

MÜLKİYETİN TEMİNAT AMACIYLA İNANÇLI İŞLEMLE DEVRİ

THE ALIENATION OF OWNERSHIP FOR PURPOSE OF GUARANTY

Şafak PARLAK BÖRÜ*

Özet: İnançlı işlem, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa da Roma Hukuku'ndan günümüze gelen, doktrin ve öğretilerde kabul edilen bir kavramdır. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile taraflar arzu ettikleri amaca ulaşabilmek için, karşılıklı güvene dayanan bir inanca işlem yapabilirler. Bu amaçlardan biri de borca teminat ya da kredi sağlamaktır. Bu tür inanca işlemlere teminat amaçlı inanca işlemler denilmektedir. Karma inanca işlemler kapsamında, mülkiyet hakkının teminat amacıyla devrini öngören sözleşmelerde; borçlu (inanan) alacaklıya (inanılan) bir taşınırın, emre veya hamiline yazılı senedin veya taşınmazın mülkiyetini, alacağı garanti altına almak amacıyla devretme; alacaklı (inanılan) da bu mülkiyeti garanti kapsamının dışına çıkmayacak şekilde kullanmayı ve alacak ödenince de mülkiyeti geri döndürme yükümlülüğü altına girer.

Anahtar Kelimeler: İnançlı İşlem, İnanç Anlaşması, Lex Commissoria, Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devredilmesi, Teminat

Abstract: Although there is no provision related to fiduciary transaction in the law of obligations in Turkey, fiduciary transaction was a legal concept in Roman Law. Fiduciary transactions has been accepted in the doctrine in our country. Unless it is not contrary to prohibitory provisions of law, the parties could make any fiduciary transactions for different purposes. One of the purposes to make a fiduciary transaction is to secure a guaranty against an obligation or credit. We call it as fiduciary transactions for guaranty. In the contracts (as mixed fiduciary transactions) which involve the alienation of ownership for purpose of guaranty, the debtor is obliged to alienate the ownership of movables, bills or immovable properties to the creditor -with the object of guarantee of credit. The creditor is obliged to use this property right within the framework of scope of guarantee and to return the ownership when the credit is paid.

Keywords: Fiduciary Transaction, Fiduciary Contract, Guaranty, Lex Commissoria, the Alienation of Ownership for Purpose of Guaranty

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1- İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, YAPILMA NEDENLERİ, FAYDA VE SAKINCALARI

I. Genel Olarak

İnançlı işlem Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak varlığı doktrin ve uygulamada kabul edilen bir kavramdır.¹ İnançlı işlem, taraflar arasında karşılıklı güven esasına dayanılarak yapılan ve öngörülen koşulların ileride gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun hareket yükümlülüğü doğuran bir işlemidir.² TBK md. 26 (EBK

¹ İnançlı işlem kavramı, Alman ve İsviçre hukuku mevzuatlarında da açıkça hükme bağlanmamış olmasına rağmen, gerek doktrince gerek yüksek mahkemeye varlığı kabul görmektedir. İsviçre hukukunda inanca işlem "fiduziarisches Rechtsgeschäft" veya "Treuhand" kavramları ile ifade edilmektedir. Bununla birlikte, gerek yabancı hukukta gerek Türk hukukunda inanca işlem kavramının açıkça mevzuatta düzenlenmemiş olması sebebiyle, doktrinde söz konusu kavramın tanımı üzerinde bir tartışma vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ağu Ayanoğlu Morali, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 13-16; Hüseyin Altaş/Leyla Müjde Kurt, 'İnançlı İşlemler', *İÜHFĐ*, Malatya 2011, C.II, S.2, s. 2; Şirin Aydınçık, 'Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik', *İÜHFĐ*, İstanbul 2006, C. LXIV, S.1, s. 131; Rolf Keller, Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, Bern 1944, s. 1; Max Ehrenzeller, Die Simulation von Verträgen nach schweizerischem Recht, Zürich 1951, s. 43; Fritz Ammann, Treuhand und Grundbuch, Zürich 1946, s. 15 vd; Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art.1-18, Erläutert von Ernst A.Krammer und Brunı Schmidin, Bern 1986, OR Art. 18 Rn 122; Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, s. 96 ff.; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009, s. 227; BGer, 9C_417/2010 (www.swisslex.com, erişim tarihi: 01.10.2016); Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 1-2; Gülay Öztürk, İnançlı İşlemler, Ankara 1988, s. 21; Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, B.5, Ankara 2013, s. 29 vd, 135, 136; Özgür Güvenç, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Ankara 2014, s. 26-27; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, B.14, İstanbul 2016, s. 133-134; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 281 vd; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, B.4, Ankara 2016, s. 322-324; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012, s. 210 vd; Necip Kocayusufpaşaoğlu /Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme, B.5, İstanbul 2010, s. 363 vd; Kemal Dayınlarlı, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temlik, B.3, Ankara 2008, s. 128 vd; Ali Şafak, Teminat Amaçlı Alacağın Temlik, İstanbul 2011, s. 24 vd; HGK, 05.10.2016 T., 2014/14-1243 E., 2016/958 K.; HGK, 28.01.2015 T, 2014/1-1340 E., 2015/794 K.; HGK, 2.04.2014 T., 2013/13-671 E., 2014/441 (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 10.10.2016); ayrıca Yargıtay Kararları için bkz Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.I, Giriş m. 1-40, Ankara 2003, s. 914 vd.

² Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.20, Ankara 2016, sh. 196.

md. 19)'da yer alan sözleşme serbestisine ilişkin genel kurala dayanılarak -kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlak ve adaba, kişilik haklarına vb. aykırı olmamak kaydıyla- inanlı işlem yapmak mümkündür.³

İnançlı işlemlerin tarihsel temelleri Roma hukukuna dayanmaktadır. Roma hukukunda "Fiducia" olarak adlandırılan bu işlemler, o dönemde modern anlamda aynı teminat kurumu tanınmadığı için, teminat amacı başta olmak üzere çok çeşitli amaçlara hizmet etmek için kullanılmıştır.⁴ Roma hukukundaki fiducia kavramı ile Türk hukukundaki inanlı işlem aynı özellikleri taşımakla birlikte, farklı olarak bizim hukuk sistemimizde inanlı işlemlere yasal düzenlemelerde yer verilmemiştir.⁵

Yargıtay bazı kararlarında⁶ inanlı işlemleri, " *inananın, bir hakkını belirli bir süre veya belirli bir amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklediği sözleşmeler*" olarak tanımlamıştır.

İsviçre doktrinine göre ise inanlı işlem, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması veya teminat sağlamak amacıyla ona bazı hakları ciddi olarak devrettiği, ancak hakları iktisap edenin bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanamaması, bazılarını da ancak önceden hak ve halen menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanmak zorunda olması hususunda tarafların anlaştığı işlemidir.⁷

Bir diğer tanıma göre, inanlı işlem, inananın bir borca teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dâhil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki işlemlerden daha güçlü bir hukuki durum yaratmak maksadıyla inanılana kazandıran, sonra da tekrar devretme yükümlülüğünü içeren işlemidir. Bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.20, Ankara 2016, s.382-383; Özsunay, s.1.

³ Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, B.5, Ankara 2013, s. 30.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, s.9 vd.; Onur Günel, Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1998, s.84.

⁵ Arzu Oğuz, 'Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması', *AÜHFD*, Ankara 1989-1990, C.41, S. 1-4, s.240.

⁶ HGK, 14.07.2010 T., 2010/14-394, 2010/395 K.; 1.HD, 30.10.2000 T., E.12988, K.13223 (Bkz www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 01.10.2016).

⁷ Keller, s.7 vd; Hans Merz, 'Legalzession und Aussonderungsrecht gemäss Art. 401 OR', Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, s. 451; Berger, s. 96.

II. İnançlı İşlemlerin Yapılma Nedenleri

A. Gizlemek Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

İnançlı işlemleri yapma nedenlerinin başında kişinin kendisini gizleme arzusu yatar.

Bazı durumlarda kişi bizzat yapmak istemediği bir işi başka bir kişinin⁸ arkasına saklanarak, o kişiye yaptırıp daha sonra ikinci bir işlemlerle tekrar kendisine iadesini sağlamak amacı ile inancılı işleme başvurabilir.⁹ Hukuk düzeni belli hallerin dışında, tarafların anlaşmalarındaki gizlilik arzusuna karşı koymaz.¹⁰ Başka bir deyişle, hukuk düzeni bu şekilde yapılan işlemleri, amaçlanan ya da ortaya çıkan sonucun (kanuna karşı hile, muvazaa vb.) hukuka aykırı olmaması şartıyla geçerli kılmıştır.¹¹

Gizlenme ihtiyacı çeşitli nedenlere dayanabilir. Borçlusunu tarafından rahatsız edilmek istemeyen veya bir arkadaşına verdiği ve vadesi geldiği halde ödenmeyen alacağı için alacaklının, tahsil amacı ile alacağını bir başka kişiye devrederek öne sürdüğü bu kişinin arkasına gizlenmesi mümkündür. Devralan kişi, alacağı tahsil ettikten sonra aralarındaki inanc anlaşması gereğince alacaklıya verir.¹² Karanlık ve şüpheli işler düzenleyen kimselerin, fedai olarak kullandıkları adamların arkasına gizlenmek istedikleri konularda da bu kişileri kukla olarak kullandıkları görülmektedir. Yine dava ve icra takiplerinde bulunurken mahkeme masraflarından kurtulmak için durumu adli yardıma elverişli olan kimselere alacağını devredip, davanın ona açtırılmasında da inancılı işlemlerden söz etmek mümkündür.¹³

⁸ Doktrinde arkasına gizlenen bu kişiler "kukla şahıs" olarak adlandırılmıştır (Özkaya, s. 30; Özsunay, sh.27).

⁹ Feyzi Necmeddin Fezyioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 1976, s.212-213; Atiye Uygur, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, GÜHFD, Ankara 2006, C.X, S.1-2, s.187.

¹⁰ Gülay Öztürk, İnançlı İşlemler, Ankara 1998, s.34; Özsunay, sh.27; Ayanoğlu, s. 31.

¹¹ Uygur, s. 175; Güvenç, s. 30-31.

¹² Bu ilişkide borçlu ile muhatap olmak istemeyen alacaklı, alacağını bir üçüncü kişiye (inanılan) devretmek suretiyle devralanının arkasına gizlenmekte, borçlu ile bu kimse karşı karşıya gelmektedir. Bkz Ayanoğlu, s. 31.

¹³ Fezyioğlu, s.213; Özsunay, s.28; Öztürk, s.35.

B. Alacaklılardan Mal Kaçırarak Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

Alacaklılarının takibine uğrama tehdidiyle karşı karşıya olan, alacaklıları cebri icra yolunu denediklerinde haczedilebilecek bir malı olmamasını isteyen kötü niyetli borçlular da inanca işlem yoluyla bu amaçlarını gerçekleştirmek isteyebilirler. Bunun için mallarını güvendikleri bir kişiye inanca olarak devrederler; tehlike geçtikten sonra ise devralan kişi inanca anlaşması gereğince devraldığı şeyi inananana iade eder. Bu noktada inanca işlemlerle muvazaalı işlemler çok defa iç içe geçmektedir. Doktrinde bir görüş¹⁴ bu işlemleri inanca işlem olarak nitelendirirken, bir diğer görüş¹⁵ muvazaalı devir kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin, borçlunun iktisap ettiği bir şeye alacaklının el atmasını önlemek için, kazandırmanın borçlu lehine inanca olarak bir başkasına, örneğin eşine yapıldığı haller alacaklılardan mal kaçırarak amacıyla yapılan işlemlerdir. Burada somut olay çerçevesinde değerlendirmeye gitmek, yapılan devir işleminin muvazaalı mı yoksa inanca işlem mi olduğunu tespit edebilmek için tarafların gerçek iradelerine ve yapılan işlemin niteliğine bakmak gerekir. Devir gerçekten istenmiş, mallar devralanın hakimiyet alanına bırakılarak, kendisine idare ve tasarruf yetkisi de tanınmışsa, inanca bir işlem yapılmış olduğu kabul edilmelidir. Aksi takdirde öncelikle tarafların gerçek iradelerinden söz edilemeyeceği için muvazaalı bir işlem söz konusu olacaktır.¹⁶ Yargıtay da¹⁷ "Sözleşmelerin yorumlanmasında kullanılan deyim ve adlara bakılmayarak, tarafların gerçek ve müşterek amaçlarını aramak gerekir" diyerek bu yönde kararlar vermektedir.

¹⁴ Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, (çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s.201.

¹⁵ Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Hukuki Mahiyeti-Hüküm ve Neticeleri- İtimada Müstenit Muamelelerle Mukayesesi, Kanun İhtilafları, İstanbul 1956, s. 170-171; Yung, s. 333 vd; Postacıoğlu, s. 1028-1030; Uygur, s. 176; Güvenç, s. 32.

¹⁶ Öztürk, s.36.

¹⁷ 1.HD, 28.05.2013 T., 2013/5272 E., 2013/8686 (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 01.10.2016); 14.HD, 18.5.1982 T., E.2485, K.3186, (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 01.10.2016).

C. Kanunların Bazı Hükümlerinden Kaçınmak Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

İnançlı işlemlere, kanunun bazı hükümlerinin istenilen amaca ulaşılması için engel teşkil ettiği ya da kanunun bu hükümlerinden kaçınmak istendiği zamanlarda da başvurulabilmektedir.¹⁸ Özellikle, yabancılık unsuru dolayısıyla mevcut olan mülkiyet edinme engelleri de genellikle gizlenme yoluyla aşılmaktadır. Böyle durumlarda gizlenen kişi başka bir kişiyi öne sürmekte ve öne sürülen kişi, gizlenenin hukuki iradesini kendi hukuki iradesiymiş gibi dış dünyaya yansıtmaktadır.¹⁹ Örneğin²⁰, A yabancı uyruklu bir kişidir. Yabancı uyruklu kişilerin Köy Kanunu²¹ gereğince Türkiye sınırları içerisindeki köylerde taşınmaz edinmeleri kural olarak yasaktır. A, B ile Ü'den satın almak istediği taşınmazın B tarafından alınması, ileride yasal engel kalktığı anda taşınmazın üzerine geçirilmesi konusunda anlaşmıştır. Burada A inanan, B ise inanılan kişidir. Öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, B bu anlaşma gereğince taşınmazın mülkiyetini A'ya geçirmeyi üstlenmiştir.

Bu gibi durumlarda inanca işlemlerin kanuna karşı hile teşkil edip etmediği tartışılabilir.²² Ancak belirtilmek gerekir ki, kanuna karşı hile emredici nitelikte bir kanun hükmünün ihlal edilmesi iken, inanca işlem hedeflenen işleme uygulanacak elverişsiz bir kanun hükmünden

¹⁸ Özkaya, s. 32-33; Özsunay, bu tür işlemleri "Dolambaç amacı ile yapılan inanca işlemler" olarak ifade etmektedir, s.27.

¹⁹ Ammann, s. 6; Özsunay, s. 27.

²⁰ Kılıçoğlu, s.196.

²¹ 442 sayılı Köy Kanunu'nun bu yasağı düzenleyen 87.maddesi hükmü 4916 sayılı kanunun 38/a maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, aynı kanunun 19.maddesi ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.maddesi değiştirilerek "karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla" yabancıların taşınmaz edinebilmelerine izin verilmiştir. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.2005 tarih ve E.2003/70, K.2005/14 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararından sonra 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35.maddesi 5782 sayılı Kanun'la değiştirilmek suretiyle "Yabancı uyruklu gerçek kişiler merkez ilçe ve ilçeler bazında, uygulama planı ve mevzi imar plan sınırları içerisinde kalan toplam alanların yüzölçümünün yüzde onuna kadar kısmında taşınmaz ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hak edinebilirler" hükmü getirilmiştir. Bkz. Kılıçoğlu, s.196, dpn. 238.

²² Uygulamada inanca işlem ve kanuna karşı hileyi birbirinden kesin sınırlarla ayırmak her zaman kolay olmaz. Ancak bu hukuki kavramları karıştırmak hukuka aykırı işlemlerin müeyyideden kurtulmasına meydan vermek olacağından aradaki sınırı çizmek zorunludur, Hamide Topçuoğlu, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950, s. 217.

kurtulmak amacıyla yapılmaktadır.²³ Her iki durumda da taraflar yaptıkları işlemin gerçekleşmesini istemektedirler. Ancak inanca işlem geçerli iken, kanuna karşı hile ile yapılan işlemler geçersiz işlemlerdir.

D. Teminat Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

Teminat araçları geleneksel sınıflandırmada şahsî teminatlar ve aynî teminatlar olmak üzere iki gruba ayrılır. Taraflar kanunda öngörülen teminat şekillerinden birini seçmek konusunda serbest olmakla birlikte, bu sınırlı teminat vasıtaları karmaşık kredi hayatının tüm ihtiyaçlarına cevap verebilmek konusunda zaman zaman yetersiz kalmaktadır. Örneğin, şahsî teminatların en klasik örneği olan kefalet ile kredi alacaklısının zarara uğrama tehlikesine her zaman engel olunamadığı gibi, güvenilebilecek ve mali durumu sağlam bir kefil bulabilmek de çok kolay olmamaktadır. Aynî teminatlardan taşınmaz rehini sadece taşınmazları olan kişiler için bir kredi/teminat vasıtası olabilmemesinin yanında, yine rehinin paraya çevrilmesi aşamasının içerdiği zorluklar nedeniyle kredi verenler için caydırıcı olabilmektedir. Teslim şartlı taşınmaz rehini ise, hükmen teslim yolunun kapalı olması ve zilyetliğin devrine ilişkin sıkı şartlar nedeniyle genellikle tercih edilmemekte, öngörülen hukuki yapı kredi sağlamak isteyen kişinin işine gelmemektedir.²⁴

Hukuk düzeni tarafından tanınan teminat araçları modern hayatın ihtiyaçlarını karşılamak konusunda bazen yetersiz kalmaktadır. Pozitif hukukun yetersiz kaldığı yerlerde, pratik hayat daima kendisine uygun hukuki çözümler bulur ve bunları geliştirir. Tanınan teminat araçları ile istenilen amaca ulaşamaması ya da işlemlerin çeşitli zorluklar içermesi, bir alacağın ya da bir şeyin teminat amaçlı devri için inanca işlemler yapılmasını tercih edilen araçlardan biri haline getirmiştir. Örneğin, borçlu aldığı krediye karşılık taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmek yerine, taşınmazın mülkiyetini ya da alacağını alacaklıya devretmekte, alacaklı ile de borcunu ödediğinde taşınmazının veya alacağının kendisine iade edileceği konusunda bir inanca anlaşması yapılmaktadır.

²³ Özkaya, s.32; Uygur, s.188; Nihat Yavuz, Doğrudan Doğruya Temsil/Namı Müstear/Dolayısıyla Temsil/ İnançlı İşlem/Tarafta Muvazaa/Namı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi (ve) Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması, YD, 2001, C.27, s.98.

²⁴ Özsunay, s.35-36; Öztürk, s.37.

Sonuç olarak, mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya devredilmesine engel olacak kanuni bir düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda yoktur.²⁵ Mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde tam ve mutlak yetki sağlar; bu şekilde, mülkiyet hakkının teminat teşkil etmek üzere alacaklıya devredilmesi durumunda, teminat veren borçlu teminat konusu obje üzerinde tüm yetkisini kaybedeceğinden teminat alan- alacaklı rehin hakkının kendisine sağlayacağından çok daha güçlü bir hukuki konuma kavuşmuş olacaktır.²⁶

E. Alacağın Tahsili, Bir Malın İdaresi veya Hayatın Bazı İcraları Amacıyla Yapılan İnançlı İşlemler

Zaman, mekân elverişsizliği veya başka nedenlerle mallarını bizzat idare edemeyen, işçi ya da temsilci aracılığına da başvurmak istemeyen kişi, mallarını idare etmesi ve belli bir süre sonra kendisine iade etmesi amacıyla inandıkları bir kimseye devretme şeklinde bir inanç anlaşması yapma yolunu tercih edebilmektedir. Yine bir alacağını bizzat ya da vekil kullanarak tahsil etmek istemeyen kişi, bu amaç için alacağını inandığı bir kimseye temlik etmekte ya da ticari senedi ciro etmektedir. Bu tür inançlı işlemlere de uygulamada sıkça rastlanmaktadır.²⁷

III. İnançlı İşlemlerin Fayda ve Sakıncaları

A. İnançlı İşlemlerin Faydaları

Konumuz gereği teminat amacıyla yapılan inançlı işlemleri temel alarak, bu işlemlerin fayda ve sakıncalarını genel hatlarıyla değerlendirmeye çalışacağız. Uygulamaya bakılarak denilebilir ki, çeşitli bürokratik ve kanundan doğan engeller, kredi sağlayan kuruluşların istenilen oranda ve süratle kredi vermemesi ihtiyaç sahiplerini kredi temini için başka çözümler bulmaya yöneltmiştir. Yine gerek taşınmaz rehini tesisinde karşılaşılan zorluklar, özellikle ipoteğin paraya çevrilmesinde yaşanan ve zaman alan prosedür zorlukları, gerekse de teslim şartlı taşınır rehininin sakıncaları ve zorlukları kişileri inançlı teminat sözleşmesi yapma yoluna itmiştir. Zira inançlı işlemlerin rehin

²⁵ Ayanoğlu, s. 35.

²⁶ Ayanoğlu s. 35.

²⁷ Özkaya, s.32; Uygur, s.190.

kurma ve özellikle güçlük arz eden malın teslim alınması ve rehinin paraya çevrilmesi prosedürüne gerek kalmaksızın garanti sağlama işlevini yerine getirdiğini söylemek mümkündür.²⁸

Örneğin, taşınır rehininde, malın rehin alan tarafından teslim alınması gerektiğinden malın teslim alınması ve muhafazasına ilişkin problemlerle²⁹ karşılaşılmaktadır. Hâlbuki mülkiyeti zilyetliğin hükmen teslimi yolu ile geçiren mal sahibi, bu durumda teminat olarak mülkiyetini devrettiği malın zilyedi olarak kalmaya devam etmektedir. Zira teminat olarak verilmiş olan malın zilyetliğinin muhafaza edilmesinde teminat amaçlı devirde bir sakınca bulunmamaktadır.³⁰

Teminat amaçlı olarak mülkiyet veya sahip olduğu bir malvarlığı hakkını devreden kişi, hakkı tam olarak devrettiği için, alınacak kredinin niteliğine ilişkin daha özenli davranmaktadır.

Kredi veren yönünden alacağın alınmaması riski kalkmakta, hatta daha fazla garanti sağlanırken daha az kredi vermek de mümkün olabilmektedir. Bu imkân özellikle gelecekteki alacakların temlik ile sağlanmaktadır.

İnançlı teminat anlaşmaları kredi alımlarında bir teminat sağlayarak kredi alınmasını kolaylaştırır. Genelde kredi alanın elindeki tek araç, sahip olacağı gelecekteki alacaklarını devretmek suretiyle kredi alabilmektir. Taşınır ve taşınmaz rehini sadece bu tür mallara sahip olanlara teminat fonksiyonu sağlarken, alacak devri ile kredi alabilmek gerçek anlamda bir ihtiyaca cevap vermektedir.³¹

B. İnançlı İşlemlerin Sakıncaları

İnançlı işlemlerde ortaya çıkabilecek en büyük sakınca, mülkiyet başlangıçta inanılana devredildiği için, üçüncü kişilerin inanılandan hak kazanımları ve dolayısıyla mal üzerindeki hakkın bir daha elde edilememesi olasılığıdır.

²⁸ Saibe Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Mülkiyet Sözleşmeleri, *MHB Dergisi*, Aysel Çelikel'e Armağan Özel Sayısı, İstanbul 2001, Y:19-20, S:1-2, s. 659; Özkaya, s. 31.

²⁹ Örneğin, kredi veren bankalar rehinli taşınır malları zilyetliklerinde bulundurmamak için bir veya daha çok depo yeri kiralamak, bunlar için kira bedeli ödemek zorunda kalır.

³⁰ Dayınlarlı, s.40; Oktay Özdemir, s.659.

³¹ Oktay Özdemir, s.660; Özsunay, s.37; Öztürk, s.37.

Teminat amacıyla yapılan inanca işlemler teminat alanın iflası halinde de sorun arz etmektedir. İleride ayrıntılı olarak değineceğimiz gibi, sadece teminat amaçlı sahip olunan hak veya mülkiyet hakkı da iflas masasına dâhil edildiğinden, teminat amaçlı devredene bunu masadan alma hakkının tanınmamış olması teminat amacıyla devir anlaşmalarının en yetersiz kaldığı noktayı oluşturmakta ve bu anlaşmaların pratik yararını azaltmaktadır.³²

Mülkiyet sadece teminat amaçlı olarak, ancak baştan devredildiği için, aslında sahip olmadığı bir malvarlığı değeri inanılanın nezdinde görünmekte ve onun alacaklılarına karşı yanıltıcı bir görüntü oluşturulmakta, aslında mevcut olmayan varlık ve kredibilite varmış gibi gösterilebilmektedir.³³ Bunun yanında özellikle menkulleri hükmen teslim yolu ile zilyetlik geçirerek teminat veren kişi yani borçlu da malı elinden çıkarmadığından, taşınır rehininden farklı olarak teminat diye gösterdiği eşyaları elden çıkarma zorunluluğunun getireceği aların zillerini algılayamamaktadır.³⁴

2- İNANÇLI İŞLEMİN TÜRLERİ ve BENZERİ KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. İnançlı İşlemlerin Türleri

İnançlı işlemler inananın veya onun belirttiği yararlananın menfaatinin üstün tutulduğu saf inanca işlemler (reine fiduziarische Rechtsgeschäfte) ve inanılanın menfaatinin ağır bastığı karma inanca işlemler (gemischte fiduziarische Rechtsgeschäfte) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁵

³² Haluk Tandoğan, 'İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK.md.393'den Yararlanma Olanakları', *Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu*, İstanbul 1976, s.79 vd; ayrıca bu tartışmalar için bkz. İdil Tuncer Kazancı, 'İnançlı İşlemlerde İşlemin Taraflarının İflası ve İflasın İnançlı İşleme Etkisi', Prof.Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, *DEÜHFD Özel Sayı 2014*, İzmir 2015, s. 2821; Oktay Özdemir, s. 660, dpn 12.

³³ Rona Serozan, 'Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginc Aynî Teminat)', Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaşgünü Armağanı, İstanbul 1999, s.1004 vd.

³⁴ Serozan, s.1005.

³⁵ Keller, s. 46 vd; Berner Kommentar- Art 18 Rn.120; Tandoğan (Sempozyum), s.74-75.

A. Saf İnançlı İşlemler

Saf inançlı işlemler genellikle inananın yararına yapılan işlemlerdir. Bu işlemlerde inanılan, inanç konusunu ya inananın ya da onun belirlediği bir üçüncü kişinin yararına elinde bulundurur ve onun talimatına uygun olarak kullanır. Bu tür inançlı işlemlerde taraflar arasındaki ilişki genellikle vekâlet ilişkisidir.³⁶ Tahsil amacıyla bir alacağın devredilmesi; işletmenin tasfiye, idare ve yeniden organizasyon amacıyla bir başkasına devredilmesi örnek olarak sayılabilir.³⁷

Tahsil amacıyla bir alacağın devredilmesinde; örneğin, yakın arkadaşı olan borçlunun kendisine darılmasını istemeyen, borçlusundan herhangi bir nedenle çekinen ya da alacağını bizzat tahsil edemeyen kişiler güvendikleri bir üçüncü kişinin yardımı ile istedikleri amaca ulaşabilmektedirler. Bu tür inançlı işlemlerde, alacaklı bizzat tahsil edemediği veya etmek istemediği alacağının tahsili için vekâlet veya tahsil yetkisi³⁸ vereceği yerde, alacağını inandığı kişiye alacağın temlik hükümlerine göre devreder. İnanılan kişi de alacağı tahsil ettikten sonra kararlaştırıldığı biçimde inanana geri verir.

İnanan yararına gerçekleştirilen inançlı işlemlerin diğer bir yaygın örneği, hakkın idare amacıyla inanana devredildiği durumlarda karşımıza çıkar. Yapılması gereken işleri bizzat yapmak için zaman bulamayan, farklı bir ülkede yaşayan, ehliyet gibi konularda sorunları olan bir kimse, taşınmaz ile ilgili işlerin idare edilebilmesi amacıyla inançlı işlemler yapmakta yani daha sonra geri almak üzere taşınmazı güvendiği birine devretmektedir. Bu tür inançlı işlemlerde inanılan kişi inanç konusunu, örneğin taşınmazı, inanç sözleşmesindeki koşullara uygun olarak inanan yararına kullanır ya da idare eder. Yine çeşitli işlerini ve gelirini takip edemeyecek kadar yaşlı bir kadın, sahip olduğu pay senetlerini veya malvarlığında bulunan başka ekonomik

³⁶ Bkz. 14.HD, 3.10.1989 T., E.4173/K.8040 (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi:01.10.2016); "İnanç sözleşmesi taraflar arasında bir vekaletin hukuki sonuçlarını doğurur.", (Öztürk, s.67, dñn.66). Özsunay'a göre ise, inanç anlaşması çoğu zaman bir vekâlet sözleşmesi niteliği taşımakla birlikte, hizmet, istisna, vedia, şirket gibi başka sözleşmeler şeklinde de ortaya çıkabilir, Özsunay, s.130-133.

³⁷ Bkz. Öztürk, s.68 vd.; Tandoğan,s.544.

³⁸ Bir alacağın tahsil amacıyla devri ile " tahsile yetki"yi birbirinden ayırmak gerekir. Alacağın tahsil amacıyla devrinde alacaklı değişmekte, devralan(inanılan) alacaklı durumuna gelmektedir. Tahsile yetkide ise alacaklı yine aynı kişidir. Kendisine yetki verilen kişi alacaklı durumuna gelmez. (Bkz. Özkaya, s. 42).

değerleri, saklanmak, kullanılmak ya da yönetilmek üzere inançlı olarak güvendiği bir kimseye devredebilir.³⁹

B. Karma İnançlı İşlemler

İnanılan yararına yapılan inançlı işlemlere “karma inançlı işlemler” denir. Karma inançlı işlemlerde daha çok inanılanın yararı göz önünde tutulduğundan, bu işlemler “inanılanın yararına inançlı işlemler”, “bencil inançlı işlemler” şeklinde de ifade edilmektedir.⁴⁰ Bir sonraki bölümde inceleyeceğimiz mülkiyetin teminat amacıyla devri ya da alacağın teminat amacıyla devri karma inançlı işlemlerin klasik örnekleridir.⁴¹

Roma Hukukunun “fiducia cum creditore”sini karşılayan karma inançlı işlemlerde, çoğu zaman kredi alacaklısı olarak ortaya çıkan inanılan, inanç konusu şeyi kendi yararına elinde bulundurur. Ancak inanılanın inanç konusu şey üzerindeki tasarruf hakkı mutlak ve kesin değildir.⁴² Örneğin, bir alacağın başka bir alacağa teminat teşkil etmek üzere inançlı olarak devredilmesinde, inanılan teminat alacağı üzerinde serbestçe tasarruf edebilirse de, bu hakkını kullanırken teminat gösterenin menfaatlerini de korumak zorundadır.

1. Alacağın Teminat Amacıyla Devri

Bir alacağın veya devre elverişli bir hakkın, bu hak veya alacağın sahibi olan kişi tarafından, kendisinin borçlusu bulunduğu başka bir alacağa teminat teşkil etmek üzere, ana-alacak adı verilen alacağın sahibine inançlı olarak devrine “alacağın teminat amacıyla devri” (Sicherungsübereignung) denir.⁴³ Bu tür inançlı işlemlerde devralan şahıs

³⁹ Öztürk, s.70. İdare amacıyla alacak devirlerine ise özellikle zor duruma düşmüş bulunan ticari işletmeleri yeniden canlandırmak amacıyla başvurulduğu görülmektedir. Ödemelerini erteleyen bir ticari işletme ya da durumu kötüleşen bir banka, henüz tahsil edilmemiş tüm alacaklarını genellikle bir tüzel kişiye devreder. İnançlı devir ile mevcut alacakların idaresi, henüz tahsil edilmemiş alacakların tahsili ve inananın iş ilişkilerinin yeniden canlandırılarak işletme veya bankanın yeni baştan organize edilmesi amaçlanır, Oğuz, s.243; Özsunay, s.55.

⁴⁰ Özkaya, s 43; ayrıca bkz. Özsunay, s.43-44.

⁴¹ Tandoğan, s.545.

⁴² Feyzioglu, s.215; İhsan Özmen/Eraslan Özkaya, Muvazaa Davaları (Taraf Muvazaası, Muris Muvazaası, İnançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müstear, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları), Doktrin ve Yargıtay Kararları, Ankara 1993, s.447-448.

⁴³ Keller, s. 49; Özsunay, s. 57-58.

alacak hakkını bir bütün olarak kazanır. Devir inançlı olduğu için, devir işlemi bir inanç anlaşması ile tamamlanır. Bu anlaşma gereğince teminat alan kendisine devredilen alacağı teminat amacının gerekli kıldığı sınırlar içinde kullanmayı taahhüt eder. Ana alacak ödendiğinde veya borç herhangi bir şekilde sona erdiğinde devralan teminat alacağını asıl sahibine iade yükümlülüğü altındadır.⁴⁴

Alacağın teminat amacıyla devrinde, alacağı teminat amacıyla devreden, bu alacağın borçlusu ve teminat alacağını inançlı olarak devralan olmak üzere üçlü bir ilişki söz konusudur. Burada TBK md. 183 (EBK md.162) uyarınca tarafların alacağın doğrudan doğruya devrine yönelmiş karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekir. Bu devrin BK md.184 (EBK md. 163) gereğince yazılı olarak yapılması gerekir ve yine devir alacağın devrinin bütün sonuçlarını meydana getirir.⁴⁵

2. Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devri

Teminat amacıyla mülkiyet devri, bir alacağın temini için bir şey üzerindeki mülkiyet hakkının alacaklıya geçirilmesidir. Kişiler olağan teminat yollarından daha kuvvetli ve daha basit bir hukuki durum yaratmak istediklerinde bu yola başvurmaktadırlar. Bir şeyin alacaklıya teslimi şeklinde gerçekleştirilen devirlerde sorun yoktur. Asıl tartışma, inançlı devir konusu şeyin borçlu tarafından hükmen teslim⁴⁶ suretiyle alıkonulması durumunda doğmaktadır.

a) Mülkiyetin Teminat Amacıyla, Hükmen Teslim Yoluyla Devri

İsviçre hukukunda 1881 tarihli Borçlar Hukukuna Dair Federal Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra taşınmazlarda ipotek, taşınmazlarda ise teslim şartlı rehin ilkesi kabul edilmiştir. Gerek İsviçre’de gerekse Türkiye’de sicilli taşınır rehini, çok sıkı kayıt ve şartlar altında olmak üzere sadece hayvan rehinde (TMK md. 940) kabul edilmiştir. Ancak kredi hayatının zorlamaları ile bir çare olarak başvuru

⁴⁴ Özsunay, s. 57-58.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, s.60 vd; Dayınlarlı, s. 137 vd.

⁴⁶ Hükmen teslim, zilyetliği nakleden kimsenin özel bir hukuki ilişkiye dayanıp malı kendi fiili hâkimiyetinde alıkoyarak, iktisap edene sadece vasıtalı bir zilyetlik tanınması durumunu ifade etmektedir. Sirmen, s. 60-61, 486-487; ayrıca bkz. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, B.12, İstanbul 2009, s.71 vd.

hükmen teslim suretiyle teminat verme devirlerini önlemek amacıyla TMK md.766 (EMK md.690) hükmü sevk edilerek TMK md.979'daki kural sağlamaştırılmıştır. Böylece hükmen teslim mülkiyetin geçirilmesi konusunda elverişli bir devir şekli sayıldığı halde, taşınır rehini- nin tesisi için yetersiz kılınmış olmaktadır. Bu durum özellikle kredi ile iş gören kişiler için elverişsiz olduğundan, iş hayatında kredi sıkıntısını giderebilmek için gitgide artan ölçülerde teminat amacıyla satış şekline başvurulduğu görülmüştür.⁴⁷

Burada olağan teminat araçlarından yararlanamayan borçlular, kredi sağlamak için teminat konusu olan şeylerin mülkiyetini borç ödeninceye kadar kredi alacaklısına geçirir, işlem genelde satış sözleşmesi şeklinde yapılır. Satış bedelini ise alacak miktarı oluşturur. Alacaklının bu sözleşme ile bir geri alma hakkı tanımak suretiyle mülkiyeti devredilen şeyi borçluya kiralaması da mümkündür, bu halde kira bedeli de alacağın faizine tekabül eder. Başlangıçta bu tür işlemler geçersiz sayılmasına rağmen, TMK md.766 hükmüne göre bu teminat devirlerinin teslim şartlı rehin hükümlerinin dolanılmaması ve başkasına zarar verme kastının olmaması hallerinde inanca devir sayılabileceği kabul edilmiştir.⁴⁸ Bir başka ifade ile hükmen teslim yolu ile mülkiyetin devri üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehini kurallarından kurtulmak amacı ile yapılmışsa, TMK md.766 hükmünün açık ifadesi ile "mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz".⁴⁹ Bu mutlak ifadeden yapılan işlemin gerek üçüncü kişiler gerekse taraflar için geçersiz sayılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Böylece mülkiyeti devreden alacaklılarını zarara uğratmak amacı ile yapılan işlemin "ahlaka aykırı" (BK md.19) olacağı; taşınır rehini kurallarından kurtulmak amacı ile yapılan işlemin ise "kanuna karşı hile" olarak yorumlanabileceği düşüncesiyle, yapılan işlemin sadece üçüncü kişiler için değil, aynı zamanda taraflar arasında da geçersiz sayılması fikrinin geçerli görüldüğünü söylemek mümkündür.⁵⁰

⁴⁷ Özsunay, s.70; Öztürk, s.73.

⁴⁸ Özsunay, s.70; Esener bu tip işlemlerin TMK md.766 (EMK md.690) gereğince batıl ve üçüncü kişilere karşı geçersiz olduğunu savunmaktadır, Esener, s.158. Feyzioğlu bu tür işlemlerin inanca işlem olarak kabul edilebileceğini, TMK md.766 gereğince üçüncü kişilere karşı geçersiz sayılacağı görüşündedir, Feyzioğlu, s.211-215; aynı yönde Özmen/Özkaya, s.448.

⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.596; Sirmen, s.486.

⁵⁰ Eski Medeni Kanununun 690.maddesi üçüncü kişileri zarara uğratmak veya taşınır

b) Mülkiyetin Teminat Amacıyla, Şeyin Teslimi Suretiyle Devri

Mülkiyetin teminat amacıyla fakat şeyin teslimi suretiyle devri halinde, başlı başına geçerli bir teminat müessesesi söz konusudur. TMK md.766 hükmen teslim suretiyle yapılan teminat devirlerini etkisiz kabul ettiği halde bu durumu yasaklamamıştır. Temelini sözleşme serbestisi ilkesinde bulan bu inançlı işlemlerde, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkı teminat teşkil etmek üzere alacaklıya devredilmektedir. Tam hak teorisi⁵¹ uyarınca inanılan teminat amacıyla kendisine devredilen inanç konusu şeyin tek başına bağımsız sahibidir. İç ilişkide yapılan bir inanç anlaşması ile inanılana teminat konusu şeyi teminat amacına uygun olarak kullanma ve borç ödenir ödenmez inanana iade etme yükümlülüğü yüklenmiştir.⁵²

II. İnançlı İşlemlerin Benzeri Kavramlarla Karşılaştırılması

A. Muvazaa ve İnançlı İşlem

Muvazaa Türk hukuk uygulamasında üzerinde en çok durulan ve tartışılan konulardan biridir. Tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarına muvazaa, bu şekilde yapılmış işleme ise muvazaalı işlem denir.⁵³ Muvazaada asıl amaç üçüncü kişileri aldatmaktır. Muvazaalı sözleşmenin her iki tarafı da iradeleri ile beyanlarının aynı doğrultuda olmadığını, birbirine uymadığını önceden bilmektedirler.⁵⁴

rehini kurallarından kurtulmak amacıyla yapılmış bir hükmen teslim yolu ile mülkiyetin naklinin taraflar arasında hüküm doğurduğu halde, mülkiyetin nakledilmiş olduğunun üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hakkında bir düzenleme getirmiştir. Yeni Medeni Kanununun 766.maddesi gerekçesinde eski 690.maddede bir hüküm değişikliğine gidilmediği, hükmün arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alındığı belirtilmiştir. Gerekçe böyle olmakla birlikte, madde hukuki sonucu açısından “mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz” şeklinde önemli değişikliğe uğramıştır. Mülkiyetin devrinin gerek taraflar arasında gerekse üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmayacağını kapsar biçimdeki bu mutlak ifadeye rağmen madde metninin eski hükme uygun biçimde yorumlanarak, mülkiyetin naklinin taraflar arasında geçerli olacağı fakat üçüncü kişiler açısından geçersiz sayılacağını (nisbi geçersizlik) savunmak güç görünmektedir. Nisbi geçersizlik Medeni Kanunumuzda ve Borçlar Kanunumuzda öngörülen sistem içinde istisnadır ve ancak kanunda özel bir düzenleme varsa kabul edilebilir. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.595, dpn.43.

⁵¹ Teoriye ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Özsunay, s.171 vd.

⁵² Tandoğan, s.547.

⁵³ Eren, s.365; Feyzioğlu, s.187; Von Tuhr, s.272 vd; Özkaya s. 174.

⁵⁴ Özkaya, s. 172 vd.

Federal Mahkeme⁵⁵ ve doktrin muvazaada aldatma kastını açıkça aramaktadır. Yargıtay muvazaayı “ açıklanan beyanlarının gerçek iradelerine uymadığını bildikleri halde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir hukuki ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hali” olarak tanımlamaktadır.⁵⁶

Muvazaaya kısaca değindikten sonra, inanlı işlemlerle karşılaştırılmasını benzer ve farklı yönlerini ayrı ayrı ele almak suretiyle yapmayı uygun görüyoruz.

1. Benzer Yönleri

Muvazaalı olsun, inanlı olsun her iki işlemde de tarafların iradelerinin bir anlaşma meydana getirdiği görülmektedir ki, amaçlanan anlaşmalar açısından iradelerin oluşum şekilleri arasında bir fark yoktur.⁵⁷ İnançlı işlemde taraflar arasında bir inanç anlaşması kurulurken, muvazaalı işlemde bir muvazaa anlaşması kurulur.

İnançlı işlemlerle muvazaalı işlemler arasında şekli bir benzerlik görülür. Her ikisinde de bir dış görünüş vardır. Her iki işlemde de hakkı veya şeyi devralan taraf, diğer tarafa karşı o hak veya şeyi kullanma konusunda bazı sınırlamaları kabul etmiştir. İnanç anlaşması ile devir işleminin geçici, muvazaa anlaşması ile devir işleminin hükümsüz olduğu hususunda diğer tarafa teminat verilmiştir. Yani inanç anlaşması ile devre konu olan şey veya hak üzerinde inanılanın yetkileri sınırlanıp, kullanımı belli şartlara bağlanırken, muvazaalı işlemlerde muvazaa anlaşması ile devrin ciddi olmadığı tespit edilmektedir.⁵⁸

⁵⁵ Federal Mahkeme bir kararında muvazaayı şu şekilde ifade etmiştir: Muvazaa, öyle bir işlemdir ki, onunla tarafların gerçek iradesi ifade edilenle uyum içinde değildir; başka bir deyişle, üçüncü şahıslar için ciddi bir işlem olup, taraflar aralarında beyanlarının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı veya en azından normal olarak içermeleri gereken sonuçları doğurmayacağı hususunda anlaşmışlardır. Bkz. BGE 54 II 429.

⁵⁶ İBK, 07.10.1953 T., 1953/8 E., 1953/7 K.; HGK, 02.04.2014 T., 2013/4-1016 E., 2014/436 K. (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 01.08.2016); 1.HD 26.12.1988 T, E.12174,K.14823 (YKD, 1989/9,s.1231).

⁵⁷ Özsunay, s.223; Uygur, s.193.

⁵⁸ Özsunay, s.222; Uygur, s.193. İç ilişki açısından her iki tür işlemde benzerlik kabul edilen bu anlaşmalar, hakkın devri noktasında farklılık göstermektedir. İnanç anlaşması hakkın devri işlemini tamamlar nitelikte bir anlaşma iken, muvazaa anlaşması yapılan işlemin sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmaya yöneliktir, Özsunay, s.223-224.

İç ilişki bakımından da her iki işlem arasında benzerlik vardır. İnançlı işlemlerde inanç anlaşması, muvazaalı işlemlerde ise muvazaa anlaşması ile işleme konu olan şeyi kullanma şartları ve belli koşulların gerçekleşmesi sonucunda iadesi düzenlenerek devralanların yükümlülükleri belirlenir.⁵⁹

2. Farklı Yönleri

Muvazaalı işlemlerin tarihi gelişimi inançlı işlemlerden öncedir. Muvazaalı işlemler TBK md.19'da hüküm altına alındığı halde, inançlı işlemler konusunda pozitif hukukumuzda bir düzenleme yoktur.

İnançlı işlem var ise muvazaadan söz edilemez. Muvazaalı işlemlerde (mutlak muvazaa) taraflar muvazaa konusu şeyi devretmeyi hiç istemedikleri halde, inançlı işlemlerde taraflar devredilen hak üzerinde inanılanın tam bir mülkiyet veya alacak hakkı kazanmasını kesin ve ciddi olarak istemektedirler.⁶⁰ Bir başka ifade ile muvazaada tarafların işlem iradesi ile beyan iradesi birbirine uygun olmadığı halde, inançlı işlemlerde bu iki irade birbirine uygundur.⁶¹ Bu nedenle inançlı işlemler kural olarak geçerli kabul edilirken, muvazaalı işlemler tarafların gerçek iradelerinden yoksun olduğu için geçerli olmayan işlemlerdir.

Diğer bir fark, inanç anlaşması, muvazaa anlaşması ve devir işlemi arasındaki ilişkidir. İnançlı işlemlerde inanç anlaşması hakkın devri işlemi tamamlar. Muvazaa anlaşması ise görünürdeki işlemin sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmaya yöneliktir. Başka bir ifadeyle, muvazaalı işlemde bir devir işleminin yapılması yönündeki irade beyanlarından oluşan görünürdeki işlem ile bu işlemi yok sayan ve sonuçlarını ortadan kaldıran muvazaa anlaşması bir çelişki oluşturur. İnançlı işlemde ise böyle bir çelişki yoktur. Çünkü inanç anlaşması sadece inanılanın yükümlülüklerini ve inanç konusu şeyin kullanılmasına ilişkin koşulları düzenlemektedir.

İnançlı işlemler sadece tasarruf işlemlerinde yapılabilirken, muvazaalı işlemler hem borçlandırıcı işlemlerde hem de tasarruf işlemlerinde

⁵⁹ Esener,s.28; Feyzioğlu, s.216; Uygur, s.193.

⁶⁰ Özkaya, s. 991 vd; Öztürk, s.81.

⁶¹ Tandoğan, s.547.

rinde söz konusu olabilir.⁶² Görüldüğü üzere, inanca işlemlerin alanı konu bakımından daha dardır.

Muvazaalı işlemlerin geçersiz olduğu ileri sürülerek istihkak davası açılabilirken, inanca işlemlerde bu yola gidilemez. Muvazaalı işlemlerde, muvazaanın tespiti için açılacak dava veya açılmış bir davada bu iddianın ileri sürülmesi herhangi bir süreye bağlı olmadığı halde, inanca işlemlerde inanca konusunun iadesine ilişkin bir talep TBK'nın 146.maddesindeki 10 yıllık zamanaşımına tabidir.⁶³

Her iki işlem arasındaki diğer bir fark da icra ve iflas hukuku alanında ortaya çıkar:

İnanca işlemlerde tam hak teorisinin sonucu olarak inanılanın iflası halinde inananın masadan çıkarma hakkı tanınmaz. Burada inanan sadece inanca konusu şeyin iadesine ilişkin şahsî talep hakkını masaya kaydettirmekle yetinmek zorundadır.⁶⁴ Başka bir deyişle, inanılanın iflası halinde inanca işleme konu olan mal da inanılanın iflas masasına girer; bu sebeple inanan, inanca olarak devrettiği malvarlığı değeri veya alacağı iflas masasından ancak bir iflas alacaklısı olarak alabilir; dolayısıyla inanan isterse inanılanın borcunu masaya ödeyebilir isterse inanca işlem konusu malvarlığı değerinin iflas idaresi tarafından paraya çevrilmesini bekleyebilir.⁶⁵ Muvazaalı işlemlerde ise, muvazaa üçüncü kişilere karşı ispat edilebildiği takdirde, devralanın iflası halinde, hakkın gerçek sahibi kendisine ait şeylerin masadan çıkarılmasını isteyebilir.⁶⁶

Her iki durum, alacaklıların (haciz yolu ile) icra takipleri yönünden farklı hüküm ve sonuçlar doğururlar. Muvazaalı ve inanca işlemlere konu şeylerin haczi halinde ise, muvazaalı işlemlerde muvazaa ispat edilebildiği takdirde alacaklılar devrolunan şeyler üzerinde icra takibi yapabilirler. Buna karşılık, inanca işlemlerde, inanca konusu geçerli bir sözleşme ile devredildiğinden, alacaklıların inanılanın malvarlığına dâhil olan şeyi haczedebilmek için iptal davası açmaları gerekir.⁶⁷

⁶² Eren, s.381-382; Uygur, sh.194.

⁶³ Özsunay, s. 225; Esener, s. 103-104; Özkaya, s. 992; ayrıca bkz. HGK, 15.04.2011 T., 2011/13-14 E.; 2011/189 K. (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 01.08.2016).

⁶⁴ Özsunay, s. 225; Esener, s. 103-104.

⁶⁵ Tuncer-Kazancı, s. 2825.

⁶⁶ Özsunay, s.224; Esener, s. 103-104.

⁶⁷ Özsunay s. 225; Von Tuhr, s.201; Özkaya, s. 992. Muvazaa ve inanca işlemin icra

B. Nam-ı Müstear ve İnançlı İşlem

Eski hukuktan gelen⁶⁸, bugünkü pozitif hukukta yer almayan nam-ı müstear doktrin ve uygulamada kullanılan bir deyimdir. Bu kurumun birçok ihtiyaca cevap verir nitelikte olması halen ayakta ve canlı kalmasını sağlamıştır.

Nam-ı müsteara çeşitli amaçlarla başvurulabilir:

- C ile hukuki ilişki kurmak isteyen A, ismini C'den gizlemek arzusunda olup, B ile anlaşarak ona kendi hesabına C ile bir sözleşme yaptırabilir.

- A, üçüncü kişilerin kıskançlık, düşmanlık ve benzer saiklerle yapılacak hareketlerinin önüne geçmek, ekonomik durumunu saklı tutmak amacıyla, tamamen meşru sebeplerle nam-ı müsteara başvurabilir.

- A, kanunun kendisine yasakladığı bir hukuki sonucu elde etmek için nam-ı müsteara başvurabilir.⁶⁹

Nam-ı müstear, bir sözleşme yapmak isteyen kişinin çeşitli nedenlerle o sözleşmenin tarafı olarak gözükmek istememesi üzerine kendi yerine bir başkasının sözleşmede yer almasını sağlayarak, kendi hesabına o kişiye sözleşme yaptırmasıdır. Burada sözleşmede yer almak istemeyen kişi hesabına kendi adına işlem yapan kişi nam-ı müsteardır.⁷⁰

Nam-ı müstear pozitif hukukumuzda yer almamakla birlikte doktrin ve uygulamada genel olarak tarafta muvazaa, inanca işlem ya da dolaylı temsil nitelemeleri ile karşımıza çıkmaktadır.⁷¹ Yargıtay da

ve iflas hukukuna göre iptaline yönelik, iptal davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Börü, 'İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası', *AÜHFD*, Ankara 2009, C.58, S.3, s. 489 vd.

⁶⁸ Eski hukukta nam-ı müstearın yasal düzenlemelerde yer alma nedeni siyasidir. İmparatorluk döneminde yaşayan gayrimüslim azınlıkların kurdukları vakıflara imparatorluk taşınmaz edinme hakkı tanımadığından bu gibi dini kurumlara taşınmaz tahsisi için bu yola başvurulmuştur (Öztürk, s.73).

⁶⁹ Esener, s.175; Özsunay, s.229.

⁷⁰ Esener, s.175; Feyzioğlu, s.221. Nam-ı müstearın Fransızca karşılığı olan pretenom ile müvekkilinin ismini gizleyerek, onun hesabına fakat kendi namına hareket eden vekiller kastedilir, Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 317; Sirmen, s. 324-327.

⁷¹ Esener, s.177; Yavuz, s.84.

1947 ve 1953 tarihli içtihadı birleştirme kararlarıyla⁷² nam-ı müstearın hukuki varlığını tespit etmiştir. Ancak bu iki kararda, birbirine tamamen zıt görüşlerin benimsenmesi⁷³ doktrinde haklı olarak eleştirilerek, inanca işlemin nam-ı müstear alanı içinde değerlendirilmesinin, iç ilişkide her zaman ve daima dolaylı temsili içeren inanca vekâletin varlığı ile mümkün olabileceği görüşü savunulmuştur.⁷⁴

1. Benzer Yönleri

Malvarlığındaki bir değeri veya bir hakkı, belli bir süre için veya bir amacın gerçekleşmesine kadar inanılan bir kişiye devreden kişinin yaptığı inanca işlemle nam-ı müstear arasında benzerlik yoktur.

Ancak inanan, inanılana üçüncü kişiye ait bir malı veya hakkı kendi adına alma yetkisi vermiş, inanılan da o mal veya hakkı kararlaştırılan süre geçtikten veya amaç gerçekleştikten sonra inanan devretmek üzere kendi adına almışsa, bu tür inanca işlem ile nam-ı müstear arasında bir benzerlik gözlenmektedir. Zira her ikisinde de malını devreden kişi "C", başkası (A) hesabına fakat kendi adına sözleşmeye katılan "B", sözleşmede gözükmeyen fakat kendi hesabına sözleşme yapılan "A" bulunmaktadır.⁷⁵

⁷² İBK 5.2.1947 T., E.1945/20, K.1947/6 ve İBK 7.10.1953 T., E.1953/8, K.1953/7, bkz. Öztürk, sh.89-94.

⁷³ Yargıtay, 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İBK.da, vekilin müvekkili adına satın aldığı taşınmazı kendi adına satın almış ve tapuya tescil ettirmiş olması halinde, mülkiyetin müvekkile ait olacağını ve mülkiyete sahip bulunan müvekkilin kendi adına tescil yaptırmak için sadece sicilin düzeltilmesi davası açması gerektiğini kabul etmiştir. Buna karşılık, 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İBK.da vekalet akdinin, vekilin üçüncü kişi ile yaptığı alım satım sözleşmesi sonucunda kazandığı taşınmaz mülkiyetinin müvekkile devredilmesi için TMK md.716 (EMK md. 642) hükmünün öngördüğü nitelikte, davalıyı tescile zorlayan bir sözleşme olmadığı sonucuna varılarak, birinci karardaki görüşün tam zıddı bir görüş benimsenmiştir. Birinci kararda, tescil vekil adına yapıldığı halde müvekkilin mülkiyeti iktisap ettiğinin kabul edilmesiyle kanunda öngörülmemiş bir tescilsiz iktisaptan söz edilmesi; ikincisinde ise vekâlet sözleşmesinin vekili müvekkile karşı gayrimenkulün mülkiyetini nakil borcu altına sokmaya elverişli bir sözleşme olarak kabul edilmemesi nedeniyle bu kararlara katılmak mümkün değildir. Bkz. Sirmen, s. 325. İkinci kararda Yargıtay, müvekkilin, taşınmazı kendi adına alan vekilden mülkiyetin devri için bir dava hakkı olmayıp ancak tazminat davası hakkı olduğu yönünde hüküm vermiştir, Yavuz, s.91.

⁷⁴ Sirmen, s. 324 vd; Tandoğan, s.566; Yavuz, s.86.

⁷⁵ Özkaya, s.797.

2. Farklı Yönleri

İnançlı işlem ve nam-ı müstearı her zaman kesin çizgilerle ayırmak mümkün olmadığından örnek üzerinden konuyu irdelemeyi uygun görüyoruz. Örneğin, A sahip olduğu taşınmazını B'ye satmak istemekte ancak özel bir nedenle isminin gizli kalmasını tercih ettiğinden, bu hukuki işlemi kendi hesabına C'ye yaptırmaktadır. Böyle bir durumda, nam-ı müstear kullanılarak ulaşılmak istenen amaca, A ve C arasında yapılacak bir inanca işlem ile de ulaşılabilir. Bunun yanında doktrinde bir görüşe göre⁷⁶, nam-ı müstear ilişkisini karşı tarafın, yani örnekte B'nin bilmesi halinde "şahısta muvazaâ" söz konusu olacaktır.

İnançlı işlemlerde inanılan, üçüncü kişiden devraldığı malın veya hakkın sahibi olur ve kararlaştırılan amaç gerçekleştiğinde ya da süre geçtiğinde o malı veya hakkı iade eder. Nam-ı müstear ise üçüncü kişiden devraldığı mal veya hakkı zaman geçirmeden adına hareket ettiği esas hak sahibine geçirmek zorundadır.⁷⁷ Nam-ı müstearla yapılan işlemlerde dolaylı temsili içeren bir vekâlet ilişkisi mevcuttur.⁷⁸

Sonuç olarak, nam-ı müstear Türk-İsviçre hukukunda somut olayın özellikleri çerçevesinde, taraf muvazaası, inanca işlem ya da dolaylı temsil ile ilgili uygulanabilecek kanun hükümlerine tabi olacaktır.⁷⁹

C. Dolaylı Temsil ve İnançlı İşlem

1. Benzer Yönleri

Devir işlemi inanca işlemin bir unsuru olarak inanca konusu hak ya da malvarlığı değerinin inanılanın malvarlığına kazandırılmasını ifade etmektedir. Bu kazandırma doğrudan doğruya inanan tarafından yapılabileceği gibi, yani inanca konusu inananın malvarlığından inanılanın malvarlığına geçebileceği gibi, üçüncü bir kişinin malvarlığından yani dolaylı olarak da inanılanın malvarlığına geçebilir. Bu gibi durumlarda inanca işlemler ile temsil işlemlerini birbirinden ayırmanın kolay olmadığı ifade edilmektedir.⁸⁰

⁷⁶ Eren, s. 387-388.

⁷⁷ Özkaya s.994; Uygur, s.195.

⁷⁸ Sirmen, s.327.

⁷⁹ Uygur, s.196; Yavuz, s.84; Özkaya s. 993.

⁸⁰ Özsunay, s.236.

2. Farklı Yönleri

Öncelikle bu iki işlem arasında çok temel bir farklılık mevcuttur. Temsil tek taraflı bir hukuki işlem iken, inanca işlemde iki taraflı bir ilişki, sözleşme ilişkisi söz konusudur.

Dolaylı temsilde yapılan işlemin tüm hukuki sonuçları temsilciye aittir. Temsilci, ikinci bir işlemle iktisap ettiği hakları temsil olunana geçirme yükümlülüğü altındadır. Temsilci tarafından iktisap olunan şeyin temsil olunana devredildiği ana kadar, dolaylı temsilcinin durumunun inanılana benzetilebileceği düşünülebilirse de, doktrinde bir görüş⁸¹ bu benzetmenin hatalı olacağını ifade etmektedir. Zira temsilci devraldığı hakkı elinde tutmak ya da belli sınırlamalar dâhilinde kullanmak gibi bir yükümlülüğe sahip değildir; yapması gereken bu hakları vakit geçirmeden temsil olunana iade etmektir. Oysa inanılan kendi ad ve hesabına hareket ederek belirlenen amaç ya da süre içinde bizzat hakkın sahibi olur.⁸²

D. Kanuna Karşı Hile ve İnançlı İşlem

Kanuna karşı hilede, taraflar hukuk düzeninin yasakladığı hukuki veya ekonomik bir sonucu elde etmek için, yapılması hukuken onaylanan başka bir işlem yaparlar.⁸³ Bir diğer ifade ile, kanuna karşı hile emredici bir kanun hükmünün emrettiği amaca bu hükmün uygulanmasını ortadan kaldıracak başka bir yoldan erişmek demektir.⁸⁴ TMK. md.766'ya göre, başkasını zarara sokmak veya taşınır rehini kurallarından kurtulmak için taşınır bir malı devreden kimse, bu malı özel bir sebeple kendi zilyetliğinde tutmaya devam ederse, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Dolayısıyla taşınır rehininin bu şekilde kurulması kanuna karşı hile olarak kabul edilir ve geçerli olmaz.

Örneğin, malını B'ye rehnedip, kredi almak isteyen A, elinde tutmak istediği bir malını B'ye satar, sonra da onu B'den kiralar. Taraflar A'nın satış bedeli adı altında aldığı parayı B'ye ödeyince kiracılık durumunun ortadan kalkacağı, mülkiyetin tekrar A'ya devredileceği konusunda anlaşılırlar. Bu durumda mülkiyetin hükmen teslim yoluyla

⁸¹ Özsunay, s.236.

⁸² Uygur, s.196.

⁸³ Eren, s.388; Öztürk, s.98.

⁸⁴ Yavuz, s.93.

naklinde sırf teminat amacı güdülmüş, rehinin kurulması için malın teslimini zorunlu sayan MK md.766 hükmünden kaçmak için bu yola başvurulmuş olduğundan, kanuna karşı hile gündeme gelir. Kanuna karşı hilenin söz konusu olduğu hallerde ise işlemin yalnız üçüncü kişiler açısından değil, taraflar açısından da hukuki sonuç doğurmaması gerekir.⁸⁵

1. Benzer Yönleri

Kanuna karşı hile ile inançlı işlemlerde sebepler (saikler) yönünden benzerlik vardır. Her iki halde de sebep görünürdeki sebepten farklıdır. Kanuna karşı hilede yasa koyucunun aradığı saikten farklı bir sebeple sözleşme yapılmaktadır. Yine mülkiyetin teminat amacıyla devredildiği bir inançlı işlemde, mülkiyetin tam olarak devredildiği gözükmemekte ise de, devreden kimse birtakım sınırlamalar ve mülkiyetin tekrar kendisine iadesi koşuluyla taşınmazı devretmektedir.

2. Farklı Yönleri

İnançlı işlemler kural olarak geçerli sözleşmelerdir. Yani hukuka aykırı bir amaç taşımadıkları için taraflar arasında yapılmış inanç anlaşmasından dolayı geçersiz hale gelmez. Oysa kanuna karşı hile ile yapılan sözleşmeler batıldır.⁸⁶

İnançlı işlemlerin uygulama alanı kanuna karşı hileye göre daha dardır. İnanç anlaşmasına aile ve miras hukukuna ait birçok sözleşmede başvurulmaz. Örneğin, inanç anlaşması ile evlilik gerçekleştirilemez, yine boşanma gündeme gelmez. Kanuna karşı hilenin ise bu ve benzer hallerde söz konusu olabildiği görülmektedir.⁸⁷

⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.596; Sirmen, s.60.

⁸⁶ Uygur, s.198; Yavuz, s. 98.

⁸⁷ Özkaya, s. 996-997; Topçuoğlu, s. 221. Topçuoğlu kurumlar arasındaki karşılaştırmayı ilginç bir benzetmeyle süslemiştir. Şöyle ki, yazara göre muvazaada üst üste konmuş ve biri diğerini örtmüş iki sikke manzarası vardır. Üstte ve açıkta duran para sahte, altta gizli duran para ise gerçektir. Üstteki paranın sahte olduğu sabit olunca atılır ve gerçek paranın hukuki bir rayici olup olmadığına bakılır. İnançlı işlemde ise, her ikisi de gerçek ancak değerleri farklı iki sikke söz konusudur ve bunlardan değeri küçük olanın görebileceği bir iş için değeri büyük olan kullanılmaktadır. Beş kuruşluk bir para ile yapılabilecek bir iş için bir taraf diğerine üstünü geri getireceğine "güvenerek" on kuruş vermektedir. Kanuna karşı hile ise son derece özenle taklit edilmiş tek ve kalp bir akçaya benzetilmiştir, (Topçuoğlu, s.217-218).

3. MÜLKİYETİN TEMİNAT AMACIYLA İNANÇLI İŞLEMLE DEVRİ

I. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının teminat amacıyla devri sözleşmesi, borçlunun (inanın) alacaklıya (inanılan) bir taşınırın, emre veya hamiline yazılı senedin⁸⁸ veya taşınmazın mülkiyetini, alacağı garanti altına almak amacıyla devretmeyi; alacaklı inanılanın da bu mülkiyeti garanti kapsamının dışına çıkmayacak şekilde kullanmayı ve alacak ödenince de mülkiyeti geri döndürmeyi yükümlendikleri sözleşmedir.⁸⁹

Borçlu konumundaki inanan kişi alacaklı olan inanılana taşınır veya taşınmaz malı üzerindeki aynî hakkını, inanılan kişi üçüncü kişiler nezdinde tam hak sahibi olacak şekilde devretmektedir. Devir ile mülkiyet hakkı tamamen ancak sözleşmede belirlenen sınırlamalara uygun olarak kullanılmak ve alacak ödendiğinde tekrar mülkiyeti devretmek yükümlülüğü ile geçmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durum üçüncü kişiler nezdinde tam hak sahipliğine ilişkin görünüyü engellemektedir. Yani hukuki görünüş olarak mülkiyeti devralan kişi esasen bir rehin hakkı sahibinden daha kuvvetli bir durumda bulunmaktadır. Çünkü rehin hakkı sahibi, sadece sınırlı aynî hak sahibi sıfatıyla bu hakkın tanıdığı tasarruflarda bulunabileceken; mülkiyeti teminat amaçlı devralan kişi her türlü tasarruf hakkına sahip görünmektedir. Doktrinde bu durum “inanılanın her istediğini yapmaya muktedir, fakat yetkili olmadığı” şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁰ Bir başka ifade ile, inanılan kişinin sahip olduğu güç veya yetki sahip olduğu hakkı aşmaktadır.

II. Unsurları

Teminat amaçlı mülkiyet devri iki işlemin yapılmasını gerektirir: İnanç anlaşması⁹¹ ve mülkiyetin devri işlemi.⁹²

⁸⁸ Nama yazılı senetler TTK md. 655 uyarınca ancak alacak devrine konu olup, mülkiyetin devrine konu olamazlar.

⁸⁹ Bkz. Oktay Özdemir, s. 662; Ayanoğlu Morali, s. 88 vd.

⁹⁰ Oktay Özdemir, s.663; Özsunay, s.1.

⁹¹ İnanç anlaşması, inanan ile inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inanca ilişkin işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından kullanılma, yönetilme, inananın iade şartlarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir, Eren, s.382-383; yine bkz. Günel, s.85.

⁹² Bkz. Schwenzer, s. 227; Şafak, s. 27 vd.

A. İnanç Anlaşması

İnanç anlaşmasının iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Anlaşma bir yandan mülkiyetin alacaklıya devredilmesinin hukuki sebebi- ni teşkil ederken, diğer yandan da tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler getirir; bu anlamda çift görünümlü bir hukuki işlem- dir. Bu anlaşma hâkim görüşe göre bağımsız bir sözleşme olup, mülkiyetin naklinin hukuki sebebinin, yani temel (borçlandırıcı) işlemi oluşturur. İnanç anlaşmasının geçerliliğinin şekle tabi olup olmadığı konusuna göre belirlenir. Taşınırlarda sözleşme hiçbir şekle tabi değildir. Ancak alacak ve taşınmazların devrine ilişkin inanca ilişkin işlemlerde hukuki sebebi oluşturan inanca anlaşması şekle tabi tutulmak gerekir. Bu sebeple taşınmazlara ilişkin inanca ilişkin işlemlerde inanca anlaşmasının tapuda resmi şekilde yapılması gerekir. İnanca ilişkin işlemlerin ispatı yönünden ise, inanca anlaşması yazılı delil ile ispat olunur.⁹³ Buna göre inanan kişi, inanılan ile aralarında bir inanca anlaşması olduğunu bu anlaşma yazılı yapılmışsa yani belge ile kanıtlayabilecektir.

İnanca anlaşması ile taraflar aralarında bazı borç ve yükümlülükler kurarlar. Bu bakımdan iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme (synallagmatisch) olarak kabul edilmesi gerekir.⁹⁴ Bu borç ve yükümlülüklerden en önemlileri, inanılanın inananın talimatına uyma, onun aleyhine davranmama ve hukuki işlemlerde bulunmama ve nihayet şartlar gerçekleşince iktisap ettiği hakkı iade borcudur.⁹⁵

İnanca ilişkin işlemlerde inanca anlaşmasının hukuki niteliği doktrinde

⁹³ Yargıtay 05.02.1947 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda inanca ilişkin işlemlerin ancak yazılı delille ispat edilebileceğini hükme bağlamıştır. Bkz. İBK, E.1945/20, K. 1947/6, T.05.02.1947; aynı yönde HGK, 29.01.2014 T., E. 2013/11-376, 2014/49; HGK, 14.07.2010 T., 2010/14-394, 2010/395 K.; HGK, 23.5.1990 T, E.1-202, K.315; HGK. 13.5.1992, 1992/4-249, 1992/323; 11.HD, 08.03.2016 T., 2015/5934 E., 2016/2561 K. (bkz www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 01.08.2016); buna karşın Yargıtay'ın bazı hukuk daireleri, inanca ilişkin işlemlerin ispatı için yazılı delil olmasa dahi, yemin gibi kesin delillerle de ispat edilebileceğine hükmetmiştir. Bkz. 14.HD, E. 2009/7747, K. 2009/9880, T. 28.09.2009; "İnanca işlemde kazandırıcı işlem nasıl bir şekle bağlı değilse, inanca sözleşmesi de bir şekle bağlı olmayıp genel hükümlere göre düzenlenmelidir. Öyle ki menkul veya tapusuz taşınmazların inanca temliklerinde inanca ilişkin işlemin değeri HMK 200. maddesinde belirtilen değeri geçmediği sürece her türlü delille ispat edilebilir." (Özkaya, s. 49); Ayrıca bkz. Özkaya, s. 45, 203; Eren, s.383; Kılıçoğlu, s.198; Uygur-Şerh, s. 914 vd.

⁹⁴ Berger s. 97.

⁹⁵ Eren, s. 382; ayrıca bkz. Oktay Özdemir, s.674.

tartışmalıdır.⁹⁶ Bir görüşe göre⁹⁷, inanç anlaşması bir vekâlet sözleşmesi veya vekâlet benzeri bir ilişkidir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş⁹⁸ ise inanç anlaşmasının hukuki niteliği itibarıyla kendine özgü bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir; ancak bu görüşe göre de, kendine özgü bu sözleşmeye bünyesine uygun düştüğü ölçüde borçlar hukukunun vekâlet hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olabilmelidir.

B. Mülkiyetin Devri

Devir işlemi niteliği itibarıyla kazandırıcı bir işlemdir, bu işlemle mülkiyet inanılana geçer. Bu işlem hakkın inanandan inanılana devrini sağladığı için aynı zamanda bir tasarruf işlemidir.⁹⁹ İnançlı işlemlerde inanç anlaşması ile devir işlemi birbirinden farklı ve ayrı işlemlerdir. Bunlar nadiren bir arada bulunur ve bir bütünü oluşturur; bu takdirde temel işlem devir işlemiyle kaynaşmış, bütünleşmiştir.¹⁰⁰

Mülkiyetin devri sözleşme konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre farklılık arz edecektir. Taşınırlarda zilyetliğin teslimli veya teslimsiz nakli gerekirken, taşınmazlarda tapu kütüğünde tescil yapılması gerekir.¹⁰¹

Mülkiyetin geçirilme sebebine inanç anlaşmasında yer verilmiştir. İnanç anlaşmasında alacağın ödenmesine kadar mülkiyetin inanılana kalacağına ilişkin bozucu bir şart yer alabileceği gibi, nadiren mülkiyetin nakli geciktirici bir şarta tabi tutulmuş olabilir.¹⁰² Teminat amaçlı mülkiyeti devir sözleşmesinde inananın borcunu ödeyememesi ihtimali göz önünde bulundurulurken, karşı tarafa teminat olarak bir malın mülkiyeti geçirilmektedir. Dolayısıyla inanılan sadece teminat amaçlı olarak malik konumuna getirilmiştir.

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 105 vd; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 366-367; Eren, s. 383-384.

⁹⁷ Bkz. Georg Gautschi, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2,4, 3E, Bern 1971, Art.394, § 56 ayrıca bkz. BGE 99 II 393; BGE 85 II 99; BGE 91 III 107.

⁹⁸ Özsunay, s.98; Eren, s.383; Altaş/Kurt, s.7-8; Ayanoğlu Moralı, s.113-114; Antalya, s.213; Şafak, s.30; Ammann, s.35; Keller, s.25; ayrıca bkz. HGK, 17.05.2000 T., E.2000//2-888, K.2000/885 (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi 01.08.2016).

⁹⁹ Schwenzler, s. 227.

¹⁰⁰ Eren, s.384.

¹⁰¹ Oktay Özdemir, s. 675; Özkaya s. 34.

¹⁰² Oktay Özdemir, s.675.

Eğer inananın tasarruf yetkisi bulunmuyorsa, inanılan TMK. md.988 ve TMK. md.1023 hükümleri gereğince iyiniyetli olmak kaydıyla mülkiyeti kazanır.

III. Konusu

A. Taşınırlar-Taşınmazlar

1. Taşınırlar

Teminat amacıyla mülkiyetin devredilmesinin taşınırlar açısından mümkün olduğu gerek İsviçre gerekse Türk doktrininde kabul görülmektedir.¹⁰³ Emre veya hamiline yazılı menkul kıymetlerin de teminaten temlike konu olması mümkündür. Uygulamada özellikle bankaların kredi müşterilerine ait emre yazılı borç senetlerini veya başka kıymetli evrakı, müşterisinin kredi borcunu ödememesi ihtimalini gözeterek teminat olarak ellerinde tuttukları görülmektedir.¹⁰⁴

2. Taşınmazlar

Taşınmazlar bakımından durum taşınırlarda olduğu gibi net değildir. İsviçre hukukunda taşınmazların inançlı devrini yasaklayan hiçbir emredici hüküm bulunmamasına karşın uygulamada bu işleme pek başvurulmadığı görülmektedir.¹⁰⁵ Federal Mahkemenin bazı kararlarında¹⁰⁶ ise bir satış sözleşmesine bürünmeyen teminat amaçlı bir sözleşmenin yalın olarak taşınmazlarda mülkiyetin geçiş sebebi olabileceğinin kabul edildiği görülmektedir.

Taşınmazların inançlı devrini engellemeye yönelik yasal düzenleme veya yargı kararı olmamasına karşın, İsviçre’de taşınmazlarda inançlı teminat işlemlerine sık rastlanmamasının sebebi ülkemizin aksine ipotekli borç senedi ve irat senedinin yaygın olarak uygulanması ve teminat işlevini yerine getirmesidir.¹⁰⁷

¹⁰³ Bkz. Oktay Özdemir, s. 663; Özkaya, s. 38-39; Keller, s. 24 vd; Ammann, s. 34 vd.

¹⁰⁴ Oktay Özdemir, s. 664.

¹⁰⁵ Bkz. Ayanoğlu Morali, s. 83-84; Oktay Özdemir, s. 664; Güvenç, s. 69-70; Keller, s. 48 vd.

¹⁰⁶ Bkz. BGE 72 II 235.

¹⁰⁷ Bkz. Ayanoğlu Morali, s. 83-84; Oktay Özdemir, s. 664; Güvenç, s. 69-70; Keller, s. 48 vd.

Doktrinde genel kabul gören görüş¹⁰⁸, inanç anlaşmasının tipik sözleşmelerin hukuki sebebini teşkil eden fer'i bir sözleşme değil, mülkiyetin devri borcunu doğuran, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu yönündedir. Yani inanç anlaşması mülkiyetin devrinin hukuki sebebi olarak başka bir sözleşme altına saklanmaya gerek kalmaksızın kabul edilebilecektir.

Bu konuda tartışmalı bir diğer nokta, Tapu Sicil Tüzüğü m. 16/2'nin (Eski Tapu Sicil Tüzüğü md.11/2) "istem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz" hükmüne ilişkin düzenlemesidir. Doktrinde¹⁰⁹, bu hüküm karşısında taşınmaz mülkiyetinin inançlı olarak devredilebilmesine şüpheyle yaklaşılmaktadır. Bizim de paylaştığımız görüşe göre¹¹⁰ ise Tapu Sicil Tüzüğü'nün anılan hükmünün inançlı mülkiyet devirlerini engelleyecek şekilde yorumlanmaması gerekir. Zira bu hüküm tescil talebinin 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. Yine inançlı mülkiyet devri sözleşmesine istinaden yapılan tescil talebi şarta bağlanmış değildir. Tescil talebi teminat amaçlı olarak bir taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesine ilişkindir. Burada "şart" sözleşmenin hükümlerine dâhildir. Çünkü bu sözleşme gereği şart gerçekleştiğinde (borç ödendiğinde) doğan iade borcu, tescili kendiliğinden bozamaz ya da hükümsüz kılmaz. Bunun gibi geri alım (vefa) hakkı ile birlikte yapılan satım sözleşmesinde de durumun inançlı mülkiyet devrine benzediğini söylemek mümkündür, burada da başlangıçta taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçirilmektedir. Eğer geri alım hakkı kullanılırsa, bu durumda mülkiyetin geri alım hakkının sahibine iadesi gerekmektedir. Bu anlamda inançlı mülkiyet devrinde borcun ödenmesi koşulu, geri alım hakkı tanınmış satım sözleşmesinde bu hakkın kullanılması şartına dönüşmektedir. Eğer Tapu Sicil Tüzüğü m.16/2 bu doğrultuda yorumlanmazsa, bu işlemin de tapuda yapılamıyor olması gerekirdi. Oysa geri alım hakkının tanındığı satım sözleşmelerinin tapuda yapılmasına bir engel yoktur.

¹⁰⁸ Eren, s.383; Özkaya, s. 33; Özsunay, s.98; ayrıca bkz. Hüseyin Hatemi, 'Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet ile İlişkisi', Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, s.133 vd.

¹⁰⁹ Bu konuda bkz. Oktay Özdemir, s. 665, dpn.28; Sirmen, s.323.

¹¹⁰ Oktay Özdemir, s. 665 vd.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında; yüksek mahkemenin önce-leri teminat amacıyla taşınmazların devrini muvazaalı kabul ederek geçersiz saydığı¹¹¹, sonraki kararlarında ise bu görüşten vazgeçerek bu sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde içtihat geliştirdiğini¹¹² görmekteyiz. Yargıtay bugün genellikle tapuda satış olarak kendini gösteren teminat amaçlı taşınmaz devirlerini geçerli kabul etmektedir. Hatta Yargıtay kararlarında satış vaadi sözleşmeleri bakımından da inançlı teminat sözleşmesinin varlığını kabul etmekte ve eğer borcun ödendiği ispat edilirse satış vaadi sözleşmesine dayanarak karşı tarafın ifaya zorlanamayacağına hükmetmektedir.¹¹³ Bazı kararlarında ise teminat amaçlı yapılan satış vaadi sözleşmelerini muvazaalı olarak değerlendirmiş, satış vadinin muvazaa nedeniyle, satış vaadi altında gizlenen taşınmaz rehininin de şekil şartlarına uymadığı için geçersizliğine karar vermiştir.¹¹⁴

Yargıtay kararlarında teminat olarak mülkiyeti inanılana geçirilmiş olan taşınmazların iadesi için açılan davalarda, alacağın ödendiği hallerde taşınmazın iadesine karar verilirken; alacağın ödenmemiş olduğu hallerde, TBK md. 97 (EBK md.81) gereği önel verilerek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi istenmektedir.¹¹⁵ Böylelikle Yargıtay'ın taşınmazlar bakımından inançlı teminat sözleşmelerini, tapuda açıkça hukuki sebep olarak bu sözleşme görünmese bile, mülkiyeti devir borcu yükleyen bir sözleşme olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Uygulamada satış olarak veya satışa

¹¹¹ HGK, 14.12.1949 T., E.245-173, K.122 (Özkaya, s. 39, dpn.28).

¹¹² HGK., 4.4.1951 T., E.592/54, K.20; 1.HD, 7.7.1988 T., E. 4732/K.908; 1.HD 23.5.1991 T., E.2344/K.6608 (Özkaya s. 39 dpn.29); HGK, 05.10.2016 T., 2014/14-1243 E., 2016/958 K.; HGK, 15.12.1999 T., 1999/1-1006, 1999/1036 K. HGK., 23.5.1990 T., E.1-202, K. 315 (www.kazanci.com.tr (10.10.2016)).

¹¹³ "Satış vaadi sözleşmesinin aslında bir teminat sözleşmesi olduğu anlaşılmalı; davacı alacağın teminatı için düzenlenen sözleşmeye dayanarak mülkiyetin kendisine nakli için davalıyı ifaya zorlayamaz", Y.14.HD., 22.3.1983 T., E.1982/7405, K.1983/2257 (Özkaya, s.94).

¹¹⁴ HGK, 10.11.2004 T., 2004/14-464 E., 2004/588 K. (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 01.10.2016); " Satış vadinin gerçek anlamda satış vaadi olmadığı, satış vadinin davacının oğlunun borcunun teminatı olmak üzere düzenlendiği anlaşıldığından; görünürdeki satış vaadi muvazaa, gayrimenkul rehini ise resmi şekilde yapılmı hükmü yerine getirilmediği için batıldır", 13.HD, 27.5.1988 T.,E.2718, K.2900 (Özmen/Özkaya, s. 481-483).

¹¹⁵ Y 1.HD, 3.6.1997 T., E.5905, K.533 (Özkaya, s. 54); ayrıca bkz. Özkaya, s. 52.

eklenen geri alım hakkı olarak görünen¹¹⁶ hukuki sebep gereği geçirilen mülkiyetin inanca teminat sözleşmesine istinaden geçirildiği, tapu dışında yazılı bir belge, (yazılı) delil başlangıcı veya diğer kesin delillerle ispatlandığı takdirde mülkiyetin iadesine karar verilmektedir. Sonuç olarak, inanca anlaşması tapuda görünmemekle birlikte diğer yollardan ispatına cevaz verilmiş olmaktadır.¹¹⁷ Yargıtay'ın geliştirdiği bu anlayış uygulamada sıkça karşılaşılan bu sözleşmelerin pratik olarak tanınmasına imkân vermektedir.

Teminat amaçlı devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devri halinde, üçüncü kişinin iyi niyeti aranmaksızın yapılan devir geçerli olur ve mülkiyet üçüncü kişi tarafından kesin olarak kazanılır. Ancak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişiye yapılan devir muvazaalı ise, taşınmaz adına tescilli olan üçüncü kişiye karşı muvazaaya dayanarak kaydın iptali davası açmak mümkündür.¹¹⁸

B. Sınırlı Aynî Haklar

Mülkiyet hakkının inanca olarak teminat amacıyla devredilebileceğini belirttik. Sınırlı aynî haklar bakımından ise bu konuda bir ayırma gitmek yerinde olacaktır. Sınırlı aynî hakların inanca işlem yolu ile kurulması mümkündür, böylece tesisen iktisap yoluyla inanca sınırlı aynî hak kazanılmış olur. Devri mümkün şekilde kurulabilen (şahsa bağlı olmayan) irtifak haklarının sonradan inanca olarak teminat amacıyla devri de mümkündür. Bu çerçevede devri mümkün olarak kurulmuş bir üst hakkının teminat amacıyla devre konu olması mümkündür. Ancak kuşkusuz, devri mümkün olmayan intifa ve sükna hakları bu sözleşmelere konu edilemezler.¹¹⁹

IV. Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

A. İnanılan Bakımından

Karma inanca işlemlerde kabul edilen tam hak iktisabı teorisi uya-

¹¹⁶ Hatemi, s.133; Oktay Özdemir, s. 668.

¹¹⁷ Oktay Özdemir, s. 668.

¹¹⁸ Özkaya, s. 32.

¹¹⁹ Doktrinde niteliği uygun düşen bütün sınırlı aynî hakların inanca işlem yolu ile teminat amaçlı kurulmasının mümkün olduğu belirtilmekle beraber, uygulamada inanca sınırlı aynî hak kurulmasına nadiren rastlandığı belirtilmektedir. Bkz. Oktay Özdemir, s.669; Özkaya, s. 40; Özsunay, s.103.

rınca inanılan kişi mülkiyet hakkının verdiği tüm yetki ve yükümlülüklerle sahip olur, üçüncü kişilere karşı mülkiyet hakkından doğan tüm tasarruflarda bulunabilir. Üçüncü kişiler kendilerine hak devredenin aslında inançlı mülkiyet esasları çerçevesinde hak sahibi olduğunu bilseler bile durum değişmeyecektir. Ancak tekrar vurgulamak gerekir ki, üçüncü kişiye yapılan devir muvazaalı bir işleme dayanmakta ise, muvazaa iddiası ile üçüncü kişiye karşı dava açmak mümkündür.¹²⁰

İnanılanın borçları açısından öncelikle aradaki anlaşmanın hükümleri uygulanacaktır. Eğer anlaşmada açık hüküm yok ise, değineceğimiz üzere rehin ve vekâlet hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması yoluna gidilir.¹²¹

Mülkiyet teminat amaçlı devredildiğinden hakkın da teminat amaçlı kullanılması gerekmektedir. İnanılan teminat altına alınan alacağın vadesi gelmeden önce malı devretmemek ve iyi bir idarenin gerektirdiği işlemleri yapmak zorundadır. Aksi halde TMK. md.945 hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle inanılanın oluşan zararı tazminle yükümlü olacağını söylemek mümkündür.¹²²

İnanılan alacağı ödenmediği takdirde alacağını teminattan alma hakkına sahiptir. Bu hak teminatın paraya çevrilmesi yoluyla olmakla birlikte, paraya çevirmenin nasıl olacağını taraflar kararlaştırmışsa bu prosedüre uyulur. Nasıl bir yol seçilirse seçilsin, önemli olan nokta teminatın borcu aşan kısmının inanana iade edilmesi gerekliliğidir.

Alacak ödendiği takdirde ise inanılanın teminat konusunu iade yükümlülüğü doğar. Burada iade bir borç olarak doğmakta, teminat konusu malın mülkiyetinin otomatik olarak geri dönmesi söz konusu olmamaktadır.¹²³

B.İnanan Bakımından

İnanan yaptığı tasarrufi işlemle birlikte mal üzerindeki aynı hak-

¹²⁰ Bkz. yuk.Ş3,III A,2.

¹²¹ Bkz. Oktay Özdemir, s. 676 vd.

¹²² Oktay Özdemir, s. 680.

¹²³ Doktrinde Serozan konuyu taşınurlar bakımından ele almış; tarafların teminat altına alınan şeyin mülkiyetinin bozucu şarta bağlı olarak geçeceğine dair anlaşma yapabileceklerini, böylece alacak ödenince mülkiyetin kendiliğinden inanana geçebileceğini ifade etmiştir, Serozan, s.1011-1012.

kını, dolayısıyla aynî hakkın kendisine verdiği tasarruf imkânlarını kaybetmiş olur. İnananın uyması gereken yükümlülükler taraflarca sözleşmede belirlenmiş olabilir. Böyle bir anlaşma yoksa dahi inananın asli borcunun teminat konusu malı karşı tarafın tam hak iktisabı gerçekleşecek şekilde tasarrufuna koymak olduğu söylenebilir. Mülkiyet tam hak iktisabı şeklinde inanılana geçtiğinden artık ona karşı istihkak davası açma hakkı yoktur. Burada tek istisna, taşınır bakımından bozucu şarta bağlı olarak teminat amaçlı mülkiyet devri anlaşmasının varlığı halinde, alacağın ödenmesi durumunda mülkiyetin iade edilmemesi ihtimalidir. Bu halde inanan açacağı istihkak davası ile malı tekrar kazanabilir.¹²⁴

Uygulamada çoğunlukla taşınmazlarla ilgili iade davalarına rastlanmakta ve inananın borcunu ödemesi bir dava şartı olarak aranmadığından, inanan tarafından taşınmazın iadesi talebi ile açılan davalarda dava sırasında inananın kendi edimini yerine getirmesi için süre tanınmaktadır.¹²⁵

V. Geçerliliği ve Hukuki Niteliği

Doktrinde ve uygulamada kabul gören inanca mülkiyet devri sözleşmelerinin benzer kurumlarla ilişkisine önceki bölümde değinmeye çalıştık. Genel kabul gören görüş, bu sözleşmelerin somut olayın şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, doğrudan muvazaa ya da kanuna karşı hile kapsamına sokmanın yerinde olmadığı yönündedir.¹²⁶ Yine doktrinde¹²⁷ teminat amacıyla devirler bakımından, hakların devir şeklinin düzenlenmesi değil de, az çok devamlı bir durumun organizesi söz konusu olduğu için bu durumda inanca sözleşmenin nam-ı müstear düşünülemez kadar baskın olduğu ifade edilmiştir.

Mülkiyetin teminat amacıyla devri sözleşmesi doktrinde¹²⁸ "sui generis" nitelikte isimsiz sözleşme olarak kabul görmektedir.

¹²⁴ Oktay Özdemir, s. 682.

¹²⁵ Oktay Özdemir, s. 683; Özkaya, s. 54.

¹²⁶ Özkaya, s. 30 vd; aksi yönde Nejat 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).

¹²⁷ Oktay Özdemir, s. 670; Özsunay, s. 234.

¹²⁸ Oktay Özdemir, s. 671; Özsunay, s. 121.

A. Devrin Lex Commissoria Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi

Taşınmaz ve taşınır rehni için getirilen “Lex Commissoria yasağı”, alacağın muaccel olmasından önce yapılan, borçlunun borcunu vadesinde yerine getirmediği takdirde rehinli alacaklının teminat konusu taşınmazın/taşınırın mülkiyetini kazanacağına dair sözleşmelerin geçersiz olacağını ifade eder.¹²⁹ Türk hukukunda lex commissoria yasağı taşınmaz rehni için TMK md.873/II’de, taşınır rehni içinse TMK md.949’da hükme bağlanmıştır.

Lex commissoria yasağı ile öngörülen amaç, teminatın değerinin genellikle alacağın miktarından yüksek olması karşısında rehin vereni korumaktır.¹³⁰ Zira zor durumda olan ve krediye ihtiyacı olan malikin böyle bir anlaşma ile kolaylıkla sömürülmesi söz konusu olabilir. Burada önemle vurgulamak gerekir ki, rehinli taşınmazın ya da taşınırın borç ödenmediği takdirde alacaklının mülkiyetine geçeceğine dair yapılan sözleşmenin geçersiz sayılması için “*borç muaccel olmadan önce*” düzenlenmesi gerekir. Borç muaccel olduktan sonra yapılan böyle bir sözleşme geçerlidir.¹³¹ Rehlinli alacağın muaccel olmasından sonra, taraflar anlaşarak rehinli taşınmazı “ifa yerini tutan eda” ve “ödemeyi hedef tutan eda” olarak rehinli alacaklıya teslim edebilirler.¹³²

Karma inançlı işlemlere mülkiyetin devri ile uzlaşabilen rehin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği¹³³ kural olarak kabul edilmekle birlikte, lex commissoria yasağının da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş¹³⁴, lex com-

¹²⁹ T.Kemal Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s.1086 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 821; Özsunay, s. 139; Lale Sirmen, Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 86-87.

¹³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 759; Sirmen (Alacak), s. 87; Selahattin Sulhi Tekinay, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul 1988, s. 13.

¹³¹ Sirmen (Alacak), s. 87.

¹³² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 760. Konuya ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Kemal M.Oğuzman/ Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 2016, s. 477.

¹³³ Doktrinde hangi hükümlerin kıyasen uygulanabileceği konusunda, teminat amacı güden bütün inançlı muamelelere uygulanabilecek kesin kurallar koymaya imkân olmadığı vurgulanarak, her somut durumun özelliğine göre, hangi hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini ayrıca belirlemek gerektiği ifade edilmektedir, Oktay Özdemir, s. 677; Özsunay, s. 138.

¹³⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1086.

missoria yasağının amacının, alacaklının borçlunun ödemezlik halinden yararlanarak taşınmazı elde etmesini önlemek olduğunu ve inanca temlikle karıştırılmaması gerektiğini belirtir. İnançlı işlemlerde, rehin işlemleri yapmak yerine, inanca işleme konu olan şeyin mülkiyeti baştan karşı tarafa geçirilir. Tarafların aralarındaki inanca anlaşması gereğince kararlaştırılan amaca ulaşıldığı zaman da mülkiyet asıl malike iade edilir. Dolayısıyla böyle bir sözleşme *lex commissoria* teşkil etmez.

Doktrinde bir görüş¹³⁵ ise, inanca konusu mal inananına başlangıçta temlik edildiğinden, borcun ödenmemesi halinde taşınmazın/taşınırın alacaklıya geçmesini yasaklayan TMK md.873 (EBK md. 788) ve TMK md. 949 (EBK md. 863) hükümlerinin, bu tür devri içeren karma inanca sözleşmelerde uygulama yeri olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, inanca sözleşmesinde kararlaştırılan koşulların gerçekleşmesi halinde inanca konusunu inananına iade etme yükümlülüğü altına girildiğinden, bu yükümlülüğü ortadan kaldıran her türlü anlaşmanın anılan emredici hükümlere ters düşeceğinden geçersiz kabul edilmesi gerektiği anlayışı benimsenmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi¹³⁶ de karma inanca işlemlerde söz konusu yasağın uygulama yeri olmadığını kabul etmektedir; kararın gerekçesine göre, karma inanca işlemlerde borçlu inanca konusundan daha sözleşmenin başında ayrılmış olduğu için; teminat sözleşmesinin kuruluşunda henüz durumun ciddiyetini anlayamayan ve ancak borcu ödeyemediği hallerde rehin konusunu kaybeden adi bir rehin borçlusu gibi, inanca işlemlerdeki borçlunun (inananın) himayesini gerektiren bir sebep mevcut değildir.¹³⁷

¹³⁵ Özkaya, s. 45; ayrıca bkz. Tekinay, s.14. Teminat amaçlı temliklerde, mülkiyetin devri ile amaçlanan eşyanın kayıtsız şartsız şekilde alacaklıya geçmesi değildir, aksine bir alacağın teminat altına alınması için bu işlem yapılmaktadır ki, bunun zımnı anlamı, alacaklının tatmin edilmesi gereken alacağından daha fazla bir hakka sahip kılınmamasıdır. Bkz. Karl Oftinger/Rolf Baer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Sachenrecht, Abteilung 2/c, Art.884-918, Zürich 1981,N.21-22. *Lex commissoria* yasağına ilişkin hükümlerin teminat amacıyla yapılan karma inanca işlemlere kıyasen uygulanabileceği yönünde İlhan Helvacı, Türk Medeni Kanunu'na Göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu Temel-lük) Yasağı, İstanbul 1997, s.122; Hatemi, s. 136; ayrıca bkz. Aday, s. 95.

¹³⁶ BGE 56 II 444.

¹³⁷ Bkz. Özsunay, s. 139; Uygur, s. 201-202.

B. Devrin Sınırlı Sayı (Numerus Clausus) İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Mülkiyetin teminat amacıyla devrinin aynı hakların sınırlı sayıda olması ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği konusunda da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bizim de paylaştığımız, genel kabul gören görüş¹³⁸ çerçevesinde, yasa koyucunun rehin tiplerini sınırlamak istediği ve bu anlamda rehin tiplerinin sınırlı sayıda olduğu (MK. md.850 gereği taşınmazlar için ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi ve TMK. md.939 gereği menkul rehini); yoksa bunun dışında teminat amacına yönelik diğer işlemlerin gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle rehin tiplerinin sınırlı sayıda olması kuralı işlemlerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Aynı haklarda geçerli olan “numerus clausus” ilkesi gereğince taraflar başka bir rehin türü ihdas edemez veya kanunda mevcut rehin türlerinin içeriğini değiştiremezlerse de, aynı amaca ulaşmayı sağlayacak başka hukuki işlemler yapmayı tercih edebilirler.

VI. Hüküm ve Sonuçları

İnançlı işlemler tarafların, özellikle de inananın inancına dayandığı için inanılan inanç konusunu özenle saklama ve kullanma yükümlülüğü altındadır. İnanç konusu ister idare, ister teminat veya başka bir amaca yönelik inançlı işlemle devredilmiş olsun, inanılanın bu yükümlülüğü değişmez. Kendisine yapılan inançlı kazandırma ile inanılan inanç konusu hakkın sahibi ya da şeyin maliki olmuşsa da, inanç anlaşmasına aykırı davrandığında TBK md. 112 (EBK md.96) uyarınca sorumlu olacaktır.¹³⁹

İnanılan inançlı kazandırma ile inanç konusu malın maliki olduğundan malik sıfatının verdiği tüm yetkileri kullanabilecek durumdadır. Hatta bu hakkını inançlı işlem sona erinceye kadar inanana karşı da ileri sürebilecektir. İnanılan kişinin iflas etmesi ya da aleyhine bir cebri icra takibi yapılması halinde; inanılan tam hak iktisabı teorisi nedeniyle malın tam anlamıyla sahibi olduğu için, inanan iflas halin-

¹³⁸ Oktay Özdemir, s. 671; Öztürk, s. 124; Haluk Nomer, Vefa Hakkı, İstanbul 1992, s. 37-38; ayrıca bkz. Erden Kuntalp, 'Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk', Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 286-287.

¹³⁹ Bkz. Günel, s. 87; Özkaya, s. 54; Uygur, s. 202.

de malını masadan çıkaramayacağı gibi mahcuz mala istihkak davası da açamaz. İnanan aleyhine çok ağır sonuçlar doğuran bu durum, iki hükmün (İİK. md.188 ve TBK md. 509 (EBK. md.393)) istisnai uygulamaları ile yumuşatılmaya çalışılmıştır.¹⁴⁰

İnanç amacının gerçekleşmesi, borcun ödenmesi, belli sürenin geçmesi gibi nedenlerle inanca ilişkinin sona ermesi durumunda, inanılanın inanca konusunu geri verme borcu doğar. İnançlı işlem sona erince inanılanın inanca konusunu iade etmesi en başta gelen yükümlülüğüdür. İnanılan inanca konusu malvarlığı değerini inanana devretmezse, inanan aralarındaki inanca anlaşmasının kendisine tanıdığı kişisel hakka dayanarak malın kendisine iade edilmesi için dava açabilir.¹⁴¹ Yargıtay bir kararında¹⁴² “İnanca sözleşmesi inanca gösterilene, bir hakkın kullanılmasında davranışlarını inanca gösterenin tespit ettiği amaca uydurmak borcunu yükler. İnanca gösterilen kişi, inanca gösteren namına yapılacak bir işlemde sonra taşınmaz mülkiyetini inanca gösterene aktarma yükümlülüğü altına girmişse, yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenir.” demektedir.

Teminat amaçlı inanca işlemlerde borca ödenmediği takdirde inanılanın inanca konusunu paraya çevirmek suretiyle alacağını alma hakkı mevcuttur. İnanca konusunun paraya çevrilmesinde, inanılanın

¹⁴⁰ İİK.md.188 hükmü gereğince, sırf bedelini tahsil etmek veya tayin edilen ilerdeki bir ödemeye karşılık olmak üzere müflise devrolunan hamiline veya emre yazılı senetler, inanılanın iflası halinde masadan çıkarılabilir. Ancak hükmün dar kapsamı nedeniyle inananı her durumda koruyamayacağını söylemek mümkündür. TBK md. 509 (EBK.md.393) hükmüne göre ise, müvekkil vekile karşı vekalet ilişkisinden doğan borçlarını yerine getirdiği takdirde; vekilin kendi namına, müvekkili hesabına iktisap ettiği menkullerin, vekilin iflası halinde müvekkil tarafından masadan çıkarılması mümkündür. Yine inanca bir vekalet ilişkisinde, inanılanın kendi namına inanan hesabına iktisap ettiği alacak hakları da, inananın vekalet ilişkisinden doğan borçlarını yerine getirmiş olması ve inanca işlemle aksinin kararlaştırılmaması şartlarıyla kanuni halefiyet yoluyla inanana geçmektedir. Ancak bu hükmün de bir vekalet sözleşmesinin inanca işlem şeklinde yapılması halinde ve sadece menkuller ve bazı alacaklar için istisnaen uygulanabileceği, bunun dışındaki işlemlerde inananın yine korumasız kalacağını söylemek yanlış olmaz. Bkz ve karşı. Özkaya, s. 52; Özsunay, s. 204 vd; Uygur, s. 204-205; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 283; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı s. 369-370.

¹⁴¹ İnananın inanca konusunun iadesine yönelik, inanca anlaşmasından kaynaklanan nisbi bir hakkı vardır. Özkaya, s. 51 vd.

¹⁴² 1.HD, 22.5.1989, E.1989/4596,K.1989/6255 (www.kazancı.com.tr, erişim tarihi: 01.08.2016).

TMK. md.2'de hükme bağlanan dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi, inanç konusunu gerçek değeri üzerinden satması ve alacağından fazla kısmını inananı iade etmesi gerekmektedir.¹⁴³

İnançlı işlem ile devredilen hak tam olarak karşı tarafa geçtiğinden, yani inanılan inanç konusu malın tam olarak sahibi olduğu için; inanç konusu malın bir üçüncü kişiye devredilmesi halinde, kural olarak inanan üçüncü kişiye dava açamaz. Ancak inanılan ve üçüncü kişi, inananın inanılana başvurup inanç konusunu alma hakkını ortadan kaldırmak amacıyla birlikte hareket ederek muvazaalı bir işlem yapmışlarsa, inanan muvazaanın nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini iddia ederek dava açabilir.¹⁴⁴

İnançlı işlemlerin yasal düzenlemelere konu edilmemiş olması bu tür işlemlere hangi hükümlerin uygulanması gerektiği sorusunu karşımıza çıkarmaktadır. Bu konuda tarafların amaçları dikkate alınarak, her olayın özelliklerine göre uygun düşen hükümlerin uygulanması gerekirse de, mülkiyetin teminat amacıyla devrinde (teminat amaçlı inançlı işlemlere) bünyesine uygun düşen rehin sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinin¹⁴⁵ uygulanacağı kabul edilmektedir.

SONUÇ

Tarihi temellerini Roma hukukunda bulan ve güven esasına dayanan inançlı işlem, Türk Borçlar Kanunu'nda ve diğer yasal düzenlemelerde yer almamakla birlikte varlığı doktrin ve uygulamada kabul edilen bir kavramdır. İnançlı işlem ile inanan mülkiyet ya da alacak hakkını belirli bir amaç veya belirli bir süre için inanılana geçirir. İnanılan hedeflenen amaca ulaşıldığında veya süre dolduğunda, aralarında yaptıkları inanç anlaşması gereğince mülkiyeti veya alacak hakkını tekrar inananı devretme yükümlülüğü altındadır. İnançlı işlemler inanç anlaşması ve mülkiyetin devri işlemi olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. İnanç anlaşması temel işlem niteliğindeki borçlandırıcı işlem, devir işlemi ise mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırmak için yapılan tasarruf işlemidir.

¹⁴³ Özkaya, s. 53; Uygur, s. 203.

¹⁴⁴ Özkaya, s. 55; Y 1.HD, 30.10.2000 T., E.12988, K.13223 (Uygur, s. 203-204).

¹⁴⁵ Özsunay, s. 134; ayrıntılı olarak bkz. Oktay Özdemir, s. 676 vd.; Tandoğan (Sempozyum), s. 76; Uygur, s. 204.

İnançlı işlemler tarafların ulaşmayı istediği pek çok amaca yönelik yapılabilir. Özellikle incelemeye çalıştığımız teminat amacıyla yapılan inanca işlemler, teminat hukukunun öngördüğü kefalet gibi şahsî, rehin hakları gibi aynı teminat şekillerinin elverişli ya da yeterli bulunmadığı durumlarda, sözleşme serbestisi ilkesine uygun olarak tarafların yapmayı tercih ettikleri işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir borcun teminatını oluşturmak ya da kredi bulmak amacı ile borçlu (inanana) üzerinde ipotek tesis etmek yerine, taşınmazının mülkiyetini alacaklıya (inanılan) devretmekte; borç ödendiğinde mülkiyetin kendisine geri verileceği konusunda da bir inanca anlaşması yapmaktadır. Bu tür inanca işlemler, inanılan kişinin menfaatinin ön planda tutulduğu inanca işlemlerdir ve karma inanca işlemler olarak adlandırılır.

Muvazaa, nam-ı müstear ve dolaylı temsil inanca işlemlerle zaman zaman benzerlik gösteren hukuki kavramlardır. Somut olayda hangi hukuki kavramın var olduğunu tespit etmek, işlemin geçerliliği ve uygulanması gereken hukuk kurallarının belirlenmesi açısından önemlidir. Vurgulamak gerekir ki, inanca işlemin varlığının net şekilde belirlendiği hallerde muvazaadan söz edilemez. İnanca işlem adı altında muvazaa yapılıyor ise, işlem geçersiz olacaktır. Yine taraflar kanunun emredici hükümlerini dolanmak kastı ile teminat amaçlı inanca işlem yapma yoluna gidiyorlarsa, bu işlem de geçerli kabul edilmeyecektir. Örneğin, teminat konusu malın hükmen teslim yolu ile borçlunun elinde kalması halleri, teslim şartlı rehin hükümlerinden kaçınma amacı içeriyorsa, üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacaktır.

Karma inanca işlemler kapsamında, mülkiyet hakkının teminat amacıyla devrini öngören sözleşmelerde, borçlu (inanana) alacaklıya (inanılan) bir taşınırın, emre veya hamiline yazılı senedin veya taşınmazın mülkiyetini, alacağı garanti altına almak amacıyla devretme; alacaklı (inanılan) da bu mülkiyeti garanti kapsamının dışına çıkarmayacak şekilde kullanmayı ve alacak ödenince de mülkiyeti geri döndürme yükümlülüğü altına girer. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durum inanılanın üçüncü kişiler nezdinde tam hak sahipliğine ilişkin görüntüsünü engellemektedir. Hukuki görünüş olarak mülkiyeti devralan kişi (inanılan) rehin hakkı sahibinden daha kuvvetli bir durumda bulunmaktadır. Zira rehin hakkı sahibi, sadece sınırlı aynı hak sahibi sıfatıyla bu hakkın tanıdığı tasarruflarda bulunabileceken, mülkiyeti teminat amacıyla devralan kişi her türlü tasarruf hakkına sahip görünmektedir. Doktrinde bu durum “inanılanın her istediğini yapmaya muktedir, fakat yetkili olmadığı” şeklinde ifade edilmiştir.

Teminat amacıyla mülkiyet devri inanç anlaşması ve mülkiyetin devri olmak üzere iki işlemin yapılmasını gerektirir. İnanç anlaşması bir yandan mülkiyetin alacaklıya devredilmesinin hukuki sebebini teşkil ederken, diğer yandan da tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler getirir; bu anlamda çift görünümlü bir hukuki işlemidir. Mülkiyetin devri işlemi ise mülkiyetin inanılana geçmesini öngören kazandırıcı işlemidir. Mülkiyetin devri sözleşme konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre farklılık arz edecektir. Taşınırlarda zilyetliğin teslimli veya teslimsiz nakli gerekirken, taşınmazlarda tapu kütüğünde tescil yapılması gerekir. Mülkiyetin teminat amacıyla devri sözleşmesi doktrinde “sui generis” nitelikte isimsiz sözleşme olarak kabul görmektedir.

Teminat amacıyla mülkiyetin devredilmesinin taşınırlar açısından mümkün olduğu gerek İsviçre gerekse Türk doktrininde kabul görmektedir. Taşınmazlar bakımından ise durum taşınırlarda olduğu gibi net değildir. İsviçre hukukunda taşınmazların inançlı devrini yasaklayan hiçbir emredici hüküm bulunmamasına karşın uygulamada bu işleme pek başvurulmadığı görülmektedir. Taşınmazların inançlı devrini engellemeye yönelik yasal düzenleme veya yargı kararı olmamasına karşın, İsviçre’de taşınmazlarda inançlı teminat işlemlerine sık rastlanmamasının sebebi ülkemizin aksine ipotekli borç senedi ve irat senedinin yaygın olarak uygulanması ve teminat işlevini yerine getirmesidir.

Yargıtay uygulamasına baktığımızda; yüksek mahkemenin önceleri teminat amacıyla taşınmazların devrini muvazaalı kabul ederek geçersiz saydığı, sonraki kararlarında ise bu görüşten vazgeçerek bu sözleşmelerin geçerli olduğu yönünde içtihat geliştirdiğini görmekteyiz. Yargıtay bugün genellikle tapuda satış olarak kendini gösteren teminat amaçlı taşınmaz devirlerini geçerli kabul etmektedir. Yine mahkeme kararlarında teminat olarak mülkiyeti inanılana geçirilmiş olan taşınmazların iadesi için açılan davalarda, alacağın ödendiği hallerde taşınmazın iadesine karar verilirken; alacağın ödenmemiş olduğu hallerde, TBK md. 97 (EBK md. 81) gereği önel verilerek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi istenmektedir. Böylelikle Yargıtay’ın taşınmazlar bakımından inançlı teminat sözleşmelerini, tapuda açıkça hukuki sebep olarak bu sözleşme görünmese bile, mülkiyeti devir borcu yükleyen bir sözleşme olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür.

Teminat amaçlı devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devri halinde ise, üçüncü kişinin iyi niyeti aranmaksızın

yapılan devir geçerli olur ve mülkiyet üçüncü kişi tarafından kesin olarak kazanılır. Ancak belirtmek gerekir ki, üçüncü kişiye yapılan devir muvazaalı ise, taşınmaz adına tescilli olan üçüncü kişiye karşı muvazaaya dayanarak kaydın iptali davası açmak mümkündür.

Teminat amacıyla mülkiyetin devrinin *lex commissoria* yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de doktrinde tartışılmış bir konudur. Çalışmamızda farklı görüşlere değinmiş olmakla birlikte, kanımızca *lex commissoria* yasağının amacı, alacaklının borçlunun ödemezlik halinden yararlanarak taşınmazı elde etmesini önlemektir ve inanca temlikte karıştırılmaması gerekir. İnançlı işlemlerde, rehin işlemleri yapmak yerine, inanca işleme konu olan şeyin mülkiyeti baştan karşı tarafa geçirilir. Tarafların aralarındaki inanca anlaşması gereğince kararlaştırılan amaca ulaşıldığı zaman da mülkiyet asıl malike iade edilir. Dolayısıyla böyle bir sözleşme *lex commissoria* teşkil etmez.

Mülkiyetin teminat amacıyla devrinin aynı hakların sınırlı sayıda olması ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği de yine doktrinde farklı görüşlere yol açmıştır. Yasa koyucunun rehin tiplerini sınırlamak istediği ve bu anlamda rehin tiplerinin sınırlı sayıda olduğu; yoksa bunun dışında teminat amacına yönelik diğer işlemlerin gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle rehin tiplerinin sınırlı sayıda olması kuralı işlemlerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Aynı haklarda geçerli olan “*numerus clausus*” ilkesi gereğince taraflar başka bir rehin türü ihdas edemez veya kanunda mevcut rehin türlerinin içeriğini değiştiremezlerse de, aynı amaca ulaşmayı sağlayacak başka hukuki işlemler yapmayı tercih edebilirler.

Kaynakça

- Aday Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul 1992.
 Altaş Hüseyin/Kurt Leyla Müjde, İnançlı İşlemler, *İÜHFD*, C. II, S. 2, 2011, s.1-27.
 Ammann Fritz, *Treuhand und Grundbuch*, Zürich 1946.
 Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012.
 Ayanoğlu Moralı Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.
 Aydınçık Şirin, 'Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik', *İÜHFM*, C. LXIV, S.1, s. 131-194.
 Berger Bernhard, *Allgemeines Schuldrecht*, Bern 2008.

- Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, Allgemeine Bestimmungen, 1.Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art.1-18, Erläutert von Ernst A.Krammer und Brunı Schmidin, Bern 1986 (Berner Kommenter- Art. Rn).
- Börü Levent, İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası, *AÜHFD* 2009, C.58, S.3, s. 481-537.
- Dayınlarlı Kemal, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, B.3, Ankara 2008.
- Ehrenzeller Max, Die Simulation von Verträgen nach schweizerischem Recht, St. Gallen 1951.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.20, Ankara 2016.
- Esener Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Hukuki Mahiyetli Hüküm ve Neticeleri- İtimada Müstenit Muamelelerle Mukayesesi, Kanun İhtilafları, İstanbul 1956.
- Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, İstanbul 1976.
- Gautschi Georg, Der Werkvertrag, Berner Kommentar, Bd. IV/2,4, 3E, Bern 1971.
- Günel Onur, Lex Commissoria Yasağı, Ankara 1998.
- Gürsoy T.Kemal/ Eren Fikret/Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- Güvenç Özgür, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Ankara 2014.
- Hatemi Hüseyin, 'Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi', Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, sh.127-146.
- Helvacı İlhan, Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997.
- Keller Rolf, Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, Bern 1944.
- Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.20, Ankara 2016.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/ Serozan Rona/ Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem Sözleşme, İstanbul 2010.
- Kuntalp Erden, 'Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk', Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.263-299.
- Merz Hans, 'Legalzession und Aussonderungsrecht gemäss Art. 401 OR', Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, s. 451 vd.
- Nomer Haluk, Vefa Hakkı, İstanbul 1992.
- Oftinger Karl/Baer Rolf, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Das Sachenrecht, Abteilung 2/c, Art.884-918, Zurich 1981.
- Oğuz Arzu, 'Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması', *AÜHFD*, C.41, S. 1-4, 1989-1990, s.233-284.
- Oğuzman Kemal M./Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I-II, B.14, İstanbul 2016.
- Oğuzman Kemal/ Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, B.12, İstanbul 2009.
- Oktay-Özdemir Saibe, 'Teminat Amaçlı Mülkiyet Sözleşmeleri', *MHB Dergisi*, Aysel Çelikel'e Armağan Özel Sayısı, İstanbul 2001, Y:19-20, S:1-2, s.657-683.
- Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, B.5, Ankara 2013.
- Özmen İhsan/Özkaya Eraslan, Muvazaa Davaları (Taraf Muvazaası, Muris Muvaza-

- ası, İnançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müstear, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları), Doktrin ve Yargıtay Kararları, Ankara 1993.
- Özsunay Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- Öztürk Gülay, İnançlı İşlemler, Ankara 1998.
- Postacıoğlu İlhan E., 'Namı Müstear Meselesi: Vekalet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri', *İÜHFİM*, C. XIII, S.3, İstanbul 1947, s. 1011-1037.
- Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009.
- Serozan Rona, 'Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynı Teminat)', Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaşgünü Armağanı, İstanbul 1999, s.987-1013.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, B.4, Ankara 2016.
- Sirmen Lale, Alacak Rehni, Ankara 1990 (Alacak).
- Şafak Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, İstanbul 2011.
- Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010.
- Tandoğan Haluk, 'İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK.md.393'den Yararlanma Olanağı', Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, sh.73-97, (Sempozyum).
- Tekinay Selahattin Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul 1988.
- Tercier Pierre/Pichonnaz Pascal/Develioğlu Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- Topçuoğlu Hamide, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950.
- Tuncer-Kazancı İdil, 'İnançlı İşlemlerde İşlemin Taraflarının İflâsı ve İflâsın İnançlı İşleme Etkisi', Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, *DÜHFD Özel Sayı 2014*, İzmir 2015, s. 2811-2834.
- Uygur Atiye, 'Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler', *GÜHFD*, Ankara 2006, C.X, S.1-2, s.171-207.
- Uygur Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.1, Giriş md 1-40, Ankara 2003 (Şerh).
- Von Tuhr Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C.1-2, (çev. Cevat EDEGE), Ankara 1983.
- Yavuz Nihat, 'Doğrudan Doğruya Temsil/Namı Müstear/Dolayısıyla Temsil/İnançlı İşlem/ Tarafta Muvazaa/Namı Müstear ile Muvazaa İlişkisi/İspat Rejimi (ve) Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması', *YD*, 2001 C.27, s.63-100.
- Yung Walter, 'Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile', (çev: Safa Reisoğlu), *AD*, C.L, S.3, Ankara 1959, s. 326-344.

İnternette Yararlanılan Kaynaklar

www.kazanci.com.tr.

www.swisslex.ch.