

# TEMİNAT AMAÇLI VEFALI SATIŞLAR İLE İNANÇ SÖZLEŞMELERİ VE LEX COMMISSORIA YASAĞI

(Sales Containing Repurchase Rights with the Intention to Assure, Fiduciary Contracts and Lex Commissoria Restriction)

Prof. Dr. Haluk Nami NOMER\*

## ÖZET

Teminat amacıyla yapılan vefalı satışlar ile borç ödenmediğinde taşınmazın inandanda kalmasını öngören inançlı temlikler kural olarak, lex commissoria yasağının dolanılması olarak değerlendirilemez.

**Anahtar kelimeler:** Geri alım hakkı, inançlı temlik, lex commissoria, teminat amacı, taşınmaz.

## *Abstract*

Sales containing repurchase rights with the intention to assure and fiduciary assignments that stipulate the remaining of the immovable property in hands of the believer in non-payment cases, shall not be evaluated, in principle, as flouting of lex commissoria restriction.

**Keywords:** Repurchase right, fiduciary assignment, lex commissoria, intention to assure, immovable property.

## I. Teminat Amaçlı Temliklerde Hukuki Sebebin Belirlenmesi

### A. Vefalı Satışlar

Teminat amacıyla yapılan temliklerin hukuki sebebinin çeşitli sözleşme tipleri oluşturabilir. Bunların en başta gelenlerinden bir tanesi vefalı satışlardır. Özellikle zamanında gerçekleşmeyen banka kredisi geri ödemelerinin yeniden yapılandırılmasında vefalı satışlara başvurulmaktadır. Bunların lex commissoria yasağını ihlal edip etmediği hususu tereddüt uyandırmakta ve geri alım haklarını (vefa haklarını) kullanamayan satıcılar, devrettikleri taşınmazı geri alabilmek için bu yasağı kendilerine dayanak yapmaktadırlar.

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Borçların yeniden yapılandırılması aşamasında vefalı satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte genellikle, satış bedeli miktarınca satıcının bankaya olan borcu sona erer<sup>1</sup>. Bunun teorik açıklaması şudur: Bankanın satıcıya karşı sahip olduğu kredi alacağıın tamamı veya bir kısmı, satıcının bankaya karşı olan satış bedeli alacağı ile takas edilir. Başka bir ifadeyle bankanın satış bedeli borcunun ifası *ödeme* ile değil, *takas* yoluyla gerçekleşmiş olur. Takas, iki kişinin birbirlerine karşı olan borçlarının birbirine saydırılmasıdır. Bu saydırma TBK 143 I, c. 1'e göre, taraflardan birinin takas hakkını kullandığına dair tek taraflı -yenilik doğuran- bir irade beyanı ile gerçekleşirse de ("*Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir.*"), takasın tarafların anlaşmasıyla gerçekleşmesine bir engel bulunmamaktadır<sup>2</sup>. İşte burada böyle bir anlaşma bulunmaktadır. Bu tür sözleşmelerde bu işlem için kullanılan "mahsup" benzeri ibareleri takas olarak anlamak gerekir. Mahsuptan farklı olarak burada sadece belli bir tutar, borçtan düşülmemekte, aynı zamanda aynı miktarda başka bir borcun sona ermesi söz konusu olmaktadır<sup>3</sup>.

Burada satıcının bankaya olan borcundan "düşülen" tutar -daha doğrusu takas yoluyla sona eren borç tutarı- tarafların anlaşmasına göre esas itibariyle vefalı satış sözleşmesinde kararlaştırılan satış bedelinin tutarı kadardır; yoksa devredilen taşınmazın objektif değerinin borç tutarından düşülmesi söz konusu değildir. Devredilen taşınmazın objektif değeri ile satış bedeli arasında oransızlık bulunması halinde, şartları gerçekleştiği takdirde gabin (aşırı yararlanma) (TBK 28), keza saikte yanılma (TBK 32) veya aldatma (TBK 36) hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir.

Diğer taraftan teminat amacıyla yapılan bu tür vefalı satışlarda çoğunlukla, geri alım hakkının kullanılması, geri alım bedelinin henüz daha bu hak kullanılmadan tamamen ödenmesi şartına bağlanmaktadır. Aslında kural şudur: Geri alım hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasında (yeni) bir satış ilişkisi doğar<sup>4</sup>. Bu ilişkide daha önce satıcı olan taraf alıcı, alıcı olan taraf ise satıcı konumundadır. Yani geri alım hakkı kullanılınca, vefalı satış ile taşınmazı devralan taraf taşınmazı tekrar önceki malikine devretmek, önceki malik de bunun karşılığında geri alım bedelini ödemek borcu altına girer. Görüldüğü üzere (geri) satış ilişkisi ve buna bağlı olarak geri alım bedelini ödeme borcu kural olarak geri alım hakkının kullanılması ile birlikte doğar. Kural bu olmakla birlikte teminat amacıyla yapılan vefalı satışlarda, satıcı daha henüz satış ilişkisi doğmadan önce ileride doğması beklenen satış ilişkisindeki geri alım bedelini -genellikle taksitler halinde- ödemeyi borçlanır. İleride geri alım hakkı kullanılmaz ve öngörülen süre dolduğu için bu hak sona ererse, anlaşmaya göre

<sup>1</sup> Teminat amacıyla yapılan inanç anlaşmalarında ise böyle bir durum (teminat amacıyla devir ile birlikte borcun bir kısmının sona ermesi) söz konusu değildir.

<sup>2</sup> Andreas von **Tuhr** / Arnold **Escher**, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Dritte Auflage, Zürich 1974, § 78 I, 190.

<sup>3</sup> Mahsup ile takasın farkı için bkz. M. Kemal **Oğuzman** / M. Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 12. Bası, İstanbul 2014, 599.

<sup>4</sup> Haluk N. **Nomer**, Vefa Hakkı, İstanbul 1992, 63 vd.

ödenen tutarın iadesi veya -çoğu zaman- borçlunun bankaya olan ödenmemiş borçlarının tasfiyesinde kullanılması söz konusu olur. Bu tür sözleşmelerde “alıcı/satıcı” yerine çoğunlukla “borçlu/alacaklı” ibareleri kullanılmakta, hukuki konstrüksiyon vefalı satış olmasına rağmen sanki satıcının yaptığı ödemeler kredi borcunun ifasına yönelikmiş gibi bu anlama gelebilecek ibareler kullanılabilir. Taşınmazı devreden borcu vefalı satışlarda artık kredi borcu değil, geri alım bedeli borcudur<sup>5</sup>. Sözleşmede yer alan çelişkili ifadeler karşısında sözleşmenin niteliğini yorum yoluyla belirlemek gerekir. Her ne kadar tarafların sözleşmenin ismi olarak tercih ettikleri ibareler tek başına belirleyici değilse de (TBK 19 I), bankaların yeniden yapılandırma gibi yüksek meblağlı ve riskli işlemlerde imzaladıkları sözleşmelerin isminin gelişi güzel belirlendiğini söylemek zordur. Geri alım hakkı kanunda düzenlenmiş bir hukuki kurumdur. Bankaların yeniden yapılandırma gibi riskli bir işlemi gerçekleştirirken kanunda düzenlenmiş hukuki kurumu tercih edecekleri düşünülmelidir. Başka bir ifade ile tereddüt halinde tarafların vefalı satış sözleşmesini tercih ettikleri kabul edilmelidir.

Kaldı ki tarafların vefalı satış değil de inanç anlaşması yapmak istedikleri ve fakat bunu “vefalı satış” diye yanlış isimlendirdikleri kabul edilse dahi, bir geçersizlik durumu söz konusu olmayacaktır. Sözleşme yorum yoluyla inanç anlaşması olarak ayakta kalacaktır. Muvazaası ise uzak bir ihtimaldir. Muvazaanın olması için tarafların aslında inanç anlaşması yapmak istedikleri halde bunu gizlemek amacıyla vefalı satış yapmış olduklarının ispatı gerekir. Tarafların böyle bir amaç izlemeleri hayatın olağan akışına aykırı düşer. Ortada muvazaalı işlemin bulunduğu bir an için kabul edilse dahi, gizli işlem olan inanç anlaşmasına dayanmak mümkündür: İnanç anlaşmasının gerekli şekilde uyulmadan yapıldığını iddia etmek çoğu zaman dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, Yargıtay -aşağıda belirteceği üzere- inanç anlaşmasını herhangi bir geçerlilik şekline tabi tutmamaktadır.

## **B. İnanç Sözleşmeleri**

Vefalı satışların yanı sıra aynı amaca ulaşmak için bir tür isimsiz sözleşme olan, uygulamada “inanç sözleşmesi” diye isimlendirilen sözleşmeden de yararlanılabilir. Bu takdirde inanç sözleşmesi teminat amaçlı temlik (teminaten temlik) hukuki sebebini oluşturur. İnanç sözleşmesi Yargıtay kararlarında adı sıkça geçen bir sözleşme türüdür. İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından kullanılma, yönetilme ve inananın iade koşullarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir<sup>6</sup>. İnanç sözleşmeleri özellikle teminat amacıyla yapılırlar. Bunun dışındaki

<sup>5</sup> İnanç anlaşmalarında ise taşınmazı devreden borcu gerçekten kredi borcudur (yapılandırılan kredi borcudur).

<sup>6</sup> 1. HD, 03.06.2014, E. 2013/9411, K. 2014/10780 (YKD 2015/1, 64); 14. HD, 17.06.2008, E. 2008/2555, K. 2008/7947 (YKD 2010/2, 271); 14. HD, 06.02.2007, E. 2006/14101, K.

bir amaçla yapılması da mümkündür. Örneğin yurt dışında çalışan ve biriktirdiği para ile Türkiye'de taşınmaz satın almak isteyen bir kimse, biriktirdiği parayı yakın bir akrabasına gönderip bir taşınmaz satın almasını, daha sonra Türkiye'ye döndüğünde taşınmazı kendisine devretmesini isteyebilir. İnanç sözleşmelerine ilişkin bu örnek aslında aynı zamanda dolaylı temsile ilişkin tipik bir örnektir. Keza "nam-ı müstear" olarak adlandırılan olaylar da çoğu zaman dolaylı temsil ile örtüşmektedir<sup>7</sup>.

Fakat teminat amacıyla yapılan inanc anlaşmaları ile dolaylı temsil/nam-ı müstear kapsamında yer alan inanc anlaşmaları arasında özellikle şekil bakımından önemli bir fark bulunmaktadır. Teminat amacıyla yapılan ve konusu taşınmaz olan inanc sözleşmelerinin geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır. Zira TMK 706 I uyarınca "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır". Teminat olarak Türkiye'deki bir taşınmaz devrediliyorsa, inanc sözleşmesine ilişkin resmi senedi düzenleme yetkisi Tapu Kanunu, m. 26 I uyarınca münhasıran tapu memurlarına (tapu sicil müdürleri ile tapu sicil görevlilerine) aittir. Buna karşılık dolaylı temsil/nam-ı müstear kapsamında yer alan inanc anlaşmalarında devir borcu doğrudan taraflar arasındaki sözleşmeden değil, kanundan doğar. Nitekim TBK 508 I'e göre, "*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü için hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarının vekâlet verene vermekle yükümlüdür*". Burada devir borcu kanundan doğduğundan, bir taşınmaz söz konusu olsa dahi, dolaylı temsile ilişkin vekâlet sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>8</sup>. Yargıtay da inanc sözleşmeleri için resmi şekil şartını aramamakta, yazılı delil veya diğer kesin delillerle kanıtlanabileceğini kabul etmektedir<sup>9</sup>. Bu uygulama dolaylı temsil kapsamındaki inanc sözleşmeleri bakımından isabetli ise de, teminat amacıyla yapılan ve dolaylı temsile ilişkin hükümlerin uygulama alanı dışında kalan inanc anlaşmaları bakımından yerinde görülemez. Oysa Yargıtay bir yandan vekâlet sözleşmesinin mülkiyetin devri borcunu doğuran bir akit olarak düşünülmemeyeceğini belirtmek suretiyle dolaylı temsil hükümleri uyarınca mülkiyetin devri yolunu kapatıp taşınmazın devri talebi için resmi şekle tabi ayrı bir borç sözleşmesi ararken<sup>10</sup>, dolaylı temsilden daha geniş kapsamlı

2007/914 (YKD 2008/4, 681).

<sup>7</sup> Namı müstear tabirine lüzum olmadığı, dolaylı temsil hükümlerinin uygulanması gerektiği hususunda bkz. M. Kemal **Oğuzman** / Özer **Seliçi** / Saibe **Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2014, n. 1460.

<sup>8</sup> İsmet **Sungurbey**, İğreti Ad (Nâm-ı Müsteâr) Sorunu, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, 163 vd.; Cevdet **Yavuz**, Türk – İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, 173-174.

<sup>9</sup> Altıncı dip notunda anılan kararlar.

<sup>10</sup> Yargıtay bu gerekçeyle, bir eşin verdiği para ile diğerinin kendi adına taşınmaz satın alması durumunda, parayı veren eşin taşınmazın kendisine devri için açacağı davada, alacağını resmi şekilde yapılmış bir sözleşmeye dayandırması gerektiği sonucuna varmıştır: İBK, 07.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7 (RG 28.11.1953, Sayı: 8569); HGK, 09.10.1996, E. 1996/2-406, K. 1996/672

inanç anlaşmaları bakımından kanuni bir dayanak olmaksızın şekil şartını aramaması hem çelişkilidir hem de şekle ilişkin temel kurallara aykırı düşmektedir. Yargıtay kararlarından anlaşıldığına göre, uygulamada tapuda inanç sözleşmesi adıyla sözleşme düzenlenmemekte, amaç teminat vermek olsa da tapuda devrin sebebi satış olarak gösterilmektedir. Bu durumda görünürdeki satış işleminin muvazaa sebebiyle, gizli işlem olan inanç anlaşmasının ise şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir, meğerki şekil eksikliğine aykırılığı ileri sürmek somut olayda dürüstlük kuralına aykırı düşsün.

Teminat amacıyla yapılan inanç anlaşmasında borç ödenmediği takdirde taşınmazın mülkiyetinin inanılarda (alacaklı) kalmaya devam edeceği kararlaştırılabileceği gibi, taşınmazın satılıp satış bedelinden alacaklının tatmin edilmesi ve kalan olursa bunun inanana (borçluya) verilmesi kararlaştırılabilir. Yargıtay bunu şu şekilde ifade etmiştir: *“İnanç 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 artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir.”*<sup>11</sup> Yargıtay kararında “ifa uğruna edim” ibaresi geçmekle birlikte, taraflar borç ödenmediği takdirde teminat olarak temlik edilen taşınmazın “ifa yerine” alacaklıda kalmaya devam edeceğini ve dolayısıyla artık inanılanın herhangi bir geri verme veya artanı iade etme gibi bir yükümlülüğü olmaksızın taşınmaza malik olmaya devam edeceğini kararlaştırabilirler. Böyle bir anlaşmanın da lex commissoria yasağını ihlal edip etmediği konusu üzerinde durmak gerekir.

### C. İfa Yerine Temlik ve (Geri) Alım Hakkı

Taraflar teminat amacıyla temlik gerçekleştirmek üzere bu hukuki sebeplerden (inanç sözleşmesi ve vefalı satış) dilediklerini seçebilirler. Keza mevcut ve muaccel borçların yeniden yapılandırılmasında bir taşınmazın “ifa yerine temlik” kararlaştırılıp aynı zamanda, borcunu bu şekilde -tamamen veya kısmen- sonlandıran borçluya bir (geri) alım hakkı tanınabilir. Bu takdirde ifa yerine temlikin hukuki sebebinin buna ilişkin -hukuki niteliği tartışmalı-<sup>12</sup> borçlandırıcı sözleşme oluşturur. Dolayısıyla bu son seçenekte geri alım hakkı bir satış sözleşmesinde bir yan anlaşma ile tanınmış olmayıp ifa yerine temlike ilişkin borçlandırıcı işlemde yer alan bir yan

(YKD 1997/3, 349); 14. HD, 01.07.2003, E. 2003/3787, K. 2003/5544 (YKD 2005/1, 61); 13. HD, 09.10.2006, E. 2006/8742, K. 2006/13209 (YKD 2007/2, 283); 13. HD, 09.10.2006, E. 2006/8742, K. 2006/13209 (YKD 2007/10, 1888).

<sup>11</sup> 1. HD, 03.06.2014, E. 2013/9411, K. 2014/10780 (YKD 2015/1, 64); 1. HD, 30.04.2014, E. 2013/20407, K. 2014/9038 (YKD 2014/10, 2076).

<sup>12</sup> *“İfa yerine edimin değişik bir edim vermenin karşılığında alacaklıyı asıl ediminden vazgeçirme (ibra) anlamına mı geldiği, yoksa mevcut sözleşmenin içeriğini değiştiren bir değiştirme sözleşmesi mi oluşturduğu, yoksa özel bir ifa sözleşmesi olarak mı nitelendirilmesi gerektiği oldum olası tartışmalıdır.”* (Rona **Serozan**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014, § 7, n. 28.

anlaşmaya dayanır. Belirtmek gerekir ki, ifa yerine temlik edilen bir taşınmaz ise buna ilişkin borçlandırıcı işlem TMK 706 uyarınca resmi şekilde düzenlenmelidir ve taşınmaz Türkiye'de ise, düzenleme yetkisi Tapu K. 26 I uyarınca münhasıran tapu sicil müdürleri ile tapu sicil görevlilerine aittir. Borçlandırıcı işlemler bakımından sözleşme serbestisi bulunduğundan, ifa yerine temlike ilişkin borçlandırıcı işlemin tek başına, taşınmaz mülkiyetinin devrinin hukuki sebebini oluşturabileceğinde te reddüt etmemek gerekir.

## II. Lex Commissoria Yasağının Amacı

Taşınmaz rehnine ilişkin TMK 873 II'ye göre "Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükümü geçersizdir". Teslime bağlı taşınır rehni bakımından da aynı kural geçerlidir: "Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükümü geçersizdir" (TMK 949).

Burada kanun koyucu, "ifa yerine temlik" (ifa yerine geçen edim; datio in solutum) anlaşmasını yasaklamaktadır<sup>13</sup>. Bu yasağın borcun muaccel olmasından önceki dönemle sınırlı olduğu kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Başka bir ifadeyle borcun muaccel olmasından önce, borcun ödenmemesi ihtimalinde hüküm ifade edecek bir "ifa yerine temlik anlaşması" yapılamaz; buna karşılık borcun muaccel olmasından sonra ifa yerine temlik anlaşması yapılabilir.

Bu kuralın amacı, borcunu zamanında ifa edeceği inancıyla hareket eden borçluyu, alacaklının ileri sürdüğü ağır şartları kabul etme tehlikesine karşı korumaktır. Borçlu, borcunu zamanında ödeyemeyeceği ihtimalini düşünmeden veya böyle bir ihtimalin gerçekleşmeyeceğine inanarak, borcunu zamanında ifa etmediği takdirde güvence olarak gösterdiği şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçeceği şartını kolayca kabul edebilir<sup>15</sup>. Özellikle o şeyin değeri rehinli alacağın değerinden daha fazla olduğu durumlarda, borçlunun içine düşeceği olumsuz durum daha belirgindir<sup>16</sup>. Bu sebeple rehinli alacaklı, borç zamanında ödenmediği takdirde, alacağını rehlin paraya çevrilmesinden sonra satış bedelinden alacak ve arta kalan olursa bu, borçluya verilecektir.

<sup>13</sup> Erden **Kuntalp**, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıracı'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 1, İstanbul 1994, 154.

<sup>14</sup> **Kuntalp**, 155; Bülent **Köprülü**/Selim **Kaneti**, Sınırlı Ayni Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, 462; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, n. 3369, 3684.

<sup>15</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, n. 3684; **Kuntalp**, 153.

<sup>16</sup> Krediyeye ihtiyaç duyan taşınmaz malikinin gabine karşı korunmasının amaçlandığı hususunda bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, n. 3369.

### III. Teminat Amaçlı Temlikler Bakımından Değerlendirme

Vefalı satışlar ile borç ödenmediğinde taşınmazın inananda kalmasını öngören inanç sözleşmelerinin lex commissoria yasağını dolanmak (kanuna karşı hile) anlamına gelip gelmediği tartışma konusudur. Öncelikle şunu vurgulamak gerekir ki, bu tartışma borcun muaccel olmasından önceki döneme ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği üzere lex commissoria yasağı borcun muaccel olmasından önceki döneme ilişkindir. Borcun muaccel olmasından sonra borçlu taşınmazını alacaklıya ifa yerine temlik edebilir. Bir yasak söz konusu olmadığından, muacceliyetten sonra borçlunun taşınmazını vefalı satış veya inanç sözleşmesine dayalı olarak alacaklıya devretmesinin yasağın dolanılması olarak görmek de mümkün değildir.

Borcun muaccel olmasından önceki dönem bakımından kanun koyucunun TMK 873 II ve 949'da öngördüğü yasak, *borcun ödenmemesi halinde* rehinli taşınır veya taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair sözleşme yapılmasıdır. Burada borcun ödenmemesi olgusunun gerçekleşmesine kadar rehinli taşınır veya taşınmazın mülkiyeti borçludadır. Buna karşılık teminat amacıyla yapılan vefalı satışlar ile inanç anlaşmalarında taşınmazın mülkiyeti baştan karşı tarafa devredilmektedir. Buradan hareketle İsviçre Federal Mahkemesi 23 Aralık 1930 tarihli kararında, lex commissoria yasağı ile kanun koyucunun borçluyu korumak istediği tehlikeli durumun vefalı satışlarda söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır. ZGB 894, 816'daki (TMK 873 II, 949) yasağın kapsamına giren hallerde teminat konusu mal, borç vadesinde ödenmediği takdirde alacaklının mülkiyetine geçer. Borcun vadesi gelinceye kadar malın mülkiyeti borçluda kaldığından, borçlu borcun vadesinde ödenmemesi halinde mülkiyetin alacaklıya geçeceğine ilişkin bir şartı kabul ederken tehlikeyi yeterince fark edemez. Buna karşılık vefalı satışta satış konusu malın mülkiyeti baştan itibaren alacaklıya geçer. Bu sebeple, borçlu işin ciddiyetini şüphesiz daha iyi kavrar<sup>17</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi 14 Haziran 1960 tarihli kararında da önceki içtihadına uygun olarak, teminat amacıyla yapılan vefalı satışlar ile inanç anlaşmalarını geçerli kabul etmiştir<sup>18</sup>.

Yargıtay'ın inanç anlaşmalarına ilişkin kararları da aynı doğrultudadır. Yargıtay kararlarında şu kalıbı kullanmaktadır: *“Diğer bir bakış açısıyla 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. Bu durumda; gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 873. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur. Nitekim bu*

<sup>17</sup> BGE 56 II 450.

<sup>18</sup> BGE 86 II 221.

*düşünce Hukuk Genel kurulunun 23.5.1990 günlü ve 1990/1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.”<sup>19</sup>*

Öğretide ise farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazar, Federal Mahkeme'nin görüşünden hareket ederken<sup>20</sup>, diğer yazarlar vefalı satışlar ile borç ödenmediğinde taşınmazın inananda kalmasını öngören inanç anlaşmalarını lex commissoria yasağının kapsamında görmekte-dirler<sup>21</sup>.

Kanaatimce de İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşü isabetlidir. Bu konuda öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda teminatlar rehin veya daha genel bir ifadeyle aynı teminatlar ile sınırlı değildir. Bunun yanı sıra kişisel teminatlar da vardır ve kişisel teminatlar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleri ile sınırlı değildir. İnançlı temlikler bunun tipik örneğidir. Vefalı satışlar da kanunda düzenlenmiş bir kurumdur. Vefalı satışlar çok eskiden beri bilinen, uygulanan bir kurumdur. Özellikle 14. ve 15. yüzyıllarda, kilise hukukunun faiz alınmasını yasaklaması sebebiyle, ödünç para bulmakta zorluklar çıkmış, bunun üzerine faiz yasağını bertaraf etmek amacıyla vefalı satışlardan yararlanılmıştır<sup>22</sup>. Aynı şekilde Mecelle'de yer alan “bey'i bilvefa” anlaşmasına, özellikle faiz karşılığı ödünç para vermek amacıyla başvurulmuştur<sup>23</sup>. Görüldüğü üzere vefalı satışların temel uygulama budur; temel amaç faiz karşılığı ödünç para vermek ve bunun teminatı olarak taşınmazın mülkiyetini alacaklıya devretmektir. Vefalı satışlara kanunda cevaz veril-

<sup>19</sup> 1. HD, 02.12.2014, E. 2013/14869, K. 2014/18833; 1. HD, 22.03.2012, E. 2012/225, K. 2012/3207; 1. HD, 29.09.2014, E. 2013/22110, K. 2014/15023 (kararlar için bkz. Kazancı Otomasyon).

<sup>20</sup> Vefalı satışlar ile inançlı temliklerin ilke olarak, rehne ilişkin yasal kuralların dolanılması olarak değerlendirilemeyeceği görüşünde: Bülent **Köprülü**/Selim **Kaneti**, Sınırlı Aynı Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, 282, dn. 30b, 462; vefalı satışlar bakımından bu görüşte: Selâhattin Sulhi **Tekinay**, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C. II/1, İstanbul 1988, 13-15; İlhan E. **Postacıoğlu**, İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara 1990, 536; **Serozan** ise vefalı satışlar bakımından bu görüşte olmakla birlikte teminatlen temlikler bakımından farklı görüştedir: Hüseyin **Hatemi**/Rona **Serozan**/Abdülkadir **Arpacı**, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, 321-322; **Kuntalp**'e göre de vefalı satışlarda vefa hakkının aslında mülkiyeti geri talep etme hakkını güvence altına aldığı, bu itibarla lex commissoria yasağının kapsamı dışında kaldığı; buna karşılık teminat amacıyla yapılan devirlerin, nesnenin değerinin alacağı aşan bölümünün alacaklı tarafından geri verileceğinin kararlaştırılmamış olması halinde lex commissoria yasağının kapsamına gireceği görüşündedir: **Kuntalp**, 155, 159; aynı yönde: Aslı **Makaracı Başak**, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, 284, 286.

<sup>21</sup> İlhan **Helvacı**, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, 272 vd.; aynı yazar, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997, 137, 142; Saibe **Oktay Özdemir**, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, C. 19-20, Sayı: 1-2, 1999-2000, 673; Bilgehan **Çetiner**, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, 384.

<sup>22</sup> Bkz. **Nomer**, 1.

<sup>23</sup> Bkz. **Tekinay**, C. II/1, 13, dn. 3; **Nomer**, 8.



diği halde, bunun temel uygulama alanını göz ardı etmek suretiyle lex commissoria yasağına dâhil edip kurumu pratikte işlevsiz hale getirmek, kanunun amacına uygun bir yorum tarzı olarak kabul edilemez<sup>24</sup>.

Vefalı satışın teminat amacıyla kullanılmasına kanunun cevaz vermediğine delil olarak TMK 969'un (eMK 883) gösterilmesi de isabetli değildir. TMK 969'a göre, "Geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler hakkında da, taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümler uygulanır." Bu hüküm teminat amacıyla yapılan vefalı satışların kanun icabı teslim bağı rehni ile teminat altına alınmış ödünce dönüştüğü şeklinde yorumlanamaz<sup>25</sup>. Medeni Kanun meslek icabı yapılan vefalı satışların rehni hükmünde olduklarından bahsetmemiş, sadece bu sözleşmeyi yapanlar hakkında da rehni karşılığı ödünç para verme işiyle uğraşanların tâbi olduğu hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Rehni karşılığı ödünç para verme işini meslek edinebilmek için özel bir işletmenin kurulması ve yetkili makamdan izin alınması gerekir (TMK 962). Bu işletmeler denetime tabi olup gerekli kurallara uymamaları halinde, kendilerine verilen izin geri alınabilir (TMK 963 II). Kanun koyucu TMK 969 hükmü ile, rehni karşılığı ödünç vermeyi meslek edinenlerin vefalı satış sözleşmesi yapmak yoluna başvurarak bu ağır şartlardan kurtulmalarına engel olmak istemiştir. Başka bir ifade ile, bu hüküm vefalı satış sözleşmelerinin teminat amacıyla yapılabileceğini kabul etmiş, fakat meslek icabı yapılanlarının resmi makamdan izin almış işletmeler tarafından yapılmasını öngörmüştür<sup>26</sup>.

Sonuç olarak teminat amacıyla yapılan vefalı satışlar, keza borç ödenmediğinde taşınmazın inananda kalmasını öngören inançlı temlikler kural olarak, lex commissoria yasağının dolanılması olarak değerlendirilemez.

<sup>24</sup> Kanun koyucu tarafından özel olarak müsaade edildiğinden, kredi temin etmek için geri alım hakkına başvurulmasının kanuna karşı hile teşkil etmeyeceği görüşünde: Şeref **Ertaş**/İlknur **Serdar**/Damla **Gürpınar**, Eşya Hukuku, 11. Bası, İzmir 2014, n. 1758.

<sup>25</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**; n. 3844; **Tekinay**, 15; aksi görüşte: **Köprülü/Kaneti**, 557; **Helvacı**, İpotek Hakkı, 275-276; **aynı yazar**, Lex Commissoria, 139 vd.

<sup>26</sup> Bkz. **Nomer**, 40 vd.; esasen ödünç para verme işini yapanların izinlerine son verildiği, bu itibarla hükmün uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı hakkında bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**; n. 3829.