

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ HUKUK BİLİM DALI**

TAŞINMAZLARIN İNANÇLI İŞLEMLE DEVRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Özgür GÜVENÇ

Tez Danışmanı

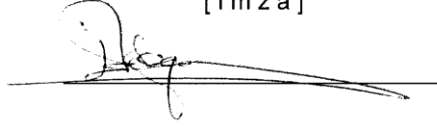
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara-2013

ONAY

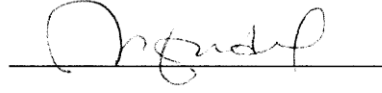
Özgür Güvenç tarafından hazırlanan "Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri" başlıklı bu çalışma, 24.11.2013..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Medenî Hukuk Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]



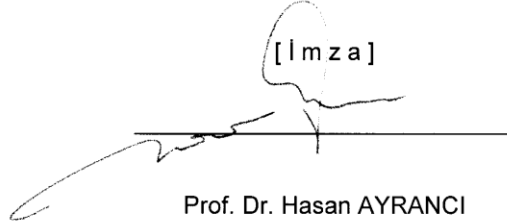
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN (Başkan)

[İmza]



Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

[İmza]



Prof. Dr. Hasan AYRANCI

ÖZET

GÜVENÇ, Özgür. Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

İnançlı işlem, varlığını ekonomik gereksinimlere borçlu olan bir hukukî işlem türüdür. Taşınmazları konu edinen inançlı işlemler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti, güvence teşkil etmesi ya da yönetilmesi amacıyla bir başkasına devredilmektedir. Devralan, amaca ulaşılması ya da işlemin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda elde ettiği hakkı iade yükümlülüğü altına girmektedir. Anılan işlemler, devreden söz konusu malvarlığı değerinin kendisine iade edilmesi hususunda sadece şahsî bir talep hakkına sahip bulunması dolayısıyla *inançlı* olarak nitelendirilmektedir.

Taşınmazları konu edinen inançlı işlemler, tasarruf işlemi niteliğindeki devir işleminin, borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan inanç anlaşmasıyla bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. İnanç anlaşmasının kendine özgü bir sözleşme olması, inançlı işlemlerin benzer işlem ve kurumlar karşısındaki durumunun açıklığa kavuşturulması gereksinimini doğurmuştur. Bu çerçevede karma inançlı işlemlerin taşınmaz rehninden, saf inançlı işlemlerin ise vekâlet sözleşmesinden ve özellikle temsil ilişkilerinden ayırt edilmesi gerekir.

Karşıladığı ekonomik gereksinimler dolayısıyla, özellikle taşınmazlar alanında uygulamanın önemli bir parçasını teşkil eden inançlı devirlerin geçersizlik riskinden kurtarılması önem arz etmektedir. Bu amaçla öncelikle inanç anlaşmasının devir işleminin hukukî sebebini oluşturduğu ve bu hukukî sebebin kendine özgü nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. Söz konusu anlaşmanın tapu sicili uygulamasında taşınmazların devrine kaynaklık edebilecek yeterlilikte görülmemesi ve bu doğrultuda ortaya çıkan şekil eksikliği ve muvazaa gibi ihtimaller de, *yanlış belirtme zarar vermez (falsa demonstratio non nocet)* ilkesine başvurularak bertaraf edilmelidir.

İnananın üçüncü kişilere, özellikle inanılanın alacaklılarına karşı korunması, taşınmazların inançlı işlemle devrinde karşılaşılan en önemli sorunlardan birisini oluşturmaktadır. İnananın her durumda aynî nitelikli bir hakla yetkilendirilmesini öngören teoriler, inançlı işlemlerin inançlı niteliğini yok etmesi bakımından isabetsizdir. Bu doğrultuda taraflara gerekli görmeleri durumunda başvurabilecekleri bir şerh imkânının tanınması en isabetli çözümdür. Böylece kökeni Anglo-Amerikan hukuk sistemine dayanan ve uygulaması uluslararası alanda gün geçtikçe yaygınlaşan *trust* işleminin ülkemiz hukuk düzeni tarafından da tanınması hususunda önemli bir adım atılmış olacaktır.

Anahtar Sözcükler

- 1) Taşınmaz mülkiyeti
- 2) İnançlı işlem
- 3) İnanç anlaşması
- 4) İnananın korunması
- 5) Trust işlemi

ABSTRACT

GÜVENÇ, Özgür. Fiduciary Transfer of Real Properties, Master's Thesis, Ankara, 2013.

Fiduciary transactions are legal transactions, which owe their existence to economic needs. Under the fiduciary transfer of real properties, settlor transfers a real property to fiduciary for the purpose of security or management. Fiduciary is under the obligation to retransfer the title, when the parties achieve their purposes or with the discharge of the contract. These transactions are named *fiduciary*, since the settlor has only a personal right to claim the transfer of the property to himself.

Fiduciary transactions are composed of a fiduciary agreement and an act of alienation. Since the fiduciary agreement is a contract *sui generis*, it is necessary to explain the situation of the fiduciary transactions as compared with similar legal transactions and institutions. In this context, the mixed fiduciary transactions should be differentiated from mortgage and the pure fiduciary transactions should be differentiated from contracts of mandate, especially from agency relationships.

Since the economic needs that are satisfied by the fiduciary transactions are important, especially in the field of immovables, the risk of voidness of these transactions should be eliminated. For this purpose, firstly, it should be accepted that the fiduciary agreement is the *causa sui generis* of the act of alienation. The possible causes of voidness such as the breach of form requirements and simulation, which are the results of land registry practice in Turkey that does not qualify fiduciary agreements as a valid *causa*, should be eliminated with the help of the rule "*falsa demonstratio non nocet*".

The protection of settlor against the third persons, especially against the creditors of fiduciary, is one of the most important problems to deal with in the field of fiduciary transactions. The theories, which claim to empower

the fiduciary with a real right in all cases, are unacceptable, since they damage the fiduciary nature of these transactions. Therefore, the best option is to provide a legal provision, which affords parties the opportunity to annotate the right of the settlor to the land registry. This will be an important step towards the recognition of *trust*, which is a legal institution created by Common Law system, and practice of which has already become widespread in international field.

Keywords

- 1) Real property
- 2) Fiduciary transaction
- 3) Fiduciary agreement
- 4) Protection of the settlor
- 5) Trust

ÖNSÖZ

Doktrinde, inançlı işlemlere ilişkin çalışmaların söz konusu işlemlerin genel teorisi üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Ancak eşya hukukunun şekilci yapısının, özellikle de tescil ilkesinin devreye girmesi karşısında, bu işlemlerin taşınmazlar alanında ayrı bir incelemeye tâbi tutulması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Ülkemiz uygulamasında taşınmazların inançlı devri işlemlerinin diğer malvarlığı değerlerine oranla açıkça öne çıkması, bu gerekliliği daha da belirgin hâle getirmiştir. Çalışmamız bu çerçevede, inançlı işlemlerin sadece taşınmazlar açısından, sistematik bir şekilde ele alınması amacıyla gerçekleştirilmiştir.

İnançlı işlemlere ilişkin kanunî bir düzenlemenin bulunmaması, doktrinde konuya ilişkin çok çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Görüş ayrılıkları, konunun sistematik bir incelemeye tâbi tutulmasını önemli ölçüde zorlaştırmıştır. Anılan görüşlerden taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerin niteliğine uygun düşenlerin tespiti ve değerlendirilmesi, çalışmanın oluşturulması aşamasında ciddi bir çaba harcanmasını gerektirmiştir. Son derece soyut nitelik taşıyan teorik bilgilerin taşınmazlara ilişkin tapu sicili ve Yargıtay uygulamalarıyla bir arada ele alınması da, beklendiği gibi, kolay olmamıştır.

Gerek konunun seçimi gerekse de çalışmanın oluşturulması aşamasında görüşlerini ve desteğini esirgemeyen, asistanlığını yapmaktan büyük bir onur duyduğum tez danışmanım ve saygıdeğer hocam Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

İsviçre ve Alman hukukuna ilişkin bilgi birikimi ve görüşleriyle çalışmaya önemli katkılarda bulunan değerli hocam Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM'a ve yabancı kaynaklara ulaşmamda yardımcı olan sayın Prof. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR'a teşekkür ederim.

Hukukî konularda görüş alışverişinde bulunmaktan büyük zevk aldığım, çalışma süresince manevî desteğini bir an olsun esirgemeyen kürsü arkadaşım Arş. Gör. Neslihan ÇUKADAR'a içtenlikle teşekkür ederim.

Bilimsel çalışmalara ve bilim insanlarına destekleri dolayısıyla TÜBİTAK'a ayrıca teşekkür ederim.

Bugüne kadar attığım her adımda varlığından güç aldığım, emeğinin ve özverisinin karşılığını asla ödeyemeyeceğim annem, şüphesiz ki teşekkürlerin en büyüğünü hak etmektedir.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiv

GİRİŞ

§1. SUNUŞ, ÇALIŞMANIN AMACI, ÇALIŞMA PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
I. SUNUŞ	1
II. ÇALIŞMANIN AMACI	2
III. ÇALIŞMA PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	4

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, İNANÇLI İŞLEMLERİN TARİHÎ GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMLERİ

§2. GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI.....	8
I. İNANÇLI İŞLEM KAVRAMININ TANIMI	8
II. İNANÇLI İŞLEMLERİN EKONOMİK İŞLEVLERİ	9
A. Güvence İşlevi	10
B. Gizleme İşlevi.....	13

C. Dolanma ve Sadeleştirme İşlevleri	15
III. İNANÇLI İŞLEMLERİN KONUSU	16
§3. İNANÇLI İŞLEMLERİN TARİHİ GELİŞİMİ	20
I. ROMA HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER (FIDUCIA)	20
A. Fiducia Kavramı	20
B. Fiducia'nın Türleri.....	22
1. Fiducia Cum Creditore	22
2. Fiducia Cum Amico	23
C. Fiducia'da Taraf Menfaatlerinin Korunması.....	24
D. Fiducia'nın Ortadan Kalkması	26
E. Fiducia - Fideicommissum İlişkisi	27
II. CERMEN HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER (TREUHAND)	28
A. Genel Olarak Treuhand.....	28
B. Treuhand'da Yararlananın Menfaatinin Korunması	29
§4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNANÇLI İŞLEMLER.....	31
I. ALMAN HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER	31
A. Tarihî Gelişim Süreci.....	31
B. Alman Medenî Kanunu'ndaki Durum.....	33
1. Genel Olarak.....	33
2. Yönetim Amaçlı İnançlı İşlemler Bakımından Durum	33
3. Güvence Amaçlı İnançlı İşlemler Bakımından Durum	35
C. İnançlı İşlem Benzeri İşlemler (Quasitreuhand)	36
II. ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE İNANÇLI İŞLEMLER (TRUST)	38
A. Genel Olarak.....	38
B. Tarihî Gelişim Süreci.....	38
C. Hükümleri.....	39

III. GÜNCEL GELİŞMELER	42
A. Uluslararası Hukukta.....	43
B. İsviçre Hukukunda.....	44
C. Fransız Hukukunda	44
D. Avrupa Birliği Mevzuatında	45

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI, UNSURLARI, ÇEŞİTLİ HUKUKİ KURUM VE İŞLEMLER KARŞISINDAKİ DURUMU

§5. TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI	46
I. GENEL OLARAK	46
II. İŞLEMİN AMACI BAKIMINDAN AYRIM	47
A. Saf (Yönetim Amaçlı) İnançlı İşlemler	48
B. Karma (Güvence Amaçlı) İnançlı İşlemler	49
III. İŞLEMDEN MENFAAT ELDE EDENLERİN HUKUKİ KONUMU BAKIMINDAN AYRIM.....	52
IV. İŞLEMİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DURUMU BAKIMINDAN AYRIM.....	53
V. İNANÇLI İŞLEMLERİN İNANÇLI İŞLEM BENZERLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ	55
§6. TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN UNSURLARI.. 	56
I. GENEL OLARAK	56

II. İNANÇ ANLAŞMASI	57
A. Tanımı.....	57
B. Tarafları.....	57
1. İnanan.....	57
2. İnaniılan	58
C. İşlevleri.....	58
1. Kurucu İşlev	58
2. Sınırlandırıcı ve Bozucu İşlev.....	59
D. Hukukî Niteliği	60
1. Genel Olarak.....	60
2. Kendine Özgü Sözleşme Niteliği.....	60
3. Eksik İki Tarafa Borç Yükleven Sözleşme Niteliği	65
4. Anî veya Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Niteliği	66
III. DEVİR İŞLEMİ.....	68
A. Tanımı.....	68
B. Tarafları.....	69
1. Devreden	69
2. Devralan.....	71
C. Hukukî Niteliği	71
Ş7. TAŞINMAZLARI KONU EDİİEN İNANÇLI İŞLEMLERİN ÇEŞİTLİ HUKUKİ KURUM VE İŞLEMLER KARŞISINDAKİ DURUMU	73
I. TAŞINMAZ REHNİ.....	73
A. Genel Olarak.....	73
B. İnançlı İşlemlerin Taşınmaz Rehni Karşısındaki Durumu	75
1. Genel Olarak.....	75
2. Lex Commissoria Yasağı Bakımından	78
3. Alacağa Bağlılık Bakımından	80
II. DOĞRUDAN TEMSİL	83
A. Genel Olarak.....	83

B. İnançlı İşlemlerin Doğrudan Temsil Karşısındaki Durumu	85
---	----

III. DOLAYLI TEMSİL..... 89

A. Genel Olarak Dolaylı Temsil	89
B. İnançlı İşlemlerin Dolaylı Temsil Karşısındaki Durumu	90
C. Nam-ı Müstear Kavramının İnançlı İşlem - Dolaylı Temsil İlişkisi Bağlamında İncelenmesi.....	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§8. TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ 105

I. GENEL OLARAK 105

II. KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ (CAUSA) BAKIMINDAN GEÇERLİLİK SORUNU 105

A. Genel Olarak Hukukî Sebep Kavramı	105
B. Devir İşleminin Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Sorunu	106
C. İnanç Anlaşmasının Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Sorunu	111

III. ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİLİK SORUNU 112

A. Taşınmazların Devrinde Genel Şekil Kuralı	112
B. İnançlı İşlemlerin Şekil Bakımından Geçerliliği Sorunu	113
1. Genel Olarak.....	113
2. İnanç Anlaşmasının Şekle Tâbi Olup Olmadığı Sorunu	113
a. İnanç Konusunun İnanandan Elde Edildiği İhtimalde	114
b. İnanç Konusunun Üçüncü Kişiden Elde Edildiği İhtimalde	115
3. Şeklin Kapsamı	120

4. Şekil Kuralına Uyulmamasının Sonuçları	121
IV. MUVAZAA BAKIMINDAN GEÇERLİLİK SORUNU.....	125
A. Genel Olarak Muvazaa Kavramı	125
B. İnançlı İşlemlerin Muvazaa Bakımından Geçerliliği Sorunu	127
§9. TAŞINMAZLARI KONU EDİLEN İNANÇLI İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ .	
.....	132
I. GENEL OLARAK	132
II. İNANÇ ANLAŞMASINA UYGULANACAK HÜKÜMLERİN BELİRLENMESİ.....	133
III. TARAFLARIN İNANÇ ANLAŞMASINDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	137
A. İnananın Yükümlülükleri.....	137
1. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Yükümlülüğü.....	137
2. Diğer Yükümlülükler	138
B. İnanılanın Yükümlülükleri	139
1. Taşınmazı Amaçla Sınırlı Olarak Kullanma ve İnanana İade Etme Yükümlülüğü	139
2. Karma İnançlı İşlemlerde Taşınmazı Paraya Çevirme ve Artan Miktarı İade Yükümlülüğü	141
3. Saf İnançlı İşlemlerde Yönetim Faaliyetlerinde Bulunma Yükümlülüğü	144
4. Özen Yükümlülüğü.....	144
IV. YÜKÜMLÜLÜKLERİN YERİNE GETİRİLMEMESİ İHTİMALİNDE TARAFLARIN KORUNMASI	146
A. İnanılanın Korunması	146
B. İnananın Korunması.....	148
1. İnananın İç İlişkide Korunması	148
2. İnananın Üçüncü Kişilere Karşı Korunması.....	148

a. İnananın Aynî Hak Sahibi Kılınmasını Öngören Teoriler.....	150
(1) Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi (Theorie der resolutiv-bedingten Zuwendung).....	150
(2) Ortak Mülkiyet (gemeinschaftliches Eigentum) Teorisi	151
(3) Mülkiyet Hakkının İkileşmesi (Duplizität des Eigentumsrechts) Teorileri.....	152
b. İnananın Güçlendirilmiş Şahsî Hak Sahibi Kılınıp Kılınamayacağı Sorunu.....	154
c. İnancının İflasında İnana Ayırma Hakkı Tanınıp Tanınamayacağı Sorunu	158

§10.TAŞINMAZLARI KONU EDİLEN İNANÇLI İŞLEMLERİN SONA ERMESİ..... 162

I. SONA ERME SEBEPLERİ..... 162

II. SONA ERMENİN SONUÇLARI..... 164

SONUÇ..... 165

KAYNAKÇA 170

KISALTMALAR

Art.	: Artikel (Madde)
aşa.	: aşağıda
Aufl.	: Auflage (Bası)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BankG	: Bankengesetz (Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında Kanun [İsviçre])
Bd.	: Band (Cilt)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CC	: Code Civil (Fransa Medenî Kanunu)
çev.	: çeviren
Diss.	: Dissertation (Tez)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
ed.	: edited by (editör)
Einl.	: Einleitung (Giriş)
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

http.	: hypertext transfer protocol
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IPRG	: Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun [İsviçre])
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KAG	: Kollektivanlagengesetz (Toplu Sermaye Yatırımı Hakkında Kanun [İsviçre])
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
LPGR	: Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht (Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanunu)
md.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
N.	: Nummer (Numara)
OJ	: Official Journal of the European Union (Avrupa Birliği Resmî Gazetesi)
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (İsviçre İcra ve İflas Kanunu)
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SR	: Systematische Rechtssammlung (İsviçre Mevzuatı)

TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TK	: Tapu Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
URG	: Urheberrechtsgesetz (Eser Sahipliği ve Komşu Haklar Hakkında Federal Kanun [İsviçre])
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen (Önsöz)
www.	: world wide web
Yarg.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht (İsviçre Hukuku Dergisi)

GİRİŞ

§1. SUNUŞ, ÇALIŞMANIN AMACI, ÇALIŞMA PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

I. SUNUŞ

Borçlar hukuku sistemimizin temel ilkelerinden olan sözleşme özgürlüğü ve bu özgürlüğün doğal bir yansımasını oluşturan tip özgürlüğü, mevcut hukukî düzenlemelerin ekonomik gelişmelere ayak uydurmasının zorluğu karşısında önemli bir hukukî çare niteliği taşımaktadır. Bu özgürlük sayesinde bireyler, ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, kanunlar tarafından kısmen ya da tamamen öngörülme­yen sözleşme tipleri yaratabilmektedirler. Böylece borçlar hukuku, ekonomik gereksinimlerin etkili bir şekilde karşılanmasını mümkün kılan bir esnekliğe kavuşturulmuş olmaktadır.

İnançlı işlemler de varlıklarını esas itibariyle hukuk düzeninin karşılayamadığı pratik gereksinimlere ve dolayısıyla tip özgürlüğüne borçludur. Zira inancılı işlemlerin tarafları, varmak istedikleri hukukî sonuç bakımından kanunların kendilerine sunduğu imkânları yetersiz bulmakta ve devralanı tam hak sahibi sıfatına kavuşturacak inancılı devirler gerçekleştirme yoluna gitmektedirler. Bu yetersizlik özellikle güvenceler alanında görülmektedir. Şahsî güvenceler güvence verenin malvarlığının azalması riski dolayısıyla her zaman değer kaybedebilirken; aynî güvenceler ise özellikle icra yoluyla paraya çevirme kuralının sebep olduğu masraflar ve zaman kaybı gibi olumsuzlukları bünyesinde barındırmaktadır. Bunun dışında bir malvarlığı değerinin uzun süreli ya da birden çok hukukî işlem yapılmasını gerektirecek şekilde yönetilmesi söz konusu olduğunda, yetkilendirme işlemleri ancak temsil ve vekâlet hukuku çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Bu sebeple yöneten, ancak sınırlı bir hareket alanına sahip kılınabilmektedir. Mevcut hukuk düzenimiz çerçevesinde, tek bir işlemle, yönetenin, yönetim

ediminin içeriğini belirleme hususunda tamamen bağımsız karar alabilecek şekilde yetkilendirilmesi mümkün görünmemektedir. İnançlı işlemler, güvence elde eden alacaklının ya da yönetenin doğrudan mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerle donatılmasını mümkün kılmak suretiyle, bireylerin hukuk kuralları aracılığıyla ulaşamadıkları birtakım hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlama ve böylece bir anlamda hukuk düzenindeki boşlukları doldurma görevini yerine getirmektedir.

Hukukumuzda inançlı işlemlerin İsviçre hukukunun aksine taşınmazlar alanında yoğunlaştığı görülmektedir. Bu durumun sebebi, özellikle güvence amaçlı inançlı işlemler dikkate alındığında kolaylıkla anlaşılabilir. Zira İsviçre hukukunda taşınmaz rehninde ipotekli borç senetlerinden yararlanılması inançlı işlemlere de yansımış; inançlı devir işlemlerinin konusunu taşınmazlar yerine taşınmazların değerini temsil eden bu senetler oluşturmuştur. Ülkemizde ise gerek bu senetlerin uygulama tarafından benimsenmemiş olması gerekse de taşınmazların malî değerinin yüksekliği, kredi verenler tarafından güvence konusu olarak taşınmazların tercih edilmesine yol açmıştır. Kredi alanlar da taşınmaz mülkiyetini güvence olarak göstermek suretiyle daha yüksek miktarda kredi elde edebilmektedir. Ayrıca taşınmazları konu edinen yönetim amaçlı inançlı devirlerde de malik konumunu elde etmesi, devralanın hukukî durumunu önemli ölçüde güçlendirmekte, onu yetkisini ispat zorunluluğundan kurtarmaktadır. Özetle, inançlı işlemlerin üstlendiği görevlerin anılan sebeplerle özellikle taşınmazlar alanında söz konusu olması, bu işlemlerin uygulamada çoğu zaman taşınmazları konu edinmesi sonucunu doğurmuştur.

II. ÇALIŞMANIN AMACI

İsviçre hukukunda inançlı işlem uygulamasının taşınmaz dışındaki malvarlığı değerleri çerçevesinde gelişmesi, doktrinde yapılan çalışmalara da yön vermiştir. Gerçekten İsviçre doktrininde konuya ilişkin eserlerin özellikle taşınır ve alacakların güvence amacıyla devri üzerinde yoğunlaştığı

görülmektedir. Bu durum Türk doktrini de etkilemiş; monografi ve makalelerde, malvarlığı değerleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın, inançlı işlemlerin genel teorisi ve özellikle güvence amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemler ele alınmıştır. Bununla birlikte ülkemizde devir konusu olarak taşınmazların ön plana çıkması ve taşınmazların tapu sicili dolayısıyla özellikle şekil unsuru bakımından diğer malvarlığı değerlerini konu edinen işlemlerden ciddi ölçüde farklılaşması, inançlı taşınmaz devirlerinin soyutlanarak ayrı bir incelemeye tâbi tutulmasını gerekli kılmıştır. Çalışmamız, bu doğrultuda inançlı işlemlerin taşınmazlarla ilgili yönlerinin ayrı ve detaylı şekilde ele alınması, bu işlemlere ilişkin uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunların sistematik bir şekilde değerlendirilmesi ve çözümlerin ortaya konulması amacını taşımaktadır.

Çalışma konusunun seçiminde, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerde inançlı işlemlere ilişkin son dönemdeki gelişmeler de etkili olmuştur. Söz konusu işlemlerin Fransız hukukunda kanunî düzenlemeye kavuşturulması bu hususta önem arz etmektedir. Aynı şekilde Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'ın Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu'nun İsviçre tarafından onaylanması ve bu doğrultuda iç hukukta yapılan değişiklikler de, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerde inançlı işlem teorisinin ciddi bir değişim sürecine girdiğini ortaya koymaktadır. İnançlı işlemlerin Anglo-Amerikan hukuk sisteminin yarattığı *trust* işlemine yaklaşması şeklinde gerçekleşen bu değişim, *trust* işleminin inananın korunması hususunda sunduğu imkânlarla duyulan gereksinimden kaynaklanmaktadır. Bu imkânların eksikliği Türk hukukunda da, özellikle taşınmazlar alanında ciddi şekilde hissedildiğinden, söz konusu değişimin yakın gelecekte Türk hukukuna yansması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerin bu açıdan incelenmesi, ülkemiz hukuk teorisi ve uygulamasında anılan sürece dikkat çekilmesi bakımından son derece önemlidir.

III. ÇALIŞMA PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde inançlı işlemlerin genel teorisi ele alınmış ve söz konusu işlemlerin hukukî sınırlarının belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede ilk olarak inançlı işlemlerin tanımı, ekonomik hayatta karşıladığı gereksinimler ve konu edinebileceği malvarlığı değerleri incelenmiştir. Ardından inançlı işlem kavramının daha iyi anlaşılabilmesi ve ikinci ve üçüncü bölümde yapılacak açıklamalara temel oluşturması bakımından son derece önemli gördüğümüz tarihçe ve karşılaştırmalı hukuk boyutu inceleme konusu yapılmıştır. Zira Roma, Cermen ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde oldukça farklı yapı ve hükümleri haiz olan söz konusu işlemlerin ele alınması, günümüz teorisinin nasıl şekillendiğinin anlaşılması ve doktrinde ileri sürülen çeşitli teorilerin değerlendirilmesi bakımından gereklilik arz etmektedir. Birinci bölüm, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerde ve uluslararası düzeyde gerçekleşen, inançlı işlem teorisinin geleceğine dair ipuçları verebilecek gelişmelerin ortaya konması ile tamamlanmıştır.

Birinci bölümde yapılan açıklamalar inançlı işlemlerin tamamını kapsadığından detaylı tutulmuştur. Özellikle *Treuhand* ve *trust* işlemleri, inananı daha güvenli bir hukukî konuma kavuşturmaları dolayısıyla, inananın korunması hususunda yol gösterici olabilecek niteliktedir. Üçüncü bölümde ele alınan hak sahipliği teorilerinin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından bu işlemlerin yapısının anlatılması da ayrıca zorunluluk teşkil etmektedir.

İkinci ve üçüncü bölümlerde söz konusu işlemlerin taşınırlara ve alacak haklarına ilişkin yönü bir kenara bırakılmış, inceleme tamamen taşınmazları konu edinen inançlı işlemler üzerine yoğunlaştırılmıştır. Bu doğrultuda ikinci bölümde öncelikle taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerin sınıflandırılması konusu ele alınmış ve bu hususta doktrinde ileri sürülen çeşitli ölçütler değerlendirilmiştir. Bölümün devamında söz konusu işlemlerin unsurlarını oluşturan inanç anlaşması ve devir işlemi detaylı bir

şekilde incelenmiştir. Bu kapsamda inanç anlaşmasının sözleşme, devir işleminin ise kazandırıcı işlem niteliği tespit edilmiş; işlemin hükümlerinin belirlenmesinde son derece önemli bir role sahip olan inanç anlaşmasının işlevleri ve hukukî niteliği üzerinde özellikle durulmuştur. Sonrasında, inanç anlaşmasının kendine özgü niteliğinin ortaya konabilmesi ve belirgin hâle getirilebilmesi bakımından değer taşıyan, inançlı işlemlerin taşınmaz rehni ile doğrudan temsil ve dolaylı temsil kurumlarıyla olan ilişkisi ele alınmıştır. Doktrinin görüş çeşitliliği bakımından oldukça zenginleştiği bu hususta yapılan açıklamalarda, öncelikle işlem ve kurumlara ilişkin genel bilgiler verilmesi, ardından doktrin tarafından ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmesi şeklinde bir yol izlenmiştir. Bölüm, dolaylı temsil - inançlı işlem ilişkisi bağlamında nam-ı müstear kavramına ilişkin açıklamalarla sona ermektedir.

İnançlı işlemler özellikle güvenceler alanında ciddi gereksinimleri karşıladığından, uygulamada kendisine önemli bir yer edinmiştir. Dolayısıyla inançlı işlemlerin herhangi bir sebeple geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya bırakılması son derece olumsuz sonuçlar doğurur. Bu çerçevede üçüncü bölümde taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerin geçerliliği sorunu ele alınmış; hukukî sebep eksikliği, şekil şartlarına uyulmaması ve muvazaa gibi işlemin geçersizliği sonucunu doğurabilecek ihtimallerin bertaraf edilmesi hususunda çaba harcanmıştır. Konuya ilişkin açıklamalarda da inançlı devirlerin benzer hukukî kurum ve işlemlerle ilişkisi konusunda izlenen yöntem benimsenmiştir. Bu doğrultuda öncelikle söz konusu geçersizlik sebeplerinin unsurlarına ve yaptırımlarına ilişkin genel bilgilere yer verilmiş; ardından inançlı işlemler, bu unsurlar çerçevesinde değerlendirmeye tâbi tutulmuştur.

Üçüncü bölümün ikinci ve son ana başlığını inançlı işlemlerin hükümleri oluşturmaktadır. Bu hususta ilk olarak kendine özgü nitelik taşıyan inanç anlaşmasına uygulanabilecek kanun hükümleri tespit edilmiştir. Ardından söz konusu hükümler de dikkate alınarak, inançlı işlemlerin genel yapı ve işleyişi çerçevesinde tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenmiş; bu

yükümlülüklerin ihlâli ihtimalinde taraflarca başvurulabilecek hukukî çareler inceleme konusu yapılmıştır. Bölümün son kısmı ise inançlı işlemlerin sona ermesi bahsine ayrılmıştır.

Üçüncü bölümde, inançlı olarak devrettiği taşınmaz üzerindeki yetkilerini kaybeden inananın gerek inanılana gerekse de inanılanın alacaklılarına ve üçüncü kişilere karşı korunması hususu, önemine binaen detaylı bir incelemeye tâbi tutulmuştur. Zira malik sıfatını ve dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinden doğan tüm yetkilerini inanılana devretmesi sonucunda inanan, inanılana karşı ileri sürebileceği aynî hak ve yetkilerinden mahrum kalmaktadır. Taşınmazın iadesini talep hususunda inananı aynî nitelikli bir korumaya kavuşturma çabaları, inançlı işlemlerin Cermen hukukundaki karşılığı olan *Treuhand* ve Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki karşılığını oluşturan *trust* işleminin yapısı ve işleyişinden yararlanma arzusunu beraberinde getirmiştir. Böylece bu işlemlerin temel esaslarının Roma hukukuna dayanan mülkiyet anlayışıyla bağdaşıp bağdaşmadığı sorunu gündeme gelmiş ve konunun bu doğrultuda çeşitli yönleriyle ele alınması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Çalışmanın konusunu taşınmazların inançlı işlemle devri oluşturduğundan, taşınır ve alacak haklarını konu edinen işlemlere ilişkin geçerlilik sorunları incelenmemiştir. Bu çerçevede TMK¹ md. 766/I hükmü dolayısıyla taşınırları konu edinen inançlı işlemler bakımından ciddi bir geçersizlik riski teşkil eden kanuna karşı hile, taşınmazlar bakımından tipik bir geçersizlik sebebi oluşturmadığından çalışma kapsamında ele alınmamıştır.

Çalışma taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerin maddî hukuk alanında incelenmesi amacıyla gerçekleştirildiği için, konunun güvence amaçlı inançlı devirlerde söz konusu olan paraya çevirme ve tasarrufun iptali davası gibi usulî yönleri üzerinde durulmamıştır.

¹ Türk Medenî Kanunu, **RG**, 08.12.2001, S. 24607.

Çalışmada inanç konusu taşınmazın üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimaller de ele alınmakla birlikte, aksi belirtilmedikçe açıklamalar, taşınmazın inanandan elde edildiği ihtimaller dikkate alınarak yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI, İNANÇLI İŞLEMLERİN TARİHÎ GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMLERİ

Ş2. GENEL OLARAK İNANÇLI İŞLEM KAVRAMI

I. İNANÇLI İŞLEM KAVRAMININ TANIMI

Türk mevzuatında inançlı işlemlere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İnançlı işlem kavramı, doktrinde, pozitif hukuk düzenlemelerinin söz konusu kavramın kapsam ve sınırlarını belirlememiş olmasının yarattığı boşluk dolayısıyla farklı şekillerde tanımlanmıştır¹. Bu tanımların tamamının yola çıktığı ortak nokta ise, inançlı işlemin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki inanç anlaşmasının (*fiduziarische Vereinbarung, pactum fiduciae*), kazandırıcı bir işlemle (inançlı devir) bir araya gelmesinden oluştuğunun ve bu anlamda hukukî işlem niteliği taşıdığının kabulüdür. Ancak inançlı işlem, güven (*fides*) unsurunun öne çıkarak işlemin esasını teşkil etmesi dolayısıyla hukukî işlemler arasında özel bir yere sahiptir².

¹ Altaş, Hüseyin/Kurt, Leyla Müjde; “İnançlı İşlemler”, **İÜHFD**, C. II, S. 2, Malatya, 2011, s. 2; Ayanoglu Morali, Ahi; **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 13-16; Aydınçık, Şirin; “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, **İÜHFM**, C. LXIV, S. 1, İstanbul, 2006, s. 131; Ehrenzeller, Max; **Die Simulation von Verträgen nach schweizerischem Recht**, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1951, s. 43; Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 265; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 211, 212; Keller, Rolf; **Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht**, Bern, Verlag von Stämpfli, 1944, s. 1; Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 363, 364; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 11. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 135, 136; Özsunay, Ergun; **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 1, 2; Öztürk, Gülay; **İnançlı İşlemler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 21; Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.; **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1958, s. 257; Schwarz, Andreas; **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, çev. Bülent Davran, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948, s. 297.

² Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 366; Esener, Turhan; **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958, s. 146; Keller, s. 7; Tandoğan, Halûk; “İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. md. 393’ten Yararlanma Olasılığı”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**,

Doktrinde konuya ilişkin yapılan tanımlar, inançlı işlemlerin uygulamadaki türleri ve hüküm ve sonuçları bir arada değerlendirildiğinde, inançlı işlem kavramını en kapsamlı hâliyle şu şekilde tanımlamak mümkündür³: İnançlı işlem, etkilerini işlemin taraflarının karşılıklı irade beyanlarına uygun olarak doğuran; inanılan kişinin (*Fiduziar*), inanandan (*Fiduziant*) veya üçüncü kişiden tam bir hak (*Vollrecht*) elde etmesi⁴, ancak bu hakkı hiç kullanamaması ya da inananın talimatları ve belirli bir amaç çerçevesinde kullanabilmesi esasına dayanan; inanılanı, tarafların ekonomik amaçlarına ulaşmaları ya da taraflar arasındaki hukukî ilişkinin herhangi bir şekilde sona ermesi hâlinde elde ettiği hakkı inanana devretme borcu altına sokan hukukî işlemdir.

II. İNANÇLI İŞLEMLERİN EKONOMİK İŞLEVLERİ

İnançlı işlem kavramı, esas itibarıyla hukuk düzeninin karşılamakta zorlandığı ekonomik gereksinimler dolayısıyla ortaya çıkmıştır⁵. Konuya

İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 74; von Tuhr, Andreas; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, çev. Cevat Edege, C. I-II, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983, s. 200; Tunçomağ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku**, C. I, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 320. Söz konusu özelliği sebebiyle bu işlemleri nitelendirmek için doktrinde *itimada dayanan hukukî muameleler* ifadesine de başvurulmuştur. Bu yönde bkz. Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Kaynar, Reşat; **Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1955, s. 56.

³ Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: “İnançlı işlemler, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması veya teminat sağlamak amacıyla ona bazı hakları ciddi olarak devrettiği, ancak hakları iktisap edenin bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanmaması, bazılarını da ancak önceden hak ve halen menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanmak zorunda olması hususunda tarafların anlaştığı işlemlerdir.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>, 01.02.2013.

⁴ İnançlı işlemlerde ekonomik amaçları tam bir hak devrini gerektirmemesine rağmen taraflar, hakkı ciddi bir hukukî işlemle devretme yoluna gitmektedirler. Bu sebeple inanılanın sahip olduğu yetki, doktrinde *amacı aşan hukukî yetki (überschießende Rechtsmacht)* olarak adlandırılmaktadır. Bu yönde bkz. Gubler, F. T.; **Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1940, s.157-158; Keller, s. 1; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 1-2, 127-129; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 73. Bununla birlikte doktrinde amacı aşan yetki tanınmasını inançlı işlemin esaslı unsuru olarak görmeyen bir görüş de mevcuttur. Bu yönde bkz. Wälli, Pierre; **Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft**, Zürich, Schulthess Verlag, 1969, s. 12, 39, 40.

⁵ Yarg. 1. HD, 21.02.2007, E. 2007/989, K. 2007/1712: “İnançlı sözleşmelerdeki amaç gizlenmek, teminat, alacaklıdan mal kaçırmak, kanunların elverişsiz hükümlerinden kaçınmak, bir alacağı

ilişkin herhangi bir kanunî düzenlemenin de bulunmaması karşısında, söz konusu işlemin genel yapısını, hüküm ve sonuçlarını ortaya koyabilmek için, bireyleri uygulamada karşılaşılan inançlı işlemleri yapmaya iten sebepleri, başka bir deyişle bireylerin güttükleri ekonomik amaçları incelemek adeta zorunluluk hâline gelmektedir.

İnançlı işlemlerin işlevlerinden özellikle güvence ve gizlemenin uygulamada ön plana çıktığı görülmektedir. Yapılacak olan açıklamalarda bu işlevler detaylı olarak incelenecek, dolanma ve sadeleştirme işlevleri ise genel hatlarıyla ifade edilecektir.

A. Güvence İşlevi

Güvence işlevi, inançlı işlemlerin en temel işlevlerinden birini oluşturur. Bu durumun sebebi, kanunlarda öngörülmüş olan güvence imkânlarının, tarafların, özellikle de alacaklının durum ve gereksinimleri dikkate alındığında genellikle yetersiz kalmasıdır. Gerçekten şahsî güvenceler, güvence veren kişinin kural olarak tüm malvarlığı ile sorumlu olması esasına dayansa dahi, bu sorumluluk borçlar hukuku karakterli olduğu, yani şahsî nitelik taşıdığı için, alacaklının üstlendiği riskin azaltılması işlevini tam olarak yerine getirememektedir⁶. Ayrıca, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanunu'nun⁷ kefalet sözleşmesi için öngördüğü geçerlilik şartları, özellikle eşin rızası (TBK md. 584) ve müteselsil kefalette kefile başvurma ifada gecikme veya ödeme güçsüzlüğü (TBK md. 586/I) gibi durumlarla

tahsili, malın idaresi, gibi nedenler olabilmektedir.", (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 01.02.2013.

⁶ Kuntalp, Erden; "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 287-290; Uygur, Atiye B.; "Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler", **GÜHFD**, C. X, S. 1-2, Ankara, 2006, s. 177. Şahsî sorumluluk durumunda risk, güvence verenin malvarlığının zamanla azalabilmesi ihtimalidir. Güvencenin de malvarlığı doğrultusunda değer kazanması ya da değerini kaybetmesi, doktrinde *güvencenin değişkenliği* kavramıyla ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. Ayanoglu Morali, s. 33; Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 265.

⁷ **RG**, 04.02.2011, S. 27836.

sınırlanması, kefalet kurumunun uygulanabilirliğini önemli ölçüde azaltmıştır. Kefalet sözleşmesi için öngörülmüş şekil, ehliyet ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin şahsî güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşme türleri (garanti sözleşmesi, üçüncü kişinin filini üstlenme vb.) bakımından da geçerli olacağına ilişkin hüküm de (TBK md. 603), tüm şahsî güvence araçlarını aynı kadere tâbi tutmaktadır⁸.

Aynî güvenceler de herkes tarafından ve her durumda başvurulabilecek bir yol olmaktan uzaktır. Öncelikle herkesin üzerinde ipotek hakkı kurabileceği taşınmazlara sahip olmadığı şüphesizdir. Taşınırlar bakımından ise Türk Medenî Kanunu'nun öngörmüş olduğu teslim şartı (md. 939/I), hem borçluyu taşınırdan yararlanma imkânından yoksun bırakmakta hem de rehin hakkı sahibine taşınırı muhafaza etme gibi bir külfet yüklemektedir. Taşınır rehininin kurulması bakımından hükmen teslim yolunu da kapatan söz konusu hüküm⁹, özellikle borcunu ancak elinde bulundurduğu taşınırlardan yararlanmak suretiyle ödeyebilen küçük işletmeleri mağdur etmektedir. Teslim şartının istisnaları ise sadece sicile tescili zorunlu olan (motorlu taşıtlar, hava araçları, gemiler, maden cevherleri ve ticari işletmelere dâhil olan taşınır mallar¹⁰) ya da kanunen sicilsiz ve teslimsiz olarak

⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun kefalet sözleşmesi bakımından getirdiği yeniliklere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 417 vd.; Öz, Turgut; **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 121-134; Yavuz, Cevdet; **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 671 vd..

⁹ Cansel, Erol; **Türk Menkul Rehni Hukuku: Teslim Şartlı Menkul Rehni**, C. I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967, s. 121, 122; Davran, Bülent; **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 87; Özkaya, Eraslan; **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 26, 27 (İnançlı İşlem); Reisoğlu, Seza; **Menkul İpoteği: Teslimsiz Menkul Rehni**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965, s. 4; Schwarz, s. 297, dn. 11; Serozan, Rona; "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 1002-1003.

¹⁰ 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (RG, 28.07.1971, S. 13909), teslimsiz taşınır rehni imkânından yararlanılabilecek durumları da sınırlamış ve bu rehin işleminin ancak "*tüzel kişiliği haiz ve sermaye şirketi olarak kurulmuş kredi müesseseleri kredili satış yapan gerçek ve tüzel kişiliği haiz müesseseler ve kooperatifler ile ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasında*" yapılabileceğini öngörmüştür (md. 2).

rehnedilmesine imkân tanınan taşınır mallardan¹¹ ibarettir ve bu bakımdan oldukça sınırlıdır¹². Alacak ve hak rehni de¹³, borca güvence teşkil eden alacağın paraya çevrilebilmesi için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması zorunluluğu dolayısıyla kredi alacaklısının alacağını belirli uğraşlarla ve geç tahsil edebilmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁴.

İnançlı işlem kavramı, kanunî güvence seçeneklerinin yetersizliği ve ortaya çıkan bu tür olumsuzluklar karşısında, taşınır ya da taşınmaz mülkiyetinin güvence amacıyla devri (*Sicherungsübereignung*) ve alacak hakkının güvence amacıyla devri (*Sicherungszeßion*) imkânlarını hukuk düzenimize kazandırmıştır. Mülkiyet hakkına dayanan¹⁵ bu güvence araçları sayesinde alacaklı bir yandan aynî güvencelerin sağladığı hâkimiyetten yararlanabilmekte, diğer yandan ise rehne ilişkin şekil şartlarından ve rehnin paraya çevrilmesi ile takip yolunun (İİK¹⁶ md. 145 vd.) getirdiği zahmetlerden kurtulmaktadır¹⁷.

¹¹ Bunlara örnek olarak tarım kredi kooperatiflerinin kredi alacakları için söz konusu olan rehin hakkı (1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu md. 13 [RG, 18.04.1972, S. 14172]) gösterilebilir. Diğer örnekler için bkz. Doğan, Murat; “Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni”, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, Erzincan, 2008, s. 184-187.

¹² Teslimsiz taşınır rehnine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Davran, s. 85 vd.; Ozanoğlu, Hasan Seçkin; “Türk Medenî Kanunu’nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, GÜHFD, C. V, S. 1-2, Ankara, 2001, s. 27 vd.; Reisoğlu, s. 4 vd.; Serozan, Rona; **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007, s. 340.

¹³ Alacak ve hak rehnine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe; **Eşya Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 1029 vd.; Sirmen, A. Lâle; **Alacak Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 3 vd.; Sirmen, A. Lâle; **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 735 vd..

¹⁴ Yarg. 14. HD, 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223: “Uygulamada kredi sağlayan kurum ve kuruluşların istenilen miktarda ve süratte kredi vermemesi ihtiyaç sahiplerini bu kurum ve kuruluşların dışında kredi teminine zorlamakta, öte yandan verilen krediyi teminat altına alacak kefalet ve ipotek, rehin gibi şahsi ve aynî teminatlar kredi veren kişi veya kişilerce yeterli görülmediğinden bu tür özel kişilerden alınan borç karşılığında taşınmazların teminat maksadıyla devredilmesi yoluna başvurulmaktadır.” (YKD, C. XXVII, S. 10, Ankara, Ekim 2001, s. 1490-1495).

¹⁵ Mülkiyet hakkının güvence teşkil etmesi esasına dayanan, mülkiyeti saklı tutma kaydı (TMK md. 764, 765), düzensiz rehin ve güvence amacıyla tevdi gibi hukukî yollar da mevcuttur. Konuya ilişkin bkz. Ayanoğlu Morali, s. 35-36; Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 282-285; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 988 vd.; von Tuhr, s. 131-132.

¹⁶ İcra ve İflas Kanunu, RG, 19.06.1932, S. 2128.

¹⁷ Bergmaier, Hans; **Die Sicherungszeßion im schweizerischen Recht**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1945, s. 16-18; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 36-39.

İnançlı işlemlerin güvence türü olarak diğer bir işlevi de, kredi ilişkilerinde alacaklıya üstlendiği riski en aza indirme imkânı sağlamasıdır. Güvence gerektiren borç ilişkilerinde çoğu zaman alacaklı, para kaynaklarını elinde bulunduran banka ve kredi kuruluşlarından, borçlu ise bu kuruluşlara göre ekonomik açıdan daha zayıf durumda bulunan tüketicilerden oluşmaktadır. Böylesine bir ekonomik gücü haiz olan alacaklı, bu gücünü kullanarak, üstleneceği riskleri mümkün olduğunca ortadan kaldırmak istemekte; bunun için de kendisine ayrıcalık tanıyan güvenceler talep etme yoluna gitmektedir. İnançlı işlemler, alacaklıyı tam hak sahibi yaparak ona önemli bir ayrıcalık kazandırmakta ve bu yolla alacaklının hukukî durumunun güçlendirilmesine hizmet etmektedir¹⁸.

B. Gizleme İşlevi

Bazı durumlarda, girdikleri hukukî ilişkilerde kimliklerinin karşı tarafça bilinmesi, gerçek ya da tüzel kişiler için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu tür sonuçlarla karşılaşmak istemeyen söz konusu kişiler, hukukî işlemler yaparken kimliklerini ve ekonomik durumlarını gizleme (*Verbergung*) yoluna başvurmaktadırlar. Hukuk düzeni bu tür işlemlere, güdülen amacın ya da ortaya çıkan sonucun (kanuna karşı hile, muvazaa vb.) hukuka aykırı olmaması şartıyla izin vermiştir¹⁹.

Gizlenme gereksinimi, bir satış sözleşmesinde alıcının ekonomik durumunun iyi olması sebebiyle karşı tarafın bedeli artırması, hatta sözleşme kurmaktan kaçınması gibi risklerden kaynaklanabilir²⁰. Benzer riskler, inanç

¹⁸ Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 214. İnançlı işlemlerin güvence işlevinin uygulamadaki çeşitli görünüşleri hakkında bilgi için bkz. Rüede-Bugnion, Ute; **Fiduziarische Rechtsgeschäfte, die ein Markenrecht zum Gegenstand Haben, nach schweizerischem Recht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1978, s. 47-50.

¹⁹ Uygur, s. 175; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 27.

²⁰ İnançlı işlemlerin bu işlevine ekonomik sonuçlar doğurmak için başvurulması mümkündür. Spekülasyon yaratarak belirli malların piyasa değerinin artması ya da azalması sonucunun elde edilebilmesi için öne sürülen kişiler bu durumun örneğini oluşturmaktadır. Farklı örnekler ve detaylı açıklamalar için bkz. Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 212, 213; Gerstle, Leo; **Das reine**

konusunun elde edilmesinden sonra kurulacak çeşitli hukukî ilişkiler (kira sözleşmesi, sınırlı aynî haklar kurulması vb.) bakımından da söz konusudur. Bunların dışında, yabancılık unsuruna dayanan kanunî mülkiyet edinme engelleri de çoğunlukla gizlenme yoluyla aşılmaktadır. Bu durumlarda gizlenen kişi başka bir kişiyi öne sürmekte ve öne sürülen kişi, gizlenenin hukukî iradesini kendi hukukî iradesiymiş gibi dış dünyaya yansıtmaktadır. İnançlı işlem, öne sürülen kişiye üçüncü kişilere karşı alacak hakkı sahibi ya da malik sıfatını kazandırdığı için, inanılanın kimliğinin gizlenmesi hususunda başvurabileceği en elverişli yollardan biridir²¹.

Doktrinde bir görüş²², kişilerin malvarlığına el atılmasının söz konusu olduğu icra takibi gibi durumlarda, el atma tehlikesi ortadan kalkıncaya kadar borçlunun mallarını başkasına devretmesi ihtimalinde de, malvarlığını gizleme işlevi taşıyan bir inançlı işlem bulunduğunu öne sürmektedir. Bu görüşe göre, tarafların bu devri gerçekleştirirken güttüğü amaç malvarlığının muhtemel bir el atmaya karşı korunmasıdır. Bu tehlike ortadan kalktığında, inançlı işlemle hedeflenen sonuca ulaşılmış olur ve inanılan kişinin elde ettiği hakkı inanana iade borcu doğar.

Devrin sadece alacaklıların el atmasının engellenmesi amacıyla yapılması, yani işleme konu edilen hak üzerindeki herhangi bir yetki devrinin taraflar arasında tamamen reddedilmesi, işlemin inançlı değil, muvazaalı

Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Bern, Stämpfli Verlag, 1917, s. 18 vd.; Keller, s. 47; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 376, 377; Özkaya, s. 26; Rüede-Bugnion, s. 44, 45.

²¹ Ammann, Fritz; **Treuhand und Grundbuch**, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1946, s. 6; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 27.

²² Von Tuhr, alacaklı tarafından el atılmasının önüne geçilmesi amacıyla yapılan malvarlığı devri işlemlerinde muvazaayı kesin olarak reddetmekte, bu işlemlerin inançlı nitelik taşıdığını savunmaktadır. Yazara göre, “*Bu kimse gayeyi arzu etmiş ise vasıtayı da arzu etmiştir.*” (von Tuhr, s. 276). Dolayısıyla yapılan devir işlemi görünüşte işlem olarak değerlendirilemez. Ayrıca bu işlem, İİK md. 277 hükmü çerçevesinde tasarrufun iptali yoluna başvurma imkânı söz konusu olduğu sürece alacaklıların zarara uğratılması sonucunu da doğurmamaktadır. Yazar, sadece zilyetliğin devredende kalması ihtimalinde muvazaanın varlığını kabul etmekte, ancak bu durumda da TMK md. 766 gereğince hükmen teslimin geçersiz olacağını, bu sebeple muvazaaya gerek kalmayacağını söylemektedir. Detaylı bilgi için bkz. von Tuhr, s. 276, 277.

olduğunun kabul edilmesini²³ gerektirmektedir²⁴. Zira inançlı işlem den söz edilebilmesi için, işlem konusu hakkın en azından güvence amacıyla veya yönetme amacı ve yetkisiyle inanılana devredilmesi, yani devrin ciddi nitelik taşıması zorunludur. Dolayısıyla inançlı işlemin böyle bir işleminin bulunduğunu savunmak, söz konusu işlemin niteliğine ters düşer ve bu bakımdan isabetsizdir²⁵.

C. Dolanma ve Sadeleştirme İşlevleri

Dolanma işlevi (*Umgehungsfunktion*), tarafların, ulaşmak istenen hukukî sonuç için kanunun öngördüğü araçların elverişsizliği dolayısıyla, bu araçları devre dışı bırakarak inançlı devirlere yönelmeleri durumunda kendisini göstermektedir. Bu elverişsizlik, özellikle kanunen öngörülen güvence araçları bakımından söz konusudur²⁶. Bu hususta inançlı işlemlerin alacaklıya sağladığı en önemli fayda, güvencenin paraya çevrilebilmesi için gerekli olan takip işlemlerini devre dışı bırakabilmesidir²⁷. Yabancılaşma unsuru dolayısıyla mevcut olan mülkiyet edinme engellerinin aşılması da sonucu itibarıyla yine dolanma işlevi kapsamında değerlendirilebilir. Buradan

²³ Aynı yönde bkz. Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 170, 171; Yung, Walter; “Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile”, çev. Safa Reisoğlu, **Adalet Dergisi**, C. L, S. 3, Ankara, 1959, s. 333 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 29, dn. 14; Postacioğlu, İlhan E.; “Namı Müstear Meselesi: Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri”, **İÜHFİM**, C. XIII, S. 3, İstanbul, 1947, s. 1028-1030; Uygur, s. 176.

²⁴ Bununla birlikte asıl olan hukukî işlemlerin ciddi nitelik taşıdığının kabulüdür (Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 390). Dolayısıyla gizleme amacı, yani muvazaa ispat edilmediği sürece işlemin inançlı olarak yapıldığı sonucuna varılmalıdır.

²⁵ Bu tür işlemlerin muvazaalı olduğunu kabul etmekle birlikte, alacaklılardan mal kaçırmayı yine de inançlı işlemlerin bir işlevi olarak gören görüş için bkz. Ayanoğlu Morali, s. 31; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 213, 214; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 29; Öztürk, **İnançlı İşlemler**, s. 35, 36.

²⁶ Konuya ilişkin bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II, A.

²⁷ Bu husus, alacaklıyı elde ettiği güvenceyi paraya çevirdikten sonra borç miktarını aşan kısmı borçluya iade etme yükümlülüğünden kurtaracak biçimde yorumlanmamalıdır; zira *lex commissoria* yasağı (TMK md. 873/II, md. 949) buna engel teşkil etmektedir. Konuya ilişkin bkz. Helvacı, İlhan; **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997, s. 67 vd.; Kuntalp, Erden; “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, **İnan Kırac’a Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1994, s. 160; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1004.

hareketle, inançlı işlemlerin dolanma işlevinin büyük çoğunlukla güvence ya da gizleme işlevleriyle bir arada bulunduğunu ifade etmek mümkündür.

İnançlı işlemler sayesinde inanılanın durumu, temsil, rehin gibi kurumların getirdiği çeşitli sınırlamalarla karşı karşıya kalınmaksızın, daha basit ve net bir şekilde belirlenebilmektedir. Hak sahibi sıfatı, inanılanı girişeceği hukukî işlemlerde üçüncü kişilere karşı daha güçlü bir hukukî duruma kavuşturmaktadır. Kendisinin işlem konusu hak üzerinde hangi yetkilere sahip olduğunu ispatlamak durumda kalmayan inanılanın, inanç konusuna ilişkin yapacağı hukukî işlemleri kolay ve hızlı şekilde gerçekleştirmesini sağlayan, başka bir deyişle taraflar arasındaki ilişkiye üçüncü kişilere karşı “sade” nitelik kazandıran, inançlı işlemlerin sadeleştirme işlevidir (*Vereinfachungsfunktion*)²⁸. Sadelik ve çabukluk ticari hayatın vazgeçilmez gerekliliklerinden birini oluşturduğundan, bu işlevi inançlı işlemleri ticari hayatın önemli bir parçası hâline getirmiştir²⁹.

III. İNANÇLI İŞLEMLERİN KONUSU

İnançlı işlemler, esas itibarıyla hakkın devri temeli üzerinde şekillenip, taraflarca güdülen amaca göre farklı görünüm kazanmaktadır. Dolayısıyla bir hakkın devredilmesi, tüm inançlı işlem türlerinin kesişim noktasını oluşturur. İnançlı işlemin konusu denildiğinde kastedilen de işlem ile devredilen bu haktır.

Hak devri kavramından kolaylıkla anlaşılabilirdiği üzere, inançlı işlemlerin konusunu zorunlu olarak devredilebilen haklar, yani malvarlığı

²⁸ Rüede-Bugnion, s. 46.

²⁹ İnançlı işlemlerin bu işlevi, özellikle kıymetli evrak hukuku alanında kendisini göstermektedir. Kıymetli evrak, devralan tarafından tahsili de içeren bir yönetim faaliyetinin gerçekleştirilmesi amacıyla devredilmek istendiğinde, bu devir tahsil cirosu yoluyla değil, tam ciro ile yapılmakta, ancak devralanın yetkisi iç ilişkide tahsil amacı ile sınırlandırılmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Erdoğan, İhsan; “Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991, s. 501. Örnekler için bkz. Bergmaier, s. 18, 19; Gerstle, s. 24; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 32, 33.

hakları (*Vermögensrechte*) oluşturur. Dolayısıyla nitelikleri gereği ancak sahibi tarafından kullanılabilen haklar, yani kişilik hakları ve aile ve miras hukukundan doğan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, devredilebilir niteliği haiz olmadıkları için³⁰ inançlı işlemin konusunu oluşturamaz³¹. Bu hakların çoğunun (nişanlanma ve nişanın bozulması, boşanma davası, adın korunmasına ilişkin davalar vb.) inançlı işlem çerçevesinde, amaçla sınırlı kalmak şartıyla devredilme ihtimali mantıken zaten söz konusu değildir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olup olmadığı ayrımı, bu bağlılığın bulunmaması hâlinde inançlı işlemlere konu olabilecek yönetim hakları bakımından yapılmalıdır. Bu doğrultuda ana ve babanın çocuğa ait malları yönetme (TMK md. 352) ve kullanma (TMK md. 354) hakları, inançlı işleme konu olamayacak kişiye sıkı sıkıya bağlı yönetim haklarına örnek verilebilir.

İnançlı işlemlerin konusunu sıklıkla aynî haklar oluşturur³². Uygulamada bu aynî haklardan özellikle taşınır ve taşınmaz mülkiyeti ön plana çıkmaktadır. Mülkiyet hakkının inançlı işlemlere konu teşkil edebilmesi için bu hak inanandan inanılana devredilmeli, yani inanılan hakkı devren kazanma (*derivativer Erwerb*) yoluyla elde etmelidir³³. Zira inançlı işlem bir kazandırmaya (*Zuwendung*) dayanmaktadır ve kazandırma kavramı, konu edindiği hakkın bir kimsenin malvarlığından çıkması ve başkasının malvarlığına dâhil olmasını ifade eder. Kazandırmanın yokluğu, inançlı devir

³⁰ Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar malvarlığına ilişkin bir sonuca yönelmiş ve bu sonuç karşı tarafça da kabul edilmişse, söz konusu sonucu talep hakkının artık devredilebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami; **Medenî Hukuk**, 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 173. Ancak bu haklar da, nitelikleri gereği inançlı işlem konusu olamazlar. Bu yönde bkz. Gerstle, s. 38.

³¹ Gubler, s. 134; Keller, s. 11; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 102.

³² Blass, Jürg; **Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1953, s. 91; Lips-Rauber, Christina; **Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten**, Zürich, Schulthess Verlag, 2005, s. 4, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>, 03.02.2013.

³³ İnançlı işlemlerde mülkiyet hakkının tesisen kazanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir; zira tesisen kazanmada hak devredilmemekte, bu hakka dayanarak yeni bir hak oluşturulmaktadır. Bu durumda işlemin konusunu mülkiyet hakkı değil, bir sınırlı aynî hak oluşturur. Bu yönde bkz. Ammann, s. 54 vd.; Gerstle, s. 36; Gubler, s. 134; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 102. Keller ise, inançlı mülkiyet hakkı devrinde tesisen kazanmanın söz konusu olamaması görüşünü açıklanamaz bulmakta, ancak herhangi bir gerekçe de öne sürmemektedir (s. 11).

işlemlerinde aslen kazanmayı (*originärer Erwerb, ursprünglicher Erwerb*) tamamen devre dışı bırakmaktadır.

Sınırlı aynî haklar da devredilebilir niteliği haiz oldukları sürece inançlı işlemlerin konusunu oluşturabilir. Sınırlı aynî haklar inançlı işlem kapsamında ilk defa inanılan için kurulabilmekte, yani tesisen kazanmaya konu olabilmektedir³⁴. Daha önceden kurulmuş bir sınırlı aynî hakkın devren kazanma yoluyla edinilmesi de ayrıca mümkündür. Doktrinde aksi de savunulmakla birlikte³⁵, intifa hakkının da inançlı olarak, tesisen kazanılabileceğinin kabulü gerekir. Zira intifa hakkı devredilemez nitelikte olsa dahi, bu hakkın inanılan yararına güvence amacıyla kurulmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır³⁶.

Uygulamada alacak haklarının inançlı işlemle devri yoluna da sıklıkla başvurulmaktadır. Doktrinde gelecekteki alacaklar olarak adlandırılan, alacağın devri işlemi gerçekleştiği sırada henüz doğmamış alacakların³⁷ da inançlı devrin konusunu oluşturabildiği kabul edilmektedir³⁸. Hatta inananın belirli ya da belirlenebilir bir hukukî ilişkiden kaynaklanan mevcut ve gelecekteki alacaklarının bir bütün olarak devri dahi, devredenin kişilik

³⁴ Bu ihtimalde rehin hakkını kapsam dışında tutmak isabetli olur. Zira rehin hakkı, güvence sağlama işlevini zaten yerine getirmektedir. Dolayısıyla rehin hakkının ayrıca bir inançlı işleme konu oluşturması anlamsızdır.

³⁵ Keller, intifa hakkının devredilemez niteliği gereğince inançlı işleme konu olamayacağını, intifa hakkının kullanımının devri durumunda ise (TMK md. 806/I) zilyetliğin intifa hakkı sahibinde kalması dolayısıyla inançlı bir devirden söz edilemeyeceğini savunmaktadır. Bu yönde bkz. Keller, s. 12.

³⁶ Bu görüş İsviçre hukukunda Claude Reymond tarafından savunulmaktadır (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 104, 105'ten naklen).

³⁷ Gelecekteki alacaklara örnek olarak geciktirici şarta bağlı alacaklar ve dönemsel edim içeren sözleşmelerden doğan alacaklar gösterilebilir. Hatta devir sırasında henüz kurulmamış bir hukukî ilişkiye dayanan alacaklar da inançlı devir konusu yapılabilmektedir. Gelecekteki alacaklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Antalya, Gökhan; "Gelecekteki Hakta Tasarruf", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 545-548; Nomer, Halûk N.; **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufun Hukukî Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 107 vd..

³⁸ Dayınlarlı, Kemal; **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1983, s. 113; Eren, s. 1234, 1235; Zobl, Dieter; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. IV/2/5/1, Das Sachenrecht: Das Fahrnispfand (Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB), Bern, Verlag Stämpfli & Cie. AG, 1982, N. 1659 vd..

haklarının ihlâli sonucunu doğurmadığı sürece mümkündür³⁹. Bu tür bir devir, son yıllarda oldukça yaygınlaşan faktoring şirketlerinin temel faaliyet alanını oluşturmaktadır⁴⁰. Bunların dışında, söz konusu alacak hakkının emre ya da hamiline yazılı kıymetli evraka dayanması durumunda, alacak hakkı, kıymetli evrakla birlikte inançlı olarak devredilebilmektedir. Nama yazılı senetler de alacağın devri hükümleri çerçevesinde devir konusu yapılabilir⁴¹.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî haklar ve bu haklara ilişkin kullanma ve yararlanma yetkileri de kural olarak devredilebilir niteliğe sahip oldukları için (FSEK⁴² md. 48, md. 49), gerek yönetim gerekse de güvence amacıyla inançlı işlemlere konu oluşturabilir. Aynı durum sınaî haklar için de geçerlidir. Yine bir malvarlığının veya ticari işletmenin bütün olarak inançlı devrinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir. Nitelikleri gereği tarafların şahsî özelliklerinin önem arz etmediği (*intuitu personae* niteliği taşımayan) hukukî ilişkilerden doğan malvarlığına ilişkin yenilik doğuran haklar da,

³⁹ Bu devir işlemi doktrinde toptan -ya da topyekün- devir olarak adlandırılmaktadır. Bu tür bir devrin geçerliliği, devir konusu alacakların doğduğu ya da doğacağı hukukî ilişkinin ve borçlularının belirli ya da en azından belirlenebilir olması şartına bağlıdır. İsviçre Federal Mahkemesi de, gelecekteki alacakların devrinin geçerli kabul edilebilmesi için alacağın doğduğu anda belirli, yani belirlenebilir olması şartını aramaktadır. Karar için bkz. BGE 113 II 163 vd., (Erişim) Swisslex, 04.02.2013. Alacakların toptan devri ve kişilik hakları karşısında geçerlilik sorunu hakkında detaylı bilgi için bkz. Aral, Fahrettin; “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, C. XLII, S. 1-4, Ankara, 1991-1992, s. 95 vd.; Dalcı, Nurcihan; **Alacağın Toptan Temliki**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 38 vd.; Oktay Özdemir, Saibe; “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFM**, C. LVII, S. 1-2, İstanbul, 1999, s. 285 vd..

⁴⁰ Faktoring uygulaması, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (**RG**, 13.12.2012, S. 28496) ile kanunî düzenlemeye kavuşturulmuştur. Söz konusu kanun, faktoring sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: “*Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşterileri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.*” (md. 38/I). Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 804, 805; Kocaman, Arif Burhanettin; **Faktoring İşleminin Hukukî Niteliği**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992.

⁴¹ Erdoğan, **Alacağın Temliki**, s. 502.

⁴² Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, **RG**, 13.12.1951, S. 7981.

tarafların devre ilişkin menfaatlerinin bulunması durumunda⁴³ inançlı olarak devredilebilmektedir⁴⁴.

§3. İNANÇLI İŞLEMLERİN TARİHİ GELİŞİMİ

I. ROMA HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER (FIDUCIA)

A. Fiducia Kavramı

Fiducia kavramı, Latince’de güvenmek, inanmak anlamlarına gelen *fid-* (*fido, fidere, fides sum*) kelimesinden türemiştir⁴⁵. *Fiducia*’nın ortaya çıktığı tarih hakkında kesin bilgi bulunmamakla birlikte⁴⁶ doktrinde, yaklaşık M.Ö. 3. yüzyılda yaşamış olan komedy yazarı Titus Maccius Plautus’un oyunlarında *fiducia* ve *pignus* (rehin) kelimelerinin mizah amacıyla ve hukuk dışı anlamlarıyla bir arada kullanılması, bu kavramların hukukî anlamlarının da o dönemde genel olarak bilindiği şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁷.

⁴³ Sadece devreden için bir ekonomik değer ifade eden, dolayısıyla devralana herhangi bir menfaat sağlamayacak yenilik doğuran hakların devredilemeyeceği kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Buz, Vedat; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 276, 277.

⁴⁴ Gerstle, s. 40; Gubler, s. 134.

⁴⁵ Ayanoğlu Morali, s. 38; Lewis, Charlton T.; **An Elementary Latin Dictionary**, New York, Cincinnati, Chicago, American Book Company, 1890, (Erişim) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0060>, 06.02.2013; Noordraven, Bert; **Die Fiduzia im Römischen Recht**, Amsterdam, Publisher J. C. Gieben, 1999, s. 1. *Fiducia* kelimesi, etimolojik açıdan *fides* (güven, inanç) kelimesiyle de aynı köke dayanmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Oğuz, Arzu; “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, **AÜHFD**, C. XLI, S. 1-4, Ankara, 1989-1990, s. 233; Rado, Türkan; **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 66; Umur, Ziya; **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983, s. 73.

⁴⁶ *Fiducia* kavramıyla ilgili net bilgilere ancak 1800’lü yıllarda ulaşılabilmiştir. İlk olarak Gaius’un *Institutiones* adlı eserinden elde edilen bilgiler, 1867 yılında İspanya’da bulunan ve üzerinde *fiducia*’nın formülünün yazılı olduğu düşünülen madenî levha (*Tabula Baetica*) ile 1887’de Pompei’de bulunan balmumu levha (*Pompejanische Urkunde*) sayesinde zenginleşmiştir. 19. yüzyılın sonlarında Otto Lenel ile başlayan interpolatio çalışmalarının da bu bakımdan katkısı büyüktür. Konuya ilişkin bkz. Peter, Hans; “Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukukî Muameleler”, çev. Özcan Karadeniz, **AÜHFD**, C. XXI, S. 1-4, 1964, s. 536, 537.

⁴⁷ Bu sonuca, oyunda hukuk dışı anlamlarıyla kullanılmış olan *fiducia* (güvenmek) ve *pignus* (bahis) kelimelerinin hukukî anlamları arasındaki bağlantının bilinmemesi hâlinde bir mizah unsurundan söz edilemeyeceği yorumuyla varılmıştır. Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Oğuz, **İnançlı İşlem ve Vekâlet**, s. 234; Watson, Alan; **Legal Origins and Legal Change**, London, The Hambledon Press, 1991, s. 159-164. *Fiducia*’nın kökenini XII Levha Kanunlarına (M.Ö. 5. yüzyıl)

Roma hukukunda *fiducia* işlemi, bir kimsenin başkasına, sadece güvene dayanarak, aralarındaki anlaşmaya göre kullanması ve geri vermesi şartıyla, *mancipatio* ya da *in iure cessio* yoluyla bir hak devretmesi esasına dayanmaktaydı⁴⁸. Bir işlemin *fiducia* olarak adlandırılması için esas itibarıyla üç unsurun varlığı zorunluydu: mülkiyet veya aile hukukundaki hâkimiyet haklarından birinin, belirli şartlar altında kullanılmak ve daha sonra iade edilmek üzere devri; bu devrin mülkiyetin devren kazanılma biçimlerinden ya *mancipatio* ya da *in iure cessio* ile yapılması ve son olarak tarafların ekonomik amacının mülkiyetin devrini hiçbir şekilde gerektirmemesi⁴⁹. *Fiducia* işleminde mülkiyetin devrine eklenen, ancak devirden bağımsız bir varlığa sahip bulunan ve devralanın devir konusu üzerindeki yetkilerinin sınırlarını ve iade şartlarını belirleyen anlaşma, *pactum fiduciae* olarak adlandırılmıştır.

Fiducia, Roma hukukunun sözleşme tipleri arasında yer almamış, ancak bir *pactum* (anlaşma) türü olarak değerlendirilmiştir. Bunun temel sebebi, klasik hukuk (ilk imparatorluk, *principatus*) dönemine kadar *fiducia* kelimesinin devrin hukukî sebebini oluşturan anlaşmayı, yani *pactum fiduciae*'yi ifade etmek üzere kullanılmasıdır⁵⁰. Buna karşılık klasik hukuk döneminin sonlarından itibaren *fiducia* kavramı, *pactum fiduciae* ve mülkiyetin devrinin bir araya gelerek oluşturduğu hukukî işlemi kapsayacak genişlikte bir anlama kavuşturulmuştur⁵¹.

dayandıran görüşler de mevcuttur. Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Erbe, Walter; **Die Fiduzia im Römischen Recht**, Weimar, Verlag Hermann Böhlhaus Nachfolger, 1940, s. 1-10.

⁴⁸ Farklı tanımlar için bkz. Erdoğan, Belgin; **Roma Eşya Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2012, s. 119; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 144; Keller, s. 2; Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 198; Oğuz, **İnançlı İşlem ve Vekâlet**, s. 233; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 9; Schumacher, Adolf; **Treuhand und Reichsgericht**, Köln, Druck von M. Scharmitzel, 1931, s. 2, 3; Schwarz, s. 297.

⁴⁹ Peter, s. 530.

⁵⁰ *Fiducia* kavramını sadece *pactum fiduciae*'yi ifade edecek şekilde kullanan görüş ve detaylı bilgi için bkz. Buckland, William Warwick; **A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian**, 2. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 1950, s. 431.

⁵¹ Terminoloji hakkında detaylı bilgi için bkz. Erbe, s. 11. İleride yapılacak açıklamalarda *fiducia* kavramı, *pactum fiduciae* ve devir işlemini kapsamına alan geniş anlamıyla kullanılacaktır.

B. Fiducia'nın Türleri

Fiducia, Roma hukukunda oldukça geniş bir uygulama alanına sahipti. Özellikle güvence amacıyla mülkiyet devri, bir şeyin saklanması ve korunması, kadınlara vasiyet ehliyetinin tanınması (*coemptio fiduciae causa*), kölelerin serbest bırakılması (*emancipatio*)⁵² ya da aile evlatlarının evlat edinilmesi (*adoptio*) gibi konularda *fiducia*'ya başvurulmaktaydı⁵³. Bunlardan güvence ve saklama - koruma amacıyla yapılan *fiducialar*, sıklıkla uygulandığı için klasik dönem hukukçuları tarafından özel olarak adlandırılmıştır (*fiducia cum creditore*, *fiducia cum amico*). Bu iki *fiducia* türü, günümüz hukukunda inançlı işlemlere ilişkin yapılan ayrımların temelini teşkil etmesi bakımından önem taşımaktadır.

1. Fiducia Cum Creditore

Roma hukukunda söze verilen değer, güvence hukukunun esas itibariyle şahsî güvencelere dayalı olarak gelişmesi ve şekillenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum, sınırlı aynî hakların Roma hukuku tarafından tanınmasını geciktirmiştir. Sınırlı aynî hakların yokluğunda aynî güvenceler sadece mülkiyeti konu edinmiş, mülkiyet hakkının güvence amacıyla devri de *fiducia cum creditore contracta* (alacaklı ile yapılan *fiducia*) işlemi ile gerçekleştirilmiştir⁵⁴. Bu yönüyle *fiducia*, Roma'daki aynî güvence kavramının, özellikle da *pignus* ve *hypotheca*'nın doğuş ve gelişiminin ilk aşamasını oluşturur⁵⁵.

⁵² Roma hukukunda bir *alieni iuris*'in (başkasının egemenliğine bağlı kişinin), onu serbest bırakmayı taahhüt eden bir başkasına geçici olarak devredilmesi şeklindeki işleme *fiducia remancipationis causa* adı verilmekteydi. Detaylı bilgi için bkz. Koschaker/Ayiter, s. 336.

⁵³ Erbe, s. 165 vd.; Peter, s. 530.

⁵⁴ Ammann, s. 15; Karadeniz Çelebican, Özcan; **Roma Eşya Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 296, 297; Özsunar, Erdal; "Roma Hukukunda Rehin Hakkı (*Pignus* - *Hypotheca*)", **DEÜHFD**, C. XII, S. 2, İzmir, 2005, s. 138, 139.

⁵⁵ Noordraven, s. 64, 65.

Bir şeyin mülkiyetinin, güvence oluşturması amacıyla, *mancipatio* ya da *in iure cessio* yollarından biriyle alacaklıya devredilmesi esasına dayanan *fiducia cum creditore*, alacaklıya rehin ve ipotek haklarına kıyasla daha geniş yetkiler tanınması sebebiyle klasik hukuk döneminin sonlarına kadar uygulama alanı bulmuştur⁵⁶. Bu tür *fiducialarda*, devir işleminden önce yapılan *pactum fiduciae* ile alacaklı, edindiği güvenceyi borcunu ifa etmesi durumunda, yine *mancipatio* ya da *in iure cessio*'nun şekil şartlarına uyarak borçluya iade yükümlülüğü altına girmektedir. Ancak borçlu, klasik dönemde kendisine dava hakkı tanınıncaya dek bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından alacaklının söze bağlılığından (*fides*) başka bir güvenceye sahip değildi. Borcun ödenmemesi ihtimalinde ise şey, *lex commissoria*'nın henüz yasaklanmamış olması dolayısıyla⁵⁷, değeri dikkate alınmaksızın alacaklının mülkiyetinde kalmaya devam ediyordu. Bununla birlikte taraflar, devir konusunun satılmasını ve alacağın bu yolla karşılanmasını (*ius vendendi* ya da *ius distrahendi*) da kararlaştırabilirlerdi⁵⁸.

2. Fiducia Cum Amico

Fiducia cum amico contracta (dostlarla yapılan *fiducia*); *commodatum* (kullanım ödöncü), *depositum* (emanet) ve *mandatum* (vekâlet) gibi sözleşme türlerinin henüz ortaya çıkmadığı dönemlerde, bir şeyin güvence altına alınması ya da yönetilmesi amacıyla başkasına devredilebilmesini sağlamakta, böylece bu alandaki boşluğun doldurulmasına hizmet

⁵⁶ Oğuz, **İnançlı İşlem ve Vekâlet**, s. 235.

⁵⁷ *Lex commissoria* yasağı, M.S. 326 tarihinde imparator Constantinus tarafından getirilmiştir. Bu dönemde *fiducia*'nın uygulamasının azaldığı ve yerini büyük ölçüde *pignus*'a bıraktığı düşünülmektedir. Dolayısıyla *fiducia* işlemi, *lex commissoria* engeliyle neredeyse hiç karşılaşmamıştır.

⁵⁸ Peter, s. 532. Bu uygulama (*lex commissoria*), *fiducia*'nın uygulandığı ilk dönemlerde borçlunun gerçekleştirdiği devir işleminin ifa yerine geçen edim gibi değerlendirilmesine sebep olmuştur; zira borçlu, malın alacaklıda kalmasına rıza gösterdiği sürece borcunu ifa etmeme imkânına sahipti. Ancak daha sonraları, söz konusu inancılı devrin ödünç para verme ediminin karşı edimini değil, paranın geri ödenmesinin güvencesini oluşturduğu benimsendi. Konuya ilişkin bkz. Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 300, 318.

etmekteydi⁵⁹. Bu *fiducia* türünde bir başkasına; saklaması, koruması, hatta kimi zaman satması⁶⁰ için, yine *mancipatio* ya da *in iure cessio* yoluna başvurarak bir mal devredilirdi. Devralan devir konusunu *pactum fiduciae*'de belirlenen sınırlar dâhilinde saklar, yönetir ve gerektiğinde devredene iade ederdi.

C. Fiducia'da Taraf Menfaatlerinin Korunması

Fiducia'nın geçerliliği, Roma hukukundaki devir işlemlerinden *mancipatio* ya da *in iure cessio*'nun kurallarına uyularak gerçekleştirilmiş olmasına bağlıydı⁶¹. *Mancipatio* ve *in iure cessio*⁶², devir konusu üzerindeki mülkiyet hakkının hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın devralana geçmesi sonucunu doğurmaktaydı. İnanılanın yetkilerine *pactum fiduciae* ile getirilen sınırlamalar da, borçlar hukuku karakteri taşıması dolayısıyla sadece inanılana karşı ileri sürülebildiğinden, inanılanın üçüncü kişilere karşı elinde bulundurduğu hak sahibi konumunu etkilememekteydi⁶³. İnanılanın sözünden başka hiçbir güvenceye sahip olmayan inanan, inanılanın devir konusu üzerinde yetkisini aşan tasarruflarda bulunması ve devir sebebi ortadan kalkmasına rağmen malı iade etmemesi tehlikeleriyle sürekli ve ciddi biçimde karşı karşıyaydı.

⁵⁹ Alman hukukçu Paul Oertmann, *fiducia cum amico*'nun bütün kullandırma sözleşmelerinin kökenini oluşturduğunu ifade etmektedir (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 10, dn. 9'dan naklen). Konuya ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Erbe, s. 121 vd.; Keller, s. 2; Noordraven, s. 49 vd.; Schumacher, s. 3.

⁶⁰ Bu yönüyle *fiducia*, isimsiz sözleşme niteliği taşıyan satış için bırakma sözleşmesinin işlevlerine de sahipti. *Fiducia cum amico*'nun uygulama alanına ilişkin bkz. Oğuz, **İnançlı İşlem ve Vekâlet**, s. 236, 237; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 10, dn. 9.

⁶¹ Mülkiyet devretme amacıyla malın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesi ile gerçekleşen *traditio*, *fiducia* işlemi bakımından geçerli bir devir yolu olarak öngörülmemiştir. Konuya ilişkin bkz. Erbe, s. 12.

⁶² *Mancipatio* ve *in iure cessio*, Roma hukukunda mülkiyetin devren kazanılma yollarından ikisidir. *Mancipatio* işlemi devreden ve devralan arasında yapılırken, *in iure cessio* ise *preator*'un da katılımını gerektiren bir dava tarzında gerçekleştirilmekteydi. Detaylı bilgi için bkz. Koschaker/Ayiter, s. 135-141.

⁶³ Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 298; Keller, s. 4; Koschaker/Ayiter, s. 178; Oğuz, **İnançlı İşlem ve Vekâlet**, s. 235, 236; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 11; Schumacher, s. 3.

İnanılan lehine bozulan güç ve menfaat dengesinin giderilmesi için inanana birtakım hukukî imkânlar tanındı. İnanılanın *pactum fiduciae*'ye aykırı davranması önceleri haksız fiil olarak değerlendirildi ve buna ilişkin ceza davası açılması mümkün kılındı. Klasik hukuk dönemi başlarında *fiducia*'nın sözleşme niteliği taşıdığıнын kabulü ile birlikte yaptırım nitelik değiştirdi ve ceza davasının yerini *actio bonae fidei* (iyiniyet davası) aldı⁶⁴. *Pactum fiduciae*'ye aykırı davranması durumunda inanılana karşı açılan ve *actio fiduciae directa* olarak adlandırılan söz konusu dava sonucunda inanılanın karşılaşacağı hukukî yaptırım *infamis* (şerefsiz) ilan edilmektir. *Infamia* (şerefsizlik) durumu, kişiyi kamusal haklarının yanı sıra özel hukuktan doğan dava açma, temsilci olma gibi haklarından da mahrum bırakması bakımından oldukça ağır bir yaptırımdır⁶⁵. İnanılanın devir konusunun mülkiyetini üçüncü bir kişiye geçirmiş olması ihtimalinde bu dava tazminat davasına dönüşmekteydi; inananın malı elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı *rei vindicatio* (istihkak davası) yöneltme imkânı ise bulunmamaktaydı. *Actio fiduciae directa* ayrıca, inanan tarafından, inanılanın devir konusunu paraya çevirmesi ihtimalinde artan kısmın (*superfluum*) kendisine verilmesi amacıyla da açılabilmekteydi⁶⁶.

İnananın hukukî durumunu güçlendirmek amacıyla ona tanınan bazı imkânlar, inanılan için de birtakım olumsuz sonuçlar doğurabilmekteydi. Bu durum özellikle *fiducia cum creditore*'de⁶⁷, inananın inanılanla anlaşarak malı zilyetliğinde tutmaya devam etmesi durumunda söz konusuydu. Zira inanana, devir konusunun taşınır ya da taşınmazı bir yıl süreyle elinde bulundurması durumunda, iyiniyet (*bona fides*) ya da geçerli hukukî sebep (*iustus titulus*)

⁶⁴ Noordraven, s. 297.

⁶⁵ *Infamis*lerin hukukî durumuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karadeniz Çelebican, Özcan; **Roma Hukuku**, 16. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 166, 167.

⁶⁶ İnanılan, inanan tarafından yetkilendirilmemiş olsa dahi, alacağını güvence konusunu paraya çevirerek karşılama yolunu tercih edebilirdi. Paraya çevirme işlemi sonunda borç karşılanmıyorsa, kalan miktar için borçlunun sorumluluğu devam ederdi. Konuya ilişkin bkz. Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, s. 300.

⁶⁷ Niteliği gereği devir konusunun inanılana kalması esasına dayandığı için *fiducia cum amico*'da bu tür bir durumla karşılaşılmamaktaydı. Bu yönde bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 13, dn. 22.

gibi şartlar aranmaksızın mülkiyet hakkı kazandıran özel bir kazandırıcı zamanaşımı (*usureceptio*) öngörülmüştü⁶⁸. İnani, inananın bu zamanaşımından yararlanmasını engelleyebilmek ve borç ifa edilmediğinde devir konusunun zilyetliğini elde edebilmesini mümkün kılmak amaçlarıyla *actio fiduciae contraria* adı verilen bir dava yöneltme hakkı tanındı. Ayrıca inanan, zilyetliğin kendisinde kaldığı ihtimalde de, devir konusuna ilişkin masraflarını (koruma, paraya çevirme vb.) tazmin etmek için bu davayı açabiliyordu.

İnani koruma amacı güden *actio fiduciae directa* ve inananın menfaatlerini gözeterek *actio fiduciae contraria* davaları, tarafların karşılaşabileceği olumsuzlukları belirli ölçüde gidererek *fiducia* işleminin hukuken tanınmasını ve yaygınlaşmasını sağlaması bakımından büyük öneme sahiptir.

D. Fiducia'nın Ortadan Kalkması

Actio fiduciae directa, inananın hukukî durumunu iyileştirmek bakımından önemli bir adım olsa dahi, üçüncü kişilere karşı etki doğurmaması dolayısıyla çok güçlü bir güvence olarak değerlendirilemezdi. Bu sebeple, özellikle alacaklı - borçlu ilişkisinin yarattığı menfaat çatışması sebebiyle borçlunun zarar görme ihtimalinin oldukça yüksek olduğu *fiducia cum creditore* yerine farklı hukukî yollar aranmış, *preatorların* çalışmaları sonucunda, güvence konusunu mülkiyetin değil, bir sınırlı aynî hakkın oluşturduğu *pignus* sözleşmesi geliştirilmiştir. *Fiducia cum amico* da, *commodatum* ve *depositum* sözleşmelerinin Roma hukukunda yaygınlaşması

⁶⁸ İnani, devir konusunun aslî zilyedi olmadıkça *usureceptio*'dan yararlanamazdı. Dolayısıyla taraflar, zilyetliği kira ya da *precarium* (bir malın zilyetliğinin devreden istediği anda iade edilmek şartıyla devri, *Bittleihe*) sözleşmeleriyle devretme yoluna giderek *usureceptio*'yu devre dışı bırakabiliyorlardı. Konuya ilişkin bkz. Erbe, s. 64 vd.; Günel, A. Nadi; "Roma Hukuku'nda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi", *AÜHFD*, C. XLVII, S. 1-4, Ankara, 1998, s. 123; Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, s. 299, 300; Keller, s. 4; Noordraven, s. 186 vd..

sonucunda önemini kaybetmiştir. Klasik sonrası hukuk döneminde (MS 250 - 527) gerçekleşen bu değersizleşme süreci, *mancipatio* ve *in iure cessio* devir yollarının yerini *traditio*'nun alması ile sona ermiş⁶⁹; Iustinianus tarafından derlenen Corpus Iuris Civilis'te de (M.S. 528 - 534) *fiducia*'dan hiçbir şekilde bahsedilmemiştir⁷⁰.

E. Fiducia - Fideicommissum İlişkisi

Fideicommissum, Roma hukukunda miras bırakanın, öldüğünde terekesini oluşturacak mallardan bir kısmının ya da tamamının belirli bir üçüncü kişiye (*fideicommissarius*) devredilmesini sağlamak amacıyla, mirasçısına (*heres fiduciarius*) yönelttiği şekle bağlı olmayan irade beyanıydı (*formlose Bitte*)⁷¹. Söz konusu yola özellikle, miras hukuku kuralları çerçevesinde kendisine vasiyet yoluyla kazandırma yapılması kısmen ya da tamamen mümkün olmayan kişiler⁷² lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilmek amacıyla başvurulmaktaydı. Bu tür bir irade beyanının muhatabı olan mirasçı, mirası kabul etmesi durumunda, terekedeki malvarlığı bakımından hak sahibi konumunu elde etmekle birlikte, bu malvarlığını miras bırakanın getirdiği sınırlamalar dâhilinde yönetmek ve yine onun belirlediği kişiye devretmekle yükümlüydü.

⁶⁹ Alman hukukçu Haemmerle, *fiducia*'yı Alman hukukundaki *Treuhand*'ın “hızlıca geçip giden bir bölümü” olarak nitelendirmiştir (Schumacher, s. 4'ten naklen).

⁷⁰ Corpus Iuris Civilis hazırlanırken, *interpolatio* yöntemiyle, klasik hukuk dönemi eserlerinin *fiducia cum creditore*'ye ilişkin kısımları *pignus* ve *hypotheca*'nın, *fiducia cum amico*'ya ilişkin kısımları ise vekâlet, kullanım ödöncü gibi benzer sözleşmelerin kapsamı altına alınmıştır. Konuya ilişkin bkz. Ayanoğlu Morali, s. 41, 42; Erbe, s. 2; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 145; Keller, s. 4; Koschaker/Ayiter, s. 182; Noordraven, s. 17 vd.; Oğuz, **İnançlı İşlem ve Vekâlet**, s. 238, 239; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 13, 14; Peter, s. 537, 538.

⁷¹ *Fideicommissum*'un gerek vasiyete benzer tek taraflı niteliği gerekse de Augustus dönemine kadar hukukî bağlayıcılığa kavuşamamış olması, bu irade beyanının rica (*Bitte*) olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmuştur. Konuya ilişkin bkz. Coing, Helmut; **Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts**, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973, s. 13. Smith, William/Wayte, William/Marindin, G. E.; **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**, London, John Murray Publishers, 1890, (Erişim) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063>, 15.02.2013.

⁷² Gaius, *fideicommissum*'un ortaya çıkışını Roma vatandaşı olmayanlar (*peregrini*) lehine kazandırmada bulunma gereksinimine dayandırmaktadır (Smith/Wayte/Marindin'den naklen).

Miras bırakanın, isteğinin yerine getirilmesi hususunda mirasçının söze bağlılığından (*fides*) başka hiçbir güvenceye sahip olmaması, *fideicommissum*'un *fiducia* ile ortak yönünü oluşturmaktadır. Ancak bu irade beyanı, mirasçının söz konusu malları hukukî işlemle değil, miras yoluyla kazanması ve malları nihaî olarak devralanın üçüncü kişi olması bakımından farklılık gösterdiğinden⁷³, tipik bir *fiducia* türü olarak nitelendirilmemiştir⁷⁴. Gerçekten *fideicommissum*, Iustinianus dönemi'nde malların devredilmemesi durumunda devralacak üçüncü kişiye *actio in rem* (aynî dava) imkânı tanınması sonucunda, *fiducia* benzeri yapısını tamamen kaybetmiştir.

II. CERMEN HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER (TREUHAND)

A. Genel Olarak Treuhand

İnançlı işlemlerin Cermen hukukundaki görünümü olan *Treuhand*, varlığını her şeyden önce Cermen hukuku miras sisteminin ölüme bağlı tasarruflara imkân tanınamasından doğan hukukî boşluğa borçluydu. Söz konusu dönemde, mallarının mirasçılara ya da mirasçıları bulunmaması sebebiyle halkın belirlediği kişilere⁷⁵ geçmesini istemeyenler (*Treugeber*), bu duruma engel olmak için *Treuhand*'a başvurur, malvarlığının tamamını ya da bir kısmını (*Salgut*, *Treugut*), ölümünün ardından başkasına (*Begünstiger*) devredilmek şartıyla güvenilir bir kişiye⁷⁶ (*Salmann*⁷⁷, *Treuhänder*) bırakırdı.

⁷³ *Fideicommissum*, günümüzdeki art mirasçı ve art vasiyet alacaklısı atama tasarruflarına karşılık gelmektedir. Bu yönde bkz. Coing, s. 14, 17.

⁷⁴ Johnston, David; "Trust and Trust-like Devices in Roman Law", **Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective**, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 45 vd.; Noordraven, s. 112.

⁷⁵ Mirasçısı olmayanların malvarlığının halk tarafından belirlenen birine geçmesi, Cermen hukukunda gelenek (*Sitte*) olarak benimsenmişti. Bu yönde bkz. Keller, s. 5.

⁷⁶ *Treuhand* yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, devir işlemini miras üzerinde hak iddia edebilecek mirasçılara karşı güvence altına almak için *Treuhänder*'i idari ya da dinî makam sahiplerinden seçmekteydi. Konuya ilişkin bkz. Coing, s. 15.

⁷⁷ *Salmann* adı verilen kişiden ilk başlarda satış sözleşmesinde satıcı ile alıcı arasında aracı (*Zwischenmann*, *Vermittler*) olarak yararlanılmaktaydı. Ancak bu kişi, inançlı işlemler bakımından önem taşıyan karakterini miras hukukundaki rolüyle kazandı. Bu yönüyle *Salmann*, günümüz

Bu tür işlemler Kilise (Kanon) hukuku döneminde özel önemi haizdi; zira bu dönemde, malvarlığının kilisenin kurduğu vakıflara ya da fakirlere kalması taleplerine sıklıkla rastlanmaktaydı ve hak sahibi mirasçıların buna karşı çıkma tehlikesi ancak *Treuhand* sayesinde bertaraf edilebiliyordu⁷⁸. Bunlara ek olarak, özellikle orta çağ döneminde vatandaş olmayan kişilerin ülke sınırları içinde taşınmaz elde etme yasağı, taşınmazın *Salmann* adı verilen kişiler tarafından satın alınması ve yönetilmesi yoluna gidilerek aşılmaktaydı.

Güvence işlevinin ve dolayısıyla inanılanın menfaatinin ön plana çıktığı *fiducia*'dan farklı olarak, *Treuhand*'da sadece inananın ya da inananla birlikte üçüncü kişilerin menfaati esastı. Başka bir deyişle *Fiduziar* çoğunlukla kendi adına ve kendi menfaatine hareket ederken, *Treuhänder* ise kendi adına, ancak başkasının menfaatine hareket etmekteydi⁷⁹.

B. Treuhand'da Yararlananın Menfaatinin Korunması

Özellikle miras hukuku alanındaki *Treuhand*'da, işleme taraf olmamakla birlikte kazandırmadan yararlananın, yani kazandırmanın esas muhatabı konumunda olan üçüncü kişinin menfaatini koruma gereksinimi, *Treuhänder*'in elde ettiği hakka ilişkin yetkileri üzerindeki amaçsal sınırlandırmaya aynî etki tanınması sonucunu doğurdu⁸⁰. Böylece gerek *Treugeber* gerekse de *Begünstiger*, *Treuhänder*'in amacı aşan faaliyetlerde bulunması ihtimalinde, inanç anlaşmasından doğan söz konusu sınırlandırmaları ilgili üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilmekteydi. Bununla birlikte söz konusu aynî etki sadece taşınmazları konu alan işlemlerde

hukuk düzenlerindeki vasiyeti yerine getirme görevlisinin (*Testamentsvollstrecker*) kökenini oluşturmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Coing, s. 14, 15; Gerstle, s. 6; Keller, s. 5.

⁷⁸ Coing, s. 15; Schumacher, s. 5.

⁷⁹ Ayanoğlu Moralı, s. 42; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 14; Schumacher, s. 4.

⁸⁰ Keller, s. 5; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 17. Aynî sınırlandırma unsuru dolayısıyla *Treuhand*, *Treuhänder*'e işlemin amacını aşan (*zwecküberschießende*) bir yetki tanımamakta, onu amaca uygun (*dem Zweck angepaßt*) bir yetkiye sahip kılmaktadır. *Fiducia* ile *Treuhand* işlemleri arasındaki en önemli farkı da bu oluşturur. Konuya ilişkin bkz. Kötz, Hein; **Trust und Treuhand**, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, 1963, s. 125; Schumacher, s. 4, 5.

mevcuttu. Zira üçüncü kişilere karşı hak iddia edilebilmesi için sınırlandırmanın bu kişiler tarafından bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olması gerekliydi ve iyiniyeti ortadan kaldıran bu aleniyet (*Publizität*), sadece taşınmaz mülkiyeti bakımından sağlanabilmişti⁸¹.

Treuhänder'in elde ettiği hakkı aynî nitelikteki sınırlandırmalara tâbi tutmak, Roma hukukundaki mülkiyet kavramı ile bağdaşmazken, Cermen hukukunda bu mümkündü. Zira Cermen hukukunda, Roma hukuk sisteminden farklı olarak mülkiyetin bölünebilirliği (*geteiltes Eigentum, geteilte Zuständigkeit*) ilkesi benimsenmişti. Bu ilke sayesinde işleme konu olan mülkiyet hakkına dayanılarak, işlemle güdülen amacın gerektirdiği aynî haklar yaratılabiliyor; böylece *Treuhänder*'le birlikte *Treugeber*, hatta *Begünstiger*, aynı anda ve aynı mal üzerinde, ilgili herkese karşı ileri sürülebilen haklara sahip olabiliyordu. *Treugeber* ya da *Begünstiger* mülkiyet hakkını elinde bulundururken, *Treuhänder* amaçla sınırlandırılmış aynî tasarruf hakkı (*zweckgebundene dingliche Dispositionsgewalt*) elde ediyordu⁸². Dolayısıyla söz konusu aynî sınırlandırmanın dayanağını mülkiyet hakkı oluşturmaktaydı.

Treuhand işleminde söz konusu olan aynî sınırlandırma, yine Roma hukukunun tanımadığı bir yolla, amacın gerçekleşmesi ya da ortadan kalkması bozucu şartına bağlı devir işlemiyle de gerçekleştirilebilmekteydi. Bu ihtimalde *Treuhänder*'in amaca aykırı davranışı amacı bir anlamda ortadan kaldırdığı için, hak kendiliğinden *Treugeber*'e veya *Begünstiger*'e dönüyordu. Aynî etki doğuran bu bozucu şart dolayısıyla *Treuhänder*, elde ettiği hak sahipliği konumunu ancak amaç dâhilinde hareket ettiği sürece koruyabiliyordu⁸³.

⁸¹ Cermen hukukunda taşınmazların devri, kralın huzurunda ya da *Thing* adı verilen, yargı yetkisini haiz kişilerin ve halkın oluşturduğu kurul önünde, kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilirdi (Schumacher, s. 5, 6). Söz konusu aleniyet, Cermen hukukunda *Treuhand*'ın taşınmaz mülkiyetini konu edinen bir işlem olarak gelişmesi sonucunu doğurmuştur. Bu yönde bkz. Ammann, s. 21.

⁸² Ayanoğlu Moralı, s. 42, 43; Kötz, s. 125; Schumacher, s. 6.

⁸³ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 17. Gerek bölünmüş hak sahipliği gerekse de bozucu şarta bağlı devir, inançlı işlemlerde inanılanın hukukî durumunu açıklayabilmek amacıyla ileri sürülmüş

§4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNANÇLI İŞLEMLER

I. ALMAN HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLER

A. Tarihî Gelişim Süreci

Günümüzde kabul edilen teorisi ve uygulamasıyla Alman hukukundaki inançlı işlem (*Treuhand*) kavramının kökeni, esas itibarıyla Ortak hukuka (Pandekt hukukuna) dayanmaktadır⁸⁴. Özellikle Roma hukukunun ilke ve kurallarının benimsendiği (*Rezeption*), Cermen hukuk sisteminin ise büyük ölçüde terk edildiği dönemde, Cermen hukukunun kurumlarından biri olan *Salmann* da ortadan kaldırılmış⁸⁵; ancak *Salmann*'ın üstlendiği işlevleri karşılayabilecek uygulamalara duyulan gereksinim şüphesiz ki devam etmiştir. Modern inançlı işlem doktrinine ilişkin ilk çalışmalar da bu dönemde, söz konusu gereksinimin karşılanması amacıyla yapılmıştır.

Roma hukukunun tanıdığı inançlı işlem kavramının Alman hukuku tarafından benimsenmesinin önündeki en büyük engel, söz konusu işlemlerin muvazaalı olduğu yönündeki düşüneydi. Bu sebeple ilk araştırmalar, inançlı işlemleri muvazaadan ve dolayısıyla geçersizlik tehlikesinden kurtarma amacıyla gerçekleştirilmiştir. Bu yönde ilk adımı atan Rudolf von Jhering, inançlı işlemlerin, muvazaalı işlemlerden tamamen ayrı ve hukuken geçerli bir işlem türü olduğunu ileri sürmüştür⁸⁶. Bir diğer Alman hukukçu Josef Kohler ise, örtülü işlem (*verdecktes Geschäft*) adı verdiği işlem türünü, kanun

Cermen hukuku kökenli teorilerdir. Söz konusu teoriler hakkında detaylı bilgi ve eleştiriler için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, §9, IV, B, 2, a.

⁸⁴ Roma hukuku üzerine teorik çalışmalar, özellikle 17. ve 18. yüzyıllardan itibaren, modern Pandekt hukukunun (*usus modernus pandectarum*) gelişimiyle başlamış, 19. yüzyılda Savigny'nin tarihçi hukuk okulunun etkisiyle sistematik bir durum almış ve yoğunlaşmıştır. Modern inançlı işlem teorisinin temelleri de aslında 19. yüzyıl Pandekt hukukunda atılmıştır. Konuya ilişkin bkz. Coing, s. 28, 29; Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, s. 93 vd.; Koschaker/Ayiter, s. 39; Küçük, Eşref; “XII. Yüzyıl Rönesansı ve Yeniden Doğan Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, **AÜHFD**, C. LVI, S. 4, Ankara, 2007, s. 118.

⁸⁵ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 20; Keller, s. 6; Schumacher, s. 6.

⁸⁶ Von Jhering, Rudolf; **Geist der Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**, C. II, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1866, s. 513 vd., (Erişim) <http://archive.org/details/geistdesrmische06jhergoog>, 23.02.2012; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 20.

hükümleri açıkça ihlâl edilmediği veya güdülen amaç kanunen yasaklanmadığı sürece geçerli kabul etmiş; bunu da tarafların gerçek amaç ve iradelerinin bu işleme yöneldiğini ifade ederek gerekçelendirilmiştir⁸⁷. Daha sonra Ferdinand Regelsberger, Roma hukukundaki *fiducia* teriminden esinlenerek inançlı işlemleri ilk kez *fiduziarisches Geschäft* olarak isimlendirmiş, inanan için *Fiduziant*, inanılan için ise *Fiduziar* terimlerini tavsiye etmiştir⁸⁸. Regelsberger'in izinden giden Karl Heinrich Dreyer, inançlı işlemlerin genel teorisini ortaya koymaya çalışmıştır⁸⁹. Tüm bu çabaların sonucunda Roma hukukunun *fiducia*'sı, Alman hukukunda benimsenen inançlı işlem teorisinin temeline yerleşmiştir.

Yukarıda bahsedilen gelişmelere ek olarak, Alman hukukunda hem taşınır hem de taşınmaz mülkiyetine ilişkin tüm kazandırmaların sebepten soyut olduğunun kabul edilmesi (BGB⁹⁰ §§ 925, 925a, 929)⁹¹, inançlı işlemlerin geçersizlik yaptırımıyla karşılaşması tehlikesini büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Soyutluk ilkesi sayesinde, özellikle taşınmazlar bakımından, tarafların gerçek iradeleri bir inançlı işlem gerçekleştirmeye yönelmekle birlikte, farklı hukukî sebepler (satış sözleşmesi vb.) gösterilerek yapılan devir işlemleri de geçerli kabul edilmektedir. Söz konusu ilkenin devir

⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. Kohler, Josef; **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil**, C. I, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906, s. 494, (Erişim) Digitale Bibliothek von Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>, 23.02.2013.

⁸⁸ Coing s. 38'den naklen. İnançlı işlemleri ifade etmek amacıyla Almanca dilindeki *Treuhand* kelimesinin kullanılması, *fiducia* karakteri taşıyan bu işlemlerin Cermen hukukundaki *Treuhand* ile karıştırılması tehlikesine yol açmaktadır. *Fiduziarisches Geschäft* teriminin yaratılması ve kullanılması bu bakımdan oldukça önemlidir. Aynı görüşte bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 21, dn. 59.

⁸⁹ Dreyer, Karl Heinrich; "Das fiduziarische Rechtsgeschäft", **Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts**, Berlin, Verlag Franz Vahlen, 1896, (Erişim) http://dlib-zs.mpier.mpg.de/mj/kleioc/0010/exec/bigpage/%222084644_40%2b1896_0266%22, 27.01.2013.

⁹⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, (Erişim) <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>, 27.01.2013.

⁹¹ Sebepten soyutluk ilkesi, kazandırıcı işlem niteliği taşıyan tasarruf işlemlerinin, temellerindeki hukukî sebebin, yani borçlandırıcı işlemin geçersizliğinden etkilenmeyeceğini ifade etmektedir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ertl, Rudolf; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Drittes Buch: Sachenrecht (BGB §§ 903-936), 12. Aufl., Berlin, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., 1989, § 925, N. 1, 6; Rinne, Manfred Eberhard; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Bd. VI: Sachenrecht (BGB §§ 854-1296), 4. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2004, Einl., N. 16 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 21, dn. 67.

işlemleri bakımından sağladığı bu kolaylık, *fiducia* karakterli inançlı işlemlere daha yaygın bir uygulama alanı kazandırmıştır.

B. Alman Medenî Kanunu'ndaki Durum

1. Genel Olarak

İnançlı işlemler, Türk ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi Alman hukukunda da kanunî düzenlemeye kavuşturulmamıştır. İsimsiz sözleşme niteliğindeki inanç anlaşmasından doğan hak ve borçlar söz konusu işlemlere kıyasen uygulanabilecek kanun hükümlerinin belirlenmesi bakımından yol gösterici olsa da, çeşitli amaçlarla ve çeşitli şekillerde yapılabilen bu işlemlerin tamamı bakımından geçerli hükümlerin varlığından söz etmek gerçekçi bir yaklaşım değildir⁹². Dolayısıyla Alman Medenî Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemeleri de dikkate alınarak bir ayrıma gidilmelidir.

2. Yönetim Amaçlı İnançlı İşlemler Bakımından Durum

Yönetim amaçlı inançlı işlemlerde inanılan, esas itibariyle devir konusu hakkı elinde bulundurmaya ve belirli bir amaç doğrultusunda yönetmeyi üstlenmektedir. Yönetim amaçlı inançlı işlemlerin temelinde yer alan inanç anlaşması, bu yönüyle iş görme sözleşmelerine yakınlaşmaktadır. Ancak Alman Medenî Kanunu'nun iş görme sözleşmelerine ilişkin sistematığı, inanç

⁹² Aynı yönde bkz. Coing, s. 17; Schumacher, s. 12. Doktrinde inançlı işlemlerin bir iş görme sözleşmesi türü olduğu, dolayısıyla kanunî düzenlemesinin bulunduğu şeklinde bir görüş de mevcuttur. Bu yönde bkz. Löhnig, Martin; **Treuhand: Interessenwahrnehmung and Interessenkonflikte**, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2006, s. 135. Ancak bu görüş, her şeyden önce inançlı işlemlerdeki tam hak devri unsurunu göz ardı etmektedir. Zira iş görme sözleşmelerine ilişkin hükümler ancak inanç anlaşması adı verilen ve sadece taraflar arasında bağlayıcı olan sözleşmeye uygulanabilir; inançlı işlemler ise sadece inanç anlaşmasından ibaret değildir. İnançlı işlemleri isimsiz sözleşme niteliğinden kurtaracak açık bir kanunî düzenleme de bulunmadığından, bu uygulamanın doğrudan değil, ancak kıyasen yapılabileceği kabul edilmelidir. Ayrıca söz konusu görüş, inanılanın menfaatine gerçekleştirilen güvence amaçlı inançlı işlem türünü hiç dikkate almaması bakımından da isabetsizdir; zira bu tür inançlı işlemlerin hükümleri itibariyle iş görme sözleşmeleriyle benzerlik gösterdiği söylenemez.

anlaşmasında inanılan lehine karşılık öngörülüp öngörülmediği ölçütü çerçevesinde bir ayrıma gidilmesini gerektirmektedir. Söz konusu yönetim faaliyeti karşılığında inanılan menfaat elde etmiyorsa, yani inanç anlaşması tam iki tarafa borç yükleyen niteliğe sahip değilse, bu işlem türüne ivazsız iş görme sözleşmesi (*Auftrag*, BGB § 662 vd.) hükümleri⁹³ uygulanmalıdır⁹⁴. Tam iki tarafa borç yükleyen inanç anlaşması ise hukukî niteliği bakımından, başkasının menfaatine ivazlı bir faaliyette bulunulması esasına dayanan ivazlı iş görme sözleşmesine (*entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag*, BGB § 675)⁹⁵ yaklaşmaktadır. Dolayısıyla BGB § 675 hükmünün atıfta bulunmadığı ivazsız iş görme sözleşmesi hükümleri bu işlemlere uygulanmaz⁹⁶.

Devir işlemi bakımından ise BGB § 137 hükmü özel önemi haizdir. Aynî hakların sözleşmeyle sınırlandırılmayacağını açıkça öngören bu hüküm çerçevesinde, devir işleminin inanç konusu hakkın tam olarak inanılana devredilmesi şeklinde gerçekleştirilmesi zorunludur. Zira söz

⁹³ Alman İmparatorluk Mahkemesi (*Reichsgericht*), inanılanın iade yükümlülüğünün doğabilmesi için resmî şekilde yapılmış bir inanç anlaşmasını gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu kararını, iade yükümlülüğünün iş görme sözleşmelerine ilişkin bir hüküm olan BGB § 667'den doğduğu şeklinde gerekçelendirmiştir (Schumacher, s. 15'ten naklen). Bu yaklaşım, mahkemenin inanç anlaşmasına iş görme sözleşmelerine ilişkin hükümleri uygulama eğilimini ortaya koymaktadır.

⁹⁴ Illmer, Martin; "Systematik des Rechts der (entgeltlichen) Geschäftsbesorgung", **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, C. LXXVI, S. 4, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2012, s. 843, (Erişim) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165787, 24.02.2013. Alman doktrininde Löhnig, Alman Medenî Kanunu'nun iş görme sözleşmelerine ilişkin genel bir tip ortaya koyamadığını, bu sebeple de kavramsal yeknesaklığın sağlanamadığını ifade etmektedir. Yazar, ivazsız bir sözleşme olduğu kanunda açıkça öngörülen vekâlet sözleşmesini (*Auftrag*) iş görme sözleşmelerinin genel tipi olarak algılamakta, hizmet ya da eser sözleşmelerini ivazlı vekâlet (*Dienst- oder Werk-Auftrag*), inanç anlaşmasını da ivazsız vekâlet (*Geschäftsbesorgungs- oder Treuhand-Auftrag*) olarak değerlendirmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Löhnig, s. 142, 143. Bu tür bir yorum, vekâlet sözleşmesini iş görme sözleşmelerinin genel tipi olarak kabul eden Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları'nın sistematigine de uygundur.

⁹⁵ Bu sözleşme tipinin en temel ve ayırt edici niteliği, bir başkasının menfaatine hareket edilmesidir. Bu yönde bkz. Illmer, s. 76; Martinek, Michael; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (BGB §§ 652-704), Berlin, Sellier - de Gruyter, 1995, § 675, N. A36. Alman Federal Mahkemesi de söz konusu sözleşmeyi "bir başkasının menfaat alanında, bir başkasının menfaatine gerçekleştirilen ekonomik karakterli bağımsız faaliyet" olarak tanımlamaktadır (Löhnig, s. 139'dan naklen).

⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Löhnig, s. 135; Schumacher, s. 15; Wälli, s. 28.

konusu hüküm, özellikle taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerde, hem inananın hem de inanılanın aynı anda aynî nitelikli haklara sahip kılınmasına imkân tanımamaktadır⁹⁷. İnanılanın bu şekilde tam hak sahibi kılınması esasına dayandığı için devir işlemi, mülkiyetin ya da alacağın devri hükümleri (BGB §§ 873/I, 925 vd., §§ 398 vd.) uyarınca gerçekleştirilir. Bununla birlikte, BGB § 883/I hükmünün inançlı işlemlerde de uygulama alanı bulabileceği kabul edilmektedir. Anılan hüküm çerçevesinde, taşınmazların inançlı devrinde, inananın taşınmazın iadesini talep hakkı tapu siciline şerh verilebilmektedir. Böylece söz konusu hak, inanç konusunu inanılandan elde eden üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir⁹⁸.

3. Güvence Amaçlı İnançlı İşlemler Bakımından Durum

Güvence amaçlı inançlı işlemler, Alman hukukunda özellikle taşınır mülkiyetini konu alan bir güvence türü olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁹. Alman Medenî Kanunu da, Türk ve İsviçre Medenî Kanunları gibi¹⁰⁰, taşınır rehlinin ancak teslim şartıyla kurulabileceğini benimsemiştir (BGB § 1205). Buna karşılık Türk ve İsviçre Medenî Kanunları taşınır rehni hükümlerinin hükmen teslim yoluna giderek aşılmasını açıkça yasaklarken (TMK md. 766/I, ZGB Art. 717), Alman hukukunda bu yönde bir düzenleme söz konusu değildir. Bu

⁹⁷ Schumacher, s. 48.

⁹⁸ Schumacher, s. 16. Hatta Alman İmparatorluk Mahkemesi bir kararında bu yönde bir şerh verilmesinin alışlagelmiş bir uygulama olduğunu ifade etmiştir (Schumacher, s. 16'dan naklen).

⁹⁹ Alman doktrininde Cermen Hukuku kökenli *Treuhand*'ı temel alan bir görüş, güvence amacıyla gerçekleştirilen bu tür devirlerin inançlı işlem niteliği taşımadığını öne sürmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre bir hakkı devralan, ancak başkasının menfaatine hareket ettiği sürece inanılan sıfatını kazanabilir. Zira bu durumda devralanın menfaati ile devredeninin menfaati bir çatışma içindedir ve bu durumda inanç unsurundan, yani devralanın tarafsızlığından ve güvenilirliğinden söz edilemez (Schumacher, s. 21, 22'den naklen). Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüşe göre inançlı işlemlerde önemli olan başkasının menfaatine hareket edilmesi değil, sırf güven unsuruna dayanarak bir şeyin devredilmesidir. Aksi kabul edilse dahi, alacaklının bir sınırlı aynî hakka daima tercih edeceği bu güvence türü sayesinde daha çok miktarda kredi sağlayabilmesi, ayrıca borçlunun devir konusunun zilyetliğini elinde bulundurma imkânına böylece sahip olması, güvence amacıyla devir işlemlerinde borçlunun da menfaati bulunduğunu ortaya koymaktadır. Aynı yönde bkz. Schumacher, s. 22, 23.

¹⁰⁰ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210, (Erişim) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>, 28.01.2013.

sayede borçlunun, taşınır mülkiyetini güvence teşkil etmesi amacıyla alacaklıya devrettiği, ancak kira ya da kullanım ödöncü gibi hukukî ilişkilere dayanarak malın zilyetliğini alıkoyduğu güvence amaçlı devir işlemi (*Sicherungsübereignung*), Alman hukukundaki güvence türleri arasında önemli bir yer kazanmıştır¹⁰¹.

Taşınırın güvence amacıyla devri işlemi zilyetliğin hükmen devrinden (*Besitzkonstitut*) ibaret olduğu için¹⁰², bu işleme Alman Medenî Kanunu'nun bu hususu düzenleyen § 930 hükmüyle birlikte, inanılanın dolaylı zilyet (*mittelbarer Besitz*) konumunda bulunması itibariyle buna ilişkin BGB § 868 de uygulanabilir.

İnançlı devir işleminin bir taşınmazı konu edindiği durumlarda ise taşınmazların devrine ilişkin hükümler uygulanır. BGB § 873/I hükmü, kamuya açıklık ilkesinin doğal bir sonucu olan tescille kazanım kuralının Alman hukukunda da benimsendiğinin açık bir göstergesidir. Dolayısıyla inanç konusunun taşınmaz olduğu ihtimallerde, taşınırın bakımından zilyetlik kavramının sağladığı kolaylıklara başvurulamaz. Bu durumda mülkiyet hakkının BGB §§ 873/I ve 925 vd. hükümleri çerçevesinde inanılana devredilmesi ve inanılan adına tescil edilmesi gerekir.

C. İnançlı İşlem Benzeri İşlemler (Quasitreuhand)

Alman hukukunda inançlı işlemlerin yapısı esas olarak Roma hukukunun *fiducia*'sı çerçevesinde şekillenmekle birlikte, Cermen hukukundaki *Treuhand*'ın etkisi de bazı alanlarda kendisini hissettirmektedir. Söz konusu hukuk düzeninde inanç amacının devredilen hak üzerindeki

¹⁰¹ Güvence amaçlı devir işleminin hukuken geçerli kabul edilerek yaygınlaşmasında Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları önemli rol oynamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Blass, s. 49 vd..

¹⁰² Blass, s. 54. Alman hukukunda zilyetliğin hükmen devri hakkında detaylı bilgi için bkz. Wiegand, Wolfgang; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Drittes Buch: Sachenrecht (BGB §§ 903-936), 12. Aufl., Berlin, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., 1989, § 930, N. 1 vd..

yetkilere getirdiği amaçsal sınırlamanın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesinin mümkün olduğu birtakım işlemler mevcuttur. Bu işlemler, *fiducia* niteliği taşıyan inançlı işlemlerden ayırt edilebilmeleri için inançlı işlem benzeri (*Quasitreuhand*) olarak adlandırılmaktadır¹⁰³.

Alman Medenî Kanunu, hak sahibinin hak üzerindeki tasarruf yetkisinin borçlandırıcı işlemlerle sınırlandırılmasının veya ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını açıkça düzenlemiştir (BGB § 137). Dolayısıyla bu tür bir sınırlandırmanın varlığı esasına dayanan inançlı işlem benzerleri, hukukî işlemlerle değil, ancak kanun tarafından yaratılabilmektedir¹⁰⁴. Bu tür işlemlerin en önemli örneği, vasiyeti yerine getirme görevlisi (*Testamentsvollstrecker*, BGB §§ 2197 vd.) atama tasarrufudur. Asıl görevi miras bırakanın arzularını yerine getirmek ve özellikle miras paylaşımını gerçekleştirmek olan (BGB §§ 2203, 2204) bu kişiye, terekeye dâhil malvarlığının tamamını ya da bir kısmını belirli bir süre için, belirli bir amaçla sınırlı olarak yönetme yetkisi de verilebilmektedir¹⁰⁵. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin kendisine verilen yetki çerçevesinde tereke üzerinde tasarruf etme imkânına sahip olduğunu belirten BGB § 2206 hükmü, söz konusu yetkiyi aynî bir sınırlandırmaya tâbi tutmaktadır.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi dışında, art mirasçı ya da art vasiyet alacaklısı atanması (BGB §§ 2100 vd.), miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarını bağladığı yüklemeler (BGB §§ 525 vd., §§ 2192 vd.) ve vakıf

¹⁰³ Schumacher, s. 13. Schumacher, Roma Hukuku kökenli inançlı işlemleri *fiducia* karakterli inançlı işlem (*fiduziarische Treuhand*), Cermen Hukuku kökenli olanları ise *fiducia*'ya yabancı inançlı işlem (*fiduciafremde Treuhand*) olarak adlandırmakta; inançlı işlem benzeri (*Quasitreuhand*) kavramını ise özellikle kamu hukuku alanında benzer işlevleri yerine getiren işlemler için kullanmaktadır (Schumacher, s. 12, 13, 46, 47). Buna karşılık *fiducia*'ya yabancı inançlı işlem şeklinde bir kategori yaratmak, kanaatimizce, inançlı işlem kavramını doğrudan Roma hukukunun benimsediği şekilde algılayan Alman hukuku sistemine ters düşer. Dolayısıyla amaçsal sınırlandırmanın aynî nitelik taşıdığı tüm işlemler, inançlı işlem benzeri olarak nitelendirilmelidir.

¹⁰⁴ Bu sebeple inançlı işlem benzerleri, doktrinde kanunen düzenlenmiş inançlı işlemler (*gesetzlich geregelte Treuhandfälle*) olarak da adlandırılmıştır. Bu yönde bkz. Coing, s. 17.

¹⁰⁵ Coing, s. 20.

kurma (BGB §§ 80 vd.) da inançlı işlem benzerlerine örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁶.

II. ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMİNDE İNANÇLI İŞLEMLER (TRUST)

A. Genel Olarak

Anglo-Amerikan hukuk sistemine özgü bir hukukî kurum olarak karşımıza çıkan ve kelime anlamı güven olan *trust*¹⁰⁷, hakkın güvene dayalı olarak ve belirli şekilde davranması şartıyla bir başkasına devri esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu işlem, inançlı işlemlerin bu hukuk sistemindeki karşılığını oluşturur. Başta İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere, söz konusu hukuk sistemini benimseyen Kanada (Québec hariç), Avusturalya, Yeni Zelanda, Hindistan gibi ülkelerde *trust* uygulamasına rastlanmaktadır¹⁰⁸.

B. Tarihî Gelişim Süreci

Trust işleminin Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki en eski görünümü¹⁰⁹, Orta Çağ'da, özellikle de 13. ve 14. yüzyıllarda rastlanılan *use*

¹⁰⁶ Çeşitli örnekler için bkz. Coing, s. 17-27; Schumacher, s. 12, 13.

¹⁰⁷ İngiliz hukukçu ve tarihçi Maitland, *trust* kurumunun, “İngilizlerin hukuk bilimi alanında gerçekleştirdiği en önemli ve en belirgin başarı” olduğunu ifade etmektedir (Maitland, Frederic William; **Selected Essays**, ed. Harold Dexter Hazeltine, Gaillard Thomas Lapsley, Percy Henry Winfield, Cambridge, Cambridge University Press, 1936, s. 129).

¹⁰⁸ Öz, Turgut; “Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 1426.

¹⁰⁹ *Trust*’ın kökenini Roma hukukundaki *fideicommissum*’a ya da Cermen hukukundaki *Salmann*’a dayandıran görüşler de mevcuttur. Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. Brunner, Max; **Wesen und Bedeutung der englisch - amerikanischen Treuhand (Trust)**, Bern, Verlag von Stämpfli & Cie., 1931, s. 11; Hartmann, Werner; **Der Trust im englischen Recht**, Zürich, Juris-Verlag, 1956, s. 21, 22; Helmholz, Richard/Zimmermann, Reinhard; “Views of Trust and Treuhand: An Introduction”, **Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective**, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 27 vd.; van Rhee, C. H.; “Trust, Trust-like Concepts and Ius

işlemdir¹¹⁰. Gerek ölüme bağlı tasarrufta bulunma imkânının yokluğu gerekse de çeşitli malî yükümlülüklerden kurtulma isteği, bu işlemin ortaya çıkışının temelindeki sebepleri oluşturmaktadır¹¹¹. Özellikle taşınmaz sahipleri (*landowner*), vergi ve benzeri yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla taşınmazın mülkiyetini *feoffee* olarak adlandırılan bir derebeyine geçirmekte; ancak zilyetliği, dolayısıyla da kullanma ve yararlanma yetkilerini elinde bulundurmaya devam etmekteydi¹¹². Amacın sürekliliği sebebiyle uzun süreli olarak, hatta çoğunlukla hayat boyu sürecek şekilde gerçekleştirilen bu işleme, zamanla devreden ölümü durumunda taşınmazın bir başkasına devredilmesi şeklinde yükümlülükler de eklenmeye başlandı.

Devir işlemindeki güven unsuru sebebiyle *trust* olarak adlandırılmaya başlanan söz konusu işlem, 15. yüzyıldan itibaren, devralanın amaca aykırı davranışlarının *equity mahkemeleri* tarafından yaptırıma bağlanmasıyla birlikte günümüzdeki durumunu almıştır¹¹³. Böylece hem vergi yükümlülüklerini bertaraf etmeye hem de ölüme bağlı tasarruflarda bulunmaya yarayan oldukça işlevsel nitelikteki bu kuruma hukukî değer kazandırılmıştır.

C. Hükümleri

İlke ve kurumların pratik gereksinimlere göre şekillendiği Anglo-Amerikan hukuk sistemi, yarattığı kurumlara oldukça geniş bir hareket alanı tanımaktadır. Bu hareket alanından yararlanan *trust*, kamusal ve özel

Commune”, *European Review of Private Law*, C. VIII, S. 3, Alphen aan den Rijn, 2000, s. 456-461.

¹¹⁰ Buradaki *use* kelimesinin aslında ifade ettiği, Latince’deki *usus* (kullanmak) kelimesi değil, *ad opus* (yararına) kelimesidir. Bu yönde bkz. Hartmann, s. 22; Kötz, s. 14, dn. 1; Maitland, Frederic William; *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge, Cambridge University Press, 1936, s. 24.

¹¹¹ *Use* işleminin yaygınlaşmasında Haçlı Seferleri’nin de etkisi büyük olmuştur. Zira sefere katılanlar taşınmazlarını, eş ve çocuklarının yararlanmasına imkân tanıyacak şekilde güvenilir kişilere devretme yoluna sıklıkla başvurmaktaydı. *Use* işleminin farklı uygulama alanlarına ilişkin bkz. Brunner, s. 11, 12; Hartmann, s. 22-24; Kötz, s. 14, 15.

¹¹² Öz, *Trust*, s. 1427; Hartmann, s. 23; van Rhee, s. 454.

¹¹³ Brunner, s. 12 vd.; Hartmann, s. 24, 25; Kötz, s. 15-17; van Rhee, s. 455.

alanlarda çok çeşitli ihtiyaçları karşılayabilecek bir nitelik kazanmıştır. Mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar ve hatta fikrî ve sınaî haklar, *trust* işlemi çerçevesinde devir konusu yapılabilmektedir¹¹⁴.

Genel olarak incelendiğinde *trust*, *trustor*'un (*settlor*, *transferor*, *trust* kuran) kendi malvarlığında bulunan bir hak üzerindeki yetkilerini *trustee* (güvenilen) ile *beneficiary* (yararlanan) arasında paylaşırması ile kurulmaktadır. Bu paylaşım sonucunda *trustor*, hak üzerindeki tüm yetkilerini kaybeder. Bölünen yetkiler, sahipleri tarafından herkese karşı ileri sürülebilmektedir. *Trustee*, kendisine devredilen hak üzerindeki tüm hukukî yetkilere sahip görünse dahi, aslında sadece kullanma yetkisini elinde tutmaktadır. Zira yararlanma yetkisi, yani mülkiyetin ekonomik değer taşıyan kısmı *beneficiary*'nin üzerindedir¹¹⁵. Her ikisi de aynî nitelikte yetkileri haiz bulunduğundan, ne *trustee* ne de *beneficiary*, *trust* devam ettiği sürece hak üzerinde tek başına kural olarak tasarruf edemez¹¹⁶. Görüldüğü üzere *trust*, konu edindiği malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini bir anlamda ortadan kaldırmakta; diğer yetkilerin ise farklı kişiler arasında bölüşülmesini mümkün kılmaktadır.

Trust'ın genel işleyişi kullanma hakkının *trustee*'ye, yararlanma hakkının ise *beneficiary*'e ait kılınması esasına dayanmakla birlikte, bu kişilerin yetkileri arasında bu şekilde kesin sınır çizilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. *Trustor*, düzenlediği *trust instrument* (*trust* belgesi)¹¹⁷ ile işleme konu hakkın yönetilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin birtakım kurallar

¹¹⁴ Bu hakların *trust* ilişkisinin kurulduğu sırada mevcut olması gerekmez; beklenen haklar üzerinde de *trust* kurulabilmektedir. Bu yönde bkz. Hartmann, s. 32; Öz, **Trust**, s. 1429.

¹¹⁵ Kötz, s. 28, 29.

¹¹⁶ Öz, **Trust**, s. 1428. *Trustor*'ın *trustee*'ye hak üzerinde bir tasarruf yetkisi tanınmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ancak *trustee* bu yetkisini, özen ve sadakat borcunun gerektirdiği şekilde, *beneficiary*'nin yararını göz önünde bulundurarak kullanmakla yükümlüdür; zira tasarruf sonucunda *trust* konusu haktan elde edilecek gelir de *beneficiary*'e ait olur. Konuya ilişkin bkz. Öz, **Trust**, s. 1435.

¹¹⁷ Özellikle taşınmazların devrinde bu belgenin belirli şekil şartlarına uyularak yapılması zorunlu tutulmuştur. *Trust* belgesi, sağlar arası bir devir işlemi için resmî şekilde düzenlenmişse, *trust deed* (*trust* senedi) adını almaktadır. Konuya ilişkin bkz. Saatcıoğlu, Onur Can; **Uluslararası Özel Hukukta Trust Kurumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 50.

öngörebilmekte, böylece *trustee*'nin yetkilerini, özüne müdâhale etmemek şartıyla, belirli oranda sınırlayabilmektedir¹¹⁸. Bu ihtimalde *beneficiary*'nin yetkili olduğu çerçeve, söz konusu kuralların *trustee*'ye bıraktığı hareket alanına göre çizilir. Başka bir deyişle *trustee*'nin yetkisinin sona erdiği yerde *beneficiary*'nin yetkisinin başladığı kabul edilmektedir¹¹⁹.

Trust kural olarak *trustor*, *trustee* ve *beneficiary*'nin oluşturduğu üç farklı hukukî konum yaratmaktadır. Ancak bu durum, söz konusu işlemin üç taraflı bir hukukî ilişki meydana getirdiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira *trust*'ın kurulması işlemi *beneficiary*'nin katılımı olmaksızın, *trustor* ile *trustee* arasında yapılan sözleşmeyle ya da *trustor*'un sağlar arası ya da ölüme bağlı tek taraflı yetkilendirmesi sonucunda gerçekleşmektedir¹²⁰. *Trust* kurulduktan sonra ise *trust* konusu *trustor*'ın malvarlığı dışına çıkacağı için, artık sadece *trustee* ile *beneficiary*'nin katıldığı bir hukukî ilişkiden bahsedilebilir.

Trust'ın kurulmasıyla birlikte *trustee* ile *beneficiary* arasında bir sürekli borç ilişkisi doğmaktadır. *Trustee*, söz konusu ilişki devam ettiği sürece, kullanma yetkisine sahip olduğu haktan elde ettiği yararları *beneficiary*'e devretmekle yükümlüdür. Borç ilişkisi herhangi bir sebeple sona erdiğinde ise, *trustor* tarafından başka bir kişi (*remainder*) belirlenmediği sürece *trust* konusu hak, sağladığı tüm yetkilerle birlikte *beneficiary*'nin malvarlığına dâhil olur¹²¹.

¹¹⁸ *Trustor*'ın *trust* belgesini düzenlerken oldukça geniş bir özgürlüğe sahip olduğu kabul edilmektedir. *Trustor*, söz konusu yetki düzenlemesi ile *trustee*'ye hukuken yasaklanmamış her türlü yetkiyi tanıyabilmekte ve çok çeşitli ödevler yükleyebilmektedir. Bkz. Saatcıoğlu, s. 49, 50.

¹¹⁹ Üçüncü kişilere karşı, *trust* konusu hakka ilişkin istihkak ve el atmanın önlenmesi gibi koruyucu davaları açma yetkisi de kural olarak *trustee*'ye aittir. Müdâhale sebebiyle elde edeceği yarardan yoksun kalması durumunda *beneficiary* de, aynî nitelikli yetkisi sayesinde, doğrudan müdâhalede bulunan kişilere tazminat davası yöneltebilir. Konuya ilişkin bkz. Öz, **Trust**, s. 1437.

¹²⁰ Ayanoğlu Morali, s. 45; Brunner, s. 34; Kötz, s. 26. Kanundan (*statutory trust*) ya da mahkeme kararlarından (*constructive trust*) doğan ve nitelikleri *trust*'a benzerlik arz eden hukukî ilişkiler de bulunmaktadır. Bu tür ilişkiler, sağlar arası ya da ölüme bağlı bir tasarrufun geçersizliği ihtimalinde, bu tasarrufa dayanarak hak elde eden kişinin, söz konusu hakkı gerçek sahibine devredene kadar *trust* işlemindeki *trustee* gibi sorumlu tutulması ile kurulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Brunner, s. 69, 71; Hartmann, s. 44, 45.

¹²¹ Öz, s. 1439. *Beneficiary* ilişkiyi tek taraflı olarak sona erdirerek *trust* konusunu elde etme imkânına da sahiptir. Ancak *beneficiary*'nin bu yola başvurabilmesi için, *trust*'tan doğan haklarını elde edememe tehlikesiyle karşı karşıya olması gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Hartmann, s. 66-68.

Görüldüğü üzere *trust*, hukukî işlemle bir aynî haktan birden çok aynî nitelikli yetki yaratılması gibi, Kıta Avrupası hukuk sistemi bakımından, açık bir kanunî düzenlemeye kavuşturulmadığı sürece kabul edilemez bir temel üzerine inşa edilmiştir. Söz konusu işlem, tek taraflı yetkilendirmeye dayanması, ayrıca yetkilendiren ve yetkilendirilen dışında üçüncü bir kişinin yararına gerçekleştirilmesi dolayısıyla da bu hukuk sisteminin tanıdığı anlamda inançlı işlemlere oldukça yabancıdır. Ancak sözü edilen hukuk sisteminde de *trust* işlemiyle yaratılan hukukî ve ekonomik sonuçları tek başına karşılayabilecek bir kuruma ihtiyaç duyulduğu inkâr edilemez. Zira alacaklılar tarafından el atılması mümkün olmayan, amaca özgülenmiş ayrı bir malvarlığı yaratması¹²² ve işlemten yararlanması amaçlanan kişiye aynî koruma sağlaması bakımından *trust*, ekonomik hedeflerine ulaşma sürecinde inanan tarafın (*trust* bakımından *beneficiary*'nin) hukukî durumunu inançlı işlemlere kıyasla daha güçlü kılmaktadır¹²³.

III. GÜNCEL GELİŞMELER

İnançlı işlemlere ilişkin son gelişmeler, *trust* kurumunun Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerce de kısmen tanınmaya başlanması yönünde gerçekleşmiştir. Uygulaması git gide artan *trust*'ın uluslararası alanda da önem kazanması, bu yönde adımlar atılması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Bu hususta özellikle 1 Temmuz 1985 tarihli Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'ın Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu (*Convention on*

¹²² *Trust* konusu malvarlığı değeri üzerinde *beneficiary*'nin de aynî nitelikli bir yetkiyi haiz bulunması, söz konusu değerin *trustee*'nin alacaklıları tarafından haczedilebilmesine imkân vermez. Anılan yetki, *trust* malvarlığının *trustee*'nin iflas masasına dâhil olmasını da engellemektedir. *Beneficiary*'nin alacaklıları da *trust* konusunun kendisine değil, *beneficiary*'e ait olacak yararları el atabilirler. Konuya ilişkin bkz. Ayanoğlu Morali, s. 48, 50, 51; Hartmann, s. 75, 76; Helmholz/Zimmermann, s. 27; Öz, **Trust**, s. 1440, 1441; Saatcıoğlu, s. 53.

¹²³ İnançlı işlemler - *trust* ilişkisi hususunda detaylı bilgi için bkz. Effenberger, Julius; "Trust stat Eigentum: Fiduzia und trust bei Zuordnung der Rechte an immateriellen Gütern", **SJZ**, S. 97, Zürich, 2001, s. 137 vd..

the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition)¹²⁴ ve bu konvansiyonun Kıta Avrupası hukuk sistemi üzerindeki etkileri ile 19 Şubat 2007 tarihinde Fransız Medenî Kanunu'na eklenen inançlı işlemlere ilişkin hüküm (CC Art. 2011) önem arz etmektedir.

A. Uluslararası Hukukta

Aralarında Birleşik Krallık, İsviçre, İtalya ve Hollanda'nın da bulunduğu dokuz ülkede yürürlükte bulunan¹²⁵ Lahey Konvansiyonu, bu konvansiyonun uygulama alanına giren *trust* işlemlerinin geçerliliğinin taraf ülkelerce tanınmasını amaçlamaktadır¹²⁶. Sadece yazılı şekilde yapılan iradî *trust* işlemlerini kapsamına alan (Art. 3) konvansiyona göre *trust*, “*settlor'un malvarlığı değerlerinin, sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufla, beneficiary'nin yararına ya da belirli bir amaca hizmet etmek üzere trustee'nin kontrolüne bırakıldığı hukukî ilişki*”dir (Art. 2, para. 1). Söz konusu konvansiyon, *trust*'ın konusunu oluşturan malvarlığı değerinin *trustee*'nin malvarlığından ayrı bir varlığa sahip olduğunun, dolayısıyla *trustee*'nin alacaklıları tarafından haczedilemeyeceği gibi onun iflas masasına ya da terekesine de dâhil edilmeyeceğinin taraf ülkelerce kabulünü zorunlu tutmaktadır (Art. 11).

¹²⁴ Konvansiyon metni için bkz. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59, 05.03.2013.

¹²⁵ Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'ın Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa tarafından da imzalanmış, ancak henüz onaylanmamıştır.

¹²⁶ Söz konusu konvansiyonun 1992'den beri yürürlükte bulunduğu İtalya'da, on yıl içinde, çoğu iç hukuktaki *trust* işlemlerine ilişkin iki yüze yakın mahkeme kararı verilmiştir. Bu durum, *trust*'ın İtalyan hukukunda önemli ölçüde benimsendiğinin açık bir göstergesidir. Konuya ilişkin bkz. Lupoi, Maurizio; “Country Report: Italy”, *The Columbia Journal of European Law*, 2012, s. 6, (Erişim) http://www.cjel.net/online/18_2-lupoi/, 04.03.2013.

B. İsviçre Hukukunda

Lahey Konvansiyonu'nun İsviçre'de onaylanarak yürürlüğe girmesi, iç hukukun konvansiyonla uyumlu hâle getirilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Bu doğrultuda Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun¹²⁷ ve İcra ve İflas Kanunu¹²⁸ hükümlerinde 01.07.2007 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikle kanuna eklenen hükümlerden IPRG Art. 149d/I, taşınmazların, gemilerin ya da uçakların *trust* malvarlığının konusunu oluşturması durumunda, *trust* ilişkisinin bu malvarlığı değerlerinin kayıtlı olduğu sicile şerh verilebileceğini düzenlemektedir. IPRG Art. 149d/III de bu şerhin verilmediği durumlarda *trust* ilişkisinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini açıkça hüküm altına almıştır. SchKG Art. 284b ise *trustee*'nin iflası durumunda, *beneficiary*'e *trust* malvarlığını iflas masasından ayırma imkânı tanımaktadır. Bu gelişmeler, *trust* işlemi için gerçekleştirilmiş olsa dahi, inançlı işlemler alanında aleniyetin sağlanabileceğinin ve inananın inanç ilişkisini herkese karşı ileri sürebileceğinin kabulü anlamını taşıdığından, inananın korunması hususunda oldukça önemlidir.

C. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda kanunî düzenlemeye kavuşturulan inançlı işlem kavramı (*fiducie*), hem Roma hukuku karakterli inançlı işleme hem de *trust*'a ait özellikler taşımaktadır¹²⁹. CC Art. 2011'e göre inançlı işlem, kurucunun (*constituant*), bir malvarlığı değerini, inanılana (*fiduciaire*), belirli bir amaç çerçevesinde ve yararlananın (*bénéficiaire*) menfaatine hareket etmesi şartıyla devrettiği; söz konusu

¹²⁷ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291, (Erişim) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>, 05.03.2013.

¹²⁸ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1, (Erişim) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/18890002/index.html>, 05.03.2013.

¹²⁹ Koessler, James; *Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives*, 2012, s. 7-9, (Erişim) Social Science Research Network eLibrary, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132074, 05.03.2013.

malvarlığı değerinin inanılanın malvarlığından ayrı tutulması esasına dayanan hukukî işlemdir. Bu düzenlemenin ardından 2009 yılında, inanılanın üstlendiği yükümlülöklere aykırı davranması ihtimalinde, yararlananın aynı nitelikli bir korumaya kavuşturulmasına ilişkin yasama teklifinde bulunulmuştur. Bu yolla yararlanana, inanç konusunu talep yetkisini üçüncü kişilere karşı da ileri sürme imkânı tanımak istenmiştir. *Trust* işleminin yapısının Fransız hukuku tarafından bire bir benimsenmesi amacıyla gerçekleştirilen bu girişim, söz konusu teklifin usule ilişkin sebeplerle Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından geri çevrilmesiyle¹³⁰ başarısız olmuştur. Böylece yararlananı inanılanın alacaklılarına karşı koruma altına alan kanunî düzenleme, aynı korumayı inanılanın amaca aykırı davranışı ihtimalinde sağlayamamış ve Roma hukukunun etkilerini tamamen bertaraf etmekte yetersiz kalmıştır.

D. Avrupa Birliği Mevzuatında

İnançlı işlemlere ilişkin bir diğer gelişme de, güvence amaçlı mülkiyet devrine ilişkin düzenlemelerin de bulunduğu 6 Haziran 2002 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'dir (*Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on Financial Collateral Arrangements*)¹³¹. Esas itibariyle finansal güvenceleri konu alan bu direktifin amaçlarından biri de, finansal araçlar üzerindeki mülkiyet hakkının güvence teşkil etmesi amacıyla devrini konu alan işlemlerin (*title transfer financial collateral arrangement*) üye devletler tarafından geçerli kabul edilmesidir (Art. 6). Söz konusu düzenleme, inançlı mülkiyet devirlerinin Avrupa Birliği düzeyinde tanınması sonucunu doğurması bakımından oldukça önemlidir.

¹³⁰ Koessler, s. 10'dan naklen.

¹³¹ OJ, 27.06.2002, L. 168/43-50, (Erişim) <http://eur-lex.europa.eu/>, 05.03.2013.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI, UNSURLARI, ÇEŞİTLİ HUKUKİ KURUM VE İŞLEMLER KARŞISINDAKİ DURUMU

Ş5. TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN SINIFLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK

Türk ve İsviçre doktrinlerinde taşınmazları konu alan inançlı işlemlere ilişkin sınıflandırmaların çok çeşitli olduğu göze çarpmaktadır. İnançlı işlemlerin söz konusu ülke hukuklarında herhangi bir kanunî düzenlemeye konu edilmemesi ve dolayısıyla farklı görünümeler kazanması, konuya ilişkin yapılan ayrımların sayıca fazlalığının başlıca sebebini oluşturmaktadır. Zira bu durum, çok çeşitli amaçlarla gerçekleştirilebilen söz konusu işlemlerin farklı görünümelerinin kesin sınırlarla birbirinden ayırt edilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır.

Roma ve Cermen hukuku kökenli işlemler arasındaki terminolojik sınırın net bir şekilde çizilememiş olması da sınıflandırma hususunda ayrıca karışıklığa yol açmaktadır. Bu karışıklık, özellikle Alman ve İsviçre doktrinlerinde, Cermen hukukundaki inançlı işlemleri ifade eden *Treuhand* kelimesinin Roma hukuku karakterli işlemler için de kullanılmasından kaynaklanmaktadır¹. Söz konusu durum, inançlı işlem teorisi kesin bir şekilde Roma hukukundaki anlayışa göre şekillenen bu hukuk düzenlerinde, bu anlayışla uyuşmayan işlem ve kurumların da inançlı işlem türü olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur.

¹ Ayanoğlu Morali, s. 54, 55; Keller, s. 46; Özsunay, *İnançlı Muameleler*, s. 39.

Çalışmamızda, doktrinde başvuru olan ölçütlerden taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerin niteliğine uygun düşenler dikkate alınacak ve bu doğrultuda çeşitli ayrımlara gidilecektir. Bu hususta terminolojinin yarattığı söz konusu karışıklıklar sistematik bir değerlendirmeye giderilmeye çalışılacaktır.

II. İŞLEMİN AMACI BAKIMINDAN AYRIM

Doktrinde büyük çoğunluk tarafından kabul gören² ve kanaatimizce de hem teorik hem de pratik yönden etkili bir sınıflandırma imkânı sunan ayrımın temelinde inançlı işlemle güdülen amaç ölçütü bulunmaktadır. Amaç ölçütü, Roma hukukundaki *fiducia cum amico* - *fiducia cum creditore* şeklindeki sınıflandırmaya da esas teşkil etmiştir.

Gerek inanan gerekse de inanılan inanç ilişkisi çerçevesinde belirli menfaatler elde etme çabası içindedir. Ancak bu menfaatlerden bir kısmı, söz konusu ilişkinin temel amacını oluşturması dolayısıyla diğerlerinin arasından sıyrılarak ön plana çıkmaktadır. Amaç ölçütü çerçevesinde yapılan ayırmda dikkate alınan da inanç ilişkisinde öne çıkan bu menfaatler ve menfaat sahipleridir. Dolayısıyla burada amaç kavramı, esasen menfaat kavramını ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.

Amaç ve menfaat kavramlarının bire bir örtüşmesi, amaç ölçütü dikkate alınarak belirlenen inançlı işlem türlerinin farklı şekillerde adlandırılmasına sebep olmuştur. Bunlara örnek olarak; inanılanın menfaatine yapılan ve inanılıandan başkası menfaatine yapılan (*eigennützig und fremdnützig*) inançlı işlemler, gerçek ve gerçek olmayan (*echt und unecht*) inançlı işlemler, saf ve karma (*rein und gemischt*) inançlı işlemler ile

² Bu yönde bkz. Altaş/Kurt, s. 7-9; Ammann, s. 9, 10; Ayanoğlu Moralı, s. 54, 55; Bergmaier, s. 32, 33; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 366; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 146; Keller, s. 46 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 366; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 44, 45; Rüede-Buignon, s. 51; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 74, 75; Wälli, s. 19, 20.

yönetim amaçlı ve güvence amaçlı inançlı işlemler (*Verwaltungs- und Sicherungsfiduzia*) ayrımları gösterilebilir³. Bunlardan inanılanın menfaatine yapılan ve inanılandan başkası menfaatine yapılan inançlı işlemler ayrımı, söz konusu işlemlerde her iki tarafın menfaatinin eşit ya da birbirine yakın değer taşıdığı durumları çözüme kavuşturamaması dolayısıyla⁴ yetersizdir. Gerçek ve gerçek olmayan inançlı işlemler ayrımı da kavramsal netlik arz etmediğinden ve özellikle gerçek olmayan inançlı işlemler ifadesinin inançlı işlem benzerleriyle karıştırılması riski bulunduğu⁵ kanaatimizce isabetli değildir. Anılan sebeplerle konuya ilişkin açıklamalar, aralarındaki fark nitelendirme farklılığının ötesine geçmeyen saf ve karma ile yönetim amaçlı ve güvence amaçlı ayrımları benimsenerek yapılacaktır.

A. Saf (Yönetim Amaçlı) İnançlı İşlemler

Yönetim amacıyla gerçekleştirilen bu inançlı işlem türünde inanılan, devraldığı inanç konusunu inananın talimatları çerçevesinde ve münhasıran inanan menfaatine elinde bulundurur ve yönetir. Dolayısıyla bu işlemler bakımından inanılan, başkası menfaatine hareket eden kişi konumundadır⁶. İnananın menfaatinin böylesine açık bir şekilde ön planda tutulması, söz konusu işlemlerin saf inançlı işlemler olarak adlandırılması sonucunu doğurmuştur. Zira burada işlemde elde edilen menfaatler birden çok kişiye

³ Ayrımlara ilişkin bkz. Fellmann, Walter; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/4, Das Obligationenrecht: Der Einfache Auftrag (Art. 394-406 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie. AG, 1992, Art. 394, N. 62 vd.. Bu ayrımlara ek olarak inançlı işlemleri şekli - ekonomik, bütün - kısmî ve tek taraflı - karşılıklı gibi sınıflandırmalara tâbi tutan yazarlar da mevcuttur. Söz konusu ayrımlar, kullanılan kavramların yeterince net ve ayırt edici olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Detaylı bilgi ve eleştiri için bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 43-45.

⁴ Aynı yönde bkz. Rüede-Bugnion, s. 52, 53. Bir görüşe göre *başkası menfaatine* ifadesi *başkası ya da başkasıyla birlikte kendi menfaatine* olarak anlaşılmalıdır; zira *başkası* ifadesiyle kastedilmek istenen işlemde menfaat sağlayan inanılan dışındaki bir kişidir. Bu yönde bir yorum, söz konusu ayrıma ilişkin olumsuzlukları giderebilecek niteliktedir. Görüş için bkz. Wälli, s. 11.

⁵ Gerçek olmayan inançlı işlemler başlığı altında değerlendirilen işlem türlerinin aslında inançlı nitelik taşımadığı yönünde görüş için bkz. Wälli, s. 19.

⁶ İnılananın yönetim faaliyeti karşılığında bir ücret alması mümkün olmakla birlikte bu ücret söz konusu işlemin saf niteliğini etkilemez. Zira bu durumda dahi inançlı işlemde elde edilmesi beklenen temel menfaat inananına aittir. Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 57.

bölünmemekte, tek bir kişiye ait olmaktadır. Söz konusu işleme saf niteliğini kazandıran da esas itibarıyla bu durumdur.

Saf inançlı işlemler bakımından yönetim kavramı; inanç konusunun zilyetliğinin elde edilmesini, çeşitli amaçlarla kullanılmasını ve hatta üzerinde tasarruf edilmesini kapsayacak genişlikte bir anlama sahiptir. Dolayısıyla saf inançlı işlemlerde inanılan, inanç konusunu saklama, koruma, üçüncü bir kişiye devretme ve paraya çevirme⁷ gibi çeşitli hususlarda yetkili kılınabilmektedir⁸. Taşınmazları konu edinen saf inançlı işlemlerde öne çıkan ise çoğunlukla saklama ve koruma amaçlarıdır. Bu işlemler çerçevesinde, gerek kanunî gerekse de fiilî birtakım sebeplerle bir taşınmazın mülkiyetini elinde bulunduramayan ya da taşınmazla ilgili çeşitli hukukî işlemlere taraf olamayan inanan, söz konusu taşınmaz üzerinde bir başkasını malik kılma yoluna gitmektedir. İnanılan, elde ettiği mülkiyet hakkını inanç anlaşmasında belirlenen talimatlar çerçevesinde muhafaza etmeyi ve yönetmeyi kabul etmekte, böylece taşınmaz mülkiyetini konu edinen saf nitelikli bir inançlı işlem kurulmuş olmaktadır.

B. Karma (Güvence Amaçlı) İnançlı İşlemler

Roma hukukundaki *fiducia cum creditore*'nin günümüz hukuk düzenlerindeki yansıması olan karma inançlı işlemler, inançlı işlemlerin güvence işlevine sahip sınıfını oluşturmaktadır. Söz konusu işlemler, inananın borçlu, inanılanın ise alacaklı tarafı oluşturduğu bir borç ilişkisi temeline dayanmaktadır. İnanılanın bu ilişki çerçevesinde sahip olduğu alacak hakkı, mülkiyetini elde ettiği bir taşınmaz ile güvence altına alınmakta;

⁷ İsviçre Federal Mahkemesi'nin saf inançlı işlemleri tanıdığı BGE 31 II 105 sayılı kararı da alacak hakkının tahsil amaçlı devrine ilişkindir. Karar metni için bkz. Das Internetprojekt "Deutschsprachiges Fallrecht" von Universität Bern, (Erişim) <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2031105.pdf>, 19.03.2013. Karara ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Ayanoğlu Morali, s. 57, 58.

⁸ Ammann, s. 9, 10; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 53.

böylece inanılan, alacağını elde edememesi ihtimalinde başvurabileceği bir malvarlığı değerine kavuşturulmuş olmaktadır.

Görüldüğü üzere karma inançlı işlemler, inananın menfaatine hizmet eden saf inançlı işlemlerden farklı olarak, inanılanın menfaatini ön planda tutmaktadır. Ancak bu durum, işlemle elde edilmesi hedeflenen menfaatin tamamen inanılana ait olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır⁹. Her şeyden önce inanılan, güvence altına alınan alacak muaccel oluncaya dek inanç konusu taşınmaza el atma imkânına sahip değildir. Aynı doğrultuda inanan da, borcunu ifa etmesi durumunda taşınmazın mülkiyetini tekrar elde etme beklentisi içindedir. İfanın gerçekleşmemesi ihtimalinde ise, taşınmazın paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen miktardan borç karşılandıktan sonra arta kalan kısım da inanana ait olur. Dolayısıyla ifanın gerçekleştiği veya güvencenin paraya çevrildiği andan itibaren inanılan, inanana iade etmekle yükümlü olduğu malvarlığı değerlerini onun yararına yöneten kişi konumuna geçmektedir¹⁰. İnanılanın ve inananın menfaatlerinin bu şekilde bir araya gelmesi, karma inançlı işlem nitelendirmesinin kaynağını oluşturmuştur¹¹.

Karma inançlı işlemler, konuları bakımından Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde farklı gelişim göstermiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki her iki ülke hukuku da taşınırın güvence amaçlı inançlı devrini reddetmiş görünmektedir. Zira inançlı taşınır devirlerinin en önemli işlevi, taşınırın alacaklıya teslim edilmeksizin güvence konusu yapılmasını mümkün kılmasıdır. Ancak TMK md. 766/I ve ZGB Art. 717 hükümleri, taşınır rehni kurallarının aşılabilmesi amacıyla gerçekleştirilen hükmen teslim şeklindeki devirleri açıkça geçersiz kabul etmektedir¹². İki ülke hukuku arasındaki

⁹ Doktrinde karma inançlı işlemlerin tamamen inanılan yararına gerçekleştirildiği de ileri sürülmüştür. Bu görüş çerçevesinde söz konusu işlemler, inanılanın menfaatine yapılan (*eigennützig*) inançlı işlemler olarak adlandırmaktadır. Bu yönde bkz. Ammann, s. 10; Rüede-Bugnion, s. 52, 53.

¹⁰ Bergmaier, s. 31, 32; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 56, 57.

¹¹ Bergmaier, s. 32; Keller, s. 49.

¹² Altaş/Kurt, s. 5, dn. 13; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 746. Serozan, md. 766/1 hükmünün ancak “*somut bir dolanma kastının ispatı*” durumunda uygulanacak şekilde dar yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir (**Teminaten Temlik**, s. 1003). İsviçre Federal Mahkemesi de

farklılık ise taşınmazlar bakımından söz konusudur. İsviçre hukukunda taşınmazların güvence amacıyla inançlı devrine hemen hemen hiç rastlanmazken, Türk hukukundaki uygulamanın çoğunlukla taşınmazlara ilişkin olduğu göze çarpmaktadır¹³. Bu durumun temel sebebi¹⁴, İsviçre hukukunda taşınmaz rehninin çoğunlukla ipotekli borç senetleriyle¹⁵ gerçekleştirilmesidir¹⁶. Zira taşınmazın değerini temsil eden bu senetler,

taşınmazların hükmen teslimle devredildiği güvence amaçlı inançlı işlemleri önceleri geçerli kabul etmiş (BGE 19 II 344), daha sonra ise bu içtihadından dönmüştür (BGE 42 II 17) (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 71'den naklen). Kanaatimizce de, pratik gereksinimleri karşılamakta olan inançlı işlemlerin bu hüküm çerçevesinde kanuna karşı hile sebebiyle geçersizliği sonucuna varılması, hukuk düzeninin gelişerek çağa ayak uydurmasını fazlasıyla zorlaştıracığından, kanuna karşı hile kavramı, inançlı işlemler karşısında olabildiğince dar bir yoruma tâbi tutulmalıdır. Aynı yönde bkz. Rüede-Bugnion, s. 41, dn. 74.

¹³ Türk hukukunda taşınmazların güvence amaçlı inançlı devrini konu alan yargı kararlarının sayıca fazlalığı, bu yöndeki gelişimi açıkça ortaya koymaktadır. Aynı düşüncede bkz. Ayanoglu Morali, s. 84.

¹⁴ Bunun dışında inançlı işlemlerde taşınmazın iki kere devredilmesi dolayısıyla ortaya çıkan çifte vergilendirme sorununun da, İsviçre hukuku bakımından güvence amaçlı inançlı işlemlerin uygulama alanını daraltan bir etken olduğu yönünde bkz. Luc Thévenoz, **La Fiducie, Cendrillon du Droit Suisse, Propositions pour une Réforme**, ZSR, Schaffhausen, 1995, s. 304 (Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 382, dn. 415'ten naklen).

¹⁵ İsviçre Medenî Kanunu'nun eşya hukukuna ilişkin bazı hükümleri 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla değiştirilmiştir. Bu hususta özellikle irat senedinin kaldırılması ve taşınmaz rehninin ipotek (*Grundpfandverschreibung*) ve ipotekli borç senedi (*Schuldbrief*) olarak iki başlık altında toplanması dikkat çekicidir (ZGB Art. 793/I). Daha da önemlisi, söz konusu değişiklikte ipotekli borç senetlerinin kaydı olarak da düzenlenebileceği hüküm altına alınmış, *Papier-Schuldbrief* ve *Register-Schuldbrief* şeklinde iki farklı ipotekli borç senedi türü öngörülmüştür (ZGB Art. 843). Değişiklik metni için bkz. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), (Erişim) <http://www.admin.ch/ch/d/as/2011/4637.pdf>, 27.04.2013. Kaydı ipotekli borç senedinde alacaklının adının tapu siciline kaydedilmesiyle birlikte rehin hakkı doğmakta, böylece senede ilişkin muhafaza ve devir masraflarıyla birlikte, senedin kaybolması riskinden ve kaybolma durumunda senedin hükümsüz kılınması için gerekli olan uğraştırıcı prosedürden kurtulmak mümkün hâle gelmektedir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), s. 5284, 5285, (Erişim) <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/5283.pdf>, 27.04.2013. Hatta *Terravis* (<http://www.terravis.ch/trv/>) olarak adlandırılan ve tapu müdürlüğü, noter ve bankalar arasında elektronik işlem trafiği sağlaması amaçlanan sistem ile söz konusu senetlerin devrinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi dahi mümkün kılınmıştır. Anılan gelişmelerin, İsviçre'de güvenceler alanında zaten oldukça önemli bir yere sahip olan bu taşınmaz rehini türüne uygulamada ciddi bir ivme kazandırması ve güvence hukukunun işleyişini de büyük ölçüde kolaylaştırıp hızlandırması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla bu gelişme, taşınmazları konu edinen inançlı işlemleri İsviçre'deki güvence uygulamasının tamamen dışına itebilecek niteliktedir.

¹⁶ Ayanoglu Morali, s. 83, 84; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 383; Oktay Özdemir, Saibe; "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", **MHB**, Yıl 19-20, İstanbul, 1999-2000, s. 664. İpotekli borç senedinin olumsuz etkisi sadece taşınmazları konu edinen inançlı işlemler üzerindedir. Zira bu senetler sayesinde taraflar, inançlı bir devir gerçekleştirmek istediklerinde taşınmazı devretmek zorunda kalmayıp, taşınmazın değerini taşıyan söz konusu senetleri

taşınmaz mülkiyetinin devri yoluna gidilmeksizin güvence gereksinimini karşılayabilmektedir. Ülkemizde ise güvence olarak genellikle taşınmazların tercih edilmesi ve taşınmaz rehni uygulamasının neredeyse tamamen ipoteğe dayalı olması, karma inançlı işlemlerin taşınmazlar ekseninde yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur.

III. İŞLEMDEN MENFAAT ELDE EDENLERİN HUKUKÎ KONUMU BAKIMINDAN AYRIM

Kökeni Alman hukukuna dayanan ve İsviçre doktrininde bazı yazarlar¹⁷ tarafından benimsenen işlemde menfaat elde edenlerin hukukî konumu bakımından ayırım, amaçsal ayırma benzer olarak menfaat ölçütünden yola çıkmaktadır. Ancak bu ayırım bakımından esas olan menfaatlerin kime ait olduğu değil, menfaat sahipleri arasında nasıl bir ilişki bulunduğudır. Bu ölçüt çerçevesinde, inanç ilişkilerinde yararlanan konumunun birden çok kişi tarafından da paylaşılabileceği ve bu kişilerin farklı hukukî ilişkilerde farklı konumlarda bulunabileceği kabulünden yola çıkılarak, tek yönlü (*eigenseitig*) inançlı işlemler ve çok yönlü (*mehrseitig*) inançlı işlemler şeklinde bir sınıflandırmaya gidilmiştir¹⁸. İşlemden yararlananlar arasında menfaat çatışması yaratabilecek bir hukukî ilişkinin bulunmaması ihtimalinde, tarafların hukukî durumları tamamen aynı olduğundan tek yönlü; böyle bir hukukî ilişki dolayısıyla farklılaşan hukukî konum ve menfaatlerin varlığı ihtimalinde ise çok yönlü inançlı işlemlerin varlığından söz edilmektedir.

devredebilmektedir. Gerçekten kıymetli evrakin devri, gerek masrafsız oluşu gerekse de hızlı işleyişi bakımından taşınmazların devrine daima ve doğal olarak tercih edilmektedir.

¹⁷ Ammann, s. 10; Rüede-Buignon, s. 51; Wälli, s. 20.

¹⁸ *Eigenseitig* ve *mehrseitig* ifadelerinin Türkçe'ye *tek taraflı* ve *çok taraflı* olarak da çevrildiği görülmektedir. Bu yönde bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 40, 41. Ancak bu durum, söz konusu ayırımın inanç ilişkisine katılan taraf sayısına ilişkin olduğu şeklinde bir yanlış anlaşılmaya yol açabilir. Dolayısıyla biz, tarafların birbirlerine göre hukukî konumlarını daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz tek yönlü ve çok yönlü kavramlarını tercih ediyoruz.

Tek ve çok yönlü inançlı işlemler şeklindeki gruplandırma esas itibariyle saf inançlı işlemler bakımından yapılmaktadır. Zira söz konusu ayırım işleminden menfaat sağlayanları inanılan dışındaki kişiler olarak algılamaktadır¹⁹. Bu doğrultuda çok yönlü inançlı işlemlerin en tipik görünümü, farklı bir hukukî ilişkinin konusunu oluşturan taşınmazın, bu ilişki bakımından farklı konumda bulunan birden çok kişi (genellikle alacaklı ve borçlu) menfaatine yönetilmesi amacıyla bir başkasına devredilmesidir. Güvence amaçlı devirler bakımından bir değerlendirme yapıldığında ise, bu tür işlemlerin çok yönlü nitelik taşıdığı sonucuna varılabilir. Zira burada yararlanan konumunu paylaşan inanılan ve inanan, güvence kavramının niteliği gereği daima farklı bir borç ilişkisinin taraflarını oluşturmaktadır.

IV. İŞLEMİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DURUMU BAKIMINDAN AYRIM

Taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerde inanılan, taşınmazın mülkiyetini elde etmekte ve böylece üçüncü kişilere karşı malik konumunun sağladığı tüm imkânlardan yararlanabilmektedir. Üçüncü kişilerle kuracağı ilişkilerde inanılana önemli ölçüde kolaylık sağlayan bu hukukî görünümün kaybedilmemesi amacıyla temeldeki inanç ilişkisi genellikle gizlenmektedir. Ancak gizlilik, inançlı işlemlerin geçerliliği için zorunlu bir unsur teşkil etmez. İşlemin üçüncü kişilere karşı durumu bakımından yapılan ayırım da bu gizliliği ölçüt kabul etmekte, inançlı işlemleri açık ve örtülü olmak üzere iki başlık altında toplamaktadır. Açık inançlı işlemlerde işlemin varlığı inanılanla hukukî

¹⁹ Ammann, s. 10; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 40. İnanılan dışında kalan bu kişilerin üçüncü kişi olarak ifade edildiği de görülmektedir. Bu yönde bkz. Rüede-Bugnion, s. 51. Buna karşılık yönetim amaçlı inançlı işlemlerde inananın da çoğu zaman menfaat elde edenler arasında bulunduğu dikkate alınarak, aksi yönde izlenim uyandırabilecek *üçüncü kişi* nitelendirmesinden kaçınılması kanaatimizce gereklilik arz eder.

ilişkilere girişen üçüncü kişiler tarafından bilinirken, örtülü inançlı işlemlerde üçüncü kişiler durumdan haberdar edilmemektedir²⁰.

Hemen ifade edilmelidir ki açık ve örtülü inançlı işlemler ayrımı, Türk ve İsviçre hukuk düzenleri bakımından sadece teorik değere sahiptir. Zira bu hukuk düzenlerinde temeldeki inançlı işlemlerin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi ve bilinmemesi ihtimallerine farklı hukukî sonuçlar bağlanmamıştır²¹. İnanılanın mülkiyet hakkını inanç anlaşmasına aykırı bir şekilde devrettiği üçüncü kişinin, inanç ilişkisini bildiği ya da bilebilecek durumda bulunduğu, yani kötüniyetli olduğu ihtimalde dahi mülkiyet hakkını geçerli bir şekilde kazanabilmesi, bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. İnanılanla üçüncü kişinin söz konusu devir işlemi inanana zarar vermek amacıyla gerçekleştirmesi ihtimalinde TBK md. 49/II gereğince bir tazminat yükümlülüğü doğsa bile, işlem geçerli olarak varlığını sürdürür. Bununla birlikte söz konusu ayrımın pratik bakımdan önem taşıdığı hukuk düzenleri de mevcuttur. Bu hususta inanılanın iflası ihtimalinde inanana tanınan ayırma hakkının sadece açık inançlı işlemlerle sınırlandırıldığı Avusturya hukuku örnek gösterilebilir²².

²⁰ Ammann, s. 10; Gerstle, s. 18 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 41, 42; Rüede-Bugnion, s. 52; Wälli, s. 20, 21.

²¹ İnanç konusunun inanan dışında bir kişiden elde edileceğinin kararlaştırıldığı inançlı işlemlerde, inanılanın kendi adına, ancak inanan hesabına hareket ettiği üçüncü kişi tarafından bilinirse, tarafta muvazaa ihtimali söz konusu olabilir. Ancak burada muvazaa, doğrudan inançlı işlemde değil, dolaylı temsil yoluyla edinme unsurunun işleme dâhil olmasından kaynaklanır. Tarafta muvazaa ihtimali için bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 2.

²² Avusturya'ya ek olarak, *trust* benzeri bir inançlı işlem teorisi benimseyen ve bunu kanunî düzenlemeye de kavuşturan Lihtenştayn hukukunun konuya ilişkin düzenlemelerinde çoğunlukla açık ve örtülü ayrımı benimsenmiş, açık inançlı işlemlerde inananın durumu daha güçlü kılınmıştır (LPGR Art. 897 vd., özellikle Art. 900, 902, 916, 918, 920). Konuya ilişkin ayrıca bkz. Wälli, s. 20.

V. İNANÇLI İŞLEMLERİN İNANÇLI İŞLEM BENZERLERİNDEN AYIRT EDİLMESİ

Doktrinde hukukî işlemde doğan inançlı işlemler ve kanundan doğan inançlı işlemler şeklinde bir ayrımı benimseyen yazarlar da mevcuttur²³. İnançlı işlemin dayandığı hukukî temele göre yapılan bu ayırım, kanunlarca öngörülen ve az ya da çok inanç unsuruna dayanan birtakım kurumları inançlı işlem türü olarak algılayan düşüncenin ürünüdür. Özellikle miras hukuku alanında karşılaşılan bu kurumlardaki inanç unsuru, malvarlığı değerlerinin başkası menfaatine yönetilmesi esastan kaynaklanmaktadır. Bu hususta vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK md. 550 vd., ZGB Art. 517 vd.); terekenin resmen yönetilmesi ve resmî tasfiyesiyle görevli memurlar (TMK md. 593, 634 vd.; ZGB Art. 556, 595 vd.); paylaşımından önce miras ortaklığına atanan temsilci (TMK md. 640/III, ZGB Art. 602/III) örnek gösterilebilir. Çocuk mallarının ana ve baba tarafından yönetilmesi (TMK md. 352, ZGB Art. 318); ipotekli borç ve irat senetlerinde alacaklı, borçlu ve malikin haklarını korumak üzere temsilci atanması (TMK md. 915, ZGB Art. 860) da söz konusu kurum ve işlemlerin miras hukuku dışındaki örneklerini oluşturur.

Özellikle yönetim amaçlı inançlı işlemlerle benzerlik gösteren söz konusu kurumlar, Cermen hukukundaki inançlı işlem teorisinin günümüz hukuk düzenlerindeki yansımastnı oluşturmaktadır. Bu kurumların bir inançlı işlem türü olarak değerlendirilmesine yol açan da şüphesiz ki Cermen hukukunun etkileridir. Roma hukukuna paralel gelişim göstermesi sebebiyle Cermen hukukundaki mülkiyetin bölünebilirliği ve aynî sınırlandırma kavramlarına son derece yabancı olan Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde bu sebeple doğan boşluk, kanun hükümleriyle doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak kabul edilmesi gerekir ki bu çabaların sonucunda ortaya çıkan kurumlar, inançlı işlemlere adını veren inanç unsurundan yoksundur. Zira inanç unsuru,

²³ Ammann, s. 11. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 39, 40; Wälli, s. 21.

inananın ekonomik hedefine ulaşabilmesi için inanılana duyduğu inançtan başka bir güvenceye sahip olmamasını ifade etmektedir. Başka bir deyişle işleme inançlı nitelik kazandıran, inanılanın devraldığı malvarlığı üzerinde, inananın iradesi aksine tasarruflarda bulunabilmeye hukuken yetkili kılınmasıdır. Anılan kurumlar bakımından ise bir başkasına yönetim yetkisi veren kişi kanun hükümleriyle koruma altına alındığından, böyle bir yetkinin varlığından söz etmek yersizdir²⁴. Bu doğrultuda biz, bir inançlı işlem türü olarak değerlendirilmesini isabetsiz bulduğumuz söz konusu kurumları inançlı işlem benzeri (*Quasitreuhand*)²⁵ şeklinde nitelendiren görüşe²⁶ katılma gereği duyuyoruz.

Ş6. TAŞINMAZLARI KONU EDİKEN İNANÇLI İŞLEMLERİN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

Taşınmazları konu edinen inançlı işlemler, mülkiyetin devrini konu edinen bir tasarruf işlemi ve bu devir işlemine kaynaklık eden bir borçlandırııcı işleminden oluşmaktadır. Hukukî işlemlerle yeni aynî haklar yaratılması imkânı hukuk düzenimizce reddedildiğinden, inanç konusu üzerindeki mülkiyet hakkının devri herhangi bir sınırlamadan bağımsız olarak gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple inançlı işlemlerin zorunlu bir parçası olan amaçsal sınırlandırma, ancak inanan ve inanılanın taraf olduğu bir borçlandırııcı işlemle öngörülelebilmektedir. İnançlı işlemleri oluşturan unsurlar da, söz konusu borçlandırııcı kısmı oluşturan inanç anlaşması ve tasarruf işlemi niteliği taşıyan devir işleminden ibarettir.

²⁴ Bu kurumlar bakımından başkası menfaatine yönetim faaliyetinde bulunan kişinin yönetim hakkının *kendine özgü mutlak hak* niteliği taşıdığı öne sürülmektedir. Bu yönde bkz. Gerstle, s. 137, 138.

²⁵ Bu kavram doktrinde ilk olarak Friedmann tarafından ortaya atılmıştır (Wälli, s. 21'den naklen).

²⁶ Gerstle, s. 134 vd.; Gubler, s. 148 vd.; Wälli, s. 21. Yine aynı görüşte olan Özsunay ise *sözde inançlı işlemler* nitelendirmesini tercih etmektedir (**İnançlı Muameleler**, s. 40, dn. 4).

Konuya ilişkin açıklamalarda öncelikle inanç anlaşmasının tanımı, işlevleri ve hukukî niteliği detaylı olarak incelenecek, daha sonra ise devir işlemi üzerinde durulacaktır.

II. İNANÇ ANLAŞMASI

A. Tanımı

İnanç anlaşması, gerek devir işlemine kaynaklık etmesi gerekse de inanılanın elde ettiği yetki üzerinde sadece taraflar arasında hüküm ifade eden bir sınırlandırma imkânı tanınması dolayısıyla inançlı işlemlerin temel unsurunu oluşturmaktadır. Bu nitelikleri çerçevesinde söz konusu anlaşma; inanılan ile inanan arasında yapılan, inançlı işlemlerin hukukî sebebini oluşturan ve inanılanın yetkilerine borçlar hukuku karakterli bir sınırlandırma getiren borçlandırıcı işlem olarak²⁷ tanımlanabilir²⁸.

B. Tarafları

1. İnanan

İnanan, inanç anlaşmasının mülkiyeti devretme yükümlülüğü altına giren tarafını oluşturmaktadır. Sahip olduğu mülkiyet hakkını inanç ilişkisi çerçevesinde yönetim ya da güvence amacıyla bir başkasına devretmeyi üstlenen inanan, bu ilişki herhangi bir sebeple ortadan kalktığı anda devrettiği

²⁷ Konuya ilişkin bkz. Ayanoglu Morali, s. 99; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 366; Gerstle, s. 34; Gubler, s. 133; Keller, s. 24; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 365; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 120; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 417; Tunçomağ, s. 320.

²⁸ Yarg. 1. HD, 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850: “İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanan geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 23.03.2013.

taşınmazı tekrar elde etme beklentisi taşımaktadır. Hukukî işlem ehliyetine sahip herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi inanan konumunda bulunabilir.

2. İnanılan

İnanç ilişkilerinde inanan, daima mülkiyeti elde etmesi kararlaştırılan tarafı oluşturmaktadır. İnanılan, güvence amaçlı inançlı işlemlerde zorunlu olarak temel borç ilişkisinin alacaklısı konumundadır ve dolayısıyla hukukî işlem ehliyetini zaten haizdir. Yönetim amaçlı inançlı işlemlerde ise yönetim faaliyetinin gerektirdiği hukukî işlemler, inananın hukukî işlem ehliyetinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Genellikle gerçek kişi olan inananın tüzel kişiler arasından seçilmesi de şüphesiz ki mümkündür²⁹.

C. İşlevleri

İnanç anlaşması, kurucu işlev (*konstitutiver* ya da *begründender* Teil) ile sınırlandırıcı ve bozucu işlevden (*vernichtender* Teil) oluşan iki farklı işleve sahiptir³⁰.

1. Kurucu İşlev

İnanç anlaşması her şeyden önce işlemin taraflarının karşılıklı ve inançlı devrin gerçekleşmesine yönelik iradelerini ortaya koyar ve bu devir işleminin bir görünüşte işlem şeklinde değerlendirilmesine engel olur³¹.

²⁹ Ammann, s. 5; Ayanoğlu Moralı, s. 89; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 4.

³⁰ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Eren, Fikret; **Mülkiyet Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 225, 226; Keller, s. 37. Doktrinde sınırlayıcı ve bozucu işlevleri ayrı ayrı değerlendiren ve dolayısıyla inanç anlaşmasının üç farklı işleve sahip olduğunu ifade eden yazarlar da mevcuttur. Bu yönde bkz. Bergmaier, s. 67, 68; Gerstle, s. 53-55; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 121-126.

³¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 365; von Tuhr, s. 276. İnanç anlaşmasının sebepten soyut kazandırmalarda hukukî sebep ile inançlı devir işlemi arasında bağ kurma işlevi de

Başka bir deyişle inançlı işleme temel teşkil eden ve böylece ona ciddi işlem (*ernstgemeinter Rechtsakt*) niteliği kazandıran unsur inanç anlaşmasıdır. Bu yönüyle söz konusu anlaşma, inançlı işlemlerin kurucu işlevini yerine getirmektedir.

2. Sınırlandırıcı ve Bozucu İşlev

İnanç anlaşmasının sınırlandırıcı ve bozucu işlevi, bu anlaşmanın, sahip olduğu borçlandırıcı işlem niteliği dolayısıyla tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesindeki rolünü ifade etmektedir. Zira işlem konusu hak her ne kadar ciddi bir şekilde devredilmekte ise de, devralanın hak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi inanç anlaşmasıyla sınırlanılmakta ya da tamamen kaldırılmaktadır. Doktrinde bu durum, inanılanın her istediğini yapma gücüne sahip (*Können*) olduğu, ancak buna yetkili (*Dürfen*) olmadığı şeklinde ifade edilmektedir³². Taraflar arasındaki borç ilişkisinde inanılanın inanç konusu haktan hangi sınırlar çerçevesinde yararlanabileceğini ve hangi durumlarda söz konusu hakkı inanana iade edeceğini belirleyen ve inanılanın yetkilerini bu şekilde sınırlandırmaya ve ortadan kaldırmaya yarayan unsur, sınırlandırıcı ve bozucu işleviyle inanç anlaşmasıdır. Özetle bu anlaşma, inançlı devrin hüküm ve sonuçlarını borçlar hukuku karakterli bir sınırlandırmaya tâbi tutmakta ve böylece kazandırıcı işlemin hukukî etkisini zayıflatmaktadır³³.

Bir görüş³⁴, inanç anlaşmasının kurucu işlevini reddetmekte ve bu anlaşmaya sadece sınırlandırıcı ve bozucu bir nitelik yüklemektedir. Söz konusu görüşe göre inançlı işlemde kurucu işlevi bünyesinde barındıran unsur kazandırıcı işlem, yani devir işlemidir; inanç anlaşması ise devrin

bulunduğu öne sürülmektedir. Bu işlev doktrinde bağlaşımla (*Korrelat*) kavramıyla ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. Bergmaier, s. 67.

³² Keller, s. 65; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 86.

³³ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Gerstle, s. 52; Keller, s. 26.

³⁴ Bu yönde bkz. Dreyer, s. 238 vd..

hukukî etkisini sınırlandırmaktan, hatta ortadan kaldırmaktan öte bir işleve sahip değildir. Ancak hukukumuzda sebebe bağlılık ilkesinin taşınmazların devri bakımından kanunen (TMK md. 1024/II) benimsendiği dikkate alındığında, inançlı devir işleminin geçerliliği için bir hukukî sebebe, yani inanç anlaşmasına ihtiyaç duyulduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu anlaşmaya sadece bozucu bir işlev tanınması yerinde bir yaklaşım değildir³⁵.

D. Hukukî Niteliği

1. Genel Olarak

İnanç anlaşmasının hukukî niteliği hakkında bir sonuca varılabilmesi için, özellikle tarafların bu anlaşma çerçevesinde sahip oldukları hak ve borçların incelenmesi gerekmektedir. Ne kökenleri ne de amaçları aynı olan saf ve karma nitelikli inançlı işlemler dikkate alındığında, kendi içinde bile bu derece farklılaşabilen bu işlemlerden doğan hak ve borçların belirlenmesindeki güçlük kendisini açıkça ortaya koymaktadır. Aynı şekilde kanunî bir düzenlemenin eksikliği de, bu anlamda yol gösterebilecek en önemli kaynağı ortadan kaldırmaktadır. Anılan sebeplerle konuya ilişkin inceleme, inançlı işlemlerin temel teorisi dikkate alınarak ve gerekli noktalarda ayrımlara gidilerek gerçekleştirilecektir.

2. Kendine Özgü Sözleşme Niteliği

İnanç anlaşması inanan ve inanılanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur, hüküm ve sonuçlarını da bu irade beyanlarına uygun olarak doğurur. Dolayısıyla söz konusu anlaşma her şeyden önce sözleşme niteliği taşımaktadır (TBK md. 1/I).

³⁵ Aynı yönde bkz. Gerstle, s. 53; Keller, s. 37; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 23, 24.

Öncelikle belirtilmelidir ki inanç anlaşması ile daha sonra gerçekleştirilecek devir işlemi arasında TBK md. 29/l'de düzenlenmiş olan ön sözleşme - asıl sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır³⁶. Zira bir sözleşmenin ön sözleşme (*Vorvertrag*) olarak kabul edilebilmesi için, sonradan yapılacak asıl sözleşmenin (*Hauptvertrag*) de borçlandırıci işlem niteliği taşıması gerekmektedir³⁷. Hâlbuki inanç anlaşmasının ardından yapılan işlem, bu anlaşmanın ifası anlamına gelen bir tasarruf işlemidir. İnanç anlaşması ile taşınmaz satış vaadi arasındaki fark da esas itibarıyla bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Karma nitelikli inançlı işlemlerde inananın aslî edim yükümlülüğü inanç konusunun mülkiyetini güvence teşkil etmesi amacıyla inanılana geçirmek; inanılanın aslî edim yükümlülüğü ise elde ettiği mülkiyet hakkını güvence gereksiniminin ortadan kalkması durumunda inanana devretmektir. Saf inançlı işlemlerde ise bunların yanı sıra inanılan, inanç amacını yerine getirmek, yani inananın talimatları çerçevesinde taşınmazı yönetmekle yükümlüdür. Mülkiyetin devri ve iadesi unsurlarının söz konusu inançlı işlem türlerinin kesişim noktasını oluşturduğundan hareketle, inanç anlaşmasının mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme olduğu sonucuna varılmalıdır³⁸. Zira mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler, mülkiyet hakkının tam ve kesin bir şekilde karşı tarafa geçirilmesi esasına dayanmaktadır³⁹. İnanç

³⁶ Keller, s. 27; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 125.

³⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 311; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 100; Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959, s. 44 vd.; Oğuzman/Öz, s. 195.

³⁸ Mülkiyeti devir borcu taşıyan ve dolayısıyla taşınmazın devrine hukukî sebep oluşturabilecek sözleşmelerin sınırlı sayı ilkesine tâbi tutulmamış olması, bu yönde bir sonuca varılmasına imkân tanımaktadır. Oğuzman, M. Kemal; “Gayrimenkule Müteallik Vekâlet ve Namı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı”, **İBD**, C. XXVII, S. 12, İstanbul, Aralık 1953, s. 651; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 98; Yavuz, Cevdet; **Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 170. Aksi görüşte bkz. Yarg. İBK, 07.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7: “Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akti, vekilin üçüncü şahıs ile yaptığı bey akti neticesinde iktisap eylediği gayrimenkul mülkiyetinin müvekkile naklolunması için Medeni Kanunun 642 inci maddesinin derpiş ettiği mahiyette davalıyı tescile icbara salih bir akit olarak telakki olunamaz.” (RG, 28.11.1953, S. 8569).

³⁹ Aral/Ayrancı, s. 48; Serozan, Rona; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 15; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 7.

anlaşmasında da tam bir mülkiyet devri ile inanılanın hak sahibi kılınması söz konusudur. İnanılanın inanç konusunu iade yükümlülüğü de devrin kesinliği üzerinde olumsuz bir etkiye sahip değildir. Zira taraflar, inançlı işlem hüküm ifade ettiği sürece mülkiyet hakkının kesin olarak inanılarda kalması iradesine sahiptirler⁴⁰. Bununla birlikte inanç anlaşmasının salt mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilmesi de doğru olmaz. Gerçekten saf inançlı işlemlerde yönetim, karma inançlı işlemlerde ise güvence amacı öne çıkmakta ve bu amaç, anlaşmanın söz konusu niteliğini ikinci plana itmektedir⁴¹.

Yönetim faaliyeti gibi sınırları belirsiz bir unsur içermemesi dolayısıyla karma inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının hukukî niteliği hakkında bir sonuca varılması daha kolay görünmektedir. Bu tür inançlı işlemlerde inanç anlaşması, esasen güvence amacına yönelmiş bir hukukî işlemdir ve dolayısıyla güvence sözleşmesi niteliğindedir⁴². Ancak kanunen düzenlenmiş güvence sözleşmelerinden ne kefalet ne de sigorta sözleşmesi, inanç anlaşmasının taraflarına yüklediği aslî edim yükümlülüklerini bire bir karşılayabilen unsurlara sahiptir. Taraflar, tip kavramının esnekliğinden, yani tip özgürlüğünden yararlanarak⁴³, ulaşmak istedikleri ekonomik amaca daha uygun bir güvence türü yaratma yoluna gitmişler ve böylece güvence amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemler doğmuştur. Dolayısıyla karma inançlı işlemlerde inanç anlaşması, kanunen öngörülmemiş unsurların, yine

⁴⁰ İnanılanın inanç anlaşmasına aykırı tasarrufu hâlinde üçüncü kişilerin iyiniyetli olmasalar dahi malik sıfatını elde edebilmeleri de, inanılanın kazanımının tam ve kesin nitelik taşıdığının ciddi bir kanıtını oluşturur.

⁴¹ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 115. İnanç anlaşmasının net bir biçimde tek bir sözleşme kategorisine dâhil edilememesi, isimsiz sözleşme niteliğinin doğal bir sonucudur.

⁴² Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 115; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim; **Sınırlı Aynî Haklar**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 462; Serozan, Rona; **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 339. Güvence sözleşmelerine ilişkin bilgi için bkz. Aral/Ayrancı, s. 49; Serozan, **Özel Bölüm**, s. 21; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 8.

⁴³ Tip kavramı ve tip özgürlüğüne ilişkin bkz. Kuntalp, Erden; **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 9, 10, 41 vd..

kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmesiyle oluşan kendine özgü bir sözleşme niteliği taşır⁴⁴.

Saf inançlı işlemler bakımından inanç anlaşması, bir yönetim faaliyetinin gerçekleştirilmesi, yani bir işin görülmesi sonucuna yönelmiştir ve bu yönüyle iş görme sözleşmesi niteliğini haizdir. Bir eser meydana getirilmesi söz konusu olmadığından eser sözleşmesinden, bağımlılık unsurunun fazlaca ön plana çıkmaması dolayısıyla da hizmet sözleşmesinden ayrılan inanç anlaşması, esas itibarıyla vekâlet sözleşmesine yaklaşmaktadır. Söz konusu anlaşmanın hukukî niteliği bakımından görüş ayrılıkları bu noktadan itibaren ortaya çıkmaktadır. ZGB Art. 394/II ve bu hükmün bire bir aynısı olan 818 sayılı BK md. 386/II, diğer sözleşme tiplerinden hiçbirine dâhil olmayan iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir. Bu hükme iş görme sözleşmeleri alanında sınırlı sayı ilkesinin benimsendiği, başka bir deyişle isimsiz sözleşme kavramının reddedildiği anlamı yüklenirse, inanç anlaşmasına vekâlet sözleşmesi niteliği tanımak gerekir⁴⁵. Bununla birlikte anılan hükmün isimsiz iş görme sözleşmelerinin varlığına engel teşkil etmediği kabul edilirse, inanç anlaşması kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilmelidir.

Biz, doktrinde de genel olarak benimsenen ve saf inançlı işlemlerde de inanç anlaşmasına kendine özgü nitelik tanıyan görüşe katılma gereği duyuyoruz. Zira tip özgürlüğü bir hukuk politikasıdır ve Türk ve İsviçre borçlar

⁴⁴ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 115, 116; Altaş/Kurt, s. 9; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 671; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 137, 138. Karma nitelikte olanlar da dâhil tüm inançlı işlemlerin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığı yönünde ise bkz. Gautschi, Georg; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/2/4, Das Obligationenrecht: Der Einfache Auftrag (Art. 394-406 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1971, Art. 394, N. 15a.

⁴⁵ Bu yönde bkz. Gautschi, **OR**, Art. 394, N 13a; Gautschi, Georg; **Auftrag und Geschäftsführung in der Schweiz**, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1953, s. 108, 109. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Jäggi, Peter/Gauch, Peter; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. VIb, Kommentar zu Art. 18 OR, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1980, N. 194; Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/1, Das Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen (Art 1-18 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1986, Art. 18, N. 123.

hukuku teorilerinin en temel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Böyle bir ilkenin tüm sözleşme türleri bakımından benimsenmesi, bu arada iş görme sözleşmelerini kapsamayacağının kabul edilmesi mantıklı bir gerekçeye dayandırılmaz. Gerçekten söz konusu kanun hükümleriyle de kastedilen, yapısı dolayısıyla isimli sözleşmelerden ayrılan ve tarafların iradesinin kendine özgü bir nitelik tanımaya da yönelmediği iş görme sözleşmelerinin vekâlet sözleşmesi niteliğini haiz olduğudur⁴⁶. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu da “*Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” (TBK md. 502/II) hükmüyle isimli sözleşmelerin varlığına imkân tanıyan görüşü teyit etmiş, vekâlet sözleşmelerini iş görme sözleşmelerinin temel tipi olarak nitelendirmekten öteye geçmemiştir. Bu doğrultuda gerek ekonomik amacı aşan bir mülkiyet devrine kaynaklık etmesi gerekse de yeterince ayırt edilebilir ve bağımsız bir görünüm kazanmış olması dolayısıyla inanç anlaşmaları, vekâlet hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği⁴⁷ kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir⁴⁸.

Bir görüş, saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının vekâlet sözleşmesi dışındaki sözleşme tiplerine de yakınlaşabileceğini ifade

⁴⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Aral/Ayrancı, s. 393, 394.

⁴⁷ İsviçre Federal Mahkemesi inanç anlaşmasını “*vekâlet ya da vekâlet benzeri bir ilişki*” olarak nitelendirmektedir. Bu yönde bkz. BGE 85 II 99; BGE 91 III 107; BGE 99 II 396, (Erişim) Swisslex, 30.03.2013. Yargıtay da Federal Mahkeme ile aynı görüşü benimsemiştir. Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: “*Bu tür işlemler vekalet veya vekalet hükümlerinin uygulanacağı vekalet benzeri kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.*”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 30.03.2013.

⁴⁸ Aynı yönde bkz. Altaş/Kurt, s. 7, 8; Ammann, s. 35; Bergmaier, s. 65; Blass, s. 136; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Fellmann, Art. 394, N. 65 vd.; Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I, 9. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2008, N. 1025; Keller, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 123; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 121, 122; Rüede-Bugnion, s. 56, 57; Wälli, s. 28, 29. Weber, Rolf H.; **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 3. Aufl, Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2003, Art. 394, N. 11; Yung, s. 335. Konuya ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 75, 76; Tandoğan, Halûk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 545.

etmektedir⁴⁹. Bu hususta özellikle hizmet sözleşmesinin örnek verildiği görülmektedir⁵⁰. Söz konusu sonuca hizmet sözleşmesinde de bir işin görülmesinin üstlenildiği ve vekâlet sözleşmesiyle hizmet sözleşmesi arasında zaman unsuru dışında bir fark bulunmadığı varsayımından yola çıkılarak varılmaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki inançlı işlemlerde inanılana bir mülkiyet hakkı devredilmekte, böylece inanılanın mümkün olduğunca güçlü ve basit bir hukukî duruma kavuşması amaçlanmaktadır. Buradan çıkarılabilecek sonuç, hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun inançlı işlemlerin niteliğine ters düştüğü yönündedir⁵¹. İnananın inanç anlaşmasıyla öngördüğü talimatlarının fazlalığı inanılanın hukukî durumunu etkilemez ve işlemin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmaz. Kaldı ki TBK md. 506/III, vekilin özen borcuna ilişkin 818 sayılı BK md. 390/I hükmünün hizmet sözleşmesine yapılan atfı da kaldırarak iki sözleşme arasındaki farkı bağımlılık unsurunun ötesine taşımıştır. İnanç ilişkilerinde güven unsurunun ön planda olması, özen yükümlülüğünün de daha sıkı tutulmasını gerektirir. Hizmet sözleşmesi nitelendirmesinin tercih edilmemesi bu bakımdan da isabetlidir.

3. Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Niteliği

İnanan ve inanılanın aslî edim yükümlülükleri incelendiğinde, inanç anlaşmasının her iki tarafa da borç yüklemekte olduğu görülmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, tarafların borçları arasında doğuş anı bakımından bir birlik bulunmamasıdır. Zira inananın mülkiyeti devretme borcu inanç anlaşmasının kurulması ile doğarken; inanılanın hem yönetme hem de iade etme borcu, inananın devir borcunu ifası anında doğmaktadır. İnanan bu devri yerine getirmedikçe inanılanın borcunu yerine getirmesi düşünülemez.

⁴⁹ Gerstle, s. 47; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 131.

⁵⁰ İnanç anlaşmasının eser sözleşmesine yaklaşması oldukça zordur. Zira özellikle inanç konusu bir taşınmaz olduğunda, mülkiyeti zaten devralmış olan inanılanın verimli bir çalışma edimi gerçekleştirmesini beklemek çok makul görünmemektedir. Konuya ilişkin bkz. Gerstle, s. 48.

⁵¹ Aynı yönde bkz. Gerstle, s. 47; Gubler, s. 135.

Tarafların borçları arasında doğuş anı bakımından birlik bulunması esasına dayanmayan inanç anlaşması, bu yönüyle kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen niteliği haiz bir sözleşmedir⁵².

Burada değinilmesi gereken bir başka husus da borçlunun güvence verme yükümlülüğü altına girdiği⁵³ sözleşmelerdir. Özellikle banka kredi sözleşmelerinde bu tür kayıtlara sıklıkla rastlanmaktadır. Bu ihtimalde güvence sağlanması kredi borçlusu bakımından aslî edim yükümlülüğü niteliğini kazanacağından ve böylece ödünç para verme ediminin karşı edimini oluşturacağından, edimler arasında bir karşılık ilişkisinin olduğu kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak dikkat edilmelidir ki burada tam iki tarafa borç yükleyen nitelik, inanç anlaşmasına değil, inançlı devir kaydını içeren bir kredi sözleşmesine aittir. Dolayısıyla bu tür kredi sözleşmeleri de inanç anlaşmasının eksik iki tarafa borç yükleyen niteliğine istisna teşkil etmez.

4. Anî veya Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Niteliği

Bir sözleşmenin anî ya da sürekli borç ilişkisi doğuran niteliğinin belirlenmesi, sözleşmedeki edim yükümlülüklerinin zaman kavramıyla olan ilişkisinin ortaya konmasını gerektirir. Borçlanılan edim zamana yayılmaksızın, tek bir seferde yerine getirilmekteyse anî borç ilişkisinden; zaman içinde, süreklilik teşkil eden bir davranışla ya da fiilî ve hukukî yönden bütünlük arz eden davranışlarla yerine getiriliyor ise sürekli borç ilişkisinden bahsedilir⁵⁵.

⁵² Aynı görüşte bkz. Ayanoğlu Morali, s. 116; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 147; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 122. Yönetim amaçlı inançlı işlemlerde, sıklıkla karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte, yönetim faaliyeti dolayısıyla inanılan lehine bir ücret öngörülmesi mümkündür. Bu durumda mülkiyetin devri ve ücret ödenmesi borçlarının her ikisi de sözleşmenin kurulması ile doğacağından, artık tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığından söz edilir.

⁵³ Von Tuhr, s. 130. Bu tür sözleşmeler doktrinde güvence sağlama sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 267, 268.

⁵⁴ Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 267, dn. 16.

⁵⁵ Süreklilik kavramı mutlak bir kesintisizlik olarak anlamlandırılırsa, olumlu edimlerin tamamen kapsam dışında bırakılması gerekir. Fiilî ve hukukî bütünlük arz eden ve zamana yayılan

Saf nitelikli inançlı işlemlerin temelinde yatan ve inanılanın aslî edim yükümlülüğünü oluşturan yönetim faaliyeti, inanç anlaşmasının süre bakımından niteliği üzerinde etkili olmaktadır. Özellikle taşınmazlar bakımından gerçekleştirilmesi amaçlanan yönetim faaliyetlerinin esası, inanılanın karar alma hususunda ekonomik amacı aşan bir bağımsızlığa kavuşturulmasıdır. Bu bağımsızlık, anılan faaliyetlerin tek ve belirli bir işin görülmesiyle sınırlandırılmayacağı anlamını taşımaktadır. Söz konusu işlemler, münferit yönetim edimlerinin inanılanın iradesi doğrultusunda zaman içinde belirlenmesi esasına dayanır ve zamana yayılan bir ifayı gerekli kılar⁵⁶. Zira saf inançlı işlemlerde inanılan, inanç anlaşmasıyla güdülen amaca ulaşabilmek için, bu amaç bakımından bütünlük ifade eden faaliyetlerde bulunmaktadır ki bu da sürekli borç ilişkilerinin temel özelliğini oluşturur.

Ayrıca inanılan, inançlı işlemlerde malik sıfatından doğan birtakım yükümlülükleri de (taşınmazı müdâhalelerden koruma, ürünleri toplama vb.) yerine getirmek durumundadır. Sonradan mülkiyet hakkını elde edecek kişinin, yani inananın zarara uğratılmaması için gereklilik arz eden bu yükümlülükler, inanılanın özen yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Özen yükümlülüğü tek seferde yerine getirilmez, zamana yayılan bir nitelik taşır. Tüm bunlara ek olarak inananın inanılanla arasındaki ilişkiye her zaman son verebileceği yönündeki kabul de dikkate alındığında (TBK md. 512), taşınmazları konu edinen saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği tanımak kanaatimizce isabetlidir⁵⁷.

davranışların sürekli edim niteliğinin kabulü, olumlu edimlerin de sürekli edim niteliği taşımasını ve sürekli borç ilişkisi yaratmasını mümkün kılmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 107; Kuntalp, Erden; **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 18; Oğuzman/Öz, s. 12; Seliçi, Özer; **Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 8 vd.; Serozan, **Özel Bölüm**, s. 10, 11; von Tuhr, s. 49, 50.

⁵⁶ İnanç ilişkileri, vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerinden de esas itibarıyla bu noktada ayrılmaktadır. Zira belirli bir işin görülmesi amacıyla yapılan devir, esasen vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkisinden başka bir şey değildir. Vekâlet sözleşmesiyle hiçbir farkı haiz olmayan bir sözleşmeye kendine özgü nitelik tanımak anlamsızdır. Bu yönde açıklamalar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, §7, III, B.

⁵⁷ Aynı yönde bkz. Reymond, Claude; **Essai sur La Nature et Les Limites de L'acte Fiduciaire**, Montreux, Laubscher S.A., 1948, N. 136 (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 234'ten naklen);

Karma inançlı işlemler açısından ise durumun aynı olmadığı kabul edilmelidir. Zira bu tür inançlı işlemlerde, saf inançlı işlemlerin aksine, mülkiyet hakkının devri güvence işlevini kendiliğinden yerine getirmekte, ayrıca inanılanın aktif bir davranışına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu doğrultuda tarafların aslî edim yükümlülüklerini oluşturan taşınmaz mülkiyetinin devri ve iadesi, zamana yayılmayan bir şekilde, tek bir davranışla gerçekleştirilmektedir. İnananın zarara uğramaması için yerine getirilmesi gereken özen yükümlülüğü, karma inançlı işlemler bakımından da söz konusu olmakla birlikte, yan yükümlülük niteliği taşıdığından tek başına nitelendirme farklılığı yaratabilecek güce sahip değildir. Gerçekten güvence amacı taşıyan inançlı işlemlerde ne bütünlük arz edecek şekilde zamana yayılan ifa faaliyetleri ne de ilişkinin tek taraflı sona erdirilebilmesi imkânı mevcuttur⁵⁸. Bu doğrultuda karma inançlı işlemler bakımından inanç anlaşmasının, anî edimli sözleşme niteliği taşıyan, ancak süreklilik arz eden yan yükümlülükler de doğuran bir sözleşme olduğu sonucuna varılmalıdır.

III. DEVİR İŞLEMİ

A. Tanımı

İnançlı işlemlerde yönetim ve güvence amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için inanç anlaşmasından doğan devir borcunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu devir, inanç anlaşmasının eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği gereğince, inanılanın yönetim ve iade borcunun doğabilmesinin ön şartını teşkil etmektedir. Dolayısıyla devir işlemi, inananın inanç konusunun mülkiyetini inanılana devrettiği, inanç

Rüede-Bugnion, s. 54, 55. Aral ve Ayrancı da saf inançlı işlemlere benzerlik arz eden, tek ve belirli bir işin görülmesine ilişkin olmayan vekâlet sözleşmelerinde “*sürekli borç ilişkisine benzer bir ilişki*” doğduğu görüşündedir (Aral/Ayrancı, s. 388).

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 113.

anlaşmasının hükümlerini doğurabilmesi ve güdülen amaca ulaşılabilmesi bakımından ilk aşamayı teşkil eden hukukî işlem⁵⁹ olarak tanımlanabilir.

B. Tarafları

1. Devreden

İnanç konusu üzerindeki mülkiyet hakkının devredilmesi, inananın inanç anlaşmasından doğan aslî edim yükümlülüğünü oluşturur. Dolayısıyla devir işleminin devreden tarafı, inanç anlaşmasının inanan tarafıyla genellikle örtüşmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki hakkın inanan tarafından devredilmesi işlemin geçerliliği için zorunlu bir unsur teşkil etmez. Söz konusu mülkiyet hakkı, inananın üçüncü bir kişiye karşı sahip olduğu talep hakkını inanılana devretmesi⁶⁰ ya da inanılanı bu hususta yetkili kılması sonucunda, inanılan tarafından üçüncü bir kişiden elde edilebilmektedir. Aynı şekilde inanan, üçüncü bir kişiyle yaptığı anlaşma sonucunda mülkiyetin bu kişi tarafından inanılana devredilmesini de sağlayabilir⁶¹. Tüm bu ihtimallerde dikkat edilmesi gereken husus, inanç anlaşmasının ve devir işleminin taraflarının farklılaşması, daha açık bir ifadeyle inanan ile devreden aynı kişiler olmamasıdır. Zira üçüncü kişi, inananın inanç ilişkisi çerçevesinde borçlandığı taşınmaz mülkiyetini devreden, yani inananın borcunu ifa eden kişi rolünü üstlenmektedir ve bu rolü onu inanç anlaşmasının tarafı durumuna

⁵⁹ Doktrinde, hakkın inanılan tarafından elde edilmesiyle birlikte inanç anlaşmasının hükümlerini ciddi anlamda doğurmaya başlayacağı haklı olarak ifade edilmektedir (Keller, s. 29). Hakkın inanılan tarafından elde edilmesi de devir işlemiyle mümkündür.

⁶⁰ Bir görüş, bu ihtimalde inanılana bir talep hakkı tanımak suretiyle malvarlığında bir artış gerçekleştirenin aslında üçüncü kişi değil, inanan olduğunu öne sürmektedir (Keller, s. 28). Bununla birlikte devir işlemi bakımından kazandırma kavramı, bir mülkiyet devrini ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Borçlandırıcı işlem, yani inanç anlaşması bağlamında olaya bakıldığında kazandırmanın söz konusu talep hakkı olduğu öne sürülebilir ise de, devir işleminde hak üçüncü kişiden elde edilmektedir ve dolayısıyla kazandırmada bulunan üçüncü kişidir. Aynı yönde bkz. Ammann, s. 74; Gerstle, s. 42.

⁶¹ Mülkiyet hakkının üçüncü kişilerden elde edildiği çeşitli durumlar için bkz. Gerstle, s. 41, 42; Keller, s. 28, 29.

getirmez. Burada inanan ve inanılanın aralarında anlaşarak, çoğunlukla farklı bir hukukî ilişki dolayısıyla taşınmazını devreden söz konusu üçüncü kişinin gerçekleştirdiği devir işlemine, inanç anlaşmasından doğan devir borcunun ifası sonucunu bağlamaları söz konusudur. Doktrindeki hâkim görüş de⁶² inançlı işlemlerde konunun inanan dışında bir kişi tarafından da devredilebileceği⁶³ yönündedir⁶⁴.

Güvence amaçlı inançlı işlemlerde güvencenin asıl borç ilişkisinin borçlusu dışında bir kişi tarafından sağlandığı ihtimaller ise, inanç konusunun üçüncü kişiden elde edildiği şeklinde anlaşılmamalıdır⁶⁵. Gerçekten güvence amaçlı inançlı işlemlerde kural devir işleminin temel borç ilişkisinin taraflarını oluşturan alacaklı ile borçlu arasında gerçekleşmesi olmakla birlikte, bir başkasının borcu için güvence verilmesinin, yani güvencenin borçlu dışında bir kişi tarafından sağlanmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada inanç ilişkisinin, devir konusunun maliki ile

⁶² Bu yönde bkz. Ammann, s. 73; Ayanoglu Morali, s. 90, 91; Gerstle, s. 41; Keller, s. 28, 29; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 377, 378, dn. 110; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 110-113; Rüede-Bugnion, s. 66; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 548; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 78, 79; Wälli, s. 40, 56 vd.. İsviçre doktrinde Jacques Droin aksi görüştedir. İnançlı işlemler ve dolaylı temsil arasında kesin bir sınır çizen yazar, inanç konusunun üçüncü kişilerden kazanıldığı ihtimalleri dolaylı temsil olarak nitelendirmekte ve inançlı işlemlerin kapsamı dışına çıkarmaktadır (Rüede-Bugnion, s. 66, dn. 231'den naklen). Türk doktrinde ise soruna nam-ı müstear açısından yaklaşan Hatemi, bir inançlı işlemin varlığından söz edilebilmesi için borçlandırıcı işlemin taraflarıyla tasarruf işleminin taraflarının aynı olması gerektiği görüşündedir. Görüş için bkz. Hatemi, Hüseyin; "Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi", **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 131, 132.

⁶³ İnanç konusunun üçüncü bir kişi tarafından devredilmesine doktrinde *inanç konusunun dolaylı kazanılması* adı verilmektedir. Bu yönde bkz. Rüede-Bugnion, s. 66; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 78.

⁶⁴ Yine aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: "İnanılan, inanç konusunu doğrudan doğruya inanandan edinebileceği gibi, bir üçüncü kişiden de edinebilir. Uygulamada, inanç konusunun üçüncü kişiden edinilmesi, özellikle bir dolaylı temsil ilişkisi içinde gerçekleştirilmektedir. Bu görünümde, inanan, inanç konusunun edinilmesi amacıyla inanılana bir temsil yetkisi vermekte, inanılana, bu yetkiye dayanarak, inanç konusunu bir üçüncü kişiden edinmektedir.", (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 19.04.2013. Ayrıca bkz. BGE 81 II 230, (Erişim) Swisslex, 19.04.2013.

⁶⁵ Hemen belirtmek gerekir ki karma inançlı işlemlerde taraflar, inanç konusunun inanç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü bir kişiden elde edileceğini de kararlaştırabilirler. Bu durumda da yine üçüncü kişi ile inanılan arasında yapılan taşınmaz devrine, inananın devir borcunun ifası sonucu bağlanması söz konusudur. Bizim burada vurgulamaya çalıştığımız husus, asıl borç ilişkisinin borçlusu dışında bir kişinin, taşınmazını güvence olarak devrettiği ihtimalde, söz konusu borçlunun inanan ile karıştırılmaması gerekliliğidir.

temel borç ilişkisinin alacaklısı arasında kurulduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira güvence amacıyla gerçekleştirilen inançlı işlemlerde inanan, taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkının güvence teşkil etmesi amacıyla inanılana kalmasına katlanacak olan kişidir. Dolayısıyla bu durumda taşınmazını devreden kişi, güvence altına alınan alacak hakkına kaynaklık eden temel borç ilişkisi bakımından üçüncü kişiyi oluştururken; inanç anlaşmasında inanan, devir işleminde ise devreden konumuna sahip olmaktadır⁶⁶.

2. Devralan

Gerek saf gerekse de karma inançlı işlemlerde devir işlemi ile mülkiyet hakkını elde eden, yani devralan taraf zorunlu olarak inanılandır. Zira inanılan, inançlı işlemlerde güvence karşılığı ödünç para sağlayan ya da yönetim faaliyetinde bulunan, yani işlemin amacının gerçekleştirilmesi bakımından aktif konumda bulunan kişidir. Dolayısıyla inanılan için yukarıda⁶⁷ yapılan açıklamalar devralan için de geçerlidir.

C. Hukukî Niteliği

İnançlı devir işlemi, inananın malvarlığından inanılana bir menfaat sağlanması esasına dayanır. Başka bir deyişle taşınmaz mülkiyeti, inananın malvarlığından çıkarak inanılanın malvarlığına girmekte, böylece inanılanın malvarlığının aktif kısmında bir artış meydana gelmektedir. Bu şekilde sağlanan malvarlıksal menfaatler, kazandırma kavramı kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁸. İnançlı işlemlerde kazandırma hukukî işlem yoluyla gerçekleştirildiğinden, söz konusu devir işlemi, kazandırıcı işlem niteliği

⁶⁶ Konuya ilişkin bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 90.

⁶⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §6, II, A, 2.

⁶⁸ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 181; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 114, 115.

taşımaktadır. Mülkiyet hakkının devrini konu edindiği için kazandırıcı işlem, burada bir tasarruf işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹.

Devir işlemi, dış görünümü itibariyle inanç anlaşmasındaki sınırlandırmalardan bağımsız, tam bir mülkiyet devrini ifade eder. Dolayısıyla söz konusu işlem, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin kanunî şartlara (TMK md. 705 vd.) uyularak gerçekleştirilmelidir. Bu çerçevede yapılan devir, inanç konusu üzerindeki mülkiyet hakkının inananın malvarlığından çıkması ve inanılanın malvarlığına dâhil olması sonucunu doğurur⁷⁰.

Doktrinde inançlı işlemin unsurlarını oluşturan inanç anlaşmasını ve tasarruf işlemini birbirinden farklı iki sözleşme olarak değerlendiren yazarlar mevcuttur⁷¹. Hatta inançlı işlemlerin üç ya da dört sözleşmeye bölündüğü dahi görülmektedir⁷². Bu hususta belirtmek gerekir ki böyle bir bağımsızlaşma, tasarruf işlemlerinin sebepten soyut kabul edilmesi ihtimalinde gündeme gelebilir. Zira bir tasarruf işleminin bu işleme kaynaklık eden borçlandırıcı işleminden kesin bir şekilde ayırt edilebilmesi, ancak soyutluk ilkesi çerçevesinde söz konusu olabilir. Birden çok sözleşmenin varlığını kabul eden görüş tasarruf işlemlerinin soyutluğu ilkesinin hâkim olduğu Alman hukuk sistemine bu yönüyle uygun olsa dahi; taşınmazları konu edinen tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı niteliğini açıkça ortaya koyan TMK md. 1024/II ve ZGB Art. 974/II hükümleri karşısında, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde bu görüşün benimsenmesi mümkün görünmemektedir⁷³. Bu doğrultuda devir işlemi ile inançlı işlemin bir araya gelerek tek bir

⁶⁹ Altaş/Kurt, s. 5; Ammann, s. 33; Bergmaier, s. 43 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367, 368; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 365; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 675; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 85, 86; Rüede-Bugnion, s. 65.

⁷⁰ Ayanoğlu Morali, s. 154, 155; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 76.

⁷¹ Konuyu alacakların inançlı devri bakımından inceleyen Bergmaier, alacağın devri işleminin sebepten soyut nitelikte olduğunu kabul etmekte ve bu doğrultuda söz konusu işlemi inanç anlaşmasından ayırmaktadır (s. 35).

⁷² Schönle, Herbert; **Die Einmann- und Strohmannengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiducia**, Buchloe, Druckerei Hans Obermayer, 1957, s. 38 vd.. Schönle'ye göre inançlı işlemler bir iş görme sözleşmesinden, bir tasarruf işleminden, bu tasarruf işleminin hukukî sebebini oluşturan bir borçlandırıcı işleminden ve ayrıca inanç anlaşmasından oluşmaktadır.

⁷³ Aynı yönde bkz. Wälli, s. 24.

sözleşme (*einheitlicher Vertrag*) oluşturduğu, başka bir deyişle devir işleminin inanç anlaşmasından doğan devir borcunun ifasından ibaret olduğu kabul edilmelidir⁷⁴. Önceleri iki farklı sözleşmenin varlığından söz eden İsviçre Federal Mahkemesi de, daha sonra verdiği kararında bu görüşünden vazgeçmiş ve teklik teorisini benimsemiştir⁷⁵.

Ş7. TAŞINMAZLARI KONU EDİKEN İNANÇLI İŞLEMLERİN ÇEŞİTLİ HUKUKİ KURUM VE İŞLEMLER KARŞISINDAKİ DURUMU

I. TAŞINMAZ REHNİ

A. Genel Olarak

Taşınmaz rehni, bir alacak hakkının güvence altına alınması amacıyla taşınmazlar üzerinde kurulan, ifanın gerçekleşmemesi durumunda hak sahibine söz konusu taşınmazı paraya çevirerek alacağını elde etme imkânı tanıyan aynî güvence türü olarak tanımlanabilir⁷⁶. Söz konusu rehni kapsamında sadece güvence işlevi bulunan ipotek dışında, taşınmazın farazi değer parçalara bölünmesi ve parçaların kıymetli evrakla temsil edilmesi esasına dayanan ve taşınmazın değerinin tedavülünü de mümkün kılan ipotekli borç senedi ve irat senedi de girmektedir (TMK md. 850).

Türk Medenî Kanunu'nun dördüncü kitabının ikinci kısmında sınırlı aynî haklar başlığı altında düzenlenmiş olan taşınmaz rehni, aynî niteliği dolayısıyla sahibine ilgili taşınmaz üzerinde doğrudan hâkimiyet

⁷⁴ Ammann, s. 33; Gerstle, s. 34; Gubler, s. 133; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 85; Wälli, s. 24. Eren ise inançlı işlemlerde inanç anlaşması ve devir işleminin birbirinden ayrı işlemler olduğu, ancak bunların nadiren bir araya gelerek bir bütün oluşturabileceği görüşündedir (Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 368).

⁷⁵ BGE 71 II 100: “*İnançlı işlem zorunlu olarak iki sözleşmenin bir araya gelmesinden oluşur.*”. (BGE 78 II 451 sayılı kararında ise Federal Mahkeme, inançlı işlemleri “*bir devir işleminin borçlandırıcı nitelikte bir sınırlandırmayla bir araya gelmesi*” olarak nitelendirmiştir (Wälli, s. 24, 25’ten naklen). Aynı yönde ayrıca bkz. BGE 85 II 99, (Erişim) Swisslex, 24.03.2013.

⁷⁶ Taşınmaz rehnine ilişkin farklı tanımlar ve detaylı bilgi için bkz. Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut; **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 735 vd.; Ertaş, Şeref; **Eşya Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 523 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 881 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 625 vd..

sağlamaktadır⁷⁷. Bu hâkimiyetin doğal bir sonucu olarak herkese karşı ileri sürülebilen hak sahipliği konumu, rehinli alacaklının, alacağını elde edememesi durumunda taşınmazı paraya çevirmesini de (TMK md. 873/I) mümkün kılmaktadır. Rehin alanın, rehin verenin diğer alacaklılarının başlattığı takipte, alacağını elde etme hususunda söz konusu alacaklılara göre önceliğinin bulunması (İİK md. 206) ve rehin verenin iflası durumunda sahip olduğu öncelik hakkı (İİK md. 185), taşınmaz rehnini aynî güvenceler arasında önemli bir konuma taşımıştır⁷⁸.

Taşınmaz rehni kural olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur (TMK md. 856/I). Taşınmaz malikinin rehin alana malvarlıksal bir menfaat sağladığı, yani kazandırmada bulunduğu söz konusu tescil işleminin hukukî sebebinin çoğu zaman rehin sözleşmesi oluşturur (TMK md. 856/II). Bu rolü dolayısıyla rehin sözleşmesi resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TMK md. 856/II). Taşınmaz maliki ile taşınmazın güvence teşkil edeceği alacak hakkının sahibi arasında yapılan bu sözleşme, alacaklıya rehnin kurulmasına yönelik, sadece malike karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı kazandırır⁷⁹. Borçlu sıfatıyla malik sıfatının zorunlu olarak bir arada bulunduğu irat senedi dışında, taşınmaz maliki borçlu ya da üçüncü bir kişi olabilir (TMK md. 881/II, md. 901/I). Rehin hakkı tescil anında doğar ve hüküm ve sonuçlarını bu andan itibaren meydana getirir.

Ülkemizde uygulamasına neredeyse hiç rastlanmayan ipotekli borç senedi ve irat senedi bir kenara bırakıldığında, ipotek, güvence altına aldığı alacağa bağlı (fer'i) nitelik taşımaktadır. Güvence niteliğinin doğal bir sonucu olan⁸⁰ bu niteliği dolayısıyla ipotekten doğan hak, alacak geçerliliğini

⁷⁷ Akipek/Akıntürk, s. 611; Oğuzman/Barlas, s. 153; Oğuzman/Seliçi/Okay Özdemir, s. 764; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 548.

⁷⁸ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 621.

⁷⁹ Akipek/Akıntürk, s. 764; Oğuzman/Seliçi/Okay Özdemir, s. 895; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 635, 636.

⁸⁰ Doktrinde kefalet ve rehin gibi fer'i güvencelerin dar anlamda güvence sözleşmelerini oluşturduğu, geniş anlamda güvence sözleşmelerinin kapsamına ise garanti sözleşmesi gibi fer'i nitelik doğurmeyen sözleşmelerin de girdiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 8.

koruduğu sürece hüküm ifade eder ve alacağın sona ermesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkar. Alacağın devri durumunda ise hak, yine kendiliğinden devralanın malvarlığına dâhil olur⁸¹.

İfa gerçekleşmediğinde alacaklı, alacağını rehnin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilecek bedelden karşılamak zorundadır (TMK md. 873/I). *Lex commissoria* yasağı dolayısıyla taraflar, borcun ödenmemesi ihtimalinde taşınmazın alacaklının malvarlığına dâhil olacağını kararlaştıramazlar (TMK md. 873/II). Satış bedeli, sabit dereceler sistemi çerçevesinde belirlenen sırayla alacaklılara dağıtılır (TMK md. 874). Artan miktar ise taşınmaz malikine aittir.

B. İnançlı İşlemlerin Taşınmaz Rehni Karşısındaki Durumu

1. Genel Olarak

Karma nitelikli inancılı işlemlerin taşınmaz rehnine birçok yönden benzerlik arz ettiği görülmektedir. Her şeyden önce gerek karma inancılı işlemler gerekse de taşınmaz rehni, şahsî hak niteliğindeki alacak haklarının güvence altına alınması amacıyla gerçekleştirilir ve bu bakımdan aynı gereksinimi karşılar. Alacaklıya güvence konusu üzerinde aynî hâkimiyet sağlanması esasına dayandığı için her iki kurum da aynî güvence niteliği taşımaktadır⁸².

Karma inancılı işlemler ve taşınmaz rehni, unsurları bakımından da birbirine önemli ölçüde yakınlaşmaktadır. Zira inancılı işlemler tescille gerçekleşen devir işlemi ve devrin hukukî sebebinin oluşturan inancın anlaşılmasından oluşurken; taşınmaz rehniinde hakkın doğumunu sağlayan

⁸¹ Rehin hakkının, özellikle de ipoteğin alacağa bağlı niteliğine ilişkin bilgi için bkz. Akipek/Akıntürk, s. 786, 787; Kuntalp, Erden; **Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1989, s. 13 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 942 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 623, 681-683.

⁸² Ayanoğlu Moralı, s. 35; Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 280; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 671; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1005.

tescil ile tescile hukukî sebep teşkil eden rehin sözleşmesinin bir araya gelmesi söz konusudur. İnanç anlaşması ve rehin sözleşmesi borçlandırıcı işlem, devir işlemi ve rehin hakkının tescili ise tasarruf işlemi niteliği taşır.

Güvence konusunun borçlu dışındaki kişilerden de elde edilebilmesi de karma inançlı işlemler ve taşınmaz rehni bakımından ortaktır. İki güvence türünde de temel borç ilişkisinin tarafları ile güvencenin temelinde yatan borçlandırıcı işlemin, yani inanç anlaşmasının ya da rehin sözleşmesinin tarafları birbirinden farklı olabilmektedir. Başkasının borcu için güvence sağlanması anlamını taşıyan söz konusu durumlarda taşınmazın maliki, inançlı işlemlerde inanan sıfatını elde ederken, rehinde ise rehin veren konumunda bulunur.

Karma inançlı işlemlerin taşınmaz rehninden ayrıldığı noktalar da bulunmaktadır. Öncelikle söz konusu güvence türlerine aynî nitelik kazandıran haklar birbirinden farklıdır. Öyle ki karma inançlı işlemlerde güvencenin konusunu mülkiyet hakkı oluşturur ve alacaklıya taşınmaz üzerinde tam aynî hâkimiyet sağlar. Taşınmaz rehninde ise sınırlı aynî hak söz konusu olduğundan alacaklı ancak sınırlı aynî hâkimiyet elde etmektedir. Bu fark kendisini güvencenin kuruluşu anında da gösterir. Zira inançlı işlemlerde mevcut bir mülkiyet hakkı devredilirken; taşınmaz rehninde daha önce mevcut olmayan bir hakkın yaratılması⁸³ ve mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin, rehin hakkı sahibinin yetkileri ölçüsünde sınırlandırılması söz konusudur⁸⁴.

⁸³ Mülkiyet hakkının aynî hak üzerinde yeni aynî haklar kurma işlevine ilişkin bkz. Başpınar, Veyssel; **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 146.

⁸⁴ Rehin hakkı ya da diğer sınırlı aynî haklar sona erdiğinde aynî hak ile daraltılmış bulunan mülkiyet, sahibine eşya üzerinde yeniden tam hâkimiyet sağlar. Mülkiyet hakkının bu özelliğine mülkiyetin esnekliği, mülkiyet hakkı ile sınırlı aynî haklar arasındaki ilişkiyi ortaya koyan söz konusu teoriye ise yükleme teorisi adı verilmektedir. Konuya ilişkin bkz. Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol; **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 696; Köprülü/Kaneti, s. 4, 5; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 766; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 549; Wolf, Ernst; **Lehrbuch des Sachenrechts**, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1971, s. 25.

Mülkiyet ve sınırlı aynî hak arasındaki söz konusu teorik fark, inançlı işlemlerde alacaklının taşınmaz rehnine oranla daha güçlü bir güvence elde ettiğini düşündürebilir. Ancak bu durumun, özellikle maddî hukuk bağlamında sanıldığı kadar önemli bir üstünlük doğurmadığına dikkat edilmelidir. Mülkiyet hakkını elde eden inanılanın inananın adî alacaklılarına karşı önemli bir koruma elde ettiği şüphesizdir; zira inananın malvarlığından çıkan bir hakka inananın alacaklıları tarafından el atılması mümkün değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere bu koruma, İcra ve İflas Kanunu tarafından rehinli alacaklılara öncelik tanınması suretiyle taşınmaz rehninde de gerçekleştirilmiştir. Önceden sınırlı aynî hak sahibi kılınan alacaklılara karşı ise inanılan zaten bir üstünlük elde edemez; zira mülkiyet devredildiğinde üzerindeki sınırlı aynî haklar varlığını sürdürür. Hatta sabit dereceler sistemi boş bırakılan dereceye sonradan rehin kurma imkânı tanıdığından, paraya çevirme aşamasında taşınmaz rehninin daha avantajlı olduğu dahi söylenebilir. Zira güvence olarak mülkiyet hakkını elde eden inanılan, boş derece gibi bir imkândan yararlanamayacağı için, rehinli alacaklıların tamamının alacakları karşılanıncaya kadar alacağını elde edemez. Devir işleminden sonra inananın taşınmazı bir başka borç için güvence göstermesinin imkânsızlaşması ve böylece inananın elde ettiği öncelik, taşınmaz rehninde en ön derecede bulunan rehin hakkı sahibi bakımından da söz konusudur. Gerçekten taşınmaz üzerinde sonradan kurulan hiçbir hak ön derecedeki alacaklıyı etkilemez.

Sonuç olarak ifade edilebilir ki karma inançlı işlemlerin alacaklıya sunduğu güvence, inanç anlaşmasının ihlâl edilmesini, yani güvence konusu taşınmazın üçüncü bir kişiye devrini ya da talimatlar dışında kullanılmasını mümkün kılmak dışında, maddî hukuk bağlamında taşınmaz rehnine oranla açık bir üstünlük arz etmez. İnançlı işlemlerle inanılana sunulan kolaylık ancak usulî yönden söz konusudur. Zira inanılan, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmaya gerek kalmaksızın, taşınmazı özel satış usulleriyle paraya çevirme imkânına kavuşmakta, böylece alacağını daha kolay bir şekilde ve daha çabuk elde edebilmektedir.

2. Lex Commissoria Yasağı Bakımından

Taşınmaz rehni, sahibine alacağını kısmen ya da tamamen elde edememesi ihtimalinde taşınmazın değerinden yararlanma imkânı tanımaktadır. Güvencenin konusu, esas itibariyle taşınmaz değil, taşınmazın değeridir. Dolayısıyla alacaklı, ifanın gerçekleşmemesi durumunda taşınmazın kendisiyle değil, satışından elde edilen parayla alacağını karşılar. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, alacaklının tatmin edilmesi sonrasında arta kalan miktar rehin verene iade edilir. İşte doktrinde *lex commissoria* yasağı olarak adlandırılan ilke, alacağını elde edemeyen alacaklının taşınmazın⁸⁵ değerine başvurmak dışında bir tatmin yolu aramasına engel olmak amacıyla⁸⁶, borcun ifa edilmemesi durumunda rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçeceği şeklinde, borcun muacceliyetinden önce yapılan⁸⁷ tüm anlaşmaları geçersiz kılmaktadır (TMK md. 873/II)⁸⁸.

İnançlı işlemlerin *lex commissoria* yasağı karşısındaki durumu esasen iki noktada önem arz eder. Bunlardan ilki, inancılı işlemlerdeki tam hak devrinin kendiliğinden söz konusu yasağı ihlâl edip etmediği sorunudur. Zira güvence amaçlı inancılı işlemlerde taşınmazın ifa amacıyla ve borcun ödenmemesi şartına bağlı devredildiği düşüncesi, böyle bir kanaat uyandırabilecek niteliktedir. Ancak dikkat edilmelidir ki inancılı işlemlerde ne ifa yerine ne de ifa uğruna devir söz konusudur⁸⁹. Devir inancılı işlemin ilk

⁸⁵ *Lex commissoria* yasağı, TMK md. 949 hükmüyle taşınır rehni bakımından da kabul edilmiştir.

⁸⁶ Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 153.

⁸⁷ Söz konusu yasak, borçluyu öngöremeyeceği ekonomik risklere, özellikle de aşırı yararlanmaya karşı koruma amacına da hizmet etmektedir. Ancak alacağın muaccel olması bu öngörülemmezliği ortadan kaldırır. *Lex commissoria* yasağının muacceliyetten önceki dönemle sınırlandırılmasının sebebi de esasen budur. Muacceliyetten sonra yapılan devir de zaten güvence kavramının dışına çıkar ve ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim niteliği kazanır. Konuya ilişkin bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 1020; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 155; Leemann, Hans; **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. IV/2, Das Sachenrecht (Art. 730-918 ZGB), Bern, Verlag von Stämpfli & Cie., 1925, Art. 816, N. 17 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 934, 935; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 672, 674.

⁸⁸ *Lex commissoria* yasağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 67 vd.; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 153 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 934, 935; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 651 vd..

⁸⁹ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 246, 247; Engin, Baki İlkay; “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

aşamasında gerçekleştirilmekte ve mülkiyet hakkı, temel ilişkiden doğan borcun ifası amacıyla değil, güvence amacıyla inanılana geçirilmektedir. Kaldı ki inanç anlaşması, alacaklının taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını güvence amacıyla açıkça sınırlandırmakta ve böylece *lex commissoria* ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla karma inançlı işlemlerin sırf mülkiyet devri unsurunu bünyesinde barındırması dolayısıyla *lex commissoria* ile ilişkilendirilmesi isabetli değildir⁹⁰.

İnançlı işlem ve *lex commissoria* yasağı ilişkisinde önem taşıyan diğer nokta ise inanç anlaşmasında borcun ödenmemesi durumunda inanılanın mülkiyet hakkını elinde bulundurmaya devam etmesinin kararlaştırılması ihtimalidir. Böyle bir durumda *lex commissoria* yasağının devreye gireceği ve inanç anlaşmasında öngörülen söz konusu kayıtları⁹¹ geçersiz kılacağı kabul edilmelidir⁹². Zira karma inançlı işlemlerde de, rehin hakkında olduğu gibi güvencenin konusu taşınmazın değeridir. Bu çerçevede taşınmazın değerinin alacağın değerini aşması ihtimalinde aşan kısmın inanana iadesi, inançlı işlemlerde de gereklilik arz eder. Borçluya oranla çoğu zaman daha güçlü bir ekonomik duruma sahip olan alacaklının borçluyu istismar etmesi riski de böylece ortadan kaldırılabilir. Konuya inanılanın yükümlülükleri başlığı altında ayrıca değinileceğinden, burada bu açıklamalarla yetiniyoruz.

Yayınları, 1999, s. 848, 849. Alacakların güvence amacıyla devrine ilişkin aynı görüşte bkz. Sirmen, **Alacak Rehni**, s. 40.

⁹⁰ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 224 vd.; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 160, 161; Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 119, 120; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 159, 160; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 670; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 140; Reymond, **Acte Fiduciaire**, N. 68 (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 140'tan naklen).

⁹¹ Burada bir kısmî hükümsüzlük durumu söz konusudur. Bu yönde bkz. Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 106, 107; Leemann, Art. 816, N. 19; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 671.

⁹² Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 229 vd.; Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 121; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 160; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1004.

3. Alacağa Bağlılık Bakımından

Doktrinde rehin hakkının alacağa bağlı niteliğinin (*Akzessorietät*) karma inançlı işlemlerde mülkiyet hakkı bakımından söz konusu olmadığı ileri sürülmekte, böylece söz konusu güvence türleri arasında bu noktada da bir farklılık yaratılmaktadır⁹³. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı⁹⁴, karma inançlı işlemlerde güvence konusunu mülkiyet hakkının oluşturmamasından yola çıkmakta ve bu hakkın şahsî nitelik taşıyan bir alacak hakkına bağlanamayacağını öne sürmektedir. Bu görüşe göre sınırlı aynî hak niteliğindeki rehin hakkı doğrudan bir alacağı güvence altına almak için yaratılmakta ve bu amaca özgülenmekte, böylece alacaktan bağımsız bir varlık ifade etme imkânını yitirmektedir. Mülkiyet hakkı ise sahibine taşınmaz üzerinde tam bir hâkimiyet sağlamaktadır ve bu bakımdan şahsî bir hakkın kaderine bağlı tutulamaz. Yine söz konusu yazarlara göre taşınmaz mülkiyetinin devrinin tâbi tutulduğu sıkı şekil şartları da, alacağın devri ihtimalinde güvence konusu mülkiyetin kendiliğinden devralana geçmesinin önünde bir engel oluşturur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkının sahibine sağladığı geniş yetkiler dolayısıyla alacak hakkına bağlanamayacağı gibi bir düşünce, karma inançlı işlemlerin temel amacıyla bağdaşmamaktadır. Zira söz konusu işlemlerde mülkiyet hakkı devredilirken güdülen tek amaç bir alacak hakkını güvence altına almaktır. Sınırlı bir aynî hak oluşturmak yerine mülkiyeti devretmeyi seçen inananın iradesi, taşınmazı bir başkasına devredebilme ve farklı kişiler lehine sınırlı aynî haklar kurabilme gibi yetkilerinden belirli

⁹³ Ayanoğlu Moralı, s. 132 vd.; Karadeniz, Özcan; **Die Sicherungsübereignung in deutschen und türkischen Rechtssystem unter Heranziehung der relevanten Bestimmungen des schweizerischen Rechts**, Tübingen, Fotodruck Präzis, 1960, s. 35; Kuntalp, Erden; “Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK md. 25/1’in Değerlendirilmesi”, **GSÜHFD (Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan)**, Yıl 1, S. 1, İstanbul, 2002, s. 267; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 672; Serozan, **Özel Bölüm**, s. 21; Zobl, **Fahrnispfand**, N. 1370 vd.. Mülkiyet hakkının bağlı niteliğini güvence amaçlı inançlı işlemler bakımından kabul eden, ancak yönetim amaçlı inançlı işlemler bakımından reddeden görüş için bkz. Reymond, **Acte Fiduciaire**, s. 25, 44 (Ayanoğlu Moralı, s. 132-133, dn. 435’ten naklen).

⁹⁴ Ayanoğlu Moralı, s. 133 vd..

süreliliğine vazgeçmeye yöneliktir. Dolayısıyla taşınmaz, inanılanın mülkiyetinde bulunduğu sürece alacaklının alacağına güvence oluşturmaktan başka bir işleve sahip değildir, yani söz konusu alacak hakkına açıkça özgülenmiştir. Bu doğrultuda güvence amaçlı mülkiyet devirlerini geçerli bir hukukî işlem türü olarak benimseyen bir hukuk düzeni, mülkiyet hakkının şahsî bir hakka bağlanabileceğini de kabul etmek zorundadır.

Ayrıca karma inançlı işlemlere inanç anlaşması boyutundan bakıldığında; tarafların, kuruluşu, varlığını devam ettirmesi ve sona ermesi bakımından söz konusu güvenceyi alacak hakkına bağlamak istedikleri de açıkça görülmektedir. Öyle ki taşınmaz mülkiyeti inanılana devredildiği anda güvence teşkil etmeye başlamakta ve taraflar, güvence altına alınan alacak herhangi bir şekilde sona erdiğinde mülkiyet hakkının inanana iadesi hususunda anlaşmaktadırlar. Yine alacak hakkının bir başkasına devredilmesi ihtimalinde, özellikle ödünç sözleşmelerinde miktarın çoğu zaman güvenceye göre belirlendiği ve bu sebeple alacağı devralan kişinin de güvenceden yararlanmak isteyeceği hususları dikkate alındığında, güvencenin sona ermezsizin devralana geçmesi inanan yanında devralanın da menfaatinedir. Dolayısıyla aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların örtülü iradelerinin alacağın devri ihtimalinde mülkiyet hakkının da devredilmesi yönünde olduğu kabul edilmelidir⁹⁵. Görülüyor ki işlemin amacı ve tarafların menfaatleri, mülkiyet hakkının alacak hakkına bağlanması sonucuna üstünlük tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Tüm bu anlatılanlar ışığında söylenebilir ki karma inançlı işlemler çerçevesinde devredilen mülkiyetin bağlı hak niteliği taşımasının önündeki tek engel, bağlı haklardaki *alacağın devri ile birlikte, başkaca işlemlere gerek kalmaksızın, kendiliğinden devralana geçme* unsurunun (TBK md. 189/I) eksikliğidir. Zira taşınmaz mülkiyetine hâkim olan tescil ilkesi (TMK md. 705/I,

⁹⁵ Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 672; Zobl, **Fahrnispfand**, N. 1364, 1372, 1406.

md. 1022/I), kanundan doğan tescilsiz kazanma hâlleri (TMK md. 705/II)⁹⁶ dışında, bu şekilde bir sicil dışı devrin gerçekleşmesine imkân tanımaz. Bu durum yine tescil gerekliliğinin benimsendiği sınırlı aynî haklar bakımından da söz konusu olmakla birlikte (TMK md. 856/I, md. 1008), TMK md. 891 rehin hakkının yaratılış amacı ve işlevinden hareket etmiş; güvence altına aldığı alacak hakkından bağımsız bir hukukî değere sahip olmadığı düşüncesiyle ipoteği alacağa bağlı hak konumuna getirmiştir. Bu hüküm sayesinde alacağın devri, ipoteğin de kendiliğinden devralana geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Güvence amaçlı inançlı işlemler esas itibarıyla mülkiyet hakkının alacağa özgülenmesi şeklinde gerçekleştirilse dahi, bu şekilde bir kanun hükmü bulunmadıkça, inanç konusu üzerindeki mülkiyet hakkı alacağa bağlı bir hak olarak nitelendirilemez.

Hemen belirtelim ki biz, karma nitelikli inançlı işlemler bakımından, tarafların iradelerinin yorumlanmasında taşınmaz mülkiyetinin adeta bir bağlı hakmış gibi değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu doğrultuda, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, alacağın devri durumunda taşınmaz mülkiyetinin de alacağı devralana geçirileceği kabul edilmelidir. Alacağın güvenceye başvurulmasını gerektiren bir durum söz konusu olmaksızın ortadan kalkması durumunda da mülkiyeti iade yükümlülüğü doğduğu sonucuna varılmalıdır. Böylece işlemin amacı ile hükümleri arasında, kanundaki boşluk dolayısıyla ortaya çıkan uyumsuzluk, önemli ölçüde giderilmiş olmaktadır.

⁹⁶ Tescilsiz kazanma hâlleri TMK md. 705/II'de sayılanlarla sınırlı değildir. Taşınmaz mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler (TMK md. 716/III), mülkiyetin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması (TMK md. 713/I), vakfın kurulması anında vakfedilen taşınmazların mülkiyetinin vakfa geçmesi (TMK md. 105/I) gibi hâllerde de taşınmaz mülkiyeti tescilsiz kazanılmaktadır. Tescilsiz kazanma hâllerine ilişkin farklı örnekler ve detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 404 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 338 vd.; Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel; **Şekli Eşya Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 302-303.

II. DOĞRUDAN TEMSİL

A. Genel Olarak

TBK md. 40 vd. ve OR⁹⁷ Art. 32 vd. hükümleriyle düzenlenmiş olan doğrudan temsil (*unmittelbare Stellvertretung*), bir kişinin başkasının hukukî alanında sonuç doğuracak şekilde hukukî işlemler yapabilmesi esasına dayanmaktadır. Çeşitli sebeplerle birtakım hukukî işlemleri bizzat gerçekleştirmek istemeyen yahut gerçekleştirebilecek durumda olmayan kişi, bu hususta bir başkasını, irade beyanında bulunmak ve üçüncü kişilerin beyanlarına muhatap olmak üzere, temsil kurumu çerçevesinde yetkilendirir. Bu şekilde yetkilendirilerek temsilci konumunu elde eden kişi, temsil olunan adına ve hesabına hareket eder. Dolayısıyla temsilci tarafından yapılan hukukî işlemlerin hüküm ve sonuçları doğrudan temsil olunan üzerinde doğar. Başka bir deyişle temsilcinin beyanı temsil olunanın beyanıymış gibi, temsilciye yapılan beyanlar da yine temsil olunana yapılmış gibi hukukî sonuç doğurur⁹⁸.

Temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına hareket etmesini mümkün kılan yetki temsil yetkisidir (TBK md. 41/I). Temsil ilişkisi, temsil olunanın tek taraflı irade beyanının temsilcinin hâkimiyet alanına ulaşmasıyla kurulur. Dolayısıyla temsil yetkisinin verilmesi tek taraflı hukukî işlem niteliği taşır⁹⁹. Dayandığı temel ilişkiden bağımsız (soyut) nitelik arz eden¹⁰⁰ söz

⁹⁷ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30 März 1911, SR 220, (Erişim) <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html>, 07.04.2013.

⁹⁸ Doğrudan temsil kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akyol, Şener; **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 3 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 424 vd.; Esener, Turhan; **Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 9 vd.; Gauch/Schluep/Schmid, N. 1306 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 620 vd.; Oğuzman/Öz, s. 217 vd.; von Tuhr, s. 314 vd.; von Tuhr, Andreas/Peter, Hans; **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts**, C. I, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979, s. 347 vd..

⁹⁹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 435; Esener, **Temsil**, s. 15 vd.; Gauch/Schluep/Schmid, N. 1320; Oğuzman/Öz, s. 227, 228; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 172; BGE 99 II 39, 42; BGE 101 II 117 vd., (Erişim) Swisslex, 09.04.2013.

¹⁰⁰ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 439; Esener, **Temsil**, s. 64 vd.; Oğuzman/Öz, s. 227; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 176.

konusu yetkilendirme işlemi herhangi bir şekil şartına tâbi değildir (TBK md. 12/I).

Temsilcinin kendisine tanınan yetki çerçevesinin dışına çıkarak bir hukukî işlem yapması durumunda yetkisiz temsil söz konusu olmaktadır. Yetkisiz temsilin yaptırımını belirleyen TBK md. 46/I hükmüne göre “*Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukukî işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.*”. Dolayısıyla yetkisiz temsilci tarafından yapılan hukukî işlemler askıda hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşır; yani sözleşme kurulmuştur, fakat temsil olunan onamadıkça hüküm ifade etmez¹⁰¹.

Temsilcinin yetkili olduğu sınırlar içinde kalmakla birlikte temsil olunanın çıkarlarına aykırı davranması durumunda ise yetkinin kötüye kullanılması (*Missbrauch der Vertretungsmacht*)¹⁰² kavramına başvurulmaktadır. Yetki bu şekilde kötüye kullanıldığında, kötüye kullanma yoluyla gerçekleştirilen işlem bakımından yetkinin ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu sebeple yetkisiz temsil hükümleri kıyasen uygulanarak, üçüncü kişilerin kötüye kullanmayı bilmeleri ya da bilebilecek durumda olmaları ihtimalinde işlem askıda hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulmaktadır¹⁰³.

¹⁰¹ Yetkisiz temsile ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akyol, s. 449 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 453 vd.; Gauch/Schluep/Schmid, N. 1373 vd.; Keller, Max/Schöbi, Christian; **Das Schweizerische Schuldrecht: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Bd. I, 3. Aufl., Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, 1988, s. 88; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 719 vd.; Oğuzman/Öz, s. 248 vd.; Kutlu Sungurbey, Ayfer; **Yetkisiz Temsil**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988, s. 44 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 199 vd.; von Tuhr, s. 355 vd.; von Tuhr/Peter, s. 398 vd.; Zäch, Roger; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/2/2, Obligationenrecht: Stellvertretung (Art. 32-40 OR), Bern, Stämpfli Verlag AG, 1990, Art. 38, N. 5 vd..

¹⁰² Yetkinin kötüye kullanılması ve yaptırımı hakkında detaylı bilgi için bkz. Akyol, s. 321 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 750 vd., özellikle 758, 759.

¹⁰³ Hatta temsilci ile üçüncü kişilerin anlaşarak, temsil olunana zarar verme amacıyla gerçekleştirdikleri hukukî işlemlerin (*Kollusion*) ahlâka aykırılık dolayısıyla hükümsüz olacağı (TBK md. 27/I, OR Art. 20/I, BGB § 138) kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 751, 752, 758; Larenz, Karl/Wolf, Manfred; **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2004, § 46, N. 143; Schramm, Karl-Heinz; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Bd. I:

B. İnançlı İşlemlerin Doğrudan Temsil Karşısındaki Durumu

Özellikle saf inançlı işlemlerde taraflar, inanç konusunun yönetilmesi amacı çerçevesinde hareket ederler. Bu amaca ulaşılabilmesinin, yani yönetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesinin ön şartı, inanılanın inanan tarafından bu hususta yetkilendirilmesidir. Söz konusu işlemler bakımından gerekli olan bu yetkilendirme, inançlı işlemlerin temsil kurumuyla ilişkilendirilmesi ihtimalini doğurmuştur. Zira yönetim yükümlülüğünün gerektirdiği hukukî işlemlerin yapılması temsile, inanılanın yönetim amacıyla malik kılınması da temsil yetkisine benzer bir nitelik arz etmektedir.

İnançlı işlemlerin temsil kurumuyla olan sınırlarını belirleme amacı güden bir görüş¹⁰⁴, inançlı işlemler ile temsil arasındaki farkın *temsil olunan* unsuruna ilişkin olduğunu öne sürmektedir. Alman hukuku kökenli bu görüşe göre temsil olunanın bir kişi olması gerekmez. Temsil olunan bir malvarlığı değeri de olabilir. İnançlı işlemlerdeki yönetim faaliyeti de bu şekilde, kişi ya da kişiler hesabına değil, yönetilen malvarlığı değerleri adına (*objektbezogenes Handeln, neutrales Handeln*) yapılmaktadır. Söz konusu işlemlerde inanılan, yaptığı işlemlerle kendisine devredilen malvarlığı alanında (*Vermögenssphäre*) gerekli hukukî etkileri doğurabileceği bir yetki elde etmektedir¹⁰⁵. Yönetim faaliyetinin sonuçlarının bir kişinin değil, malvarlığı değerlerinin hukukî alanında doğduğu yönündeki bu kabul, inançlı işlemleri hukukî işlemin sonuçlarının kişiler üzerinde doğduğu (*subjektbezogenes Handeln*) temsil kurumundan ayırmaktadır.

Allgemeiner Teil (BGB §§ 1-240), 6. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2012, § 164, N. 107; Zäch, Art. 38, N. 18.

¹⁰⁴ Bu yönde bkz. Coing, s. 51-53. Görüşün ilk temsilcisi olan Dölle, söz konusu görüşü vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke temsilcisi, iflas masası memuru ve yedieminin hukukî durumlarını belirlemek amacıyla öne sürmüştür (Coing, s. 51'den naklen). Coing ise söz konusu görüşe daha geniş bir alan tanımış ve inançlı işlemler ile temsil arasındaki teorik sınırın bu şekilde çizilebileceğini ifade etmiştir (s. 53).

¹⁰⁵ Coing, s. 52.

Alman hukuku kökenli bir başka görüş¹⁰⁶ ise inançlı işlemlerin inanılana mülkiyet hakkı devredilmeksizin, sadece temsil yetkisi vermek suretiyle (*Vollrechtstreuhand*) kurulabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu görüşe göre inanılanın temsil yetkisine sahip kılınması yoluyla kurulan inançlı işlemlerde, işlemle güdülen amaca ulaşmak için kullanılan araç doğrudan temsil kurumudur. Buradan hareketle temsile ilişkin hükümlerin bu işlemlere uygulanabileceği kabul edilmektedir. Özellikle inanılanın amaca aykırı davranışları durumunda temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının¹⁰⁷ söz konusu olabileceği ve işlemin, yetkisiz temsil hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucunda, askıda geçersizlik yaptırımıyla karşılaşabileceği öne sürülmektedir.

Öncelikle kabul edilmesi gerekir ki malvarlığı değerleri adına hareket edilebilmesi esasını benimseyen düşünce tarzı, Türk ve İsviçre hukuk düzenlerine oldukça yabancıdır. Gerçekten inanılanın yönetim faaliyetleri sonucunda elde edilen hukukî sonuçların doğrudan malvarlığı değerine ait olması kabul edilebilir bir çıkarım değildir; zira haklar daima kişiler üzerinde doğar ve ancak kişilere ait olabilir¹⁰⁸. Tereke temsilcisi örneğinde temsilcinin elde ettiği hakların terekeye ait olacağından söz edilse dahi, burada terekeye aitlik ile kastedilmek istenen, mirasçılarının elbirliği mülkiyetinin doğmasıdır. Başka bir deyişle hak sahibi tereke değil, mirasçılardır.

Anılan görüşün amaçsal yoruma tâbi tutularak, malvarlığı değerlerinin devriyle inanılanın elde ettiği hukukî sonuçların da kendiliğinden devralana

¹⁰⁶ Schramm, Vorbem. N. 31, 37, (Erişim) Beck-Online, <http://beck-online.beck.de/>, 25.03.2013. İnanılana sadece tasarruf yetkisi vermek suretiyle (*Ermächtigungstreuhand*, *treuhänderische Ermächtigung*) inançlı işlem kurulabileceği de aynı doğrultuda kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Coing, s. 28 vd.; Larenz/Wolf, § 46, N. 68; Pawlowski, Hans-Martin; **Allgemeiner Teil des BGB: Grundlehren des Bürgerlichen Rechts**, 7. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 2003, N. 655; Schramm, Vorbem. N. 36; Schumacher, s. 49.

¹⁰⁷ Yetkisiz temsil yerine temsil yetkisinin kötüye kullanılması yaptırımından bahsedilmesi (Schramm, Vorbem. N. 37), yazar tarafından açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, burada tasarruf etme imkânını dahi kapsayan oldukça geniş bir yetkinin kastedildiği düşüncesi uyandırmaktadır. Zira ancak bu durumda inanılanın temsil yetkisinin bulunduğu, ancak bu yetkinin kötüye kullanıldığı söz konusu edilebilir.

¹⁰⁸ Oğuzman, M. Kemal; “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, **İÜHF**, C. XXXI, S. 1-4, İstanbul, 1964, s. 209.

geçeceği şeklinde anlaşılması, söz konusu sonuçlara *eşyaya bağlı hak* (*Realrecht*)¹⁰⁹ niteliği tanınmasını gerekli kılar¹¹⁰. Gerçekten bir hakkın taşınmaz mülkiyetinin kaderine bağlanması, başka bir deyişle mülkiyet hakkını elde eden herkesin başkaca işlemlere gerek duyulmaksızın söz konusu hakkı da elde edebilmesi, ancak eşyaya bağlı hak kavramıyla ifade edilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki eşyaya bağlı hak kavramının tüm örneklerinin kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu hususta eşyaya bağlı irtifaklar (TMK md. 779 vd., md. 838/I), paylı mülkiyette paydaşların önalım hakları (TMK md. 732), eşyaya bağlı mülkiyet (KMK¹¹¹ md. 67/I)¹¹² ve kira sözleşmesinde kiraya verenin hakları (TBK md. 310/I)¹¹³ örnek gösterilebilir. İnanılanın elde ettiği haklar bunlardan birisi ise, görüşün benimsediği esas zaten kanunen kabul edilmiş olmaktadır. Ancak bunlar dışında, örneğin bir alacak hakkı elde edilmişse, benzer bir sonuca varmak pek mümkün görünmemektedir. Zira taşınmaz mülkiyetine dayanılarak elde

¹⁰⁹ İsviçre doktrininde eşyaya bağlı hakların nitelendirilmesinde özellikle *Realrecht* teriminin tercih edildiği görülmektedir. Bu yönde bkz. Rumo-Jungo, Alexandra/Schmid, Jörg/Schnyder, Bernhard/Tuor, Peter; **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 13. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2010, § 106, dn. 2, (Erişim) Swisslex, 09.04.2013; Stark, Emil W.; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. IV/3/1, Das Sachenrecht: Der Besitz (Art. 919-941 ZGB), 3. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2001, N. 123, (Erişim) Swisslex, 09.04.2013; Zobl, Dieter; **Grundbuchrecht**, 2. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2004, N. 204. İsviçre Federal Mahkemesi de *Realrecht* teriminin yanında, hakkın eşyaya bağlılığını ifade etmek üzere *sübjektif aynî bağlantı* (*subjektiv-dingliche Verknüpfung*) kavramını da kullanmaktadır (BGE 112 II 105; BGE 100 II 312 vd., [Erişim] Swisslex, 09.04.2013). Söz konusu nitelendirmelere ilişkin eleştiriler ve eşyaya bağlı hak kavramının kullanılmasını isabetli bulan görüş için bkz. Oğuzman, **Eşyaya Bağlı Hak ve Borçlar**, s. 209-213.

¹¹⁰ Eşyaya bağlı hak kavramına ilişkin detaylı bilgi bkz. Oğuzman, **Eşyaya Bağlı Hak ve Borçlar**, s. 209 vd.; Oğuzman, M. Kemal; “Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 107 vd.; Oğuzman/Barlas, s. 174, 175; Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 222.

¹¹¹ Kat Mülkiyeti Kanunu, **RG**, 02.07.1965, S. 12038.

¹¹² 14.11.2007 tarihli ve 5711 sayılı kanun ile Kat Mülkiyeti Kanunu’na eklenen md. 67/I hükmüne göre “*Toplu yapı kapsamında olup, bütünüyle bu kapsamdaki bağımsız bölümlerin ortak kullanma ve faydalanmasına tahsis edilmiş bulunan parsellerin malik hanesine, tahsis edildikleri toplu yapı kapsamındaki diğer parsellerin ada, parsel, blok ve bağımsız bölüm numaraları gösterilmek suretiyle tapu siciline kaydedilir ve bu suretle tahsis edildikleri parsellerde bulunan bağımsız bölümlerin ortak yeri olur.*”. Böylece bir taşınmaz mülkiyeti, başka taşınmazlar üzerindeki hak sahipliğine bağlanmış olmaktadır.

¹¹³ Kiralananın herhangi bir sebeple el değiştirmesi ihtimalinde yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olması, kiraya verenin sözleşmeden doğan haklarının taşınmazla birlikte, kendiliğinden yeni malike geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla biz, kiraya verenin haklarının eşyaya bağlı hak olarak nitelendirilebileceği görüşündeyiz.

edilen bir alacak hakkı, doğduğu anda kural olarak malikin malvarlığına dâhil olur. Böyle bir hak devredilmek istendiğinde, alacağın veya sözleşmenin devri hükümlerinin (TBK md. 183 vd., md. 205) öngördüğü şartlara uyulmalıdır. Dolayısıyla inanılanın elde ettiği tüm hakların taşınmaz mülkiyetiyle birlikte kendiliğinden inananı geçeceği şeklindeki yorum da kabul edilebilirlikten uzaktır.

Temsil yetkisine dayanan inançlı işlem görüşü bakımından ise öncelikle belirtmek gerekir ki inançlı işleme başvurmak yerine, doğrudan temsil yetkisi tanımak suretiyle de yönetim amacına ulaşılabilirliği şüphesizdir. Hatta işlemde doğan haklar ve borçlar doğrudan temsil olunana ait olacağından, özellikle taşınmazlar dikkate alındığında, temsil kurumunun devir işlemlerinin getirdiği vergi ve harç gibi malî yükümlülüklerden kurtulmak gibi bir artışı bulunduğu dahi söylenebilir¹¹⁴. Ancak doğrudan temsil ile inançlı işlemin bir arada bulunabileceğini ifade etmek kanaatimizce kabul edilebilir görünmemektedir. Gerçekten inanılanın inanan tarafından ekonomik amacı aşan bir yetkiye kavuşturulması, inançlı işlemlerin en karakteristik özelliğidir. İnananın inanç konusu üzerindeki tüm yetkilerini kaybetmesi sonucunu doğuran söz konusu işlem, inanılanın gerçekleştirdiği yönetim faaliyetinin sonuçlarının doğrudan inananın hukukî alanında doğmasına engel teşkil eder. Zira mülkiyet hakkından doğan kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin getirileri, ancak söz konusu yetkileri elinde bulunduran malike, yani inanılana ait olabilir¹¹⁵. Hukukî işlemlerle aynî haklar yaratılamayacağı şeklindeki ilke, inanılana aynî nitelikli bir temsil yetkisi tanınmasını, bu arada mülkiyetin inanda kalmasını da imkânsız kılmaktadır. Bu anlatılanlar ışığında, sundukları çözümler inananın korunması bakımından oldukça akılcı olsa dahi, söz konusu görüşler reddedilmeli ve inançlı işlemlerin doğrudan

¹¹⁴ Akyol, s. 63.

¹¹⁵ Larenz/Wolf, s. 845; Pawlowski, N. 646; Soergel, Hans-Theodor/Leptien, Ulrich; **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Allgemeiner Teil II (§§ 104-240 BGB), Bd. II, 13. Aufl., Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1999, Vorbem. N. 49.

temsil kurumuyla herhangi bir kesişim noktasının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

III. DOLAYLI TEMSİL

A. Genel Olarak Dolaylı Temsil

Doğrudan temsilin yanında, kökeni doğrudan temsil kurumunu tanımayan Roma hukukuna dayanan dolaylı temsil (*mittelbare Stellvertretung*) kurumu da mevcuttur¹¹⁶. Doğrudan temsilden farklı olarak dolaylı temsilde hem hukukî işlemin tarafı hem de ilk aşamada hüküm ve sonuçların üzerinde doğduğu kişi temsilcidir. Bununla birlikte temsilci, temsil olunan ile arasındaki temel ilişki çerçevesinde, söz konusu hüküm ve sonuçları temsil olunana aktarma yükümlülüğü altındadır. Yani doğrudan temsilden farklı olarak, dolaylı temsilde temsilci kendisi adına, ancak başkası hesabına hareket eden bir kişi konumunda bulunur. Bu yönüyle Türk Borçlar Kanunu'nun tanıdığı anlamda temsil kavramından, yani doğrudan temsilden farklılaşan kurum, doktrinde gerçek olmayan temsil (*unechte Stellvertretung*) olarak da adlandırılmaktadır¹¹⁷.

Mevzuatımızın dolaylı temsile tamamen yabancı olduğu da söylenemez. Öncelikle TBK md. 40/III hükmü, doğrudan temsilde temsilcinin temsilci sıfatıyla hareket ettiğini hukukî işlem yapacağı kişiye açıklamadığı durumları kastederek, bu durumlarda alacağın devri ya da borcun üstlenilmesi hükümlerinin uygulanacağını öngörmekte ve böylece dolaylı temsile değinmektedir¹¹⁸. Ayrıca TBK md. 532 vd. hükümleriyle düzenlenmiş

¹¹⁶ Dolaylı temsile ilişkin detaylı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 429, 430; Esener, **Temsil**, s. 13; Gerstle, s. 170; Keller, s. 21; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 630-632; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 15 vd..

¹¹⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 429; Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1428; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 631; Schwenger, Ingeborg; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag AG, 2009, N. 40.04.

¹¹⁸ Akyol, s. 59; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 430, 433; Oğuzman/Öz, s. 219, dn. 608.

olan komisyon sözleşmesinde komisyoncu dolaylı temsilci konumundadır¹¹⁹. Yine düzenlemesini TTK¹²⁰ md. 917 vd. hükümlerinde bulan taşıma işleri komisyonculuğu da dolaylı temsil esasına dayanmaktadır¹²¹.

Dolaylı temsil yetkisi, genellikle vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyan temel ilişkiden doğar ve ayrı bir yetkilendirme işlemi gerektirmez. Başka bir deyişle temsilci hukukî işlemleri temel ilişkiden doğan yetkisine dayanarak yapmakta, yine temel ilişki çerçevesinde elde ettiği alacak ve mülkiyet haklarını temsil olunana devretme borcu altına girmektedir. Dolayısıyla burada gerçek anlamda bir temsil yetkisinin varlığından da söz edilemez. Bu özelliğiyle de dolaylı temsil yetkisi, dayandığı temel ilişkiden bağımsız olan ve tek taraflı bir hukukî işlemle verilen doğrudan temsil yetkisinden tamamen ayrılmaktadır¹²².

B. İnançlı İşlemlerin Dolaylı Temsil Karşısındaki Durumu

İnançlı işlemlerle doğrudan temsil arasındaki uyumsuzluk, aynı işlemlerle dolaylı temsil arasında söz konusu değildir. Zira taraflar arasındaki inanç ilişkisi, inanılanın malik sıfatından kaynaklanan güçlü hukukî durumunun devam etmesi ve hukukî işlemler yapacağı üçüncü kişilerde bir tedirginlik yaratmaması amacıyla, çoğunlukla gizli tutulmaktadır. Buna ek

¹¹⁹ Larenz/Wolf, § 46, N. 49; von Tuhr, s. 314, dn. 4

¹²⁰ Türk Ticaret Kanunu, RG, 14.02.2011, S. 27846.

¹²¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 429; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 631.

¹²² Bu yönde bkz. Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1428; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 631; Merz, Hans; "Legalzession und Aussonderungsrecht gemäss Art. 401 OR", **Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1975, s. 458, 459; Zäch, Art. 33, N. 121. Bu hususta bir adım daha ileri giden Bucher ise, ayrı bir yetkilendirmeye dayanmayan ve doğrudan temsil yetkisinin olayda bulunmadığının göstergesi olmaktan öte anlam ifade etmeyen dolaylı temsil kavramının reddedilmesi gerektiği görüşündedir (Bucher, Eugen; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 2. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 1988, s. 598). Buna karşılık doktrinde dolaylı temsil yetkisinin doğrudan temsil yetkisi gibi tek taraflı hukukî işlemle verilen, temel ilişkiden bağımsız bir yetki olduğu görüşünün de savunulduğu görülmektedir. Bu yönde bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 29 vd.. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 631, dn. 46, dn. 61. Ancak Yavuz da, dolaylı temsil yetkisi tek taraflı irade beyanıyla verilse bile, bu yetkinin kullanılmasının çoğu zaman vekâlet sözleşmesi gibi bir temel ilişkinin kurulması sonucunu doğuracağını kabul etmektedir (**Dolaylı Temsil**, s. 30, 31).

olarak saf inançlı işlemlerde taşınmazın yönetiminden elde edilen hukukî sonuçların, malik sıfatı dolayısıyla, öncelikle inanılanın malvarlığına dâhil olacağı açıktır¹²³. İnanan ve inanılanın inanç anlaşmasına yansıyan birbirine uygun iradeleri de, çoğu zaman, söz konusu hukukî sonuçların inanılan tarafından elde edilmesi ve sonradan inanana aktarılması yönündedir. Bu çerçevede, inançlı işlemlerin temsil kavramıyla bir ilişkisinin bulunduğundan söz edilecekse, bu ilişki Türk Borçlar Kanunu'nun tanıdığı anlamda temsil kurumuyla değil, ancak dolaylı temsil ile olabilir¹²⁴.

Dolaylı temsilin inançlı işlemlerle ilişkisi, inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimalde oldukça belirgindir. Bu ihtimalde inanılan, yönetim faaliyetinin yanı sıra, taşınmaz mülkiyetini bir üçüncü kişiden devralmakta ve taraflar amaçlarına ulaştığında inanana devretmektedir. Mülkiyeti anılan şekilde, kendisi adına, ancak inanan hesabına elde etmesi, inanılanı dolaylı temsilci konumuna getirmektedir. Bu sebeple inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği tüm durumlarda, mülkiyeti devir işleminin bir dolaylı temsile dayandığı sonucuna varılmalıdır¹²⁵.

Hemen belirtmek gerekir ki inançlı işlemlerle dolaylı temsil arasındaki ilişki taşınmazın üçüncü kişilerden elde ettiği ihtimalle sınırlı değildir. Gerçekten taşınmazın inanan tarafından devredildiği saf inançlı işlemlerde, inanılanın yetkileri esas itibarıyla dolaylı temsile dayanır. Bu durumun sebebi, vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkileri düşünüldüğünde kolaylıkla anlaşılabilir. Vekâlet sözleşmelerinde, doğrudan temsil yetkisi verilmediği sürece vekilin inanılan hesabına iş görmesi, dolaylı temsil

¹²³ Ammann, s. 73; Wälli, s. 37.

¹²⁴ Ammann, s. 73, 74; Keller, s. 21.

¹²⁵ Keller, s. 21. Bir görüş, inanç konusunun üçüncü kişinin malvarlığından kazanılacağı ihtimallerde, inançlı işlemin yanında ayrıca bir vekâlet sözleşmesinin bulunduğunu, taşınmazın üçüncü kişiden bu sözleşmeye dayanılarak elde edildiğini ileri sürmektedir (Engel, Pierre; **Traité**, 2e édition, Berne, Stämpfli Editions, 1997, s. 229 [Ayanoğlu Moralı, s. 112, dn. 365'ten naklen]). Biz bu hususta inanç anlaşmasının, gerek saf gerekse de karma inançlı işlemlerde inanç konusunun dolaylı temsil yoluyla elde edilmesi hükmünü içerebileceği, dolayısıyla ayrıca bir vekâlet sözleşmesi yapıldığının kabulüne gerek olmadığı görüşündeyiz.

sayesinde mümkün olmaktadır. Varlığı için ayrı bir işleme gereksinim duyulmaması, dolaylı temsili vekâlet sözleşmelerinin doğal bir unsuru durumuna getirmektedir¹²⁶. Söz konusu unsur, yönetim amacına, yani belirli işlerin görülmesine hizmet etmesi dolayısıyla vekâlet sözleşmesine benzer bir niteliği haiz olan inanç anlaşmasında da bulunur. Zira inanç anlaşması, inanç ilişkisi sona erdiğinde yönetim faaliyeti dolayısıyla elde edilen hakların inanana devredilmesi esasına dayanmakta¹²⁷; bu durum da inanılanın yönetim anlamını taşıyan tüm işlemlerinde kendi adına, ancak inanan hesabına hareket ettiğini açıkça ortaya koymaktadır¹²⁸. İnanılanın inanç konusuna malik kılınması dolayısıyla inançlı işlemlerde doğrudan temsil kurumuna yer olmadığı da dikkate alındığında, inanılanın yönetime ilişkin tüm yetkilerinin dolaylı temsil yetkisi niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Özetle dolaylı temsil, inanılanın yönetim faaliyetinde kendisini gösterir ve bu bakımdan söz konusu işlemlerin bir parçasını oluşturur.

Saf inançlı işlemlerde inanılanın yetkilerinin esas itibariyle dolaylı temsile dayandığı yönündeki tespit, her dolaylı temsil ilişkisinin inançlı işlem niteliği taşıyıp taşımadığı sorusunu akla getirmektedir. Bu konuda doktrinde çok çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. Saf inançlı işlem ve dolaylı temsil kavramları arasında kesin bir sınır çizmeye çalışan bir görüş¹²⁹, dolaylı temsilcinin esas görevinin aktif olarak hukukî işlemler gerçekleştirmek olduğunu, inanılan bakımından ise işlemlerden ziyade hakkı elinde bulundurma unsurunun ön plana çıktığını öne sürmekte ve bu doğrultuda bir ayrıma gitmektedir. Söz konusu görüşe göre dolaylı temsilcilik faaliyette

¹²⁶ Gauch/Schluep/Schmid, N. 1428; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 631.

¹²⁷ Bu devir borcu esasen vekâlet sözleşmelerine ilişkin TBK md. 508/I (OR Art. 400/I) hükmünün inanç anlaşmasına kıyasen uygulanması dolayısıyla söz konusu olur. Kanun hükmünün dışında inançlı işlemlerin niteliği de, inanılanın yönetim faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiği hukukî işlemlerin inanan hesabına yapıldığını ve bu yolla elde edilen hakların inanana ait olması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Özetle bu borç hem kanundan hem de işin niteliğinden doğmaktadır. Konuya ilişkin bkz. Ammann, s. 39; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 147.

¹²⁸ İnanç ilişkilerinde inanılanın kendisi adına ve kendisi hesabına hareket ettiği yönünde görüş için bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 237.

¹²⁹ Droin, Jacques; “Acte Fiduciaire et Représentation Indirecte”, **SJZ**, S. 55, Zürich, 1959, s. 139 (Wälli, s. 41’den naklen).

bulunmaya (*Handeln*) dayanırken, inanılan konumu ise hak sahipliğini (*Innehaben*) ifade eder. Dolaylı temsilcinin durumu ile inanılanın durumu arasındaki bu farklılık, inançlı işlemleri dolaylı temsil kurumundan tamamen ayırmaktadır.

Anılan görüşe ilişkin öncelikle belirtmek gerekir ki inançlı işlemlerle dolaylı temsil arasında bir karşılaştırmadan söz etmek gerçekçi bir yaklaşım değildir. Gerçekten inançlı işlem bir hukukî işlem iken, dolaylı temsil amaçlanan hukukî sonuca ulaşabilmek için başvurulmuş bir aracı, bir yolu ifade eder. Araç niteliğindeki bir hukukî kurumla, hüküm ve sonuçların ön plana çıktığı bir hukukî işlemin birbirleriyle kıyaslanamayacağı açıktır¹³⁰. Kaldı ki dolaylı temsilin faaliyetiyle, inanılan konumunun ise hak sahipliğiyle bağdaştırılması, rolleri farklı olan bu kavramların birbirinden ayırt edilmesi anlamını taşımaz. Aksine böyle bir düşünce, söz konusu kavramların aynı işlem içinde birlikte var olabileceğinin kabulü anlamına gelir ki, bu da tarafımızca savunulan inanılanın yönetim yetkilerini dolaylı temsil esası çerçevesinde kullandığı şeklindeki görüşü teyit edici niteliktedir. Sonuç itibarıyla inançlı işlemler bakımından bir karşılaştırma yapılacaksa, bu dolaylı temsille inançlı işlemler arasında değil, dolaylı temsil yetkisinin öngörüldüğü vekâlet sözleşmeleri ile inançlı işlemler arasında ancak söz konusu olabilir.

Anılan görüş inançlı işlemlerle vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerinin karşılaştırılması şeklinde anlaşılrsa dahi, inançlı işlemlerde inanılanın aslî edim yükümlülüğünü oluşturan yönetim faaliyetlerini geri planda bırakması bakımından kanaatimizce kabul edilebilir görünmemektedir¹³¹. Zira yönetim amaçlı inançlı işlemlerde inanılan, sırf hak sahibi sıfatına sahip olması için değil, gerekli hukukî işlemleri daha kolay ve

¹³⁰ Aynı yönde bkz. Gremmels, Hans; **Treuhand und mittelbare Stellvertretung**, Düsseldorf, Dissertations Verlag, 1936, s. 1. Gremmels de dolaylı temsilcinin durumu ile inanılanın durumu arasındaki fark hususunda Droin'in görüşünü benimsemektedir. Yazara göre "*Inanılan konumunda bir faaliyet ya da gerçekleşme değil, bir var olma ve sahip olma söz konusudur.*" (s. 1). Bununla birlikte Gremmels, bu yönde bir görüşün iki kavramı birbirinden farklılaştırmadığını, zira söz konusu kavramların kıyaslanabilecek nitelikte olmadığını düşünmekte ve böylece söz konusu görüşten ayrılmaktadır.

¹³¹ Aynı yönde bkz. Wälli, s. 41.

abuk yapabilmesi için inanç konusuna malik kılınmaktadır. Yönetim faaliyetinden tamamen bağımsız bir hak sahipliğı konumundan bahsetmek, saf inançlı işlemlerin temelini oluşturan yönetim unsurunun değersizleştirilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, bu sonuç söz konusu işlemin amacıyla hiçbir şekilde bağdaşmaz.

İnanç ilişkilerini vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerinden ayırt etme amacı güden bir başka görüşe göre ise inanılan inanç konusu üzerinde mülkiyet hakkı elde etmekte, yönetim faaliyetlerini de bu hakka dayanarak gerçekleştirmektedir. Buna karşılık vekil, dolaylı temsil yetkisini kullanarak elde ettiği malvarlığı değerleri üzerinde bir hak değil, zilyetlik ile birlikte bir dolaylı temsil yetkisi elde eder. Bu doğrultuda inanılan hak taşıyıcı (*Rechtsträger*), dolaylı temsilci ise yetki taşıyıcı (*Vollmachtsträger*) sıfatını haizdir¹³².

Dolaylı temsilcinin yetkisini kullanmak suretiyle elde ettiği malvarlığı değerleri üzerinde hak sahipliğı sıfatını kazanmadığı şeklindeki görüş, söz konusu malvarlığı değerinin bir taşınmaz olduğu ihtimallerde kabul edilebilirlikten son derece uzaktır. Zira vekil, taşınmazı dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde vekâlet veren hesabına elde etse dahi, kazanımı kendi adına gerçekleştirmektedir. Bu durumun açık bir sonucu olarak tescil öncelikle dolaylı temsilci, yani vekil adına yapılır¹³³. Taşınmaz vekâlet verene devredilip tescil gerçekleştirilinceye kadar hak sahibi dolaylı temsilcidir. Tapu sicilinde malik olarak görünen kişinin aslında hak sahibi değil, yetki sahibi olduğundan bahsedilemeyeceğı şüphesizdir¹³⁴. Ayrıca dolaylı temsil yetkisinin doğrudan temeldeki vekâlet sözleşmesinden doğduğu dikkate alındığında, dolaylı temsil esasının benimsendiğı vekâlet sözleşmelerinde vekilin hak sahipliğı ile yetki sahipliğı arasında bir ayrım yapılması da doğru

¹³² Bu yönde bkz. Keller, s. 21, 22.

¹³³ Ammann, s. 73; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 86; Wälli, s. 37.

¹³⁴ Merz, **Legalzession**, s. 458, 459; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 86; Wälli, s. 37.

olmaz. Tüm bu sebeplerle anılan görüşün özellikle taşınmazlar bakımından reddedilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Konuya ilişkin bir başka görüş, hem inanç anlaşmasının hem de devir işleminin aynı kişiler arasında gerçekleştiği, ancak dolaylı temsil ilişkilerinde zorunlu olarak üç kişinin bulunduğu, dolayısıyla kişi unsurunun, dolaylı temsil esasının kabul edildiği vekâlet sözleşmeleri ile inançlı işlemler arasında bir farklılık yarattığı şeklindedir¹³⁵. Ancak inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimallerde inanç anlaşması ile devir işleminin tarafları farklılaşmaktadır. Böylece dolaylı temsil ilişkilerine benzer bir durum ortaya çıkar ve sözü edilen ayırım da temelsiz kalmış olur. İnanç konusunun sadece inanılandan elde edebileceği kabulüne dayanılarak ileri sürülen bu görüşü anılan sebeple isabetli bulmuyoruz¹³⁶.

Doktrinde ileri sürülen ve yine inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edilemeyeceği şeklindeki görüşün yansıması olan bir başka ayırım¹³⁷, vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerinde temsilcinin yetkisinin vekâlet sözleşmesi yapıldığı anda doğduğu, inanılan bakımından ise bunun taşınmaz mülkiyetinin elde edildiği anda gerçekleştiği şeklindedir. Söz konusu ayrıma ilişkin öncelikle belirtmek gerekir ki inanılanın inanç anlaşmasından doğan yönetim faaliyetini yerine getirebilmesi ve inançlı işlemin ciddi şekilde hüküm ifade edebilmesi için inanç konusuna malik kılınması gerektiği doğrudur. Bu doğrultuda taşınmazın inanan tarafından devredileceği ihtimallerde bu görüş benimsenebilir. Ancak bu kazandırmanın üçüncü bir kişinin malvarlığından da yapılabileceği düşünülürse, inanılanın taşınmazı üçüncü kişiden devralmasına ilişkin dolaylı temsil yetkisinin inanç anlaşmasının kurulmasıyla birlikte kendiliğinden doğacağı açıktır. Taşınmaz inanılan tarafından elde edilmeden doğan bu yetki, sözü edilen ayırımı anlamsız kılmaktadır.

¹³⁵ Bu yönde bkz. Droin, s. 138, 139 (Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 41'den naklen); Hatemi, s. 131, 132.

¹³⁶ Aynı yönde bkz. Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 89, 90; Wälli, s. 41.

¹³⁷ Bu yönde bkz. Droin, s. 139 (Wälli, s. 41'den naklen).

Daha çok taraftar toplayan bir başka görüş¹³⁸ ise vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkileri ile inançlı işlemler arasındaki ayrımı süre ölçütüne dayandırmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre inanç ilişkileri daha uzun soluklu ilişkiler iken, vekâlet sözleşmesi genellikle belirli bir işin görülmesi için verilmektedir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmeleri ve bundan doğan dolaylı temsil ilişkileri geçici nitelik taşımakta, inanç ilişkileri ise geçici olmayan, sürekli bir hukukî ilişki olarak değerlendirilmektedir.

Söz konusu görüş, vekâlet sözleşmelerinin de uzun süreli olarak yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı şeklinde¹³⁹, kanaatimizce de haksız sayılamayacak bir itirazla karşılaşmıştır. Bu yöndeki eleştiriler üzerine bir başka görüş¹⁴⁰, yine süre ölçütünden hareket ederek, temel ayrım noktasını elde edilen hakkın elde edende kaldığı süre olarak belirlemiştir. Bu görüşe göre dolaylı temsil çerçevesinde kendi adına, ancak vekâlet veren hesabına bir hak elde eden vekilin durumu, inanılanın inanç konusunu elinde bulundurduğu sürece sahip olduğu duruma benzetilebilir ise de, böyle bir benzetme isabetli değildir. Zira vekil dolaylı temsil esasına göre elde ettiği hakkı vekâlet verene derhâl devretmekle yükümlüyken, inanılan ise inanç konusunu belirli bir süre elinde bulundurduktan sonra¹⁴¹ inanana geçirme yükümlülüğü altındadır¹⁴². Böylece temeldeki sözleşmenin süresi bir

¹³⁸ Bu yönde bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 236, 237; Reymond, **Acte Fiduciaire**, N. 133 (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 237'den naklen); Wälli, s. 41.

¹³⁹ Gautschi, Georg; "Die Causa fiduziarischer Rechtsübertragungen", **SJZ**, S. 55, Zürich, 1958, s. 245 vd.; Fellmann, Art. 394, N. 198 vd..

¹⁴⁰ Bu yönde bkz. Wälli, s. 38, 39.

¹⁴¹ Wälli, hak sahipliği süre ölçütüne dayanarak yaptığı ayrım çerçevesinde, alacağın tahsil amacıyla devri işlemlerini yeterli süreklilik arz etmemesi dolayısıyla inançlı işlem kavramının dışında tutmaktadır (s. 43). Bu hususta biz, bu derece kesin bir genelleme yapılmasını isabetli bulmamakla birlikte, esas itibarıyla aynı görüşü paylaşıyoruz. Gerçekten bir alacağın sırf tahsil amacıyla devredilmesi bir inançlı işlem olarak değerlendirilmemelidir. Zira burada inanılana alacak üzerindeki hak sahipliğinden yararlanabileceği ve karar alabileceği yeterli bağımsızlık sağlanmamıştır. Ayrıca böyle bir devir, kolaylıkla vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkisi olarak nitelendirilebileceğinden, burada artık inançlı işlemlere başvurmaya gerek kalmamaktadır. Bununla birlikte alacak sırf tahsil amacıyla değil, ancak tahsili de kapsayabilecek şekilde yönetilmesi amacıyla -alacağın güvence altına alınması, alacak rehnine konu edilmesi, alacağın tahsili gibi seçimler yapabilmek mümkün olacak şekilde- devredilmişse ancak bu durumda inançlı bir devrin varlığından söz edilebilir.

¹⁴² Ammann, s. 6; Keller, s. 21; Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. V/1, Das Obligationenrecht (Art. 1-183 OR), Zürich,

kenara bırakılarak inanılanın ve vekilin hak sahipliği süresi ölçüt olarak kabul edilmiş, söz konusu ayırım daha ciddi bir nitelik kazanmıştır. Ancak bu ayırım da, son zamanlarda git gide yaygınlaşan, süre ölçütünü önemsiz kabul etmek suretiyle inançlı işlemleri dolaylı temsil esasının benimsendiği vekâlet sözleşmeleriyle bir tutan görüş tarafından¹⁴³, sağlam temellere dayanmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Anılan görüşler değerlendirildiğinde, kanaatimizce, inanç ilişkilerinin vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkileriyle bir tutulamayacağı varılması gereken en uygun sonuçtur. Ölçüt arayışı hususunda ise hak sahipliği süresi, diğer ölçüt önerilerine göre açıkça öne çıkmaktadır. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere, özellikle inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği inançlı işlemlerde taraflar, üçüncü kişi ile inanılan arasındaki devir işlemine, inananın taşınmazı devir borcunun ifası sonucunu bağlamaktadırlar. İnanılanın yönetim faaliyeti, ancak bu andan itibaren devreye girer ve işlem ciddi anlamda inançlı niteliğine kavuşur. İnanılana elde ettiği taşınmazı derhâl inanana devretme yükümlülüğü yüklenirse, inançlı işlemlere karakteristik özelliğini kazandıran amacı aşan yetkilendirme unsuru geri planda kalır. İşlemin ciddi anlamda hüküm ve sonuçlarını doğurması da böylece engellenmiş olur. Öyle ki inanılana kullanabileceği ciddi bir zaman aralığı tanımayan anlık bir yetkilendirme dahi işlemin inançlı olarak nitelendirilmesine yol açabilecektir. Dolaylı temsil ilişkisiyle karşılaşılan her vekâlet sözleşmesinin inançlı işlem olarak adlandırılması sonucunu doğurabilecek bu yaklaşım, inançlı işlemlere kendine özgü nitelik tanınmasını da son derece anlamsız kılmaktadır. Zira vekâlet sözleşmesiyle bire bir örtüşen bir sözleşmeye kendine özgü nitelik tanımanın gereksiz olduğu açıktır.

Schultess & Co., 1929, Vorbem. zu Art. 32-40, N. 6; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 234, 236, 237; Reymond, **Acte Fiduciaire**, N. 133 vd. (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 237'den naklen); Wälli, s. 39.

¹⁴³ Bu yönde bkz. Hatemi, s. 146; Fellmann, Art. 394, N. 68 vd.; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 378, 379; Merz, **Legalzession**, s. 454 vd.; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 86 vd..

Hemen belirtmek gerekir ki hak sahipliği süresi ölçütünün ciddi bir ayırım yapılabilmesi hususunda yetersiz kaldığı durumlar da mevcuttur. Bu yetersizlik özellikle devralanın taşınmazın satışı ile yetkilendirildiği durumlarda açıkça görülebilir. Zira sırf hak sahipliği süresi dikkate alınırsa, ifa hazırlıklarının uzaması, tek başına işlemin inançlı olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurur. Hiçbir surette ifa anlamını taşımayan¹⁴⁴ ifa hazırlıklarının sözleşmenin niteliği üzerinde etkili olması, kabul edilebilir bir çıkarım değildir. Bu gibi durumlarda dikkat edilmesi gereken, taşınmaz mülkiyetinin devrinde güdülen amaçtır. Devralan taşınmazı sırf bir başkasına devretmek amacıyla elde etmişse, bu durumda dolaylı temsil esası çerçevesinde bir işin görülmesi söz konusudur. Burada taşınmazın devri de esasen vekilin borçtan kurtarılması amacıyla (TBK md. 510/I) gerçekleştirilmektedir¹⁴⁵. Buna karşılık devralanın taşınmazı satabilmesini mümkün kılan, ancak farklı yönetim faaliyetlerini de kapsamına alan bir yetkilendirme, inançlı işlem niteliği taşır. Zira bu durumda devralan, taşınmaz üzerindeki yönetim ediminin kapsamını kendi iradesiyle belirleyebilmekte, yani bağımsız hareket edebilme imkânına sahip kılınmaktadır. Özetle bir işlemin inançlı kabul edilebilmesi için, mülkiyet hakkının devri devralanı borçtan kurtarmak için değil, taşınmaz üzerinde bağımsız karar alabilme yeterliliğine kavuşturmak amacıyla ve ona ciddi bir hareket alanı tanımak suretiyle gerçekleştirilmelidir. Gerçekten, doktrinde inançlı işlemlerin muvazaa ile ilişkisi bağlamında ileri sürülen ve kanaatimizce de son derece doğru olan bir görüş¹⁴⁶, inanılana inanç konusuna ilişkin bağımsız bir hareket alanı bırakılmadığı, yani yönetim ve karar alma yetkilerinin ya hiç tanınmadığı ya da oldukça kısıtlı bir şekilde tanındığı durumlarda inançlı işlemin varlığını reddetmektedir.

¹⁴⁴ Erdoğan, İhsan; “Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, *GÜHFD*, C. I, S. 1, Ankara, Haziran 1997, s. 134.

¹⁴⁵ Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 262. Ancak inançlı işlemlerde taşınmazın devri, inanılanı borçtan kurtarma amacına değil, ona bağımsız bir hareket alanı tanımak ve onu hem daha güçlü hem de daha basit bir hukukî duruma sahip kılmak amacıyla gerçekleştirilmektedir.

¹⁴⁶ Larenz, Karl; **Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts: Ein Lehrbuch**, 5. Aufl., München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1980, § 20, s. 333; Yung, s. 336, 337.

Dikkat edilmesi gerekir ki bağımsız hareket edebilme ölçütü ile süre ölçütü arasında kesin bir sınır çizilemez. Söz konusu ölçütler birbirini tamamlamaktadır. Gerçekten inanılanın bağımsız bir hareket alanına sahip olması, ona yeterli derecede yetki verilmesinin yanı sıra, yetkilerini kullanabileceği bir sürenin de verilmesini gerektirir. İnanılan son derece geniş yetkilerle donatılmakla birlikte, dolaylı temsil ilişkilerinde olduğu gibi derhâl devir şartıyla karşı karşıya bırakılırsa, bu yetkilerini kullanamaz. Bu sebeple anılan durumda bir inançlı işlemin varlığından da bahsedilemez. Görüldüğü üzere süre ve bağımsızlık ölçütleri, birbirleriyle tamamlanmadığı sürece, net bir ayırım yapılması hususunda yetersiz kalmaktadır.

İnançlı işlemlerdeki özgüleme amacı da, söz konusu işlemlerin dolaylı temsil ilişkileriyle bir tutulmamasını gerektirir. Zira inançlı işlemlerde inanç konusu, yönetim ya da güvence amacına hizmet etmesi için inanılanın mülkiyetine dâhil edilmekte, yani bu amaçlardan birine özgülenmektedir. Başka bir deyişle taşınmaz mülkiyetinin devri amaç değil, tarafların iradeleriyle üstünlük kazandırdıkları farklı bir amaca ulaşılmasında bir tür araç niteliğindedir. İnançlı işlemlerin dolaylı temsilde olduğu gibi sırf mülkiyet hakkı edinilmesi ve devredilmesi amacıyla yapılabileceğinin kabulü, bu özgülemeyi etkisiz kılacak niteliktedir. Örneğin taşınmaz alımı için gerçekleştirilen bir vekâlet sözleşmesinde görülmesi taahhüt edilen iş ve işlemin amacı, taşınmazın üçüncü kişiden alınmasıdır; bunun ötesinde, ayrı bir amacın varlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla inançlı işlemlerin önemli bir unsuru olan mülkiyet hakkının bir amaca özgülenmesi, vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerine oldukça yabancıdır.

Özetle inançlı işlem kavramı, inanılanın hak sahibi sıfatından yararlanabileceği ve yönetim faaliyetlerini gerçekleştirebileceği belirli bir süre boyunca, karar alma hususunda ciddi bir bağımsızlığa sahip şekilde inanç konusunu elinde bulundurmasını zorunlu kılmaktadır. Zira saf inançlı işlemler bakımından gerçek anlamda bir yönetim faaliyetinden bahsedilebilmesi ancak bu şekilde mümkündür. Dolayısıyla mülkiyetin üçüncü kişilerden elde edilerek derhâl temsil olunana devredilmesi esasına dayanan dolaylı temsil

ilişkileri, bu süre ve bağımsızlık şartlarını sağlamadığından, inançlı işlem kavramı dışında bırakılmalıdır¹⁴⁷. İnançlı işlemlerle dolaylı temsil ilişkisi hususunda bu doğrultuda vardığımız sonuç kısaca şundan ibarettir: Her inançlı işlem dolaylı temsil unsurunu içinde barındırırken, her dolaylı temsil ilişkisi inançlı işlem niteliği taşımaz.

C. Nam-ı Müstear Kavramının İnançlı İşlem - Dolaylı Temsil İlişkisi Bağlamında İncelenmesi

Kelime anlamı takma ad (iğreti ad, *prête-nom*) olmakla birlikte¹⁴⁸, nam-ı müstear kavramıyla esas olarak ifade etmek istenen, bir hukukî işlemde başkası hesabına hareket eden, ancak kendisi hesabına hareket ediyormuş görüntüsü çizen kişidir¹⁴⁹. Bir hukukî işlem yapmak isteyen, ancak kimliğinin işlemin karşı tarafınca bilinmesinden çeşitli sebeplerle kaçınan kişi, nam-ı müsteara başvurur ve nam-ı müstear, üçüncü kişiler nezdinde işlemin tarafı olarak görünmek suretiyle hesabına hareket ettiği kişinin gizli kalmasını sağlar. Özellikle vekâlet sözleşmeleri çerçevesinde karşılaşılan bu durumda nam-ı müstear, yani vekil, hemen ya da belirli bir süre sonra söz konusu

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Larenz/Wolf, § 46, N. 62. Ayrıca bkz. BGE 85 II 101, (Erişim) Swisslex, 17.04.2013.

¹⁴⁸ Nam-ı müstear kavramı, kelime anlamı dolayısıyla özellikle sanatçıların kullandığı takma ad (mahlas) ile karıştırılma tehlikesi yaratmaktadır. Bu sebeple biz, araya sokulan kişi (*interposita persona*) ya da saman adam (*Strohmann, homme de paille*) nitelendirmelerini daha isabetli buluyoruz. Aynı yönde bkz. Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 377. Hukukumuzda aslında böyle bir adlandırmaya gerek olmadığı, zira söz konusu durumlarda dolaylı temsil esasının benimsendiği vekâlet sözleşmesinden başka bir şey bulunmadığı şeklinde, haksız sayılamayacak bir görüş için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 389. Ancak Mecelle'den bu yana kullanılagelmesi ve hukukî bir terim olarak benimsenmesi dolayısıyla açıklamalarımızda nam-ı müstear kavramını kullanmakta bir sakınca görmüyoruz.

¹⁴⁹ Yarg. İBK, 07.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7'de nam-ı müstear "... *salahiyetli memur huzurunda gayrimenkulu mülkiyetini iktisap etmesi kasdolunan şahsın isminin gizlenmesi böylece anın yerine mevhum bir isim veya hakiki akitlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak akte yabancı olan bir kimse namına sicille tescil vaki olmuş ise*" ifadeleriyle açıklanmıştır. Buna karşılık mevhum, yani hayali bir kişi adına tescilin, tapu sicil memuruna yüklenen tarafların kimliğini inceleme görevi (TST md. 13) çerçevesinde söz konusu olamayacağı doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 370; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 221; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 388; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 358.

hukukî işlemle kendi adına elde ettiği taşınmazı vekâlet verene geçirme borcu altındadır¹⁵⁰.

Nam-ı müstear kavramı Türk hukukuna ilk olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye döneminde dâhil olmuştur. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, Müslüman olmayan azınlıkların kurduğu dinî amaçlı vakıfların Osmanlı İmparatorluğu toprakları dâhilinde taşınmaz elde etmelerinin yasaklanmış olması, söz konusu aracı kişilere başvurulmasını adeta bir zorunluluk hâline getirmiştir. Taşınmazlar, azınlıklar tarafından güvenilir kabul edilen Müslüman bir kişi ya da hayalî kişiler adına tescil ettirilmiş ve böylece yasak aşılabilmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye de md. 1592 hükmüyle¹⁵¹ nam-ı müstear adı verilen kişinin aracılığıyla yapılan hukukî işlemleri geçerli kabul etmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin ismi gizli tutulan kişiye geçmesi bakımından hukukî dayanak oluşturan söz konusu hükümle nam-ı müstear kavramı kanun düzeyinde tanınmıştır. Günümüzde herhangi bir hukukî düzenlemeye konu edilmemiş olan nam-ı müstear, özellikle ekonomik durumu iyi olan ya da toplumca tanınan kişilerin, karşı tarafın bu durumdan yararlanması veya

¹⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz. Akipek/Akıntürk, s. 470 vd.; Ayan, Mehmet; “Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukukî Niteliği”, **DÜHFD**, S. 2, Diyarbakır, 1984, s. 379 vd.; Ayanoğlu Morali, s. 175 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 370-372; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 221 vd.; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 174 vd.; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; “Gayrimenkule Mûteallik, Karı Koca Arasındaki Vekâlet Akdi, Muvazaa ve Nam-ı Müstear İddiaları”, **İÜHF**, C. XIX, S. 3-4, İstanbul, 1954, s. 996 vd.; Hatemi, s. 131 vd.; Jäggi/Gauch, N. 163; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 376 vd.; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 136; Oğuzman, **Vekâlet ve Nam-ı Müstear**, s. 645 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 388 vd.; Özdemir, Erdal; **Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-ı Müstear Uygulaması**, Ankara, Gen Matbaacılık, 1994, s. 75 vd.; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 228 vd.; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1011 vd.; Postacıoğlu, İlhan E.; “Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler”, **Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, 1955, s. 164 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 357 vd.; Sungurbey, İsmet; “İğreti Ad (Nâm-ı Müsteâr) Sorunu”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 155 vd..

¹⁵¹ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye md. 1592: “Bir kimse bâ sened yedinde olan bir mülk dükkân hakkında bu dükkân filân kimesnenindir benim alâkam yokdur ve senesinde muharrer ismim müsteârdır deyip yahut bâ sened âhardan satın aldığı bir mülk dükkân için bu dükkânı filân kimesne için almışdım, semen olarak verdiğim akçe dahi anın malındandır ve senesinde ismim müstear olarak kayd olunmuştur dese ol dükkân nefis-ül-emirde ol kimesnenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.” (Öztürk, Osman; **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, 1973, s. 377).

yapılan hukukî işlemin herkesçe öğrenilmesi gibi ihtimallere karşı başvurduğu önemli bir çözüm yoludur.

Nam-ı müsteara ilişkin özellikle Yargıtay'ın 1947 ve 1953 yıllarında verdiği iki İçtihadı Birleştirme Kararı dikkat çekicidir. 05.02.1947 tarihli kararda¹⁵² Yargıtay, vekil tarafından kendisi adına, ancak vekâlet veren hesabına bir üçüncü kişiden devralınmış olan taşınmazın mülkiyetinin, TBK md. 509/I (BK md. 393/I) uyarınca vekâlet verene ait olacağı, dolayısıyla vekâlet verenin tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla kendisi adına tescil talep edebileceği sonucuna varmıştır. 07.10.1953 tarihli karar¹⁵³ ise vekilin üçüncü kişiden aynı şekilde bir taşınmaz elde etmesi durumunda, vekâlet verenin taşınmazın kendisine devredilmesini istemeye yetkili olmadığı yönündedir. Bu sonuç vekâlet sözleşmesinin, gerek niteliği gerekse de resmî şekilde yapılmamış olması dolayısıyla, mülkiyetin devrine sebep teşkil edebilecek, yani vekili tescile zorlayabilecek bir sözleşme olmadığı şeklinde gerekçelendirilmiştir. İlk karar TBK md. 509/I'in taşınmazlara da uygulanabileceğini kabul etmesi bakımından son derece isabetsizdir. Zira vekil adına tescil edilmiş bir taşınmazın vekâlet verene kendiliğinden, yani tescilsiz geçebileceği düşüncesi hukukumuzda taşınmaz mülkiyetine hâkim olan tescil ilkesiyle açıkça çelişmektedir. İkinci karar ise vekilin doğrudan kanundan doğan “*vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene verme*” (TBK md. 508/I, OR Art. 400/I) yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğün doğabilmesi için vekâlet sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekmediği

¹⁵² Yarg. İBK, 05.02.1947, E. 1945/20, K. 1947/6: “Nitekim Borçlar Kanununun müvekkil vekiline karşı muhtelif borçlarını ifa edince vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına üçüncü şahıstaki alacağı müvekkilin olur. ... Zikri geçen sebepten dolayı maddedeki menkul eşya kaydını vukui olarak kabul etmek zaruri görünüyor. Gerek menkule gerekse gayrimenkule taalluk etsin namı müstear hadiselerinde mesele bir istihkak ve mülkiyet davası mahiyetini geçemiyeceğinden ne resmi senet de şekil meselesi bahis mevzuu olamaz.” (RG, 07.07.1947, S. 6651).

¹⁵³ Yarg. İBK, 07.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7: “Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akti, vekilin üçüncü şahıs ile yaptığı bey akti neticesinde iktisap eylediği gayrimenkül mülkiyetinin müvekkile naklolunması için Medeni Kanunun 642 inci maddesinin derpiş ettiği mahiyette davalıyı tescile icbara salih bir akit olarak telakki olunamaz. Bundan başka kanunun 632 inci maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği şekle uygun bir temlik taahhütü de taraflar arasında mevcut değildir. Binaenaleyh iddia olunan münasebetin mahiyetine ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendisine devreyemesi için davalıyı icbar edecek hukukî sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğunun kabulü iktiza eder.” (RG, 28.11.1953, S. 8569).

hususunu yok saymakta ve bu bakımdan yine isabetli olmayan bir sonuca¹⁵⁴ varmaktadır¹⁵⁵.

Doktrinde ise nam-ı müstear ile gerçekleştirilen işlemlerin hukukî niteliği konusunda genel bir belirleme yapmaktan kaçınıldığı, eğilimin konuyu somut olayın özelliklerine göre, çeşitli ayrımlar çerçevesinde ele almak yönünde olduğu görülmektedir¹⁵⁶. Bu hususta nam-ı müstear sıfatının, taşınmaz maliki üçüncü kişi tarafından bilinip bilinmediği ölçütü öne çıkmaktadır. Taşınmazını devredecek olan üçüncü kişi devralanın nam-ı müstear sıfatından haberdarsa, olayda tarafta muvazaanın söz konusu olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁷. Durumun karşı tarafça bilinmemesi ihtimalinde ise, gizlenen kişi ile nam-ı müstear arasında vekâlet sözleşmesine dayanan geçerli bir dolaylı temsil ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu çerçevede nam-ı müstear, yani vekil, taşınmazı üçüncü kişiden kendisi adına, ancak vekâlet veren hesabına elde etmekte, aralarındaki vekâlet sözleşmesi

¹⁵⁴ Kararların eleştirisi için bkz. Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 380, 381; Oğuzman, **Vekâlet ve Nam-ı Müstear**, s. 647 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 389, 390; Postacıoğlu, **Yeni Görüşler**, s. 165 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 358; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 173, 174. Söz konusu kararların birbiriyle çeliştiği ve yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararına gerek olduğu yönünde bkz. Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 383; Oğuzman, **Vekâlet ve Nam-ı Müstear**, s. 667; Postacıoğlu, **Yeni Görüşler**, s. 168. Yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararına gerek duyulmadığı yönünde bkz. Yarg. HGK, 26.05.1954, E. 1954/8, K. 1954/18, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2013.

¹⁵⁵ Eleştirilen husus 1947 tarihli kararın sonuç kısmında değil, gerekçesinde belirtilmiştir. 1953 tarihli karar ise Yargıtay tarafından, vekilin taşınmazı vekâlet veren adına alması gerekirken kendisi adına aldığı durumlarla sınırlandırılmaktadır. Bu yolla Yargıtay, “İçtihadı Birleştirme kararlarının konularıyla sınırlı, sonuçlarıyla bağlayıcı” (Yarg. 1. HD, 13.04.2004, E. 2004/964, K. 2004/4244; Yarg. 1. HD, 08.05.2006, E. 2006/3653, K. 2006/5292 [Erişim] Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2013) olması esas çerçevesinde, anılan kararların isabetsiz yönlerini ortadan kaldırmaya çalışmış ve nam-ı müsteara ilişkin sonraki kararlarında da bu doğrultuda hareket etmiştir (Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885 [Erişim] Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2013).

¹⁵⁶ Nam-ı müstear sorununun her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı ele alınması gerektiği yönünde bkz. Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 177; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 229; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1013.

¹⁵⁷ Nam-ı müstearın muvazaa boyutu muvazaa bakımından geçerlilik sorunu başlığı altında (bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 2) ayrıca inceleneceğinden, burada sadece muvazaa ihtimalini belirtmekle yetiniyoruz.

çerçevesinde taşınmazı vekâlet verene devretme yükümlülüğü altına girmektedir¹⁵⁸.

Doktrinde nam-ı müstear ile gizlenen kişi arasındaki vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkisinin her durumda bir inanç ilişkisi niteliği taşıdığı görüşü de mevcuttur¹⁵⁹. Bu görüş, esas itibariyle dolaylı temsil esasının benimsendiği vekâlet sözleşmelerini, inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği inançlı işlemlerle eşdeğer tutan düşüncenin ürünüdür. Bu konuda gerekli açıklamaları yukarıda¹⁶⁰ yaptığımız için, burada inançlı işlem niteliğinin, ancak devralanın bağımsız karar alma yetkisine sahip kılınmak suretiyle geniş bir hareket alanına kavuşturulduğu az çok devamlı bir durum yaratılması ihtimalinde söz konusu olabileceği yönündeki görüşümüzü tekrarlamakla yetiniyoruz¹⁶¹.

¹⁵⁸ Söz konusu ayrımlara ilişkin bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 176, 177; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 377, 378; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 231-235.

¹⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 378, 379. Tandoğan da nam-ı müstearın söz konusu olduğu durumlarda sözleşmeyi “*dolaylı temsili içeren inançlı vekâlet*” olarak nitelendirmekte, dolayısıyla bu görüşü benimsemiş görünmektedir (**Özel Borç İlişkileri II**, s. 566, 567). Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: “*Uyuşmazlık konusu olayda dolaylı temsili de içeren inançlı vekâlet sözleşmesinin varlığı kabul edildiğine göre ...*”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2003. İnançlı işlemlerde inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edilmesini ve dolayısıyla nam-ı müstear ile inançlı işlemler arasındaki ilişkiyi reddeden görüş için bkz. Hatemi, s. 131, 132.

¹⁶⁰ Vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ile inançlı işlem ilişkisi hususunda yapılan açıklamalar (bkz. İkinci Bölüm, III, C, 2), nam-ı müstear ve inançlı işlem ilişkisi bakımından da geçerlidir.

¹⁶¹ Hemen belirtmek gerekir ki nam-ı müstear, sadece saf inançlı işlemlerde değil, karma inançlı işlemlerde de söz konusu olabilir. Bu yönde bkz. Yarg. 1. HD, 07.05.2009, E. 2009/4531, K. 2009/5348; Yarg. 1. HD, 20.04.2006, E. 2006/2474, K. 2006/4504; Yarg. 1. HD, 20.05.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6015: “*Nam-ı müstear için düzenleme getiren 1947 tarihli kararın, teminat amacıyla temlike dair inanç sözleşmelerini kapsadığı da kuşkusuzdur.*”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2013. Ancak karma inançlı işlemler bakımından da inançlı işlemlerle nam-ı müstear kavramı arasındaki ilişkinin, inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimallerle sınırlı olduğuna dikkat edilmelidir. Karma inançlı işlemlerde inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimallerde dahi nam-ı müstear kavramının söz konusu olmayacağı şeklinde görüş için ise bkz. Ayanoğlu Moralı, 180.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ, HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§8. TAŞINMAZLARI KONU EDİNER İNANÇLI İŞLEMLERİN GEÇERLİLİĞİ

I. GENEL OLARAK

Taşınmazları konu edinen inançlı işlemlerde, eşya hukukunun özellikle taşınmazlar alanında, hukukî güvenliği sağlayabilmek amacıyla öngördüğü şekilci yapısı devreye girdiğinden, diğer inançlı işlemlere oranla ciddi bir geçersizlik tehlikesi söz konusudur. Bu tehlike çoğu zaman hukukî sebep eksikliği, şekil eksikliği ve muvazaa gibi sebeplerden kaynaklandığından, konuya ilişkin açıklamalarımız da bu çerçevede gerçekleştirilecektir. Ancak anılan ihtimaller dışında, taraflardan birinin hukukî işlem ehliyetini haiz bulunmaması (TMK md. 15, 16), sözleşmenin konusunun hukuka, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılığı ya da sözleşme kurulduğu andaki imkânsızlık (TBK md. 27/1) gibi sebeplerin de işlemin geçersizliği sonucunu doğuracağı unutulmamalıdır.

II. KAZANDIRMANIN HUKUKÎ SEBEBİ (CAUSA) BAKIMINDAN GEÇERLİLİK SORUNU

A. Genel Olarak Hukukî Sebep Kavramı

Bir başkasına malvarlıksal bir menfaat sağlanması sonucunu doğuran kazandırmalar, her zaman bir amaç uğruna gerçekleştirilmektedir. Bu amaç, kazandırıcı işlemlerin karakterinin belirlenmesi ve bu doğrultuda uygulanacak hukuk kurallarının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Kazandırmaların

hukukî karakterini ortaya koyan ve tarafların üzerinde anlaştığı tipik amaç, kazandırıcı işlemin hukukî sebebini¹ oluşturmaktadır².

Hukukî sebep kavramının kökeni, Roma hukukundaki *causa*'ya dayanmaktadır. Yine Roma hukuku kökenli bir ayrım, hukukî sebepleri esas itibariyle üç başlık altına incelemektedir. Bunlar; karşı taraftan yine aynı değerde bir kazandırma elde etme amacı (alacak sebebi, *causa credendi*, *causa acquirendi*), önceden mevcut bir borcun ifası amacı (ifa sebebi, *causa solvendi*) ve karşı taraftan herhangi bir kazandırma beklentisi içine girmeksizin bir menfaat sağlama amacıdır (bağışlama sebebi, *causa donandi*). Ancak hemen belirtmek gerekir ki söz konusu hukukî sebep türleri sınırlayıcı şekilde ifade edilmemiştir. Bu bağlamda, yenileme sebebi (*causa novandi*) ve güvence sebebi gibi sebeplerin yanında, birden çok hukukî sebebin bir arada bulunduğu karma sebepler de söz konusu olabilmektedir³.

B. Devir İşleminin Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Sorunu

Taşınmazların devri bakımından hukukî sebep kavramı, kanunî bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir. Öyle ki TMK md. 1024/II, hukukî sebebi bulunmayan ya da geçerli bir hukukî sebebe dayanmayan tescilleri yolsuz olarak nitelendirmektedir. Bu sebeple taşınmazları konu alan inanç ilişkilerinde mülkiyet hakkının inanılana geçmesi için geçerli bir hukukî

¹ Buradaki sebep kavramı, borç altına girme sebebiyle, yani saik kavramıyla karıştırılmamalıdır. Hukukî sebep, esas itibariyle kazandırmanın amacını ifade eder ve hukukî değeri haizdir. Saik ise kişiyi bir kazandırma yapmaya iten, kişilere ve olaylara göre değişkenlik gösteren, kural olarak hukuken dikkate alınmayan tasavvurlardır. Detaylı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 183; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 118; Oğuzman/Öz, s. 213; Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 315; von Tuhr, s. 198.

² Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 183; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 117; Oğuzman/Öz, s. 212, 213; Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 314; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 49; von Tuhr, s. 195, 196.

³ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 184, 185; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 118; Oğuzman/Öz, s. 213, dn. 585. Hukukî sebep esasında kazandırıcı işlemin tipik amacını ifade ettiğinden, taraflarca üzerinde uzlaşılan tüm amaçlar hukukî sebep adını alabilir. Amacı doğrudan bir sözleşme oluşturuyorsa, bu sözleşme dahi hukukî sebep olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla hukukî sebepler hem kavram hem de kapsam bakımından sınırlandırılabilirlikten uzaktır.

sebebin varlığı zorunludur. Zira kazandırıcı işlem niteliği taşıyan devir işlemi, ancak geçerli bir hukukî sebebe kavuşturulması durumunda hüküm ve sonuçlarını doğurabilir.

İnançlı işlemlerin devir aşaması, tüm tasarruf işlemlerinde olduğu gibi amaç bakımından renksizdir (*Neutral*)⁴. Bu sebeple söz konusu işleme amaç teşkil edecek ve böylece sebep kavramını karşılayabilecek farklı bir hukukî işleme ihtiyaç duyulmaktadır. İnançlı devirler bakımından değerlendirildiğinde, hukukî sebep niteliği taşıyabilecek tek işlemin inanç anlaşması olduğu görülmektedir. Dolayısıyla devir işleminin sebep unsuru açısından geçerlilik sorununun çözümlenebilmesi için, inanç anlaşmasının bir mülkiyet devrine hukukî sebep oluşturabilecek yeterlilikte olup olmadığı belirlenmelidir.

Devir işleminin hukukî sebebi hususunda ileri sürülen bir görüş⁵, inançlı işlemlerde tasarruf işleminin geçerli bir hukukî sebebinin bulunmadığı şeklindedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre inanç anlaşması geçerli bir hukukî işlem olmakla birlikte, devir işlemine kaynaklık etmeye elverişli değildir. Bu doğrultuda devir işlemi, ancak tasarruf işlemlerinin sebepten soyutluğu ilkesinin kabulü durumunda geçerli kabul edilebilir ve hüküm ve sonuçlarını doğurabilir. Bu görüş benimsenirse, inanç konusunu bir taşınmazın oluşturduğu ihtimalde devir işlemi geçersiz kabul edilir ve inanılan mülkiyet hakkını kazanamadığı sonucuna varılır.

İnanç anlaşmasının geçerli bir hukukî sebep oluşturması ihtimalini tamamen reddeden görüşü bir adım daha ileriye götüren bir başka görüş⁶, devir işleminin geçersizliğini tarafların tasarruf iradesine sahip olmaması

⁴ Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 316.

⁵ Gerstle, s. 98 vd.; Gubler, s. 158 vd.; Oftinger, Karl; **Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis**, Bern, Verlag von Stämpfli, 1933, s. 134 vd.. Oftinger sonraları inanç anlaşmasını geçerli bir hukukî sebep olarak kabul eden hakim görüşü benimsemiştir. Oftinger, Karl; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. IV, Das Sachenrecht: Das Fahrnispfand (Art. 884-918 ZGB), 2. Aufl., Zürich, Schultess Verlag, 1952, N. 240.

⁶ Bu görüş İsviçreli hukukçu Peter Jäggi tarafından ortaya atılmıştır (Wälli, s. 26'dan naklen). Aynı görüşte ayrıca bkz. Schönle, s. 39 vd..

(*keine Verfügungswillen*) ile gerekçelendirmektedir. Buna göre sebebe bağlılık ya da soyutluk ilkelerinden hangisi kabul edilirse edilsin, inançlı devir işlemleri zaten ciddi nitelik taşımamaktadır. Zira burada tarafların iradesi bir iş görme sözleşmesinin sonuçlarına yönelmektedir. Bu sözleşme, tasarruf işlemi niteliğinde bir kazandırmaya gerek duyulmaksızın hüküm ifade eder. Söz konusu görüş, aynî haklara hâkim olan sınırlı sayı ilkesinin mülkiyet hakkının birden çok kişiye paylaştırılmasını imkânsız kılmasından da hareketle, inanç konusu üçüncü kişiden elde edilse dahi malikin daima inanan olacağı ve inanılanın mülkiyet hakkını hiçbir şekilde elde edemeyeceği sonucuna varmaktadır⁷.

İnançlı devirleri geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya bırakan ve dolayısıyla inançlı işlem kavramının hukuken tanınmasını güçleştiren söz konusu görüşler zamanla reddedilmiştir. Hukukî sebep eksikliğinin yol açabileceği geçersizlik sorunu, önemli çabalar sonucunda, inanç anlaşmasının bir tasarruf işlemine hukukî sebep oluşturabilecek yeterlilikte görülmeye başlanmasıyla çözüme kavuşturulmuştur⁸. Ancak inanç anlaşmasının hukukî niteliğine ilişkin farklı görüşler burada da etkisini göstermiş; bu noktada hukukî sebebin bir vekâlet sözleşmesinden oluştuğunu iddia eden görüş⁹ ile kendine özgü bir hukukî sebebin varlığını kabul eden görüş karşı karşıya gelmiştir. Tamamen teorik nitelik taşıyan bu tartışma da, inanç anlaşması bakımından hâkim durumdaki görüşe paralel olarak, inanç sebebi (*causa fiduciae*) adı verilen kendine özgü nitelikte bir hukukî sebebin yazarların büyük çoğunluğu tarafından¹⁰ benimsenmesi ile sonuçlanmıştır¹¹. Vekâlet sözleşmelerinden farklı yapı ve niteliğini çoktan

⁷ Bu yönde bir kabul, inançlı işlem kapsamında gerçekleştirilen devrin muvazaalı bir işlem olarak kabul edilmesinden başka bir seçenek bırakmamaktadır. Konuya ilişkin bkz. Schönle, s. 43 vd..

⁸ Altaş/Kurt, s. 11; Blass, s. 92, 93; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 384, 385.

⁹ Gautschi, *Auftrag*, s. 122.

¹⁰ Ammann, s. 34; Ayanoglu Morali, s. 148, 149; Bergmaier, s. 70; Blass, s. 136; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 164, 165; Keller, s. 31; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 674; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 97 vd.; Rüede-Bugnion, s. 67; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 78; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 417; Wälli, s. 28, 29; Yung, s. 335.

¹¹ Söz konusu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Yarg. 1. HD, 07.10.2004, E. 2004/8810, K. 2004/10850: “İnanç sözleşmesi, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını

kanıtlamış bir hukukî işlemle karşı karşıya olunduğu dikkate alındığında, inanç anlaşmasına kendine özgü bir hukukî sebep olarak yaklaşan bu görüş kanaatimizce de isabetlidir¹².

İnanç sebebi, inananın mülkiyeti devir borcunun yanı sıra, inanılanın iade borcunun da hukukî sebebinin oluşturur¹³. Dolayısıyla taraflar amaçlarına ulaştıktan sonra inanılan ile inanan arasında gerçekleşecek devir işlemi de inanç anlaşmasına dayanılarak yapılır¹⁴ ve yeniden bir resmî senet düzenlenmesi gerekmez. Ancak tapu sicilinde uygulamanın bu yönde olmadığı, inanç anlaşmasının tapu sicil memurlarınca mülkiyetin devrine kaynaklık edebilecek bir sözleşme olarak kabul edilmediği göze çarpmaktadır. Bu düşüncenin taşınmazlara ilişkin tescil isteminin bozucu şarta bağlanamayacağına ilişkin TBK md. 243/I ve TST¹⁵ md. 11/II

belirleyen, inançlı muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameledir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukukî sebebinin teşkil eder.” Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 01.02.2012, E. 2011/688, K. 2012/34; Yarg. 1. HD, 11.10.2011, E. 2011/5302, K. 1022/10156; Yarg. 1. HD, 08.02.2005, E. 2004/13766, K. 2005/986; Yarg. 1. HD, 06.03.2002, E. 2001/10578, K. 2002/2892, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 01.04.2013. İsviçre Federal Mahkemesi de aynı görüştedir. Bkz. BGE 71 II 101 (Rüede-Bugnion, s. 67, dn. 248’den naklen); BGE 86 II 221, (Erişim) Swisslex, 01.04.2013.

¹² Devir işlemi inançlı işlemlerin tasarruf aşamasını oluşturmaktadır. Bu aşamada inanç anlaşmasının taraflara yüklediği borçlar ifa edilmektedir. Dolayısıyla kendine özgü nitelikteki inanç sebebinin ifa sebebinin her durumda bünyesinde barındırdığı kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. Ayanoglu Morali, s. 149.

¹³ Ayanoglu Morali, s. 149, dn. 486; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 376; Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: “Zira inanç anlaşması, inanç konusunun yeniden inanana devredilmesinin de hukukî sebebinin oluşturmaktadır.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 19.04.2013.

¹⁴ Aksi görüşte bkz. Yarg. İBK, 07.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7: “Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akti, vekilin üçüncü şahıs ile yaptığı bey akti neticesinde iktisap eylediği gayrimenkül mülkiyetinin müvekkile naklolunması için Medeni Kanunun 642 inci maddesinin derpiş ettiği mahiyette davalıyı tescile icbara salih bir akit olarak telakki olunamaz.” (RG, 28.11.1953, S. 8569). Yargıtay, vekâlet sözleşmesine dayanan bir dolaylı temsil ilişkisini dikkate alarak verdiği bu kararında, vekâlet sözleşmesini taşınmazın devrine hukukî sebep oluşturabilecek yeterlilikte görmemektedir. Bu düşünce kabul edilirse, inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği durumlarda inanç anlaşmasının mülkiyeti devir borcu doğuramayacağı gibi bir sonuca varılmaktadır. Böyle bir sonuç inançlı işlem kavramını pratik yönden tamamen değersiz kıldığı gibi; tarafları, amaçlarına ulaşabilmek amacıyla görünüşte işlemlere, yani muvazaaya muhtaç bırakmaktadır. Yargıtay da son derece isabetsiz olan bu görüşünden sonraları vazgeçmiştir (bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, dn. 11 ve 13’te anılan kararlar).

¹⁵ Tapu Sicili Tüzüğü, RG, 07.06.1994, S. 21953.

hükümlerinden kaynaklandığı düşünülmektedir¹⁶. Ancak kabul edilmesi gerekir ki inanç anlaşmasında amaca ulaşılması durumunda öngörülen iade borcu, inanılanı taşınmazı iade borcu altına sokmakta, tescilin kendiliğinden hükümsüz olması gibi bir sonuç doğurmamaktadır. Devir için yeni bir tasarruf işlemi gerçekleştirilmelidir¹⁷. Dolayısıyla inanç anlaşmasındaki iade borcu, anılan hükümleri ihlâl edecek bir nitelik taşımamaktadır¹⁸.

Biz, inanç anlaşmasının tapu sicil memurları tarafından taşınmazların devrinde ve iadesinde hukukî sebep oluşturabileceğinin kabulü ile inançlı işlemlerin geçersizliği sorununun büyük ölçüde çözüleceğini düşünüyoruz. Zira böyle bir durumda taraflar ne hukukî sebebi gerçekte var olmayan bir satış sözleşmesine dayandırmak zorunda kalır ne de devir işleminin hukukî sebebi ve geçerliliği tartışma konusu yapılabilir. Resmî şekilde yapılmış inanç anlaşması, tarafların hak ve borçlarının ifasına ve özellikle iadeye ilişkin hukukî sebep, şekil gibi tartışmaların önüne kolaylıkla geçebilir. Böylece hukuka uygun davranmak isteyen tarafların zorla muvazaa ve kanuna karşı hile gibi yollara sevk edilmesi şeklinde, hukuk düzeninin kendisi tarafından yaratılan *hukuksuzluğun* önüne geçilebilmektedir. Yine bu sayede Yargıtay da, inançlı işlemlerin geçerliliğinin hukuk düzenince kabulü için hukukî kurum ve ilkeleri (resmî şekil zorunluluğu, muvazaa vb.) esneterek, zorlama birtakım sonuçlar elde etmek zorunda kalmaz. Anılan gerekçelerle kanaatimizce, devir işlemleri için hukukî sebep olarak kabul edilmedikçe, inançlı işlemlerin hukuken ciddi bir şekilde tanınıp benimsendiğinden bahsedilemez¹⁹.

¹⁶ Ögüz, Tufan; “İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi Talebinin Dayandığı Hukuki Esasların Değerlendirilmesi”, **İKÜHFD**, Aralık 2005 Sayısı, İstanbul, 2005, s. 124.

¹⁷ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 188.

¹⁸ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Morali, s. 202 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 373; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 383, 384; Ögüz, s. 124-126; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 356. Ögüz, taşınmazın iadesine ilişkin inanç anlaşması hükümlerinin şart değil, kayıt niteliği taşıdığını haklı olarak ifade etmektedir (s. 125).

¹⁹ Aynı yönde bkz. Yung, s. 335.

C. İnanç Anlaşmasının Hukukî Sebebi Bakımından Geçerlilik Sorunu

Kazandırma kavramı, tasarruf işlemleri yanında borçlandırıcı işlemleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla inançlı işlemlerin borçlandırıcı kısmını oluşturan inanç anlaşması da niteliği itibariyle kazandırmadır ve bir hukukî sebebe sahiptir. Bununla birlikte tasarruf işlemlerinin hukukî sebebi, zorunlu olarak farklı bir hukukî işlemde bulunmakta iken; borçlandırıcı işlemler hukukî sebeplerini kendi içlerinde taşırlar²⁰. Zira bir borçlandırıcı işlemin tarafları hukukî sebep üzerinde anlaşma sağlayamadıkları sürece, aynı sonuca yönelmiş irade beyanlarının varlığından ve dolayısıyla geçerli bir işlemden söz edilemez²¹. Bu sebeple borçlandırıcı işlemlerde geçerlilik sorunu, taraf iradelerinin birbirine uygun olup olmadığı sorunuyla bire bir örtüşmektedir.

Anlatılanlar ışığında inanç anlaşmasının hukukî sebebi, inançlı devir işleminin amacı ve tarafların aslî edim yükümlülükleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Karma inançlı işlemlerde tipik amaç, karşı tarafa bir güvence sağlanmasıdır. Bu bakımdan söz konusu anlaşmanın hukukî sebebi güvence sebebidir²². Saf inançlı işlemlerde ise inanan, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını devrederek gerekli yönetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve ardından taşınmazın iadesi hususunda bir alacak hakkı elde ettiğinden, alacak sebebine dayanan bir inanç anlaşmasından bahsedilebilir. İnanan ve inananın her ikisinin de iradesi bu sebeplere yöneldiği sürece, inanç anlaşmaları bakımından hukukî sebebin mevcut ve geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır.

²⁰ Doktrinde borçlandırıcı işlemlerin hukukî sebebinin *iç causa*, tasarruf işlemlerinin hukukî sebebinin ise *dış causa* olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bu yönde bkz. Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 315.

²¹ Dolayısıyla borçlandırıcı işlemler daima sebebe bağlıdır. Konuya ilişkin bkz. Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 316.

²² Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 147, dn. 482.

III. ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİLİK SORUNU

A. Taşınmazların Devrinde Genel Şekil Kuralı

Türk ve İsviçre hukuk düzenleri, ticarî hayatın işleyişini mümkün olduğunca aksatmamak amacıyla hukukî işlemlerde şekil özgürlüğünü kural, şekle bağlılığı ise istisna olarak kabul etmiştir. Şekil özgürlüğü ilkesi, sözleşmelerin şekline ilişkin genel hüküm niteliği taşıyan TBK md. 12/I (OR Art. 11/I) hükmüyle açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm, kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin şekle bağlı olmadığı kuralını öngörmekte, şekle bağlı yapılması kanunen zorunlu tutulmamış sözleşmeler bakımından taraflara önemli bir özgürlük tanımaktadır²³.

Kural şekil özgürlüğü olmakla birlikte, bazı durumlarda kanun, gerek tarafları düşünmeye sevk etmek gerekse de hukuk düzenini ve özellikle iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla şekil özgürlüğünü sınırlar²⁴. Bu özgürlüğün işlemleri şekil şartına bağlamak suretiyle sınırlandırıldığı hükümlerden biri, Türk Medenî Kanunu tarafından taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinen işlemler için sevk edilmiştir. TMK md. 706/I'e (ZGB Art. 657/I) göre, "*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*". Gerek söz konusu hükmün lâfzı gerekse de kanunda aksi belirtilmedikçe kanunî şekil şartlarının geçerlilik şartı olduğunu açıkça ifade eden TBK md. 12/II (OR Art. 11/II) hükmü, taşınmazların devrinin amaçlandığı tüm sözleşmelerde resmî şekle uyulmaması durumunda sözleşmenin geçersizlik yaptırımıyla

²³ Taraflar, şekil özgürlüğünü, kanunen şekle bağlı tutulmamış sözleşmeler için şekil şartı kararlaştırmak suretiyle de kullanabilirler. Gerçekten TBK md. 17/I, iradî şekil olarak adlandırdığı bu şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin tarafları bağlamayacağını hüküm altına almış ve taraflara bu imkânı açıkça tanımıştır. Bununla birlikte örf ve adet ile ya da mahkeme kararlarıyla bir şekil şartı yaratılamayacağı doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir. Konuya ilişkin bkz. Altaş, Hüseyin; **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s. 48, 49; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 269, 270; Merz, Hans; **Vertrag und Vertragsschluss**, Freiburg, Universitätsverlag, 1988, N. 329.

²⁴ Kanunî şekil şartlarının amaçlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altaş, s. 64, 66; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 264, 265; Merz, **Vertrag**, N. 331; BGE 112 II 332 vd., (Erişim) Swisslex, 14.04.2013; Yarg. İBK, 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2 (RG, 21.12.1988, S. 20026).

karşılaşacağını ortaya koymaktadır. TK²⁵ md. 26, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin resmî senedin tapu sicil memurlarınca düzenlenmesi gerektiğini hüküm altına almak suretiyle söz konusu resmiyeti sağlayacak makamı açıkça belirlemiştir. Anılan hükümler çerçevesinde varılması gereken sonuç, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin tapu sicil memurları tarafından düzenlenmedikçe hüküm ve sonuç doğurmayacağı yönündedir.

B. İnançlı İşlemlerin Şekil Bakımından Geçerliliği Sorunu

1. Genel Olarak

İnançlı işlemlerde şekil sorunu inanç anlaşması bakımından gündeme gelmektedir. Zira öncelikle sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması ve tarafların hak ve borçlarının doğabilmesi için gerekli şekil şartlarına uyulması gerekmektedir. Ayrıca taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olduğundan, inançlı devrin sebebini oluşturan inanç anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması, devir işleminin ve dolayısıyla inançlı işlemin geçersizliğine yol açar. Bu çerçevede konuya ilişkin açıklamalarda geçerlilik sorunu, doğrudan inanç anlaşması bakımından ele alınacaktır.

2. İnanç Anlaşmasının Şekle Tâbi Olup Olmadığı Sorunu

İnançlı işlemlerin amaç unsurundan kaynaklanan çeşitliliği karşısında, tüm inanç anlaşmaları için geçerli olabilecek tek bir şekil kuralı belirlenmesi kolay görünmemektedir. Gerçekten saf inançlı işlemler vekâlet sözleşmesine yaklaşan bir görüntü çizmekte ve özellikle inanç konusunun üçüncü bir kişiden devralındığı ihtimallerde dolaylı temsil unsuru kendisinden açıkça söz ettirmektedir. Bu tip durumlar, bir sonuca varılabilmesi için inanç

²⁵ Tapu Kanunu, RG, 29.12.1934, S. 2892.

anlaşmasının vekâlet sözleşmesi ve temsil karşısındaki konumunun tespit edilmesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla inanç konusunun inanılandan ve üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimallerin ayrı ayrı incelenmesi sistematik açıdan isabetli olacaktır.

a. İnanç Konusunun İnanandan Elde Edildiği İhtimalde

İnanç anlaşması, iş görme ve güvence amaçlarının gerektirdiği ölçüyü aşan bir yetkilendirmeyi, ciddi bir mülkiyet devrini öngörmektedir. Söz konusu anlaşmayı diğer sözleşme türlerinden ve özellikle vekâlet sözleşmesinden ayıran bu özelliği dolayısıyla, öncelikle inanan, amaca ulaşılması durumunda ise inanılan, taşınmaz mülkiyetini devir borcu altına girmektedir. Dolayısıyla inanç anlaşması, taşınmaz mülkiyetin devrine doğrudan kaynaklık etmekte, inanç ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilen devir işlemlerinin de hukukî sebebini oluşturmaktadır. Bu tespitler ışığında söz konusu anlaşmanın mülkiyetin devrini amaçlayan bir sözleşme olduğu ve TMK md. 706/I hükmü gereğince resmî şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bir geçerlilik şartı teşkil eden bu resmiyet, TK md. 26/I'in resmî senet düzenleme yetkisi tanıdığı tapu sicil memurları tarafından sağlanır²⁶.

Mülkiyetin inanan tarafından inanılana devrinde olduğu gibi, işlemle güdülen amaca ulaşılması ya da inanç ilişkisinin herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda taşınmazın iadesi de ancak resmî şekilde gerçekleştirilirse geçerli olur. Bununla birlikte taşınmazın inanılana devredildiği ilk devir işlemine ilişkin resmî senette iade borcu da öngörüldüğünden, iade aşamasında yeni bir resmî senet düzenlenmesine gerek yoktur. İlk devir işleminde resmî şekilde yapılan inanç anlaşması hukukî sebep kabul edilmeli ve inanılan, bu anlaşmaya dayanarak, TMK md.

²⁶ Aynı yönde bkz. Ammann, s. 77; Ayanoğlu Moralı, s. 187, 188; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Hatemi, s. 133; Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 111; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 373; Oğuzman/Öz, s. 136; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 356; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 417; Zobl, **Fahrnispfand**, N. 1389. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 496.

1013/I ve TST md. 12 çerçevesinde taşınmazın inanan adına tescili talebinde bulunabilmelidir²⁷.

b. İnanç Konusunun Üçüncü Kişiden Elde Edildiği İhtimalde

İnanç konusunun üçüncü bir kişiden elde edildiği inançlı işlemlerde inanılan, inanç anlaşması kurulduğu anda, taşınmazı üçüncü bir kişiden devralmak amacıyla bir dolaylı temsil yetkisi elde etmektedir. Bu ihtimalde devir işlemi inanılan ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilir ve inanç anlaşmasından farklı bir borçlandırıcı işleme dayanır. İnanılan taşınmaz mülkiyetini kendi adına elde ettiği için, bu devir işlemine ilişkin resmî senette inanç anlaşmasına yer verilmeyeceği açıktır. Dolayısıyla anılan durumda inanç anlaşmasının şekli, inanılanın inançlı işlemle güdülen amaca ulaşılması ile doğan taşınmazı inanana devretme borcu bakımından önem taşır. Bu önem, inanç anlaşmasının, dolaylı temsil ilişkisine kaynaklık etmesi dolayısıyla inanılanın tapu sicil memurları önünde inanana yapacağı devrin hukukî sebebinin oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Taşınmaz alımına ilişkin dolaylı temsil yetkisinin resmî şekilde verilmesi gerektiği kabul edilirse, inanç anlaşmasının da resmî şekle tâbi olduğu sonucuna varılır.

Doktrinde konuya ilişkin değerlendirmelerin inançlı işlemlerden ziyade vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkileri çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. Bu hususta bir görüş²⁸, taşınmaz alınması ve satılmasına ilişkin vekâlet sözleşmesinin ve temsil yetkisinin noterlerce düzenleme

²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 376; Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 19.04.2013.

²⁸ Aral/Ayrancı, s. 171; Keller/Schöbi, s. 81; Oğuzman, **Vekâlet ve Nam-ı Müstear**, s. 656 vd.; Oğuzman/Öz, s. 231; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 375, 376. Yarg. 7. HD, 29.01.1991, E. 1990/8163, K. 1991/998: “Tapuda kayıtlı taşınmazların bağış veya satışı şekle tâbidir. A. resmi şekle tâbi kılınmış taşınmazın bağış veya satımı için verilen vekâletname şekle tâbi kılınmazsa, satış ve bağışın şekle tâbi kılınmasının anlamı kalmaz. Öte yandan, Tapu Sicilli devletin sorumluluğu altındadır. Böyle işlemlerin daha sıkı kontrol ve denetiminin resmi şekli gerektiğinin olayımızda şekil hukukî muamelenin sıhhat koşulunu oluşturur.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2013.

şeklinde yapılmasını bir geçerlilik şartı olarak kabul etmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre temsil yetkisinin verilmesi kanunen şekle tâbi tutulmamış olsa dahi, taşınmaz alınması ve satılması işlemlerine ilişkin şekil kuralının tarafları düşünmeye sevk etmek amacıyla öngörüldüğü, yani tarafları koruyucu nitelik arz ettiği açıktır²⁹. Bununla birlikte buradaki şekil şartının tek gerekçesinin koruma amacı olduğu söylenemez. Söz konusu işlemlerde resmî şekil, sebebe bağlı nitelik taşıyan tescil işlemine ilişkin muhtemel geçersizlik sebeplerini azaltmak gibi bir işleve de sahiptir. Sözleşmenin ve temsil yetkisine verilmesine ilişkin işlemin noterlerce düzenleme şeklinde yapılması, işlemin iptali ihtimalinde tapu sicilindeki kayıtların yolsuz duruma gelmesine de engel olur. Ehliyet ve irade sakatlıkları gibi itirazların tapu sicil memurları önünde ileri sürülmesini güçleştirmek suretiyle resmî şekil, tapu siciline olan güvenin korunması bakımından önem arz eder³⁰. Anılan gerekçelerle, temsilcinin yetkisine kaynaklık eden sözleşmelerin de resmî şekle tâbi tutulması gerekir.

Yargıtay³¹ ve İsviçre Federal Mahkemesi³² tarafından da benimsenen ve doktrinde hâkim durumda bulunan görüş³³ ise temsil yetkisinin ve temsil

²⁹ Aral/Ayrancı, s. 171; Kocayusufoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 105; Oğuzman, **Vekâlet ve Nam-ı Müstear**, s. 656.

³⁰ Oğuzman, **Vekâlet ve Nam-ı Müstear**, s. 657; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 375.

³¹ Yarg. İBK, 05.02.1947, E. 1945/20, K. 1947/6: “Gerek menkule gerekse gayrimenkule taalluk etsin namı müstear hadiselerinde mesele bir istihkak ve mülkiyet davası mahiyetini geçemeyeceğinden ne resmi senet de şekil meselesi bahis mevzuu olamaz.”. Hemen belirtelim ki Yargıtay nam-ı müstear sorununa ilişkin bu kararında, nam-ı müstearın, yani dolaylı temsilcinin elde ettiği taşınmazın mülkiyetinin doğrudan temsil olunana ait olacağı gibi bir yanılgıya düşmüştür. Biz kararda ifade edilen görüşe bu yönden katılmamakla birlikte, temsil olunanla temsilci arasındaki ilişkinin şekle bağlı olmadığı şeklindeki değerlendirmeyi isabetli buluyoruz. Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, 05.01.1978, E. 1976/11251, K. 1978/5: “... tapu memurlarının tapu dairelerinde vekilleri eliyle yapılan işlemlerde, vekillerden re’sen düzenlenmiş bir vekaletname aramasına da gerek yoktur. Çünkü, vekalet sözleşmesi şekle bağlı sözleşmelerden değildir.” (RG, 07.07.1947, S. 6651).

³² BGE 112 II 332; BGE 99 II 162; BGE 86 II 33; BGE 84 II 151; BGE 81 II 231, (Erişim) Swisslex, 17.04.2013.

³³ Başpınar, Veysel; “Taşınmaz Satımında Vekâlet”, **AÜHFD**, C. XLV, S. 1-4, Ankara, 1996, s. 490 vd.; Bucher, s. 602; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 437; Esener, **Temsil**, s. 34; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 479; Hatemi, s. 139, 140; Kocayusufoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 1060; Koller, Alfred; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag AG, 2009, § 18, N. 15; Kutlu Sungurbey, s. 68, 69; Meier-Hayoz, Arthur; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. IV/1/2, Das Sachenrecht: Grundeigentum I (Art. 655-679

yetkisine kaynaklık eden sözleşmelerin resmî şekle bağlı olmadığı yönündedir. Bu görüşe göre Türk Borçlar Kanunu ne doğrudan temsilde yetkilendirme işlemini ne de dolaylı temsilin en tipik dayanağı olan vekâlet sözleşmelerini şekle bağlayan bir hüküm sevk etmiştir. Anılan işlemlerin bu yönde bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen doktrin tarafından şekle bağlı tutulması, şekil özgürlüğü ilkesinin ancak kanunen sınırlandırılabilirliğini açıkça öngören TBK md. 12/I hükmüyle çelişmektedir. Kaldı ki ifa aşamasında satış sözleşmesi zaten şekil şartına uyularak gerçekleştirilmektedir³⁴. Ayrıca vekil kendi hesabına değil, vekâlet veren hesabına hareket ettiğinden; vekâlet veren ise temsil yetkisini her zaman tek taraflı olarak geri alabileceğinden (TBK md. 512, OR Art. 404/I) şeklin koruyucu işlevine ihtiyaç duymaz³⁵.

Biz, dolaylı temsil esasının benimsendiği vekâlet sözleşmelerinin, taşınmaz mülkiyetinin devrini konu edinse dahi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadığı düşüncesini paylaşıyoruz. Öncelikle dikkat edilmesi gerekir ki kanun koyucunun iradesi vekâlet sözleşmesini şekle tâbi tutma yönünde değildir. Zira Türk Borçlar Kanunu vekâlet sözleşmesinin ve temsil yetkisi verilmesine ilişkin işlemin şekli hakkında herhangi bir hüküm sevk etmediği gibi, vekâlet sözleşmesinin örtülü kabulüne dahi izin vermiştir (TBK md. 503). Maddî hukuka ve usul hukukuna ilişkin birtakım işlemler için vekilin özel olarak yetkilendirilmesi gerekliliği öngörülmüş (TBK md. 504/III, HMK³⁶ md. 74) olmakla birlikte, bu şart yetkinin kapsamının özel olarak belirtilmesine yöneliktir ve şekil bakımından bir etki doğurmaz³⁷. Kaldı ki özel

ZGB), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1974, Art. 657, N. 52; Postacıoğlu, İlhan E.; **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İstanbul, İktisadî Yürüyüş Matbaası, 1947, s. 97; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 198; Tandoğan, Halûk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 255; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 173; von Tuhr/Peter, s. 355; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 173.

³⁴ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri I/1**, s. 255.

³⁵ Görüşe ilişkin detaylı bilgi ve değerlendirme için bkz. Başpınar, **Vekâlet**, s. 488 vd..

³⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, **RG**, 04.02.2011, S. 27836.

³⁷ Başpınar, **Vekâlet**, s. 485, 492. Özel yetki, vekile belirli bir iş için verilen temsil yetkisini ifade eder. Kanun koyucu bazı işlemlerde belirlilik unsurunun özel önemi haiz olduğunu kabul ederek özel yetki verilmesini zorunluluk hâline getirmiştir.

yetkilendirmeye ilişkin hükmün, dolaylı temsil kurumunun niteliği gereğince dolaylı temsil esasına dayanan sözleşmelerde uygulanmayacağı kabul edilmektedir³⁸.

Vekâlet sözleşmesinin şekle tâbi tutulmamasının sebebi, sözleşmenin niteliği dikkate alındığında kolaylıkla anlaşılabilir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de isabetli olarak tespit ettiği üzere³⁹ vekâlet sözleşmesi bir taşınmazın alınması ya da satılması için yapılmış olsa dahi, sözleşmenin konusunu taşınmaz mülkiyetinin devri değil, bir işin görülmesi oluşturmaktadır. Sözleşme yapıldığında vekil, iş görme taahhüdünü yerine getirmiş olur. Vekil ile vekâlet veren arasında gerçekleştirilen devir ise sözleşmenin niteliğinden ve kanundan (TBK md. 508/I, OR Art. 400/I) doğan bir yükümlülüktür⁴⁰. Bu sebeple dolaylı temsile kaynaklık eden vekâlet sözleşmeleri, TMK md. 706/I anlamında mülkiyetin devrini amaçlayan bir sözleşme olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla TBK md. 12/I'in benimsediği şekil özgürlüğü kuralı bu sözleşmeler bakımından da geçerlidir.

Tapuda işlem yapılmasını gerekli kılan sözleşme ve vekâletnamelerin noterlerce düzenleme şeklinde resmiyete kavuşturulacağını öngören NK⁴¹ md. 89 hükmü de böyle bir kabule engel teşkil etmez. Zira doktrinde büyük çoğunluk tarafından, kanaatimizce de isabetli olarak kabul edildiği üzere⁴² bu hüküm, noterlerin uyması gereken bir düzen kuralı niteliğindedir ve maddî hukuk alanında sonuç doğurmaz. Dolayısıyla söz konusu hüküm, ispat

³⁸ Dolaylı temsil, temsilcinin üçüncü kişilere karşı tam hak sahibi olması esasına dayanmaktadır. Bu sebeple özel yetki şartı ancak iç ilişkide hüküm ifade edebilir. Konuya ilişkin bkz. Aral/Ayrancı, s. 399; Weber, Art. 396, N. 13.

³⁹ BGE 81 II 227, 231, (Erişim) Swisslex, 17.04.2013.

⁴⁰ Aynı yönde bkz. Hatemi, s. 140; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 381; Kocayusufpaşaoğlu, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 106; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 343; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 151; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1020; Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885, (Erişim) Hukuktürk Bilgi Bankası, 17.04.2013.

⁴¹ Noterlik Kanunu, **RG**, 05.02.1972, S. 14090.

⁴² Başpınar, **Vekâlet**, s. 492-494; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 260, dn. 3; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 375, 376; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 198; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri I/1**, s. 257; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 151. Aynı yönde bkz. Yarg. İBK, 26.11.1980, E. 1980/5, K. 1980/3 (**RG**, 03.01.1981, S. 17209).

bakımından önem arz edebilecek ise de, geçerlilik hususunda herhangi bir etkiyi haiz değildir⁴³.

İnanç anlaşması bakımından ise durumun tamamen aynı olmadığı görülmektedir. Zira özellikle saf inançlı işlemlerde inanç anlaşması, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak, iş görme amacının yanı sıra taşınmaz mülkiyetinin devri amacına da yönelmektedir. Öyle ki üçüncü kişiden devralınan taşınmazın inanana devredilmesi, inanılanın inanç anlaşmasından doğan aslî edim yükümlülüğüdür. Başka bir deyişle vekâlet sözleşmesinde dolaylı temsil kavramının niteliğinden kaynaklanan devir borcu, inanç anlaşmasında doğrudan sözleşmeden doğmaktadır⁴⁴. Bu çerçevede TMK md. 706/I uyarınca inanç anlaşmasının resmî şekle tâbi tutulması yönündeki düşünce⁴⁵ haksız sayılamaz. Ancak böyle bir kabulün, inanç konusunun üçüncü kişilerden devralındığı inançlı işlemlerin uygulamadaki payını yok edebilecek nitelikte olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira resmiyet, TK md. 26 anlamında mülkiyetin devrine ilişkin bir sözleşme söz konusu olduğu için, ancak tapu sicil memurlarınca sağlanabilir⁴⁶. Ülkemiz tapu uygulamasında inançlı işlemler taşınmaz mülkiyetinin devrinin hukukî sebebi olarak bile benimsenememişken, tarafların ileride aralarında gerçekleşecek bir devir işlemi için resmî senet düzenletmek üzere tapu memuruna başvurmaları hiç mümkün görünmemektedir. Sözleşmenin bir alım sözleşmesi ya da taşınmaz satış vaadi olarak düzenlenmesi düşünülebilir ise de; böyle bir yola gidilmesi

⁴³ Başpınar, **Vekâlet**, s. 494.

⁴⁴ Zira inanılanın taşınmazı devir borcunun doğabilmesi için, resmî şekilde yapılan inanç anlaşmasında devir yükümlülüğünün de açıkça öngörülmüş olması gerekir. Söz konusu yükümlülük, böyle bir belirleme olmaksızın, kendiliğinden doğmaz. Bu yönde bkz. Reymond, **Acte Fiduciaire**, N. 80 (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 188, dn. 17'den naklen); Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 188.

⁴⁵ Yargıtay 07.10.1953 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda tüm dolaylı temsil ilişkilerinin şekle bağlı olduğu, resmî şekle uyulmadıkça inanılanın aldıklarını inanana geçerli bir hukukî sebebe dayanarak devredemeyeceği sonucuna varmıştır. Bkz. Yarg. İBK, 07.10.1953, E. 1953/8, K. 1953/7: "*Bundan başka kanunun 632 inci maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği şekle uygun bir temlik taahhütü de taraflar arasında mevcut değildir. Binaenaleyh iddia olunan münasebetin mahiyetine ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendisine devreylemesi için davalıyı icbar edecek hukukî sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğu kabulü iktiza eder.*" (RG, 28.11.1953, S. 8569).

⁴⁶ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 496.

hem muvazaa ihtimalini doğurmakta hem de doktrinin inanç sebebini geçerli bir hukukî sebep olarak kabulünde önemli rol oynayan çabalarını boşa çıkarmaktadır. Kaldı ki inanılan, taşınmazı üçüncü kişiden devralırken resmî şekil kuralına uymak durumundadır. Şeklin koruyucu etkisi de bu aşamada kendisini göstermektedir. Bu çerçevede biz, TBK md. 508/I (OR Art. 400/I) hükmünü kurtarıcı bir çözüm yolu olarak görme taraftarıyız. Söz konusu hüküm inanç anlaşmasına da kıyasen uygulanmalı⁴⁷, inanılanın mülkiyeti devir borcunun bu hükme dayandığı kabul edilmeli ve dolayısıyla inanç anlaşmasının resmî şekle tâbi olmadığı sonucuna⁴⁸ varılmalıdır⁴⁹.

3. Şeklin Kapsamı

Şekil şartı, esas itibariyle sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını kapsamına alır. Buna ek olarak, tarafımızca da benimsenen karma teoriye göre⁵⁰; taraflarca sözleşmenin kurulmasının olmazsa olmaz şartı durumuna

⁴⁷ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 222; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 391.

⁴⁸ İnanç konusunun üçüncü kişilerden devralındığı ihtimallerde inanç anlaşmasının şekle tâbi olmadığı yönünde bkz. Ammann, s. 77, 78. Kocayusufpaşaoğlu, TMK md. 706/I'nın taşınmaz mülkiyetini devretme borcunun sözleşmeden doğması durumunda uygulanabileceğini, borç kanundan kaynaklanıyorsa bu hükme gidilemeyeceğini haklı olarak ifade etmektedir. Buna karşılık yazar, vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerini inanç ilişkileriyle eşdeğer tuttuğu için, nam-ı müstear durumunda inanılanın inanana yapacağı devir işlemini TBK md. 508/I'e dayandırmakta ve işlemin geçerliliği için resmî şekilde yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmaktadır (**Borçlar Hukuku**, s. 381). Tandoğan da *inançlı vekâlet* kavramını kullanmak suretiyle benzer bir yaklaşım sergilemekte ve işlemin resmî şekilde yapılmasının gerekli olmadığı görüşünü paylaşmaktadır (Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 496). Biz, inanç anlaşmalarının dolaylı temsil esasının benimsendiği vekâlet sözleşmeleriyle bir tutulmasını söz konusu anlaşmanın kendine özgü niteliğini zayıflatabileceği endişesiyle olumsuz karşılasak dahi, sonuç itibariyle yazarlarla aynı görüşü benimsiyoruz.

⁴⁹ Aynı yönde bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 496. Ayrıca bkz. Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: “*Her ne kadar inançlı sözleşme taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi yükümlülüğünü doğurduğundan ötürü bunun resmi şekilde yapılması gerektiği ileri sürülebilirse de burada dolaylı temsil yetkisi veren iç ilişki sözkonusu olduğundan dolayı bunun resmi vekâlet sözleşmesi ile düzenlenmesine gerek kalmaz. Kaldı ki mülkiyeti davacı adına geçirme borcu vekillik sözleşmesinin yasal bir sonucu olduğu için ayrıca resmi şekilde geçirim sözvermesi de gerekmez.*”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 17.04.2013.

⁵⁰ Sübjektif teori sübjektif esaslı noktaların tamamının şekil şartına tâbi olduğunu kabul ederek şekil zorunluluğunun istisnâî niteliğine ters düşmesi; objektif teori ise taraflarca adeta objektif bir esaslı noktaymış gibi düşünülen sübjektif esaslı noktaları tamamen kapsam dışı bırakması bakımından eleştirilmektedir. Objektif ve sübjektif teorilerin bunlardan doğan sakıncalarının giderilmesi

getirilen, sözleşmenin niteliği üzerinde etkili olan ya da edim borçlarını açıklığa kavuşturan veya kuvvetlendiren sübjektif esaslı unsurların da şeklin kapsamına dâhil edilmesi gerekmektedir⁵¹.

Dolayısıyla inanç anlaşması her şeyden önce objektif esaslı unsur niteliğindeki aslî edim yükümlülüklerini içermek zorundadır. Bu çerçevede karma inançlı işlemlerde taşınmazın güvence amacıyla devredildiği ve güvence gereksinimi ortadan kalktığına iade edileceği; saf inançlı işlemlerde ise yine devrin yönetim amacıyla gerçekleştirildiği, inanılanın yönetim faaliyetlerinde bulunma hususunda yetkili kılındığı ve söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi sonrasında taşınmazın iade edileceği, resmî senette yer almalıdır. Bunun dışında taraflarca ciddi derecede önem verildiği anlaşılan sübjektif esaslı unsurlar varsa, senette bunlara da yer verilmesi gerekir. Yine inanç konusu taşınmaz da resmî senette tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olmalıdır⁵². Karma inançlı işlemlerde bunların dışında güvence altına alınan alacağın da resmî senetten anlaşılabilmesi gerekir.

4. Şekil Kuralına Uyulmamasının Sonuçları

Şekil kuralına uyulmaması, şekil şartına tâbi tüm sözleşmelerde olduğu gibi inanç anlaşmasını da geçersiz kılar. Klasik görüş bu geçersizliğin kesin hükümsüzlük (butlan) niteliğinde olduğunu, yani sözleşmenin baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağını ve şekil eksikliğinin hâkim

amacıyla yumuşatılması karma teoriyi doğurmuştur. Teorilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altaş, s. 50 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 270, 271.

⁵¹ Aynı yönde bkz. Altaş, s. 59; Aral/Ayrancı, s. 172; Koller, § 12, N. 82 vd.; Meier-Hayoz, Art. 657, N. 84 vd.; Merz, **Vertrag**, N. 336; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 362; Schönenberger, Wilhelm/Jäggi, Peter; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. V1a, Das Obligationenrecht (Art. 1-17 OR), Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1973, Art. 11, N. 28; Serozan, Rona; **Die Überwindung der Rechtsfolgen des Formmangels im Rechtsgeschäft nach deutschem, schweizerischem und türkischem Recht**, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1968, s. 14; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 345; BGE 106 II 148; BGE 113 II 402, (Erişim) Swisslex, 17.04.2013.

⁵² Ülkemizde tapu uygulamasında kullanılan matbu resmî senetlerde taşınmazın bulunduğu yer, sınırları ve yüzölçümü gibi detaylı bilgiler için özel alanlar ayrılmıştır. Bu yolla taşınmazın belirliliği hususunda ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmiş olmaktadır.

tarafından da re'sen dikkate alınabileceğini ileri sürmektedir⁵³. Sonraları söz konusu yaptırım yumuşatılarak, şekil şartına uyulmadığının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyor ise artık geçersizliğe hükmedilemeyeceği, sözleşmenin sağlık kazanacağı kabul edilmiştir⁵⁴. Yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşü olarak adlandırılan bu düşünce⁵⁵, Türk hukuk doktrinindeki hâkim durumunu sürdürmektedir⁵⁶.

İsviçre doktrininde hâkim olan ve Türk hukukunda da son zamanlarda savunulmaya başlanan görüş ise şekil şartına uyulmaması durumunda sözleşmenin kendine özgü geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacağını öne sürmektedir⁵⁷. Bu görüşe göre şekil eksikliği işlemi taraflar arasında geçersiz kılar. Dolayısıyla geçersizlik taraflar dışındaki kişilerce ileri sürülemeyeceği gibi, hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz. Zira şekil şartının amacı tarafların korunmasıdır ve tarafların edimlerini herhangi bir yanılığa düşmeden, bilerek ve isteyerek yerine getirmesi bu korumadan vazgeçildiği anlamını taşır. İfa gerçekleşmemiş olsa dahi, taraflar sözleşmenin ayakta

⁵³ Bu yönde bkz. von Tuhr/Peter, s. 237.

⁵⁴ Bu yönde bkz. Edis, Seyfullah; **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s. 347 vd.; Erdoğan, **Şekle Aykırılık**, s. 131-134; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 311; Oğuzman/Öz, s. 158; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 368, 369; Serozan, **Formmangel**, s. 27; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 347; von Tuhr/Peter, s. 237. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Schwenzer, N 31.36, 31.37. İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşik kararları da bu yöndedir. Bkz. BGE 112 II 107 vd.; BGE 112 II 133 vd.; BGE 111 II 278; BGE 104 II 101; BGE 98 II 313 vd., (Erişim) Swisslex, 20.04.2013. Ayrıca bkz. Yarg. İBK, 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2: “Bir sözleşmenin taraflarından birinin o sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışları ile karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyi niyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu husus yasal himayeden yoksun kalır. Bu durumlarda sözleşmenin geçersizliğine dayanılarak akdin icrasından kaçınılamaz.” (RG, 21.12.1988, S. 20026).

⁵⁵ Görüşe ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altaş, s. 110 vd..

⁵⁶ 818 sayılı BK md. 11/II, sözleşmelerin geçerlilik şekline uyulmadan yapılması durumunda *sahih olmayacağını* ifade etmekteydi. TBK md. 12/II ise söz konusu sözleşmelerin *hüküm doğurmayacağını* öngörmekte ve dolayısıyla yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşünü destekler görünmektedir. Bu yönde yorum için bkz. Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 347.

⁵⁷ Bu yönde görüş ve detaylı bilgi için bkz. Altaş, s. 143 vd.; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 291-294; Gauch/Schlupe/Schmid, N. 558 vd.; Meier-Hayoz, Art. 657, N. 130 vd.; Schmid, Jörg; **Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen: ausgewählte bundesrechtliche Probleme**, Freiburg Schweiz, Universitätsverlag, 1988, N. 664 vd.; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri I/1**, s. 233, 234.

tutulması iradesine sahip ise, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel olmak tarafları koruma amacıyla bağdaşmaz.

Kendine özgü geçersizlik görüşü, özellikle hâkimin re'sen dikkate alamayacağı geçersizliği tapu sicil memurunun TMK md. 1015'te öngörülen inceleme yetkisi çerçevesinde dikkate alabilmesi gibi bir durum yaratması dolayısıyla eleştirilmiştir⁵⁸. Bu eleştiri karşısında kendine özgü geçersizlik görüşünü savunan yazarlar da, tapu sicil memurunun TMK md. 1015'te öngörülen inceleme yetkisine dayanarak şekil eksikliğini re'sen göz önüne alıp tescil talebini reddedebildiği ihtimallerde, hâkimin de söz konusu eksikliği re'sen dikkate alacağını kabul etmektedir⁵⁹. Böyle bir kabul sonucunda, kendine özgü geçersizlik görüşü çerçevesinde de hâkim, inanç anlaşmasının resmî şekilde yapılmadığını dava dosyasından anladığı sürece dikkate alabilmektedir. Dolayısıyla anılan görüşler arasında, yumuşatılmış butlan görüşünün hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesinden hareketle vardığı sonuca, kendine özgü geçersizlik görüşünün şekil kuralının amacından⁶⁰ yola çıkarak ulaşması dışında pratik önem arz edecek bir farklılık bulunmamaktadır⁶¹.

Sonuç olarak taraflarca edimlerin tümü ya da tümüne yakın bir kısmı şekle aykırılığı bilerek, herhangi bir yanılığa düşmeden ifa edilmişse⁶², resmî şekilde gerçekleştirilmeyen inanç anlaşmasının artık sağlık kazanacağı, yani geçerli hâle geleceği kabul edilmelidir⁶³. Dolayısıyla inanan taşınmazı devretmiş, inanılan ise yönetim borcunu yerine getirmiş ya da

⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 310; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 346, 347.

⁵⁹ Altaş, s. 139; Gauch/Schluep/Schmid, N. 562; Meier-Hayoz, Art. 657, N. 130; Merz, **Vertrag**, N. 443.

⁶⁰ Şekil eksikliğinin şekil kuralının amacına aykırı ileri sürülemeyeceğine ilişkin bkz. BGE 86 II 403, (Erişim) Swisslex, 20.04.2013.

⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 310, 311; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 347.

⁶² Tam ifanın yanında, tam ifa ile bir tutulamayacak ifa ihtimallerinde de, çelişkili davranma yasağı dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 317 vd..

⁶³ Bu ifa, şüphesiz ki tapu sicilinde yapılacak devir işlemlerini de kapsar. Dolayısıyla resmî şekilde yapılmamış bir inanç anlaşmasının ifa dolayısıyla geçerlilik kazanabilmesi için, taşınmazın önce inanılan, sonra da inanan adına bir şekilde tescil edilmiş olması gerekir. Konuya ilişkin bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 291, dn. 92.

taşınmazla güvence altına alınan borç herhangi bir şekilde ortadan kalkıncaya kadar taşınmazı elinde bulundurmuş ise, edimlerin büyük bir kısmı ifa edilmiş olacağından, şekil şartına uyulmaksızın yapılmış olan inanç anlaşmasının geçerlilik kazandığı sonucuna varılmalıdır⁶⁴. Bu sonuç, inançlı devirlerin çoğunlukla satış sözleşmesi şeklinde yapılması karşısında özel bir önem kazanmaktadır. Gerçekten gerek inanç anlaşmasının uygulamada tapu sicil memurları tarafından devir işleminin hukukî sebebi olarak kabul edilmemesi gerekse de tarafların yaptıkları işlemin inançlı işlem niteliği taşıdığından çoğunlukla habersiz olmaları, tarafları devir işlemini bağışlama ve özellikle satış yoluyla gerçekleştirmeye itmektedir. Bu durumlarda resmî senet bir satış sözleşmesi çerçevesinde yapılacağından, inanç anlaşması ise resmî şekilden yoksun kalacağından geçersizlik yaptırımıyla karşılaşır⁶⁵. İnanç anlaşmasının ifayla geçerlilik kazandığının kabulü sayesinde, taraflar bir satış sözleşmesine resmîyet kazandırmış olsalar dahi, inanç anlaşmasından doğan borçların ifasıyla birlikte artık şekil bakımından geçersizlik ileri sürülemez. İnanç anlaşması, geçerli bir hukukî işlem olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yargıtay söz konusu ihtimallerde inançlı işlemin varlığının kabul edilebilmesi için inanç anlaşmasının yazılı delille ispatını aramakta ise de, bu esasen muvazaa dolayısıyla gündeme gelebilecek geçersizlik ihtimaline karşı bir hukukî çaredir ve şekil bakımından önem arz etmez. Konunun muvazaa boyutu, muvazaa bakımından geçerlilik sorunu başlığı altında ayrıca incelenecektir⁶⁶.

⁶⁴ Kanaatimizce inanılanın devir borcunu yerine getirmesi, sözleşmenin sağlık kazanması için gereklilik arz etmez. Zira bu aşamaya geçildiğinde, inançlı işlemin yöneldiği güvence ya da yönetim amacı zaten gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu aşamada geçersizliğin ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması anlamını taşır. Aynı yönde bkz. Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin; **Eşya Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 185.

⁶⁵ Bu yönde bkz. BGE 86 II 221 vd., (Erişim) Swisslex, 20.04.2013.

⁶⁶ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §8, IV, B.

IV. MUVAZAA BAKIMINDAN GEÇERLİLİK SORUNU

A. Genel Olarak Muvazaa Kavramı

Muvazaa (*Simulation*), irade ile beyan arasında bilerek ve istenerek yaratılan bir uyumsuzluk hâlidir. Muvazaada bir hukukî işlemin tarafları, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunma yoluna başvurmakta ve böylece yine gerçeğe uygun olmayan bir görünüm yaratmaktadırlar. Başka bir deyişle tarafların gerçek iradeleri, beyanlarının hukuken hiçbir sonuç doğurmamasına, bu beyanlarla kurulan hukukî işlemin sadece *görünüşte* hüküm ifade etmesine yöneliktir⁶⁷.

Muvazaa saf (adî) ve nitelikli (mevsuf) olarak iki başlık altında incelenmektedir⁶⁸. Saf muvazaa, görünüşteki işlemin arkasında tarafların gerçek iradelerine uygun farklı bir hukukî işlemin bulunmaması durumunda söz konusu olur. Nitelikli muvazaada ise hüküm doğurması ciddi olarak istenen bir hukukî işlem vardır; ancak taraflar söz konusu işlemi gizlemek amacıyla görünüşteki işleme başvururlar. Nitelikli muvazaa, gerçekte arzu edilen hukukî işlemin niteliğini, konusunu, şartlarını ya da taraflarını gizlemek amacıyla gerçekleştirilebilir⁶⁹.

⁶⁷ Muvazaaya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aday, Nejat; **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 5 vd.; Bucher, s. 146, 147; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 349 vd.; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 7 vd.; Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1013 vd.; Jäggi/Gauch, N. 87; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 345; Keller/Schöbi, s. 193; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 104, 105; Oğuz, Arzu; **Probleme der Simulation in rechtshistorischer und rechtvergleichender Sicht**, Diss., München, 1998, s. 119 vd.; Oğuzman/Öz, s. 130 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 409 vd.; von Tuhr/Peter, s. 292 vd.; Wiegand, Wolfgang; **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2003, Art. 18, N. 126 vd..

⁶⁸ Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1015; Jäggi/Gauch, N. 106; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 110; Oğuzman/Öz, s. 131; Wiegand, **OR**, Art. 18, N. 50. Doktrinde muvazaanın saf hâlinin mutlak muvazaa, nitelikli hâlinin ise nisbî muvazaa olarak adlandırıldığı da görülmektedir. Bu yönde bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 353; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 41. Saf ve nitelikli kavramlarının tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz. Aday, s. 4, 12; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 345, 346.

⁶⁹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 354-356; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 348 vd.. A ile B'nin, aralarında kurulan sözleşmenin taraflarını A ile C olarak göstermek hususunda anlaşmalarının, yani tarafta muvazaa durumunun saf muvazaa olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 131.

Bir hukukî işlemin muvazaalı olarak kabul edilmesi için şu üç unsurun varlığı gerekir: görünüşteki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı. Görünüşteki işlem (*Scheingeschäft*), tarafların üçüncü kişilerce gerçekmişçesine bilinmesini istedikleri, ancak kendi aralarında hiçbir hüküm doğurmayacağı yönünde anlaştıkları hukukî işlemdir. Muvazaa anlaşması (*Simulationsabrede*), taraflar arasında, görünüşteki işlemten önce ya da en geç işlemle birlikte yapılan, görünüşteki işlemin aralarında hüküm ifade etmemesi üzerine anlaşmalarıdır⁷⁰. Aldatma kastı (*Täuschungsabsicht*) ise, TBK md. 19/l'de kullanılan “*gerçek amaçlarını gizleme*” ifadesinden çıkarılan bir sonuçtur; zira söz konusu ifade, ancak üçüncü kişilerin aldatılması kastını ifade ettiğinde anlam kazanır⁷¹. Anılan unsurların dışında, sadece nitelikli muvazaa hâllerinde bir de gizli işlem (*dissimuliertes Geschäft*) söz konusudur. Gizli işlem ile kastedilen, görünüşteki işlemin arkasına gizlenen, yani üçüncü kişilerden gizli tutulan, tarafların hüküm ve sonuçlarını doğurmasını gerçekten arzu ettiği hukukî işlemdir⁷².

Görünüşteki, yani muvazaalı işlem, taraflarca hiçbir şekilde istenmediği için, yani ciddi bir beyan iradesinin eksikliği dolayısıyla yokluk yaptırımıyla karşılaşır⁷³. Bu çerçevede işlemin oluşmadığı taraflar ya da ilgili üçüncü kişilerce ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen dikkate

⁷⁰ Görünüşteki sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerekse dahi muvazaa anlaşması herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Konuya ilişkin bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 351; Jäggi/Gauch, N. 103; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 347; Yarg. İBK, 05.02.1947, E. 1945/20, K. 1947/6; Yarg. HGK, 29.02.2012, E. 2011/716, K. 2012/106, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 28.04.2013.

⁷¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 352; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 41; Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1015; Jäggi/Gauch, N. 95; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 345; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 110. Alman hukunda ise aldatma kastı, muvazaanın zorunlu bir unsuru olarak görülmemektedir. Bu yönde bkz. Larenz, **Allgemeiner Teil**, § 20, s. 332.

⁷² Muvazaanın unsurlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 350-352.

⁷³ Aynı yönde bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 356, 357; Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1019; Keller/Schöbi, s. 194; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 354, 355. Görüşe ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Bucher, s. 146 vd.; Jäggi/Gauch, N. 120 vd.; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 156, 157. Muvazaanın kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olduğu yönünde bkz. Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 50 vd.; Oğuzman/Öz, s. 132, 133; von Tuhr/Peter, s. 294; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 485. İsviçre’de son zamanlarda savunulan bir görüş ise, muvazaanın yaptırımının kendine özgü geçersizlik olduğu, dolayısıyla geçersizliğin hakim tarafından re’sen dikkate alınamayacağı yönündedir. Bu yönde görüşe ilişkin bilgi için bkz. Bucher, s. 146; Jäggi/Gauch, N. 129; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 162.

alınabilir. Üçüncü kişiler muvazaayı her türlü delille ispat edebilirken; taraflar, yazılı veya resmî şekilde yapmış oldukları bir sözleşmede muvazaayı ispat edebilmek için yazılı delile başvurmak durumundadır (HMK md. 200, 201)⁷⁴.

B. İnançlı İşlemlerin Muvazaa Bakımından Geçerliliği Sorunu

İnançlı işlemler çeşitli yönleriyle muvazaalı işlemlere benzerlik arz etmektedir. Her şeyden önce inancılı işlemlerde ekonomik amacı aşan yetkilendirme, çoğu zaman inanılanın üçüncü kişiler nezdinde hak sahibi görüntüsüne kavuşturulması amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bu durumda inancılı devirler de, muvazaalı işlemlerde olduğu gibi bir *görünüş* yaratma amacına yönelir. Ayrıca, özellikle taşınmazların muvazaalı devrinde, devralan da inanılan gibi devir konusu üzerinde fiilî ve hukukî hâkimiyet elde eder. Yine inancılı anlaşmasının inanılanın yetkilerinin amaçsal sınırlandırmaya tâbi tutulması anlamını taşıyan ve iade yükümlülüğü doğuran sınırlandırıcı ve bozucu işlevi, muvazaa anlaşmasında da söz konusudur. Zira muvazaa anlaşması da görünüşteki işlemin taraflar arasında hüküm doğurmaması amacıyla yapılmakta, böylece söz konusu işlemin hükümleri üzerinde bozucu bir etkiye sahip olmaktadır⁷⁵.

Gerek yukarıda bahsedilen benzerlikler gerekse de muvazaa kavramının tarihî kökeninin inancılı işlemlere göre daha eskilere dayanması, ilk aşamada söz konusu işlemlerin muvazaalı olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuş; bu işlemlerin hukuk düzenlerince tanınmasının önündeki en büyük engel de esasen muvazaa dolayısıyla geçersizlik riski

⁷⁴ İspat konusuna ilişkin bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 363, 364; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 84 vd.; Yarg. İBK, 05.02.1947, E. 1945/20, K. 1947/6. Ayrıca bkz. Yarg. HGK, 29.02.2012, E. 2011/716, K. 2012/106: “Görünüştaki yazılı bir sözleşmenin aksini iddia eden tarafın HMUK 289 ve BK 13 maddeleri uyarınca iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi zorunludur. Muvazaa sözleşmesi görünüşteki sözleşmeyi değiştirdiğine veya hükümsüz kıldığına göre ispat gücü kazanabilmesi için yazılı olması değinilen kanunların açık hükümleri gereğidir.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 28.04.2013.

⁷⁵ İnançlı işlem ile muvazaa arasındaki benzerliklere ilişkin bkz. Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 152, 153; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 221, 222; Yung, s. 328, 329.

olmuştur⁷⁶. Bu hususta en büyük pay, inançlı işlemlerin geçerli bir hukukî sebebe dayanmadığı şeklindeki, muvazaa teorisi olarak da adlandırılan görüşe⁷⁷ aittir. Söz konusu görüş, inanç anlaşmasını kural olarak geçerli kabul etmekle birlikte, tam bir devir işlemine hukukî sebep oluşturabilecek yeterlilikte görmemiştir. Bu yönde bir kabulün, devir işlemi sadece hukukî sebep bakımından değil, muvazaa bakımından da sakatlayacağı açıktır. Zira devir işlemi bu durumda *görünüşte* hüküm ifade etmesi amacıyla gerçekleştirilmektedir.

Muvazaalı işlemler ile inançlı işlemler arasında çok ciddi farklılıklar da bulunduğu dikkat edilmelidir. Gerçekten inanç anlaşmasının devir işlemine hukukî sebep teşkil edecek yeterlilikte görülmesi dahi, kendi başına inançlı işlemleri muvazaa riskinden kurtaracak niteliktedir. Zira inançlı işlemlere başvurulması temelde güvence ya da yönetim amacına dayanıyor olsa da, taşınmaz mülkiyetinin devri taraflarca ciddi şekilde istenmektedir⁷⁸. İnanç anlaşmasını güvence ve iş görme sözleşmelerinden ayıran ve kendine özgü bir hukukî sebebin varlığından bahsettiren de esas itibarıyla söz konusu ciddi istektir. Bu gerçek karşısında ne üçüncü kişileri aldatma kastından ne de tarafların iradesinin devir işlemine yansımadığından ya da bu işlemi etkisiz kılmaya yönelik olduğundan söz edilebilir. Anılan hukukî sebep teşkil etme rolüyle kurucu işleve de sahip olan inanç anlaşması, sırf bozucu nitelik taşıyan muvazaa anlaşmasından bu yönüyle de ayrılmaktadır⁷⁹. Kazandırıcı işlemlerde hukukî sebep tarafların iradelerini temsil etmektedir ve dolayısıyla inançlı devirlerin temelinde, muvazaalı işlemlerin aksine ciddi bir beyan iradesinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır.

⁷⁶ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223; Yung, s. 328.

⁷⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, §8, II, B.

⁷⁸ Ayanoglu Morali, s. 209, 210; Blass, s. 148; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 369, 370; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 153; Gerstle, s. 163; Keller, s. 19; Oğuzman/Öz, s. 136; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 223; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1024; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 355; von Tuhr, s. 276; Topçuoğlu, Hamide; **Kanuna Karşı Hile**, İzmit, Selülöz Basımevi, 1950, s. 217-219; Yung, s. 332.

⁷⁹ İnançlı işlemlerin sadece bozucu işleve sahip olduğunu iddia eden görüş de (Dreyer, s. 238 vd.) bu çerçevede muvazaa teorisini destekler niteliktedir.

Kural ciddi bir beyan iradesinin varlığı yönünde olmakla birlikte, yönetim ya da güvence amacıyla gerçekleştirilen tüm devirleri ciddi nitelikte kabul etmek de isabetli bir yaklaşım değildir. Özellikle yönetim amaçlı taşınmaz devirlerinde, inanç anlaşmasıyla getirilen sınırlandırmaların inanılana hiçbir hareket alanı bırakmadığı durumlarda, tarafların iradesinin taşınmazı yönetim amacıyla, yani ciddi olarak devrine yönelik olduğu söylenemez. Bu çerçevede devir işleminin sırf görünüşte değer taşıması ve muvazaa yaptırımıyla karşılaşması istenmiyorsa, inanılana, malik sıfatı dolayısıyla elde ettiği yetkileri kendi takdirine göre ve bizzat kullanma imkânı tanınmalıdır. Gerçekten devreden talimatlarını yerine getirmek dışında bir bağımsızlığı haiz bulunmayan devralan, “*devredenin iradesinin pasif bir taşıyıcısından*”⁸⁰ öte bir rol elde edemez⁸¹. Daha açık bir ifadeyle devreden verdiği talimat, devralanın yetkilerini belirlemeye değil, yetkilerini sınırlamaya yönelik olmalı; hak sahipliği kural, hak sahipliğinden doğan yetkilere getirilen sınırlamalar ise istisna olarak kalmalıdır ki, muvazaalı değil, inançlı bir devirden söz edilebilsin⁸². Olayda bir inançlı işlem ya da bir muvazaalı işlem bulunduğu ilişkin kararı, söz konusu ölçütü her bir somut olayda ayrı ayrı uygulayarak, takdir yetkisi çerçevesinde hâkim verir⁸³.

⁸⁰ Yung, s. 337.

⁸¹ Larenz, **Allgemeiner Teil**, § 20, s. 333; Yung, s. 336, 337. Bu ölçüt Türk hukuk doktrininde de kabul görmüştür. Bu yönde bkz. Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 171; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 226, 227; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1024.

⁸² Bu ölçüt çerçevesinde inanılana yeterli bağımsızlığın sağlanmadığı anlaşılırsa doğrudan muvazaa sonucuna varılmamalıdır. Üçüncü kişileri aldatma kastının söz konusu olmadığı durumlarda, işlem dolaylı temsil esasının benimsendiği bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, §7, III, B.

⁸³ Somut olaydan net bir sonuç çıkarılamaması ihtimalinde karinenin ne yönde olduğu tartışmalıdır. Bu hususta bir görüş, işlemin karineten muvazaalı kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir (Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 154, dn. 31; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1029). Bir başka görüş, inançlı işlemin varlığını karine olarak kabul etmektedir (Keller, s. 19; von Tuhr, s. 276, 277). Diğer bir görüş ise inançlı işlemlerin bağımsızlığının zarar görmemesi bakımından bu tür karinelere kaçınılması, hâkimin yorum kurallarına göre karar vermesi yönündedir (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 227, 228, dn. 45). Biz somut olayın özelliklerinin yeterince yardımcı olamadığı ihtimallerde, tarafların iradelerinin ayakta tutulabilmesi adına, yapılan işlemin bir inançlı işlem olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak hemen belirtmek gerekir ki özellikle alacaklılardan mal kaçırma amacının öne çıktığı durumlarda, inançlı işlem karinesinin uygulama alanı bulmaması kanaatimizce daha isabetlidir. Aynı görüşte bkz. Reymond, **Acte Fiduciaire**, N. 130 (Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 227, dn. 44’ten naklen).

İnançlı işlemlerin muvazaa ile ilişkisinde üzerinde durulması gereken bir başka husus da, işlemin satış sözleşmesi olarak gerçekleştirilmesi şeklindeki uygulamadır. Bu ihtimalde satış sözleşmesinin görünüşte işlem niteliği taşıdığı, inanç anlaşmasının ise bunun arkasına gizlendiği haklı olarak düşünülebilir. Ancak böyle bir düşünce, inanç anlaşmasını geçerli bir devir sebebi olarak kabul etmeyen tapu uygulaması karşısında tüm inançlı devirleri muvazaalı kılar ve yokluk yaptırımıyla karşı karşıya bırakır. Gizli işlem, yani inanç anlaşması da resmî şekil şartına uyulmaması dolayısıyla geçersiz olur⁸⁴. Böylesine kabul edilemez bir sonucun önüne geçmek amacıyla doktrinde, TBK md. 19/I'de öngörülen *yanlış belirtme zarar vermez (falsa demonstratio non nocet)* ilkesine başvurulması yönünde, kanaatimizce de son derece isabetli olan bir çare geliştirildiği görülmektedir⁸⁵. Bu düşünceye göre taraflar aslında bir inançlı işlem gerçekleştirmek üzere hareket etmekte, ancak sözleşmeyi yanlış şekilde, satış sözleşmesi olarak adlandırmaktadır. Bu çerçevede resmî senetten bir inanç anlaşması yapılmak istendiği anlaşılabilirse, anılan ilke doğrultusunda muvazaa ihtimali reddedilmeli ve bir inançlı devir gerçekleştirildiği sonucuna varılmalıdır⁸⁶.

⁸⁴ Jäggi/Gauch, N. 195, 196.

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 373, 374; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 131, 132; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 101; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 118, 119. İlkeye ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Koller, § 3, N. 172-174. Yargıtay'ın bu yaklaşımının isabetsiz olduğu yönünde ise bkz. Ögüz, s. 127.

⁸⁶ Yargıtay bir adım daha ileri giderek, inanç anlaşmasının resmî senetten anlaşılmadığı, ancak yazılı delil ile ispatlanabildiği durumlarda işlemi geçerli kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Yarg. İBK, 05.02.1947, E. 1945/20, K. 1947/6: "*Sonuçta oylara başvurularak yukarıdaki sebeplere binaen namı müstear davalarının mesmu ve yazılı delil ile ispatı caiz olduğuna ...*" (RG, 07.07.1947, S. 6651). Böylesine bir yorum, sözleşmenin esaslı unsurlarının tamamının resmî senette bulunması zorunluluğuna açıkça aykırı olsa dahi, inançlı işlemleri uygulamanın yarattığı muvazaa tehlikesinden kurtarması bakımından oldukça önemlidir. Bu çerçevede inanç anlaşmasının yazılı delil başlangıcının diğer delillerle tamamlanması, yemin ve ikrar yollarıyla da ispatlanabileceği sonucuna varılmalıdır (Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 375). Ancak Yargıtay, ispat için en geç devir işleminin yapıldığı tarihte düzenlenmiş ve taraflarca imzalanmış bir inanç anlaşmasını gerekli görmekte, diğer delilleri ise kabul etmemekte, böylece inanç anlaşmasının geçerliliğini bir anlamda yazılı şekle bağlamaktadır. Bu yönde bkz. Yarg. HGK, 01.02.2012, E. 2011/688, K. 2012/34: "*İnanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu belgenin sözleşmeye taraf olanların imzasını içermesi gereklidir. Bunun dışındaki bir kabul, hem İçtihadı Birleştirme kararının kapsamının genişletilmesi, hem de taşınmazların tapu dışı satışlarına olanak sağlamak anlamını taşıyacağından kendine özgü bu sözleşmelerle bağdaştırılamaz.*"; Yarg. 1. HD, 20.05.2003, E. 2003/4205, K. 2003/6017: "*İnanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu belgenin sözleşmeye taraf*

Son olarak inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği inançlı işlemlerde, inanılanın inanan hesabına hareket ettiğinin üçüncü kişi tarafından bilinmesi ihtimalinde, gizleme amacının devreye girmesiyle birlikte tarafta muvazaa sorunu gündeme gelmektedir. Özellikle nam-ı müsteara başvurulmuş durumlar için ortaya atılan bir görüş, bu durumun taşınmazın devreden üçüncü kişi tarafından bilindiği her durumda tarafta muvazaa bulunduğunu öne sürmektedir. Zira bu işlemler çerçevesinde devreden, taşınmazın gizlenen kişi tarafından elde edilmesini istemektedir. Bu durumda nam-ı müsteara yapılan devir bir *görünüşte işlem* niteliğindedir⁸⁷.

Kanaatimizce tüm nam-ı müstear ihtimalleri için anılan görüşün benimsenmesi, inançlı işlemlerin hukukî ve ekonomik değerini zedeleyecek nitelikte olması bakımından oldukça sakıncalıdır. İlk olarak belirtmek gerekir ki olayda bir inançlı işlemin bulunduğu sonucuna varılmakta ise, üçüncü kişi durumdan haberdar olsa dahi bir görünüşte işlem den söz edilemez. Zira burada inanan, taşınmazın ilk aşamada inanılan tarafından elde edilmesini ciddi şekilde istemektedir. Devir, güvence veya yönetim amacıyla inanılanı yetkilendirmek üzere yapıldığından muvazaalı addedilemez. Başka bir deyişle burada ne inanılanın hukukî durumu ne de devir işlemi taraflarca inkâr edilmekte, görünüşte bırakılmaktadır. Kaldı ki olayda bir inançlı işlem değil, sadece dolaylı temsile dayanan bir ilişki söz konusu olsa dahi varılacak sonuç doğrudan muvazaa olmamalıdır. Zira üçüncü kişinin durumu bilmesi, şüphesiz ki tek başına gizleme sonucuna ve dolayısıyla aldatma kastına sebebiyet vermez. Gerçekten söz konusu üçüncü kişinin dolaylı temsil ilişkisini bilmesi, başkalarını aldatma amacıyla hareket etme iradesine de

olanların imzasını içermesi ve en geç sözleşme konusu işlem tarihinde düzenlenmiş olması gereklidir.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 29.04.2013. Aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, 22.03.2012, E. 2012/225, K. 2012/3207, (Erişim) Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/anaindex.htm>, 29.04.2013. Resmî senette inanç anlaşmasına yer verilmemesi durumunda muvazaanın söz konusu olduğu yönünde görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 136.

⁸⁷ Dolaylı temsili, dolaylı temsil ilişkisinin üçüncü kişilerce bilinmediği ihtimallerle sınırlayan ve diğer tüm ihtimalleri muvazaalı kabul eden görüş için bkz. Akipek/Akıntürk, s. 471, 472; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 372; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 181 vd.; Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 228; Postacıoğlu, **Karşılıklı Münasebetler**, s. 1032.

sahip olduğu anlamına gelmez. O, durumun gizliliğiyle hiçbir şekilde ilgilenmeksizin de devir işlemini gerçekleştirebilir. Dolayısıyla anılan ihtimalde de böyle bir aldatma kastının varlığı sonucuna varılamıyorsa işlemin muvazaalı olarak nitelendirilmemesi⁸⁸ gerekir⁸⁹.

§9. TAŞINMAZLARI KONU EDİLEN İNANÇLI İŞLEMLERİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK

İnançlı işlemler, inanç konusunu oluşturan taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının tam bir devir işlemine tâbi tutulması ile gerçekleşir, yani tam hak devri esasına dayanır. Dolayısıyla inanılan üçüncü kişilere karşı hak sahibi konumundadır ve bu konumun sağladığı tüm ayrıcalıklarından yararlanabilir. İnanan ise üçüncü kişiler nazarında taşınmaz üzerinde herhangi bir hak veya yetkiye sahip değildir. Bu bakımdan dış ilişkide inançlı işlemin hükümleri son derece açıktır. Ancak inanç anlaşması bakımından aynı açıklıktan söz edilemez. Zira inanç anlaşmasının hükümleri, özellikle güdülen amaca göre ciddi ölçüde farklılaşabilmektedir. Yine taraflar, kendine özgü niteliğin tanıdığı özgürlük çerçevesinde, inanç anlaşması ile çok çeşitli yükümlülükler altına girebilirler. Bu sebeple taşınmazları konu eden inançlı

⁸⁸ Muvazaanın varlığı durumunda da, yumuşatılmış kesin hükümsüzlük görüşü çerçevesinde ileri sürülen bir görüşe göre, devir borcunun ifasından sonra devreden, hakkın kötüye kullanılması yasağı dolayısıyla artık geçersizliği ileri süremez. Buna karşılık dolaylı temsil esasının öngörülmesi vekâlet sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tabi değildir ve geçerlidir. Dolayısıyla vekâlet veren, bu sözleşmeye dayanarak taşınmazın kendisine devrini talep edebilir. Bu yönde bkz. Hatemi, s. 138; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 360. Kesin hükümsüzlük yaptırımı benimsenirse, varılması gereken sonuç kanaatimizce de bu yönde olmalıdır. Ancak kanaatimizce daha isabetli olan yokluk görüşü çerçevesinde artık hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurulamaz. Muvazaa ihtimalinde, taşınmazın devreden üçüncü kişiye iade edilmesi gerekir.

⁸⁹ Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 378, özellikle dn. 111; Larenz, **Allgemeiner Teil**, s. 333; Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 118; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 566. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir de dolaylı temsil ile gerçekleştirilen devirleri geçerli kabul ederken, muvazaa ile gizlenen inançlı temlik olarak adlandırdıkları durumlarda muvazaalı bir işlemin bulunduğu sonucuna varmaktadırlar (s. 390, 391). Yazarların *dolaylı temsil* ile kastettiği işlemlerin gizleme amacının söz konusu olmadığı devirler; *muvazaa ile gizlenen inançlı temlik* ile kastettiği işlemlerin ise gizleme, yani aldatma kastının bulunduğu ihtimaller olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişinin durumu bilmesinin her durumda muvazaa sonucu doğurmayacağı yönündeki görüş esas itibarıyla yazarlarca da benimsenmiştir.

işlemlerin hükümlerinde belirleyici rolü inanç anlaşması üstlenmektedir. Konuya ilişkin açıklamalar da bu çerçevede inanç anlaşması dikkate alınarak yapılacaktır.

II. İNANÇ ANLAŞMASINA UYGULANACAK HÜKÜMLERİN BELİRLENMESİ

İnançlı işlemlerin hukukî sebebini ve borçlandırıcı kısmını oluşturan inanç anlaşması, daha önce de belirtildiği üzere kendine özgü bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla işlemin hükümlerinin belirlenmesinde öncelikle söz konusu anlaşmanın taraflarca kararlaştırılmış içeriği dikkate alınır. Bu çerçevede ilk yapılması gereken, tarafların inanç anlaşmasına yansıyan iradelerinin güven ilkesine göre yorumlanması⁹⁰ ve ortaya çıkan hukukî soruna ilişkin bir çözümün taraflarca öngörülmüş olup olmadığının ortaya konmasıdır. Taraflarca kararlaştırılmış bir çözüm varsa, sorun bu doğrultuda giderilir. Aksi durumda ortaya çıkacak boşluk ise⁹¹, kendine özgü niteliği dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri hakkında sevk ettiği hükümler inanç anlaşmasına doğrudan uygulanamayacağından, TMK md. 1/II hükmü çerçevesinde hâkim tarafından doldurulur. Bu doğrultuda hâkim öncelikle soruna ilişkin bir yedek hukuk kuralının bulunup bulunmadığını araştırır. Böyle bir hukuk kuralının yokluğu ihtimalinde hâkim, hukuk yaratma yoluna başvurarak sözleşmeyi tamamlar⁹².

⁹⁰ Güven ilkesine göre yorum, irade beyanının makul ve dürüst bir muhatabının, olayın şartları çerçevesinde beyana vermesi gereken anlamın belirlenmesidir. Konuya ilişkin bkz. Aral/Ayrancı, s. 56; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 132 vd.; Schönerberger/Jäggli, Art. 1, N. 181.

⁹¹ Tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşması, tüm sözleşmelerin olduğu gibi inanç anlaşmasının kurulması için de gerekli ve yeterlidir. Bu çerçevede inançlı işlemin tarafları, sözleşmenin esaslı olmayan noktalarına ilişkin belirlemeler yapabilecekleri gibi, bu noktaları düzenlememe yolunu da seçebilirler. Boşluğun giderilmesi ihtiyacı da esaslı olmayan noktalara ilişkin bir kural sevk edilmemiş olması durumunda ortaya çıkar; zira esaslı noktalardaki eksiklik sözleşmenin kurulmadığı anlamına gelir.

⁹² Aral/Ayrancı, s. 58; Ayanoğlu Morali, s. 123; Oktay Özdemir, Saibe; “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İÜHFM**, C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996, s. 278 vd.; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 676; Özsunay, Ergun; “Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar**

Saf inançlı işlemler bakımından inanç anlaşmasına uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde iş görme sözleşmelerine, özellikle de vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler önemli bir role sahiptir. Zira bu tür inançlı işlemlerde inanılan, inanan hesabına birtakım yönetim faaliyetleri gerçekleştirmeyi üstlenmektedir. Anılan yönetim faaliyetlerinin yerine getirilmesi, bir işin görülmesini ifade eder. Dolayısıyla, TBK md. 502/III gereğince vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, inanç anlaşmasına da kıyasen⁹³ uygulanır⁹⁴. Yönetim amacıyla akdedilen inanç anlaşması ile vekâlet sözleşmesi arasındaki yakınlık bu hükümle de sınırlı değildir. İnanılanın mülkiyet hakkına sahip kılınması ve dolayısıyla malik sıfatıyla hareket etmesi, buna karşın inananın belirli talimatları ile bağlı olması da, vekâlet sözleşmesinde vekilin sahip olduğu bağımsızlığa inanılanın da sahip bulunduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca inanılan, yine vekil gibi bir edim sonucundan değil, bir edim fiilinden sorumludur. Sonucun elde edilmeme rizikosunun inanılana ve vekile ait olmaması da yine iki sözleşmenin ortak noktasını oluşturur⁹⁵.

Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler incelendiğinde, saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına; vekilin özen borcunu düzenleyen TBK md. 506, hesap verme borcuna ilişkin TBK md. 508/I, vekâlet verenin vekili borçtan kurtarma ve zararlarını tazmin yükümlülüğünü öngören TBK md. 510,

Sempozyumu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 117; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri I/1**, s. 13; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 13. Hemen belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri bakımından böyle bir sorun söz konusu değildir; zira bu hükümler tüm sözleşmelerde olduğu gibi inanç anlaşmasında da uygulama alanı bulur.

⁹³ Yarg. HGK, 17.05.2000, E. 2000/2-888, K. 2000/885: “*Bu tür işlemler vekâlet veya vekâlet hükümlerinin uygulanacağı vekâlet benzeri kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.*”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 04.05.2013.

⁹⁴ Doktrinde hâkim görüş de vekâlet sözleşmesi hükümlerinin saf inançlı işlemlere kıyasen uygulanabileceği yönüdedir. Bu yönde bkz. Ammann, s. 38, 39; Ayanoğlu Morali, s. 129; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 148; Fellmann, Art. 394, N. 65; Gauch/Schlupe/Schmid, N. 1025; Gerstle, s. 46; Jäggi/Gauch, N. 194; Keller, s. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 367; Kramer/Schmidlin, Art. 18, N. 127; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 135-137; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 355, 356; Weber, Art. 394, N. 11.

⁹⁵ Vekâlet sözleşmesinin anılan niteliklerine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aral/Ayrancı, s. 387 vd.; Fellmann, Art. 394, N. 14 vd.; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 356 vd.; Weber, Art. 394; Yavuz, **Özel Hükümler**, s. 522 vd..

vekâlet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesi imkânını düzenleyen TBK md. 512, işin vekil tarafından başkasına gördürülmesine ilişkin TBK md. 507 ve birden fazla vekilin ya da vekâlet verenin bulunması ihtimalinde TBK md. 511 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir⁹⁶. Bunlara ek olarak TBK md. 505'te düzenlenen vekâlet verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü de yine kıyasen, ancak inanılanın hareket ve karar alma özgürlüğünü yok etmeyecek şekilde inanç anlaşmasına uygulanabilir. Doktrinde, yönetim faaliyetinden bir üçüncü kişinin yararlanacağını kararlaştırıldığı durumlarda, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin yanında üçüncü kişi yararına sözleşme hükmünün de (TBK md. 129) uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁹⁷.

Karma inançlı işlemlerde ise taraf menfaatleri aynı yöne yönelmemekte, aksine çatışmaktadır. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi, bu tür inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının tamamlanması hususunda etkili bir çözüm sunamamaktadır. Güvence amacının ön plana çıkması, söz konusu işlemlere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde güvence türlerine ilişkin kanun hükümlerine başvurulmasını gerekli kılmaktadır. Alacak hakkının güvencesini bir mülkiyet hakkı oluşturduğundan, sınırlı nitelikte dahi olsa yine bir aynî güvence türü olan rehin, bu bakımdan yol gösterici olabilecek niteliktedir. Bununla birlikte rehne ilişkin hükümlerin vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin çerçeve niteliğinden oldukça uzak, açık ve kesin bir nitelik arz etmesi, rehin hükümlerinin inançlı işlemlere doğrudan uygulanmasının önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir. Bu doğrultuda karma inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına, güvence konusunu mülkiyet hakkının oluşturduğu durumlara da uyum sağlayabilecek⁹⁸ rehin hükümlerinin kıyasen,

⁹⁶ Vekâlet sözleşmesinin saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına uygulanabilecek hükümleri hakkında bilgi için bkz. Ammann, s. 38, 39; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 147, 148; Özsunay, **Saf İnançlı Muameleler**, s. 117-119.

⁹⁷ Ammann, s. 40; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 136.

⁹⁸ Doktrinde, rehne ilişkin aynî etkili hükümlerin inançlı işlemlerde aynî etki doğuracak şekilde uygulanamayacağı, zira böyle bir uygulamanın aynî haklara hâkim olan sınırlı sayı ilkesine aykırılık teşkil edeceği öne sürülmektedir. Mülkiyet hakkının devrine uyum sağlayabilecek hükümler ifadesi de esas itibarıyla bu tür bir aynî etkinin reddedilmesi anlamını taşımaktadır.

vekâlet sözleşmesi hükümlerinin ise oldukça sınırlı bir şekilde uygulanabileceği kabul edilmelidir⁹⁹. Taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerden özellikle rehlin paraya çevrilmesine ilişkin TMK md. 873/I, *lex commissoria* yasağını düzenleyen TMK md. 873/II ve güvencenin kapsamını hüküm altına alan TMK md. 875, 876 hükümlerinin taşınmazları konu edinen karma inançlı işlemlere kıyasen uygulanması düşünülebilir. Vekâlet sözleşmesi için öngörülen hükümlerden ise TBK md. 506, 507, 508 ve 510/I'in söz konusu inançlı işlemlere yine kıyasen uygulanması mümkündür¹⁰⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki söz konusu hükümlerin inançlı işlemlere uygulanması noktasında son derece dikkatli olunmalıdır. İnanç anlaşmasının kendine özgü niteliği daima göz önünde tutulmalı ve bu niteliğin zarar görmemesi adına taraf iradelerine öncelik tanınmalıdır. Bu doğrultuda uygulanacak hükümler de, her bir somut olayda, tarafların iradeleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Dolayısıyla yukarıda tespit ettiğimiz hükümler, inanç anlaşmasına *uygulanabilir* kabul edilmeli, bu hükümlerin *uygulanmasının her durumda gerekli olduğu* şeklinde bir sonuca varılmamalıdır.

Dolayısıyla anılan görüşler aslında aynı noktada birleşmekte, rehin hükümlerinin ancak aynî etki doğurmayacak şekilde karma inançlı işlemlere uygulanabileceğini kabul etmektedir. Görüşlere ilişkin bilgi için bkz. Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 676, 677.

⁹⁹ Ayanoğlu Moralı, s. 124 vd.; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 148; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 676, 677; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 137 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 356.

¹⁰⁰ Ayanoğlu Moralı, s. 130. Vekâlet verenin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme imkânını düzenleyen TBK md. 512 hükmünün karma inançlı işlemlerin niteliğine uygun olmadığı ve dolayısıyla bu işlemlere kıyasen dahi olsa uygulanamayacağı doktrinde haklı olarak savunulmaktadır. Bu yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 130; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 151; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 678.

III. TARAFLARIN İNANÇ ANLAŞMASINDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. İnananın Yükümlülükleri

1. Taşınmaz Mülkiyetini Devir Yükümlülüğü

Gerek saf gerek karma inançlı işlemlerde inananın aslî edim yükümlülüğü, taşınmaz mülkiyetinin inanılana devredilmesidir. Bu çerçevede inanan, resmî şekilde düzenlenmiş inanç anlaşmasına dayanarak inanılan adına tescil talebinde bulunma yükümlülüğü altına girmektedir (TMK md. 1013/I)¹⁰¹. Taşınmaz mülkiyeti devredildiği anda inançlı işlem hüküm ve sonuçlarını ciddi anlamda doğurmaya başlar¹⁰². Gerçekten inanılan mülkiyet hakkını elde etmediği sürece yönetim faaliyetinde bulunamaz. Söz konusu hak inananda kaldıkça alacak hakkının güvenceye kavuşturulduğundan da bahsedilemez. Özetle tüm inançlı işlem türleri bakımından amaca ulaşılabilmesi için devir yükümlülüğünün yerine getirilmesi bir ön şart teşkil eder.

Daha önce de belirttiğimiz üzere tarafların taşınmaz mülkiyetinin inanılan tarafından üçüncü bir kişiden devralınmasını kararlaştırmaları mümkündür. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki bu durumda da devir yükümlülüğü inanana ait olmaya devam eder. Zira burada taraflar, üçüncü kişiyle inanılan arasında gerçekleştirilen devir işlemine inananın devir borcunun ifası sonucunu bağlamaktadırlar. Dolayısıyla üçüncü kişinin taşınmazı devirden kaçınması durumunda inanılan, inanç anlaşmasına dayanarak, TBK md. 112 vd. hükümleri uyarınca zararlarının giderilmesini inananın talep edebilir.

¹⁰¹ Ammann, s. 43, 44; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 152, 153. Taşınmaz mülkiyetinin devri durumunda, taraflar aksini kararlaştırılmadıkça zilyetliğin de inanılana devredilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde görüş için bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 242.

¹⁰² Keller, s. 29.

2. Diğer Yükümlülükler

İnanç anlaşması, inanana taşınmaz mülkiyetini devir yükümlülüğü dışında birtakım yükümlülükler de yüklemektedir. Saf inançlı işlemlerde inanan, inanılanın yönetim faaliyeti doğrultusunda yapmış olduğu masrafları ve verdiği avansları faiziyle birlikte karşılamak, inanılanı üstlendiği borçlardan kurtarmakla yükümlüdür (TBK md. 510/I). İnanan kusurlu ise, inanılanın söz konusu faaliyetleri dolayısıyla uğradığı zararları da tazmin eder (TBK md. 510/II). Bunların dışında, inanç anlaşmasında öngörülmüşse inanan, inanılana bir ücret ödemekle de yükümlüdür. İnanç anlaşmasında ücrete ilişkin bir kayıt bulunmasa dahi, TBK md. 502/III kıyasen uygulanır ve bu hususta bir teamülün bulunup bulunmadığı araştırılarak sonuca varılır¹⁰³.

Karma inançlı işlemlerde ise inanan, borcunu tamamen ya da kısmen ifa etmemesi ihtimalinde taşınmazına el atılmasına katlanma yükümlülüğü altındadır. Taşınmazın değeri alacaklının tatmin edilmesi hususunda yetersiz kalırsa, bu sefer inananın tüm malvarlığı değerlerine el atılabilir. Bununla birlikte dikkat edilmesi gerekir ki inananın şahsî sorumluluğu, aynı zamanda temel ilişkinin borçlusu da olması durumunda söz konusudur. Zira başkasının borcu için taşınmazını inançlı olarak devreden, alacaklıya karşı tüm malvarlığıyla değil, sadece taşınmazın değeriyle sorumludur¹⁰⁴.

Ayrıca her iki inançlı işlem türünde de inanan, TMK md. 876'nın kıyasen uygulanması sonucunda, taşınmazın bakımı ve saklanması ilişkin masrafları karşılamak ve sigorta bedelini de ödemekle yükümlüdür¹⁰⁵.

¹⁰³ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 148.

¹⁰⁴ Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 290 vd..

¹⁰⁵ Ayanoğlu Morali, s. 242, 243; Blass, s. 166; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 153.

B. İnanılanın Yükümlülükleri

1. Taşınmazı Amaçla Sınırlı Olarak Kullanma ve İnanana İade Etme Yükümlülüğü

İnanç anlaşması devir işleminden soyutlanarak incelendiğinde, inanılanın, sırf mülkiyet hakkına sahip olması dolayısıyla herhangi bir yetki elde etmediği görülmektedir¹⁰⁶. İç ilişkide inanılanın yetkileri, işlemle güdülen amaç çerçevesinde, inanç anlaşmasından doğmaktadır. Devir işlemi, bu bağlamda, inanılanın durumunu basitleştirme ve güçlendirme dışında herhangi bir işlevi haiz değildir. İnanç anlaşması inançlı işlemin amacını ortaya koyduğu için, inanılanın yetkilerinin de amaçla sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Bu çerçevede inanılan, kural olarak yönetim ya da güvence amacının gerektirdiği oranda mülkiyet hakkından yararlanabilmekte, bu amacı aşan kullanımlardan kaçınmakla yükümlü tutulmaktadır. Özellikle taşınmaz mülkiyetinin devri ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulması gibi hususlarda inanılanın herhangi bir yetkiye sahip olmadığı sonucuna varılması bu doğrultuda isabetlidir¹⁰⁷.

İnanılanın taşınmaz üzerindeki yetkilerinin belirlenmesinde her zaman amaç unsurunun devreye sokulması gerekmez. Taraflar inanç anlaşmasıyla inanılanın hangi hususlarda yetkili olacağını belirleme yoluna da gidebilirler. Özellikle saf inançlı işlemlerde inananın inanılana talimatlar verebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁸. Talimatlar, inanılanın bağımsız karar alabilme imkânını ortadan kaldırmadığı ve amaca aykırılık teşkil etmediği sürece¹⁰⁹ geçerlidir. Böyle talimatların söz konusu olması ihtimalinde, vekilin talimata uygun ifa

¹⁰⁶ Bu husus doktrinde inanç anlaşmasının getirdiği sınırlandırmaların ikincil haklara değil, doğrudan malvarlığı haklarına yöneldiği şeklinde ifade edilmiştir (Gerstle, s. 57; Gubler, s. 136). Gerçekten de inanç anlaşması, bir malvarlığı hakkı olan mülkiyet hakkından doğan yetkileri sınırlandırma amacıyla akdedilmektedir. Sırf inanç anlaşması açısından yaklaşıldığında taraflar, mülkiyet hakkının devri ile inanılanın malvarlığında bir artış meydana getirme iradesine sahip değildir. Söz konusu artış mülkiyet hakkından değil, borçlandırıci işlem niteliğindeki inanç anlaşmasından doğan alacak haklarından ibarettir. Detaylı bilgi için bkz. Gerstle, s. 56 vd.; Gubler, s. 135-136.

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz. Ammann, s. 43; Blass, s. 164; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 150, 151.

¹⁰⁸ Ayanoğlu Morali, s. 257; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 57.

¹⁰⁹ Keller, s. 64.

yükümlülüğünü düzenleyen TBK md. 505 (ZGB Art. 397) hükmü saf inançlı işlemlere kıyasen uygulanabilir¹¹⁰. Özellikle vekilin talimatlardan ayrılması durumunda vekâlet verene verdiği zararları karşılama yükümlülüğü öngören TBK md. 505/II hükmü, saf inançlı işlemler bakımından uygulanmaya oldukça elverişlidir ve inananın korunması hususunda da önem arz eder. Karma inançlı işlemler ise taraf menfaatlerinin çatışması dolayısıyla kural olarak talimat kavramına yabancı olmakla birlikte, işin niteliği amaçla çelişmeyecek şekilde talimat verilmesine imkân tanırıyorsa, TBK md. 505'in bu işlemlere de uygulanabileceği kabul edilmelidir¹¹¹.

Amaca ulaşılması ya da inanç ilişkisinin bir başka sebeple sona ermesi hâlinde taşınmaz mülkiyetinin inananı iade edilmesi yükümlülüğü de¹¹², inanç konusunu amaçla sınırlı olarak kullanma yükümlülüğünün doğal bir yansımasını oluşturur. Dolayısıyla saf inançlı işlemlerde gerekli yönetim faaliyetlerinin tamamlanması, karma inançlı işlemlerde ise temel ilişkideki borcun güvenceye başvurulması gerekmeksizin sona ermesi hâllerinde inananın, tapu sicilinde gerekli devir işlemlerini gerçekleştirmek ve taşınmazı inananı devretmekle yükümlüdür. İnanç konusunun yerine geçen malvarlığı değerleri de (kaim değer, surrogat, *stellvertretendes commodum*,

¹¹⁰ Aynı yönde bkz. Thévenoz, **Fiducie**, s. 292 (Ayanoğlu Moralı, s. 257'den naklen). Bir başka görüş (Ammann, s. 39; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 126) ise tam hak devri unsuru dolayısıyla TBK md. 505'in inançlı işlemlere bire bir uygulanamayacağı yönündedir. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki söz konusu hüküm inançlı işleme değil, inanç anlaşmasına uygulanmaktadır. Bu tarz bir düşünce, devir işleminin inananın inanç anlaşmasından doğan talimatlara ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı gibi bir sonuç doğuracaktır ki böyle bir sonucun özellikle inananın korunması bakımından kabul edilemez olduğu açıktır.

¹¹¹ Aynı yönde bkz. Blass, s. 67; Rüede-Bugnion, s. 58. İnananı adeta bir vekil konumuna getireceği endişesiyle TBK md. 505/II hükmünün karma inançlı işlemlere kıyasen dahi uygulanamayacağı yönünde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 258. Karma inançlı işlemlerde inananın yetkilerinin sadece amaçla sınırlandırılabilmesi gerekçesiyle, inananı talimat verilmesi ihtimalini tamamen reddeden bir diğer görüş için bkz. Keller, s. 64. Özsunay ise, eserinin bir bölümünde (**İnançlı Muameleler**, s. 57) karma inançlı işlemlerde inananı talimat verilmesinin mümkün olmadığını öne sürerken, bir başka yerde (**İnançlı Muameleler**, s. 153) ise amacın elverişli olduğu durumlarda talimatın bu inançlı işlemler bakımından da söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.

¹¹² Yarg. 1. HD, 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330: “Hemen belirtmelidir ki, bilimsel alanda karma inançlı işlem olarak nitelendirilen teminat maksadıyla devirler öteki inançlı işlemler gibi mülkiyeti inananı nakleden geçerli işlemler olup bu işlemle inanan bir malikin hak ve yetkilerini kazanır ise de inanç sözleşmesinde kararlaştırılan yükümlülüklerini, özellikle inançlı işlem sona erdikten, başka bir anlatımla borç ödendikten sonra inanç konusunu inananı iade etme borcunu yerine getirmesi gerekir.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 05.05.2013.

Ersatzstücke) inanana iade edilmelidir¹¹³. Yine mülkiyet hakkından doğan yararlanma yetkisi aksi kararlaştırılmadıkça inanana ait olduğundan, söz konusu haktan elde edilen yararlar da kural olarak inanana devredilir¹¹⁴.

2. Karma İnançlı İşlemlerde Taşınmazı Paraya Çevirme ve Artan Miktarı İade Yükümlülüğü

Karma inançlı işlemlerde taşınmazın güvence teşkil etmek üzere bir alacak hakkına özgülenmesi, alacaklıya, yani inanılana, alacağını taşınmazın değerinden elde etme imkânı kazandırmaktadır. Taşınmazın değerine başvurma gerekliliği dolayısıyla taşınmazın paraya çevrilmesi, inanan için hak olmasının yanında, aynı zamanda bir yükümlülük teşkil eder. Gerçekten güvence konusunu esas itibariyle taşınmaz değil, taşınmazın değeri oluşturduğu için, inanılan taşınmazını satarak paraya çevirmek ve alacağını bu meblağdan elde etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük *lex commissoria* yasağının da doğal bir sonucudur. Zira taşınmaz rehnine hâkim olan ve güvence kavramının niteliği dolayısıyla inançlı işlemlere de uygulanabilir nitelik taşıyan bu ilke, borç ödenmediğinde taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya geçmesi şeklindeki anlaşmaların geçersizliğini ifade etmektedir¹¹⁵. Ancak bu yasağın benimsenmesinin altında yatan sebep, güvencenin alacak miktarını aşması durumunda, aşan miktarın alacaklıya ait olmasının hem güvence kavramının niteliğiyle hem de hakkaniyet duygusuyla bağdaşmamasıdır. Dolayısıyla TMK md. 873/II'nin amaçsal yorumundan hareketle, tarafların bu hususta anlaşması ve güvence altına alınan alacak miktarını aşan kısmın

¹¹³ Ammann, s. 40, 43; Ayanoğlu Morali, s. 253; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 150, 152. Bu değerlere taşınmazın yok olması durumunda sigorta tazminatı ve kamulaştırılması durumunda kamulaştırma bedeli örnek gösterilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Akipek/Akıntürk, s. 744, 745; Oğuzman/Öz, s. 575, 576.

¹¹⁴ Bu yönde bkz. Keller, s. 62, 63; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 149, 152. Hasarın ise kural olarak inanana ait olacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Keller, s. 63; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 152.

¹¹⁵ Ayanoğlu Morali, s. 229 vd.; Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 121; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 160; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 140; Serozan, **Teminaten Temlik**, s. 1004; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 673.

değerinin inanana ödenmesi şartıyla, inanılanın taşınmazı mülkiyetini elinde bulundurmaya devam edebileceği kabul edilmelidir¹¹⁶.

Taşınmazın ne şekilde paraya çevrileceği taraflarca kararlaştırılmamışsa, inanılan, özel paraya çevirme (*private Verwertung*) yollarıyla (serbest açık artırma vb.) taşınmazın satışını gerçekleştirme imkânına sahiptir¹¹⁷. Esasen güvence amaçlı inançlı işlemlerin rehin karşısında tercih edilmesinin en önemli sebebi de bu kolaylıktır. Zira alacaklı, bu işlemler sayesinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip usulüne başvurmadan kurtulabilmektedir. Kaldı ki inanılanın mülkiyetini elinde bulundurduğu taşınmazı icra yoluyla paraya çevirme gibi bir yükümlülük altına sokulması, hayli garip bir durumun ortaya çıkmasına yol açar¹¹⁸.

Güvence altına alınan alacak, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça anaparayı, takip giderlerini, gecikme faizini, paraya çevirme tarihine kadar

¹¹⁶ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 230, 231; Blass, s. 84; Helvacı, **Lex Commissoria**, s. 121, 122; Helvacı, İlhan; **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008, s. 282 vd.; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 160, 161; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 681; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 672, 674. Aynı yönde bkz. Yarg. 1. HD, 29.11.2005, E. 2005/12363, K. 2005/12658; Yarg. 1. HD, 12.09.2005, E. 2005/8758, K. 2005/9438; Yarg. 1. HD, 08.02.2005, E. 2004/13766, K. 2005/968; Yarg. 1. HD, 21.09.2004, E. 2004/5513, K. 2004/9546: “İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi " ifa uğruna edim" olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir. Bu sonuçlar kendine özgü bu akdin tabiatında mevcuttur.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 05.05.2013. Bu tür anlaşmaların da *lex commissoria* yasağı dolayısıyla geçersiz olacağı şeklinde görüş için ise bkz. Yarg. 1. HD, 21.02.2007, E. 2007/989, K. 1007/1712; Yarg. 1. HD, 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330: “Keza kararlaştırılan süre içerisinde borcun ödenmemesi halinde inanç konusunun inanılana geçeceği, inananın dava açamıyacağı yönünde inananın müzayakasından yararlanılarak sözleşmeye konulan böyle bir koşul T.M.K.nun 873 ve 863 maddelerinin buyurucu hükümlerine aykırı düşeceğinden geçersiz olup, sözleşme serbestisi kuralına dayanılamaz. Aksinin kabulü halinde borç veren borç alanın darda kalmasından yararlanarak daima inanç sözleşmelerine böyle bir hüküm koymak suretiyle söz konusu madde hükümlerinden kurtulma ve borç verdiği kişinin malını veya hakkını çok az bir bedel ile eline geçirme, onu istismar etme olanağını elde etmiş olur ki, bu husus sözleşme hukukunun genel prensiplerine, ahlâka, kanun koyucunun amacına ters bir sonuç doğurur ve tefeciliği teşvik eder. Nitekim böyle sözleşmelerin batıl olduğu B.K.nun 19. ve 20. maddelerinde hükme bağlanmıştır.”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 05.05.2013. İnançlı işlemlerin *lex commissoria* yasağıyla karşılaşmayacağı, ancak alacağı aşan miktarın inanılanın sebepsiz zenginleşmesi sonucunu doğuracağı yönünde ise bkz. Reisoglu, s. 33.

¹¹⁷ Ayanoğlu Moralı, s. 257; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 680, 681; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 141.

¹¹⁸ Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 138.

muaccel olmuş üç yıllık sözleşme faizini ve son vadeden başlayarak işleyen faizleri kapsar (TMK md. 875). Bunların dışında inanılan, taşınmazın korunması için yaptığı masrafları ve özellikle ödediği sigorta primlerini de güvencenin değerinden karşılayabilir (TMK md. 876).

Alacaklı, güvencenin paraya çevrilmesi sonucunda alacağını karşılayamazsa, temel borç ilişkisine dayanarak borçlunun malvarlığına başvurabilir. Başka bir deyişle taşınmazın inançlı işlemle devri, inananın temel ilişkiden doğan şahsî sorumluluğunu¹¹⁹ ortadan kaldırmaz¹²⁰. Inanılanın taşınmazın değerinden yararlanmaksızın doğrudan icra takibi başlatıp başlatamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Rehinle güvence altına alınmış alacaklar için öngörülen ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulmaksızın iflas ve haciz yoluyla takibe geçilemeyeceğini ifade eden İİK md. 45/I (SchKG md. 41) hükmü, inançlı işlemlere doğrudan uygulanabilir olmasa dahi¹²¹, bu konuda yol gösterici niteliktedir. Karma inançlı işlemler rehin hakkı ile aynı amaca hizmet etmekte ve aynı işlevi yerine getirmektedir. Taşınmazın devri, borcun ifa edilmemesi ihtimalinde, inanılana paraya çevirme hususunda bir kolaylık sağlanmasına yöneliktir. Dolayısıyla karma inançlı işlemlerde de işin niteliği gereğince, taraflar aksini kararlaştırmadıkça güvence konusunun paraya çevrilmesi gerektiği, genel haciz yoluyla takibe ancak alacak karşılanamazsa girişilebileceği¹²², varılabilecek en uygun sonuçtur¹²³.

¹¹⁹ Taşınmaz temel ilişkinin borçlusu dışında bir kişi tarafından devredilmişse, devreden sorumluluğunun taşınmazın değeriyle sınırlı olacağı şüphesizdir. Bu durumda, alacak tamamen karşılanamazsa temel borç ilişkisinin borçlusunun şahsî sorumluluğu söz konusu olur. Dolayısıyla inanan, eksik kalan miktar için bu borçlunun malvarlığına el atabilir.

¹²⁰ Blass, s. 165. Bu, taşınmazların inançlı işlemle devrinin ifa yerine edim olarak kabul edilmemesinin doğal bir sonucudur.

¹²¹ İsviçre doktrininde hâkim durumda olan söz konusu görüş için bkz. Zobl, **Fahrnispfand**, N. 1491. İsviçre Federal Mahkemesi de alacağın güvence amacıyla devrine ilişkin bir kararında SchKG md. 41'in uygulanabilmesi için tarafların bir rehin hakkı kurulacağı hususunda anlaşmış olmaları şartını aramaktadır (BGE 106 III 7, [Erişim] Swisslex, 06.05.2013). Appenzell Innerrhoden Kanton Mahkemesi'nin 01.03.2011 tarihli bir kararında söz konusu düşünce güvence amacıyla mülkiyet devri (*Sicherungsübereignung*) sözleşmeleri bakımından da benimsenmiştir. Karar için bkz. **CAN Online**, 2012, N. 4, (Erişim) Swisslex, 06.05.2013.

¹²² Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 260, 261; Bergmaier, s. 189 vd.; Blass, s. 165; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 680. Doktrinde taşınmaz paraya çevrilmeksizin genel haciz yoluyla

3. Saf İnançlı İşlemlerde Yönetim Faaliyetlerinde Bulunma Yükümlülüğü

İnanılan, saf inançlı işlemlerde bir iş görme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu iş görme edimi, taraflarca akdedilen inanç anlaşmasının amacı çerçevesinde, taşınmaza ilişkin yönetim faaliyetlerinde bulunmak suretiyle yerine getirilir. Taşınmazlara ilişkin yönetim edimi, yönetim amacı bakımından bir bütünlük arz eden ve zamana yayılan faaliyetleri ifade eder. İnanılan söz konusu yönetim faaliyetlerini inanç anlaşmasına uygun bir şekilde gerçekleştirdiğinde, iş görme edimi yerine getirilmiş, yani amaca ulaşılmış olur ve inananın taşınmazı iade borcu doğar. Güven temeline dayanması dolayısıyla inananın şahsı, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi inanç anlaşmasında da önem arz eder. Dolayısıyla inanan, söz konusu yükümlülüğünü şahsen yerine getirmek zorundadır (TBK md. 506/I)¹²⁴. Gerçekten işin başkasına gördürülmesi, inananın basit ve güçlü bir hukukî duruma kavuşturulması amacıyla taşınmazın maliki konumuna getirilmesini son derece anlamsız kılar.

4. Özen Yükümlülüğü

İnançlı işlemlerde güven unsurunun ön plana çıkması, bir yan yükümlülük niteliği taşıyan özen yükümlülüğüne de ayrı bir önem kazandırmaktadır. Özellikle inananın üçüncü kişiler nezdinde taşınmaz üzerindeki hak sahipliği konumunu ve tüm yetkilerini kaybetmesi, taşınmazın

takibe başlandığında inananın inananına karşı bir geciktirici def'i öne sürerek takibi sona erdirebileceği de savunulmaktadır. Ancak inanan inananın taşınmazın iadesini teklif etmişse, inanan artık bu def'iden yararlanamaz. Bu yönde bkz. Zobl, **Fahrnispfand**, N. 1491, 1492.

¹²³ Doktrinde bir başka görüş, işin niteliğinden varılabilecek söz konusu sonuca TMK md. 2'den hareketle ulaşmaktadır. Söz konusu görüşü savunan yazarlara göre borçlunun bütün malvarlığı ile sorumlu olması dolayısıyla, alacaklının başvurabileceği yollar sadece taşınmazın paraya çevrilmesi ile sınırlandırılmaz. Ancak taşınmazın değeri alacağı açıkça karşılayabiliyor ise, borçluya karşı ayrıca bir takip başlatmak hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 141, 142.

¹²⁴ Keller, s. 64; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 147.

korunması hususunda onu inanılana muhtaç bırakmaktadır. Esasen TMK md. 2/I'den, yani dürüstlük kuralından doğan bu yükümlülük gereğince inanılan, mülkiyet hakkına sahip olduğu süre boyunca taşınmazı özenle saklamak ve taşınmazın korunması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Saf inançlı işlemlerde yönetim faaliyetlerinde, karma inançlı işlemlerde ise özellikle paraya çevirme aşamasında inanılan, hem inanana ekonomik yönden zarar verebilecek davranışlardan kaçınmalı hem de mümkün olduğunca çabuk hareket etmelidir¹²⁵. Bunun dışında saf inançlı işlemlerde inanılan, TBK md. 508/I gereğince yürüttüğü faaliyetlere ilişkin hesap verme yükümlülüğünü de haizdir. Hesap verme, aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüklerini de kapsamına alır. Sır saklama da inanılanın yükümlülüklerinden bir diğerini oluşturur¹²⁶.

İnanılanın özen borcunun derecesi, vekilin özen borcuna ilişkin TBK md. 506 hükmünün kıyasen uygulanması ile belirlenir. Bu hükmün uygulanması, inananın korunması açısından oldukça önemlidir. Zira TBK md. 506/III, vekilin işçiye göre daha bağımsız bir konumda bulunduğunu dikkate alarak BK md. 390/I'nin hizmet sözleşmesine yaptığı atfı kaldırmış; vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde benzer alanda iş ve hizmetler üstlenen basiretli bir vekilin davranışlarını ölçüt kabul etmiştir. Bu doğrultuda inanılan da, inançlı işlemlerde hak sahipliğinin kendisine sağladığı bağımsızlık dolayısıyla daha ağır bir özen yükümlülüğü altına girer.

¹²⁵ Ammann, s. 43; Ayanoğlu Moralı, s. 264; Blass, s. 163; Keller, s. 62; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 150.

¹²⁶ Ammann, s. 38.

IV. YÜKÜMLÜLÜKLERİN YERİNE GETİRİLMEMESİ İHTİMALİNDE TARAFLARIN KORUNMASI

A. İnanılanın Korunması

İnananın inanç anlaşmasından doğan aslî yükümlülüğü, taşınmazın inanılana devredilmesidir. İnanan devirden kaçınırsa, inanılan, inanç anlaşmasından elde ettiği şahsî talep hakkına dayanarak devrin gerçekleştirilmesini isteyebilir. İnananın tescil talebinde bulunmaması, yani taşınmaz mülkiyetini devir yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda inanılanın TMK md. 716'da düzenlenen tescil isteme hakkından yararlanabileceği, kanaatimizce de isabetli olarak kabul edilmektedir¹²⁷. Zira söz konusu hüküm, taşınmaz mülkiyetinin devrine hukukî sebep oluşturabilecek bir sözleşmeden doğan devir yükümlülüğünün malik tarafından yerine getirilmemesi ihtimalini düzenlemekte ve bu durumda alacaklıya mülkiyetin kendi adına tescilini talep etme imkânı tanımaktadır. İnanç anlaşması, her ne kadar ülkemiz tapu uygulamasında bu şekilde benimsenmese dahi, mülkiyet devrine hukukî sebep teşkil edebilecek bir sözleşmedir. Dolayısıyla inanılan, anılan hüküm çerçevesinde hâkimden tescil talebinde bulunabilir. İnanılanın açacağı söz konusu dava bir edim davası olmakla birlikte, mülkiyetin inanılana geçtiğine dair mahkeme kararı yenilik doğuran karar niteliği taşır¹²⁸. Dolayısıyla inanılan, hükmün kesinleşmesiyle birlikte taşınmaz mülkiyetini kazanır ve TMK md. 716/II ve md. 1013/II uyarınca, yazılı bir tescil talebiyle kendisi adına açıklayıcı tescilin yapılmasını talep edebilir.

İnananın diğer yükümlülükleri hususunda da inanılan, yine inanç anlaşmasına ya da kıyasen uygulanan kanun hükümlerine dayanarak ifa talep edebilir. Gerek devir yükümlülüğünün gerekse de diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda inanılanın TBK md. 112 vd. hükümleri

¹²⁷ Ayanoğlu Morali, s. 241; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 151.

¹²⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 502; Meier-Hayoz, Art. 656, N. 99; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 407; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 373.

çerçevesinde zararlarının giderilmesini isteme imkânı da şüphesiz ki mevcuttur¹²⁹.

İnanılanın korunması hususunda, Yargıtay'ın karma inançlı işlemlerde TBK md. 97'ye dayanarak inanılana bir ödemezlik def'i ileri sürme imkânı tanıma yönündeki eğilimi dikkat çekicidir. Yargıtay'a göre inanan, temel borç ilişkisinden doğan borcunu yerine getirmediği, inanç konusu taşınmazın kendisine iadesini talep edemez¹³⁰. Konuya ilişkin öncelikle belirtmek gerekir ki TBK md. 97 kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanı bulur. Ancak doktrinde, eksik iki tarafa borç yükleyen vekâlet sözleşmelerinde, vekilin aldıklarını vekâlet verene verme yükümlülüğü ile (TBK md. 508/l) vekâlet verenin vekili borçtan kurtarma yükümlülüğü (TBK md. 510/l) arasında karşılıklı edim değişimine benzer bir durum olduğu gerekçesiyle TBK md. 97'den yararlanılabileceği kabul edilmektedir¹³¹. Böylece vekil, kendisi borçtan kurtarılmadıkça, aldıklarını vekâlet verene devretmekten kaçınabilir. Bununla birlikte karma inançlı işlemlerde, temel ilişkideki borcun ifa edilmemesi durumunda benzer bir karşılık ilişkisinin (*synallagma*) olduğundan bahsetmek hiçbir şekilde mümkün değildir. Zira güvence, niteliği gereğince güvence altına aldığı alacağın karşı edimini oluşturmaz. Kaldı ki inanan temel ilişkiden doğan borcunu yerine getirmediğinde, inanılan taşınmazı iade etmez. Alacak, paraya çevirme yoluna gidilerek karşılanır. Dolayısıyla inanç anlaşmasının zaten bünyesinde barındırdığı bir imkân için ayrıca TBK md. 97'ye başvurulması gereksizdir¹³².

¹²⁹ Kuntalp, **Teminat Kavramı**, s. 268.

¹³⁰ Yarg. 1. HD, 21.02.2007, E. 2007/989, K. 2007/1712: “Davacının karşılıklı edimler içeren inanç sözleşmesine dayanarak taşınmazın tapu kaydının iptalini adına tescilini isteyebilmesi için Borçlar Yasasının 81. maddesi uyarınca öncelikle kendi edimini yerine getirmesi zorunludur.”. Ayrıca bkz. Yarg. 1. HD, 03.03.2010, E. 2010/1003, K. 2010/2330; Yarg. 1. HD, 30.10.2000, E. 2000/12988, K. 2000/13223, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 09.05.2013. Aynı görüşte bkz. Ögüz, s. 128. Ögüz, bu görüşünü, inanç anlaşmasının iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıdığını öne sürerek gerekçelendirmektedir.

¹³¹ Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 988; Gautschi, **OR**, Art. 400, N. 16a, 16b; Kaniti, Salamon; **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962, s. 85, 86; Oğuzman/Öz, s. 348; von Tuhr, s. 533. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 502, 503.

¹³² Aynı görüşte bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 120-122.

Ödemezlik def'i ileri sürme imkânının, inanç konusunun üçüncü kişilerden elde edildiği saf inançlı işlemler bakımından kabul edilmesi ise, kanaatimizce de isabetlidir. Zira taşınmazı üçüncü kişiden elde eden ve inanç anlaşmasıyla üstlendiği tüm yönetim faaliyetlerini yerine getirmiş olan inanılanın, taşınmazın bedelini ve masraflarını elde etmeksizin devir yükümlülüğü altına girmesi böylece engellenebilmektedir. Bu durum, taraflar arasındaki menfaat dengesi sağlanabilmesi bakımından da önem arz eder.

B. İnananın Korunması

1. İnananın İç İlişkide Korunması

İnanılan yükümlülüklerini yerine getirmedeğinde inanan, inanç anlaşmasına dayanarak söz konusu yükümlülüklerin ifasını talep edebilir. İnanç anlaşması inanılanın taşınmazı iade yükümlülüğüne de hukukî sebep teşkil ettiği için, inanan da TMK md. 716 hükmüne dayanarak taşınmazın kendisi adına tescilini isteyebilir¹³³. Bu yönde verilecek hükmün kesinleşmesi ile taşınmaz mülkiyeti, inananın malvarlığına dâhil olur. Bunun dışında inanan, TBK md. 112 vd. hükümleri uyarınca uğradığı zararları talep etme yetkisini de haizdir. İnanılanın saf inançlı işlemlerde yönetim faaliyetinden doğan zararlara ilişkin tazminat yükümlülüğü de anılan hükme dayanmaktadır. Taraflar, aralarında anlaşarak inanılanın sadece hafif kusurlarından sorumlu olmayacağını kararlaştırabilirler (TBK md. 115/I).

2. İnananın Üçüncü Kişilere Karşı Korunması

İnançlı işlemlerde inananın üçüncü kişilere karşı korunması, işlemin güvene dayalı nitelik taşıması dolayısıyla ayrı bir önem kazanmaktadır. Zira mülkiyet hakkı inanılana tam olarak devredilmekte, böylece inananın

¹³³ Ammann, s. 40, 44; Ayanoğlu Morali, s. 254; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 149-150, 153.

taşınmaz üzerindeki tüm yetkileri ortadan kalkmaktadır. İnanılan mülkiyet hakkını hukuken geçerli bir şekilde kazanmakta ve tapu sicilinde de malik olarak görünmektedir. Sicil yolsuz olmadığı için, taşınmazı inanılandan devralan üçüncü kişiler iyiniyetli olmasa dahi mülkiyet hakkını elde eder¹³⁴. İnanılanın alacaklılarının taşınmaza el atması da ayrıca mümkündür. Yine inanılanın iflası durumunda taşınmazın mülkiyeti iflas masasına geçer. İnananın inanılana karşı ileri sürebileceği talepler, inanç anlaşmasından doğduğu ve şahsî nitelik taşıdığı için, sözü edilen üçüncü kişilerin bu taleplere muhatap kılınması mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla inananın elinde sadece TBK md. 112 vd. hükümlerine dayanarak inanılandan tazminat talep etme hakkı kalmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki inanan, taşınmazı inanılandan devralan üçüncü kişinin inançlı işlemin varlığını bilmesi ve inananı zarara uğratmak amacıyla hareket etmiş olması durumunda, ahlâka aykırı bir davranışla bir başkasına zarar verilmesini düzenleyen TBK md. 49/II hükmüne dayanabilir. Bu doğrultuda söz konusu üçüncü kişi inananın zararlarını tazminle yükümlüdür. Hatta hâkim, TBK md. 51/I'in kendisine verdiği yetkiye dayanarak taşınmazın inanana iadesine de karar verebilir¹³⁵. Ancak bu hüküm, üçüncü kişinin inananı zarara uğratma amacının ispatını gerektirir ve bu yüzden kolaylıkla başvurulabilecek bir hukukî çare teşkil etmekten uzaktır.

İnançlı işlemlere ilişkin doktrindeki arayışların çoğu, inananı taşınmaz mülkiyetini elde edememe tehlikesiyle karşı karşıya kalmadığı bir hukukî duruma kavuşturma, yani koruma çabasına ilişkindir. Bu hususta özellikle Cermen Hukuku kökenli, inanana aynî nitelikli bir koruma sağlamak isteyen

¹³⁴ Doktrinde söz konusu üçüncü kişinin, kötünietli olması durumunda, inanç konusu üzerindeki hak sahipliğini inanana karşı ileri süremeyeceği şeklinde bir görüş de mevcuttur. Bu görüşü savunan yazarlar, gerekçe olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurumaktadırlar. Bununla birlikte kabul edilmesi gerekir ki Türk Medenî Kanunu'nun mevcut düzenlemeleri karşısında, tapu sicilinde malik olarak kayıtlı kişiden bir taşınmaz elde edildiği ihtimallerde böyle bir sonuca varılması mümkün değildir. *Exceptio doli* teorisi olarak adlandırılan bu teorinin eleştirisi için ayrıca bkz. Ammann, s. 112; Gerstle, s. 75, 76; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 163.

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 367, 368; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 551, 552; Wälli, s. 67.

görüşler ön plana çıkmaktadır. Konuya ilişkin açıklamalarda inanan ve inanılanın hak sahipliği konumuna ilişkin bu teoriler öncelikle incelenecek, daha sonra ise mevcut hukuk düzeninin sunduğu imkânlar çerçevesinde inananın korunması sorunu ele alınacaktır.

a. İnananın Aynî Hak Sahibi Kılınmasını Öngören Teoriler

(1) Bozucu Şarta Bağlı Kazandırıcı İşlem Teorisi (Theorie der resolutiv-bedingten Zuwendung)

Alman hukukçu Schultze tarafından ortaya atılmış olan bozucu şarta bağlı kazandırıcı işlem teorisine göre, inanç konusunun inanılana devri bozucu şarta bağlı bir kazandırıcı işlem niteliğindedir. Bu çerçevede inanç konusu, inançlı işlemle güdülen amacın gerçekleşmesi bozucu şartına bağlı olarak devredilmektedir. Dolayısıyla amaca ulaşıldığı anda inanç konusu, başkaca bir devir işlemine gerek kalmaksızın, *ipso iure* inananın malvarlığına dâhil olur. Söz konusu teoriye göre tarafların iradeleri devrin bozucu şarta bağlanması yönünde olduğundan, şartın devir işleminde açıkça öngörülmesine de gerek yoktur¹³⁶. Böylece inanan, hak sahipliğine dayanarak inanılana bir istihkak davası yöneltme imkânına kavuşmaktadır.

Hemen belirtelim ki inanç konusu olarak bir taşınmaz devredildiğinde, yukarıda belirtilen görüşün tartışılması dahi gereksizdir. Zira Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde¹³⁷, aleniyet ilkesi gereğince, taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin kazandırıcı işlemlerin şarta bağlanamayacağı kabul edilmektedir¹³⁸. Tescil talebinin tescili hükümsüz kılacak şartlara

¹³⁶ Teoriye ilişkin detaylı bilgi ve eleştiri için bkz. Ammann, s. 110, 113 vd.; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 150; Gubler, s. 170, 171; Keller, s. 54, 55; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 155-158; Schumacher, s. 48, 49; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 80; Wälli, s. 98, 99.

¹³⁷ Alman hukukunda da yine hukukî işlemle aynî hakların sınırlandırılmayacağını ve ortadan kaldırılamayacağını öngören BGB § 137 hükmü, bu teorisin benimsenmesinin önünde engel teşkil etmektedir. Bu yönde bkz. Ammann, s. 115; Gerstle, s. 90; Schumacher, s. 48.

¹³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Sirmen, A. Lâle; **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992, s. 104 vd..

bağlanamayacağını öngören TST md. 11/II hükmü de bu kabulü teyit etmektedir. Bu çerçevede tescil ancak şartsız olarak gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının kendiliğinden inanana dönmesi şeklindeki düşünce gerçekçi bir yaklaşımın ürünü olamaz. Anılan sebeple bozucu şarta bağlı kazandırıcı işlem görüşünün hukuk düzenimizce kabul edilemez olduğu sonucuna varılmalıdır.

(2) Ortak Mülkiyet (gemeinschaftliches Eigentum) Teorisi

Alman Hukuku kökenli bir diğer teori olan ortak mülkiyet teorisine göre inanan ve inanılan, inanç konusu üzerinde birlikte hak sahibidirler. Söz konusu teori çerçevesinde, bu birlikteliği sağlamak amacıyla öncelikle paylı mülkiyete başvurulmuş, daha sonra ise inananın durumunu daha da kuvvetlendirmek amacıyla elbirliği mülkiyeti hükümlerine gidilmiştir¹³⁹.

Anılan teori her şeyden önce inançlı işlemlerin temel işlevleriyle çelişmektedir. Gerçekten inançlı işlemlerde inanılanın hukukî durumunun güçlendirilmesi ve basitleştirilmesi, onun tek başına, tam bir mülkiyet hakkına kavuşturulmasıyla söz konusu olmaktadır. Paylı ya da elbirliği mülkiyeti esasının benimsenmesi, tarafların birlikte hareket etme zorunluluğunu beraberinde getireceğinden inançlı işlemlerin bu işlevlerini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Tapu sicilinde inananın da malik olarak görünmesi gizleme işlevini de yok etmektedir. İnançlı işlemlerin taraflara sunduğu tüm bu ayrıcalıklar inkâr edildiğinde, bu işlemlere başvurulması da son derece anlamsızlaşır.

¹³⁹ Teoriye ilişkin detaylı bilgi ve eleştiri için bkz. Ammann, s. 119, 120; Blass, s. 102; Gerstle, s. 96, 97; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 158-160; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 80; Wälli, s. 97.

(3) Mülkiyet Hakkının İkileşmesi (Duplizität des Eigentumsrechts) Teorileri

Alman hukuku kökenli teorilerden bir kısmı ise, hak sahipliğinin hem inanana hem de inanılana tanınması, başka bir deyişle her ikisinin de aynı mülkiyet hakkından doğan aynî yetkilere sahip kılınması esasına dayanmaktadır. Ortak mülkiyet teorisinden farklı olarak burada tarafların taşınmaza birlikte malik olması değil, mülkiyet hakkının ikiye bölünmesi ve taraflar arasında paylaştırılması söz konusudur. Bu teorilerden ilki, Dernburg tarafından ortaya atılan nispî hukukî durum teorisidir (*die Relativitätstheorie*)¹⁴⁰. Buna göre inanılanın iç ilişkideki durumuyla dış ilişkideki konumu farklıdır. İç ilişkide inanan malik, inanılan ise kendisine temsil yetkisi verilmiş bir vekil (*Bevollmächtigter*) konumundadır. Dış ilişkide ise inanılan mutlak bir hak sahipliği (*absolute Stellung*) elde etmektedir. İnanan, iç ilişkideki malik konumuna dayanarak gerek inanılana gerekse de üçüncü kişilere istihkak davası açabilir¹⁴¹.

Ludewig tarafından savunulan şeklî hak sahipliği teorisi (*die Legitimationstheorie*) de mülkiyet hakkının ikileşmesi esasına dayanmaktadır. Bu teoriye göre, inanılan hakkın tamamını elde etmez, sadece maddî nitelik taşımayan bir kullanma hakkına sahip kılınır. Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından da benimsenen bu teori, maddî anlamda hakkın inananda kalması sonucunu doğurmakta (*ohne materiellen Übergang*) ve inananın aynî hak sahipliğini bu şekilde sağlamaktadır. İnanılanına sadece hakkın kullanılmasına ilişkin bir yetki devredilmekte, böylece inanılan sadece şeklen hak sahibi sıfatını elde etmektedir¹⁴². Bu teoriyi İsviçre hukukuna kazandırmak amacıyla bir adım daha ileri götüren Gerstle, yönetim hakkı

¹⁴⁰ Teoriye ilişkin detaylı bilgi ve eleştiri için bkz. Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 149, 150; Keller, s. 53; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 160-162; Wälli, s. 96.

¹⁴¹ Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından bazı kararlarda (bkz. Gerstle, s. 83) benimsenen bu görüş, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1908 tarihli bir kararına da esas oluşturmuştur (BGE 34 II 748 [Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 161'den naklen]).

¹⁴² Teoriye ilişkin detaylı bilgi ve eleştiri için bkz. Gerstle, s. 78 vd.; Gubler, s. 171, 172; Esener, **Muvazaalı Muameleler**, s. 149; Keller, s. 52, 53; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 165-168; Schumacher, s. 49.

teorisi (*Verwaltungsrechtstheorie*) olarak adlandırılan teorisi çerçevesinde, inançlı işlemlerde inanılanın aynî etkili, bağımsız ve devredilebilir bir yönetim hakkı (*ein unabhängiges Verwaltungsrecht mit dinglicher Wirkung*) elde ettiğini ileri sürmüştür¹⁴³. Yazara göre kendine özgü mutlak bir hak olan bu yönetim hakkı, inanılana talep ve dava etme yetkileriyle birlikte ikincil yetkileri de sağlamakta, ancak mülkiyet hakkı inanana ait kalmaktadır¹⁴⁴.

Doktrinde şeklî hukukî durum teorisi (*die formale Rechtsstellung*) ya da ekonomik mülkiyet teorisi olarak adlandırılan bir diğer teori ise¹⁴⁵, inanç konusu üzerinde maddî ve ekonomik mülkiyetin inanana, şeklî ve hukukî mülkiyetin ise inanılana ait olduğunu kabul etmektedir. İnanılan inanç konusunu sadece belirli bir amaç çerçevesinde ve geçici bir süre elinde bulundurduğu için, maddî anlamda değil, ancak şeklî ve hukukî anlamda malik sayılabilir. Ayrıca inanılanın inanç konusunu kullanarak elde ettiği yararları inanana devretmekle yükümlü olması, yararlanma hakkının ve dolayısıyla ekonomik mülkiyetin inanana ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki aynî haklar, sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlamakta ve dolayısıyla ilgili herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Üçüncü kişileri bu haklara saygı göstermekle yükümlü tutmak, hakların varlığının söz konusu kişilerce bilinmesini, yani aleniyeti gerektirir. Taşınmazlarda aleniyet tapu sicili ile yaratıldığından, hukukumuzda, sicile kaydedilebileceği kanunen öngörülmüş hak sahiplikleri dışında bir hak sahipliğinin yaratılması imkânsızdır. Mülkiyet hakkının bölünemezliği ilkesi, aynî haklarda bu gerekçelerle ortaya çıkan sınırlı sayı ilkesinin doğal bir yansımasını oluşturur. Bu çerçevede tapu sicilinde malik olarak inanılanın görünmesini, ancak inananın da aynı zamanda mülkiyet

¹⁴³ Teoriye ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gerstle, s. 133 vd..

¹⁴⁴ Teorinin eleştirisi için bkz. Ammann, s. 123; Gubler, s. 173; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 171; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 81.

¹⁴⁵ Teoriye ilişkin detaylı bilgi ve eleştiri için bkz. Blass, s. 97, 98; Gubler, s. 147; Keller, s. 56, 57; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 164, 165; Wälli, s. 27, dn. 14.

hakkına sahip kılınmasını öngören söz konusu teorilerin benimsenemeyeceği sonucuna varılmalıdır.

Daha da önemlisi yukarıda açıklanan teoriler, inananı her durumda aynî hak sahibi kıldığı için, inançlı işlemlerin pratik varlık sebebini ortadan kaldıracak niteliktedir. Gerçekten inançlı işlemler kendisini hukuk düzenlerine kabul ettirmek suretiyle, amacı aşan yetkilendirme gibi, başka yollardan ulaşılması son derece zor olan hukukî bir imkânı erişilebilir kılmaktadır. Bu tür bir yetkilendirmenin yerine getirdiği inanılanın hukukî durumunu basitleştirme ve güçlendirme işlevlerinin yanı sıra, inananın gizlenmesi imkânının da başka hukukî araçlar tarafından, bu derece etkili bir şekilde sağlanamayacağı açıktır. İnanılanın taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını iade yükümlülüğü üçüncü kişilerce bilindiğinde, bu işlevlerin tamamı değerini yitirir. Kaldı ki inananın her durumda aynî etkili bir korumaya tâbi tutulması, inançlı işlemlere adını veren inanç kavramını da işlemin dışına iter. Sonuç itibarıyla ortada varlığı ve hükümleriyle hiçbir anlam ifade etmeyen bir hukukî işlem türü kalmaktadır. Sınırlı sayı ve mülkiyetin bölünemezliği gibi ilkelerin aşılabileceği düşünülse dahi, anılan tehlikeyi bertaraf etmek adına bu teorilerin reddi adeta bir zorunluluktur.

b. İnananın Güçlendirilmiş Şahsî Hak Sahibi Kılınıp Kılınamayacağı Sorunu

İnananın aynî hak sahibi kılınmasının imkânsızlığı karşısında, taşınmazın iadesini talep hakkının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesini mümkün kılacak diğer ihtimal, bu hakkın şerh verilmesi, yani bir eşyaya bağlı borç yaratılmasıdır¹⁴⁶. Zira bu hususta tapu siciline verilecek bir şerh, aleniyeti sağlamak suretiyle inananın şahsî nitelikteki hakkını güçlendirir. Böylece inanan, üçüncü kişilere karşı da korunmuş olur. Ancak

¹⁴⁶ Eşyaya bağlı borç kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erel, Şafak N.; **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 4 vd..

aleniyet unsuru dolayısıyla, aynî haklarda benimsenen sınırlı sayı ve kanunîlik ilkeleri şerhler bakımından da geçerlidir. Bir hakkın tapu siciline şerh verilebilmesi için, böyle bir şerhin kanunen öngörülmüş olması gerekir. Gerçekten TMK md. 1009, ancak “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhdilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar*”ın şerh verilebileceğini belirtmiş ve sınırlı sayı ilkesini açıkça benimsemiştir. İnananın hakkı maddede anılan şahsî haklardan birisi olmadığı için, inançlı işlemlerde şerh imkânından yararlanılamayacağı kabul edilmelidir¹⁴⁷.

Yukarıda ifade edilen imkânsızlık, uygulama tarafından, kanunen şerh edilebileceği öngörülen şahsî haklara başvurularak aşılmaya çalışılmıştır. Bu hususta güvence amacıyla taşınmaz satış vaadi gerçekleştirilmesi ya da satış sözleşmesi akdedilerek inanana geri alım hakkı tanınması şeklindeki uygulamalar dikkat çekmektedir. Özellikle güvence amacı ile sıklıkla başvurulmuş taşınmaz satış vaadi uygulamasında, kredi almak isteyen taraf, taşınmazını alacaklıya satma vaadinde bulunmaktadır. Kredi miktarına göre belirlenen semen, bu vaat karşılığında peşin olarak taşınmaz malikine ödenmektedir. Borçlu borcunu ifa etmediğinde kredi veren, taşınmazın kendisine satılmasını talep eder. Böylece taşınmaz mülkiyeti güvence işlevine hizmet etmiş olmaktadır. Taşınmaz satış vaadi yerine alacaklıya bir alım hakkı tanınmak suretiyle de aynı amaca ulaşılabilir. Gerek taşınmaz satış vaadinden doğan hak gerekse de alım hakkı şerh verilebileceği için, kredi verene aynî nitelikli bir koruma sağlanabilmektedir¹⁴⁸.

Geri alım hakkı tanıyan satış sözleşmelerinde ise¹⁴⁹ kredi almak isteyen kişi taşınmazını kredi verene satmakta, ancak satış sözleşmesiyle kendisine bir geri alım hakkı tanınmaktadır. Bu sözleşmelerde taraflar, geri

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 388, dn. 433.

¹⁴⁸ Konuya ilişkin bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 394, 395; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 365.

¹⁴⁹ Konuya ilişkin bilgi için bkz. Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 454; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 536, 537.

alım hakkının en son borcun vade tarihinde kullanılabileceği hususunda anlaşılmaktadır. Borçlu borcunu yerine getirdiğinde, yenilik doğuran bir hak niteliğindeki geri alım hakkını kullanır. Böylece taraflar arasında yeniden bir satış ilişkisi kurulmuş olur. Alacaklı ifadan kaçınırsa borçlu, TMK md. 716 hükmü çerçevesinde kendisi adına tescilin gerçekleştirilmesini talep edebilir. Geri alım hakkı da şerh verilebilecek haklardan olduğundan, burada da üçüncü kişilere karşı bir koruma söz konusudur.

Dikkat edilmesi gerekir ki anılan ihtimallerde gerçekleştirilen işlemler, inançlı işlemlerle aynı amaca hizmet etse dahi inançlı nitelik taşımaz. Bu yollar, esasen inançlı işlemlerde inananın korunması hususundaki yetersizlik karşısında, uygulama tarafından yaratılmıştır. Ayrıca inançlı işlemlerin aksine, anılan işlem türleri çoğu zaman *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edebilecek niteliktedir. Zira her iki işlem¹⁵⁰ de¹⁵¹ taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Kredi miktarına göre belirlenen

¹⁵⁰ Doktrinde hâkim durumda bulunan görüş, güvence amaçlı gerçekleştirilen geri alım hakkı tanıyan satış sözleşmelerinin *lex commissoria* yasağıyla çelişmediği ve dolayısıyla geçerli olduğu yönündedir. Bu yönde bkz. Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 454; Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 159; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 537; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 674. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir (BGE 86 II 227, [Erişim] Swisslex, 10.05.2013). Taşınmazın bedelinin ödenmemesi ihtimaline karşı geri alım hakkı ile bir güvence sağlanması durumunda, TMK md. 873'ün uygulama alanı bulması zaten düşünülemez. Ancak taşınmaz bir kredi borcuna güvence oluşturmak için satılmış ve borçluya geri alım hakkı tanınmışsa, bu durumda taşınmazın değerinin alacak miktarını aşan kısmı borçluya iade edilmedikçe, işlem *lex commissoria* yasağının dolanılması sonucunu doğurur ve kanuna karşı hile dolayısıyla geçersizlik yaptırımıyla karşılaşır. Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Morali, s. 174; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 444, 445. Taşınmaz mülkiyetinin baştan devredilmiş olması dolayısıyla *lex commissoria*'dan söz edilemeyeceği yönünde ise bkz. Tekinay, Selahattin Sulhi; **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, C. II/1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s. 13 vd..

¹⁵¹ Güvence olarak taşınmaz satış vaadinden ya da alım hakkından yararlanılması durumunda da, işlem *lex commissoria* yasağı dolayısıyla kural olarak geçersiz olsa dahi, taşınmazın değerinin alacak miktarını aşan kısmının borçluya verilmesi ihtimalinde, işlemin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurabileceği kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. Kuntalp, **Lex Commissoria**, s. 161; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 365, 674. İşlemin her durumda kesin hükümsüz olacağı şeklinde aksi görüş için ise bkz. Ayanoğlu Morali, s. 215; Helvacı, s. 147, 148; Topçuoğlu, s. 210. Yargıtay'ın ise bu işlemleri hatalı bir şekilde muvazaa dolayısıyla geçersiz kıldığı görülmektedir. Bu yönde örnek olarak bkz. Yarg. 14. HD, 05.06.2008, E. 2008/1867, K. 2008/7303: “*Bunun gibi bir taşınmaz mülkiyetinin ileride geçirilmesi amacıyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmış, buna rağmen gerçekte teminat amacı güdülmüşse vaat borçlusu ile vaat alacaklısı arasında yapılan bu işlem muvazaadır.*”, (Erişim) Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, 10.05.2013. Hâlbuki burada esas sorun üçüncü kişilerin aldatılması değil, *lex commissoria* yasağını etkisiz kılma çabasıdır.

bedelin çoğu zaman taşınmazın değerinden az olacağı da açıktır. Bu çerçevede söz konusu işlemlerin borçluyu koruması bakımından inançlı işlemlere karşı kazandığı üstünlük, geçersizlik riski dolayısıyla bir anlamda ortadan kalkmaktadır.

Şerh imkânı hususunda, Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'ın Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu'nun İsviçre hukukunda yürürlüğe girdiği 01.07.2007 tarihinde, bu konvansiyon doğrultusunda Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'a eklenen hüküm özel önemi haizdir. *Trust*'ın iç hukukta tanınması ve uygulanabilir kılınması amacıyla, *trust* ilişkisinin tapu sicili, gemi sicili ya da hava taşıtları siciline şerh verilebileceği kabul edilmiştir (IPRG Art. 149d/I). Kanun tarafından kabul edilen bu şerh imkânı sayesinde *trust* ilişkisi bakımından aleniyet sağlanmış olmaktadır. Böylece, sınırlı sayı ilkesine de herhangi bir aykırılık teşkil etmeksizin *beneficiary*, üçüncü kişilere karşı da korunabilmiştir.

Kanaatimizce şerh imkânının İsviçre hukukuna paralel olarak hukukumuzda da kabul edilmesi gerekir. Zira şerh, ancak tarafların arzu etmesi ihtimalinde başvurulacak bir hukukî yol olması dolayısıyla, inananın mülkiyet hakkı sahibi kılınmasına ilişkin söz ettiğimiz olumsuzlukları bünyesinde barındırmamaktadır. Taraflar şerhten kaçınma imkânına sahip kılındığı sürece, inançlı işlemlerin ekonomik işlevleri ve dolayısıyla bu işlemlere duyulan gereksinim ortadan kalkmaz. Böylece inananı her durumda aynî hak sahibi kılan teorilerin doğurduğu sakıncaların önüne geçilebilmektedir. Bununla birlikte taraflar, gizleme ya da sadeleştirme gibi işlevlere başvurma gibi bir gereksinim duymadıkları sürece, inanç ilişkisinin tapu siciline şerhi yolunu seçebilmeli ve söz konusu işlemlerin inançlı niteliğini zayıflatma imkânına sahip kılınmalıdır. Bu yolla uluslararası alanda da geniş bir uygulama alanı elde eden *trust* işleminin hukukumuzca kabulü yönünde önemli bir adım atılmış olacaktır ki, bu durum, en azından kanaatimizce, hukuk düzenimizin en ciddi eksikliklerinden birisinin giderilmesi anlamını taşımaktadır.

c. İnanılanın İflasında İnanana Ayırma Hakkı Tanınıp Tanınamayacağı Sorunu

İnançlı işlemlerde inananın korunması, inanılanın iflası durumunda da önem arz eder. Bu durumda inanana bir ayırma hakkı tanınabilirse, iflas gerçekleştiğinde inanan, kendisine devredilmesi hususunda şahsî bir talep hakkına sahip olduğu taşınmazı iflas masasından çekip alabilme imkânına kavuşur. İnananın böyle bir hakka sahip kılınıp kılınamayacağı hususunda, konuya ilişkin TBK md. 509/I-II, md. 509/III ve İİK md. 188 (SchKG Art. 201) hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

Dolaylı temsil esasına dayanan vekâlet sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme olan TBK md. 509/I hükmü, bir kanunî devir öngörmektedir. Söz konusu hükme göre, “*Vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda kendiliğinden vekâlet verene geçer.*”. Doktrinde¹⁵² bu hükmün saf inançlı işlemlere kıyasen uygulanacağı, kanaatimizce de isabetli olarak kabul edilmektedir¹⁵³. Zira saf inançlı işlemlerde inanılanın yönetim faaliyetleri de dolaylı temsil esasına dayanmaktadır. TBK md. 509/II

¹⁵² Bu hususta bir başka görüş, TBK md. 509 hükmünün vekâlet sözleşmesine dayanan dolaylı temsil ilişkilerinin geçici karakteri dolayısıyla öngörüldüğünü ve vekilin elde ettiklerini bir an önce vekâlet verene geçirme amacı güttüğünü öne sürerek, saf inançlı işlemlerin sürekli borç ilişkisi doğuran niteliğinin bu amaca uygun düşmediğini ifade etmektedir (Wälli, s. 38, 39). Biz, tarafımızca da benimsenmiş olan sürekli borç ilişkisi niteliğinin, tek başına TBK md. 509’da öngörülen korumadan yararlanma imkânını bertaraf edemeyeceği düşüncesindeyiz. Gerçekten işlem ne kadar uzun soluklu olursa olsun, inanılan taşınmazı inanana iade etmekle yükümlüdür. Aynı yönde bkz. Merz, **Legalzession**, s. 463; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 88. Kaldı ki özellikle TBK md. 509/III’te düzenlenen ayırma hakkı, inananın iflası durumunda öngörülen bir hukukî çaredir ve elde edilenlerin vekâlet veren tarafından *bir an önce* değil, *bir şekilde* elde edilebilmesi amacını güder. Bu şekilde düşünüldüğünde saf inançlı işlemlerin maddenin uygulama alanından neden dışlanmaması gerektiği daha iyi anlaşılabilir. Benzer şekilde, TBK md. 509/I’nin lâfzına fazlasıyla bağlı kalmak suretiyle, hükmün sadece vekâlet veren dışındaki kişilerden elde edilen malvarlığı değerleri bakımından uygulanacağı, bu yüzden inançlı işlemlerde inanç konusunun iadesinin bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündeki görüş de (Ammann, s. 139 vd.; Keller, s. 70 vd.; Merz, **Legalzession**, s. 464), maddenin koruyucu amacı dikkate alınarak reddedilmelidir. Aynı yönde bkz. Jäggi/Gauch, N. 200; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 372; Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 93.; Weber, Art. 401, N. 5.

¹⁵³ Jäggi/Gauch, N. 179; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 368; Merz, **Legalzession**, s. 423; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri II**, s. 552 vd.; Weber, Art. 401, N. 3, 4. Ayrıca bkz. BGE 117 II 429; BGE 115 II 471; BGE 99 II 396 vd..

gereğince de inanan, inanılana karşı tüm borçlarını ifa etmişse, artık kendi malvarlığına geçmiş olan alacağı iflas masasından çekip ayırabilir. Bununla birlikte, açıkça alacak hakları için öngörülmüş olması dolayısıyla söz konusu hükümler, taşınmaz mülkiyetinin inanılana iadesinin güvence altına alınması hususunda bir çözüm sağlamaktan uzaktır. Aynı durum, hamiline ve emre yazılı senetlere ilişkin bir ayırma hakkı öngören İİK md. 188 hükmü için de geçerlidir¹⁵⁴.

Ayırma hakkını taşınırılar için öngören TBK md. 509/III hükmünün taşınmazlar için de uygulanıp uygulanamayacağı¹⁵⁵ hususu da¹⁵⁶, yine olumsuz şekilde cevaplanmalıdır¹⁵⁷. Zira taşınmaz üzerinde üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği hiçbir hak ve yetkiye sahip bulunmayan inanana bir ayırma hakkı tanınması, tescil ve aleniyet ilkelerini, dolayısıyla da hukukî güvenliği zedeler. İnananın korunması adına üçüncü kişilerin menfaatlerinin ve hukukî güvenliğin tehlikeye atılması, menfaat dengesini sağlamaktan ziyade, daha da bozacak niteliktedir. Kanaatimizce, aleniyet sağlanmaksızın, sadece kanun hükmüne dayanan bir ayırma hakkı da, yine hukukî güvenliğe vereceği zararlardan dolayı kabul edilemez. Dolayısıyla, taşınmazları konu

¹⁵⁴ İİK md. 188 hükmünün tüm inançlı işlemlere uygulanamayacağı şeklinde, aynı yönde görüş için bkz. Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 206.

¹⁵⁵ Doktrinde *rei vindicatio utilis* teorisi olarak adlandırılan bir teori, hakkaniyet esastan hareket etmekte ve inanana aynî nitelikli bir ayırma hakkı tanımaktadır. Teori, taşınmazın iadesine yönelik talep hakkının şahsî niteliğini kabul etmekte, aynî etkinin varlığını sadece ayırma hakkıyla sınırlı tutmaktadır. Söz konusu teori, herhangi bir kanunî dayanağa sahip olmadığı gerekçesiyle, kanaatimizce de haklı olarak eleştirilmiştir. Görüş ve eleştirisi için bkz. Ammann, s. 112; Gerstle, s. 70-72; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 162, 163.

¹⁵⁶ Dikkat edilmesi gerekir ki bu husustaki tartışma sadece saf inançlı işlemler bakımından söz konusudur. Karma inançlı işlemlerde inananın tüm borçlarının ifası ihtimalinde ona bir ayırma hakkı tanımak, işlemin niteliğiyle çelişmektedir. Zira taşınmaz inanan dışında bir kişinin borcu için, güvence amacıyla inanılana devredilmişse, iade borcunun doğması için inananın değil, temel borç ilişkisinin borçlusunun ifayı gerçekleştirmiş olması gerekir. Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 287. Reymond da aynı görüştedir (Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 93'ten naklen). Aksi yönde bkz. Tandoğan, **İnançlı İşlem**, s. 93, 94.

¹⁵⁷ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 287. Dolaylı temsil ilişkileri açısından aynı yönde bkz. Yavuz, **Dolaylı Temsil**, s. 271, 272. Bir başka görüşe göre ise, eski İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilk taslaklarında bu hüküm sadece taşınırılar ve kıymetli evrakı konu edinebilen komisyon sözleşmesi için öngörülmüş; hükmün sonradan vekâlet sözleşmesi başlığı altına alınması ile unutkanlık sonucu böyle bir durum ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla hükmün öngördüğü ayırma hakkının *de lege ferenda* taşınmazlar için de kabul edilmesi gerekir. Bu yönde bkz. Fellmann, Art. 401, N. 103-105.

edinen inançlı işlemlerde bu tür bir ayırma hakkının yaratılması, en azından inananın şahsî hakkının tapu siciline şerhi durumunda söz konusu olabilir.

İnananın inanılanın alacaklılarına ve iflas masasına karşı korunması hususunda, İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde git gide yaygınlaşan, ayrı bir malvarlığı yaratma amacına yönelik hükümler dikkat çekicidir. Bu hükümler İsviçre’de, özellikle bankaların elde ettiği malvarlığı değerleri ve yatırım fonları bakımından söz konusudur¹⁵⁸. Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Hakkında Kanun¹⁵⁹, bankaların inançlı olarak elde ettiği taşınır malvarlığı, kıymetli evrak ve alacakların, iflas ya da bankaya karşı bir icra takibi gerçekleştiğinde yatırımcılar tarafından, bankanın malvarlığından ayırılabilceğini kabul etmiştir (Art. 16, Art. 37d). Yine KAG¹⁶⁰ Art. 30’da fon yönetim şirketlerinin fonları kendi adlarına, ancak yatırımcılar hesabına yönettiği belirtilerek söz konusu fonların yönetiminin inançlı işlem niteliğini haiz olduğunu kabul edilmiştir. Bu şirketlerin iflası durumunda ise KAG Art. 4/III ile Art. 35/I hükümleriyle yatırımcılar lehine bir ayırma hakkı öngörülmüştür. Türk hukukunda da Sermaye Piyasası Kanunu’nda¹⁶¹, yatırım fonlarının (md. 37/I), konut finansmanı fonlarının (md. 38/B/I) ve varlık finansmanı fonlarının (md. 38/C/I) inançlı mülkiyet esaslarına göre kurulduğunu öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, bu fonları “*rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere üçüncü şahıslar tarafından haczedilemez, ihtiyatî tedbir kararı verilemez ve*

¹⁵⁸ Eser Sahipliği Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin 9 Ekim 1992 tarihli Federal Kanun da (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [URG], SR 231.1 [Erişim] <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/231.1.de.pdf>, 11.05.2013), eser sahipliği hakları toplu yönetim şirketlerinin eser sahiplerinden devraldıkları hakkı, tekel şeklinde, eser sahipleri yararına yönettiğini öngörerek inançlı işlem esasını benimsemiştir (URG Art. 40, Art. 44). Ancak burada eser sahiplerine bir ayırma hakkı tanınmamış; bu durum İsviçre doktrinde bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir. Bu yönde bkz. Thévenoz, Luc; **Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Transfers**, Zurich, Schultess Verlag, 2001, s. 309, (Erişim) http://cms.unige.ch/droit/cdbf/IMG/Trusts_in_Switzerland_EN_.pdf, 11.05.2013.

¹⁵⁹ Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen, SR 952.0, (Erişim) <http://www.admin.ch/ch/d/sr/9/952.0.de.pdf>, 11.05.2013.

¹⁶⁰ Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen, SR 951.311, (Erişim) <http://www.admin.ch/ch/d/sr/9/951.31.de.pdf>, 11.05.2013.

¹⁶¹ RG, 30.07.1981, S. 17416.

iflâs masasına dâhil edilemez” (md. 38/V, md. 38/B/III, md. 38/C/II) şeklinde değerlendirmek suretiyle yatırımcılara ciddi bir koruma sağlamıştır.

Trust işleminin uluslararası alanda git gide yaygınlaşması ve özellikle Lahey Konvansiyonu’nun etkileri, bu işlemin Kıta Avrupası hukuk sisteminde de tanınmasını¹⁶² ve böylece *trustee*’nin malvarlığından ayrı bir *trust* malvarlığı yaratma imkânının da bu sistem tarafından benimsenmesi sonucunu doğurmuştur. Lahey Konvansiyonu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte İsviçre hukukunda da bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. IPRG Art. 149/I ve Art. 149/III hükümleri ile *beneficiary*’nin hakkının tapu siciline şerh verilebileceği ve bu şerhin üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracak kabul edilmiş, böylece öncelikle aleniyet sağlanmıştır. SchKG Art. 284b ise, “*Trustee’nin iflasında, trustee’nin trust malvarlığına karşı talepleri karşılandıktan sonra, bu malvarlığı iflas masasından çıkarılır.*” ifadesiyle *beneficiary*’e bir ayırma hakkı tanımıştır. Bu sayede ayırma hakkı, *trust* çerçevesinde taşınmazları da kapsayacak bir uygulama alanına kavuşmuş olmaktadır.

Kanaatimizce ayırma hakkı hususunda da, şerh konusundaki görüşümüze paralel olarak, İsviçre hukukundaki düzenlemelerin Türk hukukuna da kazandırılması gerekir. Zira inanç kavramı, inananın, inanılanın inanç anlaşmasına aykırı iradî davranışlarına karşı hukukî açıdan savunmasız bırakılmasını ifade etmektedir. Bu savunmasızlıktan alacaklıların da icra ya da iflas yollarıyla yararlanması, kanaatimizce kabul edilemez. İnanan, taşınmazın iadesini talep hakkını hiç değilse inanılanın alacaklılarına ve iflas masasına karşı ileri sürebilmelidir. TBK md. 509 hükmünün taşınmazlarda bu imkânın sağlanmasında yetersiz kalması, konunun kanun düzeyinde ele alınmasını tek çözüm yolu hâline getirmiştir. Özetle kanaatimizce, taraflara öncelikle aleniyeti sağlayacak bir şerh imkânı

¹⁶² Alman hukukunda da son zamanlarda inanç konusunun inanılanın malvarlığından ayrı olduğu görüşünün savunulduğu görülmektedir. Bu görüş çerçevesinde inanan, her durumda ayırma hakkına sahip kılınmaktadır. Bu yönde bkz. Coing, s. 178.

sunulmalı, tarafların şerh yoluna başvurmayı tercih etmeleri durumunda inanan, yine kanunî bir düzenlemeyle, inanç konusunu iflas masasından çekip almasını mümkün kılacak bir ayırma hakkına kavuşturulmalıdır.

Ş10. TAŞINMAZLARI KONU EDİLEN İNANÇLI İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

I. SONA ERME SEBEPLERİ

İnanç ilişkisi, inanan ve inanılan arasında kurulan bir sözleşme ilişkisidir. Dolayısıyla sözleşmelerin sona ermesi sonucunu doğuran genel sebepler, inanç anlaşmasını ve dolayısıyla inançlı işlemleri de sona erdirir. Öncelikle, tüm diğer sözleşme tiplerinde olduğu gibi inanç anlaşması da, ifanın tam olarak gerçekleşmesi ile ortadan kalkar. Bu çerçevede saf inançlı işlemler, yönetim faaliyetinin tamamen yerine getirilmesi ve ardından taşınmazın iadesi ile sona erer. Karma inançlı işlemlerde ise güvence altına alınan temel borç ilişkisinin sona ermesi ile birlikte taşınmazın iade edilmesi ya da ifanın gerçekleşmemesi sonucunda taşınmazın paraya çevrilmesi ve alacaktan arta kalan kısmın inananı iadesi, ilişkinin ortadan kalkması sonucunu doğurur¹⁶³. Taraflar karşılıklı anlaşmak suretiyle (ikâle yoluyla) de aralarındaki ilişkiyi sonlandırabilirler. İnanç anlaşmasında ilişkiyi sona erdirecek farklı sebepler belirlenmiş olması da -örneğin taraflardan birine fesih hakkı tanınması¹⁶⁴- mümkündür.

Saf inançlı işlemlerin güvene dayanan niteliği, vekâlet sözleşmesine ilişkin sona erme sebeplerinin bu işlemlere kıyasen uygulanmasını

¹⁶³ Taşınmaz mülkiyetinin inananı iadesi, inanç ilişkisinin sona ermesinin ardından gerçekleştirilecek prosedürel bir işlem değildir; aksine inanç anlaşmasından doğan yükümlülüklerden birini oluşturur. Dolayısıyla taşınmaz iade edilmedikçe, ifa tamamen gerçekleşmiş olmayacağından, ilişkinin de sona ermediği kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Moralı, s. 290. Aksi yönde görüş için bkz. Keller, s. 75; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 185.

¹⁶⁴ Ayanoğlu Moralı, s. 291.

gerektirmektedir¹⁶⁵. Dolayısıyla öncelikle tek taraflı sona erdirmeye yetkisini (TBK md. 512/I) inananın da haiz olduğu kabul edilmelidir¹⁶⁶. Bunun dışında taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile inanç ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkar (TBK md. 513). İnanılanın ölümüyle birlikte de, güven unsuru inanılanın kimliğini işlem bakımından önemli hâle getirdiğinden, ilişki kural olarak sona erer. Bu durumda inananın mirasçıları, taşınmazı elde eder ve inanılana devretme yükümlülüğü altına girer. İnananın ölümü durumunda ise, taraflar aksini kararlaştırmadıkça inançlı işlemin varlığını sürdürdüğü, inananın yerine ise mirasçılarının geçtiği sonucuna varılmalıdır¹⁶⁷.

Güvence amaçlı inançlı işlemlerde ise inanılanın menfaatinin ön plana çıkması, tek taraflı sona erdirmeye imkânının bu işlemler bakımından reddini gerektirir¹⁶⁸. Zira inanılan taşınmazı güvence olarak elinde bulundurmaktadır. Güvence kavramının niteliği, temel borç ilişkisinden doğan alacak varlığını sürdürdüğü sürece taşınmazın inanılanın mülkiyetinde kalmasını gerekli kılar. Ayrıca bu tür inançlı işlemlerde, yine güvence niteliği dolayısıyla, inanılanın ölümünün de ilişkiyi sona erdirmeyeceği sonucuna varılmalıdır. Zira inanılan öldüğünde temel borç ilişkisi varlığını sürdürür. Bu ilişkiden doğan ve taşınmaz mülkiyetiyle güvence altına alınan alacak hakkı da bu doğrultuda inanılanın mirasçılarına intikal eder. Alacaklı konumunu elde eden mirasçıları güvencelerden yararlandırmamak şeklinde bir düşünce kanaatimizce kabul edilebilirlikten uzaktır.

¹⁶⁵ Aynı yönde bkz. Gerstle, s. 51; Keller, s. 75; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 187; Thévenoz, s. 305.

¹⁶⁶ Vekâlet sözleşmelerinde tek taraflı sona erdirmeye yetkisine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Sarı, Suat; **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004, s. 64 vd..

¹⁶⁷ Gerstle, s. 51; Özsunay, **İnançlı Muameleler**, s. 187, 188.

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. Ayanoğlu Morali, s. 292; Oktay Özdemir, **Mülkiyet Devri**, s. 678; Thévenoz, s. 305, dn. 463.

II. SONA ERMENİN SONUÇLARI

İnanç ilişkisinin ifa dışındaki sebeplerden biri dolayısıyla sona ermesi ile birlikte, inanılanın taşınmaz mülkiyetini inanan devretme yükümlülüğü doğmaktadır. Zira inançlı işlem bozucu şarta bağlı bir devir öngörmediği için, taşınmaz kendiliğinden inananın malvarlığına dâhil olmaz. Bu çerçevede inanılan, inanç anlaşmasına, başka bir deyişle inanç sebebine dayanarak, taşınmazın inanan adına tescilini talep etmekle yükümlüdür.

SONUÇ

Türk, İsviçre ve Alman hukuklarında inançlı işlem teorisinin Roma hukuku esasları çerçevesinde geliştiği görülmektedir. Zira söz konusu hukuk düzenlerinin benimsediği aynî hakların sınırlı sayıda olduğu ve ancak kanunla yaratılabileceği şeklindeki ilke, inananın aynî hak sahibi kılınmasını imkânsız hâle getirmekte, onu borçlar hukuku karakterli bir talep hakkıyla yetinmek zorunda bırakmaktadır. Bununla birlikte, bir malvarlığı değerinin bir başkasına devredilmesi ve devralanın bu değeri bir üçüncü kişi menfaatine yönetmesi esasına dayanan ve kökeni Anglo-Amerikan hukuk sistemine dayanan *trust* işlemi, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerde git gide benimsenmeye başlanmıştır. *Trust* işlemi sayesinde inanan ya da yararlanan, ilgili herkese karşı ileri sürebilecekleri yetkilere sahip kılınabilmektedir. Bu hususta Trust'a Uygulanacak Hukuk ve Trust'ın Tanınmasına Dair Lahey Konvansiyonu'nun İsviçre tarafından onaylanarak iç hukuka aktarılması oldukça önemli bir gelişmedir.

Saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasının sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Zira bu tür işlemlerde gerçekleştirilmesi amaçlanan yönetim faaliyetlerinin esası, inanılanın karar alma hususunda, tarafların güttükleri ekonomik amacı aşan bir bağımsızlığa kavuşturulmasıdır. Bu çerçevede yönetim ediminin içeriği, yani münferit yönetim faaliyetleri inanılanın iradesi doğrultusunda, zaman içinde belirlenir. Başka bir deyişle taşınmazın devri, belirli bir işin görülmesi için ve görülmesiyle sınırlı olacak şekilde değil, inanılanın gerekli gördüğü faaliyetlerde bulunmasını mümkün kılacak geniş bir hareket alanına sahip kılınması amacıyla gerçekleştirilmektedir. İnanılanın bu bağımsızlığı taşınmaz mülkiyetini elinde bulundurduğu sürece, zamana yayılan bir şekilde devam eder. İnanılanın taşınmazın yönetimi anlamını taşıyan faaliyetleri de bu doğrultuda fiilî ve hukukî yönden bütünlük arz etmektedir. Tüm bunlar, saf inançlı işlemlerde inanç anlaşmasına sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Doktrinde saf inançlı işlemleri doğrudan temsil kurumuyla ilişkilendiren görüşler mevcuttur. Bununla birlikte, doğrudan temsil ile inançlı işlem kavramlarının bir arada bulunabileceği kanaatimizce kabul edilemez. Zira inanılanın inanan tarafından ekonomik amacı aşan bir yetkiye kavuşturulması inançlı işlemlerin karakteristik özelliğini oluşturur. İnanan inanç konusu taşınmaz üzerindeki tüm yetkilerini kaybettiği için, inanılanın yönetim faaliyetlerinden doğan hukukî sonuçların doğrudan inananın malvarlığına dâhil olması mümkün değildir. Aynî haklara hâkim olan sınırlı sayı ilkesi de, inanılana aynî nitelikli bir temsil yetkisi tanınmasının önünde engel teşkil etmektedir.

Doğrudan temsilin aksine dolaylı temsil, inançlı işlemlerle adeta iç içedir. Öncelikle inanç konusunun üçüncü kişiden elde edildiği ihtimallerde mülkiyetin devri işleminin dolaylı temsil esasına göre gerçekleştiği açıktır. Bunun yanında, saf inançlı işlemlerde inanılanın yönetim edimini inanan menfaatine yerine getirmesi ve elde ettiği hukukî sonuçları kural olarak inanana devir borcu altına girmesi, söz konusu yönetim faaliyetlerinin dolaylı temsil esasına dayandığını ortaya koymaktadır. Zira inanılan mülkiyet hakkından doğan tüm yetkileri elinde bulundurduğundan, bu hukukî sonuçlar, zorunlu olarak öncelikle inanılanın malvarlığına dâhil olur. Görüldüğü üzere dolaylı temsil, inançlı işlemlerde amaca ulaşılabilmesi için başvuru bir aracı, bir yolu ifade etmektedir.

Saf inançlı işlemlerle dolaylı temsil esasının benimsendiği vekâlet sözleşmeleri arasında bir ayrıma gidilmelidir. Bu hususta hak sahipliği süresi ve inanılanın bağımsız hareket edebilmesi ölçütlerine başvurulması gerekir. Hak sahipliği süresi ölçütü çerçevesinde, dolaylı temsilcinin üçüncü kişiden elde ettiği taşınmazı temsil olunana derhâl devretmekle yükümlü tutulması ihtimalinde, olayda inançlı işlemin değil, vekâlet sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Zira saf nitelikli bir inançlı işlem, ancak taşınmaz inanılan tarafından edinildikten sonra ciddi anlamda hüküm ve sonuçlarını doğurabilir. İnılanı yetkilerini kullanabileceği ciddi bir zaman aralığı tanınmaksızın devir yükümlülüğü altına sokmak, söz konusu hüküm ve

sonuçların doğacağı zaman aralığını yok etmek anlamına gelir. Kaldı ki aksi düşüncenin kabulü hâlinde vekâlet sözleşmesiyle inanç anlaşması arasında hiçbir fark kalmamakta, inanç anlaşmasının kendine özgü niteliği de böylece inkâr edilmiş olmaktadır.

Özellikle bir taşınmazın satılması amacıyla vekile devredildiği dolaylı temsil ilişkilerinin inanç ilişkilerinden ayırt edilebilmesi için, inanılanın hak sahipliği süresi ölçütünün inanılanın bağımsız hareket edebilmesi ölçütüyle tamamlanması gereklilik arz etmektedir. Zira bu hususta hak sahipliği süresi tek başına ayırt edici bir rol üstlenememektedir. Bu çerçevede devralanın taşınmazı sırf bir başkasına devretmek üzere elde ettiği ihtimallerde bir vekâlet sözleşmesinin mevcut olduğu ve taşınmazın devrinin inanılanı borçtan kurtarmak amacıyla (TBK md. 510/I) gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Buna karşın taşınmaz inanılanı bağımsız bir hareket alanına kavuşturmak, yönetim edimini belirleme ve yerine getirme hususunda geniş bir karar alma yetkisine sahip kılmak amacıyla devredilmişse, artık bir inançlı işlemin varlığı sonucuna varılmalıdır. Özetle inançlı işlemlerde taşınmaz mülkiyetinin devri amaç değil, araç teşkil etmektedir.

İnançlı devir işleminin hukukî sebebini inanç anlaşması oluşturmaktadır. Kendine özgü bir hukukî sebep niteliği taşıyan ve bu yönüyle *causa fiduciae* olarak adlandırılan inanç anlaşması, hem inananın devir borcuna hem de inanılanın iade borcuna kaynaklık etmektedir. Böylece taşınmazların devrinde sebebe bağlılık ilkesini öngören TMK md. 1024/II hükmünden kaynaklanabilecek geçersizlik tehlikesinin önüne geçilmiş olmaktadır. Buna karşılık, inanç anlaşmasının, tapu sicili uygulamasında, taşınmaz mülkiyetinin devrine kaynaklık edebilecek bir hukukî sebep olarak kabul edilmediği görülmektedir. Bu durum, tarafları satış sözleşmesine başvurmak zorunda bırakmakta ve bu bakımdan muvazaa tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. İnançlı işlemlerin hukuk düzenince geçerli bir hukukî işlem olarak benimsendiğinden bahsedilebilmesi için teori ve uygulama arasındaki bu ciddi uyuşmazlığın giderilmesi ve inanç anlaşmasının uygulama

tarafından taşınmazların devrinde yeterli bir hukukî sebep olarak kabulü zorunluluk arz etmektedir.

İnanç anlaşması taşınmazın devrinin hukukî sebebini oluşturduğundan resmî şekilde yapılmalı ve bu resmiyet tapu sicil memurları tarafından sağlanmalıdır. Taşınmazın iadesi de aynı resmî senede dayanılarak gerçekleştirilir. İade için yeni bir resmî senet düzenlenmesi gerekmez. Taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişilerden elde edildiği ihtimallerde de inanılan ile inanan arasındaki devir borcu inanç anlaşmasından doğduğu için, anlaşmanın kural olarak resmî şekilde yapılması gerekir. Ancak böyle bir kabul, inanç anlaşmasının tapu sicili uygulamasında devrin hukukî sebebini oluşturacak yeterlilikte görülmemesi karşısında, taşınmazın üçüncü kişilerden elde edildiği inançlı işlemleri her ihtimalde geçersiz kılar. Dolayısıyla inanılan ile inanan arasındaki devir işlemine TBK md. 508/I hükmü kıyasen uygulanmalı, devir borcunun kanundan doğduğu ve inanç anlaşmasının geçerliliği için resmî şekilde yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmalıdır.

İnançlı işlemler, taşınmaz mülkiyetinin devrinin taraflarca ciddi şekilde istenmesi, yani ciddi bir beyan iradesinin varlığı dolayısıyla görünüşte işlem niteliği taşımaz ve bu yönüyle muvazaalı işlemlerden ayrılır. Yönetim amaçlı devirlerde işlemin ciddi nitelik taşıdığının kabulü için inanılanın inananın iradesini aynen dış dünyaya yansıtmanın ötesine geçen, geniş bir hareket alanına sahip kılınması gerekmektedir. Tarafların inançlı devirleri satış sözleşmesine dayanarak yapması ihtimalinde de üçüncü kişileri aldatma kastı mevcut değilse muvazaadan söz edilmemeli, inanç ilişkisi resmî senetten anlaşılabiliriyorsa TBK md. 19/I'de öngörülen *yanlış belirtme zarar vermez* ilkesine başvurularak işlemin inançlı nitelik taşıdığı kabul edilmelidir.

İnanan, taşınmazın kendisine devredilmesine ilişkin, ancak inanılana karşı ileri sürebileceği şahsî bir talep hakkına sahiptir. Bununla birlikte taşınmazı inanç anlaşmasına aykırı bir şekilde inanılandan devralan üçüncü kişinin bunu kasten, inananı zarara uğratma amacıyla yapmış olması hâlinde,

inananın TBK md. 49/II hükmüne dayanarak zararlarını talep etmesi mümkündür. Ancak bu durumda üçüncü kişinin zarara uğratma kastı inanan tarafından ispat edilmesi gerektiğinden, bu yol, kolaylıkla başvurulabilecek bir hukukî çare teşkil etmekten uzaktır.

Hukukumuzda aynî haklara hâkim olan sınırlı sayı ilkesi karşısında inananın aynî hak sahibi kılınmak suretiyle korunması mümkün değildir. Kaldı ki inanana her durumda aynî nitelikli bir koruma sağlanması, inançlı işlemlerin inançlı niteliğinin yok olması gibi bir sonuç doğurabilir ve bu bakımdan kabul edilemez. İnananın taşınmazın kendisine devrini talep yetkisinin şerh verilerek güçlendirilmiş şahsî hak durumuna getirilmesi imkânı da, şerh verilebilecek hakların kanunda öngörülenlerle sınırlı tutulması dolayısıyla ortadan kalkmaktadır.

Kanaatimizce inananın etkili bir korumaya kavuşturulması hususunda, İsviçre hukukunda *trust* kurumunun iç hukuka aktarılması sonucunda Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun tarafından öngörülen şerh imkânı, hukukumuz tarafından da kabul edilmelidir. Zira taraflar, inançlı işlemlerin gizleme ya da sadeleştirme ve güçlendirme gibi işlevlerine başvurma gereksinimi duymadıklarında, inanç ilişkisini tapu siciline şerh ettirebilirler. Böyle bir imkân sağlandığında, tarafların şerh yoluna başvurmayarak inançlı işlemlerin söz konusu işlevlerinden yararlanmaları da mümkündür. Böylece inananı aynî hak sahibi kılan teorilerin yarattığı inançlı niteliğin tamamen ortadan kalkması sakıncasının da önüne geçilebilmektedir. Şerh yoluyla sağlanan aleniyet sayesinde inanan, inanılan iflası durumunda bir ayırma hakkına sahip kılınabilmekte ve böylece inanılanın alacaklılarına karşı da korunabilmektedir. Zira TBK md. 509 hükmü taşınmazları konu edinen işlemleri kapsamı dışında bıraktığından, iflas durumunda inananın başvurabileceği bir hukukî çare teşkil etmekten uzaktır. Şerh imkânı öngören bir düzenleme, tüm bunların yanında, uluslararası hukuk alanında da geniş bir uygulama alanı elde eden ve kanaatimizce hukuk düzenimizin önemli eksikliklerinden birisini oluşturan *trust* işleminin hukukumuzca tanınması hususunda önemli bir adım olacaktır.

KAYNAKÇA*

- ADAY, Nejat ; **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.
- AKİPEK, Jale G./
AKINTÜRK, Turgut ; **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- AKYOL, Şener ; **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- ALTAŞ, Hüseyin ; **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998.
- ALTAŞ, Hüseyin/
KURT, Leyla Müjde ; “İnançlı İşlemler”, **İÜHFD**, C. II, S. 2, Malatya, 2011, s. 1-27.
- AMMANN, Fritz ; **Treuhand und Grundbuch**, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1946.
- ANTALYA, Gökhan ; “Gelecekteki Hakta Tasarruf”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 545-548.
- ARAL, Fahrettin ; “Topyekün Temlik”, **AÜHFD**, C. XLII, S. 1-4, Ankara, 1991-1992, s. 93-140.
- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan ; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

* Dipnotlarda yer verilen eserler yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan yollamalar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içinde gösterilmiştir.

- AYAN, Mehmet ; “Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukukî Niteliği”, **DÜHFD**, S. 2, Diyarbakır, 1984, s. 377-393.
- AYANOĞLU MORALI, Ahu ; **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- AYBAY, Aydın/
HATEMİ, Hüseyin ; **Eşya Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- AYDINCIK, Şirin ; “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, **İÜHFM**, C. LXIV, S. 1, İstanbul, 2006, s. 131-194.
- BAŞPINAR, Veysel ; **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009. (Başpınar, Mülkiyet)
- BAŞPINAR, Veysel ; “Taşınmaz Satımında Vekâlet”, **AÜHFD**, C. XLV, S. 1-4, Ankara, 1996, s. 483-504. (Başpınar, Vekâlet)
- BERGMAIER, Hans ; **Die Sicherungszession im schweizerischen Recht**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1945.
- BLASS, Jürg ; **Die Sicherungsübereignung im schweizerischen Recht**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1953.
- BRUNNER, Max ; **Wesen und Bedeutung der englisch - amerikanischen Treuhand (Trust)**, Bern, Verlag von Stämpfli & Cie., 1931.
- BUCHER, Eugen ; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 2. Aufl., Zürich, Schultess Verlag, 1988.

- BUCKLAND, William Warwick ; **A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian**, 2. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 1950.
- BUZ, Vedat ; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- CANSEL, Erol ; **Türk Menkul Rehni Hukuku: Teslim Şartlı Menkul Rehni**, C. I, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.
- COING, Helmut ; **Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts**, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1973.
- DALCI, Nurcihan ; **Alacağın Toptan Temliki**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- DAVRAN, Bülent ; **Rehin Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- DAYINLARLI, Kemal ; **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1983.
- DOĞAN, Murat ; "Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni", **EÜHFD**, C. XII, S. 3-4, Erzincan, 2008, s. 181-207.
- DREYER, Karl Heinrich ; "Das fiduziarische Rechtsgeschäft", **Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts**, Berlin, Verlag Franz Vahlen, 1896, (Erişim) http://dlib-zs.mpij.mpg.de/mj/kleioc/0010/exec/bi_gpage/%222084644_40%2b1896_0266%22.

- EDİS, Seyfullah ; **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.
- EFFENBERGER, Julius ; “Trust stat Eigentum: Fiduzia und trust bei Zuordnung der Rechte an immateriellen Gütern”, **SJZ**, S. 97, Zürich, 2001, s. 137-152.
- EHRENZELLER, Max ; **Die Simulation von Verträgen nach schweizerischem Recht**, Zürich, Buchdruckerei Dr. J. Weiss, 1951.
- ENGİN, Baki İlkay ; “İfa Uğruna Edim”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999.
- ERBE, Walter ; **Die Fiduzia im Römischen Recht**, Weimar, Verlag Hermann Böhlaus Nachfolger, 1940.
- ERDOĞAN, İhsan ; “Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan**, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991, s. 479, 505. (Erdoğan, Alacağın Temliki)
- ERDOĞAN, İhsan ; “Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, **GÜHFD**, C. I, S. 1, Ankara, Haziran 1997, s. 125-135. (Erdoğan, Şekle Aykırılık)
- ERDOĞMUŞ, Belgin ; **Roma Eşya Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2012.
- EREL, Şafak N. ; **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

- EREN, Fikret ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012. (Eren, Borçlar Hukuku)
- EREN, Fikret ; **Mülkiyet Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012. (Eren, Mülkiyet Hukuku)
- ERTAŞ, Şeref ; **Eşya Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- ERTL, Rudolf ; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Drittes Buch: Sachenrecht (BGB §§ 903-936), 12. Aufl., Berlin, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., 1989, §§ 925-928.
- ESENER, Turhan ; **Salahiyete Müstenit Temsil**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961. (Esener, Temsil)
- ESENER, Turhan ; **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958. (Esener, Muvazaalı Muameleler)
- FELLMANN, Walter ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/4, Das Obligationenrecht: Der Einfache Auftrag (Art. 394-406 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie. AG, 1992.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976. (Feyzioğlu, Borçlar Hukuku)

- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin ; “Gayrimenkule Müteallik, Karı Koca Arasındaki Vekâlet Akdi, Muvazaa ve Nam-ı Müstear İddiaları”, **İÜHF**, C. XIX, S. 3-4, İstanbul, 1954, s. 989-1021. (Feyzioğlu, Vekâlet, Muvazaa ve Nam-ı Müstear)
- GAUCH, Peter/
SCHLUEP, Walter R./
SCHMID, Jörg ; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Bd. I, 9. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2008.
- GAUTSCHI, Georg ; **Auftrag und Geschäftsführung in der Schweiz**, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1953. (Gautschi, Auftrag)
- GAUTSCHI, Georg ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/2/4, Das Obligationenrecht: Der Einfache Auftrag (OR Art. 394-406), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1971. (Gautschi, OR)
- GAUTSCHI, Georg ; “Die Causa fiduziarischer Rechtsübertragungen”, **SJZ**, S. 55, Zürich, 1958. (Gautschi, Causa)
- GERSTLE, Leo ; **Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1917.
- GREMMELS, Hans ; **Treuhand und mittelbare Stellvertretung**, Düsseldorf, Dissertations Verlag, 1936.

- GUBLER, F. T. ; **Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht**, Aarau, Verlag H. R. Sauerländer, 1940.
- GÜNAL, A. Nadi ; “Roma Hukuku’nda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi”, **AÜHFD**, C. XLVII, S. 1-4, Ankara, 1998, s. 119-136.
- GÜRSOY, Kemal T./
EREN, Fikret/
CANSEL, Erol ; **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
- HARTMANN, Werner ; **Der Trust im englischen Recht**, Zürich, Juris-Verlag, 1956.
- HATEMİ, Hüseyin ; “Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 127-146.
- HELMHOLZ, Richard/
ZIMMERMANN, Reinhard ; “Views of Trust and Treuhand: An Introduction”, **Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective**, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 27-44.
- HELVACI, İlhan ; **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997. (Helvacı, Lex Commissoria)

- HELVACI, İlhan ; **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2008. (Helvacı, İpotek Hakkı)
- ILLMER, Martin ; “Systematik des Rechts der (entgeltlichen) Geschäftsbesorgung”, **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, C. LXXVI, S. 4, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2012, s. 836-863, (Erişim) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165787.
- JÄGGI, Peter/
GAUCH, Peter ; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. V1b, Kommentar zu Art. 18 OR, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1980.
- JOHNSTON, David ; “Trust and Trust-like Devices in Roman Law”, **Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective**, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 45 vd..
- KANİTİ, Salamon ; **Akdin İfa Edilmediği Def’i**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.

- KARADENİZ, Özcan ; **Die Sicherungsübereignung in deutschen und türkischen Rechtssystem unter Heranziehung der relevanten Bestimmungen des schweizerischen Rechts**, Tübingen, Fotodruck Präzis, 1960. (Karadeniz, Sicherungsübereignung)
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan ; **Roma Eşya Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006. (Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku)
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan ; **Roma Hukuku**, 16. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku)
- KELLER, Max/
SCHÖBLI, Christian ; **Das Schweizerische Schuldrecht: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Bd. I, 3. Aufl., Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, 1988.
- KELLER, Rolf ; **Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht**, Bern, Verlag von Stämpfli, 1944.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- KOCAMAN, Arif Burhanettin ; **Factoring İşleminin Hukukî Niteliği**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip ; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010. (Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku)

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip ; **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959. (Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul Satış Vaadi)
- KOESSLER, James ; **Is There Room for the Trust in a Civil Law System? The French and Italian Perspectives**, 2012, (Erişim) Social Science Research Network eLibrary, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132074.
- KOHLER, Josef ; **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Allgemeiner Teil**, C. I, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1906, (Erişim) Digitale Bibliothek von Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>.
- KOLLER, Alfred ; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag AG, 2009.
- KOSCHAKER, Paul/
AYİTER, Kudret ; **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- KÖPRÜLÜ, Bülent/
KANETİ, Selim ; **Sınırlı Aynî Haklar**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

- KÖTZ, Hein ; **Trust und Treuhand**, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, 1963.
- KRAMER, Ernst A./
SCHMIDLIN, Bruno ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/1, Das Obligationenrecht: Allgemeine Bestimmungen (Art 1-18 OR), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1986.
- KUNTALP, Erden ; **Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1989. (Kuntalp, İpotek)
- KUNTALP, Erden ; **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968. (Kuntalp, Ard Arda Teslim)
- KUNTALP, Erden ; “Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK md. 25/1’in Değerlendirilmesi”, **GSÜHFD (Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan)**, Yıl 1, S. 1, İstanbul, 2002, s. 253-272. (Kuntalp, Finansal Kiralama)
- KUNTALP, Erden ; **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971. (Kuntalp, Karışık Muhtevalı Akit)

- KUNTALP, Erden ; “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, **İnan Kıraç’a Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1994, s. 151-162. (Kuntalp, Lex Commissoria)
- KUNTALP, Erden ; “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s. 263-299. (Kuntalp, Teminat Kavramı)
- KUTLU SUNGURBEY, Ayfer ; **Yetkisiz Temsil**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1988.
- KÜÇÜK, Eşref ; “XII. Yüzyıl Rönesansı ve Yeniden Doğan Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, **AÜHFD**, C. LVI, S. 4, Ankara, 2007, s. 111-122.
- LARENZ, Karl ; **Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts: Ein Lehrbuch**, 5. Aufl., München, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1980.
- LARENZ, Karl/
WOLF, Manfred ; **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2004.
- LEEMANN, Hans ; **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. IV/2, Sachenrecht (Art. 730-918 ZGB), Bern, Verlag von Stämpfli & Cie., 1925.

- LEWIS, Charlton T. ; **An Elementary Latin Dictionary**, New York, Cincinnati, Chicago, American Book Company, 1890, (Erişim) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0060>.
- LIPS-RAUBER, Christina ; **Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten**, Zürich, Schulthess Verlag, 2005, (Erişim) <https://www.swisslex.ch/>.
- LÖHNIG, Martin ; **Treuhand: Interessenwahrnehmung and Interessenkonflikte**, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag, 2006.
- LUPOI, Maurizio ; “Country Report: Italy”, **The Columbia Journal of European Law**, 2012, (Erişim) http://www.cjel.net/online/18_2-lupoi/, s. 4-11.
- MAITLAND, Frederic William ; **Equity: A Course of Lectures**, Cambridge, Cambridge University Press, 1936. (Maitland, Equity)
- MAITLAND, Frederic William ; **Selected Essays**, ed. Harold Dexter Hazeltine, Gaillard Thomas Lapsley, Percy Henry Winfield, Cambridge, Cambridge University Press, 1936. (Maitland, Selected Essays)

- MARTINEK, Michael ; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (BGB §§ 652-704), Berlin, Sellier - de Gruyter, 1995, § 675.
- MEIER-HAYOZ, Arthur ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. IV/1/2, Das Sachenrecht: Grundeigentum I (Art. 655-679 ZGB), Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1974.
- MERZ, Hans ; "Legalzession und Aussonderungsrecht gemäss Art. 401 OR", **Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1975. (Merz, Legalzession)
- MERZ, Hans ; **Vertrag und Vertragsschluss**, Freiburg, Universitätsverlag, 1988. (Merz, Vertrag)
- NOMER, Halûk N. ; **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufun Hukukî Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.
- NOORDRAVEN, Bert ; **Die Fiduzia im Römischen Recht**, Amsterdam, Publisher J. C. Gieben, 1999.

- OFTINGER, Karl ; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. IV, Das Sachenrecht: Das Fahrnispfand (Art. 884-918 ZGB), 2. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 1952. (Oftinger, Fahrnispfand)
- OFTINGER, Karl ; **Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis**, Bern, Verlag von Stämpfli, 1933. (Oftinger, Eigentumsübertragung)
- OĞUZ, Arzu ; **Probleme der Simulation in rechtshistorischer und rechtvergleichender Sicht**, Diss., München, 1998. (Oğuz, Simulation)
- OĞUZ, Arzu ; “Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, **AÜHFD**, C. XLI, S. 1-4, Ankara, 1989-1990, s. 225-284. (Oğuz, İnançlı İşlem ve Vekâlet)
- OĞUZMAN, M. Kemal ; “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, **İÜHFM**, C. XXXI, S. 1-4, İstanbul, 1964, s. 209-219. (Oğuzman, Eşyaya Bağlı Hak ve Borçlar)
- OĞUZMAN, M. Kemal ; “Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 107-126. (Oğuzman, Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar)

- OĞUZMAN, M. Kemal ; “Gayrimenkule Müteallik Vekâlet ve Namı Müstearla Muamele İddialarının İsbat Şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı”, **İBD**, C. XXVII, S. 12, İstanbul, Aralık 1953, s. 645-667. (Oğuzman, Vekâlet ve Nam-ı Müstear)
- OĞUZMAN, M. Kemal/
BARLAS, Nami ; **Medenî Hukuk**, 18. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, Turgut ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 11. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY ÖZDEMİR, Saibe ; **Eşya Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe ; “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İÜHFM**, C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996, 263-296. (Oktay Özdemir, İsimsiz Sözleşmeler)
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe ; “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, **İÜHFM**, C. LVII, S. 1-2, İstanbul, 1999. (Oktay Özdemir, Alacak Devri)
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe ; “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, **MHB**, Yıl 19-20, İstanbul, 1999-2000, s. 657-683. (Oktay Özdemir, Mülkiyet Devri)

- OSER, Hugo/
SCHÖNENBERGER, Wilhelm ; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. V/1, Das Obligationenrecht (Art. 1-183 OR), Zürich, Schultess & Co., 1929.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin ; “Türk Medenî Kanunu’nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, **GÜHFD**, C. V, S. 1-2, Ankara, 2001, s. 20-35.
- ÖĞÜZ, Tufan ; “İnançlı Temlike Konu Taşınmazın İadesi Talebinin Dayandığı Hukuki Esasların Değerlendirilmesi”, **İKÜHFD**, Aralık 2005 Sayısı, İstanbul, 2005, s. 119-133.
- ÖZ, Turgut ; “Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 1425-1444. (Öz, Trust)
- ÖZ, Turgut ; **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (Öz, Yeni Borçlar Kanunu)
- ÖZDEMİR, Erdal ; **Türk Hukukunda Yetkiye Dayanan Temsil ve Nam-ı Müstear Uygulaması**, Ankara, Gen Matbaacılık, 1994.
- ÖZKAYA, Eraslan ; **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- ÖZSUNAR, Erdal ; “Roma Hukukunda Rehin Hakkı (Pignus - Hypotheca)”, **DEÜHFD**, C. XII, S. 2, İzmir, 2005, s. 137-163.

- ÖZSUNAY, Ergun ; “Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 99-125. (Özsunay, Saf İnançlı Muameleler)
- ÖZSUNAY, Ergun ; **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968. (İnançlı Muameleler)
- ÖZTÜRK, Gülay ; **İnançlı İşlemler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998. (Öztürk, İnançlı İşlemler)
- ÖZTÜRK, Osman ; **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle**, İstanbul, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, 1973. (Öztürk, Mecelle)
- PAWLOWSKI, Hans-Martin ; **Allgemeiner Teil des BGB: Grundlehren des Bürgerlichen Rechts**, 7. Aufl., Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 2003.
- PETER, Hans ; “Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Hukukî Muameleler”, çev. Özcan Karadeniz, **AÜHFD**, C. XXI, S. 1-4, 1964, s. 529-539.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. ; **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti**, İstanbul, İktisadî Yürüyüş Matbaası, 1947. (Postacioğlu, Şekle Riayet Mecburiyeti)

- POSTACIOĞLU, İlhan E. ; “Namı Müstear Meselesi: Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri”, **İÜHFM**, C. XIII, S. 3, İstanbul, 1947, s. 1011-1037. (Postacioğlu, Karşılıklı Münasebetler)
- POSTACIOĞLU, İlhan E. ; “Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler”, **Ord. Prof. Dr. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul, 1955, s. 164-193. (Postacioğlu, Yeni Görüşler)
- RADO, Türkan ; **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- REİSOĞLU, Seza ; **Menkul İpoteği: Teslimsiz Menkul Rehni**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965.
- RINNE, Manfred Eberhard ; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Bd. 6: Sachenrecht (BGB §§ 854-1296), 4. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2004.
- RUMO-JUNGO, Alexandra/
SCHMID, Jörg/
SCHNYDER, Bernhard/
TUOR, Peter ; **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 13. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2010, (Erişim) [Swisslex, https://www.swisslex.ch/](https://www.swisslex.ch/).
- RÜEDE-BUGNION, Ute ; **Fiduziarische Rechtsgeschäfte, die ein Markenrecht zum Gegenstand Haben, nach schweizerischem Recht**, Bern, Stämpfli Verlag, 1978.

- SAATCIOĞLU, Onur Can ; **Uluslararası Özel Hukukta Trust Kurumu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.
- SARI, Suat ; **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2004.
- SAYMEN, Ferit H./
ELBİR, Halid K. ; **Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1958.
- SCHMID, Jörg ; **Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen: ausgewählte bundesrechtliche Probleme**, Freiburg Schweiz, Universitätsverlag, 1988.
- SCHÖNENBERGER, Wilhelm/
JÄGGI, Peter ; **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Bd. V1a, Das Obligationenrecht (Art. 1-17 OR), Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1973.
- SCHÖNLE, Herbert ; **Die Einmann- und Strohmanngesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiducia**, Buchloe, Druckerei Hans Obermayer, 1957.
- SCHRAMM, Karl-Heinz ; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Bd. I: Allgemeiner Teil (BGB §§ 1-240), 6. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2012.

- SCHUMACHER, Adolf ; **Treuhand und Reichsgericht**, Köln, Druck von M. Scharmitzel, 1931.
- SCHWARZ, Andreas ; **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, çev. Bülent Davran, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948.
- SCHWENZER, Ingeborg ; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag AG, 2009.
- SELİÇİ, Özer ; **Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- SEROZAN, Rona ; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006. (Serozan, Özel Bölüm)
- SEROZAN, Rona ; **Die Überwindung der Rechtsfolgen des Formmangels im Rechtsgeschäft nach deutschem, schweizerischem und türkischem Recht**, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1968. (Serozan, Formmangel)
- SEROZAN, Rona ; **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (Serozan, Medenî Hukuk)
- SEROZAN, Rona ; “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 987-1014. (Serozan, Teminaten Temlik)

- SEROZAN, Rona ; **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007. (Serozan, Taşınır Eşya Hukuku)
- SİRMEN, A. Lâle ; **Alacak Rehni**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990. (Sirmen, Alacak Rehni)
- SİRMEN, A. Lâle ; **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (Sirmen, Eşya Hukuku)
- SİRMEN, A. Lâle ; **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992. (Sirmen, Şart)
- SMITH, William/
WAYTE, William/
MARINDIN, G. E. ; **A Dictionary of Greek and Roman Antiquities**, London, John Murray Publishers, 1890, (Erişim) <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063>.
- SOERGEL, Hans-Theodor/
LEPTIEN, Ulrich ; **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Allgemeiner Teil II (§§ 104-240 BGB), Bd. II, 13. Aufl., Stuttgart, W. Kohlhammer Verlag, 1999
- STARK, Emil W. ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. IV/3/1, Das Sachenrecht: Der Besitz (Art. 919-941 ZGB), 3. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2001, (Erişim) Swisslex, <https://www.swisslex.ch/>.

- SUNGURBEY, İsmet ; “İğreti Ad (Nâm-ı Müsteâr) Sorunu”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 153-185.
- TANDOĞAN, Halûk ; “İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. md. 393’ten Yararlanma Olasılığı”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 73-97. (Tandoğan, İnançlı İşlem)
- TANDOĞAN, Halûk ; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri I/1)
- TANDOĞAN, Halûk ; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (Tandoğan, Özel Borç İlişkileri II)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi ; **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, C. II/1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Halûk/
ALTOP, Atillâ ; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- THÉVENOZ, Luc ; **Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of Fiduciary Transfers**, Zurich, Schultess Verlag, 2001, (Erişim) [http://cms.unige.ch/droit/cdbf/IMG/Trusts_in_Switzerland_EN .pdf](http://cms.unige.ch/droit/cdbf/IMG/Trusts_in_Switzerland_EN.pdf).

- TOPÇUOĞLU, Hamide ; **Kanuna Karşı Hile**, İzmit, Selüloz Basımevi, 1950.
- TUNÇOMAĞ, Kenan ; **Türk Borçlar Hukuku**, C. I, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.
- UMUR, Ziya ; **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983.
- UYGUR, Atiye B. ; “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler”, **GÜHFD**, C. X, S. 1-2, Ankara, 2006, s. 171-195.
- ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel ; **Şeklî Eşya Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- VAN RHEE, C. H. ; “Trust, Trust-like Concepts and lus Commune”, **European Review of Private Law**, C. VIII, S. 3, Alphen aan den Rijn, 2000, s. 453-462.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/
KAYNAR, Reşat ; **Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1955.
- VON JHERING, Rudolf ; **Geist der Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**, C. II, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1866, (Erişim) http://archive.org/details/geistdesrmisch_e06jhergoog.
- VON TUHR, Andreas ; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, çev. Cevat Edege, C. I-II, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1983.

- VON TUHR, Andreas/
PETER, Hans ; **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts**, C. I, 3. Aufl., Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1979.
- WATSON, Alan ; **Legal Origins and Legal Change**, London, The Hambledon Press, 1991.
- WÄLLI, Pierre ; **Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft**, Zürich, Schulthess Verlag, 1969.
- WEBER, Rolf H. ; **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 3. Aufl, Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2003, Art. 394-405.
- WIEGAND, Wolfgang ; **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2003, Art. 18. (Wiegand, OR)
- WIEGAND, Wolfgang ; **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Drittes Buch: Sachenrecht (BGB §§ 903-936), 12. Aufl., Berlin, J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., 1989, §§ 929-936. (Wiegand, BGB)
- WOLF, Ernst ; **Lehrbuch des Sachenrechts**, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1971.

- YAVUZ, Cevdet ; **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 11. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012. (Yavuz, Özel Hükümler)
- YAVUZ, Cevdet ; **Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983. (Yavuz, Dolaylı Temsil)
- YUNG, Walter ; “Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile”, çev. Safa Reisoğlu, **Adalet Dergisi**, C. L, S. 3, Ankara, 1959, s. 326-344.
- ZÄCH, Roger ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. VI/1/2/2, Obligationenrecht: Stellvertretung (Art. 32-40 OR), Bern, Stämpfli Verlag AG, 1990.
- ZOBL, Dieter ; **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Bd. IV/2/5/1, Das Sachenrecht: Das Fahrnispfand (Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB), Bern, Verlag Stämpfli & Cie. AG, 1982. (Zobl, Fahrnispfand)
- ZOBL, Dieter ; **Grundbuchrecht**, 2. Aufl., Zürich, Schulthess Verlag, 2004. (Zobl, Grundbuchrecht)

Elektronik Kaynaklar

Beck-Online, (Erişim) <http://beck-online.beck.de/default.aspx>.

CAN Online: Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung, (Erişim) <https://can-online.swisslex.ch/>.

Das Internetprojekt “Deutschsprachiges Fallrecht” von Universität Bern, (Erişim) <http://www.servat.unibe.ch/dfr/>.

Digitale Bibliothek von Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, (Erişim) <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/>.

Hukuktürk Hukuk Bilgi Bankası, (Erişim) <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>.

Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/anaindex.htm>.

Official Journal of the European Union, (Erişim) <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>.

Resmî Gazete, (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>.

Swisslex, (Erişim) <https://www.swisslex.ch/>.

Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts, (Erişim) <http://www.admin.ch/bundesrecht/00566/index.html?lang=de>.