

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ROMA HUKUKU'NDA REHİN AKTİ (PİGNUS), REHİN HAKKI (HYPOTHECA)
VE TÜRK HUKUKU'NA ETKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Kemale ASLANOVA
(0710030004)**

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU

Aralık 2009

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	II
KISALTMALAR	III
GİRİŞ	1
I. ROMA HUKUKUNDA AYNÎ VE ŞAHSÎ TEMİNAT	3
A. Roma Hukukunda Şahsî Teminat	4
1. Kefalet.....	4
2. Rehin Akti (Pignus) Kavramı.....	6
3. Roma Hukukunda Rehin Aktinin Oluşumu	
4. Rehin Aktinden Doğan Borçlar ve Davalar.....	8
a. Interdictumlar.....	8
b. Rehin Aktinden Doğan Şahsi Dava.....	9
6. Rehin Aktinin Sona Ermesi.....	10
a. Asıl Borcun Sona Ermesi Sebebiyle Rehin Aktinin Sona Ermesi.....	10
b. Asıl Borçtan Bağımsız Bir Borç Olarak Rehin Aktinin Sona Ermesi.....	11
B. Roma Hukukunda Aynî Teminat	12
1. Fiducia.....	13
2. Rehin Hakkı (Hypotheca) Kavramı Ve Rehin Hakkının Kurulması.....	14
3. Rehin Hakkının Temel İşlevi, Niteliği, Temel Özellikleri ve Rehin Akti ile Karşılaştırılması.....	13
a. Rehin Hakkının Temel İşlevi.....	17
b. Rehin Hakkının Niteliği Ve Temel Özellikleri.....	17
4. Rehin Hakkının Kapsamı Ve Korunması.....	19
a. Rehin Hakkının Kapsamı.....	19
b. Rehin Hakkının Korunması.....	19
5. Rehin Hakkının Lex Commissoria Yasağı İle Bağlantısı.....	23
6. Rehin Hakkının Sona Ermesi.....	25
II. ROMA HUKUKUNDA REHİN AKTİ VE REHİN HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TÜRK HUKUKU'NA ETKİLERİ	28
SONUÇ	31
BİBLİYOGRAFYA	36

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
C.	: Codex Iustinianus
CTh.	: Codex Theodosianus
çev.	: çeviren
D.	: Digesta
dn.	: dipnotu
Gai. I.	: Gaius Institutiones
I.	: Iustinianus Institutiones
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
k.	: Kanun
krş.	: karşılaştırınız
MK.	: Medenî Kanun
m.	: madde
pr.	: principium
S.	: Sayı
s.	: sayfa
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Tezin konusu “Roma Hukuku’nda Rehin Akti (Pignus), Rehin Hakkı (Hypotheca) ve Türk Hukuku’na Etkileri”dir.

Bir borç ilişkisinin kurulması aşamasında alacaklı için malvarlığından çıkardığı şeye karşı önem teşkil eden konular borçlunun malvarlığı, kişiliği ve dürüstlüğüdür. Bu aşamada borçlu hakkında yeterli bilgiye sahip olmayan ve malvarlığının güvencesini düşünen alacaklılar, ilk çağlardan itibaren farklı teminat kurumlarını kullanmışlardır.

Teminat, şahsî veya aynî olarak ikiye ayrılır. Şahsî teminatta, borçlunun borcunu ödememesi durumu ile karşı karşıya kalındığında, üçüncü bir kişinin alacaklıya alacağını ödeme yükümü altına girmesi söz konusu olmaktadır. Roma’da ilk dönemlerden itibaren kullanılan tipik şahsî teminat kurumu “kefalet (*sponsio*)” idi.

Aynî teminat ise malvarlığına ait bir değer bir alacağın elde edilmesine yönelmesini ve borçlunun borcunu ödememesi durumunda malikin rızasına ihtiyaç duyulmadan, söz konusu malın paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktadır. Tipik aynî teminat kurumu ise “rehin (pignus-hypotheca)”dir.

Modern hukukta rehin hakkı, alacaklıya borcun ifa edilmemesi durumunda, rehin konusu malı icra aracılığıyla sattırıp, satış değeri üzerinden alacağını öncelikle alma hakkını veren fer’î bir aynî haktır.

Rehin akti farklı dönemlerde farklı özelliklere sahip olmuştur. Bu özellikler, rehin aktinin konusuna, tarafların sahip oldukları hak ve borçların kapsamına, aynı şekilde mevcut olan hukuki korunma yollarına etkide bulunmuştur.

Önem teşkil eden bir diğer husus da Romalıların teminata bakış açılarındaki değişimdir. Zira, Roma Hukuku’nda önceleri teminat kavramından anlaşılan şahsi teminattı. Roma’da borçlu borcundan şahsî ile sorumluydu. Şahsi teminatta söz konusu olan şahıs üzerinde icranın sertliği ve kesinliği Romalıların aynî teminata olan ihtiyacını geciktiren önemli etkenlerdendi. Romalılar ilk önce alacaklıya mülkiyetin geçmesini gerektiren *fiducia cum creditore*, yani alacaklı ile yapılan inançlı akti uygulamışlardır. Zamanla fiducia yerini önce zilyetliğin alacaklıya geçmesini zorunlu kılan rehin aktine, daha sonra ise zilyetliğin geçmesini gerektirmeyen ve sadece anlaşmayı yeterli gören rehin hakkına (hypotheca) bırakmıştır.

“Roma Hukuku’nda Rehin Akti (Pignus), Rehin Hakkı (Hypotheca) ve Türk Hukuku’na Etkileri” konulu çalışmamız Giriş ve Sonuç bölümleri dışında iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci Bölüm’de, genel olarak Roma Hukuku’nda Aynî ve Şahsî Teminat’tan bahsedilmiştir. Burada, aynî ve şahsî teminatın tercih edilmesinin sebeplerinden, şahsî teminatı sağlayan kurumlardan kefalet ve rehin aktinden, Roma’da aynî teminat denilince akla ilk gelen fiducia ve rehin hakkı (hypotheca) kurumlarından bahsedilmiş ve daha sonra bu kavramlar ve alt başlıkları daha ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

İkinci Bölüm’de ise, birinci bölümde bahsedilen Rehin Akti ve Rehin Hakkı kurumlarının günümüz Türk Hukuku’na etkilerinden ve Roma Hukuku ile Modern hukuk arasındaki farklardan sözedilmiştir.

Sonuç bölümünde, birinci ve ikinci bölümlerde ele alınan konular değerlendirilmiş ve varılan sonuçlar saptanmıştır.

Çalışmamızın amacı, aynî ve şahsî teminata duyulan ihtiyaç ve bu ihtiyaç çerçevesinde gelişen hukuki kurumları, özellikle rehin akti ve rehin hakkının Roma hukukundaki esaslarını belirlemek olacaktır.

Rehin akti ile bir aynî hak oluştuğunun kabulü uzun zaman almıştır. Sonraki dönemlerde ise, rehin aktinin rehin hakkından önemli bir farkı kalmamaktaydı. Artık taraflar çok daha kolay uygulanabilen rehin hakkına daha sık başvurmakta idi. Ancak bu durum rehin akti ve rehin hakkı arasında yaşanan kavram kargaşasının son bulması demek değildi. Rehin akti ile rehin hakkı arasındaki en önemli fark, rehin akti ile zilyetliğin rehinli alacaklıya geçmesi, buna karşılık rehin hakkının zilyetliğin geçmesini gerektirmeden, sadece basit bir anlaşma ile meydana gelmesidir. Ancak iki kavram arasında bunun dışında da önemli farklar bulunmaktadır. Çalışmamızın amacı da, bu farklara değinerek rehin akti ve rehin hakkı kurumlarını incelemek ve bu kurumların Türk hukukuna etkilerini saptamaktır.

Türkiye’de Roma Hukuku ile ilgili çalışmalarda Rehin Akti ve Rehin Hakkı konularının tez çalışması olarak daha önce çok fazla incelenmemiş olması, ve bununla birlikte bu konunun hala güncelliğini kaybetmemesi, bizleri bu konuda Yüksek Lisans Tezi yazmaya yönelten sebeplerdendir.

I. ROMA HUKUKUNDA AYNÎ VE ŞAHSÎ TEMİNAT

Roma Hukuku'nun eski dönemlerini incelediğimiz zaman, alacaklıların borçlularla olan ilişkilerinde karşılıklı güven esasının önemini görürüz. Karşılıklı güven esası, tarafların bir borç ilişkisine girerken, karşılıklı olarak birbirlerine güvenmelerini ve borç ilişkisinin temellerini bu esasa uygun olarak atmalarını gerektirir. Bununla birlikte, taraflar borç ilişkisine girdikleri zaman, alacaklarının da güvence altında olduğunu bilme gereksinimi duymuşlardır. İşte bu gereksinimler Roma Hukuku'nda şahsî ve aynî teminat gösterilmesi yoluyla karşılanabilmiştir.

Modern hukuk sistemlerinin aksine, Romalılar bütün devirlerde şahsî teminatı, aynî teminata tercih etmişlerdir¹. Bu tercihlerinin sebeplerine gelince; kişi üzerindeki icranın sertliği ve kesinliğini, aynı zamanda şahsî teminatın teferruatlı bir şekilde düzenlenmiş olmasını önemli sebepler olarak gösterebiliriz. Buna ek olarak, aynî teminat kurumlarının niteliğindeki sorunlar da şahsî teminatın daha çok tercih edilmesine sebep olmuştur.

Aynî teminat sisteminin tüm sorunlarına karşın, Roma Hukuku'nda bir borcun aynî güvenceye bağlanması zamanla gelişmiştir. Alacaklılar, önceleri mülkiyete, daha sonra zilyetliğe, en sonunda ise sınırlı aynî hakka² erişmişlerdir.

Aynî teminatın alacaklılara sağladığı en önemli hak, başkasına ait bir mal üzerinde aynî hak kazandırması ve gerektiğinde malike ya da malı elinde bulunduran üçüncü kişilere karşı bir aynî dava ile ileri sürülebilmesidir. Roma Hukuku'nda bu aşamaya gelinmesi uzun zaman almıştır.

Roma hukukunun ilk dönemlerinde rehin; borç yerine verilen ve asıl edimin yerini alan geçici bir edim şekliydi³. Daha sonraki dönemlerde ise taşınır mal zenginliğinin artması, ferdi toprak mülkiyetinin yaygınlaşması ve bunun gibi başka olgular neticesinde aynî teminat önem kazanmaya başlamıştır.

A. Roma Hukukunda Şahsî Teminat

¹ ERDOĞMUŞ, B.: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000, (ERDOĞMUŞ, Eşya), s.118, dn. 2.

² Roma Hukuku kaynaklarında "sınırlı aynî hak" terimi değil, "başkasına ait mallar üzerindeki haklar (iura in re aliena)" ifadesi kullanılmaktaydı. Zira, Roma'da ilk dönemlerde, aynî teminat ancak bir malın mülkiyetinin devri ile ortaya çıkardı. Dolayısıyla, burada etkili olan düşünce, hiç kimsenin kendi mülkiyetindeki bir mal üzerinde sınırlı aynî hakka sahip olamayacağı ve mülkiyet hakkının sahip olunabilecek bütün yetkileri malike tanıdığı düşüncesi olmuştur; KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ususfructus, Ankara 1998, s.1.

³ KOSCHAKER, P.- AYİTER, K: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, B.7, Ankara 1983, s.175.

“Şahsî teminat üçüncü bir kişinin alacaklı ile yaptığı bir muameleyle borçlunun borcunu ödemeyi taahhüt etmesidir”⁴.

Roma Hukuku’nda şahsî teminatın aynî teminattan daha çok kullanıldığını daha önce belirtmiştik. Bunun nedenlerini şöyle sıralayabiliriz;

Dostluk bağlarının güçlü olduğu ve güvene dayandığı Roma’da, insanların birbirlerine kefil olmaktan kaçınmadığı gözlenmektedir. Romalılar bunu adeta bir görev (*officium*) olarak görüyor ve durum veya koşullar ne olursa olsun, fedakârlık yapılması gerektiğini düşünüyorlardı⁵. Sonuç olarak, Romalıların dostluk ve arkadaşlığa verdiği önem ve değer şahsî teminatın daha da yaygınlaşmasına sebebiyet vermiştir.

Diğer bir neden, şahsî teminatın aynî teminata nazaran daha güçlü bir etkiye sahip olmasıydı. Zira, şahsî varlığı ile sorumlu olan bir kişinin borcunu tamamen ödemesi daha kolay olmaktadır⁶.

Önemli nedenlerden biri de, şahsî teminatın aynî teminattan daha tatmin edici sonuç sağlamasıydı. Aslında sonraki dönemlerde menkul mal zenginliğinin artması ve ferdî toprak mülkiyetinin yayılması ile aynî teminat daha fazla önem kazanmaya başlamıştı. Fakat, aynî teminatın güvenilirliği zamanla zayıflamıştır. Özellikle Cumhuriyet Dönemi’nin son yılında, rehin hakkının yapılmasında, rehin konusu malın teslim edilmediği gözlemlenmektedir. Daha sonralar ise, kanuna dayalı ipotek kendiliğinden üstün hale geldi. İpotek daha büyük önem arz etmeye başladı⁷.

1. Kefalet

Roma Hukukunda Kefalet şahsî teminatı sağlayan en önemli kurumlardandır. Kefalet, esas borçlu yanında üçüncü bir kişinin, fer’î borçlu olarak, borcun ifasını taahhüt etmesiyle, bir borcun teminat altına alınmasıdır⁸.

⁴ TAHİROĞLU, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003, s.125.

⁵ ZIMMERMAN, R: The Law Of Obligations, Roman Foundations Of The Civilian Tradition, Cape Town 1992, s.115.

⁶ ZIMMERMAN, s.115.

⁷ ZIMMERMAN, s. 116.

⁸ CRACNELL, D.G./WILSON, C.H.: Roman Law Origins And Influence, London 1990, s.174; ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2004, s.395: Türk Hukuku’nda ise kefalet şöyle tanımlanmıştır: “Kefalet, öyle bir sözleşmedir ki, bununla kefil, borçlunun borcunu ödememesi halinde, bu borçtan kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını alacaklıya karşı yükümlenir”; YAVUZ, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1996, s.775-776; GRASSINGER, G. E.: Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996, s.13; TAHİROĞLU, B.: Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet, İÜHFİM, Cilt 42,1976, s.323.

Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında kurulur ve bu sözleşme ile, kefil ile borçlu arasında herhangi bir borç ilişkisi meydana gelmez. Kefilin borcu, fer'î (bağımlı) borçtur. Yani, doğuşu, devamı ve ifa zorunluluğu asıl borca bağlıdır⁹.

Kefalet sözleşmesinde alacaklı, borçlu dışında, kefil adı verilen üçüncü bir kişiden alacağını talep etmek konusunda şahsi bir hak elde etmiş olur. Bu hak ona, kefile karşı kefalet sözleşmesinden doğan şahsi bir dava (*actio in personam*) açma imkanı sağlar¹⁰.

Kefalet akti ivazsız niteliktedir. Yani, kural olarak, sadece kefile sorumluluk yükler. Burada gözden kaçırılmaması gereken bir husus da, asıl borçlunun kefaleti sağlamak için kefile bazı menfaatler sağlamasının, kefalet aktinin ivazsız olma niteliğini ortadan kaldırmadığıdır.

Kefalet aktinin geçerli olması için¹¹:

- a. Stipulatio yoluyla kurulmuş olması,
- b. hukuka, ahlâka ve adaba aykırı olmaması,
- c. geçerli bir asıl borcun varlığı gerekirdi.
- d. ayrıca, asıl borçlu şarta bağlı olarak borçlanmışsa, kefilin borcu da şarta bağlı olarak doğardı.
- e. Son olarak, kefalet aktinde kefil de borç altına girdiği için, Roma Hukuku kurallarına göre gerekli olan ehliyet şartlarını hâiz olması gerekirdi¹².

Kefalet sözleşmesinin sona erme sebeplerine gelince; asıl borca bağlı olarak sona ermesini, genel olarak, asıl borcun belli bir sebeple sona ermesi durumunda kefilin borcunun da sona ermesi şeklinde ifade edebiliriz. Ayrıca borcu sona erdiren genel sebeplerle de kefalet akti sona erebilir. Bu sebepleri, yenileme, takas, ibrâ, ifa, alacaklı ve kefil sıfatlarının birleşmesi olarak sıralayabiliriz.

⁹ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.127.

¹⁰ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.127.

¹¹ Hukuki Perspektifler Dergisi, sayı 4, Ağustos 2005, s.99 (ALTOP, A.):Türk Borçlar Kanunu tasarısında kefalet sözleşmesi ile ilgili geçerlilik koşullarında önemli değişiklikler yapılmaktadır.

Kefalet sözleşmesinin şekli hakkında yapılan değişikliği daha yakından inceleyerek;

BK'nın 484. maddesine göre kefalet sözleşmesinin geçerliliği, yazılı olmasına ve kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede belirtilmesine bağlıdır. Uygulamada madde bu haliyle eksik kalmış ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda sorunlar çözülmeye çalışılmıştır.

Kefalet sözleşmesinin şekli hakkında yapılan değişiklik ile, uygulamadan doğan sorunlar göz önünde bulundurularak madde içeriği genişletilmiş ve kefil olan yararına bazı hükümlere yer verilmiştir.

Tasarının konuyla ilgili "Şekil" başlıklı 583. maddesine göre;

"Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler. Kefalet

e. Son olarak, kefalet aktinde kefil de borç altına girdiği için, Roma Hukuku kurallarına göre gerekli olan ehliyet şartlarını hâiz olması gerekirdi¹².

Kefalet sözleşmesinin sona erme sebeplerine gelince; asıl borca bağlı olarak sona ermesini, genel olarak, asıl borcun belli bir sebeple sona ermesi durumunda kefilin borcunun da sona ermesi şeklinde ifade edebiliriz. Ayrıca borcu sona erdiren genel sebeplerle de kefalet akti sona erebilir. Bu sebepleri, yenileme, takas, ibrâ, ifa, alacaklı ve kefil sıfatlarının birleşmesi olarak sıralayabiliriz.

2. Rehin Akti (Pignus) Kavramı

Borçlu veya 3. bir kişinin bir borca teminat olmak üzere taşınır veya taşınmaz bir malın zilyetliğini alacaklıya nakletmesine rehin akti denir. Buradaki amaç, bir borcun ifasını garanti altına almak için, bir malın alacaklıya verilmesidir. Alacaklının yükümlülüğü ise, söz konusu

sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.”

Görüldüğü gibi kefalet sözleşmesi;

a. yazılı olmalı.(BK ile aynı)

b. sözleşmede kefilin sorumlu olduğu azami miktar belirtilmiş olmalı, (BK’da ise muayyen ibaresi bulunmaktadır ve ikisi arasında farklılık görülmektedir),

c. kefil olunan tarih, müteselsil kefil olma durumu veya benzer ifadeler belirtilmiş olmalı,

d. bu ifadeler kefilin kendi el yazısı ile yazılmış olmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrası, Borçlar Kanunu’nda yer verilmeyen, ve yeni olan diğer bir hükümdür. Buna göre, kefil, kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verecekse ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaaında bulunacaksa, aynı şekil koşullarına uymak zorundadır. Aynı fıkranın son cümlesine göre taraflar, yazılı şekle uyarak, kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Tasarıda kefalet sözleşmesinde eşin yazılı izninin gerekmesi ile ilgili bir hüküm de mevcuttur¹³, şöyle ki, tasarının “Eşin Rızası” başlıklı 584. maddesine göre;

Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya âdi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için de eşin rızası gerekmez. Tasarıdaki bu hüküm uyarınca sözleşmenin geçerli olması için sözleşmenin kurulmasından önce, ya da en geç kurulması anında eşin yazılı izni gerekmektedir. Bu kuralın istisnalarını ise şu şekilde sıralayabiliriz;

1. Mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının olması,

2. Yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmuş olması,

3. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya âdi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler.

Tasarının getirdiği önemli değişikliklerden biri de, kefalet sözleşmesinin 10 yıl ile sınırlandırılmasıdır. Buna göre, “kefalet süresi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azamî on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilecek, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa bile, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilecektir”.

¹² bkz. GÜRTEN, K.: Roma Hukuku’nda Kefalet Akdi, Ankara 2007, s.94-101.

malı muhafaza etmek ve borcun sona ermesi durumunda da malı iade etmektir¹³. Rehini alan alacaklı, borç ödenmediği takdirde rehin konusu malı satmak ve satış bedeli üzerinden alacağını tahsil etmek hakkını hâizdir.

Rehin Akti (*Pignus*) başlangıçta fiilî bir ilişki iken, daha sonra alacaklının, *interdictum*'larla¹⁴ korunmaya başlanmış ve hukukî bir ilişki özelliğini kazanmıştır¹⁵. Ancak mülkiyet ve kazandırıcı zamanaşımına yarayan zilyetlik (*possessio ad usucapionem*) her zaman borçluda kalmaya devam etmiştir¹⁶.

Rehin akti ile malı almış olan kişi âriyet ve vedia alandan farklı olarak, malın zilyedi (*possessor*) konumundadır. Bu zilyetlik sayesinde de *interdictum*'larından yararlanma imkânı vardır. Ancak *usucapio*'dan (kazandırıcı zamanaşımından) yararlanma olanağı söz konusu değildir¹⁷. Zira, *usucapio*'nun *res habilis, titulus, fides, possessio* şeklindeki tüm şartları gerçekleşmiş olmayacaktır. Kazandırıcı zamanaşımının gerçekleşmesi için gereken en önemli koşul, malın zilyedi olan kişinin, bu malı kendi malı gibi, hâkimiyetinde bulundurmaya niyetinin olmasıdır. Bu yüzden rehinli alacaklının bu koşul sağlanmadan *usucapio*'dan yararlanması olanaksızdır¹⁸.

Rehin hakkı (*hypotheca*), malın üzerinde teminat gösterilmesidir, aynî bir haktır; eşya hukukunun konusudur. Rehin hakkı bir anlaşmayla (*convencio pignoris*) meydana gelir. Üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olan mal, teminat gösterene ait olur. Eğer alacaklı bu malı, kendi nezdinde bulundurmaya isterse “rehin akti” (*pignus*) yapılması gerekir.

Rehin hakkı (*hypotheca*) ile rehin akti (*pignus*) birbirinden farklı kavramlardır. Rehin akti bir borç ilişkisidir. Malın verilmesi ile borç ilişkisi de kurulmuş olur. Bu aşamadan sonra zilyetlik, rehin alan alacaklıya geçer. Rehin aktinin konusu taşınır veya taşınmaz olabilir. Modern hukukta, taşınmaz rehnine ipotek denir. Roma hukuku'nda ise kelimeler arasında bu bakımdan bir fark söz konusu olmamaktaydı¹⁹.

Hypotheca'da alacaklının durumu *pignus*'daki duruma nazaran zayıftır. Zira mal hakimiyetinde değildir. *Pignus*'da ise alacaklı mala zilyet olduğundan daha güçlü konumdadır²⁰.

²¹³ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.157.

¹⁴ YILMAZ, E.: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, “interdictum: yasaklama; men etme; zilyetliğin korunması davası; hacir altına alma; Praetorum veya valilerin, egemenlik güçlerine dayanarak bazı durumlarda, yargıcın karar vermesine gerek bırakmayacak biçimde, uyuşmazlık konusu bir işin yapılmasını yasaklayarak veya emrederek çözümlenmeleri”.

¹⁵ UMUR, Z.: Roma Hukuku, Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1985, s.162.

¹⁶ DI MARZO, S.: (çev. UMUR, Z.): Roma Hukuku, İstanbul 1954, s.286.

³¹⁷ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.157.

¹⁸ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.157.

¹⁹ UMUR, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987, s.347-348.; TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.158.

²⁰ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.159.; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.121.

²¹ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.159.

Rehin şartlı veya vadeli olabilir, veya gelecekteki bir alacağın mevcudiyetini gerektirebilir²¹. Rehin, borçlunun yanısıra, borçlu lehine borcu garanti etmeyi kabul eden, üçüncü bir kişi tarafından da tesis edilebilir²².

Unutulmaması gereken bir husus vardır ki o da, rehinli malı veren, devretme yetkisine sahip olmalıdır. Zira sonunda malın mülkiyetinin kaybedilmesi gibi bir sonuçla da karşılaşılabilir. Eğer rehni veren, mala malik değilse, alacaklı zilyedi olduğu malın, malikinin açacağı istihkak (*rei vindicatio*) davası ile zapt (*evictio*) tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Bu durumda, rehin akti (*pignus*) kurulmuştur, ancak rehni veren kişi, maldaki hukukî ayıp nedeniyle sorumlu olacaktır²³.

Rehin tesis edilirken, vade sonunda tatmin edilmeyen alacaklının, mala malik olacağı kaydı (*lex commissoria*), yahut malı satıp semen üzerinden alacağını alarak, geri kalanını borçluya iade edeceği şartının konması mümkündür. Ancak böyle bir şart, borçlu için çok ağır sonuçlar doğurabilirdi. Zira rehinli mal, genellikle, borç tutarından daha fazla değerde olur. Dolayısıyla, borcun ödenmemesi hâlinde mala sahip olacağı gibi bir şart konmuşsa, borçlunun ödeme güçlüğünden yararlanarak, alacaklı aşırı bir menfaat elde etmiş olacaktır²⁴. Bu sebeple de sonralar, imparator Constantinus, mâlik olmak anlaşmasının geçersiz olacağını kabul etti. Malı satıp semen üzerinden alacağını elde etmek hakkı ise, rehlin esaslı bir unsuru oldu. MK. m.873/I'e göre de, borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir.

3. Rehin Aktinden Doğan Borçlar ve Davalar

Rehin Aktinden Doğan Borçlar ve Davalar konusunu *interdictumlar* ve rehin aktinden doğan şahsi davalar olarak iki başlıkta incelemeyi uygun görmekteyiz.

a. Interdictumlar

Interdictum'ların ortaya çıkma amacı fiili bir hakimiyet olan zilyetliğin korunmasıdır. Interdictum'ları ikiye ayırabiliriz. Birincisi, zilyetliğin devamını korumaya yarayan interdictum'lardır (*interdicta recuperandae possessionis*)²⁵.

²² TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.159.; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.497.; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.123.

²³ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.160.; UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.495.

²⁴ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.160.; TAHİROĞLU, B.- ERDOĞMUŞ B.: Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2005, s.97.

²⁵ UMUR, Roma Hukuku, s.464.

Önceleri, rehinli alacaklı *interdictum*'larla korunmaktaydı. Rehlin alan, *interdictum*'lardan faydalanabiliyordu. Ancak, rehin verene, *res pignorat*'nın mülkiyeti ya da *possessio ad usucapionem*'i, yani zamanaşımına elverişli zilyetliği kalacaktı. Rehlin verenin korunması da *interdictum*'larla sağlanıyordu.

Eğer kiracı vadesi geldiği halde kira ücretini ödemiyorsa, bu durumda mal sahibi kiracının taşınmaza getirdiği mallarını elde edebiliyordu. Kiracının buna karşı koyması durumunda ise ona karşı *Interdictum Salvianum*'u ileri sürebiliyordu²⁶.

b. Rehlin Aktinden Doğan Şahsî Dava

Rehin akti eksik iki taraflı bir akittir. Bu da rehin alanın daima borçlu olduğunu ifade etmektedir. Rehlin alan, rehin konusu malı kullanmamak ve korumakla yükümlüdür²⁷.

Rehin Aktinden doğan şahsî dava *actio pignoratitia in personam* idi. Bütün eksik iki taraflı akitlerde olduğu gibi, *actio pignoratitiana* da *actio pignoratitia directa* ve *actio pignoratitia contraria* olmak üzere iki şekli vardı.

Rehin alan, alacağını elde etmişse, rehin alarak teslim aldığı malı iade etmekle yükümlüdür. Eğer alacağını elde edememiş ve bu sebeple rehni satmış ise, satış fazlasını borçluya iade etmek zorundadır. İade etmediği takdirde, kendisine *actio pignoratitia directa* açılır.

Rehinden doğan borç parça borcudur. Klasik devirde rehin alanın sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Yani kusuru bulunmasa dahi, beklenmedik hallerden de sorumluydu ve tazminat yükümlülüğü altındaydı. Iustinianus hukukunda ve modern hukukumuzda ise kusur sorumluluğu söz konusudur, yani rehin alan bütün kusurlarından sorumlu tutulur: *omnis culpa*²⁸.

Rehin alan rehin konusu malı kullanırsa, Roma Hukuku'nda hırsızlık (*furtum*) yapmış gibi, *actio furti* ile takip edilirdi.

Rehin verenin borçlu durumuna düşüp tazminat ödemesi de olanaklıydı, şöyle ki; rehin alan rehinli mal üzerinde zorunlu ve faydalı masraflar yapmış veya mal yüzünden herhangi bir zarara uğramışsa, bunların tazminini *actio pignoratitia contraria* ile rehin verenden talep edebilirdi. Eğer bu talebine cevap alamazsa, hapis hakkını (*ius retentionis*) kullanabilirdi.

Rehin alan ile rehin verenin sorumluluk dereceleri aynıdır. Rehlin veren de klasik devirde

²⁶ ERDOĞMUŞ, Aynı Teminat, s.273.

²⁷ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.160: Eğer rehin verene bir anlaşma yapmışsa, malın semerelerini faiz olarak muhafaza edebilir: *Antichresis anlaşması*.; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.127.; UMUR, Ders Notları, s.347.

²⁸ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.160.; UMUR, Ders Notları, s.347.

beklenmedik hallerden, Iustinianus hukukunda ise her türlü kusurundan sorumludur²⁹.

Zamanla rehin anlaşmasının kapsamı taşınmazları da içine almıştır ve MK'nın ipotek olarak nitelendirdiği bu terim Roma'da da kullanılmaya başlanmıştır³⁰. MK. m.850'ye göre "taşınmaz rehni, ipotek,... olarak kurulabilir".

5. Rehin Aktinin Sona Ermesi

Bu konuyu Asıl Borcun Sona Ermesi Sebebiyle Rehin Aktinin Sona Ermesi ve Rehin Aktinin Bağımsız Bir Borç Olarak Sona Ermesi olmak üzere iki başlık altında incelemeyi uygun görmekteyiz.

a. Asıl Borcun Sona Ermesi Sebebiyle Rehin Aktinin Sona Ermesi

Burada ele alacağımız nedenler temel borç ilişkisinin sona ermesine yol açan nedenler olacaktır. Temel borç ilişkisi sona erdiği zaman rehin akti de sona ermiş olacaktır. Bunun nedeni, rehin aktinden doğan borç ilişkisinin teminat altına aldığı alacağa bağlı olmasıdır. Çünkü rehin akti zaten varolan bir borç ilişkisini teminat altına almak için yapılır ve teminat altına alınan borç ilişkisi sona ererse, doğal olarak rehin akti de sona erer.

aa. Borcun İfası (Solutio)

İfa (solutio), borcu *ipso iure* (kendiliğinden) sona erdiren nedenlerdendir³¹. Rehin veren vaadini yerine getirirse, rehne esas teşkil eden borcunu ifa ederse rehin akti sona ererdi. Ancak şunu da belirtmemiz gerekir ki, kısmi ifa rehin aktini sona erdirmezdi. Rehin tümüyle geçerli kalmaya devam ederdi³². Eğer aynı miktar için birden fazla mal rehnedilmişse, borcun tamamen sona ermesine kadar hepsi bağlı kalır³³.

ab. İbra (Acceptilatio)

İbra (Acceptilatio), alacaklı ile borçlunun, borcun istenmeyeceği hususunda anlaşmaları demektir³⁴. eğer borçlu ile alacaklı arasında borcun istenmeyeceğine ilişkin bu şekilde bir anlaşma mevcut ise, borç sona erer.

²⁹ UMUR, Ders Notları, s.347-348.; TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.161.

³⁰ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.161.

³¹ RADO, s.224, TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.73.

³² DI MARZO, Roma, s.327.

³³ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.161.; ERDOĞMUŞ, Roma Eşya, s.131.

³⁴ UMUR, Roma Hukuku, s.327.; TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.82.; RADO, s.231.

ac. Borcun Yenilenmesi (Novatio)

Borcun yenilenmesi (novatio) dediğimiz zaman bir borç ilişkisinin önceki borç ilişkisinin yerini yerine geçmesini anlarız. Bu durum da borcu sona erdiren önemli sebeplerden biridir³⁵.

Roma Hukuku'nda *novatio*, *stipulatio* yapılmak suretiyle gerçekleşirdi. Bu şekilde, bir alacak hakkı, *stipulatio* ile değiştirilerek yeni bir borç meydana geliyor ve önceki borcu *ipso iure* (kendiliğinden) ortadan kaldırmış oluyordu³⁶.

ad. Borcun talep edilmeyeceğine yönelik anlaşma (Pactum de non petendo)

Borcun talep edilmeyeceğine yönelik anlaşma (Pactum de non petendo), praetor hukuku tarafından yaratılmış, alacaklı ve borçlu arasında yapılan, şekle bağlı olmayan bir ibra anlaşmasıydı. Bununla taraflar, alacaklının ifayı talep etmeyeceği hususunda anlaşılırdı³⁷.

Bu anlaşma ile *acceptilatio* arasında amaç bakımından benzerlik bulunmaktadır. Ancak, aynı şekilde gerçekleşmemektedirler. Dolayısıyla, alacaklı açacağı bir dava ile üzerinde anlaşılan borcu talep etme hakkını haizdi. Bunun sebebi ise, pactumların *ius civile* tarafından borç doğurduklarının kabul edilmemesiydi. Ancak, alacaklı dava açsa da, borçlunun sahip olduğu anlaşma def'iyyi (*exceptio pacti conventi*) ileri sürmesi durumunda, alacaklının açtığı davanın hükümleri ortadan kalkmış olurdu³⁸.

b. Rehin aktinin bağımsız bir borç olarak sona ermesi

Burada ıceleleyeceğimiz durumlarda, rehin akti temel borç ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak değil, ondan ayrı, bağımsız bir borç olarak sona ermektedir.

ba. Malın telef olması

Rehin, konusunun, teminat gösterilen malın telef olması ile de sona erer (MK. m. 858). Ancak, eğer rehnin konusu bir ev ise, bu ev yıkılarak yerine başka bir ev yapılmışsa, ipotek hakkı varlığını sürdürmeye devam eder. Çünkü, toprağın üstü, o toprağın hukukî durumuna bağlıdır (*superficies solo cedit*)³⁹.

³⁵ UMUR, Roma Hukuku, s.326.; TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.81.; DI MARZO, s.389.;RADO, s.234.

³⁶ UMUR, Roma Hukuku, s.326.; TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.81.; DI MARZO, s.389.;RADO, s.234.

³⁷ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.87.; UMUR, Roma, s.330.; KOSCHAKER, s. 285.; RADO, s.233.

³⁸ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.87.; UMUR, Roma, s.330.; KOSCHAKER, s. 285.; RADO, s.233.

³⁹ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.161.; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.131.

bb. Birleşme (Confusio)

Rehin sona erme sebeplerinden biri de *confusio*'dur. *Confusio*, rehinli alacaklı sıfatı ile rehin konusu malın mâliki olmak sıfatlarının tek bir kişide birleşmesini ifade eder⁴⁰. Burada iki açıdan bakabiliriz; ilk olarak alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişi olduğu zaman, borcun varlığı olanaksız hale gelirdi, diğer açıdan ise, birleşme sonucunda alacaklının alacağını elde etmiş olduğu sonucu doğardı⁴¹. Bu durumla en sık miras sebebiyle karşılaşılırdı⁴². Mesela, kişi kendi alacaklısının mirasçısı olursa, miras yoluyla halefiyet sonucunda, kişi kendisinin borçlusu durumunda düşer ve bu durumda borç ifa edilemeyeceğine göre, borç kendiliğinden ortadan kalkmış olurdu.

bc. Uzun zaman def'i (Praescriptio longi temporis)

Rehin aktini sona erdiren bir diğer sebep de, uzun zaman def'idir. Uzun zaman def'i sayesinde, uzun süreli zilyet olanlar, *usucapio* ile iktisap edemedikleri eyalet arazileri üzerinde hak elde edebileceklerdi. Böylece uzun zaman def'i ile, 10 yıllık (hazırlar arasında) ve 20 yıllık (hazır olmayanlar arasında) süreleri öngörmek ve haklı sebep ile iyiniyet koşullarını taşımak koşulları ile bir iktisap yolu doğmuş oluyordu.

bd. Rehlinli alacaklının rehinli mal üzerindeki zilyetliğini ve rehinli malı elinde bulunduran üçüncü kişiden talep yetkisini kaybetmesi

Son olarak, eğer rehinli alacaklı, rehinli mal üzerindeki zilyetlik hakkını ve rehinli malı elinde bulunduran üçüncü kişiden talep yetkisini kaybederse, rehin de sona erer⁴³.

B. Roma Hukukunda Aynî Teminat

Aynî teminat deyiminden, alacaklının başkasına ait bir mal üzerinde aynî hak kazanmasını ve bu hakkını gerek o malın malikine, gerekse malın bulunduğu üçüncü kişilere karşı aynî bir dava ile öne sürebilmesini anlarız. Aynî teminatlar, alacaklıyı, borçlunun ekonomik zorluğu veya ödeme güçlüğünde talep ve dava açma yükünden kurtarır⁴⁴.

D. 50.17.25 (Pomponius)⁴⁵

⁴⁰ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.162.

⁴¹ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.84.; UMUR, Roma Hukuku, s.328.

⁴² RADO, s.237.; DI MARZO, s.392.

⁴³ TAHİROĞLU, Roma Borçlar, s.162.

⁴⁴ ZIMMERMAN, s.115.

⁴⁵ <http://upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/d-50.htm#17>

“*Plus cautionis in re est quam in persona.*”

“Eşya, kişiye göre teminat açısından daha güvenlidir”.

Digesta’da hukukçu Pomponius’a ait olan bu metinden de aynı teminatın belli bir süre ne kadar önemli olduğu açıkça anlaşılabilir.

Önceleri Roma’da aynı teminat olarak *fiducia* (inançlı akit) ortaya çıkmış, daha sonra praetor’ların faaliyetiyle zilyetliğin rehinli alacaklıya geçirildiği *pignus* aşamasına ulaşılmış, nihayet rehnin teslimsiz olarak kurulabileceği *hypotheca* kabul edilmiştir⁴⁶.

Günümüzde, rehin hakkı başkasına ait bir mal üzerinde kurulmuş sınırlı bir aynı haktır. Rehin hakkı sahibi, alacağını elde edemediği takdirde, mal üzerinde tasarruf etme hakkını kullanarak, malı satabilir ve alacağını bu yolla tahsil edebilir⁴⁷.

1. Fiducia

Romalılar aynı teminat olarak önce *fiducia*’yı kullanmışlardır. *Fiducia* terimi, inanmak anlamına gelen “*fides*”ten gelmektedir. Bu akitle rehin veren, alacaklısına borcunu ödemesi durumunda, ona verdiği malını geri vereceğine güvenerek mülkiyeti devretmektedir⁴⁸.

Fiducia’nın eksik iki taraflı bir akit olduğu, aynı zamanda da hüsünîyet davaları doğuran bir aynı akit niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁴⁹. *Fiducia*’yı biz günümüzde inançlı akit olarak tanımlıyoruz. Alacaklı ile yapılan inançlı akit, eksik iki tarafa borç yükleyen akittir. Dolayısıyla, aktin bir tarafı, inançlı aktin tamamlanmasıyla birlikte borçlu haline gelirken, diğeri bazı durumlarda borçlu durumunda bulunacaktır. İnançlı aktin esas borçlu tarafı inanılan (güvenilen) kişidir. İnanan (güvenen) kişi bazen borçlu konumunda olabilir.

Roma’da, bu tip hukukî işlemlerde güdülen amaçlar farklılık arz etmekteydi. Bu amaçlar arasında en çok öne çıkan; güvenilen kişinin, güvenen kişiden alacağının teminatı olarak yapılan mülkiyet nakilleri idi. Bununla birlikte, kaynaklardan anlaşılmaktadır ki, kölelerin azad edilmesi, bir taşınır veya taşınmazın güvenli bir biçimde muhafazası, kadınlara vasiyet ehliyetinin sağlanması, v. s. gibi amaçlarla da *fiducia* yapılabilmekteydi.

⁴⁶ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.119.

⁴⁷ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.118.

⁴⁸ RADO, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1992, s.89.; ERDOĞMUŞ, Aynı Teminat, s. 258-259.; OĞUZ, İnançlı İşlem, s.235.; TAHİROĞLU-ERDOĞMUŞ: Roma Hukuku Meseleleri, s. 95.; UMUR, Roma Hukuku, s.348.; DI MARZO, s.320, 409, 410.; GOEBEL, R. J.: Reconstructing the Roman Law of Real Security, Tulane Law Review, Cilt 36, Louisiana 1961, s. 29-30.

⁴⁹ DI MARZO, Roma, s.285.; TAHİROĞLU-ERDOĞMUŞ: Roma Hukuku Meseleleri, s. 95.

Klasik devir hukukçuları tarafından *fiducia*'nın bu kullanılış amaçlarından ikisine özel isimler verilmişti.

Bunlar;

a- Mülkiyeti devralanın, devredenden olan alacağının teminatı olarak mülkiyetin devri (*fiducia cum creditore*),

b- 'Eşyanın emin bir şekilde muhafazası amacıyla devri' dir (*fiducia cum amico*).

Fiducia cum creditore contracta'da borçlu bir *res mancipi*'nin mülkiyetini, *mancipatio* veya *in iure cessio* ile alacaklıya devrediyordu⁵⁰. Eğer *fiducia*, vedia, âriyet gibi amaçlarla kullanılıyorsa (*fiducia cum amico contracta*), bu durumda da mülkiyetin nakline gerek duyuluyordu⁵¹.

Bu işlemlere ilave edilen bir *fiducia* anlaşması sayesinde borç ödendiği takdirde, alacaklının söz konusu malın mülkiyetini tekrar bir *mancipatio* veya *in iure cessio* ile geri vermesi zorunlu hale getiriliyordu. Buna uymayan alacaklıya *actio fiduciae* açılabilirdi⁵².

Zamanla inançlı akit, bağlı bulunduğu mülkiyeti devir muamelelerinin ortadan kalkması ile kaybolmuş⁵³, yerini *pignus* almaya başlamıştır⁵⁴.

2. Rehin Hakkı (Hypotheca) Kavramı ve Rehin Hakkının Kurulması

Rehin Hakkı fer'i bir haktır. Fer'i haklar, varlığı diğer bir hakkın varlığına bağlı olan haklardır⁵⁵.

Rehin hakkının (*hypotheca*) geçerli olarak doğabilmesi, üç koşulun birlikte bulunmasına bağlıdır. Bu üç koşul hem teslim suretiyle tesis edilen rehin hakkında, hem de teslim olmadan tesis edilen rehin hakkında aranır.

⁵⁰ Gaius (çev. Rado . T.) : Institutiones, Borçlar Kısmı, İstanbul 1953, II, 59.; Karadeniz-Çelebican, Ö.: Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006, s. 298 vd.

⁵¹ Fiducianın vedia, âriyet gibi amaçlarla kullanılması durumlarında da mülkiyetin nakline ihtiyaç vardı.

⁵² ERDOĞMUŞ, Eşya, s. 119.

⁵³ Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarında, *fiducia*, bağlı olduğu mülkiyetin devrine ilişkin şekilci devir yolları olan "mancipatio" ve "in iure cessio"nun ortadan kalkması ile uygulamadan kalkmaya başlamıştır: OĞUZ, A. : Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD, C. 41, S.1-4,1989-1990, s.225-284 arası, s.238-239; UMUR, Z.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumî Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1974, s.308.; HANS P.: Roma ve Pandekt Hukukunda *Fiducia* ve Güvenli Kazandırıcı Hukuki Muameleler (çev.: Özcan KARADENİZ), AÜHFD, cilt 21, sayı 1-4, Ankara 1964.

⁵⁴ *Fiducia* kelimesinin yerine *pignus* kelimesinin kullanılmasına Iustinianus'un *Corpus Iuris Civilis*'inde rastlamak mümkündür.; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.120; OĞUZ, s.238-239; UMUR, Roma Hukuku, s.308.

⁵⁵ KOSCHAKER-AYİTER, s. 174.; HATEMİ H./ SEROZAN R./ ARPACI A., Eşya Hukuku- SEROZAN R., Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.350.; DAVRAN B., Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s.79.

a. Alacağın varlığı

Rehin hakkının geçerliliği için herşeyden önce, rehinle teminat altına alınmış bir alacak mevcut olmalıdır⁵⁶. Rehın hakkının varlığı geçerli bir alacağın mevcudiyetine bağlıdır, yani fer'î bir haktır. Eğer alacak doğmamışsa, rehin hakkı da doğmamış kabul edilir, alacak sona ermişse, rehin de kendiliğinden (*ipso iure*) sona ererdi. Kısacası, alacaklının rehin verenden veya üçüncü bir kişiden, geçerli bir alacağı yoksa, rehin hakkı ne doğabilir, ne de devam edebilirdi⁵⁷.

Alacağın şarta bağlı olması durumunda ise, rehin hakkının da fer'îlik niteliği sebebiyle askıda olduğu kabul edilirdi. Şartın gerçekleşmesi durumunda rehin hakkı da doğmuş olur, gerçekleşmemesi durumunda ise rehin hakkı da doğmamış kabul edilirdi⁵⁸.

Tabii borçların da rehinle teminat altına alınması mümkündür⁵⁹.

Sonuç olarak, Roma Hukuku'nda rehin veya ipoteğin kurulabilmesi için vadeli, şartlı veya gelecekte doğacak bir alacağın varlığı gerekiyordu⁶⁰. Bu da, rehin hakkının, fer'î bir hak olmasının sonucuydu⁶¹.

İsviçre - Türk Hukuku'nda da rehin hakkı fer'î bir aynî hak olarak kabul etmiştir. MK. m. 851, 881, 883, 944, 871/II rehin hakkının alacağa bağlı olduğunu gösteren hükümler içermektedir⁶².

b. Malın rehin verenin mülkiyetinde bulunması

Bu mülkiyetin *quirites*⁶³ veya *praetor*⁶⁴ mülkiyeti olması mümkündür⁶⁵. Bir mal üzerinde *quirites* mülkiyeti ve *praetor* mülkiyeti farklı kimselere ait ise, *praetor* mülkiyetine sahip olan kimse rehin tesis edebilir⁶⁶.

⁵⁶ KOSCHAKER-AYİTER, s.175; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.130.

⁵⁷ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.125.; DI MARZO, Roma, s. 323.

⁵⁸ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.125.

⁵⁹ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.125; D. 20, 1, 5 pr.; D.20, 1, 14.

⁶⁰ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.125.; DI MARZO, Roma, s. 323.

⁶¹ KOSCHAKER-AYİTER, s.175; İsviçre-Türk hukuklarında rehin hakkının fer'î bir aynî hak olduğu kabul edilmiştir. bkz. MK. m. 851, 881, 883, 944, 871/II. KÖPRÜLÜ, B.-KANETİ, S.: Sınırlı Aynî Haklar, B. 2, İstanbul 1982-1983, s.255; OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö.: Eşya Hukuku, B. 6, İstanbul 1992, s.783.

⁶² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.22.

⁶³ Roma hukukunda *quirites* mülkiyeti vatandaşlar hukuku mülkiyeti anlamına gelmektedir; *quirites* mülkiyeti konusunda daha geniş bilgi için bkz. TAHİROĞLU, B.: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001, s. 21 vd.

⁶⁴ M.Ö. II yüzyıl başlarına doğru, zilyetliğe sahip olan kişi (malik olsun veya olmasın) himaye edilmeye başlandı. Bu fiili durum, mülkiyet sahibi hakkında karar verilene kadar, o sıradaki hali devam ettirmeye yönelik *interdictum*'larla korundu. *Quirites* hukuku maliki olmamakla birlikte, malik olması gerektiği kabul edilenler bundan yararlanmaya başladı.; *Praetor* mülkiyeti konusunda daha geniş bilgi için bkz. TAHİROĞLU, Mülkiyet Hakkının Sınırları, s. 32 vd.

⁶⁵ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.122.

⁶⁶ DI MARZO, Roma, s.324.

Malik olmayan bir kimse malikin rızası olmadan rehin hakkı tesis edemez.

Zamanla alt rehin (*subpignus*) kavramı meydana gelmiş ve uygulanmaya başlanmıştı. Alt rehin, rehinli alacaklının malı bir başkasına rehin verebilmesini ifade eder. Yani, rehinli mal yeniden rehnedilmiş olur. Bu uygulama imparatorluk devrinde ortaya çıkmıştır⁶⁷.

Eğer malik olmayan kimse, malı rehin olarak alacaklıya teslim etmişse, rehin hakkı doğmamış kabul edilmekle beraber, rehin aktinin oluştuğu kabul edilirdi. Ancak rehin, malik olmayan kimse ve alacaklı arasında şekilsiz anlaşma ile, yani ipotek şeklinde kurulmak istenmişse, ne rehin hakkı ne de rehin akti doğardı⁶⁸.

Eğer, rehin hakkının tesisi sırasında malik olmayan borçlu, daha sonra malik olursa (örneğin, miras yoluyla), rehinli alacaklı rehin hakkını koruyan davayı *utilis* şeklinde açabilirdi⁶⁹. Borçludan başka, üçüncü bir kişinin de borçlu için rehin verebilmesi mümkün olurdu⁷⁰. Kaynaklarda bu duruma ilişkin bir metindeki düzenleme şöyledir;

D.20, 1, 5, 2 (Marcianus)

“*Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena.*”⁷¹.

“Bir kişi kendisinin veya başkasının borcu için ipotek verebilir.”

Bu durumda rehinli alacaklı rehinli alacaklı alacağını elde etmek için iki hakka sahip olurdu. Birincisi, borçlunun tüm malvarlığına başvurmak, ikincisi ise, üçüncü kişinin gösterdiği rehinden alacağını almak.

c. Şekilsiz bir anlaşma

Diğer bir koşulumuz ise, alacaklı ile aynî teminat veren arasında rehin anlaşmasının yapılmasıdır. Rehnedilen mal verilmeden tesis edilen rehin hakkının oluşması için, tarafların bu konuda herhangi bir şekle tâbi olmayan rehin anlaşması (*pactum pignoris*) yapması yeterliydi⁷². Rehin, zilyetliğin nakli yoluyla, yani aynî akit şeklinde tesis ediliyorsa, yapılan rehin akti için de malın alacak için rehin teşkil edeceği konusunda irade uyuşması söz konusuydu.

⁶⁷ C. 8,23,1; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.123.

⁶⁸ *Nemo Plus iuris* “kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına nakledemez” kuralı buna engel teşkil etmekteydi.

⁶⁹ DI MARZO, Roma, s.324, dn. 20.

⁷⁰ UMUR, Eşya, s.165; DI MARZO, Roma, s.287; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.128.

⁷¹ D.20, 1, 5, 2 (Marcianus).

⁷² DI MARZO, Roma, s.323.; KOSCHAKER-AYİTER, s.180.

Rehin anlaşmasının örtülü olarak kurulması da mümkündür. Ayrıca rehin verenin, mülkiyetini devretmiş olduğu mal üzerinde rehin hakkını saklı tutması da olanaklıdır⁷³.

3. Rehin Hakkının Temel İşlevi, Niteliği ve Temel Özellikleri

a. Rehin Hakkının Temel İşlevi

Günlük ihtiyaçların giderilmesinde veya ticari hayatın gereksinimleri karşısında, kişiler ve kurumlar arasında çeşitli borç ilişkileri kurulmaktadır. Örneğin, günlük hayatta konut vb. ihtiyaçlar içindeki gerçek kişiler, bu ihtiyaçlarını giderebilmek için, ticarî hayatta ise, şirketler yapacakları yatırımların finansmanında, başka kişi ya da kurumlarla kredi ilişkisi içine girmek zorunda kalabilirler. Bu durum sosyal ve aynı zamanda ekonomik hayatın kaçınılmaz gerçeklerindedir.

Kredi ilişkisine daha yakından baktığımız zaman, krediyi aldığı zaman borçlu, o an için istediğini elde etmiş olur, bununla birlikte, kredi veren alacaklının da korunması gerekmektedir. İşte, kredi ilişkilerindeki bu ihtiyaca cevap veren kurum aynî veya şahsî nitelikte olabilecek “teminat” kurumudur. Rehin de uygulamada en çok karşımıza çıkan ve en güvenilir Teminat Hukuku uygulamalarından birisidir⁷⁴.

Rehin hakkının esas görevi bir alacağı teminat altına almaktır. Zira, bu haktan yararlanarak, verdiği krediyi zamanında geri alamayan alacaklı, rehin konusu mal üzerinde sahip olduğu yetkileri kullanarak hakkını elde edebilecektir. Bu sayede de genel olarak ülke ekonomisi açısından önemi büyük olan kredi ilişkileri korunmuş, sağlam temellere bağlanmış olacaktır⁷⁵.

b. Rehin Hakkının Niteliği Ve Temel Özellikleri

Rehin hakkı ile sağlanan teminat aynî bir niteliktedir. Ancak rehin hakkının alacaklıya sağlamış olduğu yetki sınırlıdır. Çünkü, diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi, rehin hakkı da mülkiyetin muhtevâsından oluşmakla birlikte, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri hak

⁷³ OĞUZMAN-SELİÇİ, s. 89 vd.

⁷⁴ DAVRAN, B. : Rehin Hukuku, İstanbul 1972, s.1vd. ; AKİPEK, J.G. :Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Sınırlı Aynî Haklar, Ankara, 1974, s.157.

⁷⁵ Rehin ilişkisinin bu temel fonksiyonunun yanı sıra, gayrimenkul rehni türlerinden olan ipotekli borç senedi ve irad senedinde, toprağın değerini tedavül ettirme fonksiyonu da bulunmaktadır. AKİPEK, s.163; DAVRAN, s.10-11.

sahibine sağlayamamaktadır. Rehin hakkı sahibi bu şekilde, borcun ödenmemesi halinde, alacağını hakkın konusu olan eşyanın satışı vasıtasıyla, yani teminat konusunu paraya çevirerek, öncelikli olarak elde edecektir⁷⁶.

Alacaklı lehine düzenlenmiş bir sınırlı aynî hak olması itibariyle, rehin hakkı da diğer aynî haklarla ilgili ilkelerin uygulanmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda, rehin hakkı da aynî hakların temel ilkelerinden “*numerus clausus*” ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle Borçlar Hukuku’nun temel ilkelerinden olan “akit serbestisi” ilkesi, Rehin Hukuku’nda tip serbestisi bakımından geçerli değildir⁷⁷. Örneğin, Türk Hukuku’nda gayrimenkul rehni ancak üç şekilde kurulabilir: İpotek, ipotekli borç senedi ve irad senedi.

Rehin hakkının diğer bir özelliği ise, kural olarak, temin ettiği alacağa bağlı, fer’î bir sınırlı aynî hak olmasıdır⁷⁸. Buna göre, fonksiyon bakımından alacakla bağlılık içinde bulunan teminattan yararlanma, alacağın mevcudiyetine ve ileri sürülebilme yeteneğine bağlı bulunmaktadır ki, bu bağlantı kendini rehin akdinin oluşmasından sona ermesine kadarki süreç içinde her zaman hissettirmektedir. Buna göre, taraflar arasındaki teminat ilişkisinin geçerli olması, öncelikle teminat altına alınan alacağın geçerliliğine bağlıdır. Öte yandan, rehin hakkının sağladığı temel yetki olan, rehinin paraya çevrilmesi yetkisinin doğması için ön koşul, teminat altına alınmış olan alacağın muaccel hale gelmesidir. Rehin hakkının alacağa bağlı fer’î bir hak olması, rehin yükünün kapsamının belirlenmesinde ve rehinin sona ermesinde de belirleyici olabilmektedir⁷⁹.

Rehin hakkının fer’îliğinden dolayı başka bir sonuç daha ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; rehin hakkı ile hak sahibine sağlanan egemenlik yetkisi tek başına kullanılamamaktadır. Bu sebeple, rehin hakkı, sahibine, tek başına kullanılamayan bir egemenlik yetkisi verdiği için, bağımsız bir yetkiden söz edemeyiz. Buradaki tüm amaç, mevcut bir alacağın teminatına hizmet etmektir ki, bu sayede alacak değerini korumuş olur⁸⁰.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, rehin hakkı, sahibine, eşya üzerinde bir egemenlik sağlamaktadır. Bu öyle bir egemenliktir ki, borçlunun borcunu ödememesi halinde rehin hakkı sahibi alacaklı, rehin konusunun, mâlikinin rızasını almaksızın, paraya çevrilmesini talep etme yetkisini elinde bulundurmakta ve rehinin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedelden alacağını öncelikli olarak tahsil etme hakkına sahip bulunmaktadır. Böylelikle kredi veren, bir

⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.725; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.251; AKİPEK, s.158.

⁷⁷ DAVRAN, s.9.

⁷⁸ SİRMEN, A.L. : Alacak Rehni, Ankara 1990, s.11 vd., AKİPEK, s.165; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255.

⁷⁹ SİRMEN, s.11,13-14; Bu durum BK m. 113/I’ de açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Buna göre, asıl borç sona ererse, rehin hakkı da sona ermiş olur.

⁸⁰ DAVRAN, s.4-5.

eşyanın rehnedilmesi vasıtasıyla, alacağını tedarik etme hususunda ikinci bir olanağa daha kavuşmaktadır⁸¹.

Böyle bir yapıya sahip olması, rehin hakkını diğer sınırlı aynî haklardan farklı kılan bir husustur. Zira, bir sınırlı aynî hak olması itibariyle, alacaklıya rehin hakkına konu olan eşya üzerinde sınırlı bir yetki tanımakla birlikte, bu sınırlı yetkinin kullanılması ise rehin konusu eşyanın malikinin mülkiyet hakkının elinden alınmasına sebep olabilmektedir.

Dolayısıyla, rehin alacaklısının sınırlı aynî hakkının, daha geniş kapsamlı bir aynî hak olan mülkiyet hakkını sona erdirme yetkisini de içinde barındırdığını ifade etmemiz yanlış olmayacaktır.

Sonuç olarak, rehin hakkı, taraflar arasındaki rehin sözleşmesi ile alacağın zamanında ödenmemesi durumunda alacaklıya, rehin konusunu paraya çevirme ve elde edilen bedelden alacağını öncelikle alma yetkisini sağlayan⁸² aynî bir teminattır⁸³. Bu sebeple de, taraflar arasında kurulmuş olan bir hukuki ilişkide ağır basan husus "teminat amacı" dır⁸⁴.

4. Rehin Hakkının Kapsamı Ve Korunması

a. Rehin Hakkının Kapsamı

Rehin hakkının konusunu oluşturması bakımından taşınır ve taşınmazlar arasında bir fark yoktu. Paraya çevrilebilir bir mal olması yeterliydi. Ayrıca maddi nitelik taşıyan malvarlığı, alacak hakları (*pignus nominis*) veya intifa hakkı da rehine konu olabiliyordu⁸⁵. Arzî irtifaklardan farklı olarak, intifa hakkının kullanılması başkasına bırakılabildiğinden, intifa hakkının rehnedilebileceği kabul edilmişti⁸⁶.

Rehin anlaşmalarının şekilsiz olarak yapılabilmesi, satılması mümkün olan alacak haklarının da teslimsiz olarak rehnedilebilmesine olanak veriyordu (*pignus nominis*)⁸⁷. *Pignus nominis* (alacağın rehni) halinde borçlu bir belge düzenleyerek, rehinli alacaklının borçlusundan alacağını tahsil edebileceğini bildiriyordu⁸⁸. MK. m.868 alacaklar ve devri mümkün olan diğer haklar üzerinde rehin tesis edilmesini mümkün görmektedir. Ayrıca, bu durumda teslim şartlı rehin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir⁸⁹.

⁸¹ AKİPEK, s.158.

⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ, s.725; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.251; AKİPEK, s.158.

⁸³ ESENER, T./GÜVEN, K.: Eşya Hukuku, Ankara 1996, s.347.

⁸⁴ DAVRAN, s.1 vd.

⁸⁵ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.130.

⁸⁶ D. 20, 1, 11,2.

⁸⁷ D. 20,1,9,1; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.126; Modern hukukta alacaklar ve devredilebilir haklar üzerinde kurulabilecek rehin hakları için bkz. MK. m. 954, m. 959, m. 961.

⁸⁸ OĞUZMAN-SELİÇİ, s.915 vd.

⁸⁹ OĞUZMAN-SELİÇİ, s.915 vd.

Rehin hakkının teslim yoluyla kurulması durumunda, rehinli alacaklı zilyet olur, rehin veren ise malik olarak kalırdı. Rehin hakkının teslim olmadan tesis edilmesi durumunda ise, malın maliki zilyetliği muhâfaza eder, alacaklı ise sadece rehin hakkını elde ederdi.

Malik, rehin amacıyla zilyetliği geçirdikten sonra, malı gizlice geri alırsa '*furtum possessionis*' (zilyetlik hırsızlığı) işlemiş olurdu⁹⁰.

Rehin verilse bile, mal üzerinde rehin verenin mülkiyet hakkı devam ettiği için, malın mülkiyeti üçüncü kişilere devredilebilirdi. Aynı şekilde, mal üzerinde rehin hakkını ihlâl etmemek şartıyla başka aynî hakların da tesis edilmesi olanaklıydı⁹¹.

Taraflarca aksinin kararlaştırılmaması durumunda, rehinli alacaklı malı kullanamazdı. Kullanması durumunda kullanma hırsızlığı (*furtum usus*) işlemiş olurdu.

I. IV, 1, 10 "*Aliquando autem etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit subtraxerit.*"

"Bazı durumlarda, kendi malı üzerinde bile *furtum* olanaklıdır. Borçlu, rehin olarak verdiği şeyi alacaklısından gizlice geri alırsa, *furtum* söz konusu olmaktadır."⁹²

Zamanla rehinli alacaklının, alacağının ödenmemesi durumunda rehin konusu malı satarak elde ettiği bedelden alacağını alma yetkisi (*ius distrahendi*) ortaya çıkmıştır. İlk devirlerde *fiducia*'da olduğu gibi, alacak ödenmezse rehin konusu mal kayıtsız şartsız alacaklının oluyordu. Daha sonraları ise, taraflar aralarında alacağın ödenmemesi durumunda malın alacaklıya geçeceğine ilişkin bir anlaşma (*lex commissoria*) yapmaya başladılar⁹³.

Sonunda modern hukuklarda da yer alan malın satılıp bedelinden alacaklının tatmin edileceğine ilişkin bir anlaşma (*pactum distrahendi*) yapılmaya başlanmıştı⁹⁴. Böylelikle *ius distrahendi* rehinin esaslı bir ögesi olmuştu. Bu yolla yapılan bir satışta mala hiç alıcı çıkmazsa, mal gerçek değeri üzerinden ve ancak imparatorun bir kararı (*impetratio dominii*) ile alacaklıya verilebiliyordu⁹⁵.

Malın satılmayacağına yönelik taraflar aralarında anlaşma yapabilirlerdi. Ancak bu anlaşmaya uymayan ve malı satan alacaklı *furtum* işlemiş sayılırdı⁹⁶.

D.13, 7, 4. (Ulpianus)⁹⁷

⁹⁰ I. IV,1,10; RADO, s.190; ERDOĞMUŞ, Eşya, s. 126.

⁹¹ UMUR, Eşya, s.164.

⁹² Iustinianus (çev. UMUR, Z.), Institutiones, İstanbul 1968, s.292-293; RADO, s.190.

⁹³ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.128.

⁹⁴ UMUR, Eşya, s.163; DI MARZO, Roma, s.325-326.; KOSCHAKER-AYİTER, s.181.

⁹⁵ UMUR, Eşya, s.163.

⁹⁶ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.

⁹⁷ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.

“*Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum inc, ipit emptor dominium rei habere. Sed etsi non convenerit de distrehando pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne distraheratur, creditor si, distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatumut soluat et cessaverit.*”⁹⁸.

“Baştan veya sonradan pignus’un satılması için bir anlaşma varsa, sadece geçerli bir satışla alıcı şeyin maliki olabilir. Ancak, rehinin satılması için bir anlaşma yoksa, bizim uyguladığımız kural, malın satılmasına izin verilmeyeceğine ilişkin bir anlaşma olmadıkça malın satılabileceğidir. Gerçekten, satımı yasaklayan bir anlaşma olduğu zaman, alacaklının borçlunun üç defa ödeme yapması için uyarıldığı ve karşılık vermemesi durumu dışında, satış yaparsa, hırsızlıktan sorumlu duruma düşer.”

Bu metinden de anlaşıldığı gibi rehin hakkının zilyetlik geçirilmeden tesis edilmesi durumunda, muaccel duruma gelen alacağı ödenmezse, alacaklı malın satılmak üzere kendisine verilmesini isteyebilirdi. Metinde de yer aldığı şekilde, satıştan önce rehin verenin borcunu ödemesi için üç kez uyarılması gerektiği, Iustinianus hukukunun getirmiş olduğu bir kuraldı⁹⁹.

Bu devirde getirilen önemli kurallardan biri de, borçlunun borcunu ödemek için iki yıllık bir süresinin olmasıydı¹⁰⁰.

Roma’da geçerli olan “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*” (kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez) kuralının istisnalarından birisi rehin hakkında ortaya çıkmakta idi¹⁰¹. Rehin hakkı sahibi alacağını almak için rehin konusu malın maliki olmamasına karşın malı satabiliyordu. Alacağın miktarını aşan semen fazlasının (*superfluum*) ise, rehin verene iade edilmesi gerekiyordu. Verilmemesi durumunda rehin veren *actio pigneraticia* açabilirdi¹⁰².

Fiducia’nın sakıncalarından biri, aynı malın birden fazla kişiye teminat olarak verilememesiydi. Aynı sakınca zilyetliğin geçirilmesi yoluyla tesis edilen rehin hakkı için mevcuttu¹⁰³. Rehin hakkının zilyetlik geçirilmeden tesis edilebileceğinin kabulü aynı malın birden fazla alacaklıya rehnedilebilmesi yolunu açmıştır¹⁰⁴.

⁹⁸ D.13, 7, 4. (Ulpianus)

⁹⁹ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.128.

¹⁰⁰ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.128.

¹⁰¹ UMUR, Eşya, s.163; DI MARZO, Roma, s.325-326.; KOSCHAKER-AYİTER, s.181.

¹⁰² UMUR, Eşya, s.163.

¹⁰³ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.

¹⁰⁴ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.

Rehin veren, mülkiyet hakkını kaybetmediği için, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden birçoğunu kullanma hakkına sahipti. Bu yetkilere örnek olarak, rehin hakkını engellemeyen aynî hakları veya satımı gösterebiliriz. İlk devirlerde *fiducia*'nın etkisiyle *pignus*'da da bir malın tek bir borç için teminat konusu olabileceği kabul edilmişti. Daha sonra ise talikî şarta bağlanabilen *pignus*'ta, önceki rehinin sona ermesi şartı ile ikinci bir rehinin kurulabileceği kabul edildi. Bundan sonraki aşamada, ikinci rehin sahibinin de birinciden bağımsız olarak rehin hakkı kazanabileceği kabul edildi. Fakat, buradaki kural, birinci sıradaki rehin hakkı sahibinin rehin konusu malın satımından alacağını elde etmesinden sonra, artan kısım (*superfluum*) ikinci sıradaki rehin hakkı sahibinin tatmin edilmesiydi¹⁰⁵. Söz konusu rehinli alacaklıların sıralarının belirlenmesinde ise, Roma Hukuku'nda aynî hakların sırasının tespitinde belirleyici olan “*prior tempore potior iure* (zaman itibarıyla önce tesis edilen hak daha kuvvetlidir)” kuralı geçerliydi¹⁰⁶. Bu kurala göre, sonraki alacaklının hakkını ileri sürmesi, kendinden önceki alacaklının tatmin edilmesine bağlıdır¹⁰⁷.

Eğer ikinci rehin hakkı sahibi, önceki rehin hakkı sahibine rehin hakkından doğan bir aynî dava açacak olursa, önceki rehin hakkı sahibinin “*exceptio rei sibi ante pignoratæ*”, yani “malın daha önce kendine rehnedilmiş olduğu def’i” ile karşı karşıya kalırdı¹⁰⁸.

Ancak bu şahsın kendisinden önceki alacaklıya alacağını vermeyi teklif etme hakkı vardı (*ius offerendi et succedendi*)¹⁰⁹. Bu durumda ikinci alacaklı birinci alacaklının yerine geçmiş sayılırdı¹¹⁰. Birinci derecedeki alacaklının bu teklifi kabul etmemesi hâlinde, rehin hakkını kaybetmiş olurdu¹¹¹. Önceki alacaklının rehinli malı paraya çevirerek alacağını almasından sonra artan kısım diğer rehinli alacaklılara teminat olmaya devam ederdi¹¹².

Bir borçlunun aynı zamanda, aynı malı ayrı alacaklılara, alacaklarına karşılık olan oranda rehnedebilmesi de olanaklıydı¹¹³. Eğer, aynı malın tamamı üzerinde aynı anda birden çok alacaklı lehine rehin hakları tesis edilmişse, alacaklıların eşit durumda oldukları kabul edilirdi. Bunlardan birinin mala zilyet olması halinde ise, zilyedin diğerlerine tercih edilmesi söz konusu olurdu¹¹⁴.

¹⁰⁵ Bkz. D. 20, 1, 15, 2.; Türk Medeni Hukuku'nda bu durum MK.m. 948'de düzenlenmiştir.

¹⁰⁶ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.; UMUR, Eşya, s.166; KOSCHAKER-AYİTER, s.182.

¹⁰⁷ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.; UMUR, Eşya, s.166; KOSCHAKER-AYİTER, s.182.

¹⁰⁸ DI MARZO, Roma, s.291.

¹⁰⁹ KOSCHAKER-AYİTER, s.182.

¹¹⁰ Modern hukukta da aynı kural devam etmektedir: Bkz. MK. m. 813, 814, 855, 862, 941; BK. m. 109.

¹¹¹ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.

¹¹² bkz. MK. m. 862.

¹¹³ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.129.

¹¹⁴ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.130.

b. Rehin Hakkının Korunması

Interdictum Salvianum rehin hakkının korunmasında başvurulan ilk yol olmuştur¹¹⁵. Bu yasaklayıcı *interdictum* ile Roma'da teslimsiz rehinin ilk uygulaması olan hâsılat kirasında, kiracının malları üzerinde kiraya verenin sahip olduğu rehin hakkının himayesi sağlanıyordu¹¹⁶.

İkinci aşamadaki koruma praetor hukukundan doğan *Actio Serviana* adı verilen bir dava olmuştur¹¹⁷. Bu dava *Interdictum Salvianum*'dan farklı olarak ilk zamanlarda kiraya verene¹¹⁸, ilerleyen devirlerde bütün rehin alacaklılarına, ipotekte alacağın istenebilir olması ile zilyetliğin ilk defa elde edilmesine, teslim şartlı rehinde ise kaybedilen zilyetliğin tekrar kazanılmasına olanak tanımaktaydı¹¹⁹.

Borcun vadesi gelmeden *Actio Serviana* açılması olanaksızdı. Zira, rehin hakkı alacağın ödenmemesi için bir teminat teşkil ederdi, alacağın ödenmediği de ancak muaccel olduktan sonra belli olurdu. Kaynaklarda bu davaya çeşitli isimlerde rastlanmaktadır; *actio pigneraticia in rem*, *vindicatio pignoris*, *actio hypothecaria in rem* gibi¹²⁰.

Alacak için hem şahsî hem de aynî teminat verilmiş ise, alacaklı bunlardan hangisine başvuracağını kendisi belirlerdi¹²¹.

5. Rehin Hakkının Lex Commissoria Yasağı İle Bağlantısı

Alacağın vadesinde ödenmemesi durumunda rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin kayıt ya da anlaşmaya, "*Lex Commissoria*" denir. Rehinli alacaklının, rehin verilen mal üzerinde sahip olduğu haklara ilişkin bu kısıtlamanın geçmişi Roma Rehin Hukuku'na kadar uzanmaktadır.

Lex commissoria '*fiducia*' dediğimiz inançlı işlemin kullanıldığı durumlarda ilk dönemler için geçerli bir kural olmuştur¹²². Bu uygulamaya göre, borçlu bir malı belirli bir bedel

¹¹⁵ D. 43.33, 1pr-1 (Iulianus).

¹¹⁶ Gai. 4,147.

¹¹⁷ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.130 ; ERDOĞMUŞ, *actio serviana*'nin rehin aktinde de kaybedilmiş zilyetliğin tekrar elde edilmesi için acilabileceğini belirtmektedir. Bkz. ERDOĞMUŞ, *Aynî Teminat*, s.274.;UMUR, *Roma Hukuku Ders Notları*, s.496.; *Actio Serviana Interdictum Salvianum*'un genişlemesinden doğan bir aynî davadır. *Actio Quasi Serviana* ile kapsam daha da genişletilerek rehin hakkının dogmasına sebep olmuştur. Bkz. UMUR, *Lugat*, s.12.

¹¹⁸ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.130; UMUR, *Roma Hukuku Ders Notları*, s.496.

¹¹⁹ ERDOĞMUŞ, B. : *Roma Hukukunda Borcun Aynî Teminatına Genel Bir Bakış*, Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan, C.1, İstanbul 1982, s.255-274 (Erdoğan, *Aynî Teminat*), s.273.

¹²⁰ UMUR, Eşya, s.162 vd.

¹²¹ KOSCHAKER-AYİTER, s.177; Modern hukuk düzenleri ise rehinde "lex commissoria yasağı"nı kabul etmişlerdir. Bkz. MK. m. 873/II; GÜRİSOY, K.T.-EREN, F.-CANSEL, E.. *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1978, s.1086.

¹²² KOSCHAKER /AYİTER, s.176.

karşılığında alacaklının mülkiyetine geçirir ve bu bedelin ödenmesi halinde malın mülkiyetinin tekrar borçluya döneceği kararlaştırılırdı.

Burada, alacaklı mülkiyeti üçüncü şahıslara karşı tüm etkisini gösterecek şekilde "önkoşulsuz" elde ediyordu ve sadece rehin verene karşı, borcun ödenmesi halinde, mülkiyetin geri nakledileceğini taahhüt ediyordu. Şüphesiz, böyle bir anlaşma durumunda alacaklı, rehin hakkının sağladığı normal yetkilerin üzerinde, bir mülkiyet hakkına sahip oluyordu. Rehin veren ise alacaklının anlaşmayla amaçlandığı şekilde davranacağına güvenmek zorundaydı. Başka bir ifadeyle, bu anlaşmanın tarafları bakımından istenilen sonucu doğurabilmesi, alacaklının iyiniyetli olup olmamasına bağlıydı. Çünkü alacaklı mâlik sıfatıyla, rehin verilen malı satabilecek durumdaydı¹²³.

Tarafların *fiducia* muamelesi yapıldığı zamanki karşılıklı konumlarına baktığımız zaman, önemli bir orantısızlık söz konusu olduğunu açıkça görebiliriz. Zira, alacaklı, alacağının karşılığında genellikle çok daha yüksek değerde bir teminat elde ederken, borçlu yönünden çeşitli sakıncalar ortaya çıkıyordu. Bunun yanısıra alacaklı mülkiyetin kendisine sağladığı önemli yetkilere sahipken, borçlu, borç ödeninceye kadar malından mahrum kalacağı için önemli ekonomik faydalardan da yoksun kalabilmekteydi¹²⁴.

Söz konusu anlaşmaya uygun olarak, rehin konusu mal zamanında kurtarılamazsa, kayıtsız şartsız rehin alanın malı oluyordu. Tabii ki bu anlaşma, alacaklıya bir sınırlı aynî hak yerine bir mülkiyet hakkı tanıdığından, bir rehin akdi değil, bir inançlı temlik olarak görülmektedir¹²⁵.

Alacaklının rehin verileni satacağına ve elde edilen bedelden alacağını karşılayacağına ilişkin anlaşma (*pactum de vendendo*) sonradan ortaya çıkmıştır. Bu anlaşmayla birlikte, alacaklının mülkiyet hakkına istinaden eşyayı daima satma hakkı söz konusu olurdu. Alacaklı, *fiducia* ile kendisine tanınan bu yetkiyi aşarsa, "güven"i ihlal etmiş olurdu ve bir "*actio fiduciane*" (güvene dayanan bir muameleden doğan dava) ile haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabilirdi. Bu sebeple de "*pactum de vendendo*"nun büyük önemi vardı¹²⁶.

Roma Hukukunda ilk zamanlarda yaygın olan "*Lex Commissoria*" daha sonraları alacaklıya, teminat amacını aşan bir yetki tanıdığı için kullanışsız olarak kabul edilmiş,

¹²³ ERDOĞMUŞ, Eşya, s. 124.

¹²⁴ KOSCHAKER-AYİTER, s.177; Modern hukuk düzenleri ise rehinde "lex commissoria yasağı" nı kabul etmişlerdir. Bkz. MK. m. 873/II; GÜRSOY, K.T.-EREN, F.-CANSEL, E.. Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s.1086.

¹²⁵ UMUR, Eşya, s.161; EREN, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1 (3.Baskı); CIII (2.Baskı), Ankara 1990, s.443; ERDOĞMUŞ, Aynî Teminat, s.258; HELVACI, İ. : Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria Yasağı, İstanbul 1997, s.8.

¹²⁶ KOSCHAKER/AYİTER, s. 176.

dolayısıyla borçlu aleyhine önemli sakıncalarının bulunması nedeniyle yaygınlığını kaybetmiştir.

Zamanla *Lex Commissoria*'nın yerini "alacaklının satış hakkı" (*pactum de distrahendo*) almıştır¹²⁷. Ancak, M.S. ikinci yüzyılın sonlarına doğru bu yöntem çok yaygınlaştı ve artık aksi kararlaştırılmış olmadıkça rehin hakkının kanunî muhtevâsı olduğu kabul edildi. Bu gelişmeler *Lex Commissoria*'nın İmparator Constantinus tarafından yasaklanmasıyla sonuçlandı¹²⁸.

Bu yasağın uygulanmadığı tek bir durum ise, rehin konusu malın satılmasının imkânsız olması, (örneğin müşteri bulunamaması) durumunda alacaklının, imparator hükmü ile rehin konusu malı, takdir edilen değer üzerinden mülkü olarak elde edebilmesi olmuştu. Kanımızca, bu yöntem takdir edilen değer bakımından *Lex Commissoria*'dan ayrılır. Zira, takdir edilen değer alacaktan fazla olması durumunda, alacaklı, aradaki farkı borçluya iade etmek zorundadır¹²⁹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi rehinli alacaklının, rehin verilen mal üzerinde sahip olduğu haklara getirilen *lex commissoria* kısıtlamasının geçmişi Roma Rehin Hukuku'na dayanmaktadır. Ancak, günümüzde kredi ilişkilerinin yoğunluğu ve bu ilişkilerde alacaklının ve borçlunun karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi zorunluluğu karşısında, *Lex Commissoria* yasağı güncelliğini kaybetmemiştir.

"*Lex Commissoria Yasağı*"na Medeni Kanunumuzun 873 ve 949. maddelerinde yer verilmiştir. Söz konusu maddelerin içerdiği düzenlemeye göre, borçlunun borcunu zamanında ödeyememesi durumunda, rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair, yapılmış olan her türlü anlaşma geçersizdir.

6. Rehin Hakkının Sona Ermesi

Rehin hakkı fer'î bir aynî hak olduğu için, rehinle teminat altına alınan asıl alacak ifa edilirse veya herhangi bir şekilde sona ererse rehin de sona ererdi¹³⁰. Ulpianus'a ait bir metin

¹²⁷ "Eski devirlerde, fiducia'da olduğu gibi, pignus'ta da borç ödenmediği veya başka türlü sona ermediği takdirde, rehinli mal, alacaklının mülkiyetinde nihâ olarak kalıyordu. Klasik dönemde, buna benzer şekilde, borcun ödenmemesi halinde malın alacaklıya satılmış ya da ifa yerine temlik edilmiş sayılacağı şeklinde anlaşmalar da yapılabiliyordu. Krediye muhtaç borçlular böyle teklifleri kabul zorunda olduklarından İmparator Constantinus, *lex commissoria*'yı yasakladı.", ERDOĞMUŞ, Aynî Teminat, s.269-270.

¹²⁸ Bahsi geçen yasaklama ile *Lex Commissoria* ile birlikte, *Lex Commissoria*'yı ihtiva eden bir rehin akdinin de geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.; HELVACI, s.29.

¹²⁹ KOSCHAKER/AYİTER, s. 179 vd.; HELVACI, s.30-31.

¹³⁰ Bkz. MK. m. 883 ve 858; ERDOĞMUŞ, Eşya, s.136; Modern hukukta ise durum şöyledir: Taşınmaz rehni,

de bu durumu rehni sona erdiren sebeplerin başında saymıştır. Şöyle ki:

D. 20. 6. 6pr (Ulpianus),

*“Item liberatur pignus, sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est”*¹³¹.

“Ayrıca, bir rehin (ipotek), borç ödenir veya herhangi biçimde giderilirse sona erer (çözülür).

Bir borç için birden fazla şey rehin verilmişse, borcun tamamı ödeninceye kadar söz konusu malların tamamı üzerinde rehin devam ederdi. Ulpianus bu durumu şöyle ifade etmiştir:

D. 20.1.19 (Ulpianus), *“Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare nisi accepto universo quantum debetur.”*¹³²

“Birçok malvarlığının ipoteğini elinde tutan alacaklının, bütün borcu ödenmeden (mallardan) birisini serbest bırakması mümkün değildir.”

Borcun kısmen ifa edilmesi durumunda ise aynî teminat olarak rehin, rehnedilen malın tamamı üzerinde devam ederdi¹³³. İmparator Gordianus tarafından çıkarılan bir emirnameye göre, bir kimsenin aynı kişide hem rehinle temin edilmiş, hem de teminat altına alınmamış alacakları varsa ve rehinle teminat altına alınmış alacağı ödenmiş ise, alacaklı alacaklarının tamamını elde edene kadar rehni elinde tutma hakkını hâizdi¹³⁴.

Rehin verilen malın telef olması durumunda da rehin sona ererdi¹³⁵. Bu durum hukukçu Marcianus tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Sicut re corporali extincta, ita et usu fructu extincto pignus hypothecave perit.”*¹³⁶.

“Bir şey yok olur veya bir *usu fructu* imha edilirse, *pignus* veya *hypotheca* ortadan kaldırılır.”

Ancak bir arazinin, üzerindeki bina ile rehin verilmesi durumunda bina yıkılsa bile *“superficies solo cedit* (üst araziye tabidir)” ilkesi gereği arazi üzerindeki rehin devam ederdi¹³⁷.

borcun sona ermesi ile kendiliğinden sona ermemekte, “kamuya açıklık ilkesi” gereği rehin hakkının kütükten silinmesi (terkini) ile sona ermektedir. Taşınır rehni ise alacağın sona ermesi ile (BK. m. 113-140 hükümlerine göre) rehin sona erer. ÖGÜTÇÜ, T./DOĞRUSÖZ, E. : Rehin Hukuku, Ankara 1982, s.87 vd.- 177.; DI MARZO, Roma, s. 327.

¹³¹ D. 20. 6. 6pr (Ulpianus); Modern hukukta da aynı durum geçerlidir. Bkz. MK: m.883, m.944.

¹³² D. 20.1.19 (Ulpianus), ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132'deki 87. dipnotu.

¹³³ DI MARZO, s.327.

¹³⁴ Bu duruma *Pignus Gordianum* denirdi (Bkz. UMUR, Z. : Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983 (UMUR, Lügat), s.158; CI. 8, 26, 27, 1; UMUR, Eşya, s.165.

¹³⁵ DI MARZO, Roma, s. 327., MK. m. 858 de aynı hükmü içermektedir.

¹³⁶ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.131; Modern hukukta da aynı durum geçerlidir. Bkz. MK. m. 858/1.

¹³⁷ DI MARZO, Roma, s. 327.

Paulus'a ait bir metinde bu durum şöyle düzenlenmiştir:

“*Domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius et exstruxit: quaesitum est de iure pignoris. Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare et ideo ius soli superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris.*”¹³⁸.

“L. Titius ipotekli bir evin yanıp yok olması durumunda rehinin ne olacağını sordu; Paulus, bu durumda ipotek davasının devam edeceğini ve bundan dolayı toprakla giden binanın ipotekli kalmaya devam edeceği cevabını verdi.”

Rehin hakkı tarafların anlaşmasıyla sona erebileceği gibi rehin hakkı sahibinin tek taraflı iradesi ile rehin hakkından vazgeçmesi de olanaklıydı¹³⁹.

Rehin hakkı, rehinli malın rehin alacaklısının mülkiyetine geçmesi ile (*confusio*¹⁴⁰) de sona ererdi¹⁴¹. Bir kimsenin kendi malı üzerinde rehin hakkına sahip olması imkânsızdı¹⁴². Bugün de aynı kural geçerlidir¹⁴³ (BK. M. 116).

Rehin hakkının sona erme sebeplerinden biri de zamanaşımıydı. Bir kimse, bir malın rehinli olduğunu bilmeksizin ona zilyet olmuşsa eyalet arazileri üzerinde var olan “*longi temporis praescriptio* (uzun zaman def’î)”dan yararlanabilirdi¹⁴⁴. Buna göre bir taşınmazın haklı bir nedenle 10 veya 20 yıl zilyedi olan kimse rehinli alacaklıya karşı bunu ileri sürebilirdi¹⁴⁵. Iustinianus bu durumu bütün malları kapsayacak şekilde genişletmenin yanısıra zamanaşımı süresini de 30-40 yıla çıkarmıştı¹⁴⁶.

¹³⁸ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.131, Modern hukuktaki uygulama için bkz. MK: m. 861, m.879.

¹³⁹ *Rei suae pignus non consistit*, D. 50,17,45 pr. ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132 .

¹⁴⁰ UMUR, Lügat, s.45.

¹⁴¹ DI MARZO, Roma, s. 327.

¹⁴² ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132.

¹⁴³ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132.

¹⁴⁴ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132.; CI. 7.39.8 (Iustinianus).; DI MARZO, Roma, s. 328.

¹⁴⁵ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132.

¹⁴⁶ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.132.; DI MARZO, Roma, s. 328.

II. ROMA HUKUKU'NDA REHİN AKTİ VE REHİN HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN TÜRK HUKUKU'NA ETKİLERİ

Modern hukuklarda rehin hukuku esas olarak iki başlık altında incelenmektedir. Burada yapılan ayırım malın taşınır veya taşınmaz olması ile ilgilidir. Ancak Roma hukukuna baktığımız zaman, önem teşkil eden konunun rehin konusu malın teslim edilmiş olup olmaması olduğunu görürüz. Zira, rehin konusu malın zilyetliği rehin alana geçmiş olursa, rehin akti, geçmemiş olursa, teslim gerçekleşmezse rehin anlaşması (hypotheca) söz konusu olacaktır.

Roma Hukukunda, taşınır-taşınmaz ayırımının ancak Klasik Sonrası Hukuk döneminde yerleşmeye başladığını görebiliriz. Dolayısıyla, rehin hukuku alanında da, bu döneme gelinceye kadar taşınır ile taşınmazlar üzerinde aynı biçimde rehin kurulabildiği sonucuna varmış oluruz.

Romalılar teminat kavramından ilk olarak şahsî teminatı anlardı. Daha önce de belirttiğimiz gibi bunun sebebi, alacaklının zaten kişi üzerinde icraya dahi başvurabilme imkânı olduğundan, teminata gereksinimin duyulmamasıydı. Böyle bir ihtiyaçla karşılaşıldığında ise şahsî teminat aynî teminata tercih edilmekteydi¹⁴⁷.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Roma Hukukunda şahsî teminatı sağlayan en önemli kurumlardan biri kefalettir. Klasik hukuka göre, kefilin borcu fer'i borçtur. Ancak, alacaklı öncelikle asıl borçluya mı yoksa kefile mi başvurması hususunda serbesttir. Fakat, her ikisinden birine karşı davayı bir kere açtı ise (*litis contestatio*), ikincisine karşı olan dava hakkını kaybetmiş olur¹⁴⁸. Iustinianus hukukunda artık bu hüküm geçerliliğini kaybetmişti. Buna karşılık alacaklı daha önce asıl borçluya dava açmamış veya dava açmış da birşey elde edememiş ise, kefilin, alacaklının davasına karşı, daha önce “asıl borçluyu dava etmek def'i”ni ileri sürme hakkı vardı. Bu durumda, kefil sadece asıl borçlunun borcu ödememesi durumunda sorumlu olurdu. Bu duruma Türk Borçlar Kanunu m. 486'da da yer verilmiştir¹⁴⁹. Modern hukuklarda ise teminat denilince akla ilk önce aynı teminat gelmektedir. Zira aynı teminatın kişiye sağladığı haklar, şahsî teminatın sağladığı haklara nazaran daha kuvvetliydi. Yani kişiye daha kuvvetli bir koruma sağlamaktaydı. Bildiğimiz gibi, aynî teminata sahip olan kişi şahsî teminattan farklı olarak bunu sadece teminat veren kişiye karşı değil, üçüncü kişilere karşı da ileri sürme hakkına sahipti.

¹⁴⁷ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.118.

¹⁴⁸ KOSCHAKER/AYİTER, s.216.

¹⁴⁹ KOSCHAKER/AYİTER, s.216.

Roma Hukuku'nda ipotek zilyetlik devredilmeden kurulan rehin olarak kabul edilmektedir, oysa Türk Hukuku'nda ipotek taşınmaz rehninde söz konusu olabilen bir durumdur.

Türk Hukukunda taşınmaz rehninin doğumu tapu siciline tescile bağlıdır (MK. m. 856/I). Ancak Romada ise tapu sicili bulunmamaktaydı¹⁵⁰.

Modern hukukta rehin aslî amacı olan teminat amacıyla kullanılmakla birlikte, özellikle taşınmaz rehni bir diğer amacı olan tedavül amacıyla da kullanılmaktadır. Roma Hukuku'nda ise rehin sadece teminat amacıyla kullanılmaktaydı.

Modern hukuktaki rehin ile Roma Hukuku'ndaki rehnin birbirine en çok benzedikleri alan ise kuruluş şekilleridir. Modern hukukumuzda da Roma Hukukunda da rehin aktinin kurulması için, alacaklıya zilyetliğin geçirilmesi zorunludur. Aksi halde, her iki hukuk açısından da rehin akti kurulmuş sayılmayacaktır (MK. m. 939/III).

Roma Hukuku'nda olduğu gibi modern hukukta da rehin hâkimin hükmü ile veya kanundan doğabilmekte idi.

Iustinianus Hukuku döneminde ipoteğin ölüme bağlı tasarruflar ile kurulabilmesi olanaklı hale gelmişti. Modern hukukta da ölüme bağlı tasarruflarla ipotek kurulması olanaklıdır. Kanuni ipotek, değişerek ve çeşitleri artarak modern hukukta da yer almıştır. Aynı şekilde üçüncü bir kişinin malını rehin olarak verebilmesi de Roma Hukuku ve modern hukuktaki benzerliği ortaya koymaktadır.

Roma Hukuku'nda rehnin ilk uygulanma şekli olan hâsılat kiracısının tarım araçları (*invecta et illata*) üzerinde kiraya verenin sahip olduğu, bir çeşit kanunî rehin hakkının bir benzeri de modern hukukta yer almıştır. Bu uygulama ile kiraya verene hapis hakkı tanınmıştır. Bu uygulamanın temelinde Roma Hukuku'ndaki söz konusu ilkenin yer aldığını söyleyebiliriz.

Roma Hukuku'ndan farklı olarak, genel rehin modern hukukta yer almamıştır. Aynı şekilde intifa hakkının rehni de modern hukukta bulunmamaktadır. Yine Roma Hukuku'nda bir ipoteğin ipotek edilmesi (*subpignus*) söz konusu olabilirken, Türk Hukuku'nda ise buna benzer durum alacağın temlikine bağlı garanti haklarının devri olabilir.

Lex Commissoria, yani borcun ödenmemesi durumunda alacaklının rehin gösterilen mala mâlik olacağı anlaşması ilk dönemlerde kabul edilirken, sonraları borçluların durumlarını oldukça ağırlaştırdığı için bu anlaşma yasaklanmıştı. Aynı yasak modern hukukta da rehin hakkının temel ilkelerinden biri olarak varlığını sürdürmektedir.

¹⁵⁰ ERDOĞMUŞ, Eşya, s.118

Roma'da rehin hakkı sahibi, satış hakkını (*ius distrahendi*) kullanırken özel, şahsî bir satış işlemi yapmakta idi. Modern hukukta ise bu satış devletin resmi kurumları aracılığıyla ve belirlenmiş satış şekillerinde yapılmaktaydı. Bu yöntem ile üçüncü kişilerin ve borçluların çıkarları daha iyi korunmaktadır.

Roma Hukuku'nda rehin hakkı başlangıçta şekli davalarla korunmuştur, ancak daha sonra aynî niteliğin öne çıkması ile aynî davalarla (*Actio Serviana* bu anlamda bir aynî dava idi.) korunmaya başlanmıştır. Modern hukukta ise rehin hakkı aynî davalar ve zilyetliği koruyan davalar ile korunur.

Modern hukukta rehin hakkı, sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ve “aleniyet” prensibinin zorunlu bir sonucu olan “tapuya tescil” ilkesi gereği tapu kütüğünden tescilin silinmesini (terkinini) zorunlu kılmaktadır. Ancak aleniyet prensibinin olmadığı Roma Hukuku'nda rehin hakkı, alacağın herhangi bir şekilde ortadan kalkması veya diğer sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi ile sona ermekte idi.

SONUÇ

Roma Hukuku'nu eski dönemlerinden itibaren aşamalı olarak incelediğimiz zaman, aynı teminatın işlevini ilk önce *fiducia* denen inançlı işlemin gördüğünü, daha sonra zilyetliğin rehinli alacaklıya geçirilmesine olanak tanıyan *pignus* aşamasına gelindiğini, ilerleyen dönemlerde ise, önce teslimli rehin (rehin akti), en sonunda da teslimsiz biçimde kurulabilen *hypotheca*'nın (ipotek) ortaya çıkmış olduğunu görürüz.

Şahsî teminat üçüncü bir kişinin alacaklı ile yaptığı bir muameleyle borçlunun borcunu ödemeyi taahhüt etmesine denir. Roma Hukuku'nda rehin akti şahsî teminatı sağlayan önemli kurumlardandı. Rehlin aktini, borçlu veya 3. bir kişinin bir borca teminat olmak üzere taşınır veya taşınmaz bir malın zilyetliğini alacaklıya nakletmesi olarak tanımlayabiliriz. Buradaki amaç, bir borcun ifasını garanti altına almak için, bir malın alacaklıya verilmesidir.

Rehin şartlı veya vadeli olabilir, veya gelecekteki bir alacağın mevcûdiyetini gerektirebilirdi. Rehlin, borçlunun yanısıra, borçlu lehine borcu garanti etmeyi kabul eden, üçüncü bir kişi tarafından da tesis edilmesi olanaklıydı.

Rehin Akti (*Pignus*) başlangıçta fiilî bir ilişki olduğu halde, alacaklının, praetor'ların çabaları sonucunda '*interdictum*'larla korunmaya başlanmış ve hukukî bir ilişki özelliğini kazanmıştı.

Rehin akti eksik iki taraflı bir akittir. Bu da rehin alanın daima borçlu olduğunu ifade etmektedir. Rehlin alan, rehin konusu malı kullanmamak ve korumakla yükümlüdür.

Klasik devirde rehin alanın sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Yani kusuru bulunmasa dahi, beklenmedik hallerden de sorumluydu ve tazminat yükümlülüğü altındaydı. Iustinianus hukukunda ve modern hukukumuzda ise kusur sorumluluğu söz konusudur, yani rehin alan bütün kusurlarından sorumlu tutulur: *omnis culpa*.

Roma Hukuku'nda rehin alanın rehin konusu malı kullanması durumunda, hırsızlık (*furtum*) yapmış gibi, *actio furti* ile takip edilmesi gündeme gelirdi.

Rehin alan ile rehin verenin sorumluluk dereceleri aynı idi. Rehlin veren de klasik devirde beklenmedik hallerden, Iustinianus hukukunda ise her türlü kusurundan sorumlu tutulurdu.

Önceleri sadece taşınır kapsayan rehin anlaşması zamanla taşınmazları da içine almıştır ve MK'nın ipotek olarak nitelendirdiği bu terim Roma'da kullanılmaya başlanmıştır. MK. m.850'ye göre "taşınmaz rehni, ipotek,... olarak kurulabilir".

Rehin aktinin sona erme sebeplerine gelince, en başta, borcun ödenmesi sebebiyle rehlin de ortadan kalkması durumunu ifade edebiliriz. Ayrıca rehin, konusu, yani teminat gösterilen

mal telef olduğu zaman da sona erer (MK. m. 858). Ancak, bu durumla ilgili Roma hukukunda istisnaî bir kural vardı. Şöyle ki, eğer rehinin konusu bir ev ise, bu ev yıkılarak yerine başka bir ev yapılmışsa, ipotek hakkı varlığını sürdürmeye devam ederdi. Çünkü, toprağın üstü, o toprağın hukukî durumuna bağlı sayılırdı (“*superficies solo cedit*” kuralı).

Rehinin sona erme sebeplerinden biri de *confusio* olmuştur. *Confusio*, rehinli alacaklı sıfatı ile rehin konusu malın mâliki olmak sıfatlarının tek bir kişide birleşmesini ifade ederdi. Yani, rehinli alacaklı sonradan rehine konu teşkil eden malın mâliki olursa rehin sona ererdi.

Sonuncu sebep ise, rehinli alacaklının, rehinli mal üzerindeki zilyetlik hakkını ve rehinli malı elinde bulunduran üçüncü kişiden talep yetkisini kaybetmesi durumunda, rehin de sona ermesi olmuştur.

Roma Hukuku uygulamasında şahsî teminata aynî teminattan daha çok yer verilmiştir. Bununla birlikte, aynî teminatın da çok kullanıldığını açıkça görebilmemiz mümkündür. Aynî teminat deyiminden, alacaklının başkasına ait bir mal üzerinde aynî hak kazanmasını ve bu hakkını gerek o malın malikine, gerekse malın bulunduğu üçüncü kişilere karşı aynî bir dava ile öne sürebilmesini anlarız. Aynî teminatlar, alacaklıyı, borçlunun ekonomik zorluğu veya ödeme güçlüğünde talep ve dava açma yükünden kurtarır.

Önceleri Roma’da aynî teminat olarak *fiducia* (inançlı akit) ortaya çıkmıştı. *Fiducia* akti ile rehin veren, alacaklısına borcunu ödemesi durumunda, ona verdiği malını geri vereceğine güvenerek mülkiyeti devrederdi.

Fiducia’yı biz günümüzde inançlı akit olarak tanımlıyoruz. Roma’da, bu tip hukukî işlemlerde güdülen amaçlar farklılık arz etmekteydi. Bu amaçlar arasında en çok öne çıkan; güvenilen kişinin, güvenen kişiden alacağının teminatı olarak yapılan mülkiyet nakilleri idi.

Zamanla *fiducia* yerini *pignus*’a bırakmış ve Roma Hukuku uygulamasında *pignus*’a daha fazla yer verildiği gözlemlenmiştir.

Rehin Hakkı kavramına gelince, Roma Hukuku’nda rehin hakkının (*hypotheca*) geçerli olarak doğabilmesi için, üç koşulun birlikte bulunması gerekirdi. Bu üç koşul hem teslim suretiyle tesis edilen rehin hakkında, hem de teslim olmadan tesis edilen rehin hakkında aranırdı. Bu üç koşul;

1. Alacağın varlığı,
2. Malın rehin verenin mülkiyetinde bulunması gerekliliği,
3. Ve son olarak, alacaklı ile aynî teminat veren arasında rehin anlaşmasının yapılması koşulları idi.

Rehin hakkının temel işlevi bir alacağı teminat altına almaktır. Zira, bu haktan yararlanarak, verdiği krediyi zamanında geri alamayan alacaklı, rehin konusu mal üzerinde

sahip olduğu yetkileri kullanarak hakkını elde edebilecektir. Bu sayede de genel olarak ÷lke ekonomisi açısından önemi büyük olan kredi ilişkileri korunmuş, sağlam temellere bağlanmış olacaktır.

Rehin hakkı ile sağlanan teminat aynî bir niteliktedir. Ancak rehin hakkının alacaklıya sağlamış olduğu yetki sınırlıdır. Çünkü, diğer sınırlı aynî haklarda olduğu gibi, rehin hakkı da mülkiyetin muhtevâsından oluşmakla birlikte, mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri hak sahibine sağlayamamaktadır.

Rehin hakkının diğer bir özelliği ise, kural olarak, temin ettiği alacağa bağli, fer'î bir sınırlı aynî hak olmasıdır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, rehin hakkı, sahibine, eşya üzerinde bir egemenlik sağlamaktadır. Bu öyle bir egemenliktir ki, borçlunun borcunu ödememesi halinde rehin hakkı sahibi alacaklı, rehin konusunun, mâlikinin rızasını almaksızın, paraya çevrilmesini talep etme yetkisini elinde bulundurmakta ve rehinin paraya çevrilmesi sonucu elde edilen bedelden alacağını öncelikli olarak tahsil etme hakkına sahip bulunmaktadır.

Rehin hakkının kapsamına baktığımızda, rehin hakkının konusunu oluşturması bakımından taşınır ve taşınmazlar arasında bir fark bulunmamaktaydı. Paraya çevrilebilir bir mal olması yeterliydi. Bunun dışında, maddi nitelik taşıyan malvarlığı, alacak hakları (*pignus nominis*) veya intifa hakkı da rehine konu olabilirdi. Ayrıca intifa hakkının da rehnedilebileceği kabul edilmişti.

Taraflarca aksinin kararlaştırılmaması durumunda, rehinli alacaklı malı kullanamazdı. Kullanması durumunda kullanma hırsızlığı (*furtum usus*) işlemiş olurdu.

Zamanla rehinli alacaklının, alacağının ödenmemesi durumunda rehin konusu malı satarak elde ettiği bedelden alacağını alma yetkisi (*ius distrahendi*) ortaya çıkmıştır. İlk devirlerde *fiducia*'da olduğu gibi, alacak ödenmezse rehin konusu mal kayıtsız şartsız alacaklının oluyordu. Daha sonraları ise, taraflar arasında alacağın ödenmemesi durumunda malın alacaklıya geçeceğine ilişkin bir anlaşma (*lex commissoria*) yapılmaya başlandı.

Roma'da geçerli olan “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*” (kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez) kuralının istisnalarından birisi rehin hakkında ortaya çıkmakta idi. Rehin hakkı sahibi alacağını almak için rehin konusu malın mâliki olmamasına karşın malı satabiliyordu. Alacağın miktarını aşan semen fazlasının (*superfluum*) ise, rehin verene iade edilmesi gerekiyordu. Verilmemesi durumunda rehin veren *actio pigneraticia* açabilirdi.

Fiducia'nın sakıncalarından biri, aynı malın birden fazla kişiye teminat olarak verilememesiydi. Aynı sakınca zilyetliğin geçirilmesi yoluyla tesis edilen rehin hakkı için

mevcuttu. Rehin hakkının zilyetlik geçirilmeden tesis edilebileceğinin kabulü aynı malın birden fazla alacaklıya rehnedilebilmesi yolunu açmıştı.

Bir borçlunun aynı zamanda, aynı malı ayrı alacaklılara, alacaklarına karşılık olan oranda rehnedebilmesi de mümkündür. Eğer, aynı malın tamamı üzerinde aynı anda birden çok alacaklı lehine rehin hakları tesis edilmişse, alacaklıların eşit durumda oldukları kabul edilirdi. Bunlardan birinin mala zilyet olması halinde ise, zilyedin diğerlerine tercih edilmesi gündeme gelirdi.

Rehin hakkının korunmasında başvurulan ilk yol *Interdictum Salvianum* olmuştur. Bu yasaklayıcı interdictum ile Roma'da teslimsiz rehinin ilk uygulaması olan hâsılat kirasında, kiracının malları üzerinde kiraya verenin sahip olduğu rehin hakkının himayesi sağlanıyordu.

İkinci aşamadaki koruma praetor hukukundan doğan *Actio Serviana* adı verilen bir dava olmuştur. Bu dava *Interdictum Salvianum*'dan farklı olarak ilk zamanlarda kiraya verene, ilerleyen devirlerde bütün rehin alacaklılarına, ipotekte alacağın istenebilir olması ile zilyetliğin ilk defa elde edilmesine, teslim şartlı rehinde ise kaybedilen zilyetliğin tekrar kazanılmasına olanak tanımaktaydı.

Alacak için hem şahsî hem de aynî teminat verilmiş ise, alacaklı bunlardan hangisine başvuracağını kendisi belirlerdi.

Rehin hakkının *Lex Commissoria Yasağı* ile bağlantısına gelince, alacağın vadesinde ödenmemesi durumunda rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin kayıt ya da anlaşmaya, "*Lex Commissoria*" denir. Rehinli alacaklının, rehin verilen mal üzerinde sahip olduğu haklara ilişkin bu kısıtlamanın geçmişi Roma Rehin Hukuku'na kadar uzanmaktadır.

Lex Commissoria 'fiducia' dediğimiz inançlı işlemin kullanıldığı durumlarda ilk dönemler için geçerli bir kural olmuştur. Daha sonraları alacaklıya, teminat amacını aşan bir yetki tanıdığı için kullanışsız olarak kabul edilmiş, dolayısıyla borçlu aleyhine önemli sakıncalarının bulunması nedeniyle yaygınlığını kaybetmiştir. Zamanla *Lex Commissoria*'nın yerini "alacaklının satış hakkı" (*pactum de distrahendo*) almıştır. Ancak, M.S. ikinci yüzyılın sonlarına doğru bu yöntem çok yaygınlaştı ve artık aksi kararlaştırılmış olmadıkça rehin hakkının kanunî muhtevâsı olduğu kabul edildi. Bu gelişmeler *Lex Commissoria*'nın İmparator Constantinus tarafından yasaklanmasıyla sonuçlandı.

Günümüzde kredi ilişkilerinin yoğunluğu ve bu ilişkilerde alacaklının ve borçlunun karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi zorunluluğu karşısında, *Lex Commissoria Yasağı* güncelliğini kaybetmemiş ve bu yasağa Medeni Kanunumuzun 873 ve 949. maddelerinde de yer verilmiştir.

Rehin hakkının sona erme sebeplerine baktığımızda öncelikle, fer'î bir aynî hak olduğu için, rehinle teminat altına alınan asıl alacak ifa edilirse veya herhangi bir şekilde sona ererse rehin de sona ererdi. Bunun dışında, rehin verilen malın telef olması durumunda da rehin sona ererdi. Ayrıca rehin hakkı tarafların anlaşmasıyla sona erebileceği gibi rehin hakkı sahibinin tek taraflı iradesi ile rehin hakkından vazgeçmesi de olanaktı.

Rehin hakkı, rehinli malın rehin alacaklısının mülkiyetine geçmesi ile (*confusio*) de sona ererdi. Bir kimsenin kendi malı üzerinde rehin hakkına sahip olması imkânsızdı. Bugün de aynı kural geçerlidir (BK. m. 116).

Rehin hakkının sona erme sebeplerinden biri de zamanaşımıydı. Bir kimse, bir malın rehinli olduğunu bilmeksizin ona zilyet olmuşsa eyalet arazileri üzerinde var olan “*longi temporis praescriptio* (uzun zaman def'î)”dan yararlanabilirdi. Buna göre bir taşınmazın haklı bir nedenle 10 (taraflar aynı eyalette iseler) veya 20 yıl (taraflar farklı eyalette iseler) zilyedi olan kimse rehinli alacaklıya karşı bunu ileri sürebilirdi. Iustinianus bu durumu bütün malları kapsayacak şekilde genişletmenin yanısıra zamanaşımı süresini de 30-40 yıla çıkarmıştı.

BİBLİYOGRAFYA

AKİPEK, J.G. :Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Sınırlı Aynî Haklar, Ankara, 1974.

AYİTER, N.: Eşya Hukuku, Kısa Ders Notları, B. 3, Ankara 1987.

CRACNELL, D.G./WILSON, C.H.: Roman Law Origins And Influence, London 1990.

DAVRAN, B. : Rehin Hukuku, İstanbul 1972.

DI MARZO, S. (çev. UMUR, Z.) : Roma Hukuku, İstanbul 1954.

ERDOĞMUŞ, B.: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000.

ERDOĞMUŞ, B. : Roma Hukukunda Borcun Aynî Teminatına Genel Bir Bakış, Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan, C.1, İstanbul 1982.

EREN, F. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1 (3.Baskı); CIII (2.Baskı), Ankara 1990.

ESENER, T./GÜVEN, K.: Eşya Hukuku, Ankara 1996.

GAIUS (çev. Rado . T.) : Institutiones, Borçlar Kısmı, İstanbul 1953, II, 59.

GOEBEL, R. J.: Reconstructing the Roman Law of Real Security, Tulane Law Review, Cilt 36, Luisiana 1961.

GRASSINGER, G. E.: Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996.

GÜRSOY, K.T.-EREN, F.-CANSEL, E.. Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

GÜRTEN, K.: Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi, Ankara 2007.

HANS P.: Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukuki Muameleler (çev.: Özcan KARADENİZ), AÜHFD, cilt 21, sayı 1-4, Ankara 1964.

HATEMİ H./ SEROZAN R./ ARPACI A., Eşya Hukuku- SEROZAN R., Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HELVACI, İ. : Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria Yasağı, İstanbul 1997.

IUSTINIANUS (çev. UMUR, Z.): Institutiones, İstanbul 1968.

KARADENİZ - ÇELEBİCAN Ö.: Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006.

KOSCHAKER, P.- AYİTER, K: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, B.7, Ankara 1983.

KÖPRÜLÜ, B.-KANETİ, S.: Sınırlı Aynî Haklar, B. 2, İstanbul 1982-1983.

KÜÇÜKGÜNGÖR, E.: Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ususfructus, Ankara 1998.

OĞUZ, A.: Roma ve Türk Hukuku'nda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD, C. 41, S.1-4,1989-1990.

OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö.: Eşya Hukuku, B. 6, İstanbul 1992.

ÖĞÜTÇÜ, T./DOĞRUSÖZ, E. : Rehin Hukuku, Ankara 1982.

RADO, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1992.

SİRMEN, A.L. : Alacak Rehni, Ankara 1990.

TAHİROĞLU, B.- ERDOĞMUŞ B.: Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2005.

TAHİROĞLU, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003.

TAHİROĞLU, B.: Roma Hukukunda Borcun Teminatlarından Kefalet, İÜHFM, Cilt 42, 1976.

TAHİROĞLU, B.: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul 2001.

UMUR, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987.

UMUR, Z. : Roma Hukuku, Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1985.

UMUR, Z.: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983.

UMUR, Z.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Umumî Mefhumlar- Hakların Himâyesi, İstanbul 1974.

YAVUZ, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1996.

ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2004.

ZIMMERMAN, R: The Law Of Obligations, Roman Foundations Of The Civilian Tradition, Cape Town 1992.