

ÖZEL HUKUK / PRIVATE LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

Trust Müessesesinin Karşılaştırmalı Hukuktaki Özellikli Durumu*

The Characteristic Position of Trusts in Comparative Law


Yağmur ASLAN****ÖZ**

Anglo-Amerikan hukuk sistemine özgü trust müessesesi üçlü bir ilişki içermekte ve kurucunun tek taraflı iradesiyle, kurucu belgesiyle kurulmaktadır. Bu ilişki uyarınca kurucu belli bir mal varlığı unsurunun mülkiyetini güvenilene devretmekte ve güvenilenin bu mal varlığı unsurunu üçüncü kişi menfaatine yönetmesi amaçlanmaktadır. Faydalanan olarak nitelendirilen bu üçüncü kişi, mal varlığı unsurunun güvenilen tarafından kullanılmasından faydalanan taraf olacaktır.

Trust müessesesini işlevsel kılan ve faydalananı korumayı amaçlayan trust'a konu mal varlığı üzerinde hem güvenilenin hem de faydalananın mülkiyet hakkına sahip olması, güvenilenin mülkiyetinde olan trust mal varlığının şahsi mal varlığından ayrı tutulması, Kıta Avrupası hukuk sisteminde var olan ilkelere aykırı düşmektedir. Bu durum trust müessesesinin Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenmesinde çekinceler oluşturmaktadır.

Ancak bu müessesenin Kıta Avrupası hukuk sisteminde benzer görünümüleri bulunmaktadır: Alman hukukunda Treuhand, Fransız hukukunda ise fiducie. Türk hukukunda ise temsil, vakıf, mükellefiyetli bağışlama, intifa hakkı, inançlı işlem, Sermaye Piyasası Kanun'da düzenlenen ve saf inançlı işlem esasına göre yürütülen fonlar, vekalet, üçüncü kişi yararına sözleşme trust müessesesine benzerlik göstermektedir¹.

* Makale Gönderim gönderim tarihi: 24.07.2023. Makale kabul tarihi: 08.11.2023. Yağmur Aslan, "Trust Müessesesinin Karşılaştırmalı Hukuktaki Özellikli Durumu", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, 2023, s. 455-508, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2023.10.2.6>.

** İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, yağmur.aslan@medipol.edu.tr,  0000-0001-6594-0464.

Çatışma Beyanı: Yazar herhangi bir çıkar çatışması bildirmemiştir.

1 Gökçe Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 352 vd.; Onur Can Saatcıoğlu, *Uluslararası Özel Hukukta "Trust" Kurumu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 264 vd.; Yaşar Karayalçın, *İngiliz Hukukunda "Trust" ve Avrupa Hukuku Terim-Kavram-Temel Trust Modeli-Uygulamalar-Hukuk Alanında Gelişmeler*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s. 681 vd.

Küreselleşmeyle trust müessesesi sadece Anglo-Amerikan hukuk sisteminin problemi olmaktan çıkmıştır. Türk hukuk sistemine yabancı olan bu müesseseye ilişkin bir uyumsuzluğun Türk hâkiminin huzuruna gelmesi halinde, bu ihtilafın milletlerarası özel hukuk bakımından çözülmesi problemi hasıl olacaktır. İlgili konuda Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu olsa da Türkiye bu Konvansiyona taraf değildir ve bu nedenle bu problem Türkiye açısından geçerliliğini sürdürmektedir.

Anahtar Kelimeler: Trust müessesesi, mülkiyet hakkının bölünmezliği ilkesi, karşılaştırmalı hukuk, vasıflandırma, saf inançlı işlem.

ABSTRACT

The institution of trust that is inherent in common law includes a tripartite relationship and is established by the unilateral act of the settlor, called the trust deed. Pursuant to this relationship, the settlor transfers the ownership of a certain asset (trust corpus) to the trustee, and it is aimed that the trustee manages this asset for the benefit of the third party. This third party, defined as the beneficiary, will benefit from the use of the asset by the trustee.

The trust institution's characteristics of both the trustee and the beneficiary having the right of ownership over the trust corpus, and the trust property which the settlor legally owns, being segregated from the settlor's personal assets are functional to trust institution and aim to protect the beneficiary. But these characteristics are contrary to the principles existing in the civil law. This situation causes drawbacks for trusts to be adopted into the civil law.

However, this institution has similar appearances in the civil law: Treuhand in German law, fiducie in French law. In Turkish law, power of attorney, foundation, obligatory donation, usufruct right, fiduciary transaction, funds regulated in the Capital Markets Law and executed on the basis of pure fiduciary transaction, mandate, contract for the benefit of a third party are similar to the trust institution.

Amidst globalization, the institution of trust has ceased to be a problem only for the common law. If a dispute regarding this institution, which is foreign to the Turkish legal system, comes before the Turkish judge, the problem of resolving a dispute regarding this institution in terms of private international law will arise. Although there is a Hague Trust Convention on Law Applicable to Trusts and on their Recognition, Turkey is not a party of this Convention, thus, this problem continues to be valid for Turkey.

Keywords: Trust, unity of ownership, comparative law, recognition, fiduciary transaction.

Giriş

Bu çalışmada Türk hukukuna yabancı olan trust müessesesinin incelenmesi ve bu müessesenin Türk hukukundaki ve mukayeseli hukuktaki görünümünün karşılaştırmalı olarak ele alınması amaçlanmaktadır. Çalışmanın bir diğer

amacı ise Türk hukuk sistemine yabancı olan bu müesseseye ilişkin bir ihtilafın Türk mahkemesi huzuruna gelmesi halinde, Türk hâkiminin bu hukuki ilişkiyi nasıl vasıflandırması gerektiğine ilişkin bir çözüm önerisi getirmektir.

Çalışmanın birinci bölümünde trust müessesesi tanımlanmış, bu müessesenin kuruluşuna ilişkin bilgiler verilmiş, özellikleri üzerinde durulmuş ve trust'ın tarafları incelenmiştir. Buna göre trust, kurucunun tek taraflı iradesiyle kurulan, kurucunun trust'a konu olacak mal varlığının mülkiyetini güvenilene devrettiği bir müessesedir². Güvenilenin bu mal varlığını, kurucunun iradesine uygun olarak, faydalanan menfaatine kullanma ve yönetme yükümlülüğü bulunmaktadır³.

Bu müessesenin Kıta Avrupası hukuk sisteminde aynen benimsenmesinde çekince yaratan unsurlar ise çalışmanın ikinci bölümünde incelenecektir. İngiliz hukuku, trust'ta kurucu tarafından belirlenen faydalanan menfaatine olan amacın gerçekleşmesini sağlamak için faydalanan, güvenilenin yasal mülkiyet hakkı olduğu mal varlığı unsuru üzerinde hakkaniyete dayalı bir mülkiyet hakkı tahsis etmiştir. Güvenilene devredilen bu mal varlığı unsuruna güvenilenin alacaklılarının yahut aile bireylerinin el atamaması için bu mal varlığı unsurunu güvenilenin şahsi mal varlığından ayırmıştır. Bu şekilde güvenilenin ve faydalananın aynı mal varlığı üzerinde mülkiyet hakkına, aynı hakka sahip olması ve mal varlığının şahsi mal varlığı-trust mal varlığı olarak ayrılması Kıta Avrupası hukuk sistemindeki mülkiyet hakkının bölünmezliği, mal varlığının teklifi, kamuya açıklık ve sınırlı sayı ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle trust müessesesinin Kıta Avrupası hukuk sisteminde aynen kabulü mümkün değildir. Fakat bu müessesenin Kıta Avrupası hukuk sisteminde benzer görünümleri de bulunmaktadır. İlgili kurumlar çalışmanın üçüncü bölümünde incelenmiştir.

2 Erkan Küçükgüngör, "Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust'ın Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cilt 23, Sayı 2, Aralık 2005, s. 7; Kurtulan Güner, s. 105; Ignacio Arroyo Martinez, "Trust and Civil Law", *Louisiana Law Review*, Cilt 42, Sayı 5, 1982, s. 1711; James Sheedy, "Civil Law Jurisdictions and the English Trust Idea: Lost in Translation", *The Denning Law Journal*, Cilt 20, 2008, s. 174; Carly Howard, "Trust Funds in Common Law and Civil Law Systems: A Comparative Analysis", *University of Miami International & Comparative Law Review*, Cilt 13, Sayı 2; 2006, s. 348; Henry Hansmann, Ugo Mattei, "The Functions of Trust Law: Comparative Legal and Economic Analysis", *New York University Law Review*, Cilt 73, Sayı 2, 1998, s. 438; Peter Hefti, "Trusts and Their Treatment in the Civil Law", *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 5, Sayı 4, Sonbahar 1956, s. 554; Valentin Pinel le Dret, "The Trust under the Prism of Private International Law", https://www.academia.edu/22994910/The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law_Use_of_Trustin_Management_of_Property_The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law, (E.T.04.10.2023), s. 2.

3 Adair Dyer, "International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Cilt 32, Sayı 4, 1999, s. 1000; Küçükgüngör, s. 9; Kurtulan Güner, s. 105; Martinez, s. 1719.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise bazı Kıta Avrupası Hukuk devletlerinin de taraf olduğu, trust müessesesine ilişkin ihtilafların vasıflandırılması ve uygulanacak hukukun tespiti gayesiyle yürürlüğe giren Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu incelenmiştir. Ayrıca bu Konvansiyona taraf olmayan Türkiye açısından kendi hukuk sistemine yabancı olan bu müesseseye ilgili ihtilafların mahkemeler tarafından milletlerarası özel hukuku bakımından çözümlenmesi ve vasıflandırılması problemi ele alınmıştır.

I. İngiliz Hukuku Perspektifinde Trust Müessesesi

A. Trust Müessesesinin İngiliz Hukukunda Ortaya Çıkışı ve Temel Yapısı

Trust müessesesiyle amaçlanan, belli bir mal varlığı unsurunun mülkiyetinin bir kişiye devredilmesi, mülkiyet hakkını devralan kişinin sahip olduğu mal varlığı unsurunu başkası lehine yönetmesi ve kullanması, bunun sonucunda elde edilen yararların ise trust müessesesini kuran kişinin faydalanan olarak nitelendirdiği kişiye devredilmesidir⁴. Bu müessese genellikle üçlü bir ilişkiden kaynaklanmaktadır. Buna göre “kurucu” belli bir mal varlığı unsurunun üçüncü kişi lehine kullanılması ve yönetilmesi için “güvenilen”e devretmekte, bu mal varlığı unsurunun kullanılmasıyla meydana gelen semerelerden de üçüncü kişi, “faydalanan” yararlanmaktadır.

Bu ilişki kaynağını Orta Çağ İngiltere’sindeki “use” müessesesine borçludur⁵. “Use” ile hedeflenen taşınmaz malın kullanımının mal sahibi dışında bir kişiye bırakılması ve bu malın mal sahibinin belirlediği kişiler lehine kullanılmasıdır⁶. Bunun en yaygın örneklerinden biri feodal yükümlülüklerinden ve vergilerden kurtulmak isteyen toprak sahiplerinin (Feoffer) topraklarını “feoffee” isimli kişilere (Güvenilen) aktarması ve aralarındaki anlaşma gereği mülkiyeti devredilen toprağın bir süre sonra veya kendisinin ölümünden sonra “cestui que use” olarak adlandırılan (faydalanan) bir üçüncü kişiye devredileceğinin kararlaştırılmasıydı⁷.

4 Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, 3. Baskı, Thomson West, 2006, s. 734: “The right enforceable solely in equity, to the beneficial enjoyment of property to which another person holds the legal title; a property interest held by one person (the trustee) at the request of another (the settlor) for the benefit of a third party (the beneficiary).”; Mayo A. Shattuck, “Living Insurance Trust”, *Financial Publishing Company*, 1928, s. 3.

5 Philip H. Pettit, *Equity and Law of Trusts*, 12. Baskı, Oxford University Press, 2012, s. 12; Sheedy, s. 174; Howard, s. 348; Turgut Öz, Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt II, 2010, s. 1427; Küçükgüngör, s. 13; James Barr Ames “The Origin of Uses and Trusts”, *Harvard Law Review*, Cilt 21, Sayı 4, Şubat 1908, s. 261 vd.; Karayalçın, s. 662, 663.

6 Karayalçın, s. 663; Saatcioğlu, s. 28.

7 Homer F. Carey, *Cases on the Law of Trusts*, Commerce Clearing House, New York, 1931, s. 4; Martinez, s. 1714; Sheedy, s. 174; Öz, s. 1427; Karayalçın, s. 663.

Burada toprak sahipleri belirli bir süre sonra yahut ölümleri halinde, feoffee'nin araziyi kararlaştırdıkları üzere üçüncü kişiye devredeceğine güvenmekteydi⁸. Fakat common law (Ortak hukuk) kurallarında feoffee'leri ifaya zorlayacak bir yasal araç bulunmamaktaydı⁹. Zira arazinin kendisine devriyle feoffee arazinin yasal maliki sıfatını kazanmaktaydı. Bu durumda arazinin yasal maliki olarak arazi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı olan feoffee, kararlaştırıldığı üzere mal varlığını üçüncü kişiye devretmezse, faydalanan mal varlığının kendisine devrini talep edememekteydi¹⁰. Common law mahkemelerinin bu katı uygulamasından doğan adaletsiz sonucun bertaraf edilebilmesi için equity law (Hakkaniyet hukuku) esasına göre hareket eden Court of Chancery (Chancery Mahkemesi), feoffee'nin yasal malik sıfatını yadsımadan, malın faydalanan kişi lehine kullanılmasındaki güven unsurunun önemini vurgulamıştır¹¹. Bu anlamda equity (hakkaniyet) gereğince faydalananı korumuş ve faydalananına hakkaniyet vasıtasıyla malik (Beneficiary ownership) sıfatını tahsis etmiştir¹².

Zaman içerisinde “use” müessesesinin temeli olan güvenden hareketle bu kurumun ismi İngilizce’de güven anlamına gelen “trust” olmuş ve “feoffee” de “trustee” (Güvenilen) olarak adlandırılmıştır¹³. Sonuç olarak, trust müessesesiyle parçalanmış bir mülkiyet yapısı yaratılmış, güvenilen, mal varlığı unsurunun yasal malikiyken faydalanan hakkaniyet gereği maliki olmuştur¹⁴. Dolayısıyla bu sistemde güvenilenin mal varlığı unsuru üzerinde mülkiyet hakkına dayalı bir kullanma, tasarrufta bulunma ve yönetme hakkı varken faydalananın da aynı mal varlığı üzerinde yararlanmaya dayalı bir mülkiyet hakkı doğmuştur¹⁵.

8 Öz, s. 1427.

9 Hefti, s. 553; Ames, s. 265; Saatcıoğlu, s. 30.

10 Hansmann, Mattei, s. 439, 440.

11 Hansmann, Mattei, s. 439; Pettit, s. 14.

12 Pettit, s. 14; Carey, s. 4; William Swadling, “Trusts and Ownership: A Common Law Perspective”, *European Review of Private Law* Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 962; Ames, s. 274; Saatcıoğlu, s. 32; Küçükgüngör, s. 15, 17, 18; Daniel Clarry, “Fiduciary Ownership and Trusts in a Comparative Perspective”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 63, Sayı 4, Ekim 2014, s. 906; Ayerst v. C&K Construction Ltd (1976) AC 167 (HL): “Upon the creation of a trust in the strict sense as it was developed by equity the full ownership in the trust property was split into two constituent elements ... the ‘legal ownership’ in the trustee, what came to be called the ‘beneficial ownership’ in the cestui que trust.”

13 Öz, s. 1427; “Use” müessesesinden “Trust” müessesine geçişin nedeni “çifte use” olarak adlandırılan uygulamanın “Use” müessesine ilişkin 1536 tarihli The Statue of Uses adlı kanunda kabul edilmemesidir. Bu nedenle ikinci “use” “trust” olarak adlandırılmıştır. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Pettit, s. 14 vd.; Saatcıoğlu, s. 35 vd.; Ames, s. 270 vd; Küçükgüngör, s. 17, 18. Ancak “use” müessesesine sadece taşınmazlar konu olabilirken “trust” müessesesinden bu şekilde bir ayırım bulunmamaktadır. Bkz: Saatcıoğlu, s. 37.

14 Öz, s. 1428; Kurtulan Güner, s. 475; Swadling, s. 961; Clarry, s. 905; Donovan Waters, “Private Foundations (Civil Law) versus Trusts (Common Law)”, *Estates, Trusts & Pension Journal*, Cilt 21, Sayı 4, 2002, s. 314; Pearson v. Lane (1809), 17 Ves. 101: “in equity the beneficiary owns the trust property”.

15 Hefti, s. 554; Öz, s.1437; Clarry, s.905, Karayalçın, s.660, Swadling, s. 962; Küçükgüngör, s. 8.

B. Trust Müessesesinin Tanımı, Kuruluşu, Tarafları ve Özellikleri

1. Trust Müessesesinin Tanımı

Trust, kurucunun belirli bir mal varlığı unsuru üzerindeki mülkiyet hakkını, belli bir amacın gerçekleştirilmesi için güvenilene devrettiği, yasal mülkiyet hakkına sahip olan güvenilenin kararlaştırılan bu amaç için ilgili mal varlığını yönettiği ve kullandığı, elde edilen semereler üzerinde hak sahibi olan faydalananın ise aynı mal varlığı üzerinde hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkının olduğu üçlü bir ilişki olarak tanımlanabilir¹⁶. Güvenilene devredilen mal varlığı, kendi şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturur¹⁷. Güvenilen, kurucunun belirlediği amaçları gerçekleştirmek için bu mal varlığı üzerinde emaneten bir mülkiyet hakkına sahiptir, başka bir deyişle, kurucu aksini kararlaştırmadığı müddetçe, mal varlığı üzerindeki nihai malik faydalanan olacak, trust sona erdiği anda faydalanan güvenilenin yetkilerini de kazanarak tek malik olacaktır¹⁸.

Trust müessesinin mal varlığının korunması, kişinin ölümü halinde terekenin yönetimi, ticaret hukuku bakımından yatırımın bir kişi ya da kurum tarafından değerlendirilmesi, emeklilik fonları¹⁹, aile içerisinde mal varlığının yönetilmesi gibi çeşitli işlevleri vardır²⁰. Bu işlevlerden farklı olarak hayır amaçlı kurulan trust'lar da mevcuttur. Bu tip trust'larda ise amaç belirli bir kamu yararının sağlanabilmesidir²¹. *Lepaulle* trust müessesesinin bu kadar çeşitli

16 Martinez, s. 1711; Sheedy, s. 174; Hansmann, Mattei, s. 438; Howard, s. 345; Kurtulan Güner, s.105; Küçükgüngör, s. 7; Valentin Pinel le Dret, "The Trust under the Prism of Private International Law", https://www.academia.edu/22994910/The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law_Use_of_Trustin_Management_of_Property_The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law, (E.T.04.10.2023), s. 2.

17 Hefti, s. 554; Waters, s. 315; Karsten Schmidt, "Trust as a Legislative Challenge: Bipolar Relation vs. Quasi-Corporate Status? -Basic Trust Models in Legal Practice, Theory and Legislation, A Common Law Perspective", *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 998; Eylem Apaydın, "Common Law'da Trust Kavramı ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler", *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 160, 2016, s. 1800; Karayalçın, s. 666; Kurtulan Güner, s. 105.

18 Hefti, s. 554; Öz, s. 1439; Karayalçın, s. 666; Kurtulan Güner, s. 112.

19 29 U.S. Code § 1103- Establishment of Trust: "(a)Benefit plan assets to be held in trust; authority of trustees *Except as provided in subsection (b), all assets of an employee benefit plan shall be held in trust by one or more trustees. Such trustee or trustees shall be either named in the trust instrument or in the plan instrument described in section 1102(a) of this title or appointed by a person who is a named fiduciary, and upon acceptance of being named or appointed, the trustee or trustees shall have exclusive authority and discretion to manage and control the assets of the plan,except to the extent that...*", <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/1103> (E.T. 27.09.2023).

20 Martinez, s. 1714; Sheedy, s. 173; Pettitt, s. 15 vd.; Hansmann, Mettai, s. 458, 465 vd.; Leland Rex Robinson, "Investment Trusts", *The Journal of Business of the University of Chicago*, Cilt 3, Sayı 3, 1930, s. 286; John H. Langbein, "The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce", *The Yale Law Journal*, Cilt 107, Sayı 1, 1997, s. 170; Steven L. Schwarcz, "Commercial Trusts as Business Organizations: Unraveling the Mystery", *The Business Lawyer*, Cilt 58, Sayı 2, 2003, s. 563 vd.

21 Richard C. Ausness, "Non-charitable Purpose Trusts: Past, Present, and Future", *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, Cilt 51, Sayı 2, 2016, s. 326; Hansmann, Mattei, s. 438; Hefti, s. 556; Swadling, s. 953.

amaçlara hizmet etmesini vurgulamak için trust'ı adeta aynı anda dış ağrısını, burkulmuş bileği iyileştiren bir ilaca benzetmiştir²².

2. Trust Müessesesinin Kurulması: Kurucu Belge

Trust, kurucunun trust müessesesini kurma iradesini içeren, kurucu belge ile kurulmaktadır²³. Trust müessesesi, kurucunun sağlığında hüküm doğurmak üzere sağlar arası işlemle (Inter vivos trust), yahut ölümünden sonra geçerli olmak üzere ölüme bağlı tasarruf (Testamentary trust) işlemiyle kurulabilmektedir²⁴. Buna paralel olarak kurucu, trust kurma iradesini vasiyetname ile ortaya koyabileceği gibi kurucunun sağlığında hüküm doğurmak üzere bir sözleşme ile de ortaya koyabilmektedir. Bu nedenle trust müessesesini kuran belge için hem sağlar arası işlemle kurulan hem de ölüme bağlı tasarruf ile kurulan trustlar'ı kapsayıcı bir terim olan "Kurucu belge" ifadesi tercih edilmiştir²⁵. Kurucunun trust müessesesini kurma iradesinin yazılı şekilde ortaya konması trust'ın kurulmasının zorunlu bir unsuru değildir. Dolayısıyla trust'ın kurulabilmesi bir şekil şartına bağlı değildir²⁶. Kurucu tarafından hazırlanan tek taraflı bir irade beyanı ile de trust kurulabilmektedir, bunun tek istisnası taşınmazların trust kurma yoluyla güvenilene devredilmesidir²⁷. Örneğin Paul v. Constance davasında²⁸ Bay Constance bir banka hesabı açmış, bankadaki görevlilerin banka hesabındaki paraya karısının da ulaşabileceği uyarısı üzerine paranın kendisinin olduğu kadar eşinin de olduğunu belirtmiştir. Bay Constance'ın ölümü üzerine Bayan Constance ilgili banka hesabının bir trust oluşturduğunu ve kendisinin faydalanan sıfatını taşıdığını iddia etmiştir. İngiliz Temyiz Mahkemesi Bay Constance'ın ifadesini trust kurma iradesi olarak

22 Pierre Lepaule, "Civil Law Substitutes for Trusts", *The Yale Law Journal*, Cilt 36, Sayı 8, Haziran 1927, s. 1126.

23 Bu nedenle trust müessesesinin kurulması sözleşmesel bir ilişki olarak nitelendirilemez, bkz. Hefti, s. 555; Thomas B. Trumpy, "Non-Corporate Entities in Private International Law: The Trust", *Hague Yearbook of International Law*, Cilt 2, 1989, s. 212, Apaydın, s. 1800; Swadling, s. 953; Karayalçın, s. 666.

24 Katharine Davies, Sue Farran, *Equity and Trusts*, 3.bası, Hall & Scott Publishing, 2022, s. 41; Saatcıoğlu, s. 46; Howard, s. 347; Swadling, s. 953; Kurtulan Güner, s. 130; Öz, s. 1429.

25 Kurtulan Güner, s. 130; Saatcıoğlu, s. 50.

26 Kurtulan Güner, s. 130.

27 Davies, Farran, s. 41 Kurtulan Güner, s. 130, 131; Saatcıoğlu, s. 50, Valentin Pinel le Dret, "The Trust under the Prism of Private International Law", https://www.academia.edu/22994910/The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law_Use_of_Trustin_Management_of_Property_The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law, (E.T.04.10.2023), s. 5; Law of Property Act 1925, m.53 (Instruments required to be in writing), fıkra 1, bent b: "a declaration of trust respecting any land or any interest therein must be manifested and proved by some writing signed by some person who is able to declare such trust or by his will;"., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents> (E.T. 04.10.2023).

28 Paul v. Constance [1977] 1 WLR 527 Court of Appeal, <https://e-lawresources.co.uk/Land/Paul-v-Constance.php> (E.T. 26.09.2023).

yorumlamış ve Bayan Constance'ı haklı bulmuştur.

Trust'ın içeriğinin belirlenmesinde trust belgesi büyük bir önem taşır. Zira güvenilenin yetki ve yükümlülüklerinin kapsamı bu belgeye göre belirlenecektir. Trust'ın içeriğinin belirlenmesinde kurucunun geniş bir takdir alanı vardır. Kurucu, trust hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmayacak, suç teşkil etmeyecek ve yasalarda yasaklanmamış her tür yetki ve ödevi güvenilene verebilecektir²⁹. Kurucunun, trust'ı kurduktan sonra trust içerisinde herhangi bir rolü kalmamaktadır³⁰. Bu nedenle trust'ın kurulmasıyla birlikte, kurucu güvenilene karşı trust'ın ifası için talepte bulunamayacak, faydalananın trust'a ilişkin talepleri de ancak güvenilene karşı yöneltilebilecektir³¹.

Trust müessesesinin kurulmasındaki bir diğer önemli nokta trust kurma iradesinin, trust'a konu olan mal varlığının ve trust'ın faydalananın belirli yahut belirlenebilir olmasıdır³². Bu ilke İngiliz hukukunda üç belirlilik kuralı (three certainties rule) olarak adlandırılmaktadır³³. Knight v. Knight davasında mahkeme kurucunun iradesinin belirli olması için belirli formdaki kelimelerin kullanılmasından ziyade trust kurma yönündeki arzusunun açıkça anlaşılabilmesi gerektiğini belirtmiş, ayrıca güvenilene devredilecek olan trust mal varlığının ve trust'tan yararlanacakların belirli ve belirlenebilir olmasını aramıştır³⁴. Misal, Palmer v. Simmonds davasında³⁵ mahkeme, kurucunun vasiyetnamesi dışında kalan mülklerinin büyük bir kısmını trust'a özgüleyeceği ifadesini, trust'a özgülenen mal varlığının belirli olmadığı gerekçesiyle üç belirlilik kuralına aykırı bulmuştur. Faydalananın belirlenebilir olması kuralının tek istisnası hayır trust'larıdır³⁶. Çünkü bu durumda belirli ya da belirlenebilir bir faydalanan olmayacak, trust'ın amacı kapsamında toplumun kendisi faydalanan olacaktır³⁷.

29 Kurtulan Güner, s. 131; Saatcioğlu, s. 49.

30 Davies, Farran, s. 44; Hefti, s. 556; Shattuck, s. 4; Kurtulan Güner, s. 107-108; Saatcioğlu, s. 40; Küçükgüngör, s. 9.

31 Lionel Smith, "The Duties of Trustees in Comparative Perspective", *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 1030; Hefti, s. 556; Küçükgüngör, s. 9.

32 Davies, Farran, s. 43 vd.; Kurtulan Güner, s. 155 vd.; Saatcioğlu, s. 63 vd.;

33 Davies, Farran, s. 43; Pettitt, s. 48.

34 Knight v Knight (1840) 49 ER 58, <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201011141447240.Knight%20v%20Knight.pdf> (E.T. 26.03.2023); benzer yönde North v Wilkinson [2018] EWCA 161, <https://www.lawskills.co.uk/articles/2018/03/10301/> (E.T. 26.03.2023).

35 Palmer v Simmond (1854) 2 Drew 221, <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201012061140220.jEngPalmer.pdf> (E.T. 26.09.2023).

36 Re Endacott (1960) Ch 232: "a trust by English law, not being a charitable trust, in order to be effective, must have ascertained or ascertainable beneficiaries.", Swadling, s. 953.

37 Swadling, s. 963, 964; Ausness, s. 27; Davies, Farran, s. 53.

3. Trust Kurma Ehliyeti

Ehliyet bakımından iki temel kriter mevcuttur: Erginlik ve ayırt etme gücünün var olması. Kurucunun trust kurma ehliyetinin tespitinde de bu iki temel kriter geçerlidir. Bu nedenle trust kurma ehliyeti de genel olarak bir taşınmaz yahut taşınır mal üzerindeki bir hakkın kazanılması ve hak üzerinde tasarrufla bulunulması için aranan ehliyet ile aynı anlama gelmektedir³⁸. Zira trust müessesesindeki bir unsur da trust'a konu olacak trust mal varlığının güvenilene devredilmesidir. Öncelikle trust'ın kurulabilmesi için kurucunun ergin olması gereklidir. Ergin olma için kabul edilen kriter kurucunun 18 yaşından büyük olmasıdır³⁹. Ancak ergin olmayanlar da ergin olduklarından itibaren iptal edebilmek üzere trust kurabilmektedir⁴⁰. Örneğin *Edwards v. Carter* davasında⁴¹ ergin olmayan biri tarafından trust kurulmuş ancak kuran kişi 21 yaşına geldiğinde bu trust'tan dönmek istemiştir. Mahkeme de kurucunun ergin olmasından itibaren uzun bir süre geçtiğini, dolayısıyla artık bu trust'tan dönemeyeceğine hükmetmiştir. Fakat ergin olmayan kişinin ölüme bağlı tasarrufla trust kurması mümkün değildir⁴².

Trust kurma ehliyetindeki bir diğer kriter ise kurucunun ayırt etme gücünün olmasıdır. Bu kriterin tespiti ise ergin olma kriterinin tespitine kıyasen daha değişkendir. Başka bir deyişle ayırt etme gücünün olup olmadığı somut olay bazında değişebilecektir. *Re Beaney* davasında⁴³ İngiliz mahkemesinin belirttiği üzere, sağlar arası işlemle kurulan trust'larda kurucunun trust'a özgülediği mal varlığının değerinin, tüm mal varlığına oranı ayırt etme gücünün tespiti bakımından bir kıstas olarak kabul edilebilecektir. Bu oran arttıkça kurucudan beklenen ayırt edebilme, anlayabilme gücünün kapsamı da artacaktır⁴⁴. Sağlar arası işlemle kurulan trust'larda kurucunun ayırt etme gücünün olması, o kişiye yapacağı işlemin genel amacı anlatıldığında yapacağı işlemi ve sonuçlarını anlayabilmesidir⁴⁵. *Williams v. Williams* davasına⁴⁶ konu olan

38 Pettit, s. 45.

39 Family Law Reform Act 1969 m.1/1: As from the date on which this section comes into force a person shall attain full age on attaining the age of eighteen instead of on attaining the age of twenty-one; and a person shall attain full age on that date if he has then already attained the age of eighteen but not the age of twenty-one. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46> (E.T.26.09.2023).

40 Pettit, s. 45, 46.

41 *Edwards v. Carter* (1893) AC 360, <https://www.coursehero.com/file/p2nmdt42/2-Contracts-Voidable-by-Minors-Whether-the-minor-has-repudiated-a-contract-in/> (E.T. 26.09.2023).

42 Pettit, s. 46.

43 *Re Beaney (Deceased)* (1978) 1 WLR 770.

44 Davies, Farran, s. 42; Pettit, s. 46.

45 Pettit, s. 46.

46 *Williams v Williams* [2003] EWHC 742 (Ch), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7c360d03e7f57eb1e8d> (E.T. 26.09.2023).

ihtilafta annelerinden kendisine kalan taşınmaz üzerinde John Williams, kardeşi George Williams ve eşi lehine trust kurmuştur. Mahkemece tespit edildiği üzere davacı John Williams'ın zihinsel engelleri bulunmaktadır. Mahkeme, kendisine sunulan deliller sonucu, davacı John Williams'ın yaptığı işlemin sonuçlarını anlayabildiği anlaşılırsa işlemin ehliyet bakımından geçerli olacağını belirtmiştir. Zira somut uyuşmazlıkta trust'ın konusu taşınmaz mal davacının varlığında bulunan tek mülktür. Davacının tek taşınmazı üzerinde trust kurmasının önem ve sonuçlarını anlayıp anlamadığı meselesi bu işlemi gerçekleştirmede ehliyeti olup olmadığının tespiti için elzemdir.

Ölüme bağlı tasarruflarda ayırt etme gücünün tespit edilmesindeki kriter sağlar arası işlemle kurulan trust'lardan daha ađırdır⁴⁷. Burada kurucunun sadece yaptığı işlemin sonucunu anlaması yetmemekte, aynı zamanda üzerinde tasarrufta bulunduğu mal varlığının önemini anlaması ve yaptığı işlem sonucu kendisine karşı ileri sürülebilecek potansiyel iddiaları öngörebilmesi gerekmektedir. Bu kıstas Banks v. Goodfellow davasında⁴⁸ ortaya konmuştur. İlgili davada vasiyetname hazırlayan Bay Banks'in zaman zaman nöbet geçirdiği, hülyalar gördüğü ve geçmişte akıl hastanesine yattığı bilgileri verilmiştir. Buna rağmen mahkeme, Bay Banks'in yukarıda belirtilen üç kıstası sağladığı gerekçesiyle vasiyetname hazırlama ehliyeti olduğuna hükmetmiştir.

4. Trust'ın Tarafları, Temel Üçlü Yapısı ve Atipik Trust'lar

Klasik bir trust örneğinde bir kurucu, bir güvenilen ve bir de faydalanan vardır. Prensipde bu üç sıfatın sahibi farklı kişilerdir. Misal, A'nın, 15 yaşındaki oğlu C için bir banka hesabı açtığı ancak oğlunun bankadaki bu paraya üniversiteden mezun olana kadar erişmesini istemediği durumda, A bankadaki bu mal varlığının belirtilen süre zarfında yönetilmesi amacıyla bir trust kurabilir. Bu trust'taki güven ilişkisi, A'nın, mal varlığının devriyle malik olan B'nin, C üniversiteden mezun olduğunda bu mal varlığını C'ye devredeceğine dair inancından kaynaklanmaktadır. Bu ilişkide A kurucu, B güvenilen, C ise faydalananıdır. Artık bu mal varlığının maliki B olacak, banka hesabındaki para trust mal varlığını oluşturacak, ancak B'nin kendi kişisel mal varlığından ayrı bir mal varlığı teşkil edecektir. B, bu mal varlığından kendi lehine yararlanamayacaktır. B'nin görevi bu mal varlığını trust'ın amacı doğrultusunda, C üniversiteden mezun olana kadar onun yararına yönetmek ve mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmaktır. Örneğin bankadaki parayı faize yatırma gibi bir seçenek varsa, B bunu tercih etmelidir. Burada işleyen faiz, semere, hakkaniyet gereği malik

47 Re Beaney (Deceased) (1978) 1 WLR 770.

48 Banks v Goodfellow (1869– 70) LR 5 QB 549, <https://www.championssolicitors.co.uk/banks-v-goodfellow> (E.T. 26.09.2023).

olan C'ye, faydalanana ait olacaktır. C üniversiteden mezun olduğunda B, mal varlığını C'ye devretme yükümlülüğü altındadır, aksi halde C, hakkaniyete dayalı malik sıfatına dayanarak ilgili mal varlığının kendisine devrini talep edebilecektir. B, banka hesabındaki parayı harcarsa C bu paranın tazminini talep edebilecektir. B'ye devredilen bu mal varlığının şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturmasının sonucu olarak eğer B vefat ederse B'nin mirasçıları bankadaki para üzerinde herhangi bir hak talebinde bulunamayacak, B iflas ederse banka hesabındaki para iflas masasına dahil olmayacaktır.

Trust müessesesindeki temel yapı bu şekilde olsa da sıfatların birleştiği atipik trust modelleri de mümkündür. Örneğin, kurucu kendisini faydalanan olarak tayin edebilmektedir⁴⁹. Kurucunun güvenilen olduğu trust modelleri⁵⁰ ise kabul edilmekte, fakat trust kurma iradesinin tespiti zorluğu bakımından risk taşımaktadır⁵¹. Bu trust modellerinde kurucu zaten mülkiyet hakkına sahip olduğu için klasik trust modelinde olduğu gibi güvenilene bir mülkiyet hakkı devri olmayacaktır. Trust müessesesinin kurulmasından sonra, kural olarak, kurucunun trust konusu mal varlığı üzerindeki kontrolü de sonlanacaktır⁵². Aksi halde trust müessesesinin kurulduğundan bahsedilemeyecektir. Kurucunun trust konusu mal varlığı üzerindeki kontrolü ne kadar artarsa, trust'ın kurulduğuna ilişkin iradenin tespiti de bir o kadar zorlaşacaktır. Nitekim 1909 tarihli *McEvoy v. Boston Five Cents Savings Bank* davasında⁵³ Massachusetts Temyiz Mahkemesi, kurucunun mal varlığı üzerindeki etkisinin fazla olmasını bu mal varlığının aslında devredilmediği ve bu nedenle de trust'ın kurulmadığı yönünde yorumlamıştır.

5. Trust Müessesesinin Özellikleri

Trust müessesesinde Türk hukukuna ve Kıta Avrupası hukuk sistemine yabancı birçok unsur vardır. Bunlardan ilki kurucunun güvenilene devrettiği mal varlığı unsurunun güvenilenin şahsi mal varlığına dahil olmaması ve ayrıca bir trust mal varlığının (trust corpus) oluşmasıdır⁵⁴. Buradaki amaç güvenilenin iflası halinde alacaklılarının bu mal varlığına el atamaması yahut güvenilen

49 Martinez, s. 1713; Öz, s. 1340; Saatcioğlu, s. 48; Kurtulan Güner, s. 116; Howard, s. 347.

50 Bu şekilde kurulan trust modeli müstakil beyan usulü olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Saatcioğlu, s. 47.

51 Hansmann, Maattei, s. 438; Kurtulan Güner, s. 114, 115; Howard, s. 347; Saatcioğlu, s. 47.

52 Dönülebilir trust'larda kurucu trust'tan cayabilmekte ve hayattayken trust'a ilişkin değişiklik yapma hakkını saklı tutmaktadır. Bu nedenle dönülebilir trust'larda kurucunun kontrolü hala devam etmektedir. Bkz. Saatcioğlu, s. 49; Kurtulan Güner, s. 115; Shattuck, s. 5, 6.

53 *McEvoy v. Boston Five Cents Savings Bank* (1909), 201 Mass. 50.

54 Waters, s. 315; Küçükgüngör, s. 8; Kurtulan Güner, s.107; Karayalçın, s. 666; Howard, s. 356.

öldüğünde mirasçılarının bu mal varlığından hak kazanamamasıdır⁵⁵. Böylece, ilgili mal varlığı unsuru üzerinde nihai malik olacak faydalananın, güvenilenin iflası nedeniyle yahut ölümüyle mal varlığı üzerindeki mülkiyet hakkının tehlikeye girmesi engellenmiştir⁵⁶. İkinci unsur ise trust'ın kurulmasıyla mülkiyetin güvenilen ve faydalanan arasında bölünmesi ve mülkiyet hakkının parçalanmasıdır⁵⁷. Türk hukukunda ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise mülkiyet hakkı bölünmemektedir ve tekeli bir mülkiyet hakkı anlayışı hâkimdir⁵⁸. Bu sistemde ancak eşya üzerinde mülkiyet parçalanmadan mülkiyet hakkı sahibinin yetkisi sınırlandırılarak üçüncü kişilere sınırlı ayni haklar tanınabilmektedir⁵⁹. Trust müessesesinde mülkiyetin parçalanmasındaki amaç güvenilenin trust'ın amacına aykırı olarak trust mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunması halinde, örneğin üçüncü kişiye devredilmesi halinde faydalananın hakkaniyete dayalı malik sıfatını kullanarak hem güvenilenden hem de üçüncü kişiden mal varlığı unsurunu talep edebilmesidir⁶⁰. Aksi halde faydalanan aynı bir hakka sahip olmayacağından üçüncü kişiden malın iadesini talep edemeyecek sadece güvenilene karşı kişisel talep hakkı (right in personam) olacaktır. Bu durumda faydalanan korumasız kalacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere faydalananı korumak, trust'ın amacını gerçekleştirmek maksadıyla faydalananı hakkani-

55 Bu durum Insolvency Act 1986 madde 283'te açıkça belirtilmiştir: “*Definition of bankrupt's estate: (1) Subject as follows, a bankrupt's estate for the purposes of any of this Group of Parts comprises-... (3) Subsection (1) does not apply to- (a) property held by the bankrupt on trust for any other person or...*”; Swadling, s. 956; Küçükgüngör, s. 8.

56 Hansmann, Mattei, s. 438.

57 Martinez, s. 1712; Vera Bolgar “Why No Trusts in Civil Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 2, Sayı 2., Bahar 1953, s. 204; Girish Paliwal, “Core Irreducible Features of the Trust: Comparative Analysis of Trust across Common Law, Civil Law, and Mixed Jurisdictions”, *International Journal of Law Management & Humanities*, Cilt 3, 2020, s. 124; Küçükgüngör, s. 8; Öz, 1428; Apaydın, s. 1800, 1801; Swadling, 962; Clarry, s. 905; Howard, s. 356; Valentin Pinel le Dret, “The Trust under the Prism of Private International Law”, https://www.academia.edu/22994910/The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law_Use_of_Trustin_Management_of_Property_The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law, (E.T. 04.10.2023), s. 2.

58 Paliwal, s. 124; Bolgar, s. 204.

59 M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 22.bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 881, 882 (Eşya Hukuku); Küçükgüngör, s. 20; Bolgar, s. 210; Swadling, s. 962; Kurtulan Güner, s. 476.

60 Campbell v. Hogg, [1930] 3 DLR 673, <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2012/10.pdf> (E.T. 27.09.2023); Pettitt, s. 537; Swadling s. 956; Hansmann, Mattei, s. 440; Smith, s. 1034; Waters, s. 316; Hefti, s. 557; Saatcioğlu, s. 285; Küçükgüngör, s. 10; Kurtulan Güner, s. 312-313; Karayalçın, s.667; Sir Edward Mansell Bart. Plaintiff; Rawleigh Mansell Esq. et Al. Defendants, England Wales, Karar Tarihi: 1 Ocak 1732: “*That this is a breach of trust is so plain, that I know not how, by any thing I have to say, to make it more so. Indeed, had this conveyance been for valuable consideration without notice, the purchaser would not have been affected; but when anyone claims by a voluntary conveyance with notice, he must take the conveyance clothed with all its trust*”. Kısaca üçüncü kişinin trust'ı bilmediği, iyiniyetli olduğu hallerde malı iktisap edebileceği, faydalananın mal varlığının kendisine verilmesini talep edemeyeceği karara bağlanmıştır.

yet gereği bir mülkiyet hakkı tanınmıştır⁶¹.

Trust müessesesi açısından diğer bir farklı durum trust'ların tüzel kişiliğinin olmamasıdır⁶². Ancak istisnai olarak Amerika Birleşik Devletleri mahkeme kararlarına bakıldığında trust'ların tüzel kişilik olarak kabul edildiği ve güvenilene trust mal varlığının temsilcisi vasfı verildiği görülmektedir⁶³. Montana Temyiz Mahkemesi, verdiği bir kararda⁶⁴ güvenileni trust mal varlığının yasal maliki olarak değil, temsilcisi olarak kabul etmiştir. Buna paralel olarak mahkeme güvenilenin temsilci sıfatıyla yaptığı işlemlerden temsil olunan olan trust mal varlığını sorumlu tutmuş, güvenileni kendi mal varlığı ile sorumlu tutmamıştır. Bu şekilde trust mal varlığına dolaylı olarak tüzel kişilik tanımıştır. Purdy v. Bank of America National Trust & Savings Association davasında⁶⁵ ise Anita Christal Pudy adlı şahıs faydalanan olarak, trust mal varlığını yöneten güvenilenlerin kendi lehine olmak üzere açtıkları banka hesabından yüksek bir miktarın çekilmesi üzerine dava açmış ve bu tutarın kendisine iadesini istemiştir. İhtilafta güvenilenlerin Anita Christal Pudy lehine yönetmek üzere kendilerine bırakılan arazinin kuraklık nedeniyle verimsiz kalması üzerine bankadan bu miktarın çekildiği belirtilmiştir. Kaliforniya Temyiz Mahkemesi somut olaydan trust mal varlığının sorumlu tutulabilmesi için bankadan para çekilmesinin güvenilenlerin temsil yetkisinin kapsamında olması gerektiğini belirtmiştir. Eğer bu husus güvenilenlerin temsil yetkisinin kapsamında ise trust mal varlığı kişisel olarak sorumlu tutulabilecektir. Böylece, mahkeme, trust mal varlığını bir tüzel kişilik olarak kabul etmiştir. Ballentine v. Eaton kararında⁶⁶ ise Eaton, Carter ve Bowker adlı şahıslar güvenileni oldukları gayrimenkullerin geliştirilmesi ve iyileştirilmesi için kurucu belgede kendilerine verilen yetkiye dayanarak trust konusu gayrimenkul üzerinde ev yapılması için bir sözleşme akdetmiştir. İlgili sözleşmede evin tamamlanmasına karşı olan edim 11.540,04 \$ ödenmesi olarak kararlaştırılmıştır. Bu tutarın ödenmemesi üzerine dava açılmıştır. Massachusetts Temyiz Mahkemesi güvenilenleri şahsi mal varlığıyla sorumluluktan muaf tutmuş ve hakkaniyet gereği sadece trust

61 Joaquin Garrigues, "Law of Trusts", *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 2, Sayı 1, Kış 1953, s. 27; Howard, s. 350.

62 Swadling, s. 952; Hefti, s. 558; Küçükgüngör, s. 23; Kurtulan Güner, s. 105; Karayalçın, s. 665; Küçükgüngör, s. 7.

63 Clarry, s. 909; Waters, s. 315; Hefti, s.568.

64 Tuttle v. Union Bank and Trust Co (1941) 112 Mont. 568 (Mont. 1941) 119 P.2d 884, <https://casetext.com/case/tuttle-v-union-bank-and-trust-co> (E.T. 26.09.2023).

65 Purdy v. Bank of America National Trust & Savings Association 40 Pac 2d 481 (1935), Cal. 1935, <https://caselaw.findlaw.com/court/ca-supreme-court/1779365.html> (E.T. 26.09.2023).

66 Ballentine v. Eaton 297 Mass. 389 (Mass. 1937) 8 N.E.2d 808, <https://casetext.com/case/ballentine-v-eaton> (E.T. 26.09.2023).

mal varlığına başvurulabileceğini ve trust mal varlığının kendisinin borçlu olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu anlamda yine trust mal varlığına bir tüzel kişilik atfedilmiştir.

II. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Trust Müessesesine İlişkin Çekincelere Neden Olan İlkeler

A. Mülkiyet Hakkının Bölünmezliği İlkesi

Fransız devrimi sonrası, feodalizmden kalan mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması amacıyla getirilen mülkiyet hakkının bölünmezliği ilkesi Justinian Yasalarıyla ortaya çıkmış, sonrasında Fransız Medeni Kanun’unda⁶⁷ tekrar m.544’te düzenlenmiş ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde de kabul görmüştür⁶⁸. Maddeye göre mülkiyet hakkı, hukuka aykırılık teşkil etmemek şartıyla bir şey üzerinde sınırsız bir kullanma ve yararlanma hakkı sağlamaktadır⁶⁹. Bu anlamda trust’ın Kıta Avrupası hukuk sistemiminde aynen benimsenememesi nedenlerinden ilki trust’ın kurulmasıyla parçalı bir mülkiyet yapısının oluşmasıdır⁷⁰. Bu anlayış, faydalananın üçüncü kişiye aynı hakka dayalı talepte bulunabilmesi için zaruri olsa da Kıta Avrupası hukuk sistemi açısından mülkiyetin bölünmesi kabul edilebilir değildir⁷¹. Bu prensip bir eşya üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkına sahip olduğu birlikte mülkiyet hallerinde de mevcuttur⁷². Zira elbirliği mülkiyette aynı mal üzerinde birden fazla malik olsa da bu ki-

67 Code civil 21.03.1804.

68 Kathryn Venturatos Lorio, “Louisiana Trusts: The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust”, *Louisiana Law Review*, Cilt 42, Sayı 5, 1982, s. 1721, 1722; Henry Hansmann, Reinier Kraakman, “Property, Contract, and Verification: the Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights”, *Journal of Legal Studies*, Cilt 31, Sayı 2, 2002, s. 375; Yun-chien Chang, Henry E. Smith. “An Economic Analysis of Civil versus Common Law Property.” *Notre Dame Law Review*, Cilt 88, Sayı 1, 2012, s. 49; Matthew Hoyle, “Possession Is Nine Tenths of the (Common) Law: A Comparison of Civil Law Ownership and the Rights in English Property Law, Both at Law and in Equity.” *Oxford University Undergraduate Law Journal*, Cilt 39, 2018, s. 40; Alexander Gaul, “A Methodological View on the Purported Divide Between Common Law and Civil Law in Terms of Property Law”, *Edinburgh Student Law Review*, Cilt 3, Sayı 4, 2019, s. 52; Bolgar, s. 210; Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) m.903: “The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights does not conflict with this, deal with the thing at their discretion and exclude others from exercising any influence whatsoever.”, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4292 (E.T. 21.06.2023).

69 Lorio, s. 1721, 1722; Bolgar, s. 210; Code civil m.544: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.” https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117904/#LEGISCTA000006117904 (E.T. 28.09.2023).

70 Lorio, s. 1721; Bolgar, s. 204; Paliwal, s. 123; “Common Law Trusts in Civil Law Courts.” *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, pp. 1030–44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145> (E.T. 27.09.2023), s. 1030.

71 Martinez, s. 1719; Hansmann, Mattei, s. 442; Garrigues, s. 33; Clarry, s.907; Swadling, s.968; Kurtulan Güner, s. 347; Chang, Smith, s. 43; Hoyle, s. 41.

72 Bolgar, s. 210; Kurtulan Güner, s. 472; Küçükgüngör, s. 20.

şiler söz konusu mal üzerinde bölünemez, paylaştırılmaz bir mülkiyet hakkına sahiptir, elbirliği mülkiyetinde mal üzerinde tek bir mülkiyet söz konusudur⁷³. Paylı mülkiyette hâkim olan görüş, paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkının bulunması, bu mülkiyet hakkına tüm pay sahiplerinin sahip olması ve mülkiyet hakkının paydaşlar arasında bölünmemesidir, dolayısıyla paylı mülkiyette de tek bir mülkiyet söz konusudur⁷⁴.

B. Sınırlı Sayı (Numerus Clauses) İlkesi

Mülkiyet hakkı kişiye sağlanan en geniş yetkidir, kişiye hem kullanma (usus), ürünlerden yararlanma (fructus) hem de tasarrufta bulunma (abusus) yetkisi verilmektedir⁷⁵. Fransız Devrimi ile bu hakların bölünmesi gündeme gelmiş ve bunun sonucunda bölünen bu hakların az sayıda ve iyi tanımlanmış, belirli türlerle sınırlandırılması gerektiği ortaya konmuştur⁷⁶. Böylece aynı haklarda hâkim olan ilkelerden biri olan sınırlı sayı (numerus clauses) ilkesi ortaya çıkmıştır⁷⁷. Bu ilkenin anlamı, eşya üzerinde kanunda düzenlenmeyen bir aynı hakkın tesis edilememesidir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde kişiye eşya üzerinde yararlanma hakkı verilmek isteniyorsa bu ancak irtifak haklarından birinin tesis edilmesiyle gerçekleştirilebilecektir⁷⁸. Ancak sınırlı sayı ilkesi nedeniyle faydalanana trust'tan kaynaklı hakkaniyete bağlı mülkiyet hakkı gibi bir aynı hak tanımak mümkün olmayacaktır⁷⁹. Taraflar böyle bir hak tesis etme üzerine anlaşılırsa da bu anlaşma kesin hükümsüz olacaktır⁸⁰.

73 Hoyle, s. 41; Paliwal, s. 127; Kurtulan Güner, s. 472; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 394; Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Oniki-levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 249.

74 Swadling, s. 969; Paliwal, s. 127; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 346, 347; Kurtulan Güner, s. 473; Küçükgüngör, s. 20; Nomer, Ergüne, s. 213; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 334.

75 Swadling, s. 968; Clarry, s. 907; Paliwal, s. 128; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 28.

76 Lorio, s. 1722; Hansmann, Mattei, s. 442; Chang, Smith, s. 8; Hansmann, Kraakman, s. 375; Code civil m. 543: "On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.", https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117904/#LEGISCTA000006117904 (E.T. 28.09.2023).

77 Clarry, s. 908; Bolgar, s. 212; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.34; Bolgar, s.212; Gaul, s. 58.

78 Stathis Banakas, "Understanding Trusts a Comparative View of Property Rights in Europe", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1400130 (E.T. 28.09.2023), s. 5; Hansmann, Mattei, s. 442; Bolgar, s. 204; Küçükgüngör, s. 21.

79 Bolgar, s. 213; Hefti, s. 573.

80 Kurtulan Güner, s. 476; Clarry, s. 908; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 35.

C. Kamuya Açıklık (Aleniyet) İlkesi

Kıta Avrupası hukuk sisteminde taşınmazlar ve özel sicilleri olan taşınırlar üzerinde aynı hakkın kurulabilmesi için bu hakkın sicile tescili zorunludur⁸¹. Kamuya açıklık (aleniyet) prensibi olan adlandırılan bu ilke gereği taşınmaz veya özel sicile tescili gereken taşınırların trust konusu mal varlığının bir parçası olduğu hallerde, bu trust'ların sicile kaydedilmesi gerekecektir⁸². Oysa trust, herhangi bir tescil prosedürüne gerek olmaksızın kurucunun tek taraflı iradesiyle kurulabilmektedir. Dolayısıyla trust ilişkisinin dışında kalan bir göz, trust'a konu mal üzerinde sadece yasal malikin mülkiyet hakkını tespit edebilecek, ancak faydalananın hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkını tespit edemeyecektir⁸³. Bu durum aleniyet prensibine aykırılık teşkil edecektir⁸⁴. Nitekim Kıta Avrupası hukuk sisteminde aynı hak olarak tanınmayan trust'ın sicile tescili de mümkün olmayacaktır.

D. Mal Varlığının Tekliği İlkesi

Trust'ın kurulmasıyla güvenilene devredilen mal varlığının, kendi şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturması da Kıta Avrupası hukuk sis-

81 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) m. 873: "The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the entry of the change of rights in the Land Register, unless otherwise provided by law.", https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4292 (E.T. 21.06.2023)

; Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) m.971/1: "Where the establishment of a right in rem is subject to entry in the land register, such right has effect in rem only if it has been entered."; Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) m. 958: "The following rights to immovable property are recorded in the land register: 1- ownership; 2- easements and real burdens; 3- liens.", https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf

(E.T. 21.09.2023); Code civil m. 2510: "L'immatriculation d'un immeuble garantit le droit de propriété ainsi que tous les autres droits reconnus dans le titre de propriété établi au terme d'une procédure permettant de révéler l'ensemble des droits déjà constitués sur cet immeuble. Les modalités de cette procédure sont fixées par décret en Conseil d'Etat.", https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR

(E.T. 21.09.2023); Lorio, s. 1722; Martinez, s. 1719; Bolgar, s. 212; Paliwal, s. 127; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s.33, 34; Nomer, Ergüne, s. 4, 5; Sirmen, s. 36.

82 Emmanuel Gaillard, Donald T. Trautman, "Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts", *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 35, Sayı 2, 1987, s. 311.

83 Lorio, s. 1722; Banakas, s. 6; Kurtulan Güner, s. 112.

84 Ancak trust'ta aleniyet sorunun çözüme kavuşturulduğu ülkeler de vardır. Nitekim İsviçre, Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'na güvenilen lehine tapu siciline yahut diğer resmi sicillere yapılan kayıtların yanına trust ilişkisine ilişkin bir kaydın düşülmesi düzenlemesini eklemiştir. Bu şekilde trust açısından aleniyet sağlanmıştır. Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) 18.12.1987 m. 149d, Bkz. Kurtulan Güner, s. 485.

temindeki mal varlığının tekliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁸⁵. Fakat bu ilke, istisnasız ve mutlak bir ilke teşkil etmemektedir⁸⁶. Misal, Türk hukukundaki Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen fonlarda ve Fransız hukukundaki fiducie müessesinde mal varlığının tekliği ilkesi bertaraf edilmiştir. Eşya hukukuna ilişkin tüm bu sınırlamalar İngiliz hukuku kapsamında trust müessesinin kabulünü engellemektedir. Ancak Kıta Avrupası hukuk sisteminde de trust benzeri müesseseler mevcuttur.

III. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Trust Benzeri Müesseseler

A. Türk Maddi Hukukunda Trust Benzeri Müesseselerin İncelenmesi

Trust müessesinde güvenilenin mal varlığını faydalanan lehine yönetmesi ve kullanması bu müesseseyi Türk hukuku kapsamında dolaylı temsile yaklaştırmaktadır⁸⁷. Dolaylı temsil bir hukuki işlemin temsilci tarafından kendi adına fakat temsil olunan hesabına yapılmasıdır⁸⁸. Ancak dolaylı temsil, İngiliz hukukundaki trust müessesesine karşılık gelmemektedir. Zira trust müessesesinde trust, kurucunun iradesiyle kurulmakta, faydalananın ise bu yönde bir iradesi bulunmamaktadır. Dolaylı temsilin bir iradi temsil olması nedeniyle dolaylı temsil, temsil olunanın iradesine dayalı olarak kurulabilecektir⁸⁹. Buna paralel olarak trust'ta ancak kurucu temsil olunan sıfatını taşıyabilecektir. Kurucunun temsil olunan olarak kabul edilmesi halinde de güvenilenin trust konusu mal varlığını işletmesinden doğan semerelere temsil olunan sıfatıyla kurucu hak kazanacaktır. Oysa trust müessesesindeki temel amaç trust konusu mal varlığının faydalanan lehine işletilmesi ve bundan doğan semerelerin üzerinde faydalananın hak sahibi olmasıdır.⁹⁰

Doğrudan doğruya temsilde temsilci, temsil olunan ad ve hesabına hareket eder ve yapmış olduğu hukuki işlemin tarafı doğrudan temsil olunan olur, hukuki işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın hukuki alanında sonuç doğurur⁹¹. Trust müessesinde temsilciye denk gelebilecek tek kişi güvenilen ola-

85 Bolgar, s. 210; Paliwal, s. 124; Clarry, s. 907; Howard, s. 356.

86 Kurtulan Güner, s. 481, 482.

87 Howard, s. 359; Saatcioğlu, s. 331 vd..

88 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 s. 485; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, Cilt 1, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 632; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 304 (Borçlar Hukuku Genel Hükümler).

89 Eren, s. 486; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 308.

90 Saatcioğlu, s. 335.

91 Eren, s. 482, 483; Kocayusufpaşaoğlu, s. 633; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 306.

caktır. Oysa güvenilen, trust kapsamındaki mal varlığının maliki olmasından hareketle bu mal varlığıyla ilgili tüm işlemleri kendi adına gerçekleştirmektedir⁹². Dolayısıyla trust konusu mal varlığı unsuruna dair işlemlerin tarafı güvenilendir, faydalanan bu işlemde doğan semereleri talep hakkına sahiptir⁹³. Bu nedenle trust'ın bir doğrudan temsil hali oluşturduğu ve güvenilenin faydalanan ad ve hesabına hareket ettiği kabul edilemez⁹⁴. Güvenilenin kendi adına ve trust konusu mal varlığı hesabına hareket ettiği söylenebilir⁹⁵.

Trust'ın yasal temsil olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir, çünkü yasal temsilcinin yönettiği mallar üzerinde mülkiyet hakkı yoktur⁹⁶. Örneğin iflas idaresi, borçlunun iflasına karar verilmesi halinde, iflas masasının yasal temsilcisidir⁹⁷. Güvenilen gibi iflas idaresi de iflas masasının menfaatlerini gözetmekle ve masayı idare etmekle görevlidir⁹⁸. Fakat iflas masasına ait malların mülkiyeti hala borçludadır. Trust müessesesinde, güvenilenin malları faydalanan menfaatine yönettiğinden yola çıkılarak, trust'ı yönetim kayyımına benzetmek de mümkündür. Bir mal varlığı yöneticisi konumunda bulunan yönetim kayyımı, mal varlığının üzerinde mutlak hak sahiplerinin yasal temsilcisi olarak yönetim faaliyetleri ile sınırlı bir temsil yetkisine sahiptir⁹⁹. Ancak bu durumda da yönetim kayyımı, trust'taki güvenilen gibi yönetmekte olduğu mal varlığı üzerinde mülkiyet hakkına sahip değildir. Bahsi geçen mal varlığının mülkiyeti yönetilmesi amacıyla yönetim kayyımına devredilmemektedir.

Trust'a ilişkin mal varlığının vakıf olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁰⁰ (TMK) m.101 vakıfları, “*gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları*” olarak tanımlamaktadır. Oysa, İngiliz hukukundan doğan trust'larda, güvenilene devredilen mal varlığı unsurunun ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Mal varlığı, güvenilenin mülkiyetindedir ve mal varlığı unsurunu malik sıfatıyla idare etmektedir¹⁰¹. Mal varlığı unsurlarının vakfa özgülenmesi halinde tüm hak ve borçlara vakıf sahip olacaktır

92 W. Friedmann, “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, (Çev. Ansay, T.), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, s. 1958, s.53; Öz, s. 1429; Saatcıoğlu, s. 335.

93 Öz, s. 1429.

94 Saatcıoğlu, s. 334, 335.

95 Saatcıoğlu, s. 337.

96 Hefti, s. 569, 570.

97 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (Resmi Gazete, T. 19/06/1932, S. 2128) m.226.

98 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (Resmi Gazete, T. 19/06/1932, S. 2128) m.226.

99 Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 470.

100 Resmi Gazete, T.08/12/2001, S.24607.

101 Küçükgüngör, s. 23.

ve bu hakların kazanımı yahut borç altına girme vakfın zorunlu organı olan yönetim kurulu aracılığıyla gerçekleşecektir¹⁰². Vakıflardaki yönetim kuruluyla trust'lardaki güvenilenin benzer fonksiyonları bulunmaktadır¹⁰³. Yargıtay'ın trust yönetim şirketlerini vakıf olarak nitelendirdiği içtihatları mevcuttur¹⁰⁴. Ancak hukuk sistemimizde mal topluluğu niteliğinde kazanç paylaşma amacına yönelik tüzel kişi tipi düzenlenmiş değildir ve vakıf tüzel kişiliğinin kar elde etme amacı gütmesi mümkün değildir¹⁰⁵. Bu nedenle Yargıtay'ın ilgili içtihatları yerinde değildir.

Trust'ların Türk hukukundaki bağışlama sözleşmesi ile benzerlikleri bulunmaktadır. A'nın (Kurucu) bankadaki parayı B'ye (Güvenilen), C (Faydalanan) mezun olana kadar idare etmesi için devretmesi örneğinde bu müessesesinin bağışlama teşkil ettiği düşünülebilir. Fakat, trust, klasik yapıda bir bağış sözleşmesi olarak kabul edilemez. Kurucu bağışlayan kabul edilirse, bağışlama malın güvenilene devredilmesiyle sona erecektir. Oysa yukarıda da bahsedildiği üzere trust ilişkisinde nihai malik faydalananıdır. Burada kurucunun amacı malı, nihai olarak çocuğa yani faydalananına devretmektir. Sadece zamanı gelinceye kadar malın yönetilmesi amacıyla bu mal varlığı güvenilene devredilmektedir. Güvenilen de bağışlayan olarak nitelendirilemez. Zira burada bağışlama iradesi olabilecek tek kişi kurucudur. Güvenilenin sorumluluğu sadece kurucu belgeye uygun olarak mal varlığını yönetmek ve süresi geldiğinde trust konusu mal varlığını faydalananına devretmektir. Burada ancak üçüncü kişiler lehine hükümler barındıran mükellefiyetli bağışlamadan bahsedilebilir¹⁰⁶. Burada bağışlayan kurucudur, bağışlanan ise güvenilendir. Mükellefiyetli bağışlamadaki mükellefiyet, bağışlayan lehine olabileceği gibi üçüncü kişi lehine de olabilecektir¹⁰⁷. Verilen örnekte de kurucu A, güvenilen B'ye, bankadaki parayı fay-

102 TMK m.49: "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.", Vakıf açısından sadece yönetim organı zorunlu organ olarak öngörülmüştür, bkz. TMK m.109: "Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir."

103 Banakas, s. 7; Hefti, s. 569; Küçükgüngör, s. 22.

104 Yargıtay 11.HD, E.2018/5276, K.2020/3414, T.2.7.2020; Yargıtay 11.HD, E.2016/11608, K.2018/4796, T.26.6.2018, www.kazancı.com (E.T.11.05.2023).

105 Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuk Cilt II Kişiler Hukuku*, 23. Baskı, İstanbul 2022, s. 368; Saatcioğlu, s. 340; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021, s. 297, 298 (Kişiler Hukuku).

106 Common Law Trusts in Civil Law Courts." *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, pp. 1030-44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145> (E.T. 27.09.2023), s. 1032; Lepaulle, s. 1136; Hansmann, Mattei, s. 444, dipnot 30; Saatcioğlu, s. 329.

107 Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 249; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Yay. Haz. Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 4. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 305; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 5. Baskı, Filiz

dalanan C lehine yönetmesi ve sonrasında da C'ye devretmesi mükellefiyetiyle bağışlamıştır. Dolayısıyla trust, üçüncü kişiler lehine hükümler barındıran bir mükellefiyetli bağışlama olarak nitelendirilebilir.

İntifa hakkının da trust müessesesine benzer yönleri bulunmaktadır¹⁰⁸. İntifa hakkı başkasına ait bir eşya, hak veya mal varlığı üzerinde yararlanma hakkı tanınmasıdır¹⁰⁹. Trust'ta da güvenilenin mal üzerinde kullanma, yönetme yetkisi varken faydalananın yararlanma yetkisi bulunmakta¹¹⁰ ve bu yararlanma yetkisi de hakkaniyete dayalı bir mülkiyet hakkı oluşturduğundan aynı bir hakka dayanmaktadır. İntifa hakkında da benzer bir şekilde hak sahibine mal üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen aynı bir hak tesis edilmektedir¹¹¹. Örneğin intifa konusu malın maliki malı üçüncü bir kişiye devrederse, intifa hakkı sahibi bu hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir. Trust'ta da güvenilen trust konusu malı üçüncü bir kişiye devrederse faydalanan hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkına dayanarak malın kendisine iadesini üçüncü kişiden talep edebilmektedir. Faydalanan yararlanmaya dayalı bir aynı hakka sahip olduğundan trust, intifa hakkına oldukça benzemektedir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere, trust'ta nihai malik faydalanan olacaktır. Başka bir deyişle trust sona erdiğinde ilgili malın maliki faydalanan olacaktır. Fakat intifa hakkında, intifa hakkı sahibinin zaten mal üzerinde bir mülkiyet hakkı olmamakla birlikte, intifa hakkı sona erdiğinde mal üzerindeki yararlanma hakkını kaybedecek, kullanma, tasarrufta bulunma ve yararlanma hakları bir bütün olarak tekrardan malın malikine ait olacaktır ve malı malike iade etme borcu doğacaktır¹¹².

İnançlı işlemlerin de trust müessesesine paralellik gösteren unsurları vardır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹¹³ (TBK) inanca işlemler düzenlenmemiş, varlığını doktrin ve uygulamadan kazanmıştır¹¹⁴. İnançlı işlemlerde de belli bir mal, yönetim yahut teminat amacıyla bir kişiye (İnanılan) devredilmektedir¹¹⁵ ve burada da aynı trust müessesesinde olduğu gibi bir güven unsuru bulun-

kitabevi, İstanbul 2020, s. 177; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. bs, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 185; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Yay. Haz. Faruk Acar, Burak Özen), Cilt 1, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 404 (Cilt 1).

108 Common Law Trusts in Civil Law Courts." *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, pp. 1030–44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145> (E.T. 27.09.2023), s. 1031; Lepaulle, s. 1140.

109 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 949; Sirmen, s. 593; Nomer, Ergüne, s. 533.

110 Hefti, s. 554; Saatcioğlu, s. 364.

111 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 885; Sirmen, s. 591; Nomer, Ergüne, s. 532.

112 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 964; Sirmen, s. 602; Nomer, Ergüne, s. 564.

113 Resmi Gazete, T.04/02/2011, S. 27836.

114 Ergun Özsunay, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı İşlemler*, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968, s. 2, 3; Eren, s. 413.

115 Özsunay, s. 1; Eren, s. 413; Serozan, s. 113; Kurtulan Güner, s. 360; Sirmen, s. 359.

maktadır. Bu unsur, inanılanın, tarafların kararlaştırdıkları şartın gerçekleşmesiyle birlikte malı inanana geri devredeceğine olan güvendir¹¹⁶. Teminat amaçlı karma inançlı işlemlerde, bir şeyin mülkiyeti veya alacak, teminat maksadıyla bir kişiye devredilir¹¹⁷. Devreden, borçlu inanan, devredilen ise alacaklı inanılındır. Borçlu konumundaki inanan, borcunun temini olarak bir malın mülkiyetini alacaklı olan inanılana devretmekte, inanılan ise teminat konusu olan malı anlaşmaya uygun olarak kullanmayı ve alacağının ifası ile inanana geri vermeyi taahhüt etmektedir¹¹⁸. Teminat amaçlı karma işlemleri trust müessesesinden ayıran birinci unsur İngiliz hukukundaki trust'larda olduğu gibi inanana aynı hak tanınmaması ve teminat amacıyla mülkiyetin inanılana devriyle mal varlığının inanılanın şahsi mal varlığına dahil olmasıdır¹¹⁹. Dolayısıyla teminat amaçlı karma inançlı işlemlerde İngiliz hukukunun sağladığı güvenceler bulunmamaktadır. Bu müesseseyi trust müessesesinden ayıran ikinci husus ise trust kapsamında güvenilenin trust'tan menfaat sağlayamaması ve güvenilen ve faydalananın aynı kişide birleşmemesi gerektiğidir¹²⁰. Oysa karma inançlı işlemler inanılanın menfaatine gerçekleştirilmektedir¹²¹. Bu nedenle trust'ın karma inançlı işlem olarak da nitelendirilmesi mümkün değildir¹²².

Yönetim amaçlı saf inançlı işlemlerde inanılan, işlem konusu nesne ya da hakkı belirli bir süre için veya nadiren süresiz olarak inanan yahut inanın tayin ettiği üçüncü bir kişi lehine yönetmekte, idare etmekte veya saklamaktadır,

116 Şafak Parlak Börü "Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı Devri", *TBB Dergisi*, Cilt 128, 2017, s. 254; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, 5.baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 543, 544; Serozan, s. 113; Eren, s. 413; Saatcioğlu, s. 314; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2000/2-888, K.2000/885, T.17.05.2000: "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 anlaşığı işlemlerdir.", www.kazanci.com (E.T.21.05.2023); Yargıtay 7.HD., E.2021/8069, K.2023/268, T.18.1.2023, www.kazanci.com (E.T.21.05.2023); Yargıtay 7.HD., E.2021/7966, K.2023/127, T.11.1.2023, www.kazanci.com (E.T.21.05.2023).

117 Özsunay, s. 65; Saibe Oktay-Özdemir, "Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 19, Sayı 1-2, 2011, s.657; Eren, s.413; Ahu Ayanoğlu Morali, *Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2006, s.67; Hüseyin Altaş, Leyla Müjde Kurt, "İnançlı İşlemler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 2011, s. 8; Parlak Börü, s. 237, 238; Sirmen, s. 360; Kocayusufpaşaoğlu, s. 368.

118 Özsunay, s. 37; Oktay-Özdemir, s.658; Parlak Börü s.232; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 244; Eren, s. 413; Sirmen, s. 360; Kocayusufpaşaoğlu, s. 366.

119 Özsunay, s. 1; Tandoğan, s. 551; Ayanoğlu Morali, s. 48, 49; Kocayusufpaşaoğlu, s. 369.

120 Hefti, s. 554; Ayanoğlu Morali, s.48; Öz, s.143; Saatcioğlu, s. 314, 315; Kurtulan Güner, s. 116; Öz, s.1436.

121 Schmidt, s. 999; Özsunay, s. 56; Tandoğan, s. 544; Ayanoğlu Morali, s.66; Saatcioğlu, 314, 325; Altaş, Müjde Kurt, s. 8; Parlak Börü, s. 240; Eren, s. 413; Sirmen, s. 360.

122 Özsunay, s. 56; Ayanoğlu Morali, s. 48.

ancak inanılanın şartlar gerçekleşince işlem konusu malları inananına iade etmekle yükümlülüğü bulunmaktadır¹²³. Dolayısıyla saf inanlı işlemde inananın menfaati üstün tutulmakta, inanılan devredilene inanan yararına yönetmektedir¹²⁴. Saf inanlı işlemde bahsedebilmek için anlaşma konusu şeyin inananına devri zorunludur¹²⁵. Bu nedenle saf inanlı işlemler, trust müessesesine hayli benzemektedir. Bu işlemlerde inananın veya istisnaen onun belirttiği üçüncü kişilerin menfaatinin ön planda olması¹²⁶, karma inanlı işleme kıyasen saf inanlı işlemi trust müessesesine daha da yakınlaştırmaktadır. Ancak trust müessesesinden farklı olarak saf inanlı işlemde, inanan, inananın malı devrettiğinde bu mal inanılanın şahsi mal varlığına dahil olmaktadır¹²⁷. Bu nedenle saf inanlı işlemlerde, trust'taki gibi devredilen mal varlığının güvenilenin kendi mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturması ve bu nedenle devredilen mal varlığının güvenilenin alacaklılarından ve mirasçılarında korunabilmesi durumu mümkün değildir¹²⁸. Saf inanlı işlemin trust müessesesiyle arasındaki bir diğer önemli fark ise inananın aynı bir hakkın tanınmamasıdır, inanılanın inanç anlaşmasına aykırı hareket etmesi halinde, inananın sadece inananına karşı borçlar hukukundan doğan şahsi bir talep hakkı olacaktır¹²⁹. Misal, inanılanın mülkiyet hakkına dayanarak inanç sözleşmesine konu olan malı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde inanan sadece inanç anlaşmasının ihlali nedeniyle inananına karşı ve malı iktisap eden üçüncü kişinin ahlaka aykırı olarak salt inananına zarar vermek amacıyla hareket etmesi şartıyla, üçüncü kişiye karşı tazminat talep edebilecektir¹³⁰. Trust müessesesinde faydalananın aynı bir hakkı bulunurken saf inanlı işlemlerde inananın sadece şahsi bir hakkının olması ve devrettiği mal varlığının inanılanın mal varlığına dahil olması trust'ta faydalananın sahip olduğu korumanın inananın sahip olduğu korumadan daha yüksek olduğunu göstermektedir¹³¹.

123 Özsunay, s. 1; Ayanoğlu Morali, s. 86; Kurtulan Güner, s. 384; Eren, s. 413.

124 Özsunay, s. 44; Tandoğan, s. 544; Ayanoğlu Morali, s. 57; Kocayusufpaşaoğlu, s. 368.

125 Altaş, Müjde Kurt, s. 5; Ayanoğlu Morali, s. 56; Parlak Börü, s. 251; Eren, s. 415.

126 Özsunay, s. 44; Tandoğan, s. 544; Altaş, Müjde Kurt, s. 1; Ayanoğlu, Morali, s. 57; Parlak Börü, s. 240.

127 Ayanoğlu Morali, s. 49; Kurtulan Güner, s. 373; Tandoğan, s. 548; Saatcioğlu, s. 321, 322.

128 İnanç konusunun inanılan kişinin şahsi mal varlığı girmesinin oluşturduğu riskin bertaraf edilebilmesi için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.509'un uygulanmasına ilişkin tartışmalar için bkz. Tandoğan, s. 552 vd.; Serozan, s. 113; Kurtulan Güner, s. 375 vd..

129 Özsunay, s. 189; Ayanoğlu Morali, s. 48, 49; Kocayusufpaşaoğlu, s. 369.

130 Özsunay, s. 190, 191.

131 Ayanoğlu Morali, s. 48; Kurtulan Güner, s. 371 Saatcioğlu, s. 322, 323.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda¹³² düzenlenen, inançlı işlem esasına göre yönetilen emeklilik fonları, yatırım fonları, varlık finansman fonları ve konut finansman fonları, trust müessesesine en benzer kurumlardır. Zira bu fonlar devredildiği kişinin şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı teşkil etmekte ve tüzel kişilikleri bulunmamaktadır¹³³. Sırayla incelemek gerekirse 4362 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'yla¹³⁴ emeklilik yatırım fonları tahsis edilmiştir. Bu fonlar, fonu yöneten emeklilik şirketinin mal varlığından ayrıdır ve Sermaye Piyasası Kurulu'nca uygun görülen bir saklama kuruluşunda saklanır¹³⁵, bu mallar haczedilememekte ve iflas masasına dahil edilememektedir¹³⁶. Emeklilik fonunun tüzel kişiliği yoktur ve inançlı mülkiyet esaslarına göre işletilmesi amacıyla oluşturulan bir mal varlığıdır¹³⁷. Böylece İngiliz hukukundaki trust müessesinde olduğu gibi mal varlığının ayrılması prensibi benimsenmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu m.52'de düzenlenen yatırım fonu ise tasarruf sahiplerinden fon katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklara tasarruf sahipleri hesabına, inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan ve tüzel kişiliği bulunmayan bir mal varlığıdır¹³⁸. Yatırım fonu, trust müessesesi perspektifinde incelendiğinde kurucu kişi tasarruf sahipleri yatırımcılar iken, güvenilen portföy yönetim şirkettir. Bu ilişkideki faydalanan ise yine kurucu kişi olan yatırım sahipleridir. Kurucu ile faydalanan yukarıda da belirtildiği üzere aynı kişiler olabilmektedir. Burada da emeklilik fonlarında olduğu gibi, yatırım fonu, yönetim şirketinin mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturmakta ve haczedilememekte, iflas masasına dahil edilememektedir¹³⁹. Görüldüğü üzere yatırım fonu, İngiliz hukukundaki trust gibi ayrı bir mal varlığı olarak kabul edilmiş ve portföy yönetim şirketinin şahsi alacaklılarından fonu korumuştur.

Son olarak teminat amacıyla kullanılan varlık finansman fonları ve konut finansman fonlarında da varlıklar kurucunun mal varlığından ayrı bir mal varlığı teşkil etmekte, üçüncü kişiler bu mal varlığı üzerinde hak iddia edememekte, bu mal varlığı üzerine tasarruf edilememekte, haczedilememekte ve iflas masa-

132 Resmi Gazete, T. 30/12/2012, S. 28513.

133 Karayalçın, s. 685.

134 Resmi Gazete, T.07/04/2001, S.24366.

135 Burak Adıgüzel, *Sermaye Piyasası Hukuku*, 4.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 193.

136 13/03/2013 tarihli ve 28586 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine ilişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 18.

137 Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine ilişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik m.4.

138 Sermaye Piyasası Kanunu m. 52.

139 Sermaye Piyasası Kanunu m. 53.

sına dahil edilememektedir¹⁴⁰. Bu fonların da tüzel kişiliği yoktur ve fona konu olan mal varlığı inançlı mülkiyet esasına göre oluşturulmaktadır¹⁴¹. Dolayısıyla Türk hukukunda düzenlenen bu fonlar, aynı hak sağlanmaması dışında, trust müessesesiyle aynı sonuçları doğurmaktadır.

Trust müessesesi vekalet ilişkisiyle de benzerlik göstermektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁴² (TBK) m.502'ye göre vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi üstlendiği sözleşmedir¹⁴³. Trust ilişkisinde de güvenilen, kurucunun, kurucu belgesinde belirlediği işi, faydalananın menfaatlerine uygun düşüğü ölçüde basiretli bir kişi gibi görmekle yükümlüdür¹⁴⁴. Güvenilenin bu borcu "özen borcu" olarak addedilmektedir¹⁴⁵. Trust müessesesinde güvenilen kendi adına, faydalanan menfaatine hareket ederken vereceği kararlarda faydalananın yararını gözetmekle yükümlüdür, bu nedenle güvenilenin faydalananına karşı bir özen borcu vardır¹⁴⁶. Vekâlet sözleşmesinde de TBK m.506'da vekilin özen borcu düzenlenmiş, fıkra üçe göre de vekilin, özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı esas alınmıştır. Ancak trust müessesesinde güvenilenin özen borcu, ilişkide vekalet veren olarak nitelendirilebilecek kurucuya karşı değil, faydalananaya karşıdır¹⁴⁷. Bu açıdan trust'taki basiretli kişi gibi özenli davranma borcu, TBK m.506/3'teki vekilin özen borcu düzenlemesiyle paralellik gösterse de borcun muhatabı bakımından farklılık teşkil etmektedir.

Trust'tan farklı olarak vekalet sözleşmesinde malların devri zorunlu bir unsur değildir. Vekalet sözleşmesinin konusunu mutlaka malların idaresi oluşturmaz, içinde mal unsuru dahi olmayan vekalet sözleşmelerinin yapılması

140 Sermaye Piyasası Kanununun m. 58.

141 Sermaye Piyasası Kanunu m. 58; Karayalçın, s. 685.

142 Resmi Gazete, T.04/02/2011, S. 27836.

143 Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Yay. Haz. Faruk Acar, Burak Özen), Cilt 2, 11. baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 1260, 1261 (Cilt 2); Aral, Ayrancı, s. 447; Zevkliler, Gökyayla, s. 634; Tandoğan, s. 355.

144 Hansmann, Mattei, s. 447; Kurtulan Güner, s. 222; Saatcıoğlu, s. 307; Smith, s. 1037, 1038.

145 Davies, Farran, s. 125; Pettitt, s. 397; Trustee Act 2000 m.1: "Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular – (a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and (b) if he acts as trustee in the course of a business or profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession. (2) In this Act the duty under subsection (1) is called 'the duty of care'." <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents> (E.T. 27.09.2023).

146 Davies, Farran, s. 125; Pettitt, s. 397; Öz, s. 1431; Küçükgüngör, s. 9.

147 Pettitt, s. 32; Kurtulan Güner, s. 222.

mümkündür¹⁴⁸. Oysa diğer incelenen iki kurumda, inancılı işlem ve bağışlama da, malın devri bu işlemlerin zorunlu unsurlarıdır. Ayrıca TBK m.505 gereği vekilin, vekalet verenin açık talimatlarına uyma yükümlülüğü varken¹⁴⁹ trust'ta güvenilen, işin görülmesi esnasında ne faydalanan ne de kurucudan talimat almaktadır¹⁵⁰. Güvenilenin yükümlülüğü, faydalanan menfaatine olacak şekilde basiretli bir kişi gibi trust konusu mal varlığını yönetmek ve kullanmaktır, bu işi görme esnasında güvenilen talimatlardan bağımsızdır ve talimata uygun davranma borcu yoktur¹⁵¹. Vekalet sözleşmesinde vekil, iş görme yükümlülüğü kapsamında üçüncü kişiler ile doğrudan temsil yolu ile bir hukuki işlem gerçekleştirdiğinde bu ilişki vekalet veren ile üçüncü kişi arasında kurulmaktadır¹⁵². Oysa trust ilişkisinde güvenilenin trust konusu mal varlığının idaresi amacıyla yaptığı işlemlerde ilişkinin tarafı güvenilen ve üçüncü kişi olmaktadır¹⁵³. Güvenilen yasal malik sıfatına dayanarak hukuki işlemleri gerçekleştirdiği için işlemin tarafı da kendisidir.

Trust müessesesi benzeri bir diğer kurum üçüncü kişi yararına sözleşmelerdir. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile taraflardan biri, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye bir edada bulunmayı taahhüt eder¹⁵⁴. Trust'ta da benzer olarak güvenilen, kurucu belgesindeki amaca uygun olarak trust konusu mal varlığını faydalana lehine idare edeceğini ve bundan doğan semereler üzerinde faydalananın hak sahibi olacağını taahhüt etmektedir. İlk başta üçüncü kişi yararına sözleşmenin adı üstünde bir sözleşme olması ancak trust'ın tek taraflı irade beyanı ile kurulan bir ilişki olması en temel farklılıktır. Bir diğer farklılık ise trust'ta kurucu belgesiyle trust kurulduktan ve trust konusu mal varlığının güvenilene devredilmesinden sonra kurucunun ilişkiyle herhangi bir ilgisinin kalmamasıdır¹⁵⁵. TBK m.129'daki temel kural üçüncü kişi yararına sözleşmenin, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olmasıdır. Bu durumda üçüncü kişi sözleşmenin ifasını taahhütte bulunandan isteyemeyecek, aralarındaki sözleşmeye dayanarak ancak taahhüt ettiren borcun üçüncü kişiye ifasını taahhütte bulunandan talep edebilecektir¹⁵⁶. Taahhüt ettiren trust'taki kurucuya denk

148 Saatcioğlu, s. 306.

149 Aral, Ayrancı, s. 467; Zevkliler, Gökyayla, s. 657; Tandoğan, s. 436; Yavuz, Cilt 2, s. 1313

150 Aral, Ayrancı, s. 466; Saatcioğlu, s. 307.

151 Pettit, s. 32; Davies, Farran, s. 124.

152 Aral, Ayrancı, s. 449; Saatcioğlu, s. 307; Tandoğan, s. 394; Yavuz, Cilt 2, s. 1264.

153 Saatcioğlu, s. 307, 308.

154 Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18.bs, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.505; Eren, s. 197; Lepaulle, s. 1137; Kocayusufpaşaoğlu, s. 18, 19; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, 15. baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 441, 442.

155 Hefti, s. 556; Shattuck, s. 4; Kurtulan Güner, s. 107, 108.

156 Haluk N. Nomer, s. 505; Kocayusufpaşaoğlu, s. 19; Oğuzman, Öz, s. 444.

gelmektedir. Bahsedildiği üzere kurucunun trust'ta, trust'ın kurulmasıyla herhangi bir işlevi kalmadığı için kurucu, güvenileni ifaya zorlayamaz. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme de TBK m.129/2 uyarınca ancak tarafların arzusunun bu yönde olması yahut örf ve adete uygun düştüğü takdirde kurulabilecektir. Bu durumda üçüncü kişi taahhütte bulunandan edimin ifasını talep edebilecektir¹⁵⁷. Dolayısıyla tam üçüncü kişi yararına sözleşme trust'ın niteliğine daha uygun düşmektedir. Ancak kuralın eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, istisnanın tam üçüncü kişi yararına sözleşme olması ve üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişinin talep hakkı şahsi bir hakka dayanırken; faydalananın, hakkaniyet gereği mülkiyet hakkına dayalı aynı hakkına dayanması trust ile bu üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki temel farklılıklardır¹⁵⁸.

B. Alman Hukukunda Trust Benzeri Müessese: Treuhand

Treuhand müessesesi, Türk hukukundaki inançlı işlem gibi pozitif hukukta yer almayan, içtihatlarla gelişmiş bir kurumdur¹⁵⁹. Bu müesseseye göre inanan (Treugeber) inanılana (Treuhand) belirli bir mal varlığı unsurunun (Treu-gut) mülkiyetini devreder, inanılan ise bu mal varlığını aralarındaki anlaşmaya uygun olarak inanan ya da üçüncü kişi (Begünstigter) lehine elinde tutmayı taahhüt eder¹⁶⁰. Türk hukukundaki saf inançlı işlem Alman hukukundaki bu müesseseye paralellik göstermektedir¹⁶¹. Burada belirlenen amaçla inanılana devredilen mal varlığı eşya hukuku gereğince devredilmektedir. Başka bir deyişle burada artık inanılan bu mal varlığının maliki olmuştur ve mal varlığı üzerinde aralarındaki anlaşmanın amacıyla sınırlı olmak üzere tasarrufta bulunma, kullanma ve yararlanma hakkı vardır¹⁶².

İnanılan bu mal varlığını, mülkiyet hakkına dayanarak devrederse kendi menfaatine işlem tesis edilen inanan yahut Treuhand lehine kurulan üçüncü kişinin aynı hakkı bulunmayacaktır. Dolayısıyla, bu durumda üçüncü kişi malın mülkiyetini kazanacak, inananın ancak şahsi bir talep hakkı olacaktır¹⁶³. İnanana aynı hak tanınmadığı ancak trust müessesesinde faydalanan aynı hak tanındığı düşünüldüğünde; trust müessesesi, Treuhand müessesesine kıyasla daha fazla koruma sağlamaktadır. Ancak inanılanın iflası halinde ala-

157 Eren, s. 227

158 Saatcıoğlu, s. 299, 300.

159 Schmidt, s. 998; Kurtulan Güner, s. 51.

160 Lorio s. 1723; Maurizio Lupoi, "The Civil Law Trust", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Cilt 32; Sayı 4, 1999, s. 971, 972; Paliwal, s. 123; Kurtulan Güner, s. 50; Ayanoğlu Moralı, s.44; Schmidt, s. 1000.

161 Özsunay, s. 45.

162 Kurtulan Güner, s. 51

163 Lorio, s. 1723; Kurtulan Güner, s. 53; Paliwal, s. 123; Hoyle, s. 55.

cahları Treugut'a el atamayacaktır. Zira Türk hukukundaki saf inançlı işlem- den farklı olarak mahkemeler tarafından iflas halinde Treugut'un, inanılanın şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı teşkil edeceği içtihadı geliştirilmiştir¹⁶⁴. Mahkeme bu içtihadını da Alman İflas Kanunu¹⁶⁵ m.47'de düzenlenen belirli bir malın iflas masasından ayrılmasını talep etme hakkına dayandırmıştır¹⁶⁶. İflas durumunda inanılan yasal malik, inanan ise ekonomik malik kabul edilecektir¹⁶⁷. Mal varlığını (Treugut) yönetme ve idare etme yetkisi yasal malik olan inanılana ait olacak, bu mal varlığından doğan ekonomik faydalar üzerindeki hak sahibi ise ekonomik malik olan inanan olacaktır. Alman Mahkemelerinin bu içtihadıyla amaçladığı inananı, inanılanının alacaklılarından korumaktadır. Bu nedenle ekonomik malik-yasal malik ayırımına gidilmiş ve inanan "ekonomik malik" sıfatını verilerek inanılanın yasal maliki olduğu mal varlığı üzerinde mirasçılarının, alacaklılarının taleplerinin önüne geçilmiştir. Sonuç olarak iflas halinde, Treugut'un, inanılanın şahsi mal varlığından ayrılması ancak inanan ayni bir hak tanınmamasından yola çıkılarak Treuhänder'in Türk hukukundaki inançlı işleme kıyasen daha fazla, trust müessesesine kıyasla daha az bir koruma sağladığı söylenebilecektir¹⁶⁸.

C. Fransız Hukukunda Trust Benzeri Müessese: Fiducie

Fransız hukukundaki "Fiducie" müessesesi bir inançlı işlemidir. Bu müessese, Fransız Medeni Kanun'da (Code civil) düzenlenmiş ve bu şekilde pozitif hukukta yerini almıştır¹⁶⁹. Fransız Medeni Kanun m.2011'e göre fiducie, bir ya da birden fazla inananın mevcut ya da gelecekte var olacak mallarını, alacaklarını veya teminatlarını, ya da bir mal, alacak ya da teminat topluluğunu bir kişi ya da kişilerin yararına olacak belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için inanılana devrettiği ve devredilen unsurların inanılanın şahsi mal varlığından ayrı

164 BGH (Bundesgerichtshof) 23 Oct. 2003 – IX ZR 252/01; Lorio, s. 1723; Hansmann, Mattei, s. 456, dipnot 67; Schmidt, s. 1006; Kurtulan Güner, s. 51; *Reichsgericht, 23 December 1899*: "An asset conveyed to the insolvent on the understanding that it may not be treated by him as belonging to his patrimony and that, from an economic point of view, it is to remain the property of the transferor, only belongs to the insolvent in a formal and legal sense, not substantively and economically.". Kısaca iflas halinde mal varlığı unsurunun ekonomik maliki olan Treugeber'in mal varlığında olduğu kabul edilir; böylece treugeber ve treuhänder, ekonomik ve yasal malik olarak ayrılmış olur.

165 Insolvenzordnung (InsO) 05.10.1994.

166 Schmidt, s. 999.

167 Lupoi, s. 977; Schmidt, s. 1006; Özsunay, s. 164; Kurtulan Güner, s. 52; Ayanoğlu Morali, s. 26; Hoyle, s. 54.

168 Kurtulan Güner, s. 53.

169 Bkz. Code civil m.2011-2030; Corrado Malberti, "Fiduciary Arrangements in Civil Law Countries: Framing the Trustee's Role and Duties", *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 1060; Kurtulan Güner, s. 36.

bir mal varlığı teşkil ettiği bir yapıdır¹⁷⁰. Fiducie sisteminde trust müessesinde olduğu gibi inanılana (Fiduciaire) bir mal varlığının mülkiyeti devredilmekte ve ancak Türk hukukundaki inançlı işlemde farklı olarak bu mal varlığı (Patrimoine fiduciaire), inanılanın şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturmaktadır¹⁷¹. Fransız hukuku, diğer Kıta Avrupası hukuk devletlerindeki gibi mal varlığının tekliği ilkesini benimsese de fiducie müessesesiyle bu ilkeye bir istisna getirmiştir¹⁷². İnanılan bu mal varlığını üçüncü kişiye devrederse, menfaatine sözleşme yapılan kişinin aynı bir hakkı olmadığından sadece şahsi bir talep hakkı olacaktır¹⁷³. Ancak fiducie mal varlığı, inanılanın şahsi mal varlığından ayrı olduğu için inanılanın iflası halinde bu mal varlığına dokunulamayacaktır¹⁷⁴. Sonuç olarak, yine, fiducie müessesesinin Türk hukukundaki inançlı işlemde daha çok, fakat trust müessesesine göre daha az koruma sağladığı söylenebilir.

D. İtalyan Hukukunda Trust Interno

İtalyan hukukunda, trust'ın bir maddi hukuk düzenlemesi mevcut değildir¹⁷⁵. Ancak İtalya, Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna taraftır. Bu şekilde bu ülkelerde trust müessesesine ilişkin yasal bir düzenleme olmasa da bu ülkelerde trust kurulabilir ve bu ülkelerde kurulan trustlar tanınabilir¹⁷⁶. İtalya'da hukuk seçimi olarak trust'ın tanındığı bir ülke hukuku seçilmesi dışında tüm unsurların İtalya'yı işaret ettiği yapılar (Kurucusu, güvenileni ve faydalananı İtalyan olan, trust'a özgülenen mal varlığı İtalya'da olan) "trust interno" olarak adlandırılmakta ve bu tür trust'lar serbestçe kurulabilmektedir¹⁷⁷. İtalyan mahkemeleri-

170 Code civil m.2011: "La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.", https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR (E.T. 29.09.2023).

171 Hansmann, Mattei, s. 443; Paliwal, s. 125; Kurtulan Güner, s. 36, 37; Küçükgüngör, s. 23; Apaydın, s. 1817; Hoyle, s. 53.

172 Paliwal, s. 125; Kurtulan Güner, s. 37.

173 Lorio, s. 1723; Hansmann, Mattei, s. 443; Garrigues, s. 26; Bolgar, s. 207; Howard, s. 358; Hefti, s. 559; Küçükgüngör, s. 22; Paliwal, s. 123; Code civil m. 2026: "The fiduciaire is personally liable for any wrongs that he commits whilst carrying out his function.", https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR (E.T. 21.09.2023).

174 Küçükgüngör, s. 22; Code civil m. 2024: "The institution of any procedure the sauvegarde, redressement judiciaire or liquidation judiciaire against the fiduciaire has no effect on the patrimoine fiduciaire", https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR (E.T. 21.09.2023).

175 Kurtulan Güner, s. 39; Apaydın, s. 1819, 1820.

176 Lupoi, s. 982, 983; Clarry, s. 918; Apaydın, s. 1820.

177 Lupoi, s. 983; Paliwal, s. 125; Clarry, s. 918; Apaydın, s. 1819; Kurtulan Güner, s. 39.

nin huzuruna gelen davalarda trust interno'nun geçerli olduğuna karar vermesi bu müesseselerin kabulünü tasdiklemiştir¹⁷⁸. Bunun ilk örneklerinden biri Casani v. Mattei davasıdır¹⁷⁹. Riccardo Casani, vasiyetname ile Kentucky Eyaletinin hukukunun uygulanacağı bir trust kurmuştur. İlgili trust'a göre İtalyan vatandaşı Riccardo Casani İtalya'da bulunan mal varlığının ölümünden sonra İtalyan vatandaşı kızı Angela Casani lehine yönetilmesi için güvenilen olarak İtalyan vatandaşı Luis Dominic Mattei'yi atamıştır. Somut ihtilaf Angela Casani'nin ilgili müessesenin trust oluşturmadığı ve ancak inanlı işlem olarak nitelendirilebileceği iddiasından doğmuştur. Lucca Mahkemesi (Tribunale Lucca) ise ilgili müessesenin trust olduğuna hükmederek İtalya'da trust interno'nun varlığını kabul etmiştir.

E. İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda, trust adı verilen bir müessese ve bu müesseseyi karşılayacak bir kurum bulunmamaktadır¹⁸⁰. Fakat İsviçre, Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna taraftır. Bu nedenle İsviçre, Konvansiyondaki düzenlemeleri kendi iç hukuk sistemine uyarlayabilmek adına yabancı unsurlu ihtilaflar bakımından Konvansiyona paralel olarak Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda¹⁸¹ ve İcra ve İflas Kanunu'nda¹⁸² birtakım değişiklikler yapmıştır¹⁸³. Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'na trust müessesesinin tanımına, trust'a ilişkin ihtilaflarda İsviçre Mahkemelerinin yetkisine, uygulanacak hukuku gösteren bağlama kuralına, trust'ların resmi sicillerde aleniyetine ve trust'lara ilişkin yabancı ülke kararlarının tanınmasına yönelik maddeler eklenmiştir¹⁸⁴.

Madde 149a, trust'ın tanımı için Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna atıf yapmış ve sadece iradi olarak kurulan trust'ların "trust" olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. Madde ayrıca trust'ların geçerli kabul edilmesi için yazılı şekil şartının aranmadığını düzenlemiştir. Madde 149b ise trust'a ilişkin yabancılık unsuru taşıyan ihtilaflarda İsviçre Mahkemelerinin yetkisini düzenlemiştir. Maddeye göre kurucu belgede yazılı olması yahut yazılı delille ispat edilmesi şartıyla yetkili mahkeme seçilebilecek ve aksi belirtilmediği sürece bu mahke-

178 Lupoi, s. 984.

179 Casani v. Mattei, Foro it., 1998, I, 2007, <https://www.proquest.com/openview/f2671bd1b5240d22618fbac9a02037b1/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2032112> (E.T. 28.09.2023).

180 Kurtulan Güner, s. 41; Apaydın, s. 1810.

181 Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) 18.12.1987.

182 Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) 11.04.1889.

183 Kurtulan Güner, s. 43, 44.

184 Kurtulan Güner, s. 44.

me münhasır yetkili olacaktır. Üçüncü fıkra, bu şekilde bir mahkeme yetkilendirilmediği sürece İsviçre mahkemelerinin yetkili olacağı halleri sıralamıştır. Bu maddeye göre davalının yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa mutad meskeni İsviçre’deyse veya trust’ın idare edildiği yer İsviçre ise yahut İsviçre’de bulunan kuruluşların işlemlerinden doğan bir talep varsa İsviçre mahkemeleri yetkili olacaktır. Madde 149c uygulanacak hukuk bakımından Konvansiyona atıf yapmıştır. Trust’ların resmi sicillerde aleniyeti m.149d de düzenlenmiştir. Buna göre sicile tescilli zorunlu olan trust konusu mal varlıkları güvenilen adına tescil edildiğinde, trust ilişkisi ilgili sicile şerh edilmelidir. Son olarak m.149e hangi hallerde trust’a ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınacağına ilişkin bir kural getirmiştir. İsviçre İcra ve İflas Kanunu m.284b’de Konvansiyon hükümlerine paralel olarak¹⁸⁵ trust’larda güvenilenin iflası halinde trust’a konu mal varlığının güvenilenin şahsi mal varlığından kendiliğinden ayrılacağı ve böylece iflas masasına girmeyeceğini düzenlenmiştir¹⁸⁶.

IV. Milletlerarası Özel Hukukta Trust Müessesesi

A. Trust’lara Uygulanacak Hukuk ve Trust’ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu

1. Genel Olarak

Küreselleşen dünyada, ülkeler arası ticaretin ve etkileşimin artması trust müessesesinin Kıta Avrupası hukuk sistemine sirayet etmesine neden olmuş ve bu trust’ların Kıta Avrupası hukuk sisteminde vasıflandırılması problemi ortaya çıkmıştır¹⁸⁷. Yabancı unsurlu trust ihtilaflarında bu vasıflandırma probleminin ortadan kaldırılması ve trust’a uygulanacak hukukun tespiti gayesiyle 1 Temmuz 1985’te Trust’lara Uygulanacak Hukuk ve Trust’ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu yürürlüğe girmiştir¹⁸⁸. Konvansiyon dört temel kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım Konvansiyonun kapsamını, ikinci kısım uygulanacak hukuku, üçüncü kısım trust müessesesinin tanın-

185 Trust’lara Uygulanacak Hukuk ve Trust’ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu m.11.

186 *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* m.284b: “Dans la faillite d’un trustee, le patrimoine du trust est distrait de la masse en faillite après déduction des créances du trustee contre ce patrimoine.”, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/fr (E.T. 29.09.2023); Kurtulan Güner, s. 44, 45.

187 David Hayton, “The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 36, Sayı 2, 1987, s. 260; Kurtulan Güner, s. 64; Saatcioğlu, s. 159.

188 Avustralya, Kanada, İtalya, Luxemburg, Kıbrıs, Liechtenstein, Malta, Monako, Hollanda, Panama, San Marino, İsviçre, Birleşik Krallık Konvansiyonun yürürlüğe girdiği 13 ülkedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59> (E.T.: 21/04/2023).

masını, dördüncü kısım ise genel hükümleri düzenlemektedir. Birinci kısım, birinci madde uyarınca Konvansiyon, trust'a uygulanacak hukuku ve trust'ın tanınmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir.

Konvansiyonla hedeflenen kendi hukuk sistemlerinde trust kurumu olmayan mahkemelerin trust müessesine ilişkin ihtilaflardaki hukuki ilişkiyi “trust” olarak vasıflandırabilmesi ve Konvansiyonda düzenlenen kurallar gereğince bu ihtilafa uygulanacak hukuku tespit edebilmesidir¹⁸⁹. Zira mahkemenin yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit edebilmesi, öncelikle bu ihtilafın temelinde yatan hukuki ilişkinin vasıflandırılmasına bağlıdır¹⁹⁰. Konvansiyonun adında yer alan “tanıma” ile kastedilen de aslında trust'ın kuruma yabancı devletlerce vasıflandırılmasıdır¹⁹¹. Konvansiyon, trust'a ilişkin yabancılaşma unsuru taşıyan ihtilafların çözüme kavuşturulmasını sağlamaktadır. Konvansiyonun bu amacı, ilgili Konvansiyonu diğer Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konvansiyonlarından ayırmaktadır¹⁹². Diğer Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konvansiyonları taraf devletlerin hepsinde düzenlenmiş olan bir kuruma ilişkin yeknesak kurallar getirmeyi amaçlarken ilgili Konvansiyon Anglo-Amerikan sistemi dışında pek uygulaması olmayan bir kuruma ilişkin kurallar getirmektedir¹⁹³. Dikkat çekmekte fayda vardır ki, Konvansiyon taraf devletlere trust müessesini kendi hukuklarına iktibas etme yükümlülüğü getirmemiştir¹⁹⁴.

189 Gaillard, Trautman, s. 316; Hayton, s. 260; Küçükgüngör, s. 12.

190 Saatcioğlu, s. 156, 157; Kurtulan Güner, s. 65; Valentin Pinel le Dret, “The Trust under the Prism of Private International Law”, https://www.academia.edu/22994910/The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law_Use_of_Trustin_Management_of_Property_The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law, (E.T.04.10.2023), s. 4.

191 Bu nedenle çalışmanın devamında vasıflandırma yerine Konvansiyonun tercih etmiş olduğu “tanıma” terimi kullanılacaktır. Bu başlık altında kullanılan “tanıma” 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (Resmi Gazete, T. 12/12/2007, S. 26728.) ikinci kısım, ikinci bölümünde düzenlenen yabancı mahkeme kararların tanınması ve tenfizi anlamındaki tanıma değil Konvansiyonun “vasıflandırma” yerine kullanmış olduğu tanımadır.

192 Cemal Şanlı, “Trust'a ve Trust'ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 6, Sayı 1, 2011, s. 25.

193 Şanlı, s. 25; Emmanuel Gaillard, “Hague Conference on Private International Law: Explanatory Report by Alfred Von Overbeck on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition”, *Cambridge University Press*, Cilt 25, Sayı 2, Mayıs 1986, s. 597; Dyer, s. 990; Saatcioğlu, s. 166.

194 Küçükgüngör, s. 24; Saatcioğlu, s. 165, 166; Hayton, s. 260; Michele Graziadei, “Recognition of Common Law Trusts in Civil Law Jurisdictions under the Hague Trust Convention with Particular Regard to the Italian Experience”, Ed, L. Smith, *Re-imagining the Trusts in Civil Law*, Cambridge University Press, 2012, s. 324; Gaillard, Trautman, s. 314.

İsviçre Mahkemesinin, Konvansiyona taraf değilken huzuruna gelen Harrison v. Credit Suisse davası¹⁹⁵ Konvansiyonun amacının anlaşılmasında yol gösterici olacaktır. İlgili ihtilafta Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı Bay Harrison, eski eşi ve çocukları lehine bir trust kurmuştur. Bay Harrison'ın yeni eşi ise trust'ın geçersizliğini iddia etmiş ve trust konusu mal varlığının bir parçası olan bankadaki fonların kendisine miras hukuku çerçevesinde devrini talep etmiştir. İsviçre kararın verildiği tarihte Konvansiyona taraf olmadığı için trust müessesesinin vasıflandırılması problemi ortaya çıkmıştır. Fakat İsviçre'nin Konvansiyona taraf olması ile birlikte "vasıflandırma" problemi ortadan kalkmıştır. Buna benzer bir ihtilafın İsviçre Mahkemeleri huzuruna gelmesi halinde mahkeme, her ne kadar kendi hukuk sisteminde trust müessesesi düzenlenmemiş olsa dahi hukuki ilişkiyi "trust" olarak vasıflandırabilecek ve Konvansiyonun kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uygulanacak hukuku tespit edebilecektir.

2. Trust Müessesesinin Tanımı

Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu birinci kısım, ikinci madde trust müessesesinin tanımını düzenlemektedir. İlgili hükme göre bu Konvansiyon gereğince trust ile kastedilen kurucu tarafından sağlar arası işlemle yahut ölüme bağlı tasarrufla kurulan ve faydalanan lehine ya da belirli bir amaç için mal varlığının güvenilenin idaresine bırakıldığı bir hukuki ilişkidir. Konvansiyonda, taraf devletlerin bazılarının Anglo-Amerikan hukuk sistemine, bazılarının ise Kıta Avrupası hukuk sistemine tâbi olması nedeniyle bu iki hukuk sistemi arasında çatışmaya neden olmamak için trust müessesesinin tanımı verilirken İngiliz trust hukukunun bir unsuru olan trust'a konu mal varlığının mülkiyetinin güvenilene devredilmesi hususuna değinilmemiştir. Bunun yerine güvenilenin "idaresine bırakılması" ifadesi tercih edilmiştir. Bu bilinçli bir tercih olmuştur¹⁹⁶. Bu şekilde İngiliz hukukunda olduğu gibi trust mal varlığının üzerinde hem faydalananın hem güvenilenin mülkiyet hakkı olması tartışmasından kaçınılmak istenmiştir¹⁹⁷. Ayrıca trust konusu mal varlığı üzerinde kimin mülkiyet hakkına sahip olacağı hususu da belirtilmemiştir¹⁹⁸. Farklı hukuk sistemlerinde trust konusu mal varlığının maliki farklılaştığı için¹⁹⁹ dışlayıcı bir düzenlemeye gidilmemiş, her hukuk sistemine göre geçerli olabilecek kapsayıcı bir tanım

195 Harrison v. Credit Suisse, A.T.F., 96.II.79, J.T. 197.I.329, bkz. Kurtulan Güner, s. 65, 66, dipnot 267.

196 Saatcioğlu, s. 180; Lupoi, s. 979; Grazidaei, s. 323.

197 Gaillard, Trautman, s. 308; Grazidaei, s. 323.

198 Saatcioğlu, s. 180.

199 Clarry, s. 909 vd.; Paliwal, s. 124 vd.; Saatcioğlu, s. 158.

verilmiştir²⁰⁰. İngiliz hukukundaki trust'ın ayrılmaz bir parçası olan yasal-hak-kaniyete dayalı malik ayrımının trust'ın tanımı içerisinde olmaması ve hem Kıta Avrupası devletlerinde hem de Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimseyen devletlerde uygulanabilecek geniş kapsamlı bir tanım verilmesi nedeniyle doktrinde Konvansiyon kapsamındaki trust'lar "biçimsiz trust" olarak adlandırılmaktadır²⁰¹.

Madde iki, ikinci fıkrada trust kurumunun karakteristik özellikleri sıralanmıştır. Hükme göre trust'ın karakteristik özellikleri, trust konusu mal varlığının güvenilenin şahsi mal varlığından ayrı bir mal varlığı oluşturması, trust konusu mal varlığı üzerindeki hak sahipliğinin bizatihi güvenilene ya da onun adına hareket eden diğer şahsa ait olması, güvenilenin trust işleminde öngörülen şartlara ve kanunların kendisine özel olarak yüklediği mükellefiyetlere uygun olarak trust konusu malvarlığı işletme, kullanma, semerelendirme ve yönetmek hak ve yetkilerine sahip olması ve buna paralel olarak bunlardan sorumlu olmasıdır²⁰². Takiben m.3'e göre Konvansiyon, sadece hukuki işlemde doğan, iradi ve yazılı şekilde ispatı mümkün olan trust'lara uygulanabilecektir.

3. Trust Müessesesine Uygulanacak Hukuk

Konvansiyonun ikinci kısım, altıncı maddesi uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Konvansiyon m.6 ile sübjektif bağlama kuralı, m.7 ile de objektif bağlama kuralı getirmiştir. Madde altıya göre trust'a uygulanacak hukuk kurucunun açık olarak seçtiği hukuka tâbidir. Halin şartlarından anlaşılabilen örtülü hukuk seçimi de mümkündür. Kurucu tarafından seçilen devlet hukukunda trust müessesesi mevcut değilse, ya da bu devlet hukuku kurulması hedeflenen trust türünü tanımıyorsa yahut kurucu bir hukuk seçiminde bulunmadıysa uygulanacak hukuk Konvansiyonun yedinci maddesine göre tespit edilecektir. Madde yediye göre seçilen hukukun trust'ı tanımadığı ya da hukuk seçimi olmadığı hallerde trust'a uygulanacak hukuk, trust'la en sıkı ilişkili olan devlet hukuku olacaktır. Madde sınırlı sayıda olmamak şartıyla en sıkı ilişkili devlet hukuklarını sıralamıştır: Kurucu tarafından kararlaştırılan trust'ın idare edildiği yer, trust konusu mal varlığının bulunduğu yer, güvenilenin yerleşim yeri yahut iş yeri, trust'ın amacının gerçekleştirileceği yer. Madde yedi uyarınca tespit edilen hukuk, trust'ı kabul etmeyen ya da kurulması amaçlanan trust'ı tanımayan bir devlet hukukuysa, Konvansiyon uygulanamayacaktır.

200 Saatcioğlu, s. 181.

201 Lupoi, s. 979, 980; Graziadei, s. 323; Saatcioğlu, s. 178.

202 Şanlı, s. 25, 26.

4. Trust Müessesesinin Tanınması

Konvansiyon üçüncü kısım, m.11, fıkra bire göre ikinci kısımda belirlenen ülke hukukuna göre kurulan (m.6, m.7) güven ilişkisi taraf devletlerce “trust” olarak tanınacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre bir hukuki ilişkinin “trust” olarak tanınması, güvenilenin şahsi alacaklılarının, trust’a özgülenmiş mal varlığına karşı yasal yollara başvuramayacağı, trust konusu mal varlığının güvenilenin iflasından muaf tutulacağı, trust konusu mal varlığının güvenilenin veya karısının ölümünde, aile mallarının bir parçası olamayacağı ve güvenilenin ölümünde tereke kapsamına girmeyeceği, trust konusu mal varlığının güvenilen tarafından üçüncü kişiye devri yahut kendi mal varlığına dahil edilmesi durumunda trust konusu mal varlığının geri alınabileceği anlamına gelmektedir. Ancak trust konusu mal varlığının üçüncü kişiye devrinde üçüncü kişinin hak ve sorumluluğuna ilişkin hükümler davanın görüldüğü devletin kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilen hukuka tâbi olacaktır. Madde on ikiye göre güvenilen, kendi idaresine bırakılan mal varlığını, siciline tescil edeceği ülke hukuku uyarınca izin verilmesi ya da o ülke hukuku ile çatışmaması şartıyla “güvenilen sıfatıyla” kendi adına tescil edebilecektir. Bu hüküm resmi sicillerle birlikte, aleniyet fonksiyonunu üstlenen özel sicilleri de kapsamaktadır²⁰³. Trust’ın sicile tescilinin, tescil edilecek hukukun inisiyatifine bırakılması Kıta Avrupası hukuk sistemindeki aleniyet ilkesinin göz önüne alındığını göstermektedir. Dolayısıyla Konvansiyon bir yandan İngiliz hukukunda trust müessesesinin kurulmasının sonuçları ile paralellik gösterirken bir yandan da Kıta Avrupası hukuk sistemine aykırı düşecek prensipleri benimsemekten kaçınmıştır²⁰⁴. Böylece, Konvansiyon, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen bir ülkedeki bir hâkimin, avukatın kendi hukuk sistemindeki prensiplere aykırı düşmeden trust’ı tanıyabileceği düzenlemeler getirmeyi amaçlamıştır²⁰⁵.

Konvansiyon erga omnes etkiye sahiptir²⁰⁶. Başka bir deyişle Konvansiyona taraf olmayan bir devlet hukukunca idare edilen trust’ların tanınması da Konvansiyonun kapsamındadır²⁰⁷. Fakat m.21 uyarınca taraf devletler, trust’ın tanınmasını düzenleyen üçüncü kısımdaki hükümlerin sadece taraf devletlerin hukukuna göre idare edilen trust’lar için uygulanacağı çekincesini koyabilmektedir. Başka bir deyişle taraf devletler m.21 uyarınca koyacakları çekince ile

203 Saatcioğlu, s. 246; Dyer, s. 1005.

204 Karayalçın, s. 682; Saatcioğlu, s. 177.

205 Graziadei, s. 321; Dyer, s. 1000.

206 Saatcioğlu, s. 168; Hayton, s. 280; Gaillard, s. 599.

207 Saatcioğlu, s. 168, 169; Andrew G. Paton, Rosanna Grosso, “The Hague Convention on the Law Applicable to Trust and Their Recognitin: *Implementation in Italy*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 43, Sayı 3, s. 660; Gaillard, Trautman, s. 321.

taraf olmayan devlet hukukuna göre idare edilen trust'ları tanımama hakkına sahip olacaktır. Konvansiyon taraf devletlere trust'ın tanınmasından kaçabilme imkânı da vermiştir. Bunlara “kaçış hükümleri” de denmektedir²⁰⁸. Madde on beşe göre davanın görüldüğü forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek ülke hukukunun emredici kuralları trust kurumunun tanınmasını engelleyebilecektir. Konvansiyon emredici kural teşkil edebilecek hususları sınırlı sayıda olmamakla birlikte sıralamıştır: Ergin olmayan ve ehliyetsiz kişilerin korunması, evlenmenin şahsi ve aynı etkileri, miras hakkı ve eşler ile hısımların saklı payları, mülkiyetin geçişi ve rehin hakkının tesisi, ödemeden aciz halinde alacaklıların korunması, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması. Bu hususlara ilişkin forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları gereği tespit edilen devlet hukukunun emredici kuralları varsa, Konvansiyon bu kuralların uygulanmasını engelleyemeyecektir. Maddenin ikinci fıkrasında emredici kurallar nedeniyle trust'ın tanınmadığı hallerde, başka yollar ile trust'ın amaçlarının gerçekleştirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Daha önce İtalya'da trust interno'nun kabulüne ilişkin ele alınan Casani v. Mattei davasında²⁰⁹ bu husus da gündeme gelmiştir. Vasiyetname ile kurulan trust'ta Riccardo Casani terekesinin ölümünden sonra kızı lehine yönetilmesini amaçlamıştır. Trust'a uygulanacak hukuk olarak da Kentucky Eyaletinin hukuku seçilmiştir. Fakat ilgili trust, İtalya'nın mirasa ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı gereğince belirlenen İtalyan hukukunun saklı pay düzenlemelerini ihlal etmiştir. Bunun üzerine mahkeme saklı pay sahiplerine ilişkin düzenlemenin uygulanacağına, ancak kalan kısım açısından trust'a etki tanınacağına hükmetmiştir. Böylece ikinci fıkra uyarınca emredici kuralların uygulanmasını engellemeden trust'a etki tanımıştır.

Bir diğer kaçış hükmü ise Konvansiyon m.16'da düzenlenmiştir. Konvansiyon m.15 forum devletinin kanunlar ihtilafı kuralları gereğince tespit edilen ülke hukukunun emredici kurallarının uygulanmasını saklı tutarken, m.16, forum devletinin kendisinin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını saklı tutmuştur. Bu nedenle forum devletinin doğrudan uygulanan kurallarına aykırı düşmediği sürece taraf devlet, Konvansiyon m.11 uyarınca trust'ı tanıyabilecektir.

Konvansiyonun uygulama alanını sınırlayan bir diğer hüküm ise m.18'dir. İlgili düzenlemeye göre, Konvansiyonun hükümlerinin uygulanması taraf devletin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyorsa, ilgili hükümler göz ardı

208 Saatcioğlu, s. 248; Hayton, s. 282.

209 Casani v. Mattei, Foro it., 1998, I, 2007, <https://www.proquest.com/openview/f2671bd1b5240d22618fbac9a02037b1/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2032112> (E.T. 04.010.2023).

edilebilecektir. Konvansiyon, bu kaçış hükümleri ile de trust kurumu kendi hukuk sistemine yabancı olan Kıta Avrupası devletlerine kendi hukuk sistemindeki prensipleri muhafaza etme imkânı vermiş ve trust'ın tanınması ile bu hukuk sistemlerinin emredici kuralları, doğrudan uygulanan kuralları arasında bir denge yaratmıştır. Böylece bir Kıta Avrupası devletinin trust'ı tanınması kendi hukuk sistemlerindeki temel prensiplerden vazgeçme anlamına gelmeyecek, bu da Konvansiyona taraf olma açısından bir motivasyon oluşturabilecektir.

B. Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Trust'ın Vasıflandırılması ve Uygulanacak Hukukun Tespiti

1. Genel Olarak

Yabancı unsurlu bir ihtilaf Türk hâkiminin huzuruna geldiğinde, Türk hâkimi somut ihtilafa hangi hukukun uygulanacağını tespit edecektir. Hâkimin uygulanacak hukuku tespit edebilmesi için öncelikle uyumsuzluğu vasıflandırması gerekecektir. İlk aşamada, hâkim uyumsuzluğun usuli mi yoksa esasa mı ilişkin olduğunu tespit etmeli, esasa ilişkin bir uyumsuzluk olarak vasıflandırıyor ise ikinci aşama olarak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un²¹⁰ (MÖHUK) birinci kısım, ikinci bölümünde düzenlenen hangi bağlama konusuna girdiğini vasıflandırmalıdır²¹¹. Fakat bağlama konusunun vasıflandırılması her zaman kolay olmayabilir. Bunun bir nedeni iç hukuktaki ve yabancı maddi hukuktaki sistem farklılıkları olabilmektedir²¹².

Bağlama konusunun vasıflandırılmasında sorun teşkil eden ve çalışma için asıl önem arz eden diğer bir mesele ise trust müessesesinde olduğu gibi yabancı unsurlu ihtilaftaki hukuki müessesenin Türk hukukunda olmaması halidir²¹³. Bu durumda Türk hâkiminin uygulanacak hukuku nasıl tespit edeceği sorunu gündeme gelmektedir. Bu anlamda bağlama konusunun vasıflandırılmasının nasıl yapılacağına ilişkin üç temel görüş vardır. Bunlardan ilk ikisi trust'ın Türk hukukuna tamamen yabancı bir hukuki kurum olması ve bu nedenle lex fori'ye göre vasıflandırmanın mümkün olmamasından bahisle otonom vasıf-

210 Resmi Gazete, T. 12/12/2007, S. 26728.

211 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 97; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim, Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 87; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 55, 56; Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 79; Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 34; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Baskı, Savaş Kitabevi, Ankara, 2022, s. 220.

212 Ergin Nomer, s. 97.; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 87, 88; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 56, 57, 58; Tekinalp, Uyanık, s. 34; Doğan, s. 221.

213 Ergin Nomer, s. 99; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 94; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 57, dipnot 102; Tekinalp, Uyanık, s. 35; Doğan, s. 221.

landırmaya²¹⁴ yahut *lex cuasae*'ya²¹⁵ göre vasıflandırma yapılması, üçüncüsü ise trust müessesesi her ne kadar Türk hukukuna yabancı bir müessese olsa da aynı işlevleri yerine getiren benzer hukuki kurumların varlığından yola çıkarak *lex fori*'ye göre vasıflandırma yapılmasıdır²¹⁶. Son durumda trust, somut olaya ve trust türüne göre benzer fonksiyonu gösteren, trust müessesesine en yakın Türk hukukundaki kurum olarak vasıflandırılacaktır²¹⁷. *Saatcioğlu*'na göre de trust ilişkisi çeşitli şekillerde kurulabilmekte, bu nedenle de trust'ın benimsemediği fonksiyonlar da değişmektedir²¹⁸. Dolayısıyla trust müessesesi vasıflandırılırken ilk başta somut olay özelinde trust ile hedeflenen amaç tespit edilmeli, ardından bu amaca Türk hukukunda bulunan hangi hukuki kurum/kurumlar ile varılabileceği sorusu sorulmalıdır²¹⁹. Kanaatimizce bu şekilde vasıflandırma en fonksiyonel yöntem olacaktır. Dolayısıyla vasıflandırma yine *lex fori* esasına göre yapılacak ve trust müessesesi bir Türk kurumuna benzetilerek vasıflandırılacaktır.

Trust müessesesi bir yönüyle sözleşmesel unsurlar içerirken bir yönüyle de aynı hakka ilişkin unsurlar içermektedir²²⁰. Güvenilenin, trust konusu mal varlığını faydalanan lehine idare etmek hususunda faydalananına karşı özen ve sadakat borcu bulunmaktadır²²¹. Bu anlamda güvenilen, trust mal varlığını kurucu belgede kararlaştırıldığı üzere gereği gibi yönetemezse, trust'ı ihlal ederse, bu borcundan dolayı faydalananına karşı sorumlu olacaktır²²². Güvenilenin bu borçlarından faydalananına karşı sorumluluğu olması, her ne kadar trust bir sözleşme olarak nitelendirilemese de trust'ı sözleşmeye yaklaştırmaktadır. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere trust kurumunun vekalet sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme ve bağışlama sözleşmesi ile benzerlikleri bulun-

214 Doğan, s. 224.

215 Çelikel, Erdem, s. 88.

216 Saatcioğlu, s. 278; Ergin Nomer, s. 99; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 94.

217 Saatcioğlu, s. 266, 267; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 93.

218 Saatcioğlu, s. 282.

219 Saatcioğlu, s. 281.

220 Pettitt, s. 536; Davies, Farran, s. 146; Sheedy, s. 176; Adeline Chong, "The Common Law Choice of Law Rules for Resulting and Constructive Trusts", *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 54, Sayı 4, 2005, s. 872.

221 Trustee Act 2000 m.1: "Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular – (a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and (b) if he acts as trustee in the course of a business or profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession. (2) In this Act the duty under subsection (1) is called 'the duty of care'." <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/29/contents> (E.T. 27.09.2023); Davies, Farran, s. 125; Pettitt, s. 397; Öz, s. 1431; Saatcioğlu, s. 87; Kurtulan Güner, s. 228, 246.

222 Hefti, s. 555; Sheedy, s. 177; Pettitt, s. 508.

maktadır. Fakat faydalananın hakkaniyete dayalı malik sıfatı olması yönüyle de trust kurumunda aynı hakka ilişkin unsurlar bulunmaktadır. Kanaatimizce, trust müessesesinin Türk mahkemeleri önünde vasıflandırılmasında trust'ın bu iki yönü ayrı ayrı incelenmelidir. İhtilaf konusu güvenilenin trust konusu mal varlığını basiretli bir kişi gibi idare edememesinden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkinse vasıflandırma sözleşmeye uygulanacak hukuk (MÖHUK m.24) şeklinde yapılmalıdır²²³. Trust konusu mal varlığının trust'a aykırı olarak üçüncü kişiye devri yahut güvenilenin trust konusu mal varlığını kendi mal varlığına aktarması halinde faydalananın hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkına binaen bu mal varlığının iadesini talep etmesinde ihtilaf, aynı hak (MÖHUK m.21) olarak vasıflandırılmalıdır. Trust konusu mal varlığının tereke olduğu hallerde de mirasa ilişkin (MÖHUK m.20) kanunlar ihtilafı kuralına, kurucunun trust'ı kurma ehliyeti olup olmadığı hususunda da ehliyete ilişkin kanunlar ihtilafı kuralına (MÖHUK m.9) başvurulmalıdır. Trust'ın kurulmasıyla birlikte kurucunun bu ilişkide herhangi bir rolü kalmadığı için kurucuya bu kapsamda bir talepte bulunulamayacaktır²²⁴. Bu nedenle bu talebe ilişkin vasıflandırma problemi de ortaya çıkmayacaktır.

2. Trust Müessesesinin Aynı Hak Olarak Vasıflandırılması

Güvenilenin idaresine bırakılan ve yasal maliki olduğu trust mal varlığını haksız bir şekilde üçüncü bir kişiye devretmesi veya güvenilenin trust konusu mal varlığını kendi mal varlığına aktarması durumunda faydalananın hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkını kullanarak bu mal varlığının iadesini üçüncü kişiden/güvenilenden talep edebilmesi hususu Türk milletlerarası özel hukukunda aynı hak olarak vasıflandırılacaktır. Zira faydalanan bu durumda kendisine tanınan mülkiyet hakkına binaen bir talepte bulunmaktadır. Dolayısıyla hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkından doğan somut talep aynı hak olarak vasıflandırılacak, uygulanacak hukuk ise MÖHUK m.21'e göre tespit edilecektir. İlgili maddeye göre taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklara, işlem anında malların bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Burada "işlem anı", trust konusu mal varlığının haksız bir şekilde üçüncü kişiye devredildiği an olarak kabul edilecektir.

Bu kural uyarınca tespit edilecek ülke hukuku İngiliz hukuku olduğunda bu hukukun uygulanması MÖHUK m.5 kapsamında kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle mümkün olmayacaktır. MÖHUK m.5 uyarınca kanunlar ihtilafı

223 Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 46.

224 Davies, Farran, s. 44; Hefti, s. 556; Shattuck, s. 4; Kurtulan Güner, s. 107-108; Saatcıoğlu, s. 40; Küçükgüngör, s. 9; Smith, s. 1030.

kuralları gereği tespit edilen ülke hukukunun uygulanması halinde ortaya çıkan sonuç Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği müddetçe ilgili hüküm uygulanmayacak ve gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır. Yargıtay 10.02.20212 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında²²⁵, kamu düzenin kapsamında Türk hukukun temel değerlerinin, Türk genel adap ve ahlak anlayışının, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasetin, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin olduğuna hükmetmiştir. Bu unsurlardan herhangi birine aykırılık Türk kamu düzenini zedeleyecektir. İngiliz hukukunun uygulanması halinde mülkiyetin yasal-hakkaniyete dayalı mülkiyet olarak ayrılması Türk hukukunun temel değerlerinden biri olarak kabul edilebilecek mülkiyetin bölünmezliği ilkesine ve buna binaen kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edecektir²²⁶. Bu durumda bir hükmün Türk kamu düzenine aykırılığından ziyade kurumun tamamıyla Türk kamu düzenine aykırılığından bahsedileceği için, bu hal m.5 kapsamında “gerekli görülen hal” olarak nitelendirilebilecek ve Türk hukuku uygulanacaktır. Ancak Türk hukukunca trust müessesinin kabulü mümkün olmayacağından ihtilafın bir sonuca ulaştırılması hususunda Türk mahkemeleri bir çıkmaza girmiş olacaktır.

Kurucunun iradesine saygı trust müessesesinin en önemli prensiplerinden biridir²²⁷. Nitekim bu durum Türk hukukuna yabancı değildir. İrade özerkliği, sözleşme serbestisi ilkeleri Türk hukukunun temel ilkelerindedir²²⁸. Bu anlamda kurucunun iradesi mümkün olduğunca ayakta tutulmaya çalışılmalıdır. Türk mahkemesi kamu düzenine aykırılık nedeniyle Türk hukukuna yabancı olan bir kuruma ilişkin ihtilafı görmekten kaçınamayacaktır. Güvenilenin İngiliz trust hukuku kapsamında sahip olduğu yasal malik sıfatı trust konusu mal varlığını faydalanan lehine kullanabilmesi ve yönetebilmesi içindir²²⁹. Türk hukuku bakımından güvenilenin sahip olduğu bu hak mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemeyecektir. Zira Türk hukukunda bir kişinin eşya üzerinde tam mülkiyet hakkına sahip olması o eşyayı kendisi için kullanması ve semerelerinden kendisinin yararlanması anlamına gelmektedir²³⁰. Dolayısıyla trust kurumu adapte edilerek ve faydalananın trust'ta nihai malik olmasından yola çıkılarak faydalananın tek malik, güvenilenin ise özel bir vekil olarak kabul

225 Yargıtay İBBGK., E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ibbgk-e-2010-1-k-2012-1-t-10-2-2012> (E.T. 11.10.2023).

226 Saatcioğlu, s. 359.

227 Chong, s. 873; Saatcioğlu, s. 265.

228 Eren, s. 336-340; Serozan, s. 61-63; Zevkliler, Gökyayla, s. 6 vd.; Saatcioğlu, s. 265; Kocayusufoğlu, s. 503-507; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 111-119.

229 Martinez, s. 1719.

230 Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 28; Nomer, Ergüne, s. 187,188; Sirmen, s. 261.

edilmesi yerinde olacaktır²³¹. Böylece faydalananın tek malik olarak mülkiyet hakkına dayanarak üçüncü kişiden/güvenilenden mal varlığının iadesini talep ettiği kabul edilecektir. Bu şekilde mahkeme kamu düzeni engeline takılmadan uygulanacak hukuku MÖHUK m.21 kapsamında tespit edebilecektir.

Anglo-Amerikan trust'ına ilişkin bir ihtilafta MÖHUK m.21'deki bağlama kuralı Türk hukukuna işaret ettiğinde, bu defa, uygulanacak hukuk olarak (lex causae) Türk hukukunun kamu düzeni devreye girecek ve parçalanmış mülkiyet esasını benimseyen trust'ın aynen uygulanması yine mümkün olmayacaktır. Bu durumda da trust müessesesi, malikin faydalanan olduğu, güvenilenin ise bir tür vekil olduğu bir yapıya adapte edilerek faydalananın aynı hakkından doğan talebine ilişkin ihtilafı çözüme kavuşturulacaktır.

3. Trust Müessesesinin Sözleşme Olarak Vasıflandırılması

Güvenilenin basiretli bir kişi gibi trust konusu mal varlığını yönetmesi yükümlülüğü ve bu yükümlülüğünden doğan sorumluluğuna ilişkin ihtilafların vekalet sözleşmesi olarak vasıflandırılması mümkündür. Vekalet sözleşmesinde vekil olarak kabul edilecek güvenilenin özen borcu, ilişkide vekalet veren olarak nitelendirilebilecek kurucuya karşı değil, faydalananına karşı olacaktır²³². Bu nedenle trust ilişkisinin üçüncü kişi yararına sözleşme ile birlikte düzenlenen bir vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır²³³. Nitekim trust'ların saf inançlı işlemlere benzerlikleri çalışmanın önceki kısımlarında ele alınmıştır. Doktrinde inançlı işlemlerin bir vekalet sözleşmesi veya vekalet benzeri bir sözleşme sayılması gerektiği ve vekalet olan benzerliği nedeniyle TBK'da düzenlenen vekaletle ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düşüğü ölçüde inançlı işleme kıyasen uygulanması gerektiği görüşünden²³⁴ yola çıkarak güvenilenin trust konusu mal varlığını gereği gibi idare etmesi yükümlülüğünün vekalet sözleşmesi olarak vasıflandırılması kanımızca yerinde olacaktır. Ayrıca Türk hukukunda trust müessesesine en paralel kurum olarak kabul edilebilecek yatırım fonları açısından Sermaye Piyasası Kanunu m.37 kurucu ile katılma belgesi sahipleri arasındaki ilişkiye Kanunda hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın vekalet hükümlerinin uygulanacağını düzenlenmiştir. Bu anlamda güvenilenin özen ve sadakat borcundan doğan sorumluluğu açısından trust ilişkisi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek ve uygulanacak hukukun tespiti açısından sözleşme olarak vasıflandırılabilir.

231 "Common Law Trusts in Civil Law Courts", *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, pp. 1030-44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145> (E.T. 27.09.2023), s. 1035; Howard, s. 356.

232 Kurtulan Güner, s. 222.

233 Lepaulle, s. 1139; Howard, s. 357.

234 Özsunay, s. 130; Tandoğan, s. 545; Karayalçın, s. 683; Kocayusufpaşaoğlu, s. 369.

Trust kurumunun atipik bir sözleşme türü olarak nitelendirilmesi mümkündür. Yukarıda bahsi geçen Harrison v. Credit Suisse davasında²³⁵ İsviçre daha Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna taraf olmamışken trust müessesesine ilişkin bir ihtilafın vasıflandırılması sorunu ortaya çıkmıştır. Mahkeme ihtilafıta *lex fori* prensibini benimsemiş ve bu ilişkiyi vekaleti, mülkiyetin devrini ve üçüncü kişi lehine sözleşmeyi içeren atipik bir sözleşme olarak vasıflandırmıştır. *Nomer'e* göre de trust bünyesinde vekalet, mülkiyet devri, bağışlama vaadi ve üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuki unsurlarını barındıran karma bir sözleşmedir²³⁶. Fransız mahkemelerinde trust'a ilişkin görülen bir davada²³⁷ mahkeme, trust'ı vedia sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin karması bir ilişki olarak nitelendirmiştir. İlgili davada mahkeme, trust ilişkisinde kurucunun güvenilen lehine mülkiyet hakkından vazgeçme gibi bir niyetinin olmadığına, sadece trust konusu mal varlığının korunması ve yönetilmesi amacıyla mal varlığının güvenilene emaneten devredildiğine hükmetmiş, güvenilene trust konusu mal varlığını yönetme yükümlülüğü olan bir vekil olarak nitelendirmiştir. Nitekim Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu da trust'ı tanımlarken kurumu bir hukuki ilişki olarak ele almış ve sözleşmeye yakın bir müessese olarak betimlemiştir²³⁸. Böylece Kıta Avrupası devletlerinin de trust'ı vasıflandırabilmesini amaçlamıştır. Buna paralel olarak Türk mahkemelerince de güvenilen ve faydalanan arasındaki ilişkinin sözleşme ilişkisi olarak vasıflandırılması yerinde olacaktır²³⁹.

Güvenilenin trust konusu mal varlığını yönetmesi ve idare etmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin ihtilafın sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK m.24'e bakılması gerekecektir. MÖHUK m.24/1 gereği sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, tarafların açıkça seçtikleri hukuktur. Bu anlamda kurucu belgede bulunan bir hukuk seçimi, kanımızca, m.24/1 kapsamında açık hukuk seçimi olarak kabul edilebilecek ve ihtilafa bu hukuk uygulanacaktır. Hukuk seçimi olmadığı hallerde sözleşmelere uygulanacak hukuk m.24/4 uyarınca belirlenecektir. Bu fıkra göre halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunmadığı sürece, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukuku

235 Harrison v. Credit Suisse, A.T.F., 96.II.79, J.T. 197.I.329.

236 Ergin Nomer, s. 99.

237 Enregistrement v. Palikao (1880) Tribunal Civil de la Seine bkz. "Common Law Trusts in Civil Law Courts", *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, pp. 1030-44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145> (E.T. 27.09.2023), s. 1031, dipnot 11.

238 Chong, s. 873; Saatcioğlu, s. 180.

239 Demirkol, s. 46.

yahut ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuk, birden fazla iş yeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacaktır. MÖHUK m.24/4 kapsamında uygulanacak hukukun tespiti için öncelikle trust ilişkisinde karakteristik edim borçlusunun kim olduğu belirlenmelidir. Karakteristik edim sözleşmeye damgasını vuran, sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran, sözleşmenin sosyal ve ekonomik fonksiyonun gerçekleştirilmesini sağlayan edimdir²⁴⁰. Bu tanımdan yola çıkarak trust ilişkisinde karakteristik edim borçlusu güvenilen olacaktır²⁴¹. Kurucu zaten trust'ın kurulmasıyla trust ilişkisinin dışında kalmaktadır. Faydalananın ise güvenilene karşı herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Trust ilişkisindeki temel yükümlülük trust konusu mal varlığını faydalanan lehine idare etmekle yükümlü olan güvenilene aittir. Dolayısıyla MÖHUK m.24/4 kapsamında trust ilişkisine uygulanacak hukuk güvenilenin mutad meskeni hukuku yahut güvenilenin bu yükümlülüğü ticari veya mesleki faaliyetler gereği yerine getirdiği hallerde iş yeri hukuku, birden fazla iş yeri varsa trust ilişkisiyle en sıkı ilişkili olan iş yeri hukuku, iş yeri hukuku yoksa güvenilenin yerleşim yeri hukuku olacaktır. Trust ilişkisine sayılan bu ülke hukuklarından daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit edilirse, bu ülke hukuku trust'a ilişkin ihtilafa uygulanacaktır.

Trust konusu mal varlığının taşınmaz teşkil ettiği hallerde ise MÖHUK m.25 uyarınca uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Madde uyarınca taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Güvenilenin faydalanan lehine kullanması ve idare etmesi gereken trust konusu mal varlığı taşınmaz ise trust ilişkisine uygulanacak hukuk trust konusu taşınmazın bulunduğu yer hukuku olacaktır.

4. Trust Müessesesinin MÖHUK m.20 Kapsamında Vasıflandırılması

Trust'ın konusunun terekenin yönetilmesinin oluşturduğu hallerde Türk hâkimi ilgili ihtilafı MÖHUK m.20 kapsamında mirasa ilişkin bir ihtilaf olarak vasıflandıracaktır. Trust'ın terekenin yönetilmesi gayesiyle kurulduğu hallerde trust ölüme bağlı tasarrufla kurulmakta ve kurucu belge bir ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılmaktadır. Bu nedenle ölüme bağlı tasarrufla kurulan trust'larda, kurucu belgenin geçerliliği ve ehliyeteye ilişkin ihtilaflar m.20, fıkra dört ve beşe göre çözüme kavuşturulacaktır. MÖHUK m.20/4'e göre ölüme

240 Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 428; Ergin Nomer, s. 335; Doğan, s. 410; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 347; Tekinalp, Uyanık, s. 287.

241 Demirkol, s. 46.

bağlı tasarrufun şekline MÖHUK m.7 uyarınca hukuki işlemlerin yapıldıkları ülke hukuku veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. Ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerli olacaktır. Bu anlamda ölüme bağlı tasarrufla kurulan trust'larda kurucu belge, ölenin milli hukukunun veya ölüme bağlı tasarrufun esasına uygulanan hukukun yahut kurucu belgenin yapıldığı yer hukukunun öngördüğü kurallara uygun olarak yapıldığı takdirde geçerli addedilecektir²⁴². Kurucunun ölüme bağlı tasarrufla trust'ı kurma ehliyetine ilişkin ihtilafa ise MÖHUK m.20/5 gereği kurucunun trust'ı kurucu belge ile kurduğu andaki milli hukuku uygulanacaktır.

MÖHUK m.20/1 mirasa dair ihtilaflarda genel kuralı düzenlemektedir, kanuni mirasçılar ve pay oranları, saklı paylı mirasçıların belirlenmesi gibi hususlar bu kurala göre tespit edilecektir²⁴³. Bu kurala göre Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanacak, taşınmaz dışında kalan tereke ise ölenin milli hukukuna tâbi olacaktır. Terekenin yönetilmesi amacıyla ölüme bağlı tasarrufla kurulan trust'larda tereke güvenilene devredilmektedir. Faydalananın ise bu tereke üzerinde hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Fransız Mahkemesi huzuruna gelen Delorme v. Mallinson davasında²⁴⁴ yerleşim yeri Fransa'da bulunan bir İngiliz vatandaşı ölümünden sonra tüm mal varlığını, Fransa'daki arsası da dahil olmak üzere, kardeşi ve yeğenlerine, Fransız vatandaşı torunu lehine devretmiş ve torunun evlenmemesi halinde terekenin yeğenlerine geçmesini kararlaştırmıştır. Fransız Mahkemesi terekeye konu olan mal varlığının güvenilen olarak ölenin kardeşi ve yeğenlerine bırakılmasını, torunun saklı payını ihlal ettiğine karar vermiştir. Fransız miras hukukuna göre torunun terekenin yarısı üzerinde saklı payı bulunmaktadır. Terekenin diğer yarısında ise serbestçe tasarrufta bulunulabilecektir. Mahkeme, torunun saklı payını oluşturan kısmı toruna tesis ettikten sonra

242 Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu Vasiyet Tasarruflarının Şekli Konusunda Kanunlar İhtilafına Dair Sözleşme bulunmaktadır. MÖHUK m.1/2 uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri MÖHUK'a göre önceliklidir. MÖHUK'un düzenlendiği bir konu hakkında Türkiye'nin taraf olduğu bir sözleşme olması halinde, sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufun bir vasiyetname olması halinde vasiyetnamenin geçerliliği ilgili Sözleşmeye göre tespit edilecektir. Sözleşmede amaçlanan birden çok bağlama noktası getirilerek vasiyetnamenin ayakta tutulmasıdır. Detaylı bilgi için bkz. Ergin Nomer, s. 302, 303; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 335 vd., Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 282 vd.; Tekinalp, Uyanık, s. 244; Çelikel, Erdem, s.350; Doğan, s. 381, 382.

243 Ergin Nomer, s. 298; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 325; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 266; Tekinalp, uyanık, s. 234; Çelikel, Erdem, s. 343.

244 Dolerme v. Mallinson (1928) Tribunal Civil de Rouen, Dec. 19, 1927, 55 Clunet 1027, bkz. "Common Law Trusts in Civil Law Courts." Harvard Law Review, Cilt 67, Sayı 6, 1954, s. 1030-44. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/1337145>. (E.T. 27.09.2023), s. 1038.

serbestçe tasarrufta bulunabilecek kısmında da- evlenmemesi halindeki şartı saklı tutarak- toruna hak sahipliği tanımıştır. Böylece mahkeme saklı paya ilişkin kuralı uygulamış ve tereke üzerinde mirasçı sıfatıyla mülkiyet hakkı sahibi olarak sadece faydalananı kabul etmiş, mülkiyetin ayrılması prensibinin önüne geçmiştir. Fransız mahkemelerine konu olan başka bir davada²⁴⁵ Fransa’da bulunan bir arazi tereke kapsamında trust konusu mal varlığı olarak tesis edilmesine rağmen mahkeme sadece mirasçı sıfatıyla faydalananı arazinin maliki olarak kabul etmiş ve böylece Fransız kamu düzeninin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

İtalya Trust’lara Uygulanacak Hukuk ve Trust’ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna taraf değilken İtalyan mahkemesi huzuruna gelen Piercy v. ETFAS davasında²⁴⁶ Major Piercy’nin terekesinin üç çocuğu lehine yönetilmesi amacıyla terekeyi eşine ve üç çocuğuna güvenilen olarak devrettiği ve vasiyetname ile kurulmuş olan bir trust ihtilaf konusu olmuştur. İtalyan kanunlar ihtilafı kurallarına göre miras statüsüne uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olduğunu tespit eden İtalyan mahkemesi, faydalananın hakkaniyete dayalı malik kabul edilmesinin İtalyan kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini ve bu nedenle ihtilafın çözülmesi için üç alternatifin olduğuna hükmetmiştir. Birinci seçenek bu şekilde kurulan trust’ı tamamen geçersiz kabul etmek ve davaya konu olan İtalya’da bulunan mal varlığını mirasçısız tereke olarak nitelendirerek İngiliz hukuku uyarınca terekenin paylaşılması, ikinci seçenek sadece güvenilenleri terekenin maliki olarak kabul etmek, üçüncü seçenek ise sadece faydalananları mirasçı sıfatıyla terekenin maliki olarak kabul etmektir. İtalyan mahkemeleri somut ihtilaf açısından üçüncü seçeneği seçmiş ve böylece *favor testamenti* ilkesi²⁴⁷ gereğince vasiyetnameyi ayakta tutmuştur. Aynı zamanda faydalananı mirasçı olarak kabul ederek terekeye ilişkin mülkiyet hakkına sahip olan tek kişinin faydalanan olduğuna karar vermiştir.

MÖHUK m.20/1 veya MÖHUK m.20/2 uyarınca uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olması halinde, tereke üzerinde hem faydalananın hem de güvenilenin mülkiyet hakkına sahip olması gündeme gelecek, bu da MÖHUK m.5 gere-

245 MacCalmont (1911) Tribunal Civil de Nice, May 3, 1905, 38 Clunet 278. bkz. “Common Law Trusts in Civil Law Courts.” *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, s. 1030–44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145>. (E.T. 27.09.2023), s. 1038.

246 Piercy v. ETFAS (1986) Tribunal of Oristano, Riv.Foro.Ital.813, bkz. Paton, Grosso, s. 656, 657, 658.

247 Ölenin yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufun mümkün olduğunca ayakta tutulmasını sağlayan yorum kuralı. Bkz. Mustafa Dural, Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 221; Zahit İmre, Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 15. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 113; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 184 (Miras Hukuku).

ği Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Bahsi geçen kararlar ışığında ölüme bağlı tasarrufla bir terekenin idaresi amacıyla kurulan trust'larda öncelikle MÖHUK m.20/1 gereğince saklı pay sahipleri ve oranları tespit edilmeli ve tereke üzerinde bu paylar paylaşılmalıdır. Ardından ölüme bağlı tasarrufla faydalanan olarak tesis edilmesi işlemi, kanaatimizce mirasçı atama olarak kabul edilmeli, güvenilen ise TMK m.550 ve devamında düzenlenen vasiyetnamayı yerine getirme görevlisi olarak addedilmelidir²⁴⁸. Bu anlamda faydalanan olarak tesis edilen kişinin mirasçı atama yoluyla mirasçılık sıfatı ve miras payı oranı MÖHUK m.20/1'e göre çözüme kavuşturulacak, mirasçı atama işleminin geçerliliği şekil açısından MÖHUK m.20/4 ve ehliyet açısından MÖHUK m.20/5 uyarınca belirlenen ülke hukukunca neticelendirilecektir. Terekenin üzerinde faydalananın yani mirasçının mülkiyet hakkı olacak, güvenilene bir mülkiyet hakkı tanınmayacaktır. Güvenilen sadece bu terekeyi yönetmekle görevli olacaktır. Böylece hem trust müessesesindeki temel ilkelerden biri olan kurucunun iradesine saygı duyulmuş olacak hem de bir miras hukuku prensibi olan *favor testamenti* ilkesine uygun olarak ölenin son arzusu yerine getirilmiş olacaktır. Delorme v. Mallinson davasına konu olan ihtilaftaki gibi terekenin murisin torunu lehine işletilmesi ve torunun evlenmemesi halinde terekenin yeğenlerine geçmesinin kararlaştırılması durumu da Türk hukuku kapsamında art mirasçılık olarak nitelendirilecek²⁴⁹ ve yine bu kişinin mirasçılık sıfatı ve miras payı MÖHUK m.20/1'e göre tespit edilecektir. Uygulanacak hukukun Türk hukuku olması halinde de kamu düzeni devreye girecek ve aynı sonuca ulaşılabacaktır.

5. Trust Müessesesinin MÖHUK m.9 Kapsamında Vasıflandırılması

Trust'ın ölüme bağlı tasarruf ile değil de sağlar arası işlemle kurulduğu halde kurucunun trust'ı kurma ehliyetine ilişkin ihtilaflar, MÖHUK m.9/1'e göre neticelendirilecektir. MÖHUK m.9/1 uyarınca hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tâbidir. Bu anlamda kurucunun somut ihtilafta trust'ı kurma ehliyetinin olup olmadığı meselesine kurucunun milli hukuku uygulanacaktır. Türk mahkemelerinde görülen davalarda kişilerin davacı veya davalı sıfatıyla davaya taraf olabilmeleri de MÖHUK m.9 gereği çözümlenecektir²⁵⁰. Ancak trust müessesesinin tüzel kişiliği olmadığı ve temelinde üçlü bir ilişki olduğundan trust müessesesinin kendisinin davaya taraf olabilmesi mümkün ol-

248 Kurtulan Güner, s. 457.

249 Art mirasçılık ve trust müessesesinin detaylı karşılaştırması için bkz. Kurtulan Güner, s. 452 vd..

250 Ergin Nomer, s. 223; Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 213, 214; Şanlı, Esen, Ataman-Figameşe, s. 137, dipnot 36.

mayacaktır²⁵¹. Trust müessesesinin kurulmasıyla birlikte kurucu ilişkinin dışında kaldığı ve faydalananın bu üçlü ilişkide sadece güvenilene karşı talep hakkı olduğu için²⁵² davanın tarafları güvenilen ve faydalanan olacak dolayısıyla güvenilenin ve faydalananın davada taraf olabileme problemi hasıl olacaktır. Bu problem de MÖHUK m.9/1'in uygulama alanına girecektir.

MÖHUK m. 9 kapsamında uygulanacak ülke hukuku Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna akit bir devletse, MÖHUK m. 2/3, atıf kuralı²⁵³ gereği güvenilenin ehliyetine ilişkin ihtilaf Konvansiyonla düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilecektir²⁵⁴. MÖHUK m.2/3'e göre kişinin hukukuna ilişkin ihtilaflarda, uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuka etki tanınacaktır. Misal güvenilenin ehliyetine ilişkin bir ihtilafta, MÖHUK m.9/1 uyarınca uygulanacak hukukun İtalyan hukuku olması halinde, ihtilafa uygulanacak hukuk Konvansiyonun altıncı ve yedinci maddesine göre belirlenecektir. Bu şekilde belirlenen ülke hukukunun maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Konvansiyon m. 17 gereğince de Konvansiyon m. 6 ve m. 7'ye göre tespit edilen hukuktan kastedilen bu hukukun maddi hukuk hükümleridir. Konvansiyon kurucunun ehliyetine ilişkin bir düzenleme getirmediği için, ihtilaf, MÖHUK m.9 uyarınca tespit edilen ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği hukukun maddi hukuk hükümlerine göre neticelendirilecektir.

Sonuç

Çalışmanın birinci bölümünde trust müessesesinin tarihçesinden bahsedilmiştir. Trust müessesesinin ortaya çıkışının bilinmesi bu müessesenin belirleyici özelliklerinin anlaşılması açısından zaruridir. Feodal dönemde ortaya çıkan, güvene dayalı trust müessesesinin common law-equity law ayrımının bir sonucu olarak Chancery Mahkemelerince ifada keyfiyeti engellemek amacıyla üçüncü kişiye aynı hak tanınarak güvenileni ifaya zorlama imkânı verilmiş-

251 Presta v. Tepper (2009) 102 Cal. Rptr. 3d 12: “a trust itself can neither sue nor be sued in its own name. Instead, the real party in interest in litigation involving a trust is always the trustee.”, <https://casetext.com/case/presta-v-tepper> (E.T. 15.10.2023).

252 Davies, Farran, s. 44; Hefti, s. 556; Shattuck, s. 4; Kurtulan Güner, s. 107-108; Saatcioğlu, s. 40; Küçükgüngör, s. 9; Smith, s. 1030.

253 Atıfa ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özel, Erkan, Pürselim, Karaca, s. 108 vd.; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 59 vd.; Ergin Nomer, s. 85, 86; Can Yöney, *Yabancı Hukukun Uygulanması*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 116 vd..

254 Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu m. 8'e göre Konvansiyon m. 6 ve m. 7'ye göre tespit edilen hukuk güvenilenin ehliyetini de kapsamaktadır.

tir. Trust müessesesi temelinde üçlü bir yapıya sahiptir. Kurucu tek taraflı irade beyanıyla, kurucu belgesiyle, belli bir mal varlığı unsurunu, faydalanan menfaatine yönetilmesi ve kullanılması için güvenilene devretmektedir. Bu şekilde güvenilen mülkiyet hakkına dayanarak mal varlığı unsurunu kullanmakta ama bu hakkı üçüncü kişinin menfaatıyla sınırlandırılmaktadır. Trust müessesesini, Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenmesinde çekince oluşturan unsurlar mülkiyet hakkının parçalanması ve trust'a konu mal varlığıyla şahsi mal varlığının ayrılmasıdır. Bu unsurlar Kıta Avrupası hukuk sistemindeki mülkiyet hakkının bölünmezliği, mal varlığının tekliği, sınırlı sayı ve aleniyet ilkelerine aykırıdır.

Bu zorluklar çalışmanın ikinci bölümünde ele alınmış ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde var olan trust benzeri fiducie ve truehand müesseseleri çalışmanın üçüncü bölümünde incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca Türk hukukundaki trust benzeri kurumlar ele alınmıştır. Sermaye Piyasası Kanunu'yla hukukumuzda giren emeklilik fonu, yatırım fonu, konut finansmanı fonu, varlık finansman fonları, trust'a konu olan mal varlığı unsuru gibi ayrı bir mal varlığı oluşturmakta ve alacaklılar bu mal varlığına el atamamaktadır. Bu fonlar saf inanca işlem esaslarına göre yönetilmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'nda inanca işleme göre yönetilen bu fonlar da aslında Kıta Avrupası hukukundaki bu fiducie ve truehand gibi trust benzeri müesseselere paraleldir. Türk hukukundaki dolaylı temsil, doğrudan temsil, yasal temsil, yönetim kayımlığı, vakıf, mükellefiyetli bağışlama, intifa hakkı, inanca işlem, vekalet ve üçüncü kişi yararına sözleşmeler trust ile benzer işlevler gösteren, trust'a benzeyen diğer Türk hukuku kurumlarıdır.

Çalışmanın son bölümünde milletlerarası özel hukukta trust'ların vasıflandırılması sorunu incelenmiştir. Buradaki temel mesele, huzuruna yabancılık unsuru içeren trust müessesesine ilişkin bir ihtilaf gelen Türk hâkiminin bu ilişkiyi nasıl vasıflandıracağı sorunudur. Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu, akit devletler için bu sorunu bertaraf etmiş olsa da ilgili vasıflandırma problemi Türk hukuku açısından bakıldığında Kanaatimizce Türk hâkimi lex fori vasıflandırmadan yararlanmalı ve somut ihtilaf özelinde trust'ın amacını, türünü göz önüne alarak Türk hukukunda benzer işlevi gösteren kuruma yahut kurumlara adapte ederek trust müessesesini vasıflandırmalıdır.

Faydalananın güvenilene ya da üçüncü kişiye karşı hakkaniyete dayalı mülkiyet hakkını ileri sürerek trust konusu mal varlığının kendisine iadesini talep etmesinden doğan ihtilaf Türk mahkemesi tarafından aynı hak olarak vasıflandırılacaktır. Ancak MÖHUK m.21 uyarınca uygulanacak hukukun İngiliz

hukuku olması durumunda trust müessesesinin temel özelliklerinden biri olan mülkiyetin ayrılması, MÖHUK m.5 gereği Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecek ve ihtilafın çözülmesi imkânsız bir hal alacaktır. Kanaatimizce bu durumda mahkeme faydalananı tek malik olarak kabul etmeli, güvenileni de kendine has bir vekil olarak nitelendirmelidir. Böylece Türk hâkimi ilgili ihtilafı MÖHUK m.21 üzerinden neticelendirebilecektir. Aynı sonuca MÖHUK m.21 gereği uygulanacak hukukun Türk hukuku olmasında da varılacaktır. Bu defa uygulanacak hukuk olarak (Lex causae) Türk hukukunun kamu düzeni parçalanmış mülkiyetin kabul edilmesini imkânsız hale getirecektir.

Güvenilenin trust konusu mal varlığını faydalanan lehine basiretli bir kişi gibi idare etmesi yükümlülüğünden doğan faydalananı karşı sorumluluğu ise sözleşme ilişkisi olarak vasıflandırmalı ve MÖHUK m.24 kapsamında uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Nitekim Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu da Kıta Avrupası devletlerinin Konvansiyona taraf olabilmesi adına trust müessesesini bir hukuki ilişki olarak tanımlamıştır. Trust müessesesinin sözleşme ilişkisi olarak vasıflandırılması Kıta Avrupası devletlerinin içtihatlarına da yansımıştır.

Trust müessesesinin terekenin idaresi gayesiyle kurulduğu hallerde Türk mahkemeleri ilgili ihtilafı MÖHUK m.20 kapsamında vasıflandıracaktır. Bu anlamda bir ölüme tasarruf şeklinde yapılan kurucu belgenin şekline, kurucunun ehliyetine, sırasıyla MÖHUK m.20/4 ve MÖHUK m.20/5 uygulanacaktır. MÖHUK m.20/1 ve MÖHUK m.20/2 uyarınca uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olması durumunda, terekenin üzerinde hem güvenilenin hem de faydalananın mülkiyet hakkına sahip olması MÖHUK m.5 uyarınca Türk kamu düzenine engel teşkil edecek ve İngiliz hukukunun uygulanmasını bertaraf edecektir. Dolayısıyla, kanımızca, terekenin idaresi amacıyla kurulan trust'lar mirasçı atama işlemi olarak nitelendirilmeli, güvenilen ise vasiyeti yerine getirme memuru olarak kabul edilmelidir. Bunun üzerine faydalananın mirasçılığı, miras oranı MÖHUK m.20/1'e göre tespit edilmelidir.

Sağlar arası işlemle kurulan trust'larda kurucunun ehliyetine uygulanacak hukuk ise MÖHUK m.9/1 uyarınca neticelendirilmelidir. İlgili madde uyarınca uygulanacak hukuk Trust'lara Uygulanacak Hukuk ve Trust'ların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonuna akit bir devletin hukuku ise güvenilenin ehliyetine ilişkin ihtilaf, MÖHUK m.2/3 atıf kuralı gereği Konvansiyonun getirmiş olduğu kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenecektir. Kurucunun ehliyeti Konvansiyonun kapsamına girmediğinden MÖHUK m.9'un gösterdiği ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kuralının işaret etmiş olduğu hukukun maddi hukuk hükümleri kurucunun ehliyetine ilişkin ihtilafa uygulanacaktır.

KAYNAKLAR

Kitaplar ve Makaleler

- Adıgüzel, Burak, *Sermaye Piyasası Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Altaş, Hüseyin; Kurt, Leyla Müjde, “İnançlı İşlemler”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 2011, s.1-28.
- Ames, James Barr, “The Origin of Uses and Trusts”, *Harvard Law Review*, Cilt 21, Sayı 4, Şubat 1908, s.261-274.
- Apaydın, Eylem, “Common Law’da Trust Kavramı ve Civil Law’da Trust Alanında Güncel Gelişmeler”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 14, Sayı 160, 2016, s.1791-1838.
- Aral, Fahrettin; Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Ausness, Richard C., “Non-charitable Purpose Trusts: Past, Present, and Future”, *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, Cilt 51, Sayı 2, 2016, s. 321-372.
- Ayanoğlu Morali, Ahu, *Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2006.
- Bolgar, Vera, “Why No Trusts in Civil Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 2, Sayı 2, Bahar 1953, s. 204-219.
- Carey, Homer F., *Cases on the Law of Trusts*, Commerce Clearing House, New York, 1931.
- Chang; Yun-chien; Smith., Henry E., “An Economic Analysis of Civil versus Common Law Property.” *Notre Dame Law Review*, Cilt 88, Sayı 1, 2012, s. 1-56.
- Chong, Adeline, “The Common Law Choice of Law Rules for Resulting and Constructive Trusts”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 54, Sayı 4, 2005, s. 855-883.
- Clarry, Daniel, “Fiduciary Ownership and Trusts in a Comparative Perspective”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 63, Sayı 4, Ekim 2014, s. 901-933.
- Çelikel, Aysel; Erdem, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Davies, Katharine; Farran, Sue, *Equity and Trusts*, 3. Baskı, Hall & Scott Publishing, 2022.
- Berk, Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Doğan, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Baskı, Savaş Kitabevi, Ankara, 2022.
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan; Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, 16. Baskı, İstanbul, 2021.
- Dural, Mustafa; Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Dyer, Adair, “International Recognition and Adaptation of Trusts: The Influence of the Hague Convention”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Cilt 32, Sayı 4, 1999, s. 989- 1022.

- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Friedmann, W., “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, (Çev. Ansay, T.), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 1958, s. 50-66.
- Gaillard, Emmanuel, “Hague Conference on Private International Law: Explanatory Report by Alfred Von Overbeck on the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition”, *Cambridge University Press*, Cilt 25, Sayı 2, Mayıs 1986, s. 593-618.
- Gaillard, Emmanuel; Trautman, Donald T., “Trust in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts”, *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 35, Sayı 2, 1987, s. 307-340.
- Gaul, Alexander, “A Methodological View on the Purported Divide Between Common Law and Civil Law in Terms of Property Law”, *Edinburgh Student Law Review*, Cilt 3, Sayı 4, 2019, s. 52-59.
- Garrigues, Joaquin, “Law of Trusts”, *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 2, Sayı 1, Kış 1953, s. 25-35.
- Garner, Bryan A., *Black’s Law Dictionary*, 3. Baskı, Thomson West, 2006.
- Graziadei, Michele, “Recognition of Common Law Trusts in Civil Law Jurisdictions under the Hague Trust Convention with Particular Regard to the Italian Experience”, Ed, L. Smith, *Re-imagining the Trusts in Civil Law*, Cambridge University Press, 2012.
- Gümüüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Hansmann, Henry; Kraakman, Reinier, “Property, Contract, and Verification: the Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights”, *Journal of Legal Studies*, Cilt 31, Sayı 2, 2002, s. 373-420.
- Hansmann, Henry; Mattei, Ugo, “The Functions of Trust Law: Comparative Legal and Economic Analysis”, *New York University Law Review*, Cilt 73, Sayı 2, 1998, s. 434-479.
- Hayton, David, “The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 36, Sayı 2, 1987, s. 260-282.
- Hefti, Peter, “Trusts and Their Treatment in the Civil Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 5, Sayı 4, Sonbahar 1956, s. 553-576.
- Hoyle, Matthew, “Possession Is Nine Tenths of the (Common) Law: A Comparison of Civil Law Ownership and the Rights in English Property Law, Both at Law and in Equity.” *Oxford University Undergraduate Law Journal*, Cilt 39, 2018, s. 39-59.
- Howard, Carly, “Trust Funds in Common Law and Civil Law Systems: A Comparative Analysis”, *University of Miami International & Comparative Law Review*, Cilt 13, Sayı 2; 2006, s. 343-366.
- İmre, Zahit; Erman, Hasan, *Miras Hukuku*, 15. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2021.
- Karayalçın, Yaşar, İngiliz Hukukunda “Trust” ve Avrupa Hukuku Terim-Kavram-Temel Trust Modeli-Uygulamalar-Hukuk Alanında Gelişmeler, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021 (Borçlar Hukuku Genel Hükümler).

- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, (Miras Hukuku).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, Cilt 1, 7. Baskı., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Kurtulan Güner, Gökçe, *Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Küçükgüngör, Erkan, “Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust’ın Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cilt 23, Sayı 2, Aralık 2005, s. 5-29.
- Langbein, John H., “The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce”, *The Yale Law Journal*, Cilt 107, Sayı 1, 1997, s. 165-189.
- Lepaulle, Pierre, “Civil Law Substitutes for Trusts”, *The Yale Law Journal*, Cilt 36, Sayı 8, Haziran 1927, s. 1126-1147.
- Lorio, Kathryn Venturatos, “Louisiana Trusts: The Experience of a Civil Law Jurisdiction with the Trust”, *Louisiana Law Review*, Cilt 42, Sayı 5, 1982, s. 1721-1740.
- Lupoi, Maurizio, “The Civil Law Trust”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Cilt 32; Sayı 4, 1999, s. 967-988.
- Malberti, Corrado, “Fiduciary Arrangements in Civil Law Countries: Framing the Trustee’s Role and Duties”, *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 1053-1074.
- Martinez, Ignacio Arroyo, “Trust and Civil Law”, *Louisiana Law Review*, Cilt 42, Sayı 5, 1982, s. 1709-1720.
- Nomer, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Nomer, Haluk Nami; Ergüne, Mehmet Serkan, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer; Oktay-Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020 (Eşya Hukuku).
- Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer; Oktay-Özdemir, Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021 (Kişiler Hukuku).
- Oktay-Özdemir, Saibe, “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 19, Sayı 1-2, 2011, s. 657-683.
- Öz, Turgut, Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt II, 2010.
- Özel, Sibel; Erkan, Mustafa; Pürselim, Hatice Selin; Karaca, Hüseyin Akif, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- Özsunay, Ergun, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı İşlemler*, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968.
- Paliwal, Giriş, “Core Irreducible Features of the Trust: Comparative Analysis of Trust across Common Law, Civil Law, and Mixed Jurisdictions”, *International Journal of*

- Law Management & Humanities*, Cilt 3, 2020, s.121-134.
- Parlak Börü, Şafak, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnancı Devri”, *TBB Dergisi*, Cilt 128, 2017, s. 231-272.
 - Paton, Andrew G.; Grosso, Rosanna, “The Hague Convention on the Law Applicable to Trust and Their Recognition: *Implementation in Italy*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 43, Sayı 3, s. 654-661.
 - Pettit, Philip H., *Equity and Law of Trusts*, 12.Baskı, Oxford University Press, 2012.
 - Robinson, Leland Rex, “Investment Trusts”, *The Journal of Business of the University of Chicago*, Cilt 3, Sayı 3, 1930, s. 279-316.
 - Saatcıoğlu, Onur Can, *Uluslararası Özel Hukukta “Trust” Kurumu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.
 - Serozan, Rona, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Yay. Haz. Serozan, Rona/Başak, Baysal/Sanlı, Kerem Cem), 4.baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
 - Schmidt, Karsten, “Trust as a Legislative Challenge: Bipolar Relation vs. Quasi-Corporate Status? -Basic Trust Models in Legal Practice, Theory and Legislation, A Common Law Perspective”, *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 995-1010.
 - Schwarcz, Steven L., “Commercial Trusts as Business Organizations: Unraveling the Mystery”, *The Business Lawyer*, Cilt 58, Sayı 2, 2003, s. 559-585.
 - Shattuck, Mayo A, “Living Insurance Trust”, *Financial Publishing Company*, 1928, s. 1-16.
 - Sheedy, James, “Civil Law Jurisdictions and the English Trust Idea: Lost in Translation”, *The Denning Law Journal*, Cilt 20, 2008, s. 173-178.
 - Sirmen, Lale, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
 - Smith, Lionel, “The Duties of Trustees in Comparative Perspective”, *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 1031-1052.
 - Swadling, William, “Trusts and Ownership: A Common Law Perspective”, *European Review of Private Law*, Cilt 24, Sayı 6, 2016, s. 951-972.
 - Şanlı, Cemal, “Trust’a ve Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 6, Sayı 1, 2011, s. 24-29.
 - Şanlı, Cemal; Esen, Emre; Ataman-Fıganmeşe, İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.
 - Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
 - Tekinalp, Gülören; Uyanık, Ayfer, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12.baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
 - Trumpy, Thomas B., “Non-Corporate Entities in Private International Law: The Trust”, *Hague Yearbook of International Law*, Cilt 2, 1989, s. 211-224.
 - Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Yay. Haz. Faruk Acar, Burak Özen), Cilt 1, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022 (Cilt 1).
 - Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Yay. Haz. Faruk Acar, Burak Özen), Cilt 2, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022 (Cilt 2).
 - Yöney, Can, *Yabancı Hukukun Uygulanması*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2018.

- Zevkliler, Aydın; Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Waters, Donovan, “Private Foundations (Civil Law) versus Trusts (Common Law).” *Estates, Trusts & Pensions Journal*, Cilt 21, Sayı 4, 2002, s. 281-330.

İnternet Kaynakları

- Valentin, Pinel le Dret, “The Trust under the Prism of Private International Law”, https://www.academia.edu/22994910/The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law_Use_of_Trustin_Management_of_Property_The_Trust_under_the_Prism_of_Private_International_Law (E.T. 04.10.2023).
- Banakas, Stathis, “Understanding Trusts a Comparative View of Property Rights in Europe”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1400130 (E.T. 28.09.2023).
- “Common Law Trusts in Civil Law Courts.” *Harvard Law Review*, Cilt 67, Sayı 6, 1954, s. 1030–44. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1337145>. (E.T. 27.09.2023).
- <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59> (E.T. 21.04.2023).
- www.lexpera.com (E.T. 21.04.2023).
- <https://dergipark.org.tr/tr/> (E.T. 21.04.2023).
- www.kazanci.com (E.T. 11.05.2023).
- <https://casetext.com/case/tuttle-v-union-bank-and-trust-co> (E.T. 26.09.2023).
- <https://caselaw.findlaw.com/court/ca-supreme-court/1779365.html> (E.T. 26.09.2023).
- <https://casetext.com/case/ballentine-v-eaton> (E.T. 26.09.2023).
- <https://e-lawresources.co.uk/Land/Paul-v-Constance.php> (E.T. 26.09.2023).
- <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201011141447240.Knight%20v%20Knight.pdf> (E.T. 26.03.2023)
- <https://www.lawskills.co.uk/articles/2018/03/10301/> (E.T. 26.03.2023).
- <https://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201012061140220.jEngPalmer.pdf> (E.T. 26.09.2023).
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46> (E.T. 21.09.2023).
- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR (E.T. 21.09.2023).
- https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4292 (E.T. 21.09.2023).
- https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf (E.T. 21.09.2023).
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46> (E.T.26.09.2023).
- <https://www.coursehero.com/file/p2nmdt42/2-Contracts-Voidable-by-Minors-Whether-the-minor-has-repudiated-a-contract-in/> (E.T. 26.09.2023).
- <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7c360d03e7f57eb1e8d> (E.T. 26.09.2023).

- <https://www.campionssolicitors.co.uk/banks-v-goodfellow> (E.T. 26.09.2023).
- <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2012/10.pdf> (E.T. 27.09.2023).
- <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/1103> (E.T. 27.09.2023).
- <https://www.proquest.com/openview/f2671bd1b5240d22618fbac9a02037b1/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2032112> (E.T. 28.09.2023).
- <https://casetext.com/case/presta-v-tepper> (E.T. 15.10.2023).