

TRUST VE İSVİÇRE HUKUKU

Hermine Herta MEYER

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Eylem APAYDIN*

Erich Huber'in (1952) *International and Comparative Law Quarterly* Vol.1 No.1 s.64-66'da yayınlanan " İsviçre Hukukunda Trust ve 'Treuhand' " başlıklı makalesi, İsviçre hukukunun Anglo-Amerikan hukuku trust'ıyla kıyas edilebilir birtakım hukuki kurumlar öngördüğü yönünde bir izlenim bıraktığı için bazı açıklamalar gerektirmektedir. Hatta yazar şunu ifade edecek kadar ileri gitmektedir (66. sayfada): "Daha da ötesi, İsviçre hukuku, Anglo-Amerikan trust hukukunun sağladığı amaçların aynılarını veya benzerlerini sağlayabilecek özel kurumlar tanımaktadır. Bunlar, aile vakfı ve anonim ortaklık (holding şirketi) gibi belli bazı ortaklıklardır."

Aslında, Amerikan trustının genel amacı için İsviçre hukukundaki aile vakfını kullanmak yönünde teşebbüsler olmuştur. ABD'de belli bir zaman yaşamış olan bir aile başkanı, aile üyeleri ve mümkünse onların altsoyları için aile servetinin korunması amacına yönelik bir aile vakfı kurmuştur. İsviçre'nin en yüksek mahkemesi, Federal Mahkeme, aile vakfı kurumunun "bir 'trust'ın genel amacına" yönelik olarak kullanılmayacağını belirtmiş ve böyle bir amaç için kurulmuş ve yönetilmiş bir aile vakfının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir (29 Haziran 1945 tarihli Karar, *Re G. v. Wehrsteuer-Rekurskommission des Kantons Luzern*, BGE 71 I 265, 269).

Bir aile vakfının hangi amaçlarla kurulabileceği İsviçre Medeni Kanunu madde 335'te belirlenmiştir: "Eğitim masraflarının karşılanması, düğün çeyizi veya aile üyelerine mali destekte bulunmak ve benzeri amaçlar" ile aile vakfı kurulması mümkündür. Mahkemeler hükmü dar yorumlamış ve sayılan amaç tanımlamalarının münhasır olduğuna karar vermiştir (Bakınız, örneğin, BGE 78 II 87 (1947)).

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Yardımcı Doçenti. eyapaydin@yahoo.com Makalenin aslı (1952) *International and Comparative Law Quarterly* Vol.1 No.1 s.378-381'de yayımlanmıştır. British Institute of International and Comparative Law, Cambridge University Press tarafından yayımlanmıştır, izinle tercüme edilmiştir. Makalenin Türkçeye çeviri hakları Dr. Eylem Apaydin'a aittir.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bir trustın genel olarak kurulabileceği iki sebebi anarsak, belli bir malın korunması ve/veya adları belli birtakım yararlananlar için bir geliri güvence altına almak amacı, hukuka aykırı bulunmuştur zira “Unterhaltsstiftung”na (Maintenance Foundation)¹ izin verilmemektir [bakınız BGE 71 I 265, 269 (1945); BGE 78 II 86 (1947).]

Genel olarak, İsviçre hukukunun bir malın mülkiyetinin devredilebilirliğinin askıya alınmasına karşı olduğu ve İngiliz ve Amerikan hukuklarının kabul ettiği gelecekteki menfaatler kavramını tanımadığı söylenebilir. Aile vakfı özelinde, Federal Mahkeme Maintenance Foundation hakkındaki kararını, kanunlaşma sürecinde açıklanan açık maksada (Amtliches Stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung (İsviçre Federal Meclisi Resmi Stenografik Bülteni) 1905, s.856, 858, 1234) ve Medeni Kanunun iki maddesine dayandırmıştır:

6

1. Aile vakıflarının kurulmasına izin veren maddenin 2. fıkrasında yer alan, bir malvarlığının başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesine dair yasak (m.335).

2. Mirasbırakanın, yasal veya atanmış mirasçısını, mirası, art mirasçı olarak belirlediği bir kişiye devretmekle yükümlü kılabilmesine izin veren ancak böyle bir yükümlü bu art mirasçıya yüklenmesini yasaklayan Medeni Kanunun 488. Maddesi hükmü.

Aile vakfı, eğer geçerli ise, ancak Anglo-Amerikan hukukundaki ortaklıkla kıyaslanabilecek bir tüzel kişidir. Usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş temsilcileri aracılığı ile hareket eden vakıf, malvarlığı değerlerinin sahibidir. Yararlananların malvarlığı değerleri üzerinde herhangi bir hakları yoktur ancak sadece vakıf senedi hükümlerinin ihlali halinde, vakıf adına hareket eden yetkili kişileri dava edecek bir hakkı olabilir. (BGE 50 II 422, 423 (1924) ; Egger Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, 2.baskı, Madde 335, N.15, 16) Ancak bu hak, bir alacak hakkıdır ve hiçbir şekilde Anglo-Amerikan trustında yararlananın sahip olduğu hak ile kıyaslanamaz. Sebep çok basittir: İsviçre hukukunun yasal ve yararlanmaya dayalı mülkiyet ayrımını tanımaması. Bu ilke salt, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde, hakların kamuya açık ve bilinebilir olmasının zorunluluğuna dair hâkim temel kuralın mantıki bir sonucudur.

¹ Unterhaltsstiftung (Maintenance Foundation) bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesidir. (ç.n.)

İsviçre bu kurala gayet tutarlı bir şekilde bağlı kalmaktadır. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin herhangi bir hakkın aynı hak olarak değer kazanabilmesi için hakkın tapu kütüğüne tescil edilmesi zorunludur (Medeni Kanun madde 971) ve tapu kütüğüne güvenerek iyiniyetle hak kazanan kişi tamamen korunacaktır (Medeni Kanun madde 973). Taşınır mülkiyeti alanında, zilyetlik tapu sicilinin yerini alır. Mülkiyet hakkının devri için kanun, zilyetliğin devrini aramaktadır (Medeni Kanun madde 714/1) ve taşınırlarda mümkün olan tek diğer aynı hak olan rehin hakkının tesisi için de zilyetliğin devri gereklidir (Medeni Kanun madde 884); tek istisna, özel olarak izin verilmiş kuruluşlardan alınacak kredileri güvence altına almak için kurulan, özel bir sicile tescil edilmesi gereken rehin hakkı söz konusu olduğunda, rehin verilecek hayvanlar için yapılmıştır (Medeni Kanun madde 885). Gayet tutarlı olarak, Medeni Kanun madde 980, bir taşınırın zilyedinin onun maliki olarak addolunacağını ifade eder. Bu karinenin tabii ki aksi ispatlanabilir, ancak bir taşınırı zilyedinden satın alan veya rehin olarak alan kişi, zilyedin malik olmadığını bilmedikçe veya bilmesi gerekmedikçe, daha önceki hiçbir hakla sınırlandırılmış olmaksızın mülkiyet hakkını veya rehin hakkını kazanır (Medeni Kanun madde 933 ve 714). Eşyanın kaybedilmiş veya çalınmış olması durumunda, iyiniyetle satın alan kişi, aralıksız beş yıllık iyiniyetli zilyetlik süresinin sonunda korunur (Medeni Kanun madde 934).

İfade edilen bu ilkelerin, trust mülküne zilyet olan kişinin “çıplak” yasal mülkiyet hakkına sahip olduğu, öte yandan, yararlanmaya dayalı mülkiyet hakkının, görünürde bu mülkle bağlantısı olmayan diğer kişilere ait olduğu, Anglo-Amerikan trust kurumu ile bağdaşmaz olduğu çok açıktır. İsviçre’deki bir “Treuhaender” asla İngiltere’deki veya Amerika’daki “trustee (güvenilen ç.n.)” ile aynı durumda olamaz. O, ya daha çoktur ya da daha az. “Treuhaender” adı, “trustee” adının Anglo-Amerikan hukuk sisteminde yaptığının aksine, kendi konumunun belirteçlerini göstermez. Bu sebeple “Treuhaender” asla “trustee (güvenilen)” olarak tercüme edilmemelidir; yerine, işlevlerine dair bir açıklamaya gereksinim duyan eşit muğlaklıkta bir belirleme olarak “fiduciary (inanılan)” kelimesi ile tercüme edilmelidir.² “Treuhaender”in

² Salt kelime anlamları itibariyle trustee kelimesi ve fiduciary kelimesi Türkçe’ye eş anlamlı kelimeler olarak tercüme edilebilir. Ancak bu çalışmada, inanılan kavramı Türk hukukundaki inançlı işlem kurumunda yer alan taraflardan birini anlatmak amacı ile kullanılmıştır. Güvenilen ise henüz Türk hukukunda tam bir karşılığı olmayan “trustee” terimine karşılık

konumu her bir durumda inanan ile yaptığı anlaşmaya dayanır. “Treuhaender”, hiçbir şekilde mülkiyet hakkı devri olmaksızın, sadece temsilci sıfatı ile hareket eden bir yönetici gibi davranabilir veya tarafların niyeti tam mülkiyet hakkını onun üzerine geçirmek olabilir.³ Böyle bir durumda, güvenilen “çıplak” mülkiyeti değil, tüm dünyaya karşı, yasal ve yararlanmaya dayalı tam maliktir. Ondan mülkiyet hakkını kazanan herhangi bir kişi, onun inançlı işleminden kaynaklanan yetkisini bilse bile, gerçek malikenden hakkı edinen kimse gibi sınırsız tam malik olur. Mülkiyet İngiltere’de ve ABD’de olduğu gibi “trust ile sınırlanmış” değildir. İnanılanın önceki malike (Fiduziant) olan borçları tamamen akdidir. İsviçre hukuku inanılana bırakılan mallar üzerinde kurucunun veya yararlananın herhangi bir aynı hakkı olmasına imkân vermez ve hiçbir aynı hak bu sözleşme ile yaratılamaz. Weiser, *Trust on the Continent* adlı kitabında, bu duruma mani olan ilkenin, tüm Kara Avrupası kodifikasyonlarında kabul edilen “*numerus clausus*” adı verilen ilke olduğunu işaret eder (sayfa 7’de). İsviçre’de mülkiyet hakkı, irtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakkından öte herhangi bir “aynı” hak yoktur. Kısaca, İsviçre’de “trust” yoktur.

kullanılmaktadır. Aslında bu tercihler, makale yazarı tarafından anlatılmak istenen duruma uygundur. (ç.n.)

³ Bay Huber’e göre (s.64) güvenilen (Treuhaender), kendisine inanılan şeyleri ele geçirmesi ile birlikte tam mülkiyeti kazanır. Bay Huber’in gerçekten bunu kastetmediğine eminim. Salt zilyetlik olsun olmasın veya zilyetlik artı mülkiyet geçirilecek olsun, tarafların niyetlerine bağlı olarak mülkiyet hakkının geçişini sağlayabilmek için İsviçre hukukundaki gerekli şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir. İsviçre hukukunda az sayıda şekil şartı vardır ancak bunlar kesin surette yerine getirilmelidir. Kısmi ifanın şekil şartlarına aykırılığı ortadan kaldıracığına ilişkin doktrin, İsviçre’de tanınmamaktadır.