

LEX COMMISSORIA YASAĞI VE UYGULAMA ALANI

Av. Ece Ayça EKER *

Öz

Lex commissoria yasağı ile taraflar arasında borç muaccel olmadan önce, borç muaccel olup ödenmediği takdirde rehne konu malın mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceğine dair sözleşmeler yasaktır. Lex commissoria yasağı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 873/2’de düzenlenmektedir. Yasağın amacı krediye ihtiyaç duyan borçlunun sömürülmesini engellemek ve alacaklının haksız menfaat elde etmesini engellemektir. Çalışmamızda lex commissoria yasağının görünümü ve sonuçları üç ana başlık altında incelenmiştir. İlk bölümde lex commissoria yasağı kavramı, unsurları ve uygulama alanı açıklanmıştır. İkinci bölümde lex commissoria yasağının kapsamı ve hükümleri ele alınmıştır. Bu açıklamalar ışığında, yasağın sınırı belirlenmiştir. Üçüncü bölümde ise yasağa aykırılığın sonuçları ve yasak kapsamında değerlendirilebilecek özel nitelikte işlemler saptanmıştır. Ayrıca lex commissoria yasağının, taşınır ve taşınmaz rehni bakımından uygulama alanı ele alınmıştır. Bu kapsamda 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile hukukumıza gelen yenilikler belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Lex Commissoria Yasağı • Rehin • Yasak • Mülkiyet • Alacak

* Arabulucu Avukat, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Yüksek Lisans, İstanbul, Türkiye | Mediator Lawyer, Bahcesehir University, Faculty of Social Science, Department of Private Law LL.M İstanbul, Turkey.

✉ av.eceaycaeker@gmail.com • ORCID 0000-0002-7121-4693

✎ **Atıf Şekli** | **Cite As:** EKER Ece Ayça, “Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı”, SÜHFD., C. 29, S. 1, 2021, s. 135-179.

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

PROHIBITION OF LEX COMMISSORIA AND THE SCOPE OF APPLICATION

Abstract

Prohibition of lex commissoria (PLC) means that before the debt is due, sides parts of agreement can not decide agree that if loan is not paid on due date ownership of the pledged property will be transferred to the creditor. PLC is regulated at the article 873/2 in Turkish Civil Code Number 4721. The purpose of the prohibition is preventing the exploitation of the debtor and preventing creditors getting unfair advantage. In study, the appearance of the PLC and its results are examined. In the first part the notion, elements and practice area of the PLC are explained. In the second part, the scope and provisions of the Prohibition are considered. In the third part, the consequences of the violation of the prohibition and the special transactions are determined. In addition, the innovations that came to Turkish Law has been stated with the Law on Movable Property Pledge in Commercial Transactions Number 6750.

Key Words

Prohibition of Lex Commissoria • Pledge • Prohibition • Property • Credit

GİRİŞ

Terim olarak “lex” sözleşmedeki hüküm, “commissoria” ise birleştirmek anlamına gelmektedir. “lex commissoria” ise “birleşik hüküm” gibi bir anlama gelmektedir. Hukuken lex commissoria yasağı ise borç muaccel olmadan önce, borcun zamanında ödenmemesi durumunda rehin konusu mal veya malların mülkiyetinin doğrudan doğruya alacaklıya geçmesine dair sözleşme yapılmasının veya sözleşmelere bu tip kayıt konulmasının yasak olması anlamına gelmektedir¹.

¹ BAYEZİT Fırat, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi Ve Hükümleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 85; BOZTAŞ Nevzat, “Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2017, s. 211; DERELİ Zeliha, “Lex Commissoria Yasağı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s. 14; GÜRPINAR Damla, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehininin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2017, s. 145; HELVACI İlhan, Türk Medeni

Latineden dilimize ve hukukumuza giren “lex commissoria” terimi yerine “rehni edinme yasağı” benzeri bir başka ifade kullanılması gerektiği yönünde doktrinde haklı eleştiriler mevcuttur². Kanunda yer almayan Latince terimin kullanılması yerine “rehin konusunu edinme yasağı” terimi de kullanılabilir. Ancak rehinli malı edinme yasağını ifade etmek üzere lex commissoria teriminin kullanılmasını eleştirmekle beraber, lex commissoria yasağı evrensel bir ilke olduğundan ve bu konudaki çalışmaların terminolojisine de paralel olması açısından çalışmamızda lex commissoria yasağı terimi kullanılacaktır.

Lex commissoria yasağı ile amaçlanan, alacaklının ileride sergileyebileceği aldatıcı veya art niyetli davranış ve işlemleri ile haksız kazanç elde etmesini önlemek ve ekonomik açıdan zor durumda olan borçluyu korumaktır³.

Kanunu’na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997, s. 10; KOÇ Kenan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Rehin Alacaklısının Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 106; KÖPRÜLÜ Bülent/ KANETİ Selim, Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983, s. 462; KUNTALP Erden, “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kıraç’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları 1, İstanbul, 1994, s. 155; MAKARACI BAŞAK Aslı, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Lex Commissoria Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği Konusu Üzerine Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 746; METE Cansu, “Taşınır Rehni”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 2017, s. 1455; NOMER H. Nami, “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı”, Cevdet Yavuz’a Armağan C. 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 22, S. 3, 2016, s. 2012; OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 20. baskı, İstanbul, 2017, s. 954; PARLAK BÖRÜ Şafak, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemlerle Devri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128, 2017, s. 263; TOPÇUOĞLU Metin/ ÇON Ömer, “Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, 2011, s. 211; YURTMAN Hazalcan, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Temerrüt Sonrası Haklar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 61.

² HELVACI, s. 10.

³ AKSOY Mehmet Ali, “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 76, S. 1, 2018, s. 84; CANSEL Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara,

Lex commissoria, hukuktaki pek çok kavram gibi temelini Roma Hukukundan almaktadır⁴. Roma Hukukunda oldukça ayrıntılı incelenen ve günümüze kadar etkisini sürdüren pek çok önemli konudan biridir. Roma Hukukunda, borç ifa edilmediği takdirde rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin Lex Commissoria adını taşıyan bir anlaşma (pactum) olarak, genellikle alım-satım (empito-venditio) veya rehin (pignus) sözleşmesine ek olarak yapılmıştır⁵. Klasik Dönemde çok kullanılmayan bu anlaşma, MS. III. ve IV. yüzyıllarda yaşanan ekonomik krizlerde daha yaygın bir şekilde kullanılmıştır⁶.

Ayrıca alım-satım (empito-venditio) sözleşmesine ek olarak lex commissoria anlaşması yapıldığı takdirde alıcı belirlenen süreye kadar satış bedelini ödemediğinde satıcı sözleşmeden dönebilirdi. Eğer satım sözleşmesine bu koşul eklenmemişse sözleşmeden dönemez; sadece satış bedelinin ödenmesini talep edebilirdi⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun⁸ borçlu temerrüdüne ilişkin kısmında yer alan madde 123 ve devamındaki düzenlemeler bu kurumla ilişkilidir⁹.

1967, s. 188; DERELİ, s. 39; GÜRPINAR, s. 146; GÜRSOY Kemal Tahir/ EREN Fikret/ CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. baskı, Ankara, 1984, s. 1110; KOÇ, s. 106; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 281; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 747; NOMER, s. 2012; SAYMEN Ferit Hakkı/ ELBİR Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s. 690; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. baskı, Ankara, 2017, s. 615; TEKİNAY Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 104; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211; YURTMAN, s. 62.

⁴ BOZTAŞ, s. 210; DERELİ, s. 1; ENDES Nurtaç, "Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasası", SÜHFD, C. 26, S. 2, 2018, s. 535; SİRMEN, s. 614; YURTMAN, s. 62.

⁵ ENDES, s. 543; ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 85; HELVACI, s. 27; DERELİ, s. 14.

⁶ DERELİ, s. 42; ENDES, s. 552; HELVACI, s. 27; HOFSTETTER Josef, Cours De Droit Romain, Cinquieme Chapitre, Droits Reels, Universite De Lausanne, Office De Poly-copies, 1980, s. 122 (HELVACI, s. 27 naklen).

⁷ DERELİ, s. 14; ERDOĞMUŞ, s. 85; HELVACI, s. 30.

⁸ R.G., 04.02.2011/27836 (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 11.11.2020).

⁹ DERELİ, s. 14.

Lex commissoria ile borç vadesinde ödenmediğinde sözleşmeye konu eşyanın değerine bakılmaksızın alacaklıya mülkiyet hakkı tanınması sebebiyle borçlunun zarara uğramaması için MS. 326 yılında dönemin İmparatoru Constantinus tarafından lex commissoria yasağı getirilmiştir¹⁰.

Kaynağını hukuktaki pek çok kavram gibi Roma Hukukundan alan lex commissoria yasağı evrensel bir rehin hukuku ilkesi olduğundan¹¹, Türk Hukukunda da çeşitli görünümleri bulunmaktadır¹². Eşya hukuku anlamındaki yeri ve öneminden ötürü 4721 sayılı TMK'da¹³ hem taşınmaz hem de taşınır rehni ile ilgili olarak özel düzenlemeler bulunmaktadır¹⁴. Ayrıca taşınır ile ilgili olarak 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu¹⁵ ile hukukumuzda tartışmalı pek çok yenilik gelmiştir. Aşağıda bu konuda ayrıntılı açıklama yapılacaktır¹⁶.

Çalışmamızda aynı teminat sağlayan sözleşmeler¹⁷ kapsamında rehin hakkı sağlayan sözleşmeler bakımından bu ilkenin görünümü ve sonuçları üç ana başlık altında incelenecektir. Bu kapsamda ilk olarak lex

¹⁰ BOZTAŞ, s. 215; BUDAK Ali Cem, İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 52; DERELİ, s. 42; ENDES, s. 553; HELVACI, s. 28; GÜNEL Onur K., Lex Commissoria Yasağı, Karşı Yayınları, Ankara, 1998, s. 15; KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Turhan Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2006, s. 300; KARAMAN Başak, Roma Hukukunda Rehni Akti, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 39; JACQUELİN Rene, De La Fiducie, Paris, 1891, s. 281-282 (HELVACI, s. 28 naklen); MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 747; TUNÇ YÜCEL Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, XII. Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 68; UMUR Ziya, Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 163; YURTMAN, s. 62.

¹¹ BOZTAŞ, s. 210; DERELİ, s. 1; SİRMEN, s. 614.

¹² DERELİ, s. 1; YURTMAN, s. 62.

¹³ R.G., 08.12.2001/24607 (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 15.11.2020).

¹⁴ YURTMAN, s. 62.

¹⁵ R.G., 28.10.2016/29871 (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 01.11.2020).

¹⁶ Bkz. I, C.

¹⁷ Bilindiği üzere teminat sözleşmeleri iki temel grupta toplanmaktadır. Bunlar; kişisel teminat sözleşmeleri ve aynı teminat sözleşmeleridir. Kefalet garanti gibi kişisel teminat sözleşmelerinde teminat veren borçlu tüm malvarlığı ile borçtan sorumlu iken, konumuzu oluşturan aynı teminat sözleşmelerinde teminat konusu olan eşya ile sınırlı bir sorumluluk söz konusudur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK Turgut/ AKİPEK Jale/ ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2.

commissoria yasağı kavramı, unsurları ve uygulama alanı açıklanacak, ardından lex commissoria yasağının kapsamı ve hükümleri ele alınacaktır. Bu açıklamalar ışığında, yasağın sınırları belirlenecektir. Akabinde bu yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelerin sonuçları ve tam bu anlama gelmemekle birlikte, nihai olarak yasağın kapsamına girebileceği düşünülebilecek özel nitelikte bazı işlemler değerlendirilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın konusu lex commissoria yasağı olup, yasak ile ilişkilendirilebilecek, malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan tüm kurumların tek tek açıklanması bu monografik eserin esas konudan kopmasına ve hacminin de gereğinden fazla genişlemesine sebebiyet verecektir. Açıklanan sebeplerle lex commissoria yasağı ile ilişkili kurumlar ile ilgili ayrıntıya girilmeden, gerektiği ölçüde ele alınarak konu sınırlandırılacaktır. Çalışmada genel olarak konuya ilişkin güncel yargı kararları çerçevesinde uygulamadaki durum da ele alınarak lex commissoria yasağı ve uygulama alanı ortaya konmaya çalışılacaktır.

I. LEX COMMISSORIA YASAĞI KAVRAMI, UNSURLARI VE UYGULAMA ALANI

A. Lex Commissoria Yasağı Kavramı

Lex commissoria yasağı, borç henüz muaccel olmadan önce, tarafların borç vadesinde ödenmediği takdirde teminata konu malın mülkiye-

baskı, İstanbul, 2018, s. 787; ARAL Fahrettin/ AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, gözden geçirilmiş ve genişletilmiş tıpkı 12. baskı, Ankara, 2019, s. 480, 489; AYBAY Aydın/ HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, gözden geçirilmiş 4. baskı, İstanbul, 2014, s. 280; BENLİ Erman, "Ayni Hakların Teminat İşlevi", Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, s. 119; BİLGE Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 38; KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 642; OĞUZMAN M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, mevzuata uyarlanmış 3. baskı, İstanbul, 2020, s. 6; ŞENSÖZ Ebru/ ÖZBİLEN Arif Barış/ SAVAŞ Burcu, "Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, 2005, s. 235; ÖZEN Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, güncellenmiş 4. baskı, İstanbul, 2017, s. 90; ZAPATA Tan Tahsin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, güncellenmiş 7. baskı, Ankara, 2019, s. 293, 300; ZEVLİLİLER Aydın/ GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 19. baskı, Ankara, 2019, s. 689.

tinin rehinli alacaklıya geçeceği hususunda anlaşmalarının yasak olmasıdır¹⁸. Rehlin hukukuna hâkim olan ve evrensel bir hukuk ilkesi olan lex commissoria yasağının amacı borçlunun korunmasıdır¹⁹. Rehnin değere yönelik olmasından hareketle, alacaklının değer yerine doğrudan rehinli borçlunun malvarlığına yönelimini engelleyen lex commissoria yasağı ortaya çıkmıştır.

Lex commissoria kavramı, kaynağını Roma Hukuku'ndan alan Latince bir kavram olup, İsviçre Hukuku'nda da benimsenmiştir. Roma Hukuku'nda zaman içinde daha yaygın olarak kullanılmış olan ancak yukarıda açıklandığı üzere sonradan, borçlu açısından yaşanan sıkıntılar dikkate alınarak yasaklanmış olan rehin konusu malın alacaklıya devrine ilişkin bu tür anlaşmalar konusunda İsviçre'nin yaklaşımı da bu yasağı benimsemek olmuştur²⁰. İsviçre Medeni Kanunu'na, rehin konusunun alacaklıya devrine ilişkin anlaşmaların yapılamayacağına ilişkin hüküm emredici nitelikte olmak üzere alınmıştır. Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu²¹ gibi Türk Medeni Kanunu da İsviçre Hukuku'ndan alındığından, bu yasak Türk Hukuku'na da aynı esaslarla girmiştir. TMK'nın Eşya Hukuku kitabında taşınmaz rehnine ilişkin genel hükümler kısmında "Paraya Çevirme" başlıklı madde 873/2 lex commissoria yasağını düzenlemektedir. TMK madde 873 uyarınca; "(1) Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir. (2) Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. (3) Aynı alacak için birden çok taşınmazın

¹⁸ BAYEZİT, s. 85; BOZTAŞ, s. 10; DERELİ, s. 14; GÜRPINAR, s. 145; HELVACI, s. 10; KOÇ, s. 106; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 462; KUNTALP, s. 155; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 746; METE, s. 1455; NOMER, s. 2012; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 955; PARLAK BÖRÜ, s. 263; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211; YURTMAN, s. 61.

¹⁹ AKSOY, s. 84; CANSEL, s. 188; DERELİ, s. 39; GÜRPINAR, s. 146; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110; KOÇ, s. 106; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 281; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 747; NOMER, s. 2012; SAYMEN/ ELBİR, s. 690; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; SİRMEN, s. 614; TEKİNAY, s. 104; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211; YURTMAN, s. 62.

²⁰ Detaylı açıklamalar için bkz. DERELİ, s. 43 vd.

²¹ R.G., 14.02.2011/27846 (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 07.11.2020).

rehnedilmiş olması halinde, rehnin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir.”

Kural olarak rehinle temin edilmiş bir borç ödenmediği takdirde alacaklının elindeki imkân, İİK hükümleri çerçevesinde rehnin paraya çevrilmesini talep etmektir. Lex commissoria yasağına aykırı bir sözleşme akdedildiği veya sözleşme bu neviden bir kayıt içerdiği takdirde geçersiz olur²². Bunun yanı sıra bu tip bir kayıt koymamakla beraber, yasaklanan sonuca ulaşmayı sağlayan her türlü işlem kanuna karşı hile sebebiyle geçersizdir²³.

B. Unsurları

Bir sözleşme veya sözleşmede yer alan bir kaydın lex commissoria yasağını ihlal edip etmediğini belirlemek için öncelikle bazı unsurların birlikte varlığı aranmaktadır. Bilindiği üzere, unsurlarının tümünün birlikte var olduğu durumlarda kanuni düzenleme sonuç doğurur. Rehin konusunun devrine ilişkin yasağın devreye girmesi ve yapılan sözleşmenin hükümsüz olması için aranan unsurlar konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş²⁴, bu unsurların borç ödenmediği takdirde rehin konusu malın alacaklının mülkiyetine geçeceğine dair sözleşme ve sözleşmenin alacak muaccel olmadan önce yapılmış olması olmak üzere iki tane olduğunu savunmaktadır. Doktrinde diğer bir görüş²⁵ ise diğer görüşte yer alan bu iki unsura ek olarak, sözleşmenin alacaklının tatmin edilmesine hizmet etmesi unsurunun varlığının da aranması gerektiği yönündedir. Kanaatimizce de, yasağın varlığı için subjektif nitelikteki bu üçüncü unsurun da varlığı aranmalıdır. Bu sebeple çalışmamızda lex commissoria yasağının unsurları, üç başlık altında incelenecektir.

1. Borç Ödenmediği Takdirde Rehin Konusu Malın Alacaklının

²² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. III.

²³ DERELİ, s. 29.

²⁴ SİRMEN, s. 616.

²⁵ BOZTAŞ, s. 220; DERELİ, s. 29; GÜNEL, s. 18; HELVACI, s. 75; KOÇ, s. 106; MAKARACI BAŞAK Aşlı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, XII. Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 275; YURTMAN, s. 66.

Mülkiyetine Gececeğine Dair Bir Sözleşme

Teminat sözleşmelerindeki genel özellik, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde devreye girmeleridir²⁶. İster kişisel teminat sözleşmesi olsun, ister ayni teminat sözleşmesi olsun, teminat borcunun muacceliyeti, borçlunun ifayı yapmaması geciktirici koşuluna bağlı olmaktadır. Rehin hukukunda da bu genel kural uygulanır. Taraflar esasen rehin sözleşmesi akdettiklerinde, borçlunun borca aykırılığına dayalı bir ayni teminat öngörmüşlerdir. Bu ayni teminat sözleşmesini yapmış olan borç ilişkisinin tarafları, bu sözleşme dışında teminat konusu şeyin paraya çevrilmek suretiyle değil de, doğrudan alacaklının mülkiyetine geçmesi konusunda anlaşma yapmaları halinde bu hüküm devreye girer.

Borç hiç veya zamanında ödenmediği takdirde, rehin konusu malın alacaklının mülkiyetine geçeceğine dair bir sözleşme borçlu veya borçlu lehine rehin veren bir üçüncü kişi ile rehinli alacaklı arasında akdedilebilir²⁷.

Lex commissoria, ayrı bir sözleşme veya rehin sözleşmesinde bir kayıt şeklinde olabilir. Bu sözleşme, alacaklının ifa zamanı geldiğinde alacağına kavuşamaması koşuluna bağlı bir sözleşme niteliğindedir. Bu tip bir sözleşmenin yapılması veya sözleşmeye bu tip bir kayıt eklenmesine bağlı olarak, hüküm doğurması ihtimalinde, rehin konusu şeyin hangi anda alacaklının mülkiyetine geçeceği konusunda doktrinde tartışma vardır.

Doktrinde bir görüş²⁸, geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle, bu sözleşmenin hükümlerini doğurmasının gündeme geleceği ve tarafların aralarındaki sözleşme uyarınca, rehin konusu şeyin kendiliğinden, diğer deyişle başka bir işleme veya sözleşmeye gerek olmaksızın alacaklının mülkiyetine geçeceği yönündedir. Bu görüş, taşınırlar bakımından teslimsiz rehinde olabileceğini vurgulayarak, teslim bağli rehin olsa da Roma hukukunda mevcut fakat TMK'da bulunmayan kısa elden teslim yolu ile

²⁶ AKINTÜRK/ AKİPEK/ ATEŞ, s. 787; ARAL/ AYRANCI, s. 480, 489; AYBAY/ HATEMİ, s. 38; KILIÇOĞLU, s. 642; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 6; ÖZEN, s. 90; ZAPATA, s. 293, 300; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 689.

²⁷ AKSOY, s. 79; DERELİ, s. 29; HELVACI, s. 95; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 751.

²⁸ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 71.

zilyetliğin devrinin gerçekleşebileceğini belirtmektedir. Böylelikle rehin alacaklısı zilyet olsa bile, koşul gerçekleştiği takdirde sözleşme uygulanmaya başlanacak ve rehlinli alacaklının zilyet olma iradesi ve sıfatı, malik sıfatıyla zilyet olarak değişecektir²⁹.

Doktrinde diğer görüş³⁰ ise bunun mümkün olmadığını, mülkiyetin geçişinin bu şekilde bir sözleşme olsa dahi kendiliğinden gerçekleşmeyeceğini, zilyetliğin mülkiyeti devir amacıyla yeniden, teslimli ya da teslimsiz devir yollarından biri ile yapılması gerektiği yönündedir. Eş deyişle, geciktirici koşul gerçekleştiği yani ifa zamanı gelmesine rağmen borç ödenmediği takdirde; taşınırın bakımından teslimli bağlı rehin esas olduğu için derhal, taşınmazlarda ise tescille mülkiyetin alacaklıya geçeceğini vurgulamaktadır. Çalışmamızın *lex commissoria* yasağının uygulama alanına ilişkin kısmında³¹ detaylı olarak ele alınan Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile gelen yenilikler de göz önüne alındığında, ilk görüş daha güncel ve günümüz şartlarına uygundur. Bu sebeplerle ilk görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

2. Sözleşmenin Alacak Muaccel Olmadan Önce Yapılmış Olması

Lex commissoria yasağının devreye girmesi için sözleşmenin yapılmış zamanı önem arz etmektedir. Borç ifa edilmediğinde rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçmesine dair yapılan sözleşmenin, *lex commissoria* yasağı kapsamında olması için sözleşmenin alacak muaccel olmadan önceki bir zaman diliminde akdedilmiş olması gerekmektedir³². Bu unsur TMK'nın *lex commissoria* ile ilgili hükümlerinin lafzından açıkça anlaşılmamasına rağmen, doktrinde bu konuda görüş ayrılığı bu-

²⁹ DERELİ, s. 30.

³⁰ GÜNEL, s. 20; KUNTALP, s. 155.

³¹ bkz. I, C.

³² BOZTAŞ, s. 219; CANSEL, s. 192; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110; HELVACI, s. 100; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 462; KUNTALP, s. 155; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 752; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 1031; SAYMEN/ ELBİR, s. 690; YURTMAN, s. 66.

lunmamaktadır. Sözleşmenin alacak muaccel olmadan önce yapılmış olması unsuru aşağıda açıklanacağı üzere, esasen yasağın amacından hareketle ulaşılan bir unsurdur³³.

İsviçre ve Türk Hukukundaki hâkim³⁴ görüş, alacak muaccel olmadan önce yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu yönündedir. Bu görüşün hukuki temeli ilk olarak yasağın amacından hareketle krediye ihtiyaç duyan borçlunun, borç muaccel olmadan önceki dönemde seçim yapabilecek durumda olmadığına işaret etmektedir³⁵. Ayrıca borçlunun, borcunu ifa edeceği konusunda iyimserliği nedeniyle de düşünmeden rehin konusunun mülkiyetinin geçme koşulunun bulunduğu sözleşmeyi imzalayacak olması sebebiyle de bu yasak getirilmiştir³⁶. İkinci dayanağı ise TTK düzenlemelerinin kıyasen uygulanabileceğidir³⁷. Mülga 6762 sayılı TTK'da gemi ipoteği söz konusu olduğunda, alacak muaccel olmadan önce geminin temlikinin söz konusu olamayacağına ilişkin madde 917/1 ve 919. madde düzenlemeleri yer almaktaydı. Her ne kadar bu düzenlemeler yürürlükteki 6102 sayılı TTK'ya alınmasa da benzer düzenleme TTK madde 1014/1'de yer almaktadır³⁸.

³³ AYANOĞLU MORALI Ahi, "Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı İnançlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 223; CANSEL, s. 191; GÜNEL, s. 22; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110; HELVACI, s. 101; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 752.

³⁴ BOZTAŞ, s. 219; CANSEL, s. 192; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110; HELVACI, s. 100; KOÇ, s. 106; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 462; KUNTALP, s. 155; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 752; METE, s. 1455; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 1031; SAYMEN/ ELBİR, s. 690; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211; YURTMAN, s. 66.

³⁵ GÜNEL, s. 23.

³⁶ GÜRPINAR, s. 146; METE, s. 1460; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, p. 3684.

³⁷ TMK'da hüküm içi boşluk olan hallerde, bu boşluk hâkimin takdir yetkisini öngören TMK madde 4 yardımı ile doldurulabilecektir. Bu aşamada ise TTK'nın TMK'nın ayrılmaz bir parçası olduğunu öngören 1. maddesi gereğince TTK hükümleri somut uyumsuzluğa uygulanabilir hale gelecektir.

³⁸ Doktrinde mülga Kanun'da lex commissoria yasağı açıkça düzenlenmiş olup, bu maddeler yeni Kanun'a alınmasa da gemi ipoteği için lex commissoria yasağının geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. BOZTAŞ, s. 222; SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku-I, Giriş-Gemi-Donatan ve Navlun Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, 5. baskı, İstanbul, 2019, s. 170.

Buna göre rehne konu alacak muaccel olduktan sonra yapılan lex commissoria sözleşmeleri geçerlidir diyebiliriz. Bu çıkarım, yasağın amacına uygun yorum, doktrindeki hâkim görüş ve Türk Hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesiyle de bütünlük arz etmektedir. Zira borç muaccel olduğu tarihte borçlu rehne konu malın değerini belirleyebilecek durumda olup, rehinli malın paraya çevrilmesi veya alacaklıya mülkiyetinin devri arasındaki seçimi özgürce yapabilir. Ayrıca doktrinde, borç kısmen muaccel olduğu takdirde dahi alacaklının rehne konu malın paraya çevrilmesini talep yetkisi doğduğundan, borç kısmen muaccel olduktan sonra yapılan anlaşmaların da geçerli olacağına dair katıldığımız ve kanaatimizce yasağın ruhuna uygun bir görüş³⁹ de mevcuttur.

3. Sözleşmenin Alacaklının Tatmin Edilmesine Hizmet Etmesi

Taraflar arasındaki ilişkinin lex commissoria yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için sözleşmenin yapılış amacı önem arz etmektedir. Borç vadesinde ödenmediği takdirde rehinli alacaklının rehne konu mala malik olmasına dair sözleşmenin yapılış amacı alacaklının tatmin edilmesine yönelik olmalıdır⁴⁰. Bu husus TMK’da açıkça belirtilmemekle beraber, yasağın varlığını saptamak ve sınırlarını çizebilmek için doktrinde⁴¹ kabul görmektedir. Bir nevi yasağın sübjektif unsuru olarak adlandırabileceğimiz bu durum; Alman Medeni Kanunu’nda⁴² açıkça belirtilmektedir. Doktrinde⁴³ bu unsur, lex commissoria yasağının amacından hareketle bir örnek işlemle açıklamaktadır. Böylelikle unsurun anlaşıl-

³⁹ DERELİ, s. 34; HELVACI, s. 102; KUNTALP, s. 155; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 752.

⁴⁰ BOZTAŞ, s. 220; HELVACI, s. 99; YURTMAN, s. 66. MAKARACI BAŞAK, bu unsuru mülkiyetin devri sonucunu doğuran ancak borcun ifası amacını taşımayan durumların yasak kapsamında olmadığı şeklinde açıklamaktadır (MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 752).

⁴¹ DERELİ, s. 41; GÜNEL, s. 28; HELVACI, s. 99; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 752; YURTMAN, s. 66.

⁴² Codes Allemands, Code Civil, art.1149 (HELVACI, s. 99 naklen): Alman Medeni Kanunu’nun taşınmaz rehnine ilişkin 1149. paragrafı “Alacak malike karşı talep edilir hale gelmediği müddetçe, bu alacaklıya tatmin olması için, taşınmazın mülkiyetinin naklini veya taşınmazın cebri icra yolu dışında bir yol ile devredilmesini isteme hakkı tanıyamaz.” şeklindedir.

⁴³ HELVACI, s. 100.

ması da kolaylaşmaktadır. Buna göre; bir satış sözleşmesinde satıcıya satış bedeline teminat teşkil etmek üzere hem rehin hem de geri alım hakkı tanındığı bir olayda, satıcının borç vadesinde ödenmediğinde geri alım hakkını kullanması neticesinde mülkiyetin devri alacaklının tatmin edilmesine hizmet etmemekte, satıcının satış bedeli hakkından feragati olarak nitelendirilmektedir.

C. Uygulama Alanı

Lex commissoria yasağı teminat amaçlı akdedilen pek çok sözleşme bakımından geçerlidir⁴⁴. Çalışmanın konusu aynı teminatlar olduğundan ipotekli borç senedi ve irat senedinin mevzuatımızda yer almasına rağmen uygulaması bulunmadığından⁴⁵, taşınmaz yükü de İsviçre'den Kanunumuza giren fakat uygulaması olmayan⁴⁶ bir kurum olduğu için incelenmeyecektir. Çalışmanın bu kısmında lex commissoria yasağının taşınır ve taşınmaz rehnine ilişkin uygulaması incelenecektir. Zira tartışmalı hususlar taşınır ve taşınmazlar bakımından söz konusudur. Lex commissoria yasağı ile ilgili TMK'da hüküm bulunmasının yanı sıra Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda hükümler bulunmaktadır. Lex commissoria yasağı ile ilgili hükümler hak ve alacak rehni gibi diğer teminatlara da kıyasen uygulanır⁴⁷.

1. Taşınır Rehni

Taşınır rehni konusunda hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de 6750 sayılı Kanun'da lex commissoria yasağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

a. Türk Medeni Kanunu Açısından

⁴⁴ GÜNEL, s. 54.

⁴⁵ BENLİ, s. 128; SİRMEN, s. 564.

⁴⁶ ÖZPAK Tayfun, "Taşınmaz Değerlemesi ve Sınırlı Aynı Hakların Taşınmaz Değerine Etkisi", İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Disiplinler Arası Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 21.

⁴⁷ DERELİ, s. 69; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 940; HELVACI, s. 71; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 228; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 751; ŞENSÖZ/ ÖZBİLEN/ SAVAŞ, s. 237.

TMK'da taşınır rehninin düzenlendiği dördüncü kitap üçüncü bölümde teslim bağli taşınır rehni ile ilgili kısımda mülkiyetin geçmemesi başlıklı madde 949 lex commissoria yasağı ile ilgili özel bir düzenleme getirmektedir. Anılan hüküm, taraflar arasında akdedilen sözleşmede rehne konu borç vadesinde ödenmediği takdirde, rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair bir hüküm ihdas edilmişse, bu hükmün geçersiz olacağını düzenlemektedir.

TMK m. 954'te başkasına devredilebilen alacak ve diğer hakların rehnedilebileceği ve aksine düzenleme olmadıkça teslim bağli rehin hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

b. 6750 Sayılı Kanun Açısından

TMK'nın yanı sıra taşınır rehnine ilişkin hükümler barındıran ve 28.10.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nu⁴⁸ (TİRK) yürürlükten kaldırmıştır. 6750 sayılı Kanun madde 5, TMK madde 954'ün tamamlayıcısı olarak rehne konu olabilecek taşınır varlıkları çok geniş değerlendirmektedir. Örneğin; alacak hakları, kiracılık hakları gibi birçok varlık üzerinde rehin kurulabilmesi imkânı getirilmiştir.

Aşağıda açıklanan farklılıkların uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken husus, 6750 sayılı Kanun geçici madde 1 uyarınca, 6750 sayılı Kanun ile gelen düzenlemelerin bu Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.01.2017'den sonra akdedilen rehin sözleşmelerinde uygulama alanı bulacağı, öncesinde akdedilen sözleşmelerde TİRK'in uygulanacağıdır.

Belirtmek gerekir ki rehin sözleşmesinin tarafları açısından yeni Kanun madde 3 ile sınırlama getirilmektedir. Buna göre rehin sözleşmesi; kredi kuruluşları ile tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler arasında veya tacir veya esnaflar arasında akdedilebilir.

TMK madde 939 uyarınca teslim bağli rehinde, rehne konu taşınır eşyanın zilyetliğinin rehin alana teslim edilmesi gerekmektedir⁴⁹. TİRK

⁴⁸ R.G., 28.07.1971/13909 (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 17.11.2020).

⁴⁹ AKSOY, s. 56; BAYEZİT, s. 44; METE, s. 1443; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 1025; ŞENSÖZ/ ÖZBİLEN/ SAVAŞ, s. 234; YURTMAN, s. 1.

döneminde de, hukukumuzdaki temel rehin tipi teslim bağı taşınır rehniydi. Ancak 6750 sayılı yeni Kanun'da uygulamadaki taleplere paralel olarak, finansman sağlanmasını kolaylaştırmak ve aleniliği sağlamak için yapılan düzenlemeler neticesinde; teslimsiz taşınır rehni mevzuatımıza girmiş ve rehinde kuralın teslim bağı taşınır rehni olmasına istisna getirilmiştir⁵⁰. 6750 sayılı Kanun madde 2/1.k'da tanımlanan taşınırlar için rehin sicili hukukumuzda girmiştir. Bu sayede taraflar arasında akdedilen sözleşmenin sicile tescili yoluyla teslimsiz taşınır rehni kurulmuş olur. Sicile tescil, taşınırlarda da rehin hakkının kurucu unsuru haline gelir. Sicile tescil edilmek suretiyle taşınırlar zilyetlik devredilmeksizin teminat teşkil edebilir. Böylelikle mülga Kanun döneminde, fabrikalarda stok veya hammadde üretim yapmak için gerekli olduğundan taşınır rehnine konu olamazken yeni düzenleme ile rehne konu olmasına imkân tanınmaktadır⁵¹.

Ayrıca 6750 sayılı Kanun madde 14/1.a ile alacaklıya malın mülkiyetinin devrini talep yetkisi verilmiştir⁵². 6750 sayılı Kanun madde 14/1.a uyarınca alacaklı, borç süresinde ödenmediği takdirde malın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etme veya genel hükümler dairesinde icra takibi başlatma hakkına sahiptir. TİRK döneminde ise alacaklı borcun vadesinde ödenmemesi hâlinde rehlin paraya çevrilmesi suretiyle alacağına kavuşmaktaydı⁵³. Alacağın muacceliyetinden önce, borcun ödenmesi hâlinde alacaklıya ticari işletmenin veya münferit bir unsurunun

⁵⁰ AKSOY, s. 56; BAYEZİT, s. 400; BENLİ, s. 121; KÖROĞLU ÖLMEZ Belin, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni", TBB Dergisi, S. 129, 2017, s. 265; YURTMAN, s. 1.

⁵¹ AKSOY, s. 70; KÖROĞLU ÖLMEZ, s. 273; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 746; YURTMAN, s. 120.

⁵² ANTALYA Gökhan/ ACAR Faruk, Ticari İşlerde Taşınır Rehni, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017, s. 143; BAYEZİT, s. 392; BENLİ, s. 121; BOZTAŞ, s. 223; GÜMÜŞ M. Alper, "6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt Sonrası Haklar", Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2018, s. 206; GÜRPINAR, s. 155; KÖROĞLU ÖLMEZ, s. 279; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 748; YURTMAN, s. 54.

⁵³ AKSOY, s. 78; KÖROĞLU ÖLMEZ, s. 285; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 210.

mülkiyetini kazanma hakkı veren sözleşme veya kayıtlar lex commissoria yasağı kapsamında hükümsüz olmaktadır⁵⁴.

Yeni Kanun madde 14/1.a kapsamında alacaklıya tanınan hak lex commissoria yasağı bakımından doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁵⁵, 6750 sayılı Kanun madde 14/1.a ile alacaklıya rehinli malın mülkiyetini talep yetkisi verilmesinin lex commissoria yasağına aykırı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, hem rehin tesis edilmeden önce değerlendirilmesi zorunlu değildir hem de enflasyonun yüksek olduğu bir dönemde değerlendirilmesi durumunda rehin veren zarara uğrayabilir. Bu sebeplerle, alacaklının mülkiyeti devralması ile lex commissoria yasağı ile korunmak istenen menfaatlerin zedelenmiş olacağı belirtilmektedir. Doktrinde diğer görüş⁵⁶ Kanun düzenlemesiyle lex commissoria yasağına bir istisna getirildiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre genel kural olan lex commissoria yasağı için özel hükümle istisna getirilmiştir.

⁵⁴ AKSOY, s. 84; KÖROĞLU ÖLMEZ, s. 278; ŞİT İMAMOĞLU Başak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 33; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211.

⁵⁵ BİLGİN Hikmet, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İcra-İflas Hukuku Açısından Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 31, 2017, s. 624; POROY Reha/ YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 18. baskı, İstanbul, 2019, s. 80. ŞİT İMAMOĞLU, düzenlemenin Anayasa’nın 13. maddesine aykırı olduğunu ve sözleşmeye bu tür kayıtlar konulduğu takdirde kaydın geçersiz olduğunu belirtmektedir (ŞİT İMAMOĞLU, s. 22, 40) bkz. aynı yönde GÖLE Celal/ AYDOĞAN Gökhan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. 33, S. 1, 2017, s. 45. DURAN, yasak açısından genelleme yapılamayacağını ve her somut olayda borçlunun menfaatinin zedelenip zedelenmediğinin irdelenmesi gerektiğini belirtmektedir bkz. DURAN, Arif, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2016, s. 114.

⁵⁶ ANTALYA/ ACAR, s. 144; ATAKAN Murat Can, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 412; AYHAN Rıza/ ÇAĞLAR Hayrettin/ ÖZDAMAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2019, s. 194; GÜMÜŞ, s. 205; HAMACIOĞLU Esra/ KARAMANLIOĞLU Argun, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İlişkin Bazı Tespitler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2016, s. 131; KOÇ, s. 108; OĞUZ Sefer, “Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni”, Bankacılar Dergisi, S. 100, 2017, s. 27; YURTMAN, s. 58. KÖROĞLU ÖLMEZ, Kanun ile verilen yetkinin lex commissoria yasağına aykırı olmadığını ancak bu hususun sözleşmede yazılması durumunda yasağa aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir (KÖROĞLU ÖLMEZ, s. 278).

Ayrıca alacaktan fazla tutar iade edileceği için korunması gereken menfaatin de söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Doktrinde bir başka görüş⁵⁷ ise Kanun düzenlemesinin ve sözleşmeye konulan kayıtların lex commissoria yasağına aykırı olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, 6750 sayılı Kanun madde 14/1.a ile alacak muaccel olduktan sonra alacaklının mülkiyeti talep edebilmesi, taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeden değil Kanun ile verilen yetkinin kullanılmasından dolayı olduğu için bu durum yasak kapsamında değerlendirilmemelidir.

6750 sayılı Kanun madde 14'te açıkça rehinli malın değerinin alacak miktarından fazla olması durumunda alacaklının bu miktarı iade ile yükümlü olduğu belirtilmiş olup, rehinli mala değer tespiti yaptırabilme imkânı da verildiğinden bu düzenlemenin yasağın kapsamı dışında kaldığı kanaatindeyiz. 6750 sayılı Kanun madde 14 düzenlemesi çerçevesinde esasen borç vadesinde ödenmediğinde alacaklıya temerrüt kurumu benzeri seçimlik haklar getirilmiştir diyebiliriz. Açık kanun hükmü ile alacaklıya verilen bu yetkinin herhangi bir Yargıtay kararına da konu olduğu tespit edilememiştir. 6750 sayılı Kanun ile rehlin paraya çevrilmesinde alternatif yolların sunulması amaçlanmış, buna paralel olarak madde 13'te zikredilen düzenleme ile rehin hakkı kurulmadan önce değer tespiti yaptırabilme imkânı tanınarak rehne konu malın değerinin öncesinde öngörülebilir olması da sağlanmıştır.

⁵⁷ AKSOY, s. 85; ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 25. baskı, Ankara, 2019, s. 67; BENLİ, s. 121; BOZTAŞ, s. 223; NARBAY Şafak/ YILDIZ M. Enes, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehninde "Rehinli Taşınır Sicili"nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 4, 2018, s. 44; GÜRPINAR, Kanun hükmünün yasağa aykırı olmadığını ve yasağın bir istisnası olmadığını belirtmiştir (GÜRPINAR, s. 145). MAKARACI BAŞAK, rehne konu malın piyasada rayiç bedeli olan bir mal olması durumunda yasağın kapsamında olmadığını, piyasada rayici olmayan taşınurların da değerinin objektif olarak belirlendiği bir sistem kurulduğu ve menfaat dengesi de korunduğu için Kanun hükmünün lex commissoria yasağı kapsamında olmadığını belirtmektedir (MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 755).

Rehin sözleşmesinde yer alacak zorunlu unsurlara ilişkin, Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in⁵⁸ 9. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde *“temerrüt durumunda mülkiyeti devralma hakkının kullanılacağı”* kaydı yer almaktaydı. Doktrinde, bu kayıt alacak muaccel olmadan sözleşmeye konulduğu için bu kaydın lex commissoria kaydı olduğuna ilişkin bir görüş vardı⁵⁹. Doktrinde diğer görüş⁶⁰ ise zorunlu unsurun sözleşmede yer almaması rehinli alacaklının bu haktan yararlanamayacağı sonucunu da doğurabileceğinden, Yönetmelik düzenlemesinin yerinde bir düzenleme olmadığını belirtmekteydi. Ancak sözleşmede yer alacak zorunlu unsurlara ilişkin bu bent Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik⁶¹ madde 2 ile yerinde bir şekilde yürürlükten kaldırılmıştır. Zira kanaatimizce bu neviden kayıtlar borç muaccel olmadan önceki dönemde sözleşmeye konulduğundan yasak kapsamında değerlendirilmeliydi.

Bunların yanı sıra Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik madde 41 ile alacaklıya, alacağı üçüncü kişilere de devretme, kiralama ve lisans haklarının üçüncü kişilere de kullandırma yetkileri verilmiştir.

2. Taşınmaz Rehni

TMK'da taşınmaz rehninin düzenlendiği dördüncü kitap ikinci bölümde, taşınmaz rehnine ilişkin kısımda genel hükümlerde yer alan paraya çevirme şekli başlıklı madde 873 ile taşınır rehnindeki düzenlemeye paralel bir hüküm getirilmiştir. İlgili maddeye göre *“(1) Borç ödenmezse alacaklı, alacağını rehinli taşınmazın satış bedelinden elde etme hakkına sahiptir. (2) Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir. (3) Aynı alacak için birden çok taşın-*

⁵⁸ R.G., 31.12.2016/29935 (3. Mük.) (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 11.11.2020).

⁵⁹ GÖLE/ AYDOĞAN, s. 45; GÜRPINAR, s. 143; KÖROĞLU ÖLMEZ, s. 279; ŞİT İMA-MOĞLU, s. 41.

⁶⁰ MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 753.

⁶¹ R.G., 22.05.2018/30428 (www.mevzuat.gov.tr/ erişim tarihi: 12.11.2020).

mazın rehnedilmiş olması halinde, rehlin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir.” Maddenin gerekçesinde de rehlin ancak icra kanalı ile paraya çevrilebileceği (ipoteği paraya çevrilmesi yolu ile takip) ve borç ifa edilmediği takdirde taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair önceden yapılacak sözleşmelerin geçersiz olacağı vurgulanmıştır⁶².

Borç için birden fazla taşınmaz teminat gösterildiğinde ise alacaklı taşınmazların tamamının satışını istemelidir. Alacaklının teminat konusu taşınmazlardan bir veya birkaçını seçme yetkisi yoktur⁶³. Hangi taşınmazların alacak için yeterli ve gerekli olduğunu seçim yetkisinin icra memurunda olduğu da madde gerekçesinde belirtilmektedir.

II. LEX COMMISSORIA YASAĞININ KAPSAMI VE HÜKÜMLERİ

A. Kapsamı

Lex commissoria yasağının kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle amaç saptanmalıdır⁶⁴. Rehin hakkı, bir değere yönelik olarak rehin alacaklısına alacağını öncelikli elde etme yetkisi vermektedir⁶⁵. Lex commissoria yasağının amacı ise borçlunun zarara uğramasını engellemektir⁶⁶. Zor durumda olan ve paraya ihtiyacı olan borçlunun banka veya bir

⁶² TMK madde 873 gerekçesi: “...Bu maddeyle rehinli alacaklıya, sadece rehni icra vasıtasıyla paraya çevirtip alacağını bu satış parasından öncelikle tahsil etme hakkı verildiği, alacak birden fazla taşınmazla güvence altına alınsa bile, alacaklının bunların ayrı ayrı satışını isteyemeyeceği, hepsinin birlikte satışını istemesinin zorunlu olduğu, fakat icra memurunun bunlardan sadece alacak için yeterli ve gerekli olan taşınmazların satışını yapabileceği, alacaklıya bunların ötesinde haklar verilmediği, özellikle borcun ifa edilmemesi halinde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği hususunda önceden yapılacak sözleşmelerin geçersiz olacağı yani temellük yasağı (lex commissoria) belirtilmektedir.”

⁶³ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 955; ÖZPAK, s. 25.

⁶⁴ HELVACI, s. 76; SİRMEN, s. 614.

⁶⁵ BENLİ, s. 119; KONURALP Orhan E., “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2015, s. 2867; SİRMEN, s. 615; ŞENSÖZ/ ÖZBİLEN/ SAVAŞ, s. 235; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 210.

⁶⁶ AKSOY, s. 84; CANSEL, s. 188; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110; HELVACI, s. 73; KOÇ, s. 106; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 281; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 747; NOMER, s. 2012; SAYMEN/ ELBİR, s. 690; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; SİRMEN, s. 614; TEKİNAY, s. 104; YURTMAN, s. 62.

şahıstan kredi kullanabilmek için sözleşme esnasında borcunu vadesinde ödeyeceği inancıyla, teminata konu malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini kabul edebilme ihtimali yüksektir. Rehni borçlu lehine üçüncü bir kişi de verebileceğinden esasen rehin vereni koruma amacı demek daha uygun olacaktır⁶⁷. Bu bağlamda lex commissoria yasağı malını rehnedenden üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki sözleşmelerde de geçerlidir. Bununla birlikte ihkak-ı hak yasağını sağlamak ve borçlunun alacaklının başvurabileceği aşırı yararlanma (gabin) gibi işlemlerden korunması da yasağın amaçlarındandır⁶⁸.

Yasak, özellikle teminatın değeri alacağın değerinden yüksek olduğu durumlarda rehin veren borçluyu aşırı yararlanmaya karşı koruma ve alacaklının alacak miktarını aşan haksız menfaat elde etmesini engelleme amacı güder⁶⁹. Zira uygulamada taşınmaz rehinde genellikle teminatın miktarı alacağın miktarından fazladır.

Lex commissoria yasağının amacından hareketle kapsamı tespit edilmektedir. Yasağın kapsamına, teminat miktarının alacak miktarından fazla olduğu ve alacaklının rehne konu malvarlığına doğrudan malik olmasını öngören anlaşmalar girmektedir⁷⁰.

Taraflar arasındaki rehne konu borç muaccel olduktan sonra akdedilen lex commissoria anlaşmaları geçerlidir⁷¹. Doktrinde bir görüşe⁷² göre, alacaklı bu safhada kendi menfaatine göre malın paraya çevrilmesini veya mülkiyetin kendisine devredilmesini tercih edebilecek konumdadır. Bu görüş, bu aşamada rehne konu malın değerinin güncel ve belirli olduğunu bu sebeple borçlunun malın değerini tahlil edip karar verebilecek konumda olduğunu belirtmektedir.

⁶⁷ DERELİ, s. 97.

⁶⁸ BOZTAŞ, s. 216; DERELİ, s. 45; HELVACI, s. 72; GÜNEL, s. 61; KUNTALP, s. 154; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 747; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211.

⁶⁹ HELVACI, s. 75; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; YURTMAN, s. 62.

⁷⁰ SİRMEN, s. 615; ayrıca detaylı bilgi için bkz. II, B.

⁷¹ GÜNEL, s. 25; HELVACI, s. 102; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 462; MAKARACI BAŞAK, s. 280.

⁷² SİRMEN, s. 663.

Rehin alacaklısı ve borçlu aralarında anlaşarak borcun muacceliyesinden önce veya sonra rehin konusu malın mülkiyetinin bedeli mukabilinde rehin alacaklısına geçmesini kararlaştırabilirler. Bu tip sözleşmeler de lex commissoria yasağı kapsamı dışındadır. Ancak iki durumda da dikkat edilmesi gereken husus teminata konu malın değeridir. Rehinli malın değerine göre ifa yerine edim olmadıkça⁷³ diğer anlatımla, alacaklı malın değerinden fazlasını edinmedikçe veya fazla meblağı iade ettiği müddetçe yasak söz konusu olmayacaktır⁷⁴.

Rehin alan ve rehin veren arasında akdedilen sözleşmede rehne konu malın mülkiyetinin alacaklıya devrinin, borcun hiç veya vadesinde ifa edilmemesi koşuluna bağlanmadığı hallerde lex commissoria yasağının uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş⁷⁵ alacaklının rehne konu malın mülkiyetine sahip olmasının borcun hiç veya vadesinde ödenmemesi koşuluna bağlanmadığı durumda lex commissoria yasağının söz konusu olmayacağını savunmaktadır. Diğer ifade ile, rehinli malın mülkiyetinin rehin alacaklısına devri borcun ifa edilmemesi koşuluna bağlandığı takdirde lex commissoria yasağının uygulanacağı belirtilmektedir.

Diğer görüş⁷⁶ ise taşınır ve taşınmaz rehni bakımından ayırım yapılması gerektiğinden bahisle, taşınmaz rehinde borcun vadesinden bağımsız bir şekilde rehinli malın mülkiyetinin alacaklıya devrini öngören anlaşmaların yasağın kapsamına dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Taşınır rehni ile ilgili olarak ise tarafların amacına ve sözleşmenin lafzına bakıldığında rehinli mala alacaklının malik olması borcun ifa edilmemesi koşuluna bağlanmadığı takdirde, kural olarak yasak kapsamına dahil edilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁷.

⁷³ İfa yerine edim; edime uygun ifanın istisnası niteliğindedir. Örneğin borçlu alacaklıya ifa olarak bir araç verdiğinde alacaklı fazlası veya azını isteyemez; borç sona erer.

⁷⁴ bkz. III, B.

⁷⁵ KUNTALP, s. 156; SİRMEN, s. 615.

⁷⁶ HELVACI, s. 85.

⁷⁷ HELVACI, s. 86.

Doktrindeki görüşler ve uygulama değerlendirildiğinde, taşınmazlar kamu düzenine⁷⁸ ilişkin olduğundan yasağın sert ve sıkı uygulanmakta olduğu, taşınırlarda ise borçlu malik sömürülmedikçe taraflar arasındaki işlemlerin geçerli kabul edilerek geniş yorumlandığı görülmüştür. Kanaatimizce, lex commissoria yasağının varlığı ve sonucunun belirlenmesi için her somut olay ayrı ayrı irdelenmelidir.

Borç miktarı ile rehinli malın değeri arasındaki farkın iade edildiği, alacaklının belirli bir bedel ödeyerek rehinli mala malik olduğu veya rehinli alacaklıya rehne konu malın mülkiyetini talep yetkisi verildiği durumlar ise hukuki nitelenmesine göre sonuçları değişeceğinden kapsama girip girmediği tartışmalıdır⁷⁹.

Doktrinde bir görüş⁸⁰, Kanun'da lex commissoria yasağı düzenlenirken rehinli malın devrinde bu mal için bir bedel ödenmesi ile ilgili bir ayırım yapılmadığı için bedel karşılığı rehinli malın mülkiyetinin devrini öngören anlaşmaların da yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Katıldığımız, doktrinde diğer görüş⁸¹ ise rehinli malın rehin alacaklısına bir bedel karşılığı devrini öngören anlaşmalarda, rehinli malın bedeli borç miktarından fazla olduğu takdirde bu miktarın borçluya iade edileceği durumlarda yasak kapsamında değerlendirilmeyeceği yönündedir. Doktrinde bir başka görüş⁸² sözleşmede mülkiyetin belirli bir bedel karşılığında rehinli alacaklıya devredileceği öngörülen rehin konusu malın cari bir değeri veya borsaya kote edilmiş olması ve artan tutarın borçluya iade edileceği durumlarda yasak kapsamında olmayacağını belirtmektedir. Özetle ifa yerine edim sonucu doğuran sözleşmeler

⁷⁸ Anayasa m. 35 uyarınca kamu yararı gereği mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalar ancak Kanunla yapılabilmektedir. Bu sebeple taşınmazlar kamu düzenine ilişkindir. bkz. ARKAN, s. 67; NARBAY/ YILDIZ, s. 44.

⁷⁹ GÜNEL, s. 30; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 751; SİRMEN, s. 615.

⁸⁰ CANSEL, s. 190, 194; GÜNEL, s. 31; GÜRİSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110; HELVACI, s. 101; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954, 1031; VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1969, s. 517.

⁸¹ KUNTALP, s. 154; SİRMEN, s. 615.

⁸² MAKARACI BAŞAK, s. 279.

kesin olarak lex commissoria yasağı kapsamında olup, ifa uğruna⁸³ edim sonucu doğuran sözleşmeler ise doktrin ve uygulamada tartışmalıdır⁸⁴.

B. Hükümleri

Borç vadesi geldiği halde ödenmediği takdirde kural; rehin konusu malın İİK madde 145 vd. hükümleri uyarınca paraya çevrilerek alacaklının alacağına kavuşmasının sağlanmasıdır⁸⁵. Rehlin değere yönelik bir hak olduğundan alacaklıya alacağını rehne konu malın değerinden ve öncelikle elde etme hakkı verir⁸⁶.

Paraya çevirme aşamasında alacaklı rehne konu malı kendisi dahi satın alabilir⁸⁷. Doktrin ve uygulamada borç muaccel olmadan önce de borçlunun zarara uğratılmaması koşuluna aykırı olmamak kaydıyla, taraflar arasında rehinli alacaklının rehne konu malı satması hususunda anlaşmalarında sakınca olmadığı kabul edilmektedir⁸⁸. Kanaatimizce, alacaklıya verilen bu hakkın geçerli kabul edilmesinin sebebi lex commissoria yasağının amacıdır. Rehlin konusu malın mülkiyetinin doğrudan alacaklıya devri yerine, rehin konusu malın değerinin ödenmesine karşılık mülkiyetin devri ile her iki tarafında menfaati gözetilmiş olacaktır. Alacaklının rehne konu malı satma yetkisinde sınır borçlunun menfaatidir⁸⁹.

Şöyle ki, rehin alacaklısı taraflar arasındaki sözleşmeye göre, sözleşme yoksa TMK madde 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı temel ilkesi çerçevesinde borçlunun haklı menfaatlerini gözeterek rehinli malı satması sonucu eline geçen meblağ alacak miktarından fazla ise artan tutarı rehin borçlusuna iade etmelidir⁹⁰. Rehlinli alacaklı, borçlunun menfaatlerini gözetmediği takdirde sorumlu olacaktır. Bu görüş doktrinde taşınır

⁸³ İfa uğruna edim; borç ödendiği oranda borçlu borcundan kurtulur. Eğer borçlunun alacaklıya verdiği malın değeri borç miktarından fazla ise aşan kısım borçluya iade edilir. Bu düzenleme alacaklının daha lehinedir.

⁸⁴ bkz. HELVACI, s. 101; KUNTALP, s. 155; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 751; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; SİRMEN, s. 618.

⁸⁵ KONURALP, s. 2855; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 954; SİRMEN, s. 663.

⁸⁶ KONURALP, s. 2856; SİRMEN, s. 615.

⁸⁷ SİRMEN, s. 664.

⁸⁸ GÜNEL, s. 24; SİRMEN, s. 663; ayrıca bkz. II, A.

⁸⁹ GÜNEL, s. 26.

⁹⁰ SİRMEN, s. 664.

rehni bakımından genel kabul görse de taşınmaz rehniinde alacaklıya bu yetkinin verilmesine doktrinde şüphe ile yaklaşılmaktadır⁹¹.

Borç muaccel olduktan sonra rehne konu malın mülkiyetinin alacaklıya devrine ilişkin sözleşmeler rehin borçlusu bakımından ihtiyari bir haktır ve lex commissoria yasağı kapsamı dışında yer almaktadır⁹².

III. YASAĞA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Emredici nitelikteki TMK madde 873 ve 949 uyarınca lex commissoria yasağına aykırı sözleşme hükümleri veya bağımsız lex commissoria sözleşmeleri kesin hükümsüzdür⁹³.

Lex Commissoria, ayrı bir sözleşme olarak akdedildiği takdirde Kanunun emredici hükmü gereği kesin hükümsüzdür⁹⁴. Rehin sözleşmesi içinde bir şart olması durumunda da taşınır ve taşınmaz rehni hükümleri uyarınca şart geçersizdir⁹⁵. Diğer ifade ile kısmi hükümsüzlük söz konusudur. Ancak rehin sözleşmesinin akıbeti ile ilgili, yasağı aykırılığın sonucu bakımından doktrinde zorunlu kısmi hükümsüzlük ve kısmi hükümsüzlük olmak üzere iki görüş mevcuttur⁹⁶.

A. Zorunlu Kısmi Hükümsüzlük

Zorunlu kısmi hükümsüzlük terimi doktrinde bir yazar⁹⁷ tarafından kullanılmaktadır. Bu görüş, borçluyu koruma amacına vurgu yaparak, rehin sözleşmesinin geçersiz olma ihtimalinde borçlunun durumunun

⁹¹ SİRMEN, s. 616.

⁹² GÜNEL, s. 25; HELVACI, s. 102; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 462; MAKARACI BAŞAK, s. 280; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 754; TOPÇUOĞLU/ ÇON, s. 211.

⁹³ HELVACI, s. 96; MAKARACI BAŞAK, Değerlendirme, s. 753.

⁹⁴ HELVACI, s. 103.

⁹⁵ MAKARACI BAŞAK, s. 281.

⁹⁶ GÜNEL, s. 66; MAKARACI BAŞAK, s. 281; HELVACI, s. 105.

⁹⁷ Haluk Tandoğan zorunlu kısmi hükümsüzlük terimi için bkz. TANDOĞAN Haluk, *La Nullité, L'Annulation Et La Résiliation Partielles Des Contracts*, Lausanne, 1952, s. 86 vd. (HELVACI, s. 104 naklen).

daha da ağırlaşacağı sonucuna varmaktadır⁹⁸. Buna göre; emredici hükmün amacı veya dürüstlük kuralı sözleşmenin geri kalanının ayakta tutulmasını gerektirmekte olup, taraf iradelerinin araştırılmasına gerek olmadan sözleşmenin kısmi hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁹.

Aksi görüşün rehin konusu malı düşük bedelle edinmeyi amaçlayan alacaklının ödüllendirilmesi anlamına geleceği belirtilmektedir¹⁰⁰. Ayrıca tarafların iradelerine bakılsa ve rehin sözleşmesinin geçersizliği sonucuna varılsa dahi, rehin ilişkisinde temel borç rehinin değil, rehin temel borç ilişkisinin ferisi olduğu için temel borcun geçerliliğini koruyacağı ilave edilmektedir. Kanaatimizce bu yorum yasağın ruhuna ve borçluyu koruma amacına uygun düşmektedir. Ancak aşağıda açıkladığımız üzere zorunlu kısmi hükümsüzlük terimi ve varılan sonuç doktrinde eleştirilmektedir.

B. Kısmi Hükümsüzlük

Bilindiği üzere, bir sözleşmenin kısmi hükümsüz olması için sözleşmeler ile ilgili genel kanun olan TBK madde 27/2'deki iki unsur da gerçekleşmelidir¹⁰¹. Sakatlığın sözleşmenin belli bir kısmına ilişkin olması objektif unsurdur. İkinci unsur ise tarafların o kısım olmasa dahi sözleşmeyi akdetme iradelerinin varlığının kabulü anlamındaki sübjektif unsurdur.

Bir rehin sözleşmesinde lex commissoria hükmü bulunması ile objektif koşul gerçekleşmiş olur. Sözleşmenin geri kalanının geçerli olduğu sonucuna ulaşmak için lex commissoria hükmü olmasa dahi tarafların rehin sözleşmesini akdedeceği anlamındaki sübjektif unsurun varlığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş¹⁰² taraf iradelerinin araştırılması ile sonuca varılması yönündedir. Buna göre lex commissoria anlaşması olmasa dahi tarafların sözleşmeyi akdedeceği sonucuna varıldı-

⁹⁸ BOZTAŞ, s. 226; MAKARACI BAŞAK, s. 281.

⁹⁹ HELVACI, s. 105; DERELİ, s. 96; OĞUZMAN/ SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 134.

¹⁰⁰ HELVACI, s. 105.

¹⁰¹ bkz. MAKARACI BAŞAK, s. 282.

¹⁰² BOZTAŞ, s. 226; CANSEL, s. 193; DERELİ, s. 98; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, s. 1110, 1111; HELVACI, s. 107; YURTMAN, s. 66.

ğında taşınmaz ve taşınır rehni ile ilgili TMK'da yer alan açık düzenlemeler gereği *lex commissoria* kaydı içeren hüküm geçersiz olacaktır. Sözleşmenin geri kalanı ise TBK madde 27/2 ile ayakta tutulacaktır. Zorunlu kısmi hükümsüzlük görüşü ise doktrinde azınlıktır¹⁰³. Ayrıca doktrinde bir görüş¹⁰⁴, taşınmaz ve taşınır rehni ile ilgili TMK'da yer alan düzenlemelerin teminat amacıyla yapılan diğer sözleşmelere de kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

Tarafların iradelerinin yorumundan *lex commissoria* hükmü olmasa rehin sözleşmesini akdetmeyecekleri sonucu çıktığında rehin sözleşmesi de geçersiz sayılacağından, bu ihtimal söz konusu olduğunda problem ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵. Uygulamada ise genellikle temel borç ilişkisi, rehin sözleşmesi ve *lex commissoria* aynı anda yapılmaktadır.

Doktrinde yasağın amacından hareketle bu konuda iki yorum yapılmaktadır. Birinci yorumda¹⁰⁶, *lex commissoria*'nın her zaman değil sadece teminat konusunun değerinin borç miktarını aştığı durumlarda borçlunun zararına sonuç doğurabileceği belirtilmektedir. Buna göre borç muaccel olmadan önce veya muaccel olduktan sonra taraflar arasında akdedilen, borç ödenmediği takdirde alacaklının teminat konusuna malik olacağı ancak borç miktarını aşan bedelin borçluya iade edileceğini öngören sözleşmeler geçerli olacaktır¹⁰⁷. Böylelikle borç sona erdirilmiş olacak, borçlu zarara uğramamış olacak ve alacaklı da alacağına kavuşmuş olacaktır. Kanaatimizce rehlinli alacaklı alacağından fazla bir değerden yararlanmadığı için *lex commissoria* yasağının uygulanmasına gerek yoktur. İkinci yorumda¹⁰⁸ ise *lex commissoria* yasağının amacının rehin hukukunun ruhuna aykırı bir sonuç ortaya çıkararak yeni bir rehin türü oluşmasını engellemek olduğundan bahisle, teminatın değeri alacak tutarından fazla olmasa dahi, borç muaccel olmadan önce yapılan *lex commissoria* anlaşmalarının her durumda geçersiz sayılması gerektiği yönündedir. Somut olayda taraf iradelerinin yorumundan *lex commissoria*

¹⁰³ bkz. III, A.

¹⁰⁴ BOZTAŞ, s. 226; SİRMEN, s. 614.

¹⁰⁵ MAKARACI BAŞAK, s. 282.

¹⁰⁶ DERELİ, s. 99.

¹⁰⁷ bkz. II, A.

¹⁰⁸ GÜNEL, s. 65; DERELİ, s. 100.

hükmü olmasa rehin sözleşmesini akdetmeyeceği sonucu çıkarılarak rehin sözleşmesi geçersiz sayıldığı takdirde teminat konusu malın mülkiyetinin kimde olduğuna göre farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Taşınmaz ve teslimsiz taşınır rehninde teminata konu malın mülkiyeti borçluda veya teminatı sağlayan üçüncü kişide olduğundan teminata konu malın iadesi söz konusu olmayacak; alacaklı ödünç verdiği parayı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde borçludan talep edebilecektir.

Taşınırlarda teslimine bağlı rehinde zilyetlik alacaklıda olacağından borçlu, istihkak davası açabilir veya sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında malın iadesini talep edebilir¹⁰⁹. Borçlu veya rehni veren üçüncü kişi malik oldukları için istihkak davasından, rehin bir sınırlı ayni hak olduğu için aynı hakkı koruyan davalardan yararlanır. Bunun yanında somut olaydaki konumlarına göre taraflar zilyetliği koruyan davalardan da yararlanabilirler.

C. Yasak Kapsamında Değerlendirilebilecek Özel Nitelikte İşlemler

1. Özel Yoldan Paraya Çevirme Anlaşmaları

Açıklandığı üzere, rehin hakkı alacaklıya ancak rehin konusu değer, icra hukuku ile çerçevesi çizilen usullere uygun olarak paraya çevirme imkânı tanımaktadır. İcra prosedürünün uzun sürmesi, icra süreçlerinin şikâyet ve iptal davası yollarıyla normalden daha uzun sürelere yayılması, bu prosedürlerin masraflarının fazla olması, buna rağmen İİK'ya göre satışlardan elde edilen meblağların normal satışlara göre düşük olması gibi zamansal ve ekonomik sebeplerle rehne konu malvarlığını icra dışında, kişisel imkanlarla sağlanan özel yollardan paraya çevirmek çoğu zaman taraflar açısından daha avantajlı olabilmektedir¹¹⁰. Taraflar sözleşmede özel yoldan satış veya özel yoldan paraya çevirmenin açık artırma veya özel satış şeklinde yapılmasını kararlaştırabilirler¹¹¹. Bu durumda rehne konu mal açık artırma benzeri şekilde veya özel satışla

¹⁰⁹ AKSOY, s. 56; METE, s. 1455; SİRMEN, s. 618; taşınır rehninin sebebe bağlı olması veya sebepten soyut olmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. BAYEZİT, s. 106 vd.

¹¹⁰ BAYEZİT, s. 427; GÜNEL, s. 40; GÜRDOĞAN Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehlin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1967, s. 19; KONURALP, s. 2859; MAKARACI BAŞAK, s. 289.

¹¹¹ BAYEZİT, s. 429; DERELİ, s. 90; HELVACI, s. 126; KONURALP, s. 2855.

satılır ve alacak miktarından fazlaya satılması, yani artık değer kalması halinde borçluya iade edilir¹¹².

Uygulamada bankalar taşınır veya taşınmaz rehnine ilişkin sözleşmelere özel yoldan satışa imkân tanıyan hükümler koymaktadırlar¹¹³. Ancak bu şekilde yapılan anlaşmaların geçerliliği doktrinde, özellikle hükmü koyanın banka olması ihtimali veya taşınmaz rehnine ilişkin olması durumları bakımından tartışmalıdır¹¹⁴. Bu tartışmanın temelinde yatan sorun, rehlin paraya çevrilmesi konusunda İİK hükümlerine başvurunun emredici nitelikte kabul edilip edilmediğidir¹¹⁵. Zira mevzuatımızda özel yoldan paraya çevirme sözleşmelerini açıkça yasaklayan veya buna izin veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Bir görüş¹¹⁶, paraya çevirme yetkisini sadece resmi makamların haiz olduğundan bahisle, rehlin paraya çevrilmesinde İİK uygulanması zorunlu olduğunu kabul ederek bu tip kayıtların kesin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. Özellikle taşınmazlar bakımından İcra İflas Hukukçuları ve Yargıtay'ın yaklaşımı katıdır; bu neviden sözleşmelerin geçersiz olduğu yönündedir.

Doktrinde baskın görüş¹¹⁷ ise hukukumuza hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların anlaşarak başka bir paraya çevirme yolu benimseyebileceklerini; İİK hükümleri çerçevesinde takip yapmanın zorunlu olmadığını savunmaktadır. Bu görüşün dayanaklarından biri de TMK madde 873'de satışın hangi yöntemlerle yapılacağına ilişkin kısıtlayıcı bir düzenleme bulunmamasıdır.

¹¹² BAYEZİT, s. 430; GÜNEL, s. 44; KONURALP, s. 2868.

¹¹³ DERELİ, s. 90; GÜNEL, s. 40; HELVACI, s. 125; KONURALP, s. 2875; MAKARACI BAŞAK, s. 287; TUNÇ YÜCEL, s. 88.

¹¹⁴ BENLİ, s. 130; DERELİ, s. 90; GÜNEL, s. 43; HELVACI, s. 125; KONURALP, s. 2873; MAKARACI BAŞAK, s. 287.

¹¹⁵ KONURALP, s. 2857.

¹¹⁶ GÜNEL, s. 45; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 889; ŞENER Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 171.

¹¹⁷ BAYEZİT, s. 432; BENLİ, s. 131; DERELİ, s. 90; DEYNEKLİ Adnan, İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Turhan Yayınları, Ankara, 2013, s. 78; GÜRDOĞAN, s. 18; HELVACI, s. 259; KONURALP, s. 2858; MAKARACI BAŞAK, s. 290; TUNÇ YÜCEL, s. 88.

Taşınırılar bakımından özel yoldan satış anlaşmaları doktrin ve uygulamada geçerli kabul edilmektedir¹¹⁸. Dayanak olarak bunu yasaklayan bir hüküm olmamasının yanı sıra İİK madde 309/g'deki düzenlemenin kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir. İİK madde 309/g ile taşınır rehlinde alacaklıya özel yoldan satış yetkisi verildiğinde bu yetkinin geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar İİK 309/g konkordato hükümleri arasında düzenlenmiş olsa da konkordato söz konusu olmayan hallerde borçlunun ekonomik durumunun çok daha iyi olacağı varsayımı ile kıyasen uygulanması gerekmektedir. Ancak doktrinde taşınmazlar bakımından lex commissoria yasağının devreye girebileceği tartışılmış¹¹⁹ ve çözüm olarak rehinli alacaklıya tanınan satış yetkisinde bedelin önceden belirlenmiş olması ile yasağın söz konusu olmayacağı belirtilmiş, devamlı özel yoldan satışta icra prosedürü masraflarına kıyasla çok daha az masrafla satış gerçekleştirileceğinden hem alacaklı hem borçlu lehine bir yöntem olduğu vurgulanmıştır¹²⁰.

Önceden alacaklıya bu tip yetkiler veren anlaşmalara tamamen katı bakılmasına rağmen doktrindeki görüşler de değişen dünyaya uyum sağlamış ve buna paralel olarak değişmiştir. Ancak kanaatimizce kanunen önce rehne başvurma zorunluluğu ilkesine tamamlayıcı olarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması esas olduğundan alacaklıya böyle bir yetki tanınacaksa kanunda bu yönde değişiklik yapılmalıdır.

Rehne konu borç ödenmediği takdirde rehinli mal İİK çerçevesinde paraya çevrilir. Rehinli alacaklı bu aşamada ihaleye girip taşınmazı satın

¹¹⁸ GÜNEL, s. 51; GÜRDOĞAN, s. 19; KONURALP, s. 2865; MAKARACI BAŞAK, s. 296.

¹¹⁹ Doktrinde bir görüş katı bir şekilde bu hükümlerin geçersiz olduğunu savunurken, diğer görüş taşınır rehlinin paraya çevrilmesinde de İİK'da benzer usulün kullanıldığından bahisle, daha yumuşak bir yorumla, düzgün bir gayrimenkul değerlemesi yapıp, borcu aşan meblağ borçluya iade edildiği takdirde alacaklıya özel yoldan satış yetkisi verilmesinin geçerli kabul edilebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe kısmen katılan üçüncü görüş ise taşınmaz satışının özel şekle bağlı olarak yapıldığına vurgu yaparak, alacaklıya verilecek yetkinin resmi şekilde düzenlenen bir sözleşme ile olması gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda görüşler için bkz. GÜRDOĞAN, s. 18 vd.

¹²⁰ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. GÜNEL, s. 45.

alabilir¹²¹. Malik borçlu sömürülmemiş ve aşırı yararlanmaya maruz kalmamış olacağından buna hukuki bir engel yoktur. Ancak malın icra organları vasıtasıyla paraya çevrilmesinde oluşabilecek olumsuzluk; malın gerçek değerinin altında satılması durumudur¹²². Bu ihtimalden hareketle, borçlu tarafından alacaklıya özel yoldan satış yetkisi verildiği halde hem icra kanalıyla satışta yapılan masraflar olmadan, rehin konusu şeyin gerçek değeri üzerinden satışı gerçekleşmekte; bu şekilde hem alacaklının tatmini sağlanırken hem de borçlunun ya da üçüncü kişinin malvarlığında yer alan rehin konusu şeyin, icra yoluyla satıştaki gibi değerinden düşük bedele satılması engellenmiş olmaktadır.

Özel yoldan satışta, rehinli mala malik olacak kişi her zaman alacaklı değil bir üçüncü kişi de olabileceğinden ve satış miktarından artan borçluya edileceğinden, iade edilmese dahi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi gerekeceğinden lex commissoria yasağı kapsamı dışında kabul edilmektedir¹²³. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, rehne konu mal üzerinde başkaca haciz veya rehinler olduğu takdirde rehin konusu malın özel yoldan paraya çevrilebilmesi için diğer alacaklılarında rızası alınması gerektiğidir¹²⁴.

2. Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler

Mülkiyet hakkının inanca devri sözleşmesi, inanan borçluya bir malın mülkiyetini devretme, inanılan alacaklıya ise mülkiyeti garanti kapsamında kullanma ve borç ödendiğinde mülkiyeti iade etme borcunun yüklendiği, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹²⁵. Teminat amaçlı inanca işlemle alacağı teminat altına almak için rehin tesis etmek yerine malın mülkiyeti devredilir¹²⁶.

¹²¹ GÜNEL, s. 45.

¹²² KONURALP, s. 2861.

¹²³ CANSEL, s. 238; KONURALP, s. 2872.

¹²⁴ GÜRDOĞAN, s. 19; MAKARACI BAŞAK, s. 299; KONURALP, s. 2868.

¹²⁵ BOZTAŞ, s. 227; OKTAY ÖZDEMİR Saibe, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19, S. 1-2, 1999, s. 662; PARLAK BÖRÜ, s. 255.

¹²⁶ AYANOĞLU MORALI, s. 5; BOZTAŞ, s. 228; PARLAK BÖRÜ, s. 256.

Mülkiyetin teminat amaçlı geçici olarak devredilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır¹²⁷. Aynı haklar *numerus clausus* olmasına rağmen, bu işlemde taraflar yeni bir aynı hak yaratmadan, mülkiyet hakkını Kanunun öngörmediği şekilde kullanmak suretiyle *sui generis* bir sözleşme yapmış olurlar¹²⁸. Doktrinde de inançlı mülkiyet devrinin tapuda satış sözleşmesi gibi gösterilmesi yerine mülkiyetin devrinin hukuki sebebinin doğrudan inançlı işlem olabileceği kabul görmektedir¹²⁹.

Taşınırın teminat amacıyla devrinde, borç vadesinde ödenmediği takdirde teminata konu mal icra yoluna başvurulmadan mal paraya çevrilebilir¹³⁰. Elde edilen paraya çevirme tutarı ile borç miktarı arasında bir fark olursa inanana iade edilmelidir¹³¹. Ayrıca alacaklı teminat miktarı ile borç miktarı arasındaki farkı borçluya iade etmek kaydıyla rehne konu malı mülkiyetinde de tutabilir¹³².

Tarafların bir borç için rehin veya ipotek tesis etmek yerine teminat amaçlı temlikleri kullanmasının *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edip etmediği hususu doktrinde tartışmalıdır¹³³. Doktrinde baskın görüş¹³⁴, mülkiyetin teminat amaçlı devrinde borç ödenince mülkiyet iade edildiğinden, borç ödenmezse de rayiç bedelden artan kısım borçluya iade edildiğinden *lex commissoria* yasağına aykırılık olmadığı yönündedir. Bu noktada taraflar arasında akdedilen sözleşmede kararlaştırılan edimden farklı olarak sonradan edimin ifa yerine edim veya ifa uğruna edim olarak değişmesi bakımından ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir¹³⁵.

¹²⁷ AYANOĞLU MORALI, s. 5; PARLAK BÖRÜ, s. 238.

¹²⁸ Detaylı açıklamalar için bkz. AYANOĞLU MORALI, s. 105, 106, 235; PARLAK BÖRÜ, s. 258.

¹²⁹ AYANOĞLU MORALI, s. 206; OĞUZMAN/ SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 383; PARLAK BÖRÜ, s. 258.

¹³⁰ MAKARACI BAŞAK, s. 285.

¹³¹ HELVACI, s. 108; KUNTALP, s. 160; OKTAY ÖZDEMİR, s. 673.

¹³² OKTAY ÖZDEMİR, s. 673.

¹³³ BOZTAŞ, s. 228; HELVACI, s. 120; MAKARACI BAŞAK, s. 286; PARLAK BÖRÜ, s. 263.

¹³⁴ AYANOĞLU MORALI, s. 225; BAYEZİT, s. 85; BOZTAŞ, s. 232; GÜNEL, s. 83; KÖP-RÜLÜ/ KANETİ, s. 462; KUNTALP, s. 159; NOMER, s. 40; OKTAY ÖZDEMİR, s. 670.

¹³⁵ Bu konu hakkında bkz. II, A.

İnanılan sözleşmeye konu malın paraya çevrilmesinden veya objektif piyasa değerinden artanı inanana iade ettiği durumda yani ifa uğruna edim söz konusu olduğunda, işlem lex commissoria yasağı kapsamı dışında kalacaktır¹³⁶. Ancak teminat amaçlı inançlı işlemlerde inanç anlaşması uyarınca mülkiyeti devredilen malın borç ödenmediğinde alacaklıda kalacağına dair sözleşmeler (ifa yerine edim) söz konusu olduğunda doktrinde bir görüş, sözleşmeye konu malvarlığı değerinin borç miktarını aşan kısmı lex commissoria yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve bu sebeple kesin hükümsüz olacağını savunmaktadır¹³⁷.

İnançlı mülkiyet devirlerinin lex commissoria yasağına aykırılık olduğunu savunan doktrindeki azınlık görüşü¹³⁸ ise; rehinde zilyetliğin alacaklıda, teminat amaçlı temlikte ise mülkiyetin en baştan alacaklıda olması bakımından fark olsa da borçlu her iki durumda da aynı psikoloji ile hareket edeceğinden korunması gerektiğini belirtmektedir. Aksine görüşün kabulünün kanuna karşı hile¹³⁹ ile yasağın bertaraf edilmesi olacağı ilave edilmektedir.

Yüksek Mahkeme'nin yaklaşımı ise inanç sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescile ilişkin uyuşmazlıktaki içtihadı¹⁴⁰ gibi inançlı işlemler bakımından lex commissoria yasağının uygulanmayacağı yönündedir. Yargıtay'ın inançlı işleme dayalı tapu iptal ve tescil uyuşmazlığı ile ilgili yeni

¹³⁶ MAKARACI BAŞAK, s. 286.

¹³⁷ HELVACI, s. 109; MAKARACI BAŞAK, s. 286.

¹³⁸ bkz. KARADENİZ Özcan, "Kreditsicherung Durch Mobilien In Der Türkischen Rechtspraxis", AÜHFD, C. 19, S.1-4, 1962, s. 405 vd. (GÜNEL, s. 54 naklen); HELVACI, s. 122.

¹³⁹ bkz. III, C, 4.

¹⁴⁰ YHGK, 01.02.2012 T., 2011/14-688 E., 2012/34 K.: "...İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan BİR SÖZLEŞMEDİR...Bu işlemle borçlu, alacaklısına malını rehin edecek, yani yalnızca sınırlı aynı bir hak tanıyacak yerde, malının mülkiyetini geçirerek rehin hakkından daha güçlü, daha ileri giden bir hak tanır...Diğer bir bakış açısıyla taşınmazın mülkiyeti inanılana (alacaklıya) geçmiştir. Taşınmazda inanarak satanın (borçlu) mülkiyet hakkı kalmadığı gibi, alıcının bu mülkiyet hakkı üzerinde kurulmuş olan bir rehin hakkından da söz edilemez. Bu durumda; gayrimenkul rehni bakımından geçerliliği olan TMK'nın 873. maddesinin inanç sözleşmelerine dayalı temlike konu taşınmazlar bakımından uygulama yeri olmadığı DA KUŞKUSUZDUR..." (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 18.05.2020).

tarihli kararlarında¹⁴¹ da görüldüğü üzere, inançlı işlemler bakımından lex commissoria yasağının söz konusu olmadığı uygulaması devam etmektedir. Kanaatimizce borç muaccel olmadan önceki safhada, ifa yerine edim olmamak kaydıyla, taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı inançlı devrinde borç miktarını aşan kısım borçluya iade edildiği takdirde lex commissoria yasağı söz konusu olmayacaktır. Taraflar arasında aşan kısmın iadesi kararlaştırılmamışsa dahi aşan kısım lex commissoria kapsamında geçersiz olacak ve sebepsiz zenginleşme hükümleri ile alacaklıdan talep edilebilecektir¹⁴².

3. Taşınmaz Satış Vaadi

Taraflar bir borç için rehin veya ipotek tesis etmek yerine borçlunun ihtiyaç duyduğu krediyi sağlaması karşılığı teminat amaçlı taşınır veya taşınmaz malı satmayı vaat ettiği iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler akdedebilirler¹⁴³. Uygulamada borç alınan para satış bedeli olup ödenince satış vaadinden tek taraflı dönme yetkisi verilmektedir. Bu tip teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinin lex commissoria yasağı kapsamında kalıp kalmadığı özellikle de taşınmazlar bakımından doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde birinci görüş, sözleşmede satış bedeli olarak borç miktarının yazıldığı durumlarda lex commissoria yasağının uygulanması gerektiğini savunmaktadır. İlave olarak, satış vaadi sözleşmesinde belirlenen bedel teminat konusu malın gerçek bedeli olduğu durumda borçlu zarara uğramayacağından lex commissoria yasağının uygulanmayacağı ve kanuna karşı hile durumu da söz konusu olmadığı yönündedir¹⁴⁴.

Yüksek Mahkeme içtihadı¹⁴⁵ satış vaadi sözleşmelerinin teminat amacıyla kullanılamayacağı ve muvazaa sebebiyle geçersiz olduğu yönündedir. Doktrinde ikinci görüş ise, satış vaadi sözleşmelerinde Yargıtay'ın incelediği muvazaanın varlığının yanı sıra, sözleşmenin tarafların

¹⁴¹ Yarg 1. HD, 27.05.2015 T., 2014/8023 E., 2015/7769 K. (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 15.06.2020).

¹⁴² KUNTALP, s. 160; SİRMEN, s. 616.

¹⁴³ BOZTAŞ, s. 232; GÜNEL, s. 88.

¹⁴⁴ BOZTAŞ, s. 233; DERELİ, s. 89; KUNTALP, s. 158.

¹⁴⁵ YHGK, 10.11.2004 T., 2004/14-464 E., 2004/588 K. (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 19.06.2020).

gerçek iradelerini yansıttığından bahisle kanuna karşı hilenin de değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁶. Bu yönde olan bir görüş¹⁴⁷, satış vaadi yapıldığı durumlarda özellikle taşınmazın gerçek bedeli sözleşmede daha düşük gösterilmiş olup taşınmazın değeri borç miktarından fazla ise kanuna karşı hile söz konusu olduğunu ve işlemin bu sebeple kesin hükümsüz olması gerektiğini eklemektedir.

İlk görüşü savunanlar bu ihtimalde dahi işlemin kanuna karşı hile teşkil etmediğini, bu sebeple sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması yerine taşınmazın borç miktarını aşan kısmı bakımından *lex commissoria* yasağı kapsamında kalmasının daha uygun olacağını belirtmektedirler¹⁴⁸.

Böylece *lex commissoria* yasağı kapsamında kalan kısım bakımından kısmi hükümsüzlük söz konusu olacak, teminat amaçlı satış vaadi sözleşmesi geçerli kalacak ve teminatın değerini aşan kısım borçlu tarafından sebepsiz zenginleşme hükümleri vasıtasıyla rehinli alacaklıdan talep edilebilecektir¹⁴⁹.

Uygulamada teminat amacıyla yapılan satış vaadi sözleşmeleri ile ilgili Yargıtay kararları değişkenlik göstermektedir. Bazı kararlarda¹⁵⁰ satış vaadi sözleşmesi muvazaa nedeniyle, gizli işlem olan taşınmaz rehni de şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmıştır. Bazı kararlarda¹⁵¹ ise sözleşmenin tamamen iptal edilmesi ile para alacağı talebinde bulunulmasının imkânsız hale geleceği gerekçesi ile gizli sözleşmenin para borcuna ilişkin olduğunun kabulü ile ayakta tutulmasına karar vermiştir.

Bunların yanı sıra teminat amacıyla akdedilen satış vaadi sözleşmelerini *lex commissoria* yasağı bakımından irdeleyen ve bu sözleşmenin yasağı etkisizleştirmek için yapıldığını saptayıp, sözleşmenin geçersiz olması gerektiği sonucuna ulaşan Yargıtay kararları¹⁵² da mevcuttur. Kana-

¹⁴⁶ GÜNEL, s. 96; HELVACI, s. 142.

¹⁴⁷ HELVACI, s. 148.

¹⁴⁸ BOZTAŞ, s. 233; DERELİ, s. 89.

¹⁴⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 385; SİRMEN, s. 617.

¹⁵⁰ Yarg 14. HD, 18.05.1982 T., 2485/3116; Yarg 7. HD, 23.10.1979 T., 7117/12404, Yarg 14. HD, 15.01.1985 T., 6287/293 (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 25.07.2020).

¹⁵¹ Yarg 13. HD, 27.05.1988 T., 2718/2900 (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 09.08.2020).

¹⁵² Yarg 14. HD, 20.03.1979 T., 6274/1715 (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 01.09.2020).

atımızca her ne kadar Yargıtay bu işlemlerde muvazaa olduğuna dair kararlar verse de teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinde de borç ödenmediği takdirde alacaklıya sözleşmeye konu mala malik olma yetkisi verildiğinden lex commissoria yasağı söz konusu olabilir. Esasen buradaki hukuka aykırılık muvazaa değildir. Nitekim yapılan işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmaktadır ve lex commissoria yasağına aykırılık söz konusudur¹⁵³. Çözüm olarak ise borç ödenmediğinde alacaklının sözleşmeye konu mala malik olmasının yanı sıra taşınmazın o günkü rayiç değerine göre aradaki farkın rehin borçlusuna ödenmesi uygun düşecektir.

4. Geri Alım Hakkı

Alım, geri alım gibi sözleşmeler malikin tasarruf yetkisini kısıtlar ve bu haklar malike karşı kullanıldığında malik mülkiyeti devir borcu altına girer. Kanuna karşı hile ise yasaklanan bir amaca ulaşmak için kanun hükümlerinin dolanılması suretiyle o sonuca erişmek şeklinde tanımlanabilir. Sonucu ise işlemin geçersiz olmasıdır. Konumuzla ilgili olarak rehin veya ipotek tesisi yerine teminat amacıyla geri alım sözleşmesi gibi başka bir işlemle bu sonuca ulaşıldığı takdirde kanuna karşı hile teşkil edip etmediği doktrinde tartışılmaktadır¹⁵⁴.

Uygulamada genellikle taşınmaz rehni yerine, alacak muaccel olmadan önce taraflar arasında akdedilen satış sözleşmesine, borç ifa edildikten sonra mülkiyetin tekrar borçluya devredileceğine ilişkin geri alım hakkı konularak teminat amaçlı geri alım sözleşmeleri akdedilmektedir¹⁵⁵. Böylelikle taraflar ipotek tesis etmek yerine, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme akdetmektedirler. Taşınmazın kredili satışında da borçlu kendisine geri alım hakkı tanıyabilir, borç bitince de şerh edilmiş geri alım hakkına dayalı olarak mülkiyeti geri talep edebilir. Ancak borç vadesinde ödenmezse geri alım hakkı sona erer ve alacaklı mülkiyeti iktisap eder¹⁵⁶.

Tarafların bir borç için rehin veya ipotek tesis etmek yerine teminat amaçlı geri alım gibi malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan bazı sözleşmeler

¹⁵³ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 394.

¹⁵⁴ BOZTAŞ, s. 234; HELVACI, s. 142; MAKARACI BAŞAK, s. 283.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 535.

¹⁵⁶ NOMER, s. 36.

akdetmesi ile rehinle benzer sonuçlar elde etmesi hususu doktrinde tartışılmaktadır¹⁵⁷. Doktrinde birinci görüş¹⁵⁸, bu tip işlemlerde borçlunun malı satma ve tekrar satın alma hakkı olduğundan yasağın amacına aykırılık olmadığı yönündedir. Bu görüş, borçlunun korunması gereken bir menfaati olmadığından bahisle işlemin kanuna karşı hile teşkil etmediğini ve bu işlemlerin geçerli olduğunu savunmaktadır. Bu tip işlemlerin geçerli sayılmasının esas sebebi ise rehinden farklı olarak geri alım sözleşmesi kapsamında mülkiyetin baştan alacaklıya geçmiş olması ve borçlunun zor durumda kalmamış olmasıdır. Borçlu krediye ihtiyaç duyduğu dönemde istediği krediyi sağlayabilecek ve geri alım hakkı sayesinde de parayı verebilecek duruma geldiğinde mala tekrar malik olma hakkını kazanacaktır¹⁵⁹.

Doktrinde ikinci görüş¹⁶⁰ ise teminat amacıyla yapılan geri alım sözleşmesinin kanuna karşı hile teşkil ettiğini ve kesin hükümsüz olması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, ödünç verilen parayı teminat altına almak üzere satış, akabinde geri alım sözleşmesi yapılması ile lex commissoria yasağı dolanılmış olacaktır.

Yargıtay¹⁶¹ ise teminat amacıyla akdedilen geri alım sözleşmesi ile ilgili bir kararında, dava konusu sözleşmenin niteliğini incelerken öncelikle lex commissoria yasağı bakımından ele almış, akabinde geri alım

¹⁵⁷ BOZTAŞ, s. 234; MAKARACI BAŞAK, s. 283.

¹⁵⁸ BOZTAŞ, s. 235; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 462; KUNTALP, s. 157; MAKARACI BAŞAK, s. 286; NOMER, s. 42; SİRMEN, s. 408.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 535.

¹⁶⁰ HELVACI, s. 142.

¹⁶¹ Yarg 1. HD, 04.10.2012 T., 2012/5888 E., 2012/10744 K.: "...Hemen belirtilmelidir ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 873/2. maddesi hükmüne göre borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükümlerine değer verilemeyeceği ve geçersiz OLDUĞU TARTIŞMASIZDIR. O halde, anılan bu sözleşme ve TMK'nın 873/2. maddesi hükmü karşısında çekişmeli taşınmazın davalı bankaya intikalini sağlayan temlik işleminin yasal olduğunu söyleyebilme imkanı bulunmadığı gibi davalı banka üzerindeki sicilın korunmasına da OLANAK YOKTUR. Öte yandan "borç tasfiye sözleşmesi" başlıklı söz konusu belgenin Türk Medeni Yasasının 736. maddesi hükmünde öngörülen akitlerden olmadığı, kaldı ki, o amaçla yapıldığı düşünülse bile resmi şekilde yapılmamış olması nedeniyle de vefa veya iştira sözleşmesi olarak değerlendirilmesi DE OLANAKSIZDIR..." (www.corpus.com.tr / erişim tarihi: 02.09.2020).

sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Kanaatimizce teminat amacıyla yapılan geri alım sözleşmelerinde yasağın amacından hareketle kapsamını da belirlediğimiz göz önüne alınarak, borçlunun korunması gereken menfaati söz konusu olmadığından lex commissoria yasağının uygulanması gerekmeyecek ve kanuna karşı hile durumu söz konusu olmayacaktır.

SONUÇ

Lex commissoria yasağı ile taraflar arasında borç muaccel olmadan önce, borç muaccel olup ödenmediği takdirde rehne konu malın mülkiyetinin rehinli alacaklıya geçeceğine dair sözleşmeler yasaklanmıştır. Rehlinli malı edinme yasağını ifade etmek üzere Lex Commissoria teriminin kullanılmasını eleştirmekle beraber, lex commissoria yasağı evrensel bir ilke olduğundan ve bu konudaki çalışmaların terminolojisine de paralel olması açısından çalışmamızda lex commissoria yasağı terimi kullanılmıştır. Ancak kanunda yer almayan Latince terimin kullanılması yerine “rehin konusunu edinme yasağı” terimi de kullanılabilir.

Rehin konusunun devrine ilişkin yasağın devreye girmesi ve yapılan sözleşmenin hükümsüz olması için aranan unsurlar konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce, yasağın varlığı için subjektif nitelikteki üçüncü unsurun da varlığı aranmalıdır. Bu sebeple çalışmamızda lex commissoria yasağının unsurları üç başlık altında incelenmiştir.

Doktrinde, borç kısmen muaccel olduğu takdirde dahi alacaklının rehne konu malın paraya çevrilmesini talep yetkisi doğduğundan, borç kısmen muaccel olduktan sonra yapılan anlaşmaların da geçerli olacağına dair katıldığımız ve kanaatimizce yasağın ruhuna uygun bir görüş de mevcuttur.

Yeni Kanun madde 14/1.a kapsamında alacaklıya tanınan hak lex commissoria yasağı bakımından doktrinde tartışmalıdır. 6750 sayılı Kanun madde 14’te açıkça rehinli malın değerinin alacak miktarından fazla olması durumunda alacaklının bu miktarı iade ile yükümlü olduğu belirtilmiş olup, rehinli mala değer tespiti yaptırabilme imkânı da verildiğinden bu düzenlemenin yasağın kapsamı dışında kaldığı kanaatindeyiz.

6750 sayılı Kanun madde 14 düzenlemesi çerçevesinde esasen borç vadesinde ödenmediğinde alacaklıya temerrüt kurumu benzeri seçimlik haklar getirilmiştir diyebiliriz.

Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde "temerrüt durumunda mülkiyeti devralma hakkının kullanılacağı" kaydı yer almaktaydı. Ancak sözleşmede yer alacak zorunlu unsurlara ilişkin bu bent yerinde bir şekilde yürürlükten kaldırılmıştır. Zira kanaatimizce bu neviden kayıtlar borç muaccel olmadan önceki dönemde sözleşmeye konulduğundan yasak kapsamında değerlendirilmeliydi.

Rehin alan ve rehin veren arasında akdedilen sözleşmede rehne konu malın mülkiyetinin alacaklıya devrinin, borcun hiç veya vadesinde ifa edilmemesi koşuluna bağlanmadığı hallerde lex commissoria yasağının uygulama alanı bulup bulmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki görüşler ve uygulama değerlendirildiğinde, taşınmazlarda yasağın sert ve sıkı uygulanmakta olduğu, taşınırlarda ise borçlu malik sömürülmedikçe taraflar arasındaki işlemlerin geçerli kabul edilerek geniş yorumlandığı görülmüştür. Kanaatimizce, lex commissoria yasağının varlığı ve sonucunun belirlenmesi için her somut olay ayrı ayrı irdelenmelidir.

Doktrin ve uygulamada borç muaccel olmadan önce de borçlunun zarara uğratılmaması koşuluna aykırı olmamak kaydıyla, taraflar arasında rehinli alacaklının rehne konu malı satması hususunda anlaşmalarında sakınca olmadığı kabul edilmektedir. Kanaatimizce, alacaklıya verilen bu hakkın geçerli kabul edilmesinin sebebi lex commissoria yasağının amacıdır. Rehin konusu malın mülkiyetinin doğrudan alacaklıya devri yerine, rehin konusu malın değerinin ödenmesine karşılık mülkiyetin devri ile her iki tarafında menfaati gözetilmiş olacaktır.

Rehin sözleşmesi içinde bir şartın lex commissoria şartı olması durumunda da taşınır ve taşınmaz rehni hükümleri uyarınca şart geçersizdir. Ancak rehin sözleşmesinin akıbeti ile ilgili, yasağa aykırılığın sonucu bakımından doktrinde zorunlu kısmi hükümsüzlük ve kısmi hükümsüzlük

olmak üzere iki görüş mevcuttur. Kısmi hükümsüzlük görüşü kapsamında, rehin temel borç ilişkisinin ferisi olduğu için temel borcun geçerliliğini koruyacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce bu yorum yasağın ruhuna ve borçluyu koruma amacına uygun düşmektedir.

Özel yoldan paraya çevirme anlaşmaları konusunda, önceden alacaklıya bu tip yetkiler veren anlaşmalara tamamen katı bakılmasına rağmen doktrindeki görüşler de değişen dünyaya uyum sağlamış ve buna paralel olarak değişmiştir. Ancak kanaatimizce kanunen önce rehne başvurma zorunluluğu ilkesine tamamlayıcı olarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılması esas olduğundan alacaklıya böyle bir yetki tanınacaksa kanunda bu yönde değişiklik yapılmalıdır.

Tarafların bir borç için rehin veya ipotek tesis etmek yerine teminat amaçlı temlikleri kullanmasının lex commissoria yasağına aykırılık teşkil edip etmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce borç muaccel olmadan önceki safhada, ifa yerine edim olmamak kaydıyla, taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin teminat amaçlı inancılı devrinde borç miktarını aşan kısım borçluya iade edildiği takdirde lex commissoria yasağı söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada borç alınan para satış bedeli olup ödenince satış vaadinden tek taraflı dönme yetkisi verilmektedir. Bu tip teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinin lex commissoria yasağı kapsamında kalıp kalmadığı özellikle de taşınmazlar bakımından doktrinde tartışmalıdır. Uygulamada teminat amacıyla yapılan satış vaadi sözleşmeleri ile ilgili Yargıtay kararları değişkenlik göstermektedir. Kanaatimizce her ne kadar Yargıtay bu işlemlerde muvazaa olduğuna dair kararlar verse de teminat amaçlı satış vaadi sözleşmelerinde de borç ödenmediği takdirde alacaklıya sözleşmeye konu mala malik olma yetkisi verildiğinden lex commissoria yasağı söz konusu olabilir. Çözüm olarak ise borç ödenmediğinde alacaklının sözleşmeye konu mala malik olmasının yanı sıra taşınmazın o günkü rayiç değerine göre aradaki farkın rehin borçlusuna ödenmesi uygun düşecektir.

Tarafların bir borç için rehin veya ipotek tesis etmek yerine teminat amaçlı geri alım gibi bazı sözleşmeler akdetmesi ile rehine benzer sonuçlar elde etmesi hususu doktrinde tartışılmaktadır. Kanaatimizce teminat

amacıyla yapılan geri alım sözleşmelerinde yasağın amacından hareketle kapsamını da belirlediğimiz göz önüne alınarak, borçlunun korunması gereken menfaati söz konusu olmadığından lex commissoria yasağının uygulanması gerekmeyecek ve kanuna karşı hile durumu söz konusu olmayacaktır.

Özetle, lex commissoria yasağının varlığı ve sonucunun belirlenmesi için her somut olay ayrı ayrı irdelenmelidir. Taşınmazlar kamu düzeyine ilişkin olduğundan yasak sert ve sıkı uygulanmakta olup, taşınmazlarda borçlu malik sömürülmedikçe taraflar arasındaki işlemler geçerli kabul edilerek geniş yorumlanmaktadır.

KAYNAKLAR

- AKINTÜRK Turgut/ AKİPEK Jale/ ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2. baskı, İstanbul, 2018.
- AKSOY Mehmet Ali, “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 76, S. 1, 2018, s. 53-90.
- ANTALYA Gökhan/ ACAR Faruk, Ticari İşlerde Taşınır Rehni, Aristo Yayınları, İstanbul, 2017.
- ARAL Fahrettin/ AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, gözden geçirilmiş ve genişletilmiş tıpkı 12. baskı, Ankara, 2019.
- ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 25. baskı, Ankara, 2019.
- ATAKAN Murat Can, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 397-441.
- AYANOĞLU MORALI Ahu, “Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı İnançlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- AYBAY Aydın/ HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, gözden geçirilmiş 4. baskı, İstanbul, 2014.
- AYHAN Rıza/ ÇAĞLAR Hayrettin/ ÖZDAMAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2019.
- BAYEZİT Fırat, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi Ve Hükümleri”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- BENLİ Erman, “Aynı Hakların Teminat İşlevi”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, s. 109-134.
- BİLGE Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.
- BİLGİN Hikmet, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İcra-İflas Hukuku Açısından Genel Bir Bakış”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 31, 2017, s. 619-657.

- BOZTAŞ Nevzat, “Lex Commissoria Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2017, s. 209-252.
- BUDAK Ali Cem, İcra ve İflas Hukukunda Kiralayanın Hapis Hakkının Kullanılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- CANSEL Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1967.
- DERELİ Zeliha, “Lex Commissoria Yasağı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- DEYNEKLİ Adnan, İcra ve İflâs Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Turhan Yayınları, Ankara, 2013.
- DURAN Arif, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sözleşmesi Taraflarının Hak ve Yükümlülükleri”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2016, s. 103-118.
- ENDES Nurtaç, “Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve Lex Commissoria Yasağı”, SÜHFD, C. 26, S. 2, 2018, s. 533-561.
- ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÖLE Celal/ AYDOĞAN Gökhan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, BATİDER, C. 33, S. 1, 2017, s. 5-51.
- GÜMÜŞ M. Alper, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Bakımından Temerrüt Sonrası Haklar”, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Sempozyumu, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2018, s. 199-225.
- GÜNEL Onur K., Lex Commissoria Yasağı, Karşı Yayınları, Ankara, 1998.
- GÜRDOĞAN Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1967.
- GÜRPINAR Damla, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2017, s. 111-159.

- GÜRSOY Kemal Tahir/ EREN Fikret/ CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. baskı, Ankara, 1984.
- HAMACIOĞLU Esra/ KARAMANLIOĞLU Argun, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’na İlişkin Bazı Tespitler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 2, 2016, s. 95-138.
- HELVACI İlhan, Türk Medeni Kanunu’na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Turhan Yayınevi, 3. baskı, Ankara, 2006.
- KARAMAN Başak, Roma Hukukunda Rehin Akti, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- KOÇ Kenan, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kapsamında Rehin Alacaklısının Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- KONURALP Orhan E., “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, 2015, s. 2855-2880.
- KÖPRÜLÜ Bülent/ KANETİ Selim, Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983.
- KÖROĞLU ÖLMEZ Belin, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 129, 2017, s. 260-286.
- KUNTALP Erden, “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kıracı’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları 1, İstanbul, 1994, s. 151-162.
- MAKARACI BAŞAK Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, XII. Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- MAKARACI BAŞAK Aslı, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Lex Commissoria Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği

- Konusu Üzerine Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 745-757 (Değerlendirme).
- METE Cansu, “Taşınır Rehni”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 2017, s. 1439-1471.
- NARBAY Şafak/ YILDIZ M. Enes, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Çerçevesinde Ticari İşletme Rehninde “Rehinli Taşınır Sicili”nin Diğer Sicillerle İlişkisi Üzerine Değerlendirme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 4, 2018, s. 37-90.
- NOMER H. Nami, “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı”, Cevdet Yavuz’a Armağan C. 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 22, S. 3, 2016, s. 2007-2015.
- OĞUZ Sefer, “Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni”, Bankacılar Dergisi, S. 100, 2017, s. 3-31.
- OĞUZMAN Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 20. baskı, İstanbul, 2017.
- OĞUZMAN M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, mevzuata uyarlanmış 3. baskı, İstanbul, 2020 (Ders Kitabı).
- OKTAY ÖZDEMİR Saibe, “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19, S. 1-2, 1999, s. 657-683.
- ÖZEN Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, güncellenmiş 4. baskı, İstanbul, 2017.
- ÖZPAK Tayfun, “Taşınmaz Değerlemesi ve Sınırlı Ayni Hakların Taşınmaz Değerine Etkisi”, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Disiplinler Arası Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- PARLAK BÖRÜ Şafak, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlem Devri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128, 2017, s. 231-272.
- POROY Reha/ YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 18. baskı, İstanbul, 2019.
- SAYMEN Ferit Hakkı/ ELBİR Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. baskı, Ankara, 2017.

SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku-I, Giriş-Gemi-Donatan ve Navlun Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, 5. baskı, İstanbul, 2019.

ŞENER Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

ŞENSÖZ Ebru/ ÖZBİLEN Arif Barış/ SAVAŞ Burcu, “Alacak Rehninin Teminat Altına Alınan Alacak ve Rehin Yükü Bakımından Kapsamı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, 2005, s. 233-252.

ŞİT İMAMOĞLU Başak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

TOPÇUOĞLU Metin/ ÇON Ömer, “Ticari İşletme Rehninde Rehin Alacaklısının Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, 2011, s. 174-214.

TUNÇ YÜCEL Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, XII. Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

UMUR Ziya, Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1969.

YURTMAN Hazalcan, “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Temerrüt Sonrası Haklar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

ZAPATA Tan Tahsin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, güncellenmiş 7. baskı, Ankara, 2019.

ZEVKLİLER Aydın/ GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 19. baskı, Ankara, 2019.

İnternet Kaynakları :

www.corpus.com.tr

www.dergipark.gov.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.tez.yok.gov.tr

www.tubess.gov.tr