

Roma ve Türk Hukuku'nda Misli Şeylerin Saklanması Sözleşmesinin (*Depositum Irregulare*) Tüketim Ödücü Sözleşmesinden (*Mutuum*) Ayrılması^(*)

Distinction between the Deposit of Fungible Goods (*Depositum Irregulare*) and the Loan for Consumption (*Mutuum*) in Roman and Turkish Law

Arş. Gör. Dr. Fatma Begüm YEŞİLLER^(**)
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YEŞİLLER^(***)

Öz:

İnsanlar çok eski devirlerden bu yana özellikle başta acil hâller ve savaş durumları olmak üzere mallarını saklatma ya da ödünç verme amaçlarıyla başka kimselere teslim etme ihtiyacı duymaktadır. Söz konusu bu malların başında değerli şeyler, para ve diğer misli şeyler bulunmaktadır. Roma'da ilerleyen dönemlerde genellikle bankacılık faaliyetlerinde söz konusu olan, saklama amacıyla ve mülkiyeti de devredilen paranın aynen değil de, mislen geri verileceği yönündeki anlaşmaların "*depositum irregulare*"nin konusunu oluşturduğu kabul edilmekteydi. Roma hukukunda izlerine rastlanan bu sözleşme türünün Türk hukukundaki yansıması "*misli şeylerin saklanması*" başlığı altında Türk Borçlar Kanunu'nun 570. maddesinde görülmektedir. Fakat tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da misli şeylerin saklanması sözleşmesi (*depositum irregulare*), genel saklama sözleşmesinin (*depositum*) bir türü olarak görülse de esasında tüketim ödücü sözleşmesi (*mutuum*) ile benzerlik göstermektedir. Bu sebeple de bu makalede, uygulanacak kuralların belirlenebilmesi bakımından iki sözleşmeyi birbirinden ayıracak ölçütler tespit edilecektir.

Anahtar Kelimeler:

Depositum, Depositum Irregulare, Mutuum, Misli Şeylerin Saklanması Sözleşmesi, Tüketim Ödücü Sözleşmesi.

^(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Geliş Tarihi: 31.01.2025 - Makale Kabul Tarihi: 26.02.2025.

^(**) Çankırı Karatekin Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Çankırı - Türkiye,
E-posta: fbyesiller@karatekin.edu.tr,
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7427-232X>.

^(***) Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, Çankırı - Türkiye,
E-posta: myesiller@karatekin.edu.tr,
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7836-5654>.

Abstract:

Since ancient times, people have felt the need to give their possessions to others for safekeeping or lending, especially in times of emergency or war. Valuables, money and other fungible goods are among the most important of these. In later periods of Rome, handing over a sum of money, especially to the bankers, the ownership was transferred. Furthermore the recipient had to return the money as in the same nominal value as given. This legal transaction, constituted the subject matter of the "*depositum irregulare*". This type of contract, which has traces in Roman law, is reflected in Turkish law in Article 570 of the Turkish Code of Obligations under the title "*deposit of fungible goods*". However, as in Roman law, also in the Turkish law *depositum irregulare*, although considered a type of general *depositum*, is quite similar to *mutuum*. For this reason, this article will identify the criteria that will distinguish between the two contracts in order to determine the applicable rules.

Keywords:

Depositum, Depositum Irregulare, Mutuum, Deposit of Fungible Goods, Loan for Consumption.

GİRİŞ

Roma'da halk çeşitli gerekçelerle bankacılık faaliyetlerine ihtiyaç duyduğunda bu konuda aktif rol oynayan bankerlere başvurmaktaydı. Özel bankacılık işlemlerini yürüten bankerler, özellikle mevduat toplama ve faizle borç verme faaliyetlerinde bulunmaktaydı. Bu dönemlerde saklanmak amacıyla misli malların, bilhassa da açık şekilde verilen paranın, aynen olmayıp fakat aynı miktar ve tür olarak geri verileceği kararlaştırıldığında "*depositum irregulare*" söz konusu olmaktaydı. *Depositum irregulare*'nin *depositum*'dan farklılaşması ise özellikle Klasik Sonrası ve *Iustinianus* Dönemi'nde gerçekleşmiştir. Günümüzde de misli şeylerin saklanması sözleşmesi (düzensiz vedia - *depositum irregulare*), genel saklama sözleşmesinden (alelâde - adi vedia) farklı özelliklere sahip olsa da genel saklama sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen misli şeylerin saklanması sözleşmesinin genel saklama sözleşmesinden ayrılması güçlük meydana getirmemektedir. Zira kısaca genel saklama sözleşmesinde misli şeylerin saklanması sözleşmesinin aksine mülkiyet vedia alana geçmemekte ve vedia alanın vedia konusunu oluşturan şeyi aynen iade borcu bulunmaktadır. Fakat güçlük, esas olarak misli şeylerin saklanması sözleşmesinin tüketim ödöncü sözleşmesinden ayrılmasında karşımıza çıkmaktadır. Bu ayrımı yapabilmek için dikkate alınması gereken ölçütlerin ise Roma hukukundan günümüze fazla bir değişiklik göstermediği görülmektedir. Buna göre ayrımı yapabilmek için esas olarak sözleşme yapma amacı ve menfaat ölçütleri dikkate alınmakta, sözleşmenin süresi ve faiz şartı ise yardımcı bir araç olarak değerlendirilebilmektedir. Ayrıca sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi, uygulanacak hükümler için bilhassa ifa yeri, takas ve müteselsil borçluluk bakımından da önem arz eden sonuçlara sebebiyet vermektedir.

I. GENEL OLARAK TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (*MUTUUM*)

Roma hukukunda tüketim ödücü sözleşmesi (*mutuum*), ödünç verenin (*mutui dans*) bir miktar paranın veya misli eşyanın mülkiyetini, aynı tür ve aynı miktarda şeyleri iade borcu altına giren ödünç alana (*mutui accipiens*) karşılıksız olarak devrettiği bir hukuki işlemdir¹. Roma'nın ilk dönemlerinde maden külçesi ve terazi ile (*par aes et libram*) gerçekleştirildiği ve kökeninin *nexum* işleminden geldiği düşünülen bu hukuki işlemin, *traditio* ile tüketilebilir bir malın mülkiyetinin devralan kimseye nakledilmesi ile kurulduğu ifade edilmektedir².

Mutuum'un bir real sözleşme³ olması nedeniyle kural olarak tarafların iradele-
rinin uyuşması sözleşmenin kurulabilmesi için yeterli olmayıp; ödünç verenin sözleşme konusunun mülkiyetini ödünç alana nakletmesi gerekmektedir (*consensus ve datio*)⁴. Roma'da başta *mutuum*'un temsil yoluyla kurulmasında olduğu gibi, istisnai bazı durumlarda söz konusu sözleşmenin ödünç konusu şeyin doğrudan ödünç alana teslim edilmeden kurulması da mümkün olmaktadır⁵. Örneğin borçlunun satması ve elde edeceği semeni ödünç olarak muhafaza etmesi için herhangi bir şeyin karşı tarafa verilmesinde de tüketim ödücü sözleşmesinin meydana geleceği kaynaklarda ifade edilmektedir⁶. Yine borçlunun farklı bir sebep nedeniyle iade etmekle yükümlü

¹ Arnold Vinnius, Institutionenkommentar, Schuldrecht: Text und Übersetzung, Heidelberg 2005, s. 39; Bülent Tahiroğlu, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2021, s. 152; Diler Tamer, Roma Hukuku, Cilt: 2, Borçlar Hukuku, İstanbul 2021, s. 148; Iole Fagnoli, "Condictio aus Darlehen (*mutuum*)", Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II, Hrsg. Ulrike Babusiaux/ Christian Baldus/ Wolfgang Ernst/ Franz - Stefan Meissel/ Johannes Platschek/ Thomas Rüfner, Tübingen 2022, s. 1908; Max Kaser, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, München 1971, s. 530; Salvatore Di Marzo, Roma Hukuku, Çev. Ziya Umur, İstanbul 1954, s. 367; Türkân Rado, Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul 2021, s. 47; W. W. Buckland, A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 2007, s. 468; Ziya Umur, Roma Hukuku: Ders Notları, İstanbul 1999, s. 339.

² Ali Selkor Atak, Roma Hukukunda Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi - *Mutuum*), İstanbul 2022, s. 40 vd.; Kaser, s. 531; Max Kaser/ Rolf Knütel/ Sebastian Lohsse, Römisches Privatrecht, München 2021, s. 289-290; Paul Jörs/ Wolfgang Kunkel/ Leopold Wenger, Römisches Recht, Berlin 1987, s. 297; Rado, s. 49; R. W. Leage, Roman Private Law, London 1961, s. 323; Tamer, s. 149.

³ Birçok yazar tarafından *mutuum*, Roma hukuku sözleşmeler sistemi içinde "aynı sözleşmeler" kavramı ile ifade edilen grup içerisinde gösterilmektedir. Ancak eşya hukukuna ait bir sözleşme olan aynı sözleşme (*dinglicher Vertrag*), bir aynı hakkı kuran, bir aynı hakkı değiştiren ya da bir aynı hakkın devrini sağlayan bir hukuki işlemdir. Real sözleşme (*Konsensualvertrag*) ise, hukuki işlemin konusunu oluşturan şeyin mülkiyetinin, zilyetliğinin ya da vazülyetliğinin hukuki işlemin karşı tarafına geçirilmesi ile kurulan bir hukuki işlemdir. Real sözleşme, taahhüt ya da tasarruf işlemi olabilecekken; aynı sözleşme ise her zaman tasarruf işlemi niteliğindedir. Bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 253-254; Özge Erbek, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İlîlik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", (Yaşar Üniversitesi E - Dergisi Y. 2013, S. Özel Sayı, s. 937-985), s. 938 vd.; Özlem Söğütü, Roma Özel Hukuku, Ankara 2022, s. 481, dp. 338; W. H. Buckler, The Origin and History of Contract in Roman Law, London 1895, s. 178.

⁴ D. 44.7.3.1 (*Paulus*), bkz. Di Marzo, s. 367; Marie Theres Fögen, "Vom 'Typenzwang' des römischen Rechts", (Spuren des römischen Rechts, Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag, Bern 2007, s. 249-265), s. 249-250; Rado, s. 47; Tahiroğlu, s. 152.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atak, s. 93 vd.; Di Marzo, s. 367; Rado, s. 48.

⁶ D. 12.1.11.pr. (*Ulpianus*), bkz. Rado, s. 48.

olduğu paranın, ödünç olarak saklanmasına izin verilmesinde de söz konusu sözleşmenin meydana geleceği değerlendirilmektedir⁷. Bu durumlarda bir real sözleşme olan *mutuum*'da *datio* (mülkiyetin devri) şartının yerine getirildiği kabul edilmekteydi⁸.

Gaius'un *Institutiones*'inde Roma'da real sözleşme olarak sadece *mutuum*'dan bahsettiği görülmektedir⁹. *Gaius*, tüketim ödöncü sözleşmesinin ödünç verenin sözleşme konusu malların mülkiyetini karşı tarafa devretmesi ile kurulacağını belirtmektedir¹⁰. Dolayısıyla bunun için ödünç veren tarafın sözleşme konusunun maliki olması ve bunları devretme ehliyetini de haiz olması gerekmektedir¹¹. Ayrıca *Gaius* söz konusu metninde *mutuum*'a misli şeylerin konu oluşturabileceğini belirtmiş ve örnek olarak da bu malları sıralamıştır. *Gaius*'a göre sayı, tartı ve ölçü ile ifade edilen sözleşme konusu olabilen mallara malik olan ödünç alan, daha sonra aynı tür ve aynı miktar şeyleri iade borcu altına girmektedir¹². Eğer başka türün (*aliud genus*) iadesi olursa trampa, aynı şeylerin iadesinin (*eadem species*) söz konusu olmasında ise ariyet ya da vedia sözleşmesi geçerli olmaktadır¹³. *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde de *mutuum*'un niteliklerinin *Gaius*'a benzer şekilde ifade edildiği görülmektedir¹⁴.

Mutuum'un oluşması için misli bir malın karşı tarafa devri gerektiğinden Roma'da bu durum alacak sebebiyle devir (*traditio credendi causa*) şeklinde nitelendirilmekte; ödünç alan kimse ise, aynı cins, aynı kalite ve aynı miktardaki (*tantumdem eiusdem generis et qualitatis*) malı iade etme borcu altına girmektedir¹⁵.

⁷ D. 12.1.4 (Ulpianus), D. 17.1.34.pr. (Africanus), bkz. Atak, s. 97 vd.; Rado, s. 48.

⁸ Rado, s. 48.

⁹ Fögen, "Vom 'Typenzwang' des römischen Rechts", s. 249, dp. 1; Peter Gröschler, "Sachleistung zur Schuldbegründung (Realkontrakte)", Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II, Hrsg. Ulrike Babusiaux/ Christian Baldus/ Wolfgang Ernst/ Franz - Stefan Meissel/ Johannes Platschek/ Thomas Rüfner, Tübingen 2022, s. 625-626; Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996, s. 153.

¹⁰ Gai. Inst. 3.90: "Re contrahitur obligatio uelut mutui datione; mutui autem datio proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere, numero, mensura constant, qualis est pecunia numerata, uinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit." "Borç ilişkisi şey (res) ile kurulur, mesela bir ödöncün verilmesiyle; ancak ödünç verme, para, şarap, zeytinyağı, tahıl, bakır, gümüş ve altın gibi tartı, sayı ve ölçü ile belirtilen şeyler üzerinde olur. Bu şeyleri ya sayarak ya ölçerek ya da tartarak alanın mülkiyetine geçmesi ve onun da bize aynı şeyleri değil, aynı türden şeyleri iade etmesi için veririz. Çünkü benim bu şekilde sana vermiş olduğum, artık benim olmaktan çıkıp, senin oluyor." Bkz. Tahiroğlu, s. 154-155, dp. 73.

¹¹ Rado, s. 48; Tamer, s. 149.

¹² Tüketim ödöncü sözleşmesinde ödünç alanın aynı tür ve aynı miktar şeyleri iade borcu altına girmesi gerektiğine ilişkin bkz. D. 12.1.2.1 (Paulus), D. 12.1.3 (Pomponius).

¹³ D. 12.1.2 pr. (Paulus), bkz. Di Marzo, s. 367-368.

¹⁴ Inst. 3.14 pr., bkz. Tahiroğlu, s. 154-155, dp. 73.

¹⁵ David Daube, "Money and Justiciability", (Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, Bd. 96, 1979, s. 1-16), s. 10; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 296-297; Söğütü, s. 482-483; Tahiroğlu, s. 152-153.

Mutuum'un konusunu misli mallar (*res fungibiles*) oluşturmaktaydı¹⁶. Bunlar nitelikleri gereği ferden değil; sayı, ölçü ve tartı ile belirlenebilen, tüketilmek suretiyle kendilerinden yararlanılan ve biri diğerinin yerine geçebilen menkul şeylerdi¹⁷. Başta para olmak üzere; kömür, yağ, buğday gibi sayılmak, tartılmak ve ölçülmek suretiyle hukuki işleme konu olabilen mallar *mutuum*'da taraflarca sözleşme konusu olarak kararlaştırılabilmekteydi¹⁸. Kural olarak her ne kadar kullanımı tüketime bağlı mallar misli mal olsa da bütün misli mallar kullanılmakla tükenen mallar değildir¹⁹. Bu nedenle kullanımı tüketime bağlı olmayan malların da *mutuum*'un konusunu teşkil etmesinde bir sakınca olmadığı kaynaklardan anlaşılmaktadır²⁰. Ancak burada önemli olan husus, ödünç sözleşmesinin konusunu oluşturan malların ödünç alan tarafından dilediğince tasarruf edilebilmesi mümkün misli, sayılan, tartılan ve ölçülen mallar olmasıdır²¹.

Roma'da eğer alacaklı ile borçlu arasında ödünçün verileceğine ilişkin bir anlaşma yapılmış ancak sözleşme konusu devredilmemiş ise, burada bir tüketim ödücü sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildi. Bu durum, real sözleşmelerin Roma'da geçerliliğinin *consensus + res* formülüne bağlı olmasının bir sonucudur²². Roma hukukuna göre burada taraflar arasında sadece ödünçün verileceğine ilişkin bir anlaşmanın varlığı (*pactum de mutuo dando*) söz konusu olmaktaydı²³. Taraflar arasındaki bu anlaşmanın da mutlaka bir *stipulatio* ile taahhüt edilmesi gerekmekte olup, aksi hâlde buradan doğan borcun bir *actio* ile talep edilebilmesi mümkün değildi²⁴.

Mutuum'un uygulamada dostlar ve tanıdıklar arasında karşılıklı güvene dayanan ticari olmayan bir hukuki işlem olması ve genellikle günlük tüketim malları için kullanılması nedeniyle karşılıksız olduğu görülmektedir²⁵. *Mutuum*'un niteliği gereğince, ödünç alanın almış olduğundan daha fazla borçlanabilmesi de söz konusu olmamaktaydı²⁶. Eğer faiz (*usurae*) kararlaştırılacak ise, bunun bir faiz *stipulatio*'su

¹⁶ Rado, s. 47; R. W. Lee, The Elements of Roman Law, London 1946, s. 284.

¹⁷ Rado, s. 47; Umur, Roma, s. 339; Ticaret hayatında ferden değil, aynı tür içinde birbirinin yerine geçebilen bu tür malların "*res quae numero mensura pandere constant*" şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Bkz. Ziya Umur, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, s. 186.

¹⁸ Rado, s. 47.

¹⁹ Söğütü, s. 695.

²⁰ Tahiroğlu, s. 155.

²¹ Tahiroğlu, s. 155.

²² Tahiroğlu, s. 152.

²³ Rado, s. 49; Umur, Lügat, s. 150.

²⁴ Buckler, s. 180-181; D. 19.5.24 (*Africanus*); David Johnston, Roman Law in Context, Cambridge 2002, s. 101-102; Fırat Korkmaz, Roma Hukukunda Stipulatio, Ankara 2021, s. 137; Kaser, s. 531; Rado, s. 49; Tahiroğlu, s. 158; Tamer, s. 149; Zimmermann, s. 154.

²⁵ Buckler, s. 180; Daube, s. 13; Johnston, s. 101; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 297; Tahiroğlu, s. 153.

²⁶ D. 2.14.17. pr. (*Paulus*), bkz. Di Marzo, s. 368.

(*stipulatio usurarum*) ile taahhüt ettirilmesi şarttır²⁷. Ancak bu durumda alacaklının *mutuum*'un iadesini ve de faizleri tek bir dava ile talep edebilmesi mümkün değildir²⁸. Zaten *mutuum*'dan doğan tek bir dava (*condictio*) söz konusu olması nedeniyle sadece iade borcu söz konusu olmakta, faiz talebinin bu davada ileri sürülebilmesi mümkün olmamaktaydı²⁹. Bundan dolayı asıl borç ve faiz için tek bir *stipulatio* (*stipulatio sortis et usurarum*) yapma usulünün yerleştiği ve bunların söz konusu bu *stipulatio*'dan doğan bir dava ile talep edilebilmesi usulünün uygulamada yer aldığı görülmektedir³⁰. Kâr amacıyla yapılan bu hukuki işlemlerde *stipulatio* ile ödünç verenin önce faizi ile birlikte borcun ödeneceğini ödünç alana vaad ettirdiği; daha sonra da miktarın teslim edilip, taraflar arasında *mutuum*'un kurulduğu anlaşılmaktadır³¹. Bu şekilde ticari olarak yapılan *mutuum*'un doğal olarak dostlar arasında değil; bir tarafını bankerlerin ya da faiz ile borç verenlerin oluşturduğu ve faizsiz *mutuum*'dan daha yüksek miktarlar için kurulduğu görülmektedir³².

Günümüz hukuklarında kurulması ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için hukuki işlem taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının gerekli ve yeterli olduğu sözleşmeler rızai sözleşmeler (*Konsensualverträge*) olarak ifade edilmektedir³³. Real sözleşmelerde (*Realverträge*) ise hukuki işlemin kurulması ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının olmasının yanında; sözleşme konusunun karşı tarafa teslimi de gerekmektedir³⁴. Roma hukukunda real bir sözleşme olan tüketim ödünçü sözleşmesi³⁵, Türk borçlar hukukunda ise rızai bir sözleşme niteliğindedir³⁶.

²⁷ Roma'da *usurae* ve oranlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atak, s. 160 vd.; Buckland, s. 464-465; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 241 vd.; Leage, s. 324; Lee, s. 285; Mehmet Üçer, "Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Faiz Yasağı ve Faiz Sınırlamasına İlişkin Düzenlemeler", (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 2011, C. 10, S. 2, s. 217-228), s. 218 vd.; Tamer, s. 150-151; Umur, Roma, s. 341.

²⁸ Tahiroğlu, s. 160.

²⁹ Atak, s. 160; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 303; *Mutuum*'un konusu para ise bu dava *actio certae creditae pecuniae* (ödünç verilen paranın davası) olarak adlandırılmakta idi. Eğer dava konusu paradan başka misli şeyler ise, bu durumda bu dava *condictio certae rei* olarak ifade edilmekteydi. *Iustinianus* Dönemi'nde ise bu davaya buğday ödünçünden yola çıkmak suretiyle *condictio triticaria* (buğday davası) adı verilmekteydi. Bkz. Buckland, s. 465; Detlef Liebs, "The History of the Roman *Condictio* up to Justinian", *The Legal Mind: Essays for Tony Honore*, ed. Neil MacCormick and Peter Birks, Oxford 1986, s. 168; Di Marzo, s. 369; Leage, s. 325; Lee, s. 284; Tamer, s. 149-150.

³⁰ Fargnoli, "*Condictio* aus Darlehen (*mutuum*)", s. 1909; *Iustinianus* Dönemi'nde deniz karzı (*fenus nauticum*) ya da deniz faizi (*pecunia tralecticia*) hâlinde yalnız *pactum* ile faizin istenebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Bkz. Buckland, s. 466-467; Buckler, s. 182-183; Di Marzo, s. 368; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 299; Lee, s. 284-285.

³¹ Tahiroğlu, s. 153; Umur, Lügat, s. 204.

³² Tahiroğlu, s. 153.

³³ Eren, Borçlar Genel, s. 253.

³⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 253-254.

³⁵ Söğütü, s. 482.

³⁶ Fikret Eren/ Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt IV, m.207-392, Ankara 2023, M. 386, N. 6.

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 386. maddesinde tüketim ödücü sözleşmesi tanımlanmıştır. Söz konusu maddede tüketim ödücü sözleşmesi, "... ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde ifade edilmektedir. Günümüz hukukunda tüketim ödücü sözleşmesinin rızai bir sözleşme olması nedeniyle Roma hukukuna göre farklı tanımladığı görülmektedir. Sözleşmenin rızai nitelikte olması dolayısıyla kurulabilmesi için ödücün konusunu teşkil eden şeyin ödünç alana teslim edilmesi şart değildir; ödücün konusu olan şeyin teslimi, borcun ifası bakımından önem taşımaktadır³⁷. Faizsiz yapıldığı hâllerde eksik iki tarafa borç yükleyen tüketim ödücü sözleşmesinde ödünç alan sözleşmenin sonunda aynı nitelikte ve miktarda şeyi ya da parayı geri vermekle yükümlüdür³⁸. Ancak sözleşmenin faiz karşılığı yapılmış olması durumunda *synallagma* ilişkisi kapsamında artık tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin varlığından bahsedilecektir³⁹.

Günümüz hukukunda tüketim ödücü sözleşmelerinin konusunu Roma'da olduğu gibi özellikle misli şeyler; tüketilebilen şeyler yahut para oluşturmaktadır⁴⁰. Tüketilebilen şeylerin ilke olarak misli şey niteliğinde oldukları kabul edilmektedir⁴¹. Tüketim ödücü sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu oluşturan yani ödünç verilen şeyin mülkiyeti ödünç alana geçmektedir⁴². Zira tüketim ödücü sözleşmesinin konusunu oluşturan şey misli ve tüketilen bir nitelikte olduğundan ödünç alan kimsenin bunların mülkiyetini edinerek ve ancak tüketmek suretiyle kullanması mümkündür⁴³. Türk Borçlar Kanunu m.386'ya göre ödünç alan ödünç aldığı şeyle aynı nitelikte ve miktarda şeyi geri vermek yükümlülüğü altına girmektedir. Ödünç alınan şey genellikle tüketildiğinden şeyin aynısının geri verilmesi mümkün olmamaktadır; bu hâlde ifanın gerçekleşmiş olması için eş miktar ve nitelikte

³⁷ Andreas Hünerwadel, Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/ Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf, Zürich 2009, Art.312, N. 1.

³⁸ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 7.

³⁹ Benedikt Maurenbrecher/ Heinz Schärer, Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020, Art.312, N. 1. Günümüzde faiz, tüketim ödücü sözleşmesinde esaslı bir unsur değildir; ancak taraflar arasında sözleşmenin faizli olması kararlaştırıldığında faizin sözleşmenin subjektif esaslı unsuru olacağı kabul edildiğinden, faiz miktarı üzerinde anlaşmaya varılamaması neticesinde sözleşmenin kurulmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 26.

⁴⁰ Sayılması, ölçülmesi ya da tartılması mümkün yahut birbiri yerine konulabilen şeylere "misli şey" denilmektedir. Misli şeyler ayrıca çeşidiyle belirli niteliktedir. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 10.

⁴¹ Tüketilemeyen şeylerin de istisna teşkil ederek bazı durumlarda tüketim ödücü sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 11.

⁴² Maurenbrecher/ Schärer, BSK OR, Art.312, N. 1.

⁴³ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 12.

şeyin verilmesi önem arz etmektedir⁴⁴. TBK m.386 ve 387 gereğince devredilen misli şeyin fiyat ve değeri üzerindeki değişiklikler ile para ödünçlerindeki kıymet üzerindeki artış ve düşüşler sonucu etkilememektedir⁴⁵. Emredici nitelikteki TBK m.391 hükmü uyarınca ödünç veren ödünç alana kararlaştırılmış olan para yerine kıymetli evrak yahut ticarî mallar vermişse, geri verilmesi gereken borç miktarı bunların teslim yer ve zamanındaki borsa ya da piyasa değerleri üzerinden hesaplanmaktadır⁴⁶. Yabancı ülke parası ödünç sözleşmesinin konusunu oluşturduğunda bunların geri verilmesi tarafların anlaşmasına göre ya aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile olmaktadır (TBK m.99/ II, III)⁴⁷.

II. DEPOSITUM IRREGULARE'NİN ORTAYA ÇIKIŞI

Eski çağlarda bankacılık faaliyetlerinin çoğunlukla Yunanlılar tarafından yürütüldüğü görülmektedir⁴⁸. Roma'da küçük ölçekli girişimciler niteliğinde de olsa ufak dükkanlarda bankacılık faaliyetlerinin sürdürüldüğü kaynaklardan anlaşılmaktadır⁴⁹. Ancak yatırımları finanse edebilecek nitelikte ve büyük ölçekli mevduatı toplayabilecek kapasitede banka kurumlarının Roma'da bulunmadığı anlaşılmaktadır⁵⁰. Dolayısıyla *depositum irregulare*'yi düzenleme ihtiyacının uzun süre boyunca olmaması nedeniyle Romalıların bankacılık faaliyetlerinde uygulanan bir hukuki işlemi daha önceleri Roma hukukuna dahil etmeyi ekonomik bir gereklilik olarak görmedikleri değerlendirilmektedir⁵¹.

Klasik Hukuk Dönemi'ne ait *D. 47.2.21.1 (Paulus)* ve *D. 46.3.39 (Africanus)* incelenecek olursa "*viginti nummorum saccum*" (yirmi bozuk para) ile "*pecuniam signatam*" (mühürlenmiş para) şeklinde paranın kişiselleştirilmesi suretiyle vedia verilmesinin ele alındığı görülmektedir⁵². Böyle bir durumda vedia alan kimsenin sözleşmenin konusunu oluşturan parayı kullanması hâlinde hırsızlık suçunu işlemiş olduğu kabul edilmektedir⁵³. Halbuki paranın belirli bir

⁴⁴ Maurenbrecher/ Schärer, BSK OR, Art.312, N. 11.

⁴⁵ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 16.

⁴⁶ Söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Bu hüküm ancak konusunu para oluşturan sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 19; Hünerwadel, SOR, Art.317, N. 1.

⁴⁷ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 22.

⁴⁸ Muzaffer Karaaslan, Roma Hukukunda Bankacılık Faaliyetleri Kapsamında Düzensiz Vedia (*Depositum Irregulare*), İstanbul 2023, s. 35 vd.

⁴⁹ *D. 2.13.10.1 (Gaius)*, bkz. Johnston, s. 102-103.

⁵⁰ Alfons Bürge, "Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens", (Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, Bd. 104, 1987, s. 465-558), s. 467 vd.; Zimmermann, s. 218.

⁵¹ Zimmermann, s. 217-218.

⁵² Zimmermann, s. 216.

⁵³ Zimmermann, s. 216.

nominal değerinin olması nedeniyle, parayı teslim eden kimseye talep ettiğinde birebir aynılarının iade edilmesi ile aynı miktardaki paranın iade edilmesinde bir farklılık görülmemekte ve parasını teslim eden kimse bakımından özel bir çıkar-
dan da söz edilememektedir⁵⁴.

Bir miktar paranın vedia sözleşmesinin konusunu oluşturması durumunda söz konusu sözleşme konusunun kullanılıp kullanılmamasından yola çıkmak suretiyle hukuki işlemin niteliğinin ne olacağına ilişkin Klasik Dönem sonlarında *Ulpianus*, *Paulus* ve *Papinianus*'un metinlerinde tartışmalar yer almaktadır. Me-seleye ilişkin hukuki anlaşmazlıklar söz konusu olduğunda bunlara çözüm sun-maya çalışan Romalı hukukçuların öncelikle bu tür anlaşmazlıklara bir *condictio* tanıdıkları görülmektedir⁵⁵. M. S. 2. yüzyılda yaşamış olan *Ulpianus* ve *Paulus*'un, Roma'nın Yunan eyaletlerinde bir tarafın paranın saklanması amacıyla karşı ta-
rafa teslim ettiği; diğer tarafın da söz konusu paranın mülkiyetine sahip olup üzerinde tasarruf etme yetkisini haiz olduğu bu hukuki işlemi *mutuum*'un yeni bir uygulama şekli olarak nitelendirdikleri kaynaklardan anlaşılmaktadır⁵⁶.

Ulpianus'a ait D. 16.3.1.34'te kapalı bir kutuda verilmiş olan bir miktar paranın kullanımına ilişkin bir izinden söz ettiği görülmektedir⁵⁷. Metne göre ve-dia alan kişinin parayı kullanmasından önce burada verilenin saklanmasına iliş-
kin bir sözleşmenin, yani bir *depositum*'un olduğu; eğer kullanırsa burada bir *mutuum*'dan bahsedileceği ve dolayısıyla da *actio depositi* tanınmasının söz konu-su olamayacağı ifade edilmektedir⁵⁸. Aynı şekilde *Ulpianus*'a ait diğer metinlerde de kapalı bir kutuda ya da mühürlenmiş olarak verilen bir miktar paranın veren kimsenin izni söz konusu ise sözleşme konusunun kullanılmasından önce vedia sözleşmesinin var olduğu; vedia konusunun kullanılmasından sonra ise bunun artık *mutuum*'a dönüştüğü ifade edilmektedir⁵⁹. *Paulus* ise *Sententiae* adlı eserinde bir metinde⁶⁰, kapalı bir kutu içinde ya da mühürlenmiş olarak bir paranın

⁵⁴ Johnston, s. 104; Zimmermann, s. 216.

⁵⁵ Zimmermann, s. 218.

⁵⁶ Bürge, s. 548 vd.; Zahit İmre, "Usulsüz Vedia Akdi" (Türk - İsviçre, Alman, Fransız hukukları üzerinde bir tetkik), (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Y. 1944, C. 10, S. 1-2, s. 188-228), s. 188; Zimmermann, s. 218.

⁵⁷ D. 16.3.1.34 (*Ulpianus*): "Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses uteris, prius quam utaris depositi teneberis." "Eğer sana bir miktar para, istersen onu kullanabileceğin şekilde verilmişse; onu kullanmadan önce actio depositi ile sorumlu tutulacaksın." Bkz. Erkan Küçükgüngör, Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum), Ankara 2002, s. 127; Johnston, s. 104.

⁵⁸ Küçükgüngör, s. 127-128.

⁵⁹ D. 12.1.9.9 (*Ulpianus*), D. 12.1.10 (*Ulpianus*), D. 16.3.1.34 (*Ulpianus*), bkz. William M. Gordon, "Observations on 'Depositum Irregularare'", (Studi in onore di Arnaldo Biscardi Vol. III, 1982, s. 363-372), s. 368.

⁶⁰ Paul. Coll. 10.7.9: "Si pecuniam deposuero eaque uti tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita, ac per hoc periculo tuo erit." "Sana parayı vedia olarak verir ve bunu da kullanma izni

karşı tarafa kullanım izniyle beraber verilmesi durumunda, burada baştan itibaren bir tüketim ödücü sözleşmesinin söz konusu olacağını ifade etmektedir. Söz konusu metne göre bir miktar paranın verilmesinde, veren kimsenin sözleşme konusunun kullanılmasına rıza göstermesi hâlinde, karşı taraf paranın maliki olmakta ve de doğal olarak hasarı üstlenmekteydi.

Papinianus'a ait *interpolatio* yoluyla değiştirildiği düşünülen bir metinden yola çıkarak tartışmalı da olsa bu hukuki işlemin usulsüz vedia olarak kabul edildiği de düşünülmektedir⁶¹. Ancak bu metnin *Corpus Iuris Civilis* derleyicileri tarafından değiştirildiği göz önüne alınırsa, *Papinianus*'un da *Ulpianus* ve *Paulus* gibi *depositum irregulare*'yi açıkça kabul etmediği sonucuna varılabilmektedir⁶².

Bu açıklamalardan sonra Klasik Hukuk Dönemi'ne ait metinler ışığında bu dönemde düzensiz vedianın kesin olarak kabul edilmediği ve *depositum irregulare* ifadesine de rastlanılmadığı söylenebilmektedir⁶³. Saklanması için verilen paranın *mutuum*'dan ayrılmasına ilişkin hüküm ve sonuçların *Iustinianus* Hukuku'ndan geldiği görülmektedir⁶⁴. Tam olarak nasıl ve zaman gerçekleştiği konusunda kaynaklarda kesin bir bilgi yer almamakla birlikte, Klasik Hukuk Dönemi'nde hukuki işlemin niteliğinin ne olduğuna ilişkin tartışmaların *Iustinianus* Dönemi'nde de yapıldığı, tarafların hukuki işlem iradelerinin yorumlanması suretiyle sözleşmenin niteliğinin tespit edildiği düşünülmektedir⁶⁵. *Depositum irregulare*, *mutuum*'da özellikle faizin kararlaştırıldığı durumlarda parasını yatıran kimsenin bunu yatırım niyetiyle yapması nedeniyle *mutuum*'dan ayrılmaktadır⁶⁶.

verirsem; burada bir depositum'dan çok mutuum söz konusu olur ve hasar da sana ait olur.”; Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde karşı tarafa teslim edilen paranın saklayan tarafından kullanılıp kullanılmamasının bankerin iflası halinde de önem teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Parasına dokunulmamış olup kendisine ait olduğunu ispat edenler bunları geri talep edebilmektedirler. Diğer taraftan parası kullanılmış olup faizini alamayanların iflasta imtiyazlı haklarının olduğu; faizini alanların ise bankerin adi alacakları ile birlikte sıralandığı anlaşılmaktadır. *Ulpianus* bu tespitleri yaparken iflas eden bankere teslim edilen paranın mülkiyetinin kimde olduğundan yola çıkmıştır. Konuya ilişkin metinler incelendiğinde Roma'da bankelere farklı şekillerde para yatırıldığı değerlendirilmektedir. *D. 16.3.7.2 (Ulpianus)*, *D. 42.5.24.2 (Ulpianus)*, bkz. Bürge, s. 552-555; Gordon, s. 367 vd.; Johnston, s. 104-105.

⁶¹ *D. 16.3.25.1 (Papinianus)*: “*Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.*” “Aynı miktari iade etmesi şartıyla mühürlenmemiş para vedia verilen kimse ve bunu kendi kullanımına sunan kimse, temerrüde düşünce faizler için de *actio depositi*'ye göre mahkûm edilmelidir.” Bkz. İmre, s. 188; Küçükgüngör, s. 135 vd.; Theodor Niemeyer, *Depositum Irregulare*, Halle 1889, s. 6 vd.

⁶² Küçükgüngör, s. 135.

⁶³ Küçükgüngör, s. 120; Niemeyer, s. 75.

⁶⁴ İmre, s. 188; Küçükgüngör, s. 120, 148; Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 179.

⁶⁵ Gordon, s. 368-369; Niemeyer, s. 74 vd.; Zimmermann, s. 218.

⁶⁶ *Mutuum*'da faiz kararlaştırılmasının amacına ilişkin bkz. Tahiroğlu, s. 153; Ümit Vefa Özbay, *Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesi*, Ankara 2019, s. 110; *Mutuum* için faiz, kullandırılan şeyin kullanılmasının karşılığı, hem de geri alınamama ihtimali

Iustinianus'un bir iyiniyet davası niteliğinde olan *actio depositi* tanıyıp kendisine para teslim edilen kimseyi sorumlu tuttuğu ve paranın kullanımı neticesinde faizin söz konusu olabileceğini kabul ettiği kaynaklardan anlaşılmaktadır⁶⁷. Ancak faiz borcunun doğabilmesi için ya *mutuum*'un aksine taraflar arasında *pactum* ile faizin kararlaştırılması ya da bankerin paranın iadesi konusunda temerrüde düşmesi gerekmektedir⁶⁸.

Iustinianus Dönemi'nde *mutuum* ile *depositum irregulare* arasındaki farkların dikkate alındığı, *depositum irregulare* ifadesinin ise sonra Orta Çağ'da bu hukuki işlem için kullanıldığı ve günümüze kadar geldiği kaynaklardan anlaşılmaktadır⁶⁹.

III. ADİ VEDİA SÖZLEŞMESİNİN (*DEPOSITUM*) BİR TÜRÜ OLARAK MISLİ ŞEYLERİN SAKLANMASI SÖZLEŞMESİ (DÜZENSİZ VEDİA - *DEPOSITUM IRREGULARE*)

Roma hukukunda vedia sözleşmesi (*depositum*), vedia verenin taşınır bir malı vedia alana ücretsiz olarak saklanması için bıraktığı (*servandum dare*); vedia alanın da vedia verenin talebi üzerine kendisine bu malı iade etmekle yükümlü olduğu, kişilerin günlük hayattaki ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik güven esasına dayalı ek-sik iki taraflı real bir sözleşmedir⁷⁰. Ancak bunun için sözleşme taraflarının hukuki

için prim niteliğinde; *depositum irregulare*'de faiz ise sadece saklama faaliyetinin karşılığı olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple de genellikle *depositum irregulare* bakımından faiz nispeten düşük miktarlardaydı. Bkz. Özbay, s. 111.

⁶⁷ *Paulus*'a ait D. 16.3.26.1'de bir miktar para teslim edilirken faizin de taraflarca kararlaştırıldığı görülmektedir. *Interpolatio* yoluyla değiştirildiğine ilişkin şüphe olmayan metinde *Paulus*, böyle bir durumda *actio depositi* ile faizin istenebileceğini ifade etmektedir. D. 16.3.26.1 (*Paulus*): "*Lucius titius ita cavit: 'elabon kai exw eis logon parakatavykys ta progegrammena tou arguriou dynaria muria, kai panta poiysw kai sumfwnw kai hwmologysa, hws progegraptai: kai sunevemyx xorygysai soi tokon hekastys mnas hekastou mynos obolous tessaras mexri tys apodosews pantos tou arguriou.' quaero, an usurae peti possunt. paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.*" "*Lucius Titius* şu açıklamayı yaptı: 'Vedia olarak aldığım ve elimde bulundurduğum on bin gümüş *denarius*'u aramızda kararlaştırdığımız gibi iade edeceğime söz veriyorum ve bunu taahhüt ediyorum. Aramızdaki anlaşmaya göre, paranın tamamını iade edene kadar her ay dört *obolus* faiz ödeyeceğim.' Ben faiz istenip istenemeyeceğini soruyorum. *Paulus*, bu sözleşmenin *depositum*'un sınırını aştığını, bu nedenle açılacak bir *actio depositi*'de faizin istenebileceği şeklinde cevap veriyor." Bkz. Gordon, s. 369-370; Karaaslan, s. 117; Zimmermann, s. 218, dp. 226.

⁶⁸ Karaaslan, s. 187.

⁶⁹ Rado, s. 62.

⁷⁰ D. 16.3.1.pr. (*Ulpianus*), bkz. Di Marzo, s. 371; *Iustinianus Institutiones*'inde vedia alanın almış olduğunu aynen teslim etmesi gerektiğini; eğer iade yükümlülüğüne aykırı davranırsa kendisine karşı bir *actio depositi* açılabilirliğini ifade etmiştir. *Iust. Inst.* 3.14.3: "*Praeterea et is apud quem res aliqua deponitur re obligatur, et actione depositi, qua et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur.*" "*Ayrıca, vedia alan kimse aynı olarak (re) borçlanır ve vedia davası (actio depositi) gereğince aldığı şeyi aynen iade etmekle yükümlüdür.*" Bkz. Buckler, s. 187; Kaser, s. 534-535; Lee, s. 287; Küçükgüngör, s. 27; Söğütü, s. 490.

işlemin konusunu kişiselleştirmek durumunda oldukları anlaşılmaktadır⁷¹. Örneğin bir miktar paranın torba, paket, zarf gibi (*pecunia in sacculo signata*, *pecunia obsignata*, *pecunia clusa*) bir şeye konulması suretiyle saklanması amacıyla karşı tarafa verilmesi durumunda bir adi vedia sözleşmesinin varlığından söz edilmekteydi⁷². Aksi hâlde sözleşme konusunun, açık bir şekilde verilmesinde ise *depositum irregulare*'nin söz konusu olacağı kaynaklardan anlaşılmaktadır⁷³.

Vedia alan sözleşme konusunun sadece *detentor*'u olup; malın mülkiyeti ve zilyetliği vedia verende kalmaktaydı⁷⁴. Buna ek olarak başkasına ait bir şeyin de vedia verilmesine engel yoktu⁷⁵. Genel olarak misli olmayan malların *depositum*'a konu oluşturmamasının yanında, misli malların da belli şartlar altında söz konusu sözleşmeye konu olması mümkündü⁷⁶. Dolayısıyla Roma hukukunda *depositum irregulare*, açık olarak bırakılan para ya da misli bir malın, aynısının değil, sözleşme konusuna tekabül eden (*tantundem*) aynı tür ve miktarın iade edilmek üzere bir başka kimseye teslim edilmesidir⁷⁷. Eğer para ya da misli bir mal açık bir şekilde değil de örneğin paranın kapalı bir zarfta ya da bir tarım ürününün çuvala saklanması ve aynılarının iadesi için bırakılmışsa, burada parça borcu olması dolayısıyla adi vedia sözleşmesi söz konusu olmaktadır⁷⁸.

Depositum irregulare ile adi vedia sözleşmelerinin amaçlarının sözleşme konusu menkul malların saklanması için karşı tarafa teslim edilmesi olsa da her iki sözleşmenin de birbirlerinden farklı özelliklerinin olduğu ve ayırt edilmelerinin zor olmadıkları görülmektedir. Düzensiz vediayi alan kimse aynı şeyi değil; aynı cins ve miktarda şeyi iade borcu altında idi⁷⁹. Düzensiz vedia, adi vedianın aksine vedia alanın parayı kullanabilmesi imkânı söz konusu olmaktadır⁸⁰. Burada bir cins borcu söz konusu olması nedeniyle düzensiz vediayi alan, sözleşme konusunun mülkiyetine sahip olmaktadır⁸¹. Bu nedenle de vedia alan sözleşme konusunu eğer isterse kullanabilir ya da tüketebilirdi⁸². Adi vedia sözleşmesinde *detentor* olan vedia alan, saklama amaçlı olarak almış olduğu şeyi kullanırsa kullanma hır-

⁷¹ Küçükgüngör, s. 119.

⁷² Karaaslan, s. 152; Küçükgüngör, s. 119-120; Zimmermann, s. 216.

⁷³ Karaaslan, s. 152; Küçükgüngör, s. 120.

⁷⁴ Tahiroğlu, s. 173; Rado, s. 59.

⁷⁵ Tahiroğlu, s. 173.

⁷⁶ Küçükgüngör, s. 42-43.

⁷⁷ Di Marzo, s. 374; Kaser/ Knütel/ Lohsse, s. 294; Küçükgüngör, s. 120; Leage, s. 330; Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 177; Umur, Roma, s. 345.

⁷⁸ Tahiroğlu, s. 178; Tamer, s. 163; Umur, Roma, s. 345-346.

⁷⁹ Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 177; Umur, Roma, s. 345.

⁸⁰ Tahiroğlu, s. 177-178.

⁸¹ Tahiroğlu, s. 178.

⁸² Kaser, s. 536; Leage, s. 329; Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 177.

sızlığı (*furtum usus*) fiilini işlemiş sayılmaktaydı⁸³. Yine düzensiz vedia da vedia veren kişi lehine faiz kararlaştırılması mümkün olduğu için, söz konusu sözleşme karşılıksız⁸⁴ olan vedia dan da ayrılmaktaydı⁸⁵. Nitekim adi vedia sözleşmesinin güvene dayalı ve dostlar arasında yapılan bir sözleşme olduğu; buna karşılık *depositum irregulare*'nin ise ticari amaçla yapıldığı görülmektedir⁸⁶. İki hukuki işlem arasında hasara ilişkin bir tespit yapılacak olursa, anlaşılacağı üzere *depositum irregulare*'de vedia alanın borcu tıpkı *mutuum*'da olduğu gibi cins borcu olması dolayısıyladır ki *genus non perit* (cins telef olmaz) ilkesi gereğince *depositum irregulare*'de hasar vedia alana aittir⁸⁷.

IV. TÜKETİM ÖDÜNCÜ SÖZLEŞMESİ (*MUTUUM*) İLE MİSLİ ŞEYLERİN SAKLANMASI SÖZLEŞMESİNİN (DÜZENSİZ VEDIA - *DEPOSITUM IRREGULARE*) BİRBİRİNDEN AYRILMASINDA DİKKATE ALINAN KRİTERLER

A. Roma Hukuku'ndaki Durum

Depositum irregulare özellikleri bakımından her ne kadar vedianın bir türü olarak kabul edilse de vedia dan çok nitelikleri bakımından *mutuum*'a benzerlik göstermektedir⁸⁸. Yukarıda ifade edildiği üzere Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde bir miktar tüketilebilen malın ya da paranın, tüketim ödücü ya da her ne kadar adı henüz o dönemde konulmamış ve de tartışmalı olsa da *depositum irregulare* niteliğinde bir hukuki işlem ile karşı tarafa verilmesine rastlanmaktaydı. Özellikle hem *mutuum* hem de *depositum irregulare*'de sözleşme konusunun mülkiyetinin karşı tarafa devredilmesi ve alanın aynı cins ve miktarı iade etme borcunun doğması, bu iki hukuki işlemin birbirinden ayırt edilmelerini güçleştirmektedir⁸⁹.

Mutuum'da menfaat ödücü alan kimsede iken; *depositum irregulare*'de ise menfaatin parasını muhafaza edilmesi için karşı tarafa veren kimsede olduğu düşünülmektedir⁹⁰. Çünkü *mutuum*'un kural olarak faizsiz olduğu görülmektedir⁹¹. *Depositum irregulare*'de ise malın karşı tarafa devri ile hasarın da geçmesi ne-

⁸³ Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 302; Küçükgüngör, s. 82; Söğütü, s. 492.

⁸⁴ Roma'da bir şeyin ücret karşılığında saklanması ise *locatio conductio operis* söz konusu ol-
maktaydı. Bkz. Di Marzo, s. 372; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 302; Leage, s. 329; Tahiroğlu, s. 173.

⁸⁵ Karaaslan, s. 194; Küçükgüngör, s. 120-121.

⁸⁶ Karaaslan, s. 194.

⁸⁷ Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 179.

⁸⁸ *Depositum irregulare*'nin *mutuum*'a benzerliği nedeniyle Alman Medeni Kanunu BGB §700 genel
olarak misli şeylerin saklanması sözleşmesine ödünç sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını
ifade etmektedir.

⁸⁹ Zimmermann, s. 216.

⁹⁰ İmre, s. 189; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 303; Kaser/ Knütel/ Lohsse, s. 294; Leage, s. 329; Rado,
s. 62; Tahiroğlu, s. 178; Umur, Roma, s. 346.

⁹¹ Karaaslan, s. 198; Rado, s. 62.

deniyle menfaatin parasını saklatan kimsede olduğu söylenebilmektedir⁹². Yine de her iki sözleşme bakımından da faiz kararlaştırılabilirdi; fakat *mutuum* için faiz, kullandırılan şeyin kullanılmasının karşılığı ve de geri alınamama ihtimali için prim niteliğinde; *depositum irregulare*'de faiz ise sadece saklama faaliyetinin karşılığı olarak değerlendirilmektedir⁹³. Bu sebeple de genellikle *depositum irregulare* bakımından faiz, nispeten düşük miktarlardaydı⁹⁴.

Roma hukuku metinleri incelendiğinde, *depositum irregulare*'de *mutuum*'dan farklı olarak sözleşmenin bir tarafının bankerlerin (*argentarii*) oluşturduğu ve konusunun ise misli mallardan değil sadece paradan oluştuğu görülmektedir⁹⁵. Roma'da bazı metinlere göre bankerlere sadece saklanması için bir paranın teslim edilmesi durumunda vedianın; ancak faiz elde edilmesi amacıyla bir paranın tesliminde ise, *mutuum*'un söz konusu olduğu değerlendirilmektedir⁹⁶.

Depositum irregulare'nin konusu, yukarıda da ifade edildiği üzere adi vediaadan farklı olarak bir parça borcu değil, bir cins borcudur. *Mutuum*'dan da bir cins borcu doğması nedeniyle *depositum irregulare* ile benzerlik gösterdiği görülmektedir. *Mutuum*'da olduğu gibi *depositum irregulare*'de vedia alan kimse malın mülkiyetini kazandığından dolayı sözleşme konusunu kullanabilme hakkına sahipti⁹⁷. *Ulpianus*'a ait D.12.1.9.9'da bir miktar para vedia olarak verildikten bir süre sonra bu kimsenin sözleşme konusunun kullanılmasına izin verdiği ve sözleşmenin artık bir *mutuum*'a dönüştüğü ifade edilmektedir⁹⁸. Bu nedenle de daha sonra *depositum irregulare* olarak adlandırılacak olan bu hukuki işleminden bir cins borcu doğduğu anlaşılmaktadır. Bu metinden de çıkarım yapılabileceği üzere, Roma'da Klasik Hukuk Dönemi'nde *depositum irregulare*, *mutuum* hükümlerine tabi bir hukuki işlemi.

Roma'da yukarıda da ifade edildiği üzere *mutuum*, kural olarak ücretsiz olarak yapılmaktaydı. Ancak *stipulatio* ile faiz kararlaştırılması mümkündü⁹⁹. *Depo*

⁹² Karaaslan, s. 198.

⁹³ Özbay, s. 111.

⁹⁴ Özbay, s. 111.

⁹⁵ Küçükgüngör, s. 120.

⁹⁶ Tahiroğlu, s. 178.

⁹⁷ D. 12.1.9.9 (Ulpianus): "*Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: nerva proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici.*" "*Sana vedia olarak on verdim ve daha sonra onları kullanmana izin verdim. Nerva ve Proculus, siz parayı almadan önce bile bir condictio'nun söz konusu olabileceğini söylüyorlar ve bu doğrudur ve Marcellus da öyle düşünüyor. Çünkü niyetinizden dolayı zaten zilyet oldunuz. Bu nedenle periculum, mutuum talep eden kişiye geçecek ve ona karşı bir condictio açılacaktır.*" Bkz. Gordon, s. 368; Kaser/ Knütel/ Lohsse, s. 294; Küçükgüngör, s. 128.

⁹⁸ Küçükgüngör, s. 128-129.

⁹⁹ Tahiroğlu, s. 179; Umur, Roma, s. 339-340.

situm irregulare bakımından faizin kararlaştırılması için bir *stipulatio* ile taahhüt edilmesine gerek olmayıp, bunun bir *pactum* ile yapılması mümkündür¹⁰⁰. Bunun sebebi *mutuum*'un bir dar hukuk sözleşmesi (*negotium stricti iuris*), *depositum*'un bir türü olan *depositum irregulare*'nin ise bir iyiniyet sözleşmesi (*negotium bonae fidei*) olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰¹. Zira Roma'da vedia sözleşmesinden bir iyiniyet davası (*actio bonae fidei*) doğması nedeniyle uygulamada daha çok tercih edildiği anlaşılmaktadır. Çünkü bir dar hukuk davası (*actio stricti iuris*) doğuran *mutuum*'da, faiz ve temerrüt (*mora*) dolayısıyla ortaya çıkan zararları dikkate almayan hâkim; vediadan doğan iyiniyet davasında çok daha geniş yetkilere sahipti¹⁰².

M.S. 69-70 yıllarında *Vespasianus* zamanında çıkarılmış olan *Senatus Consultum Macedonianum* ile aile evlatlarına verilen konusu para olan *mutuum*'ların dava ile takip edildiklerinde bunların bir defa ileri sürmek suretiyle (*exceptio Senatus Consulti Macedoniani*) reddedilmesinin düzenlendiği görülmektedir¹⁰³. Bu hususta sözleşmenin niteliği *mutuum* olarak kabul edildiğinde hukuki korumadan yoksun bir *obligatio naturalis* ile karşılaşmakta; ancak *depositum irregulare* olarak değerlendirilirse borcun dava ile talebi yapılabilmektedir¹⁰⁴. Bu *senatus* kararı, sadece konusu para olan *mutuum*'lara ilişkin¹⁰⁵ ve *depositum irregulare*'de uygulanması söz konusu olmamaktaydı¹⁰⁶. Ancak *mutuum* ile *depositum irregulare* arasındaki benzerlik dolayısıyla bu *senatus* kararının aşılabilmesi muhtemel görülmektedir¹⁰⁷. Kanaatimizce burada sözleşme yapılmasındaki amacın ortaya koyulması fayda sağlayabilecektir. Neticede *depositum irregulare* bakımından *Senatus Consultum Macedonianum* hükümleri uygulanmamakta; ayrıca takas da yapılamamaktaydı¹⁰⁸.

B. Türk Hukuku'ndaki Durum

Günümüz hukukuna gelince¹⁰⁹, Türk Borçlar Kanunu'nda *depositum irregulare* yani düzensiz vedia sözleşmesinin “misli şeylerin saklanması” başlığı altında m.570'de düzenlendiği görülmektedir¹¹⁰. 818 sayılı yürürlükte bulunmayan Borç-

¹⁰⁰ D. 16.3.24 (*Papinianus*); Imre, s. 189; Lee, s. 288; Tahiroğlu, s. 179; Tamer, s. 151.

¹⁰¹ Imre, s. 189; Kaser/ Knütel/ Lohsse, s. 293; Lee, s. 288; Rado, s. 65; Tahiroğlu, s. 179.

¹⁰² Küçükgüngör, s. 122.

¹⁰³ Buckland, s. 465; Jörs/ Kunkel/ Wenger, s. 298; Kaser, s. 532; Leage, s. 325-326; Lee, s. 285-286; Umur, Roma, s. 342.

¹⁰⁴ Karaaslan, s. 202.

¹⁰⁵ Tahiroğlu, s. 164.

¹⁰⁶ Kaser, s. 532; Leage, s. 330; Lee, s. 288; Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 179; Umur, Roma, s. 346.

¹⁰⁷ Karaaslan, s. 202.

¹⁰⁸ Rado, s. 62; Tahiroğlu, s. 179.

¹⁰⁹ Türk hukukunda *depositum irregulare* için misli şeylerin saklanması sözleşmesi, *mutuum* için ise tüketim ödücü sözleşmesi ifadeleri kullanılacaktır.

¹¹⁰ TBK m.570: “Saklayanın kendisine bırakılan parayı aynen geri vermek zorunda olmaksızın mislen geri vermesi açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmışsa, o paranın yararı ve hasarı kendisine

lar Kanunu'nda ise “*usulsüz tevdi*” başlığı tercih edilmişti. Aynı kurum Alman Medeni Kanunu'nda BGB §700'de misli şeylerin saklanması sözleşmesini ifade eden “*unregelmäßiger Verwahrungsvertrag*” başlığı altında; İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise “*die Hinterlegung vertretbarer Sachen*” yani misli şeylerin saklanması başlığı ile Art.481 OR'da yer almaktadır¹¹¹. 818 sayılı mülga kanunda “*karz*” olarak ifade edilen tüketim ödünçü sözleşmesine ilişkin hükümler ise TBK'da 386 vd. maddelerinde bulunmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise tüketim ödünçüne ilişkin hükümler Art.312 OR vd. “*Darlehen*” başlığı altında bulunmaktadır. Alman hukukunda ise para ile ilişkili ödünçlerin (*Darlehensvertrag*) BGB §488 vd.; misli şeye ilişkin ödünçlerin ise (*Sachdarlehensvertrag*) BGB §607 vd. hükümlerinde yer aldığı görülmektedir.

Tüketim ödünçü sözleşmesi, kullandırma borcu doğuran sözleşmeler kapsamında yer almaktadır¹¹². Kullandırma borcu doğuran sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa bir şeyin ya da bir hakkın kullanılmasını ya da yararlanılmasını devretme borcu altına girdiği sözleşmelerdir¹¹³. *Depositum irregulare*, TBK'da “*misli şeylerin saklanması*” sözleşmesi adı altında düzenlenmiştir ve söz konusu sözleşme saklama amacı doğuran sözleşmelerdendir¹¹⁴. Saklama amacı doğuran sözleşmeler ise borçlunun bir şeyi saklamayı üstlenmiş olduğu hukuki işlemlerdir¹¹⁵.

Misli şeylerin saklanması sözleşmesinde sözleşmenin konusunu, açıkta verilen para yahut misli eşya oluşturmaktadır¹¹⁶. Ancak misli eşyanın kullanımının tüketime dayanması nedeniyle aynı zamanda tüketilebilen eşya kategorisinde olduğu değerlendirilmektedir¹¹⁷. Sözleşmenin sona ermesiyle misli nitelikteki şeyin aynen değil; benzer nitelik ve miktardaki farklı bir şeyin iade edilmesi sadece misli şeylerin

ait olur. Paranın mühürsüz ve açık olarak bırakılmış olması, örtülü anlaşma sayılır. Saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz.”

¹¹¹ Karaaslan, s. 101.

¹¹² Kürşat Nuri Turanboş, “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 1997, C. 1, S. 1, s. 254-264) s. 262; Theo Guhl/ Alfred Koller/ Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zürich 2000, s. 403 vd.

¹¹³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, Ankara 2019, s. 21.

¹¹⁴ Guhl/ Schnyder, s. 609 vd.

¹¹⁵ Bruno von Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil (Art.184-551)*, Zürich 1972, s. 180 vd.; Eren, *Borçlar Özel*, s. 22.

¹¹⁶ Thomas Koller, *Basler Kommentar: Obligationenrecht I*, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020, Art.481, N. 2; Para dışında misli şeyler bakımından söz konusu sözleşmeye nadiren rastlanmaktadır (BGE 98 II 211, 217 f. E. 6 ve 7). Bkz. Guhl/ Schnyder, s. 613.

¹¹⁷ Gökçe Canarslan, “Misli Şeylerin Saklanması Sözleşmesi ile Tüketim Ödünçü Sözleşmesinin Ayrımı ve Sonuçları”, (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2021, C. 6, S. 2, s. 733-759), s. 736. Bu hususta bir zorunluluk bulunmamakta, misli eşyanın tüketilemeyen nitelikte olabilmesi de mümkün görülmektedir. Ayrıca *Canarslan*, seri üretimi yapılan kıyafet ve ayakkabıların misli eşya olarak değerlendirilebileceğini ancak tüketilemeyen nitelikte olduklarını ve özel bir şekilde hazırlanan pastanın tüketilebilmesi mümkünken misli nitelikte olmadığı örneklerini vermektedir. Bkz. *Canarslan*, s. 736, dp. 4.

saklanması sözleşmesine konu oluşturmamaktadır¹¹⁸. Zira o şeyin, TBK m.386 ve devamı hükümlerinde yeri bulunan tüketim ödücü sözleşmesinin ya da bir görüşe göre genel saklama sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi ihtimal dahilindedir¹¹⁹.

Genel saklama sözleşmesi dikkate alındığında saklama konusunu oluşturan taşının misli nitelikte mal olduğu bir durumda sözleşmenin bazen misli şeylerin saklanması sözleşmesi olarak nitelendirilmesi de mümkün görülmektedir¹²⁰. Ancak önemle ifade edilmelidir ki saklama sözleşmesinde saklayan kimse, misli şeylerin saklanması sözleşmesinde olduğu şekilde saklanan şeyin maliki olmamakta; yani mülkiyet hakkı genel saklama sözleşmesinde saklayana geçmemektedir¹²¹. Bu durumda saklayanın o şey için doğrudan ve fer'i zilyet olduğu kabul edilmektedir¹²². Ayrıca yine genel saklama sözleşmesinden farklı olarak misli şeylerin saklanması sözleşmesinde gözetim ve özen borcu söz konusu olmamakta; zira bunların yerine her zaman talep edilebilecek saklayanın mislen iade borcu bulunmaktadır¹²³.

Tüketilebilen misli eşya söz konusu olduğunda taraflarca sözleşmenin niteliği hususunda bir belirleme yapılmamışsa uygulanacak hükümlerin farklı olması dolayısıyla ortada tüketim ödücü sözleşmesi mi yoksa misli şeylerin saklanması sözleşmesi mi olduğu tespit edilmelidir. Zira Türk ve İsviçre hukuklarının aksine Alman Medeni Kanunu (BGB) §700 misli şeylerin saklanmasına ilişkin uyumsuzluklarda ödünce ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir¹²⁴. Bununla birlikte ifade edilmelidir ki söz konusu hukuk sisteminde BGB §700 hükmü kanunda sekizinci bölümde saklama sözleşmesine ilişkin on dördüncü başlığın altında yer almaktadır¹²⁵. Her ne kadar ilgili hükümde konunun para olduğu misli şeylerin saklanması durumunda sözleşmenin kurulduğu andan itibaren; başka misli eşyada ise ödünç veren kimsenin kullanma izni verip eşyayı devrettiği anda ödünç sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı ifade edilse¹²⁶ de ifanın

¹¹⁸ Canarslan, s. 736; Necip Bilge, Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 353; Zimmermann, s. 216.

¹¹⁹ Canarslan, s. 736-737; Özellikle misli şeylerin saklanması sözleşmesi ve tüketim ödücü açısından bkz. Zimmermann, s. 216.

¹²⁰ Fikret Eren/ Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt V, m.393-646, Ankara 2023, M. 561, N. 9; Koller, BSK OR, Art.472, N. 4.

¹²¹ Eugen Bucher, Obligationenrecht: Besonderer Teil, Zürich 1988, s. 275; Guhl/ Schnyder, s. 610; Koller, BSK OR, Art.475, N. 4.

¹²² Eren/ Dönmez, Şerh, M. 563, N. 8; Roma hukukunda günümüzdeki aksine vedia alan, ariyet-tekî gibi aldığı şeyin zilyedi bile olamazdı. O sadece *detentor* durumunda idi. Bkz. Rado, s. 59.

¹²³ Bucher, s. 281; Koller, BSK OR, Art.481. N. 7; Her zaman iadeye muktedir olunmasına ilişkin bkz. Guhl/ Schnyder, s. 613.

¹²⁴ İmre, s. 190; Mustafa Tiftik, Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Ankara 2007, s. 85.

¹²⁵ İmre, s. 192.

¹²⁶ Canarslan, s. 738; Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/2, İstanbul 2008, s. 326; Tiftik, s. 114.

yeri ve zamanı hakkında tereddüt hâlinde genel saklama sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurulacağı belirtilmektedir. Hem BGB §700 hükmünün kanundaki yeri hem de saklama sözleşmesine ilişkin hükümlerin belirli şartlarda uygulama alanı bulması, misli şeylerin saklanması sözleşmesinin saklama sözleşmesinin bir türü olduğu değerlendirmesinin yapılmasına yol açmıştır¹²⁷.

İsviçre hukukunda misli şeylerin saklanması sözleşmesini *Schönenberger* “*karza benzeyen vedia akdi*” şeklinde tanımlamayı uygun görmüştür¹²⁸. Alman hukukunda *Sprau*'ya göre, misli şeylerin saklanması sözleşmesi, bir saklama sözleşmesi yahut ödünç sözleşmesi değildir; daha ziyade bu sözleşmelerin bazı unsurlarına sahip olmakla birlikte özel bir borç türünü oluşturmaktadır¹²⁹. Misli şeylerin saklanması sözleşmesi, saklama sözleşmesinden mülkiyetin devri ve ödünç sözleşmesinden ise kimin menfaatine hizmet ettiği konularında farklılık göstermektedir¹³⁰. Bu hususta özellikle amaç ve menfaat meselesi misli şeylerin saklanması sözleşmesi ve tüketim ödünç sözleşmesini birbirinden ayırmakta yararlanan önemli bir kriterdir. Zira diğer kriterler gibi menfaat kriteri de Roma hukukunda bu sözleşmeleri birbirinden ayırmakta yararlanan bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta günümüzde söz konusu sözleşmeleri ayırt etmekte faydalanan kriterleri sırasıyla tespit etmek gerekmektedir.

1. Amaç ve Menfaat

Roma hukukçularına göre *depositum irregulare*'nin esas amacı malların saklanması olduğu hâlde tüketim ödünç sözleşmesinde amaçlanan belli bir şey yahut değer bir *stipulatio* ile kararlaştırıldığında faizli olarak ya da karşılıksız şekilde geçici süreliğine tüketilmesi için devredilmesi idi¹³¹. *Depositum irregulare*'de saklayanın (çoğu zaman banker) değil de saklatanın menfaati söz konusu olduğundan saklayan daha çok bir emanetçi olarak görülmekteydi¹³². Sözleşmenin ne niyetle yapıldığının tespiti ise bu nedenle önem arz etmekteydi¹³³. Günümüzde de

¹²⁷ İmre, s. 192; Türk hukukunda aynı yorum için bkz. Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570, N. 1; Misli şeylerin saklanması sözleşmesi çeşitli yönleriyle genel saklama sözleşmesinden ayrılmaktadır. Misli şeylerin saklanması sözleşmesinin tüketim ödünç sözleşmesi karakterinde bir sözleşme olduğu görüşüne ilişkin bkz. Koller, BSK OR, Art.481. N. 1 ve H. Oser/ Wilhelm Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Kommentar zum Obligationenrecht 3. Teil: Art.419-529, Zürich 1945, Art.481, N. 1.

¹²⁸ İmre, s. 192; Oser/ Schönenberger, Art.481, N. 1.

¹²⁹ Hartwig Sprau, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare, 76. Auflage, München 2017, §700, N. 1.

¹³⁰ Sprau, §700, N. 1.

¹³¹ Karaaslan, s. 168; Küçükgüngör, s. 122.

¹³² Andrew Borkowski/ Paul J. du Plessis, Textbook on Roman Law, New York 2005, s. 303; Karaaslan, s. 197-198.

¹³³ İmre, s. 217; Karaaslan, s. 197.

sözleşmenin akdedilmesindeki amacın eşyanın yalnızca bir süreliğine saklanması olduğu söylenebiliyor ise o hâlde sözleşmenin niteliğinin misli şeylerin saklanması sözleşmesi olduğu sonucuna varılabilmektedir¹³⁴. Paraya ilişkin TBK m.570/II hükmünde “*Paranın mühürsüz ve açık olarak bırakılmış olması, örtülü anlaşma sayılır*” ifadesi bulunmaktadır. Mühürsüz ve açık bırakılan paranın örtülü olarak misli şeylerin saklanması sözleşmesine karine teşkil ettiği açıktır¹³⁵. Hükmün ters anlamından mühürlü ve kapalı bir şekilde paranın saklayana bırakılması durumda olduğu gibi, örtülü olarak ya da açık bir şekilde misli şeylerin saklanması sözleşmesi kararlaştırılmamışsa söz konusu sözleşme yasal karine olarak genel saklama sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir¹³⁶. Kılıçoğlu'nun bu hususta verdiği örnek şu şekildedir: “*Zarf veya torba içinde saklanmak üzere verilen para veya ziynet ile ilgili sözleşme genel saklama sözleşmesidir; buna karşılık kapalı olarak değil, sayarak, tartarak verildiklerinde aynen değil, aynı miktarda verilmek üzere saklama söz konusu ise misli şeylerin saklanması söz konusu olacaktır*”¹³⁷. Hâl böyle iken paranın mühürlü yahut başka şekilde kapalı olarak teslim edilmesi durumunda iadenin mislen değil, aynen yapılması gerektiği ifade edilmelidir¹³⁸. Yine para bu şekilde saklanması amacıyla teslim edildiğinde mülkiyet de devredilmiş olmayacaktır; zira bu durumda paranın değerinin değil de kendisinin saklanması amaçlandığı genel saklama sözleşmesi akdedilmiş olacaktır¹³⁹.

Asıl amaç eşyanın saklanması olmamakla birlikte bu süre zarfında kullanılması yönünde ise o hâlde sözleşmenin tüketim ödücü niteliğinde olduğu değerlendirilebilmektedir¹⁴⁰. Misli şeylerin saklanması sözleşmesinde fayda ve hasar¹⁴¹ saklayana geçmekte ve açıkça kararlaştırılmış olmasa bile saklayan kimsenin para üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunmaktadır¹⁴². TBK m.570/III'te “*Saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer*

¹³⁴ Guhl/ Schnyder, s. 613.

¹³⁵ Koller, BSK OR, Art.481, N. 5.

¹³⁶ Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570, N. 8.

¹³⁷ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 637.

¹³⁸ Canarslan, s. 743; Nurettin Gürsel, “Usulsüz Tevdi”, (Adalet Dergisi, Y. 1950, C. 1, S. 1, s. 77-92), s. 82.

¹³⁹ Canarslan, s. 743; Gürsel, s. 82 vd.

¹⁴⁰ Maurenbrecher/ Schärer, BSK OR, Art.312, N. 3a.

¹⁴¹ Saklanan misli şeyin değerindeki artış ve paradaki kur değişiklikleri saklatana aittir. Örneğin yabancı paradaki değer artışı yahut azalışı ne olursa olsun saklayan teslim aldığı miktar kadar yabancı parayı geri vermekle mükelleftir. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570. N. 6. Saklanan şeyin doğal ve hukuki ürünleri yani fayda ise saklayana aittir. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570. N. 7; Koller, BSK OR, Art.481, N. 9.

¹⁴² Koller, BSK OR, Art.481, N. 6; Thomas von Ballmos, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf, Zürich 2009, Art.481, N. 2.

misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz” hükmü yer almaktadır. Saklayanın para dışında sakladığı diğer misli eşya ya da kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunabilmesi söz konusu TBK m.570/III’te ifade edildiği üzere kendisine açıkça yetki verilmesine bağlıdır. Eşyanın kullanılıp tüketilebilmesi, misli şeylerin saklanması sözleşmesinde eşyanın mülkiyetinin devredilmesinin tali ve yan etkisinden ileri gelmektedir¹⁴³. Ancak tüketim ödöncü sözleşmesinde bu sonuç sözleşmenin niteliğinden kaynaklanmaktadır; zira tüketim ödöncü sözleşmesinde esas amaç ödünç alan kimseye destek olunması, yardım sağlanmasıdır¹⁴⁴. İşte bu nedenle tüketim ödöncü sözleşmesinde öncelikli amacın eşyanın kullanılıp tüketilmesi olduğu söylenebilmektedir¹⁴⁵.

Misli şeylerin saklanması sözleşmesinin saklatanın menfaatine bir nitelik taşımamasının yanında göz ardı edilmemesi gereken bazı hususları da ifade etmek gerekmektedir. Öncelikle misli şeylerin saklanması sözleşmesinde mülkiyet hakkı devredilmiş olacağından saklanan şey üzerindeki yarar ve zarar da saklayana intikal edecektir¹⁴⁶. Saklayan kimsenin sözleşmenin konusunu oluşturan şey üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu hâlde saklanan şeyin talep edilmesi durumunda aynı zamanda iade için hazır bulunması da gerekmektedir¹⁴⁷. Bu durumda anlamının değiştiği söylenebilecek saklama borcundan, aslında şeyin veya muadilinin her zaman iadeye muktedir olmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁸. Ancak misli şeylerin saklanması sözleşmesinde mülkiyet de devredildiğinden saklatanın şeyi geri isteyebilmesi aynı hak dolayısıyla değil, şahsi bir alacak hakkından ileri gelmektedir¹⁴⁹.

Sözleşmelerin konusunu paranın oluşturduğu ve faiz kararlaştırıldığı bir ihtimalde menfaat ölçütü yetersiz kalabilmektedir. Zira bu hâlde ödünç verenin de menfaat elde ettiği göz ardı edilmemelidir. Örneğin tüketim ödöncü sözleşmesinde menfaatin esasında ödünç alan tarafında olduğu söylenebilmektedir; zira söz konusu sözleşmede temel amaç ödünç alanın kullanabileceği kapitali sağlamak ve kredi vermek olsa da faiz alacağı ödünç veren bakımından da menfaat sayılabilecek niteliktedir¹⁵⁰. Hâl böyle iken menfaat ölçütünün yetersiz olduğu

¹⁴³ Bucher, s. 280 vd.; Canarslan, s. 748; Guhl/ Schnyder, s. 612 vd.; Koller, BSK OR, Art.481, N. 6.

¹⁴⁴ Canarslan, s. 748; Faizsiz tüketim ödöncünde yardım, faizli tüketim ödöncünde gelir sağlama amacı bulunduğuna ilişkin bkz. Aydın Zevkliler/ K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku: Özel Borç ilişkileri, Ankara 2016, s. 419.

¹⁴⁵ Maurenbrecher/ Schärer, BSK OR, Art.312, N. 3a.

¹⁴⁶ Guhl/ Schnyder, s. 612; Koller, BSK OR, Art.481, N. 6.

¹⁴⁷ Guhl/ Schnyder, s. 613.

¹⁴⁸ Canarslan, s. 739; Guhl/ Schnyder, s. 613; İmre, s. 195, 215; Koller, BSK OR, Art.481, N. 7.

¹⁴⁹ von Ballmoos, SOR, Art.481, N. 2; von Büren, Besonderer Teil, s. 183.

¹⁵⁰ Canarslan, s. 739.

durumlarda başka ölçütlerin dikkate alınması gerekecektir. Misli şeylerin saklanması sözleşmesi yahut tüketim ödücü sözleşmesini birbirinden ayırma konusunda amaç ve menfaat ölçütlerinin yetersiz kalması durumunda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre sözleşmenin süresi ve faiz şartı bu ayrımın yapılması bakımından yol gösterici olabilmektedir¹⁵¹.

2. Sözleşmenin Süresi ve Faiz Getirisi

Tüketim ödücü sözleşmelerine ilişkin TBK m.392 hükmünde ödücün geri verilmesi hakkında belirli bir gün, bildirim süresi yahut borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmadığında ilk istemden başlamak suretiyle altı hafta geçmiş olmadıkça ödünç alanın aldığını geri vermekle yükümlü olmayacağı belirtilmektedir. Söz konusu bu hüküm dolayısıyla bir görüşe göre eşyanın kısa süre sonra iadesinin yapılabilmesi sözleşmeyi misli şeylerin saklanması sözleşmesine yaklaştırmaktadır; zira misli şeylerin saklanması sözleşmesinde bu nitelikte bir düzenleme öngörülmemiştir¹⁵².

Türk Borçlar Kanunu m.387/I hükmü uyarınca ticari olmayan tüketim ödücü sözleşmesinde ancak taraflarca kararlaştırılmış ise faiz istenebilmektedir¹⁵³. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ticari nitelikteki tüketim ödücü sözleşmeleri bakımından, taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde dahi faiz istenebileceği hüküm altına alınmaktadır. Misli şeylerin saklanması sözleşmesi bakımından her ne kadar faiz asıl amaç olmasa da taraflar aralarında faiz konusunda bir anlaşma yapabilirler¹⁵⁴. Faizin her iki sözleşme bakımından kararlaştırılabilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında bu sözleşmeler açısından faizin ayrıştırıcı yönü yüksekliği konusunda kendisini göstermektedir¹⁵⁵. Nitekim misli şeylerin saklanması sözleşmesinin yapılmasının amacı esas olarak saklama niyetiyle saklananın menfaatini gözetmek olduğundan aksine bir anlaşma bulunmadığı takdirde saklananın faiz talebine yer bulunmamaktadır¹⁵⁶. Ancak tüketim ödücü sözleşmesinde faizin yüksek olması sözleşme yapılmasının amacını saklama niyetinden çok tasarruf etme ve gelir sağlama niyetine yaklaştırmakta, ilaveten faizin yüksek olması tüketim ödücü sözleşmelerinde tarafların spekülasyon isteklerine de delil teşkil etmektedir¹⁵⁷.

¹⁵¹ Canarslan, s. 741; Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570, N. 1.

¹⁵² Canarslan, s. 741; İmre, s. 215-216.

¹⁵³ Hünerwadel, SOR, Art.313, N. 1.

¹⁵⁴ Gürsel, s. 86; İmre, s. 216.

¹⁵⁵ Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570, N. 1.

¹⁵⁶ Canarslan, s. 742; Gürsel, s. 86; Tarafların az miktarda da olsa sözleşmede faiz kararlaştırmaları sözleşmeyi, tüketim ödücü sözleşmesi olarak nitelendirmeye neden olacaktır. Bkz. von Büren, Besonderer Teil, s. 183-184.

¹⁵⁷ Canarslan, s. 742; İmre, s. 216-217.

Süre ve faiz konusuna ilişkin birkaç hususu daha eklemek gerekmektedir. Zira misli şeylerin saklanması sözleşmesinin belirli süreli olarak; tüketim ödünç sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması mümkündür¹⁵⁸. Bu hâllerde tüketim ödünç sözleşmesi bakımından TBK m.392 hükmü uyarınca ödünç alan ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünç konusunu geri vermekle yükümlü değildir. Misli şeyleri saklama sözleşmesi bakımından ise sözleşme belirli süreli olsa dahi saklanan, saklama konusunu her zaman geri alabilmektedir¹⁵⁹. Her iki sözleşme açısından sözleşme sona erdiğinde kural olarak geri verme borcu muaccel olmaktadır¹⁶⁰. Ancak bu hususta özellik arz eden noktalar ifade edilmelidir. Şöyle ki misli şeylerin saklanması sözleşmesinde saklanan, eşyanın geri verilmesine ilişkin istemde bulunduğu, bir süre kararlaştırmış olsalar dahi sözleşme sona ermiş olacak ve geri vermeye ilişkin borç muaccel olacaktır¹⁶¹. Fakat tüketim ödünç sözleşmesinde TBK m.392'de ifade edilen şekilde iadeye ilişkin bir karar alınmamışsa sözleşme sona erdirilip¹⁶² ödünç alan kendisinden ilk talepte bulunulmasından itibaren altı hafta geçmediği müddetçe ödünç geri vermekle yükümlü olmayacaktır. Aynı bekleme süresi misli şeyleri saklama sözleşmesi bakımından söz konusu değildir. Zira misli şeylerin saklanması sözleşmesinde asıl amaç eşyanın saklanması olduğundan talep hâlinde saklanan şeyin iadesi hemen yapılabilir olmalıdır¹⁶³. Ancak tüketim ödünçünde ödünç konusu şeyin her an geri verilmesi için hazır bekletilmesi gibi bir durum olmadığından geri verme borcunun ifası konusunda bir süre öngörülmüştür¹⁶⁴. Faiz konusuna gelince tüketim ödünç sözleşmelerinde hiç faiz kararlaştırılmaması mümkünken; misli şeylerin saklanması sözleşmesinde bir görüşe göre, yukarıda açıklanan durumun tersine olarak yüksek faiz kararlaştırabilmesi de mümkündür¹⁶⁵. Fakat tüketim ödünçünde kararlaştırılan faiz kullanmanın karşılığına ilaveten geri alamama riskine ilişkin bir tedbir

¹⁵⁸ İmre, s. 218; Kılıçoğlu, s. 376 vd.-639 vd.; Belirli ve belirsiz süreli tüketim ödünç sözleşmelerine ilişkin bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler Cilt I*, İstanbul 2013, s. 367 ve saklama sözleşmelerinin belirli ve belirsiz süreli olabileceğine ilişkin bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler Cilt II*, İstanbul 2014, s. 284-285.

¹⁵⁹ İmre, s. 218; Buna karşılık sözleşme belirli süre için yapıldığında saklayan saklanana süre sona ermeden geri verememektedir. Verebilmesinin mümkün olduğu bazı durumlar için bkz. Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 565, N. 5; İmre, s. 218; Karş. Dieter Medicus/ Stephan Lorenz, *Schuldrecht II: Besonderer Teil*, München 2012, s. 327.

¹⁶⁰ Canarslan, s. 754.

¹⁶¹ Canarslan, s. 754.

¹⁶² Burada olağan fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesinden bahsedilmektedir. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 392, N. 1; Maurenbrecher/ Schärer, BSK OR, Art.318, N. 1.

¹⁶³ Canarslan, s. 754; Guhl/ Schnyder, s. 613; İmre, s. 195, 215; Koller, BSK OR, Art.481, N. 7.

¹⁶⁴ Canarslan, s. 754.

¹⁶⁵ İmre, s. 218; Tandoğan, s. 328-329; Başka bir görüşe göre tarafların az miktarda da olsa sözleşmede faiz kararlaştırmaları sözleşmeyi tüketim ödünç sözleşmesi olarak nitelendirmeye neden olacaktır. Bkz. von Büren, *Besonderer Teil*, s. 183-184.

teşkil ettiği hâlde misli şeylerin saklanması sözleşmesi bakımından saklama hizmetinin karşılığını oluşturduğundan nispeten oranlar misli şeylerin saklanması sözleşmesinde tüketim ödücü sözleşmesine göre daha düşük olmaktadır¹⁶⁶.

3. Tüketim Ödücü Sözleşmesi (*Mutuum*) ile Misli Şeylerin Saklanması Sözleşmesinin (Düzensiz Vedia - *Depositum Irregulare*) İfa Yeri, Müteselsil Borçluluk ve Takas Bakımından Sonuçları

a. İfa Yeri

Misli şeylerin saklanması sözleşmesi bakımından ifa yerine ilişkin kanunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Misli şeylerin saklanması sözleşmesi genel saklama sözleşmesinin bir çeşididir¹⁶⁷. Bu nedenle mevcutsa ve uygun düşüyorsa genel saklama sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurmak gerekmektedir¹⁶⁸. TBK m.566'da genel saklama sözleşmesinde borcun ifa edileceği yere ilişkin bir hüküm yer almaktadır. İlgili hüküm, "saklanan, masrafları ve hasarı saklatana ait olmak üzere, korunması gereken yerde geri verilir" şeklindedir. Geri vermeye ilişkin giderler ve hasar hükümde de ifade edildiği üzere saklatana aittir¹⁶⁹. Neticede misli şeylerin saklanması sözleşmesi bakımından aranılacak borç söz konusu olmaktadır¹⁷⁰. Tüketim ödücü sözleşmesi açısından ise özel bir düzenleme olmadığından genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır¹⁷¹. Bu hususta başvurulacak hüküm TBK m.89'dur. Aksine bir anlaşma olmadığı müddetçe TBK m.89/I-1'e göre para borçları için ifa yeri alacaklının yani ödünç verenin ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. Zira para borçları götürülecek borç niteliğindedir¹⁷². Para ve parça borçları dışında kalan borçlar bakımından ilgili hüküm ise TBK m.89/I-3'tür. Bu hükme göre aksi bir anlaşma yapılmadığı sürece para ve parça borçları dışındaki diğer borçlar için ifa yeri borcun doğumu esnasındaki borçlunun yani ödünç alanın yerleşim yeridir¹⁷³. Fakat ivazsız tüketim ödücü sözleşmesinde, bu nitelikte bir borcun örtülü olarak götürülecek borç sayılmasından ötürü ifa yerinin ödünç verenin yerleşim yeri olduğu değerlendirilmektedir¹⁷⁴.

¹⁶⁶ Özbay, s. 111; Tandoğan, s. 329.

¹⁶⁷ Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570, N. 1.

¹⁶⁸ Canarslan, s. 755; Gümüş, Cilt II, s. 287; Alman hukukunda da ifa yeri ve zamanı hakkında tereddüt hâlinde genel saklama sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilirliğine ilişkin bkz. Hans Brox/ Wolf - Dietrich Walker, *Besonderes Schuldrecht*, München 2014, s. 388.

¹⁶⁹ von Ballmoos, *SOR*, Art.477, N. 3-4; Koller, *BSK OR*, Art.477, N. 5-6.

¹⁷⁰ Canarslan, s. 755; Gürsel, s. 86; İmre, s. 216; Koller, *BSK OR*, Art.481, N. 13; Mehmet Deniz Yener, *Vedia Sözleşmesi*, İstanbul 2008, s. 24.

¹⁷¹ Canarslan, s. 755; Gürsel, s. 86; İmre, s. 216.

¹⁷² Fikret Eren/ Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, Cilt III, m.83-206, Ankara 2022, M. 89, N. 21; Koller, *BSK OR*, Art.481, N. 13.

¹⁷³ Canarslan, s. 755.

¹⁷⁴ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 20.

b. Müteselsil Borçluluk

Misli şeylerin saklanması sözleşmesi bakımından müteselsil borçluluğa ilişkin herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple tarafların aksine bir anlaşma yapmamış olması durumunda genel saklama sözleşmesinde saklayanların sorumluluğuna ilişkin TBK m.567 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁵. İlgili hükümde “*bir şeyi birlikte saklamak üzere alanlar, müteselsilen sorumlu olurlar*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre şeyi birlikte saklayanlar aksine anlaşma olmadığı müddetçe müteselsil sorumlu olacaktır. Tüketim ödünçü sözleşmesi bakımından bu nitelikte bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Müteselsil borçluluğun doğuşuna ilişkin hükümde (TBK m.162) böyle bir borçluluk hâlinin ancak hukuki işleminden yahut kanundan doğacağı ifade edilmektedir¹⁷⁶. Tüketim ödünçü sözleşmesine ilişkin hükümlerde kanun koyucu tarafından öngörülen bir müteselsil borçluluk hâli bulunmamaktadır¹⁷⁷. Bu sebeple tüketim ödünçü sözleşmesinde ancak tarafların anlaşmış olması hâlinde borçlular müteselsil borçlu olacaktır.

c. Takas

Takas, tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile ileri sürülmektedir¹⁷⁸. Tüketim ödünçü sözleşmesi bakımından eğer takasa ilişkin şartlar bulunuyorsa ödünçün geri verilmesine ilişkin alacak ile diğer alacağın takas edilmesi mümkündür¹⁷⁹. Ancak TBK m.144/b.1’de istisnai bir düzenleme yer almaktadır. Hükümde “*tevdî edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar*”ın takas hakkının doğmasından sonra ancak alacaklının rızası ile takas edilebileceği ifade edilmektedir. Hükümde “*tevdî edilen eşya*” denilmek suretiyle kastedilen saklama sözleşmesi kapsamında verilen eşyadır; ancak saklama sözleşmesinin konusunu genellikle takas edilemeyecek borçlar oluşturduğundan¹⁸⁰ söz konusu hüküm misli şeylerin

¹⁷⁵ Canarslan, s. 749; İmre, s. 216.

¹⁷⁶ Christoph K. Graber, Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020, Art.143, N. 4; Eren/ Dönmez, Şerh III, M. 162, N. 10; Thomas Müller, Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/ Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf, Zürich 2009, Art.143, N. 5.

¹⁷⁷ Türk Ticaret Kanunu m.7/I’de ifade edilen teselsül karinesine değinmek gerekmektedir. Hüküm “*iki veya daha fazla kişi, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez*” şeklindedir. Dolayısıyla ticari ödünçlerde aksi öngörülmediği takdirde müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir. Bkz. Canarslan, s. 749-750; İmre, s. 216.

¹⁷⁸ Andreas von Tuhr/ Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974, s. 204.

¹⁷⁹ Canarslan, s. 751.

¹⁸⁰ von Tuhr/ Escher, s. 199; Saklama sözleşmelerinin konusunu ancak parça borçlarının oluşturabileceği görüşü için bkz. Hüseyin Murat Develioğlu, Takas: Kavram - Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması - Takasın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2012, s. 181. Aksi görüş için bkz. Gümüş, Cilt II, 273-274 ve Koller, Art.472, N. 4.

saklanması sözleşmesi bakımından önem arz etmektedir¹⁸¹. Yani misli şeylerin saklanması sözleşmesinden meydana gelen alacak hakkına ancak alacaklının da rızası bulunuyorsa takas uygulanabilmektedir¹⁸². Hükmün amacının ise sözleşmenin konusunu oluşturan eşyanın geri verilmesinde yahut bedel üzerindeki taleplere ilişkin saklatanın izni olmadığı müddetçe alacağın bu yolla sona erdirilmemesi ve bu sayede saklatan kimseye güven vermek olduğu düşünülmektedir¹⁸³.

4. Banka Tasarruf Hesabı Sözleşmelerinin Niteliğine İlişkin Değerlendirmeler

Güncel Türkçe Sözlük'te mevduat kavramı "*belli bir süre sonunda veya istenildiğinde çekilmek üzere bankalara faizle yatırılan para...*" olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁴. Mevduat kelimesinin "*tevdî*" sözcüğünden türediği ifade edilmektedir¹⁸⁵. Nitekim Güncel Türkçe Sözlük'te de "*mevduat*" ve "*tevdîat*" kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır¹⁸⁶. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.3'te ise mevduat, "*yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istenildiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para*" şeklinde tanımlanmaktadır. Tasarruf hesabı sözleşmelerinin banka işlemleri arasında önem arz eden bir yeri bulunmaktadır; zira tasarruf yapacak olan kişi, parasını bankaya yatırdığında bir tasarruf hesabı sözleşmesi akdedilmiş olmakta ve yatırılan paranın mülkiyeti ise bankaya geçmektedir¹⁸⁷.

Tasarruf hesabı sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹⁸⁸. Bir görüşe göre yatırım, faiz elde etme amacı bulunduğu takdirde, sözleşmenin niteliği tüketim ödücü sözleşmesidir¹⁸⁹. Fakat ikinci görüşe göre, para yatırmanın amacı bu paranın saklanması ise sözleşme, misli şeylerin saklanması sözleşmesi olacaktır¹⁹⁰. Amacın belirsizliği söz konusu olduğunda

¹⁸¹ Bruno von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 488; von Tuhr/ Escher, s. 199.

¹⁸² Andreas Müller, Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020, Art.125, N. 2; Eren/ Dönmez, Şerh V, M. 570, N. 10; İmre, s. 216; Flavio Cometta, Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/ Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf, Zürich 2009, Art.125, N. 2.

¹⁸³ Gürsel, s. 85; Tiftik, s. 115.

¹⁸⁴ <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 10.11.2024).

¹⁸⁵ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 28.

¹⁸⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.11.2024).

¹⁸⁷ Bankaya yatırılan mevduatın; ticari, resmi, tasarruf ve banka olmak üzere dört farklı türü bulunmaktadır. Bkz. Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 28-29.

¹⁸⁸ Bucher, s. 199; Guhl/ Schnyder, s. 613; Koller, BSK OR, Art.481, N. 11.

¹⁸⁹ Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil, Bern 2010, s. 267; Koller, BSK OR, Art.481, N. 12.

¹⁹⁰ von Ballmoos, SOR, Art.481, N. 4; Karş. Guhl/ Schnyder, s. 613; Koller, BSK OR, Art.481, N. 11; Nevzat Koç, "İsviçre - Türk Hukukunda Bankaya Tevdi Sözleşmesi", (Prof. Şükrü Postacıoğlu'na

bir görüşe göre süre ve faiz belirleyici olmakta, bu hâlde paranın yüksek faizle yatırılmış olmasının ödünç sözleşmesine işaret edeceği kabul görmektedir¹⁹¹.

Tasarruf hesabı sözleşmesinin vadesiz ya da vadeli olması da ayrıca değerlendirilmektedir. Zira doktrinde vadeli tasarruf hesabı sözleşmesinin tüketim ödünç sözleşmesi; vadesiz tasarruf hesabı sözleşmesinin ise misli şeylerin saklanması sözleşmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir¹⁹². Çünkü vadesiz tasarruf hesabı sözleşmesinde parayı yatıran kişinin yatırdığı parayı istediği zaman çekebilmesi mümkün olduğundan bu sözleşmenin misli şeylerin saklanması sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir¹⁹³. İlâveten yine vadeli mevduat hesaplarında faiz elde etme ve vadesiz mevduat hesabında ise saklama amacının güdüldüğü dikkate alındığında vadeli mevduat hesapları için tüketim ödünç; vadesiz olanlar için misli şeylerin saklanması sözleşmesi görüşü de ileri sürülmektedir¹⁹⁴.

Tasarruf hesabı sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin görüş ayrılıklarının bulunması takas konusunda da farklı sonuçlara ulaşmaya neden olmaktadır. Zira misli şeylerin saklanması sözleşmesi görüşü benimsendiği takdirde yukarıda açıklandığı üzere tasarruf sahibinin rızası olmadığı takdirde banka takas edemeyecektir¹⁹⁵. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu sözleşmenin İsviçre Borçlar Kanunu Art.481 OR hükmü uyarınca misli şeylerin saklanması sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesi durumunda, Art.125 Abs.1 OR hükmü dolayısıyla saklatanın iradesi dışında takasa imkân bulunmayacağı ifade edilmektedir¹⁹⁶.

Armağan, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, 1997, s. 143-207), s. 181; Oser/ Schöenberger, Art.481, N. 22; "Mevduat" deyiminin misli şeylerin saklanması sözleşmesi için bir yan delil teşkil ettiğine ilişkin bkz. Tandoğan, s. 330.

¹⁹¹ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 30.

¹⁹² Murat Aydoğdu/ Nalan Tuncer/ Ö. Oğuzhan Meral, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2023, s. 736-737; Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 31; Vadeli tasarruf hesabı sözleşmesi bakımından bkz. Peter Higi, Obligationenrecht Kommentar, Teilband V2b: Die Leihe Art.305-318 OR, Hrsg. Peter Gauch/ Jörg Schmid, Zürich 2003, Vorbemerkungen zum zweiten Abschnitt: Art 312-318, N. 56.

¹⁹³ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 31; Medicus/ Lorenz, s. 326-327; Vadesiz mevduata faiz verilmesi gibi bir durum söz konusu olsa dahi bu örnek vadesiz mevduatın misli şeylerin saklanması sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyecektir. Zira mevduat sahibi düşük olsa bile faiz almak için değil parasını istediği an çekebilmek için bu şekilde yatırmaktadır. Bkz. Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2013, s. 738.

¹⁹⁴ Aydoğdu/ Tuncer/ Meral, s. 737; Canarslan, s. 745.

¹⁹⁵ IV. Başlık bkz.: "Tüketim Ödünç Sözleşmesi (Mutuum) ile Misli Şeylerin Saklanması Sözleşmesi'nin (Düzensiz Vedia - Depositum Irregularare Birbirinden Ayrılmasında Dikkate Alınan Kriterler"; Honsell, s. 399-400.

¹⁹⁶ BGE 100 II 153. Karar için bkz. (Erişim Tarihi: 20.11.2024): <http://www.servat.unibe.ch/fall-recht/bge/c2100153.html>; Ayrıca bkz: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_dodid=atf%3A%2F%2F100-II-153%3Ade&lang=de&type=show_document; Karş. Bucher, s. 199; Honsell, s. 399-400. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu tartışmalı konuya ilişkin başka bir kararı: BGE 45 III 236. Karar için bkz. Corrine Zellweger - Gutknecht, Berner Kommentar: OR: Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation: Verrechnung, Art.120-126 OR, Bern 2012, Art.125, N. 63.

Sözleşmenin tüketim ödücü sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda bankanın genel hükümler uyarınca takas dermeyanında bulunabilmesi mümkün olacaktır¹⁹⁷. Alman hukukunda BGB §700'ün misli şeyleri saklama sözleşmesine ödünce ilişkin kuralların uygulanacağını öngörmesi ise iade borcu bakımından takas edilebilirliğe olanak sağlamaktadır¹⁹⁸.

Tasarruf hesabı sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin son görüş olan kendine özgü (*sui generis*) sözleşme görüşüne göre ise ortada her iki sözleşmenin de özelliklerine vakıf bir sözleşme bulunduğundan meydana gelen uyumsuzluğun -taaraflarca açıkça düzenleme yapılmadığı hâlde- hâkim tarafından hukuk yaratma yoluyla giderilmesi gerekmektedir¹⁹⁹.

Yargıtay daha eski kararlarında özellikle vadeli mevduatı “*ticari karz*” niteliğinde görmüş ve tüketim ödücüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmiş; ya da bankaya yatırılan paranın misli şeylerin saklanması sözleşmesine konu edinmesi gerektiğini ancak aralarında fark bulunmadığını ifade ederek, tüketim ödücü sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir²⁰⁰. Yargıtay nispeten yeni tarihli bir kararında²⁰¹ “... *mevduat sözleşmesi, ödünç (karz) ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Bu itibarla niteliğine uygun düştüğü oranda bunlara ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır...*” ifadelerine yer vermiştir. Yine başka bir karar-

¹⁹⁷ Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 32.

¹⁹⁸ Georg Gautschi, Berner Kommentar: Das Obligationenrecht: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung (Artikel 425-491 OR), Bern 1962, Art.481, N. 1e.

¹⁹⁹ Canarslan, s. 745 vd.; Y. 11. HD., E. 2011/2039, K. 2012/8440, T. 21.05.2012: “... *Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür (4491 Sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 10/4 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi). Bu tanımlamaya göre, mevduat ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. BK'nun 306 ve 307. maddeleri uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iadeye mecburdur. Aynı yasanın 472/1. maddesi uyarınca usulsüz tevdi paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlemler çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zarar niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafık kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir...*” Bkz. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 15.11.2024) ve Eren/ Dönmez, Şerh IV, M. 386, N. 33; Misli şeylerin saklanması sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesinin unsurlarının bulunduğu karma bir sözleşme görüşü için bkz. Koç, s. 181 vd. Bankaların çoğu zaman vekâlet sözleşmesi kapsamına giren faaliyetler yürüttükleri de bilinmektedir. Bkz. Canarslan, s. 746.

²⁰⁰ Canarslan, s. 745, kararlar için bakınız dp. 45 ve 46; Ömer Naneli, “Türk Hukukunda Mevduat Hesabı Üzerine Çek Keşide Edilmesi”, (Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2018, C. 6, S. 12, s. 537-562), s. 540, dp. 18.

²⁰¹ Yargıtay 11. HD, E. 2003/2344, K. 2003/8511, T. 29.09.2003: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 15.11.2024).

da²⁰² benzer şekilde “... mevduat, ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir...” tanımlamasında bulunulmuştur.

Kanaatimizce söz konusu tartışmada kendine özgü sözleşme görüşüne üstünlük tanımak gerekmektedir. Zira bankaya para yatırmanın tek amacı başlı başına paranın güvende tutulması yahut gelir elde etmek olabilmektedir. Örneğin kişiler gelir sağlama amacı gütmeksizin, parayı sadece bankada muhafaza etmek isteyebilirler²⁰³. Buna rağmen vadeli mevduat hesabı açılmış olması sözleşmeyi sadece bu nedenle tüketim ödünçü sözleşmesi hâline getirmeyecek; gelir elde etmek de sözleşmenin saklama unsurunu ortadan kaldırmak suretiyle paranın banka için kullanılması için sözleşme yapıldığını ortaya koymayacaktır²⁰⁴. Bu sebeplerle doktrinde savunulan ve Yargıtay tarafından da son zamanlarda benimsenen kendine özgü sözleşme görüşüne katılmanın isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Kendine özgü sözleşme görüşü benimsendiği takdirde takas konusunda nasıl bir yaklaşım benimsenmesi gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Bu durumda öncelikle tarafların aralarında takasa yönelik bir anlaşma olup olmadığına bakılacaktır; ancak anlaşma bulunmadığında hâkimin uygulanacak kuralları belirlemesi gerekecektir²⁰⁵. Fakat burada 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 61. maddesine dikkat çekilmektedir. Zira ilgili hüküm “4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır” şeklindedir. İlgili hüküm uyarınca saklatılan rızası bulunmasa bile takas yapılabileceği, kanun koyucunun bankaların takas yapılmasına olanak sağlamak amacıyla bilinçli olarak bu hükme kanunda yer verdiği kabul edilmektedir²⁰⁶.

²⁰² YHGK, E. 2012/11-550, K. 2012/820, T. 21.11.2012: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, (Erişim Tarihi: 15.11.2024).

²⁰³ Nazi döneminde Almanya’da kişilerin gelir elde etme niyetleri olmaksızın bankaları sadece parayı güvende tutmak maksadıyla kullandıkları bilinmekte, hatta bu gerçekleşen hukuki ilişkiye misli şeylerin saklanması sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur. Bkz. Colette Lasserre, Les avoirs bancaires non réclamés Étude de droit Suisse, Zürich 2003, s. 48, dp. 110, (naklen Canarslan, s. 746, dp. 48).

²⁰⁴ Canarslan, s. 746.

²⁰⁵ Canarslan, s. 752.

²⁰⁶ Canarslan, s. 752; Develioğlu, s. 184-185; Saklatılan paranın bir borca güvence olarak saklatılması söz konusu ise takas yasağı uygulanmayacaktır. Bkz. Develioğlu, s. 185 ve von Tuhr/Escher, s. 199, dp. 67.

SONUÇ

Depositum irregulare'de sözleşmenin saklayan tarafını çoğu zaman bankerler oluşturmaktaydı. Bankerlerin ekonomiye katkı sağlayabilmek için kendilerine bırakılan parayı ise kullanmaları gerekmekteydi. Bu durum zamanla *depositum irregulare*'ye duyulan ihtiyacı ortaya koymuştur. Roma hukukunda *depositum*'dan çeşitli yönleriyle ayrılan *depositum irregulare*, yapısal özellikleri bakımından özellikle *mutuum* ile benzerlik göstermekteydi. Ancak *depositum irregulare* ile *mutuum* arasında bazı önemli farklılıklar da bulunmaktaydı. Öncelikle *mutuum* için *iudicium strictum* açılabilirken; *depositum irregulare* için *iudicium bonae fidei* açılabilirdi. Faiz *mutuum*'da ancak *stipulatio* ile kararlaştırılabilirdi. Fakat *depositum irregulare* bakımından faiz kararlaştırabilmek için *pactum* yeterliydi. Bunların dışında *depositum irregulare*; esas menfaatin saklanan kişide olması, *Senatus Consultum Macedonianum* hükümlerinin uygulanamaması ve saklayan kişinin takas etme yetkisinin olmaması nedenleriyle *mutuum*'dan farklılaşmıştır. Taraf iradelerinden hangi sözleşmenin kurulduğu anlaşılamıyorsa, sözleşmenin niteliğinin tespit edilebilmesi için günümüz Türk hukukunda dikkate alınan ölçütler Roma hukuku ile benzerlik göstermektedir. Misli şeylerin saklanması sözleşmesinde esas amaç eşyanın saklanmasıdır. Bu sebeple menfaat kural olarak saklatandır. Fakat tüketim ödücü sözleşmesinde amaç saklayana kullanması için kredi vermek ya da kapital, yardım sağlamaktır. Nitekim misli şeylerin saklanması sözleşmesinde para hariç olmak üzere saklayan, kendisine açıkça yetki verilmemişse saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır. Faizin varlığı ve yüksekliği de bir ölçüt olarak ileri sürülebilir. Fakat faizsiz tüketim ödücü sözleşmesi yapılabileceği gibi faizli misli şeylerin saklanması sözleşmesi de yapılabilmektedir. Faiz özellikle tüketim ödücünde kullanma karşılığına ilaveten geri alamama riskinin de bir karşılığını oluşturmaktadır. Fakat misli şeylerin saklanması sözleşmesi bakımından faiz, saklama faaliyetinin karşılığı olduğundan, misli şeylerin saklanması sözleşmesinde tüketim ödücü sözleşmesine göre nispeten düşüktür. Misli şeylerin saklanması sözleşmesinde iadenin her an talep edilebilir olması sözleşmenin konusunu oluşturan şeyin her an geri verilmesi için hazır tutulmasını gerekli kılmaktadır. Her iki sözleşme için ifa yeri, müteselsil borçluluk ve takas bakımından da farklı sonuçlar doğmaktadır. Son olarak banka tasarruf sözleşmesinin niteliğinin de tartışmalı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Ancak nispeten güncel yargı kararları incelendiğinde ve doktrinde de bu konuya ilişkin taraftar toplayan görüşe göre söz konusu işlem, karz ile misli şeylerin saklanması sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Bu itibarla tarafların açıkça düzenleme yapmamış olmaları durumunda, uygulanacak kurallar hâkim tarafından belirlenecektir.

KAYNAKÇA

- Atak, Ali Selkor, Roma Hukukunda Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi - *Mutuum*), İstanbul 2022.
- Aydoğdu, Murat/ Tuncer, Nalan/ Meral, Ö. Oğuzhan, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2023.
- von Ballmos, Thomas, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf, Zürich 2009.
- Bilge, Necip, Borçlar Hukuku: Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Borkowski, Andrew/ du Plessis, Paul J., Textbook on Roman Law, New York 2005.
- Brox, Hans/ Walker, Wolf - Dietrich, Besonderes Schuldrecht, München 2014.
- Bucher, Eugen, Obligationenrecht: Besonderer Teil, Zürich 1988.
- Buckland, W. W., A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 2007.
- Buckler, W. H., The Origin and History of Contract in Roman Law, London 1895.
- von Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- von Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil (Art.184-551), Zürich 1972. (Besonderer Teil).
- Bürge, Alfons, "Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens", Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, Bd. 104, 1987, s. 465-558.
- Canarslan, Gökçe, "Misli Şeylerin Saklanması Sözleşmesi ile Tüketim Ödücü Sözleşmesinin Ayrımı ve Sonuçları", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2021, C. 6, S. 2, s. 733-759.
- Cometta, Flavio, Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/ Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf, Zürich 2009.
- Daube, David, "Money and Justiciability", Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, Bd. 96, 1979, s. 1-16.
- Develioğlu, Hüseyin Murat, Takas: Kavram - Takas Beyanında Bulunma Hakkının Oluşum Şartları ve Kullanılması - Takasın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2012.
- Diler, Tamer, Roma Hukuku Cilt: 2, Borçlar Hukuku, İstanbul 2021.
- Di Marzo, Salvatore, Roma Hukuku, Çev. Ziya Umur, İstanbul 1954.
- Erbek, Özge, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", Yaşar Üniversitesi E - Dergisi Y. 2013, S. Özel Sayı, s. 937-985.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Ankara 2019. (Borçlar Genel).
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, Ankara 2019. (Borçlar Özel).
- Eren, Fikret/ Dönmez, Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt III, m.83-206, Ankara 2022. (Şerh III).

- Eren, Fikret/ Dönmez, Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt IV, m.207-392, Ankara 2023. (Şerh IV).
- Eren, Fikret/ Dönmez, Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt V, m.393-646, Ankara 2023. (Şerh V).
- Fargnoli, Iole, “*Condictio* aus Darlehen (*mutuum*)”, Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II, Hrsg. Ulrike Babusiaux/ Christian Baldus/ Wolfgang Ernst/ Franz - Stefan Meissel/ Johannes Platschek/ Thomas Rüdner, Tübingen 2022.
- Fögen, Marie Theres, “Vom ‘Typenzwang’ des römischen Rechts”, (Spuren des römischen Rechts, Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag, Bern 2007, s. 249-265).
- Gautschi, Georg, Berner Kommentar: Das Obligationenrecht: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung (Artikel 425-491 OR), Bern 1962.
- Gordon, William M., “Observations on ‘*Depositum Irregulare*’”, Studi in onore di Arnaldo Biscardi Vol. III, 1982, s. 363-372.
- Graber, Christoph K., Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020.
- Gröschler, Peter, “Sachleistung zur Schuld begründung (Realkontrakte)” Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II, Hrsg. Ulrike Babusiaux/ Christian Baldus/ Wolfgang Ernst/ Franz - Stefan Meissel/ Johannes Platschek/ Thomas Rüdner, Tübingen 2022.
- Guhl, Theo/ Koller, Alfred/ Schnyder, Anton K./ Druey, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.
- Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler Cilt I, İstanbul 2013.
- Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler Cilt II, İstanbul 2014. (Cilt II).
- Gürsel, Nurettin, “Usulsüz Tevdi”, Adalet Dergisi, Y. 1950, C. 1, S. 1, s. 77-92.
- Higi, Peter, Obligationenrecht Kommentar, Teilband V2b: Die Leihe Art.305-318 OR, Hrsg. Peter Gauch/ Jörg Schmid, Zürich 2003.
- Honsell, Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil, Bern 2010.
- Hünerwadel, Andreas, Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/ Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf, Zürich 2009.
- İmre, Zahit, “Usulsüz Vedia Akdi”, (Türk - İsviçre, Alman, Fransız hukukları üzerinde bir tetkik), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Y. 1944, C. 10, S. 1-2, s. 188-228.
- Johnston, David, Roman Law in Context, Cambridge 2002.
- Jörs, Paul/ Kunkel, Wolfgang / Wenger, Leopold, Römisches Recht, Berlin 1987.
- Karaaslan, Muzaffer, Roma Hukukunda Bankacılık Faaliyetleri Kapsamında Düzensiz Vedia (*Depositum Irregulare*), İstanbul 2023.
- Kaser, Max, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, München 1971.
- Kaser, Max/ Knütel, Rolf/ Lohsse, Sebastian, Römisches Privatrecht, München 2021.

- Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, Ankara 2021.
- Koç, Nevzat, "İsviçre - Türk Hukukunda Bankaya Tevdi Sözleşmesi", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi, 1997, s. 143-207.
- Koller, Thomas, Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020.
- Korkmaz, Fırat, Roma Hukukunda Stipulatio, Ankara 2021.
- Küçükgüngör, Erkan, Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum), Ankara 2002.
- Leage, R. W., Roman Private Law, London 1961.
- Lee, R. W., The Elements of Roman Law, London 1946.
- Liebs, Detlef, "The History of the Roman *Condictio* up to Justinian", The Legal Mind: Essays for Tony Honore, ed. Neil MacCormick and Peter Birks, Oxford 1986.
- Maurenbrecher, Benedikt/ Schärer, Heinz, Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020.
- Medicus, Dieter/ Lorenz, Stephan, Schuldrecht II: Besonderer Teil, München 2012.
- Müller, Andreas, Basler Kommentar: Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 7. Auflage, Hrsg. Corrine Widmer Lüchinger, David Oser, Basel 2020.
- Müller, Thomas, Schweizerisches Obligationenrecht Kommentar, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/ Peter Nobel/ Ivo Schwander/ Stephan Wolf, Zürich 2009.
- Naneli, Ömer, "Türk Hukukunda Mevduat Hesabı Üzerine Çek Keşide Edilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2018, C. 6, S. 12, s. 537-562.
- Niemeyer, Theodor, Depositum Irregulare, Halle 1889.
- Oser, H./ Schönenberger, Wilhelm, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Kommentar zum Obligationenrecht 3. Teil: Art.419-529, Zürich 1945.
- Özbay, Ümit Vefa, Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesi, Ankara 2019.
- Rado, Türkân, Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku, İstanbul 2021.
- Söğütlü, Özlem, Roma Özel Hukuku, Ankara 2022.
- Sprau, Hartwig, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch: Beck'sche Kurz-Kommentare, 76. Auflage, München 2017.
- Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2021.
- Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/2, İstanbul 2008.
- Tiftik, Mustafa, Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Ankara 2007.
- von Tuhr, Andreas/ Escher, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974.
- Turanboy, Kürşat Nuri, "Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 1997, C. 1, S. 1, s. 254-264.

Umur, Ziya, Roma Hukuku: Ders Notları, İstanbul 1999. (Roma).

Umur, Ziya, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983. (Lügat).

Üçer, Mehmet, “Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Faiz Yasağı ve Faiz Sınırlamasına İlişkin Düzenlemeler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y. 2011, C. 10, S. 2, s. 217-228.

Vinnius, Arnold, Institutionenkommentar, Schuldrecht: Text und Übersetzung, Heidelberg 2005.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2013.

Yener, Mehmet Deniz, Vedia Sözleşmesi, İstanbul 2008.

Zellweger - Gutknecht, Corrine, Berner Kommentar: OR: Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation: Verrechnung, Art.120-126 OR, Bern 2012.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016.

Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996.

Elektronik Kaynaklar

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://mevzuat.sinerjias.com.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.verfassungsrecht.ch>