

## TEMİNAT AMAÇLI GERİ ALIM HAKKI TESİSİNİN LEX COMMISSORIA YASAĞINA AYKIRI OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU\*

### Öz

Lex commissoria yasağı, rehinle teminat altına alınmış bir borcun ifasının gerçekleşmemesi halinde, rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçeceği yönünde anlaşma yapılamayacağını öngörmektedir. Geri alım sözleşmesinin teminat olarak kullanılması durumunda ise, taşınmazın mülkiyeti devralana geçmekte ve borç ifa edilince devralan devredene geri verme yükümlülüğü altına girmektedir. Yani burada daha sözleşmenin başında taşınmazın mülkiyeti karşı âkide geçmektedir ve taraflar arasında bir inanç sözleşmesi vardır. Bu şekilde tesis edilen geri alım hakkında borçlu borcunu ifa edemezse alacaklının, teminat için temlik edilen şeyi “ifa uğruna edim” olarak kendisinde saklı tutması lex commissoria yasağına aykırı değildir.

### Anahtar Kelimeler

Geri Alım Hakkı • Lex Commissoria Yasağı • Teminat • Borçlar Hukuku • İnançlı İşlem

\* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Asst. Prof., Necmettin Erbakan University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Konya, Turkey.

✉ szorlu@konya.edu.tr • ORCID 0000-0001-6962-387X

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ZORLU Süheyla, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi”, *SÜHFD.*, C. 28, S. 2, 2020, s. 603-630.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## ASSESSMENT OF EITHER REPURCHASE RIGHT FOR GUARANTEE AGAINST THE LEX COMMISSORIA BAN OR NOT

### Abstract

Lex commissoria ban stipulates that if a debt secured by a pledge does not materialize, the property of the pledge (subject) will be transferred to the creditor. If the repurchase agreement is used as a guarantee, the ownership of the immovable passes to the assignee and when the obligation is discharged, the assignee is under a liability to return it to alienator. In other words, the ownership of the immovable is against the contract at the beginning of it and there is a fiduciary agreement between the parties. If the obligator fails to fulfill his debt about the repurchase which is established in this way, the payee's reservation of what is assigned in terms of guarantee as "possession to perform-" is not against the lex commissoria ban.

### Key Words

Repurchase Right • Lex Commissoria Ban • Guarantee • Law of Obligations • Fiduciary Transactions

### I- GERİ ALIM HAKKI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

Geri alım hakkının tanımına ilişkin ne Türk Medeni Kanununda, ne de Türk Borçlar Kanununda bir açıklama bulunmamaktadır. Yalnızca TMK. m. 736'da "Devir Hakkının Kısıtlamaları" üst başlığı altında, TMK. m. 1009'da "Şerhler" başlığı altında ve TBK. m. 238-239'da "Satış İlişkisi Doğuran Haklar" başlığı altında söz konusu kavrama değinilmektedir. Geri alım hakkı, bir malın mülkiyetini nakleden kişiye tek taraflı bir irade beyanında bulunarak o malı geri alabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır<sup>1</sup>. Satıcı burada tek taraflı irade beyanında bulunarak daha

<sup>1</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY- ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 534; SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 419; KİZİR, Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ' a Armağan- 2. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, İstanbul 2016, s. 1776; BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 147; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir, 2017, s. 383; GÜRİSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, 2. Baskı, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 645; ÇETİNKAYA, Mehmet, "Vefa Hakkı Ve Menkul Hükümünde Sayılan Taşınmazlarda Etkisi", Adalet Dergisi, Sayı: 1, Ankara, 1970, s. 35; GÜÇLÜ, Murat/YALVAÇ, Murat, "Geri Alım Sözleşmesi (Vefa Akdi) İle Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkullere İlişkin Bir Değerlendirme", Bankacılar Dergisi, Sayı:87, İstanbul 2013, s. 19; AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara

önce mülkiyetini devrettiği bir malın yeniden maliki olmaktadır. Bu durum geri alım hakkını alım ve ön alım haklarından ayırır<sup>2</sup>.

Alım, ön alım ve geri alım haklarının hukukî niteliği hakkında çeşitli teoriler ortaya atılmıştır<sup>3</sup>. Bu teorilerden ilki “ön sözleşme teorisi” dir. Söz konusu teoriye göre geri alım, alım ve önalım hakları ön sözleşme niteliğindedir ve hak sahibi hakkı tek taraflı irade açıklamasıyla kullanınca asıl sözleşme oluşur<sup>4</sup>. İkinci teori öneri teorisidir ve TBK. m. 3’te düzenlenmiş olan “öneri (icap)” kavramına dayanır. Buna göre yeni malik ilk malike “öneri” olarak nitelendirilen bir irade beyanında bulunmakta ve ilk malik/ geri alım hakkı lehtar bu beyanı kabul ederek hakkın tesis edilmesini sağlamaktadır<sup>5</sup>. Ancak bu görüş, hak lehtar için kabul süresinin on yıla kadar uzayabileceği, halbuki yeni malikin önerisi ile bu kadar uzun süre bağlılığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı

---

1983, s. 144; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul 1988, s. 12; ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 7. Basım, İstanbul 2017, s. 127; OLGAC, Senai, Şüf’a Vef’a – İştira Hakları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978, s. 245; ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 7. Basım, İstanbul 2017, s. 127; BAYGIN, Cem, “Yeni Borçlar Kanunu’nun Satış İlişkisi Doğuran Haklar Konusunda Getirdiği Düzenlemelere Genele Bir Bakış”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 79-80, İstanbul 2011, s. 9; DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s. 47; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, “İştira ve Vefa Hakları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 7-8-9, İstanbul, 1987, s. 517; ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, Cilt III, Tapu Sicili, İstanbul, 2018, s. 181; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 291; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 462; HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 617; AKALP-DEMİRTABAK, Didem, Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2010, s. 27; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2007, s. 1282; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K., Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 404; AVCI BRAUN, Cihan, “Türk Borçlar Kanunu Madde 238-242”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2017, s. 1453; NOMER, Haluk Nami, Vefa Hakkı, İstanbul 1992, s. 3; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku-II, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 429.

<sup>2</sup> SİRMEN, s. 419.

<sup>3</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ARSLAN UGAN, Deniz, Geri Alım (Vefa) Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019, s. 16 vd.

<sup>4</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. BUZ, s. 152.

<sup>5</sup> FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Şüf’a Hakkı, İstanbul 1959, s. 9; TANDOĞAN, s. 275; SAYMEN/ELBİR, s. 407; BUZ, s. 152 vd.; DEMİRBAŞ, Feride, s. 253; SEBÜK, s. 30; EREN, s. 447; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 201 NOMER, s. 11.

gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>6</sup>. Zira Türk Borçlar Kanunu önerenin önerisi ile bağlı kalacağı süreye ilişkin bir çerçeve belirlemiştir. Nitekim TBK. m. 5/I hükmüne göre “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar”. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu öneri ve kabul beyanları bakımından resmî şekil şartını aramamaktadır; halbuki taşınmazlarda geri alım hakkının tanınması ve kullanılması için resmi şekil şartı gerekmektedir<sup>7</sup>. Üçüncü teori şartlı satış teorisidir. Hem alım, hem ön alım ve hem de geri alım haklarının hukukî niteliği için ortaya atılmıştır. Bu görüşü geri alım hakkı bakımından ele alırsak, geri alım hakkının tesis edilmesiyle hakka konu olan eşyanın satışı gerçekleşmiş olur ve hak lehtarının hakkını kullanması şartın gerçekleştiği anlamını taşır<sup>8</sup>. Söz konusu teoriye ilk olarak getirilmiş olan eleştiri ön alım ve geri alım haklarının hukukî niteliğini belirleme bakımından yeterli olmadığıdır<sup>9</sup>. Ayrıca anılan teori alım, ön alım ve geri alım haklarının ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak düzenlenmesi hususunu da açıklığa kavuşturamamaktadır<sup>10</sup>. Yine geri alım hakkı bakımından bu teorinin kabul edilmesi halinde, hakka konu teşkil eden taşınmazın örneğin satış sözleşmesiyle devredilmesinin, TBK. m. 171<sup>11</sup> hükmü gereği mümkün olmaması

<sup>6</sup> DEMİRBAŞ, Harun, s. 48 vd.; SAYMEN/ELBİR, s. 407; FEYZİOĞLU, s. 9 vd.; SEBÜK, s. 30; TANDOĞAN, s. 275.

<sup>7</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 407; NOMER, s. 11; SEBÜK, s. 30; TANDOĞAN, s. 275; FEYZİOĞLU, s. 10.

<sup>8</sup> BUZ, s. 153; DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar s. 48 vd.; EREN, s. 447; EREN, Borçlar Özel, s. 201; KIRCA, Çiğdem : “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanun’daki Değişiklikler”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II , İstanbul 2002, s. 1181 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 92; NOMER, s. 12 vd.; SAYMEN/ELBİR, s. 407; SEBÜK, İştira, s. 3 vd.; SİRMEN, A. Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 67 vd.; ŞİPKA, s. 25 vd.; TANDOĞAN, s. 276; TEKİNAY, s. 16 vd.

<sup>9</sup> ŞİPKA, Şükran Taman, Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları), İstanbul 1994, s. 26; SEBÜK, s. 33; NOMER, s. 14; FEYZİOĞLU, s. 14; TEKİNAY, s. 18.

<sup>10</sup> SEBÜK, s. 34; KIRCA, s. 1182; FEYZİOĞLU, s. 14; NOMER, s. 14; TANDOĞAN, s. 276.

<sup>11</sup> “TBK. m. 171- Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.

gerekir<sup>12</sup>. Halbuki geri alım hakkı söz konusu olsa da malik taşınmaz satışa konu edebilir. Burada getirilen bir diğer eleştiri de şartın iradi şart olması nedeniyle borçlar hukuku prensipleri gereğince buna itibar edilemeyeceği yönündedir<sup>13</sup>. Geri alım hakkı tesis edilmişse, hak lehtarı hakkını iradi olarak kullanır ve bu hak kullanılıncaya kadar satış işlemi gerçekleşmez. Söz konusu görüşün kabulü halinde ise gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu müphem olan bir sonuç sözleşmenin amacı olarak belirlenmiş ve muhataba da şarta bağlı satış ilişkisinin yükümlülükleri yüklenmiş olur ki bu, teoriye karşı sunulan son itirazdır<sup>14</sup>. Dördüncü teori satış vaadi teorisidir. Bu teoriye göre yeni malik ilk malike bir satış vaa-dinde bulunur. Ancak bu teori geri alım hakkında, satış vaa-dinden farklı olarak, ilk malikin yeni malike karşı tek taraflı irade beyanında bulunarak hakkını kullanabilmesi nedeniyle eleştirilmiştir<sup>15</sup>. Beşinci teori yenilik doğuran hak teorisidir. Doktrinde genel olarak önalm, geri alım ve alım haklarının hukukî niteliğinin kurucu yenilik doğuran hak olduğu benimsenmektedir<sup>16</sup>. Yenilik doğuran hakların kaynağı sözleşme ya da kanun olabilir. Geri alım hakkı devredene malın mülkiyetini devretmek için yapılan sözleşmede tanınabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da

*Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir.*

*Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.”*

<sup>12</sup> SEBÜK, s. 23; ARSLAN UGAN, s. 20.

<sup>13</sup> NOMER, s. 13; SAYMEN/ ELBİR, s. 407; KIRCA, s. 1181. Ancak bu eleştiriye karşı NOMER, TBK. m. 250’de düzenlenmiş olan beğenme koşuluyla satışı örnek gösterek, “... borçlar hukukumuzda iradi şarta bağlı işlemlerin geçersiz olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı...” hususunu ifade etmiştir (Bkz. NOMER, s. 13).

<sup>14</sup> SEBÜK, s. 33; TEKİNAY, s. 18.

<sup>15</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 406; SEBÜK, s. 31; AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 193 vd.; TANDOĞAN, s. 275; TEKİNAY, Makale, s. 509; DEMİRBAŞ, Harun, s. 47; NOMER, s. 12.

<sup>16</sup> BUZ, s. 153 vd. ; DEMİRBAŞ, Feride, “Sözleşmeden Doğan Önalm Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:2, Ankara 2016, s. 252-253; AVCI BRAUN, s. 1453; DEMİRBAŞ, H., s. 52; AYAN, Eşya, s. 429; AYAN, Mehmet, “Kanuni Şu’fa Hakkı”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Yıl Hizmet Armağarı, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1995, s. 338 vd.; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 425; SEBÜK, s. 36 vd.; AKALP-DEMİRTABAK, s. 20; TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 89 vd.; KİZİR, s. 1775.

düzenlenmiş olabilir. Her ne kadar Türk Medeni Kanununda “Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları” başlığı altında düzenlenmiş olsa da, geri alım hakkının yalnızca taşınmazlar üzerinde değil<sup>17</sup>, taşınırlarda ve bazı haklar üzerinde tesis edilebilmesi de mümkündür<sup>18</sup>. Geri alım sözleşmesi bir taşınmaza ilişkin olarak yapılacaksa geçerli bir şekilde doğabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir (TBK. m. 237/II)<sup>19</sup>. Geri alım hakkı satış sözleşmesi ile birlikte tesis ediliyorsa resmî senette yer almalıdır (TST. m. 47/I-a). Ancak geri alım hakkı satış sözleşmesinden sonra düzenlenecekse noterce düzenlenmesi yeterli görülmektedir<sup>20</sup> (TST. m. 47/I-b). Sözleşmeden doğan geri alım hakkının devredilmesi, aksine anlaşma olmadığı sürece, mümkün değildir. Ancak miras yoluyla intikal edebilir (TBK. m.

<sup>17</sup> Aksî yönde 14. HD., 22.11.2015, E. 2005/9863, K. 2005/10236, “...Kural olarak; Geri alım (vefa) hakkının konusunu taşınmaz mallar oluşturduğundan Borçlar Kanunu'nun 213. maddesi uyarınca resmi şekilde yapılması zorunludur...”, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>18</sup> Burada önemli olan husus üzerinde hakkın tesis edilebileceği şeyin satım sözleşmesine konu edilebilecek özellikte olmasıdır (ARSLAN UGAN, s. 9). Örneğin 10.1.2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 148 inci maddesi çerçevesinde sınai mülkiyet hakkı bu şekilde devre konu olabilir. Ancak coğrafi işaret ve geleneksel ürün haklarının devre konu olması mümkün değildir.

<sup>19</sup> Geri alım sözleşmesinin hangi merci tarafından resmî şekilde yapılacağı konusunda tartışma söz konusudur. Bu merciin Tapu Müdürlükleri olduğunu söyleyen görüş (Bkz. AVCI BRAUN, s. 1454; BAYGIN, s. 10). Tapu Kanununun 26 ncı maddesinin ilk fıkrasına dayanmaktadır. Yargıtay’ın bu görüş çerçevesinde vermiş olduğu kararları da mevcuttur (Bkz. 1. HD., 1.3.1955, E. 1955/768, K. 1955/1170 (OLGAÇ, s. 264)). Geri alım sözleşmesini yapacak olan merciin hangisi olacağı konusundaki diğer bir görüşe göre ise Tapu Müdürlüğü’nün yanında Noterler tarafından da bu sözleşmenin yapılması mümkündür. Bu görüş ise dayanağını Noterlik Kanunu m. 60/ b. 2’den almaktadır (Bkz. AVCI BRAUN, s. 1454; AYAN, s. 430; ERTAŞ, s. 271; KARAHASAN, s. 1283 vd., NOMER, s. 32; TEKİNAY, s. 3; TEKİNAY, Makale, s. 510). Yargıtay’ın bu görüş doğrultusunda kararı da mevcuttur (Bkz. 1. HD., 19.1.1951, E. 1951/3597, K. 1951/243 (OLGAÇ, s. 264); 6. HD., 12.6.1959, E. 1959/97, K. 1959/4555 (TUNABOYLU, Müslim, Önalım (Şu’f’a) Davaları, 5. Baskı, Ankara 2013, s. 771 vd.)).

<sup>20</sup> “BGE § 497 geri alım hakkının yapılan satış sözleşmesinde yer almasını düzenlemekte ve “satıcı satış sözleşmesinde geri alım hakkını saklı tutmuşsa” ifadesini kullanmaktadır. Doktrin ise geri alım sözleşmesinin satıştan sonra yapılması imkânını kabul etmektedir. Fakat her halde geri alım anlaşması mülkiyetin devrinden önce yapılmalı ve satışın bir yan sözleşmesi niteliğini taşımalıdır (NOMER, s. 17 vd.) Mülkiyetin alıcıya geçmesinden sonra yapılacak bir geri alım anlaşması, basit bir alım sözleşmesi niteliği taşır” (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 534, dn. 1131’den naklen).

239/I). Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK. m. 239/II).

Geri alım hakkına ilişkin düzenlemede mutlaka taraflar ve geri alma sözleşmesine konu olan eşya belirtilmiş olmalıdır. Ayrıca taraflar geri alım hakkının süresi ve şerh verilmesi hususlarını da sözleşmede düzenlemiş olabilirler<sup>21</sup>. Yine sözleşme kapsamında geri alım bedeli belirlenmiş olabilir. Ancak geri alım bedeli taraflarca belirlenmemişse satış bedeli geri alım bedeli olarak kabul edilir<sup>22</sup>. Geri alım sözleşmesinde bunların yanı sıra sözleşme süresi hakkında da hüküm konulabilir. Taraflarca sürenin kararlaştırılması zorunlu değilse de, TBK. m. 238 hükmünde 10 yıl azami süre öngörülmüş olduğundan, sözleşmede daha uzun bir süre kararlaştırılması mümkün değildir.

Geri alım hakkı kişisel bir hak doğurduğundan ancak malik ve onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Ancak tapu kütüğüne şerh edildiği takdirde taşınmazı devralan herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkün hale gelir; bir başka ifadeyle bu durumda eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğmuş olur<sup>23</sup> (TMK. m. 736).

<sup>21</sup> TBK. m. 238'e göre geri alım hakkı en fazla on yıl için kararlaştırılabilir.

<sup>22</sup> SİRMEN, s. 420; NOMER, s. 35; ARSLAN UGAN, s. 52. HGK., 9.12.1987, E. 1987/464, K. 1987/912, "... lüzumu halinde aynı bedelle ... devredilmek ve bu husus temin etmek için Medeni Kanununun 660. Maddesi uyarınca vefa hakkı tanımak ve aynı madde uyarınca tapu siciline kaydedilmek" şeklindeki düzenleme, davacı Hazinesin vefa hakkının mutlak niteliğini ortadan kaldırmamaktadır..." (<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=65401>, E.T. 1.11.2019); 6. HD., 18.6.1984, E. 1984/5382, K. 1984/7302, "...Tapu sicilindeki kayda göre, Vefa hakkı, aynı bedelle geri alma şartıyla tesis olunmuştur. Taşınmaz üzerine yapılacak tesisler de tarafların anlaşmalarında belirtilmiştir. Davalı B., bu anlaşma hükümleri gereğince vefa hakkını kabul etmiş olmakla üzerindeki tesislerin kıymetinin yüksek olması davaya etkili değildir. Vefa sözleşmesinde, bedel gösterilmese bile, ilk satış bedeli geri satın alma bedelidir..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>23</sup> HGK., 9.12.1987, E. 1987/6-464, K. 1987/912, "...Taşınmaz bir malın maliki temlik ettiği bu malını önceden sözleşme ile belirlenen koşullarla yeniden satın alma hakkını saklı tutmuş ise ortada vefa hakkının varlığından söz edilir. Bu koşullar satış bedeline, vefa hakkının süresine vs. ye ilişkin olabilirler. Vefa hakkı tapu siciline şerh edilirse aynı hak gücünü kazanır ve hakkın ilişkin bulunduğu süre içerisinde taşınmaz malı iktisap eden herkese karşı ileri sürülebilir. Vefa sözleşmesi özel sözleşmelerden olup, Medenî Kanunda bu konuda ayrıntılı düzenleme getirilmemiştir. Satış

Geri alım sözleşmesi daha ziyade lex commissoria yasağının bertaraf edilerek kredi ihtiyacının sağlanması amacıyla kullanılmaktadır<sup>24</sup>. Borç ilişkilerinde teminata duyulan ihtiyaç gereği, örneğin satış sözleşmesinin hükümleri gereği, geri alım sözleşmesi yapılabilmektedir. Örneğin (A) kendisine ait bir taşınmazı (B)'ye satar ve alıcının kararlaştırılan bedeli zamanında ödememe ihtimaline binaen satış sözleşmesiyle birlikte geri alım hakkı tesis ederse, geri alım sözleşmesinin böyle bir amacının var olduğu söylenebilir. Bilhassa vadesinde ifası gerçekleşmeyen banka kredisi geri ödemelerinin yeniden yapılandırılmasında geri alımlı satışlar söz konusu olmaktadır<sup>25</sup> Borca karşılık aynı ya da şahsi teminata başvurulması bir takım nedenlerle tercihe şayan görülmeyebilir ve bu nedenle geri alım sözleşmesi yapılabilir<sup>26</sup>. Bu durumda teminat amaçlı inanca temlik söz konusu olur<sup>27</sup>. Bu yöntemde her ne kadar taşınmaz iki kez devre konu olacağından, tapu masrafı iki defa ödenecek olsa da<sup>28</sup>, geri alım hakkı alacağı teminat sağlama amacıyla borç ilişkilerinde yine de sıklıkla söz konusu olabilmektedir. Bilhassa bankalar ve diğer finans kuruluşlarınca kullanılan kredilerden doğan alacakların yeniden yapılandırılması ya da kullanılması öngörülen krediler için geri alım hakkının tesisi ile teminat sağlanması amaçlanır<sup>29</sup>. Örneğin malik taşınmazının üzerinde ipotek tesisi ederek kredi sağlamak yerine, sahibi olduğu

---

sözleşmesiyle büyük benzerlikler gösterir..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; YKD., C.14, S.10, 1988, s. 1337-1338).

<sup>24</sup> AYAN, II, s. 430.

<sup>25</sup> NOMER, Haluk Nami, Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex commissoria Yasağı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan 2. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul 2016, s. 2007.

<sup>26</sup> Örneğin ipotegün paraya çevrilmesi yolu ile takip işlemlerine bu süreçte çıkması muhtemel hukuki uyuşmazlıklar ve olağan sürecin uzun sürmesi nedeniyle başvurulmak istenmeyebilir. Yine kefil olan kimsenin malvarlığı borcu karşılamaya yetmeme ihtimali, şahsi teminata başvurma yolundan tarafları alıkoyabilir (Bkz. ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 34 vd.).

<sup>27</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 380; AYAN, II, s. 430; ÖZKAYA, Eraslan, Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 38-39.

<sup>28</sup> ARSLAN UGAN, s. 111.

<sup>29</sup> NOMER, Makale, s. 2007; ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s. 377.



taşınmazını üzerinde geri alım hakkı tesis etmek sûretiyle satar ve belirlenen süre içinde taşınmazın bedelini karşılayabilecek duruma gelince de geri alım hakkını kullanarak taşınmazını yeniden alma imkânını elde eder<sup>30</sup>. Bazen de kredi borcunun ödenmesi ya da borcun yapılandırılması işlemi kapsamında taşınmazın mülkiyeti banka ya da finans kurumuna devredilerek, genellikle taşınmazın ederi oranında borçlunun kredi borcunun sona ereceği kararlaştırılmaktadır. Bu durum bir görüşe göre Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan takas işlemine benzetilebilir<sup>31</sup>. Zira bu durumda borçlu/malikin bankaya ya da finans kurumuna satmış olduğu (geri alım hakkı saklı tutularak) taşınmazı nedeniyle banka veya finans kurumundan satış bedelini talep etme, banka ya da finans kurumunun da malikten kredi borcunu ödemesini isteme hakkı mevcuttur. Böyle bir durumda ise aynı cins iki alacak söz konusu olduğundan, daha az olan borç nispetinde alacak sona ermiş sayılır<sup>32</sup>. Taşınmazın satış bedeli ile kredi alacağının takas edilmesi ve kararlaştırılmış olan satış bedelinin nispetinde kredi borcunun sonlanabilmesi neticesinde, borçlu/ hak sahibi yeniden yapılandırılarak taksitlere bölünen kredi borcunu ödemiş olmalıdır ki, geri alım hakkını kullanabilsin<sup>33</sup>. Ancak eğer satıcı kararlaştırılan süre içerisinde borcu ödemezse taşınmazın mülkiyeti alacaklıda kalır. Bir başka ifadeyle borçlunun kredi borcunu ya da yapılandırılan borcun tamamını ödememesi halinde banka veya finans kurumu geri alım sözleşmesine konu olan taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaya devam eder<sup>34</sup>.

Alacaklı, örneğin bir banka, kredi alacaklarının yeniden yapılandırılması ya da alacağın teminat altına alınması amacıyla geri alım hakkı

<sup>30</sup> SİRMEN, s. 408.

<sup>31</sup> Bkz. NOMER, Makale, s. 2008. Yazara göre takas her ne kadar tek taraflı ve yenilik doğuran bir irade beyanıyla meydana gelmiş olsa da, taraflar anlaşarak bu şekilde de işlem yapılmasını kararlaştırabilirler (NOMER, Makale, s. 2008).

<sup>32</sup> NOMER, Makale, s. 2008.

<sup>33</sup> NOMER, Makale, s. 2008. Geri alım hakkının kullanılabilmesinin taksitlerin tamamının ödenmesi şartına bağlanması durumunda, yenilik doğuran bir hakkın şarta bağlı olarak yapılamaması sorunsalı ile karşılaşılır. Ancak belirtmek gerekir ki, lehtarın muvafakatinin bulunması bu kuralın istisnasını teşkil eder (Bkz. NOMER, Makale, s. 2008 vd.).

<sup>34</sup> TANDOĞAN, s. 278, KURT, Fatma, s. 140; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 283; ÇETİNER, s. 377; AYANOĞLU MORALI, s. 172 vd.; DERELİ, s. 83.

tesis etmişse, bu işlemin kanuna karşı hile bakımından değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir<sup>35</sup>. Çünkü tarafların hukuki işleme konu olan taşınmazın alacaklı tarafından satılarak paraya çevrilmesi yönünde anlaşma yapmaları söz konusu olabileceği gibi; yine borcun ödenmemesi halinde taşınmazın mülkiyetinin devralanda kalacağına ilişkin geri alım sözleşmesi ve teminat amacı taşıyan inanca işlem tesisi yapmış olmaları da ihtimal dahilindedir. Bu yüzden de lex commissoria yasağının ihlâl edilmesi önlenmeli, bunun için fazla olan bedel iade edilmelidir. Satıcı lehine geri alım hakkı tesis edilerek yapılan ve teminat sağlama amacı olan satış sözleşmesinin TMK. m. 873/II'de düzenlenmiş olan lex commissoria yasağı açısından kanuna karşı hile teşkil ettiği ifade edilmektedir<sup>36</sup>. Bazı yazarlar ise bu işlemin kanuna karşı hile aracı olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmişlerdir<sup>37</sup>. Bu nedenle lex commissoria yasağı hakkında açıklama yapma gereği bulunmaktadır.

## II- LEX COMMISSORIA YASAĞININ TANIMI VE KAPSAMI İLE AMACI

### A) LEX COMMISSORIA YASAĞININ TANIMI VE KAPSAMI

Lex commissoria yasağı<sup>38</sup>, rehinle teminat altına alınmış bir borcun ifa edilmemesi halinde, alacaklının rehin konusu şeyin mülkiyetini kazanacağı yönünde anlaşma yapılamayacağını öngörmektedir<sup>39</sup>. Bu yasağa

<sup>35</sup> KUNTALP, s. 159 vd.; AYAN, Eşya, s. 430; ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015 s. 383; AYANOĞLU MORALI, s. 173; DERELİ, s. 83; HELVACI, İpotek, s. 275; HELVACI, s. 138 vd.; NOMER, s. 38; AKALP-DEMİRTABAK, s. 27 vd.; NOMER, Makale, s. 2013; TEKİNAY, s. 13; TEKİNAY, Makale, s. 518 ADAY, Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992. s. 94; ESENER/GÜVEN, s. 291; ERTAŞ, s. 383.

<sup>36</sup> HELVACI, Lex commissoria, s. 137 vd.; HELVACI, İpotek Hakkı, s. 274 vd.

<sup>37</sup> Bkz. SİRMEN, s. 408, 614.

<sup>38</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. HELVACI, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997; KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıracı'ya Armağan, İstanbul 1994, s. 151-162.

<sup>39</sup> Alacaklının, alacağını elde edemezse malın mülkiyetini devralacağına ilişkin geciktirici şarta bağlı sözleşme yapılmasında da bu durum söz konusu olur (GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1020).

aykırı olarak yapılan hukukî işlem kesin hükümsüz olur. Zira rehin hakkı, rehne konu olan malın değeriyle ilgilidir<sup>40</sup>.

Lex commissoria yasağı Türk Medenî Kanununun taşınmaz rehnine ilişkin 873 üncü ve taşınır rehnine ilişkin 949 uncu hükümlerinde düzenlenmektedir<sup>41</sup>. Dolayısıyla taşınmaz rehninde de mülkiyetin alacaklıya geçişi lex commissoria yasağı kapsamında değerlendirilir. Taşınmaz yükünde de lex commissoria yasağı uygulanmalıdır. Zira taşınmaz yükü de taşınmaz rehni gibi malın değerine yöneliktir. Bu nedenle taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler (TMK. m. 850-880) tamamlayıcı olarak kıyas yoluyla taşınmaz yükünde de uygulanmalıdır ve TMK. m. 873/II bu kapsamdadır. Ayrıca kanundan doğan rehin haklarında da (örneğin EBK. m. 269-TBK. m. 338 ile BK. m. 281/III) lex commissoria yasağı uygulama alanı bulur<sup>42</sup>.

Lex commissoria yasağında iki unsurun varlığı kabul edilmektedir. İlk unsur borç ödenmediğinde rehne konu olan malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği hususunda tarafların anlaşması; ikinci unsur ise söz konusu anlaşmanın borç muaccel olmadan önce yapılmış olmasıdır<sup>43</sup>. Ancak rehne konu teşkil eden eşya, borsaya kaydedilmiş ya da piyasada cari bir değere sahipse ve ivaz buna göre belirlenmekte ise, alacak muaccel olmadan önce yapılan sözleşmeler geçerli sayılabilir. Burada önemli olan

<sup>40</sup> SİRMEN, s. 634; SAYMEN/ ELBİR, s. 690; KUNTALP, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, İstanbul 1994, s. 151. Ancak belirtmek gerekir ki kullanılması tüketime bağlı olan eşyaların rehninde, rehinli alacaklı, bu malları kullanır ya da tasarruf eder, sonrasında ise aynı cinsten malı iade eder. Bu konu hakkında bkz. MAKARACI BAŞAK, Ashı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014, s. 250-251.

<sup>41</sup> Medeni Kanunun anılan maddeleri mehz İsviçre Medeni Kanununun 894 ve 816 ncı maddelerine dayanmaktadır. İsviçre'de bu hükümler yürürlüğünü sürdürmektedir. Doktrin ve yargı kararları ile lex commissoria yasağının uygulama alanı daralmıştır. Bunun nedeni İsviçre hukukunda teminat amaçlı inançlı muamelelerin ya da benzer kurumların lex commissoria yasağı nedeniyle geçersiz kabul edilmemesidir (ATF 56 II 448=JdT 1931 I 304 (OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 535, dn. 1134'den naklen).

<sup>42</sup> HELVACI, s. 71.

<sup>43</sup> Bkz. MAKARACI BAŞAK, s. 277-278. Alacağın muaccel olmasından önce sözleşmenin yapılmış olması unsuruna ilişkin olarak Medenî Kanunda bir açıklama bulunmamaktadır. Lex commissoria yasağını öngören TMK. m. 873 hükmünün amacından yola çıkılarak bu unsurun varlığı aranmaktadır. (Bkz. HELVACI, İpotek, s. 264).

husus malın ederinden kalan kısmın rehin verene geri verilmesidir<sup>44</sup>. Bu unsurlara söz konusu sözleşme kaydının alacaklının tatmini için konulması da dahil edilebilir<sup>45</sup>.

Rehin veren rehne konu olan mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmaya devam edebilir. Bir başka ifade ile rehin hakkı, malikin mal üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamaz. Bu husus TMK. m. 869/I ile TMK. m. 941 hükümlerinden anlaşılmaktadır<sup>46</sup>. Böylece rehin verenin/borçlunun, rehne konu olan malın mülkiyetini rehinli olarak üçüncü bir kişiye geçirebilmesi mümkündür. Ancak rehne konu olan malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye değil de alacaklıya geçirmesi halinde lex commissoria yasağı ile karşılaşılacağı sorunu ortaya çıkar<sup>47</sup>. Bu ise yine yasağın kapsamıyla ilgilidir. Zira lex commissoria yasağı rehin verenin mülkiyet hakkı kapsamındaki tasarruflarını değil, rehne konu malın mülkiyetinin “ifa yerine edim” olarak alacaklıya geçmesini engeller<sup>48</sup>. Bu

<sup>44</sup> MAKARACI BAŞAK, s. 278-279.

<sup>45</sup> HELVACI, İpotek, s. 264; GÜNEL, Onur K., Lex commissoria Yasağı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1998, s. 18 vd., KUNTALP, s. 153 vd.; SİRMEN, s. 634.

<sup>46</sup> KUNTALP, s. 156.

<sup>47</sup> Belirtmek gerekir ki MK. m. 873/II hükmü ile alacağın muaccel olmasından önce yapılan bu sözleşmelerin önlenmesi istenmiştir. Buna karşılık borcun muaccel olmasından önce yapılsa dahi, alacak ile rehne konu taşınmazın satış bedelinin mahsup edilerek alacaklıya taşınmazın devredilmesi durumunda, yapılan sözleşme TMK. m. 873/II hükmüne aykırılık teşkil etmez (AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 753).

<sup>48</sup> İfa yerine geçen edimde taraflar sözleşmenin kurulmasından sonra, ancak ifadan önce ya da ifa zamanında borçlanılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesini, ifa olarak kararlaştırabilirler. Bu bir ifa ikamesidir ve yedek (ikame) edimin ifasıyla borç sona erer. Yedek edimin, asıl alaktan kıymet itibarıyla az ya da çok olmasının önemi yoktur (TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 1088; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014, s. 597; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 918; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 363; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 90-91). İfa uğruna (İfa amacıyla) edimde ise borçlu alacaklının kabulüyle ifa amacıyla borçlanılan edimden başka bir edimi yerine getirmekte ve alacaklı da bunu kabul etmektedir. Burada paraya çevirerek elde ettiği ya da tahsilini gerçekleştirdiği parayı borçlanılan edime mahsup etmektedir. Ancak ifa yerine edimden farklı olarak borç burada edimin paraya çevrilip alacaklının tatmin edildiği ölçüde sona ermektedir (EREN, Borçlar Genel, s. 918; AYAN, Borçlar Genel, s. 363, SEROZAN, s. 93). İfa uğruna edimde elde edilen meblağın alacağın tamamını

bağlamda rehin verenin/borçlunun rehne konu olan malı alacaklıya satması ya da alacaklının rehinli malı satmakla yetkilendirilmesi<sup>49</sup> halleri lex commissoria yasağının kapsamı dışındadır<sup>50</sup>.

## B) LEX COMMISSORIA YASAĞININ AMACI

Lex commissoria yasağının amacı hakkında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır<sup>51</sup>. Bu görüşlerden ilki borçlunun aşırı yararlanmaya karşı korunması amacıyla lex commissoria yasağının öngörüldüğünü savunur<sup>52</sup>. Krediye ihtiyaç duyan borçlu, rehin verdiği malın değeri borçlandığından fazla olsa da borç ödenmezse mülkiyetin alacaklıya geçeceğine dair bir sözleşme yapmak zorunda kalabilir. Ayrıca daha sözleşmenin başında borçlu iyimser olabilir ve borcu ödeyeceği, böylelikle malın mülkiyetini kaybetmeyeceği düşüncesiyle, kendisini bekleyen tehlikenin farkına varmayarak hareket edebilir<sup>53</sup>. Dolayısıyla lex commissoria anlaşması yoluyla borçlunun fahiş istismarı söz konusu olabilir<sup>54</sup>, alacaklı

---

karşılımadığı durumunda açıkta kalan kısım için borç sona erer. Ancak artış olursa bu fazlalık da borçluya iade edilmelidir (AYAN, Borçlar Genel, s. 364). Tartışmanın varlığı halinde alacaklının menfaatine daha uygun düştüğü için tediyeinin ifa uğruna edim olduğu kabul edilir (AYAN, Borçlar Genel, s. 364; EREN, Borçlar Genel, s. 919; TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1016).

<sup>49</sup> Buna karşın bir görüşe göre alacaklıya rehinli malı satabilmesi ya da ona malik olması hususunda seçimlik hak verilmesi de lex commissoria yasağına aykırıdır (AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 753).

<sup>50</sup> KUNTALP, s. 156.

<sup>51</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. KURT, Fatma, Lex commissoria Yasağı, İBD, Yıl: 2008, C. 82, S.1, s. 135 vd.

<sup>52</sup> UYUMAZ, Alper, Motorlu Taşıt Rehni, İstanbul 2012, s. 350; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1963, s. 777; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku- III, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 200; TEKİNAY, Makale, s. 518; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 753. Ancak burada borçlunun aşırı yararlanmaya karşı korunması amacıyla lex commissoria yasağı getirilmiş olsa bile, aşırı yararlanmayı düzenleyen TBK. m. 28'de aranan şartlar aranmalıdır (HELVACI, Lex Commissoria, s. 74).

<sup>53</sup> UYUMAZ, s. 350; CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Ankara 1967, s. 188; KURT, s. 135; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 753; POSTACIOĞLU, İlhan E., İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1990, s. 536; KUNTALP, s. 153; HELVACI, Lex Commissoria, s. 73.

<sup>54</sup> DAVRAN, Bülent, Rehni Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s. 18.

borçlunun ödemelik halinden yararlanabilir<sup>55</sup>. Bu, aynı zamanda ahlâka aykırı bir neticenin önlenmesi amacını da taşır<sup>56</sup>. Rehinli malın değerinin genellikle alacak miktarından fazla olduğu göz önünde tutulursa, lex commissoria yasağının borçlunun istismarının önlenmesi amacıyla olduğu söylenebilir<sup>57</sup>. Dolayısıyla hukukumuzda hakim olan görüşe göre lex commissoria yasağının amacı borçlunun suistimallere, sömürüye ve aşırı yararlanmaya karşı korunmasıdır<sup>58</sup>.

Bir fikre göre ise aşırı yararlanma düşüncesi her ne kadar lex commissoria yasağının düzenlenmesinde etkili olsa da, aşırı yararlanma şartları bu yasağın uygulanması için aranmaz. Bir başka ifade ile TBK. m. 28 (818 sayılı BK. m. 21) hükmünde belirtilen aşırı yararlanma şartları, burada aranmaz. Bu aşırı yararlanma şartları bulunmasa dahi, rehin alanın rehne konu olan malın mülkiyetini kazanacağına dair anlaşma geçersizdir<sup>59</sup>. Ayrıca lex commissoria yasağının söz konusu olabilmesi için alacaklının elde etmiş olduğu menfaat ile rehni veren borçlunun uğramış olduğu zarar arasında aşırı bir nispetsizlik bulunmasına da gerek yoktur. Bir başka ifadeyle rehne konu olan malın mülkiyeti alacaklıya değeri üzerinden geçmiş olsa dahi lex commissoria yasağı uygulanır<sup>60</sup>.

İkinci görüşe göre lex commissoria yasağı borçlunun aşırı yararlanmaya maruz kalmasının önlenmesi değil, alacaklının kendi hakkını korumasına engel olunabilmesi amacıyla öngörülmüştür. Bu görüşü savunan yazarlara göre lex commissoria borcun ödenmemesini yaptırıma bağlayan bir icra sözleşmesidir. Borcun ödenmemesi üzerine rehinli malın

<sup>55</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1020.

<sup>56</sup> GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 1110; HELVACI, *Lex Commissoria*, s. 73.

<sup>57</sup> SİRMEN, s. 634; HELVACI, *İpotek*, s. 263; KUNTALP, s. 153. Rehinli alacaklı tarafından rehin verenin sömürülmesine hizmet eder nitelikte olan bir sözleşme ahlâka aykırıdır (HELVACI, *Lex Commissoria*, s. 263).

<sup>58</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s., 954; MAKARACI BAŞAK, s. 273. DAVRAN'a göre lex commissoria yasağının amacı, rehinli malın malikinin, alacağın muaccel olmasından önce rehinli malın satışından başka bir şekilde alacaklıyı tatmin etmeye mecbur bırakılmasıdır. Malik, rehinli malın mülkiyetini mecbur olmaksızın, ihtiyariyle devrederse bu işlem geçerli olur (DAVRAN, s. 19).

<sup>59</sup> CANSEL, s. 189; KUNTALP, s. 154; HELVACI, *Lex Commissoria*, s. 73–74; MAKARACI BAŞAK, s. 274.

<sup>60</sup> Aksi yönde kanaat için bkz. KUNTALP, s. 154.

mülkiyetine alacaklının bir mahkeme ilamı ya da resmî merci kararı olmaksızın sahip olması, kendi hakkını koruması olarak değerlendirilmelidir<sup>61</sup>. Türk-İsviçre hukukunda lex commissoria yasağının amacının kendi hakkını koruma yasağı ile bağdaştırılması doğru değildir<sup>62</sup>.

Üçüncü görüşe göre ise bu yasak, rehinli alacaklının haksız zenginleşmesinin önlenmesi amacı taşımaktadır. Zira borçluyu aşırı yararlanmaya karşı koruma görüşü, kanun koyucunun ahlâka aykırılığı önlemeye çalıştığını ortaya koymaktadır. Halbuki bunun yanında alacaklının ifadan elde etmesi gereken menfaati aşan bir değer elde etmesini engelleme amacı da göz önünde tutulmalıdır. Bu görüşe göre kanun koyucu lex commissoria yasağı ile rehne konu olan malın alacak miktarını aşan değerine, alacaklının haksız şekilde sahip olmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır<sup>63</sup>. Alacaklının haksız menfaat elde etme riski rehin sözleşmesinden önce olduğu gibi rehin sözleşmesinden sonra da vardır. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlara göre rehne konu malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesine dair anlaşma, rehin sözleşmesinden önce ya da sonra yapılması fark etmeksizin her iki aşamada da lex commissoria yasağı ile karşı karşıya kalır<sup>64</sup>.

Bu görüşe göre lex commissoria yasağı bir alacaklının haksız menfaat elde etmesini önlemek amacıyla vardır<sup>65</sup>. Halbuki taşınmaz rehninde göz ardı edilmemesi gereken bir husus söz konusudur. Gerçekten lex commissoria anlaşması bir taşınmaza ilişkinse, taşınmaz üzerinde ipotek tesis etmiş olan diğer alacaklıların haklarını tehlikeye düşürür<sup>66</sup>. Başka bir ifadeyle lex commissoria yasağı her ne kadar bir alacaklının haksız olarak zenginleşmesine neden olsa da, ipotek tesis etmiş olan diğer alacaklıların menfaatlerinin zedelenmesine neden olabilir. Dolayısıyla eğer rehin hukukunda lex commissoria yasağı söz konusu olmasaydı, ipotek sisteminin altüst olması kaçınılmazdı. Bu bağlamda bir görüşe göre taşınmazlar

<sup>61</sup> Bu konu hakkında bkz. KURT, s. 135; HELVACI, Lex Commissoria, s. 74-75.

<sup>62</sup> HELVACI, Lex Commissoria, s. 75.

<sup>63</sup> SAYMEN/ ELBİR, s. 573.

<sup>64</sup> Bu konu hakkında bkz. KURT, s. 137.

<sup>65</sup> BERKİ, Şakir, Aynî Haklar, Ankara 1965, s. 136; KURT, s. 136; HELVACI, Lex Commissoria, s. 77; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1020; SAYMEN/ ELBİR, s. 549.

<sup>66</sup> BERKİ, Şakir, Aynî Haklar, Ankara 1965, s. 136.

açısından *lex commissoria* yasağının amacı ipotek sisteminin korunmasıdır<sup>67</sup>. Zira kanun koyucu rehinli malın değeri ile teminat altına alınan alacağın değeri arasındaki muhtemel farkın alacaklıya geçmesine engel olma amacındadır. Bunun sonucunda *lex commissoria* yasağı ile esasında sadece borçlu korunmuş olmaz; malın değerine yönelik bir hak olan rehin hakkının kapsamına ve sisteme uygun şekilde kullanılması da sağlanmış olur<sup>68</sup>. Taşınırlar açısından da bir tek alacaklının bulunması ve rehne konu olan malın değerinin, alacak bedelinden bariz bir şekilde düşük olması halinde dahi *lex commissoria* anlaşması yapılamaz, zira rehinli malın borcun muaccel olmasına kadar rehin verenin mülkiyetinde kalması ve borçlunun başka alacaklılar ile aynı mal için rehin akdi yapabilmesi mümkün olmalıdır. Aksi düşüncenin kabulü rehin verenin bir *medenî* hakkından peşinen feragat etmesi anlamını taşır, bu ise hükümsüzdür (MK. m. 23)<sup>69</sup>.

*Lex commissoria* yasağının amacının alacaklının haksız zenginleşmesinin önlenmesi olarak kabul edilmesi halinde, tarafların bir bilirkişi marifetiyle rehne konu olan malın değerini belirlemeleri ve bu değer alacağa denk olması halinde, rehne konu malın mülkiyetinin alacaklıda kalacağını kabul etmeleri mümkün olabilirdi. Halbuki bu yasağa ilişkin hükümlerin emrediciliği karşısında, tarafların *lex commissoria* anlaşmasına bu şekilde geçerlilik kazandırmalarına imkân bulunmamaktadır<sup>70</sup>.

### III- GERİ ALIM HAKKININ LEX COMMISSORIA YASAĞINA AYKIRI OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A) Geri Alım Hakkının *Lex commissoria* Yasağına Aykırılık Teşkil Edeceğini Savunan Görüş

Alacaklının bahse konu taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kazanmasıyla alacağa konu miktardan fazla edinimler elde ederek borçlunun zarara uğramasının önüne geçilmesi *lex commissoria* yasağının asıl işlevidir. Bu görüşü savunanlara göre bu nedenle de TMK. m. 873 hükmünün kıyasen teminat amaçlı olarak tesis edilen geri alım hakkı ile inançlı

<sup>67</sup> BERKİ, s. 136.

<sup>68</sup> GÜNEL, s. 13-15.

<sup>69</sup> BERKİ, s. 161.

<sup>70</sup> SAYMEN/ ELBİR, s. 691; BERKİ, s. 136.



işlemler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>71</sup>. Taşınmazın teminat amacıyla devri işlemleri, alacaklı için yüksek değerde kazanç sağlama kapısı olmamalıdır<sup>72</sup>. Bir görüşe göre taşınmazın devrindeki esas amaç alacaklının alacağını taşınmazın değeri üzerinden karşılaması değil de, taşınmazın nihai olarak alacaklının mülkiyetine geçirilmesi ise muvazaa söz konusu olur; ki bu durumda bu işlem kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalır<sup>73</sup>.

### **B) Geri Alım Hakkının Lex commissoria Yasağına Aykırılık Teşkil Etmeyeceğini Savunan Görüş**

Bir borç ilişkisinde rehin veren borçlu, borcunu yerine getireceği inancıyla hareket eder. Bundan dolayı da borcunu ifa edemezse teminat olarak gösterdiği taşınmazının mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin bir sözleşmeyi kabul etmekte bir sakınca görmeyebilir<sup>74</sup>. Bu nedenle borçlunun korunması amacıyla lex commissoria yasağı öngörülmüştür. Geri alım hakkı ise bu yasağın kapsamına girmez, çünkü aynı zamanda borçlu konumunda yer alan hak lehtarları zaten işin başında taşınmazın mülkiyetini alacaklıya devreder ve borcun ifası gerçekleşmezse ortaya çıkacak sonuçla daha bu aşamada karşı karşıyadır<sup>75</sup>.

Bu görüşe göre geri alım sözleşmesi teminat amacıyla yapılmışsa, inanlı işlem kapsamında borcun ifa edilmemesi durumunda taşınmazın mülkiyetinin alacaklıda kalmasını öngören sözleşmeler geçerli

<sup>71</sup> ÇETİNER, s. 384 vd.; ADAY, s. 93 vd.; WIELAND, s. 616.

<sup>72</sup> ÇETİNER, s. 384 vd.; ÖZTÜRK, s. 125.

<sup>73</sup> ÇETİNER, s. 384.

<sup>74</sup> NOMER, s. 2014 vd.; ADAY, s. 94 vd.; TEKİNAY, s. 518 vd.

<sup>75</sup> ADAY, s. 94 vd., KUNTALP, s. 160; NOMER, Makale, s. 2013; TEKİNAY, s. 14; TEKİNAY, Makale, s. 518; NOMER, s. 42. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de "Mad. 788'deki borçlu borcunu ödemediği takdirde alacaklının gayrimenkulü temellük edemeyeceğine dair hükümden maksat borçluyu himaye etmektir. Bu hüküm, menkul rehinde de vardır (Mad. 863). Borçlunun borcunu temin için gayrimenkulünü karz akti sırasında satması ve ödediği takdirde tekrar satın alması maksadile yaptığı mukavele alacaklının rehne temellük edeceğine dair şarta benzemez. Bu, Mad. 788 hükmüne aykırı değildir" (J.D.T. 23/12/930) şeklinde hüküm tesis etmiştir (Bkz. WIELAND, C., Kanunu Medenide Aynı Haklar, Kısım II, (Çeviren: KARAFAKİH, İsmail Hakkı), Ankara 1949, s. 617).

sayılmalıdır<sup>76</sup>. Zira geri alım hakkının kurulmasına ilişkin şartlar ile buna ilişkin sözleşmenin hükümleri kanunla düzenlenmiş olduğundan kanuna karşı hile teşkil etmez. Kanun tarafından öngörülmüş olan bir müessesese olan olan geri alım hakkına ilişkin sözleşmeden taraflarca yararlanmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan taşınmaz rehnine kıyasla geri alım hakkı tesisi alacaklı bakımından daha iyi bir koruma imkânı sağlar. Zira bu durumda alacaklı mülkiyet hakkını elde etmiş olacağından hem aynî güvencelerin sağladığı hakimiyetten yararlanmış olur, hem de rehne ilişkin şekil şartlarından ve rehnenin paraya çevrilmesi yolunun zahmetinden kurtulmuş olur<sup>77</sup>.

Kişiler arasında para ödücünü konu edinen işlemlerde geri alım hakkının kullanılması, teminat amacını taşıması ve kanun tarafından öngörülmüş olması nedeniyle mümkün olmalıdır. Geri alım hakkının lex commissoria yasağı nedeniyle kanuna karşı hile oluşturduğu görüşünün savunulması, onun iktisadi yaşamdaki fonksiyonunun engellenmesi gibi bir sakıncayı ortaya çıkarır<sup>78</sup>. Öte yandan taşınmazın teminat amacıyla devri, ifa yerine temlik olarak değerlendirilebilir. Bundan dolayı yapılan

<sup>76</sup> KUNTALP, s. 153; DERELİ, s. 85; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletler Arası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19, S. 1-2, İstanbul 1999/2000, s. 670; ZEVKİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017, s. 70; NOMER, s. 2013 vd.; AVCI BRAUN, s. 1453; ÇETİNER, s. 387; ERTAŞ, s. 383; ESENER/GÜVEN, s. 291; HELVACI, s. 120; NOMER, s. 36 vd.; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.283; ÖZTÜRK, s. 125; SİRMEN, s. 411; AYANOĞLU MORALI, s. 217 vd.; UYGUR, Atiye B., Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Ankara 2006, s. 189 vd.

<sup>77</sup> BERGMÄNER, Hans, Die Sicherungszession im schweizerischen Recht, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1945, s. 16-18 (GÜVENÇ, Özgür, Taşınmazların İnançlı İşlemler Devri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2013, s. 12'den naklen); ÖZSUNAY, s. 36-39. 14. HD. 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223, "...Uygulamada kredi sağlayan kurum ve kuruluşların istenilen miktarda ve süratte kredi vermemesi ihtiyaç sahiplerini bu kurum ve kuruluşların dışında kredi teminine zorlamakta, öte yandan verilen krediyi teminat altına alacak kefalet ve ipotek, rehin gibi şahsi ve aynî teminatlar kredi veren kişi veya kişilerce yeterli görülmediğinden bu tür özel kişilerden alınan borç karşılığında taşınmazların teminat maksadıyla devredilmesi yoluna başvurulmaktadır." (YKD, C. XXVII, S. 10, Ankara, Ekim 2001, s. 1490-1495).

<sup>78</sup> NOMER, Makale, s. 2014 vd.

işlem lex commissoria yasağı çerçevesinde değerlendirilmemeli ve hukuka aykırılık söz konusu olmamalıdır<sup>79</sup>.

### **C) Her Somut Olay Bakımından Konunun Ayrı Ayrı Değerlendirilmesini Savunan Görüş**

Bir görüşe göre geri alım sözleşmesinin teminat amacı ile yapılması durumunda bu sözleşmenin lex commissoria yasağına aykırılık olup olmadığı değerlendirilmesi yerine, tahvil ile ayakta tutulmaya çalışılarak yasağı aykırılık teşkil etmeyecek bir muhtevaya sahip hale getirilmesi daha doğru bir yoldur<sup>80</sup>. Ancak tahvil mümkün değilse bu gibi işlemlerde TMK. m. 969 hükmüne dayanılarak alacaklının, rehne konu olan taşınmazı paraya çevirme ve alacağını elde ettikten sonra kalanını borçluya geri verme yükümlülüğü yükleyen sözleşme olarak ayakta kalmasını sağlamak isabetli olur<sup>81</sup>.

Bir başka görüşe göre ise lex commissoria yasağı bakımından değerlendirildiğinde geri alım hakkının kanuna karşı hile teşkil etmeyeceğinin kabul edilmemesi gerekir ve hakim her somut olayı ayrı ayrı ele almalıdır<sup>82</sup>. Söz konusu görüşü savunan yazarın bir başka çalışmasında teminat amacıyla geri alım sözleşmesi yapan tarafların kanuna karşı hile yapma gayesinde olmaları şartının aranmaması gerektiği ifade edilmiş ve kanun doğrudan ihlâl edildiğinde nasıl ki buna yönelik kast aranmıyorsa, dolaylı yoldan ihlâl sayılan bu gibi durumlarda da kast aranmaması gerektiği vurgulanmıştır<sup>83</sup>. Bu görüşü savunan yazarın diğer bir gerekçesi de “Geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler hakkında da, taşınır rehni karşılığında ödünç verenlere ilişkin hükümler uygulanır” şeklindeki TMK.m. 969 hükmüdür. Zira bu hükmün tesis edilme amacı

<sup>79</sup> NOMER, Makale, s. 2013; UYGUR, s. 189.

<sup>80</sup> HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 617 vd.

<sup>81</sup> HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 617-618.

<sup>82</sup> HELVACI, Lex commissoria, s. 139. Ayrıca aynı yönde bkz. AYANOĞLU MORALI, s. 174.

<sup>83</sup> HELVACI, İpotek, s. 267. Ayrıca bkz. TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 421-422; ÖZSUNAY, s. 240.

geri alım hakkı tanıyarak ödünç verme işi ile uğraşanların da lex commisoria yasağına tabi olmalarının sağlanmasıdır<sup>84</sup>.

#### D) Yargıtay'ın Görüşü

Teminat amacıyla yapılan inanlı mülkiyet devirlerini konu edinen pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Yargıtay daha eski tarihli bir kararında teminat amacıyla yapılan taşınmaz devirlerini muvazaalı olduğu gerekçesiyle geçersiz kabul etmişti<sup>85</sup>. Ancak daha sonra tapuda satış olarak gösterilen inanlı taşınmaz devirlerinde, 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İctihadı Birleştirme Kararına dayanılmıştır<sup>86</sup>. Böylelikle Yargıtay, sonraki tarihli kararlarında bu görüşten vazgeçmiş ve inanç sözleşmesine dayalı olarak yapılan ve teminat amacı güden geri alım sözleşmesiyle devredilen taşınmazlar bakımından TMK. m. 873'ün uygulanmayacağını belirtmiştir<sup>87</sup>. Zira bu durumda alacaklı teminata konu olan taşınmaza "ifa

<sup>84</sup> HELVACI, İpotek, s. 267 vd. Nitekim KURT da "...rehin kurumunu düzenleyen hükümlerin uygun olduğu ölçüde geri alım hakkına da uygulanması ve haksız zenginleşmelerin önüne geçilmesi gerektiğini..." ifade etmektedir (Bkz. KURT, s. 141 vd.).

<sup>85</sup> HGK., 14.12.1949, 243-173, E. 122 (Bkz. ÖZKAYA, s. 52; PARLAK BÖRÜ, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnanlı İşleme Devri, TBB Dergisi 2017 (128), s. 259; UYGUR, s. 187; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 384)).

<sup>86</sup> Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 384, 388.

<sup>87</sup> "Bilindiği üzere; inanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inanlı muamelelerin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, tarafların hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebinin teşkil eder. Taraflar böyle bir sözleşme ve buna bağlı işlemle genellikle, teminat teşkil etmek ve iade edilmek üzere, mal varlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki muamelelerden daha güçlü bir hukuki durum yaratarak, inanılana inanlı olarak kazandırmak için başvururlar. Diğer bir anlatımla, bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı aynı hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetini geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır. Sözleşmenin ve buna bağlı temlikin, değinilen bu özellikleri nedeniyle, taşınmaz inanç sözleşmesi ile satan kimsenin artık sadece, ödünç almış olduğu parayı geri vererek taşınmazını kendisine temlik edilmesini istemek yolunda bir alacak hakkı; taşınmaz, inanç sözleşmesi ile alan kimsenin de borcun ödenmesi gününe kadar taşınmazı başkasına satmamak ve borç ödenince de geri vermek yolunda yalnızca bir borcu kalmıştır. Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazda inananın (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.

uğruna edim" kabul edilerek malik olmaya devam eder veya satarak satış bedelinden alacağını tahsil edebilir.

Yargıtay, teminat amaçlı olarak mülkiyetin inanılana geçirilmiş olduğu taşınmazın iadesi davalarında, borçlu alacaklıya karşı edim yükümlülüğünü yerine getirmemişse, TBK. m. 97 hükmüne dayanarak, alacağın ödenmesi için mehil verilmesine ve ödeme sonrasında taşınmazın teminat verene iade edilmesine ilişkin karar vermektedir<sup>88</sup>.

maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı da kuşkusuzdur. Nitekim bu düşünce Hukuk Genel Kurulunun 23.5.1990 günlü ve 1990/1-202-315 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir. 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. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur. Sözleşme ile öngörülen ifa süresi içerisinde, sırf sözleşmeyi imkânsız kılmak amacıyla muvazaalı olarak yapılan temliklerin yasal koruma altında tutulamayacağı izahtan varestedir..." (1. HD., 21.6.2016, E. 2014/6175; K. 2016/7511. Ayrıca bkz. 1. HD., 16.4.2015, E. 2014/5877, K. 2015/5624; 1. HD., 16.6.2014, E. 2014/4664, K. 11772; 1.HD., 11.11.2015, E. 2014/10482, K. 2015/12984; 1.HD., 12.2.2015, E. 2014/17470; K. 2015/2067; 1. HD., 14.1.2015, E. 2014/2013, K. 2015/288. www.hukukmedeniyeti.org , E.T. 17.11.2019; 1. HD., 7.5.2019, E.2009/4531, K. 2009/5348 ( HELVACI, İlhan, Gerekeçeli-Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu, C. IV, Eşya Hukuku, İstanbul 2013, s. 511). Bu yönde tesis edilmiş hükümlerin eleştirisi için bkz. ÇETİNER, s. 386).

<sup>88</sup> 1. HD., 31.10.2011, 8203/11137, "Dava; inanlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil, tazminat ve protokolün hukuken geçersizliğinin tespiti istemine ilişkindir. Kesin hüküm olarak kabul edilen kararlarda davacının davalı tarafa borcu olduğu tespit edilmiş ve BK.'nun 81. maddesi hükmü (TBK. m. 97) uyarınca "edimini ifa etmeyen kişinin karşı tarafı edimi ifaya zorlayamayacağı" hükmü gereğince davacıya borcun ödenmesi yönünde gerekli olanaklar tanınmış, buna karşın borcun yatırılmaması sebebiyle davaların reddine karar verilmiştir. MK. m. 873'e göre: "... Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine" dair sözleşme hükmü geçersizdir. O halde davacının önceki kararlarda borcu ödememiş olması taşınmazların mülkiyetinin karşı tarafa aidiyetini gerektirmez. Taşınmaz davalı (inanılan) taraf üzerinde kaldığı sürece borcu varsa sair koşullar bunlarla birlikte ödenmesi halinde taşınmazın mülkiyetinin nakledilmesi olanaklı hale gelir. Böylesi bir durumda ise yukarıda belirtilen ilkeler ve yasal düzenleme gözetildiğinde kesin hükümden bahsedilmesi olanaksızdır (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 385-386, dn. 430. Ayrıca bkz. 1. HD., 28.5.2015, 6583/7863 (www.hukukturk.com, E.T. 23.11.2019); 1. HD., 7.10.2004, 8810/10850 (Yargı Dünyası, 2005, s. 105); 1. HD., 3.6.1997, E. 1997/5905, K. 1997/533 (ÖZKAYA, s. 133-134); 1. HD., 8.2.2005, 13766/9861 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Teminat amacıyla bir taşınmazın geri alım hakkı tesis edilerek devrine uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Bir kimse kredi temin etmek istiyorsa, borcuna karşılık teminat olarak bir alacağını ya da sahip olduğu mülkiyet hakkını devretmekte, böylece kredi ihtiyacının teminini sağlamaktadır. Alacaklılar açısından ise olağan teminat yollarının yeterli görülmemesi, daha güçlü ve basit bir hukuki yol olarak bu yolun tercih edilmesine neden olmaktadır. Böylece borçlunun borcunu ifa etmesine kadar taşınmazın mülkiyeti alacaklıda kalmakta, borcun gereği gibi ifasından sonra alacaklı kendisine devredilmiş olan mülkiyet hakkını iade etmektedir. Bu yol bir kısım alacaklılar için daha kolay ve garantili teminat niteliğinde olduğundan tercih edilmektedir. Nitekim bu durumda alacaklı, hem ipoteğin şekli koşulları ile uğraşmak zorunda kalmaz, hem de ipoteğin paraya çevrilmesi kurumunun çetrefilli yoluna ihtiyaç duymaz.

Alacaklı ihtiyaç duyduğu teminatı taşınmaz rehni vasıtasıyla da sağlayabilir. Ancak rehinele teminat altına alınmış bir borcun ifa edilmemesi halinde, alacaklının rehine konusu şeyin mülkiyetini kazanacağı yönünde anlaşma yapılması yasaklanmıştır. Bu ise *lex commissoria* yasağı olarak ifade edilir. Burada geri alım hakkı tesis edilerek teminat amacıyla inanca işlem yapılması durumunda bunun *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edip etmediği sorusu akla gelir. Halbuki *lex commissoria* yasağı ile rehine konu malın mülkiyetinin “ifa yerine edim” olarak alacaklıya geçmesi engellenmektedir. Oysa inanca sözleşmesi ile tesis edilen geri alım hakkında borçlu borcunu ifa edemezse alacaklı, teminat için temlik edilen şeyi “ifa uğruna edim” olarak kendisinde saklı tutmaktadır. Daha sözleşmenin başında sözleşmeye konu olan taşınmaz mal alacaklıya devredilmektedir. Bu nedenle borcun ödenmemesi halinde taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini yasaklayan TMK. m. 873 hükmünün bu şekildeki temlik içeren inanca sözleşmelerde uygulanması söz konusu değildir. Taşınmazın kredili satışında henüz ödenmemiş olan alacağın temin edilebilmesi için satıcı lehine bir geri alım hakkı tesis edilmişse; bedelin ödenmemesi durumunda satıcının geri alım hakkını kullanmak suretiyle devrini gerçekleştirdiği taşınmazın mülkiyetini tekrar elde etmesi mümkündür. Bu durumda alıcı satış bedelini ödemediği için, onu TMK. m. 873/II hükmü ile korumak hükmün amacına uygun olmaz. Teminat

amacıyla yapılan devirde ise geri alım hakkı ile aynı zamanda borçlunun taşınmazı geri talep etme hakkı güvence altına alınır. Zira borçlu, borcunu ödediğinde alacaklıya mülkiyeti geçirilen taşınmazın mülkiyetinin kendisine devrini geri talep edebilir. Bu sebeple lex commissoria yasağının uygulama alanının dışında kalmaktadır ve kanuna karşı hile teşkil ettiğine ilişkin görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.

## KAYNAKLAR

- ADAY, Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.
- AKALP-DEMİRTABAK, Didem, Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2010.
- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018.
- ANTALYA, Gökhan/TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, Cilt III, Tapu Sicili, İstanbul 2018.
- ARSLAN UGAN, Deniz, Geri Alım (Vefa) Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019.
- AVCI BRAUN, Cihan, "Türk Borçlar Kanunu Madde 238-242", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2017, s. 1447-1490.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016 (AYAN, Borçlar Genel).
- AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku-II, 9. Baskı, Ankara, 2016.
- AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku- III, 8. Baskı, Ankara 2017.
- AYAN, Mehmet, "Kanuni Şu'fa Hakkı", Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Yıl Hizmet Armağanı, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya 1995, s. 335-368.
- AYANOĞLU MORALI, Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006.
- AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.
- AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, Ankara 2017.
- AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983.
- BAYGIN, Cem, "Yeni Borçlar Kanunu'nun Satış İlişkisi Doğuran Haklar Konusunda Getirdiği Düzenlemelere Genele Bir Bakış", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 79-80, İstanbul 2011, s. 7-30.
- BERGMÄNER, Hans, Die Sicherungszession im schweizerischen Recht, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1945
- BERKİ, Şakir, Aynî Haklar, Ankara 1965.
- BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- CANSEL, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Ankara 1967.
- ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.



- ÇETİNKAYA, Mehmet, "Vefa Hakkı Ve Menkul Hükümünde Sayılan Taşınmazlarda Etkisi", Adalet Dergisi, Sayı: 1, Ankara 1970, s. 34-41.
- DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 1972.
- DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007.
- DEMİRBAŞ, Feride, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:2, Ankara 2016, s. 249-277.
- DERELİ, Zeliha, Lex commissoria Yasağı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 (EREN, Borçlar Genel).
- EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018 (EREN, Borçlar Özel).
- ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, 7. Basım, İstanbul 2017.
- ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017.
- ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Şu'fa Hakkı, İstanbul 1959.
- GÜÇLÜ, Murat/YALVAÇ, Murat, "Geri Alım Sözleşmesi (Vefa Akdi) İle Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkullere İlişkin Bir Değerlendirme", Bankacılar Dergisi, Sayı:87, İstanbul 2013, s. 18-28.
- GÜNEL, Onur K., Lex commissoria Yasağı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1998
- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, 2. Baskı, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984.
- GÜVENÇ, Özgür, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2013.
- HATEMİ, Hüseyin /SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- HELVACI, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997 (Lex Commissoria).

- HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008 (İpotek).
- HELVACI, İlhan, Gerekçeli-Karşılaştırmalı- İçtihatlı- Notlu Türk Medeni Kanunu, C. IV, Eşya Hukuku, İstanbul 2013.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2007.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014.
- KIRCA, Çiğdem: "Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanun'daki Değişiklikler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II , İstanbul 2002, s. 1179-1203.
- KİZİR, Mahmut, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Cevdet YAVUZ' a Armağan- 2. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, İstanbul 2016, s. 1773- 1796.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- KUNTALP, Erden, Lex commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kiraç'a Armağan, İstanbul 1994, s. 151-162
- KURT, Fatma, Lex commissoria Yasağı, İBD, Yıl: 2008, C. 82, S.1, s. 129-154.
- MAKARACI BAŞAK, Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, İstanbul 2014.
- NOMER, Haluk Nami, Vefa Hakkı, İstanbul 1992.
- NOMER, Haluk Nami, Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex commissoria Yasağı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan 2. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul 2016, s. 2007-2015 (Makale).
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2017.
- OLGAÇ, Senai, Şüf'a Vef'a – İştira Hakları, Ankara 1978.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletler Arası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19, S. 1-2, İstanbul 1999/2000, s. 657-683.

- ÖZSUNAY, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- ÖZKAYA, Eraslan, Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Ankara 2017.
- PARLAK BÖRÜ, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, TBB Dergisi, 2017 (128), s.231-272.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan, Ankara 1990, s. 533-546
- SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K., Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- SİRMEN, A. Lâle, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2019.
- SİRMEN, A. Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 (SİRMEN, Şart).
- SEBÜK, M. Tahir, Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1051.
- SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014.
- ŞIPKA, Şükran Taman, Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları), İstanbul 1994.
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri-, C. 1, Altıncı Basım, İstanbul 2008.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul 1988.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, "İştira ve Vefa Hakları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 7-8-9, İstanbul, 1987, s. 509-520 (Makale).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- UYGUR, Atiye B., Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, Ankara 2006, s. 171-195.
- UYUMAZ, Alper, Motorlu Taşıt Rehni, İstanbul 2012.
- WIELAND, C., (Çev., KARAFAKİH, İsmail Hakkı), Kanunu Medenide Aynî Haklar, Kısım II, Ankara 1949.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1963.

VON TUHR, Andreas, (Çev., EDEGE, Cevat) Borçlar Hukukunun  
Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku-Özel Borç  
İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017.