

Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı
Tarafından Hazırlanmış Bulunan

«TRUST»A ve TRUST'IN TANINMASINA UYGULANACAK
HUKUKA DAİR KONVANSİYON

Üzerine Bir İnceleme

Dr. Cemal ŞANLI ()*

I. GİRİŞ :

1. La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansı, 1980 tarihli 14. oturumunda «trust» konusunda bir milletlerarası sözleşme düzenlemeyi kararlaştırdı. Nihayet, 21-30 Haziran 1982, 28 Şubat-11 Mart 1983 ve 24-28 Eylül 1984 tarihlerinde oturumlar yapıldı ve Konvansiyon ön tasarısı hazırlanması için özel bir Komisyon oluşturuldu. Söz konusu oturumlara, pek çok ülkeden uzmanlar ve bazı milletlerarası kuruluşlar iştirak etti.

2. Geçici Tasarı Komisyonu, 28 Eylül 1983'de Konvansiyon Ön Tasarısını hazırladı ve Ön Tasarı, 1984 Mart'ında hükümetlere sunuldu. Hollanda, Arjantin, F. Almanya hükümetleri ve bazı milletlerarası kuruluşlar, Geçici Komisyon'un Ön Tasarısı hakkında görüşlerini bildirdiler.

3. Konferansın 15. oturumu, Hollandalı hukukçu J.C. Schultz başkanlığında 8-20 Ekim 1984'de La Haye'de yapıldı. Bu oturuma Türkiye de temsilcileri ile iştirak etti. Nihayet, hükümetlerin imzasına sunulan nihaî metin, Konferans tarafından 19. Ekim. 1984'de kabul edildi.

II. KONVANSİYON'UN SİSTEMATIĞI :

Konvansiyon beş ana bölümden oluşmaktadır. I. Bölümde, Konvansiyon'un gayesi, kapsamı ve uygulama alanı, Konvansiyon açısından

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

temel kavram olan «Trust» teriminin anlamı açıklanmıştır. II. Bölümde «trust»a uygulanacak hukuk ve bunun istisnaları açıklanmıştır. III. Bölümde ise, I ve II. Bölümlerdeki hükümlere uygun olarak ihdas edilmiş «trust» işlemlerinin âkit ülkelerde «TANINMASI» düzenlenmiştir. IV. Bölümde, Konvansiyon'un uygulanmasında ortaya çıkabilecek «kamu düzeni», «atıf» vs. gibi sorunlara ilişkin «Genel Hükümler» yer almıştır. V. Bölümde ise, Konvansiyon'un yürürlüğe girmesi, feshi, Konvansiyon'a katılma şekli gibi konuları düzenleyen «Nihaî Hükümler» yer almıştır. Konvansiyon'un tamamı 32 maddeden ibarettir.

III. KONVANSİYON'UN UYGULAMA ALANI, KAPSAMI, ve «TRUST» TERİMİNİN ANLAMI :

1. Konvansiyon, esas itibariyle Common Law ülkelerince bilinen ve fakat Kıta Avrupası Hukuklarına Yabancı olan «Trust» müessesesini milletlerarası planda düzenlemeyi amaçlamıştır. Böylece Common Law ülkelerince bilinmesine karşılık, Kıta Avrupası Hukuklarına yabancı olan bir hukukî müesseseye yer vermeyen sistemlerce de benimsenmiş olacaktır. Bu yönüyle, yazımızın konusunu teşkil eden Konvansiyon, diğer La Haye Devletler Hususî Hukuku Konvansiyonlarından farklıdır. Gerçekten de; diğer La Haye DHH Konvansiyonları, esas itibarile ülke hukuklarında müştereken mevcut olan hukukî müesseselere ilişkin farklı maddî ve şeklî kurallar arasındaki çatışmaları bertaraf etmeyi amaçlamışlardır. Bu Konvansiyon ise, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Common Law ülkeleri dışında pek bilinmeyen bir hukukî müessesenin, müesseseye yer vermeyen hukuk sistemlerince de benimsenmesini amaçlamaktadır. Diğer bir ifade ile, sözkonusu Konvansiyon, Common Law menşeli bir hukukî müessesenin, Kıta Avrupası Hukukları içinde temellerini atmayı amaçlamaktadır (Konvansiyon, GİRİŞ).

2. Konvansiyon, «trust»a uygulanacak hukuku ve «trust»ın tanınmasına ilişkin hükümleri düzenler (m. 1).

3. Konvansiyon'un kastedtiği anlamda «trust» terimi: «trust» veren veya «güvenen» (settlor) adı verilen bir şahsın, muayyen bir amacı gerçekleştirmek veya muayyen menfaatlerin temini düşüncesi ile, malvarlığına dahil bir şey veya hakkı, sağlararası veya ölüme bağlı bir işlemle; «trust verilen» veya (trustee) adı verilen bir şahsın idaresine bırakmasını içeren hukukî ilişkiler toplamını ifade eder (m. 2). Buna göre, «trust»ın başlıca unsurları şöylece sıralanabilir:

a) Trust konusu mal ve haklar, trust verilen (trustee) şahsın, şah-

sî malvarlığının bir parçası olmayıp, müstakil bir varlık (Fund) teşkil eder;

b) Trust konusu mal ve haklar üzerindeki hak sahipliği, bizatihî trust verilene veya onun adına hareket eden diğer şahsa ait olur;

c) Trust verilen şahıs, trust konusu malları, trust (güven) işleminin iktisadî gayesine, trust işleminde öngörülen şartlara ve kanunların kendisine özel olarak yüklediği mükellefiyetlere uygun olarak işletmek, kullanmak, semerelendirmek ve yönetmek hak ve yetkilerine sahip olur (m. 2/II).

4. Konvansiyon, sadece «yazılı» olarak yaratılan tarafların iradesine istinat eden trust ilişkilerine uygulanır (m. 3). Böylece, Konvansiyon, Common Law ülkelerinde kanundan doğan pek çok trust türünü, kapsamı dışında tutmuştur.

5. Konvansiyon, trust konusu malların, trust verilen şahsa geçirilmesini temin eden hukukî tasarrufların geçerliliği veya bu tasarrufları yapabilme ehliyeti gibi ön sorun niteliğindeki ihtilaflara uygulanmayacaktır (m. 4). Meselâ; trust işlemi bir ölüme bağlı tasarrufla yaratılmış ise, trust konusu malların trust verilene devrini içeren işlemlere tekadüm eden ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği biçiminde ortaya çıkabilecek ön sorun niteliğindeki ihtilaflara, Konvansiyon uygulanmayacaktır.

IV. «TRUST'A UYGULANACAK HUKUK :

1. Konvansiyon'a göre, trust, trust veren (settlor) tarafından seçilen hukuka tabi olacaktır (m. 6). Hukuk seçimi, açık olabileceği gibi, zımnî de olabilir.

2. Şayet trust veren tarafından açık veya zımnî olarak seçilen hukuk, trust müessesesine veya ilgililerin öngördüğü trust kategorisine yer vermiyorsa, hukuk seçimi hüküm ifade etmeyecek ve bu gibi durumlarda, 7. maddede belirtilen hukuk sistemleri trust'a uygulanacaktır (m. 6).

3. Konvansiyon'un 7. maddesine göre, şayet ilgililer ilişkiye uygulanmak üzere açık veya zımnî bir hukuk seçiminde bulunmamışlar ise, trust'a onun en sıkı irtibat halinde olduğu hukuk uygulanacaktır (m. 7).

Konvansiyon'a göre, trust ilişkisi ile en sıkı irtibatı olan hukuk sistemleri, özellikle şunlardır:

a) Trust veren tarafından belirlenmiş bulunan, trust'ın idare edildiği yer hukuku;

b) Trust konusu malların bulunduğu yer hukuku;

c) Trust verilenin iş merkezi veya ikametgâhı hukuku...

4. 6. maddeye istinaden trust veren tarafından açık veya zımnî olarak seçilen veya böyle bir seçimin yokluğunda 7. maddeye göre belirlenen esasa uygulanacak olan hukuk, trust ilişkisinin doğum ve kuruluşuna, trust'ın idaresine uygulanacaktır (m. 8/I).

a) Trust verilen şahsın tayin, tescil ve azline, trust verilenin «iti-mat edilen şahıs-trustee» olarak tasarruflarda bulunabilme ehliyetine, trust verilenin, «mutemetlik» sıfatının bir başkasına geçirilebilmesine;

b) Trust verilenin, trust verenle arasındaki trust ilişkisi sebebiyle sahip olduğu hak ve yetkilere;

c) Trust verilen şahsın, hak ve yükümlerini ifade kısmen veya tamamen bir başkasını tevkil etme hak ve yetkisine;

d) Trust verilenin, trust konusu malları idare ve kullanma yetki-sine, yeni mallar iktisap etmesine;

e) Trust verilenin «yatırım yapma» yetkisine;

f) Trust verilenin, müstefitlere karşı kişisel sorumlulukları da da-hil olmak üzere, trust verilen ile müstefitler arasındaki ilişkilere;

g) Trust'ın sona erdirilmesi veya değiştirilmesine;

h) Trust konusu malların taksimine.....

V. TRUST'IN TANINMASI :

1. Konvansiyon'un II. Bölümünde, trust'ın âkit ülke hukuklarınca tanınması ve bu tanıma için aranacak asgarî şartlar kaleme alınmıştır. Konvansiyon'un 11. maddesine göre. II. Bölümde (m. 6-7) yetkili kılınan hukuk sistemlerine uygun olarak ihdas olunan, «güven»e davanan hu-kukî işlemler, bir «trust» olarak âkit ülkelerce tanınacaktır. Bu tanıma, en azından:

a) Trust konusu mal ve hakların, bağımsız bir mal varlığı birimi teşkil ettiğini;

b) Trust verilenin, «mutemet bir şahıs» olarak davacı ve davalı ola-bilme sıfatını;

c) Trust verilenin, resmî şahıslar veya noter önünde hukukî tasarruflarda bulunabilme veya işlemler yapabilme ehliyetini kapsayacaktır.

Yine, trust'a uygulanan hukuk öngördüğü ölçüde, bu tür bir tanıma, özellikle:

a) Trust verilenin şahsî alacaklılarının, trust teşkil eden mallara karşı herhangi bir kanunî yola başvuramayacaklarını;

b) Trust teşkil eden malların, trust verilenin iflasında, onun mallarının bir parçası olarak düşünülelemeyeceğini;

c) Trust teşkil eden malların, trust verilenin veya karısının ölümünde, aile mallarının bir parçası sayılmayacağını;

d) Trust verilenin, trust ilişkisine aykırı olarak trust teşkil eden malları kendi malları ile karıştırması veya başkalarına devretmesinde, malların geri alınabileceğini ve ancak malları elinde bulunduran üçüncü kişilerin hak ve sorumluluklarının For'un Kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan hukuk çerçevesinde belirleneceğini kapsayacaktır.

2. Trust'a uygulanan hukuk aksini öngörmedikçe, idare yeri veya trust verilenin ikametgâh veya mutat meskeni gibi trust'ın önemli unsurlarının sıkı irtibat halinde olduğu ülkelerde «trust» müessesesi mevcut değilse; bu ülkelerde oluşturulan trustları hiçbir âkit devlet tanımak zorunda değildir (m. 13).

3. Konvansiyon hükümleri, trust'ın tanınması bakımından daha müsait olan hukukun uygulanmasına mani değildir (m. 14).

IV. KONVANSİYON'UN UYGULANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR :

1. Konvansiyon'a göre, madde metinlerinde geçen «hukuk» terimi: yetkili hukukun Kanunlar ihtilafı kuralları dışında kalan maddî hukuk hükümlerini ifade eder. Bu haliyle Konvansiyon, «atıf» müessesesine yervermemiştir (m. 17).

2. Konvansiyona göre, âkit devletler, Konvansiyon hükümlerini sadece «kazaî» kararlarla açıklanmış trust ilişkilerine uygulama konusunda çekince koyabilirler (m. 20).

3. Yine, âkit devletler, Konvansiyon'un tanımayı düzenleyen III. Bölümünde yeralan hükümleri, sadece âkit devlet hukuklarına teb'an

oluşturulan trustlara uygulanacağını çekince koymak suretiyle beyan edebilirler (m. 21).

4. Kaideten, Konvansiyon, trust'ın tekil tarihi dikkate alınmaksızın uygulanır. Bununla beraber, âkit devletler, Konvansiyonu, onun yürürlüğünden önce oluşturulan trustlara uygulamama konusunda çekince koyabilirler (m. 22).