

TEMİNAT AMAÇLI MÜLKİYET DEVRİ SÖZLEŞMELERİ

Doç. Dr. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR*

I. İnançlı Teminat Sözleşmesi Kavramı

A. GENEL OLARAK

Pozitif hukukun tanıdığı teminat araçlarının yetersizliği, özellikle kredi ihtiyacını tatmin çabaları işlem hayatında inanca teminat sözleşmelerinin yaratılması ile sonuçlanmıştır¹. Sözleşme serbestisinin tanıdığı imkânla yaratılmış olan bir malın veya bir alacak hakkının teminat amacıyla devri sözleşmeleri çok yaygın olarak uygulanmaktadır².

“Teminaten temlik” de denilen inanca teminat sözleşmeleri ile bir alacağın garanti altına alınması için kanunun teminat kurumu olarak

* İstanbul Ün. Hukuk Fak. Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ ÖZSUNAY, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul 1968, 36. Yazar genel olarak inanca işlemlerin örf ve adet hukukunun tanınması ile doğduğunu belirtmektedir, 83; ÖZKAYA, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Ankara, 1999, 5 (Yazar, Kanunun bu sözleşmeleri düzenlemediğini, ancak yasaklamadığını da belirterek, MK. m. 690 ve İİK. M. 118 deki düzenlemelerle bu kurumun dolaylı olarak mevzuatta yer aldığına işaret etmektedir). Ayrıca bak. G. ÖZTÜRK, *İnançlı İşlemler*, Ankara, 1998, 72 vd.

² ÖZSUNAY (1), 36; ÖZKAYA (1), 3 vd.; Bu işlemlerin bankacılık alanında yaratıldığı yönünde, DE GOTTRAU, *Transfert de propriété et cession à fin de garantie*, Suretés et Garanties Bancaires, Publications Cedidac, Lausanne 1997, 174; SEROZAN, *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999 İstanbul, 987 vd.

düzenlediği rehin tesis etme yerine, ya devri mümkün bir hak (ki sıklıkla bir alacak hakkı olacaktır) temlik edilmekte, ya da taşınır veya taşınmaz üzerindeki bir aynî hak³ (sıklıkla bir mülkiyet hakkı) devredilmektedir. Alacağı veya mülkiyeti devralan kişi ise, karşı tarafla aralarında yapılan bir borçlandırıcı işlem ile (inanç anlaşması) teminat konusu olan şeyi anlaşmaya uygun olarak kullanacağını, özellikle de alacak ödenince teminat konusunu borçluya geri vereceğini taahhüt etmektedir. Bu bağlamda anılan sözleşmenin tanımını aşağıdaki gibi vermek mümkündür:

“ Bu sözleşme ile inanan, inanılana aralarındaki anlaşmaya uygun olarak kullanmak ve alacağı ödendiğinde geri döndürmek koşulu ile sahip olduğu bir hakkı (alacak veya taşınır veya taşınmaz üzerindeki aynî hak) borcunun teminatı olmak üzere devreder⁴”.

Aynî hak devrine ilişkin teminaten temlik sözleşmelerinde genellikle bir mülkiyet hakkının devri söz konusu olmakla birlikte sınırlı aynî hakların da teminat amaçlı devirleri mümkün olmaktadır⁵.

Alacağın teminaten temliki sözleşmesinde ise halen var olan veya gelecekte doğacak bir alacak/alacaklar ya tek tek, ya da toptan temlik suretiyle teminat olarak verilmektedir⁶.

Bu sözleşmelerin neden hukuk hayatında yer aldığını dahi iyi anlamak için bu sözleşmelerin fayda ve sakıncalarına bakmak gerekir.

³ Teminat amaçlı olarak hemen her zaman mülkiyet hakkının devredilmesinden bahsedilmekte ise de, örneğin devri mümkün şekilde kurulmuş bir üst hakkının da teminat amaçlı olarak devrine engel bulunmamaktadır.

⁴ ÖZSUNAY (1), 36-38; REYMOND, *Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire*, Lausanne 1948, N.5; DE GOTTRAU(2), 174; RAPP, (4), *La fiducie dans la jurisprudence et la doctrine suisses*, Droit et Pratique des Operations Fiduciaires en Suisse, Publications Cedidac, Lausanne 1994, 27; ZOBL, *Das Fahrnispfand*, Berner Kommentar, IV/2/5/1 2. Ed. Berne, 1982. N. 1300.

⁵ ÖZSUNAY (1), 103; ÖZKAYA (1), 12.

⁶ ENGİN, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, İstanbul, 1999, 32; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, *Tekinay Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1993, 248; EREN, *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler C. II*, İstanbul, 1999, 1223; DE GOTTRAU (2) 221-222; DAYINLARLI, *Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*, Ankara 1993, 113 vd.

B. FAYDA VE SAKINCALARI

1. Faydaları

1. Gerek gayrimenkul rehni tesis etme zorlukları, özellikle ipoteğin paraya çevrilmesinde yaşanan ve uzun zaman alan prosedür zorlukları, gerekse de teslim şartlı taşınır rehninin sakıncaları ve zorlukları insanları inançlı teminat sözleşmeleri yapmaya itmektedir. İnançlı teminat sözleşmeleri rehin kurma işlemine ve özellikle güçlük arzeden malın teslim alınması ve rehnin paraya çevrilmesi prosedürüne gerek kalmaksızın bir garanti sağlamayı yerine getirir⁷.

Örneğin, taşınır rehninde, mal mutlaka rehin alan tarafından teslim alınmak gerektiğinden bu malın teslim alınması ve muhafaza edilmesi gibi problemlerle karşılaşılmaktadır. Halbuki mülkiyeti zilyedliğin hükmen teslimi yolu ile geçiren mal sahibi, bu ihtimalde teminat olarak mülkiyetini devrettiği malın zilyedi olarak kalmaya devam etmektedir⁸. Çünkü teminat olarak verilmiş olan malın zilyedliğinin muhafaza edilmesinde teminat amaçlı temlikte bir sakınca bulunmamaktadır⁹.

3. Kredi veren yönünden alacağın alınmaması riski kalkmakta, hatta daha fazla garanti sağlanırken, daha az kredi vermek mümkün olmaktadır. Özellikle gelecekteki alacakların temlik ile bu imkân sağlanmaktadır.

4. Teminat amaçlı olarak mülkiyet veya sahip olduğu bir malvarlığı hakkını devreden kişi de, hakkı tam olarak devrettiği için, önceden

⁷ ÖZSUNAY, (1) 35; ÖZKAYA, (1), 5.

⁸ FOEX, *Le contrat du gage mobilier*, 1997 Bale et Francfort, N.41. Yazarın belirttiği gibi, MK. m. 853 de belirtilen ve rahinin merhunu fiilen ve hasren kendi yedinde bulundurdukça mürtehin için rehin hakkının sabit olmayacağını belirten hüküm kıyas yolu ile de olsa uygulama alanına sahip değildir. Çünkü rehine ilişkin aynı etkili hükümler teminaten temliklerde doğrudan uygulanmamaktadırlar. Bu bağlamda rehin verilen şeyin zilyedliğinin kaybedilmesinin sonuçlarını düzenleyen MK. m. 857 teminat amaçlı temliklere uygulanmamaktadır.

⁹ DAYINLARLI (6) 31. Ancak belirtelim ki, MK. m. 690 gereğince bu durumun üçüncü kişilere ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır bak ilerde II, D.

alınacak kredinin sağlam olup olmadığını belirlemek için daha özenli çalışmalar yapmaktadır.

5. İnançlı teminat sözleşmeleri kredi alımlarında bir teminat sağlayarak kredi alınmasını kolaylaştırır. Çoğu kez kredi alanın elindeki tek araç, sahip olacağı gelecekteki alacaklarını devretmek suretiyle kredi alabilmektir. Gerçekten de taşınır veya taşınmaz rehni sadece bu tür mallara sahip olanlara teminat fonksiyonu sağlarken, alacak devri ile kredi alabilmek gerçek bir ihtiyaca cevap vermektedir¹⁰.

2. Sakıncaları

1. Mülkiyet başlangıçta inanılana devredildiği için, üçüncü kişiler tarafından inanılandan hak kazanımları ve mal üzerindeki hakkın bir daha elde edilememesi muhtemeldir.

2. Diğer yönden teminaten temlik teminat alanın iflası halinde de sakınca arz etmektedir. Sadece teminat amaçlı sahip olunan hak veya mülkiyet hakkı da iflas masasına dahil olduğundan, teminat amaçlı devredene bunu masadan alma hakkının tanınmaması inançlı teminat sözleşmelerinin en yetersiz kaldığı noktayı oluşturmakta ve pratik yararını azaltarak¹¹ hak kaybına yol açmaktadır¹².

¹⁰ ÖZSUNAY, (1) 37; ÖZKAYA (1), 5.

¹¹ THEVENOZ, *La fiduce, cendrillon du droit suisse propositions pour une reforme, Proposition pour une réforme*, Heft Fasicule 1995, Bazel, 1995, 304; TANDOĞAN, *İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. m. 393'den Yararlanma Olanığı*, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 1976, 73 vd.

¹² Bu sakıncayı giderecek yeni düzenlemeler hakkında tekliflerle ilgili olarak bak. THEVENOZ (9), 313. Yazar inançlı teminat sözleşmesi ile sahip olunan hakların ayrı bir malvarlığı grubu oluşturmasını, bu bağlamda yapılacak bir düzenleme ile inanılanın, hakka hukuki olarak sahip olmakla birlikte ekonomik olarak sahip olmamasının hükme bağlanmasını önermektedir. Bu bağlamda bu hak grubu miras hukuku veya eşler arasındaki mal rejimi ve icra yolu ile takiplere konu olmayacaktır. BK. m. 393/2 üçüncü kişilerden kazanılan hak ve alacakları ayırma hakkı vermekte, ancak müvekkil tarafından vekile devredilen haklar için vermemektedir. Buna rağmen Federal Mahkeme kararlarında eğer inanana ait bir miktar para inanılanın malvarlığında ayırddedilir şekilde bulunmakta ise art. 401 CO (BK. m. 393/2) uygulanarak bunun alınabileceği belirtilmektedir, ATF 102 III 103; 102 II 297, fa-

2.Mülkiyet sadece teminat amaçlı olarak, ancak baştan devredildiği için inanılanın aslında sahip olmadığı bir malvarlığı değeri onun nezdinde görünmekte ve onun alacaklılarına karşı yanıltıcı bir görünüm oluşturulmaktadır. Diğer yandan özellikle menkulleri hükmen teslim yolu ile zilyedlik geçirerek teminat veren kişi de malı elinden çıkarmadığı için, borcunu ödemek konusunda yeterli uyarıları da alamamış olmaktadır¹³.

3.Menkullerde MK. m. 690 gereğince nisbi etkisizliğin ileri sürülebilme ihtimali inançlı mülkiyet devirlerinin uygulama alanını oldukça daraltmaktadır¹⁴.

4.Alacak temlikinde temlik edilen hakkı doğuran sözleşmede temlik yasağı varsa teminat alan için sakıncalar doğmaktadır¹⁵. Diğer yandan gelecekteki alacağın temlikinde kredi önceden verilip, alacak sonra doğduğu için kredinin geri alınamaması riski doğabilmektedir.

5. Alacağı temlik edenin kural olarak borçlunun aczinden sorumlu olmaması bir diğer sakıncadır.

6.Taraflar alacak temlikinden borçlunun başlangıçta haberdar edil-

kat bu hak alacağın teminaten temlikinde uygulanmamaktadır, bak. THEVENOZ (9), 315; İnananın korunması ile ilgili de lege ferenda çözümler için bak. TANDOĞAN (11), 96-97.

Taşınırlar bakımından teslim şartlı rehinin sakıncalarını gidermek için bir sicile kaydedilecek "taşınır ipoteği" önerisi için bak. ÖZSUNAY (1), 247 vd; Aynı yönde, FOEX, *Suretés bancaires et droits réels*, Suretes et Garanties Bancaires , CEDIDAC, Lausanne, 1997, 170 vd.

¹³ Bu konuda bak. SEROZAN (2), 1004-1005.

¹⁴ ÖZSUNAY (1) 246; SEROZAN (2), 988. MK. m. 690'ın aşılması ile ilgili açıklamalar için bak. 1006 vd. Yazar MK. m. 690'dan doğan nisbî etkisizliğin MK. m. 853'ü nazara alan amaca uygun bir uygulama ile teminaten temlikleri engelleyici etkisinin en aza indirilebileceğini kabul etmektedir. Buna göre nisbî etkisizlik ancak olumsuz bir kastın varlığında, hakimın takdir yetkisini kullanarak karar vermesi halinde kabul edilmeli ve bu yaptırım sadece hükmen teslimli teminaten temlikte bulunan dolaysız zilyedin kredi alacaklılarının takip çıkarını koruyacak şekilde uygulanmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet sadece icra takibinin mağduru alacaklılara karşı intikal etmiş sayılmayacaktır, 1007. Aynı yönde yorumlanacak şekilde bak. REYMOND (4), 182; ÖZSUNAY (1) 182.

¹⁵ Teminaten temlikte doğan sakıncalar için bak.DE GOTTRAU (2), 235 vd.

memesini kararlaştırmışlarsa iyi niyetli borçlunun ödemesinin borcu sona erdirmesi teminat alan için sakıncalar yaratmaktadır.

7. İkinci kere temlik halinde iyi niyetin korunmaması bir diğer sakıncayı oluşturmaktadır.

Açıklanan sakıncaların giderilmesi inançlı teminat sözleşmelerinin uygulanma alanını genişleteceği gibi bu sözleşmelerin uygulanması halinde ortaya çıkan problemleri de azaltacaktır.

Biz bu çalışmada inançlı teminat sözleşmelerinin bir bölümünü oluşturan inançlı mülkiyet devri sözleşmelerini ele alacağız. Diğer aynı haklar bakımından inançlı sözleşmelerin yapılması mümkünse de¹⁶, uygulamada rastlanmaması nedeniyle çalışmamızın konusunu mülkiyet hakkı ile sınırlandırmış bulunmaktayız.

II. Teminat Amaçlı (İnançlı) Mülkiyet Devri Sözleşmesi

A. TANIM

Mülkiyet hakkının inançlı devri sözleşmesi, borçlunun (inanan) alacaklıya (inanılana) bir taşınırın, emre veya hamiline yazılı senedin¹⁷, veya taşınmazın mülkiyetini, alacağı garanti altına almak amacıyla devretmeyi, alacaklı inananın da bu mülkiyeti garanti kapsamının dışına çıkmayacak şekilde kullanmayı ve alacak ödenince de mülkiyeti geri döndürmeyi yükümlendikleri sözleşmedir¹⁸.

¹⁶ Devri mümkün şekilde kurulabilen (şahsa bağlı olmayan) irtifak hakları da İnançlı teminat sözleşmesine konu olabilir. Bu bağlamda devri mümkün olarak kurulmuş bir üst hakkının da teminat amaçlı devre konu teşkil etmesine engel yoktur. Ancak devri mümkün olmayan intifa ve sükna hakları, tabiidir ki böyle sözleşmelere konu teşkil edemezler. Fakat tesisien iktisap yolu ile kurulmalarına da bir engel yoktur. Aynı yönde bak. ÖZKAYA (1), 12. Ancak bu tip sözleşmelerin uygulamada sık görülmediği belirtilmektedir, (ÖZSUNAY (1), 103; ÖZKAYA (1), 12.

¹⁷ Nama yazılı senetler Ticaret Kanunu m. 567 gereği ancak alacak devrine konu olup, mülkiyetin devrine konu olamazlar, DE GOTTRAU (2), 176.

¹⁸ STEINAUER, *Les droits réels*, tome III, 2. Edition, 1996 Berne, n.3047; FOEX (8), (*Le contrat du gage*), n.38-39; DE GOTTRAU, (2) 176; RAPP, (4) (3), 33.

Borçlu konumundaki inanan kişi alacaklı olan inanılana taşınır veya taşınmaz malı üzerindeki aynî hakkını inanan kişi, üçüncü kişiler nezdinde tam hak sahibi olacak şekilde devretmektedir. Mülkiyet hakkı devredildiğinden, mal üzerindeki mülkiyet hakkı tamamen üçüncü kişiye geçmektedir. Ancak bu mülkiyet hakkı sözleşmede belirtilen sınırlara uygun kullanılmak ve alacak ödendiğinde tekrar mülkiyeti devretmek yükümlülüğü ile geçmektedir. Fakat hemen ekleyelim ki bu durum üçüncü kişiler nezdinde tam hak sahibi olmayı engellememektedir¹⁹. Yani hukuki görünüş olarak mülkiyeti devralan kişi aslında bir rehin hakkı sahibinden daha kuvvetli bir durumda bulunmaktadır. Çünkü rehin hakkı sahibi, sadece sınırlı aynî hak sahibi olarak bu hakkın tanıdığı tasarruflarda bulunabileceken, mülkiyeti garanti amaçlı devralan kişi her türlü tasarruf hakkına sahip görünmektedir²⁰. Bu durumu ifade etmek için doktrinde inananın her istediğini yapmaya muktedir ancak yetkili olmadığı belirtilmektedir²¹. Başka bir ifade ile inanılan kişinin sahip olduğu güç veya yetki, sahip olduğu hakkı aşmaktadır.

B. KONUSU

1. Taşınırlar- Taşınmazlar

a. Taşınırlar

Teminat amaçlı mülkiyet devrinin taşınırlarda yapılabildiği hem İsviçre, hem de Türk doktrininde kuşkusuz kabul görmektedir²². Emre veya hamiline yazılı menkul kıymetlerin de menkul olarak teminaten temlike konu olduğunu söylemeliyiz²³. Özellikle bankalar bakımın-

¹⁹ Hatta mülkiyetin teminat amaçlı devredildiğini bilen üçüncü kişilere karşı bile inanılanın tam hak iktisabı geçerli olmaktadır, RAPP, (4), 33-dn.36; STENAUER (13), N. 3052.

²⁰ ÖZSUNAY (1), 11; DE GOTTRAU (2), 176-177.

²¹ ÖZSUNAY (1), 1; ÖZKAYA (1), 12; DE GOTTRAU (2), 177; RAPP (4), 28; Aynı yönde JdT 1995 II 87-90.

²² FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N.38; ÖZSUNAY (1), 11; DE GOTTRAU (2) 176-177; THEVENOZ (9), 304 vd.; ÖZKAYA (1), 3 vd.

²³ Bunların teminaten temlik bakımından daha büyük önem arzettiği, özellik-

dan önemli olan bir uygulama, bankanın, kredi müşterilerine ait emre yazılı borç senetlerini veya başka kıymetli evrakı müşterisinin kredi borcunu ödememesi ihtimali için teminat olarak elinde tutmasıdır.

b. Taşınmazlar

Taşınmazlar bakımından durum taşınırlarda olduğu gibi net değildir. İsviçre Hukukunda taşınmazların inançlı devrini yasaklayan hiçbir emredici hüküm bulunmamasına rağmen uygulamada taşınmazlara ilişkin bu tip saf bir devre hiç rastlanılmadığı söylenirken²⁴, Federal Mahkeme'nin eski kararlarında bir satış sözleşmesine bürünmeyen teminat amaçlı bir sözleşmenin yalın olarak taşınmazlarda mülkiyetin geçiş sebebi olabileceğinin kabul edildiği görülmektedir²⁵.

İsviçre'de taşınmazlarda inançlı teminat işlemlerine rastlanmamasının bir sebebi, ülkemizin aksine ipotekli borç senedi ve irat senedinin uygulanması ve bu iki kurumun teminat işlevini yerine getirmesidir²⁶.

Doktrinde taşınmazlarda hak devrini gerektiren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gereği (TMK. m. 634, İMK. m. 657) karşısında problemlerli noktaların doğduğu, ancak inanç anlaşmasının bir causa olarak

le bankaların kredi müşterilerine ait kıymetli evrakı muhafaza ettikleri yönünde, THEVENOZ (9), 304 (yazar taşınır ipoteğinin daha önceki Kanton hukuklarında olmasına rağmen Medeni Kanuna alınmamış olmasını eleştirmektedir).

²⁴ ÖZSUNAY (1), 103; DE GOTTRAU (2) , 176; THEVENOZ (9), 189,199. Uygulamada taşınmazlarda satış sözleşmesi ile tanınmış bir vefa hakkı şeklinde kendini gösterdiği yolunda DE GOTTRAU (2), 181. Taşınmazlarda bu tip teminatın hemen hiç olmadığı, bunun nedeninin de iki kere devirin yol açtığı masraf ve vergiler olduğu yönünde, THEVENOZ (9), 304 (yazar ayrıca taşınmaz rehni çeşitlerinin ihtiyacı gördüğünü, özellikle zilyedliğin geçirilmesinin gerekmemesi nedeniyle ve 3. kişilerin borçları için de taşınmaz üzerinde ipotek kurulmasının mümkün olmasının taşınmazlarda teminat amaçlı mülkiyet devrine başvurmaya gerek bırakmadığını belirtmektedir), s. 304.

²⁵ BGE 72 II 235, JdT 1961 I 203.

²⁶ Çünkü bu durumda ipotekli borç senedinin teminaten devri yolu ile garanti sağlamak mümkün olduğu gibi, bunları rehin vermek veya alacaklıya hiçbir kısıtlama olmaksızın devretmek de teminat işlevini yerine getirmektedir, THEVENOZ (9), 304, 305.

kabul edilmesi ile başka bir sözleşme altında saklamaya gerek kalmaksızın mülkiyeti devir borcu doğuran inanç anlaşmasının kabul edilebileceği belirtilmektedir²⁷. Türk Hukukundan bu noktada bir başka engel ise Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/2'nin "istemin tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şartlara tabi kılınamayacağına" ilişkin düzenlemesidir. Bu hüküm karşısında taşınmaz mülkiyetinin inançlı olarak temlik edilmesi doktrinde şüphe ile karşılanmaktadır²⁸.

Kanımızca Tapu Sicil Tüzüğü'nün anılan hükmünün inançlı mülkiyet devirlerini önleyecek şekilde yorumlanmaması gerekir. Bu hüküm, daha önce de belirttiğimiz gibi örf ve adet hukukunun bir ürünü olarak hukuk hayatına girmiş ve geçerli bir teminat sözleşmesi olan inançlı mülkiyet devirlerinin uygulanmasını önleyecek şekilde işlev alanı bulmamalıdır. Bu görüşümüzü iki gerekçe ile açıklayabiliriz:

İlk olarak, Tapu Sicil Tüzüğü'nün anılan hükmü tescil talebinin (istemin) tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamayacağına ilişkindir. Oysa inançlı mülkiyet devri sözleşmesinde alacağın ödenmesi halinde taşınmazı iade borcunun doğması, tescili kendiliğinden hükümsüz kılıcı veya bozucu bir durum değildir.

İnançlı mülkiyet devri sözleşmesine istinaden yapılan tescil talebi şarta bağlanmış değildir. Yapılan tescil talebi, teminat amaçlı olarak bir taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesine ilişkindir. Burada "şart" sözleşmenin hükümlerine dahildir. Çünkü bu sözleşme gereği şart gerçekleştiğinde (yani borç ödendiğinde) doğan iade borcu, tescili kendiliğinden ne bozacaktır ne de hükümsüz kılacaktır. İade borcu doğunca inananın sahip olacağı hak, taşınmazın iadesini talep etmektir. Bu görüşümüzü şu şekilde de güçlendirebiliriz: Vefa hakkı ile birlikte yapılan satım sözleşmesinde de durum, aynı inançlı mülkiyet devirlerinde olduğu gibidir. Gerçekten de başlangıçta taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçirilmektedir. Eğer vefa hakkı kullanılırsa, bu durumda mülkiyetin vefa hakkı sahibine iadesi gerekmektedir. İnançlı mülkiyet devrinde borcun ödenmesi koşulu, vefa hakkı tanınmış satım söz-

²⁷ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bak. ÖZSUNAY (1), 188 vd; REYMOND (4), No. 47 vd; RAPP, (4) , 33; Ayrıca bak, ÖZKAYA (1) 11 vd.

²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, 7. Bası, 1997 İstanbul, 295; YAVUZ, *Türk İsviçre Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, 1983 İstanbul, 114 vd, özellikle 118.

leşmesinde vefa hakkının kullanılması şartına dönüşmüş bulunmaktadır. Eğer Tapu Sicil Tüzüğü'nün m. 11/2 hükmü yukarıda açıkladığımız gibi anlaşılmazsa, bu işlemin de tapuda yapılamaması gerekirdi. Oysa vefa hakkının verildiği satım sözleşmeleri tapuda rahatlıkla yapılmaktadır.

Görülüyor ki, tescil talebinin şarta bağlanması ile sözleşmenin hükümlerinin şarta bağlanmış olması birbirinden ayrılacak olursa Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/2 bu sözleşmeler için bir engel olmamaktadır.

Diğer yandan Tüzüğü'nün yasada olmayan böyle bir hükmü koyma amacı, tescillerin (sicil dışında) kendiliğinden bozulmasını önlemek şeklinde anlaşılmalıdır. Böylece başlangıçta yapılan tescile ilişkin olarak, belli bir şartın gerçekleşmesi ile tescilin hüküm ifade etmemesi, yani var olan aynî hakkın kütükte her hangi bir işlem yapılmaksızın kendiliğinden (konulmuş şartın gerçekleşmesi anında) hükmünü kaybetmesi önlenmek istenmektedir. Çünkü bizim hukukumuzda sicil dışı kazanımlarda kanunilik ilkesi vardır²⁹. Amaç, kanunun tanımadığı yeni sicil dışı kazanımların yaratılmasının önlenmesidir. Oysa inançlı mülkiyet devirlerinde şartın gerçekleşmesi ile inanılanın sahip olduğu mülkiyetin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmamaktadır. İnanç anlaşmasının gereği olarak inanan, mülkiyetin kendisine iadesini talep hakkına sahip olduğundan³⁰, tescilin Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/2'nin önlemek istediği, tescilin kendiliğinden hükümsüz kalması gibi bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde de belirtildiği gibi, inançlı mülkiyet devri sözleşmesinin, satım sözleşmesi kılıfında gösterilerek tapuda işlem yapılması yerine, bağımsız hukuki sebep olarak bu sözleşmenin tapudaki inançlı devirlere esas teşkil etmesi için hiçbir engel yoktur³¹. Uygulama ne yazık ki bu şekilde olduğundan Yargıtay'ın aslında eşya hukuku prensipleri ile tam bağdaşmayan, ancak kurumun işlemesine imkân veren çözümlerine ihtiyaç

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ (28), 306.

³⁰ ÖZSUNAY (1), 189.

³¹ Aynı şekilde ÖZSUNAY (1), 97 vd., 188 vd; H. HATEMİ, *Namı Müstear Kavramı ve Vekalet İle ilişkisi*, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 1976, İstanbul, 133 vd.; REYMOND (4), No. 47 vd; RAPP, (4), 33 (Yazar taşınmazlarda da teminat amaçlı devir sözleşmelerinin geçerli olduğunu, ancak üçüncü kişilere ileri sürülmesinin tapu siciline kayda bağlı olduğunu belirtmektedir). Ayrıca bak, ÖZKAYA (1) 11 vd.

duyulmuş ve bu çözümler de yaratılmıştır³².

Bu çerçevede Yargıtay uygulamasına bakıldığında, Yargıtay'ın öncele-ri teminat amacıyla taşınmazların devrini muvazaalı olarak kabul ederek geçersiz saydığını³³, sonraki kararlarında ise bu görüşten vaz-geçerek bu sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde kararlı bir içtihat ge-liştirdiğini tespit etmekteyiz³⁴. Yargıtay bu gün tapuda satış olarak kendini gösteren teminat amaçlı inançlı taşınmaz devrini tamamen geçerli kabul etmektedir. Hatta Yargıtay kararlarında satış vaadi söz-leşmeleri bakımından da, inançlı teminat sözleşmesinin varlığı kabul edilmekte ve eğer borcun ödendiği ispat edilirse, satış vaadi sözleşme-sine dayanarak karşı tarafın ifaya zorlanamayacağına hüküm veril-mektedir³⁵. Bazı kararlarda ise teminat amaçlı yapılan satış vaadi sözleşmeleri muvazaalı olarak değerlendirilmiş ve satış vaadinin mu-vazaa nedeniyle, satış vaadi altında gizlenen gayrimenkul rehninin de şekil şartlarına uymadığı için geçersizliğine karar verilmiştir³⁶.

Bu çerçevede Yargıtay kararlarında teminat olarak mülkiyeti inanıla-na geçirilmiş olan taşınmazların iadesi için açılan davalarda, alacağın

³² Ancak belirtelim ki, taşınmazın üçüncü kişiye devri halinde inananın taşın-mazın iadesi talebini etkili kılacak bir sistem ancak kanun tarafından bu hakkın tapuya şerhinin kabul edilmesi halinde mümkün olabilir,

³³ HGK, 14, 12 1949, 243-173E. 122 K., ÖZKAYA (1) 12 dn.24.

³⁴ HGK, 27.3.1996, 1995/ 1-877E. 1996/205 K., ÖZKAYA (1), 31 vd.; HGK. 23.5.1990, 1990/1-202 E., 1990/315 K. , ÖZKAYA (1) 34.

³⁵ Y. 14. HD., 22.3.1983, 7405/2257 , ÖZKAYA (1) 94; Bir başka kararda ise sa-tış vaadi sözleşmesi altında karz sözleşmesi düzenlendiği, dolayısıyla gizli sözleşmenin geçerli olup, karz sözleşmesinin ferağa icbar hakkı vermeyece-ği kabul edilmiştir, Y. 14 HD., 18.5.1982, 2485/3116, ÖZKAYA (1) 96. Bir di-ğer kararda da satış vaadinin iptali için açılan davada mevsuf muvazaanın varlığı kabul edilerek, sözleşmenin gizlenen para borcu için ayakta tutulma-sına karar verilmiş ve sözleşmenin tümüyle iptalinin alacak isteğinde bulun-mak olanağını ortadan kaldıracağından, iptal yerine sözleşmenin gerçekte para alacağına ilişkin olduğunun saptanması kabul edilmiştir, bak. Y. 14. HD., 16.6.1987, 3138/15218, ÖZMEN/ÖZKAYA, *Muvazaa Davaları*, 1993, 485-487.

³⁶ Y. 13 HD., 27.5.1988, 2718/2900, ÖZMEN/ÖZKAYA, 483; bir başka kararda ise satış vaadi sözleşmesi altında karz sözleşmesi düzenlendiği, dolayısıyla gizli sözleşmenin geçerli olup, karz sözleşmesinin ferağa icbar hakkı verme-yeceği kabul edilmiştir, Y. 14 HD., 18.5.1982, 2485/3116 , ÖZKAYA (1) 96.

ödendiği durumda taşınmazın iadesine karar verilirken, alacağın ödenmediği hallerde de BK. m. 81 gereği, önel verilerek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi istenmektedir³⁷. Böylece Yargıtay'ın taşınmazlar bakımından inançlı teminat sözleşmelerini tapuda açıkça hukuki sebep olarak bu sözleşme görünmese bile, mülkiyeti devir borcu yükleyen bir sözleşme olarak tanıdığını söyleyebiliriz. Bu şekilde uygulamada satış olarak veya satışa eklenen vefa hakkı olarak görünen³⁸ hukuki sebep gereği geçirilen mülkiyetin, inançlı teminat sözleşmesine binaen geçirildiği, tapu dışında yazılı bir belge veya yazılı delil başlangıcı veya (diğer kesin delillerle) ile ispatlandığı takdirde mülkiyetin geri iadesine karar verilmektedir³⁹. Sonuç olarak inanç anlaşması tapuya geçmemiş olmakla birlikte diğer yollardan ispatına cevaz verilmiş olmaktadır. Yargıtay'ın geliştirdiği bu görüş uygulamada oldukça sık rastlanan bu sözleşmelerin taşınmazlar bakımından pratik olarak tanınmasına ve hukuki çözümün verilmesine imkân tanımaktadır. Böylece aksini savunmamıza rağmen uygulamada engel olarak görünen Tapu Sicil Tüzüğü m. 11/2 hükmünde yer alan tescil taleplerinin sicili bozucu ve değiştirici kayıt ve şartlara bağlanamayacağı hükmü de aşılmış olmaktadır.

Teminat amaçlı devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde üçüncü kişinin iyi niyetli olması aranmaksızın yapılan devir geçerli olur ve mülkiyet kesin olarak üçüncü kişi tarafından kazanılır⁴⁰. Ancak belirtelim ki üçüncü kişiye yapılan devrin muvazaalı olması halinde taşınmaz adına tescilli olan üçüncü kişiye karşı muvazaaya dayanan kaydın iptali davası açılabilir⁴¹.

³⁷ Y. 1. HD. 3.6.1999; 5905/533, ÖZKAYA (1) 41; Y.1. HD, 3.11.1992, 4718/12774, ÖZKAYA (1) 641; aynı yönde Y.1. HD., 22.5.1989, 4596/6255, ÖZKAYA (1) 41). Ayrıca bak. ÖZKAYA (1), 22.

³⁸ ÖZSUNAY (1) 94; HATEMİ, (31), 132 –133.

³⁹ Y. HGK. 27.3.1996, 1995/I-877, 1996/205 (ÖZKAYA (1) 31); Y.HGK. 13.5.1992, 1992/14-249 E.; 1991/323 K., ÖZKAYA (1) 34 ; Y.HGK. 23.5.1990; 1990/I-202 E., 1990/315 K., ÖZKAYA (1), 34; Y. 14. HD. 10.3.1997, 378/1599, ÖZKAYA (1), 42.

⁴⁰ ÖZKAYA (1) 22. Taşınmazın üçüncü kişiye devri halinde inananın taşınmazın iadesi talebini etkili kılacak bir sistem ancak kanun tarafından bu hakkın tapuya şerhinin kabul edilmesi halinde mümkün olabilir,

⁴¹ ÖZKAYA (1), 22.

2. Mülkiyet ve Sınırlı Aynî Haklar

Mülkiyet hakkının inançlı olarak teminat amaçlı devredileceği⁴² kuşkusuz ise de sınırlı aynî haklar bakımından da konunun düşünülmesi gerekir.

Sınırlı aynî hakların inançlı işlem yolu ile kurulması mümkündür⁴³. Böylece tesisen iktisap yolu ile inançlı sınırlı aynî hak kazanılmış olur.

Devri mümkün şekilde kurulabilen (şahsa bağlı olmayan) irtifak haklarının sonradan inançlı olarak teminat amaçlı devirleri de mümkündür. Bu bağlamda devri mümkün olarak kurulmuş⁴⁴ bir üst hakkının da teminat amaçlı devre konu teşkil etmesine engel yoktur. Ancak devri mümkün olmayan intifa ve sükna hakları tabiidir ki, böyle sözleşmelere konu teşkil edemezler⁴⁵.

Ancak uygulamada inançlı sınırlı aynî hak kurulmasına sık rastlanmadığı belirtilmektedir⁴⁶.

C. GEÇERLİLİĞİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde uzun sürelerdir kabul gören ve örf ve adet hukukunun tanıdığı bir kurum olan inançlı mülkiyet devri sözleşmelerinin muvazaa veya kanuna karşı hile teşkil edip etmediği üzerinde durulmuş bir ko-

⁴² Mülkiyetin inançlı devrinin sadece devren iktisap yolu ile mümkün olacağı tabiidir, ÖZSUNAY (1), 102.

⁴³ ÖZSUNAY (1), 103.

⁴⁴ Bak. ÖZKAYA (1), 12 ; yazar üst ve kaynak hakkının inançlı işlemlerin konusunu teşkil etmesine engel olmadığını belirtmektedir. Yazar bu hakların inançlı işlem yolu ile kurulması anlamında konuyu ele almıştır. Kanımızca niteliği uygun düşen bütün sınırlı aynî hakların inançlı işlem yolu ile teminat amaçlı kurulması mümkün olduğu gibi, kurulmuş bir devri mümkün irtifak hakkının da (örneğin üst hakkı) teminat amaçlı devredilmesine engel bir husus yoktur.

⁴⁵ MK. m. 730 da yer alan hüküm intifa hakkının bir başkasına devrine imkân vermesi, hakkın değil kullanma hakkının devri anlamında olduğundan hak devri ile ilgili inançlı işlemlere izin verildiği anlamına gelmemektedir. Bu konuda açıklama için bak. ÖZSUNAY (1), 104.

⁴⁶ ÖZSUNAY (1), 103; ÖZKAYA (1), 12.

nudur. Bu gün kabul gören görüş, bu sözleşmelerin saf olarak ne muvazaa ne de kanuna karşı hile teşkil ettiğidir⁴⁷. Diğer yönden inançlı mülkiyet devirlerinin nam-ı müstearla da arasındaki fark veya benzerlikler doktrinde ortaya konulmuştur⁴⁸. Teminaten temlikler bakımından diyebiliriz ki, hakların devir şeklinin düzenlenmesi değil de, az çok devamlı bir durumun organizesi söz konusu olduğu için bu durumda inançlı sözleşme, nam- müstear düşünülemez kadar bas-kındır⁴⁹.

Teminaten temliklerde tarafların amacının teminat sağlamak olması, dolayısıyla, işlemin teminat konusuna sahip olma şartını ortadan kaldırmamasından hareketle MK. m. 788 ve 863'de düzenlenen lex commissoriana yasağına aykırılık bulunmadığı genel olarak kabul görmektedir⁵⁰.

Bir diğer düşünülmesi gereken husus mülkiyetin teminat amaçlı devrinin aynî hakların sınırlı sayıda olması prensibine aykırılık teşkil edip etmediğidir. Bu noktada da genel olarak kabul edilen, kanunun rehin tiplerini sınırlamak istediği ve bu anlamda, rehin tiplerinin sınırlı sayıda olduğu (MK. m. 765 gereği taşınmazlar için ipotek, ipotek-

⁴⁷ ÖZSUNAY (1), 222, 241 (bununla birlikte yazar inançlı işlemlerin kanuna karşı hile yaratmak bakımından elverişli yapılar olduğunu belirtmektedir); ÖZKAYA (1), 11-12; DE GOTTRAU (2), 178; STEİNAUER (18), N. 3048; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 2000, 112. Bu konuda açıklamalar için bak. ÖZTÜRK (1) 76 vd; DAYINLARLI (6), 91 vd; Aksi fikir N. ADAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, İstanbul 1992, s. 93 (Yazar tapuda satış şeklinde yapılan teminat amaçlı mülkiyeti devir sözleşmelerinin muvazaalı olduğunu, görünen akdin muvazaa nedeniyle, gizli akdin ise rehin şekillerine uymama nedeniyle geçersiz olduğunu savunmaktadır. Aynı şekilde vefa hakkı tanıyan resmi şekilde yapılan satış sözleşmesi ile yapılan devirlerde de "lex commissoria" yasağına aykırılık nedeniyle geçersizlik bulunduğunu belirtmektedir, 93.

⁴⁸ ÖZSUNAY (1), 228 vd.; . HATEMİ (31), 127 vd., özellikle 131; ÖZTÜRK (1) 88 vd.

⁴⁹ ÖZSUNAY (1), 234; REYMOND (4), N. 136; Ayrıca bak. HATEMİ (31), 133 .

⁵⁰ ÖZSUNAY (1) 140; REYMOND (4), N. 73; SEROZAN (2), 1004; DE GOTTRAU (2), 183; ZOBL (4), N.1378; STEİNAUER (17), N. 3054 c ; HELVACI, *Türk Medeni Kanununa Göre "lex commissoria" (Mürtehinin Merhunu Temellük Yasağı)*, İstanbul, 1997, 119 vd.; Aksi fikir HATEMİ (31), 136; Ayrıca bak. ADAY (47) 95.

li borç senedi ve irat senedi ve MK. m. 853 gereği menkul rehni), yoksa bunun dışında teminat amacına yönelik diğer işlemlere izin verilmemesinin söz konusu olmadığıdır. Bu nedenle rehin tiplerinin sınırlı sayıda olması kuralı işlemlerin geçerliliğini etkilemeyecektir⁵¹. Aynı haklarda geçerli olan "numerus clausus" ilkesi gereğince taraflar başka bir rehin türü ihdas edemezler, veya kanunda var olan rehin türlerinin muhtevasını değiştiremezlerse de, aynı amaca ulaşmayı sağlayacak başka hukuki işlemler yapmayı tercih edebilirler.

Bu bağlamda mülkiyetin kendisi de bir teminat işlevi görebilir⁵². Böylece bir rehin hakkından daha geniş olarak mülkiyet hakkı teminat amaçlı olarak devredilebilir ve alacak ödenmediği takdirde, ya teminat olarak mülkiyetine sahip olunan malın paraya çevrilmesi, ya da aradaki fark ödenmek suretiyle başlangıçta teminat işlevli mülkiyete kesin olarak sahip olma imkânı doğar.

Tüm sözleşmeler gibi teminat amaçlı mülkiyet devrini ön gören sözleşmeler de diğer hukuki işlemler için getirilmiş genel sınırlamalara uymak kaydı ile geçerli olacaklardır (MK. m. 23, BK. m. 19- 20).

Mülkiyetin teminaten devri sözleşmesi doktrinde "qui generis" nitelikte isimsiz sözleşme olarak kabul görmektedir⁵³.

D. REHİN HAKKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Mülkiyetin teminat amaçlı devredilmeleri rehin sözleşmelerine ben-

⁵¹ FOEX (12) Suretés bancaires, 122-123; DE GOTTRAU (2), 178; FOEX, *Le "numerus clausus" des droits réels en matière mobilière*, Lausanne, 1987, N. 261; FOEX (8), (Le contrat du gage) N. 45 vd.; NOMER, Vefa Hakkı, İstanbul, 1992, 38; BGE 56 II 449; Aynı yönde anlaşılabilir şekilde, ÖZTÜRK (1), 124. Aksi fikir SEROZAN (2), 1003(yazar teminaten temliklerin aynı haklara egemen tip sınırlılığına aykırılık teşkil etmekle birlikte pratik gereksinimler sonucu kendisini uygulama ve öğretiyeye kabul ettirdiğini belirtmektedir).

⁵² FOEX (12), (Suretés bancaires), 123 (yazar bu bağlamda teminat amaçlı mülkiyet devirlerini, mülkiyeti muhafaza kayıtlarını, finansal leasingi ve taşınmaz mükellefiyetini örnek vermektedir).

⁵³ ÖZSUNAY (1), 121 vd.; DE GOTTRAU (2) 179; FOEX, (8), Le contrat de gage, N. 38 (yazar bu sözleşmeyi isimsiz sözleşme olarak tanımlamakta ancak sui generis ayırımı yapmamaktadır).

zemekte ise de⁵⁴ önemli farklılıkları vardır. Bu farklılıklar aşağıdaki gibi belirlenebilir:

-Mülkiyetin inançlı devri BK. m. 168/1 anlamında rehin hakkında olduğu gibi alacağın fer'i değildir. Bu nedenle de alacak devredildiğinde mülkiyet hakkı otomatik olarak alacaklıya geçmez. Ancak inanılan ile inanan arasında aksine bir anlaşma olmadıkça, inanılanın alacağı devralan kişiye mülkiyeti geçirmesi genel olarak kabul edilmektedir⁵⁵.

-Bir diğer fark zilyedliği muhafaza ederek rehin tesis etmek mümkün değilken, teminat amaçlı mülkiyet devrini zilyetliği muhafaza ederek yapmak mümkündür⁵⁶. Ancak MK. m. 690 dan kaynaklanan ve menkulün mülkiyetin üçüncü kişiye ait olmasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez durumu teminat amaçlı mülkiyet devirleri bakımından da geçerli olacaktır⁵⁷. Bu durum da teminat amaçlı mülkiyet devirlerinin sağladığı faydaları önemli ölçüde azaltmaktadır.

-Teminat amaçlı temlik, rehin hakkı olmadığı için MK. m. 857 de uygulanmayacaktır. Bu nedenle zilyetliğin daha sonradan inanana geçirilmesi teminat amaçlı temliğin hükümlerini yürütmesine engel olmaz⁵⁸.

- Rehin alınan malın mülkiyetine sahip olunacağına dair alacağın va-

⁵⁴ Doktrinde rehin sözleşmesi hükümlerinin bu sözleşmeye direkt uygulanmayacağı genel kabul görmekte ise de, kıyas yolu ile ve tamamlayıcı olarak uygulanmalarının mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüş tamamlayıcı olarak kıyasen bu hükümlerin uygulanmasının aynî haklarda "numerus clausus" sisteminin geçerli olmasına bir aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul ederken (bak DE GOTTRAU (2), 182; STEINAUER (18), N. 3054; ÖZSUNAY (1), 138 vd; ÖZKAYA (1), 18), diğer görüş böyle bir uygulamanın en azından aynî etkili hükümler bakımından aynî hakların "numerus clausus" prensibine tabi olması kuralını ihlal edeceğini belirtmektedir, (FOEX (51), *Numerus Clausus*), N. 265-309. Bak.aşağıda F, 1.

⁵⁵ ZOBL (4), N. 1364, 1372; DE GOTTRAU (2), 179; FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N. 41.

⁵⁶ FOEX (8), (*Le contrat du gage*) N. 41.

⁵⁷ FOEX (8), (*Le contrat du gage*) N. 41; DE GOTTRAU (2), 178.

⁵⁸ FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N. 41; ZOBL (4), N. 1420. Ancak hatırlatılmı ki bu durumda da MK. m. 690 uygulanmaya devam edecektir.

desi gelmeden başlangıçta yapılan anlaşmayı yasaklayan MK. m. 863 hükmü ("lex commissoria" yasağı) mülkiyetin teminat amaçlı devrine de uygulanmaktadır⁵⁹. Nasıl teminat altına alınan alacak ödenmediği takdirde rehin alan kişi bunu paraya çevirmek zorunda olup (MK. m. 860) bu paradan alacağını karşılamak zorunda ise, mülkiyetin teminat amaçlı devrinde de alacak ödenmediği takdirde teminat alınan şeyin paraya çevrilmesi gerekmektedir. Paraya çevirme usulü taraflar arasındaki anlaşmaya göre ya cebri icra ya da açık arttırma, ya da özel satış şeklinde belirlenebilir⁶⁰. Diğer yandan alacaklı vade geldikten sonra teminat olarak verilmiş şeyin mülkiyetini kendisinde tutarak alacak miktarı ile teminatın değeri arasındaki farkı inanana iade de edebilir⁶¹.

Rehin hakkının mı yoksa mülkiyetin teminat amaçlı devri anlaşmasının mı bulunduğu ilişkin tereddüt edildiğinde hangisinin var sayılacağına ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüş uygula-

⁵⁹ ÖZSUNAY (1), 140; HELVACI (50), 124; FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N. 39 , dn. 107 ; FOEX (51), (*Numerus Clausus*), 130; ZOBL (4), N. 1490; STEİNAUER (18), N. 3054 a.; SEROZAN (2), 1004; Ayrıca bak. NOMER (51), 42. (yazar vefa anlaşması ile yapılmış bir teminaten temlik anlaşmasında "lex commissoria" yasağının uygulanmayacağını, çünkü burada rehinden farklı olarak malın mülkiyetinin daha başlangıçta geçirilmiş olduğunu, dolayısıyla borçlunun kendisini bekleyen tehlikenin başlangıçta farkında olduğunu belirtmektedir). Aynı yönde, S. S. TEKİNAY, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, II/1, İstanbul, 1988, 13 vd; ÖZKAYA (1), 18.(Yazar mülkiyetin baştan geçirilmesinden hareketle "lex commissoria" yasağının dolayısıyla MK. 788 ve 863. maddelerin bunlar için uygulanmayacağını belirtmektedir). Yargıtay bir kararında harici yapılan satıma dayanarak tapulama tespitinde alacaklı adına geçirilen taşınmazların aslında rehin amaçlı verildiği yönündeki iddiayı kabul ederek, burada borç ödenmediği takdirde alacaklıya taşınmazı kendisine mal etme yetkisini veren hükmü batıl addetmiştir, Y. 7. HD., 5.5.1975, 1974/3450 E., 1975/2434K. (ÖZKAYA (1), 100).

⁶⁰ ÖZSUNAY (1) 141; FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N.39; Teminat maksatlı kazandırmalarda borç ödenmediği takdirde inanılanın inanç konusunu paraya çevirerek alma hakkı olduğunu, paraya çevirmede inanılanın MK. 2'ye uygun hareket ederek malı değeri pahasına satması ve alacağından fazlasını iade etmesi yönünde ÖZKAYA (1), 21.

⁶¹ Aynı şekilde FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N.39, dn. 108; Karş. HELVACI (50), 120 vd (yazar başlangıçtaki teminat amaçlı mülkiyet devrinin şarta bağlı ifa yerine eda anlaşması olmadığını kabul etmektedir).

mada özellikle alacak ve haklar üzerinde rehinden daha çok olarak mülkiyetin teminat amaçlı devrine rastlandığı gerekçesi ile bu sözleşmenin bulunduğunu kabul ederken⁶², diğer görüş, rehin hakkının teminat veren için daha elverişli olmasından hareketle tereddüt halinde borçlu için daha ağır olan mülkiyetin teminat amaçlı devri yerine rehin hakkının varlığının kabul edilmesini savunmaktadır⁶³.

E. UNSURLARI

Teminat amaçlı mülkiyet devri iki işlemin yapılmasını gerektirir. İnanç anlaşması ve mülkiyetin devri.

1.İnanç Anlaşması

İnanç anlaşmasının iki fonksiyonu bulunmaktadır. Bir yandan mülkiyetin alacaklıya devredilmesinin sebebini teşkil ederken diğer yandan da tarafların hak ve borçlarının ne olduğunu belirler. İnanç anlaşmasının geçerliliğinin şekle tabi olup olmadığı, kosununun taşınmaz olmasına göre belirlenir. Taşınırlarda sözleşmenin hiçbir şekle tabi değildir⁶⁴.

İnanç anlaşmasında tarafların düzenleyecekleri hususlar aşağıdaki gibidir.

- İnananın inanılana mülkiyeti devir borcu
- Mülkiyeti devredilecek şey
- Teminat altına alınan alacak,
- İnanılanın devredilen şeyi sadece teminat amaçlı kullanacağı ve ne durumda geri vereceği,

⁶² Bak. FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N. 47, dn. 131 de anılan yazarlar.

⁶³ FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N.48; İpotekli borç senedinde durumun farklı olabileceği yönünde bak. FOEX (12), (*Suretés bancaires*), 168-169; ZOBL, N. 1346

⁶⁴ Ancak belirtelim ki, taşınmazlara ilişkin Yargıtay uygulamasında sözleşmelerin yazılı delil veya diğer kesin delillerle ispatı yeterli sayılmaktadır. Çünkü uygulamada teminat amaçlı mülkiyeti devir sözleşmesi taşınmaz devri için hukuki sebep olarak yer almamaktadır. bak. yukarıda dn. 39.

- Alacak ödenmediği takdirde teminatın ne şekilde gerçekleştirileceği,
- İnanılan tarafından o şeyin kullanılma ve/veya saklanma şartları.

2. Mülkiyetin Devri:

Mülkiyetin devri sözleşme konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre farklılık arzedecektir. Taşınırlarda zilyedliğin teslimli veya teslimsiz nakli gerekirken taşınmazlarda tapu kütüğünde tescil yapılması gerekir⁶⁵. Taşınırlarda mülkiyetin geçirilmesi zilyedliğin devrini gerektirdiğinden gerek teslim yolu ile gerekse de zilyedliğin diğer nakli şekilleri ile mülkiyetin devri gerçekleştirilir. Ancak MK. m. 690 hükmü nedeniyle hükmen teslimle yapılan mülkiyet devrinin üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceğini hatırlamak gerekir.

Hamiline yazılı senette zilyetliğin diğer tarafa devri gerekirken, emre yazılı senetlerde hem ciro hem de senet zilyetliğinin devri gerekmektedir (TK. m. 559).

Mülkiyetin geçirilme sebebi inanç anlaşmasında yer almaktadır. İnanç anlaşmasında alacağın ödenmesine kadar mülkiyetin inanılan- da kalacağına ilişkin bir bozucu şart yer alabileceği gibi, daha nadir olarak da mülkiyetin nakli geciktirici bir şarta tabi tutulmuş olabilir. Örneğin alacağın belli bir tarihte ödenmemesi halinde mülkiyetin inanılana devredileceği şartı geciktirici şarta bir örnektir⁶⁶. Teminat amaçlı mülkiyeti devir sözleşmesi ile inananın borcunu ödeyememesi ihtimali için, karşı tarafa teminat olarak bir malın mülkiyetini geçirmektedir. Dolayısıyla karşı taraf malik konumuna getirilmiştir ancak sadece teminat amaçlı olarak. Şart gerçekleştiğinde, yani alacak ödendince teminat amaçlı fakat tam bir mülkiyet hakkı olarak sahip olunan mülkiyetin nasıl geri döneceğine aşağıda değineceğiz⁶⁷.

Eğer inananın tasarruf yetkisi bulunmuyorsa MK. m. 901 ve 931 hükümleri gereğince inanılan iyi niyetli olmak kaydıyla mülkiyeti kazanır.

⁶⁵ ÖZKAYA (1), 10, 17.

⁶⁶ DE GOTTRAU (2), 185

⁶⁷ Geri dönmenin ne şekilde olacağına ilişkin olarak bak. aşağıda G, 1.

F. UYGULANACAK HÜKÜMLER

İnanç anlaşmasının sui generis sözleşme olduğu daha önceden de belirtilmişti⁶⁸. Kanunda düzenlenmemiş olmaları nedeniyle bu sözleşmelere uygulanacak hükümler ve yorumlanmaları ve boşluklarının tamamlanmaları konusunda sui generis sözleşmelerde geçerli olan kurallar hakimdir⁶⁹. Dolayısıyla benzer sözleşmelerin hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması ve hakim tarafından yaratılan hukukun uygulanması mümkün olacaktır.

Mülkiyetin teminat amaçlı devri sözleşmesine benzer sözleşme olan rehin sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin dikkatli (sıkı) bir şekilde uygulanacağı kabul edilmektedir⁷⁰. Her iki sözleşme hükümlerinin uygulanabilirliğini ayrı ayrı ele alalım:

1. Rehin sözleşmesinin hükümleri

Doktrinde rehin sözleşmesi hükümlerinin bu sözleşmeye direkt uygulanmayacağı genel kabul görmekte ise de⁷¹, kıyas yolu ile ve tamamlayıcı olarak uygulanmalarının mümkün olup olmadığı da tartışmalıdır. Bir görüş tamamlayıcı olarak kıyasen bu hükümlerin uygulanmasının aynî haklarda numerus clausus sisteminin geçerli olmasına bir aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul ederken⁷², diğer görüş böyle bir uygulamanın en azından aynî etkili hükümler bakımından aynî hakların numerus clausus prensibine tabi olması kuralını ihlal edeceğini belirtmekte ve bu hükümler kıyas yolu ile uygulansa bile, aynî etkili olarak uygulanmamasını savunmaktadır⁷³. Ancak hatırlatmak gere-

⁶⁸ Bak. yukarıda C

⁶⁹ DE GOTTRAU (2), 181; STEİNAUER (17), N. 3054 c. Uygulanacak hükümlerle ilgili geniş bilgi için bak. OKTAY, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşluklarının Tamamlanması*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV (1996), 263 vd.

⁷⁰ DE GOTTRAU (2), 181, FOEX (51), (*Numerus Clausus*) N. 268; ZOBL (4), N. 1376; ÖZSUNAY (1) 138 vd. Yazara göre her somut olayda ayrı ayrı uygulamak gerekir. Aynı yönde ÖZKAYA (1), 18, Ayrıca bak. TANDOĞAN, (11), 76.

⁷¹ DE GOTTRAU (2), 182; STEİNAUER (18), N. 3054 c; ÖZSUNAY (1), 137 vd.; REYMOND (4), N. 65.

⁷² DE GOTTRAU (2), 182; STEİNAUER (18), N. 3054; ÖZKAYA (1), 18.

⁷³ FOEX (51), (*Numerus Clausus*), N. 265-309; ÖZSUNAY (1), 138 vd. (yazar

kir ki rehin hakkına ilişkin hangi hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağına tespitinde taraf iradelerinden hareket etmek ve somut olayın özelliklerini de nazara alarak, taraflarca mülkiyetin geçirilmesine dair sahip olunan iradeyi korumak gerekir⁷⁴.

İlk görüşe taraftar yazarlar da rehin hükümlerini teminaten mülkiyet naklinde uygulamanın tarafların iradesinin birleştiği ve mülkiyetin devri sonucu ile çatışmayacak noktalara inhisar etmesi gereğini tartışmasız kabul etmektedirler⁷⁵. Bu bağlamda, eğer tarafların iradesi ile çatışmamakta ise, borcun ödenmesi halinde rehin alınan şeyin geri verilmesine ilişkin MK. m. 858, rehin alanın rehin verilen şeyin ve kayıp ve ziyandan sorumluluğunu düzenleyen MK. m. 859, rehinli malın teminat kapsamını düzenleyen MK. m. 860 c.2, rehinin kapsamını (semerelelerin iadesi) düzenleyen MK. m. 861'in *aynî etkiye sahip olmaksızın* kıyas yolu ile uygulanacağı söylenebilir. Ayrıca rehinli malın mürtehinin rızası olmadıkça başkasına devredilemeyeceğine ilişkin MK. m. 856 ve borcun vadesinde ödenmemesi halinde mürtehinin merhuna malik olmasını yasaklayan MK. m. 863'de uygulanma kabiliyeti olan hükümlerdir⁷⁶. Bu durumda hüküm, teminat altına alınan alacağın ödenmemesi halinde kıymet fazlasını geri iade etme borcu şeklinde anlaşılmalıdır⁷⁷. Rehine ait hükümlerden inançlı mülkiyet devri sözleşmelerine uygulanamayacağı kabul edilen hükümler MK. m. 854, m. 855, m. 858, ve m. 862'dir⁷⁸.

2. Vekâlet sözleşmesinin hükümleri

Vekâlete ilişkin kuralların da çok dikkatli şekilde uygulanacağı kabul edilmelidir. Çünkü baskın doktrinin de kabul ettiği gibi teminat

mülkiyetin devri ile uzlaşabilen hükümlerin kıyasen uygulanacağını savunmaktadır).

⁷⁴ DE GOTTRAU (2), 182; RAPP (4), 38; STEİNAUER (18), N. 3054 c; ÖZSUNAY (1), 138; REYMOND (4), N. 65

⁷⁵ DE GOTTRAU (2), 182; ÖZSUNAY (1), 138; REYMOND (4) 65.

⁷⁶ FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N. 39 , dn. 107; FOEX (50), (*Numerus clausus*), 130; ZOBL (4), N. 1490; STEİNAUER (18), N. 3054 a.; HELVACI (49), 123-124; Aksi yönde ÖZKAYA (1) 18, NOMER (51), 42

⁷⁷ ÖZSUNAY (1) SEROZAN (2) 1004

⁷⁸ DE GOTTRAU (2), 182; FOEX, (51), (*Numerus Clausus*), N. 263 vd.

amaçlı mülkiyet devri bir karma inançlı işlemdir ve saf inançlı işlemde olduğu gibi, inanılan vekil konumunda değildir⁷⁹.

Bu bağlamda en önemli hükümler olan müvekkilin vekilin üçüncü kişilerdeki alacaklarına doğrudan talep hakkı sahibi olmasına imkân veren BK. m. 393 ve müvekkilin her zaman vekili azledebilmesine imân veren BK. m. 396'nın uygulanıp uygulanamayacağı düşünülme gerekir.

Vekaletten her zaman azil ve istifa hakkını veren BK. m. 396'nın karma inançlı sözleşmelerde, dolayısıyla teminat amaçlı mülkiyeti devir sözleşmelerinde uygulanmayacağı genel kabul görmektedir⁸⁰.

Özellikle inançlı işlemlerdeki tam hak iktisabının yarattığı bir ihtiyaç olarak, inanılanın sadakat borcuna aykırı tasarruflarına ve inanılanın alacaklılarının teminat konusuna el koymalarına karşı inananı korumak amacı ile bir takım çareler yaratılmaya çalışılmaktadır⁸¹. Türk İsviçre Hukuku yapısında bu korumayı sağlamak için BK. m. 393 düşünülmüştür. BK. m. 393/1 müvekkilin vekiline karşı borçlarını ifa etmesiyle, vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü kişilerdeki alacağının müvekkilin olacağına, yani kanuni bir temlik gerçekleşeceğine dair hüküm taşımaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında aynı hakkın vekilin iflası halinde masaya karşı kullanılacağı belirtilmiş ve son fıkrada da vekilin iflası halinde müvekkilin, vekilin kendi namına fakat müvekkil hesabına iktisap etmiş olduğu menkul eşya hakkında istihkak iddiasında bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Yani müvekkile vekilin iflası halinde masadan kendi hesabına kazanılmış menkul malları "ayırma hakkı" tanınmıştır.

Kanun gerek kanuni temlik, gerekse ayırma hakkını üçüncü kişilerden olan hak ve alacaklar için tanımıştır. Ancak karma inançlı işlem olan inançlı mülkiyet devirlerinde, devreden kişinin inanan olması bu hükümlerin uygulanmasını güçleştirmektedir. Gerçekten de inançlı mülkiyet devri sözleşmelerinde inanılanın üçüncü kişiden değil de, inananın kazandığı bir mülkiyet söz konusu olduğundan, gerek BK.

79 Bu konuda geniş açıklamalar için bak. ÖZSUNAY (1), 135 vd; TANDOĞAN (11), 76 vd; aynı yönde ÖZKAYA (1), 18.

80 DE GOTTRAU (2), 183, RAPP (4), 37.

81 Geniş açıklama için bak. TANDOĞAN (11), 80 vd.

m. 393/1' deki kanuni temlikin; gerekse de üçüncü kişilerden kazanılan menkul mallar için ayırma hakkı tanıyan BK. m. 393/3'ün bu sözleşmeler için uygulanma zorluğu taşıdığı açıktır. Nitekim doktrinde de baskın olarak savunulan fikir, BK. m. 393'ün inançlı teminat sözleşmelerinde uygulanmayacağıdır⁸². Ancak bir diğer fikir, BK. m. 393'ün amaca uygun şekilde yorumlanmasını ve ayrıca var olan kanun boşluğunun da MK. m. 1'e dayanarak doldurulmasını savunarak, inançlı mülkiyet devri sözleşmelerinde inananın korunmasına hizmet edecek bu kurumların uygulanması gereğine işaret etmektedir⁸³. Buna göre kanuni temlik bakımından BK. m. 393/1, gerekse de inanan-dan kazanılan şeyler hakkında BK. m. 393/3'ün tanıdığı ayırma hakkı kıyas yolu ile inanılanın (vekilin) inanan-dan (müvekkilden) devraldığı menkul mallar hakkında uygulanabilecektir. Çünkü bu durumda "ayırma hakkı" vekilin, vekalet dolayısıyla alınanları verme borcunun bir çeşit aynen ifası şeklinde kullanılmış olmaktadır⁸⁴.

G. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. İnanılanın

Karma inançlı işlemlerde kabul edilen tam hak iktisabı teorisi uyarınca inanılan kişi mülkiyet hakkının verdiği tüm yetki ve yükümlülük-lere sahip olur. Üçüncü kişilere karşı mülkiyet hakkından doğan tüm tasarruflarda bulunabilir. Mülkiyetini devredilebileceği gibi sınırlı ay-nî hakla da yükümleyebilir. Üçüncü kişiler kendilerine hak devrede-nin aslında inançlı mülkiyet esaslarına göre ona sahip olduğunu bil-seler dahi durum değişmeyecektir⁸⁵. Yalnız belirtelim ki üçüncü kişi-ye yapılan devir muvazaalı bir işleme dayanmakta ise muvazaa iddi-

⁸² DE GOTTRAU (2), 183; STEİNAUER (18), N. 3054 c; RAPP (4) 37 vd; BK. m. 393'ün teminaten temliklerde uygulanma koşulları ile ilgili olarak bak. THEVENOZ (11), 314 vd. Aksi fikir olarak

⁸³ TANDOĞAN (11), 88 vd. (yazar iyiniyetli borçlunun zaten BK. m. 165 gereği inanılana yapacağı ödeme ile borcundan kurtulacağı için onu korumak gerekmediğini, eğer inanan istiyorsa borçluya bildirimde bulunarak kanuni temliki geçerli kılacağını belirtmektedir. Ayrıca bak 94 vd.

⁸⁴ TANDOĞAN (11), 93, 95 vd. Bu yönde JdT 1974, 592 vd.

⁸⁵ Bu nedenle de üçüncü kişiye yapılan devirlerde üçüncü kişinin MK. m. 931 gereği iyiniyetli olması aranmaz, ÖZKAYA;(1), 22.

ası ile üçüncü kişiye karşı dava açmak mümkündür⁸⁶.

İnanılanın ölmesi halinde mirasçıları inançlı mülkiyet esaslarına göre malik olurlar.

İnanılanın borçları açısından aralarındaki anlaşmanın hükümleri uygulanacaktır. Eğer anlaşmada açık bir hüküm bulunmamakta ise rehin hükümlerinin ve vekâlet hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması gerekir⁸⁷.

Mülkiyet veya aynî hak teminat amaçlı devredildiğinden hakkın teminat amaçlı kullanılması gerekmektedir. Teminat altına alınan alacağın vadesi gelmeden önce şeyi devretmemek ve iyi bir idarenin gerektirdiği işlemleri yapmak zorundadırlar⁸⁸. Aksi halde MK. m. 859 gereği inanılan oluşan zararı tazmin etmek zorundadır. Vekilin hesap verme ve vekâlet nedeniyle aldıklarını iade etme borcu da (BK. m. 392) inanılan için de söz konusu olacaktır.

İnanılan kendisine emanet edilen mülkiyeti korumak ve onunla ilgili davalarda taraf olmak zorundadır. Semerelerin iadesi konusunda aslında aynî etkiye sahip olan hükümlerin ancak kıyas yolu ile uygulanacağını belirterek MK. m. 861 gereği (aynî etki bulunmaksızın) semerelerin geri iadesi gerektiğini belirtelim⁸⁹.

İnanılanın alacağını teminat olarak verilen şeyden almadan önce genel takip yollarına başvurma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı da düşünülmesi gereken bir sorundur. Bu konu öncelikle inanç anlaşmasındaki hükümlere göre çözüme kavuşturulmalıdır. Açık bir anlaşma ile aksi ön görülmedikçe inanılanın öncelikle alacağını teminat olarak devredilen şeyden alması kabul edilmektedir⁹⁰.

86 ÖZKAYA (1), 22

87 Bak. yukarıda F.

88 ÖZKAYA (1) 20-21.

89 Yukarıda F, 1.

90 DE GOTTRAU (2), 188 (Yazar bankaların yaptıkları sözleşmelerde ki genel işlem şartları ile rehinli alacaklar için önce rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğunu bertaraf ettiklerini, bu hükmün kıyas yolu ile uygulanarak teminaten temlik halini de kapsadığını kabul etmenin zor olduğunu belirtmektedir.); ZOBL (4), N. 1491

İnanılan alacağı ödenmediği takdirde alacağını teminattan alma hakkına sahip olacaktır. Bu hak, teminatın paraya çevrilmesi yolu ile mümkün olur. Paraya çevirmenin nasıl olacağı taraflar arasında kararlaştırılmışsa bu prosedüre uyulur. Açık olarak kararlaştırılmış olmasa bile teminatın özel satışı yolu ile paraya çevrilmesi mümkündür⁹¹. Genellikle tercih edilen yol özel satışla paraya çevirmedir. Çünkü böylece rehnin paraya çevrilmesinin yarattığı zorluklar nedeniyle teminaten temlikin tercih edilmesi de amaca ulaşmış olur⁹². Yine ale ni bir müzayede olabileceği gibi, cebri müzayede yolu da kararlaştırılmış olabilir. Hatta inanılan, şeyi kesin olarak kendinde muhafaza ederek aradaki fiyat farkını vermek suretiyle teminatını paraya çevirebilir. Hangi yol seçilirse seçilsin, teminatın borcu aşan kısmının inanana iade edilmesi gerekir. Aksi, yani alacak ödenmediği takdirde teminat olarak verilen malın inanılarda kalacağına dair yapılan anlaşmalar MK. m. 863'de yer alan "lex commissoria" yasağına aykırılık teşkil eder⁹³.

Diğer yandan alacak ödendiği takdirde teminat konusunu iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁹⁴. Burada iade bir borç olarak doğmakta teminat konusu şeyin mülkiyetinin otomatik olarak geçmesi söz konusu olmamaktadır. Doktrinde tarafların teminat altına alınan şeyin mülkiyetinin bozucu şarta bağlı olarak geçeceğine dair anlaşma yapabilecekleri, böylece alacak ödenince mülkiyetin otomatik olarak ipso iure geçeceği savunulan bir görüşdür⁹⁵. Bu konuda savunulan diğer görüş ise burada her halükârda mülkiyeti iade etme borcunun söz konusu olacağını, çünkü mülkiyetin bu şekilde otomatik geçmesinin ay-

⁹¹ ÖZSUNAY (1), 151; Ayrıca bak. FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N.39

⁹² ÖZSUNAY (1). 141.

⁹³ DE GOTTRAU (2), 187; ÖZSUNAY (1),140; STEİNAUER (18), N. 3054a; FOEX (51), (*Numerus Clausus*) N. 269; SEROZAN (2), 1010; FOEX (8), (*Le contrat du gage*), n. 39, dn. 107; HELVACI (49), 124.

⁹⁴ ÖZSUNAY (1), 153; DE GOTTRAU (2), 187, İade borcunun hukuki dayanağı hakkında geniş açıklamalar için bak ÖZSUNAY (1) 155 vd.

⁹⁵ ZOBL(4), N. 1373, 1413; ayrıca bak. SEROZAN (2) 1011 (Konuyu taşınırılar bakımından ele alan Yazar BK. m. 150/ 3'ün uygulanarak bozucu şarta bağlanmış mülkiyetin kendiliğinden inanana geçeceğini kabul etmektedir. Yazara göre borcun tamamen kapatılması bozucu şartına bağlanmış teminaten temlikte kredi borçlusu yararına aynî beklenen hak oluşacaktır, 1012.

nî hakların devrinin sebebe bağlandığı bir sisteme aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir⁹⁶. Bu görüşe göre şartın gerçekleşmesi hukuki ilişkiye son vermektedir. Ancak mülkiyetin geçişi için iadeten devir işlemine gerek vardır.

Taşınmazlar bakımından kanunumuzun sisteminde aynî hakların intikalinin sebebe bağlı olup, tapu siciline kayda tabi olduğu, tescilsiz kazanımların da ancak kanunun ön gördüğü istisnai hallerde mümkün olduğu hatırlandığında ilk görüş kabul edilemez.

Kanımızca taşınırlarda mülkiyetin geçişinin sebebe bağlı olduğu kabul edilmezse, bozucu şart yapılan inanç anlaşmasının içeriğinde olduğu takdirde mülkiyetin ipso iure inanana döneceği kabul edilebilir. Bu durumda inanan aynî bir talep hakkı ile inanılandan teminat konusu malı talep edebilecektir⁹⁷. Ancak eğer taraflar arasındaki anlaşmada bozucu şartın varlığı anlaşılamiyorsa inananın devir konusunda bir talep hakkı doğacaktır⁹⁸.

2. İnananın

İnanan yaptığı tasarrufi işlemle birlikte mal üzerindeki aynî hakkını, dolayısıyla aynî hakkın kendisine verdiği tasarruf imkânlarını kaybetmiş olur. Bu bağlamda eşya üzerinde her hangi bir sınırlı aynî hak tesis edemeyeceğinden, rehin hakkı da kuramayacaktır. Mülkiyet tam hak iktisabı şeklinde inanılana geçtiğinden, ona karşı istihkak davası açma hakkı yoktur. Burada tek istisna menkuller bakımından bozucu şarta bağlı olarak teminat amaçlı mülkiyet devri anlaşmasının varlığı ihtimalinde, alacağın ödenmesi durumunda mülkiyetin iade edilmemesi halidir. Bu halde inanan, açacağı istihkak davası ile malı tekrar kazanabilir.

Uygulamada daha çok taşınmazlarla ilgili iade davalarına rastlanmakta ve inananın borcunu ödemesi bir dava şartı olarak kabul edil-

⁹⁶ ÖZSUNAY (1), 158; Bu yönde anlaşılır şekilde ÖZKAYA (1), 19; 158 REYMOND (4), N. 17; TANDOĞAN (11), 80; FOEX (8), (*Le contrat du gage*), N. 39, d. 105; FOEX (51), (*Numerus Clasus*), 307, 415. Yazar bu sonucu aynî haklardaki sınırlı sayı prensibine aykırılık nedeniyle kabul etmemektedir.

⁹⁷ DE GOTTRAU (2), 189; ÖZSUNAY (1), 158.

⁹⁸ Bozucu şartın zımnî olarak bu anlaşmanın içeriğinde sayılması gerektiği yönünde SEROZAN (2), 1011.

mediğinden, inanan tarafından taşınmazın iadesi talebi ile açılan davalarda, dava sırasında inananın kendi edimini yerine getirmesi için süre verilmektedir⁹⁹.

İnananın sözleşme süresince uyması gereken yükümlülükler taraflar arasındaki sözleşmede belirlenmiş olabilir. Böyle bir anlaşma yoksa inanan teminat konusu malı, karşı tarafın tam hak iktisabı gerçekleşecek şekilde tasarrufuna koyma borcu altında sayılmak gerekir.

Bir çok hukukun temel prensibi, bir hakın bir başka hakla devredilmesi için devredene karşı devredene bir yükümlülük doğurmasıdır. Bu yükümlülük devredene karşı devredene karşı doğan yükümlülüktür. Bu yükümlülük devredene karşı devredene karşı doğan yükümlülüktür.

Dava bir hakın bir başka hakla devredilmesi için devredene karşı devredene bir yükümlülük doğurmasıdır. Bu yükümlülük devredene karşı devredene karşı doğan yükümlülüktür. Bu yükümlülük devredene karşı devredene karşı doğan yükümlülüktür.

Bir hakın bir başka hakla devredilmesi için devredene karşı devredene bir yükümlülük doğurmasıdır. Bu yükümlülük devredene karşı devredene karşı doğan yükümlülüktür. Bu yükümlülük devredene karşı devredene karşı doğan yükümlülüktür.

⁹⁹ Bu konuda bk. Özkaya (1), 22, bak. yukarıda dn. 37'deki Yargıtay kararları.