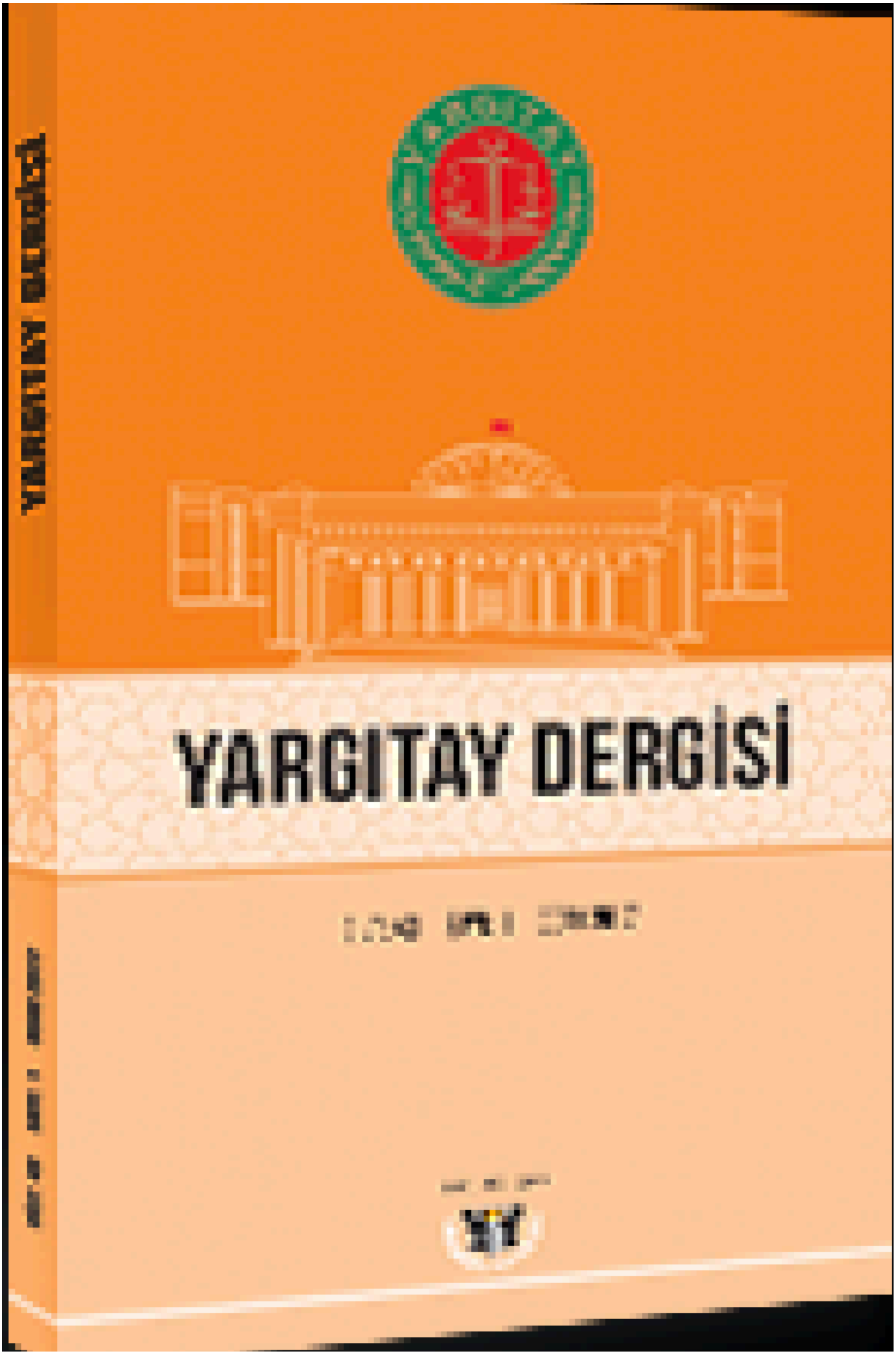

YARGITAY DERGİSİ

PdfViewer 26.10.2024 15:51

YARGITAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION
YD, CİLT/VOLUME: 50, SAYI/ISSUE: 3, TEMMUZ/JULY 2024
SS./PP. 699-732

TAPUSUZ TAŞINMAZLARDA LEX COMMISSORIA YASAĞI VE BİR YARGITAY KARARI İNCELEMESİ

LEX COMMISSORIA PROHIBITION FOR UNTITLED IMMOVABLE PROPERTIES AND A REVIEW OF A DECISION OF THE COURT OF CASSATION

Prof. Dr. Özlem TÜZÜNER*
İsa AKANSEL**

ÖZET

Türkiye Cumhuriyeti'nde kadastrodan geçmemiş satıhlar ve özel mülkiyete elverişli oldukları hâlde tapu siciline kaydedilmemiş taşınmazlar hâlâ bulunur. Bunlara öğretide ve yargı kararlarında bazen kısaca tapusuz veya tapuda kaydı olmayan taşınmaz denir. Elbette tapulu ve tapusuz taşınmazların hukukî rejimleri farklıdır. Tapusuz taşınmazlar üzerindeki zilyetlik taşınırlarda olduğu gibi sıhhat şekli aranmayan sözleşmelere, başka deyişle adi senede konu edilebilir. Ayrıca Yargıtay, tapusuz taşınmazlar üzerinde taşınırlar gibi tasarruf edilmesini uygun görür. *Lex commissoria* yasağı hem taşınır hem de taşınmaz rehninde Roma hukukundan bu yana uygulanan ve rehin vereni koruyan temel ilkedir. Buna göre rehinli alacaklı, rehinle temin edilen alacak kendisine ifa edilmese bile rehin verilmiş eşyanın mülkiyetini direkt edinemez. İşte bu çalışmada incelenen Yargıtay ilâmı, tapusuz taşınmazın tasarruf işlemine konu edilmesini normal karşılar ve tapusuz taşınmaz rehni hakkında *lex commissoria* yasağını doğal-

Makalenin Geliş Tarihi : 03/05/2024
Makalenin Kabul Tarihi : 11/07/2024

* Profesör Doktor, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, e-mail: ozlemtuzuner@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5575-3400

** Hâkim, Milas Adliyesi, e-mail: aknslisa@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9506-5015

TÜBİTAK ULAKBİM Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi Cahit Arf Bilgi Merkezi © 2021 Tüm Hakları Saklıdır. Kullanım Şartları Cookie Politikası Gizlilik Politikası

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 1 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

lıkla tatbik eder. Bu yasağın tapusuz taşınmazlara sirayeti tartışılmaya muhtaçtır. Tapusuz taşınmaz rehni esnasında *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme kaydı, geçerlilik veya geçersizlik yönünden incelenirse literatüre katkı sağlanabilir.

Anahtar Kelimeler: Tapusuz taşınmaz, tapusuz taşınmaz rehni, *lex commissoria*, *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme

ABSTRACT

In the Republic of Türkiye, there are still areas that have not been cadastrally surveyed and immovable properties that are not registered in the title deed (land registry) although they are suitable for private ownership. In the literature and judicial decisions, these are referred to as untitled (titleless) immovable properties. The legal regimes of titled and untitled immovable properties are obviously different. Possession of immovable property without a title deed may be subject to contracts that do not require a form of validity, in other words to an ordinary deed as in the case of movable property. Furthermore, the Court of Cassation considers it appropriate to dispose of untitled immovable property in the same way as movable property. The prohibition of *lex commissoria*, or forfeiture clause, is a fundamental principle that has been applied for both movable and immovable pledges since Roman law and protects the pledgor. Accordingly, even if the pledged creditors fail to collect the receivable secured by the pledge, they cannot directly acquire ownership of the pledged property. The decision of the Court of Cassation of the Republic of Türkiye examined in this study explains the application of the prohibition of *lex commissoria* for pledges on immovable property without title deeds. The extension of this prohibition to untitled immovable property needs to be discussed. A contribution to the doctrine can be made if the contractual clause contrary to the prohibition of *lex commissoria* for pledges on untitled immovable property is examined in terms of validity or invalidity.

Keywords: Untitled (Titleless) Immovable Properties, Pledges on Immovable Property without Title Deeds, *Lex Commissoria*, Contractual Clause Contrary to the Prohibition of *Lex Commissoria*

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 2 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

GİRİŞ

Rehin, sınırlı aynî hak türlerinden biridir. Rehinli alacaklı alacağını elde edemediğinde rehin konusu şeyi devletin yetkili organlarına sattırarak alacağına ulaşmayı dener. Alacaklı rehin konusunu paraya çevirme yetkisini devletin yetkili organları aracılığıyla kullanır. Alacaklı rehinli şeyi kural olarak kendi başına satamaz. Ayrıca alacağı yerine getirilmediğinde rehinli şeyin mülkiyetine doğrudan konamaz. Rehinli alacaklı lehine böylesine imtiyaz kararlaştırılmasına *lex commissoria* anlaşması, rehinli şeyin mülkiyetinin rehinli alacaklıya doğrudan geçmesine dair yasağa ise *lex commissoria* yasağı denir. Alacak elde edilemediğinde alacağı rehinle temin eden eşyanın mülkiyetinin alacaklıya doğrudan geçmesi yasaktır, bu yönde anlaşmalar emredici hükme aykırılıktan geçersizdir. Böylece rehin alanın (rehinli alacaklının) rehin verenin (borçlunun veya üçüncü kişinin) nakit ihtiyacını ve/veya (nasılsa) borcun ifa edileceğine dair iyimserliğini sömürmesi engellenir. Üstelik rehin alanın aldatıcı veya kötü niyetli davranışlarla kolay yoldan haksız mülkiyet edinmesinin önüne geçilir. Öyle ki bazen rehin verilen eşyanın değeri temin ettiği alacağın miktarını aşabilir. Gerçekten bu olasılıkta, alacağını tahsil edemeyen rehinli alacaklı rehin verilen eşyayı direkt edinebilseydi haksız kazanç elde etmiş olurdu.[1]

1 Oğuzman, Kemâl M./Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz, 24. Baskı, İstanbul 2022, s.1092; Sirmen, Lale A.: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2023, s.859-965, 927, 928; Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, Barış, 14. Baskı, İzmir 2018, s.553; Nomer, Halûk N./Ergüne, Mehmet S.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2023, s.418, 419; Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku Üçüncü Kitap, Ankara 1974, s.185-187; Akçaal, Mehmet: Eşya Hukuku,3. Baskı, Ankara 2023, s.802, 803; Çetiner, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015, s.108 vd.; Acar, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.80-82; Helvacı, İlhan: Türk Medenî Kanunu'na Göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997, s.7 vd.; Rado, Türkân: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2022, s.64, 65; Makaracı Başak, Aslı: "Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun *Lex Commissoria* Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği Konusu Üzerine Bir Değerlendirme", (İÜHFD, C.X, S.2019/2, ss.745-757), s.746, 747; Zorlu, Süheyla: "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin *Lex Commissoria* Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi",

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 3 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Roma hukukundan bu yana hem taşınır hem de taşınmaz rehnini yöneten *lex commissoria* yasağı ayrıca İslâm hukukunda da benimsenir[2]; hatta Türk Medenî Kanunu[3] içerisinde iki farklı maddeyle düzen-

(SÜHFD, C.XXVIII, S.2020/2, ss.603-630), s.617; Boztaş, Nevzat: "*Lex Commissoria* Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında İncelenmesi", (İMÜHFD, C.IV, S.2017/2, ss.209-252), s.212, 216, 218-221; Nomer, Halûk N.: "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve *Lex Commissoria* Yasağı", (MÜHF-HAD, C.XXII, S.2016/3, ss.2007-2015), s.2012; Yüce, Halil A.: "*Lex Commissoria* Yasağı", (KHAS-HFD, C.V, S.2017/2, ss.191-203), s.192-194; Eker, Ece A.: "*Lex Commissoria* Yasağı ve Uygulama Alanı", (SÜHFD, C.XXIX, S.2021/1, ss.133-178), s.135, 152; Dereli, Zeliha: *Lex Commissoria* Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019, s.29 vd.; Kuntalp, Erden: "*Lex commissoria* Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı" (İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1994, ss.151-162), s.154-156; Endes, Nurtaç: "Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve *Lex Commissoria* Yasağı", (SÜHFD, C.XXVI, S.2018/2, ss.533-561), s.535 vd., 551-553; Gürsel, Yaman: "*Civil Law (Mainly Turkish and Swiss Law) Approaches to the Prohibition of Pactum Commissorium and a Brief Overview to Implementation of the Pactum Commissorium under Common Law*", (BAUHFD, C.XIV, S.2019/175-176, ss.941-965), s.943-965; Kurt, Fatma: "*Lex Commissoria* (Mülküne Geçirme) Yasağı", (İstanbul Barosu Dergisi, C.LXXXII, S.2008/1, ss.129-154), s.136-138; Mete, Cansu: "Taşınır Rehni", (DEÜHFD, C.XIX, S.2017/3, ss.1439-1471), s.1455, 1456; Bedir, Cemre: "Teminat Kavramı ve İpotek", (İstanbul Barosu Dergisi, C.XCV, S.2021/2, ss.212-231), s.222.

2 Roma hukukunda kişilerin ekonomik hayatta kendilerini güvende hissetmeleri önemsenirdi. Alacağın şahsî veya aynî teminatla temin edilmesi mümkündü. Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarına kadar borç ödenmediği takdirde alacaklının rehin konusu eşyanın mülkiyetini kazanması geçerliydi ve gerek rehin (*pignus*) gerek inançlı işlem (*fuducia*) açısından kabul görüyordu. Daha sonra ekonomik krizleri bitirmek isteyen İmparator *Constantinus* tarafından milattan sonra (MS) 326'da tamamen yasaklanmıştır. Her ne kadar *lex commissoria* günümüz hukuk sistemlerine aktarılmışsa da elbette artık paraya çevirme usulleri değişmiştir (Endes, s.535, 536, 540, 551-554; Boztaş, s.210-212; Kurt, s.131, 132; Nomer/Ergüne, s.418; Dereli, s.1-3, 14; Eker, s.136, 137, 139; Helvacı, s.16 vd.; Gürsel, s.941, 943; Yüce, s.193; Erdoğmuş, Belgin: Roma Eşya Hukuku, Der, 6. Baskı, İstanbul 2015, s.118; Günel, Onur K.: *Lex Commissoria* Yasağı,Ankara 1998, s.15; Söğütlü, Özlem: Roma Özel Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2022, s.791). MS 326'dan itibaren rehinli alacaklı rehni paraya çevirip alacağını elde ettikten sonra eğer geri kalan varsa artanı (*superfluum*)

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 4 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

lenir: TMK m. 873/2 ve 949. TMK m. 873/2 uyarınca, "*Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir*".[4] TMK m. 949 uyarınca,

rehin verene iade ediyordu (Rado, s.65). "*Roma'nın antik dönemlerinden başlayarak klasik-sonrası hukuk dönemine değin, hem teminat amacıyla temlikin ifadesi olan fiducia'da hem de pignus ve hypotheca'da lex commissoria (sözleşmeye bağlı kayıt) olarak adlandırılan anlaşmayı yapmak yaygındı. Bu anlaşma gereğince, borç ödenmediği durumda, fiducia ile teminat amacıyla tanınan mülkiyet kesin olarak güvenene ait olurdu; pignus ve hypotheca'da ise rehinli alacaklı rehinli malın mülkiyetini kazanırdı*" (Söğütlü, s.792). "*Ius Civile tarafından tanınan alım satım sözleşmesine bağlı ek anlaşmalar (pacta adiecta) olan lex commissoria, in idem addictio, pactum displicentia'dir*" [Korkmaz Sayın, Bengi: "Roma Hukukunda Alım Satım Sözleşmesine Bağlı Ek Anlaşmalar ve Sözleşmeden Dönme", (KTOHFD, C.II, S.2017/2, ss.81-96), s.82, 88]. "*Roma hukukunda MS 326'ya kadar geçerli sayılan lex commissoria anlaşması İmparator Constantinus tarafından yasaklanmıştır*" (Makaracı Başak, s.746, 747). "*Buna lex commissoria, pactum commissoria yasağı denir*" (Acar, s.81). Ayrıca bkz. Yargıtay, 14. HD, T.13.12.2007, E.2007/15062, K.2007/15934; Yargıtay, 14. HD, T.24.2.2012, E.2011/15066, K.2012/2536; Yargıtay, 14. HD, T.15.10.2008, E.2008/6523, K.2008/11688 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi). Cahiliye devrinde borç ödenmezse rehinli eşyanın alacaklının mülkiyetine geçmesi kararlaştırılıyordu. Oysa İslâm hukukunda mürtehinin merhunu temellükü kabul edilmez. Zaten İslâm'da rehinli alacaklının değil rehinli eşyayı mülkiyetine geçirmesi onun semerelerinden yararlanması bile haramdır (Atalay, Arif: "İslam Hukukunda Rehin Akdi", (İlahiyat Araştırmaları Dergisi, S.2014/2, ss.115-152), s.116, 130, 131, 134). "*Rehin akdi alacaklıya ne merhunun kendisini ne de menfaatini ve artışlarını ne akdin yapılması esnasında ne de ödeme vaktinin geldiği zamanda, sahiplenmeyi gerektirmez. Merhun ve menfaatlerindeki artışları rahinin mülkünde kalır. Bu da icma ile sabit olduğu üzere rehin akdinin gereğidir*" (Atalay, s.146). "*Rehin alanın rehin aldığı maldan faydalanması mümkün olmadığı gibi bu malda meydana gelen fazlalıklar da ona helâl olmaz*" (Şahin, Abdullah Musab: Mecelle'de Vefaen Satış Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019, s.7, 8).

3 4721 sayılı ve 22.11.2001 tarihli Türk Medenî Kanunu (8.12.2001 tarihli ve sayılı 24607 Resmî Gazete).

4 TMK m. 873'ün gerekçesi şöyledir: "*Alacaklıya bunların ötesinde haklar verilmediği, özellikle borcun ifa edilmemesi hâlinde rehin konusu taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği hususunda önceden yapılacak sözleşmelerin*

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 5 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

"*Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir*".[5] Mülga Türk Kanunu Medenisi[6] bu maddelerin öncüllerine sahipti: TKM m. 788/cümle(c)2[7] ve 863[8]. Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu[9] ise rehinli alacaklının taşınırın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilmesinden bahseder. TİTRK m. 14/1-a şöyledir: "*Bu Kanun kapsamındaki borçların süresinde ifa edilmemesi hâlinde alacaklı, aşağıdaki yollara başvurabilir: a) Birinci derece alacaklı ise icra dairesinden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep edebilir. Bu hâlde icra dairesi, bu devri sicile bildirir. Rehinli taşınırın, kanunun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca belirlenen değerinin, birinci derece alacaklının toplam alacağından fazla olması durumunda, aradaki fark miktarından, diğer derecelerdeki alacaklılara karşı, birinci derece alacaklı ile rehin veren müteselsilen sorumludur*". [10], [11] Türk Borçlar Kanunu[12] bu yasağın yaptırımını düzenler.

geçersiz olacağı yani temellük yasağı (*lex commissaria*) *belirtilmektedir*" (TMK m. 873 gerekçesi, 19.9.2023 tarihinde *Lexpera* veri tabanından erişildi).

5 TMK m. 949'un gerekçesi şöyledir: "*Yürürlükteki kanunun 863'üncü maddesini karşılamaktadır. Madde hükmü ile taşınmaz rehnine paralel olarak alacaklının rehin edilen taşınıra temellükü (lex commissoria) yasaklanmaktadır*" (TMK m. 949 gerekçesi, 18.2.2024 tarihinde http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-949 adresinden erişildi).

6 743 sayılı ve 4.4.1926 tarihli mülga Türk Kanunu Medenisi (4.4.1926 tarihli ve 339 sayılı Resmî Gazete).

7 TKM m. 788/c.2'ye yer verilebilir: "*Borçlu, borcunu tediye etmediği surette alacaklıya gayrimenkulü temellük etmek salahiyeti veren her türlü mukavele batıldır*".

8 TKM m. 863 alıntılanabilir: "*Borcun vadesinde ödenmemesi takdirinde mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden her şart, batıldır*".

9 6750 sayılı ve 20.10.2016 tarihli Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (28.10.2016 tarihli ve 29871 sayılı Resmî Gazete).

10 TİTRK m. 14'ün gerekçesi şöyledir: "*Madde ile, alacaklının temerrüt sonrası hakları düzenlenmekte ve rehinli varlığın mülkiyetinin devrine imkân tanınmaktadır*" (Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Tasarısı 1/753 ile Sanayi Ticaret Enerji Tabii

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 6 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Sözleşmelerin sınırını çizen TBK m. 27 şöyledir: "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüzdür*". Elbette İsviçre Medenî Kanunu[13] da aynı yasağı düzenler: taşınırlar bakımından İMK m. 894[14] ve taşınmazlar açısından İMK m. 816/2[15]. Zaten TKM m. 788/cümle (c) 2 ve 863, ayrıca TMK m. 873/2 ve 949; İMK m. 816/2 ile 894'ün Türkçeye çevirisidir.

Türkiye Cumhuriyeti'nde kadastrodan geçmemiş satıhlar ve özel mülkiyete elverişli oldukları hâlde tapu siciline kaydedilememiş taşınmazlar hâlâ bulunur. Bunlara literatürde ve yargı kararlarında bazen kısaca tapusuz taşınmaz denir. Elbette tapulu ve tapusuz taşınmazların hukukî rejimleri farklıdır. Aslında tapusuz taşınmaz terimi doğru değildir. Ayrıca tapusuz taşınmazların taşınır sayıldıkları söylemi yanlıştır. Fakat Yargıtay tapusuz taşınmazların hukukî rejiminde taşınır devri ve rehnine dair hükümlerden yararlanılmasını pratik bulur. Yargıtay

Kaynaklar Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, 18.2.2024 tarihinde https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss418.pdf adresinden erişildi).

11 Bu maddenin *lex commissoria* yasağına istisna getirmediği ve aykırılık teşkil etmediği yönünde bkz. Makaracı Başak, s.755; bu maddede bugünün ticarî yaşamının gereklerine hizmet etmek amacıyla *lex commissoria* yasağına istisna getirildiği yönünde bkz. Gürsel, s.949, 950; Boztaş, s.223, 224; Eker, s.147-149. "*Burada borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklının rehinli taşınırın mülkiyetini talep edebilmesi kanun hükmünden kaynaklandığından lex commissoria yasağının kapsamına girmez*" (Sirmen, s.928, dn.467).

12 6098 sayılı ve 11.1.2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu (4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete).

13 İMK'nın Fransızca metninin 1.1.2024 versiyonuna 23.4.2024 tarihinde https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr adresinden erişildi.

14 İMK m. 894'ün Fransızcadan Türkçeye çevirisi şöyledir: "*Ödeme yapılmazsa alacaklıya merhunu mülkiyetine geçirme yetkisi veren her anlaşma hükümsüzdür*".

15 İMK m. 816/2'nin Fransızcadan Türkçeye çevirisi şöyledir: "*Ödeme yapılmazsa alacaklıya taşınırı mülkiyetine geçirme yetkisi veren her anlaşma hükümsüzdür*".

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 7 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

kararı eleştirilirken onun kullandığı terminolojiye sadık kalınması tercihe şayandır. Yüksek Mahkeme nezdinde kural, *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme kaydına dayanarak borcun ödenmemesi üzerine rehinli eşyanın mülkiyetinin rehinli alacaklıya direkt geçememesidir. İşte bu kuralı tapusuz taşınmazlara aktaran uyuşmazlıklardan biri eşliğinde, *lex commissoria* yasağının tapusuz taşınmazlara sirayeti tartışılabilir. Karar incelemesi perspektifinde, tapusuz taşınmaz rehninde *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme kaydı, geçerlilik veya geçersizlik yönünden incelenebilir.

I. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ

Tapusuz taşınmaz rehninde *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme kaydı hakkında Yargıtay'ın görüşünün açıklığa kavuşması için öncelikle ilgili karara yer verilebilir. Ardından bu içtihatta beliren hukukî meseleler ortaya konulabilir.

A. Yargıtay Kararının Sunulması

"*Taraflar arasında kadastro tespitinden doğan dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi istenilmekle; temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okundu, gereği düşünüldü: Kadastro sırasında 108 ada 57 parsel sayılı 40471,84 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz davacının zilyetliğinde iken rehin senedi ile davalıya verildiğinden bahisle davalı adına tespit edilmiştir. Davacı rehin olarak verdiği yerin usulsüz olarak davalı adına tespit edildiğine dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine, çekişmeli parselin tespit gibi davalı adına tesciline karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Mahkemece taraflar arasında yapılan -para faizsiz, tarla icarsız paranın belirli süre içinde ödenmemesi hâlinde taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine- dair sözleşmeye dayanarak davanın reddine ve taşınmazın para alacaklısı davalı adına tesciline karar verilmiş ise de; değerlendirme dosya kapsamına ve yasaya uygun düşmemektedir. Taşınmazın davacı Mustafa Kemâl A….'a ait olduğu ve davalı Hulusi Y….'ten alınan 525.000.000-TL'ye karşılık zilyetliğinin davalıya devredildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık bor-*

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 8 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

cun süresinde ödenmemesi halinde mülkiyetin alacaklıya geçeğine dair taraflar arasında yapılan 12.9.2002 ve 14.5.2003 tarihli sözleşmelere değer verilip verilemeyeceği konusundadır. 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 788'inci maddesinde aynen -Borçlu, borcunu tediye etmediği suretle alacaklıya gayrimenkulü temellük etmek salahiyeti veren her türlü mukavele batıldır.- hükmü yer almış, aynı hükme Türk Medenî Kanunu'nun 873'üncü maddesinde de yer verilmiştir. Anılan yasa hükmü karşısında belirli süre sonra borcun ödenmemesi hâlinde mülkiyetin alacaklıya geçeceğine dair her türlü şart geçersizdir. Böyle sözleşmeye dayanılarak taşınmazın para alacaklısına geçtiği kabul edilemez. Hâl böyle olunca; davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerekir. Yasa'nın açık hükmüne rağmen geçersiz sözleşmeye değer verilerek hüküm kurulması doğru değildir. Temyiz itirazlarının bu nedenle kabulü ile hükmün bozulmasına, 13.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi".[16]

B. Hukukî Meselelerin Ortaya Konması

Anılan içtihadın değindiği temel hukukî mesele şöyle sunulabilir: Tapusuz taşınmaz rehninde *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme kaydı geçerli midir? Belli ki Yargıtay *lex commissoria* yasağının geçmişten bugüne evirilmediğini, tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlara da sirayet ettiğini düşünmektedir. Çünkü hem taşınır hem de taşınmaz rehninde ortaklaşa uygulanan bu ilkeyi tapusuz taşınmazlara doğallıkla, yani aksini sorgulamadan yansıtmaktadır. Böylece ikinci esas hukukî sorun, *lex commissoria* yasağının hukukî rejimi çoğunlukla taşınırlardan hareketle kurgulanan tapusuz taşınmazların niteliğine uygun düşüp düşmediğidir. Ayrıca, somut olayda, taşınır rehni hükümlerine uyulup uyulmadığı, teslimi meşrut rehnin sıhhatinin sağlanıp sağlanmadığı ön sorundur.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVENİN ÇİZİLMESİ

Bu başlıkta çizilen kavramsal çerçeve, *lex commissoria* yasağı ve tapusuz taşınmaz eksenindedir. Bunun için mezkûr yasak özetle

16 Yargıtay, 16. HD, T.13.10.2006, E.2006/5210, K.2006/6569 (Sarıkaya Kadastro Mahkemesi, T.19.6.2006, K.2004/43-34), (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi).

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...Ep2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 9 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

tanımlanacak, bunun istisnaları belirlenecek ve sonuçlarına işaret edilecektir. Ardından tapusuz taşınmaz kavramı kısaca netleştirilecektir. *Lex commissoria* yasağını tapusuz taşınmazlara uygulayan mezkûr içtihadın incelenmesi sonraki bölümün konusudur.

A. Rehinli Eşyanın Mülkiyetinin Rehin Alana Geçmesinin Kararlaştırılması Yasağı ve Bu Yasağa Aykırılığın Sonucu

Rehinde asıl olan alacağa erişilemeyince rehin konusu eşyanın devlet organları aracılığıyla sattırılarak paraya çevirme neticesinde elde edilen bedelle alacaklının tatmin edilmesidir. Taşınır rehninde tarafların özel yollardan paraya çevirme üzerinde anlaşması haricinde, alacaklının rehin konusu eşyayı kendi başına satması, trampaya konu etmesi veya bizzat edinmesi yasaktır. Rehinli alacak ifa edilmeyince rehin konusunun direkt alacaklıya geçmesi yasağına aykırı anlaşmalar geçersizdir. Bu noktada mülkiyetin geçirilmesine dair kaydın ayrı sözleşme olması veya başka sözleşmenin içine katık edilmesi fark etmez. Her iki durumda da akit veya akdî kayıt kesin hükümsüzdür. Kanun koyucu bu yasak ile rehin vereni korur. Gerçekten rehin veren borcun ödeneceği şeklinde iyimser kanaatte olabilir, nasılsa borç ödeneceği sanısıyla rehinli eşyanın mülkiyetinin akıbetini hesaplama gereği duymayabilir. Rehin verenin ruhî yapısı gereksiz risk üstlenmeye açıktır. Çoğu zaman alacaktan daha kıymetli eşya rehin verilir. Bu noktada rehinli eşyanın mülkiyetinin doğrudan rehinli alacaklıya geçmesi onun haksız kazanç elde etmesi anlamına gelebilir. İşte kanun koyucu, alacağın elde edilip edilemeyeceği henüz belirli değilken aynî teminat yanı sıra borçlanılan bu tarz aşkın kayıtları geçersiz sayarak rehin vereni korur. Diğer taraftan, alacaklının rehini paraya çevirmekle görevli devletin icra organlarına yönelmektense bunun yerine rehin konusunu kendi mülkiyetine geçirmesi hukuk düzenine aykırıdır. Tabii rehinle temin edilen alacağın vadesi dolduktan ve rehinli alacaklının icraya başvurma olanağı doğduktan sonra mürtehinin merhunu temellükü kararlaştırılabilir.[17]

17 "*Buna Roma hukukundan gelen söyleyişi ile lex commissoria yasağı denir. Kuralın alacaklıya karşı borçluyu korumak amacı ile getirildiği kuşkusuzdur*" [Yargıtay, 14. HD, T.13.12.2007, E.2007/15062, K.2007/15934 (19.9.2023 tarihinde UYAP por-

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 10 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Lex commissoria yasağının ihlâl edildiğinden bahsedilmesi üç şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır: vadesi gelmesine rağmen alacağın yerine getirilmemesi hâlinde rehinli şeyin rehinli alacaklının mülkiyetine geçeceğine dair anlaşma, bu anlaşmanın alacaklıyı tatmin etmek amacını gütmesi ve alacak müeccelken (çoğunlukla vadeden önce) yapılması. Bu kriterler TMK m. 873/2 ve 949'dan yorum yoluyla çıkarılabilir. İlkin rehinli alacaklı ile rehin veren (ekseriyetle borçlunun kendisi ya da üçüncü kişi rehin veren) alacağın ifa edilmemesi üzerine rehinli eşyanın rehinli alacaklının mülkiyetine geçeceğine dair aralarında anlaşır. Alacaklının hiç tatmin edilmemesiyle borcun hiç veya zamanında ifa edilmemesi ya da eksik ifa edilmesi kastedilir. İkincisi bu anlaşmanın amacı rehnin kendisiyle paraleldir, rehinli alacaklının tatmin edilmesidir. Ama rehnin kurgusunda rehinli alacaklının rehin konusu eşyaya sahip olması yoktur. Yasaklanan anlaşmada rehnin kanunî senaryosunun dışına çıkılır, bu yüzden anlaşanlar hukuk düzenince korunmaz. Üçüncüsü, borcun ifa edilmemesi üzerine rehinli eşyanın alacaklının mülkiyetine geçmesi anlaşması alacak müeccelken yapılmalıdır ki geçersiz sayılsın. Çünkü rehin verenin riskleri düşün-

talından erişildi)]. "*Türk Medenî Kanunu'nun 873'üncü maddesi hükmü gereğince borçlu borcunu ödemediği takdirde alacaklıya taşınmazı temellük etme hakkı veren her türlü sözleşme geçersizdir. Bu kuralın alacaklının borçlunun ödememe hâlinden yararlanarak taşınmazı elde etmesini önlemek amacıyla getirildiği kuşkusuzdur. Anılan bu kural Roma hukukundan gelen lex commissoria yasağı olarak bilinir*" [Yargıtay, 14. HD, T.24.2.2012, E.2011/15066, K.2012/2536 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)]. "*Rehinli alacağın muaccel olmasından sonra ise taraflar anlaşarak rehinli taşınmazı ifa yerini tutan eda (datio in solutum) ve ifayı hedef tutan eda olarak rehinli alacaklıya devredebilirler*" (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1092). Ayrıca bkz. Helvacı, s.81 vd.; Zorlu, s.612-618; Gürsel, s.942-948; Akipek, s.185-187; Sirmen, s.859-862, 927-928; Nomer/Ergüne, s.418, 419; Endes, s.535, 536, 540, 551-553; Nomer, Teminat Amaçlı, s.2012; Mete, s.1455, 1456; Akçaal, s.803; Kuntalp, s.153-156; Ertaş, s.155; Boztaş, s.218-221, 225, 226; Dereli, s.28; Yüce, s.192-198; Bedir, s.222; Eker, s.135; Makaracı Başak, s.746, 747; Kurt, s.142-145; Atakan, Murat Can: "Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi", (SÜHFD, C.XXVI, S.2018/2, ss.397-441), s.412; Kahraman, Nalan: "İpoteğin Paraya Çevrilmesi", (THF, C.CLXXII, S.2020/15, ss.2544-2558), s. 2546.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 11 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

meye meyilli olmadığından hassas ve korunmaya layık sayıldığı zaman dilimi, muacceliyet öncesidir. Muaccel borç ifa edilmediğinde artık riskler ayyuka çıktıktan sonra rehin vereni korumaya hacet kalmaz.[18] Özetle, bu anlaşmadaki geçersizliği anlamak için rehinli alacaklının değil rehin verenin penceresinden bakılmalıdır. Aslında vadeden sonra *lex commissoria* yasağını sürdürmek sözleşme

18 Nomer, Teminat Amaçlı, s.2012; Acar, s.82, 83; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1092; Sirmen, s.861, 862; Kurt, s.142-145; Nomer/Ergüne, s.418; Günel, s.18; Akipek, s.185-187; Akçaal, s.803; Eker, s.138-145; Yüce, s.194-198; Bedir, s.222; Helvacı, s.77, 99; Zorlu, s.612-618; Kuntalp, s.153-156; Kahraman, s.2546; Boztaş, s.218-221; Gürsel, s.954 vd.; Mete, s.1455, 1456; Endes, s.551-553; Günel, s.6, 18, 28; Makaracı Başak, s.751, 752; Atakan, s.412, 413; Dereli, s.29 vd.; "*TMK m. 873 hükmüne göre, alacağın muaccel olmasından önce yapılan borçlunun borcunu vadesinde yerine getirmediği takdirde alacaklıya taşınmaz mülkiyetini kazanma yetkisi sağlayan sözleşmeler geçersizdir. Buna Roma hukukundan gelen söyleyişle lex commissoria yasağı denir. Yasa koyucu bu düzenleme ile alacağını elde edemeyen alacaklının rehin konusu nesnenin değerine yönelme dışındaki yollarla tatmini imkanını engellemek suretiyle borçluyu alacaklıya karşı korumak istemiştir*" [Yargıtay, 14. HD, T.15.10.2008, E.2008/6523, K.2008/11688 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)]. "*TMK m. 873 gereğince borçlunun borcunu ödemediği takdirde alacaklıya taşınmazı temellük etme hakkı veren her türlü sözleşme geçersizdir. Bu kuralın alacaklının borçlunun ödememe hâlinden yararlanarak taşınmazı elde etmesini önlemek amacıyla getirildiği kuşkusuzdur. Anılan bu kural Roma hukukundan gelen lex commissoria yasağı olarak bilinir. Buradaki amaç alacaklının borçlunun borcunu ödeyememesi halinde temlik edilen taşınmazı hileli bir şekilde ele geçirmesini önlemektir. Davalının taşınmazı edinimi TMK m. 873 ve az önce sözü edilen lex commissoria yasağı çerçevesinde irdelenmeli ve davalının TMK m. 1023 ve 1024 kapsamında iyiniyetli alıcı olup olmadığı araştırılmalıdır*" [Yargıtay, 14. HD, T.21.9.2011, E.2011/8337, K.2011/10611 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)]. "*İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde merhunun tatmin edilmediği takdirde rehinli alacaklıya ait olacağını öngören anlaşmaların alacağın muacceliyetinden önce yapıldıkları takdirde yasağın kapsamına girecekleri ve kesin hükümsüz olacakları, alacağın muacceliyetinden sonra ise tarafların ifa yerini tutan eda (datio in solutum) ve de ifa uğruna eda anlaşması yapmalarının mümkün olduğu, bu tarz anlaşmaların yasağın kapsamına girmeyeceği, düşüncesi benimsenmiştir*" (Helvacı, s.94).

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 12 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

özgürlüğüne ve ilişkisine taşkın müdahale olurdu.[19] Rehinle temin edilen alacak kısmen dâhi muaccel olsa bundan böyle rehinli alacaklı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabileceğinden rehin vereni korumaya gerek kalmadığı yine kabul edilir.[20] Yasağın kapsamında rehinli eşyanın mülkiyetinin yalnız alacaklının kendisine geçirilmesinin bulunduğu zannedilmemelidir. Esasen alacaklı dışında üçüncü kişiye direkt devrin kararlaştırılması kural olarak aynı minvaldedir.[21] Alacağın muaccel olmasıyla alacaklıya seçimlik yetki olarak rehinli eşyanın mülkiyetinin kendisine devrini isteme imkânı tanıyan sözleşme kayıtları da yasak kapsamına dâhildir ve kesin hükümsüzdür.[22] Diğer taraftan, öğretide, teminat amacıyla yapılan vefalı satışlar ve inanç anlaşmaları, yapıldıkları zamana bakılmaksızın *lex commissoria* anlaşmasından bağımsız ve geçerli kabul edilir.[23]

---

19 Yüce, s.196. Ayrıca bkz. Endes, s.552. Bu noktadan sonra borçlunun irade serbestisine üstünlük tanımak daha uygundur (Kurt, s.145). Yalnız rehinli malın mülkünün edinilmesine dair anlaşmanın vadeden sonra yapılmasında bile aşırı yararlanma kontrolü sürdürülmelidir (Yüce, s.196; Nomer/Ergüne, s.418).

20 Helvacı, s.96, 102.

21 "*Rehin verenin rehin konusunu üçüncü şahsa devretmeyi taahhüt etmesi yasak kapsamına girebilir. Üçüncü şahsın rehin alanın dolaylı temsilcisi olarak hareket etmesi söz konusu olabilir*" (ACAR, s. 82). Aynı yönde bkz. Bedir, s.222. Ayrıca bkz. Helvacı, s.76, 77. Aksi yönde bkz. "*Rehin verenin/borçlunun rehine konu malı alacaklıya satması ya da alacaklının rehinli malı satmakla yetkilendirilmesi hâlleri lex commissoria yasağının kapsamı dışındadır*" (Zorlu, s. 615; benzer tartışmalar için bkz. Günel, s.30, 31; Makaracı Başak, s.751).

22 Çetiner, s.109.

23 Nomer, Teminat Amaçlı, s.2013; Acar, s.83-85; Sirmen, s.471, 472, 862, 863, 928; Nomer/Ergüne, s.419; Dereli, s.42, 72-85; Akipek, s.186, 187; Akçaal, s.803; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.440-443, 452, 608, 1093; Helvacı, s.107-121, 138 vd. Roma hukukunda aksi yönde bkz. Endes, s.543, 544. Türk hukukunda aksi yönde bkz. Kurt, s.141, 142; Yüce, s.201, 202. Gerek Türk gerek İsviçre hukukunda, Federal Mahkeme kararlarında da *lex commissoria* yasağının kapsam alanının (özellikle inançlı işlemler ve vefalı satışlar açısından) daraldığı yönünde bkz. Gürsel, s.943, 944, 948; Eker, s.139, 143, 162-165; Nomer, Teminat Amaçlı, s.2007-2011, 2013, 2014; Kurt, s.132-133; Akipek, s.186; Boztaş, s.227, 228; Zorlu, s.613, 619, dn.75. Rehin kurumunu düzenle-

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 13 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Akdin geçerlik unsurlarında eksiklik kesin hükümsüzlüğe sebep olur. Kesin hükümsüzlük tam ve kısmî boyutlu olabilir. Kısmî hükümsüzlükten bahsedebilmek için iki şart birlikte aranır: geçerlik unsuru eksikliğinin akdin belirli kısmına tekabül etmesi ve akdin geçerli kısmının ayakta tutulmasının tarafların farazî iradelerine uyması. Yasağa rağmen *lex commissoria* anlaşması içeren sözleşmeler bakımından öğretide iki müeyyide anılır: kısmî hükümsüzlük ve zorunlu kısmî hükümsüzlük. İlk görüşte, *lex commissoria* yasağı olmasaydı bile tarafların rehine girişeceği tarafların farazî iradelerinden ortaklaşa anlaşılıyorsa rehnin ayakta tutulması esastır. İkinci görüşte ise tarafların farazî iradelerine bakılmaz. Rehinli alacaklının merhunu temellük etmesine dair akit klozu zorunlu kısmî hükümsüzdür. Kendi bünyesinin gerektirdiği şartları sağlayan rehin her hâlükârda geçerlidir.[24] Başka görüşe göre, TMK m. 949 ve

yen hükümler uygun olduğu ölçüde geri alım hakkına uygulanmalıdır. Böylece kanuna karşı hile ve haksız zenginleşmelerin önüne geçilmelidir (Kurt, s.141, 142). Geri alım hakkıyla teminat sağlanması kanuna karşı hile değildir. Hâkim her somut vefalı satışta *lex commissoria* yasağına aykırılık iddiasını bağımsız değerlendirmelidir (Helvacı, s.139).

24 Oğuzman, Kemâl M./Barlas, Nami: Medenî Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 29. Baskı, İstanbul 2023, s.212-220; Kavak, Yalçın: Medenî Hukukun Temel Kavram ve Kurumları,2. Baskı, İstanbul 2019, s.332-335; Helvacı, s.97, 98, 104, 105, 102-107; Acar, s.82; Sirmen, s.860; Yüce, s.198-201; Zorlu, s.613, 619; Dereli, s.45, 49-51, 95 vd.; Gürsel, s.943, 944; Eker, s.156-159; Boztaş, s.225, 226. "*… Her türlü anlaşma (rehin sözleşmesinde yer alan bu yöndeki kayıtlar veya ayrı yapılan sözleşmeler) kesin olarak hükümsüz sayılmıştır (TBK m. 27/1)*" (Nomer/Ergüne, s.418). "*Kısmî hükümsüzlük görüşü kapsamında, rehin temel borç ilişkisinin fer'isi olduğu için temel borcun geçerliliğini koruyacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce bu yorum yasağın ruhuna ve borçluyu koruma amacına uygun düşmektedir*" (Eker, s.171). "*Tarafların farazî arzusunun dikkate alınması gerekir. Lex commissoria anlaşması olmasaydı dâhi tarafların rehin sözleşmesini yapacakları sonucuna varılırsa sadece lex commissoria anlaşmasının geçersizliğine hükmedilir ve rehin sözleşmesinin geri kalan kısmı muteberliğini korur*" (Helvacı, s.106). "*Lex commissoria anlaşması kesin hükümsüzdür. Rehin sözleşmesine etkisi bakımından hâkim görüş sorunu tarafların iradelerinin yorumlanmasıyla çözer. Taraflar lex commissoria anlaşması olmaksızın rehin sözleşmesi hiç yapmayacaklardıysa rehin sözleşmesinin bütünüyle geçersizliğini kabul etmek gerekir*" (Acar, s.82).

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 14 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

873/2'de yasa koyucu özel kısmî hükümsüzlük hâli öngörür. TBK m. 27/2-c.2'ye gidilmez.[25] Zorunlu veya özel kısmî hükümsüzlüğe dair görüşlere katılmak mümkün değildir. TMK m. 949 ve 873/2'de özel veya zorunlu kısmî hükümsüzlük hâli öngörülmez. Bilakis kanun koyucu, *lex commissoria* anlaşmasının asıl rehin akdinden bağımsız veya onun içerisinde yapılsa da geçersiz sayılmasını kapsar genişlikte ifade tercih eder. Söz konusu yasağı dile getiren TMK maddelerinde, kesin hükümsüzlüğe ilişkin genel hüküm, kısmen veya tamamen bertaraf edilmez. Öğretideki hâkim görüşe ve kanundaki çözüme itibar edilebilir, uygulamada ve kanunda karşılıkları olmayan (zorunlu veya özel hükümsüzlük) gibi teorik tartışmalardan kaçınılabilir. TBK m. 27/2-c.2'nin aynen uygulanması gerektiğine inanılmaktadır. Tarafların "*Lex commissoria*'yı bilseydik biz bu rehin sözleşmesini yapmazdık." şeklindeki uzlaşısına hukuk düzeni saygı duyabilir. Burada kısmî veya tam hükümsüzlüğü ileri sürecek taraf olayların büyük çoğunluğunda rehin verendir. Zaten rehinli alacaklının "*lex commissoria*'nın yasak olduğunu bilseydik" gerekçesiyle tüm rehnin göçmesini istemiş olması ekseriyetle kendi aleyhine ve düşük olasılıktır. Yine de tarafların ortak farazî iradesi, aslında rehin kurmak değil de alacak yerine getirilmezse mülkiyet geçirmek yönünde birleşiyorsa, artık böylesine istisnai olasılıkta TBK m. 27/2-c.2 gerekçesiyle aynî teminat ilişkisinin hiç kurulmamışçasına baştan itibaren bütünüyle geçersiz sayılması uygundur.

B. *Lex Commissoria* Anlaşması Yasağının Dışında Kalan İhtimaller

Mezkûr yasağın kapsamı sınırsız olmayıp tabiidir ki rehin veren ve alan arasındaki tüm mülkiyet geçişlerini kapsamaz. Öncelikle, vadeden önce, alacaklıya veya onun tayin ettiği başkasına teminat amacıyla inançlı devir yapılmasıyla eşyanın mülkiyetinin teminat gösterenden çıkması mümkündür. Teminat amacıyla inançlı mülkiyet geçişi söz konusu yasakla direkt bağıntılı değildir. Çünkü özgür iradesiyle katıldığı inançlı işlemde inanarak teminat gösteren kural olarak her-

25 Boztaş, s.226, 227.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 15 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

hangi ekonomik baskı altında değildir. Diğer taraftan, rehin verenden rehin alana rehinli eşyanın mülkiyetinin vadeden sonra geçmesinde de *lex commissoria* yasağının kalkanına ihtiyaç yoktur. Özellikle rehinli alacak muacceliyet kazandıktan sonra rehin veren her an icra takibiyle karşılaşabilir, artık rehin veren açısından elverişsiz ortam kalmamıştır, bu aşamada onun iyimserliği gereği riskli kararlar verme zaafından bahsedilemez. Üstelik rehinli eşyanın değerindeki belirsizlik rehinle temin edilen alacak muaccel oluncaya kadardır. Bu tarihten önce eşyanın değeri her an artarak alacağın miktarını aşabilir. Oysa vadeden sonra bu sorun kalmaz.[26]

26 Dereli, s.35-40; Kuntalp, s.154-156; Helvacı, s.100-102, 121; Makaracı Başak, s.752; Nomer/Ergüne, s.418; Kurt, s.144, 145; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.440, 441, 452, 608, 1092; Sirmen, s.471, 472, 572, 859-865, 927-929; Akçaal, s.803; Günel, s.23-28. "*Çünkü bu durumda alacaklının tatmini, rehinli malı mülk edinerek değil, satış bedelinden mahsup edilmek suretiyle sağlanmakta ve değere yönelme ilkesi korunmaktadır*" (Boztaş, s.242-243). Konuyu ele alan İstanbul BAM kararlarından birine yer verilebilir: "*Lex commissoria yasağını öngören TMK m. 873/2 ve 949 hükümlerinin, borçlunun ekonomik baskı altında lex commissoria kaydı içeren bir rehin sözleşmesi akdetmesi ve şartın gerçekleşmesi ile birlikte alacak miktarını aşan rehin konusunun alacaklı tarafından iktisap edilerek haksız yere borçlu aleyhine değer fazlalığı elde etmesi tehlikesine karşı rehin veren borçluyu koruma yönündeki amacı dikkate alındığında, yasağa ilişkin TMK hükümlerinin mülga Borçlar Kanunu m. 19/2 hükmünden atfen, sözleşme serbestisi ilkesinin bir sınırını oluşturduğu açıktır. Ayrıca, yasağın düzenlendiği TMK hükümlerinin metninden ve bu düzenlemelerin öngörülme amacından, bu maddelerin emredici hukuk kuralı olduğu anlaşılmaktadır. Lex commissoria yasağını düzenleyen TMK hükümlerinin bu niteliği dikkate alındığında, yasağın sözleşme serbestisi ilkesine hukuk düzenince getirilen sınırlardan biri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre esasen taraflar sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde akdedeceği sözleşmenin konusunu özgürce düzenleyebilirken, kuralın istisnası kapsamında borç ödenmediği takdirde rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya devrini öngören sözleşme akdedemezler. Bu sebeple davacı ipotek bedeli ödenmediğinden rehinli taşınmazın üzerine tescilini isteyemez*" [İstanbul BAM, 7. HD, T.21.9.2017, E.2017/925, K.2017/1014 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)]. Bununla birlikte rehin paraya çevrildiğinde malın bedelinden arta kalanın rehin verene iade edilmesi önemlidir, oysa *lex commissoria* yasağı kalktığında böylesine iade önemsenmez (Makaracı Başak, s.752; Dereli, s.40). Aksi yönde bkz. Çetiner,

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 16 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Öğretide aşırı yararlanma ve *lex commissoria* yasağının ayırt edilmesine işaret edilir.[27] Mülga Borçlar Kanunu[28] gabini düzenlerdi. EBK m. 21'den[29] farklı olarak TBK m. 28[30] [31], bugünkü adıyla aşırı yararlanmayı, iptal edilebilirliğe eklenen uyarlama şeklinde alternatifli bakış açısıyla tazeler. Gabin sözleşmenin geçerliliğini etkileyen unsurlardan ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hâllerden biridir. Kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bu-

---

s.110. "*Alacak muaccel olduktan sonra yapılmış olsa dâhi ifa yerini tutan edim olarak ipotekli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devrine yönelik anlaşmanın lex commissoria yasağının belirtilen amacının gerçekleşmesine engel olacağı açıktır*" (Çetiner, s.110).

27 Dereli, s.61; Boztaş, s.216; Acar, s.81, 83; Kuntalp, s.155; Zorlu, s.615-617; Yüce, s.193; Günel, s.61; Eker, s.152, 161, 156 vd.; Helvacı, s.72-74; Makaracı Başak, s.747, 751; Nomer/Ergüne, s.418.

28 818 sayılı ve 22.4.1926 tarihli mülga Borçlar Kanunu (8.5.1926 tarihli ve 366 sayılı Resmî Gazete).

29 EBK m. 21/1 alıntılanabilir: "*Bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde, eğer mutazarrırın müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir*".

30 TBK m. 28/1 şöyledir: "*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir*".

31 Bu maddenin gerekçesi kısaltılarak aktarılabilir: "*... 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak maddenin 1'inci fıkrasında, aşırı yararlanma durumunda zarar görene, sözleşmeyle bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini isteme yanında, sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı da tanınmıştır... Öğretide ileri sürülen görüşlere uygun olarak, ... sözleşmede zarar görenin, her zaman sadece sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulması yerine, oransızlığın giderilmesini istemek suretiyle sözleşmeyle bağlılığını sürdürmesi olanağı da tanınmıştır*" (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, 18.2.2024 tarihinde https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/BK%20Madde%20Gerekçeleri.pdf adresinden erişildi).

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 17 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

lur. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tatbiki istisnaidir. Aşırı yararlanmanın objektif ve sübjektif unsurları vardır ve bunlar kümülatif araştırılır. Nesnel faktör, edimler arasındaki açık oransızlıktır. Öznel öğe ise zarar gören akidin zayıflık hâli ve karşı tarafı sömürme kastıdır. Edimler arasında her açık orantısızlığa rastlandığında gabin korumasından yararlanılamaz. Bu orantısızlık bir tarafın diğer tarafın müzayakasından, tecrübesizliğinden veya hiffetinden yararlanarak onu sömürme kastından kaynaklanmalıdır. Zarar görenin zor durumu açısından hafiflik, deneyimsizlik gibi olasılıklar kanunda sınırlı sayıda sayılmamıştır; örneğin eğitimsizlik, hastalık, yaşlılık da sömürme kastına zemin teşkil edebilir. Yararlanma kastı, yararlananın, zarar görenin sömürüye açık durumunu bilmesini en azından bilebilecek durumda olmasını, ayrıca bu açıktan faydalanmasını kapsar.[32]

32 Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,19. Baskı, İstanbul 2023, s.119-122; Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat H.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2020, s.288-293; Kalkan, Burcu: Türk Hukukunda Gabin,İstanbul 2004, s.4 vd., 51; Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, s.105; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022, s.480 vd.; Koç, Evren: "Aşırı Yararlanmanın Sulhe Etkisi", (SDÜHFD, C.XI, S.2021/1, ss.307-330), s.311, 312; Dereli, s.44, 52-61; Makaracı Başak, s.747; Eker, s.152, 161; Boztaş, s.216; Kuntalp, s.155. TBK. m. 28'de sözleşmenin zayıf tarafına, aşırı yararlanmaya dayanarak sözleşmeyi iptal etme ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme imkânı verilir. Aslında sözleşmenin ahlâka aykırı yapılmasını engellemeye yönelen kurumlardan biridir. Yargıtay HGK aynen şunları söylemiştir: "*Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir*" [Yargıtay, HGK, T.24.1.1973, E.1971/1-376, K.1971/24 (Eren, s. 480)]. "*Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin diğer tarafın müzayaka hâlinden (zor durumda, sıkıntı ve darlık içinde kalmasından), tecrübesizliğinden veya hiffetinden (düşüncesizlik ve uçarılık) yararlanmak suretiyle aşırı menfaat elde etmesi, edimler arası dengesizlik yaratması demektir*" [Yargıtay, 11. HD, T.22.3.2016, E.2015/6840, K.2016/3175 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)]. "*Yargı uygulamasına bakıldığında Federal Mahkeme'ye göre her taşınmazın satış fiyatı, piyasa değerinden %100 fazla ise, açık oransızlık unsuru gerçekleşmiş sayılır. Yüksek Mahkeme bir kararında %26 faizi aşırı bulmuştur. Yargıtay da bazı kararlarında edimler arasındaki %25'in üze-*

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 18 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Görüldüğü üzere hem *lex commissoria* yasağında hem de aşırı yararlanmada karşı tarafın zor durumundan, zayıflığından, hafifliğinden ve/veya düşüncesizliğinden yararlanılır. İkisinin ortak/benzer yanı, muhatabın psikolojik durumunun dürüstlük kuralına aykırı vaziyette istismar edilmesiyle haksız kazanç iktisabıdır. Bu benzerliğe rağmen kurumların çıkış noktaları ve yaptırımları farklıdır. *Lex commissoria* yasağı ön planda rehin vereni korur. Yalnız tüm rehin sistemi ve hatta devletin icra organları dikkate alındığında hukuk düzeninin tamamının müdafaa edilmesi de gözlenebilir. Zira *lex commissoria* anlaşmalarının geçerli olduğu kabul edilseydi temin işlevi gören ve rehinle yarışan yeni sınırlı aynî hak çeşidi doğardı. Keza kanun koyucu, TMK m. 873/2 ile 949'daki yasağın oluşması için deneyimsizlik gibi sübjektif şartların araştırılmasını salık vermez. Nihayet, müeyyide itibariyle, birinde iptal edilebilirlik, diğerinde kesin hükümsüzlükle karşılaşılır.[33] *Lex commissoria* yasağına dâhil sayılmayan teminat amaçlı işlemler açısından TBK m. 28'deki kanunî şartlar (*condicio iuris*'ler) oluştuğunda aşırı yararlanmaya pekâlâ gidilebilir.[34]

Yasağın kapsam alanı dışında kalan ihtimallerde rehinli alacaklının rehin konusunu iktisap edebilmesi sonucuna varılırsa taşınırlar açısından mülkiyetin geçiş anı öğretide tartışmalıdır. İlk görüşe göre, temin edilen alacağın muaccel olduğu hâlde yerine getirilmemesi şartı

rindeki farkı, örneğin %50'lik farkı açık oransızlık kabul etmektedir" (Eren, s.483). "*Sözleşmenin gabin (aşırı yararlanma) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir... Aşırı yararlanma davasında öncelikle edimler arasındaki açık oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü, psikolojik yapısı gibi maddî, manevî yönler yani sübjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir*" [Yargıtay, 1. HD, T.14.12.2022, E.2022/4352, K.2022/8266 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)].

33 Helvacı, s.73, 74; Makaracı Başak, s.747, 751; Eker, s.152, 161, 156 vd.; Yüce, s.193; Nomer/Ergüne, s.418. Ayrıca bkz. Dereli, s.61-64; Zorlu, s.615-617; Koç, s.312, 313; Nomer, Borçlar Hukuku, s.119-122.

34 Nomer/Ergüne, s.418; Yüce, s.196.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 19 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

gerçekleşince derhâl ve kendiliğinden mülkiyet geçer. Diğerine göre, mülkiyetin kendiliğinden geçmesi mümkün değildir. Zira taşınırın zilyetliği önceden rehinli alacaklıya rehin kurmak amacıyla devredilmişse de re'sen değil, hiç olmazsa kısa elden teslimle alacaklıya mülkiyetin geçirilmesi gayesiyle ardıl zilyetliğin devri gerekir.[35]

C. Tapusuz Taşınmaz Deyişi

Özel mülkiyete elverişli olduğu hâlde her nasılsa tapu siciline kaydedilmemiş, tapu müdürlüğü nezdinde herhangi kaydı olmayan taşınmazlar, pratikte ve yargı kararlarında, bazen de öğretide tapusuz (tapuda kaydı olmayan) taşınmaz şeklinde adlandırılır.[36] [37] Aslında

35 Dereli, s.30, 61; Endes, s.552, dn. 54; Günel, s.18-20; Yüce, s.195, 196; Kuntalp, s.155.

36 TMK m. 999 uyarınca, kanunî sebeplerle özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararına ayrılmış taşınmazlar, tescil gereken (sınırlı) aynî hak kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe zaten kaydolmaz. Bu nedenle bu çalışmada özel mülkiyete tâbi taşınmazlardan tapuda kaydı bulunmayanlar değerlendirilir.

37 İşgüzar, Hasan: "Karar Tahlili", (AÜHFD, C.XXXV, S.1978/1, ss.507-512), s.507-512; İpek, Eyüp: 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018, s.125-126; Ozanalp, Nusret: Tapulama Kanunu Şerhi, Ünal, Ankara 1976, s.113-115; Serengil Külahçı, Şölen: "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", (İÜHFM, C.LXVIII, S.2010/1-2, ss.219-244), s.219, 220, 225; Çakmak, Aybige: "Tapusuz Taşınmazlarda Zilyetlik Yoluyla Kazanım", 18.2.2024 tarihinde https://www.hukukihaber.net/tapusuz-tasinmazlarda-zilyetlik-yoluyla-kazanim adresinden erişildi; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.177, 187, 461 vd.; Akçaal, s.329, 330. Tapuya kayıtlı olmayan taşımaz yönünde bkz. Sirmen, s.212, 478-481. Tapuya kayıtlı olmayıp üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan taşınmaz yönünde bkz. Nomer/Ergüne, s.129, 133. "*Tapu idarelerine aktarılmamış şerri mahkeme hüccetleri ile hazine-i hassa defterleri ile vakıflara ait defterlere kaydedilmiş taşınmazları da tapusuz taşınmaz olarak değerlendirmek gerekir*" (Serengil Külahçı, s.225). Ayrıca bkz. Yargıtay, İBBGK, T.30.9.1988, E.1987/2, K.1988/2 (26.2.2024 tarihinde *Lexpera* veri tabanından erişildi); Yargıtay, 8. HD, T.7.3.2005, E.2005/1196, **K.**2005/1722 (20.2.2024 tarihinde https://ergur.av.tr/tapusuz-tasinmazin-satisinda-zilyetlik-devredilmedikce-mulkiyet-aliciya-gecmez/ adresinden erişildi); Yargıtay, 8. HD, T.29.11.2005,

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 20 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

bunlar TMK anlamında taşınmaz sayılmazlar. Çünkü gerçekte TMK m. 997 ve 1004 uyarınca, gerekli her yerde tapu sicili düzenlenmeli ve kütüğe kaydedilmesi zorunlu taşınmazlar da bulundukları bölgenin tapu siciline kaydedilmelidir. Bu kanunî zorunluluklara rağmen tapusuz taşınmazların varlıkları çeşitli sebeplere bağlanabilir: Osmanlı'daki mülkiyet anlayışı ve tapu teşkilatının günümüzdeki gibi olmaması; Türkiye'de Erken Cumhuriyet Dönemi'nde kadastro ve tapulama çalışmalarının hantal işlemiş ve kanunların hem yetersiz kalmış hem de dosdoğru dayatılmamış olması. Herhâlde henüz kadastrosuna başlanmamış ülke satıhlarının hâlâ varlığı gerek haritacıları gerek hukukçuları şaşırtır. Çünkü Kadastro Kanunu[38] kadastro ve tapulamayı şöyle tanımlar: Ülkenin koordinat sistemiyle memleketin kadastro veya topoğrafya haritasına göre taşınmazların sınırlarının arazi ve harita üzerinde belirtilmesi, hukukî durumlarının tespit edilmesi ve TMK uyarınca tapu sicilinin oluşturulması. İşte böylesine kadastro ve/veya tapulamadan yoksun taşınmazlar TMK manası kastedilmeksizin genellikle tapusuz taşınmaz deyişiyle adlandırılır.

Bazen tapusuz taşınmazların bugünkü kütükten farklı kayıtları, defterleri bulunabilir. Yargıtay'a göre, tutulan defter, taşınmaz üzerindeki aynî hakları ve tasarrufları gösteriyorsa; böylesine haklarda meydana gelen değişiklere de işaret ediyorsa; tedavül ve intikal işlemlerine resmiyet verme yetkisi bulunan görevlilerce tutulmuşsa; zamanı geldiğinde tapu idarelerine devredilmişse; o vakit tapusuz taşınmazdan bahsedilemez. Mülkiyet ve aynî hak ilişikleri bu hukukî sebebe yani defterlere göre tespit edilir. Ortada hiç defter yoksa tapusuz taşınmaz muamelesi şarttır. Bununla birlikte, anılan özellikleri taşıma-

E.2005/6127, K.2005/8019 (18.2.2024 tarihinde http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-763 adresinden erişildi); Yargıtay, 8. HD, T.8.7.2010, E.2010/1048, K.2010/3784 (18.2.2024 tarihinde http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-763 adresinden erişildi); Yargıtay, 8. HD, T.18.6.1976, E.1975/7193, K.1976/5288 (İşgüzar, s.508).

38 3402 sayılı ve 21.6.1987 tarihli Kadastro Kanunu (9.7.1987 tarihli ve 19512 sayılı Resmî Gazete).

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 21 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

yan defterlerde kayıtlı alanlar da aynı minvaldedir. Bunlar, zilyetliğe dayalı hak iddialarına, örneğin TMK m. 713 ve KK m. 14 uyarınca tespit ve iktisaba konu olabilir.[39]

Öğretide tapusuz taşınmazların kural olarak mülkiyetle dizginlenememesi yalnızca zilyetlikle ele geçirilebilmesi savunulur. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde bunların tapuya kayıtları sağlanmadan kural olarak tasarrufta bulunulamaz. Zira taşınmazlarda tapu sicili, sicil zilyetliğini, buna dayalı karineyi, tasarruflarda resmî şekli beraberinde getirir. Tabii tapusuz taşınmazlar borçlandırıcı işlemlere ve zilyetliğe konu olabilir.[40] Başka görüşe göre, tapusuz taşınmazların büyük kısmı üzerinde mülkiyet hakkı doğmuşken, diğer küçük kısmı üzerinde henüz böyle aynî hak yoktur. Bu durum eski eşya hukukundan, mülga ve yürürlükteki medenî kanunlardan ya da KK'dan kaynaklanabilir. Tapusuz taşınmazın zilyedi meselâ KK m. 17 uyarınca aynı zamanda malik ise taşınmazı ancak resmî şekle uyarak devredebilir. Aksi hâlde satış hükümsüzdür. Bu satış zilyetliğin devri gibi görülemez. Zira bu olasılıkta zilyet aynı zamanda malik de olduğundan mülkiyetin devri ancak resmî şekilde yapılabilir. "*Tapusuz taşınmazları taşınır hükümlerine tâbi tutarak zilyetliğin devri ile mülkiyetin geçeceğini savunmak Medenî Kanun'un taşınır taşınmaz ayırımıyla bağdaşmaz*".[41] Buna karşılık, öğretide karşı çıkılsa da yargı kararlarında, tapusuz taşınmaz hukukî niteliği itibariyle taşınır eşya rejimine tâbi tutulur ve bunların üzerinde taşınırlar gibi tasarruf edilebilir.[42]

---

39 Yargıtay, HGK, T.28.11.1975, E.8/509, K.1975/1535; Yargıtay, 7. HD, T.15.7.1964, E.1964/2562, K.1964/4752 (Tanrıkulu, s.16; ayrıca 25.2.2024 tarihinde *Lexpera* veri tabanından erişildi). Ek olarak bkz. İpek, s.332, 333; Nomer/Ergüne, s.130; Sirmen, s.151 vd., 205 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.151, 158, 159, 177, 461, 478.

40 Ozanalp, s.362; Nomer/Ergüne, s.129; Sirmen, s.478-481; İşgüzar, s.509, dn.1. Haricî satışlar hakkında bkz. İpek, s.24, 70, 71, 73 112, 124.

41 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.461-466. Ayrıca bkz. Nomer/Ergüne, s.133; Sirmen, s.205 vd., 212 vd., 479; Akçaal, s.332, 333.

42 "*Tapusuz taşınmazlar satış ve devir bakımından TMK m. 762'de düzenlenen taşınır mal hükmünde olup TMK m. 763'e göre mülkiyet ve zilyetliğin devri için*

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 22 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Kadastro ve/veya tapulamadan (ya da nitelikli defter kayıtlarından) yoksun taşınmazların TMK anlamında taşınmaz sayılamaması, bunların hukukî işlemlere konu edilmesinde art arda hukukî sorunlar doğurur. Öğreti ne kendi arasında ne de Yargıtay ile uzlaşmaktadır. Yukarıda aktarıldığı üzere, öğretideki baskın görüş tapusuz taşınmazların tasarruf işlemlerine konu edilememesi, sadece zilyetliklerinin devredilebilmesidir. Yargıtay ise uzun yıllardır tapusuz taşınmazların aynen taşınırlar gibi pekâlâ tasarruf işlemlerine konu edilebilmeleri şeklinde kestirme yol takip eder. Şimdilik bu çekişmede, tapusuz taşınmazlara Yargıtay penceresinden bakılmalıdır ki bunların rehin edilmelerinde *lex commissoria* yasağının tatbikini tartışmak anlam kazansın. Öğretideki görüşlere uyularak böylesine araftaki taşınmazla-

satışla birlikte o taşınmazın devri gerekir" [Yargıtay, 8. HD, T.29.11.2005, E.2005/6127, K.2005/8019 (18.2.2024 tarihinde http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-762 adresinden erişildi)]. "*Tapusuz taşınmazın satışında zilyetlik devredilmedikçe mülkiyet alıcıya geçmez*" [Yargıtay, 8. HD, T.7.3.2005, E.2005/1196, K.2005/1722 (20.2.2023 tarihinde https://ergur.av.tr/tapusuz-tasinmazin-satisinda-zilyetlik-devredilmedikce-mulkiyet-aliciya-gecmez/ adresinden erişildi)]. "*Kasım'ın ilâmdan sonra, fakat tescilden önce taşınmazı satışı geçerlidir ve taşınmaz tapu ile değil tapusuz satılmıştır*" [Yargıtay, 8. HD, T.18.6.1976, E.1975/7193, K.1976/5288 (İşgüzar, s.508)]. "*Mahkemenin değerlendirmesinde genel olarak isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak çekişmeli taşınmaz tapuya kayıtlı olmadığından menkul mal hükümlerine tâbidir ve Şakir T.... ile davacı arasındaki bağış veya şarta bağlı bağış sözleşmesinin konusu, sebebi ve saikı ne olursa olsun, sözleşmenin ardından zilyetliğinin devredilmesiyle taşınmazın mülkiyetinin davacıya geçeceği tartışmasızdır*" [Yargıtay 16 HD., T.15.10.2009, E.2009/5627, K.2009/6585 (19.9.2023 tarihinde UYAP portalından erişildi)]. "*Taşınmaz yapılacak araştırma ve inceleme sonucu davacının iddia ettiği biçimde annesinin babasından paylaşım sonucu annesi Fatik'e ondan da bağış yoluyla 5.9.2007 tarihli senette açıklandığı gibi davacıya geçmiş ise kadastro öncesinde taşınmazın tapusuz olduğu gözetilerek TBK m. 237/1 ve TMK m. 763 gereğince mülkiyetin bağış ve teslimle davacıya geçtiğinin kabulü gerekir*" [Yargıtay, 8. HD, T.8.7.2010, E.2010/1048, K.2010/3784 (18.2.2024 tarihinde http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-763 adresinden erişildi)].

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 23 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

rın sicil dışı tasarrufa açık olmadıkları kabul edilseydi, zaten rehinle takyit edilmeleri ihtimali de olasılık dışı kalırdı.

III. ÇALIŞMA KONUSU YARGITAY KARARI BAĞLAMINDA *LEX COMMISSORIA* YASAĞININ TAPUSUZ TAŞINMAZLARA UYGULANMASI

Ekonominin süreğenliğinde kredi ihtiyacı bakidir ve kullanımı her geçen gün artar. İşlerini döndürmeye çalışan kişilerin hazırda aktifleri bulunsa bile bunlara dokunmamaları, bilakis borçla elde edilen geçici kaynaklarla iş hacimlerini genişletmeleri nicedir doğallaşmıştır. Ödünç ve teminat araçları iktisadî sistemin hizmetkârlarıdır. Parasal değeri haiz her şey teminata konu edildiği üzere tapusuz taşınmazlar da bu havuza dâhildir. Öğretinin tapusuz taşınmaz üzerinde tasarruf edilememesini salık vermesi kitap sayfalarını beklemektedir, bu haklı fikrin/tespitin pratik hayatta karşılığına ne yazık ki rastlanılamamaktadır. Zira kişiler tapusuz taşınmazlar üzerinde resmen tasarruf etmekte; bunları satış, bağış, trampa ve rehin işlemlerine konu etmektedir. Bu gerçek Yargıtay'a yansımış tapusuz taşınmaz uyuşmazlıklarının çeşitliliğinden anlaşılır. Tapusuz taşınmazların taşınırların hukukî rejimine tabiiyeti kabul edildiğinde, bunlar üzerindeki tasarruf muameleleri de taşınırlara kıyasla varlık ve geçerlik kazanır. Dolayısıyla, *lex commissoria* yasağını tapusuz taşınmazlarda uygulayan Yargıtay kararına "Dava konusu taşınır olsaydı ne yapardık?" sorusuyla yaklaşmak, Yüksek Mahkeme'nin kestirme akıl yürütmesiyle uyumludur.

Tapusuz taşınmazlar üzerindeki tasarruflarda tapuya kayıtlılarda olduğu gibi sıkı şekil şartları bulunmaz. Zira bunlara genellikle taşınır muamelesi yapan Yargıtay'ın önüne gelmiş yukarıdaki olayda da tapusuz taşınmaz rehni (resmî) sıhhat şeklinden aridir. Davacı davalıdan aldığı ödüncü temin etmek amacıyla tapuya bağlanmamış taşınmazını rehin vermiştir. Borç ödenmezse mülkiyetin davalıya geçmesini kabul etmiştir. Hatta borç ödenmezse tapusuz taşınmazın davalının mülkiyetine geçmesi anlaşması adi senette tecessüm etmiştir. Başka deyişle, *lex commissoria* anlaşması rastgele adi senette yazılıdır. Öyleyse bu olaya hukukî yaklaşımda, taşınır rehni hükümlerine uyulup uyulmadı-

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 24 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

ğı, teslimi meşrut rehnin sıhhatinin sağlanıp sağlanmadığı ön sorundur. Tapusuz taşınmazlar açısından TMK m. 940/2 direkt dışlanır. Çünkü tapusuz taşınmazlar üzerinde sicile tescil ile rehin tesisi imkânsızdır. Olaydaki 12.9.2002 ve 14.5.2003 tarihli sözleşmeler/senetler kararın içeriğinden tam anlaşılamasa da yüksek ihtimal adi yazılıdır. Taşınır rehni sözleşmesi geçerlik şekline tâbi değildir. 12.9.2002 ve 14.5.2003 tarihli sözleşmeler hem rehin hem de *lex commissoria* anlaşmasını yansıtır. Diğer taraftan, tapusuz gayri menkulün nitelikli rehin zilyetliğinin davacıya geçirilip geçirilmediği saptanmalıdır. Çünkü TMK m. 939 uyarınca nitelikli rehin zilyetliğinin nakli sınırlı aynî hakkın varlığını sağlar, kurucudur. Başka deyişle, *taşınır rehninde*, rehin verenin taşınır üzerinde fiilen ve yalnız zilyetliği sona ermeli, rehinli alacaklı nitelikli rehin zilyedi mertebesine yükselmelidir. TMK m. 939'daki zilyetlik geçişi fiilen teslimle veya teslimsiz aktarımla gerçekleşebilir. Öğretide, hükmen teslim olanağı dışında kalan zilyetlik geçişleriyle menkul rehni tesisi kabul edilir.[43] İşte ilk defa rehin kurulmaya çalışılırken, adi senedin yapıldığı süreçte, eş zamanlı olarak veya kısa zaman fasılası akabinde, eninde sonunda, tapusuz taşınmazın nitelikli rehin zilyetliği (zilyetliği aktaran yollardan hükmen teslim dışında herhangi biriyle) rehin alana geçirilmişse, somut vakıada tapusuz taşınmaz üzerinde rehin kurulduğu kabul edilebilir. Ne zaman nitelikli rehin zilyetliği aktarıldıysa o zaman itibariyle rehnin kurulduğu sonucuna varılır. Aksi taktirde, rehin tesis edilmezdi ve kaderi rehnin geçerliğine bağlı *lex commissoria* anlaşmasının sıhhatini incelemeye gerek kalmazdı. Mahkeme kararında bu husus hiç düşünülmemiştir. Aslında karar metninde, "*Taşınmazın davacı Mustafa Kemâl A…..'a ait olduğu ve davalı Hulusi Y….'ten alınan 525.000.000-TL'ye karşılık zilyetliğinin davalıya devredildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır*" ifadesine yer verilmiştir. Yalnız burada geçirilen zilyetliğin rehin tesis etmeye uygun nitelik arz edip etmediği belirsizdir. Madem Yargıtay tapusuz

43 Mete, s.1444, 1458, 1459; Acar, s.188, 189; Eker, s.146; Dereli, s.25, 26, 30; Nomer/Ergüne, s.427, 428; Akçaal, s.839, 841; Sirmen, s.924, 925; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.1174-1179.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 25 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

taşınmazları tasarruf muamelelerine aynen taşınırlar gibi konu edilmeye açık ve uygun varsaymaktadır, o zaman her somut tapusuz taşınmaz rehninde (teslimi meşrut rehinde aranıldığı gibi) nitelikli rehin zilyetliği geçirme kurucu unsurunu araştırmalıdır.

Kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren zaman bakımından kapsadıkları tüm olaylara yürürlükten kalkıncaya değin uygulanır.[44] Taraflar, *lex commissoria* anlaşmasını 12.9.2002 ve 14.5.2003 tarihli sözleşmelerde belirtmiştir. İki tarih de hâli hazırda yürürlükteki TMK'nın zaman bakımından kapsam alanındadır. TMK m. 1028 ve 1029 dikkate alınmalıdır. İçtihat metninde mülga kanuna, TKM m. 788'e değinilmesi ihtiyaç dışıdır, aynı zamanda TMK m. 1028 ve 1029'a aykırıdır.

Roma hukukunda MS 326'dan bu yana, alacak elde edilmezse rehinli eşyanın mülkiyetinin alacaklıya intikaline dair anlaşma yasaktır. Böylece rehin hukukunda adaletin sarsılmasının önüne geçilir. *Romano-Germanique* hukuk sistemlerinde topyekûn benimsenmiş *lex commissoria* yasağı, taşınır taşınmaz fark etmeksizin tüm rehinli eşyaların mülkiyet statüsünde geçerlidir. Alacağın muacceliyet kazanmasından önce borcun nasılsa ifa edileceğine yönelik aşırı iyimser rehin verenin (belki de aynı zamanda kredi ihtiyaçlı borçlunun) suiistimale açık zayıf ruh hâli korunur. Yukarıda öğretiden aktarıldığı üzere, TMK m. 949'daki yasağın özetle üç unsuru vardır: alacak yerine getirilmezse rehinli eşyanın alacaklının mülkiyetine geçmesine dair rehin veren ve alanın anlaşması; ayrıca, bu anlaşmanın rehinli alacaklıyı tatmin etme amacını gütmesi ve vadeden önce yapılması. İçtihatta, somut olaydaki anlaşmanın üç unsuru haiz olup olmadığı detaylı incelenmemiştir. Yargıtay'ın deyimiyle "*para faizsiz tarla icarsız paranın belirli süre içinde ödenmemesi hâlinde taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair sözleşmenin*" kanuna aykırı mülkiyet geçişi organize ettiği, alacaklıyı ekonomik açıdan tatmin amacı güttüğü ve

44 Oğuzman/Barlas, s.76; Kavak, s.112; Ergüne, Mehmet S.: Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul 2002, s.145-158.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 26 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

vadeden önce yapıldığı aşikârdır. Vadeden sonraya tekabül etmeyen somut *lex commissoria* anlaşması geçersizdir.

Yukarıda içtihat künyeleriyle örneklendiği üzere, Yargıtay tapusuz taşınmazları, üzerlerinde taşınırlar gibi tasarruf edilebilir sayar. Öyleyse "Dava konusu taşınır olsaydı ne yapardık?" suali sorulduğunda, basitçe TMK m. 949 gereği *lex commissoria* yasağı somut olaya yansıtılır. Özetle, tapusuz taşınmaz rehninde *lex commissoria* yasağına aykırı sözleşme kaydı geçersizdir, çünkü rehnin konusu taşınır olsaydı da hükümsüz olacaktı. Yargıtay'ın açtığı pencerede, hukukî rejimi çoğunlukla taşınırlara kıyasen kurgulanan tapusuz taşınmazların niteliğine *lex commissoria* yasağı uygundur, zira TMK m. 949 bu uyumun yegâne sebebidir. Yalnız tapusuz taşınmazlar hakkındaki bu içtihatta TMK m. 949 yerine TMK m. 873'a dayanılması hatalıdır. Burada Yargıtay, geçmiş yeknesak tutumuyla uyumsuz davranmıştır. Tutarsızlığın kaynağı, uzun süredir taşınır muamelesi yapılan dava konusu tapusuz taşınmaz hakkında, mezkûr yasağı (TMK anlamında) hakiki taşınmazlara mahsus düzenleyen kanun maddesine atıf yapılmasıdır. Sonuçta rehnin kurulduğu ve konusunun alacaklıya terk edilmesinin kararlaştırıldığı zamanda bu sınırlı aynî hak tapuya kayıtsız taşınmaz üzerindeydi.

SONUÇ

Türkiye'de kadastrosu ve tapuya kaydı hâlâ yapılmamış taşınmazlar vardır. Bunlar, aslında TMK anlamında gayrimenkul sayılmaz ve sıklıkla tapusuz şeklinde nitelenir. Sorunun sadece Cumhuriyet'ten önceki sistemden kaynaklanmadığı bilakis hâli hazırdaki tapulama çalışmalarının nitelikli ve hızlı yapılmadığı düşünülmektedir. Özel mülkiyete tâbi böylesine araftaki taşınmazlar tapuya kayıtlı taşınmazlarla aynı hukukî rejimde yer almaz. Taşınmaz ve taşınır şeklinde, konusu itibariyle iki çeşitten ibaret eşya mülkiyeti, Yargıtay'ı kestirme bir çözüme yönlendirmiştir. Yüksek mahkeme yıllardır tapusuz taşınmaz üzerinde taşınırlar gibi tasarruf edilebilmesini kabul eder, gerektiğinde taşınır bağışlaması, satışı veya rehni hükümlerinden yardım alır. Öğreti ise taşınır mülkiyetine başvurma kısa yolunu reddeder ve tapusuz taşınmazlar üzerinde kural olarak haricî tasarruf edilememesi-

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 27 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

ni bunların sadece iltizamî muamelelere ve zilyetliğe konu edilmesini kabul eder. Baskın görüş, eski hukuktan, mülga veya yürürlükteki medenî kanunlardan ya da Kadastro Kanunu'ndan kaynaklanan sebeple üzerinde mülkiyet bulunmayan tapusuz taşınmaz üzerinde tasarruf edilememesidir. Maliki olan tapusuz taşınmazda ise sicil dışı tasarruf edilemez. Yargıtay'ın mantığında, tapusuz taşınmazlar taşınırlar gibi rehin verilebilir ve tapusuz taşınmazların rehninde *lex commissoria* yasağı geçerlidir. İncelenen içtihatta nitelikli rehin zilyetliğinin tesis edilip edilmediği tartışılmamıştır. Dava konusu anlaşmalar itibariyle zaman bakımından uygulama alanı kalmamış TKM'ye atıf yapılmıştır. *Lex commissoria* yasağının unsurları ve istisnalarına değinilmemiştir. Ayrıca çalışma konusu içtihatta Yargıtay'ın TMK m. 873'ü sehven anması dikkat çekicidir. Tapusuz taşınmazlara mütemadiyen taşınır muamelesi yapan Yargıtay, dava konusu somut tapusuz taşınmaz rehninde, sadece taşınmazlara hasredilen TMK hükümlerinden birinden (TMK m. 873'ten) yararlanmıştır. Oysa taşınır rejimindeyken TMK m. 873'e değil TMK m. 949'a yaslanmalıydı. Zira somut olaydaki rehin kurulduğunda ve *lex commissoria* anlaşması yapıldığında bu sınırlı aynî hak tapusuz taşınmaz üzerindeydi. Yine de para faizsiz tarla icarsız meblağ belirli süre içinde ödenmezse rehinli tapusuz taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçmesi anlaşmasına *lex commissoria* yasağıyla yaklaşılması Yargıtay'ın geçmiş içtihatlarıyla uyumludur. Somut olaydaki kesin hükümsüzlük sebebinin fark edilmesi sayesinde tapusuz taşınmazın mülkiyetini rehinli alacaklıya tanıyan ve onun adına sicile tescilini emreden ilk derece mahkemesi kararının bozulması doğrudur.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 28 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

KAYNAKÇA

I. ESERLER

Acar, Faruk: Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.

Akçaal, Mehmet: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2023.

Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku Üçüncü Kitap, Ankara 1974.

Atakan, Murat Can: "Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi", (SÜHFD, C.XXVI, S.2018/2, ss.397-441).

Atalay, Arif: "İslam Hukukunda Rehin Akdi", (İlahiyat Araştırmaları Dergisi, S.2014/2, ss.115-152).

Bedir, Cemre: "Teminat Kavramı ve İpotek", (İstanbul Barosu Dergisi, C.XCV, S.2021/2, ss.212-231).

Boztaş, Nevzat: "*Lex Commissoria* Yasağının İnançlı İşlemler ve İcra Sözleşmeleri Bağlamında İncelenmesi", (İMÜHFD, C.IV, S.2017/2, ss.209-252).

Çakmak, Aybige: "Tapusuz Taşınmazlarda Zilyetlik Yoluyla Kazanım", 18.2.2024 tarihinde https://www.hukukihaber.net/tapusuz-tasinmazlarda-zilyetlik-yoluyla-kazanim adresinden erişildi.

Çetiner, Bilgehan: Taşınmaz Teminatı, İstanbul 2015.

Dereli, Zeliha: *Lex Commissoria* Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019.

Eker, Ece A.: "*Lex Commissoria* Yasağı ve Uygulama Alanı", (SÜHFD, C.XXIX, S.2021/1, ss.133-178).

Endes, Nurtaç: "Roma Hukukunda Rehin Sözleşmesi ve *Lex Commissoria* Yasağı", (SÜHFD, C.XXVI, S.2018/2, ss.533-561).

Erdoğmuş, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 29 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Ergüne, Mehmet S.: Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu,İstanbul 2002.

Ertaş, Şeref: Eşya Hukuku, Barış, 14. Baskı, İzmir 2018.

Günel, Onur K.: *Lex Commissoria* Yasağı, Karşı, Ankara 1998.

Gürsel, Yaman: "*Civil Law (Mainly Turkish and Swiss Law) Approaches to the Prohibition of Pactum Commissorium and a Brief Overview to Implementation of the Pactum Commissorium under Common Law*", (BAUHFD, C.XIV, S.2019/175-176, ss.941-965).

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015.

Helvacı, İlhan: Türk Medenî Kanunu'na Göre *Lex Commissoria* (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, İstanbul 1997.

İpek, Eyüp: 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2018.

İşgüzar, Hasan: "Karar Tahlili", (AÜHFD, C.XXXV, S.1978/1, ss.507-512).

Kalkan, Burcu: Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004.

Kavak, Yalçın: Medenî Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 2. Baskı, İstanbul 2019.

Koç, Evren: "Aşırı Yararlanmanın Sulhe Etkisi", (SDÜHFD, C.XI, S.2021/1, ss.307-330).

Korkmaz Sayın, Bengi: "Roma Hukukunda Alım Satım Sözleşmesine Bağlı Ek Anlaşmalar ve Sözleşmeden Dönme", (KTOHFD, C.II, S.2017/2, ss.81-96).

Kuntalp, Erden: "*Lex commissoria* Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı" (İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1994, ss.151-162).

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 30 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Kurt, Fatma: "*Lex Commissoria* (Mülküne Geçirme) Yasağı", (İstanbul Barosu Dergisi, C.LXXXII, S.2008/1, ss.129-154).

Makaracı Başak, Aslı: "Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun *Lex Commissoria* Anlaşması Yasağına İstisna Getirip Getirmediği Konusu Üzerine Bir Değerlendirme", (İÜHFD, C.X, S.2019/2, ss.745-757).

Mete, Cansu: "Taşınır Rehni", (DEÜHFD, C.XIX, S.2017/3, ss.1439-1471).

Nomer, Halûk N.: "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve *Lex Commissoria* Yasağı", (MÜHF-HAD, C.XXII, S.2016/3, ss.2007-2015).

Nomer, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,19. Baskı, İstanbul 2023.

Nomer, Halûk N./Ergüne, Mehmet S.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2023.

Oğuzman, Kemâl M./Barlas, Nami: Medenî Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 29. Baskı, İstanbul 2023.

Oğuzman, Kemâl M./Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 24. Baskı, İstanbul 2022.

Rado, Türkân: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2022.

Serengil Külahçı, Şölen: "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", (İÜHFM, C.LXVIII, S.2010/1-2, ss.219-244).

Sirmen, Lale A.: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2023.

Söğütlü, Özlem: Roma Özel Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2022.

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 31 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

Şahin, Abdullah Musab: Mecelle'de Vefaen Satış Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat H.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2020.

Yüce, Halil A.: "*Lex Commissoria* Yasağı", (KHAS-HFD, C.V, S.2017/2, ss.191-203).

Süheyla: "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin *Lex Commissoria* Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi", (SÜHFD, C.XXVIII, S.2020/2, ss.603-630).

II. İNTERNET KAYNAKLARI

https://dergipark.org.tr/tr/

https://ergur.av.tr

https://karararama.yargitay.gov.tr

https://uyap.gov.tr

www.fedlex.admin.ch

www.hukukihaber.net

www.ilhanhelvacidersleri.com

www.ilhanhelvaciturkmedenikanunu.com

www.lexpera.com.tr

www.muglabarosu.org.tr

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 32 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BAUHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
c	: Cümle
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	: Dipnot
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İMK	: İsviçre Medenî Kanunu
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KHAS-HFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KK	: Kadastro Kanunu
KTOHFD	: Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m	: Madde
MS	: Milattan Sonra

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 33 / 34

PdfViewer 26.10.2024 15:51

MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S	: Sayı
s	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİTRK	: Ticarî İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TKM	: Mülga Türk Kanunu Medenisi
TMK	: Türk Medenî Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Yargıtay	: Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanlığı (Divan-ı Ahkâm-ı Adliye)

https://pdf.trdizin.gov.tr/pdf/SGs1eFpIdGZuUXdTay9PdFFwUzN...p2c2tUd1RjZVhBN1JxWEhJTkl6czV4VHF0Wi9HcTVmNmtWWHArMEdMOD0 Sayfa 34 / 34