNAY, İnançlı Muameleler, s. 189.

bir kıymet (surrogat) elde etmişse, bu taktirde bunun inanana iadesi gerekecektir⁸⁹⁶.

İnanç anlaşmasının sona ermesi üzerine mal derhal iade edilmelidir. Doktrinde⁸⁹⁷, rehinli alacaklının teminat altına alınan borcun sona ermesi üzerine rehin konusu malı iade borcunu düzenleyen MK m. 944 hükmünün kıyasen mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlere de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu hükmü kıyasen inanç anlaşmasına uygulamak mümkün olmakla birlikte, inanılan, inanç anlaşması uyarınca zaten inançlı işlem konusu malı iade etme borcu altında olduğundan, MK m. 944 hükmünün kıyasen inanç anlaşmasına uygulamasına ihtiyaç olmadan da aynı sonuca varmak esasen mümkündür.

⁸⁹⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 1008-1009; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 189.

⁸⁹⁷ **STEINAUER**, T. III, §3054c; **ÖZSUNAY**, İnançlı Muameleler, s. 189; **ESENER**, Muvazaalı Muameleler, s. 151.

SONUÇ

Bu çalışmamız esnasında saptadığımız önemli hususları ve vardığımız başlıca sonuçları şöylece belirtebiliriz:

1. Klâsik teminat işlemlerinin iktisadî hayatın ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalması kredi ilişkisinin taraflarını yeni teminat türlerine başvurmaya yöneltmiştir. Bu kapsamda mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, pozitif düzenleme eksikliğinden kaynaklanan bir takım olumsuzluk ve belirsizliklere rağmen, atipik bir nesnel teminat vasıtası olarak uygulamada önemli bir yere sahiptir. Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıkların sayı bakımından zenginliği de bu işlemlerin ülkemizde, özellikle taşınmazlar alanında, ne kadar yaygın bir uygulamasının olduğunun en güzel göstergesidir.

2. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyeti mevcut ya da ileride doğacak bir borca teminat teşkil etmek üzere inanılana devredilmekte; buna karşılık inanılan, taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması uyarınca, söz konusu malı teminat amacıyla sınırlı şekilde kullanmayı ve teminat altına alınan borç ifa edildiği -veya başka bir sebeple sona erdiği- taktirde inanana iadeten devretmeyi taahhüt etmektedir. Bu işlemlerde, mülkiyet devrinin geçerli hukukî sebebinin taraflar arasında akdedilen inanç anlaşması oluşturmakta; bir başka deyişle mülkiyet devri, inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunun ifasına yönelik olarak, yani *causa solvendi* gerçekleştirilmektedir. Tarafların inanç anlaşmasını akdederken izledikleri ortak amaç ise, alacaklıya bir nesnel teminat sağlamaktır. Dolayısıyla, inanç anlaşmasının hukukî niteliği, hükümleri veya sona erme rejimi tespit edilirken işlemin mahiyetine uygun sonuçlara varılabilmesi açısından bu amacın göz önünde tutulması gereklidir.

3. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, inanç anlaşması, kanunla düzenlenen sözleşme tiplerine yabancı unsurlar içeriyor olması itibarıyla sui generis tipte bir teminat sözleşmesidir. Bu itibarla, inanç anlaşmasının kanun ile düzenlenen bir sözleşme tipinin içine dahil edilmesi

ve o sözleşme tipi için öngörülen hükümlerin inanç anlaşmasına doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte, inanç anlaşmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde, her iki işlemin de aynı işlevleri görmesinden hareketle, Medenî Kanun'un rehin haklarına ilişkin düzenlemelerinden kıyasen yararlanılabilir. Özellikle rehin alan ile rehin veren arasındaki ilişkiyi düzenleyen, münhasıran ona ilişkin bir düzenleme öngören rehin hükümlerinden tarafların akdî yükümlülüklerini belirlemek açısından faydalanmak mümkündür. Ancak, Medenî Kanun'un rehin hakkına ilişkin hükümleri ile rehin sözleşmesine değil, esas itibarıyla sınırlı aynî hak niteliği taşıyan rehin hakkına ilişkin düzenlemeler getirildiği, oysa tarafların somut ilişkide rehin tesis etmek yerine mülkiyet hakkının devri yolunu tercih ettikleri göz ardı edilmemelidir. Bu itibarla, inanç anlaşmasına uygulanacak rehin hükümleri tespit edilirken dikkatli davranılmalı ve münhasıran sınırlı aynî hakka ilişkin bir düzenleme öngören hükümlerin inanç anlaşmasına kıyasen dahi uygulanması kabul edilmemelidir. Aksi taktirde, mülkiyet hakkının Medenî Kanun ile düzenlenen içeriği ile bağdaşmayan ve dolayısıyla, aynî haklar bakımından kabul edilen numerus clausus ilkesine aykırı bir takım sonuçlara ulaşılmış olacaktır.

4. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler, hukukî işlemler için aranan tüm geçerlilik şartlarını taşımak kaydıyla geçerlidir. Bu işlemler, muhtevaları itibarıyla muvazaalı olmadıkları gibi, kanuna karşı hile de teşkil etmezler. İnanılanın iktisap ettiği mülkiyet hakkı, Medenî Kanun ile düzenlenen olağan mülkiyet hakkının bir görünümünden başka bir şey değildir. Bu itibarla, bu işlemlerde aynî haklara hâkim numerus clausus prensibine bir aykırılığın söz konusu olduğu da söylenemez. İnanç anlaşmasının geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına da tâbi değildir. Ancak taşınmazları konu alan inanç anlaşmalarının geçerli olması için resmî şekil şartına uygun olarak akdedilmesi gereklidir; aksi taktirde inanç anlaşması şekle aykırılık nedeniyle hükümsüz olacaktır.

5. İnançlı işlemlerin taşınır alanlarında gelişmesinin önündeki önemli bir engeli MK m. 766 hükmü teşkil etmektedir. Maddenin yürürlükten kalkan eski şeklinde (MK m. 690) ve yürürlükteki İMK m. 717'de hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen mülkiyet devrinin taraflar arasında geçerli olacağı, ancak

üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği öngörülmüş olmakla birlikte, şu an yürürlükte olan yeni şekilde teslim şartlı taşınır rehni kurallarından kurtulmak için hükmen teslim yoluyla mülkiyet devri yoluna başvurulması durumunda mülkiyetin naklinin sonuç doğurmayacağını hükme bağlanmıştır. Taşınır mülkiyetinin teminat amaçlı devrinin hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilmesini adetâ imkânsız kılan bu düzenleme, teminat amaçlı inançlı işlemlerin taşınır alanındaki işlevselliğini önemli ölçüde azaltmaktadır. Taşınır rehni bakımından öngörülen teslim şartını aşmak için taraflarca gösterilen çaba ve tarihsel süreç içinde bunu sağlamak doğrultusunda başvuru çeşitli işlemler, bu düzenlemenin uygulamanın ihtiyaçları ile çok fazla bağdaşmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Yeni Türk Medenî Kanunu ile sicilli taşınır rehnine ilişkin olarak kabul edilen MK m. 940/f.2 hükmü de bir anlamda bu ihtiyacın bir yansımasıdır. Gelir kaynağı malvarlığı değerlerini, bu kapsamda işletmesini yürütmek için ihtiyacı olan alet, araç, makine veya hammaddeyi kullanılamaz hale getiren bir kredinin, kredi ihtiyacı içindeki borçluya bir fayda sağlamayacağı açıktır. Bu itibarla, MK m. 766 hükmünün, en azından, eski haline ve mehaza uygun şekilde düzeltilerek işlemin en azından taraflar arasında geçerli olduğunun kabul edilmesi; bu sağlanıncaya kadar da, özellikle değişiklik yapıldığına dair hiçbir ipucu içermeyen madde gerekçesi de göz önünde bulundurularak, hükmün amacına daha uygun olan eski şekline üstünlük tanınması bizce daha yerinde olacaktır.

6. Mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerde, teminat işlevinin doğal sonucu olarak, taraflar arasında inanç anlaşması ile kurulan teminat ilişkisinin dışında bir de temel borç ilişkisi mevcuttur ve borçlu veya bir üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan taşınır ya da taşımaz malın mülkiyeti bu temel ilişkiden doğan bir borcu teminat altına almak için alacaklıya devredilmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, inançlı mülkiyet devri ile alacaklıya sağlanan teminat, rehin haklarından farklı olarak, fer'î nitelik taşımamaktadır. Bunun anlamı, inançlı işlemin varlığının, geçerliliğinin ve sona ermesinin temel borç ilişkisinin varlığı, geçerliliği ve sona ermesine bağlı olmamasıdır. Ayrıca, temel borç ilişkisinden doğan alacağın bir üçüncü kişiye temlik edilmesi, teminatın da otomatik olarak yeni alacaklıya intikal

etmesi sonucunu doğurmayacaktır; teminatın alacaklıya intikali için ayrıca devir işleminin yapılmasına ihtiyaç vardır.

7. İnançlı işlemin hukukî yapısını açıklayan görüşler içinde bizim de benimsediğimiz hakkın bütün olarak devri görüşü, inanandan inanılana gerçekleştirilen mülkiyet devri neticesinde inançlı işlem konusu nesne üzerindeki mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkilerle inanılana intikal ettiği esası üzerine şekillenmektedir. Bu görüş çerçevesinde inanılan, inançlı işlem konusu malı inanç anlaşmasının hukukî sebebini teşkil eden teminat amacına uygun kullanmak, muhafaza etmek, devretmemek, sınırlı aynî hakla takyit etmemek ve teminat altına alınan borç ifa edildiği taktirde inanana iadeten devretmekle yükümlü ise de, inanılanın tasarruf yetkisine inanç anlaşması ile getirilen bu sınırlamalar hükümlerini taraflar arasında doğuracak; üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu kapsamda, inançlı işlem konusu malı inanılandan devralan üçüncü şahsın iktisabı yetkili kimseden yapılmış iktisap niteliğini taşıyacağından, geçerli bir mülkiyet devrinin tüm sonuçlarını doğuracak ve üçüncü kişi, iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın, inançlı işlem konusu mal üzerinde mülkiyet hakkını kazanacaktır. Böyle bir ihtimalde inananın malı üçüncü kişinin elinden alma imkânı ise yoktur; inanan, sadece, uğradığı zararlar için inanılandan BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca tazminat talep edebilecektir. Ancak şartları gerçekleşmişse, inananın BK m. 41/f.2 çerçevesinde üçüncü kişiden tazminat talep etmesi de mümkündür. Taşınmazları konu alan inançlı işlemlerde, inananın iadeye yönelik alacak hakkının tapu siciline şerh edilmesine imkân tanıyan bir sistemin oluşturulması durumunda, inananın kişisel talep hakkını üçüncü kişilere karşı da ileri sürmesi mümkün olacaktır.

8. Kara Avrupası hukuk sistemlerine dahil olup da inançlı işlem uygulamasının olduğu tüm ülkelerde karşılaşılan temel sorun, inançlı işlem konusu malvarlığı değerlerini, inanılanın kişisel malvarlığının normal olarak tâbi olduğu hukukî rejimden farklı bir hukukî rejime tâbi tutmanın mümkün olup olmadığı meselesidir. Ulusal ve uluslararası boyutta mevcut yasal düzenlemeler veya hazırlanan yasa tasarıları hep bu düşünceyi, bu kaygıya yansıtılmaktadır. Kullanılan ifadeler farklılık arzetsede dahi sağlanmak istenen sonuç hep aynıdır: İnanılanın kişisel malvarlığından ayrılmış, ona yönelik

başlatılan haciz veya iflâs yolu ile takiplerden etkilenmeyecek bir inançlı malvarlığının oluşturulması. Böylece inançlı işlem konusu malvarlığı değerlerinin sadece inançlı işlem ilişkisinden kaynaklanan alacaklar için haczedilmesi, inanılanın kişisel alacakları için haczedilememesi ve iflâsı halinde iflâs masasına, ölümü halinde de terekesine dahil olmaması sağlanmış olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi yönetme amaçlı inançlı işlemleri konu alan kararlarında, inanç anlaşmasını vekâlet hükümlerine tâbi bir sözleşme olarak nitelendirmek suretiyle inanan, inanılanın iflâsı halinde BK m. 393/f.3 ile düzenleme ayırma hakkından faydalanma imkânını tanımıştır. Ancak Federal Mahkeme bu imkânı inanılanın üçüncü kişilerden inanan hesabına iktisap ettiği taşınır bakımından tanımakta, taşınmazlar ile bizzat inanan tarafından inanılana devredilen taşınır bakımından bu düzenlemeden istifade etme imkânını yönetme amaçlı inançlı işlemler açısından dahi kabul etmemektedir. Öte yandan, çok sınırlı bir alana ilişkin de olsa yönetme amaçlı inançlı işlemlerin bazı görünüm şekillerine ilişkin olarak yapılan yasal düzenlemeler (LFP art. 4/IV ve 16, LB art. 16 ve 37b) aracılığı ile, İsviçre hukukunda hakkın bütün olarak devri teorisinin inanılanın icra takibine uğraması durumunda inanan açısından doğurduğu olumsuz sonuçların bir nebze olsun giderilmesine ve inananın hukukî durumunun güçlendirilmesine çalışılmıştır. Ancak, benzer sonuçlara mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemler bakımından varmak mümkün değildir. Dolaylı temsil yetkisi öngören vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 393 hükmünün teminat amaçlı mülkiyet devirlerine kıyasen dahi uygulanmasını kabul etmek bu işlemin mahiyeti ile bağdaşmayacağından mümkün değildir. Dolayısıyla, özel bir yazal düzenleme yapılmadıkça, mülkiyet hakkının teminat amaçlı devrine yönelik inançlı işlemlerden kaynaklanan ihtilâfları mevcut Borçlar ve Eşya Hukuku hükümleri çerçevesinde çözmekten başka çare yoktur.

9. Anglo-sakson hukukundaki trust'ın işlevlerini görecek eşdeğer bir kurumun olmayışı, kara Avrupası hukuk sistemine dahil ülke hukuklarını ya doğrudan trust'ı iç hukuklarına dahil etmeye ya da kendi iç hukuklarında zaten mevcut yakın kurumlardan ve bu çerçevede inançlı işlemlerden aynı işlevleri görecek şekilde faydalanmaya yöneltmiştir. Bu yönde, özellikle son

yıllarda yoğun çalışmalar yürütülmekle birlikte, özellikle eşya hukukuna hâkim prensipler halen trust veya trust benzeri bir kurumun bu hukuk düzenlerine dahil edilmesinin önünde önemli bir engel teşkil etmektedir. Bu itibarla, gereken yasal düzenlemeler yapılmadıa inananın hukukî durumunu güçlendiren bir hukukî rejimin oluşturulmasında bu kurumdan faydalanmak da esasen mümkün gözükmemektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ADAY, Nejat** : Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992
- AEBY, Pierre** : L'Acte Fiduciaire dans le Système du Droit Civil Suisse, ZSR, XXXI, Basel 1912
- AKİPEK, Jale G.** : Türk Eşya Hukuku, İkinci Kitap: Mülkiyet, Ankara 1973 (*Mülkiyet*)
- AKİPEK, Jale G.** : Türk Eşya Hukuku, Üçüncü Kitap: Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974 (*Mahdut Aynî Haklar*)
- ALTOP, Atillâ** : Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990
- ANSAY, S. Ş.** : Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 5. Baskı, Ankara 1960
- ARAL, Fahrettin** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002
- ARKAN, Sabih** : Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider (1989), C. XV, S. 1, s. 19-47
- ARSLANLI, Halil** : Ticarî Bey, I. Cild, 4. Bası, İstanbul 1955
- AYDINCIK, Şirin** : Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amaçlı Temliki, İÜHFİM (2006), C. LXIV, S. 1, s. 131 vd.
- AYİTER, Kudret** : Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953
- AYLİ, Ali** : Vekilin Vekâlet İlişkisi Çerçevesinde Aldıklarını Verme Borcu, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 591-612
- BARLAS, Nami** : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992 (*Borçlu Temerrüdü*)
- BARLAS, Nami** : Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998 (*Adî Ortaklık*)

- BARLAS, Nami** : Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 569 vd. (*Aynî Teminatlar*)
- BELGESAY, M. R.** : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 1948
- BÉRAUDO, Jean-Paul** : Les Trusts Anglo-Saxons et Le Droit Français, Paris 1992
- BIEDERMANN, Klaus** : La Fiducie Liechtensteinoise Inspirée du Trust, *iç.* La Fiducie et ses Applications dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse), Colloque Organisé par le Centre d'Etudes Juridiques Françaises 29 Novembre 1990, Bulletin Joly, Paris 1991, s. 77 vd.
- BLANLUET, Gauthier** : Essai sur La Notion de Propriété Economique en Droit Privé Français – Recherches au Confluent du Droit Fiscal et du Droit Civil, Bibliothèque de Droit Privé T. 313, Paris 1999
- BLAUROCK, Uwe** (avec le concours de Claude WITZ) : Les Opérations Fiduciaires en Droit Allemand, *iç.* Les Opérations Fiduciaires, Colloque de Luxembourg des 20 et 21 Septembre 1984, Paris 1985, s. 223 vd.
- BONOMI, Andrea** : La Nécessité d'Harmonisation du Droit des Garanties Réelles Mobilières dans le Marché Unique Européen, L'Européanisation du Droit Privé, Vers un Code Civil Européen, Fribourg 1998, s. 497 vd.
- CANSEL, Erol** : Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970
- CANTIN CUMYN, Madeleine** : La Fiducie Face au Trust dans les Rapports D'Affaires (Rapport Général), *iç.* Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé – Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 11-30
- CASHIN-RITAINE, Eleanor** : Les Cessions Contractuelles de Créances de Somme d'Argent dans les Relations Civiles et Commerciales Franco-

Allemandes, Paris 2001

- COLOMBARA, Alain** : L'Annotation au Registre Foncier et La Réalisation Forcée des Immeubles, Lausanne 1992
- CROCQ, Pierre** : Propriété et Garantie, Bibliothèque de Droit Privé Tome 248, Paris 1995 (*Propriété et Garantie*)
- CROCQ, Pierre** : Dix Ans Après: L'évolution Récente Des Propriétés-Garanties, Ruptures, Mouvements et Continuité du Droit, Autour de Michelle Gobert, Economica 2004, s. 347-359 (*Evolution Récente*)
- CUENDET, André** : Un Arrêt Genevois: Rapports Fiduciaires et Bonne Foi en Affaires, L'Expert-comptable Suisse, 3/93, s. 100 vd.
- DEMOGUE, M.** : Rapport Général, iç.Rapports Préparatoires à la Semaine International de Droit, V, La Fiducie en Droit Moderne, Paris 1937
- DERYAL, Yahya** : 4077 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, 139-177
- DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal** : Son Değişikliklere Göre Tapu Kanunu ve Tapu Sicili Tüzüğü, Ankara 2005 (*Tapu Kanunu*)
- DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal** : Açıklamalı Tapu Sicili (Tapu Sicili Tüzüğü Şerhi), Ankara 2005 (*Açıklamalı Tapu Sicili*)
- DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal** : Tapu ve Kadastro ile İlgili Talimatlar ve Yorumlar, Ankara 2005 (*Talimatlar ve Yorumlar*)
- DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal** : Tapu ve Kadastro ile İlgili Genelgeler, Ankara 2005 (*Genelgeler*)
- DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal** : Medenî Kanuna Göre Tapu İşlemleri, Ankara 2006 (*Tapu İşlemleri*)
- DREYER, Dominique Aloïs** : Le Trust en Droit Suisse, Genève 1981
- DROIN, Jacques** : La Représentation Indirecte en Droit Suisse, Genève 1956 (*Représentation Indirecte*)

- DROIN, Jacques** : Acte Fiduciaire et Représentation Indirecte, RSJ, (1959), 55 (*Acte Fiduciaire*)
- DUCREST, Jean-François/
GUËX, Séverine** : La Fiducie, FJS 732
- DUNAND, Jean-Philippe** : Le Transfert Fiduciaire: “donner pour reprendre” Mancipio dare ut remancipetur” Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion, Bâle 2000
- DURAL, Mustafa/
ÖĞÜZ, Tufan** : Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat** : Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 2. Baskı, İstanbul 2005
- DUTOIT, Bernard** : La Cession de Créance: Acte Causal ou Abstrait?, Le Centenaire du Code des Obligations, Mélanges édités au Nom des Facultés Suisses de Droit, Fribourg 1982, s. 453
- DYER, Adair/
van LOON, Hans** : Rapport sur Les Trusts et Institutions Analogues, Conférence de La Haye de Droit International Privé, Actes et Documents de la Quinzième Session, Tome II, Trust – Loi Applicable et Reconnaissance, La Haye 1985
- EIGENMANN, Antoine** : L'Effectivité des Sûretés Mobilières – Etude Critique en Droit Suisse au Regard du Droit Américain et Propositions Législatives, Fribourg 2001
- ELBİR, Halid Kemal** : Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti, İHFM (1952), C. XVII, s. 260 vd.
- ENGEL, Pierre** : Traité des Obligations en Droit Suisse – Dispositions Générales du CO, 2e édition, Berne 1997
- ENGİN, Baki İlkay** : İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999 (*İfa Uğruna Edim*)

- ENGİN, Baki İlkey** : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002 (*Alacağın Temliki*)
- ERDOĞMUŞ, Belgin** : Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1989
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003
- ERGÜNE, M. Serkan** : Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002
- ERMAN, Hasan** : Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHFM, C. XXXVIII, S. 1-4 (1973), s. 601-620
- ERTAŞ, Şeref** : Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002
- ESENER, Turhan** : Teminatı İstihdaf Eden Temlikî Tasarruflar, AÜHFD, 1952, C. IX, S. 3-4, s. 378 vd. (*Temlikî Tasarruflar*)
- ESENER, Turhan** : Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956 (*Muvazaalı Muameleler*)
- ESENER, Turhan** : Borçlar Hukuku I – Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK m. 1-40), Ankara 1969 (*Borçlar Hukuku*)
- FOËX, Bénédict** : Le “*Numerus Clausus*” des Droits Réels en Matière Mobilière, thèse Genève, Lausanne 1987 (*Numerus Clausus*)
- FOËX, Bénédict** : Le Contrat de Gage Mobilier, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997 (*Gage Mobilier*)
- FOËX, Bénédict** : Sûretés Bancaires et Droits Réels, iç. Sûretés et Garanties Bancaires (édité par Nicolas Iynedjian), Lausanne 1997 (*Sûretés Bancaires*)
- FOËX, Bénédict** : Les Actes de Disposition sur les Cédules Hypothécaires, iç. Les Gages Immobiliers, Constitution Volontaire et Réalisation Forcée (édité par Michel Hottelier et Bénédict Foëx), Bâle 1999, s. 113-154

(Cédules Hypothécaires)

- le GALL, Jean-Pierre** : Le Concept de Fiducie dans le Projet de Loi sur la Fiducie, Gazette du Palais (Paris), Juillet-Août 1992, s. 507-510
- GAUCH, Peter/ SCHLUEP, Walter R./ TERCIER, Pierre** : La Partie Générale du Droit des Obligations (sans la responsabilité civile), Vol. II, 2e éd. revue et complétée, Zurich 1982
- GEZDER, Ümit** : Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1998
- GIHA, Negib** : Le Pacte Commissaire, Genève 1947
- GILLIÉRON, Pierre-Robert** : Les Laissés-pour-Compte dans l'Exécution Forcée selon la LP, Centenaire de la LP, Zürich 1989 (*Les Laissés-pour-Compte*)
- GILLIÉRON, Pierre-Robert** : Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et Faillite, Articles 1-88, Lausanne 1999 (*Commentaire*)
- GILLIÉRON, Pierre-Robert** : Poursuite pour Dettes, Faillite et Concordat, 4^e édition entièrement revue et complétée, Bâle 2005 (*Poursuite*)
- GIOVANOLI, Mario** : Le Crédit-Bail (Leasing) en Europe: Développement et Nature Juridique, Paris 1980 (*Crédit-Bail*)
- GIOVANOLI, Mario** : Les Opérations Fiduciaires dans la Pratique Bancaire Suisse, *ic.* La Fiducie et ses Applications dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Lichtenstein, Luxembourg, Suisse), Colloque Organisé par le Centre d'Etudes Juridiques Françaises du 29 Novembre 1990, Bulletin Joly, Paris 1991 (*Opérations Fiduciaires*)
- GIOVANOLI, Mario** : La Fiducie Suisse Aujourd'hui: Bilan, Stratégies et Perspectives, *ic.* Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 189-229 (*Fiducie Suisse*)
- GIOVANOLI, Mario** : Tendances Modernes du Droit des Sûretés Bancaires, *ic.* Sûretés et Garanties Bancaires (édité par Nicolas Iynedjian), Lausanne 1997 (*Sûretés Bancaires*)

- de GOTTRAU, Nicolas** : Transfert de propriété et cession à fin de garantie: principes et applications dans le domaine bancaire, *îç.* Sûretés et garanties bancaires, Lausanne 1997
- des GOUTTES, René** : Cession de Créance, FJS 704
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nev'ileri, Ankara 1951
- GRIMALDI, Michel** : La Fiducie: Réflexions sur l'Institution et sur l'Avant-Projet de Loi qui la Consacre, Rép.Not.Déf. (Paris), 1991/111, no. 35094, s. 961 vd
- GRIMALDI, Michel/
BARRIERE, François** : La Fiducie en Droit Français (Rapport de la France), *îç.* Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 237-263
- GROSSEN, J.-M.** : La Responsabilité du Tiers Complice de la Violation d'un Contrat, *îç.* Mélanges Wilhelm Schönenberger, Fribourg 1968, s. 131 vd.
- GRUNDMANN, Stefan** : The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century, *îç.* Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective, Edited by Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann, Berlin 1998, s. 469 vd.
- de GUILLENCHMIDT, Jacqueline** : Présentation de l'Avant-Projet de Loi Relatif à la Fiducie, La Fiducie Pour Quoi Faire – Travaux du Colloque Organisé sous la Direction de Blanche Sousi à l'Université Lyon-III le 5 Avril 1990 par le Centre Interprofessionnel de Recherches en Droit Bancaire, RDBB, mai/juin 1990, s. 105-107
- GUISAN, François** : Des Effets du Gage sur le Mode de Poursuite de la Créance Garantie, Note sur les Arrêts Stadlin-Weiss v. Banque Cantonale de Zoug et Zuber, JT 1932 II 103-118 (*Note de Jurisprudence*)
- GUISAN, François** : La Fiducie en Droit Suisse, *îç.* Rapports Préparatoires à la Semaine Internationale de Droit, V, La Fiducie en Droit Moderne, Paris 1937 (*Fiducie*)

- GUISAN, François** : La Protection de l'Acquéreur de Bonne Foi en Matière Mobilière, Lausanne 1971 (*l'Acquéreur de Bonne Foi*)
- GÜLEKLİ, Yeşim** : İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı (Türk Medenî Kanunu 766-790 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle), İstanbul 1992
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001
- GÜRDOĞAN, B.** : Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967
- GÜRSOY, Kemal Tahir** : Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977
- HÂTEMİ, Hüseyin** : "Nam-ı Müstear" Kavramı ve "Vekâlet" ile İlişkisi, *iç.* Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar (Sempozyum 14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, s. 127-146 (*Nam-ı Müstear*)
- HÂTEMİ, Hüseyin** : Medenî Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 3'üncü Bası, İstanbul 2004 (*Medenî Hukuk*)
- HELG, Pierre** : Le Placement et Le Crédit Fiduciaires en Droit Suisse, Genève 1982
- HELMHOLZ, Richard/
ZIMMERMANN, Reinhard** : Views of Trust and *Treuhand*: An Introduction, *iç.* Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective, Edited by Richard Helmholtz and Reinhard Zimmermann, Berlin 1998
- HELVACI, İlhan** : Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK m. 788/c.2 ve MK m. 863), İstanbul 1997
- HOFSTETTER, Josef** : Le Mandat et La Gestion d'Affaires, Traité de Droit Privé Suisse, Vol. VII, T. II,1, Fribourg 1994
- HOMBERGER, Arthur/
MARTI, Hans** : Gage Mobilier I (Définition, Objet, Constitution, Droits de Gage en Faveur du Propriétaire ou au Porteur, Extinction), FJS 608 (mise au point 1er Janvier 1942)

- HOSS, Philippe** : L'Expérience Luxembourgeoise, *iç.* La Fiducie et Ses Applications Dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse), Colloque Organisé par le Centre d'Etudes Juridiques Françaises 29 Novembre 1990, Bulletin Joly, Paris 1991, s. 21 vd.
- İMREGÜN, Oğuz** : Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989
- İPEK, Mehtap** : Sözleşme Serbestisi ve Günümüzdeki Sınırlamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002
- IYNEDJIAN, Nicolas** : Les Sûretés Globales, thèse Lausanne, Zurich 1999
- JOHNSTON, David** : Trust and Trust-like Devices in Roman Law, *iç.* Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective, Edited by Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann), Berlin 1998, s. 45 vd.
- KANİTİ, Salamon** : Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962
- KANETİ, Selim** : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları II (1955-1964), Ankara 1968
- KAPLAN, İbrahim** : Hakimın Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987
- KARAMAN, Başak** : Fiducia Cum Creditore, GÜHFD, 2002/2, s. 331 vd.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Öğreti ve Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat 1, İstanbul 2003
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979
- KLEIN, Frédéric-Edouard** : De La Cession Globale de Créances à Titre de Garantie, Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, s. 207-219
- KOCAMAN, Arif B.** : Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara

1989

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** : Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959 (*Satış Vaadi*)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler (*Ders Notları*)
- KOSCHAKER, Paul** : Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları, Türkçeye Çeviren: Kudret Ayiter, Ankara 1950
- KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret** (Kitabı Yeniden Elden Geçiren) : Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977
- KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim** : Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1982-1983
- KÖTZ, Hein** : Trusts in Germany (Rapport de l'Allemagne), iç. Trust vs. Fiducie in a Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 175-189
- KUNTALP, Erden** : Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971 (*Karışık Muhtevalı Akit*)
- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama Kanunu'na Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, TBB Yayınları No: 144 (*Finansal Kiralama*)
- KUNTALP, Erden** : Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263-299 (*Teminat Kavramı*)
- KUNTALP, Erden** : Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kırış'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No. 1, İstanbul 1994, s. 151-162 (*Lex Commissoria*)
- KUNTALP, Erden** : Yargıtay'ın Nesnel Teminatlarla İlgili Olarak Taşınır Rehninini Kuruluşuna ve Rehin Hakkı ile Alacak Arasındaki İlişkiye İlişkin İki Kararının Hukukî Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 4-5 Nisan 1997, S.

XIV (*Taşınır Rehni*)

- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK m. 25/1'in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1 (*Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi*)
- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama İşleminde Zilyedliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukukî Niteliği, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 673-688 (*Finansal Kiralama İşleminde Zilyedliğin Devri Yasağı*)
- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu – 9 Ekim 2004, s.35 vd. (*Finansal Kiralama Kanunu*)
- KURU, Baki** : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Tıpkı Baskı, İstanbul 2006
- LOMBARDINI, Carlo** : Droit Bancaire Suisse, Genève 2002
- LUCAS, François-Xavier** : Les Transferts Temporaires de Valeurs Mobilières, Paris 1997
- MADAY, Denis** : Actes Fiduciaires, la Notion:2, FJS 732 a (mise au point 31 décembre 1942) (*Actes Fiduciaires*)
- MADAY, Denis** : Homme de Paille I (Notion), FJS 735 (*Homme de Paille I*)
- MADAY, Denis** : Homme de Paille II (Effets–Cas d'Intervention), FJS 736 (*Homme de Paille II*)
- MAILLARD, Philippe** : Le Régime Fiscal et Comptable des Opérations Fiduciaires, iç. Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 57 vd.
- MANAVGAT, Çağlar** : Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/a Maddesi Hükmüne Göre Kaydî Sistemin Esasları, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 159-191

- MEIER-HAYOZ, Arthur** : Contrats Non Prévus par la Loi, Généralités-Contrats Sui Generis, FJS 1134
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Anne** : Les Opérations Fiduciaires en Droit Néerlandais, iç. Les Opérations Fiduciaires – Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984, Paris 1985, s. 391 vd
- MUŞUL, Timuçin** : İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005
- NOMER, Halûk N.** : Vefa Hakkı, İstanbul 1992 (*Vefa Hakkı*)
- NOMER, Halûk N.** : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002 (*Beklenen Haklar*)
- OFTINGER, K./BAER, R.** : Das Fahrnispfand, Zürcher Kommentar, vol. IV/2/c, 3e éd., Zürich 1981
- OĞUZMAN, M. Kemal** : Gayrimenkule Müeallik Vekâlet ve Nam-ı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı (7.X.1953 tarin ve E. 8/K. 7 sayılı Tevhidi İçtihat Kararının Tahlili), İBD (Aralık 1953), C. XXVII, S. 12, s. 645-667
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Eklemeler Yapılmış 10. Bası, İstanbul 2004 (*Eşya Hukuku*)
- OĞUZMAN, M. Kemal/
BARLAS, Nami** : Medenî Hukuk - Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 12. Bası, İstanbul 2005
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : Kişiler Hukuku - Gerçek ve Tüzel Kişiler, Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 8. baskı, İstanbul 2005 (*Kişiler Hukuku*)
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul 2005
- OSER, H./
SCHÖNENBERGER, W.** : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Madde: 41-109/TBK: 41-108), Çeviren: Recai Seçkin, Ankara 1950
- OSER, H./
SCHÖNENBERGER, W.** : İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde: 110-183/TBK: 109-181), Çeviren: Ferid Ayiter, Ankara 1950
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFİM

- (1996), C. LV, S. 1-2, s. 263-294 (*Yorum*)
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM (1999), C. LVII, S. 1-2, s. 241-264 (*Alacak Devri*)
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe** : Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, MHB (1999-2000), Yıl 19-20, s. 657-683 (*Mülkiyet Devri*)
- v. OVERBECK, Alfred E.** : Rapport Explicatif, Conférence de La Haye de Droit International Privé, iç. Actes et Documents de la Quinzième Session, Tome II, Trust – Loi Applicable et Reconnaissance, La Haye 1985, s. 370 vd
- ÖĞÜZ, M. Tufan** : Motorlu Araçların Rehnine İlişkin Uygulamanın Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 698 vd.
- ÖZ, M. Turgut** : Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme - Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, İstanbul 1990
- ÖZDEMİR, Türkey** : İnançlı Olarak Yapılan Teminat Amaçlı Alacak Temlikleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 689-706
- ÖZKAYA, Eraslan** : Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Üçüncü Baskı, Ankara 2004
- ÖZSUNAY, Ergun** : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968 (*İnançlı Muameleler*)
- ÖZSUNAY, Ergun** : Saf İnançlı İşlemlerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması, iç. Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar (Sempozyum 14-16 Haziran 1976), İstanbul 1977, s. 99-125 (*Saf İnançlı İşlemler*)
- ÖZTAN, Fırat** : Kıymetli Evrak, 2. bası, Ankara 1997 (*Kıymetli Evrak*)
- ÖZTAN, Fırat** : Kıymetli Evrak Hukuku, 2. bası, Ankara

- 2000 (*Kıymetli Evrak Hukuku*)
- ÖZTÜRK, Gülay** : İnançlı İşlemler, Ankara 1998
- PAPANDRÉOU-DETERVİLLE, Marie-France** : Le Droit Anglais des Biens, Paris 2004
- du PASQUIER, Silvia Tevini** : Commentaire Romand, Code des Obligations I, art. 110, Basel 2003
- PELICHET, Michel** : Le Trust et Les Institutions Analogues – La Convention de la Haye du Premier Juillet 1985, *iç.* Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 133 vd.
- PIOTET, Paul** : Une Théorie Juridique Allemande en Suisse: La Responsabilité Contractuelle Quant au Dommage Subi par un Tiers, *iç.* Contributions Choies, Recueil Offert par la Faculté de Droit de Lausanne à l'Occasion de son 80ème Anniversaire, Schulthess 2004, s. 669 vd.
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal** : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Genişletilmiş 16. bası, İstanbul 2005
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945 (*Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekil*)
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : Nam-ı Müstear Meselesi: Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, İHFM (1947), C. XIII, S. 3, s. 1011-1037 (*Nam-ı Müstear*)
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay'a Armağan'dan Ayrı Bası, İstanbul 1955 (*Nam-ı Müstear ve Muvazaa*)
- POSTACIOĞLU, İlhan E.** : Ödeme Emrine İtirazın Mahiyeti, İHFM (1948), S. 1-2 (*Ödeme Emrine İtiraz*)
- Principles of European** : (Edited by D. J. Hayton, S.C. J. J.

- Trust Law** Kormann, H. L. E. Verhagen), The Netherlands 1999
- PROBST, Thomas** : Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2003, art. 164-183
- RADO, Türkân** : Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku, İstanbul 1992
- RAPP, Jean-Marc** : La Fiducie dans la Jurisprudence et la Doctrine Suisses - Etat de la Question , *iç.* Droit et Pratique des Opérations Fiduciaires en Suisse, Lausanne 1994, s. 25 vd.
- REİSOĞLU, Seza** : Menkul İpoteği “Teslimsiz Menkul Rehni”, Ankara 1965
- REYMOND, Claude** : Essai sur La Nature et Les Limites de L’Acte Fiduciaire, Montreux 1948 (*Acte Fiduciaire*)
- REYMOND, Claude** : Le Trust et le Droit Suisse, Rapport Présenté au Congrès de la Société Suisse des Juristes, *in* RDS (1954) II 119a vd. (*Trust*)
- REYMOND, Claude** : Le Trust et L’Ordre Juridique Suisse – Note de Jurisprudence, JT 1971 I 322 vd. (*Note de Jurisprudence*)
- REYMOND, Claude** : l’Arrêt Feras Anstalt et Consorts c. Banque Vallugano S.A. et l’évolution de la Jurisprudence du Tribunal Fédéral sur l’acte Fiduciaire, JT (1974) I, s. 596 vd. (*Arrêt Feras Anstalt c. Vallugano*)
- REYMOND, Claude** : Acte Fiduciaire ou Acte Simulé? Réflexions sur Quelques Arrêts Récents, *in* SJ 1989, s. 649-663 (*Acte Fiduciaire ou Acte Simulé*)
- REYMOND, Claude/
REVACLIÉ, Jean** : Les Opérations Fiduciaires en Droit Suisse, *iç.* Les Opérations Fiduciaires: Pratiques, Validité, Régime Juridique dans Plusieurs Pays Européens et dans le Commerce International (Colloque de Luxembourg des 20 et 21 Septembre 1984), Feduci et Université de la Sarre, Paris 1985
- RIGOT, Dominique** : Poursuite et Faillite, Commentaire Romand, Basel 2005

- RIVIER, Jean-Marc** : Le Régime Fiscal des Opérations Fiduciaires, *iç.* Les Opérations Fiduciaires, Colloque de Luxembourg des 20 et 21 Septembre, Paris 1985, s. 163 vd.
- SANDOZ, Suzette** : L'inscription du Pacte de Réserve de Propriété: Une Solution "Géniale"... Diabolique, ZSR (RDS), 1987 I
- SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K.** : Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1954
- SCHÖNLE, Herbert** : Inscription au Bilan de Placements et Crédits Fiduciaires?, Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer Offert à l'Occasion de son 90e Anniversaire le 30 Juillet 1979 par la Faculté de Droit de l'Université de Genève, Genève 1979, s. 395 vd.
- SCHÜPBACH, Henri-Robert** : Constitution du Gage Immobilier (Formes des Actes et Actes de Forme), 2ème Journée du Droit de la Propriété, Genève 1998, s. 1-50
- SCHWARZ, Andreas B.** : Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Çeviren: Bülent Davran, İstanbul 1948
- SERICK, Rolf** : Les Sûretés Réelles Mobilières en Droit Allemand, Vue d'Ensemble et Principes Généraux (traduction: Anne-Marie Litaudon -Damien Wedrychowski), Paris 1990
- SEROZAN, Rona** : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1, No:2'den Ayrı Bası, İstanbul 1968 (*Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması*)
- SEROZAN, Rona** : Taşınır Eşya Hukukunda Kamuya Açıklık (Teslim) İlkesinin Delinmesi: Sözlü ve Sözde Zilyedlik Devirleri, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1999 (*Kamuya Açıklık İlkesi*)
- SEROZAN, Rona** : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanmayan İki İlginç Aynî Teminat), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999 (*Teminaten Temlik*)

- SEROZAN, Rona** : Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002
(*Taşınır Eşya Hukuku*)
- SEROZAN, Rona** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002
(*Özel Hükümler*)
- SEROZAN, Rona** : Medenî Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004
(*Medenî Hukuk*)
- SEVİ, Ali Murat** : Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Ankara 2004
- SİRMEN, A. Lâle** : Alacak Rehni, Ankara 1990 (*Alacak Rehni*)
- SİRMEN, A. Lâle** : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992
(*Şart*)
- STEINAUER, Paul-Henri** : La Propriété Privée Aujourd'hui, RDS 1981/II, s. 117 vd. (*Propriété Privée*)
- STEINAUER, Paul-Henri** : Les Droits Réels, Tome II, 3è édition, Berne 2002 (*T. II*)
- STEINAUER, Paul-Henri** : Les Droits Réels, Tome III, 3è édition, Berne 2003 (*T. III*)
- SUNGURBEY, İsmet** : Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957
(*Borç İkrarı*)
- SUNGURBEY, İsmet** : Medenî Hukuk Eleştirileri, Birinci Cilt, İstanbul 1963, s. 151 vd. (*Birinci Cilt*)
- SUNGURBEY, İsmet** : Eski Hukuktaki "Bey'i Bilvefa", Yeni Hukuktaki "Güvence Olarak Geçirim = Teminaten Temlik" Sözleşmeleri Üstüne, Medenî Hukuk Eleştirileri, Üçüncü Cilt, İstanbul 1971, s. 93-105 (*Üçüncü Cilt*)
- TANDOĞAN, Halûk** : Notions Préliminaires à la Théorie Générale des Obligations, Genève 1972
(*Notions Préliminaires*)
- TANDOĞAN, Halûk** : İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK m. 393'den Yararlanma Olanağı, Temsil Ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, İstanbul 1977 (*İnananın Korunması Sorunu*)
- TANDOĞAN, Halûk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Altıncı Basım, İstanbul 1989 (*C. I/1*)

- TANDOĞAN, Halûk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, Dördüncü Tıpkıbasım, İstanbul 1989 (C. II)
- TAŞDELEN, Nihat** : Tapuya Kayıtlı Gayrimenkul Mülkiyetinin Geçirim Yoluyla Kazanılması, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 1014-1038
- TEKİNALP, Ünal** : Evraksız Kıymetli Evraka veya Kıymet Haklarına Doğru, Batider (Haziran 1988), C. XIV, S. 3, s. 1-16 (*Evraksız Kıymetli Evrak*)
- TEKİNALP, Ünal** : Nama Yazılı Kaydî Payların Devrinde Merkezî Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (*Nama Yazılı Kaydî Paylar*)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi** : Nama Yazılı Senetlerin Devri, Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1959, s. 134 vd. (*Nama Yazılı Senetlerin Devri*)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi** : İştira ve Vefa Hakları, İBD (1987), C. 61, S. 7-8-9 (*İştira ve Vefa Hakları*)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi** : Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Cilt II/1, İstanbul 1988 (*Mülkiyetin Takyitleri*)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ** : Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1989 (*Eşya Hukuku*)
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ** : Tekinay Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993 (*Borçlar Hukuku*)
- TERCIER, Pierre/ DUCREST, Jean-François** : La Simulation, FJS 606 (Mise au point 1er décembre 1988)
- TERCIER, Pierre** : Le Droit des Obligations, 3e édition, Zurich 2004 (*Obligations*)
- TERCIER, Pierre** : Les Contrats Spéciaux, 3e éd., Zurich 2003 (*Contrats*)
- TETTENBORN, Andrew** : The Trust in Business: Property and Obligation in England (Rapport de l'Angleterre), iç. Trust vs. Fiducie in a

- Business Context, XVe Congrès International de Droit Comparé - Bristol 1998, Bruxelles 1999, s. 35-64
- THÉVENAZ, Alain** : La Protection contre Soi-Même - Etude de l'Article 27 Alinéa 2 CC, Berne 1997
- THÉVENOZ, Luc** : La Fiducie, Cendrillon du Droit Suisse, Propositions pour une Réforme, ZSR (1995) (*Fiducie*)
- THÉVENOZ, Luc** : Patrimoines Fiduciaires et Exécution Forcée, Insolvence, Désendettement et Redressement, Etudes Réunies en l'Honneur de Louis Dallèves – Professeur à l'Université de Genève, Genève 2000 (*Patrimoines Fiduciaires*)
- THÉVENOZ, Luc** : Trusts en Suisse: Adhésion à la Convention de La Haye sur les Trusts et Codification de la Fiducie, Zurich 2001 (*Trust*)
- THÉVENOZ, Luc/
DUNAND, Jean-Philippe** : La Fiducie: Droit des Biens ou Droit des Obligations?, Rapports Suisses Présentés au XVème Congrès International de Droit Comparé (Bristol, 27 Juillet au 1er Août 1998), Zürich 1998
- TOPÇUOĞLU, Hâmide** : Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit 1950
- TSCHUMY, Jean-Luc** : La Revendication des Droits de Nature à Soustraire un Bien à l'Exécution Forcée, Lausanne 1987
- von TUHR, Andreas** : Partie Général du Code Fédéral des Obligations, Vol. I, Lausanne 1933 (*Vol. I*)
- von TUHR, Andreas** : Partie Général du Code Fédéral des Obligations, Vol. II, Lausanne 1934 (*Vol. II*)
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler, Ankara 1976
- ULUSAN, İlhan** : İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984
- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975 (*Roma Hukuku Lügatı*)

- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku Ders Notları, 2. Baskı, İstanbul 1990 (*Ders Notları*)
- UYAR, Talih** : Gerekçeli – İctihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Cilt 3: İİK m. 43-67, Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir 2004
- VELİDEDEOĞLU, H. V./ KAYNAR, Reşat** : Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, Üçüncü Bası, İstanbul 1960
- VOLLENWEIDER, Marcus F.** : Die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Sicherungsmittel der Bank, Freiburg Schweiz 1995
- WERRO, Franz** : Le Mandat et Ses Effets, Fribourg 1993 (*Mandat*)
- WERRO, Franz** : Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2003, art. 394-406h (*Commentaire Romand*)
- WIELAND, C.** : Les Droits Réels dans le Code Civil Suisse, Tome I, traduit et mis au courant par Henry BOVAY, Paris 1913
- WINIGER, Bénédict** : Commentaire Romand, Code des Obligations I, art. 18, Basel 2003
- WITZ, Claude** : La Fiducie en Droit Privé Français, Paris 1981 (*Fiducie*)
- WITZ, Claude** : Rapport Introductif – Les Traits Essentiels de la Fiducie et du Trust en Europe, *iç.* La Fiducie et ses Applications dans Plusieurs Pays Européens (Allemagne, Angleterre, Liechtenstein, Luxembourg, Suisse), Colloque Organisé par le Centre d'Etudes Juridiques Françaises 29 Novembre 1990, Bulletin Joly, Paris 1991, s. 9 vd. (*Rapport Introductif*)
- WITZ, Claude** : La Fiducie-Sûreté en Droit Français, Chronique d'une Réforme Ajournée, Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1995, s. 795 vd. (*Fiducie-Sûreté*)
- YASAMAN, Hamdi** : Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul

1992

- YASAMAN, Hamdi (ALTAY-AYOĞLU-YUSUFOĞLU-YÜKSEL)** : Marka Hukuku - 556 Sayılı KHK Şerhi, C. I, Ekim 2004
- YAVUZ, Cevdet** : Türk-İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983 (*Dolaylı Temsil*)
- YAVUZ, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2002 (*Özel Hükümler*)
- YAVUZ, Nihat** : Uygulamada ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, Ankara 2001
- YUNG, Walter** : Simulation, Fiducie et Fraude à la Loi, Etudes et Articles, Genève 1971, s. 162-184 (bu makalenin Türkçeye tercümesi için ayrıca bkz. Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile, Tercüme Eden: Safa Reisoğlu, Adliye Dergileri Fihristi 1959, s. 326 vd.)
- YUSUFOĞLU, Fülürya** : Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Özel Hukuk, GÜHFD, S. 2004/1, s. 661 vd.
- ZIMMERMANN, Reinhard** : The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition, New York 1996
- ZOBL, Dieter** : Das Fahrnispfand, Berner Kommentar IV/2/5/1, 2e édition, Systematischer Teil, Berne 1982 (S.T.)