T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ROMA HUKUKU'NDA FIDUCIA (İNANÇLI İŞLEM) VE TÜRK HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

MELİH ŞEKER

2501160631

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ SEVGİ KAYAK

İSTANBUL - 2019

ÖZ

ROMA HUKUKU'NDA FIDUCIA (İNANÇLI İŞLEM) VE TÜRK HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

MELİH ŞEKER

"Roma Hukuku'nda Fiducia (İnançlı İşlem) ve Türk Hukuku Üzerindeki Etkisi" başlığını taşıyan bu çalışmamızın amacı, Roma hukuk yaşantısında önemli bir yere sahip olan fiducia'nın genel yapısını ve karakterini ortaya koymak ve işlemin Türk Hukuku üzerinde oluşturduğu etkileri incelemektir.

Fiducia; tarihte özellikle teminat alanında görülen en eski işlemlerden birisi olarak kabul edilmekle birlikte her zaman tartışmalı bir kurum olmuş, hukuki niteliği ve hükümleri üzerinde halen uzlaşmaya varılamamıştır. Bugün gelinen noktada inançlı işlem, Roma Hukuku'ndaki fiducia'ya benzer şekilde çoğunlukla bir teminat işlemi şeklinde karşımıza çıkmaktadır; ancak onların sadece teminat sağlamak amacıyla yapıldığını söylememiz hatalı olacaktır. Bu çalışmada fiducia'nın doğru bir şekilde aktarabilmesi amacıyla, konu incelenirken öğretideki tartışmalara ve işlem hakkında yapılmış olan çeşitli düzenlemelere mümkün olduğunca yer verilmiş ve günümüz hukukunda inançlı işlem açıklanırken bunlara ek olarak içtihatta yaşanan gelişmelerden de faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fiducia, Fiducia Cum Creditore, Fiducia Cum Amico, Actio Fiduciae Directa, Actio Fiduciae Contraria, İnançlı İşlem, Teminat.

ABSTRACT

FIDUCIA IN ROMAN LAW AND ITS EFFECT ON TURKISH LAW

MELİH ŞEKER

The aim of this study, which is titled of "Fiducia in Roman Law and Its Effect on Turkish Law" is to elucidate general structure and character of fiducia, what has an important place in Roman Law life, and examine its effects on Turkish Law.

Although it is accepted as one of the oldest transactions in the area of guarantee, fiducia has always been an arguable transaction. There is never been a consensus about its legal character and provisions. At the point we reached today; the fiduciary contract in Turkish Law often seen as a guarantee transaction, similar to the fiducia in Roman Law. However, it would be inaccurate to say that; "They were only intended to provide guarantee". In this study, with the aim of be able to convey the fiducia correctly, the subject is explained as much as possible with the discussions about the doctrinal views and the various legal arrangements made about the transaction. In addition, while the explaining fiduciary contract in Turkish law we used the adjudicative developments too.

Key Words: Fiducia, Fiducia Cum Creditore, Fiducia Cum Amico, Actio Fiduciae Directa, Actio Fiduciae Contraria, Fiduciary Contract in Turkish Law, Guarantee.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada; Roma Hukuku'nda Iustinianus dönemine kadar en önemli hukuki işlemlerden birisi olarak kabul edilen ve günümüzde Roma Hukuku dünyasında ileri seviyelerde tartışmalara konu olan fiducia, yüksek lisans tezi kapsamında incelenmiş ve aynı kapsamda işlemin Türk Hukuku üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir.

Belirtmemiz gerekir ki fiducia, bizim için başlangıçta bütün bu özellikleri bilinerek seçilen bir konu değildi. İşlemin genel yapısı ve karakteri hakkında ancak çalışma belirli bir seviyeye geldikten sonra yeterince bilgi edinilebilmiştir. Fiducia'nın birçok tartışmayı bünyesinde barındırması ve farklı disiplinleri ilgilendirmesi, işlem hakkında çalışanlar için zorlukları beraberinde getirmektedir. Roma'da Corpus Iuris Civilis hazırlanırken yapılan kanunlaştırma hareketleri esnasında, metinlerde değişiklik yapılarak fiducia kelimesinin metinlerden çıkarıldığı ve yerine pignus ve depositum kelimelerinin yazıldığı ifade edilmektedir. Bu da kullanıldığı dönem olarak zaten oldukça eskide kalan işlemin, bir de kaynak sıkıntısı çekmesine neden olmakta ve hakkında kesin bir kanaate varmamızı engellemektedir.

Roma Hukuku'nda zamanla kaybolmuş ve metinlerden değişikliklerle çıkarılmış olan böyle bir kurumun; aslında teminat türlerinin atası niteliğindeki fiducia cum creditore'yi ve henüz vekalet, ariyet, vedia sözleşmelerinin bilinmediği dönemlerde onların işlevini yerine getiren fiducia cum amico'yu bünyesinde barındırıyor olması, çalışmamızın konusunun zorluğunun yanında önemini de fark etmemizi sağlamıştır. Fiducia; bunlarda da sınırlı kalmayıp, Roma Hukuku'nda kendisinden sonra gelen rehin sözleşmesini etkilemiş ve zamansal sınırları aşarak günümüzde yer alan inançlı işlemlerde kendisini göstermiştir. Ayrıca fiducia'nın Roma'nın şekilci sözleşme tiplerinden ilk ayrılış, lex commissoria ve ius vendendi'nin ilk ortaya çıktığı işlem olduğu yönünde fikirler de öğretide mevcuttur. Fiducia'nın bu derece kilit bir hukuki işlem olması, tezimizin kapsamının genişletilmesini gerektirmiş ve daha yaygın bir alanda çalışmamızı zorunlu kılmıştır.

Çalışmamızın oluşmasında katkısı bulunan herkesi burada saymam mümkün olmamakla birlikte, özellikle bazı kişilere teşekkürü kendime bir borç olarak görmekteyim. Öncelikle; takıldığım her konuda zaman ayırarak bana yol gösteren, Latince ve Fransızca metin çevirilerinde yardımcı olan, tez sürecinde ümitsizliğe kapılmamı engelleyen ve bu çalışmanın hazırlanmasında hiç şüphesiz ki en büyük emeğe sahip olan tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Sevgi Kayak'a teşekkürlerimi arz ederim.

Doğduğum andan bugüne kadar her zaman yanımda olan ve maddi manevi desteklerini esirgemeyen annem Ayşe Şeker ve babam Mehmet Hilmi Şeker'e, zor zamanlarımda bana moral kaynağı olan kardeşim Başak Şeker'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, çalışmam esnasında yine desteklerini eksik etmeyen ve burada isimlerini tek tek sayamadığım bütün arkadaşlarıma çok teşekkür eder, çalışmamızın bütün hukuk camiasına ve konuya ilgi duyan herkese faydalı olmasını temenni ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **iii**
ABSTRACT ..... **iv**
ÖNSÖZ ..... **v**
İÇİNDEKİLER ..... **vii**
KISALTMALAR LİSTESİ ..... **x**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

FIDUCIA KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ VE TÜRLERİ

I. Fiducia Kavramının Anlamı 4
II. Fiducia'nın Tarihsel Gelişimi 7
III. Hukuki Niteliği ve Yapısı 16
A. Genel Olarak 16
B. Fiducia'nın Hukuki Niteliği ve Yapısı ile İlgili Görüşler 19
1. Genel Olarak 19
2. Hukuki Nitelik ile İlgili Görüşler 19
IV. Fiducia'nın Benzer Hukuki İlişkilerden Ayırt Edilmesi 26
A. Muvazaadan Ayırt Edilmesi 26
B. Rehin Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi 28
C. Tüketim Ödüncünden (Karz) Ayırt Edilmesi 32
V. Fiducia'nın Türleri 34
A. Genel Olarak 34
B. Fiducia Cum Creditore 37
C. Fiducia Cum Amico 41

İKİNCİ BÖLÜM

FIDUCIA'NIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. Genel Olarak 43
II. Kurucu Unsurları.....43
A. Devir İşlemi.....43
B. Pactum Fiduciae (İnanç Anlaşması) 47
III. Diğer Geçerlilik Unsurları.....49
IV. İşlemin Geçerliliği Bakımından Bazı Özel Durumlar 54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FIDUCIA'NIN HÜKÜMLERİ VE FIDUCIA'YA İLİŞKİN DAVALAR

I. Genel Olarak 56
II. Fiducia'dan Doğan Haklar ve Borçlar.....57
A. İnanılanın Hakları ve Borçları.....57
1. Fiducia ve Lex Commissoria.....60
2. Fiducia ve Ius Vendendi.....64
B. İnananın Hakları ve Borçları 66
III. Fiducia'ya İlişkin Davalar ve Sorumluluk 69
A. Genel Olarak 69
B. Actio Fiduciae Directa 71
C. Actio Fiduciae Contraria 73

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA YER ALAN İNANÇLI İŞLEMİN ROMA HUKUKU IŞIĞINDA GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Kavramın İfade Ettiği Anlam 75
II. İnançlı İşlemin Türleri 78
A. Genel Olarak 78
B. Saf (Olağan) İnançlı İşlemler 79
C. Karma İnançlı İşlemler 81
III. İnançlı İşlemlerin Yapısı 83
A. Genel Olarak 83
B. Kazandırıcı İşlem 83
C. İnanç Anlaşması 86
1. Genel Olarak 86
2. Anlaşmanın Niteliği ve İçeriği 88
IV. İnançlı İşlemlere Uygulanacak Hükümler ve Sonuçları 91
V. İnançlı İşlemlerin Sona Ermesi 94
A. Sona Erme Nedenleri 94
1. Genel Olarak 94
2. Amacın Gerçekleşmesi 95
3. Belirlenen Sürenin Geçmesi 96
4. Verilen Yetkilerin Geri Alınması 96
5. Tarafların Ölümü 96
B. İnançlı İşlem Konusu Malın Geri Verilmesi 97
C. İnançlı İşlem Konusu Malın Geri Verilmemesi Durumunda İnananın Hakları 97
SONUÇ 100
KAYNAKÇA 106

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	**:** adı geçen eser
a.g.m.	**:** adı geçen makale
AÜHFD	**:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGE	**:** Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerischtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
Bkz., bkz.	**:** Bakınız
bs.	**:** bası
C.	**:** Cilt
Çev.	**:** Çeviren
D.	**:** Digesta
dn.	**:** dipnot
E.	**:** Esas
Ed.	**:** Editör
f.	**:** fıkra
Gai. Inst.	**:** Gaius Institutiones
GSÜHFD	**:** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	**:** Hukuk Dairesi
İBD	**:** İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	**:** İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JdT.	**:** Journal des Tribunaux
K.	**:** Karar
m.	**:** madde
M.Ö.	**:** Milattan Önce
M.S.	**:** Milattan Sonra
pr.	**:** principium
RG	**:** Resmi Gazete
s.	**:** sayfa
S.	**:** Sayı
T.	**:** Tarih
TBBD	**:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	**:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
tit.	**:** titre (başlık)
TMK	**:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	**:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.d.	**:** ve diğerleri
v.s.	**:** vesaire
vd.	**:** ve devamı
Yarg.	**:** Yargıtay
YHGK	**:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZSR	**:** Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtgeschichte

GİRİŞ

Günlük yaşamın hızla değişen ihtiyaçları yeni ve farklı sözleşme tiplerinin ortaya çıkışı ile sonuçlanmaktadır. Hukukun, sosyal hayattaki pratik ihtiyaçlara cevap vermesi gerekliliğinin bir neticesi olarak görünüm kazanan bu durum; sadece günümüzde değil, tarihin her anında benzer özellik göstermiş ve Roma hukuk dünyasında fiducia'nın doğup gelişmesine neden olmuştur.

Günümüzde Türk Hukuku'nun da içinde bulunduğu Kara Avrupası Hukuk Sistemi, tarihi köklerini Roma Hukuku'ndan almaktadır. Roma'nın en eski dönemlerinden bu yana gelmekte olan fiducia işlemi de hukukumuzda kendisini inançlı işlem olarak göstermektedir. İnançlı işlem; bağımsız bir hukuki kurum olarak ele alınmakla birlikte, kurumun hukuki anlamı ve niteliği üzerine yaşanan tartışmalar güncelliğini halen korumakta ve bu tartışmaların fiducia ile bağlantısı bulunmaktadır. Bu da inançlı işlem ele alınıp tartışmalı noktalarına çözüm aranırken, Roma Hukuku'ndaki fiducia'nın hukuki karakterinin ve yapısının incelenmesini ve bağlı bulunduğu hükümlerin araştırılmasını gerekli kılmaktadır.

Belirtmemiz gerekir ki fiducia ile ilgili pek çok konu bugün halen tartışmalı durumdadır. İşlemin ortaya çıkış tarihinden başlayıp, Roma Hukuku'nun şekilci yapısı nedeniyle Ius Civile anlamında bir sözleşme olup olmadığı noktasından devam eden tartışmalar, işlemin hukuki niteliği ve hükümlerinden, tarafların sahip oldukları haklara kadar uzanmaktadır. Fiducia ile ilgili tartışmaların nedenlerini ve sonuçlarını belirlemedeki güçlük; sadece işlemin eski oluşuyla değil, aynı zamanda imparator Iustinianus döneminde yapılan kanunlaştırma hareketleri esnasında "fiducia" kelimesinin metinlerden çıkarılarak yerlerine benzer sözleşme tiplerinin adının yazılması sonucu oluşan, kaynaklardaki yetersizlik ve belirsizlik ile de yakından ilgilidir.

Tamamen aynı olmamakla birlikte benzer hukuki sorunlar, bugün kendisine kanunlarımızda yer bulamamış olan inançlı işlemlerde de görülmektedir. Kanuni düzenleme boşluğu yaşayan işlem, birçok noktada tartışmalara sahne olmakta ve

kendisine öğreti ve içtihatlarla yer edinmektedir. Ancak pratik ihtiyaçlarda hissedilen büyük bir boşluğu, özellikle teminat alanında güven ilkesine dayalı olarak dolduran böylesine önemli bir işlemin, yaşanılan boşluk ve tartışmalar dikkate alınarak kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu boşluk ve tartışmalar incelenirken hiç şüphesiz ki işlemin tarihi köklerini barındıran fiducia'dan da yardım alınması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızda tartışmalı noktalar ele alınırken; fiducia'nın hukuki niteliği, yapısı, türleri ve hükümleri birlikte incelenmiş ve inançlı işlem üzerine olan etkileri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bugüne kadar yapılan bilimsel çalışmaların çok azında fiducia bir bütün olarak ele alınmıştır. Bahsettiğimiz çalışmaların büyük kısmının yarım asrı aşan bir süre önce ve çoğunlukla yabancı ülkelerde yapılmış olması çalışmamızın önemini arttırmakta ve bu çalışmayı, fiducia'nın bir bütün olarak incelendiği ve Türk Hukuku'na olan etkileriyle birlikte ele alındığı oldukça az sayıdaki eserlerden biri haline getirmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde; fıducia'nın anlamı, tarihsel gelişimi, hukuki niteliği, benzer hukuki ilişkilerden ayırt edilmesi ve türleri üzerinde durulmuştur. Bölümde öncelikle kavramın hukuki ve tarihi açıdan ifade ettiği anlam ele alınmış, sonrasında hukuki nitelik ile ilgili tartışmalar ve ileri sürülen görüşler verilerek değerlendirme yapılmıştır. Fiducia'nın Roma Hukuku'nda karşılaşılan ve günümüz hukukunda da inançlı işlem ile benzerlik gösteren bazı hukuki kurumlardan ayırt edilmesi tamamlandıktan sonra, işlemin türleri ile ilgili bilgi verilerek bölüm sonlandırılmıştır. Benzer hukuki ilişkilerden ayırt edilme hususu, fiducia işleminin hukukun hemen hemen her alanına yayılmış olmasından ötürü çok geniş bir kapsama sahip olacağı ve çalışmamızın sınırlarını aşacağı için konu bakımından sınırlandırılmıştır. Çalışmamızda ilk bölümden itibaren, Roma Hukuku'ndaki fiducia ile Türk Hukuku'ndaki inançlı işlemin neredeyse aynı karakteri taşıdıkları gözetilerek, ifadelerde birliğin sağlanması amacıyla; "fiducia alan" ifadesi yerine "inanılan", "fiducia veren" ifadesi yerine ise "inanan" tabirleri kullanılmıştır.

İkinci bölümde işlemin geçerlilik şartları; kurucu unsurlar ve diğer geçerlilik unsurları şeklinde bir ayrıma gidilerek ele alınmış, kurucu unsurlar başlığı altında

fiducia için gerekli olan ve üzerinde önemle durulan şekle bağlı devir işlemleri ile bu devir işlemlerine ilişkin inanç anlaşması olan pactum fiduciae açıklanmıştır. Diğer geçerlilik unsurları başlığı altında ise fiducia için de geçerli olan, hukuki işlemlere ilişkin genel geçerlilik sebepleri verildikten sonra; işlemin geçerliliği bakımından özellik arz eden bazı durumlar, bir başlık altında toplanarak okuyucuya verilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde fiducia'nın hükümleri ve işlemden doğan davalar anlatılmıştır. Ayrıca bu bölümde; bazı yazarlarca fiducia'da ortaya çıktığı öne sürülen lex commissoria ve ius vendendi'nin durumları, inanılanın hakları başlığı altında birer alt başlık olarak incelenmiştir. Hükümler anlatılırken tarafların hakları ve borçları ele alınmış, davalar kısmında ise fiducia'nın tartışmalı noktalarından birisi olan yaptırıma bağlanma süreci ve bir iyiniyet davası olan actio fiduciae'ye ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Dördüncü bölümde ise Türk Hukuku'nda yer alan inançlı işlem, Roma Hukuku'ndaki fiducia'ya ilişkin veriler ışığında genel olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Başlı başına ayrı bir çalışma konusu olabilecek nitelikteki bu bölüm konusu, tezimizin kapsamını ilgilendirdiği kadarıyla sınırlandırılarak incelenmiştir. Bölümde, Roma Hukuku'ndaki fiducia ile neredeyse birebir aynı özellikleri gösteren inançlı işlemin; ifade ettiği anlam, türleri, yapısı, hükümleri ve sona ermesi fiducia ile karşılaştırmalı bir biçimde değerlendirilerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FIDUCIA KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ VE TÜRLERİ

I. Fiducia Kavramının Anlamı

Fiducia kelimesi; "güvenmek", "inanmak" anlamlarına gelen "fides" kökünden türemiştir. Fides, sözlük anlamıyla; "verilen söze itibar etmek, yükümlülüklerini herhangi bir zorlama olmadan yerine getirmek" demektir ve kendisine güvenilen kimsenin, bu güvene layık olduğunu gösterecek şekilde, dürüstçe hareket etmesi anlamına gelmektedir[1]. Fiducia; genel anlamda taraflardan birinin, özel bir anlaşma ile düzenlenen biçimde geri verme yükümlülüğü altına girerek, diğer taraftan mancipatio[2] veya in iure cessio[3] yoluyla bir malı devralması işlemiydi[4].

Türk Hukuku'nda fiducia işlemine karşılık gelen, borçlar kanunumuzda açıkça düzenlenmeyip dayanağını TBK[5] m. 26'daki sözleşme özgürlüğünde bulan, buna rağmen öğreti ve uygulamada kendisine genişçe yer edinmiş olan inançlı işlem; hakkında yazılmış olan monografiler dışında, öğretideki temel kaynakların önemli bir kısmında[6] muvazaa bahsinde incelenirken diğer kaynaklarda[7] ise ayrı bir başlık

---

[1] Adolf Berger, **Encylopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, s. 471; Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 74; Türkân Rado, **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 66.

[2] Beş ergin Roma vatandaşı şahit, bir terazi tutan (libripens), malı devreden ve devralan taraflar olmak üzere, temel olarak sekiz kişinin hazır bulunduğu bir şekilde yapılan ve res mancipi malların mülkiyetinin naklinde kullanılan şekle bağlı bir mülkiyeti devir işlemidir (Berger, **a.g.e.**, s. 573; Umur, **Lügat**, s. 131).

[3] Praetor veya eyalet valisinin huzurunda oluşan bir farazi dava şeklidir. Magistra önünde çekilme veya terk anlamına gelmektedir. Çoğunlukla res mancipi'lerin mülkiyetinin devri için kullanılmaktaydı (Umur, **Lügat**, s. 88).

[4] Berger, **a.g.e.**, s. 471; Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968, s. 9 vd.; Arzu Oğuz, "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", **AÜHFD**, C. XLI, 1990, s. 233; Gülay Öztürk, **İnançlı İşlemler**, Ankara, Yetkin, 1998, s. 23, 24; Umur, **Lügat**, s. 74.

[5] **RG**, 04.02.2011, Sayı: 27836.

[6] M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 16. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 133; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 416,

altında ele alınmıştır. İnançlı işlem öğretide; taraflarını inanan ve inanılanın oluşturduğu, teminat oluşturmak veya yönetim maksadıyla inananın malvarlığına dahil bir şeyi ya da bir hakkını inanılana kazandırdığı ve bununla birlikte inanılanın, inanç konusu mal ya da hak üzerindeki tasarruf yetkilerini inanç sözleşmesi adı verilen bir sözleşmeyle sınırladığı ve yine bu sözleşmeyle taraflarca güdülen amaç gerçekleştiğinde inanç konusu malı iade etmeyi taahhüt ettiği hukuki bir işlem olarak tanımlanmaktadır[8]. Bir Yargıtay kararında ise; "*İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere malvarlığı kapsamındaki bir şeyi veya bir hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki şartlara uygun olarak inanç konusunu kullanmasını, amaç gerçekleştiğindeyse belirlenen şekilde inanana*

417; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 382; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 293; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. bs., İstanbul, Beta, 2014, s. 114; A. Samim Gönensay, **Borçlar Hukuku**, C. I, , İsmail Akgün Matbaası, 1948, s. 91; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Ders Kitabı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s. 190, 191; Ali Bozer, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2002, s. 57; Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 177.

[7] Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, C. I, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 365 vd.; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku: Özel Bölüm**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 111; Ergun Özsunay, **Borçlar Hukuku Dersleri: Giriş – Hukuki Muamelelerden Doğan Borçlar**, İstanbul, Bahar Matbaası, 1976, s. 87; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s. 196, 197; Turhan Esener, Fatih Gündoğdu, **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 115; Ferit H. Saymen, **Borçlar Hukuku Dersleri: Umumî Hükümler**, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950, s. 179, 180; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 6. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 319; Reşat Kaynar, **Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Hükümler**, İstanbul, İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Nihad Sayâr-Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, 1978, s. 38; Fahiman Tekil, **Borçlar Hukuku**, İstanbul, Yelken Matbaası, 1981, s. 72, 73; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 212; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 380; Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 6. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 329; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 321; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 14. bs., İzmir, Fakülteler Barış Kitabevi, 2018, s. 280, 281; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II: Mülkiyet**, 9. bs., Konya, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 179.

[8] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 1; Öztürk, **a.g.e.**, s. 44; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, s. 293, 294; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 380; Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179; Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 543 vd.; Hüseyin Altaş, Leyla Müjde Kurt, "İnançlı İşlemler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, s. 2, 3.

iade etmesini içeren işlemler" şeklinde tanımlanmıştır[9]. Görüldüğü üzere inançlı işleme ilişkin bir tanım birliğinin oluştuğunu belirtmek hatalı olur. Çünkü gerek içtihatta gerekse de öğretide inançlı işlem ile ilgili farklı tanımlamalara ve nitelendirmelere rastlamak mümkündür. İnançlı işlemin özünde dikkat edilmesi gereken husus; işlemin, inananın güvenine dayanmasıdır. Burada sözleşmenin inanan tarafı inanılan tarafına, özellikle teminat amacı dikkate alındığında, edimler arası dengeyi bozacak derecede bir hukuki hakimiyeti, mülkiyet hakkını devretmekte ve karşı tarafın bu hakimiyeti kötüye kullanılmayacağına inanmaktadır. Tabii ki inananın bu noktadaki inancının, hukuki bir güvenceden tamamıyla yoksun bırakıldığını söyleyemeyiz. Çünkü inanılanın taraflar arasında yapılan inanç anlaşmasına aykırı davranması durumunda inanan, dava yoluna başvurabilmektedir. Bu inanca ilişkin detayları çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelemiş bulunuyoruz.

Roma Hukuku'nda fiducia'ya dönecek olursak, kavramın bugün hukukumuzda yer alan inançlı işlem ile tam olarak örtüştüğünü görürüz. Fiducia; taraflardan birinin, pactum fiduciae (inanç anlaşması) ile düzenlenen şekillerde iade etme borcu altına girerek yani yetkilerini sınırlayarak, diğer taraftan mancipatio veya in iure cessio ile bir malın mülkiyetini veya bir hakkı devraldığı hukuki bir işlemdir[10]. Bu sözleşmede iki taraf mevcuttur: İnanan/güvenen/fiducia veren taraf ve inanılan/güvenilen/fiducia alan taraf. İnanılan daima borç altında olup, mülkiyetini devraldığı malı pactum fiduciae uyarınca elinde bulundurmak ve sonrasında inanana iade etmek zorundadır.

Roma'da fiducia'nın çok çeşitli amaçlar için kullanıldığı bilinmektedir. Bununla birlikte asıl olarak iki temel amaca hizmet ettiği tespit edilmiştir: Teminat oluşturma amacı (fiducia cum creditore) ve bir dost tarafından malın muhafaza ve idaresi amacı

---

[9] YHGK., E. 2010/14-394, K. 2010/395, T. 14.07.2010 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

[10] Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. Bülent Davran, C. I, İstanbul, Kardeşler Basımevi, 1948, s. 297; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, 2. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 410; Ziya Umur, **Roma Hukuku: Ders Notları**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2010, s. 348; Belgin Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, 3. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2018, s. 63; Havva Ayyıldız, "Roma Hukukunda Ayni Teminat", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989, s. 1; Roger J. Goebel, "Reconstructing The Roman Law of Real Security," **Tulane Law Review**, C. XXXVI, 1961, s. 29; Başak Karaman, "Fiducia Cum Creditore", **GSÜHFD**, S. 2, 2002, s. 331, 332; Berger, **a.g.e.**, s. 471; Umur, **Lügat**, s. 74.

(fiducia cum amico)[11]. Fiducia'ya ilişkin tanımların, daha ziyade onun bir türü olan ve uygulamada da sıklıkla karşımıza çıkan fiducia cum creditore dikkate alınarak yapıldığı aşikardır. Fiducia'ya ilişkin daha kapsayıcı bir tanım olarak ise: "İnananın, bir şeyin mülkiyetini veya bir hakkı inanılana devrettiği ve taraflar arasında yapılan başka bir anlaşmayla da bu devrin etkilerinin ortadan kaldırıldığı, iyiniyet ve güven üzerine temellenmiş bir anlaşmadır." denilebilir.

II. Fiducia'nın Tarihsel Gelişimi

Roma Hukuku, oluşturduğu hukuki kurumların zenginliğinin yanı sıra bunların günümüze kadar gelen uzun tarihçeleriyle de ilgi çekmektedir. Şimdi fiducia'nın zaman içerisinde nasıl yol aldığını inceleyelim.

Fiducia ne zaman ortaya çıkmıştır? Anlaşmanın uygulamada kalıcı hale gelmesi hangi ihtiyaçların sonucudur? Bu soruları hiçbir belge kesin olarak yanıtlayamamakta, sadece yaklaşık cevaplar verebilmektedir. Ayrıca bunlara ek olarak fiducia'nın hangi çağda yaptırıma bağlandığı sorusu da mevcuttur ve bu sorular birbirleriyle karıştırılmamalıdır.

Konu ile ilgili görüşlere baktığımızda; bir kanaate göre fiducia, On İki Levha Kanunları'nda ortaya çıkmıştır[12]. Metin şöyledir[13]:

> "*a. CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO. b. Iustinianus (Institutiones, 2. 1. 41): Venditae … et traditae (res) non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato; quod cavetur… lege XII*

[11] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 297; Belgin Erdoğmuş, "Roma Hukukunda Borcun Aynî Teminatına Genel Bakış", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 259.

[12] Bu fikirde olan Accarias, bir verme borcuna ekli pactum'ların On İki Levha'dan beri mevcut olduğunu kabul etmektedir (Calixte Accarias, **Précis De Droit Romain**, **Contenant avec l'Exposé de Principes Généreux, Le Texte, La Traduction et L'Explication des Institutes de Justinien**, C. II, 4. bs., Paris, Librairie Cotillon, 1891, s. 401).

[13] Çeviri için bkz.: Sema Sandalcı, "On İki Levha Yasaları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s. 30, 50.

tabularum. c. Ulpianus (tit., 2. 4): Sub hac conditione liber esse iussus "si decem milia heredi dederit", etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pacuniam ad libertatem perveniet: idque lex XII tabularum iubet."

"a. (Taraf), yükümlülük (bağı) kurduğunda ve devri yaptığında, (mala sahip olmak için) diliyle nasıl bildirmişse, öyle hükmolunsun. b. Satılan ve devredilen (bir mal), bir alıcı tarafından ancak satıcıya bedeli ödendiği ya da ödeme sözü veren birinin (sağlanması) ya da güvence verilmesi gibi bir yolla (satıcı) tatmin edildiği zaman satın alınmış olur, On İki Levha Kanunları'nda bu öngörülmüştür. c. Özgür olması takdir edilmiş (kölenin), (köle) mirasçı tarafından başkasına devredilmiş olsa bile, "eğer mirasçıya on bin vermişse" koşuluyla, alıcıya para vererek özgürlüğüne kavuşması emredilmiştir: On İki Levha Kanunları böyle emreder."

Accarias, bu noktada; kabul ettiği şeyden başka bir şeyi verme borcu doğuran anlaşma ile kabul ettiği şeyin aynısını ya da aynı nitelikte bir şeyi verme borcu doğuran pactum arasında bir ayrım yapmaktadır, bizi ilgilendiren ihtimal ikincisidir [14]. Verme borcuna ekli anlaşmaların yaptırımını On İki Levha Kanunları'nda mevcut kabul eden yazar, bunun da verilecek olandan başka bir şeyi kapsamayan borç ilişkisi olduğunu kabul etmektedir ve mutuum[15]'da kabul edilenden başka bir şey olmadığını iddia etmektedir [16]. Ancak Jacquelin'e göre bu teori güvenilir değildir, çünkü On İki Levha Kanunları'nın belirtilen bölümünde vermeyi konu alan bir anlaşma yaptırıma bağlanmış olsa da bu anlaşmanın fiducia olduğunu

[14] Burada alıcıya mülkiyet geçmekte, ancak satış bedeli ödenmez veya güvence verilmezse; alıcı mülkiyeti iade borcu altına girmektedir (Accarias, **a.g.e.**, s. 401 vd.).
[15] Bir miktar para veya misli bir eşyanın mülkiyetini, aynı türden ve eşit miktarda olacak şekilde iade borcu altına giren birisine devretmekten doğan, tek taraflı ve dar hukuk davası doğuran sözleşmeye verilen isim; karz; tüketim ödüncü (Umur, **Lügat**, s. 139).
[16] Accarias, **a.g.e.**, s. 401 vd.

gösteren bir belirti bulunmamaktadır ve yine bu görüş fiducia'dan doğan davanın neden bir iyiniyet davası[17] olduğunu da açıklayamamaktadır[18].

Mommsen'e ait olan bir diğer görüş ise, fiducia'nın kendisine ait bir yaptırımı olmadan önce stipulatio[19]'dan alınan bir formülle yaptırıma bağlandığını ileri sürmektedir[20]. Mommsen'e yaklaşan bir görüşle Maynz, davadaki talebin belirli veya belirsiz olması ihtimaline göre stipulatio'ya ilişkin davanın dar hukuk davası veya iyiniyet davası özellikleri gösterebileceğini belirtmektedir[21]. Ancak bu görüşe de katılmamız pek mümkün görünmemektedir; çünkü Iustinianus'un Institutiones[22]'inde (IV. 6. 28; IV. 6. 29)[23] yer alan metinler, stipulatio'ya ilişkin davanın (actio ex

[17] Burada bahsi geçen iyiniyet davaları (bonae fidei iudicia); Ius Civile'nin gelişen ihtiyaçlara cevap veremediği ve hakimlere takdir yetkisi tanımayan dar hukuk davalarının çözüm için yetersiz kaldığı bir dönemde sosyal ihtiyaçlar ile hukuk kuralları arasındaki uyumu yeniden sağlamak amacı ile praetorlar tarafından ortaya çıkarılmışlardır. Praetor'lar bu aşamada kural oluştururken büyük ölçüde bona fides (dürüstlük) ilkesini dikkate almışlar, hakimlere bu ilke doğrultusunda takdir yetkisi tanımışlardır. Böylece bona fides, praetor edictum'ları sayesinde formula usulü ile hukuk alanına geçiş yapmıştır ve eskiden beri süregelen dar hukuk davalarının yanında iyiniyet davaları da Roma hukuk aleminde kendisine yer edinmiştir. Bonae fidei iudicia kavramının hukuk dilimize neden "dürüstlük davaları" değil de "iyiniyet davaları" şeklinde yerleşmiş olduğunu kesin olarak bilemesek de öyle sanıyoruz ki bona fides kavramının yapısında iyiniyet ve dürüstlük kavramlarını bir arada bulundurması bu noktada etkilidir [Talya Şans Uçaryılmaz, "Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi", **TBBD**, S. 135, 2018, s. 336]. Kanımızca buradaki iyiniyet ifadesi, bugün TMK m.3'te yer alan ve sadece kanunların kendisine sonuç bağladığı durumlarda önem arz eden iyiniyet ile tam olarak örtüşmemekte ve TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına daha fazla yaklaşan bir anlam ifade etmektedir. "Bona Fides (Dürüstlük)" kavramı ve "Bonae Fidei Iudicia (İyiniyet Davaları)" ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Talya Şans Uçaryılmaz, **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Ankara, Yetkin, 2019.

[18] René Jacquelin, **De La Fiducie**, Thése Pour Le Doctorat, Paris, Librarie-Editeur A. Giard, 1891, s. 27.

[19] Sözlü şekle tabi, tek taraflı, dar hukuk davaları doğuran bir sözleşme tipidir. Roma Hukuku'nun borç doğuran genel sözleşme tipi olduğu için çok çeşitli alanlarda uygulanmıştır. Taraflardan birisinin belirli kelimeler kullanarak sorduğu soruya diğer tarafın aynı kelime ile ve kayıtsız, şartsız muvafakat cevabı vermesiyle kurulurdu. Birçok anlaşmanın geçerli hale gelerek dava hakkı doğurabilmesi için stipulatio şekline sokulması gerekirdi. En eski şekli spondere (taahhüt etmek) kelimesiyle yapılan soru – cevaptan oluşurdu (Umur, **Lügat**, s. 202).

[20] Theodor Mommsen, **Le Droit Public Romain**, trad. Girard, Paris, 1887 (Jacquelin, **a.g.e.**, s. 30'dan naklen).

[21] Charles Maynz, **Traité Des Obligations**, Bruxelles et Paris, 1859 (Jacquelin, **a.g.e.**, s. 30'dan naklen).

[22] Genel anlamıyla hukuk eğitimine başlamak isteyenler için yazılmış olan ve hukuk hakkında genel bilgiler veren eserlere verilen isimdir. Gaius, Paulus, Ulpianus gibi hukukçuların bu isimde eserleri vardır. Teknik anlamda ise imparator Iustinianus tarafından öğrenciler için bir ders kitabı olarak hazırlatılan, ders kitabı niteliğinin yanı sıra İmparator'un iradesini yansıtıp onun ağzından yazıldığı için kanun gücünü kazanmış olan ve Corpus Iuris Civilis'in ilk kısmını teşkil eden eser anlaşılır. Iustinianus tarafından hazırlatılan Institutiones, daha önce Gaius'un yazdığı Institutiones model alınarak hazırlanmıştır (Umur, **Lügat**, s. 89).

[23] İlgili metinler ve çevirileri için bkz.: Ziya Umur, **Iustinianus Institutiones**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 324, 325.

stipulatu) bir iyiniyet davası karakteri taşımadığını ve daima bir dar hukuk davası olduğunu göstermektedir[24].

Otto Lenel, fiducia'nın somut bir olayda actio fiduciae ile birlikte anıldığını ve bunun da actio adiecticiae qualitatis (munzam, ek davalar) özellikle de actio de peculio[25]'dan daha önceye rastladığını ifade etmektedir[26]. Ancak bu ifadenin de fiducia'nın ortaya çıkış tarihine ilişkin olarak net bir bilgi vermediği ortadadır.

Görüldüğü üzere fiducia'nın ortaya çıkış tarihi ve yaptırıma bağlandığı tarih kesin olarak bilinmemektedir. Fiducia'nın bağlı olarak yapıldığı mancipatio ve in iure cessio'nun gözden kaybolmasıyla, fiducia'ya ilişkin doğrudan bilgi edinme şansımız da azalmıştır. Fiducia ile ilgili Digesta[27]'da yer alan birçok metin interpolatio[28] yoluyla değiştirildiği için fiducia, Roma Hukuku'nun hakkında en az şey bildiğimiz konularından birisidir[29]. Fiducia'nın ilk izlerine Plautus (M.Ö. 254 – M.Ö. 184)'un oyunlarında rastlanmaktadır[30]. Metinlerde fiducia ve pignus[31]'tan şaka yollu ve farklı anlamlara da gelecek şekilde söz edilmekte ve kelimelerin hukuki ve hukuk dışı anlamları bir arada kullanılmaktadır[32]. Oyunlarda, fiducia'nın nasıl dava konusu edildiğine ve gelişimine dair izlerin de bulunduğu ileri sürülmektedir[33].

---

[24] Aynı fikirde: Jacquelin, **a.g.e.**, s. 30.

[25] Kendisine işletilmek üzere "peculium" adında bir sermaye verilmiş olan hakimiyet altındaki özgür birisinin veya bir kölenin, peculium'u işletirken yüklenmiş olduğu borçlardan ötürü aile reisini peculium tutarı oranında sorumlu tutan ek preator davasına verilen isimdir(Umur, **Lügat**, s. 5).

[26] Otto Lenel, **Palingenesia Iuris Civilis**, Lipsiae, 1888 (Jacquelin, **a.g.e.**, s. 34'ten naklen).

[27] Genel anlamıyla bütün prensipleriyle beraber özel hukuku ve ceza hukukunu içerisine alan büyük çaplı hukuk eserlerini ifade etmektedir. Bizim burada kullandığımız teknik anlamda ise klasik devir hukukçularının eserlerinden alınmış parçalardan oluşan, imparator Iustinianus'un başlarında Tribonianus'un bulunduğu bir hukukçular heyetine hazırlattığı büyük toplama eser anlaşılır. Her birisinin kendi içerisinde fasıllara (titulus) ve parçalara (fragmentum) ayrıldığı, elli kitaptan oluşan bu eser; Corpus Iuris Civilis'te bugünkü sıra göz önünde bulundurulduğunda ikinci kısmı teşkil etmektedir ve Pandectae adıyla da anılan eser 30 Aralık 533 yılında yürürlüğe girmiştir (Umur, **Lügat**, s. 58, 59).

[28] Yazılı bir metin üzerinde bazen anlamını veya kapsamını değiştirmek bazen de kısaltmak veya basitleştirmek için bilinçli olarak yapılan değişiklik anlamına gelmektedir. Teknik anlamda ise Corpus Iuris Civilis'i derleyen hukukçuların, metinler ve emirnameler üzerinde yaptıkları değişiklikleri ifade eder (Umur, **Lügat**, s. 95).

[29] Edouard Cuq, **Manuel Des Institutions Juridiques Des Romains**, 2. bs., Paris, Librairie Plon-Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1928, s. 441, dn. 4.

[30] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 234; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 35.

[31] Roma Hukuku'nda rehin sözleşmesi anlamına gelen kelime, aynı zamanda teminat konusu olan rehinli mala da bu isim verilirdi (Umur, **Lügat**, s. 157).

[32] Alan Watson, **The Law of Obligations in the Later Roman Republic**, Oxford, Clarendon Press, 1965, s. 172 vd.; Alan Watson, "The Origins of Fiducia", **ZSR**, C. LXXVIII, s. 329 vd.

[33] Watson, **Obligations**, s. 172; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 35; Watson, **Fiducia**, s. 329 vd.

Jacquelin; fiducia'ya ilişkin dava olan actio fiduciae'nin, iyiniyet davalarının ilki olduğu fikrinden yola çıkarak; Plautus'un eserlerinin yazıldığı dönemde fiducia'nın yaptırıma bağlanmış olduğunu çünkü yazarın eserlerinde bir iyiniyet davası doğuran emptio-venditio (alım-satım)'dan bahsedildiğini belirtmektedir[34]. Jacquelin; actio fiduciae ortaya çıkmadan önce, fiducia'nın yaptırımının usureceptio[35] olduğunu, ancak fiducia'nın usureceptio'dan da önce yaptırımsız bir halde Roma örf ve adetlerinde bulunduğunu, On İki Levha Kanunları'nda da yaptırıma bağlanmış olabileceğini söylemektedir[36].

Gaius'un Institutiones'inde de usureceptio bahsinde ve actiones ile iudicia[37] arasındaki farklardan bahsedilirken fiducia'ya rastlanmaktadır[38]. Ayrıca Collatio Legum Mosaicarum Et Romanarum[39], Consultatio Veteris Cuiusdam Iurisconsulti[40] ve Fragmenta Vaticana[41]'da, kanunların yazımında ise Theodosius'un Codex[42]'inde fiducia ile bağlantılı noktalar bulunduğu ileri sürülmektedir[43].

Fiducia; Roma'nın eski devirlerinde, genellikle alacaklıya teminat vermek amacıyla kullanılan ve mülkiyetin devredilmesi nedeniyle inanılan açısından oldukça güvenceli bir durum oluşturan hukuki bir kurumdu[44]. Bu hukuki kurum, rehin

---

[34] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 35.
[35] Klasik hukukta hukuki sebebe veya iyi niyete ihtiyaç duymayan özel bir kazandırıcı zamanaşımı şekline verilen isimdir (Umur, **Lügat**, s. 219).
[36] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37.
[37] Iudicium (davanın hakim önünde gerçekleşen kısmı; formula usulünde davanın tespitinden sonraki kısım)'un çoğulu (Umur, **Lügat**, s. 97).
[38] Karaman, **Fiducia**, s. 332.
[39] Kimliği bilinmeyen bir din adamı tarafından milattan sonra dördüncü yüzyılın sonlarında yazılmış olan ve Tevrat'taki bazı kurallar ile Roma Hukuku'ndaki kuralları karşılaştıran eser (Umur, **Lügat**, s. 39).
[40] Bir hukukçunun uygulamacılara verdiği cevapları içeren, beşinci yüzyıl sonu veya altıncı yüzyıl başlarında yazılmış, Cuiacius'un eski hukukçuların istişareleri ismini verdiği eser. Cuiacius'un elinde olduğu bilinen bu eser bugün kayıptır (Umur, **Lügat**, s. 48).
[41] Başlığı bulunmaması nedeniyle, "Vatikan Parçaları" anlamına gelecek şekilde adlandırılan ve 1821 yılında Vatikan Kütüphanesi'nde kardinal Angelo Mai tarafından bulunan, dördüncü veya beşinci asırdan kalma olduğu düşünülen bu metin; aslında büyük bir eserin küçük bir parçasıdır. Tıpkı Iustinianus'un Digesta'sı gibi klasik hukukçuların yazılarından ve imparator emirnamelerinden alınan parçaların toplanmasından oluşmuştur (Umur, **Lügat**, s. 76).
[42] İmparator Theodosius II döneminde hazırlanarak milattan sonra 439'da yürürlüğe giren ve o zamana kadar çıkarılan imparator emirnamelerini barındıran, on altı kitaptan oluşan eser. Iustinianus'a kadar kanun kuvvetine sahip olmuş ve günümüze kadar ulaşmıştır (Umur, **Lügat**, s. 38).
[43] Karaman, **Fiducia**, s. 332, 333; Andreas B. Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Türkân Rado, C. I, 7. bs., İstanbul, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş. Basımevi, 1965, s. 134.
[44] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s.66; Başak Karaman, **Roma Hukukunda Rehin Akti**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 25.

hukukunun gelişimde büyük bir rol oynamış ve rehin sözleşmesinin henüz ortaya çıkmadığı dönemlerde uzun yıllar onun işlevini yerine getirmiştir[45]. Fiducia'nın sakıncaları, zaman içerisinde rehin sözleşmesinin gelişimine neden olmuştur. Rehin sözleşmesi Ius Civile[46] tarafından iyiniyete bağlı bir sözleşme olarak kabul edilmiş, rehin alan teminat olarak verilen rehin üzerinde fiducia'nın aksine bir mülkiyet hakkı değil de sadece zilyetlik elde etmiştir. Ayrıca fiducia'nın yalnızca Roma vatandaşlarına münhasır olması da rehin sözleşmesinin ilerleyişini hızlandırmıştır[47].

Fiducia'nın, M.Ö. üçüncü ya da dördüncü yüzyıllarda Roma İmparatorluğu pratik hayatından kaybolmaya başladığı düşünülmektedir[48]. M.S. 395 senesinde çıkarılmış olan bir emirnamede (C. Th. 15. 14. 9; fiduciae obligatio) geleneksel bir terim olarak hatırlatılan fiducia, bağlı bulunduğu mülkiyetin şekilci devir yollarından mancipatio ve in iure cessio'nun her ikisinin ortadan kalkmasının da getirdiği etkiyle birlikte pratik hayattan silinmiştir[49]. Fiducia kelimesine, Corpus Iuris Civilis[50]'te sadece beş yerde ve daha çok tarihi açıklamalarla ilgili olarak rastlanmaktadır[51]. Praetor[52] beyannamelerinde "bonae fidei iudicia" başlığı altında dava formülleri tespit edilen diğer hukuki işlemler olan; saklama ödüncü sözleşmesi (vedia), kullanım ödüncü sözleşmesi (ariyet), vekalet sözleşmesi, şirket sözleşmesi, satış

[45] Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 297; Karaman, **Rehin**, s. 25; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 297 vd.
[46] Roma vatandaşlarına ait özel hukuka verilen isimdir ve farklı açılardan değişik anlamlar ifade etmektedir. Eski ve dar anlamda örf adetin ve halk meclisi (comitia) kanunlarının hukukçular tarafından yorumu sonucu ortaya çıkmış olan hukuk anlamına gelen kelime; Magistra'ların çıkardıkları beyannamelerin oluşturduğu hukuka (ius honorarium) karşılık olarak öf ve adetlerle kanunların oluşturduğu hukuk, yabancılara uygulanan hukukun (ius gentium) karşılığı olarak yalnızca Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk, bütün toplumlara ortak olan hukukun (ius naturale) karşılığı olarak ise Roma devletinde uygulanan hukuk anlamlarına gelmektedir (Umur, **Lügat**, s. 100).
[47] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238.
[48] Hans Peter, "Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güveni Kazandırıcı Hukuki Muameleler", Çev. Özcan Karadeniz, **AÜHFD**, C. XXI, S. 1-4, 1964, s. 536.
[49] Peter, **a.g.m.**, s. 536; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 366; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 239; Karaman, **Rehin**, s. 50.
[50] Iustinianus'un hukukçulara hazırlatmış olduğu hukuk eserlerinin bütününe Orta Çağ'dan itibaren verilen isim. İlk olarak Dyonisius Gothofredus'un 1583 yılında düzenleyip bir bütün olarak bastırdığı bu eser altında; Institutiones, Digesta, Codex ve Novellae bulunmaktadır (Umur, **Lügat**, s. 50).
[51] Peter, **a.g.m.**, s. 536.
[52] M.Ö. 367'de kurulan magistra'ya verilen bu isim sonraları sadece onun kullanımına kalmıştır. Praetor; imperium'a sahip bir magistra olup, çoğunlukla şehirde kalarak Romalılar arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olurdu. Zamanla sayısı on altıya kadar yükselen praetor'ların her sene yayımladıkları bildiriler (edictum) praetor hukukunun doğmasına neden olmuştur (Umur, **Lügat**, s. 168).

sözleşmesi ve kira sözleşmesi Digesta ve Codex [53] 'te ayrıntılı olarak düzenlenmişlerdir[54]. Fiducia ise söz konusu metinlerden çıkarılmış ve bu nedenle de Orta Çağ'dan itibaren geliştirilen hukuk sistematiklerinde yer alamamıştır.

Roma Hukuku döneminde dahi gözden kaybolmuş olan bu hukuki konunun araştırılmasıyla Orta Çağ hukukçularından çok, modern Romanist hukukçular ilgilenmişlerdir. "1517 yılında Paulus'un Sententia'ları (Pauli Sententiae) ilk defa basılmıştır, Corpus Iuris Civilis'ten ayrı olarak aktarılan bu eserde fiducia hakkında kayda değer hükümler bulunmuştur (Pauli Sententiae 2. 12 ve 2. 13)"[55]. Bundan üç yüz yıl sonra Verona'da bulunan Gaius'un Institutiones'i de yeni bilgiler getirmiştir (Gai. Inst. 2. 59 ve 2. 60)[56].

Roma fiducia'sı hakkında bugünkü bilgimizin temelleri ise, ancak 19. yüzyılın ikinci yarısında atılmıştır. 1867 yılında Guadalquivir nehri yakınlarında bulunan ve Latince "Baetis" olarak isimlendirilen bir madeni levhada, teminat amaçlı mancipatio ve buna ilişkin pactum hakkında bilgiler yer almaktadır[57]. İmparatorluk devrinin dili ve yazısıyla kaleme alınan ve "Tabula Baetica" olarak isimlendirilen bu levhanın fiducia cum creditore'nin bağlayıcı genel formülünü içerdiği tahmin edilmektedir[58]. "1887 yılında ise Pompei'de çıkarılan bir balmumu levhada, karz bedelinin teminatı olarak iki kölenin teminaten devri işleminden bahsedilmektedir" [59]. Fiducia'nın yeniden keşfi bakımından en önemli bulgular bu iki levhanın bulunuşuyla aynı döneme rastlar. Şöyle ki; 1880'lerde Edictum Perpetuum[60]'un yeniden düzenlenmesi işine girişen Otto Lenel; actio fiduciae'nin praetor beyannamelerinde, actio depositi

---

[53] Genel anlamıyla çeşitli kağıt ve parşömenlerin bir araya toplanması ve bir cüz teşkil etmesi anlamını taşımaktadır. Teknik anlamda ise üçüncü yüzyılın sonlarından itibaren imparator emirnamelerini bir araya toplayan eserlere verilen isimdir. Burada kullandığımız teknik anlamında ise Corpus Iuris Civilis'in üçüncü kısmını oluşturan Codex Iustinianus anlaşılır (Umur, **Lügat**, s. 37, 38).
[54] Peter, **a.g.m.**, s. 536.
[55] Peter, **a.g.m.**, s. 536; Karaman, **Fiducia**, s. 332; Karaman, **Rehin**, s. 29.
[56] Karaman, **Rehin**, s. 29; Peter, **a.g.m.**, s. 536.
[57] Karaman, **Fiducia**, s. 333; Karaman, **Rehin**, s. 29.
[58] Peter, **a.g.m.**, s. 537; Karaman, **Rehin**, s. 29.
[59] Peter, **a.g.m.**, s. 537; Karaman, **Rehin**, s. 29.
[60] Yargılama işleriyle meşgul olan praetorların çıkardıkları beyannameye verilen isimdir. M.Ö. 67 yılında, magistranın görevine başlarken ilan ettiği beyannameyi görevi boyunca değiştirmeden uygulayacağı için Edictum Perpetuum (Daimi Beyanname) adını almıştır. Imparator Hadrianus zamanında (M.S. 130 civarı); Salvius Iulianus, beyannameyi bir daha değişmeyecek şekilde belirledikten sonra hep aynı şekilde uygulanmıştır. Praetor bu beyanname içinde, hangi dava haklarını, exceptio'ları, in integrum restitutio'ları v.s. tanıyacağını ilan etmekteydi (Umur, **Lügat**, s. 63).

ile actio mandati arasında yer aldığını ispatlamıştır[61]. Aynı zamanda; Ulpianus, Paulus, Iulianus ve Gaius'un fiducia'yı, beyanname şerhlerinin hangi kitaplarında incelediklerini de ayrıntılı olarak tespit etmiştir[62]. Lenel, rehinden her yazarın sürekli olarak iki farklı yerde ve iki farklı şekilde ancak aynı düzende bahsettiklerini gördü ve Edictum Perpetuum'daki konu dizini dikkate alındığında ikinci bahsedilen rehnin aslında fiducia cum creditore olması gerektiğini keşfetti[63]. Ayrıca Lenel ve diğer hukukçular, Iustinianus ve yardımcılarının Digesta'nın oluşturulmasında genellikle interpolatio'ya uğramış olan metinlerin içeriğinde başkaca bir değişiklik yapmadan sadece "fiducia" kelimesini "pignus" veya klasik metinde "fiducia cum amico" yer alıyorsa "depositum[64]" ile değiştirdiklerini de ispat etmişlerdir[65]. Digesta'dan alınan aşağıdaki metin bize Iustinianus interpolatio'larının ne kadar yüzeysel olduğunu göstermektedir.

> "*D. 13. 7. 34: Marcellus libros singulari responsorum*
> *Titius cum credidisset pecuniam Sempronio et ob eam pignus accepisset futurumque esset, ut distraheret eam creditor, guia pecunia non solveretur…*"
>
> "D. 13. 7. 34: Marcellus Cevapların Münferitliği kitabından
> Titius, rehin (pignus) karşılığında Sempronius'a bir miktar ödünç para vermişti. Öyle ki, borcun ödenmemesi halinde, alacağını bu rehni paraya çevirmek suretiyle tahsil edebilecekti…"

Bu metindeki "eam" ifadesi, klasik metinde "pignus" kelimesi yerine "fiducia" kelimesinin bulunduğuna dair bir işaret olarak görülmektedir[66]. Günümüzde, Digesta metinleri incelenirken söz konusu metin ve aynı durumdaki

[61] Karaman, **Fiducia**, s. 333; Peter, **a.g.m.**, s. 537.
[62] Peter, **a.g.m.**, s. 537.
[63] William Warwick Buckland, **A Text-Book of Roman Law from Augustus to Iustinian**, 3. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 1963, s. 431, 432; Karaman, **Fiducia**, s. 333.
[64] Taşınabilir bir malın muhafaza edilmesi ve istenildiğinde iade edilmesi amacından doğan, eksik iki tarafa borç yükleyen ve iyiniyet davası doğuran sözleşmeye verilen isim; vedia; saklama ödüncü (Umur, **Lügat**, s. 57).
[65] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 366; Peter, **a.g.m.**, s. 537; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 239.
[66] Peter, **a.g.m.**, s. 538.

metinler verildikten sonra şerh düşülerek belirttiğimiz husus hakkında açıklama yapılmakta ve okuyucu aydınlatılmaktadır.

Roma Hukuku'ndaki anlamıyla fiducia terimi, her ne kadar Corpus Iuris Civilis'i hazırlayanlarca interpolatio yoluyla değiştirilmişse de fiducia, teminat fonksiyonu açısından İtalya'da devam etmiş; ancak 19. yüzyılın ortalarına kadar Alman içtihat ve öğretisinde pek de bilinmeyen bir konu olmuştur[67]. Bu tür işlemler rehin hükümlerinden kurtulmak için yapılan işlemler olarak görülmüş ve muvazaa hükümlerine tabi tutulmuştur[68]. Bu nedenle Almaya'da uzun süre dikkate alınmayan inançlı sözleşmeyle ilk defa Rudolf von Jhering ilgilenmiş ve Geist des römischen Rechts (Roma Hukuku'nun Ruhu) isimli eserinde, inançlı işlemlerden de bahsederek "görünüşteki işlem" kavramına değinmiş ve inançlı işlemin hukuk düzeni tarafından geçerli kabul edildiğini belirterek yeniden hak ettiği değeri kazanmasına yardımcı olmuştur[69]. Jhering'in ardından inançlı işlem konusunda Kohler tarafından büyük bir ilerleme kaydedilmiş ve Kohler, Jhering'in ortaya attığı muvazaa – inançlı işlem ayrımını geliştirip hukuk alemine "örtülü işlem" kavramını kazandırmıştır[70]. Kohler'in ardından ise Regelsberger, kavramı derinlemesine inceleyerek karanlıkta kalan bazı noktalara ışık tutmuştur[71]. Kohler, söz konusu işlemleri "örtülü hukuki işlemler" olarak nitelendirirken, Regelsberger İspanya'da bulunan fiducia ile ilgili bir kitabeye dayanarak, "itimatlı işlemler" ismini ortaya atmıştır[72]. Schultze ise inanılanın zayıf durumu nedeniyle uygulamadan uzak olan inançlı işlemi bazı gruplara ayırmış ve onun bozucu şarta bağlı bir devir olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[73]. Alman Hukuku'nda gelişmekte olan "sebepten soyut işlem" kavramı da inançlı işlemin gelişimini hızlandırmış, ayrıca taşınırlar üzerindeki rehin hakkının alacaklıya teslimi gerektirmesi de inançlı işlemin tercih edilmesine yol açmıştır[74]. Alman Yüksek Mahkemesi'nin; inanılanın iflası halinde, inanana tanıdığı inançlı işlem konusu malı iflas masasından çıkarma hakkı da mülkiyetin

[67] Öztürk, **a.g.e.**, s. 30; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 19, 20.
[68] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 19, 20; Öztürk, **a.g.e.**, s. 30.
[69] Peter, **a.g.m.**, s. 538; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 14.
[70] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 21; Peter, **a.g.m.**, s. 538; Öztürk, **a.g.e.**, s. 31.
[71] Öztürk, **a.g.e.**, s. 32; Peter, **a.g.m.**, s. 538.
[72] Peter, **a.g.m.**, s. 538.
[73] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 22, 23; Öztürk, **a.g.e.**, s. 33.
[74] Öztürk, **a.g.e.**, s. 33; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 23, 24.

teminat amaçlı olarak devredilmesini sağlayan inançlı işlemin gelişimine hız kazandırmıştır[75]. Böylece Alman Hukuku'nda adeta yeniden doğan inançlı işlemler, güncelliğini hiçbir zaman kaybetmeyen problemleriyle birlikte günümüze kadar ulaşabilmiştir.

III. Hukuki Niteliği ve Yapısı

A. Genel Olarak

Her borç ilişkisinde alacaklı, borcun ifa edilmesini; bir şeyin verilmesi (dare), yapılması (facere) veya yapılmaması (non facere) şeklinde talep etmektedir[76]. Borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklı, borç ilişkisinden doğan davayı kullanarak borçluyu zorlama imkanını elinde bulundurmaktadır[77]. Şüphesizdir ki alacaklı borcun ödeneceğine dair az veya çok bir güvene sahiptir ancak bu güven ne kadar fazla olursa olsun borcun ifa edilip edilmeyeceği belirsiz bir haldedir. Bu nedenle alacaklılar, alacaklarını elde edememe ihtimaline karşı teminat kurumlarına ihtiyaç duymuşlardır. Alacağın temini için kullanılan yöntemler birbirinden farklı yapılara sahip olsalar da hepsinin hedefi aynıdır: Borcun ifasını sağlamak. Fiducia da bazen yapılacak bir işlemde tarafları gizleme, bazen alacaklılardan mal kaçırma, bazı istenmeyen sonuçlar nedeniyle şekil şartlarını dolanma gibi işlevlere sahip olsa da asıl olarak teminat fonksiyonu ile öne çıkmaktadır[78].

Teminat, yukarıda da belirttiğimiz üzere; bir hakkın, bir durumun güvenceye alınması anlamına gelmektedir. Bazen teminat sözleşmeleri şeklinde, bazen başka bir sözleşmenin içeriğinde, bazen de kanunlarda yer alan fer'i teminat yükümlülükleri şeklinde karşımıza çıkabilmektedir[79].

Teminat, ortaya konulan değere ve karşı tarafa tanınan hakka göre ayni ve şahsi teminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ayni teminatta; alacaklı, borçlunun

---

[75] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 26.
[76] Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 4.
[77] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 1; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115.
[78] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 27-38; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Öztürk, **a.g.e.**, s. 34-38.
[79] Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çev. Cevat Edege, C. I-II, İstanbul, Olgaç Matbaası, 1983, s. 129-132; A. Özge Yenice, **Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri: Kefalet Sözleşmesinde Rücu, Garanti Sözleşmesinde Rücu, İpotekte Rücu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 4.

genel malvarlığı sorumluluğu yanında belirlenmiş bir malvarlığından, yani ayni bir değerden borcu tahsil etme imkanına da sahip olur. Ayni teminatta, borçlunun genel malvarlığı sorumluluğu alacaklının belli bir şey üzerindeki paraya çevirme hakkı ile desteklenmektedir [80] . Şahsi teminatta ise alacaklıya şahsi olarak güvence verilmektedir. Yani alacaklı, alacağını teminat verenin haczi mümkün olan bütün mallarından karşılayabilecektir. Şahsi teminatta bir kişinin şahsına ve toplum içerisindeki sosyal konumuna duyulan bir güven vardır[81]. Şahsi teminatın en sık karşılaştığımız örnekleri kefalet ve garanti sözleşmeleridir[82].

Kanunlar tarafından öngörülen teminat türlerinin pratik ihtiyaçları karşılayamadığı noktada inançlı işlem, kredi karşılığı teminat görevi üstlenmiştir[83]. İnançlı işlem; irade serbestisi prensibinden yararlanarak, bir malın veya bir alacağın teminat amacıyla devri şeklinde kendisini göstermektedir. Bir şeyin teminat amacıyla devrinde; alacaklıya şeyin mülkiyeti devredilmekte ve borç ödendiği takdirde alacaklı, o şeyin mülkiyetini devreden borçluya iade edeceğini inançlı işlemle taahhüt etmektedir[84]. Buradaki teminat her ne kadar ayni teminat kapsamına girse ve inançlı işlem kendisini ayni teminat alanında daha çok gösterse de, bu durum onun şahsi teminat alanında bulunmadığını göstermez. Şöyle ki; uygulamada kefalet vermek yerine, teminat verecek kişi borçlunun borcunu inançlı olarak üstlenmekte veya poliçe düzenlemek gibi soyut bir taahhütte bulunmaktadır ve sonrasında taraflar arasında yapılan bir inanç anlaşmasıyla bu alacağın sadece teminat altına alınan alacak ödenmediği sürece talep edilebileceği kararlaştırılmaktadır[85].

İsviçre'de ve İsviçre Hukuku'nu iktibas eden ülkelerde mülkiyet hakkının teminat amacıyla gerçek veya tüzel bir kişiye devri problemi ve yürürlükteki hukukun bu problemi cevaplayıp cevaplayamadığı konusu sık sık tartışma konusu olmuştur. Gubler ve onu takip eden hukukçular, çözümün tarihi hukuk kurumlarında

[80] Öztürk, **a.g.e.**, s. 37; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 34 vd.
[81] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 34; Öztürk, **a.g.e.**, s. 37.
[82] Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Sevgi Kayak, **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
[83] Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 36.
[84] Öztürk, **a.g.e.**, s. 38; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115.
[85] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 38; Öztürk, **a.g.e.**, s. 38; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115.

aranması gerektiğini savunmuşlardır [86]. Alanla ilgili kurumlara baktığımızda, karşımıza Orta Çağ Alman Hukuku'ndaki "Treuhand (ya da Salmann)" ve eski Roma Hukuku'ndaki "Fiducia" kavramları çıkmaktadır [87]. Cermen Hukuku'ndaki Treuhand'da; Treugeber (inanan) adı verilen bir şahıs, inanç konusu şeyi (treugut), treuhänder (inanılan) adı verilen şahsa vermekteydi. Treuhänder, inanç konusu üzerinde kendi adına ancak başkası hesabına hareket etmekteydi ve onun için inanç konusu şey üzerindeki yetkisi treugeber'in ayni hakkı ile sınırlamış durumdaydı[88]. Treuhand'ın yaygın bir şekli olan ve koruma amacıyla yapılan türüne sık rastlanan bir örnek Orta Çağ'da bazı şehir kanunları nedeniyle taşınmaz edinmesi yasaklanan kişiler hesabına mal edinilmesiydi[89]. Treuhand, fiducia'dan; bütünüyle başkasının yararına hareket etme ve iktisap edilen şey üzerindeki hukuki yetkinin ayni bir sınırlamaya tabi olması yönleriyle ayrılmaktadır[90]. Fiducia'da inanılan, mülkiyet hakkına tam olarak kavuşmakta ve bu mülkiyet hakkı sadece pactum fiduciae'den doğan şahsi taleplerle sınırlandırılmaktadır[91]. İki kavram arasındaki farklılıklar; Roma ve Cermen hukuklarındaki farklı gereksinim ve prensiplerin, özellikle de Roma Hukuku'na yabancı bir kavram olmasına karşın Cermen Hukuku'nda iyi bilinen alenilik prensibinin, kaçılmaz bir sonucu olarak görülmektedir[92].

Fiducia'nın teminat fonksiyonu açısından baktığımızda göze çarpan fiducia cum creditore'deki amacın, tarih boyunca hukuk sahasında çeşitli şekillerde görüldüğünü söylemek yanlış olmaz. Buna örnek olarak; en eski ayni teminat şekillerinden biri olarak kabul edilen ve "prasis epi lysei" şeklinde adlandırılan feshi mümkün satış, eski Yunan'da tespit edildiği üzere, alacaklı ve borçlu arasında yapılan gerçek bir satış sözleşmesine dayanmaktadır[93].

---

[86] Friedrich Traugott Gubler, "Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?", **Zeitschrift für Schweizeriches Recht**, S. 73, 1954, s. 215 vd.
[87] Peter, **a.g.m.**, s. 529.
[88] Öztürk, **a.g.e.**, s. 28; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 14.
[89] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 15.
[90] Öztürk, **a.g.e.**, s. 30; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 19.
[91] Öztürk, **a.g.e.**, s. 30; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 19.
[92] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 19.
[93] Peter, **a.g.m.**, s. 531.

B. Fiducia'nın Hukuki Niteliği ve Yapısı ile İlgili Görüşler

1. Genel Olarak

Fiducia'nın hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Fiducia'nın hukuki niteliği hususunda karar verebilmemiz için öncelikle işlemin yapısı hakkında bir kanaate varmamız yerinde olacaktır[94]. Fiducia 'nın yapısında iki temel unsur yer almaktadır. Bunlardan biri, malın mülkiyetinin mancipatio veya in iure cessio yollarından biriyle devri; diğeri ise, malın veriliş amacını belirleyen ve şekle bağlı olmayan bir anlaşmanın (pactum fiduciae) yapılmasıdır. Bu iki unsurun tek bir işlem içerisinde bağımsız bir varlığa sahip olmadan yer almasının mümkün olduğu savunulduğu gibi bunun aksi de savunulmaktadır[95]. Bu belirsizlik de, fiducia'nın hukuki niteliği hakkında karar vermeyi güçleştirmektedir.

Öğretideki yazarlar genellikle, pactum fiduciae'nin mülkiyeti devir işlemine ekli ancak ondan ayrı bir işlem olduğunu ve bu ikisinin mülkiyetin devriyle birlikte tek bir hukuki işlem oluşturduğunu ifade etmektedirler[96]. Bir görüşe göre; pactum fiduciae, mancipatio'ya ekli bir şart olarak ortaya çıkmıştır[97]. Diğer görüş ise; onun başlarda mancipatio'ya ekli bir şart olduğu görüşüne karşı çıkarak, başlangıçta bile ayrı bir anlaşma şeklinde tesis edildiğini savunmaktadır[98]. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise; pactum fiduciae'nin mülkiyeti devir işlemine ekli bir şart olarak ortaya çıkıp çıkmadığı hususunda netlik bulunmadığını, ancak en azından Roma'nın ilk devirlerinde bu iki işlemin birbirinden kesin hatlarla ayrılmasının pek de mümkün olmadığını belirtmektedir[99].

2. Hukuki Nitelik ile İlgili Görüşler

Roma Hukuku'ndaki sözleşmeler sistemine baktığımızda, sözleşme tabirini karşılayan kelimenin "contractus" olduğunu görürüz. Günümüzdeki sözleşme kavramına kıyasla çok daha dar kapsamlı olan contractus; tarafların aynı amaçla, Ius

---

[94] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 41.
[95] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 33; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 17
[96] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 86, 87.
[97] Buckland, **a.g.e.**, s. 431.
[98] Ernst Rabel, "Real Securities in Roman Law: Reflections on a Recent Study by the Late Dean Wigmore", **1 Seminar**, California, 1943, s. 42.
[99] Watson, **Obligations**, s. 178, 179.

Civile'nin tespit etmiş olduğu kalıplar çerçevesinde yaptıkları ve aralarında borç ilişkisi doğuran, birbirine uygun irade beyanı olarak tanımlanmaktadır[100]. Roma Hukuku'nda taraflar arasında yapılan anlaşmanın contractus olarak nitelendirilebilmesi için Ius Civile'de belirlenmiş olan kalıplara mutlaka uygun olması gerekliydi ve bu kalıpların dışında kalan anlaşmalar contractus niteliği taşımamakta, "pactum" olarak adlandırılmaktaydılar[101].

Pactum terimi; önceleri iki devlet arasında yapılan anlaşmaları ifade etmiş, daha sonra ise özel hukuk alanında olup da Ius Civile tarafından tanınan sözleşme tiplerinden birine girmeyen bütün anlaşmalar için kullanılmıştır[102]. Ius Civile'ye göre pactum'lar borç doğurmaz ve bir dava ile de korunmazlardı. İlerleyen dönemlerde bazı pactum'lara, praetor'lar ve imparatorlar tarafından dava hakkı tanınmış ve böylece bunlar da tıpkı contractus'lar gibi borç doğurur hale gelmişlerdir[103].

Roma Hukuku'nda günümüzdeki gibi sözleşme serbestisi yoktur ve katı bir şekilcilik anlayışı hakimdir[104]. Sözleşme serbestisi yerine sözleşmeler sisteminin bulunduğu Roma'da; modern hukukların aksine basit bir irade uyuşmasıyla borçlandırıcı bir sözleşme yapmak, rızai sözleşmeler hariç, mümkün değildir[105]. Digesta 2. 14. 6'da yer alan "*ex pacto actio non nascitur* (salt anlaşma dava hakkı vermez)" kuralı da bunu ifade etmektedir[106]. Roma Hukuku'nda sayıları daha sonraları artsa da sınırlı sayıda olan sözleşmeler, kuruluşları açısından dört gruba ayrılmışlardır. Bunlar; ayni sözleşmeler (re contrahitur, contractus realis), sözlü sözleşmeler (verbis contrahitur, contractus verbalis), yazılı sözleşmeler (litteris

[100] Özlem Söğütlü Erişgin, **Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 31; Umur, **Lügat**, s. 48; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 42 vd.; Umur, **Ders Notları**, s. 334.
[101] Erişgin, **a.g.e.**, s. 28; Umur, **Ders Notları**, s. 334; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 43; Umur, **Lügat**, s. 149, 150.
[102] Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 262.
[103] Umur, **Ders Notları**, s. 334; Erişgin, **a.g.e.**, s. 32; Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 262, 263.
[104] Umur, **Ders Notları**, s. 335; Kayak, **Taahhüt**, s. 80-83; Erişgin, **a.g.e.**, s. 31.
[105] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 43 vd.; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 43; Erişgin, **a.g.e.**, s. 31; Umur, **Ders Notları**, s. 335.
[106] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 43.

contrahitur, contractus litteralis) ve rızai sözleşmeler (consensus contrahitur, contractus consensualis)'dir[107].

Roma'da ayni sözleşmelerin kurulması için taraf iradelerinin uyuşmasının (consensus) yanı sıra "res" adı verilen, bir şeyin verilmesi (malın mülkiyeti, zilyetliği veya sadece detentio[108]'su verilebilir) ya da bir işin yapılması gerekmektedir[109 110]. En önemli şekli, daha önce de belirttiğimiz üzere, stipulatio olan sözlü akitlerin kurulması içinse; karşılıklı rıza, mutlaka belirli şekillere uyularak açıklanmalıdır[111]. Yazılı sözleşmeler de günümüzdekinden farklıdır ancak ne oldukları tam olarak belirli değildir; çünkü klasik dönem sözleşmelerinden Iustinianus Hukuku'nda bahsedilmezken, Iustinianus Hukuku'nda bahsedilen yazılı şekil de geçerlilik şekli değil sadece ispat şeklidir[112]. Rızai sözleşmeler ise sadece tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulup başkaca bir şekle gereksinim duymayan sözleşmelerdir[113].

Fiducia'nın bu sistematikte nerede yer aldığına gelecek olursak; fiducia, ilk bakışta yapı olarak Roma Hukuku'ndaki ayni sözleşmelerin özelliklerini taşımaktadır çünkü bu işlemin meydana gelmesi için tarafların anlaşması (consensus) ve malın mülkiyetinin devredilmesi (res) gereklidir[114]. Ancak fiducia'nın ayni sözleşmeler gurubunda yer alıp almadığı bugün halen tartışma konusudur; çünkü fiducia'nın bir ayni sözleşme olabilmesi için öncelikle bir contractus yani Ius Civile anlamında "sözleşme" olması gerekmektedir.

---

[107] Erişgin, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Umur, **Ders Notları**, s. 336, 337.
[108] Bir mal üzerinde kazandırıcı zamanaşımına dahi sebep olmayan sadece fiili hakimiyet anlamına gelmektedir (Umur, **Lügat**, s. 57).
[109] Günümüzde bir ayni hakkı kuran, değiştiren veya devrini sağlayan sözleşme anlamında kullanılan ve rıza ile kurulur hale gelen ayni sözleşme (dinglicher Vertag) kavramı ile Roma Hukuku'ndaki "consensus + res" ile kurulan ayni sözleşme (contractus realis) kavramı karıştırılmamalıdır (Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 43, 44; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 70). Günümüzde ayni sözleşmelerden bir borç doğmamakta, sadece tasarruf işlemi söz konusu olmaktadır; oysaki Roma Hukuku'nda ayni sözleşmeler borç doğurucu bir niteliğe sahiptirler (Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 71).
[110] Umur, **Ders Notları**, s. 336; Erişgin, **a.g.e.**, s. 39, 40; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 44.
[111] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67 vd.; Umur, **Ders Notları**, s. 336, 337; Erişgin, **a.g.e.**, s. 37-39.
[112] Erişgin, **a.g.e.**, s. 36, 37; Umur, **Ders Notları**, s. 337.
[113] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erişgin, **a.g.e.**, s. 40, 41.
[114] Umur, **Ders Notları**, s. 336.

Bu noktadaki tartışmaların kaynağı Gaius'un Institutiones'idir. Gaius, söz konusu eserinde ayni sözleşmeleri sayarken, yalnızca mutuum'dan bahsetmiştir[115]. Oysa On İki Levha Kanunları'ndan beri mevcut olduğu yaygın olarak kabul edilen fiducia'yı da ayni sözleşmeler arasında sayması beklenirdi. Ancak Gaius; fiducia haricinde, ayni sözleşme oldukları kabul edilen commodatum[116], depositum ve pignus'u da ayni sözleşmeler arasında zikretmemiştir. Gaius'un döneminde bu sözleşmelerin kesin olarak mevcut olduğu belirtilmekte ve eserde sözleşmelerden bahsedilmemesinin nedenlerinin; en eski ayni sözleşme olan mutuum'da rızanın yanında mülkiyetin devri gerekirken, commodatum ve depositum'da malın detentio'sunun, pignus'ta ise zilyetliğinin devrinin yeterli olması ve dar hukuk davası doğuran mutuum'un aksine bu sözleşmelerin tamamının tıpkı fiducia gibi birer iyiniyet davası doğurmaları olduğu ileri sürülmektedir[117].

Di Marzo; Gaius'un, "Re teşekkül eden borç; bir şeyin mülkiyetinin, o şeyi veya aynı miktarda ve aynı türden bir şeyi iade ile yükümlü olmak üzere, birisine devredilmesi esasına dayanan borçtur." şeklinde yaptığı açıklamadan yola çıkarak fiducia'nın ayni sözleşmeler arasında sayılmamasının nedenini, ileride inceleyeceğimiz üzere, birçok farklı amaç için kullanılmasında görmektedir[118].

Watson; Gaius'un, fiducia ile doğrudan ilgisi olmayan konulardan bahsederken fiducia'ya ilişkin bilgi verdiğine dikkati çekmekte ve bu nedenle de fiducia'nın bir ayni sözleşme olduğuna dair yeterli delilimizin bulunmadığını belirtmektedir[119]. Yazar, Gaius'un eserindeki 2. 59-60 ve 3. 201 metinlerini iddiasına kanıt olarak göstermekte ve Gaius'un, söz konusu metinlerde usureceptio'dan bahsederken fiducia'ya ilişkin dolaylı yoldan bilgi verdiğine işaret etmektedir. Görüşüne katıldığımız yazarın dayanak olarak gösterdiği 2. 59 ve 2. 60'ı ilgili bölümlerde[120]

---

[115] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 20.
[116] Tüketilemeyen bir malın kullanılması ve sonrasında iade edilmesi amacıyla oluşan, eksik iki tarafa borç yükleyen ve iyiniyet davası doğuran sözleşmeye verilen isim; ariyet; kullanım ödüncü (Umur, **Lügat**, s. 41).
[117] Barry Nicholas, **An Introduction to Roman Law**, 2. bs., Oxford, Clarendon Press, 1965, s. 168, 169; Umur, **Ders Notları**, s. 336.
[118] Di Marzo, **a.g.e.**. s. 407, 408.
[119] Watson, **Obligations**, s. 179.
[120] Gai. Inst. 2, 59 için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, B; Gai. Inst. 2, 60 için bkz.: Birinci Bölüm, V, A.

inceleyeceğimiz için burada tekrar verme gereği duymuyoruz; Gai. Inst. 3, 201 ise şu şekildedir[121]:

> "*Gai. Inst. 3. 201*
> *Rursus ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri, uelut res hereditarias, quarum heres non est nactus posesssionem, nisi necessarius heres exiet; nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse. item debitor rem, quam fiduciae causa creditori mancipauerit aut in iure cesserit, secundum ea. quae in superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.*"

> "Gai. Inst. 3. 201
> Buna karşılık, bazı hallerde de başkasına ait şeylerin, mesela mirasçı tarafından zilyetliği iktisap edilmemiş olan terekeye ait malların, eğer zorunlu bir mirasçı mevcut değilse, hırsızlık olmaksızın zamanaşımıyla kazanılması mümkündür; zira zorunlu bir mirasçı mevcut oldukça hiç kimse mirasçı yerine zamanaşımıyla kazanım sağlayamaz. Keza borçlu bundan önceki kitapta açıkladığımız şekilde, fiducia sebebiyle ve mancipatio veya in iure cessio yoluyla alacaklısına devrettiği şeyi hırsızlık olmadan zilyetliğinde bulundurur ve zamanaşımıyla kazanabilir."

Ayrıca yazar; fiducia'ya dair anlaşma olan pactum fiduciae'deki "pactum" ifadesinin, büyük bir bütünün bir parçası anlamına gelebileceğinden söz etmekte ise de bunu gerekçelendirmemektedir[122].

Schulz; fiducia'nın contractus olarak değerlendirilemeyeceği fikrini savunmakta ve Gaius'un, fiducia'dan doğan dava olan actio fiduciae'yi, actio ex

[121] Çeviri için bkz.: Türkân Rado, **Gaius Institutiones: Borçlar Kısmı**, İstanbul, Doğan Kardeş Yayınları A.Ş. Basımevi, 1953, 88-91.
[122] Watson, **Obligations**, s. 178.

contractu (contractus kaynaklı şahsi dava) olarak ifade etmesinin bile fiducia'yı contractus olarak saymaya yetmeyeceğini söylemektedir[123].

Jacquelin; fiducia'yı contractus olarak kabul eden yazarların, metinlerdeki[124] "contrahitur fiducia", "contracta fiducia" ve "contrahere fiduciam" ifadelerinden bu sonuca vardıklarını belirtmekte; ancak bu ifadelerin fiducia'nın contractus olduğunu ispatlamaya yetmeyeceğini, çünkü kelimelerin bu kullanımlarda farklı anlamlara sahip olduğunu vurgulamaktadır[125]. Yazar; fiducia'nın, tümüyle bağımsız bir hukuki işlem olmadığını ve onun bir mancipatio veya in iure cessio yanında yapılan bir anlaşma olduğunu fakat şekil ve hükümler bakımından bu devir işlemlerinden tamamen ayrıldığını savunmaktadır[126].

Buckland da fiducia'nın contractus olarak kabul edilemeyeceği görüşüne katılmaktadır. Bunun nedenini, mülkiyeti devir işlemi ile arasında yüzeysel bir ilişki olmasına bağlamakta; fiducia'nın bir pactum olduğunu, fakat kendisinden bir dava doğması ve bunun bonae fidei iudicia arasında yer alması sebebiyle diğer pactum'lardan farklı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[127].

Jolowicz; Cicero'nun, fiducia'yı bonae fidei iudicia arasında saymasını dikkate alarak, bu durumu Ius Civile'nin şekilci sözleşmelerinden ilk ayrılık olarak kabul etmekte ve bu işlemin iyiniyet davalarının genel tipini oluşturduğunu belirtmektedir[128].

"Bonfante; fiducia'nın, yapısı itibariyle bir ayni sözleşme olması nedeniyle, Roma Hukuku'nda sözleşmelerden bahsedilirken ele alınması gerektiğini savunmuş fakat eserinde onu contractus olarak nitelendirmeyi tercih etmemiştir"[129].

"Frezza ise fiducia'nın sahip olduğu actio fiduciae directa ve actio fiduciae contraria davalarının Ius Civile kaynaklı olduğunu ve bu nedenle fiducia'nın bir

[123] Fritz Schulz, **Classical Roman Law**, Oxford, Clarendon Press, 1969, s. 469.
[124] Gaius, Institutiones 2, 60; Iustinianus Institutiones 3, 2, 8; Digesta, 38, 17, 15.
[125] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 43-48.
[126] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 86, 87.
[127] Buckland, **a.g.e**, s. 431.
[128] H.F. Jolowicz, Barry Nicholas, **Historical Introduction to The Study of Roman Law**, 3. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 1972, s. 191-233.
[129] Pietro Bonfante, **Instituzioni Di Diritto Romano**, 10. bs., Torino, 1957, s. 471 (Karaman, **Fiducia**, s. 336'dan naklen).

contractus olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır"[130]. Ancak Jacquelin, bu davaların bir iyiniyet sözleşmesine bağlı olan ek pactum'ların yaptırımını da ifade ettiğini belirtmektedir[131].

Koschaker; diğer görüşlerden farklı olarak, önceleri teminat alanının teminat konusu olan şeyi geri vermemesi nedeniyle güvene dayanan işlemi ihlale dayanan bir haksız fiil davası olan actio fiduciae directa'nın, sonraları contractus'a dayanan bir sözleşmesel dava halini aldığını iddia etmektedir[132].

Görüldüğü üzere, fiducia'nın bir contractus olup olmadığı konusunda öğretide kesin bir sonuca varılabilmiş değildir ve neredeyse aynı görüşteki yazarların bile gerekçeleri birbirinden farklıdır. Bunun nedeni Roma Hukuku'nda zamanla kaybolmuş bir kurum olan fiducia'ya ilişkin eldeki bilgilerin bizi kesin sonuçlara ulaştırmaya yetmemesidir. Gerçekten de fiducia'nın bir contractus olmadığını söyleyemediğimiz gibi aksini söylemek için de bir delilimiz yoktur. Kanımızca Gaius'un eserinde fiducia'nın ayni sözleşmeler arasında sayılmamış olması; bizi onun bir contractus, daha özelinde de bir ayni sözleşme, olmadığı sonucuna kesin olarak ulaştırmamaktadır ancak bu noktadaki şüphelerimizi arttırmaktadır. Fiducia, Roma Hukuku ayni sözleşmelerinin bütün yapısal özelliklerini taşımaktadır. Bu nedenle de Roma Hukuku'nu ele alan eserlerde genellikle contractus üst başlığında ve ayni sözleşmeler çatısı altında incelenmektedir ve bu şekilde incelenmesi kanımızca da isabetlidir.

---

[130] Paolo Frezza, **La Garanzie Delle Obbligazioni: Corso Di Diritto Romano, Volume II**, Padova, 1963, s. 13 (Karaman, **Fiducia**, s. 336'dan naklen).
[131] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 46-48..
[132] Paul Koschaker, Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993, s. 217 vd.

IV. Fiducia'nın Benzer Hukuki İlişkilerden Ayırt Edilmesi

A. Muvazaadan Ayırt Edilmesi

Roma Hukuku'nu ele alan kaynaklarda muvazaa kavramı için "simulatio" ifadesi kullanılmaktadır[133]. Belirtmemiz gerekir ki; kavramın tam olarak ifade ettiği anlam, nasıl ve nerede ortaya çıktığı gibi hususlar öğretide tartışmalıdır[134]. Muvazaa konusu, Roma Hukuku'nda irade ile beyan arasındaki uyuşmazlıklar arasında ele alınmaktadır[135].

Muvazaa, iki taraflı hukuki işlemlerde irade ile beyan arasında genellikle üçüncü kişileri aldatmak amacıyla oluşturulan bir uygunsuzluk halidir [136] [137]. Muvazaa'da taraflar, bilerek gerçek arzularına uygun olmayan bir işlem yapmakta ve bu işlemin kendi aralarında sonuç doğurmaması yönünde anlaşmaktadırlar [138]. Muvazaa; mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olarak ikiye ayrılmaktadır.

Gerçekte hiçbir işlem yapılmak istenmediği halde görünüşte bir işlem yapılmışsa mutlak muvazaa, bir işlemin görünüşü altında başka bir işlem yapılmak istenmişse de nispi muvazaadan bahsedilir[139]. Mutlak muvazaa ve nispi muvazaaya günümüzde bağlanan hukuki sonuçlar tarihi süreçte bir anda oluşmamış, zaman içerisinde gelişim göstererek hukuk aleminde kendilerine yer edinmişlerdir[140]. Roma Hukuku'ndaki gelişime dikkatimizi verdiğimizde, genellikle kabul edilen görüşe göre klasik dönemde muvazaalı işlemler dikkate alınmamışlardır ve klasik dönem hukukçuları, her olayda somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yaparak

---

[133] Arzu Oğuz, "Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi," **AÜHFD**, C. XLV, S. 1-4, 1996, s. 461-463; Meryem Günay, "Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 14; Pervin Somer, **100 Soru – 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 20.

[134] Muvazaanın; Orta Çağ hukuk uygulamasında, Pandekt Hukuku'nda ve doğal hukuktaki gelişimi için bkz.: Oğuz, **Muvazaa,** s. 454 vd.

[135] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 89; Günay, **a.g.e.**, s. 25.

[136] Oğuz, **Muvazaa,** s. 453; Günay, **a.g.e.**, s. 25; Somer, **a.g.e.**, s. 20.

[137] Muvazaa ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Turhan Esener, **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956.

[138] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 89; Günay, **a.g.e.**, s. 25.

[139] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 89; Günay, **a.g.e.**, s. 25 vd.; Cevat Edege, "Muvazaa ve İnançlı Muamele", **İBD**, C. XLII, S. 9-10, 1968, s. 566.

[140] Oğuz, **Muvazaa,** s. 453, 454; Günay, **a.g.e.**, **s.** 26

olayları çözüme kavuşturmuşlardır [141]. Bu dönemde, Roma'da şekle bağlı olan işlemlerde tarafların gerçekte istememelerine rağmen muvazaalı olarak yaptıkları işlem bağlayıcı olarak kabul edilmekteydi; çünkü Ius Civile'ye göre bir işlemin geçerli sayılması için şekil şartlarının sağlanmış olması yeterliydi ve şekil daima iradenin üstünde tutulurdu[142]. Klasik dönem sonrasındaysa hukuki işlem, kişisel iradeye göre değerlendirilmeye başlanmış ve zamanla; muvazaalı işlem, irade eksikliği nedeniyle batıl olarak kabul edilmiştir[143].

İlk kez imparator Diocletianus zamanında temel bir prensip konularak geçersiz sayılan muvazaadaki bu yaklaşımı, imparator Iustinianus da devam ettirmiştir[144]. Iustinianus hukukuna göre Diocletianus zamanında prensip haline gelen, "*plus valera quod agitur quam quod simulate concipitur* (gerçekte kararlaştırılan, yalnızca görünüşe yönelik olarak yazılana göre geçerlidir)" (Codex Iustinianus 4. 22), kuralı[145] egemen olduğu için dış dünyaya karşı yapılmış gibi gösterilen işlem yani muvazaalı işlem gerçekte istenmediği için geçersiz sayılmıştır[146]. Nispi muvazaada ise gerçekte istenmiş ancak dış dünyaya karşı gizli tutulmuş işlem, eğer kendi geçerlilik şartlarını taşıyorsa geçerli kabul edilmiştir[147].

Fiducia işlemi ile muvazaalı işlemler birbirlerine bazı yönlerden benzemekte bazı yönlerden ise birbirlerinden ayrılmakta ve farklı hukuki sonuçlara bağlanmaktadırlar.

Öncelikle, bahsini ettiğimiz muvazaalı işlemlerde genellikle bir malın devrolunduğu göz önünde bulundurulursa hem muvazaada hem de fiducia'da devralanın fiili bir hakimiyete sahip olduğu ancak bu hakimiyetin görünüşte bir hakimiyet olduğu dikkati çeker[148]. Yani taraflar her iki işlemde de dışa karşı bir

---

[141] Somer, **a.g.e.**, s. 20; Oğuz, **Muvazaa,** s. 453; Günay, **a.g.e.**, **s.** 26.
[142] Günay, **a.g.e.**, **s.** 26, 27; Oğuz, **Muvazaa,** s. 454.
[143] Oğuz, **Muvazaa,** s. 454; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27.
[144] Günay, **a.g.e.**, **s.** 27, 28; Oğuz, **Muvazaa,** s. 455, 456.
[145] Söz konusu ifadenin muvazaa için genel bir prensip olmayıp sadece "İfa edilen muamele ile yazı arasında bir uyumsuzluk varsa, muamele üstün tutulur" anlamına geldiği yönünde bkz.: Di Marzo, **a.g.e.**, s. 90.
[146] Oğuz, **Muvazaa,** s. 455; Günay, **a.g.e.**, **s.** 28.
[147] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 89; Somer, **a.g.e.**, s. 20.Günay, **a.g.e.**, **s.** 28.
[148] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 249; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 221, 222; Öztürk, **a.g.e.**, s. 80; Esener, **Muvazaa**, s. 154.

görünüş oluşturmak noktasında anlaşmışlardır. Bir diğer benzer nokta ise tarafların aralarındaki iç ilişkiyi düzenleyen anlaşmalardır. Muvazaa anlaşması ile inanç anlaşması (pactum fiduciae), devir işleminin sonuçlarını sınırlayıcı etkileri yönünden birbirlerine benzemektedirler[149]. Fiducia'da inanılan, amacın gerçekleşmesinden sonra inançlı işlem konusu malı inanana devretme yükümlülüğü altındayken; benzer bir durum muvazaalı işlemlerde malı devralan taraf için söz konusu olmaktadır[150].

Bu benzerliklerine rağmen iki işlem arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Şöyle ki; muvazaalı işlemlerde taraflar devri gerçekte istemedikleri halde, fiducia'da ister teminat amacıyla olsun isterse yönetim yahut farklı bir amaçla olsun devir iki tarafça da gerçekten istenmektedir[151]. Fiducia'da sadece devrin hüküm ve sonuçları, iki taraf arasında yapılan bir anlaşmayla sınırlandırılmaktadır. Bundan dolayıdır ki muvazaalı işlemler, önceleri dikkate alınmamış daha sonra da geçersiz olarak kabul edilmişken; fiducia, hukuk aleminde daima geçerli bir işlem olarak kabul görmüştür[152].

İki işlem arasındaki bir diğer fark ise anlaşmalar ile hakkın devri arasındaki ilişkide kendisini göstermektedir. Fiducia'ya dair anlaşma olan pactum fiduciae ile mancipatio veya in iure cessio yoluyla yapılmış olan devir işlemi tamamlanmaktayken; muvazaa anlaşması, doğrudan doğruya görünürdeki devir işleminin sonuçlarını ortadan kaldırmayı hedeflemektedir[153].

B. Rehin Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Fiducia'nın rehin sözleşmesinden ayırt edilmesi ile ilgili açıklamalarımıza başlamadan önce vurgulamamız gerekir ki fiducia işlemi rehin sözleşmesine kıyasla çok daha geniş bir alanda kedisini göstermektedir. Fiducia'nın öne çıkan fonksiyonu onun teminat fonksiyonu olsa bile, fiducia'nın sadece teminat amacıyla yapıldığını

---

[149] Esener, **Muvazaa**, s. 153; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 250; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 222; Öztürk, **a.g.e.**, s. 80; Atiye B. Uygur, "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler," **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, s. 181.
[150] Uygur, **a.g.m.**, s. 181; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 250; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 222.
[151] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 250; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223; Öztürk, **a.g.e.**, s. 81, Esener, **Muvazaa**, s. 153, 154.
[152] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223; Öztürk, **a.g.e.**, s. 81, Uygur, **a.g.m.**, s. 181.
[153] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 250; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223; Öztürk, **a.g.e.**, s. 81, Esener, **Muvazaa**, s. 154.

söylemek; yönetim, saklama, kullandırma amaçlarının yanı sıra kişiler ve aile hukuku gibi çeşitli alanlarda da kendisine yer bulduğunu gözettiğimizde, ona yapılmış büyük bir haksızlık olur.

Biz bu başlık altında fiducia'nın teminat fonksiyonu ile öne çıkan türü olan fiducia cum creditore'yi ele alarak, birbirlerine benzer hukuki kurumlar olan fiducia cum creditore ile rehin sözleşmesi arasındaki farklılıkları açıklayacağız. Belirtmek isteriz ki Roma Hukuku'nda rehin sözleşmesi (pignus, pignus datum) ve rehin hakkı (hypotheca, pignus conventum) birbirinden farklı kavramlardı. Rehin sözleşmesi, bir kimsenin kendisine veya bir başkasına ait olan bir borcu teminat altına almak amacıyla malın zilyetliğini rehin alana devrettiği ve rehin alanın da söz konusu rehinli malı borç ifa edildiği takdirde iade etmek, ifa edilmediğinde ise satarak satış bedeli üzerinden alacağını elde etmek üzere borç altına girdiği eksik iki taraflı sözleşmedir[154]. Rehin hakkı ise bir kimsenin, bir borcu teminat altına almak amacıyla mülkiyetinde bulunan bir malın rehin konusu teşkil edeceğine dair karşı tarafla yaptığı basit bir anlaşmayla (conventio) kurulmaktaydı[155]. Bir taşınır veya taşınmaz mal üzerinde basit bir anlaşma ile o mal alacaklıya teslim edilmeden rehin hakkı tesis edilmekteydi ve eğer teminat gösterilen mal, alacaklının durumunu sağlamlaştırmak için ona teslim edilirse, bu halde rehin sözleşmesi meydana gelmekteydi[156]. Yani malın üzerinde teslimsiz bir şekilde teminat göstermek anlamındaki rehin, rehin hakkı olarak adlandırılmakta ve eğer malın zilyetliğinin alacaklıda bulundurulması istenirse rehin sözleşmesi yapılmaktaydı[157].

Rehin sözleşmesinin konusu taşınır veya taşınmaz bir mal olabilmekteydi. Günümüzdeki gibi taşınmaz rehninin ipotek olarak adlandırılması Roma Hukuku'nda bulunmamaktaydı[158]. Rehin sözleşmesinin geçmişine ve henüz rehnin gelişmediği dönemde onun yerinin hangi hukuki kurum ile doldurulduğuna baktığımızda

---

[154] Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford, Clarendon Press, 1996, s. 220 vd.: Watson, **Obligations**, s. 179; Buckland, **a.g.e.**, s. 475; Karaman, **Rehin**, s. 17, 63; Umur, **Ders Notları**, s. 346; Somer, **a.g.e.**, s. 59.
[155] Buckland, **a.g.e.**, s. 475 vd.; Watson, **Obligations**, s. 181; Karaman, **Rehin**, s. 63; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 64; Somer, **a.g.e.**, s. 60.
[156] Watson, **Obligations**, s. 181; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 179; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 322; Karaman, **Rehin**, s. 63; Somer, **a.g.e.**, s. 60.
[157] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 322; Karaman, **Rehin**, s. 63; Umur, **Ders Notları**, s. 346, 347.
[158] Umur, **Ders Notları**, s. 347; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 64.

karşımıza fiducia cum creditore çıkmaktadır. Şimdi biri diğerinin kökenini oluşturan ve birbirlerine bazı yönlerden benzerken bazı yönlerden birbirlerinden ayrılan bu iki hukuk kurumunun karşılaştırılmasına geçelim:

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki her iki işlem de teminat amacı gütmekte ve temelde yatan başka bir borç ilişkisi barındırmaktadır. Temeldeki ilişkinin alacaklısı; rehin sözleşmesinde rehin alan tarafı, fiducia'da ise fiducia alan yani inanılan tarafı teşkil etmektedir. Temelde borçlu olan taraf ise rehin sözleşmesinde rehin veren, fiducia'da ise fiducia veren yani inanandır. Rehin sözleşmesinde tarafların rızalarının uyuşması (consensus) ve malın zilyetliğinin devri (res) yeterliyken, fiducia'da inanç anlaşmasının (pactum fiduciae) yanında malın mülkiyetinin devri gerekmektedir.

Rehin sözleşmesi, öğretideki baskın görüş tarafından kabul edildiği ve bizim tarafımızdan da benimsendiği üzere, bir ayni sözleşmedir ve bu nedenle consensus + res formülünde kurulmaktadır[159]. Buradaki res belirttiğimiz üzere malın zilyetliğidir. Fiducia'nın hukuki niteliği ve yapısı ise yukarıda[160] açıkladığımız üzere tartışmalı olup bir ayni sözleşme olup olmadığı noktasında netlik bulunmamakla birlikte fiducia kurumunda malın mülkiyetinin karşı tarafa geçtiği kesindir.

Yine üzerinde bazı tartışmalar mevcut olsa da rehin sözleşmesi; rehin alanın asıl borçlu olduğu, rehin verenin ise sözleşme nedeniyle nadiren borçlu durumuna gelebileceği eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[161]. Fiducia'nın da Cumhuriyet devrinin sonları ve ilk imparatorluk devrindeki durumunun aynı olduğu ifade edilmektedir[162]. İnanılan, fiducia işleminin asıl borçlusu durumundayken; inanan, eğer inanılan teminat konusu mal üzerinde gerekli ve faydalı masraflar yapmış veya mal nedeniyle bir zarara uğramışsa nadiren borçlu duruma düşmektedir.

Rehin alan taraf, yani temel ilişkideki alacaklı, tıpkı fiducia'dakine benzer şekilde alacağına kavuşunca rehin konusu malı geri vermek zorundaydı[163] [164]. Eğer

[159] Rehin sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz.: Karaman, **Rehin**, s. 18 vd.
[160] Bkz.: Birinci Bölüm, III.
[161] Karaman, **Rehin**, s. 17; Umur, **Ders Notları**, s. 347.
[162] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 258; Karaman, **Fiducia**, s. 345, 346.
[163] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63; Umur, **Ders Notları**, s. 347; Karaman, **Rehin**, s. 65.
[164] Belirtmemiz gerekir ki fiducia'da malın mülkiyeti, rehin sözleşmesinde ise malın zilyetliği geri verilmekteydi.

alacağını alamazsa satma hakkını kullanarak malı satar ve satış bedeli üzerinden alacağını elde ettikten sonra artan bedeli geri verirdi[165]. Klasik devirde, alacağına kavuşamayan alacaklı, önceden anlaşmak koşuluyla rehinli malın maliki olabiliyordu ve bu anlaşmaya rehinde lex commisssoria şartı adı veriliyordu[166]. Ancak bu şart, rehin konusu malın değerinin alacaktan fazla olması halinde rehin veren açısından açık bir haksızlığa neden olmaktaydı ve bu nedenle 326 yılında imparator Constantinus tarafından yasaklanmıştı[167] [168]. Fiducia'da ise lex commissoria'nın ve satma hakkının (ius vendendi, ius distrahendi) durumu tartışmalı olup ilgili bölümde[169] incelenecektir. Fiducia'da inanılanın, devir işleminin yapıldığı andan itibaren malın maliki olduğu ve bu nedenle istediği tasarrufta bulunabileceği için lex commissoria ve ius distrahendi gibi şartlar koymanın gereksiz olduğu düşünülebilir ancak fiducia cum creditore'nin Cumhuriyetin ileri devirlerinden itibaren rehnin ekonomik fonksiyonunu yerine getirmesi sebebiyle rehne benzer hukuki kurallara tabi olduğu unutulmamalıdır[170].

Rehin verene karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle rehin alana karşı, fiducia işleminde actio fiduciae directa'da olduğu üzere, actio

---

[165] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 179; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63, 64; Karaman, **Rehin**, s. 65.
[166] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 325; Buckland, **a.g.e.**, s. 477; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 64; Umur, **Ders Notları**, s. 347; Karaman, **Rehin**, s. 70.
[167] Buckland, **a.g.e.**, s. 477; Umur, **Ders Notları**, s. 347; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 325; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 65; Karaman, **Rehin**, s. 70.
[168] Söz konusu yasak, Codex Theodosius'ta yeniden yazılmış ve son olarak imparator Iustinianus tarafından neredeyse aynı şekilde tekrarlanmıştır (Havva Karagöz Çokyaşar, "Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler", **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 132). Codex Theodosius'ta yasak şu şekilde ifade edilmektedir;
"*Codex, Theodosius 3. 2. 1: Quoniam inter alias captiones praecipuae commissoriae legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quid igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recipere quod dederunt.* (Codex, Theodosius 3. 2. 1: Diğer aldatmacalar arasında lex commissoria'ların etkisi arttığı için onun geçersiz kılınması ve önceki bütün etkilerinin kaldırılması kabul edilir. Eğer bir kimse, bu nedenle böyle bir sözleşme ile iş görürse, bu yasak ile öncekilerle birlikte halihazırdaki (etki)lerinin ortadan kalmasına ve gelecekteki (etki)lerinin yasaklanmasına katlanır. Alacaklıların mal elden çıkmamış olsa bile vermiş olduklarını geri almalarını emrediyoruz.)" (Çeviri için bkz.: Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 132).
[169] Fiducia ve lex commissoria için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, A, 1; fiducia ve satma hakkı için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, A, 2.
[170] Peter, **a.g.m.**, s. 532, 533; Karaman, **Fiducia**, s. 343.

pigneraticia directa adı verilen dava açılabilirdi[171]. Eğer rehin alan, teminat konusu mal üzerinde gerekli ve faydalı masraflar yapılmış veya mal nedeniyle bir zarara uğramışsa bunların tazminatını, fiducia işleminde actio fiduciae contraria'da olduğu üzere, actio pigneraticia contraria adı verilen dava ile rehin verenden isteyebilirdi[172]. Yani hem rehin sözleşmesi hem de fiducia; directa ve contraria şeklinde adlandırılan, iki tarafa tanınmış, şahsi davalara sahipti.

Fiducia, temel ilişkideki alacaklıya teminat amacıyla sağladığı mülkiyet hakkı nedeniyle onun açısından rehine kıyasla daha güvenli bir yoldu[173]. Ancak fiducia'nın sonunu getiren etkenlerden biri de yine sağladığı bu aşırı güvenceli konum olmuştur[174]. Çünkü mülkiyet hakkının devrinin, teminat ile güdülen amacı aşması ve temel ilişkideki borçlu için sakıncalı sonuçlar doğurması nedeniyle rehin sözleşmesi praetorlar tarafından zamanla geliştirilmiş ve Ius Civile tarafından iyiniyete bağlı bir ayni sözleşme olarak kabul edilmiştir[175]. Bu sayede teminat olarak verilen mal üzerinde temel ilişkideki alacaklı tarafından mülkiyet hakkı değil de sadece bir zilyetlik elde edilmiş ve alacaklı bir ayni hak olan rehin hakkına sahip olmuştur. Mancipatio ve in iure cessio'nun da tamamen ortadan kalkmasıyla birlikte fiducia uygulamadaki yerini tümüyle kaybetmiştir[176].

C. Tüketim Ödüncünden (Karz) Ayırt Edilmesi

Fiducia; işlemin inanılan tarafını, aldığı malı geri verme borcu altına soktuğu için tüketim ödüncü yani mutuum ile de benzerlik göstermektedir. Ancak bu iki işlem arasında önemli bazı farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki:

---

[171] Richard Honig, **Roma Hukuku**, Çev. Şemseddin Talip, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1938, s. 253; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 421; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 65, 66; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 180; Karaman, **Rehin**, s. 88-91.
[172] Honig, **a.g.e.**, s. 254; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 421; Zimmermann, **a.g.e.**, s. 227; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 65, 66; Karaman, **Rehin**, s. 91, 92; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 180.
[173] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Buckland, **a.g.e.**, s. 474; Karaman, **Fiducia**, s. 335.
[174] Buckland, **a.g.e.**, s. 474; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 178.
[175] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67; Buckland, **a.g.e.**, s. 474; Karaman, **Rehin**, s. 15-23.
[176] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 320; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67.

Mutuum; bir miktar paranın veya diğer bir misli eşyanın mülkiyetinin, aynı cins ve miktarda bir şeyi iade yükümlülüğü altına sokularak, bir başkasına devredilmesiyle oluşan ve dar hukuk davası doğuran, ayni bir sözleşmedir[177].

Öncelikle mutuum'un verdiğimiz tanımındaki unsurlarından yola çıkarsak; ilk olarak mutuum'da misli bir malın iadesi borcu altına girilirken, fiducia'da misli olmayan bir malın iadesi borcu altına girildiği sonucuna varırız. Buna bağlı olarak mutuum'da, ödünç alınan misli bir malın tüketilmesi ve yerine aynı neviden ve aynı miktarda bir malın geri verilmesi söz konusuyken; fiducia'da, fiducia konusu malın aynen iadesinin şart olduğu dikkatimizi çekmektedir[178].

Mutuum'da malın mülkiyeti traditio[179] yolu ile devredilirken; fiducia'da traditio ile devir örneğine rastlanmamakta, mancipatio ve in iure cessio yollarıyla malın mülkiyetinin devri söz konusu olmaktadır[180]. Roma Hukuku'nda ayni bir sözleşme olduğu hususunda şüphe olmayan mutuum, bir dar hukuk davası doğururken; ayni sözleşme niteliği tartışmalı olan fiducia'dan bir iyiniyet davası doğmaktadır[181].

Ayrıca eklememiz gerekir ki Roma Hukuku'nda mutuum, günümüzdeki karşılığı olan tüketim ödüncünün aksine tek taraflı bir sözleşmedir[182]; fiducia'nın ise Cumhuriyet devrinin sonları ve ilk imparatorluk devrinde, inanılanın asıl borçlu olduğu inananın ise sözleşme nedeniyle nadiren borçlu durumuna gelebileceği eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu öğretide ifade edilmektedir[183].

---

[177] Honig, **a.g.e.**, s. 248; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 218, 219; Nicholas, **a.g.e.**, s. 168, 169; Umur, **Lügat**, s. 139; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 411; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 47; Zimmermann, **a.g.e.**, s. 153.

[178] Cuq, **a.g.e.**, s. 441, 442; Honig, **a.g.e.**, s. 248; Umur, **Ders Notları**, s. 339-342; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 47 vd.

[179] Eski ve klasik hukuk devrinde, şekle bağlı olmayıp geçerli bir hukuki nedene dayanılarak malın devreden tarafından devredilene terki suretiyle yapılan ve sadece res nec mancipi'lerin mülkiyetini devretmeye yarayan işleme denmektedir (Umur, **Lügat**, s. 212).

[180] Umur, **Ders Notları**, s. 340, 348; Karaman, **Fiducia**, s. 338; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 51, 66.

[181] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 27; Honig, **a.g.e.**, s. 248; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 51.

[182] Honig, **a.g.e.**, s. 248; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 51; Umur, **Ders Notları**, s. 340; Zimmermann, **a.g.e.**, s. 153 vd.

[183] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 258; Karaman, **Fiducia**, s. 345, 346.

V. Fiducia'nın Türleri

A. Genel Olarak

Fiducia; içerdiği güven esası dolayısıyla, bazı küçük değişikliklerle pek çok amacın gerçekleştirilmesi için kullanılmaya uygun hale gelebilen bir işlemdi ve kullanım amacının çeşitliliği nedeniyle; bazen inanılanın, bazen inananın, bazen de her ikisinin lehine düzenlenebilmekteydi. Tüm bu kullanımlarında değişmeyen şey, güvene dayalı bir ilişki olmasıydı[184].

Cumhuriyetin geç devirleri ve ilk imparatorluk (principatus) devri hukukunda çok çeşitli işlemlerin fiducia ismiyle anıldığı görülmektedir[185]. Bu görünümlerinde, sadece mal varlığı alanında değil kişi varlığı alanında da fiducia işlemlerine rastlanmaktadır[186]. Kişi varlığı alanında emancipatio (hakimiyetten çıkarma), adoptio[187] (evlat edinme), coemptio[188] gibi hukuki kurumların uygulamasında karşımıza çıkan fiducia'nın bu alanda görülen bazı önemli türleri; fiducia remancipationis causa, fiducia manumissionis causa ve manumissio fiduciaria'dır[189].

Fiducia remancipationis causa'da, manus[190] altındaki bir kadının veya potestas[191] altındaki bir aile evladının hakimiyetten çıkarılması amaçlanmaktaydı[192].

---

[184] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63 vd.; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.

[185] Peter, **a.g.m.**, s. 530; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Umur, **Lügat**, s. 74.

[186] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 234; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.

[187] Adoptio hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Güzide Burcu Günveren, "Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio)", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

[188] Evlenen bir kadını, manus altına almak için yapılan işlemlerden bir tanesidir (Umur, **Lügat**, s. 38).

[189] Cuq, **a.g.e.**, s. 442; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 234; Peter, **a.g.m.**, s. 530; Karaman, **Fiducia**, s. 334.

[190] Evli bir kadının üzerinde, kocasının veya kocası da hakimiyet altında ise kocasının hakimiyeti altında olduğu aile reisinin hakimiyetini gösteren tabir (Umur, **Lügat**, s. 134). Dayanağını On İki Levha Kanunları'ndan alan manus, evlilikten bağımsız olarak; evlenen kadının kocasının ailesiyle ve tabii çocuklarıyla olan akrabalık ilişkilerini belirleyen bir kurumdu. Roma ailesi, aile reisinin hakimiyeti esasına dayanmaktaydı ve dolayısıyla evlenen kadının, kocasının ailesine dahil olabilmesi ve onlarla arasında akrabalık ilişkisinin kurulabilmesi için manus altına girmesi gerekmekteydi. Roma Hukuku'nda kişi aynı anda birden fazla aile reisinin hakimiyetinde olamayacağı için evlenen kadın ya kendi ailesine olan tabiyetini devam ettirecek ya da kocasının ailesine dahil olacaktı (Manus'lu Evlilik – Manus'suz Evlilik). Iustinianus Dönemi'nde cognatio hısımlığının (kan hısımlığı) kendisine sonuç bağlanan tek hısımlık haline gelmesi ile manus önemini kaybetmiştir (Kudret Ayiter, **Roma Hukuku Dersleri: Aile Hukuku**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1960, s. 16 vd.; Duygu Tahan Orhan, **Roma Hukukunda Manus Kurumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 27 vd.).

[191] Bir pater familias (aile reisi)'ın, aileye dahil olan kişiler üzerindeki hakimiyetini ifade etmektedir (Umur, **Lügat**, s. 164).

Bu fiducia türünde aile reisi; hakimiyetinden çıkarmak istediği kadını yahut aile evladını, güvendiği birine mancipatio ile devreder ve devralan kişi de onu derhal özgür bırakma borcu altına girerdi[193].

Benzer şekilde köle sahipleri; kölelerin azat edilmesine getirilen bazı kısıtlamalardan kaçınmak amacıyla, fiducia manumissionis causa işlemi ile kölelerini azat etmesi için güvendikleri üçüncü bir şahsa devrederlerdi[194].

Karşımıza çıkan bir diğer tür olan manumissio fiduciaria ile belirli mal vasiyeti düzenleyen bir kimse, vasiyetnamesinde gösterdiği kişiye kölesini azat etmesini emretmekteydi[195]. Manumissio fiduciaria; ilk imparatorluk devrinde, vasiyet edilenin köleyi azat etmek istemediği veya azat işleminin imkansız olduğu hallerde, kölenin kendiliğinden hür olacağının bir senatus kararı ile kabul edilmesinden sonra ortadan kalktı[196].

Fiducia'nın yaygın kullanım alanına; miras hukuku alanında, ölüm sebebiyle bağışlama (donatio mortis causa) yapmak için dahi kullanılıyor olması öyle sanıyoruz ki delil olarak gösterilebilir[197]. Bu işlem ile bir kimse kendisinden sonra öleceğini düşündüğü bir kişiye bağışlamada bulunmakta; ancak bağışta bulunulan daha önce ölürse, bağış konusu şey geri alınmaktaydı[198].

Yukarıda örnekler sıraladığımız ve günümüzde bazıları kişiler hukuku, bazıları da aile hukuku çatısı altında kendisine yer bulan fiducia türlerinde; actio fiduciae adı verilen fiducia'ya özgü dava tanınmamıştı. Bu hallerde sadece praetor coercitio[199]'su ile koruma sağlanabiliyordu; ancak dava hakkı tanınmadığı için zararların tazmini yoluna gidebilmek pek mümkün değildi[200].

---

[192] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15; Berger, **a.g.e.**, s. 472; Umur, **Lügat**, s. 74.
[193] Berger, **a.g.e.**, s. 472; Umur, **Lügat**, s. 74.
[194] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Berger, **a.g.e.**, s. 472; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.
[195] Umur, **Lügat**, s. 133; Berger, **a.g.e.**, s. 576; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.
[196] Berger, **a.g.e.**, s. 576; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 16; Umur, **Lügat**, s. 133.
[197] Emine Mındız, **Roma Hukukunda Ölüme Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa)**, İstanbul, Der Yayınları, 2018, s. 180 vd.; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410, 494; Karaman, **Fiducia**, s. 334; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 16.
[198] Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Mındız, **a.g.e.**, s. 180 vd.; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 493, 494.
[199] Kişiler üzerinde zorlama, cebri icra anlamına gelmektedir. Coercitio ile özellikle praetor gibi imperium sahibi olan magistralar; bazı küçük uyuşmazlık hallerinde, yargılama makamlarına

Fiducia; kişi varlığı alanında kendisine yer bulsa da, Gaius'tan (Gai. Inst. 2. 60) öğrenildiği kadarıyla iki temel türü bulunmaktaydı ve bu türlerin her ikisi de mal varlığı alanındaydı. Bunlar; inanılanın, inanandan olan alacağının teminatı olarak yapılan mülkiyet devri yani "fiducia cum creditore" ve eşyanın salimen muhafazası amacıyla bir dost ile yapılan mülkiyet devri anlamına gelen "fiducia cum amico" idi. Bu fiducia türleri, fiducia'ya eşya ve borçlar hukuku alanlarında tanınmış olan dava hakkına sahip olmaları sebebiyle yukarıda bahsettiğimiz kişi varlığı alanındaki diğer fiducia türlerinden ayrılmaktaydılar[201]. Gaius, söz konusu eserinin ilgili bölümünde fiducia'dan şöyle bahsetmektedir[202]:

"*Gai. Inst. 2. 60*

Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint; et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo conpetit ususreceptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo conpetit, nondum uero soluta ita demum conpetit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua ususcapio conpetit."

"Gai. Inst. 2. 60

Fakat fiducia olarak; alacaklıyla veya mallarımız gözetiminde kalsın diye bir dost ile bir sözleşme yapılırsa, bu sözleşme dost ile yapılmış olduğunda usureceptio ile kazanım daima mümkün olur; yoksa, borçlu o malı alacaklıdan kira ya da precarium[203] olarak alıp da zilyetliğin kendisine verilmesini istemişse usureceptio mümkün

---

başvurmaksızın doğrudan doğruya emirlerine karşı gelen vatandaşları huzurlarına çağırabilirler (vocatio), tutuklayabilirler (prensio) ve mallarına el koyabilirlerdi (Berger, **a.g.e.**, s. 393).

[200] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 16; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235.

[201] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Karaman, **Fiducia**, s. 334 vd.

[202] Çeviri için bkz.: Ziya Umur, **Roma Hukukunda İktisabî Mürûru Zamanda Hüsnüniyet**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, s. 135; Edward Poste, Edward Arthur Whittuck, Abel Hendy Jones Greenidge, **Gai Institutiones: or, Institutes of Roman Law**, Oxford, Clarendon Press, 1904, s. 151, 155.

[203] Bir kişinin kendisinden istekte bulunan başka bir kişiye, kullanması için genellikle bir taşınmazın zilyetliğini veya bir hakkını devretmesi ve bununla birlikte malın zilyetliğini veya hakkını istediğinde istediği gibi geri alabilmesine olanak tanıyan sözleşmeye verilen isimdir (Umur, **Lügat**, s. 169).

olmaz. Zaten bu durumdaki kazandırıcı zamanaşımı usureceptio değil lucrativa[204]'dır."

Görüldüğü üzere Gaius burada, "cum creditore" ve "cum amico" şeklinde iki çeşit fiducia'dan bahsetmektedir. Daha sonra da bir dost ile genellikle yönetim ve malın saklanması amacıyla yapılan fiducia cum amico'da usureceptio'nun her zaman mümkün olduğunu, fiducia cum creditore'de ise usureceptio'nun söz konusu olabilmesi için malın eski malik olan inananda bir kira ya da precarium ilişkisi nedeniyle kaldığını gösterir bir anlaşmanın yapılmamış olması gerektiğini belirtmektedir. Gaius'un belirtmiş olduğu bu iki temel fiducia türünü daha yakından inceleyelim.

B. Fiducia Cum Creditore

Fiducia cum creditore; borçlu tarafından güvence vermek amacıyla, bir malın mülkiyetinin mancipatio veya in iure cessio yoluyla alacaklıya devredildiği ve borç ödendiğinde malın iade edileceğine dair bir anlaşmanın yapıldığı fiducia türüdür[205]. Buna göre; bir temel ilişkinin borçlusu durumundaki kişi (inanan), borcunu ödeyememe ihtimaline karşın alacaklıya (inanılan) güvence vermek maksadıyla bir malını devreder ve borç ödendiğinde bu malın iade edileceğine dair alacaklıyla anlaşırdı[206]. Burada bir res mancipi[207]'nin mülkiyetinin, mancipatio veya in iure cessio ile teminat isteyen alacaklıya devri söz konusudur[208].

---

[204] Başkasına ait olduğu bilindiği halde maldan istifade edilmesine imkan veren ve miras hukuku alanında terekenin daha hızlı kazanılmasını sağlama amacı güden bir çeşit zamanaşımı. İmparator Hadrianus'un emri üzerine bir senato kararıyla kaldırılmıştır (Berger, **a.g.e.**, s. 752, 753).

[205] Koschaker; fiducia cum creditore'nin aslında bozucu şarta bağlı bir mülkiyet devri olduğunu ancak mancipatio ve in iure cessio, actus legitimi işlemlerden oldukları ve şarta bağlanamayacakları için bu şekilde bir işlem gerçekleştirildiğini ifade etmektedir (Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176).

[206] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Peter, **a.g.m.**, s. 530; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.

[207] Eski ve Klasik hukukta eşyanın en önemli ayrımı. İtalya'daki araziler, arsalar ve binalar; köleler; bazı yük ve çeki hayvanları; bazı çok eski tip taşınmaz irtifakları "res mancipi" olarak nitelendirilmekteydi. Bunlar ekonomik ve toplumsal açıdan daha fazla önem arz eden mallardı ve devirleri sadece mancipatio veya in iure cessio yoluyla yapılabilmekteydi (Umur, **Lügat**, s. 185).

[208] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235.

Fiducia cum creditore'de, mancipatio veya in iure cessio işlemlerinden önce; taraflar, fiducia'ya hukuki karakterini veren pactum fiduciae'yi yaparlar ve bununla inanç konusu mal üzerindeki mülkiyetin kesin olarak devredilmediği, devrin yalnızca teminat amacıyla yapıldığı ve bu nedenle de alacağın ödenmesi halinde alacaklının malı inanana tekrar devredeceği hususunda anlaşmaya varırlardı[209]. Çoğunlukla yazılı olarak yapılmasına rağmen şekle bağlı olmayan bu anlaşmada; taraflar teminata bağlanan alacağın cinsini ve miktarını, devredilen malı ve alacağın muacceliyet zamanını tespit ederlerdi. Öğretideki bir görüşe göre borcun ödenmemesi halinde kendisine devredilen eşyadan inanılanın alacağını tahsil şekli de pactum fiduciae'nin zorunlu içeriğindendi[210]. Ancak pactum fiduciae; mutlaka ve öncelikle, inanılanın kendisine devredilen malı, temel ilişkideki alacağın sona ermesi halinde inanana tekrar devredeceği taahhüdünü içermek zorundaydı.

İnanılan, mancipatio ya da in iure cessio'nun yapıldığı andan itibaren devredilen şeyin maliki olmaktadır. Bu nedenle borcun ödenmemesi halinde; kendisine devredilen eşyayı paraya çevirebileceğinin ve bu paranın içinden alacağını tahsil edebileceğinin, yani devredilen şeyden alacağını tahsil şeklinin pactum fiduciae'de belirtilmesine gerek olmadığı düşünülebilir. Ancak kökeni rehinden çok daha önceye dayanan fiducia cum creditore'de, inanılanın devredilen şeyi satma hakkının da genellikle pactum fiduciae ile kararlaştırıldığı görüşü öğretide ifade edilmektedir[211]. Eklememiz gerekir ki; Cumhuriyetin geç devirlerinden itibaren fiducia cum creditore, rehin kurumuyla benzer ekonomik fonksiyon icra etmesi sebebiyle rehne benzer kurallara tabi olmuştur. Uzun bir gelişim dönemi sonunda lex commissoria (rehnedilen şeye sahip olma) gittikçe ortadan kaldırılarak bugün hukukumuzda da yer alan "lex commissoria yasağı" hukuk sahasında kendisine yer edinmiştir[212]. Lex commissoria yasağı; alacaklının rehinli maldan alacağını tahsil şeklini, malı sadece paraya çevirme olarak sınırlamıştır ve bu durum belirli bir dönemden sonra rehin hükümlerine tabi tutulan fiducia cum creditore'yi de etkilemiştir. Devredilen şeyin satışından artan bir miktar tespit edildiği takdirde,

[209] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Peter, **a.g.m.**, s. 530; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.
[210] Peter, **a.g.m.**, s. 532; Karaman, **Fiducia**, s. 343; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 33.
[211] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 33; Peter, **a.g.m.**, s. 532..
[212] Peter, **a.g.m.**, s. 532; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 132 vd.

"superfluum" adı verilen bu miktarın inanılan tarafından inanana iadesinin de pactum fiduciae'de yer aldığı öğretide ifade edilmektedir[213].

Fiducia, rehne kıyasla inanılana çok daha güçlü bir hukuki durum sağlamaktaydı. Sahip olduğu mülkiyet sayesinde oldukça güçlü durumda bulunan inanılan karşısında inananın elindeyse en azından ilk zamanlarda iyi niyetinden başka bir güvence bulunmamaktadır[214]. Çünkü inanılanın sadakatsizliğinin Roma Hukuku'nun eski devirlerinde, ilerleyen bölümlerde inceleneceği üzere, özel hukuk mahkeme yollarıyla takip edilemediği sonucuna varılmıştır[215]. İnanan; Roma Hukuku'nun bu eski devirlerinde, inanç konusu malın mülkiyetini inanılana geçirmiş ve borcunu ifa ile sona erdirmiş olduğu halde mülkiyetin tekrar kendisine devri yapılmıyorsa hukuken hiçbir korumaya sahip değildi. Belirtmemiz gerekir ki benzer hukuki kurumlar da başlangıçta çeşitli himayesizlik durumlarıyla karşı karşıya kalmışlardır. Örneğin eski İngiliz hukukunda yer alan trust müessesesinde; güvenilen (trustee), sadece vicdanen bir yükümlülük altındaydı ve bu nedenle de Orta Çağ'da yalnızca ruhanilerden kurulu bir mahkemeye (the chancery) tabiydi[216].

Cumhuriyetin ilerleyen devirlerinde ise, bu durumun önüne geçilmiş ve inanana hukuki başvuru imkanı getirilmiştir. Edictum Perpetuum'un "bonae fidei iudicia" başlığını taşıyan 19. bölümünde; inananın, inanılana karşı açacağı dava (actio fiduciae directa) için yazılı bir formül bulunmaktaydı ve bu formüle göre inançlı işlem konusu mal, borcun ödenmesine rağmen inanana geri verilmemişse hakim davalı durumunda olan inanılanı mahkum ederdi ve bu mahkumiyet infamia'yı (şerefsizlik) beraberinde getirirdi[217]. Infamia, bir kimsenin toplum içersindeki bütün itibarını kaybetmesi anlamını taşımaktadır ve censor[218]'un vatandaşların sayımını yapıp onları vasıflandırırken ahlaka aykırı davranışları

---

[213] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 33; Peter, **a.g.m.**, s. 532; Karaman, **Fiducia**, s. 343.
[214] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177; Peter, **a.g.m.**, s. 534; Karaman, **Fiducia**, s. 345; Güzide Burcu Doğan, "Roma Hukukunda Eksik Borç (Obligatio Naturalis)", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 107.
[215] Peter, **a.g.m.**, s. 534. Roma usul hukukuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğmuş, **Roma Usul Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 1997.
[216] Peter, **a.g.m.**, s. 534; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176.
[217] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 411; Peter, **a.g.m.**, s. 534; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67.
[218] M.Ö dördüncü yüzyıl ortalarında kurulmuş ve vatandaşları askeri, siyasi, ekonomik, idari ve ahlaki açılardan sınıflandıran listeleri hazırlamakla görevli magistra (Berger, **a.g.e.**, s. 386).

dolayısıyla bazı kişilerin isimlerinin yanına bir işaret koymasıyla belirlenirdi[219]. Bu kişiler infamis (şerefsiz) olarak adlandırılır, senatus üyeliği başta olmak üzere önemli kamu hizmetlerinde bulunamaz, özel hukuk alanında da praetor beyannamelerinde tespit edildiği üzere başkalarını temsil edemez ve ehliyeti sınırlandırılmış hale gelirlerdi[220]. Böylece Cumhuriyetin ilerleyen devirleri ve klasik devir hukukunda inanana etkili bir hukuki koruma sağlandığı söylenebilir. Ancak "condemnatio pecuniaria"[221] prensibi gereği; yani mahkumiyetin mutlaka bir miktar paradan ibaret olması gerektiği için hakim, davalı durumundaki inanılanı, infamis (şerefsiz) sayılması haricinde, sadece davacı lehine tazminata mahkum edebilmekte, malın iadesine hükmedememektedir[222].

Fiducia cum creditore'de; inanılan, mülkiyet hakkının kapsamında olan bütün yetkileri kullanabilmekteydi ve bu yetkiler sadece tarafların kendi aralarında yaptıkları pactum fiduciae ile sınırlandırılmaktaydı[223]. İnanılan, fiducia konusu malın maliki olduğu için tasarrufları, fiducia'ya dayanan pactum'u ihlal eder nitelikte olsa dahi geçerliydi[224].

---

[219] Schwarz, **Roma Hukuku**, s. 229, 230; Berger, **a.g.e.**, s. 500, 501; Umur, **Lügat**, s. 86.
[220] Schwarz, **Roma Hukuku**, s. 229, 230; Umur, **Lügat**, s. 86; Berger, **a.g.e.**, s. 500, 501.
[221] Hakimin davalıyı ancak condemnatio'da (formula'lar içinde hakime emir veya yetki veren kısım) gösterilmiş olan belli bir miktardaki parayı ödemeye mahkum edebilmesi (Umur, **Lügat**, s. 42).
[222] Peter, **a.g.m.**, s. 534; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 236.
[223] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66.
[224] Peter, **a.g.m.**, s. 533'te; inanılanın, inanç konusu mal üzerindeki bütün tasarruflarının pactum fiduciae'yi ihlal eder nitelikte olsalar bile malik olması nedeniyle geçerli olduğunu belirttikten sonra D. 19. 1. 23'ü buna delil olarak göstermektedir. Metin şu şekildedir:
"*D. 19. 1. 23: Iulianus libro tertio decimo digestorum: Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore quo manumittebatur, sed et eorum, quae postea adquirit, tenetur et praeterea cavere debet, quidquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, restitutu iri. Marcellus notat: illa praestare venditor ex empto debet, quae haberet emptor, si homo maumissus non esset: non continebuntur igitur, quae, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.* (Iulianus'un Digesta'sının on üçüncü kitabından: Eğer birisi, bir köleyi peculium'u ile birlikte sattıktan sonra azat ederse; sadece azat ettiği esnada kölede bulunan peculium ile sorumlu olmaz, aynı zamanda kölenin sonradan edineceği şeylerden de sorumlu olur ve buna ek olarak azat edilen kölenin mülkünden elde edilebilecek olan her şeyi sağlamak zorundadır. Marcellus; satıcının, köle azat edilmeseydi alıcının ondan elde edeceği her şeyi alıcıya vermeye mecbur olduğunu ve eğer köle azat edilmemiş olsaydı bu ihtimalde elde edilecek hiçbir şeyin dahil edilemeyeceğini söylemektedir.)" (Çeviri için bkz.: Samuel P. Scott, **The Digest or Pandects of Justinian**, Cincinnati, 1932, (Çevrimiçi) https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D19_Scott.htm#I, 5 Nisan 2019).

İnanılanın pactum fiduciae'ye aykırı davranması durumunda inanan, sadece borçlar hukukuna ilişkin tazminat isteminde bulunabilirdi[225]. Mülkiyet, inanılana geçtiği için; inanan, ne inanılana ne de mülkiyeti kazanan üçüncü kişilere karşı rei vindicatio[226] ile talepte bulunamazdı[227]. İnanılanın mülkiyeti ise rei vindicatio veya actio furti[228] ile üçüncü kişilere karşı tam olarak korunmaktaydı[229]. Doğaldır ki, malı inançlı işleme dayanarak kazanan inanılanın alacaklıları o malı bonorum venditio[230] yoluyla sattırabilirlerdi. Bunun haricinde inanan; temel ilişkideki borcunu ödediği takdirde inanç konusu şeyin mülkiyeti hemen kendisine dönmez, inanılanın mancipatio veya in iure cessio yoluyla mülkiyeti tekrar inanana devretmesi gerekirdi[231].

Fiducia cum creditore'de mülkiyetin devrine rağmen, zilyetlik devredilmeyip mal temel ilişkide borçlu olan inananda kalabilimekteydi ve bu da onun ödeme gücünü arttırırdı. Bu tür zilyetlik devri olmaksızın yapılan fiducia cum creditore'de; teminata bağlanmış olan asıl alacağın sona ermesi halinde, fiducia konusu olan malın mancipatio veya in iure cessio ile tekrar inanana devri zorunlu değildi. Çünkü şeyin zilyetliğini muhafaza etmiş olan inanan, ilerleyen bölümlerde inceleneceği üzere, bir yıl sonra özel bir kazandırıcı zamanaşımı (usureceptio) ile mülkiyeti tekrar kazanmaktaydı[232].

C. Fiducia Cum Amico

Fiducia cum amico'da bir kişi; malının mülkiyetini, malın güvencede olmasını sağlamak amacıyla bir dostuna devretmektedir. Bu yolla genellikle yönetim maksadıyla bir inanç ilişkisi kurulmaktaydı[233]. Kullanım ödüncü sözleşmesi, saklama

---

[225] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 236; Peter, **a.g.m.**, s. 534.
[226] Ius Civile mülkiyetini koruyan; zilyet olmayan malikin, malik olmayan zilyete açtığı ayni dava: İstihkak davası (Umur, **Lügat**, s. 181).
[227] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Doğan, **a.g.e.**, s. 107; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 11.
[228] Furtum (hırsızlık) fiilinden doğan ve hırsıza karşı açılan davaya verilen isim (Umur, **Lügat**, s. 7).
[229] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 11.
[230] Aciz halindeki borçlunun malları üzerine praetor tarafından konulmuş icra usulüne verilmiş olan isimdir (Umur, **Lügat**, s. 31).
[231] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 236; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176; Peter, **a.g.m.**, s. 532; Doğan, **a.g.e.**, s. 107; Karaman, **Fiducia**, s. 339.
[232] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Watson, **Obligations**, s. 179; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177; Berger, **a.g.e.**, s. 754.
[233] Buckland, **a.g.e.**, s. 432; Peter, **a.g.m.**, s. 530; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.

sözleşmesi ve vekalet sözleşmesinin henüz Ius Civile tarafından tanınmadığı eski devirlerde; malını bir süre kullanması, saklaması ya da satması gibi amaçlarla bir dostuna bırakmak isteyen kişi, fiducia cum amico ile malın mülkiyetini diğer tarafa geçirmekteydi[234].

Fiducia cum amico, ilk devirlerde özellikle malın inanılan tarafından muhafazası veya inanılanın karşılıksız kullanması amaçlarıyla yapılmaktaydı. Fiducia cum amico; commodatum ve depositum ile elde edilecek maksatlara hizmet etse de, yapı olarak bunlardan farklıydı. Özellikle fiducia'da malın mülkiyeti devredilirken, commodatum ve depositum'da detentio'nun devredilmesi yönüyle bu ikisinden ayrılmaktaydı [235] . Ayrıca fiducia cum amico, mandatum [236] gibi feshedilebilirdi ancak ondan farklı olarak taraflardan birisinin ölümüyle geri alınamaz veya kendiliğinden sona ermezdi[237].

Fiducia cum amico, tabii ki bu sayılanlardan başka amaçlara da hizmet etmişti. Bu amaçlardan bazıları; malın saklanması, yedi emine tevdi, mancipatio veya in iure cessio yoluyla devredilmek üzere satış için, dava takibi için, bağışlama amacı gibi çeşitli alanlarda kendisini göstermektedir[238].

Fiducia cum amico'ya; fiducia cum creditore'ye kıyasla, metinlerde daha az rastlanmaktadır ve uygulama alanının fiducia cum creditore'den daha hızlı bir şekilde daraldığı düşünülmektedir[239]. Özellikle Roma Hukuku'nda commodatum ve depositum sözleşmelerinin gelişmesi, bu amaçlarla fiducia cum amico'ya başvurma gereksinimini ortadan kaldırmıştır. Diyebiliriz ki; fiducia cum creditore üzerinde pignus'un ortaya çıkışının yaptığı etkiye benzer bir etkiyi, fiducia cum amico için commodatum ve depositum'un ortaya çıkışı yapmıştır.

---

[234] Peter, **a.g.m.**, s. 530; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Buckland, **a.g.e.**, s. 432; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 15.
[235] Umur, **Ders Notları**, s. 342, 344, 348; Karaman, **Fiducia**, s. 334.
[236] Vekalet sözleşmesi, Roma Hukuku'nda mandatum olarak ifade edilmiştir. Taraflardan birini, diğer tarafın kendisine emanet ettiği bir işi yapmak mecburiyetinde bırakan, eksik iki tarafa borç yükleyen ve iyiniyet davası doğuran bir sözleşmedir (Umur, **Lügat**, s. 132).
[237] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237.
[238] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 236; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 16.
[239] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237.

İKİNCİ BÖLÜM

FIDUCIA'NIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. Genel Olarak

Fiducia 'nın yapısında iki unsurun yer aldığını ve bunlardan birisinin malın mülkiyetinin mancipatio veya in iure cessio yollarından biriyle devri, diğerinin ise malın veriliş amacını belirleyen ve şekle bağlı olmayan anlaşmanın (pactum fiduciae) yapılması olduğunu belirtmiştik.

Bir inançlı işlemin oluşabilmesi için sadece malın mülkiyetinin mancipatio veya in iure cessio yoluyla karşı tarafa devri yetmez, bu devrin yanında onu tamamlayan ve devrin hüküm ve sonuçları hususunda bazı düzenlemeler içeren bir inanç anlaşmasının da yapılması gerekirdi[240].

II. Kurucu Unsurları

A. Devir İşlemi

Fiducia konusu malın mülkiyetinin devri Ius Civile'nin şekilci mülkiyet devir işlemleri olan mancipatio veya in iure cessio ile yapılmalıydı. Kaynaklarda mülkiyetin devrinin bu iki yoldan birisi ile yapılması gerektiği ifade edilirken, uygulamada bu işlemin yapılması için in iure cessio'ya çok sık başvurulmadığı fikri öne çıkmaktadır[241]. Çünkü in iure cessio, magistra önüne gitmeyi gerektiren ve dava şeklinde ortaya çıkan bir işlem olduğu için Roma vatandaşları tarafından mancipatio'ya kıyasla daha az tercih edilen bir yoldu[242].

Devir işleminin mancipatio ya da in iure cessio ile gerçekleşmesi, sözleşmenin konusu bakımından bir sınırlamanın olup olmadığı sorusunu bize

---

[240] Karaman, **Rehin**, s. 30; Schwarz, **Borçlar Hukuku**, s. 297; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63; Berger, **a.g.e.**, s. 471; Umur, **Lügat**, s. 74.

[241] R.W. Leage, **Roman Private Law**, 3. bs., London, by A.M. Prichard, 1964, s. 221; Buckland, **a.g.e.**, s. 431; Karaman, **Fiducia**, s. 337; Watson, **Obligations**, s. 178.

[242] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177; Karaman, **Fiducia**, s. 337; Karaman, **Rehin**, s. 33.

sordurtmaktadır[243]. Devir işlemi olarak sadece mancipatio'nun uygulandığının kabulü halinde fiducia'nın konusu res mancipi mallar ile sınırlandırılmış olacaktır[244]. Marrone[245]'ye göre durum tam olarak da böyledir ve hukukumuzda da Erdoğmuş ile Tahiroğlu fiducia'nın konusunun res mancipi mallar ile sınırlandırılmış olduğu yönündeki bu fikre katılmaktadır[246].

"Marrone'nin görüşünün aksine Biscardi, res nec mancipi[247] malların da fiducia'ya konu edilebileceğini belirtmekte, bunun nedenini de Gaius'un res mancipi ya da res nec mancipi maldan değil de sadece "res[248]"ten bahsetmiş olmasına dayandırmaktadır"[249].

Bu noktada akla gelebilecek başka bir soru olan; inançlı sözleşme yapmak amacıyla res nec mancipi malların mülkiyetinin traditio yoluyla devrinin mümkün olup olmadığı hususuna öğretide hem olumlu hem de olumsuz yönde cevap veren yazarlar mevcuttur[250].

Traditio; eski ve klasik hukuk devrinde, şekle bağlı devir işlemleri olan mancipatio ve in iure cessio'nun aksine şekle bağlı olmayıp geçerli bir hukuki nedene dayanılarak yapılan ve sadece res nec mancipi'lerin mülkiyetini devretmeye yarayan işleme denmektedir[251]. Bu işlem, malın devreden tarafından devredilene terki suretiyle yapılmaktaydı ve mülkiyetin devrini haklı gösteren bir sebebe ihtiyaç duymaktaydı[252]. Eklememiz gerekir ki postklasik devirden itibaren bazı durumlarda

---

[243] Karaman, **Fiducia**, s. 338.
[244] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 18; Karaman, **Fiducia**, s. 338.
[245] Matteo Marrone, **Istituzioni Di Diritto Romano**, Palermo, 1989 s. 515 (Karaman, **Fiducia**, s. 339'dan naklen).
[246] Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku Meseleleri**, 4. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 94, 95.
[247] Res mancipi olmayan bütün mallara verilen isim. Bu malların mülkiyeti şekle bağlı olmayan bir işlem olan traditio ile nakledilebilirdi. Belirtmek gerekir ki res mancipi ve res nec mancipi ayrımı Iustinianus Hukuku'nda tamamen ortadan kaldırılmıştı (Umur, **Lügat**, s. 185).
[248] Latincede genel olarak maddi ve manevi hemen her şey için kullanılan bu kelime hukuki anlamda mal, uyuşmazlık konusu, ekonomik anlamdaki varlıklar anlamlarına gelmekteydi (Umur, **Lügat**, s. 183).
[249] Arnaldo Biscardi, **Le Garanzie Reali Del Credito**, Siena, 1957, s. 95, 96 (Karaman, **Fiducia**, s. 338'den naklen).
[250] Bkz.: Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 18; Karaman, **Fiducia**, s. 338.
[251] Arzu Oğuz, "Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı (Iusta Causa Traditionis)", **AÜHFD**, C. XLVII, 1998, s. 49.
[252] Oğuz, **Traditio**, s. 50; Havva Karagöz, **Traditio (Teslim)'nun Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması)**, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 11; Umur, **Lügat**, s. 212.

mülkiyetin teslimsiz devri de mümkündü ve Iustinianus hukukunda res mancipi – res nec mancipi mal ayrımı kaldırıldığı için her türlü malın devri amacıyla kullanılmıştır.[253].

İnançlı sözleşme yapmak amacıyla res nec mancipi malların mülkiyetinin traditio yoluyla devrinin mümkün olmadığını savunan görüş taraftarı yazarlar, sebebe bağlı traditio işlemi için kaynaklarda traditio fiduciae causa (fiducia sebebiyle traditio)'ya hiç rastlanmamasını ve fiducia'nın şekle bağlı devir işlemleri olan mancipatio ve in iure cessio'nun ortadan kalkması ile birlikte Roma hukuk tarihinden silinmesini delil olarak göstermektedirler[254]. Ayrıca bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, yine mülkiyetin traditio yoluyla devrini haklı gösteren bir sebebe ihtiyaç duyulmasından yola çıkarak fiducia'nın malın devri için gerekli olan söz konusu hukuki sebebi teşkil etmeyeceğini savunmaktadırlar ve buna dayanak olarak da Paulus'un beyanname şerhinin otuz birinci kitabındaki metni göstermektedirler[255]. Metin şu şekildedir[256]:

> "*D. 41. 1. 31 pr.: Paulus libro trigensimo primo ad edictum*
> *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua (alia quae?) iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.* "

> "D. 41. 1. 31: Paulus'un beyanname şerhinin otuz birinci kitabından
> Sadece teslim ile asla mülkiyet geçmez. Teslimin kendisine dayanılarak yapıldığı satış veya diğer bir hukuka uygun neden bulunmalıdır."

Kanımızca da fiducia'daki devir işlemi, traditio için gerekli olan hukuki sebebi teşkil etmemektedir. Çünkü fiducia'da malın mülkiyeti teminat, yönetim veya çeşitli kullanım alanlarında kendisini gösteren bir amaçla devredilmektedir. Fiducia cum

---

[253] Oğuz, **Traditio**, s. 51; Karagöz, **a.g.e.**, s. 11; Umur, **Lügat**, s. 212.
[254] Karaman, **Fiducia**, s. 338.
[255] Rabel, **a.g.m.**, s. 42; Frezza, **a.g.e.**, s. 8 (Karaman, **Fiducia**, s. 338'den naklen).
[256] Çeviri için bkz.: Oğuz, **Traditio**, s. 54, 55.

creditore özel olarak ele alındığında temeldeki bir ilişkiye teminat oluşturma amacı öne çıksa bile, temeldeki bu ilişki traditio'daki hukuki sebebi oluşturmamaktadır. Çünkü traditio'daki hukuki sebep, mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ve devreden satış benzeri bir hukuki sebeptir; traditio ise sadece bunun fiili olarak icrasıdır[257]. Yani traditio'daki hukuki sebep olarak kaynaklarda ifa sebebinin (causa solvendi) yer aldığı belirtilmekte bunun yanı sıra diğer sebeplerin traditio sebebi teşkil edip etmeyeceği hususunda metinlerde yeterli bilgi bulunmamaktadır [258] . Ayrıca belirttiğimiz üzere, traditio işlemi için kaynaklarda fiducia sebebiyle traditio'ya hiç rastlanmaması ve fiducia'nın mancipatio ve in iure cessio'nun ortadan kalkması ile birlikte Roma hukuk tarihinden silinmesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Her ne kadar Iustinianus hukukunda res mancipi – res nec mancipi mal ayrımı ortadan kalmış ve traditio her türlü devir işlemi için kullanılmış olsa da söz konusu dönemde fiducia'nın Roma hukuk hayatında bulunduğu söylenemeyeceği için traditio'nun fiducia işlemi yapmak amacıyla hiç kullanılmadığı fikrindeyiz.

Ayrıca traditio yoluyla devir yapılsa bile bu devrin ve anlaşmanın (consensus) fiducia olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla fiducia'ya özgü dava olan actio fiduciae ile korunmayacağı; ancak tarafların, eğer mülkiyeti devir işleminin dışında aralarında anlaştıkları özel koşullar gerçekleştikten sonra malın iade edileceğine dair bir stipulatio yapmış iseler bundan doğan davaları kullanabilecekleri de ileri sürülmektedir[259]. Diğer yandan, bu görüş kabul edilse bile Roma'da bu şekilde bir inançlı işlem yapılması olağan değildir; çünkü fiducia işlemine özgü dava olan actio fiduciae, infamia'ya (şerefsizlik) sebep olduğu için stipulatio kaynaklı bir davaya göre çok daha güçlü bir koruma sağlamaktaydı[260].

Malın mülkiyetinin devrinde mancipatio veya in iure cessio işlemlerini zorunlu kılması, fiducia'nın uygulanma alanını oldukça kısıtlamıştır. Mancipatio ve in iure cessio, Ius Civile işlemleri olmaları nedeniyle ancak Roma vatandaşları tarafından yapılabilmekteydi ve ayrıca hem res mancipi hem de res nec mancipi mallar için uygulanabilen in iure cessio'dan daha ziyade mancipatio işleminin

[257] Oğuz, **Traditio**, s. 50, 51.
[258] Oğuz, **Traditio**, s. 58-72.
[259] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 18.
[260] Buckland, **a.g.e.**, s. 474; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 276.

kullanılması nedeniyle fiducia'nın res mancipi mallar için başvurulabilen bir işlem olduğu söylenebilirdi[261]. Bu da işlemin, hem yetki hem de konu bakımından sınırlandırıldığı anlamına gelmektedir. Üçüncü bir sınırlama da söz konusu işlemin, mülkiyetin devrindeki şekli şartlar nedeniyle, hazırlar (interpresents) arasında yapılmasının gerekmesinden kaynaklanmaktaydı[262].

B. Pactum Fiduciae (İnanç Anlaşması)

Mülkiyeti devir işlemine bağlı veya bu işlemden ayrı olarak düzenlenmesi mümkün olduğu yönünde görüşler ileri sürülen pactum fiduciae, fiducia'nın geçerliliği için gerekli olan diğer unsurdur.

Öğretideki hakim olan görüşe göre mülkiyetin devrinde kullanılan şekilci mancipatio veya in iure cessio işlemlerine ekli ancak onlardan ayrı olarak yapılan bu anlaşma, söz konusu mülkiyeti devir işlemiyle birlikte tek bir hukuki işlem teşkil etmekteydi[263]. Mülkiyeti devir işleminden önce, taraflar arasında yapılan bu anlaşma ile inanç konusu şey üzerindeki mülkiyetin kesin olarak devredilmediği, devrin yalnızca güvence vermek maksadıyla yapıldığı belirtilir ve inanılanın mal üzerindeki mülkiyetten kaynaklı hakları yine bu anlaşmayla sınırlandırılmış olurdu[264].

Şekle bağlı olmayan pactum fiduciae, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette beyan etmeleri ile kurulmaktaydı[265]. İrade açıklaması sözlü olarak yapılabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilmekteydi ve genellikle yazılı olarak yapılmaktaydı[266].

Pactum fiduciae; teminat altına alınan alacağın türü, miktarı, inanç konusu mal ve muacceliyet gibi taraflar arasındaki hukuki ilişkiye dair çeşitli hususları bünyesinde barındırmaktaydı ancak asıl olarak devredilen malın mülkiyetinin hangi

---

[261] Alan Watson, **Evolution of Law: Continued**, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1985, s. 129, 130; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 456; Jolowicz, Nicholas, **a.g.e.**, s. 295.
[262] Karaman, **Fiducia**, s. 337.
[263] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410, 411; Buckland, **a.g.e.**, s. 431; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 86, 87; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 233.
[264] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 411; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235.
[265] Peter, **a.g.m.**, s. 532; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 33.
[266] Karaman, **Fiducia**, s. 339.

koşullar gerçekleşince eski sahibine yani inanana geri devredileceğini belirtmek zorundaydı[267]. Bu koşullar, fiducia'nın çeşitlilik gösteren kullanım amacına göre farklı şekillerde ortaya çıkmaktaydı[268]. Örneğin fiducia; teminat amacıyla verilmişse borç ifa edildiğinde, yönetim amacıyla verilmişse gerekli yönetim faaliyeti gerçekleştiğinde malın mülkiyetinin inanana geri devredilmesi gibi.

Pactum fiduciae; işlemin asıl karakterini oluşturan unsurları yani fiducia cum creditore özelinde, en başta inanılanın inanana borç ifa edildiği takdirde malın mülkiyetini geri devretmesi taahhüdünü veya borcun ifa edilmemesi halinde inanılanın alacağını tahsil şeklini içermeliydi ancak her şey bunlarla sınırlı değildi[269]. Taraflar arzu ederlerse pek tabii başka sözleşme maddeleri de ekleyebilirlerdi. Örneğin; fiducia, teminat maksadıyla yapılmışsa ve malın satışı söz konusu ise bu satışın ne şekilde yapılacağı, satış neticesinde elde edilen bedelin asıl borcu aşması halinde ne yapılacağı gibi pek çok konu burada düzenlenebilirdi[270]. Eklememiz gerekir ki; satma hakkı, lex comissoria şartı gibi bazı hususların pactum fiduciae'nin içeriğinde yer alması gerekip gerekmediği hususları tartışmalıdır ve bunların incelenmesi aşağıda ilgili bölümde yapılmıştır[271].

Bahsetmiş olduğumuz inanılanın inanana borç ifa edildiği takdirde malın mülkiyetini geri devretmesi taahhüdü, Pompei'de bulunan bir belgede şöyle ifade edilmiştir: "*Fiducia'ya dayanarak devredilen Simplex ve Petrinus isimli köleler borcun ödenmesi halinde inanana yeni bir mancipatio ile geri verilmelidir*"[272]. İspanya'da bulunan başka bir örnekte ise söz konusu durum olumsuz anlamda şu şekilde ifade edilmiştir: "*Fiducia'ya bağlanan eşyalar, bütün borç ödeninceye kadar inanılan şahsın mülkiyetinde kalmalıdır*"[273].

Yukarıda işlemin hukuki yapısından bahsederken değinmiş olduğumuz üzere pactum fiduciae'nin malın mülkiyetini devir işlemleri olan mancipatio ve in iure

[267] Peter, **a.g.m.**, s. 532.
[268] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 19.
[269] Karaman, **Fiducia**, s. 339; Peter, **a.g.m.**, s. 532; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 19.
[270] Buckland, **a.g.e.**, s. 431.
[271] Fiducia ve lex commissoria için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, A, 1; fiducia ve satma hakkı için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, A, 2.
[272] Peter, **a.g.m.**, s. 532'den naklen.
[273] Peter, **a.g.m.**, s. 532'den naklen.

cessio ile ilişkisi öğretide halen netlik kazanamamıştır. Bonfante, şekle bağlı olmayan bu anlaşmanın mancipatio'dan ayrı olduğunu söylemektedir[274]. Di Marzo ise pactum fiduciae'nin devir işlemine ekli ancak ondan ayrı bir anlaşma olduğunu, fakat konularının aynı olması sebebiyle mülkiyetin nakliyle birlikte tek bir hukuki işlem oluşturduğunu belirtmektedir[275] [276].

III. Diğer Geçerlilik Unsurları

Yukarıda açıklandığı üzere, fiducia'nın temel kurucu unsurları; şekle bağlı mülkiyeti devir işlemi ve pactum fiduciae'dir. Ancak bunların dışında tüm hukuki işlemler için geçerli olan bazı unsurlar mevcuttur ve bir hukuki işlem olarak fiducia ilişkisi kurulurken de bu genel geçerlilik unsurlarının sağlanması gerekmektedir.

Hukuki işlemlerin genel şartları; ehliyet, hukuki işlem yapma iradesi, irade ile beyanın birbirine uygun olması ve iradede bozukluk olmaması şeklinde sıralanabilir[277]. Söz konusu kavramları konumuz açısından özel bir önem arz etmemeleri sebebiyle detaylı bir şekilde açıklamayıp sadece genel olarak değinmekle yetineceğimizi belirtmek isteriz. Saymış olduğumuz genel geçerlilik şartlarını ve sonuçlarını sırayla inceleyelim.

Roma Hukuku'nda hak ve fiil ehliyeti kavramları günümüzdekinden farklı koşullara sahipti. Hak ve fiil ehliyeti üzerinde; vatandaşlık, cinsiyet[278], şeref, din ve özgürlük gibi çeşitli unsurlar farklı şekillerde etkili olmaktaydı[279]. Fiducia özelinde düşünüldüğünde de şüphesiz ki hak ve fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin işlemi gerçekleştirmesi söz konusu olamayacaktır çünkü ehliyet, geçerli bir hukuki işlem yapabilmenin ilk şartı olarak kabul edilmektedir.

---

[274] Bonfante, **a.g.e.**, s. 472 (Karaman, **Fiducia**, s. 339'dan naklen).
[275] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410, 411.
[276] Aynı yönde: Buckland, **a.g.e.**, s. 431; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 86, 87; Frezza, **a.g.e.**, s. 9, 93; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 233.
[277] Şahin Akıncı, **Roma Hukuku Dersleri**, 12. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2018, s. 108 vd.; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 56 vd.
[278] Cinsiyet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Buse Aksaray, **Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
[279] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 33 vd.; Umur, **Ders Notları**, s. 197 vd.

Hukuki işlem yapma iradesine geldiğimizde, bir işlemin temel kurucu unsurunun irade açıklaması olduğu görülmektedir ve işlemin geçerli olması için irade sağlıklı bir şekilde açıklanmalıdır. Eğer iradenin oluşumunda bir bozukluk mevcut ise veya irade ile beyan uyumsuz ise kurulan işlem de sakat olabilmektedir[280]. Ancak bu nokta, Roma Hukuku'nda Klasik sonrası döneme kadar iradeye değil de dışarıya yansıyan beyana önem verilmiş olması nedeniyle günümüz hukukuna kıyasla farklılık arz etmektedir[281].

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluklar; bilinçli olarak meydana getirilenler ve bilinçsiz olarak meydana getirilenler şeklinde ikiye ayrılmaktadır[282]. Roma Hukuku için de geçerli olan bu ayrımda, irade ile beyan arasında bilinçli olarak meydana getirilen uygunsuzluklar; latife beyanı (locandi causa), zihni kayıt (reservatio mentalis) ve muvazaa (simulatio)'dır. İrade ile beyan arasında istemeden meydana getirilen uygunsuzluk hali ise hata (error) olarak adlandırılmaktadır[283].

Latife beyanında bulunan kişi, beyanı ile bağlı olmayı aslında istememekte, şaka amaçlı olarak beyanda bulunmaktadır. Belirtmemiz gerekir ki Roma Hukuku'nda önceleri latife beyanının hukuki işlemler üzerinde etkisi bulunmamaktaydı; çünkü eski zamanlarda beyan esasının geçerli olduğu Roma'da kişilerin beyanları dikkate alınıyor ve beyan Ius Civile'de öngörülen şartları sağlıyorsa beyan sahibine işlemi iptal etme hakkı tanımıyor ve işlem geçerli kabul ediliyordu[284]. Ancak daha sonra praetor'lar gerçek iradeye önem verilmesi fikrinden hareketle beyan sahibini koruyan bazı düzenlemeler yapmışlardır[285].

Zihni kayıtta da bir irade-beyan uyumsuzluğu vardır, ancak burada beyan sahibi bilerek ve isteyerek gerçek iradesini saklı tutmaktadır. Eğer işlemin karşı tarafı, beyan sahibinin iradesiyle bağlanma niyetinde olmadığını biliyorsa işlem

[280] Akıncı, **a.g.e.**, s. 110; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 56 vd.
[281] Oğuz, **Muvazaa,** s. 454; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27.
[282] Umur, **Ders Notları**, s. 205.
[283] Akıncı, **a.g.e.**, s. 117 vd.; Umur, **Ders Notları**, s. 205.
[284] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27.
[285] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 62 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 112.

geçerli olmamakta; ancak kendisinden beklenen dikkat ve özeni gösterse dahi kişinin bu niyetini anlaması mümkün değilse beyan sahibi beyanıyla bağlı olmaktadır[286].

Muvazaa kavramını; yukarıda fiducia'dan ayırt edilmesi bahsinde açıkladığımız için burada tekrar açıklama gereği duymamakta, ilgili bölüme[287] atıf yapmakla yetinmekteyiz.

Hata halinde ise, irade sağlıklı bir şekilde oluşturulmuştur ancak iradenin bildirimi dış dünyaya açıklanırken yanılgıya düşülmektedir[288]. Bu durumda da latife beyanında ve muvazaada açıkladığımız üzere eski zamanlarda beyan esasının geçerli olduğu Roma'da kişilerin beyan ettiklerine bakılıyor ve irade ile beyan arasındaki uyumsuzluklar işlem sahibine işlemi iptal etme hakkı tanımıyordu[289]. Bu nedenle hata yapan kişi de yaptığı irade açıklamasıyla bağlı sayılmaktaydı. Ancak Klasik dönemden sonra gerçek iradenin dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır[290]. Ayrıca, Roma Hukuku'nda hata halleri günümüzdeki gibi sistematize edilmemiştir; ancak olaylar için benimsenen farklı kurallar zamanla geliştirilerek bugünkü duruma ulaşılmıştır.

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluklar haricinde, iradenin oluşumunda bozukluk olmaması da önem taşımaktadır. İradenin oluşumundaki bozukluk halleri hile (dolus) ve ikrah (metus)'tır[291]. Ayrıca saik hatası da iradenin oluşumunda meydana gelen bozukluk halleri arasında sayılmaktadır[292].

Hile için bir aldatmanın varlığı gerekmekte, kişinin zihninde yanlış kanaatler oluşturularak gerçekte var olan durumu bilseydi yapmayacağı bir işlemi yapması sağlanmaktadır[293]. Roma Hukuku'nun iradeye değil de beyana değer verildiği eski zamanlarında hileli işlemler de geçerli saymaktaydı ancak yine praetorlar zaman içerisinde bu duruma da müdahale ederek hileye maruz kalan kişilere actio doli,

---

[286] Akıncı, a.g.e., s. 113.
[287] Bkz.: Birinci Bölüm, IV, A.
[288] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 61; Akıncı, **a.g.e.**, s. 117.
[289] Oğuz, **Muvazaa,** s. 454; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27.
[290] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27.
[291] Akıncı, **a.g.e.**, s. 124-127; Umur, **Ders Notları**, s. 207, 208.
[292] Umur, **Ders Notları**, s. 207; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 265 vd.
[293] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 155; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 265 vd.

exceptio doli (hile def'i), in integrum restitutio (eski halin iadesi) gibi bazı imkanlar tanımışlardır[294].

İkrah, yani TBK'daki tabiriyle korkutma, kişiye zorla bir hukuki işlem yaptırılmasını ifade etmektedir. Yine Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde ikrah da beyanın esas alınması dolayısıyla hukuki işlemi geçersiz hale getiren bir işlem olarak kabul edilmemekteydi[295]. Praetorlar burada da devreye girerek ikraha maruz kalan kişilere actio metus, exceptio metus, in integrum restitutio gibi imkanları tanımışlardır[296].

Eklememiz gerekir ki iradenin oluşumundaki bozukluk halleri arasında gabin de sayılmaktadır ancak Roma Hukuku'nda günümüzdeki şekliyle bir gabin kurumuna rastlanmamaktadır. Sadece Iustinianus döneminde fahiş gabin prensibi (laesio enormis, laesio ultra dimidium) adı verilen, "bir taşınmazı gerçek değerinin yarısından düşük bir fiyata satan kimse işlemi bozabilir ve malın iadesi için dava açabilir" şeklinde bir prensip kabul edilmiştir[297]. Ancak, Iustinianus döneminde fiducia'nın hukuk hayatından kalkmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda gabinin konumuz açısından herhangi bir öneme sahip olmadığı daha iyi anlaşılacaktır.

Geçerli bir hukuki işlemin kurulabilmesi için buraya kadar sıraladığımız şartlarda bir aksaklık olamaması gerekmektedir. Bahsi geçen bu genel hükümler, fiducia için de geçerli olarak görünmektedir. Eğer şartlarda bir eksiklik varsa geçersizlik hallerinden bahsedilmektedir[298]. Şimdi geçersizlik hallerini kısaca inceleyelim.

Yokluk, işlemin kurucu unsurlarından bir ya da birkaçının eksik olması halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin; fiducia'ya ilişkin devir işlemlerinden biri olan in iure cessio'nun magistra önünde yapılmaması bir yokluk nedenidir[299].

---

[294] Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 145, 146.
[295] Oğuz, **Muvazaa,** s. 454; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 62 vd.
[296] Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 146, 147; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 156, 157.
[297] Akıncı, **a.g.e.**, s. 130 vd.
[298] Umur, **Ders Notları**, s. 204; Akıncı, **a.g.e.**, s. 131 vd.
[299] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 278.

Hükümsüzlük halinde ise işlemin kurucu unsurları tamdır ancak hukuk düzeni bazen işlemin sonuç doğurması için başka unsurların da bulunmasını aramaktadır. Hukuki sebebin; hukuka veya ahlaka aykırı olması ya da hiç bulunmaması işlemin hükümsüzlük sebeplerinden bazılarıdır[300]. Hükümsüzlük kavramı kendi içerisinde; eksiklik, butlan ve iptal edilebilirlik şeklinde sınıflandırılmaktadır[301].

Eksiklik, aslında Roma Hukuku'na yabancı bir kavramdır; fakat Roma'da da bazı işlemlerin eksik unsurları tamamlanıncaya kadar hüküm doğurmayacağı kabul edilmiştir [302] . Örneğin; 25 yaşını tamamlamamış kişilerin yaptıkları işlemler, Roma'nın belirli bir döneminden sonra ancak kayyımın izni ile geçerli hale gelir olmuştur.

Butlan, kendi içerisinde mutlak ve nispi butlan olarak ikiye ayrılmaktadır ve butlan sebepleri genellikle kamu düzeni düşüncesiyle oluşturulmaktadır. Roma Hukuku'nda da hukuken aranan unsurlarda eksiklik olması halinde işlem batıl sayılmış, tıpkı bugün olduğu gibi bu işlemlerin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı ve sonradan da geçerli hale gelemeyeceği kabul edilmiştir[303].

İptal edilebilirlik ise bazı hukuki işlemlerin başlangıçta bünyelerinde meydana gelen sakatlıklar sonucunda iptal edilebilir nitelikte olması durumunu ifade etmektedir. Roma Hukuku'nun eski devirlerinde, beyan esasının da etkisiyle bilinmeyen iptal edilebilirlik hakkında daha sonra praetorlar tarafından; hata, hile, ikrah gibi haller için Ius Civile'nin aradığı şartları taşısa bile hukuki işlemin iptal edilebileceği fikri benimsenmiştir[304]. Praetor'lar, iradesi sakatlanan kişiye günümüz hukukundaki gibi açıkça bir iptal hakkı tanımamışlardı; ancak tanıdıkları davalar yoluyla benzer imkanlar sağlamaktaydılar [305] . Eklememiz gerekir ki esaslı unsurlarından birinde sakatlık olduğu için iptal edilebilir nitelikte olan bir işlem, dava açmak için belirlenen süre (bir yıl) içerisinde iptal edilmezse geçerlilik kazanmaktadır.

---

[300] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 69 vd.
[301] Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 132.
[302] Umur, **Ders Notları**, s. 204.
[303] Akıncı, **a.g.e.**, s. 135; Umur, **Ders Notları**, s. 204.
[304] Oğuz, **Muvazaa,** s. 454; Günay, **a.g.e.**, **s.** 27.
[305] Akıncı, **a.g.e.**, s. 137.

IV. İşlemin Geçerliliği Bakımından Bazı Özel Durumlar

Fiducia'da inanç konusu malın mülkiyetinin kime ait olduğunun hukuki ilişkiyi nasıl etkileyeceği veya fiducia cum creditore'de alacağın muaccel ve belirli olup olamamasının işleme etkisi gibi bazı özel durumlar akıllarda soru işareti bırakabilir. Konunun netlik kazanması açısından şimdi bunları sırayla inceleyelim.

Başkasına ait bir malın fiducia olarak verilmesi ihtimalinde, Roma Hukuku'nun "Kimse sahip olduğundan daha fazlasını devredemez" kuralı kendisine uygulama alanı bulacak ve devir geçersiz olacaktır[306].

Zaten inanılana ait olan bir malın fiducia'ya konu edilmesi ihtimalinin çözümünü ise Ulpianus'un bir metninde (D. 50. 17. 45 pr.) bulmak mümkündür:

> "*D. 50. 17. 45 pr. Idem libro trigensimo ad Edictum*
> *Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest.*"
>
> "D. 50. 17. 45 pr. Edictum hakkındaki otuzuncu kitabından
> Kendisine ait malı ne rehin, ne saklama, ne preciarium, ne satış ne de kiraya verebilir."

Söz konusu metinde rehin, vedia, precarium, satış ve kira sözleşmelerinin kişinin kendi malı ile oluşturulamayacağından bahsedilmektedir. Lenel'in çalışmaları bize bu kısmın interpolatio yoluyla değiştirildiğini ve buradaki rehnin aslında fiducia olduğunu göstermektedir dolayısıyla böyle bir ihtimalde de söz konusu hukuki işlem geçersiz olacaktır[307].

Peki yapılan devrin geçersiz olmasının inanç anlaşmasına etkisi nedir? Bu sorunun cevabını da bize yine Ulpianus (D. 13. 7. 22. 2) vermektedir[308]. İlgili

---

[306] "D. 50. 17. 54: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.* (Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez.)".
[307] Biscardi, **a.g.e.**, s. 105, 106 (Karaman, **Rehin**, s. 34'ten naklen).
[308] "D. 13. 7. 22. 2: Eğer bir zilyet, başkasına ait şeyi kötüniyetli olarak rehne verirse, topladığı semerelere ilişkin olarak, kendisine ait olmamasına rağmen, rehin davasını açabilecektir. Zira malın maliki, kötüniyetli zilyet hakkında dava ile semereleri isteyebilir, tükettiği semerelerin ondan geri alınması için şahsi bir dava hakkı vardır. O halde kötüniyetli zilyet, alacaklının iyiniyetle sahip olduklarından yararlanacaktır."

metindeki olayda, bir hırsızın çalınmış bir malı rehin olarak vermesi söz konusudur. Karaman; metindeki rehni, kanımızca da isabetli bir şekilde fiducia olarak ele alıp buna göre bir değerlendirme yapmıştır[309]. Metinde hırsıza, kendisine ait olmayan bir malı rehin vermiş olsa bile semerelerle ilgili olarak inanana karşı dava açma imkanı tanınması gerektiğinden bahsedilmektedir. O halde fiducia durumunda da hırsız, semereleri iktisap eden alacaklıya (inanılan) karşı fiduciae'den doğan davayı (actio fiduciae) açabilecektir. Yani mülkiyetin geçişinin geçerli olup olmaması ve inanç anlaşmasının geçerliliği birbirinden bağımsız olarak ele alınmış ve mülkiyetin devri geçersiz olmasına rağmen inanç anlaşması geçerli kabul edilmiştir. Bu nedenle inançlı işlemin borç doğuran etkisinin, mülkiyetin devri geçersiz olsa bile devam edeceği ifade edilmektedir[310].

Akla takılabilecek bir başka husus ise inançlı işlemle teminat altına alınan alacağın, gelecekte doğabilecek bir alacak olmasının mümkün olup olmadığıdır. Öğretide buna olumlu yaklaşmanın yerinde olacağı belirtilmekte ve ilgili kaynaklarda[311] fiillerin hem geçmiş hem de gelecek zamanı kapsayacak şekilde kullanıldığı ifade edilmektedir.

Son olarak da teminat altına alınan alacağın belirli olmasının gerekip gerekmediği irdelenmelidir ki, burada belirlilik ilkesi kendisini gösterir ve teminat altına alınan alacağın belirli olması gerekmektedir; pek tabiidir ki herhangi bir sınırlama koymaksızın, "mevcut ve ileride doğacak bütün alacaklar için" şeklinde bir teminat oluşturulması mümkün değildir.

---

[309] Karaman, **Rehin**, s. 35.
[310] Biscardi, **a.g.e.**, s. 106, 107 (Karaman, **Rehin**, s. 35'ten naklen).
[311] Tabula Baetica'da fiillerin (*dedit-dederit, credit-crediderit, tulit-tulerit, promisit-promiserit, spondit-spondiderit, iussit-iusserit*), hem geçmiş hem de gelecek zamanı ifade edecek şekilde kullanıldığı yönünde bkz.: Karaman, **Rehin**, s. 35.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FIDUCIA'NIN HÜKÜMLERİ VE FIDUCIA'YA İLİŞKİN DAVALAR

I. Genel Olarak

Fiducia, Roma Hukuku'nda oldukça geniş bir alana yayılan ve birçok farklı şekilde karşımıza çıkan bir hukuki işlemdir. Ancak zaman içerisinde gerçekleşen çeşitli gelişmeler neticesinde Roma Hukuku pratik hayatından kaybolan bu işlem, önceki[312] bölümlerde de vurguladığımız üzere, Roma Hukuku üzerine yapılan hem arkeolojik hem de hukuki keşifler sonucunda yeniden gün yüzüne çıkarılmıştır. Fiducia'ya birçok hukukçu farklı açılardan yaklaşmışsa da işlemin bugün halen karanlıkta kalan noktaları bulunmaktadır ve biz burada konuyu ele alırken karanlıkta kalmış olan bazı noktalara da cevap bulmaya çalışacağız.

Gaius'un Institutiones'inde adı geçen fiducia türleri olan; fiducia cum creditore ve fiducia cum amico ile ilgili çalışmalar hiç şüphesizdir ki bahsetmiş olduğumuz diğer fiducia türlerine kıyasla oldukça fazladır. Birisi teminat diğeri ise yönetim ve muhafaza amacıyla yapılmış olsa da bu iki fiducia türünün birçok ortak noktası mevcuttur ve birazdan inceleyeceğimiz bu noktalar, şüphe yoktur ki ismi fazla zikredilmeyen diğer fiducia türlerinde de bulunmaktadır.

Biz bu bölümde konuyu incelerken; Gaius'un Institutiones'inde bahsedilen fiducia türlerinden, öğretide üzerinde daha çok durulan ve hem günümüzde fiducia işlemine karşılık gelen inançlı işlemin en sık kullanıldığı alan olan teminat alanında kendisini gösteren hem de Roma Hukuku'na ait kaynaklara baktığımızda yine en sık karşılaşılan tür olarak öne çıkan fiducia cum creditore'yi esas alarak ilerlemeyi uygun görüyoruz. Bu ilerleme esnasında, yeri geldiğince diğer fiducia türlerine ait olan ve fiducia cum creditore'den farklılık gösteren hükümler de ayrıca incelenecektir.

[312] Bkz.: Birinci Bölüm, II.

II. Fiducia'dan Doğan Haklar ve Borçlar

A. İnanılanın Hakları ve Borçları

Fiducia cum creditore işleminin temelinde başka bir borç ilişkisi yatmaktadır. Fiducia işlemiyle işte bu temelde yatan ilk ilişkideki alacaklıya, borcun teminatını oluşturması amacıyla malın mülkiyeti devredilmektedir. Burada mülkiyet hakkının sağladığı geniş yetkiler nedeniyle alacaklı için oldukça güçlü bir teminat oluşturulmakta ve malik konumuna gelen alacaklının yetkisinin genişliği nedeniyle bu durum, öğretideki bazı yazarlarca teminat amacını aşan bir yetki olarak değerlendirilmektedir[313].

Fiducia ile verilen hakkın doğumu esnasında veya sonrasında temel ilişkideki borç ile ilişkisinin, pignus veya hypotheca'ya kıyasla oldukça zayıf olduğu ifade edilmektedir[314]. Bu zayıf bağın, fer'ilik – bağımsızlık tartışmasında fiducia'yı temeldeki borç ilişkisinden bağımsız olma niteliğine yaklaştırdığını ifade edebilirsek de bu konuda kesinlik bulunduğunu söylememiz yerinde olmaz. Çünkü bugünkü hukukumuzda rehin ilişkisinin alacaklısına fer'i nitelikte bir hak sağladığı, inançlı devrin ise temeldeki borç ilişkisinden bağımsız nitelikte olduğu belirtilse de Roma Hukuku'nda fiducia'nın durumuna ilişkin elimizde yeterli bilgi bulunmamaktadır[315]. Öğretide bağımsızlık niteliğini destekler nitelikte; temel ilişkide borç hiç doğmamış olsa bile fiducia cum creditore ile borç oluşturulduğu için işlemin tamamlanmasıyla mülkiyetin karşı tarafa geçtiği ve bu nedenle de bağımsız bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir[316]. Ayrıca eklememiz gerekir ki borcun hiç doğmayacağı kesinleşmiş olsa bile mancipatio ve in iure cessio, actus legitimi[317] işlemlerden oldukları ve şarta bağlanamayacakları için mülkiyet kendiliğinden inanana dönmez; mülkiyetin inanana iadesi için devre ilişkin şekli işlemlerin yani mülkiyet mancipatio ile devredilmiş ise remancipatio, in iure cessio ile devredilmiş ise ricedere in iure işlemlerinin yapılması gerekirdi.

---

[313] Buckland, **a.g.e.**, s. 474; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Karaman, **Fiducia**, s. 335; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 22.
[314] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 23.
[315] Duygu Saruhan, "Adi Alacakların Teminat Amacıyla Temliki", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 39.
[316] Schulz, **a.g.e.**, s. 421; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 23.
[317] Eski Roma Hukuku'nda Ius Civile'ye dayanan işlemlere verilen isim. Söz konusu işlemler Ius Civile'nin öngördüğü şekle bağlı olup şart ve vadeye bağlanamamaktadır (Umur, **Lügat**, s. 17).

Her ne kadar mülkiyet hakkına sahip olsa da, inanılanın pactum fiduciae ile belirlenen sınırlar içinde hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır[318]. Fiducia cum creditore'deki amaç teminat oluşturmak olduğu için temel ilişkide alacaklı durumunda olan inanılan, mülkiyet hakkının sağladığı geniş yetkilerden amaca uygun olarak pactum fiduciae ile belirlenen sınırlı şekilde faydalanabilmekteydi. Ancak dikkat edilmelidir ki pactum fiduciae sadece ilişkinin tarafları arasında yapılan bir anlaşmadır ve dolayısıyla inanılanın bu yükümlülüğü sadece inanana karşıdır ve bu nedenle inanan tarafından yalnızca şahsi bir dava ile takip edilebilmektedir[319] [320]. Yani inanılan, pactum fiduciae'ye aykırı davranma yolunu seçse bile malik durumunda bulunduğu için yaptığı tasarruflar hukuken geçerli olarak kabul edilmekte ve kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaktadır[321]. Örneğin inanılanın, fiducia konusu malı üçüncü bir kişiye satıp devrettiği varsayımında söz konusu üçüncü kişi malın maliki olmakta ve inanan tarafından yöneltilecek bir rei vindicatio yani istihkak talebiyle de karşılaşmamaktaydı.

Malı teminat amacıyla alan inanılan, inanan ile aralarında kurulu bulunan hukuki ilişki gereğince söz konusu malı teminat amacının dışında kullanamaz ve mal üzerinde tasarrufi işlemler yapamazdı ancak bir pactum ile kendisine malı kullanma veya semerelerinden faydalanma yetkisi verilebilir ve bu şekilde yetkileri çoğaltılabilirdi[322]. İnanılanın elde ettiği mülkiyet hakkı dolayısıyla semerelerden yararlanma hakkının bulunduğu ancak malı teminat amacıyla elinde bulundurması nedeniyle sebepsiz zenginleşme ihtimaline karşı elde ettiklerini alacağından indirmesi gerektiği ifade edilmektedir[323].

---

[318] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Peter, **a.g.m.**, s. 532; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63.

[319] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 23; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63; Berger, **a.g.e.**, s. 471; Umur, **Lügat**, s. 74.

[320] Sözleşmenin nispiliği ilkesinin tarihi gelişimi ve Roma Hukuku'ndaki durum ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Sevgi Kayak, "Sözleşmenin Nispiliği İlkesinin Hukuki Temeli: Tarihi Perspektif", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1033-1062.

[321] Peter, **a.g.m.**, s. 533.

[322] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 23; Karaman, **Fiducia**, s. 340.

[323] Biscardi, **a.g.e.**, s. 158 (Karaman, **Rehin**, s. 44, 45'ten naklen).

Fiducia'da teminat konusu malın çalınması ihtimalinde, sorumluluk bakımından bakılması gereken, inanılanın hakları ve borçları bakımından olayda tarafların kusurunun bulunup bulunmadığıdır. Şöyle ki; inanılan, teminat konusu malı çalan hırsıza karşı ceza ve tazminat davalarını açabilmekte ve dava yoluyla elde ettikleri eğer inanılanın hırsızlığın gerçekleşmesinde kusuru yoksa kendisinde kalmakta ve inananın borcundan düşülmekte, artan bir miktar olursa da inanana iade edilmekteydi[324]. Ancak eğer inanılanın hırsızlığın gerçekleşmesinde kusuru mevcutsa elde ettiklerinin tümünü inanana iade etmek durumunda kalmaktaydı[325]. Hırsızın inanan taraf olması ihtimalinde ise bazı yazarlarca inanılanın iade borcunun ortadan kalktığı savunulurken diğer görüşteki yazarlara göre ise inanılanın iade borcu tazminat davasından elde ettikleriyle sınırlı hale gelmekteydi[326].

Öğretide inanılanın, teminat altına alınan borç sona erdiği takdirde teminat konusu olan şeyin mülkiyetini inanana geri devretmek zorunda olduğu ve bahsi geçen sona ermenin sadece ifayı değil daha geniş anlamda borcu sona erdiren her türlü nedeni kapsadığı ifade edilmektedir [327] . Ayrıca inanan tarafından gerçekleştirilen ifanın, teminat altına alınan borcun tamamına yönelik olması gerektiği, kısmi ifa halinde ise inanılanın teminat konusu malı iade etmesinin gerekmediği belirtilmektedir[328].

İnanılan, bazı durumlarda teminat konusu mal dolayısı ile birtakım zararlara uğrayabilmekte veya masraflarda bulunabilmekteydi. Bu gibi durumlarda inanılan, ayrıntıları aşağıda ilgili bölümde incelendiği üzere actio fiduciae contraria adı verilen kendisine tanınmış dava yoluyla teminat konusu mal dolayısıyla uğradığı zararlar ile yaptığı zorunlu ve yararlı masraflarının tazminini inanandan talep edebilirdi[329].

İnananın borcunu ifa etmesi ancak teminat konusu malın inanılan tarafından kendisine geri devredilmemesi halinde, inanan şahsi davasını (actio fiduciae directa) kullanarak malın mülkiyetinin iadesini talep etmekteydi. Borç muaccel olduğu ancak

---

[324] Karaman, **Rehin**, s. 44.
[325] Frezza, **a.g.e.**, s. 49, 50; Biscardi, **a.g.e.**, s. 160, 161 (Karaman, **Rehin**, s. 44, 45'ten naklen).
[326] Karaman, **Rehin**, s. 44.
[327] Biscardi, **a.g.e.**, s. 168 (Karaman, **Rehin**, s. 44, 45'ten naklen).
[328] Karaman, **Rehin**, s. 46.
[329] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300.

ifanın hala gerçekleşmediği ihtimalde ise inanılanın, alacağını tahsil amacıyla elindeki teminat konusu mala başvurabileceği ifade edilmektedir[330]. İnanılanın mala başvurusunun ne şekilde olacağı ve bu hususun pactum fiduciae'de yer almasının gerekip gerekmediği konuları halen tam olarak aydınlatılabilmiş değildir[331]. Böyle bir durumda inanılanın önünde muhtemel iki seçenek vardır; malı satarak eline geçen bedelden alacağını almak ve fazlasını iade etmek veya direkt olarak malı kendi mülkiyetinde tutmak.

Bu noktada tartışmalı olan söz konusu noktalar ile ilgili akla gelebilecek ve birazdan detaylı bir şekilde cevaplandırmaya çalışacağımız sorular şunlardır[332]: Borç ödenmezse, malın mülkiyetinin teminat miktarı ile sınırlı olması sona erip de inanılanın mala tam anlamıyla malik olması mümkün müydü? Eğer mümkünse tarafların bunun için ayrıca bir lex commissoria anlaşması yapmaları gerekli miydi? İnanılan, ius vendendi (satma hakkı)'ye sahip miydi ve bunun için ayrı bir anlaşma veya pactum fiduciae'de kararlaştırılmış olma gerekli miydi?

1. Fiducia ve Lex Commissoria

Sözleşmeye bağlanan şart anlamını taşıyan lex commissoria, sözleşmeye eklenen bir anlaşma şeklinde yapılmakta ve bağlı bulunduğu asıl sözleşmemenin hükümlerine önemli etkiler yapmaktaydı[333].

Roma Hukuku'nda lex commissoria'nın ortaya çıkışı ve ilk olarak hangi sözleşmede uygulandığı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Lex commissoria özellikle satış ve rehin sözleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır ve bu iki sözleşme açısından farklı sonuçlara neden olduğu belirtilmektedir ancak söz konusu iki sözleşmedeki lex commissoria'ların kaynağının ortak olduğunu ve bu ortaklığı da

[330] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 24-27; Karaman, **Fiducia**, s. 340-343.
[331] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 24; Karaman, **Fiducia**, s. 341.
[332] Karaman, **Fiducia**, s. 340.
[333] Berger, **a.g.e.**, s. 399; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 127; İlhan Helvacı, **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997, s. 12.

fiducia'nın oluşturduğunu ifade eden yazarlar mevcuttur. Satış sözleşmesinde[334], alıcı bedeli belli bir süre ödemediği takdirde satıcıya sözleşmeden dönme hakkı sağlamakta olan lex commissoria; rehin sözleşmesinde ise borç vadesinde ödenmediği takdirde alacaklıya mala malik olma imkanı sağlamaktaydı[335].

Lex commissoria'nın, fiducia işlemi bakımından uygulama alanı bulup bulamadığı konusu ise tartışmalıdır. Şöyle ki; Roma Hukuku'nun eski devirlerinde alacağın teminat altına alınması amacıyla bir malın teminat konusu yapılması fiducia ile gerçekleştirilmekteydi ve bildiğimiz üzere fiducia'da temeldeki ilişkide alacaklı olan inanılan, zaten teminat konusu malın maliki olmaktaydı. Bu durumda, borç ödenmediği takdirde alacaklının malik olacağına dair bir anlaşma yapmanın pratik olarak gerekli olmadığı fikri öğretide ifade edilmekle beraber[336]; alacaklının borç zamanında ödenmemişse kendiliğinden malın maliki olamayacağını, malik olabilmesi için tarafların bu konuda açıkça anlaşmış olmaları gerektiğini belirten yazarlar da mevcuttur[337]. Bu yazarlar, fiducia cum creditore'nin rehin kurumunun ekonomik işlevlerini yerine getirdiği de göz önünde bulundurulduğunda lex commissoria'ya ihtiyaç duyulduğunu ve lex commissoria'nın ilk olarak fiducia işleminde ortaya çıktığını ifade etmektedirler[338].

Fiducia'da borç ödenmediğinde alacaklının malın maliki olabilmesi için lex commissoria'ya ihtiyaç duyulduğunu savunan yazarlar, alım satıma ilişkin lex commissoria anlaşmalarını düzenleyen Digesta metinlerinin interpolatio yoluyla değişikliğe uğradığını ve bunların esasında fiducia'daki lex commissoria ile ilgili

---

[334] Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Türkân Rado, **Roma Hukukuna Göre Alım Satımda Mülkiyetin Nakli ve Semenin Tediyesi**, İstanbul, Doğan Kardeş Yayınları A.Ş. Basımevi, 1953, s. 110 vd.

[335] Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 128.

[336] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 260, 261; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176 vd.; Max Kaser, **Das römische Privatrecht**, C. I, 2. bs., München, C. H. Beck Verlag, 1971, s. 460.

[337] Shulz, **a.g.e.**, s. 414; Robert Warden Lee, **The Elements of Roman Law: with a Translation of the Institutes of Justinian**, 2. bs., London, Sweet&Maxwell, 1949, s. 171; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 129, 130.

[338] Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130; Leage, **a.g.e.**, s. 221; Schulz, **a.g.e.**, s. 419; Ross Barber, "Fiducia and Hypothec", **The Irish Jurist**, C. XIII (New Series), Part: I, 1978, s. 194, 195; Paul Jörs, Wolfgang Kunkel, Leopold Wenger, **Römisches Privatrecht**, 3. bs., Göttingen, Springer-Verlag, 1949, s. 154; Frezza, **a.g.e.**, s. 42 vd. (Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130'dan naklen); Biscardi, **a.g.e.**, s. 141 vd. (Karaman, **Rehin**, s. 41'den naklen); Lee, **a.g.e.**, s. 171; Helvacı, **a.g.e.**, s. 18 vd.

olduğunu belirtmektedirler[339]. D. 18. 3. 1[340] ve D. 18. 3. 2[341] ve D. 18. 3. 3[342]'te bulunan satışla ilgili kelimelerin yerinde daha önceden fiducia ile ilgili kelimelerin olduğunu ve bu metinlerdeki ifadelerin, lex commissoria'nın fiducia'da uygulandığını gösterdiğini ifade etmektedirler[343]. Buradan hareketle de satış sözleşmesindeki lex commissoria ile rehin sözleşmesindeki lex commisoria'nın kökenlerinde aynı oldukları ve kaynaklarının da fiducia'daki lex commissoria olduğu öğretide bazı yazarlarca ileri sürülmüştür[344].

Fiducia'da malın mülkiyeti zaten alacaklıya geçmekteydi ancak pactum fiduciae alacaklının teminat konusu mal üzerindeki tasarruflarını ciddi şekilde sınırlamaktaydı. Bir görüşe göre; borçlu borcunu vadeden sonra herhangi bir tarihte ödediğinde dahi alacaklı, malı iade etmekle yükümlü olmaktaydı[345]. Yani borçlunun borcunu ödeyerek teminat konusu malın iadesini istemesi herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştı ve bu nedenle de borç vadesinde ödenmese bile alacaklı malı

---

[339] Nicholas Herzen, **Origine De L'Hypothéque Romaine**, Contribution A L'Etude Des Rapports Du Droit Romain Avec Les Autres Drtoits De L'Antiquité, Paris, 1899, s. 65 (Helvacı, **a.g.e.**, s. 19'dan naklen); Frezza, **a.g.e.**, s. 43 vd. (Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 129'dan naklen); Biscardi, **a.g.e.**, s. 144 (Karaman, **Rehin**, s. 41'den naklen); Barber, **a.g.m.**, s. 192, 193; Schulz, **a.g.e.**, s. 419; Karaman, **Fiducia**, s. 341.

[340] "*D. 18. 3. 1: Ulpianus libro vicensimo octavo ad Sabinum: Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.* (Ulpianus'un Sabinus'a dair yirmi sekizinci kitabından: Eğer bir arazi lex commissoria ile satılmış ise, şarta bağlı akdedilmiş olmaktan çok, satımın şarttan dolayı infisah edeceğinin kabulü daha doğrudur.)" (Çeviri için bkz.: Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 129).

[341] "*D. 18. 3. 2: Pomponius libro trigensimo quinto ad Sabinium: Cum venditor fundi in lege ita caverit: "si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit", ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villain potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniem inemptum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.* (Pomponius'un Sabinus hakkındaki otuz beşinci kitabından: Eğer satıcı, bedel belirli bir tarihe kadar ödenmediği takdirde satışın geçerli olmadığı kaydını koymuşsa; satıcı onu zamanında ifa edebileceği kadarıyla satış bozulur. Çünkü bu kayıt satıcı yararına konulmuştur. Zira başka bir şey kabul edilirse, satıştan sonra yanan evin alıcısı, hasarı kendisine ait olan bu araziyi satılmamış hale getirebilirdi.)" (Çeviri için bkz.: Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 129).

[342] "*D. 18. 3. 3: Ulpianus libro trigensimo ad edictum: Nam legem commissoriam, quae, in venditionibus adicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.* [Ulpianus'un edictum (beyanname) şerhinin otuzuncu kitabından: Zira bedelin ödenmemesi durumunda akde dahil edilen commissoria kaydı, satıcı isterse icra edilecektir yoksa onun iradesine karşı değil.]".

[343] Frezza, **a.g.e.**, s. 43 (Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 129'dan naklen); Schulz, **a.g.e.**, s. 419; Barber, **a.g.m.**, s. 192, 193; Karaman, **Fiducia**, s. 341.

[344] Barber, **a.g.m.**, s. 195; Schulz, **a.g.e.**, s. 414; Leage, **a.g.e.**, s. 221; Alberto Burdese, **Lex Commissoria e Ius Vendendi nella Fiducia e nel Pignus**, Torino, 1949, s. 16 vd. (Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 129'dan naklen); Lee, **a.g.e.**, s. 171; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130; Helvacı, **a.g.e.**, s. 19 vd.

[345] Herzen, **a.g.e.**, s. 64, 65 (Helvacı, **a.g.e.**, s. 19'dan naklen); Jörs, Kunkel, Wenger, **a.g.e.**, s. 154 vd.; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130.

satamıyor ve pactum fiduciae'den doğan iade yükümlülüğü sona ermiyordu. Bu durumda, aslında teminat amacıyla malın mülkiyetini alan ve malı elinde bulunduran alacaklı; borçluyu borcunu ödemediği sürece sadece teminat konusu malı kullanmaktan yoksun bırakarak borcunu ödemeye zorlayabilmekteydi ve bu da alacaklı için pek tatmin edici sayılmazdı[346]. Pactum fiduciae ile temel ilişkideki alacaklı olan inanılanın yüklendiği, malın borç ödendiğinde iade edilmesine ilişkin borç daimi olduğu için yani borç vadesinden sonra da sona ermediği için alacaklıyı güç durumda bırakan bu sorunun lex commissoria anlaşmaları ile çözüme kavuşturulduğu ileri sürülmektedir[347]. Yapılan lex commissoria anlaşması ile borç vadesinde ödenmediği takdirde; temel ilişkideki alacaklı olan inanılanın, pactum fiduciae'den kaynaklanan malın mülkiyetini iade borcunun sona ereceğinin kararlaştırıldığı ifade edilmektedir[348] [349]. Bu sayede inanılan, mal üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilecek ve inananın infamia'ya (şerefsizlik) yol açan actio fiducia directa davası ile de karşılaşmayacaktır[350].

Karşıt görüşteki yazarlar ise teminat altına alınan borç ödenmediği takdirde, teminat konusu olan ve mülkiyeti halihazırda devredilmiş olan malın alacaklıda kalacağını ve bunun için tarafların ayrıca bir lex commissoria anlaşması yapmalarının gerekli olmadığını ileri sürmektedirler[351]. Bu görüş taraftarı yazarlar, fiducia işleminde borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi sonucunda malını alacaklının mülkiyetinden artık kurtaramayacağını belirtmişlerdir çünkü koşullar göz önünde bulundurulduğunda alacaklı zaten maliktir ve borçlunun borcunu ifa

---

[346] Helvacı, **a.g.e.**, s. 20; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130.
[347] Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130; Helvacı, **a.g.e.**, s. 20.
[348] Jacquelin, **a.g.e.**, s 279, 280; Helvacı, **a.g.e.**, s. 20; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130.
[349] Bu noktada Jacquelin borç ödenmediği takdirde; hukuki yapıda önce alacaklının teminat konusu malı iade etme borcunun, bunun akabinde ise teminat altına alınmış olan temel ilişkideki alacağın sona erdiğini bu nedenle de bu hukuki yapının bit tür ifa yerini tutan edim olarak ele alınabileceğini ileri sürmektedir (Jacquelin, **a.g.e.**, s 280). Fiducia'da lex commissoria şartı ile sadece inanılanın malı iade yükümlülüğünden kurtulacağının kararlaştırılmadığı ayrıca inanılanın malı satıp elde edeceği paradan alacağını tahsil edebileceği yönünde de anlaşıldığı ve bu şekilde inanılana bir seçim hakkı tanındığı da ifade edilmektedir. Bu görüş, satma hakkına ilişkin anlaşmaların ilk uygulama alanının da burası olduğunu ifade etmektedir [Frezza, **a.g.e.**, s. 42 vd. (Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130'dan naklen)].
[350] Jacquelin, **a.g.e.**, s 279; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130; Helvacı, **a.g.e.**, s. 20.
[351] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 260, 261; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177; Kaser, **a.g.e.**, s. 460.

etmemesi onun malı iade etme borcunu yerine getirmekten kaçınmasını sağlayacak ve malik olarak kalmaya devam edecektir[352].

Biz ise henüz fiducia işlemi daha ilkel bir haldeyken bu derece ayrıntılı düzenleme yapılmasını uzak bir ihtimal olarak gören ve ilk devirlerde borç ödenmediği takdirde alacaklının mala tam anlamıyla malik olmasını daha mantıklı bulan yazarların[353] görüşüne katılmaktayız. Ancak inanılanın mala zaten en başta malik olduğu için lex commissoria yapılmasının gereksiz olduğu yönündeki görüşe katılmamakta, fiducia'nın zaman içerisinde rehnin ekonomik işlevlerini yerine getirmesi sebebiyle rehne benzer kurallara tabi olduğu yönündeki fikri[354] daha isabetli bulmaktayız. Bu nedenle birazdan inceleyeceğimiz üzere tarafların satım üzerinde anlaşması ve inanılana verilen satma hakkının lex commissoria ile bağlantılı bir gelişim çizgisi izlediği kanaatindeyiz; ancak lex commissoria'nın inançlı işlem ve rehinde ne kadar yaygın olduğunu belirlememiz, onun imparator Constantinus döneminde yasaklanması nedeniyle oldukça güçtür[355].

2. Fiducia ve Ius Vendendi

Belirtmemiz gerekir ki teminat altına alınmış bir alacağın alacaklısının söz konusu alacağını alamadığında, teminat konusu malı satabilme ve elde edilen bedelden alacağını tahsil etme hakkını ifade eden ius vendendi[356]; aynı zamanda bir aile reisinin, aile evladını Roma sınırları dışında köle gibi satabilmesi hakkını da ifade etmektedir[357]. Biz, burada ius vendendi'nin teminat alanında ifade ettiği anlam üzerinden ilerleyeceğimizi belirtmek isteriz.

Fiducia işleminde, tıpkı yukarıda açıkladığımız lex commissoria'da olduğu gibi, inanılanın malın maliki olması sebebiyle teminat konusunu satma hakkının ayrıca verilmesi ilk bakışta şaşırtıcı gelebilmektedir çünkü inanılanın maliki olduğu

---

[352] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 260, 261; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177.
[353] Jolowicz, Nicholas **a.g.e.**, s. 314 vd.; Leage, **a.g.e.**, s. 221; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300.
[354] Peter, **a.g.m.**, s. 532; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Rehin**, s. 42.
[355] Karaman, **Rehin**, s. 42; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 133 vd.
[356] Ius vendendi'nin teminat alanında ifade ettiği anlamın karşılığı olarak "ius distrahendi" tabiri de kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Berger, **a.g.e.**, s. 527; Umur, **Lügat**, s. 101.
[357] Berger, **a.g.e.**, s. 534; Umur, **Lügat**, s. 105.

bir malı istediğinde üçüncü kişilere devredebileceği fikri akıllara gelmektedir[358]. Dikkat edilmelidir ki; inanılanın malik sıfatıyla malı her zaman geçerli olarak satabilmesi mümkündür ancak satış yetkisine sahip olmayan inanılan temel ilişkideki borcun sona ermesinden sonra inanan tarafından açılan actio fiduciae ile karşılaşmaktaydı[359]. Belirttiğimiz üzere fiducia'da malın mülkiyeti temel ilişkideki alacaklı olan inanılana geçmekteydi ancak pactum fiduciae inanılanın teminat konusu mal üzerindeki tasarruflarını ciddi şekilde sınırlamaktaydı. Bu sınırlamaları aşmanın bir yolu olarak lex commissoria anlaşmalarının yanı sıra zamanla onun yerini aldığı düşünülen ve ius vendendi yani satma hakkı veren pactum de vendendo'nun yapıldığı ifade edilmektedir[360].

İnanılana genellikle alacağından daha değerli bir mal olan teminat konusu malı mülkiyetinde tutma yetkisi veren lex commissoria'nın yerini zamanla teminat konusu malın satışına ilişkin anlaşma olan pactum de vendendo'nun almış olduğu fikri öğretide yaygındır[361]. Ayrıca fiducia'da lex commissoria şartı ile sadece inanılanın malı iade yükümlülüğünden kurtulacağının kararlaştırılmadığı bununla beraber inanılanın malı satıp elde edeceği paradan alacağını tahsil edebileceği yönünde de anlaşıldığı ve bu şekilde inanılana bir seçim hakkı tanındığı da ifade edilmektedir[362]. Bu görüş, satma hakkına ilişkin anlaşmaların ilk uygulama alanının da fiducia'da olduğunu ifade etmektedir.

Hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; inanılanın satma hakkı genellikle pactum fiduciae'de kararlaştırılmıştır ve bu hakkın yerleşmesi nedeniyle, borç ifa edilmediği takdirde malı kendi mülkiyetinde tutma yani lex commissoria zamanla ortadan kalkmış ve böylece inanan açısından daha adil bir hukuki durum oluşturulmuştur. Nitekim temel ilişkide alacaklı olan inanılan; teminat konusunun

---

[358] Satma hakkı ve satma yetkisinin farklı şeyler olduğu ve inanılanın satma hakkına sahip olduğu ancak satma yetkisinin bulunmadığı bu nedenle de satma yetkisinin inanılana pactum de vendendo yapılarak verilebileceği yönünde bkz.: [Frezza, **a.g.e.**, s. 32, 33 (Karaman, **Fiducia**, s. 342, 343'ten naklen)].

[359] Di Marzo, **a.g.e.**, s. 321.;Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 177; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 261.

[360] Peter, **a.g.m.**, s. 532; Karaman, **Fiducia**, s. 343; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300.

[361] Peter, **a.g.m.**, s. 532; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 261; Karaman, **Fiducia**, s. 343; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300.

[362] Frezza, **a.g.e.**, s. 42 vd. (Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130'dan naklen).

satışından elde edilen miktar alacağını aşıyorsa bunu (superfluum) inanana iade etmek zorundadır, tersi durumda ise eksik kalan miktarı (reliquum) şahsi bir dava ile inanandan talep edebilecektir[363].

Fiducia işleminde tarafların, satışı engelleyecek bir anlaşma (pactum de non vendendo) yapmalarının gerekli olup olmadığı hususu da öğretide tartışmalıdır[364]. Böyle bir anlaşmanın gerekli olup olmadığı konusuna vereceğimiz cevap, lex comissoria bahsinden bu yana açıkladığımız görüşlerden hangisinin benimsendiğine göre değişecektir. İnanılana satma hakkı verilmemişse malı satamayacağını savunan görüşe göre fiducia'da satışın engellenmesi için böyle bir anlaşmaya gerek olmayacaktır çünkü zaten satma hakkı tanınmamış olan inanılanın malı satabilmesi mümkün değildir[365]. Buna karşılık satma hakkı verilmese bile mala malik olduğu için inanılanın malı satabileceğini kabul eden görüş için bu anlaşmanın varlığı pek tabii mümkündür[366].

Eklememiz gerekir ki; imparatorluk devrinde rehinde rastlanılan impetratio dominii, yani alacağını alamayan alacaklının satışa çıkardığı teminat konusu mala alıcı çıkmadığı takdirde imparatorun kararıyla malın nihai olarak kendisinde kalması talebinin de ilk olarak fiducia'da ortaya çıkmış olabileceği öğretide ifade edilmektedir[367].

B. İnananın Hakları ve Borçları

İnanan; kendisine veya üçüncü bir şahsa ait bir borcun teminatını oluşturması, muhafazası veya yönetimi amacıyla mülkiyetinde bulunan bir malı inanılana devretmekteydi. İnanılan da mülkiyetini elde ettiği malı aralarındaki anlaşma sınırları

[363] Karaman, **Fiducia**, s. 343; Karaman, **Rehin**, s. 38.
[364] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 26.
[365] Söz konusu görüşü benimseyen yazarlardan Schulz; Pauli Sententiae 2. 13. 5'te yer alan "*pactum de non vendendi fiducia*" ifadesini kabul etmeyerek, metnin kesinlikle klasik devrin ifadesi olmadığı görüşünü eklemektedir (Shulz, **a.g.e.**, s. 416).
[366] Kaser, **a.g.e.**, s. 461.
[367] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237, 238; Kaser, **a.g.e.**, s. 461; Karaman, **Fiducia**, s. 342; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 261.

içinde kullanmak mecburiyetindeydi[368]. Anlaşmanın tarafları için malın mülkiyeti inanılana devredilmişse de bunun sadece amaç ile sınırlı olduğu kararlaştırılmaktaydı; ancak buna rağmen inanılan, inançlı işlemin konusu olan malın maliki olduğu için her türlü tasarrufta bulunma olanağına sahipti.

İnanan, inanılanın mal üzerinde elde ettiği mülkiyet hakkına karşılık olarak yalnızca şahsi bir davaya (actio fiduciae directa) sahiptir ve hatta ilk zamanlarda bu davanın korumasına dahi sahip olmadığı ifade edilmektedir[369]. İnanılanın pactum fiduciae'ye aykırı tasarrufları nedeniyle inanan, aralarındaki anlaşmaya uyulmasını inanılandan isteyebilir ve aksi takdirde kendisine tanınmış olan şahsi davayı kullanabilirdi.

Belirtmemiz gerekir ki; Roma'da inananın maldan kullanmak suretiyle yararlanmasına olanak tanınmıştı. Yani inanılanın kendisine mülkiyeti devredilmiş olan malın zilyetliğini de elinde bulundurması zorunlu değildi[370]. Fakat zilyetliğin inananda kalması, Roma Hukuku'nda iyiniyet gerektirmeyen özel bir kazandırıcı zamanaşımı olan "usureceptio" ile malın mülkiyetinin kazanılmasına olanak tanımaktaydı [371] . Bu husus Gaius'un Institutiones'inde şu şekilde ifade edilmektedir[372]:

> "*Gai. Inst. 2. 59*
> *Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit. nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, soli si sit. quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id quod aliquando habuimus recipimus per usucapionem.*"

---

[368] Peter, **a.g.m.**, s. 533, 534; Jörs, Kunkel, Wenger, **a.g.e.**, s. 154 vd.; Karagöz Çokyaşar, **a.g.m.**, s. 130; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 235; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 27.
[369] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37; Peter, **a.g.m.**, s. 534; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237, 238; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66, 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Fiducia**, s. 343.
[370] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 28; Karaman, **Fiducia**, s. 344.
[371] Koschaker, fiducia'nın aslında tam mülkiyetin değil de bölünmüş mülkiyetin devrini sağladığından bahisle usureceptio ile yeniden tam mülkiyetin geçişinin doğal olduğunu ifade etmektedir (Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 176, 177).
[372] Çeviri için bkz.: Umur, **Kazandırıcı Zamanaşımı**, s. 135; Poste, Whittuck, Greenidge, **a.g.e.**, s. 151, 154.

"Gai. Inst. 2. 59

Zamanımızda başka nedenlerle de bir kimse başkasına ait bir malı bile bile zamanaşımıyla iktisap edebilmektedir. Zira fiducia sebebiyle bir malı mancipatio veya in iure cessio ile devreden kimse o malın zilyetliğini ele geçirirse, toprağa bağlı bir şey bile olsa bir sene zamanaşımıyla o malın mülkiyetini kazanabilir. Bu çeşit kazandırıcı zamanaşımına usureceptio adı verilir, çünkü esasında daha önceden bize ait olan bir şeyi kazandırıcı zamanaşımıyla elde etmekteyiz."

Metinden de anlaşıldığı üzere, borcun ödenmemesi malın mülkiyetini "usureceptio" ile kazanıma engel olmadığı gibi mal taşınmaz olsa bile zamanaşımı süresi bir yıldı[373]. İnanılan, malı geri almak için malik sıfatıyla bu bir yıl içinde dava açma imkanına sahipti[374]. Ayrıca taraflar aralarında malın, precarium veya locatio conductio rei[375] gibi bir sebeple inanana bırakıldığına dair bir anlaşma yapabilirlerdi ve bu durumlarda zilyetlik zamanaşımı ile kazanılmaya elverişli olmadığı için inanılanın malın mülkiyetini kaybetmesi söz konusu olamazdı ve inanan da maldan yararlanmaya devam ederdi[376]. Usureceptio'daki bir yıllık süreden yola çıkarak, fiducia işleminin genellikle bir yıldan önce muaccel olacak alacaklar için yapıldığı fikri de öğretide ifade edilmektedir[377].

Fiducia'da temel ilişkideki borç ödenmemişse, inanılanın elindeki mala başvurup başvuramayacağı ve başvuru imkanları açıkladığımız üzere tartışmalıdır. Ancak inananın elinde; Pauli Sententiae rec. 2. 13. 3'e göre, fiducia'ya konu olan malı üçüncü bir kişiye satabilme imkanının bulunduğu belirtilmektedir[378]. Satışın inanılana yapılması imkansızdır; çünkü kişi zaten malik olduğu malı satın alamazdı

---

[373] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 29; Peter, **a.g.m.**, s. 533; Umur, **Kazandırıcı Zamanaşımı**, s. 44.
[374] Diòsdi György, **Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law**, Budapest, Akadèmiai Kiadò, 1970, s. 177; Umur, **Kazandırıcı Zamanaşımı**, s. 44; Umur, **Lügat**, s. 219; Berger; **a.g.e.**, s. 754
[375] Roma Hukuku'nda kira sözleşmesine verilen isim (Umur, **Lügat**, s. 129).
[376] Umur, **Kazandırıcı Zamanaşımı**, s. 44.
[377] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 261; Kaser, **a.g.e.**, s. 460.
[378] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Karaman, **Fiducia**, s. 343, 344; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 262; Karaman, **Rehin**, s. 43.

(D. 12. 6. 37; D. 18. 1. 6 pr.). Borçlu, üçüncü kişiye yaptığı bu satıştan elde ettiği bedeli fiducia'nın temelinde yer alan borcunu ödemede kullanırdı. Alacağını alan inanılan, teminat teşkil eden malı inanana şekilci mülkiyeti devir işlemlerini yaparak iade eder, inanan da satıştan doğan borcunu ifa etmek için malı üçüncü kişi olan yeni alıcıya devrederdi [379] . Bu yöntemin inanana malı daha yüksek bir bedelle satabilmesine olanak tanığı için daha elverişli olduğu ifade edilmektedir[380].

III. Fiducia'ya İlişkin Davalar ve Sorumluluk

A. Genel Olarak

Fiducia'dan bahseden en eski metin daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere Plautus'a aittir ancak bu metinden fiducia'nın dava edilebilir nitelikte bir işlem olup olmadığı tam olarak anlaşılamamaktadır[381]. Öğretide fiducia'nın Cicero'nun döneminden daha önce dava edilebildiği ifade edilmektedir ancak tam olarak ne zamandan itibaren davaya sahip olduğu kesin değildir [382]. Jacquelin; actio fiduciae ortaya çıkmadan önce fiducia'nın yaptırımının usureceptio olduğunu ancak fiducia'nın usureceptio'dan önce yaptırımsız bir halde Roma örf ve adetlerinde bulunduğunu ve On İki Levha Kanunları'nda yaptırıma bağlanmış olabileceğini ifade etmektedir[383].

Roma Hukukunun eski devirlerinde inanılanın, aralarındaki anlaşmaya aykırı hareket ederek inananın güvenini boşa çıkarmasının yargısal yollarla takip edilemediği yani mülkiyeti geçerli bir şekilde inanılana devretmiş olan inananın hukuken korumasız kaldığı ve elinde güveninden başka bir şeyin bulunmadığı fikri öğretide hakimdir[384]. Cumhuriyetin geç devirlerinde ise inananın temel ilişkideki borcunu ödemesinden sonra, inanılanın mülkiyeti iade borcunu yerine getirmemesi

[379] Karaman, **Fiducia**, s. 343, 344; Peter, **a.g.m.**, s. 533; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 262.
[380] Peter, **a.g.m.**, s. 533; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 262.
[381] Watson, **Obligations**, s. 172 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 35.
[382] Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 30; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37; Buckland, **a,g.e.**, s. 295.
[383] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37.
[384] Peter, **a.g.m.**, s. 533, 534; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 258; Karaman, **Fiducia**, s. 345; Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37; Umur, **Lügat**, s. 74.

halinde inananın yargı yoluna başvurabileceği ifade edilmiştir [385] . Edictum perpetuum'un bonae fidei iudicia (iyiniyet davaları) başlığını taşıyan bölümünde erken devirlerde inanılana karşı açılacak dava için yazılı bir dava formülü bulunduğu ve bu dava formülü gereğince eğer borcun ödenmesinden sonra inançlı işlemin konusu olan şey inana geri verilmemişse veya inanılan "*ut inter bonos bene agier opportet et sine fraudatione* (kişiler arasında iyiniyetle ve hilesiz davranılması)" esasına uygun hareket etmemişse hakimin davalı durumda olan inanılanı mahkum ettiği ve böylece inanılanın infamis (şerefsiz) olarak nitelendirileceği ileri sürülmektedir[386].

İyiniyet davaları; Ius Civile'nin gelişen ihtiyaçlara cevap veremediği ve hakimlere takdir yetkisi tanımayan dar hukuk davalarının çözüm için yetersiz kaldığı dönemlerde sosyal ihtiyaçlar ile hukuk kuralları arasındaki uyumu yeniden sağlamak amacı ile praetorlar tarafından ortaya çıkarılmıştır[387] [388]. Praetor'lar bu aşamada kural oluştururken büyük ölçüde bona fides (dürüstlük) ilkesini dikkate almışlar, hakimlere bu ilke doğrultusunda takdir yetkisi tanımışlardır[389]. Böylece bona fides, praetor beyannameleri sayesinde formula usulü ile hukuk alanına geçiş yapmıştır ve eskiden beri süregelen dar hukuk davalarının yanında iyiniyet davaları da hukuk aleminde kendisine yer edinmiştir[390].

Gaius da Institutiones'inde (4. 62), iyiniyet davaları listesinde fiducia'yı saymaktadır; ancak fiducia 'ya ait formulanın ne şekilde düzenlendiği kesin değildir [391] . Fiducia'ya ilişkin davanın bir iyiniyet davası olduğu, Gaius'un Institutiones'inde ilgili davalar sıralanırken şu şekilde ifade edilmektedir[392]:

---

[385] Karaman, **Fiducia**, s. 345; Peter, **a.g.m.**, s. 534; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 12.
[386] Peter, **a.g.m.**, s. 534.
[387] Uçaryılmaz, **Bona Fides Kavramı**, s. 336, Umur, **Lügat**, s. 29.
[388] Belirtmemiz gerekir ki; fiducia'ya ilişkin davanın edictum perpetuum'da bulunduğunu savunan yazarlardan Peter'e göre fiducia'ya ilişkin dava olan actio fiduciae, praetor hukukunun ürünü değildir (Peter, **a.g.m.**, s. 534).
[389] Rabel, **a.g.m.**, s. 40; Uçaryılmaz, **Bona Fides Kavramı**, s. 336.
[390] Uçaryılmaz, **Bona Fides Kavramı**, s. 336.
[391] Buckland, **a.g.e.**, s. 432; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 30.
[392] Çeviri için bkz.: Poste, Whittuck, Greenidge, **a.g.e.**, s. 151, 154.

"*Gai. Inst. 4. 62*

Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae, <commodati, pigneraticium, familiae erciscundae, communi dividundo>."

"Gai. Inst. 4. 62

İyiniyet davaları şunlardır: alım satım, kira, hizmet, eser, vekaletsiz iş görme, vekalet, saklama ödüncü, fiducia, ortaklık davası, vesayet, rei uxoriae, <kullanma ödüncü, rehin, mirasın paylaşılması, mal paylaşımı>."

İyiniyet davalarında hakim karar verirken iyiniyet neyi gerektiriyorsa ona göre karar verdiği için tarafların davadaki talepleri çok çeşitli olabilmekteydi ancak condemnatio pecuniaria[393] prensibi gereğince davalı durumundaki inanılanın, infamis (şerefsiz) sayılması haricinde, sadece tazminata mahkum edebileceği dikkate alınmalıdır.

Actio fiduciae'yı hem inanılan, hem de inanan açma hakkına sahipti. İnanan, teminat amaçlı inançlı işlem olan fiducia cum creditore dikkate alındığında temelde yer alan ilişkide borçlu olsa da; eksik iki tarafa borç yüklediği ifade edilen[394] fiducia işleminde her zaman alacaklı durumda olduğu için onun davası actio fiduciae directa, sadece belirli durumlarda alacaklı konumuna gelen ve fiducia'ya ilişkin davayı kullanabilen inanılanın davası ise actio fudiciae contraria'dır[395].

B. Actio Fiduciae Directa

Fiducia ile bir şey edinmiş olan inanılana karşı açılacak davadır. Bu dava, inanç anlaşmasının inanılan tarafından ihlali durumunda inanan tarafından

[393] Hakimin davalıyı ancak condemnatio'da (formula'lar içinde hakime emir veya yetki veren kısım) gösterilmiş olan belli bir miktardaki parayı ödemeye mahkum edebilmesi (Umur, **Lügat**, s. 42).
[394] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 258; Karaman, **Fiducia**, s. 345.
[395] Karaman, **Fiducia**, s. 346; Karaman, **Rehin**, s. 36; Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 258; Umur, **Lügat**, s. 74.

açılmaktaydı[396]. Actio fiduciae directa; bir iyiniyet davası olması nedeniyle, davada haksız bulunan inanılan açısından maddi yaptırımların haricinde infamis (şerefsiz) sayılmayı da beraberinde getirdiği için önemli sonuçları olan bir davaydı[397].

Her ne kadar fiducia işleminde inananın ilk zamanlarda hukuki korumadan yoksun bulunduğu ifade edilse de öğretide hakim olan görüşe göre cumhuriyetin ilerleyen zamanlarından itibaren inanan, fiducia cum creditore işleminin temelinde yatan borç ilişkisindeki alacağı ödeyerek teminat konusu malın mülkiyetini inanılandan isteme hakkına sahipti ve mülkiyet inanılan tarafından iade edilmediği takdirde hakkını şahsi bir dava olan ve inanılanın infamia ile nitelendirilmesine sebep olan actio fiduciae directa ile takip edebilirdi[398].

İnanan, inanılana mülkiyeti devretmiş olduğu için karşı tarafın aralarındaki anlaşmaya aykırı tasarruflarına karşı da actio fiduciae directa'dan yararlanabilirdi[399]. Bu dava ile inanan asıl olarak, borç sona erdiği halde malın mülkiyetinin iade edilmemesi halinde malın mülkiyetinin iadesini talep ederdi. İnanılan, bu takdirde malı iade etmek zorunda olmasının yanı sıra mala zarar vermemekle de yükümlüydü.

İnanılanın teminat konusu maldan semere elde etmesi ve bunları iade etmemesi veya alacağından indirmemesi halinde ve ayrıca inanılanın, temel ilişkideki borcun ödenmeyip teminat konusu malın satıldığı ihtimalde borç tutarını aşan miktarı (superfluum) inana iade etmemesi halinde, inanılan yine actio fiduciae directa'ya maruz kalırdı[400].

İnanılanın mala gelen zararlardan dolayı sorumluluğu muhtemelen Modestinus'a kadar dolus (kast)'tan idi; ancak daha sonraları culpa levis (hafif ihmal)'ten sorumluluğun da söz konusu olduğu öğretide ifade edilmektedir[401]. Barber

---

[396] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Fiducia**, s. 343.
[397] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Peter, **a.g.m.**, s. 534; Karaman, **Fiducia**, s. 345; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 31, 32.
[398] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37; Peter, **a.g.m.**, s. 534; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237, 238; Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 66, 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Erdoğmuş, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 63; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Fiducia**, s. 343.
[399] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 237; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Fiducia**, s. 343.
[400] Karaman, **Fiducia**, s. 343, 345.
[401] Buckland, **a.g.e.**, s. 474; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Karaman, **Fiducia**, s. 345, 346.

ise fiducia konusu şeyin zilyetliğinin de inanılana geçirilmesi durumunda custodia (nezaret) sorumluluğu olduğundan bahsetmektedir[402].

Davada hakim; eğer borcun ödenmesinden sonra teminat olarak verilen şey inanana geri verilmemişse veya inanılan "*utinter bonos bene agier opportet et sine frandatione* (kişiler arasında iyiniyetle ve hilesiz davranılması)" esasına uygun hareket etmemişse davalı durumunda olan inanılanı mahkum ederdi[403]. Actio fiduciae directa'nın en güçlü özelliği şüphesiz infamia'yı (şerefsizlik) beraberinde getirmesidir. Davanın infamia'ya neden olması, sözleşmenin güvene dayanması sebebiyle kanımızca isabetli bir sonuçtur.

C. Actio Fiduciae Contraria

Fiducia'nın, Cumhuriyet devrinin sonlarında ve ilk imparatorluk döneminde eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirildiği ifade edilmektedir[404]. Bu nedenle tüm eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler gibi fiducia'nın da tamamlanmasıyla sözleşmenin bir tarafı borçlu haline gelirken, diğer taraf sadece bazı durumlarda borçlu konumunda bulunacaktır. Fiducia'nın asıl borçlu tarafını inanılan oluşturmaktadır ve bu nedenle ona ait olan dava "contraria" olarak isimlendirilmektedir[405].

İnanılan bazı durumlarda mal dolayısı ile bir takım zararlara uğrayabilmekte veya masraflarda bulunabilmekteydi. İnanılanın uğrayabileceği zarara örnek verecek olursak: İnanılan, fiducia ile teminat olarak bir köleyi alırsa Roma Hukuku'na göre onun maliki olmaktaydı ve köle inanılanın mülkiyetindeyken inanılandan bir şey çalarsa; inanılan zaten kölenin maliki durumunda bulunduğu için actio noxalis[406] adı

---

[402] Barber, **a.g.m.**, s. 193.
[403] Peter, **a.g.m.**, s. 534; Karaman, **Fiducia**, s. 345.
[404] Erdoğmuş, **Roma Hukukunda Ayni Teminat**, s. 258; Karaman, **Rehin**, s. 36, 47; Karaman, **Fiducia**, s. 345.
[405] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Fiducia**, s. 346; Karaman, **Rehin**, s. 36.
[406] Bir alieni iuris (hakimiyet altında olan kişi) veya köle tarafından işlenmiş bir haksız fiilden veya bir hayvanın hareketlerinden zarar gören kişinin, zarar verenin aile reisine veya malikine karşı açtığı davalara verilen isim (Umur, **Lügat**, s. 15).

verilen davayı açamazdı ancak actio fiduciae contraria ile zararlarının tazminini inanandan talep edebilirdi[407].

İnananın inanılana karşı sorumluluğu sadece zorunlu ve yararlı masraflarla sınırlı değildi. Bunların haricinde vergilerden de borçlu konumunda olan inanan sorumluydu ve bu da yine actio fiduciae contraria ile inanılan tarafından talep edilebilmekteydi[408].

Özellikle fiducia cum creditore'de inanan, inançlı işlem konusu malın zilyetliğini elinde bulundurursa usureceptio'ya dayanarak bir yıl geçmesiyle mala yeniden sahip olacağı için Gaius; inanılanın, malı inanan nezdinde locatio conductio rei veya precarium olarak, yani usureceptio ile kazanmaya fırsat vermeyecek bir biçimde bırakmanın gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Belirtmemiz gerekir ki actio fiduciae contraria'nın, inançlı işlem konusu malın usureceptio ile zamanaşımından kurtulmak amacıyla locatio conductio rei veya precarium olarak inananda kaldığı böyle durumlarda da malın verilmesini sağlama konusunda inanılana yardımcı olduğu öğretide ifade edilmektedir[409].

[407] Rado, **Roma Borçlar Hukuku**, s. 67; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 410; Umur, **Ders Notları**, s. 348; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Karadeniz Çelebican, **a.g.e.**, s. 300; Karaman, **Rehin**, s. 36; Umur, **Lügat**, s. 74; Ayyıldız, **a.g.e.**, s. 32.
[408] Karaman, **Fiducia**, s. 346; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Umur, **Lügat**, s. 74; Karaman, **Rehin**, s. 46.
[409] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 238; Karaman, **Fiducia**, s. 344.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA YER ALAN İNANÇLI İŞLEMİN ROMA HUKUKU IŞIĞINDA GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Kavramın İfade Ettiği Anlam

Türk Hukuku'nda fiducia işlemine karşılık gelen, Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmeyip dayanağını m. 26'daki sözleşme özgürlüğünde bulan, buna rağmen öğreti ve uygulamada kendisine genişçe yer edinmiş olan inançlı işlem; öğretide; taraflarını inanan ve inanılanın oluşturduğu, teminat oluşturmak veya yönetim maksadıyla inananın malvarlığına dahil bir şeyi ya da bir hakkını inanılana kazandırdığı ve bununla birlikte inanılanın, inanç konusu mal ya da hak üzerindeki tasarruf yetkilerini inanç sözleşmesi adı verilen bir sözleşmeyle sınırladığı ve yine bu sözleşmeyle taraflarca güdülen amaç gerçekleştiğinde inanç konusunu iade etmeyi taahhüt ettiği hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır[410].

İnançlı işlemin uygulamadaki işlevlerine baktığımızda karşımıza tıpkı Roma Hukuku'ndaki fiducia'ya benzer şekilde geniş bir yelpaze çıkmaktadır. İnançlı işlem ile bazen inanan, inanılanın arkasına gizlenmekte; kimi zaman kredi hayatının öngördüğü şekil şartları dolaşılmaya çalışılmakta; ancak genellikle teminat sağlama veya malın muhafaza ve idaresi amacı güdülmektedir[411].

---

[410] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 1; Öztürk, **a.g.e.**, s. 44; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, s. 293, 294; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 380; Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Saibe Oktay Özdemir, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 19-20, S. 1-2, 1999-2000, s. 657, 658; Şirin Aydıncık, "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki", **İÜHFM**, C. LXIV, S. 1, 2006, s. 131; Nihat Yavuz, **Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 24; Süleyman Sapanoğlu, **Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2015, s. 332.

[411] Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 27 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293, 294; Öztürk, **a.g.e.**, s. 34 vd.

Bilindiği üzere, günümüzde Türk Hukuku'nda inançlı işlemleri açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulunmamaktadır[412]. Her ne kadar inançlı işlemleri düzenleyen bir hüküm bulunmasa da onları yasaklayan bir hükümden de söz etmemiz mümkün değildir. İnançlı işlem, kaynağını inananı korumaya yönelen örf ve adet hukukundan almakta ve sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde kendisine yer bulmaktadır[413]. Burada fiducia ile ortak bir yön olarak; Jacquelin, actio fiduciae ortaya çıkmadan önce fiducia'nın yaptırımının usureceptio olduğunu, ancak fiducia'nın usureceptio'dan da önce yaptırımsız bir halde Roma örf ve adetlerinde bulunduğu görüşünü savunmaktadır[414]. Bu da demek oluyor ki fiducia ve onun günümüz hukukundaki yansıması olan inançlı işlem, kaynağını örf ve adet hukukundan almaktadır.

İnançlı işlemler gerek tanınmaları gerekse de ispatları ve benzeri hukuki işlemlerden ayırt edilmeleri açısından çeşitli Yargıtay kararlarına [415] konu olmuşlardır. Yargıtay bir kararında inançlı işlemi; "*İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere malvarlığı kapsamındaki bir şeyi veya bir hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki şartlara uygun olarak inanç konusunu kullanmasını, amaç gerçekleştiğindeyse belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemler*" şeklinde tanımlanmıştır[416].

Roma Hukuku'ndaki fiducia kavramı ile Türk Hukuku'ndaki inançlı işlem büyük ölçüde benzerdir. Her iki hukuk sisteminde de inanan, inanılana bir malı belirli bir amacın gerçekleşmesi için kullanmak ve sonra da bu amaç gerçekleşince

---

[412] Eklememiz gerekir ki Sungurbey; Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin düzenlemiş olduğu "Bey' Bi'l-Vefâ" adı verilen işlemin günümüz hukukundaki karşılığının, inançlı işlem yani Roma Hukuku'ndaki deyimiyle fiducia'nın en önemli türü olan teminat amacıyla devir olduğunu ifade etmektedir (İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Eleştirileri**, C. III, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1971, s. 94 vd.).

[413] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 82, 83; Öztürk, **a.g.e.**, s. 40, 41; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, s. 293, 294; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115.

[414] Jacquelin, **a.g.e.**, s. 36, 37.

[415] İnançlı işlemler ve nam-ı müstear hakkındaki iki önemli içtihadı birleştirme kararı; 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı karar ile 07.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı kararlardır. 1947 tarihli kararda, vekilin kendi adına tescil ettirdiği taşınmazın mülkiyetinin müvekkile ait olacağı ve bunun yazılı delille ispat edildiği belirtildiği halde; 1953 tarihli kararda bunun tam aksine olarak vekil adına tapuya tescil edilen taşınmazın mülkiyetinin vekile ait olduğu ve müvekkilin bunu vekilden talep dahi edemeyeceği yönünde karar verilmiştir (Kararların değerlendirmesi için bkz.: M. Kemal Oğuzman, "Gayrimenkule Müteallik Vekâlet ve Namı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı," **İBD**, C. XXVII, S. 12, 1953, s. 645-667).

[416] YHGK., E. 2010/14-394, K. 2010/395, T. 14.07.2010 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

geri vermek üzere devretmektedir. İnanılan, inanç konusu mala malik olduğu için; inanç anlaşmasının sınırları içerisinde kalmak şartıyla mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir. Hatta inanılan, inanç anlaşmasını ihlal ederek anlaşma konusu malı satacak olsa bile; inanan, malı üçüncü kişilerden istihkak talebiyle isteyemeyecek, inanılandan yalnızca bir tazminat talebinde bulunabilecektir[417].

Ancak inançlı işlemler bakımından Roma ve Türk Hukuku arasındaki başlıca farkın, işlemlerin hukuki düzenlemeye konu oluş şekilleri olduğu ifade edilmektedir. Hukukumuzda inançlı işlem kavramı, varlığını öğreti ve uygulamaya borçludur. Roma Hukuku'nda ise fiducia'nın On İki Levha Kanunları'nda düzenlenip düzenlenmediği hususu tartışmalı olmakla birlikte; kazuistik metod geçerli olduğu için fiducia, pek çok kararla düzenleme konusu yapılmıştır[418].

Hukuk düzenimizde daha önce de belirttiğimiz üzere inançlı işlemleri düzenleyen bir kanun hükmü yoktur. Bununla birlikte; onları yasaklayan bir kanun maddesi de mevcut değildir ve bu bakımdan inançlı işlem, kaynağını sözleşme özgürlüğü ilkesinden almaktadır. Öğretideki baskın görüşe göre, inançlı işlemlerde bir tasarruf işlemi biçiminde kendini gösteren kazandırıcı işlemle (inançlı kazandırma) borçlandırıcı bir işlemin (inanç anlaşması) bir bütün oluşturacak şekilde birleştikleri görülmektedir[419]. Yine aynı durum Roma Hukuku için de geçerlidir. Roma Hukuku'nda da fiducia'nın, mancipatio veya in iure cessio şeklinde yapılması gereken bir tasarruf işlemi ile pactum fiduciae olarak ifade edilen borçlandırıcı inanç anlaşmasının bir bütün oluşturacak şekilde bir araya gelmesiyle oluştuğu bilinmektedir.

---

[417] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 120 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 253, 254; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, s. 293, 294; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 329 vd.; Yavuz, **a.g.e.**, s. 24 vd.

[418] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 259.

[419] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 380; Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 240; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 85 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 45 vd.

II. İnançlı İşlemin Türleri

A. Genel Olarak

İnançlı işlemler çeşitli bakımlardan sınıflandırılmışlardır. Kuruluş biçimi bakımından; hukuki işlemlerden doğan inançlı işlemler ile kanundan doğan inançlı işlemler[420]. Yararlananın menfaati bakımından; tek taraflı inançlı işlemler ve çok taraflı inançlı işlemler. İnanan ile inanılan arasındaki hukuki işlemin, üçüncü kişiler tarafından bilinip bilinmemesine göre açık ve gizli inançlı işlemler[421]. İlgili bulunduğu hukuk alanı bakımından; borçlar hukukunda inancı işlemler, ticaret hukukunda inançlı işlemler ve medeni hukukta inançlı işlemler yapılan sınıflandırmalardan bazılarıdır. Ancak öğretide baskın olan ayrım, amaca yönelik olarak yapılan ayrımdır. Buna göre inançlı işlemler; "saf (olağan) inançlı işlemler" ve "karma inançlı işlemler" olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır[422].

İnananın menfaatinin üstün tutulduğu işlemler, saf inançlı işlemler; kısmen veya tamamen inanılanın menfaatine olan işlemler ise karma inançlı işlemlerdir[423]. Bu kavramlar yerine, saf inançlı işlemler için "tahsil ve idare amacıyla inançlı işlem"; karma inançlı işlemler için de "teminat amacıyla inançlı işlem" kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir[424]. Bu kullanımlar; ayırımın dayanağını oluşturan, inançlı işlemin yapılış amacını daha net bir biçimde ortaya koymakta ise de biz burada öğreti ile uyum sağlamak amacıyla "karma inançlı işlem" ve "saf inançlı işlem" kavramlarını kullanmayı uygun görmekteyiz.

Modern hukukumuzda amaç bakımından yapılan bu saf inançlı işlem - karma inançlı işlem ayırımı, Roma Hukuku'ndaki fiducia cum amico - fiducia cum creditore ayırımına karşılık gelmektedir. Hukukumuzdaki saf inançlı işlemler, fiducia cum amico gibi inanan tarafın çıkarına yapılmaktadır. Hukukumuzda yer alan karma inançlı işlemler ise tıpkı fiducia cum creditore gibi inanılanın çıkarına yapılmakta ve

---

[420] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 240; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 39 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 178.
[421] Öztürk, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 241; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179.
[422] Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 241; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179.
[423] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 45; Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Öztürk, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179.
[424] Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179; Öztürk, **a.g.e.**, s. 104, 110.

inanan, bu işlemle temel ilişkideki bir borcu karşılığında bir malını veya hakkını inanılana teminat olarak devretmektedir. İnanan ile inanılan arasındaki iç ilişkinin tabi olduğu hükümler Roma Hukuku ile benzerlik göstermektedir. Zira inanılan, inanç anlaşması ve dürüstlük kuralları uyarınca inanç konusu malı anlaşmanın amacına uygun olarak kullanmak ve temel ilişkideki borç sona erdiği takdirde inanana iade etmekle yükümlüdür[425].

B. Saf (Olağan) İnançlı İşlemler

Saf inançlı işlemlerde inanılan, inanç konusunu inanan veya inanan tarafından belirlenen üçüncü kişi bir yararlananın talimatına uygun olarak kullanmaktadır[426]. Alacağını veya bir malını, bizzat ya da vekil aracılığıyla yönetmek istemeyen bir inanan, bu nedenle söz konusu mal veya alacağı inanılana devretmektedir. İnanılan da inananın verdiği talimat gereğince inanç konusu malı satmak, satın almak gibi unsurları da kapsayabilecek ölçüde bir idare eyleminden sonra inanana iade etmektedir[427]. Saf inançlı işlemlerle ilgili olarak; alacakların ve ticari senetlerin yetki vermek amacıyla inançlı devri ve yönetim amacıyla yapılan inançlı devirler ayırımları yapılmaktadır[428].

Alacakların ve ticari senetlerin tahsil amacıyla devrinde, genellikle amaç alacağın tahsil veya mahsup edilmesidir. Bu türde karşımıza alacağın tahsil amacıyla devri ve tahsil amacı güden inançlı cirolar çıkmaktadır[429].

Alacağın tahsil amacıyla devrinde alacaklı, alacağının tahsilini vekalet veya tahsil yetkisi vererek sağlamak yerine, kendisine daha güçlü bir hukuki konum sağlamak için bu alacağı güvendiği bir kişiye devretmektedir. Bu devir bir alacak devrinin genel hükümlerine tabi olmakta ve inanılan, devredilen alacağın sahibi

---

[425] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 260; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179; Öztürk, **a.g.e.**, s. 104, 110.
[426] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 45 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365; Öztürk, **a.g.e.**, s. 104, 105; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179.
[427] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 241; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 45 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 366; Antalya, **a.g.e.**, s. 296.
[428] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 366; Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Öztürk, **a.g.e.**, s. 104 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 241 vd.
[429] Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 49, 51; Öztürk, **a.g.e.**, s. 104, 129 vd.

olmaktadır. İnanan ve inanılan arasındaki çıkar ilişkileri, aralarındaki inanç anlaşmasına göre şekillenmektedir. İnanılan, kendisine tahsil amacıyla devredilen alacağı talep etmekle yükümlüdür ve buna ek olarak, Roma Hukuku'ndakine paralel bir şekilde, tahsil ettiği miktarı da aralarındaki anlaşma gereği kısmen veya tamamen inanana devretmek zorundadır[430].

Tahsil amacı güden inançlı cirolar ise; emre yazılı ticari senetlerde, senette bulunan hakkı bütünüyle inanılana geçiren tam cironun yanı sıra tahsil cirosu ile de yapılabilmektedir. Gizli veya örtülü tahsil cirosu olarak da adlandırılan inançlı cirolarda, ciro edilen inanılan kendi adına ancak ciranta yani inanan hesabına hareket etmektedir[431]. Cironun bütün hükümleri tam cirodaki gibidir; ancak üçüncü bir kişi olan borçlunun, cironun inançlı olduğunu kanıtlaması halinde cirantaya karşı sahip olduğu defilerden ciro edilene karşı da yararlanabileceği ifade edilmektedir[432].

İdare, yani yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlerde ise inanılan; adından da anlaşılacağı üzere inanç konusunu inananın yararına yönetmektedir. Bu tarz inançlı işlemlere alacak devirlerinin haricinde, ortaklıklarda da sıklıkla rastlanmaktadır[433]. Bilindiği üzere, anonim ortaklık genel kurullarında oy kullanma hakkı pay sahiplerine aittir. Pay sahipleri, haklarını bizzat kullanabilecekleri gibi, temsilci aracılığıyla da kullanabilmektedirler (TTK[434] m. 427, 434). Bu tür devirlerde pay senedine sahibi olan inanılan, belli bir süre ve belli bir amaçla senedi kullandıktan ve idare ettikten sonra inan ile aralarındaki inançlı işlem gereğince sürenin dolması veya amaca ulaşılmasıyla pay senedini inanana iade etmekle yükümlüdür[435].

Yönetim amacıyla alacak devirlerine ekonomik olarak güç durumda olan ticari işletmeleri yeniden ayağa kaldırmak amacıyla da başvurulduğu görülmektedir.

---

[430] Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Öztürk, **a.g.e.**, s. 104; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 242; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179.
[431] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 129-132; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 51; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 242.
[432] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 52.
[433] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 136 vd.
[434] **RG**, 14.02.2011, Sayı: 27846.
[435] Öztürk, **a.g.e.**, s. 136 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 296; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 366; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 55; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 243.

Ödemelerini erteleyen bir ticari işletmeden söz edildiğinde bu işletme; söz konusu inançlı devir işlemiyle henüz tahsil edilmemiş olan alacaklarını devrederek, mevcut alacaklarının yönetimini, alacaklarının tahsilini ve inananın iş ilişkilerinin canlandırılması suretiyle işletmenin örgüt yapısının güçlendirilmesini hedeflemektedir[436].

C. Karma İnançlı İşlemler

Karma inançlı işlemlerde temelde yatan bir borç ilişkisinden kaynaklı olarak alacaklı durumunda bulunan inanılan, inanç konusu malı doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurmaktadır ancak inanılanın inanç konusu üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi burada da mümkün değildir. Çünkü inanılan, tıpkı Roma Hukuku'nda yapılan pactum fiduciae ile olduğu biçimde, hukukumuzda da taraflar arasında yapılan inanç anlaşması ile bağlı durumdadır.

Uygulamada karma inançlı işlemlerin başlıca örneklerini, tıpkı fiducia cum creditore'de olduğu üzere; bir malın veya bir alacağın teminat amacıyla devri oluşturmaktadır.

Bir malın mülkiyetinin teminat amacıyla devrinde, mülkiyetin teminat amacıyla hükmen teslim yoluyla devri ve mülkiyetin teminat amacıyla malın teslimi yoluyla devri şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir[437]. Mülkiyetin teminat amacıyla hükmen teslim yoluyla devri, fiducia cum creditore'de malın mülkiyetinin inanılana devredildiği ancak zilyetliğinin inananda bırakıldığı ihtimalin karşılığını oluştururken; mülkiyetin teminat amacıyla malın teslimi yoluyla devri ise fiducia cum creditore'de malın mülkiyetinin yanı sıra zilyetliğinin de inanılana devredildiği durumun günümüzdeki karşılığını teşkil etmektedir.

Mülkiyetin teminat amacıyla hükmen teslim yoluyla devrinde inanan, eşyasını teslim şartlı rehin hükümleri (TMK[438] m. 939) uyarınca rehnetmek yerine;

---

[436] Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 373, 374; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 55; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 243; Öztürk, **a.g.e.**, s. 127 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 178, 179.
[437] Öztürk, **a.g.e.**, s. 73, 74; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 8, 9; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 57; Uygur, **a.g.m.**, s. 179, 180; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 244.
[438] **RG**, 08.12.2001, Sayı: 24607.

hükmen teslim (TMK m. 979) yoluyla mülkiyeti devredip, malı kiracı veya ariyet alan sıfatlarıyla yine elinde bulundurmaktadır [439] . Roma Hukuku'nda malın zilyetliğinin inananda kalması ihtimali için öngörülmüş olan kazandırıcı zamanaşımı usureceptio'ya benzer nitelikte, TMK m. 713 ve m. 777'de kazandırıcı zamanaşımı hükümleri düzenlenmiştir. Ancak dikkat edilirse bu zamanaşımı süreleri, sırasıyla yirmi ve beş yıllık süreler olup usureceptio için öngörülen bir yıllık süreden çok daha uzundur ve özellikle taşınmazlar açısından malın tapuya kayıtlı olmamasını, taşınırlar açısından ise iyiniyetli olunmasını şart koştukları için gerçekleşmesi çok daha zor hukuki kurumlardır.

Mülkiyetin teminat amacıyla malın teslimi yoluyla devrinde ise rehin kisvesi altına gizlenmiş bir işlem değil, bizzat geçerli olan bir teminat işlemi ile karşılaşmaktayız. İşlem, fiducia cum creditore'de malın mülkiyetinin yanı sıra zilyetliğinin de devredildiği durumun günümüz hukukundaki karşılığını oluşturmaktadır. Kredi hayatının ihtiyaçlarından doğmuş olan bu işlemler de sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanmaktadırlar[440].

Bir alacağın teminat amacıyla devrinde ise; söz konusu alacağının sahibinin, borçlu olarak bulunduğu başka bir alacağa teminat oluşturmak üzere alacağını devretmesi durumu ifade edilmektedir[441]. Bir malın mülkiyetinin teminat amacıyla devrinden farklı olarak bu durum, fiducia cum creditore'de bir malın değil de bir alacağın teminat amaçlı olarak devredilmesi halini karşılamaktadır.

Burada değinmemiz gereken bir diğer nokta olan teminat amaçlı inançlı cirolarda ise ticari senetlerin tahsil amacıyla inançlı devrinden farklı olarak senetteki hakkın yönetim ve tahsil için değil de teminat oluşturmak amacıyla bir kişiye rehin cirosu yerine bir temlik (devir) cirosu ile devredilmesi durumu karşımıza çıkmaktadır. Böylece ciro edilen konumunda olan inanılana rehin cirosundaki rehin alanın hukuki durumundan çok daha güçlü bir hukuki durum sağlanmaktadır. Rehin cirosunda rehin alan, sadece tahsil cirosu yapabilirken; teminat amaçlı inançlı

[439] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 57; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 244; Uygur, **a.g.m.**, s. 179, 180; Öztürk, **a.g.e.**, s. 73, 74.
[440] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 74, 75; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 244.
[441] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 57 vd.

cirolarda inanılan, senedi bir temlik cirosu ile ya da bir rehin cirosu ile yeniden ciro etme imkanına sahip sahiptir ve senet üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmektedir[442].

III. İnançlı İşlemlerin Yapısı

A. Genel Olarak

İnançlı işlemler, fiducia ile örtüşür bir biçimde, iç içe geçmiş iki işlemden oluşmaktadır[443]: Kazandırıcı işlem ve inanç anlaşması. Kazandırıcı işlem; inanç konusu malın, inanan ya da üçüncü bir kişi tarafından inanılana devredilmesi işlemidir. İnanç anlaşması ise; tarafların hak ve borçlarını düzenleyen, kazandırmanın ortaya çıkardığı sonuçları nispi olarak sınırlayan ve tarafların hukuki durumunu tespit eden borçlandırıcı bir sözleşmedir[444].

B. Kazandırıcı İşlem

İnanç konusunun, inanan ya da bir üçüncü kişi tarafından inanılana devredilmesini sağlayan ve inançlı işlemin esaslı unsurlarından birisi olan işleme "kazandırıcı işlem" veya "hakkın devri işlemi" denir. Bu da, tıpkı fiducia'daki mancipatio ve in iure cessio işlemleri gibi, bir tasarruf işlemidir[445]. Kazandırıcı işlem ile inanılanın malvarlığında bir artış meydana gelirken, inananın malvarlığında da aynı miktarda bir azalma olmaktadır.

---

[442] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 245; Öztürk, **a.g.e.**, s. 75.

[443] Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 85; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 245; Öztürk, **a.g.e.**, s. 45.

[444] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Öztürk, **a.g.e.**, s. 45; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 335.

[445] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 112; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, s. 294; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 245; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Öztürk, **a.g.e.**, s. 46.

Devredilebilme niteliğini taşıyan her hakkın inançlı işlemin konusu olabileceği genel olarak ifade edilmektedir. Buna göre; ayni haklar, sınırlı ayni haklar, ticari girişimler, fikri haklar, alacaklar ve pay senetleri de inançlı olarak devredilebilecek unsurlar arasında yer almaktadırlar[446].

İnançlı işlemlerde kazandırma, kural olarak hakkın devrine ilişkin yollar ile gerçekleştirilmektedir. Taşınırlarda zilyetliğin geçirilmesi ve inanılana inanç konusu üzerinde egemenlik haklarını sağlayacak araçların devri veya teslimle; taşınmazlarda tapu kütüğüne tescille; alacaklarda alacağın temliki; emre yazılı ticari senetlerde ise ciro yoluyla devir yapılmaktadır[447].

Tarafların amaçları ile ilgili olan anlaşmalarına "hukuki sebep (causa)" veya "amaç anlaşması" denilmektedir[448]. Her kazandırıcı işlem bir amaca ulaşmak için yapılmaktadır ve bu nedenle kazandırıcı işlemlerde hukuki sebep çok çeşitli görünümlerde ortaya çıkabilmektedir. Hukuki sebep, tarafların iradelerine göre belirlenmektedir. Genel olarak; "ifa sebebi (causa solvendi)", "kazanma sebebi (causa credendi ya da acquirendi)" ve "bağışlama sebebi (causa donandi)" şeklinde Roma Hukuku'na dayanan ayrıma sık rastlanmaktadır ancak tarafların üzerinde uyuştukları her amacın "kazandırma sebebi" oluşturabileceği öğretide ifade edilmektedir[449]. Bu nedenle; "yenileme sebebi (causa novandi)", "bir koşulu yerine getirme sebebi (condicionis implendae causa) gibi çeşitli sebeplerden de söz edilebileceği ifade edilmekte ve bir hukuki sebep olarak kazandırmanın "inanç sebebi (causa fiduciae)" ile yapılmasının da mümkün olduğu ve inançlı işlemlerde kazandırmanın hukuki sebebinin çoğu zaman inanç anlaşması (pactum fiduciae) olduğu kanımızca da isabetli olarak savunulmaktadır[450].

---

[446] Antalya, **a.g.e.**, s. 294; Öztürk, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 248; Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 371 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 179, 180.

[447] Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 87; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 371 vd.

[448] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 47; Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 371 vd.

[449] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 246; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 90.

[450] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 367; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 91 Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.

Bir sorun da inançlı işlemlerin sebebe bağlı olup olmaması durumlarından kaynaklanmaktadır. İnançlı işlemlerde taraflar, çoğu zaman devir işleminin sebebi olarak satış sözleşmesini göstermektedirler. Bu durumda hukuki sebebi satış sözleşmesi gibi gösterilen inançlı işlemin geçerli sayılıp sayılmaması sorunu ortaya çıkmaktadır. Türk ve İsviçre Hukuku'nda, Alman Hukuku'nun aksine gerek taşınırlarda gerekse de taşınmazlarda kazandırıcı işlemin sebebe bağlılığı fikri yerleşmiştir[451]. Eğer kazandırıcı işlemin geçerliği bakımından Alman Hukuku'ndaki gibi soyutluk ilkesi kabul edilmiş olsaydı, hukuki sebep geçersiz bile olsa kazandırmanın yine de geçerli olduğundan bahsedebilecektik. Hukukumuzda ise kazandırıcı işlem yalnızca kambiyo senetlerinin devrinde sebepten soyut olduğu için, sadece bu alanda tıpkı Alman Hukuku'ndaki gibi inançlı kazandırmalarla ilgili bir sorunla karşılaşılmayacaktır[452]. Taşınır ve taşınmazlarda ise kazandırıcı işlemin sebebe bağlı olması bazı tartışmalara yol açmaktadır.

Teminat amaçlı inançlı işlemlerde, kazandırıcı işlem bir satış sözleşmesi niteliğinde yapılmaktadır. Bu nedenle bu satışa teminat satışı da denmektedir. Teminat konusu, bu sözleşmeye dayanılarak inanılana devredilmekte ve iade yükümlülüğü de çoğu zaman bir geri alım hakkı ile güvence altına alınmaktadır ancak özellikle İsviçre'de bu tür inançlı satışlar bazı yönlerden eleştiriye uğramıştır[453]. İlk olarak; bu tür satışların gerçek bir satış sözleşmesinin unsurlarına sahip olmadığı, satış sözleşmesinde satılan şeyin mülkiyetinin alıcıya kesin olarak geçirilmesine karşın burada teminat konusunun mülkiyetinin geçici bir süre için geçirildiği yönünde eleştiriler dile getirilmiştir. İkinci olarak; teminat amacıyla yapılan satışların muvazaalı bir satış olduğu iddia edilmiş ve bu durumda görünürdeki işlemin tarafların iradelerini yansıtmadığı için, aslında istenen gizli işlemin ise resmi biçimde yapılmadığı için hükümsüz olacağı ileri sürülmüştür[454]. Federal Mahkeme ise başlarda inançlı satışları kabul ederken, daha sonraları bazı kararlarında muvazaa nedeniyle iptal etmiştir; ancak teminat amacı ile yapılan inançlı işlemleri geçerli sayarak, teminat anlaşmasının mülkiyetin devri bakımından

[451] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 47; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 246.
[452] Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 94.
[453] Öztürk, **a.g.e.**, s. 47 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 246.
[454] Söz konusu eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Öztürk, **a.g.e.**, s. 47 vd.

geçerli bir neden oluşturacağını kabul etmiş ve inançlı işlemin bir satış sözleşmesi görünümünde yapılmasına gerek olmadığını belirtmiştir [455]. Kanımızca da bu konudaki sakıncaları giderecek çözüm; inanç anlaşmasını, tıpkı Federal Mahkeme'nin yaptığı şekilde, bağımsız bir hukuki sebep olarak kabul etmektir ve bugün İsviçre-Türk öğreti ve uygulamasında inanç anlaşmasının bağımsız bir hukuki sebep oluşturduğu kabul edilmektedir[456].

C. İnanç Anlaşması

1. Genel Olarak

Pactum fiduciae'ye benzer nitelikte; tarafların hak ve borçlarını, inançlı işlemin sona erme nedenlerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından inanana geri verilmesi koşullarını düzenleyen, inanan ile inanılanın taraf olduğu borçlandırıcı bir işlemdir[457]. Tarafların hak ve borçlarını kapsayan bu anlaşma; baskın görüşe göre bağımsız nitelikte olup, alacak ve mülkiyetin devrinin hukuki sebebini teşkil etmektedir[458].

Öğretide görünüş şekli ne olursa olsun, inanç anlaşmasının temel olarak üç fonksiyonunun bulunduğu kabul edilmektedir[459]: İlk olarak inanç anlaşması, devrin hukuki sebebini teşkil etmektedir. İkinci olarak, inanç anlaşması ile inanılanın inanç konusu malı idare ve kullanma şartları belirlenmektedir. Üçüncü olarak da inanç anlaşması bizlere inanç konusu malın inanılana devir sebebini ve inançlı işlemin sona ermesi şartlarını göstermektedir.

İnanç anlaşmasının, kazandırıcı işlemle aynı anda yapılmasının şart olmayıp, devirden önce veya sonra da yapılabileceği ifade edilmektedir[460]. İnanç anlaşması,

---

[455] Bkz.: BGE 71 II 99 (JdT. 1945 I 472), BGE 72 II 358 (JdT. 1947 II 83), BGE 72 II 235 (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 96, dn. 64, 65 ve 66'dan naklen).
[456] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 367; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 248; Öztürk, **a.g.e.**, s. 50, 51.
[457] Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 367; Antalya, **a.g.e.**, s. 295; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 544; Uygur, **a.g.m.**, s. 173; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 4, 9.
[458] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 248; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 367; Antalya, **a.g.e.**, s. 295; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 544; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 4, 9; Uygur, **a.g.m.**, s. 173.
[459] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 121; Öztürk, **a.g.e.**, s. 55.
[460] Öztürk, **a.g.e.**, s. 56; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 248 vd.

tıpkı pactum fiduciae gibi; içerik bakımından sadece kurucu, sınırlayıcı ve bozucu unsurlardan oluşmamakta; aynı zamanda devir işleminin dışında kalan, tarafların durumları ile ilgili diğer hususları da belirlemektedir[461]. Uygulamadaki inançlı işlemlerle ilgili anlaşmaların çeşitli görünümlerini tek bir kalıba sığdırmak pek mümkün değildir; çünkü her işleme ilişkin anlaşmada farklı unsurlar kararlaştırılabilmektedir.

Hukukumuz, irade serbestisi ilkesinin yanı sıra tip serbestisi de tanıdığı için taraflar; kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinin dışında, isimsiz (atipik) sözleşmeler de yapabilmektedirler. Yani borçlar kanunumuz, hukuki işlem tipleri konusunda bir bütünlük iddiasında bulunmadığı için; inanç anlaşmalarının isimsiz sözleşmeler başlığı altında ele alınan, kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olmasını engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır[462].

İnançlı işlemlerde inanç anlaşması, kendine özgü bir sözleşme olabileceği gibi kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birisi şeklinde de yapılabilmektedir. Uygulamada saf inançlı işlemlerde çoğu kez bir vekalet, hizmet, eser, yayın veya üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin inanç anlaşması niteliği ile inançlı kazandırmanın sebebini oluşturduğu gözlemlenmektedir. Karma inançlı işlemlerde ise inanç anlaşmasının genellikle bir teminat satışı şeklinde yapıldığı ifade edilmektedir[463].

İnanç anlaşmasının geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak inançlı işlemin ispatı açısından, çeşitli Yargıtay kararlarına[464] da

---

[461] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 121.
[462] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 56.
[463] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 134; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 295.
[464] Yazılı delille ispatın dayanağı olarak, 05.02.1947 tarih ve 20/6 sayılı içtihadı birleştirme kararı esas gösterilmektedir. Yarg. 14. HD., 13.11.1990 T., 1631/9716 sayılı kararında ; "*Kural olarak inanç sözleşmelerinin geçerliliği biçim koşuluna bağlı olmayıp 05.02.1947 gün ve 20/6 sayılı İBK. gereğince yazılı delille ispat edilebilir.*" demiştir (Öztürk, **a.g.e.**, s. 58). Ayrıca Yargıtay; yazılı delili ispat edemeyen inananın, yazılı delil başlangıcı niteliğindeki bir belgeye dayanarak tanık veya diğer delillerle ispat yükünü yerine getirebileceği yönünde de kararlar vermiştir [YHGK., 28.12.2005 T., 14-677/774 (Antalya, **a.g.e.**, s. 297, dn. 59)]; [YHGK., E. 2010/14-394, K. 2010/395, T. 14.07.2010 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)].

konu olduğu üzere, inanç anlaşmasının yazılı şekilde düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İnanç anlaşmasıyla taraflar bazı borç ve yükümlülükler meydana getirmektedirler. İnanılanın, iç ilişkide inanç konusu üzerindeki egemenliği inanç anlaşmasına göre belirlenmektedir [465] . Bu anlaşma inanılana, bir hakkın kullanılmasında anlaşmada tespit edilen hususlara uyma borcunu yüklemektedir. İnanılan, devraldığı inanç konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı sahipliğinin sağladığı tüm yetkileri kullanabilmektedir; ancak iç ilişkideki inanç anlaşması, inanılanın yetkilerini kısıtlamakta ve onun yetki alanı ile güç alanı arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkarmaktadır. Roma Hukuku'ndaki görünümüne eşdeğer olarak; inançlı işlemde inanılanın, inanç anlaşmasına aykırı olarak inanç konusu üzerinde üçüncü kişilerle yaptığı işlemler hukuken geçerlidir ve bu gibi bir durumda inanan, inanılana karşı sadece inanç anlaşmasından kaynaklanan şahsi bir talep hakkına sahip olmaktadır[466].

Eklememiz gerekir ki inanç anlaşması, inançlı ilişkinin sona erme nedenlerini ve inanç konusunun inanana ne şekilde geri verileceğini de düzenlediği için; inanç konusunun inanana iade edilmesinin (yeni bir kazandırıcı işlem) de hukuki sebebi olarak ortaya çıkmaktadır[467].

2. Anlaşmanın Niteliği ve İçeriği

İnançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının hukuki niteliği; pactum fiduciae'nin Roma Hukuku'ndaki niteliği kadar olmasa da, tartışmalı bir konudur. Öğretideki baskın görüş inanç anlaşmasının, mülkiyetin devri işleminden bağımsız olduğunu ve

[465] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 251.
[466] Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 127; Esener, **Muvazaa**, s. 147; Öztürk, **a.g.e.**, s. 57, 58.
[467] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 121; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 251.

onun bir ön sözleşme olmayıp inançlı kazandırmanın bağımsız ve kendine özgü hukuki sebebini teşkil ettiğini savunmaktadır[468].

Bununla birlikte bazı yazarlar inançlı kazandırmanın geçerli bir nedeni olmadığını, çünkü inanç anlaşmasının sadece mülkiyetin geçmesine engel olduğunu savunmaktadırlar[469]. Bu görüşteki bazı yazarlara göre temeldeki inanç anlaşması geçerlidir ancak bu anlaşmanın hüküm doğurması istenmediği için kazandırıcı işlem hukuki sebepten yoksundur[470]. Bu nedenle de ister soyut ister sebebe bağlı bir kazandırıcı işlem yapılsın hakkın inanılana geçmesi gerçekten istenmediği için, kazandırıcı işlem hükümsüzdür ve devredilen hak gerçekte devredilmeyip inananda kalmaktadır. Diğer bir deyişle, alacağı ve mülkiyeti tam olarak başkasına geçmiş gibi göstermeye yarayan bir muvazaa söz konusudur[471].

Gerçekten inançlı işlem ve muvazaa çeşitli yönlerden birbirine benzemektedir[472]. Her iki işlemde de taraflar, dış dünyayı aldatmaya yönelik bir görünüş oluşturma konusunda anlaşmıştırlar. İnançlı işlemde devir ile sağlanan bu görünüş; muvazaada, görünüşteki işlem ile sağlanmaktadır[473]. Ayrıca hem inançlı işlemlerde hem de muvazaalı işlemlerde mal kendisine devredilen inanılan, üçüncü kişilerle olan ilişkileri bakımından tam bir tasarruf yetkisine sahiptir. İki işlem arasındaki bir diğer benzerlik de taraflar arasındaki iç ilişkide görülmektedir. İlişki; inançlı işlemde inanç anlaşmasıyla kurulurken, muvazaada görünüşteki işlemin hüküm ifade etmemesini amaçlayan muvazaa anlaşmasıyla kurulmaktadır ve her iki

---

[468] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 248 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 57, 58; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 127; Esener, **Muvazaa**, s. 147.

[469] Leo Gerstle, **Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht**, Bern, 1917, s. 98 vd.; Friedrich Gubler, **Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht**, Zürich, 1940, s. 157 vd.; Karl Oftinger, **Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis**, Bern, 1933, s. 72 vd.; bununla birlikte Oftinger, (**Das Fahrnispfand**, 2. bs., Zürich, 1952, Sys. Teil Nr. 240, 252.a) daha sonra baskın görüşe katılmıştır (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 546, dn. 608'den naklen).

[470] B. von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht**, Besonderer Teil, Zürich, 1972, s. 174, 175; H. Schöne, **Die Einmann und Strohmannegesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiduzia**, Freiburg, 1957, s. 39 vd. (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 546, dn. 610'dan naklen).

[471] von Büren, **a.g.e.**, s. 174, 175; Schöne, **a.g.e.**, s. 39 vd. (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 546, dn. 610'dan naklen).

[472] Fiducia ile muvazaanın karşılaştırılması için bkz.: Birinci Bölüm, IV, A.

[473] Antalya, **a.g.e.**, s. 299; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281.

işlem de devir işleminin hüküm ve sonuçlarını sınırlama işlevini yerine getirmektedir[474].

İnançlı işlemlerle muvazaanın aralarındaki bu benzerliğe rağmen ayrıldıkları önemli noktalar vardır[475]. İlk olarak, inançlı işlemde taraflar devri gerçekten istedikleri halde muvazaada bunu istememektedirler. İnançlı devir işlemiyle inanılana devredilen hak üzerinde, inanılanın tam bir mülkiyet veya alacak hakkı kazanması kesin olarak istenmektedir ve inanç anlaşmasından doğan tasarruf yetkisine yönelik sınırlamalardan yalnızca bir şahsi talep hakkı doğmaktadır. Bunun haricinde, inançlı işlemler yalnızca tasarruf işlemlerinde yapılabilirler, borçlandırıcı işlemlerde inançlı işlem yapılamaz; oysaki hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemleri muvazaalı olarak yapılabilmektedir[476]. Ayrıca muvazaada gizli işlem, görünüşteki işlemin sonuçlarını ortadan kaldırdığı için iki işlem genellikle birbirinin aksi yöndedir. Buna karşılık inançlı işlemlerde, inanç anlaşması ile devir işlemi aynı yöndedir ve inanç anlaşması, devir işlemini tamamlamaktadır. İnançlı işlem ile muvazaa arasında icra ve iflasa ilişkin konularda da bazı farklar vardır. Şöyle ki; alacaklılar işlemin muvazaalı olduğunu kanıtlayabilirlerse devredilen şey üzerinde icra takibi yapabilirlerken, mal kaçırmak amacıyla yapılan inançlı işlemlerde alacak-

---

[474] Antalya, **a.g.e.**, s. 299; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 380; Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179.

[475] Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Antalya, **a.g.e.**, s. 299; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 380; Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179.

[476] Antalya, **a.g.e.**, s. 299; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 250; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 133, 134; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 111; Özsunay, **Boçlar Hukuku**, s. 87; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196, 197; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 114; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 380; Sirmen, **a.g.e.**, s. 329; Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 321; Gönensay, **a.g.e.**, s. 91; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 319; İnan, **a.g.e.**, s. 190, 191; Bozer, **a.g.e.**, s. 57; Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 177; Saymen, **a.g.e.**, s. 179, 180; Kaynar, **a.g.e.**, s. 38; Tekil, **a.g.e.**, s. 72, 73; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 212; Ertaş, **a.g.e.**, s. 280, 281; Ayan, **a.g.e.**, s. 179; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.

lılar ancak iptal davası açabilmektedirler[477]. Hakkın tam olarak kazanılması teorisi uyarınca inanan, inanılanın iflası halinde ancak inanç anlaşmasından doğan talep hakkına dayanarak iflas masasına başvuruda bulunabilirken; muvazaalı işlemlerde gerçek malik veya alacaklı, görünüşteki malik veya alacaklının iflası durumunda kendisine ait olan malı iflas masasından doğrudan talep edebilmektedir[478]. Son olarak, muvazaayı ileri sürme hususunda bir zamanaşımı söz konusu olmadığı halde; inançlı işlemden doğan talep hakları, TBK m.146'da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir[479].

IV. İnançlı İşlemlere Uygulanacak Hükümler ve Sonuçları

İnanç anlaşmasının sui generis kabul edilebilecek bir sözleşme olması, uygulanacak hükümlerin saptanması açısından bazı güçlükler çıkarmaktadır[480]. İnanç anlaşmasına uygulanacak hükümlerin her somut olayda araştırılması amaca daha uygun görünmektedir ve TMK m. l'e dayanarak hakimin hukuk yaratmasının gerekebileceği ifade edilmektedir[481].

---

[477] Öztürk, **a.g.e.**, s. 82; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 192; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 250.

[478] Eraslan Özkaya, **Açıklamalı–İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 63 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 18.

[479] İnaçlı işlemlerde, zamanaşımı süresinin, işlemin türüne göre vekalet veya rehin hükümlerine göre belirneceği yönündeki öğretideki baskın görüş için bkz.: Yavuz, **a.g.e.**, s. 29. Belirtmemiz gerekir ki, zamanaşımı süresinin başlaması için inanç ilişkisinin sona ermesi gerekmektedir; ancak Yargıtay'ın sürecin başlangıcı hususunda çeşitli kararları mevcuttur. Yargıtay bir kararında; "*Zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu tarihte, başka bir anlatımla inanç konusu şeyin iadesi gerektiği tarihte işlemeye başlar. İade tarihi henüz gelmemiş inanılan, inanç konusunu elinde tutmakta haklı ise zamanaşımının başlamasına imkan yoktur*" demektedir [YHGK., E. 2011/13-14, K. 2011/189, T. 15.04.2011 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)]. Başka bir kararında ise Yargıtay; "*İnanç da bir sözleşme olup, genel zamanaşımı süresine tabi ise de buradaki sürenin başlangıcı, inanç gösterilenin borcunu yerine getirmeyeceği konusundaki tavrının ortaya çıkması ile başlar. Diğer bir anlatımla, inanç gösteren kişinin hakkına yargısız ulaşabileceği umudunun tükendiği tarih zamanaşımı süresinin başlangıcını teşkil eder.*" şeklinde değerlendirmede bulunmuştur [Yarg. 14. HD., E. 2016/5824, K. 2016/9699, T. 22.11.2016 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)].

[480] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416, 417; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 134; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116.

[481] Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Saibe Oktay, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", **İÜHFM**, C. LV, S. 1-2, 1996, s. 263-297.

Baskın görüşe göre saf inançlı işlemlerde, inanç anlaşması bir vekalet sözleşmesi veya vekalet benzeri bir ilişkidir[482]. TBK m. 502 f. 2 de bu görüşü destekler niteliktedir. Diğer bir görüşe göre; bu anlaşma kendine özgü bir nitelik taşımakla birlikte, genellikle vekalet sözleşmesine olan benzerliği nedeniyle vekalete ilişkin hükümler kıyas yoluyla bu anlaşmaya da uygulanabilecektir[483].

Karma inançlı işlemlerde ise, öğretideki yazarların çoğunluğu; bu işlemler inanılanın menfaatine olduğu için, vekalet hükümlerinin inanç anlaşmasına kıyasen bile olsa ancak sınırlı bir biçimde uygulanabileceğini çünkü burada ayrıca rehin sözleşmesine ilişkin hükümlerin de kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar[484]. Buna binaen, karma inançlı işlemlerde rehin sözleşmesine benzer şekilde; temel ilişkideki borç ödenmediği takdirde, inanılanın inanç konusunu paraya çevirerek alacağını tahsil etme hakkının mevcut olduğu kabul edilmektedir[485].

Özsunay, teminat altına alınan borcun ödenmemesi durumunda; inanç anlaşmasının, inanılana bir mandatum in rem suam (vekil lehine vekalet) sağlayacağını ve alacağını karşılayan miktardan arta kalan kısmın vekalet hükümleri uyarınca inanana geri verileceğini ileri sürmektedir[486]. Hatırlayacak olursak fiducia'da da benzer bir şekilde; inanılan tarafın, teminat konusu malı paraya çevirdikten sonra alacağını aşan kısmı (superfluum) inanana iade etmesi gerekmekteydi.

İnançlı kazandırmalarda hakim olan görüş, hakkın tam olarak kazanılması (tam hak iktisabı) teorisine dayanmaktadır[487]. Bu teoriye göre inanılan, inanç konusunun gerçek maliki olmakta ve inanç konusunu malvarlığına katmaktadır. Yine inanılan, inanç konusu üzerinde her çeşit tasarrufta bulunabilmektedir. Ancak inanç anlaşması gereğince inanılan, inanç ilişkisi sona erince kendisine devredilen inanç

---

[482] Tandoğan, **a.g.e.**, s. 545; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 135; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 367; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 17.
[483] İnançlı işlem ve vekalet sözleşmesi arasındaki ilişkinin değerlendirmesi için bkz.: Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 135, 136. İnançlı işlemlerde TBK m. 509 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirmesi için bkz.: Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543-567.
[484] Özkaya, **a.g.e.**, s. 53; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 253; Uygur, **a.g.m.**, s. 192.
[485] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 254; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 191; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.
[486] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 142, 143.
[487] Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Eren, **a.g.e.**, s. 382, 383; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.

konusu mal veya alacağı inanana tekrar devretmek zorundadır. Burada bir iade borcu altında olan inanılan, borcunu yerine getirmezse inanana karşı TBK m. 112'ye göre tazminat ödemek zorunda kalmaktadır[488]. Eklememiz gerekir ki; inançlı işlemler, tarafların güvenine dayandıkları için; inanılan, yine fiducia'da da görüldüğü üzere, inanç konusunu özenle saklama ve kullanma yükümlülüğünün de altındadır[489].

İnanç anlaşması; taraflar arasında olağan bir borçlandırıcı işleminin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurduğu ve devir işlemi için geçerli bir hukuki neden teşkil ederek devri geçerli hale getirdiği için inanan, inanılanın mülkiyeti iade borcunu yerine getirmemesi halinde mülkiyeti istihkak davasıyla isteyememektedir[490]. Ayrıca fiducia'dakine benzer şekilde; inanılan, kendisine devredilen mülkiyeti inanç anlaşmasına aykırı olarak üçüncü bir kişiye devretmişse, inanan bu durumda da üçüncü kişiye karşı istihkak davası açamamakta yalnızca inanılana karşı TBK m. 112 vd. hükümleri uyarınca tazminat davası açabilmektedir. Ancak hakkı devralan üçüncü kişi kötü niyetli ise ona karşı da TBK m. 49 f. 2'ye göre tazminat davası açması mümkün olmaktadır[491]. Ayrıca Yargıtay bir kararında[492], üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu benzer bir hukuki duruma; "*İnanan, inanç sözleşmesinden kaynaklanan bu kişisel hakkını ancak âkidine karşı ileri sürebilmekte, inanç konusunun üçüncü kişilere devredilmesi halinde, kural olarak onlardan isteyebileceği bir hakkı bulunmamaktadır. Ancak inanılan ile üçüncü kişinin, inananın inanç borcunu tekrar alma hakkını ortadan kaldırmak amacıyla, el ve düşünce birliği içinde, muvazaalı bir işlem (sözleşme) yapmaları halinde, inananın söz konusu sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğundan bahisle üçüncü kişi aleyhine dava açabileceği de kuşkusuzdu*r." şeklinde çözüm getirilmiştir.

İnançlı işlemde, inananla inanılan arasında bulunan kendine özgü sözleşme ilişkisi, sadece işlemin taraflarını bağlamaktadır. Dış ilişki yönünden ise inanılan,

---

[488] Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 253; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 17.
[489] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 190.
[490] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 253, 254; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 18; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 120 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.
[491] Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 120 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 19.
[492] Yarg. 1. HD., 30.10.2000 T., 12988/13223 sayılı karar (Uygur, **a.g.m.**, s. 191, 192).

yukarıda da belirttiğimiz üzere tam anlamıyla maliktir ve durumu temeldeki borç ilişkisinde olduğundan çok daha kuvvetlidir. Ayrıca inananın, inanılanın alacaklısı tarafından haciz takibine uğrayan inanç konusu üzerinde bir mahcuz mala istihkak davası açma hakkı da bulunmamaktadır. İnanan da alelade bir alacaklı gibi iflasa katılıp, şahsi haklara göre hakkını tahsil etmeye çalışacaktır; ancak eklememiz gerekir ki inançlı işlemlerde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olan TBK m.509'da, alacaklar ve taşınır mallar için istisna öngörülmüştür[493].

Taraflar arasındaki iç ilişki bakımından inanılan; inanç anlaşması ve dürüstlük kuralları gereği, inançlı işlem konusunu ancak inanç anlaşmasının amacına uygun olarak kullanabilmekte ve kullanım amacının izin verdiği sınırlar ölçüsünde tasarrufta bulunabilmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı davranışı halinde inanılan, tıpkı Roma Hukuku'nda olduğu üzere, inanan tarafından aralarındaki sözleşmeden kaynaklı olarak açılacak şahsi dava ile karşılaşmaktadır[494].

V. İnançlı İşlemlerin Sona Ermesi

A. Sona Erme Nedenleri

1. Genel Olarak

İnançlı işlemlerin sona erme nedenlerini aşağıda; amacın gerçekleşmesi, belirlenen sürenin geçmesi, verilen yetkilerin geri alınması ve tarafların ölümü başlıkları altında incelemiş bulunuyoruz. Belirtmemiz gerekir ki burada yer alan bütün sona erme hallerinde, Roma Hukuku'nda da olduğu üzere; inanç konusu malın veya alacağın mülkiyetinin, inanılan tarafından yapılacak olan yeni bir tasarruf işlemiyle inanana iadesi gerekmektedir.

Taraflar arasındaki inanç ilişkisi, inanç anlaşmasına dayandığı için; anlaşmadaki bazı bozukluklar işlemi daha en baştan sakatlamakta ve işlem baştan

[493] Tandoğan, **a.g.e.**, s. 543 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 114 vd.; Uygur, **a.g.m.**, s. 192; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 18.
[494] Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 254; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.

itibaren sonuç doğurmamaktadır[495]. Belirtmemiz gerekir ki; TBK'da yer alan genel hükümsüzlük nedenleri, inançlı işlemler için de geçerlidir. İnanç anlaşması, hükümsüzlük hallerinden irade sakatlıkları nedeniyle sakat olursa bu durumda da fesih imkanından söz edilmektedir. Hata, hile veya korkutma durumlarında söz konusu olan irade sakatlıklarında inanç anlaşmasının bir anlamda bozucu şarta bağlı geçersizliğinden, diğer anlamda ise geciktirici şarta bağlı geçerliğinden söz edilmektedir. Bu gibi durumlarda askıda hükümsüzlük durumu ortaya çıkmaktadır ve inanç anlaşması; yanılan, aldatılan veya korkutulan taraf için bağlayıcı olmamaktadır. Ancak bu kişi bir yıl içerisinde inanç anlaşması ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmezse inanç anlaşması askıda hükümsüzlük halinden kurtularak baştan itibaren geçerli hale gelmektedir (TBK m. 39)[496].

Ayrıca hukukumuzda gerek taşınırlarda gerekse de taşınmazlarda sebebe bağlılık ilkesi geçerli olduğu için, inançlı kazandırmanın geçerliliğinde bir hukuki sebebin varlığı aranmaktadır ve İsviçre'de de kabul gördüğü üzere; inanç anlaşması, buradaki geçerli hukuki sebebi teşkil etmektedir. Kazandırıcı işlemin hukuki sebepten yoksun olması, inanana malın iadesi hususunda bir talep hakkı vermektedir. Böyle bir iadenin mümkün olmadığı durumlarda ise inananın sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep hakkının bulunduğunu kabul etmenin yerinde olacağı öğretide ifade edilmektedir[497].

2. Amacın Gerçekleşmesi

Bir inançlı işlem ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşince, inançlı işlem sona ermekte ve bu da inançlı işlemlerin olağan sona erme nedenini teşkil etmektedir. Örneğin; bir alacağın tahsil amacı ile devrinde, inanılanın tahsil edilen alacağı

[495] Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 255; Öztürk, **a.g.e.**, s. 156, 157; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 21, 22; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.

[496] Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 185, 186; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 58, 59; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 21, 22.

[497] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 256; Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 58; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 21, 22.

inanana devretmesiyle birlikte inanç anlaşması ile güdülen amaç gerçekleşir ve inanç ilişkisi sona erer[498].

3. Belirlenen Sürenin Geçmesi

Yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemler göz önünde bulundurulduğunda, taraflar çoğu zaman inançlı yönetimin süresini önceden belirlemektedirler[499]. Bu sürenin bitiminde de inançlı işlem kendiliğinden sona ermektedir.

4. Verilen Yetkilerin Geri Alınması

Daha önce de belirttiğimiz üzere, saf inançlı işlemlerde kazandırmaya temel oluşturan borçlandırıcı işlemin çoğu kez bir vekalet sözleşmesi olduğu öğretide ifade edilmektedir. Bu gerekçe altında, vekalet sözleşmesi için geçerli olan sona erme nedenleri saf inançlı işlemler için de geçerlidir[500].

5. Tarafların Ölümü

İnanılanın ölümü durumunda; inanç konusu mal, miras hukukundaki külli halefiyet ilkesi uyarınca terekeye dahil olarak inanılanın mirasçılarına intikal etmektedir. Ancak işlemin sona ermesi konusuna cevap verebilmemiz için, inançlı işlemin türleri bakımından bir ayrım yapmamız gerekmektedir.

Saf inançlı işlemlerde, ilişki çoğu kez bir vekalet sözleşmesi görünümünde olduğu için, inanılanın ölümü ilişkiye son vermektedir. Bu durumda inanılanın mirasçıları, inanç konusunu inanana geri vermekle yükümlüdürler[501]. İnançlı işlemlerin temeli güvene dayandığı ve saf inançlı işlemlerde kişisel özellikler

---

[498] Özkaya, **a.g.e.**, s. 58, 59; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 22; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 185.
[499] Eren, **a.g.e.**, s. 382 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 255; Özkaya, **a.g.e.**, s. 58, 59; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 22.
[500] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 187; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 22; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.
[501] Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 256; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 23.

genellikle önem arz ettiği için; inanılanın ölümünü, şüphe halinde bir "sona erdirme karinesi" olarak kabul etmenin yerinde olacağı öğretide ileri sürülmektedir[502].

Buna karşılık, temelinde inananın borçlu konumunda bulunduğu başka bir borç ilişkisi barındıran karma inançlı işlemlerde; inananın temeldeki borcuna teminat oluşturan inanç konusu mal, külli halefiyet kuralları uyarınca inanılanın mirasçılarına geçecek ve inançlı ilişki, inanılanın mirasçıları ile inanan arasında devam edecektir[503].

İnananın ölümü durumunda ise aksi kararlaştırılmamışsa inançlı ilişkinin sona ermeyeceği; ancak diğer haklarla birlikte, inanç konusu malın geri verilmesine ilişkin talep hakkının da külli halefiyet kuralları gereğince inananın mirasçılarına geçeceği ifade edilmektedir[504].

B. İnançlı İşlem Konusu Malın Geri Verilmesi

İnançlı ilişkinin sona ermesi durumunda, yukarıda belirttiğimiz ve Roma Hukuku'ndaki fiducia'ya paralel bir şekilde, inanılanın inançlı işlem konusu malı inanana iade etme borcu doğmaktadır. Kural olarak, iade için devirde yeni bir hukuki işleme gerek bulunmaktadır ve bu devir işlemi de tıpkı kazandırıcı devir işleminde olduğu üzere; teslim, tescil, alacağın devri, ciro gibi inançlı işlem konusu mal veya hakkın devri işlemine uygun yeni bir hukuki işlem ile gerçekleştirilecektir[505].

C. İnançlı İşlem Konusu Malın Geri Verilmemesi Durumunda İnananın Hakları

İnançlı ilişkinin sona ermesi halinde, inanılanın inançlı işlem konusu malı geri verme borcu doğmaktadır. İnanılan, kural olarak, malı aynen geri vermekle yükümlü olmakla birlikte bazı hallerde inançlı işlem konusu malın yerine geçen

[502] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 187.
[503] Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 23; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 257; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59.
[504] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 23.
[505] Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 188; Uygur, **a.g.m.**, s. 190; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 16 vd.

şeylerin (surrogat, kaim değer) iadesinin de söz konusu olabileceği belirtilmektedir[506].

İnanılanın, geri verme borcunu yerine getirmediği ihtimalde; inananın, inançlı işlem konusu malın kendisine geri verilmesi hususunda ayni bir talep hakkı bulunmamaktadır. İnanan, yalnızca mülkiyetin iadesi için inanılan ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan şahsi bir talep hakkına sahiptir. İnanan, inançlı işlem konusu malın kendisine aynen geri verilmesini talep etmektedir ancak aynen ifanın mümkün olmadığı ve inanç anlaşmasının inanılan tarafından ihlal edildiği durumlarda, inanç anlaşmasının ihlalinden kaynaklı bir tazminat talebi (TBK m. 112) ile yetinmek zorunda kalmaktadır[507]. İnançlı işlem konusu malın üçüncü kişiler tarafından inanılandan kazanılması halinde, bu kazanma yetkili bir kişi olan malik durumundaki inanılandan yapılmış olmaktadır. Bu durumda inanan, daha önce de belirttiğimiz üzere inanç anlaşmasının ihlalinden dolayı yalnızca inanılana karşı ileri sürebileceği bir tazminat talebi ile yetinmek zorunda kalmaktadır; ancak üçüncü kişinin ahlaka aykırı davranışı ile kasten zarar verme amacı gütmesi halinde, TBK m. 49 f. 2 uyarınca inanana bir tazminat talebi tanımanın yerinde olacağı ifade edilmektedir[508].

İnançlı işlem konusu mal veya hakkın inanılandan geri istenebilmesi için, temel ilişkideki borcun tümüyle ifa edilmesi veya ilişkinin bir bütün olarak sona ermesi gerekmektedir. Örneğin; bir alacağın teminat amacıyla devrinde, temel ilişkideki asıl alacağın tümüyle sona ermesi durumunda, inanılandan inançlı işlem konusu alacağın geri verilmesi istenebilecektir. Temel ilişkideki alacağa yönelik kısmi bir ödeme durumunda ise, Roma Hukuku'nda fiducia için de bir görüş[509]

---

[506] Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 416 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 257; Özkaya, **a.g.e.**, s. 58, 59; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.
[507] Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 189; Özkaya, **a.g.e.**, s. 59 vd.
[508] Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 293 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem**, s. 258; Altaş, Kurt, **a.g.m.**, s. 19; Uygur, **a.g.m.**, s. 191, 192.
[509] Biscardi, **a.g.e.**, s. 168 (Karaman, **Rehin**, s. 44, 45'ten naklen).

tarafından savunulduğu üzere, inançlı işlem konusu olan alacağın o oranda geri verilmesi inanılandan istenemeyecektir[510].

[510] Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 365 vd.; Esener, Gündoğdu, **a.g.e.**, s. 115 vd.

SONUÇ

Fiducia; genel anlamıyla taraflardan birinin, pactum fiduciae ile düzenlenen biçimde geri verme borcu altına girerek, diğer taraftan bir malı devralması işlemidir. Bu devirle ulaşılmak istenen amaç, hukukun farklı alanlarında kendisine yer edinmiş bir işlem olan fiducia'nın türüne göre çeşitlilik arz etmektedir. Fiducia'nın baskın karakteri belirgin olarak, hangi amaçla yapılmış olursa olsun, pactum fiduciae ile ilişkilendirilmiş mülkiyetin devrini gerektirmesinde kendisini göstermektedir.

İşlemin Roma Hukuku'nda ne zaman ve nasıl ortaya çıktığı kesin olarak bilinmemekle birlikte eldeki verilere göre Plautus'un döneminden daha önce var olduğu sonucuna varılmaktadır. Fiducia'nın M.Ö. üçüncü ya da dördüncü yüzyılda Roma İmparatorluğu pratik hayatından kaybolmaya başladığı düşünülmektedir ve Iustinianus döneminde fiducia'ya rastlanmamaktadır. Roma hukuk hayatından kaybolan işlem, Corpus Iuris Civilis hazırlanırken metinlerden de interpolatio yolu ile çıkarılarak unutulma tehlikesiyle yüz yüze gelmiş; ancak yapılan arkeolojik ve hukuki keşifler neticesinde yeniden gün yüzüne çıkarılmıştır.

Kişi varlığı alanında evlat edinmeden, kölelerin azadına kadar çeşitli alanlarda kendisine yer bulan fiducia; teminat amaçlı olarak yapılan "cum creditore" ve dostlarla yapılan "cum amico" olmak üzere mal varlığı alanında kendilerini gösteren iki temel türe ayrılmaktadır. Fiducia cum creditore, temelinde başka bir borç ilişkisi bulundurmakta ve işlemin en sık karşılaşılan türünü teşkil etmektedir. Burada malı devralan inanılan, mülkiyet hakkını pactum fiduciae ile inanan nezdinde kısıtlamaktadır; ancak üçüncü kişilerle malik sıfatıyla istediği işlemi yapabilmektedir. Bunun sonucunda inanan, ne inanılana ne de üçüncü kişiye karşı rei vindicatio açamamakta; sadece inanılana karşı pactum'a dayalı olan ve inanılanın haksız bulunması halinde infamia'yı beraberinde getiren fiducia'ya özgü davayı yani actio fiduciae directa'yı açabilmektedir. İnanılanın da elinde buna karşılık olarak, mal nedeniyle uğradığı zararlar ve malda yaptığı gerekli ve faydalı masraflar başta olmak üzere, bazı giderleri inanandan talep etmesini sağlayan actio fiduciae contraria isimli dava vardır. Aynı dava haklarının tanındığı bir başka fiducia türü olan fiducia

cum amico'da ise bir kişi; malının mülkiyetini, malın güvencede olmasını sağlamak veya yönetim gibi amaçlarla bir dostuna devretmektedir. Ariyet, vedia, vekalet gibi sözleşmelerin henüz Ius Civile tarafından tanınmadığı eski devirlerde; malını bir süre kullanması, saklaması ya da satması gibi amaçlarla bir dostuna bırakmak isteyen kişi, fiducia cum amico ile malın mülkiyetini diğer tarafa geçirmekteydi. Roma Hukuku'nda; fiducia cum creditore üzerinde rehin sözleşmesinin ortaya çıkışının yaptığı etkiye benzer bir etkiyi, fiducia cum amico için ariyet ve vedia sözleşmelerinin ortaya çıkışı yapmıştır ve işlemin pratik hayattan kaybolmasını hızlandırmıştır. Sonrasında, fiducia'nın yapılması için gerekli olan şekle bağlı devir işlemleri mancipatio ve in iure cessio'nun ortadan kalkmasıyla fiducia da hukuk aleminde gözden kaybolmuştur.

Hukuki niteliğine bakıldığında, daha ziyade bir teminat işlemi olarak nitelendirilebilecek bir işlem olan fiducia; yapısı itibarıyla Roma Hukuku'ndaki ayni sözleşmelere benzemekte, ancak bir sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığı hususunda netlik bulunmamakta ve bu husus tartışmalara neden olmaktadır. Şöyle ki; mancipatio veya in iure cessio yoluyla bir malın devredilmesi ve inanç anlaşması olan pactum fiduciae ile kurulan fiducia'nın, Ius Civile kapsamında bir sözleşme olarak nitelendirilip nitelendirilmediği bilinemediği için işlem, kimi yazarlarca "pactum" olarak kimilerince de "contractus" olarak ifade edilmiştir. Kanımızca kaynaklardaki eksiklik ve değişiklikler nedeniyle kesin bir cevap verilmesi mümkün olmayan bu sorun, fiducia'nın yapısı itibarıyla çok yaklaştığı "contractus realis" yani ayni sözleşmeler ile birlikte incelenmesine bir engel teşkil etmemektedir.

Fiducia'nın yapısında iki unsur yer almaktadır; bunlardan birisi malın mülkiyetinin mancipatio veya in iure cessio yollarından biriyle devri, diğeri ise malın veriliş amacını belirleyen ve şekle bağlı olmayan anlaşma olan pactum fiduciae'dir. Uygulamada devrin yapılması için in iure cessio'ya çok sık başvurulmadığı fikri ifade edilmektedir ve devir işlemi olarak sadece mancipatio'nun uygulandığının kabulü fiducia'nın konusunu res mancipi mallar ile sınırlamak anlamına gelmektedir; ancak bu da işlemin tartışmalı noktalarından bir tanesidir. Ayrıca, inançlı sözleşme yapmak amacıyla res nec mancipi malların mülkiyetinin traditio yoluyla devrinin mümkün olup olmadığı hususuna da öğretide hem olumlu hem de olumsuz yönde

cevap veren yazarlar mevcuttur. Kanımızca fiducia'daki devir işlemi, traditio için gerekli olan hukuki sebebi teşkil etmemektedir. Her ne kadar Iustinianus hukukunda res mancipi – res nec mancipi mal ayrımı ortadan kalmış ve traditio her türlü devir işlemi için kullanılmış olsa da, söz konusu dönemde fiducia Roma hukuk hayatından kalkmış olduğu için traditio'nun fiducia işlemi yapmak amacıyla hiç kullanılmadığı yönündeki fikre katılmaktayız.

Pactum fiduciae, fiducia'nın geçerliliği için gerekli olan diğer unsurdur. Hakim olan görüşe göre; mülkiyetin devrinde kullanılan sıkı şekil şartlarına bağlı mancipatio veya in iure cessio işlemlerine ekli ancak onlardan ayrı olarak yapılan bu anlaşma, söz konusu mülkiyeti devir işlemiyle birlikte tek bir hukuki işlem teşkil etmektedir. Anlaşma ile inanç konusu şey üzerindeki mülkiyetin kesin olarak devredilmediği belirtilmekte ve inanılanın mal üzerindeki mülkiyetten kaynaklı hakları sınırlandırılmış olmaktadır. Ancak anlaşma asıl olarak, devredilen malın mülkiyetinin hangi koşullar gerçekleşince eski sahibine yani inanana iade edileceğini belirtmek zorundadır. Pactum fiduciae'de kararlaştırılabilecek hususların bunlarla sınırlı olmadığı kabul edilmektedir; fakat eklememiz gerekir ki satma hakkı, lex comissoria şartı gibi bazı hususların pactum fiduciae'nin içeriğinde yer almasının gerekip gerekmediği hususları tartışmalıdır.

Fiducia cum creditore'de temel ilişkideki borç muaccel olduğu ancak ifanın hala gerçekleşmediği ihtimalinde inanılanın, alacağını tahsil amacıyla elindeki teminat konusu mala başvurabileceği ifade edilmektedir. İnanılanın mala başvurusunun ne şekilde olacağı ve bu hususun pactum fiduciae'de yer almasının gerekip gerekmediği konuları ise tam olarak aydınlatılabilmiş değildir. Fiducia cum creditore'nin rehin kurumunun ekonomik işlevlerini yerine getirdiği de göz önünde bulundurulduğunda lex commissoria'ya ihtiyaç duyulduğu ve lex commissoria'nın ilk olarak fiducia işleminde ortaya çıktığını ifade edilmektedir. Belirttiğimiz üzere fiducia'da malın mülkiyeti temel ilişkideki alacaklı olan inanılana geçmekteydi; ancak pactum fiduciae, inanılanın teminat konusu mal üzerindeki tasarruf yetkisini ciddi şekilde sınırlamaktaydı. Bu sınırlamaları aşmanın bir yolu olarak lex commissoria anlaşmalarının ve bunun yanı sıra zamanla onun yerini aldığı düşünülen ve satma hakkı veren pactum de vendendo'nun yapıldığı görüşü öğretide ifade

edilmektedir. Katıldığımız görüşe göre; inanılanın satma hakkı genellikle pactum fiduciae'de kararlaştırılmıştır ve bu hakkın yerleşmesi nedeniyle borç ifa edilmediği takdirde malı kendi mülkiyetinde tutma yani lex commissoria zamanla ortadan kalkmış ve böylece inanan açısından daha adil bir hukuki durum oluşturulmuştur.

Fiducia çeşitli bakımlardan; muvazaa, rehin, karz akitlerine benzemektedir ancak bunların hepsinden ayrılan yönleri bulunmaktadır. Muvazaadan devir işleminin gerçekten istenmesi ve bunun neticesinde hukuken geçerli bir işlem olarak kabul edilmesi nedeni temel olmak üzere ayrılan işlem, rehin sözleşmesinden temel olarak anlaşmanın yanında zilyetliğin değil de mülkiyetin devrini gerektirmesi ve hukuki niteliğindeki tartışmalar nedenleriyle ayrılmaktadır. Karzdan ise işlemin niteliğinin yanı sıra devir konusu malın niteliği ve söz konu malın devir yönteminin traditio olması yönleriyle ayrılmaktadır.

Roma Hukuku'nda, inananın maldan kullanmak suretiyle yararlanmasına olanak tanınmıştır. Yani inanılanın kendisine mülkiyeti devredilmiş olan malın zilyetliğini de elinde bulundurması zorunlu değildi; ancak zilyetliğin inananda kalması, Roma Hukuku'nda iyiniyet gerektirmeyen özel bir kazandırıcı zamanaşımı olan "usureceptio" ile malın mülkiyetinin kazanılmasına olanak tanımaktaydı. Bunun önüne geçmek için malın inananda, usureceptio ile kazanıma olanak vermeyen precarium veya kira ilişkisi gereğince kaldığı kararlaştırılmaktaydı.

Fiducia ile verilen hakkın doğumu esnasında veya sonrasında temel ilişkideki borç ile ilişkisinin, pignus veya hypotheca'ya kıyasla daha zayıf olduğu ifade edilmektedir. Bu zayıflığın, fer'ilik – bağımsızlık tartışmasında fiducia cum creditore'yi temeldeki borç ilişkisinden bağımsız olma niteliğine yaklaştırdığını ifade edebilirsek de bu konuda bir kesinlik bulunduğunu söylememiz yerinde olmaz. Çünkü bugünkü hukukumuzda rehin ilişkisinin alacaklısına fer'i nitelikte bir hak sağladığı, inançlı devrin ise temeldeki borç ilişkisinden bağımsız nitelikte olduğu kabul edilse bile Roma Hukuku'nda fiducia'nın durumuna ilişkin elimizde yeterli bilgi bulunmamaktadır.

Hukuk düzenimizde inançlı işlemlere geldiğimizde, onları düzenleyen ya da kanunla tanınmış olan sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde kalmak koşuluyla

yasaklayan herhangi bir kanun hükmünün olmadığı ve inançlı işlemlerin kaynağını uygulama ve öğretiden aldığı sonucuna varmaktayız. Genel olarak kabul edilen ve katıldığımız görüşe göre; inançlı işlemlerde bir tasarruf işlemi biçiminde kendini gösteren kazandırıcı bir işlemle borç doğurucu bir işlemin, tıpkı fiducia'daki gibi, bir bütün oluşturacak şekilde birleştikleri görülmektedir.

İnançlı işlemler; "saf (olağan) inançlı işlemler" ve "karma inançlı işlemler" olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. İnançlı işlemlerin çağdaş hukukumuzda izlenen amaç bakımından yapılan bu saf inançlı işlem - karma inançlı işlem ayırımı, Roma Hukuku'ndaki fiducia cum amico - fiducia cum creditore ayırımına karşılık gelmektedir. Hukukumuzdaki saf inançlı işlemler, fiducia cum amico gibi inananın çıkarına yapılmaktadır. Hukukumuzda yer alan karma inançlı işlemler ise tıpkı fiducia cum creditore gibi inanılanın çıkarına yapılmakta ve inanan, bu işlemle temel ilişkideki bir borcu karşılığında bir malını veya hakkını inanılana teminat olarak devretmektedir.

İnançlı işlemlerin geçerlilik şekli, inanç konusu malın devir şeklinde kendisini göstermektedir; ancak belirtmemiz gerekir ki içtihatta inançlı işlemlerin yazılı delille ispat edilebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca Yargıtay; yazılı delili ispat edemeyen inananın, yazılı delil başlangıcı niteliğindeki bir belgeye dayanarak tanık veya diğer delillerle ispat yükünü yerine getirebileceği yönünde kararlar vermiştir.

İnançlı işlemden doğan talepler on yıllık zamanaşımı süresine tabidir ve süre, inanç ilişkisinin sona erdiği andan itibaren başlamaktadır. Ancak bu noktada da içtihatta; "*inananın, inanç konusu malın iade edileceğine dair ümitlerinin tükendiği an*", "*inanılanın, inanç konusu malı elinde bulundurmakta haklı olmasının sona erdiği an*" gibi farklı kıstaslar söz konusu olmaktadır.

İnançlı işlemlerin sona erme nedenlerini; amacın gerçekleşmesi, belirlenen sürenin geçmesi, verilen yetkilerin geri alınması ve tarafların ölümü başlıkları altında toplamak mümkündür. Belirtmemiz gerekir ki bütün bu sona erme hallerinde, Roma Hukuku'nda da olduğu üzere; inanç konusu malın veya alacağın mülkiyetinin, inanılan tarafından yapılacak olan bir işlemle inanana iadesi gerekmektedir. Ayrıca genel hükümsüzlük nedenleri, inançlı işlemler için de geçerlidir. Fiducia'da da

inanılanın, teminat altına alınan borç sona erdiği takdirde teminat konusu olan şeyin mülkiyetini inanana geri devretmek zorunda olduğu ve bahsi geçen sona ermenin sadece ifayı değil daha geniş anlamda borcu sona erdiren her türlü nedeni kapsadığı ifade edilmektedir.

Roma Hukuku'nda fiducia'nın tam olarak anlaşılması, hiç şüphesiz ki hukukun birçok alanında ayrı ayrı incelemeler yapılmasını ve işlemin karanlıkta kalan noktalarının aydınlatılmasını gerektirmektedir. Çalışmamızda, günümüze kadar ulaşılabilen veriler göz önünde bulundurularak incelenen konu, ilerleyen zamanlarda yeni bulguların ortaya çıkmasıyla değişip gelişebilecek bir niteliğe sahiptir. Gelecekte yapılacak olan çalışmalarda, araştırmacıların bu hususa dikkat etmeleri büyük önem arz etmektedir. Günümüz hukuku açısından bakıldığında ise toplumsal ihtiyaçlar nedeniyle sıklıkla kullanılan inançlı işlemin, öğreti ve içtihattaki gelişmelerle yetinilmeyerek, kapsamlı bir şekilde kanuni düzenlemeye konu edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Accarias, Calixte : **Précis De Droit Romain**, **Contenant avec l'Exposé de Principes Généreux, Le Texte, La Traduction et L'Explication des Institutes de Justinien**, C. II, 4. bs., Paris, Librairie Cotillon, 1891.

Akıncı, Şahin : **Roma Hukuku Dersleri**, 12. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2018.

Altaş, Hüseyin,
Kurt, Leyla Müjde : "İnançlı İşlemler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, s. 1-28.

Antalya, O. Gökhan : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.

Ayan, Mehmet : **Eşya Hukuku II: Mülkiyet**, 9. bs., Konya, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Aybay, Aydın,
Hatemi, Hüseyin : **Eşya Hukuku**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Aydıncık, Şirin : "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki", **İÜHFM**, C. LXIV, S. 1, 2006, s. 131-194.

Ayiter, Kudret : **Roma Hukuku Dersleri: Aile Hukuku**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1960.

Ayyıldız, Havva : "Roma Hukukunda Ayni Teminat", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989.

Barber, Ross : "Fiducia and Hypothec", **The Irish Jurist**, C. XIII (New Series), S. I, 1978, s. 192-196.

Berger, Adolf : **Encylopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953.

Bozer, Ali : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2002.

Buckland, William Warwick : **A Text-Book of Roman Law from Augustus to Iustinian**, 3. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 1963.

Cuq, Edouard : **Manuel Des Institutions Juridiques Des Romains**, 2. bs., Paris, Librairie Plon-Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1928.

Di Marzo, Salvatore : **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, 2. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959.

Doğan, Güzide Burcu : "Roma Hukukunda Eksik Borç (Obligatio Naturalis)", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Edege, Cevat : "Muvazaa ve İnançlı Muamele", **İBD**, C. XLII, S. 9-10, 1968, s. 565-583.

Erdoğmuş, Belgin : "Roma Hukukunda Borcun Aynî Teminatına Genel Bakış", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 255-274, (Kısaltma: **Roma Hukukunda Ayni Teminat**).

Erdoğmuş, Belgin : **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, 3. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2018, (Kısaltma: **Roma Borçlar Hukuku**).

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 23. bs., Ankara, Yetkin, 2018.

Ertaş, Şeref : **Eşya Hukuku**, 14. bs., İzmir, Fakülteler Barış Kitabevi , 2018.

Esener, Turhan : **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956, (Kısaltma: **Muvazaa**).

Esener, Turhan,
Gündoğdu, Fatih : **Borçlar Hukuku I: Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.

Goebel, Roger J. : "Reconstructing The Roman Law of Real Security," **Tulane Law Review**, C. XXXVI, 1961, s. 29-66.

Gönensay, A. Samim : **Borçlar Hukuku**, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948.

Gubler, Friedrich Traugott : "Besteht in der Schweiz ein Bedürfnis nach Einführung des Instituts der angelsächsischen Treuhand (trust)?", **Zeitschrift für Schweizeriches Recht**, S. 73, 1954, s. 215-476.

Günay, Meryem : "Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Günveren, Güzide Burcu : "Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio)", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

György, Diòsdi : **Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law**, Budapest, Akadèmiai Kiadò, 1970.

Hatemi, Hüseyin,
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.

Helvacı, İlhan : **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu**

Temellük) Yasağı, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1997.

Honig, Richard : **Roma Hukuku**, Çev. Şemseddin Talip, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1938.

İnan, Ali Naim : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Ders Kitabı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

Jacquelin, René : **De La Fiducie**, Thése Pour Le Doctorat, Paris, Librarie-Editeur A. Giard, 1891.

Jolowicz, H.F.,
Nicholas, Barry : **Historical Introduction to The Study of Roman Law**, 3. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 1972.

Jörs, Paul,
Kunkel, Wolfgang,
Wenger, Leopold : **Römisches Privatrecht**, 3. bs., Göttingen, Springer-Verlag, 1949.

Karadeniz Çelebican, Özcan : **Roma Eşya Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Karagöz Çokyaşar, Havva : "Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler", **Prof. Dr. Aydın**

Aybay'a Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 127-142.

Karagöz, Havva : **Traditio (Teslim)'nun Tarihsel Gelişimi ve Constitutum Possessorium (Zilyetlik Anlaşması)**, İstanbul, Der Yayınları, 2001.

Karaman, Başak : "Fiducia Cum Creditore", **GSÜHFD**, S. 2, 2002, s. 331-349, (Kısaltma: **Fiducia**).

Karaman, Başak : **Roma Hukukunda Rehin Akti**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008, (Kısaltma: **Rehin**).

Kaser, Max : **Das römische Privatrecht**, C. I, 2. bs., München, C. H. Beck Verlag, 1971.

Kayak, Sevgi : "Sözleşmenin Nispiliği İlkesinin Hukuki Temeli: Tarihi Perspektif", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1033-1062, (Kısaltma: **Sözleşmenin Nispiliği**).

Kayak, Sevgi : **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, (Kısaltma: **Taahhüt**).

Kaynar, Reşat : **Borçlar Hukuku Dersleri: Genel Hükümler**, İstanbul, İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler

Akademisi Nihad Sayâr – Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, 1978.

Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip,
Hatemi, Hüseyin,
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku: Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, C. I, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Koschaker, Paul,
Ayiter, Kudret : **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993.

Leage, R.W., : **Roman Private Law**, 3. bs., London, by A.M. Prichard, 1964.

Lee, Robert Warden : **The Elements of Roman Law: with a Translation of the Institutes of Justinian**, 2. bs., London, Sweet&Maxwell, 1949.

Mındız, Emine : **Roma Hukukunda Ölüme Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa)**, İstanbul, Der Yayınları, 2018.

Nicholas, Barry : **An Introduction to Roman Law**, 2. bs., Oxford, Clarendon Press, 1965.

Oğuz, Arzu : "Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi," **AÜHFD**, C. XLV, S. 1-4, 1996, s. 453-481, (Kısaltma: **Muvazaa**).

Oğuz, Arzu : "Roma Hukuku'nda Mülkiyetin Devir İşlemlerinden Biri Olan Traditio'nun Sebebe Bağlılığı (Iusta Causa Traditionis)", **AÜHFD**, C. XLVII, 1998, s. 49-84, (Kısaltma: **Traditio**).

Oğuz, Arzu : "Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", **AÜHFD**, C. XLI, 1990, s. 225-284, (Kısaltma: **İnançlı İşlem**).

Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 16. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku**, 21. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Oktay Özdemir, Saibe : "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", **Milletlerarası Hukuk ve**

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 19-20, S. 1-2, 1999-2000, s. 657-683.

Özkaya, Eraslan : **Açıklamalı–İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Özsunay, Ergun : **Borçlar Hukuku Dersleri: Giriş – Hukukî Muamelelerden Doğan Borçlar**, İstanbul, Bahar Matbaası, 1976, (Kısaltma: **Borçlar Hukuku**).

Özsunay, Ergun : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1968, (Kısaltma: **İnançlı Muameleler**).

Öztürk, Gülay : **İnançlı İşlemler**, Ankara, Yetkin, 1998.

Peter, Hans : "Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güveni Kazandırıcı Hukuki Muameleler", Çev. Özcan Karadeniz, **AÜHFD**, C. XXI, S. 1-4, 1964, s. 529-539.

Poste, Edward,
Whittuck, Edward Arthur,
Greenidge, Abel Hendy Jones : **Gai Institutiones: or, Institutes of Roman Law**, Oxford, Clarendon Press, 1904.

Rabel, Ernst : "Real Securities in Roman Law: Reflections on a Recent Study by the Late Dean Wigmore", **1 Seminar**, California, 1943, s. 32-47.

Rado, Türkân : **Gaius Institutiones: Borçlar Kısmı**, İstanbul, Doğan Kardeş Yayınları A.Ş. Basımevi, 1953, (Kısaltma: **Institutiones**).

Rado, Türkân : **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, (Kısaltma: **Roma Borçlar Hukuku**).

Rado, Türkân : **Roma Hukukuna Göre Alım Satımda Mülkiyetin Nakli ve Semenin Tediyesi**, İstanbul, Doğan Kardeş Yayınları A.Ş. Basımevi, 1953, (Kısaltma: **Semenin Tediyesi**).

Reisoğlu, Safa : **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. bs., İstanbul, Beta, 2014.

Sandalcı, Sema : "On İki Levha Yasaları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993.

Sapanoğlu, Süleyman : **Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2015.

Saruhan, Duygu : "Adi Alacakların Teminat Amacıyla Temliki", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

Saymen, Ferit H. : **Borçlar Hukuku Dersleri: Umumî Hükümler**, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950.

Schulz, Fritz : **Classical Roman Law**, Oxford, Clarendon Press, 1969.

Schwarz, Andreas B. : **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. Bülent Davran, C. I, İstanbul, Kardeşler Basımevi, 1948, (Kısaltma: **Borçlar Hukuku**).

Schwarz, Andreas B. : **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Türkân Rado, C. I, 7. bs., İstanbul, Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş. Basımevi, 1965, (Kısaltma: **Roma Hukuku**).

Scott, Samuel P. : **The Digest or Pandects of Justinian**, Cincinnati, 1932, (Çevrimiçi) https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm, 5 Nisan 2019.

Serozan, Rona : **Borçlar Hukuku: Özel Bölüm**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Sirmen, Lâle : **Eşya Hukuku**, 6. bs., Ankara, Yetkin, 2018.

Somer, Pervin : **100 Soru – 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Söğütlü Erişgin, Özlem : **Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Sungurbey, İsmet : **Medeni Hukuk Eleştirileri**, C. III, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1971.

Tahan Orhan, Duygu : **Roma Hukukunda Manus Kurumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Tahiroğlu, Bülent : **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2010, (Kısaltma: **Roma Borçlar Hukuku**).

Tahiroğlu, Bülent, Erdoğmuş, Belgin : **Roma Hukuku Meseleleri**, 4. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2010, (Kısaltma: **Meseleler**).

Tahiroğlu, Bülent, Erdoğmuş, Belgin : **Roma Usul Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 1997, (Kısaltma: **Usul Hukuku**).

Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Tekil, Fahiman : **Borçlar Hukuku**, İstanbul, Yelken Matbaası, 1981.

Tekinay, Selâhattin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Halûk
Altop, Atillâ : **Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C. I, 6. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Uçaryılmaz, Talya Şans : "Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi", **TBBD**, S. 135, 2018, s. 335-382, (Kısaltma: **Bona Fides Kavramı**).

Uçaryılmaz, Talya Şans : **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Ankara, Yetkin, 2019, (Kısaltma: **Bona Fides**).

Umur, Ziya : **Iustinianus Institutiones**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, (Kısaltma: **Institutiones**).

Umur, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2010, (Kısaltma: **Ders Notları**).

Umur, Ziya : **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, (Kısaltma: **Lügat**).

Umur, Ziya : **Roma Hukukunda İktisabî Mürûru Zamanda Hüsnüniyet**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1956, (Kısaltma: **Kazandırıcı Zamanaşımı**).

Uygur, Atiye B. : "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler," **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1-2, 2006, s. 171-195.

von Tuhr, Andreas : **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Çev. Cevat Edege, C. I-II, İstanbul, Olgaç Matbaası, 1983.

Watson, Alan : "The Origins of Fiducia", **ZSR**, C. LXXVIII, 1962, s. 329-339, (Kısaltma: **Fiducia**).

Watson, Alan : **Evolution of Law: Continued**, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1985, (Kısaltma: **Evolution**).

Watson, Alan : **The Law of Obligations in The Later Roman Republic**, Oxford, Clarendon Press, 1965, (Kısaltma: **Obligations**).

Yavuz, Nihat : **Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Yenice, A. Özge : **Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri: Kefalet Sözleşmesinde Rücu, Garanti Sözleşmesinde Rücu, İpotekte Rücu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

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

BAŞVURULAN KAYNAK METİNLER

Corpus Iuris Civilis

Codex : Paulus Krueger (Recognovit), Berolini: Apud Weidmannos, 1929.

Digesta : Theodorus Mommsen (Recognovit), Berolini: Apud Weidmannos, 1965.

Institutiones : Paulus Krueger (Recognovit), Berolini: Apud Weidmannos, 1928.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi : https://www.lexpera.com.tr

Mevzuat Bilgi Sistemi : https://www.mevzuat.gov.tr