

Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukukî Niteliği

Mehmet AYAN *

1. GİRİŞ

Eski Hukukumuzda ait bir kısım hukukî müesseseler, değişik kapsamlarda da olsa, bugün bile yaşamaya devam etmektedir. Eşya hukukunda, kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğüyle ilgili olarak kullanılan "ecrimisil" borçlar hukukunun, özellikle temsil ve vekâletle ilgili bir takım problemlerinin halinde sık sık başvurulan "nam-ı müstear" kavramları, bunların en belirgin örnekleridir.

Hukukî terim ve müesseselerin ait oldukları hukuk sistemleri içinde doğru bir anlam taşıyacakları, bu sebeple, tamamıyla farklı yeni bir sistemde asıl anlamlarını kaybedecekleri, kapsamlarını değiştirecekleri için kullanılmalarının sakıncalı olacağı şeklinde ileri sürülen düşüncenin (1) taşıdığı gerçeklik payı büyüktür. Ancak, bu düşüncüyü mutlak olarak tutarlı kabul etmek de doğru olmaz. Bir hukuk sisteminde geçerli olan bir kavramla ilgili herhangi bir müessese pek alâ diğer bir hukuk sisteminde de benzer veya değişik adlar altında bazı ihtiyaçlara cevap verebilir. Onun için, bir müesseseyi, sırf başka bir hukuk düzenine aittir, o düzen içinde yaşayabilir diye peşin olarak reddetmek yerine, sistemle uyduğu oranda muhafazaya çalışmak daha isabetli olur.

Kısaca, "gerçekte malik olmayan bir kişinin, çeşitli sebeplerden dolayı (taraf olduğu bir hukukî ilişki nedeniyle) tapu sicilinde malik gibi görünmesidir" şeklinde açıklayabileceğimiz "nam-ı müstear" terimine pozitif hukukumuzda yer verilmemiştir. Mecelle'nin 1592 ve 1593'üncü maddelerinde düzenlenmiş olan bu kavram,

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

1) Hâtemi, Hüseyin, Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet İle İlişkisi, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar (Sempozyum), İstanbul 1977, sh. 127 vd.

Yargıtay içtihatları (2) sayesinde günümüz Hukukuna da girmiş bulunmaktadır. Pek çok hukukî münasebet (şahısta muvazaa, inançlı işlem, dolayısıyla temsil, vb.) bu ad altında toplanmakta olduğundan, nam-ı müstearın yürürlükteki hukuk sistemimiz içinde işgal ettiği yerin, dolayısıyla hukukî niteliğinin ne olduğunun tespitinde sayısız yararlar vardır. Bu kısa incelemede, kapsamına sokulan müesseseleri de tek tek gözden geçirmek suretiyle, nam-ı müstear denilen kavramın hukukî niteliğinin ne olduğunu tesbite çalışacağız.

2. NAM-I MÜSTEAR KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1. KAVRAM

Sözlük anlamıyla nam-ı müstear, “kendini be’li etmemek için alınan takma adı” ifade etmektedir (3). Yargıtay ise. 7.10.1953 tarih ve 7/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında nam-ı müstearı, “selâhiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi böylece onun yerine mevhum bir isim (4) veya hakiki âkitlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan kimse namına sicille tescilin vaki olması ” şeklinde tanımlamıştır. Meselâ, (A), (B)’ye ait bir taşınmazı satın almayı düşünmek, fakat (alacaklılarından mal kaçırmak, aralarındaki eski bir husumet yüzünden B’nin razı olmayabileceği gibi) bazı sebeplerden dolayı, satış sözleşmesinin (B) ile (C) arasında yapılmasını sağlamak ve taşınmaz (C) adına tapuya tescil edilmektedir. (C), daha sonra, (A) ile aralarındaki hukukî ilişkinin bir gereği olarak, taşınmazın mülkiyetini (A)’ya geçirecektir.

Verdiğimiz örnek olaydan açıkça anlaşılacağı gibi, böyle bir durumda, birbirinden farklı hukukî ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Bunlar, satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasındaki ilişki, nam-ı müstear (C) ile gerçek alıcı (A) arasındaki ilişki,

2) Yargıtayın, diğer kararları yanında, nam-ı müstearla ilgili üç İBK. vardır: 8.5.1941, 29/5 sayılı İBK. (RG. 16.4.1941-4810), 4.2.1947 t. ve 20/6 sayılı İBK. (RG. 7.7.1947-665), 7.10.1953 t. ve 7/8 sayılı İBK. (RG. 28.11.1953-7659). Bunlardan ilki, nam-ı müstearın hukukî niteliğiyle ilgili olmayıp, 30 Mart 1329 tarihi ile Medeni Kanunun yürürlük tarihi olan 4 Ekim 1926 tarihi arasındaki devrede nam-ı müstear iddialarının dinlenemeyeceği, fakat ondan önceki ve sonraki tarihler için dinlenebileceği hususundadır.

3) Özön, Mustafa Nihat, Osmanlıca/Türkçe Sözlük, 6. Baskı, İstanbul 1979, sh. 468.

4) Halen yürürlükte olan Tapu Sicili Sistemimize göre, bir taşınmazın mevhum -(hayali) bir isim üzerine tescilli mümkün değildir. Eski Hukukumuzda ise, böyle bir tescilin yapılması mümkündü. Osmanlı İmparatorluğu sınırları içinde yaşayan ve fakat müslüman olmayan azınlıklar tarafından kurulmuş olan vakıf ve benzeri tüzel kişilere taşınmaz mülkiyetini iktisap etme yetkisi tanınmamıştı. Bu tür vakıflar için ayrılan taşınmazlar, ya güvenciler bir kişinin, ya da (bir hristiyan azizi gibi) hayali bir ismin üzerine tescil ediliyordu. (Bk., Bertan, Suad, Aynı Haklar, C.1, Ankara 1976, sh. 96 vd.).

satıcı (B) ile gerçek alıcı (A) arasındaki ilişki ve nihayet bu ilişkilerin hepsinin bir bütün olarak değerlendirilmesi şeklinde belirtilebilir. Mecelle'den farklı olarak, yürürlükteki hukukumuzda nam-ı müstear adıyla müstakil bir düzenleme getirilmemiş olduğundan, ortaya çıkan bu ilişkilerin hukukî niteliklerinin tesbiti, değişik açılardan önem taşımaktadır. Satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasındaki satış sözleşmesi geçerli midir? Sözleşmenin geçersiz olduğu düşünülürse, tapuya yapılmış olan tescilin durumu nedir? Sözleşme geçerli ise, (A), nam-ı müstear (C)'yi, kazandığı mülkiyeti kendisine devretmesi için zorlayabilecek midir? Zorlayabilecekse, bu yöndeki iddiasının hukukî dayanağı ne olacaktır? Bütün bu soruların cevabı, kuşkusuz, nam-ı müstearın hukukî niteliğine göre değişecektir.

2. NAM-I MÜSTEAR KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

Yürürlükteki hukukumuzda hiç adı geçmeyen nam-ı müstear'a, Mecelle'de iki madde ayrılmıştır (4).

Konuya tarihî gelişimi içinde yaklaşıldığında, nam-ı müstear adı verilen hukukî durumun ortaya çıkış sebeplerinden bir taanesinin, hukukî olmaktan çok siyasi nitelik taşıdığı görülmektedir. Yukarıda, dört no.'lu dipnotta kısaca işaret edildiği gibi, Osmanlı İmparatorluğu içinde yaşamakla birlikte müslüman olmayan azınlıkların, kilise gibi dinsel amaçlı kurumların korunması için oluşturacakları vakıflara taşınmaz mal edinme imkânı tanınmamıştır. Yani azınlıklar, bu tip amaçlarla oluşturdukları müesseselere, tescil yoluyla bir taşınmaz tahsisinde bulunamıyorlardı. Bu engeli bertaraf edebilmek için, kilise veya onun korunması amacıyla oluşturulmuş vakıflara tahsisi düşünülen taşınmazlar, ya (kilisenin papazı gibi) güvenilir kabul edilen bir kişi, ya da, (İsa'nın oğlu gibi) hayali varlıklar adına tapuya tescil ettiriliyordu (6). Böylece, gerçekte bir tüzel kişiye ait olan taşınmazın, aslında malik olmayan bir kimse veya hayali bir varlık üzerine kayıtlı olması hali ortaya çıkıyordu. Bu durum, 1 Şubat 1328 (M.1912) tarihinde, "Eşhâs-ı Hükmiyyenin Emvâl-i Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat"ın kabulüne kadar devam etti. Söz konusu Kanunun 3 üncü maddesinin geçici fıkrasıyla, bu tür taşın-

4) Mecelle m. 1592: "Bir kimse ba senet yedinde olan bir mülk dükkân hakkında, bu dükkân filân kimseninindir, benim alâkam yoktur ve senesinde muharrer ismim müsteardır deyip, yahut ba senet abârdan satın aldığı bir mülk dükkân için, bu dükkânı filân kimesne için almıştım, semen olarak verdiğim akçe dahi anı malındandır ve senesinde ismim müstear olarak kaydedilmiştir dese ol dükkân nefs-el-emirde ol kimsenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur."

m. 1594: "Bir kimse hal-i sihatte iken berveçhi bâlâ nef-yi mülk etmiş olsa yahut isminin müstear olduğunu ikrar etse, ikrarı muteber olup hal-i hayatında kendisi, vefatından sonra vere sesi bu ikrar ile ilzam olunur. Amma maraz-ı mevtime iken ol veçhile ikrar etse hükmü faslı âtiden müsteban olur."

6) Bertan, 97-98.

mazların (o âna kadar nam-ı müstear olarak tasarruf edilen taşınmazların), azınlıklara ait müesseseler adına düzeltilme yoluyla tesciline imkan tanınmıştır (7). Ancak bu imkân, belirli bir süreyle sınırlandırılmış, 30 Mart 1929 (M. 1913) tarihli "Emvâl-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkında Kanun-ı Muvakkat" ile, artık, muvazaa ve nam-ı müstear iddialarının ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir (8). Yargıtay da konuyla ilgili olarak vermiş bulunduğu 8.5 1941 tarih ve 29/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, adı geçen Kanunun yürürlükte kaldığı tarihler için (3 Mart 1913 tarihi ile Medeni Kanunun yürürlük tarihi olan 4 Ekim 1926 arası) nam-ı müstear davalarının dinlenmeyeceği, buna karşılık, önce ve sonraki tarihlere ait iddiaların dinlenebileceğine karar vermiştir (9).

Tarihi gelişimi açısından kısaca işaret etmiş olduğumuz nam-ı müstear durumuna günümüzde rastlamak mümkün değildir. Çünkü, bugünkü pozitif hukukumuza göre, kurucularının dinî inançları ne olursa olsun, gayelerinin çizdiği sınırlar dahilinde kalmak kaydıyla bütün tüzel kişilerin taşınmaz mal iktisap etmesi mümkündür (10). Artık, nam-ı müstear diye adlandırılan duruma sadece ekonomik veya kişisel bir takım sebepler yüzünden başvurulmaktadır. Meselâ, (B)'ye ait bir taşınmazı satın almak isteyen (A), aralarındaki bir dargınlık yüzünden (B)'nin bu taşınmazı kendisine satmayaacağını düşünerek (kişisel sebep), taşınmazın (C) tarafından satın alınmasını sağlamaktadır. (C), satın aldığı bu taşınmazın mülkiyetini daha sonra (A)'ya devredecektir, yani kendi adına, fakat onun hesabına satın almıştır. Önemli bir politik makamdaki kişinin muhalif parti ve kişilerin haksız ithamlarından kurtulmak maksadıyla satın aldığı taşınmazı başka bir şahsın adına tescil ettirmesinde olduğu

7) Bertan, 98.

8) Bertan, 98-99; Hâtemi, agm., 127-128.

9) RG. 16.5.1941-4810.

10) Türk uyruklu kişiler açısından kural bu olmakla birlikte, yabancı gerçek ve tüzel kişiler açısından bu kuralın kesin olarak (istisnasız) uygulanması mümkün değildir. 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine göre, "kanun hükümleri ile getirilmiş sınırlamalara riayet etmek (msl., Köy Kanunu m. 87. Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Tapu Kanunu m. 36, vb.) ve karşılıklı olmak kaydıyla" yabancı gerçek kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri imkânı vardır. Buna karşılık, Tapu Kanununda yabancı tüzel kişilerle ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla, bunların Türkiye'de taşınmaz mal iktisap edememeleri kuraldır. Köy Kanunu ve diğer kanunlarla getirilmiş olan sınırlamalar bunlar hakkında da geçerlidir. Ancak, istisna olarak, 12.3.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve Petrol Kanunu ile, belirli sınırlar dahilinde kalmak kaydıyla, yabancı gerçek kişiler yanında yabancı tüzel kişilere de Türkiye'de taşınmaz edinme imkânı verilmiştir. Bu arada uluslararası anlaşmalarla tanınan istisnaları da belirtmek gerekir. Konuyla ilgili daha geniş bilgi için, bk., Çelikel, Aysel, Yabancılar Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 1983, sh. 208-236; Altuğ, Yılmaz, yabancıların Arazi İktisabı Mesalesi, 4. Baskı, İstanbul 1976. Bu konuyla ilgili olarak, 28 Haziran 1983 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 21.6.1984 tarih ve 3029 sayılı kanunla, özellikle "mütekabiliyet (karşılıklı)" şartı açısından yeni esaslar getirilmiştir. Söz konusu Kanunla 2544 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesine eklenen bir fıkra ile, Bakanlar Kuruluna, uygun göreceği ülkeler açısından mütekabiliyet şartını kaldırabilme yetkisi verilmiştir.

gibi, çevredekilerin yanlış değerlendirmelerini önlemek için bu şekilde hareket edilmesinde de aynı durum vardır (11). Buna karşılık, alacaklıların takibinden kurtulmak amacıyla böyle bir davranış içine girilmesinin sebebi ise, daha ziyade ekonomiktir, denebilir.

Batı Hukuk sisteminde, nam-ı müstear teriminin karşılığı olarak kabul edebileceğimiz "préte-nom" kavramı, "müvekkilinin ismini gizleyerek, kendi adına ve fakat müvekkili hesabına işlem yapan kişileri" ifade etmektedir (12).

Bakanlar Kurulu yetkisini kullanırken, bu tür alım-satımlarda, alış bedelinin yüzde yirmibeşini geçmeyecek şekilde, Toplu Konut Fonuna alınacak fon nisbetini ve uygulamaya ilişkin diğer esasları tesbit edecektir. Yine aynı Kanunun 2 inci maddesiyle 442 sayılı Köy Kanununun 87 inci maddesine de bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre, bu maddedeki kısıtlamalardan hangi bölge ve illerde hangi ülkelere istisna tanınacağını, alım sırtımlarda Konut Fonuna bedelin yüzde yirmibeşini geçmeyecek tutarda alınacak fon nisbetini ve uygulamaya aıs esasları tesbite Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak bu fıkra hükmü, "tarımsal üretim yapmak maksadıyla" iktisap edilmek istenen arazi için geçerli olmayacaktır. Bakanlar Kurulu, 21 Ağustos 1984 tarihli Resmî Gazetede Yayınlanan 84/8422 sayılı kararıyla, 3029 sayılı Kanunun verdiği yetkiyi kullanarak Suudi Arabistan, Kuveyt, Birleşik Arap Emirlikleri, Oman Sultanlığı, Bahreyn ve Katar tebalı "hakiki şahıslar açısından" mütakabiliyet şartını kaldırmıştır. Tüzel kişiler açısındansa böyle bir durum yoktur. Onlar, önceki düzenlemelere tabi olacaklardır. Bahse konu Bakanlar Kurulu kararına göre, adı geçen devlet vatandaşları gerçek kişiler, mütakabiliyet şartı aranmaksızın Türkiye'de taşınmaz satın alabileceklerdir. Ancak bu konuda getirilmiş bazı şartlara uyulması da gerekecektir. Önce satın alınacak taşınmazın belediye hudutları dahilinde olması lazımdır. Belediye hudutları dışında kalan taşınmazlar açısından eski düzenlemeler geçerliliklerini korumaktadır. İkincisi, 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 inci maddesi ile 447 sayılı Köy Kanununun 87 inci maddesine göre taşınmaz alımlarında, alıcı durumundaki kişi, alış fiyatının yüzde beşi oranındaki parayı Toplu Konut Fonuna yatıracaktır. Nihayet, elden çıkarılmak istendiği takdirde bu taşınmazlar, sadece Türk vatandaşları ile 2644 sayılı Tapu Kanunu ve 447 sayılı Köy Kanunu hükümlerine göre taşınmaz edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin gerçek kişilerine satış yapılabilecek ve ayrıca satıcı, satış fiyatının yüzde onbeşi oranındaki parayı Toplu Konut Fonuna yatıracaktır. 2644 sayılı Tapu Kanunu ve 447 sayılı Köy Kanununa göre döviz getirmek suretiyle taşınmaz edinenlerin bu taşınmazları yukarıda açıklanan usule uygun olarak satmaları halinde, satış bedelleri bankalarca serbestçe transfer edilebilecektir.

11) Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku (Genel), C. 1, İstanbul 1976, sh. 360-361 Benzer-bir örnek için bk., Yavuz, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dalaylı Temsil, (Doktora Tezi), İst. 1983, s. 10.

12) Postacıoğlu, İhan Nam-ı Müstear Meselesi: Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, İÜHF.M., 1947, sh. 1011; Oğuzman-Seliçi, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1982, sh. 382. Yargıtay 4. HD. nin 3.7.1973 gün ve 7053/7760 sayılı kararında da, nam-ı müstear, "müvekkilinin ismini gizleyerek bir başkası hesabına fakat kendi namına hareket eden kimse" şeklinde tanımlanmıştır, (İBD., 1973, S.11-12, sh. 1281-1285, Sungurbey, İsmet, İğretî Ad, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1971, sh. 157'den naklen). Burada yer alan "bir başkası hesabına" deyiminin, "müvekkili hesabına" şeklinde anlaşılması daha isabetli olur. Böyle bir durumda ise, nam-ı müstear diye tanımlanan durumun, vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinden farkı kalmaz. (Bk. ileride "Nam-ı Müstear ve Vekâlet" başlığı.) Yavuz'a göre pré'te nom sözleşmesinin, çok defa, "dolaylı temsil yetkisi veren vekâlet" sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkündür, bk., age., s. 21.

3. NAM-I MÜSTEAR'IN HUKUKİ NİTELİĞİ (MUVAZAA İNANÇLI İŞLEM VE VEKÂLET İLE KARŞILAŞTIRILMASI)

Nam-ı müstear'ın hukukî niteliğinin ne olduğu konusunda, birbirinden oldukça farklı pek çok görüş ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre nam-ı müstear, muvazaanın bir türüdür ve "şahısta muvazaa" dan başka bir şey değildir (13).

Genel kabul gören diğer bir görüşe göre de, nam-ı müstear, tek başına bir hukukî müessese olmayıp, değişik hukukî müesseselerin kendisine temel teşkil edebileceği bir hukukî durumdur. Bu hukukî durum vekâlet, şahısta muvazaa, inançlı işlem veya dolayısıyla temsil şeklinde ortaya çıkabilir (14). Onun için, ortaya çıkan bu değişik ihtimallerin hepsini aynı hukukî temele dayandırmak her zaman mümkün olmadığı gibi, doğru da değildir. Olayın özelliklerine göre, her ihtimali ait olduğu hukukî müessese açısından değerlendirmek ve o hukukî müessesenin hükümlerine tâbi tutmak daha doğru olur.

Nam-ı müstear hakkında ileri sürülmüş olan görüşlere kısaca işaret ettikten sonra, bunların ayrı ayrı değerlendirilmesine geçebiliriz. Yalnız, değerlendirme sırasında, vasıtalı temsil'i ayrı bir başlık altında değil, vekâlet başlığı altında inceleyeceğiz.

A) NAM-I MÜSTEAR VE MUVAZAA

Nam-ı müstear'ı muvazaa olarak nitelendirenler ikiye ayrılmaktadır : Nam-ı müstear'ı "şahısta muvazaa" olarak niteleyenler ve "mevsuf muvazaa" olarak niteleyenler.

1. Nam-ı Müstear'ı "Şahısta Muvazaa" Olarak Niteleyenler :

Bir görüşe göre, nam-ı müstear muvazaa'dan başka bir şey değildir. Aralarında sadece genel-özel farkı vardır. Nam-ı müstear denilen hal muvazaanın bir türüdür ve "şahısta muvazaa" adı verilen durumu ifade eder. Bu sebeple, nam-ı müstear (C) (görünürdeki alıcı) ile satıcı (B) arasındaki işlem muvazaa nedeniyle geçersizdir. Fakat, gerçek alıcı (A) (ismi gizlenen kişi) ile satıcı (B) arasındaki satım sözleşmesi, tarafların gerçek ve ortak amaçlarını yansıttığı için geçerli olarak kabul edilmelidir (15).

- 13) Öktem, İmren, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 7.10.1953 gün ve 7/8 sayılı kararındaki muhalefet şerhi, ABD., 1953/6, sh. 510, (Fezyioğlu, Genel, C.1, sh. 223'den naklen).
- 14) Postacıoğlu, İ., Nam-ı Müstear Meselesi (Tebliğ), MHAD., 1958, S.2, sh. 109; Sungurbey, İ., agm., sh. 156; Fezyioğlu, age., sh. 229; Akipek, J.G., Eşya Hukuku, C.2, sh. 113; Ünal, Sait Metin, Nam-ı Müstear Meselesi, ABD., 1965, sh. 295.
- 15) Öktem Muhalefet Şerhi, Fezyioğlu, C.1, sh.223. Yargıtayın aynı yönde verilmiş bazı münferit kararları olmuşsa da böyle bir düşüncenin isabetli olmadığı açıktır. Tapu Sicili Sistemimize haktan olan 'tescil ilkesi' gereğince (MK.m. 929-930), gizli alıcı durumundaki (A) da mülkiyeti kazanmamıştır. Gerçekte mülkiyet satıcı (B) üzerindedir. Ancak, (B)'nin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi MK.m. 2'deki doğruluk ve güven ilkesine aykırı düşebileceğinden talebi reddedilecektir. Nam-ı müstear (C) ise, tapuda kendi adına tescil edilmiş bulunan taşınmazın, BK. m. 392/1 gereğince, (A) adına tesciline muvafakat etmek mecburiyetinde kalacaktır, (bk., Sungurbey, agm., sh. 179; Hâtemi, agt., sh. 138).

2. Nam-ı Müstear'ı "Mevsuf Muvazaa" Olarak Niteleyenler :

Nam-ı müstear'ın muvazaaya da dayanabileceği düşünülmesinde olan bir kısım yazarlara göre, nam-ı müstearla "muvazaa" aynı şeylerdir. Başka bir söyleyişle, nam-ı müstearla işlemin konusu olan bir olay, mevsuf muvazaa niteliği arzedebilecektir. Görünürdeki satış sözleşmesi, gerçekte inanlı bir işlemi gizlemektedir. Bu inanlı işlem, satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasında yapılmıştır. Taraflar, söz konusu inanlı işlem ile, mülkiyetin önce nam-ı müstear (C)'ye intikalini istemekte, fakat, daha sonra gizli şahıs (A)'ya naklini şart koştuklarıdır. Satıcı (B), nam-ı müstear (C)'ye bu kayıtla mülkiyeti kazanmasını teklif etmekte, (C) de bu teklifi kabul etmektedir. Fakat, bu inanlı işlem satış sözleşmesinin arkasına gizlenmiş durumdadır (16). Mevsuf muvazaa niteliği taşıyan böyle bir durumda, görünürdeki işlemi oluşturan satış sözleşmesi tarafların gerçek iradelerini ifade etmediği, inanlı işlem de, resmî şekilde (tapu sicil muhafızı önünde) yapılmadığı için geçerli olmayacaktır. Satış sözleşmesi geçersiz olduğu için nam-ı müstear (C) mülkiyeti kazanamamıştır. Dolayısıyla (A) da, (C)'den, taşınmaz mülkiyetinin kendisine geçirilmesini istemeyecektir (17).

3. Nam-ı Müstear'ı Muvazaa'nın Bir Çeşidi Olarak Niteleyen Görüşlerin Değerlendirilmesi :

Bilindiği gibi, muvazaa, tarafların gerçek iradeleriyle beyan ettikleri iradeleri arasında bilerek ve isteyerek yarattıkları bir uygunsuzluk halidir. Taraflar, gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi - sırf üçüncü şahıslar bakımından - istiyormuş gibi görünmekte veya gerçekten istedikleri bir sözleşmeyi - üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesini istemedikleri için - gerçekte arzu etmedikleri başka bir sözleşmenin arkasına gizlemektedirler. Bağışlama sözleşmesinin satım gibi gösterilmesi durum budur. Birinci halde mutlak (adi) muvazaa, ikinci halde ise, nisbi (mevsuf) muvazaa söz konusudur. Muvazaa, sözleşmenin niteliğine ilişkin olabileceği gibi, konusuna ilişkin de olabilir.

Mutlak muvazaa söz konusu olan hallerde, tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı için, yapılan sözleşme geçersizdir (BK. m. 18). Mevsuf muvazaa halinde ise, görünürdeki sözleşme yine tarafların gerçek iradelerine uygun değildir ve geçersizdir. Buna karşılık, gizli sözleşmenin geçerli sayılıp sayılmayacağı hususu, kanunun

16) Oğuzman, M.K., Gayrimenkul Mütcellik Vekâlet ve Nam-ı Müstear İddialarının İspat şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İçtihadı, İBD., 1953, S. 12, sh. 659.

17) Oğuzman, agm., sh.662. Oğuzman, Özer Seliçi ile birlikte yazdıkları Eşya Hukuku isimli eserde, "...Tapu memuru huzurunda tanzim edilen resmi senette taraf teşkil eden şahsın, ya başka birini temsil etmekle birlikte onun vekili olarak davrandığı (dolayısıyla temsil) veya görünüşteki muamelelerin arkasında bir inanlı temlik (başkasına devir borcu ile mülkiyet iktisabının) bulunduğu haller, nam-ı müstearla muamele olarak isimlendirilir" diyerek, nam-ı müsteara yol açan durumları mevsuf muvazaa ve vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlet olmak üzere ikiye çıkarmıştır. (bk., Oğuzman-Seliçi, age. sh. 382 vd.).

uyulmasını şart kıldığı şekil şartına uyulup uyulmadığına göre değişir. Şekil şartı yerine getirilmişse, gizli sözleşme de geçersizdir. Meselâ, bir taşınmaza ilişkin satış sözleşmesinin arkasına yine o taşınmaza ilişkin bağışlama sözleşmesinin gizlenmesi durumunda, görünürdeki satış sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uygun düşmediği, gizli işlemi oluşturan bağışlama sözleşmesi ise resmî şekilde yapılmadığı için geçersiz olacaktır (18).

Muvazaa kavramı hakkında yapmış olduğumuz genel nitelikteki bu kısa açıklamadan sonra, nam-ı müstearı muvazaanın bir türü olarak kabul eden fikirleri değerlendirebiliriz.

a) Nam-ı müstear'ı "şahısta muvazaa" olarak niteleyen İmran Öktem'in düşüncesi kabul edilebilir nitelikte değildir. Zira, her şeyden evvel muvazaa, ancak sözleşmenin tarafları arasında söz konusu olabilir. Şahısta muvazaa olarak nitelendirilen durumda ise, görünürdeki sözleşmenin ve gizli sözleşmenin tarafları aynı değildir, yani satıcı gizli sözleşmeden haberi olmadan samimi niyetle taşınmazı (C)'ye devretmektedir. Görünürdeki sözleşmenin tarafları satıcı (B) ile Nam-ı müstear (C) olduğu halde, gizli sözleşmenin tarafları satıcı (B) ile gerçek alıcı durumundaki (A)'dır (19). Bundan başka, nam-ı müstearla yapılan sözleşmenin geçersiz olacağı yolunda herhangi bir anlaşma da söz konusu değildir. Kısaca, bu görüş taraftarlarınca verilen örnek olayda muvazaa durumu yoktur. Muvazaanın varlığı yolundaki düşünce sadece bir varsayımdan ibarettir. Satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasındaki sözleşmenin geçerli olarak doğmasını tarafların hepsi istemektedir. Sadece, nam-ı müstear (C), aralarındaki ilişki nedeniyle (taşınmazı A hesabına iktisap ettiği için), kazandığı bu mülkiyeti (A)'ya geçirmek mükellefiyeti altındadır. Ama bu mükellefiyet, kendisiyle (A) arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanmakta olduğundan, satıcı (B)'yi hiç ilgilendirmemekte, dolayısıyla satış sözleşmesinin geçerliliğini de etkilememektedir. Kaldı ki, gerçek alıcı durumundaki (A)'nın çıkarı da, satış sözleşmesinin geçerli olması yönündedir. Aksi takdirde, nam-ı müstear (C) mülkiyeti kazanamamış olduğundan, (A)'nın kazanması da ancak bir takım zorlamalar (MK. m. 2'den yararlanmak gibi) sayesinde mümkün olacaktır. Onun için, nam-ı müstear denilen durumu şahısta muvazaa şek'inde nitelendirmek menfaatler durumuna da uygun düşmeyeceğinden, isabetli değildir.

18) Oguzman-Selçici, age., sh. 378; Akipek, C. 2, sh. 111.

19) Feyzioğlu, age., sh. 1019. "...olaydaki muvazaanın (A,B ve C) arasında ortak bir anlaşma ile meydana geldiği asıl anlaşmaların (A) ile (B) olduğu, ancak, (A) yerine (C)'nin akidde görünüm isim olmasında üçü arasında bir mutabakata varıldığı, böyle bir anlaşmanın olayı muvazaa olarak nitelendirmeye engel sayılamayacağı " şeklinde düşünceler de vardır, (bk., Feyzioğlu, C.1, sh. 227). Aynı mahiyette, Postacıoğlu, İ., Gayrimenkullerin Ferağına Mütteallik Akitlerde Şekle Riyet Mecburiyeti, İst. 1944, sh. 114; Özsunay, E., Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul, 1968, sh. 232; Esener, Turhan, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1958, sh. 181, (Sungurbey, agm., sh. 158 vd.'dan naklen).

Örnek olayda yer alan nam-ı müstear (C) ile gerçek alıcı (A) arasındaki ilişkinin, somut olayın özellikleri de göz önünde tutulmak şartıyla, "taşınmaz satış vaadi" şeklinde nitelendirilmesi de mümkündür. Gerçekten, nam-ı müstear (C), satıcı (B)'den ileride satın alacağı bir taşınmazı kendisine devretmeyi (A)'ya karşı müstakil bir anlaşma ile taahhüt etmiş olabilir. Böyle bir durumda, (A)'nın, nam-ı müstear (C) ile satıcı (B) arasında yapılan satış sözleşmesinde (meselâ, taşınmazın bedelini ödemek gibi) herhangi bir etkisi yoktur. (A), bu sözleşmeye tamamen yabancıdır. Sadece nam-ı müstear (C), (A) ile aralarında yaptıkları bir anlaşmayla, ileride (B)'den iktisap edeceği taşınmazı kendisine devretmeyi (A)'ya karşı borçlanmaktadır. Taşınmaz satış vaadi, "bir taşınmazın ileride belirli şartlarla belirli bir kişiye satılması taahhüdünü kapsayan bir ön akittir" (20). Bu sözleşmeyle, taşınmaza ilişkin asıl satım sözleşmesini yapma borcu üslenilmektedir. Borçlandırıcı bir işlem olduğu için, (C)'nin o anda taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması da önemli değildir. Bir kimse, olayımızda (C), ileride iktisap edeceği bir taşınmaza ilişkin olarak da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabilir. Olayda yer alan satıcı (B)'nin (C) ile (A) arasındaki satış vaadi sözleşmesini bilmesi, başka bir söyleyişle, (C)'nin taşınmazı (A)'ya devretmek amacıyla satın aldığından haberdar bulunması, satış sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmî şekilde (noter tarafından) düzenlenmesi şarttır (20a). Taşınmaz satış vadinin varlığı kabul edilen durumlarda, (C)'nin (A)'ya katışı devir borcu, artık bu sözleşme hükümlerine göre halledilecektir.

b) M. Kemal Oğuzman'a göre, nam-ı müstear'a yol açan olaylardan biri, muvazaalı bir işlem arkasına inançlı bir işlemin (başkasına devir borcu ile mülkiyet iktisabının) gizlenmiş olmasıdır. Meselâ, satıcı (B), maliki bulunduğu bir taşınmazın mülkiyetini gerçekte (A)'ya devretmek istediği halde, (A)'nın ismini gizlemek için (C)'ye nakletmekte, (C) de, bu satış sözleşmesinin arkasına gizlenmiş bir işlem ile, kazandığı taşınmazın mülkiyetini daha sonra (A)'ya nakledeceğini (B)'ye karşı taahhüt etmektedir. Böyle bir durumda, görünürdeki satış muvazaalı olduğundan, inançlı işlem ise resmî şekilde yapılmamış olduğundan geçersizdir (21). Nam-ı müstear durumundaki (C) mülkiyeti iktisap etmemiş olacağına göre, gizlenen şahıs durumundaki (A)'nın ondan taşınmaz mülkiyetinin kendisine nakli talebinde bulunması da mümkün olmayacaktır (22).

20) Gürsoy-Eren-Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, sh. 520.

20a) Oğuzman-Seliçi, age., sh. 360; Gürsoy-Eren, Cansel, age., sh. 521.

21) Oğuzman, agm., sh. 659-660; Oğuzman-Seliçi, age., sh. 384.

22) Oğuzman, agm. sh. 662-663. Aksi yönde bk. Sungurbey, agm. sh. 179. Sungurbey'e göre de, gerçekte istenmeyen bir satış sözleşmesine dayanılarak yapılmış olduğundan, nam-ı müstear (C) adına yapılmış olan tescil yolsuzdur (MK. 929/930) ve dolayısıyla mülkiyet halâ satıcı (B)'nin üzerindedir. Ancak, (B)'nin tapu kütüğünün düzeltilmesi yolundaki davası, MK. 2'de yer alan doğruluk ve güven kuralının özel bir

Nam-ı müstear da yer alan ve satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasında yapılmış bulunan satış sözleşmesinin muvazaalı olmayıp bilâkis geçerli bir sözleşme olduğu şeklinde yukarıda belirtmiş olduğumuz düşünceyi burada da ileri sürmek gerekir. Bunun dışında, Oğuzman tarafından verilen örnek dikkatle incelendiğinde, gerek satış sözleşmesinin ve gerekse mülkiyetin nakli taahhüdüne ilişkin işlemin (inançlı işlemin) taraflarının aynı, yani satıcı (B) ile nam-ı müstear (C)'den ibaret bulunduğurulmaktadır. Başka bir ifadeyle, (C), kazandığı mülkiyeti geçime taahhüdünü, sözleşmenin asıl tarafı olması gereken (A)'ya karşı değil, satıcı (B)'ye karşı yüklenmektedir. Böyle bir durumda ise, (B) ile (C) arasındaki işlemin, satış arkasına gizlenmiş inançlı bir işlem olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. Bu konuda kesin sonuca ulaşmadan önce iki ayrı ihtimali göz önünde bulundurmamak lâzımdır. İlk olarak, (C), kazandığı mülkiyeti (A)'ya geçireceği hususunda (B)'ye karşı müs-

uygulama şekli olan "çelişkili davranış yasağına" aykırı bulunacağı için reddedilecektir. Nam-ı müstear (C) ise, tapuda şekli olarak kendi adına tescil edilmiş bulunan taşınmazın (A) adına tesciline, BK.m. 392/1 uyarınca muvafakat etmek mecburiyetindedir. Yazar'a göre, aynı sonuca, "taraf ta muvazaa yoluyla nam-ı müstear"ı "vasıtalı temsil yoluyla nam-ı müstear" a çevirerek ulaşmak da mümkündür. Yargıtay 13. HD., 10 . 12. 1981 t. ve 6331/8105 sayılı kararında, tarafta muvazaa olarak nitelendirdiği benzer bir olayı, Sungurbey'in görüşüne uygun olarak karara bağlamıştır. Bu karara göre, ".....davacı taşınmazları malikinden kendisi satın almış, satış parasını ödemiş ve parselleyip satmak üzere taşınmazları güveninden ötürü davalı adına tescil ettirmiş olduğunu, böylece davalının geçiminin sağlanmasını da amaçladığını ileri sürdüğüne göre, davada, taşınmazların davalı adına muvazaalı olarak tescil ettirildiği olgusuna dayanıldığı kabulü gerekir...satıcı malik, taşınmazların gerçekte davacıya satıldığını bile bile satışın ve tescilin davalı adına yapılmasını kabul etmiştir. Davalı da isteyerek bu işlemlere katılmış ve satım sözleşmesinin yanını oluşturan davalı adına tescil yapmıştır. Böylece satıcı malik ile davacı ve davalı arasında "muvazaa" olduğu ileri sürülmüş demektir. Eş deyişle burada taraflar yönünden muvazaa söz konusu olmaktadır (taraf ta muvazaa, ...Davalının, üçüncü kişiden satın alınacak taşınmazların muvazaalı olarak tapuda kendi adına tescil ettirmeyi kabul etmesi, bir vekillik sözleşmesi niteliğindedir. Taraf ta muvazaa durumunda üçüncü kişilere karşı sözleşmenin tarafı imiş gibi gösterilen kimseye "gizli vekil" denmekte ve böylece üçüncü kişiye karşı sözleşmenin tarafı imiş gibi gösterilen kimseyle, gerçekte mülkiyeti kazanması istenen kişi arasında bir vekillik sözleşmesi bulunduğu kabul edilmektedir.... Şu durum karşısında, ileri sürülüş biçimine göre, taraf ta muvazaa nedeniyle davacı ile davalı arasındaki ilişki, vekillik sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Öyleyse, somut olaya BK. m. 392/1'in uygulanması söz konusu olabilir. Bu yasa hükmüne göre, "vekil müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur." Görülüyor ki, bu hüküm uyarınca, vekilin vekillik veren hesabına üçüncü kişiden kazandığı taşınmazın mülkiyetini vekillik verene geçirmek (devretmek) yolunda yasadın (BK. m. 392/1) doğan, bir başka deyişle yasal bir borcu, vardır... Somut olayda, ileri sürülüş biçimine göre, taşınmazı gerçekte davacının kazanması istenmiş, ne var ki tapuda muvazaalı olarak bu taşınmazlar davalı adına yazılmıştır. Davalı adına yapılan tescil, gerçekte istenmediği için yolsuzdur. MK. m. 929/930'daki "tescilin lüzumu" ilkesi karşısında davacı adına tescil yapılmadığı için de davacı mülkiyeti kazanmamıştır. Böylece gerçekte mülkiyet satıcıda kalmıştır. Şu varki, satıcının tapu kütüğünün düzeltilmesi davası, MK. m. 2'deki dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir uygulama durumu olan "çelişkili

takil (satış sözleşmesinden tamamiyle bağımsız olarak) bir taahhütte bulunmuş olabilir. Bu anlaşmanın "üçüncü şahıs lehine sözleşme" niteliğinde bir "taşınmaz satış vaadi" olarak kabul edilmesi düşünülebilir. Satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi vardır. Bu sözleşmenin alacaklısı satıcı (B), borçlusu ise nam-ı müstear (C)'dir. Ancak, (C), borcunu (A)'ya karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Başka bir söyleyişle, taşınmaza ilişkin asıl satım sözleşmesini (A) ile yapmak durumundadır. İfayı talep yetkisi sadece satıcı (B)'ye aitse "ek-sik üçüncü şahıs yararına sözleşme" buna karşılık (A) da ifayı talep edebiliyor, yani kendisiyle satım sözleşmesi yapması için (C)'yi zorlayabiliyorsa, "tam üçüncü şahıs yararına sözleşme" vardır denebilir.

İkinci bir ihtimal de, bunun, yani taşınmaz mülkiyetinin (A)'ya geçirilmesi hususunun, satış sözleşmesi ve dolayısıyla tescilin geçerliliği açısından bir şart olarak kararlaştırılmış olması halidir. Tapu Sicili Nizamnamesi m.13/c.1'e göre, tescil işleminin herhangi bir kayıt ve şarta tâbi tutulması mümkün değildir. Bu sebeple ikinci ihtimalde yer alan anlaşmaya dayanılarak yapılan bir tescil işlemi geçersiz olacaktır (23).

B) NAM-I MÜSTEAR VE İNANÇLI İŞLEM

Nam-ı müstear'ı başlıbaşına bir hukukî müessese değil, bir hukukî durum olarak kabul eden bazı yazarlara göre, bu hukukî durumun inançlı işlem olarak ortaya çıkması da mümkündür. Meselâ, "(A)'nın vekili (C)'nin, kendi namına,

davranış yasağı" gereğince reddedilir. Davalı ise, tapuda biçimsel olarak kendi adına tescil edilmiş bulunan taşınmazların, BK. m. 392/1 uyarınca davacı adına tesciline muvafakat etmek, böylece sicil zilyetliğinin davacıya geçmesini sağlamak mecburiyetindedir, (YKD., C. 8, S. 9, Eylül 1982, sh. 1286-1289). Karara konu olayda tarafların muvazaaa iddiasında bulunmadıkları, Yargıtayın, HUMK. m. 76'ya dayanarak kendiliğinden böyle bir nitelendirme yaptığı anlaşılmaktadır. Halbuki, muvazaanın varlığı veya yokluğuyla hiç ilgilenilmeden, doğrudan vekâlet hükümlerine dayanılsa, MK.m. 2'den yararlanılmak gibi dolambaçlı ve zorlama bir çözüme hiç gerek kalmazdı. Aksi takdirde, her vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlette, vekilin yaptığı işlemleri muvazaalı saymak gibi anlamsız bir duruma düşülmüş olacaktır. Çünkü, bunların hepsinde amaç mülkiyeti müvekkilin kazanmasıdır.

- 23) İnançlı işlemin, nam-ı müstear denilen hukukî durumun niteliğine uygun düşmeyeceği yolundaki diğer açıklamalar için bk., "Ham-ı Müstear ve İnançlı İşlem" başlığı. Akipek, nam-ı müstear'ın, muvazaalı işlem arkasına gizlenmiş bir inançlı işlem olması ihtimalini daha değişik bir açıdan ele almaktadır. Burada (Akipek tarafından verilen örnek olayda), muvazaalı olduğu iddia edilen birinci işlem ile inançlı işlemin tarafları aynı değildir. Satış sözleşmesinin tarafları satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) iken, inanç anlaşmasının tarafları, nam-ı müstear (C) ile gerçek alıcı durumundaki (A)'dır. (B)'ye ait taşınmazın mülkiyetini kazanmak isteyen (A), bu iktisabını üçüncü kişilerden gizlemek gibi bir sebep yüzünden, işlemin kendi hesabına nam-ı müstear (C) tarafından yapılacağını satıcı (B)'ye bildirmekte, satış sözleşmesi de (B) ile (C) arasında yapılmaktadır. (A) ile (C) arasında ise, inançlı bir temlik anlaşması vardır. (C), bu anlaşma gereğince, kazandığı taşınmazın mülkiyetini daha sonra (A)'ya geçirecektir. Ancak, tarafların gerçek

fakat müvekkili (A) hesabına bir taşınmazı (B)'den satın alıp, ayrıca bu taşınmazı (A)'nın inanıp güvendiği bir kişi olarak aralarındaki anlaşma uyarınca az çok uzun bir süreyle kendisi muhafaza ve idare edecek ve ancak belirli şartlar gerçekleşince (A)'ya devredecek olması durumunda" inanlı işlem şeklinde ortaya çıkan nam-ı müstear vardır. Güvenilen kişi durumundaki (C), taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiştir ve belirli şartlar gerçekleşince, BK. m. 392/1'in bir sonucu olarak, kazandığı bu mülkiyeti müvekkili (A)'ya devredecektir (24).

Pozitif Hukukumuzda, nam-ı müstear gibi, inanlı işlemde de açık olarak söz edilmemiştir. Ama, gerek doktrin ve gerekse uygulama, kaynağını Roma Hukukunda bulan bu müesseseye açıkça yer vermektedir.

İnanlı işlemde, bir kimse (A), sahip olduğu bir (alacak veya mülkiyet) hakkını, başka bir kimseye (B) devretmekte, devralan (B) de, belirli şartlar gerçekleşince devraldığı hakkı tekrar devreden (A)'ya iade etmeyi (devretmeyi) yükümlenmektedir. Bu ilişkinin taraflarından devreden durumundaki (A) inanan, kendisine hak devredilen ve belirli şartlar gerçekleşince devraldığı bu hakkı iade etmeyi taahhüt eden taraf (B) inanılan, aralarında yaptıkları işlem de inanlı işlem adını almaktadır. Muvazaadan farklı olarak, yapılan devir işlemi geçerlidir, yani, devralan durumundaki (inanılan) (B), hakkı geçerli bir şekilde iktisap etmiştir. Hakkı sınırlayan veya ortadan kaldıran her türlü tasarruf işlemi yapabilecektir (25).

Bu kısa açıklamadan da anlaşılacağı gibi, inanlı işlemde, hakkı geçiren tasarruf işlemi ile taahhüt işleminin tarafları aynı kişilerdir. Başka bir ifadeyle, "inanlı işlemde söz edilebilmek için, harcama işlemi ile borçlanma işleminin aynı kişiler arasında gerçekleşmesi, (A)'nın (B)'ye bir kazandırma yapması ve (B)'nin de belirli şartlar gerçekleşince bu kazandırmanın iadesini borçlanması gerekir" (26). Bu nedenle, inanlı işleme dayanan bir nam-ı müstear durumunun ortaya çık-

iradelerine uygun düşmediği için satış sözleşmesi, resmî şekilde yapılmadığı için de inanc anlaşması, geçersizdir. (Akipek, C.2, sh.113-114). Bize göre buradaki satış sözleşmesi muvazaalı olmayıp geçerli bir sözleşmedir. Taraflar, satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) arasındaki satış sözleşmesinin geçerli olmasını gerçekten istemektedirler, Ancak, mülkiyeti kazanan (C), bunu daha sonra, aralarında mevcut anlaşma gereğince (A)'ya geçirmekle yükümlüdür. Aksi bir çözüm, (A) tarafından da tercih edilmeyecektir. Zira, taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesi, bir noktada bunun (C) tarafından kazanılmasına bağlı bulunmaktadır. (C) ile (A) arasındaki ilişkinin, somut olayın özelliklerine göre, yukarıdaki bahislerde kısaca işaret edildiği gibi bir "taşınmaz satış vaadi" olması da mümkündür

24) Özsunay, age. sh. 234-235.

25) Feyzioğlu, age. sh. 212 vd.

26) Hâtemi, agt., sh. 132 vd.. İnanlı işlemin geniş yorumlanmasını savunan yazarlara göre, inanlı işlemde, taahhüt ve tasarruf işlemine taraf olan kişilerin aynı olması gerekli değildir. Başka bir söyleyişle, inanlı işlemde yer alan inanılan, kendisine devredilmiş bulunan hakkı, belirli şartlar gerçekleşince inananı iade etmeyi taahhüt etmiş olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye nakletmeyi taahhüt etmiş de olabilir. (bk., Feyzioğlu, age., sh. 229; Oğuzman-Seliçi, age., sh. 380; Tekinay,

ması mümkün değildir. Çünkü, nam-ı müsteara yer alan tasarruf işleminin tarafları satıcı (B) ile nam-ı müstear (C) olduğu halde, taahhüt işleminin tarafları nam-ı müstear (C) ile (A)'dır. Nam-ı müstear (C), aralarındaki taahhüt işlemiyle kazandığı mülkiyet hakkını (A)'ya geçirmeyi borçlanmaktadır. Onun için, nam-ı müstear'a örnek olarak verilen inançlı işlem olayını, " vasıtalı temsil yetkisi veren bir vekâlet sözleşmesi" olarak kabul etmek ve (C)'nin (A)'ya karşı taahhüdünü de vekâlet hükümlerine tâbi tutmak daha doğru olacaktır. Yargıtay, yukarıda dipnot 22'de ayrıntılı olarak yer verilmiş bulunan 13. HD.'nin 10.12.1981 tarih ve 6331/81105 sayılı kararında, her ne kadar tarafta muvazaanın varlığından söz etmişse de, inançlı işlem için verilen örneğe de benzeyen bir olayı vekâlet olarak nitelendirmiş ve vekil durumundaki kişinin iade yükümünü BK. m. 392/1'e dayandırmıştır. İlgili dipnotta da belirtildiği gibi, Yargıtay, tarafta muvazaadan falan hiç söz etmeksizin, olayı, vasıtalı temsil yetkisi veren bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirip BK. m. 392/1'i uygulamış olsaydı, şüphesiz daha doğru olurdu.

C) NAM-I MÜSTEAR VE VEKÂLET

Nam-ı müstearla vekâlet sözleşmesi karşılaştırılırken, vekâlet sözleşmesiyle vekile verilen temsil yetkisinin niteliğinin göz önünde tutulması gerekir. Vekâlet sözleşmesi, vekile, doğrudan doğruya temsil yetkisi veriyorsa, başka bir ifadeyle, vekil, müvekkilinin nam ve hesabına hareket ediyorsa, haklar daha başlangıçta müvekkile ait olduğundan, (meselâ, taşınmaz müvekkil adına tescil edileceğinden), nam-ı müstear durumu ortaya çıkmayacaktır (27).

Dolayısıyla temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesinde ise, vekil, kendi adına fakat müvekkili hesabına hareket etmektedir. Taşınmaz satın alınmıyorsa, önce vekil adına tapuya tescil yapılacak, daha sonra vekil, kazandığı bu mülkiyeti BK. m. 392/1 uyarınca müvekkiline geçirecektir. İşte, vekil, BK. m. 392/1'den doğan bu yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınırsa, o zaman, nam-ı müstear diye adlandırılan durum ortaya çıkmış olur. Olayda (A), (B)'ye ait bir taşınmazı satın almak istemektedir. Ama, çeşitli sebeplerden dolayı bu sözleşmeyi bizzat yapmak istememiş, kendis hesabına satın alması için (C)'ye vasıtalı temsil yetkisi vermiştir. Bu temsil yetkisinin, (A) ile (C) arasında mevcut bir vekâlet sözleşmesine dayandığı kabul edilebilir. Yani, (C) (A)'nın vekili durumundadır. Taşınmazı (B)'den kendi adına satın alacak ve tapuya tescil ettirecektir. Ancak, sözleşmeyi müvekkili hesabına yapmış olduğu

S.S., Borçlar Hukuku, İstanbul 1979, sh. 365). Halûk Tandoğan, Temsil ve Vekâlet Sempozyumunun "Tartışmalar" bölümünde yaptığı konuşmasında, Hâtemi tarafından savunulan inançlı işlemin dar yorumlanması yolundaki görüşü, "çağ dışı kalmış bir görüş" olarak nitelendirmiştir, (Sempozyum, sh. 340). Halbuki, Hâtemi'nin düşüncesi daha üstün tutulmak gerekir. Her şeyden evvel inançlı işlem pozitif hukukumuzda düzenlenmiş değildir. İnançlı işlem olarak nitelenen olaylara, özelliklerine uygun düştüğü oranda temsil ve vekâlete ilişkin hükümler uygulanmaktadır. İnançlı işlemin yol açtığı nam-ı müstear açısından da aynı şekilde hareket edilmiştir. Bunları inançlı işlem olarak niteleyip daha sonra temsil ve vekâlet hükümlerine tâbi tutmak yerine, daha başlangıçta vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlet olarak nitelenmek, hem çelişkili bir duruma düşmeyi önleyecek, hem de hukuki açıklık ve kesinlik sağlama açısından yararlı olacaktır.

27) Nam-ı müstear'a yol açan olaylarda, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi vardır ve temsil yetkisi de genelde bu ilişkiden kaynaklanmaktadır. Onun için, nam-ı müstearla vekâletin karşılaştırılmasıyla yetinilmiş, temsil ile ayrı bir karşılaştırma yapılmamıştır.

için, kazandığı bu mülkiyeti (A)'ya devredebektir (BK. m. 392/1). (C), bu yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınırsa (A), BK. m. 392/1'e dayanarak onu zorlayabilecektir (28).

Yargıtayın 5.2.1947 tarih ve 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, vekilin, taşınmazlı müvekkili nam ve hesabına alması gerekirken kendi namına satın alıp tapuya tescil ettirmesi halinde, mülkiyetin (tescilin vekil adına yapılmış olmasına rağmen), müvekkile ait olacağı ve dolayısıyla, mülkiyete sahip bulunan müvekkilin taşınmazı kendi adına tescil ettirmek için sadece bir tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmasının yeterli olacağı kabul edilmiştir. 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise, bunun tam tersi bir sonuca ulaşılmış, vekâlet sözleşmesi, mülkiyetin nakli için yeterli bir sebep olarak dahi kabul edilmemiştir. 1953 tarihli İBK.'na göre, "...tarafklar arasındaki hukuki münasebetin vekâlet olarak tavsifi icabeder. Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akdi, vekilin üçüncü şahısla yaptığı beyi akdi neticesinde iktisabeylediği gayrimenkul mülkiyetinin müvekkile naklunması için Medeni Kanununun 642 inci maddesinin derpiş ettiği mahiyette davalıyı tescile icbara salih bir akit olarak telâkki olunamaz. Burdan başka, kanunun 632 inci maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği şekilde uygun bir temlik taahhüdü de tarafklar arasında mevcut değildir. Binaenaleyh, iddia olunan münasebetin mahiyetine ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendisine devreylemesi için davalıya icbar edecek hukuki sebepten davacıların bu davalarda mahrum bulunduğunun kabulü iktiza eder...."

Yargıtayın 1947 tarihli İBK.'ında yer alan düşünce tarzı, Medeni Kanuna hakim olan "tescil ilkesi" karşısında geçerli değildir. MK. m. 644'te yer alan tescilsiz iktisap yolları arasında da böyle bir durum sayılmamıştır. Bu sebeple, adına tescil yapılmadığı için, müvekkilin taşınmaz mülkiyetini kazanması mümkün değildir (29). 1953 tarihli İBK.'nda yer alan düşünce de isabetli değildir. BK. m. 392/1'e göre, "vekil, müvekkil'in talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihette n dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye-

28) (A)'nın bu talebi nisbi bir nitelik taşıdığı için, üçüncü kişilerin sicilde malik görünen (C)'den iyiniyetle aynı hak iktisapları korunur. Buna karşılık, (C), (A)'nın vekili olduğunu hiç hesaba katmaksızın sözleşmeyi kendi nam ve hesabına yapmış olursa, mülkiyeti de kesin bir şekilde kazanmış olur. Artık (A), temsil ve vekâlet hükümlerinden yararlanarak kazandığı mülkiyet kendisine devretmesi için (C)'yi zorlayamaz. Böyle bir durumda (C), vekâlet sözleşmesinin kendisine yüklediği borçlara riayet etmemiş olduğundan, (A)'nın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek mecburiyetinde kalır. Aynen tazmine ise hükmedilemez. (Fayzioğlu, agm., sh. 999-1000).

29) Feyzioğlu, agm., sh. 997; Feyzioğlu, age., sh. 225 vd.; Saymen-Elbir-Oğuzman, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları (Borçlar Hukuku), İstanbul 1953, sh. 82.

mecburdur". Vekilin bu iade borcunun kapsamına, vekâlet sözleşmesi dolayısıyla üçüncü şahıslardan iktisap ettiği bütün malvarlığı değerleri (bunların içine taşınmazlar da dahildir) girer. MK. m. 642'de, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına dayanak olacak sebepler sınırlı olarak sayılmamıştır. Bu nedenle, mülkiyetin nakli borcunu doğuran sözleşmeler, alım-satım, bağışlama vb. olabileceği gibi, pekâlâ vekâlet de olabilir. Yeter ki, geçerli bir vekâlet sözleşmesi bulunsun ve vekilin kendi namına fakat müvekkili hesabına hareket ettiği isbat edilsin. Taşınmaz mülkiyetinin nakline esas olabilmesi için, vekâlet sözleşmesinin resmî şekilde yapılması da şart değildir. Çünkü, gerek Medeni Kanunda ve gerekse Borçlar Kanununda, vekâlet sözleşmesini resmî şekilde tâbi kılan herhangi bir hüküm yoktur. Noterlik Kanunu m.89'da yer alan husus geçerlik (sıhhat) değil, sadece bir isbat şekli olarak kabul edilmelidir (30).

4. SONUÇ

Bu kısa incelememiz, her şeyden önce, Yargıtayın 1953 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında yer alan "hayali isim üzerine taşınmaz kaydedilmesi" gibi bir durumun, yürürlükteki tapu sicili sistemimize göre gerçekleşmesinin mümkün olmadığını göstermiştir.

30) Feyzioğlu, agm., sh. 997; Oğuzman, agm., sh. 651; Oğuzman-Seliçi, age., sh. 383; Sungurbey agm., sh. 161 vd.; Postacıoğlu, İ., Nam-ı Müstear Meselesi, MHAD., 1958, S. 2, sh. 110 vd.; Postacıoğlu, İ., Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, Gönensay Armağanı, İstanbul 1955, sh. 169 vd.; Hâtemi agt., sh. 139 vd.; Gürsoy-Eren-Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, sh. 519. Yargıtay 13'üncü HD.'nin yukarıda, dipnot 22'de sözünü ettiği tarih 10.2.1981 tarih ve ve 6331/8105 sayılı kararında bu durum çok açık olarak belirlenmiştir. Bahis konusu karara göre, "...davacı ile davalı arasındaki ilişki, vekillik sözleşmesi olarak nitelenmelidir. Öyleyse somut olaya BK.m. 392/1'in uygulanması söz konusu olabilir. Bu yasa hükmüne göre, vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur. Görülüyor ki, bu hüküm uyarınca, vekilin vekillik veren hesabına (üçüncü kişiden) kazandığı taşınmazın mülkiyetini vekillik verene geçirmek (devretmek) yolunda yasadan (BK.m. 392/1'den) doğan, bir başka deyişle yasal bir borcu vardır. Sözleşmelere doğrudan doğruya yasanın bağladığı bu gibi sonuçlara öğretide sözleşmenin yasal sonuçları denilmektedir..... Vekil, vekillik veren için kazandığı taşınmazı, BK. m. 392/1'den ötürü vekillik verene geçirmeye ödevlidir, yani geçirim borcu vekillik sözleşmesinin yasal bir sonucu bulunduğu için ayrıca kamusal biçimde geçirim söz vermesi gerekmez..... Geçirim borcunun vekillik sözleşmesinin yasal bir sonucu olmasından ötürü, vekil ile vekillik veren arasında ayrıca bir anlaşma yapmaya gerek bile olmadığından, böyle bir anlaşmanın hiç bir yolla kamusal biçimde yapılmasının da gerekli görülmeyeceği apaçık bir gerçektir. Önemli vurgulayalım ki, İsviçre-Türk Hukukunda bir taşınmazın vekil namına, ne var ki, vekillik veren hesabına satın alınması yolundaki vekillik sözleşmesi, kamusal biçimde yapılmamış olsa bile, vekillik verenin BK. m. 392/1 uyarınca kendi hesabına satın alınan taşınmazın mülkiyetinin kendisine devrini dava edebileceğinde tam bir görüş birliği bulunmaktadır. (YKD., 1982, C. 8, S. 9, sh. 1286-1289).

Nam-ı müstear'ı, şahısta muvazaa veya mevsuf (nisbi) muvazaa olarak nitelendirmek de doğru değildir. Zira, muvazaa ancak sözleşmenin iki tarafı arasında ortaya çıkabilir. Halbuki, nam-ı müstear olarak adlandırılan olayda üç ayrı kişi vardır. Bundan başka, olay yakından incelendiği zaman, muvazaa anlaşması gibi bir anlaşmanın da söz konusu olmadığı görülmektedir. Taraflar, sözleşmenin geçerli bir şekilde doğmasını istemektedirler. Zaten menfaatleri de bu yöndedir. Muvazaanın varlığı yönünde ileri sürülen düşünce sadece bir varsayımdır.

Aynı şekilde, borçlanma (taahhüt) ve harcama (tasarruf) işleminin tarafları aynı olmadığından, nam-ı müstear'ın bir inançlı işleme dayanması da mümkün değildir. İnançlı işlemi geniş yorumlayıp nam-ı müstearı da içine katmak, vasıtalı temsil yetkisi veren vekâlet sözleşmesi gibi bir takım hukuki müesseselerin inançlı işlem içinde kaybolmasına yol açacak, hukuki açıklık ve kesinliği ortadan kaldıracaktır.

Bütün bu sebeplerden dolayı, nam-ı müstear diye adlandırılan olayı "vasıtalı temsil yetkisi veren bir vekâlet ilişkisi" olarak nitelendirilmesi ve sözleşmenin asıl tarafı olması gereken (A) ile (C) arasındaki hukukî ilişkiye temsil ve vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul ediyoruz. BK. m. 386/2'de yer alan, "diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi vekâlet hükümleri cari olur" hükmü de bu düşünceyi desteklemektedir. Böylece, önce sözleşmeyi geçersiz saymak, daha sonra MK. m. 2'den yararlanarak sonuçlarını ayakta tutmaya çalışmak gibi zorlama çözümlere de gerek kalmayacaktır.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- AKİPEK, J. G. : Türk Eşya Hukuku, C. 2 (Mülkiyet), Ankara 1976.
- BERTAN, Suad : Ayni Haklar, C. 1, (Medeni Kanununun 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi), Ankara 1976.
- FEYZİOĞLU, F. N. : Gayrimenkule Müteallik Vekâlet Akdi, Muvazaa, Nam-ı Müstear İÜHFM., 1953, sh. 990-1021.
- FEYZİOĞLU, F. N. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1976.
- GÜRSOY-EREN-CANSEL : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- HÂTEMİ, Hüseyin : Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet İle İlişkisi (Tebliğ), Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, sh. 127-146.
- KARAHASAN: M. Reşit : İnançları Birleştirme Kararlarının Değiştirilmesi Üzerine Başvuru ve Yanıt, Yasa Dergisi, 1979, s. 333-351.
- OĞUZMAN, M. K. : Gayrimenkule Müteallik Vekâlet ve Nam-ı Müstearla Muamele İddialarının İsbat şekli Hakkında Temyiz Mahkemesinin Yeni İctihadi, İBD., 1953, S. 12, sh 645-667; Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları (Eşya Hukuku-Özel Borç İlişkileri), İstanbul 1976, sh. 28-59.
- OĞUZMAN-SELİÇİ : Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1982.
- ÖZÖN, Mustafa Nihat : Osmanlıca/Türkçe Sözlük, 6. Bası, İstanbul 1979.
- ÖZSUNAY, Ergun : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukda İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- POSTACIOĞLU, İlhan : Nam-ı Müstear Meselesi: Vekâlet ve İtimat Mukaveleleri İle Muvazaanın Karşılıklı Münesebetleri, İÜHFM., 1947, sh. 1011-1037.
- POSTACIOĞLU, İlhan : Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, sh 164-193.
- POSTACIOĞLU, İlhan : Nam-ı Müstear Meselesi (Tebliğ), MHAD., 1958, S. 2, sh. 109-116.
- SUNGURBEY, İsmet : İğreti Ad (Nâmı Müstear) Sorunu, Halil Arslanlı'nın anısına Armağan, İstanbul 1978, sh.153-185.
- TUNÇOMAÇ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C. 1, 6. Baskı, İstanbul 1976.
- ÜNAL, Sait Metin : Nam-ı Müstear Meselesi, ABD., 1965, sh. 293-300.
- YAVUZ, Cevdet : Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, (Doktora Tezi), İstanbul 1983.