

# FRANSIZ HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEMLERİN GENEL ANLAMDA DÜZENLENMESİ

(General Approach to the Fiducie (Trust) Under French Law)

Doç. Dr. Cem AKBIYIK \*

## ÖZET

Fransız Hukukunda 2007 yılında yürürlüğe giren bir kanunla, inançlı işlemler ilk defa genel anlamda yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Bu düzenlemeyle, özellikle uluslararası rekabete dayalı küresel ekonomide zorunlu olan finansal operasyonların bir gereği olarak, bir ya da birden fazla alacaklının yararına olmak üzere, inançlı işlemlere başvurmak isteyen işletmelere önemli avantajlar getirilmek istenmiştir. İnançlı işlemlerin Fransız hukukuna getirdiği ivedi faydanın dışında, bu kurumun henüz keşfedilmemiş ve vaat edilen birçok özelliğinin ve onların getireceği fayda ya da zararın, ancak zaman içerisinde ortaya çıkması beklenmektedir.

**Anahtar kelimeler:** İnançlı işlemler, belirli amaca özgülenmiş malvarlığı, sınırlanmış mülkiyet, ekonominin modernizasyonu.

## *Abstract*

In French Law, the concept of fiducie (trust) has been introduced as a legislative regulation for the first time in 2007. Along with the new regulation, it has been aimed to provide substantial advantages to entities intends to carry out fiducie (trust) which is a must for the financial operations carried out in the global economy particularly based on global competition and a concept being in favour of one or more creditors. Aside from the immediate advantages introduced by the concept of fiducie (trust) to the French Law, many other features of this concept which have not yet been explored or have been promised and as well the pros and cons related to such new features are yet to be occurred in the course of time.

**Keywords:** Fiduciary agreement, assets allocated to a specific purpose, restricted ownership, modernization of the economy.

---

\* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## I- Genel Bakış

Fransız hukukunda 19 Şubat 2007 tarihli bir kanun<sup>1</sup> ile inançlı işlemler, ilk defa genel bir ifadeyle ve açık olarak yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu bağlamda, Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil) 2011 ila 2030. maddeleri, “*De la fiducie*” (inançlı işlem) başlığı altında, mülkiyetin çeşitli kazanılma yollarından bir tanesi olarak oldukça ayrıntılı biçimde, bu kuruma özgülenmiştir. Elbette bu somut yasal düzenleme gerçekleştirilmeden önce de, Fransız öğretisinde inançlı işlemleri tanımlamak bakımından görece bir uzlaşma sağlanmıştı. Nitekim inançlı işlem, bir kimsenin bir diğerinden malvarlığı hakkı kazanmasına yol açan ancak kazanılan haktan yararlanmanın belirli yükümlülüklerle sınırlandırıldığı ve zamanı geldiğinde de, söz konusu hakkı inançlı işlemi tesis eden kimseye ya da üçüncü kişi konumundaki lehtara devretmeye yönelik bir hukuksal işlem ya da bir operasyon olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda da görüldüğü gibi, inançlı işlem aslında mülkiyetin naklini hedefleyen fakat getirdiği yükümlülüklerle, özü ve süresi itibarıyla mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlayan ve nihayetinde de, inanılan kimseyi hakkı geri vermek ya da üçüncü kişiye devretmek borcu altına sokan bir işlem (operasyon) görünümünde kabul edilmiştir<sup>2</sup>.

Inançlı işlem, soyut bir hukuksal mekanizma olarak kendisine başvurma gereklerini açıkça ortaya koyan bir yapıya sahip değildir. Bu nedenle, Fransız öğretisinde farklı amaçlara hizmet eden üç çeşit inançlı işlemden söz edilmektedir:

- Yönetim amaçlı inançlı işlem (*la fiducie-gestion*)
- Karşılıksız kazandırma amaçlı inançlı işlem (*la fiducie-libéralité*)
- Teminat amaçlı inançlı işlem (*la fiducie-sûreté*).

Yönetim amaçlı inançlı işlemde, hak sahibi, inanılan kimseye devrettiği malların kendi menfaatine olmak üzere etkili biçimde yönetimini arzu etmekte; karşılıksız kazandırma amaçlı inançlı işlemde hak sahibi, inanılan kimse aracılığıyla üçüncü bir kişiyi ödüllendirmek isteğiyle kendisine devretmiş olduğu malları, üçüncü kişi konumundaki başıslanana ya da vasiyet alacaklısına geçirmek yükümlülüğü yüklemekte; teminat amaçlı inançlı işlemde ise, hak sahibi en ön sırada teminat sağlamak amacıyla, alacaklısına güvence konusu mallarının mülkiyetini geçirmektedir<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Loi no. 2007-211 du 19 Février 2007.

<sup>2</sup> **M. Grimaldi**; *L'introduction de la fiducie en droit français*, Revue de droit Henri Capitant, No.2. 30.Juin 2011, N.1; **A. Bureau**; *Le contrat de fiducie, étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, [http://www.juripole.fr/memoires/comparé/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/comparé/Antoine_Bureau/partie1.html). s.1 vd.; **B. Mallet-Bricout**; *Fiducie et propriété*, Liber amicorum Christian Larroumet, Economica 2010, s. 297 vd.; **Th. Loncle**; *La fiducie entre dans le code çivil français*, [www.loncle-avocat.fr/actualite-61-droit-des-affaires.php](http://www.loncle-avocat.fr/actualite-61-droit-des-affaires.php), s.1.

<sup>3</sup> **Grimaldi**, N.1.

Gerçekten de, inançlı işlem bu kabul ediliş biçimleriyle, teknik olarak çifte mülkiyet devrini içeren bir operasyon görünümüne bürünmektedir. Öncelikle, inançlı işlemi meydana getiren kimsenin malvarlığından inanılan kimsenin malvarlığına intikali hedefleyen ilk mülkiyet devri ve devamında da, inançlı işlemin sona ermesi sırasında, inanılan kimsenin malvarlığından, üçüncü bir kişinin ya da bizzat inançlı işlemi tesis eden inananın malvarlığına intikali hedefleyen ikinci ve nihai bir mülkiyet devri<sup>4</sup>.

Fransız Medeni Kanunu Art. 2011, inançlı işlem konusunda şu tanımları getirmektedir: “*İnançlı işlem, ona varlık kazandıran bir ya da birden fazla kimsenin hâlihazır ya da ileride söz konusu olacak mallarını, haklarını veya teminatlarını ya da bir mal, hak veya teminat topluluğunu, bir ya da birden fazla inanılana devrettikleri, onların da bu konuları kendi kişisel malvarlıklarından ayrı tutmak suretiyle bir ya da birden fazla kimsenin yararına olmak üzere belirlenmiş bir amaç doğrultusunda kullandıkları bir işlemdir*”.

Bu tanımda Fransız Hukuku bakımından getirilen en önemli yenilik, hiç kuşkusuz “*belirli bir amaca özgülenmiş malvarlığı*” (*patrimoine d'affectation*) kavramını hayata geçirmiş olmasıdır<sup>5</sup>. Zira bu hukuk düzeninde kökleşmiş prensip, bir kimsenin ister kişisel isterse ticari ya da mesleki mallarından oluşmuş bulunsun, bunların bir araya karıştığı yalnızca tek bir malvarlığının bulunabileceği fikrini kabul etmektedir. Dolayısıyla borçlardan dolayı sorumluluk söz konusu olduğunda da herhangi bir ayırım söz konusu olmaksızın tüm malvarlığı ile sorumluluk esası benimsenmiştir. Oysa inançlı işlemde inanılana devredilen malvarlığı unsurları, onun kişisel malvarlığından tamamen ayrı tutulmakta (Art. 2011) ve böylelikle gerek inananın alacaklılarının, gerekse inanılanın alacaklılarının dava yoluyla harekete geçmelerine karşılık özel bir koruma sağlanmaktadır<sup>6</sup>.

Bununla birlikte 2007 tarihli bu kanun, inançlı işlemleri eskiden bu yana destekleyen öğretinin bir bölümünde hayal kırıklığı ile karşılanmıştır<sup>7</sup>. Nitekim inançlı işlemlerin uygulama alanı, yapılan bu ilk düzenlemede, çeşitli bakımlardan sınırlandırılmıştır: Öncelikle belirtmek gerekir ki inançlı işlem, açık olarak yalnızca kanundan ya da sözleşmeden doğabilir; fakat bir vasiyetname ile varlık kazanamaz (Art. 2012). İşlemin taraflarına gelince, inançlı işlemi meydana getiren inanan, yalnızca bir tüzel kişi olabilir ve daha açık olarak yalnızca bir şirket olabilir (Art. 2014) ve

<sup>4</sup> **Ph. Malaurie/ L. Aynès**; *Les biens*, 3e éd. Défrenois Paris 2007, N.757; **Y. Emerich**; *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 61 No.1, 2009.s.51; **Mallet-Bricout**, s.299.

<sup>5</sup> **Mallet-Bricout**, s.298-299, s.303 vd.; **Emerich**, s.61 vd.

<sup>6</sup> **Loncle**, s.1; **Emerich**, s.63.

<sup>7</sup> **F. Barrière**; *La fiducie française ou le reveil chaotique d'une "belle au bois dormant"*, Mc. Gill Law Journal (2013) 58:4, s. 851 vd. **L. Bibaut**; *la fiducie face au trust*; <http://www.lepetitjuriste.fr/droit-international/droit-international-prive/la-fiducie-face-au-trust/> (22.juin 2011).

inanılan da zorunlu olarak bir kredi kuruluğu veya bir sigorta işletmesi olabilir (Art. 2015). İşlemin turleri bakımından da, karşılıksız kazandırma amaçlı inançlı işlemler, kanunda kesin olarak geçersiz sayılmıştır (Art. 2013). İşte Anglo-Amerikan hukuku kökenli “*trust*” kurumuna nazaran oldukça sınırlı bir uygulama olanağı getiren “*fransız usulü inançlı işlemler*” yalnızca ticari alana hapsedilen “**ticari inançlı işlem**” göruntüsü dolayısıyla da öğretilde eleştirilmiştir<sup>8</sup>.

İlk düzenlemede inançlı işlemin süresi hakkında da bir sınırlama getirilmiş ve 33 yıllık azami bir süre öngörölmüştür (Art. 2018/2). Biçim açısından da inançlı işlemin geçersiz sayılmaması için yazılı biçimde yapılması ve devre konu olan malların, hakların ve teminatların sözleşmede açıkça yer alması gerekli göröldüğü gibi, ayrıca inanılan kişi ya da kişilerin görevleri ile yönetim ve tasarruf yetkilerinin kapsamının belirtilmesi zorunlu biçimde aranmıştır (Art. 2018). Nihayet bu sözleşmelerin kamusal bir sicile (malî sicil) kaydedilerek aleniyetinin sağlanması da gerekli görölmüştür (Art. 2019-2020).

İlk düzenlemede getirilen bu sınırlamaların olumsuz etkisi nedeniyle, 4 Ağustos 2008 tarihli bir kanun<sup>9</sup> ve devamında 30 Ocak 2009 tarihli bir yönetmelik<sup>10</sup> ile inançlı işlemlere yönelik yasal düzenlemenin kapsamı biraz daha genişletilmiştir. Getirilen yeni düzenleme uyarınca, inançlı işlemi meydana getiren inanan, artık hem gerçek hem de tüzel bir kişi olabilecektir (Art.2017). Avukatların inanılan kişi olabilmeleri de mümkün hale getirilmiş ve önceki listeye eklenmiştir (Art. 2015 al.2)<sup>11</sup>. Ayrıca yeni düzenlemeyle inançlı işlemin azami süresi de 33 yıldan 99 yıla çıkartılmıştır (Art. 2018/2). Bundan başka, inançlı işlemin konusu olan malların hakların ya da teminatların evlilik birliği veya mal ya da miras ortaklığı kapsamında yer almaları halinde, işlemin biçimi noterlikçe resmi biçimde yapılmasına bağlı kılınmıştır (Art. 2012 al.2).

Sonuç olarak toparlamak gerekirse, Fransız Hukuk sistemi bakımından inançlı işlemlerin böyle ayrıntılı bir yasal düzenlemeyle uygulama sahasına sokulması, isabetli ve bir bakıma da kaçınılmaz görölmektedir<sup>12</sup>. Diğer bir anlatımla, böyle soyut ve karmaşık bir hukuksal mekanizmanın üstesinden ancak yapılacak genel bir kanun yoluyla gelinebileceği savunulmaktadır<sup>13</sup>. Diğer yandan, çeşitli kanunlarda daha önce kısmen yer verilmiş olan özel nitelikteki inançlı işlemlere ilişkin dağınık düzen-

<sup>8</sup> **Emerich**, s.51-52.

<sup>9</sup> Loi no. 2008-776 du 4 Août 2008.

<sup>10</sup> Ordonnance no.2009-112 de 30 Janvier 2009.

<sup>11</sup> Bu yetkinin noterlere verilmemesi ile ilgili olarak bkz. **Barrière**, s.863.

<sup>12</sup> **B. Magali**; *La fiducie un potentiel inexploité*, cnriut09.univ-lille1.fr/articles /Articles/Fulltext/75a.pdf, s.1-2.

<sup>13</sup> **Grimaldi**, N.7.

lemelerin<sup>14</sup> hükümsüz bırakılmamış olması da, böyle genel bir düzenlemeye duyulan ihtiyacı daha da pekiştirmektedir.

## II- İnançlı İşleme Kazanılan Mülkiyet Hakkının Karakteristik Özellikleri

İnançlı işleme dayanarak inanılan kimsenin kazanmış olduğu mülkiyet hakkı, sıradan (olağan) mülkiyet hakkından farklı özelliklere sahiptir. 1789 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden bu yana kutsal kabul edilen ve 1804 tarihli Code Napoléon'un kabulünden bu yana da, olağan kazanma yolları kanunla teminat altına alınmış mülkiyet hakkı için söz konusu olanın aksine, inançlı işleme kazanılan mülkiyet, hak sahibine ancak **sınırlandırılmış birtakım yetkiler** tanır. Mesela, mülkiyet hakkını bu yolla kazanan kişi lehine ne malvarlıksal anlamda bir zenginleşme ne de kredi itibarı sağlar. Nitekim inanılan kimse, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı olağan yetkilerden biri olan malın semerelerinden (*fructus*) faydalanamayacağı gibi piyasa rayicinden fazla bir değer elde etmesi söz konusu olsa bile, malı satarak elden çıkartamaz (*abusus*) ve kâr elde edemez. Dolayısıyla, inançlı işleme kazanılan mülkiyet hakkının inanılan kimsenin kendi kişisel malvarlığına herhangi bir ekonomik ya da finansal katkısı söz konusu değildir. Yönetim amaçlı inançlı işlemde, her türlü faydalanma ve getiri, inançlı işlemi tesis eden inanana aittir. Teminata dayalı inançlı işlemde de, inanılan kimse yalnızca kendi alacağına karşılık bir zenginleşmeye (güvenceye) kavuşur, fakat mülkiyet hakkı ona ilave bir katkı sağlamaz<sup>15</sup>. Alacağını elde edemediği takdirde inançlı işleme konu olan mala sahip olabilmesi de, ona ilave bir zenginlik sunmaz. Kaldı ki, bununla alacağının nominal değerinin altında kalan bir değere sahip olması da pekala mümkündür. Bunun dışında, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı, malı serbestçe kullanma yetkisi (*usus*) söz konusu olduğunda da, inanılana tanınan bu yetki, yalnızca inanç anlaşmasında yazılı olarak belirtilmesi gerekli olan varlık şekliyle ve oldukça sınırlı koşullarda tanınmaktadır (Art. 2021-2022).

Gerçekten, inançlı işleme konu olan mülkiyet hakkının kullanımıyla ilgili olarak yeni düzenlemede, inançlı işlemin kurulması sırasında inanılana tanınan yetkilerin kapsamının sözleşmenin içeriğinde açıkça belirtilmesi zorunlu olduğu gibi (Art. 2018/6) anlaşmada ayrıca inanılanın hesap verme yükümünün ne şekilde düzenleneceği de açıkça belirtilmelidir (Art. 2022 al.1). Oysa mülkiyet hakkını normal yollarla kazanan bir kimse için söz konusu hakkın kullanımının bu şekilde sınırlanması asla söz konusu olmaz<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Örneğin yönetim amaçlı inançlı işleme bir örnek olarak 2006 tarihli miras hukukuna ilişkin reform kanunu kapsamında düzenlenen ölümden sonra etkili vekâlet (le mandat à effet posthume) kurumu gösterilebilir. Bu kurum sayesinde mirasbırakan, mirasçılarını tereke yönetiminden geçici bir süre için uzaklaştırmakta ve tereke yönetimi için güvendiği bir vekili görevlendirmektedir (Art. 812 CC.). Bu noktada ayrıca bkz. **Barrière**, s.856. Eski düzenlemelerle ilgili olarak bkz. **Cl. Witz**; *La fiducie en droit privé français*, éd. Economica Paris 1981, s.15 vd., s.43 vd.

<sup>15</sup> **Grimaldi**, N.10. keza bkz. **Mallet-Bricout**, s.303 vd.

<sup>16</sup> **Grimaldi**, N.11. Ayrıca bkz. **Barrière**, s.858.

Diğer yandan, inanılana devredilen mülkiyet hakkının sağlamış olduğu yetkilerin sınırlandırılması, inançlı işlemi tesis eden inanana da bu süreçte, mülkiyet hakkının tanıdığı olduğu yetkiler bakımından ilave bir yarar sağlamaz zira o bu yetkileri kural olarak kendinde saklı tutamaz. Nitekim inançlı işlemle mülkiyet hakkının devri, teminat amacı güden bir diğer sözleşme olan “**mülkiyet hakkını saklı tutma**” anlaşmasından da farklıdır<sup>17</sup>. Bununla birlikte inançlı işlemin temelini oluşturan anlaşma konusu malların üçüncü kişilere devir yasağı nedeniyle inanan, inanç anlaşmasında yer verilmek koşuluyla mülkiyeti devredilen mallar ve özellikle taşınmazlar üzerinde ticari ya da mesleki amaçla kullanma hakkını sürdürebilir (Art. 2018-1).

Bu noktada, kanunda yer verilen iki özel durumdan da burada ayrıca söz etmek gerekir: Bu düzenlemelere göre, inançlı işleme konu olan malvarlığı unsurları, yalnızca inançlı işlemin doğumunda alacaklı sıfatına sahip bulunanlar bakımından bir rehin hakkına imkân sağlar. Başka bir ifadeyle, yalnızca inançlı işlemin işlerliği nedeniyle malvarlığı unsurlarının korunması ya da işletilmesi yüzünden alacak hakkına sahip bulunan kişiler için bir teminat söz konusudur (Art. 2025); yoksa inananın kişisel alacaklıları böyle bir teminata sahip olmazlar ve bu nedenle de, inanan kimseye karşı borç ödemedi acizlikle sonuçlanan bir takip yapılmış olsa bile bunun inançlı işleme konu olan malvarlığı üzerinde hiçbir etkisi olmaz (Art. 2024).

Diğer önemli bir husus, inanç anlaşmasında yer verilen mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir sürülemeyeceğidir. Kanun mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaları bilen üçüncü kişilere karşı bunların ileri sürülebileceğini kabul etmektedir (Art. 2023). Ne var ki, üçüncü kişilerin bu durumdan haberdar olmalarının kolay olmayacağını düşünen kanun koyucu, inananın inanç anlaşması uyarınca hareket ettiğini açık biçimde belirtmesi gerektiğini kabul etmiş ve özellikle taşınmazlara ilişkin hakların devrinde, aleniyeti sağlamak bakımından “inanan kişi” sıfatının belirtilmesini ayrıca aramıştır (Art. 2021).

İnançlı işlem neticesinde kazanılan mülkiyet hakkı, normalinden farklı olarak süreklilik içermemekte, tersine **geçici ve süreye bağlı** bir özellik taşımaktadır<sup>18</sup>. Nitekim kanunun ilk halinde inançlı işlemin süresi, sözleşmenin imzalanmasından itibaren maksimum 33 yıl olarak belirlenmişken daha sonra yapılan değişiklikle bu süre 99 yıla çıkarılmıştır ( Art. 2018/2). Gerçekte, inançlı işlemin varlık sebebi de bunun süreye bağlı ve geçici bir mülkiyet kazanımı olduğunu kabul etmeyi gerekli kılmaktadır. Nitekim yönetimi hedef tutan inançlı işlemle kazanılan mülkiyet hakkının süresi, zorunlu olarak öngörülen yönetim süresi kadar olmak durumundadır. Kanunda izin verilmemekle birlikte (Art. 2013), karşılıksız kazandırmayı amaçlayan inançlı işlemle kazanılan mülkiyet hakkının da belirli bir süre sonra üçüncü kişi konumundaki lehtara devredilmesi bir zorunluluktur.

<sup>17</sup> Malaurie / Aynès, N.757; Grimaldi, N.13; Mallet-Bricout, s.305.

<sup>18</sup> Witz, s.15 vd.; Grimaldi, N.12; Mallet-Bricout, s.306-307.

Teminat amacıyla mülkiyet hakkının devredildiği inançlı işlemlerde de, normal olarak borcun vadesi geldiğinde borcun ödenmesiyle birlikte hakkın süresi de sona erecektir. Borçlu borcunu ödeyemez durumda olsa bile bu son halde de inançlı işlemle kazanılan mülkiyetin, inanılan alacaklı açısından normal bir mülkiyete dönüşmesi söz konusu olduğu için inançlı işlemle kazanılan mülkiyetin alacaklı tarafından muhafaza edilmesi gibi bir sonuç kabul edilmemektedir. Bu durum kanunda, borçlunun ödemekten aczi halinde mülkiyetini teminat amacıyla kazandığı mallarda alacaklının serbestçe tasarruf edebileceği şeklinde düzenlenmiş olsa da farklı düşünmeyi gerektirmez (Art. 2372-3; 2488-3)<sup>19</sup>.

Diğer yandan inançlı işlemle kazanılan mülkiyet hakkının, hakkı kazanan açısından **münhasır** bir karakter taşıdığını da belirtmek gerekir. Bu sayede, hakka konu olan eşya üzerinde başkalarına ve hatta mülkiyet hakkını devretmiş olan inana da herhangi bir hak tanınmasının önüne geçilir. Bu durum, inançlı işlemi **vekâlet sözleşmesinden** ayıran önemli bir özelliktir<sup>20</sup>. Nitekim yalın bir vekâlet ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde, vekâlet veren mülkiyet hakkının kendisine tanımış olduğu yetkileri kaybetmediği gibi bizzat kendisi de, yetkilendirdiği vekilin katılımı olmaksızın vekâlet konusu şey üzerinde yönetim ve tasarruf yetkisini sürdürür. Oysa inançlı işlemle kazanılan mülkiyette, inanılan kimse, mülkiyeti tıpkı normal (sıradan) yolla kazanmış gibi hakkın konusu oluşturan şeyde tek başına münhasır bir yönetim yetkisine sahip olur<sup>21</sup>.

Teminat amaçlı inançlı işlemde de, yalnızca inanılan kişi inanç anlaşmasına konu olan nesne dolayısıyla alacak hakkını elde etme imkânına sahip olur. Diğer bir anlatımla teminat amaçlı inançlı işlemde, mülkiyet hakkı devredilen nesnenin ekonomik değeri üzerinde, yalnızca inanılan kişiye münhasır bir tasarruf hakkı tanınır ve böylelikle sıradan teminatlardan farklı olarak bunların birbirinin önüne geçmesi (öncelik kazanması) önlenir<sup>22</sup>.

İnançlı işlemle kazanılan mülkiyet hakkının bu münhasır ya da tekeli karakteri nedeniyle, inançlı işlemi tanımlayan Fransız Medeni Kanunu'nun 2011. maddesi de bu sözleşmeyi, mülkiyet hakkının devrini hedef tutan bir işlem olarak nitelendirmekten ziyade malların, hakların veya teminatların devrini hedefleyen bir işlem olarak tanımlamayı tercih etmiştir. Gerçekten de inançlı işlem, bir malın mülkiyetini

<sup>19</sup> **Grimaldi**, N.12.

<sup>20</sup> İnançlı işlemler hakkında genel bir hüküm içermeyen İsviçre'de, inançlı işlemlere vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması dolayısıyla Fransız Hukukuyla yapılan bir karşılaştırma için bkz.: **F. Sutter**; *Le contrat de fiducie, instrument de gestion du patrimoine*, www.sutter-avocats.com/wp-content/uploads/2012/09/Contrat-fiducie-france-suisse-gestion-de-patrimoine, (Aspects 2-2011).

<sup>21</sup> **Grimaldi**, N.13.

<sup>22</sup> **Mallet-Bricout**, s.305-306.

devretmekten ziyade, belirlenmiş bir amaç doğrultusunda geçici bir süre için bir iş görmeyi veya teminat sağlamayı hedef tutan bir işlem (operasyon) görünümündedir.

### III- İnançlı İşlemin Bünyesinde Taşındığı Yapısal Riskler

Bütün inancalı işlemler için gerçekleştirilmesini takiben iki önemli riskin konusu olduğu söylenebilir. Öncelikle, inancalı işlemi kuran (inanana) veya yararına işlem yapılan kimse (lehtar) ile inanılan (güvenilen) kimse arasında söz konusu olabilecek menfaat çatışmalarından doğan riskler ve diğere taraftan da, inanılan kimsenin önceden sahip olduğu kişisel malvarlığı ile inancalı işlem neticesi elde ettiğı mallar arasında bir karışma ya da kaynaşma sonucu ortaya çıkabilecek riskler.

İlk durumda, yani inancalı işlemin tarafları arasında ortaya çıkabilecek çatışmalar dolayısıyla kanun koyucu, hâkime önemli bir görev yüklemiş ve inanılan kişinin görevini kötü ifa ettiğı veya inananın ya da lehtarın haklarının tehlikeye düşmesine yol açtığı haller için onu görevden uzaklaştırma ve yerine bir başkasını tayin etme yetkisi tanımıştır (Art. 2027). Ayrıca inancalı işlemi konu alan sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, inancalı işlemi kuran inanan, her zaman için sözleşmedeki ifa çıkarlarını korumak amacıyla üçüncü bir kişiyi tayin etme yetkisine de sahip kılınmıştır. Özellikle inancalı işlemi tesis eden kimse bir gerçek kişi ise, kendisine tanınan bu yetkiden, kamu düzeninin gereğı olarak önceden vazgeçemez (Art. 2017).

İkinci önemli risk, inancalı işlem neticesi devredilen malların veya hakların mülkiyetini kazanan inanılan kimsenin alacaklılarının, takibe geçerek alacak haklarını bu mallar üzerinden elde etmeleri ihtimalidir. Fransız Hukukunun buna karşı benimsemiş olduğu çözüm, **“belirli bir amaca özgülenmiş malvarlığı” (patrimoine d’affectation)** kavramını<sup>23</sup> hayata geçirmiş olmasıdır (Art. 2011). Zira bu hukuk düzeninde kökleşmiş prensip, bir kimsenin ister kişisel isterse ticari ya da mesleki mallarından oluşmuş bulunsun, bunların bir araya karıştığı yalnızca tek bir malvarlığının bulunabileceğı fikrini kabul etmektedir. Dolayısıyla borçlardan dolayı sorumluluk söz konusu olduğunda da herhangi bir ayırım söz konusu olmaksızın tüm malvarlığı ile sorumluluk esası benimsenmiştir. Oysa inancalı işlemde inanılan devredilen malvarlığı unsurları, onun kişisel malvarlığından tamamen ayrı tutulmakta (Art. 2011) ve böylelikle gerek inananın alacaklılarının, gerekse inanılanın alacaklılarının dava yoluyla harekete geçmelerine karşılık özel bir koruma sağlanmaktadır<sup>24</sup>. Nitekim söz konusu hükümde, inanılan kimsenin mülkiyetini elde ettiğı konuları, kendi kişisel malvarlığından ayrı tutmasından söz edilmektedir.

Bu inanılanın kişisel malvarlığından ayrılmış, inancalı işleme özgü özel malvarlığı

<sup>23</sup> Bu konuda özel olarak bkz. **Bibaut**, s.1 vd.; **Barrière**, s. 859; **Mallet-Bricout**, s.298-299; **Emerich**, s.61 vd.

<sup>24</sup> **Loncle**, s.1; **Emerich**, s.63.



kavramına başvurulması nedeniyle, inanca işlem konu olan malvarlığı unsurları, yalnızca inanca işlemin doğumunda alacaklı sıfatına sahip bulunanlar bakımından bir rehin hakkının doğmasına imkân sağlar. Başka bir ifadeyle, yalnızca inanca işlemin ifa edilmesiyle ilgili malvarlığı unsurlarının korunması ya da işletilmesi yüzünden alacak hakkına sahip bulunan kişiler için bir teminat söz konusudur (Art. 2025); yoksa inananın kişisel alacaklıları böyle bir teminata sahip olmazlar ve bu nedenle de, inanan kimseye karşı borç ödemedi acizlikle sonuçlanan bir takip yapılmış olsa bile bunun inanca işlem konu olan malvarlığı üzerinde hiçbir etkisi olmaz (Art. 2024).

Bu kabulün bir sonucu olarak, inanca işlemle belirlenen amaç doğrultusunda hareket etmek üzere değişik malvarlığı unsurlarına sahip olan kişi, Fransız Medeni Kanunu bakımından aynı zamanda birden fazla malvarlığına sahip olabilen ve yöneten kişi konumundadır. Diğer bir söyleyişle, kendi kişisel malvarlığının yanında, farklı inanca işlemler neticesinde belirli amaçlara özgülenmiş birden fazla malvarlığı topluluğunu elde ederek yöneten bir hukuk öznesi, yasa tarafından açıkça öngörül-müştür.

Böyle olmakla birlikte sorun kendini şu noktada göstermektedir: İnanılan kim-senin yönetiminde bulunan malvarlığının işletilmesinden kaynaklanan pasiflerin (borçların) ayırt edilmesi her zaman kolay olmayabilir ve bu kimsenin kendi kişisel borçları ile inanca işlemle elde ettiği özel malvarlığına ait borçlar birbirine karışabilir. Ancak kanun inanan kimseyi, görevlerini yerine getirirken yol açtığı kusurlu davranışlarından dolayı kendi kişisel malvarlığı ile de sorumlu tutmuştur (Art. 2026). Bu sorumluluk kuralı, genel bir sorumluluk hükmü tesis ettiği ve inanan kimsenin yararına olmak üzere bir yönetici olarak, görmüş olduğu hizmetlerden açıkça ayırt edilebilir kusurları dolayısıyla kişisel malvarlığı ile bir sorumluluk yüklediği ve bunun dışında kalan hallerde, kusurlu hareket etmiş olsa bile inanan kişisel bir sorumlu-luk yüklediği için kaygıyla karşılanmaktadır. Diğer taraftan, inanan kimsenin öznel malvarlığı bakımından ele alındığında da, inanca işlemin onun malvarlığının teklifi ya da bütünlüğü ilkesine getirdiği herhangi bir istisna söz konusu olmadığı için kusurlu davranışlarından tüm malvarlığı ile sorumlu tutulması doğal karşılan-maktadır<sup>25</sup>.

O halde inanca işlem neticesinde kişisel sorumluluktan kurtulan, yalnızca inanca işlemi kuran kişi yani inanan olmaktadır. O bu sayede, yalnızca inanca işle-mle devrettiği malvarlığının bir bölümünü, kişisel alacaklılarının takibinden korumak-la kalmamakta; diğer taraftan inanca anlaşmasıyla alacaklı sıfatını kazanan kimselere karşı da sorumluluğunu kural olarak yalnızca inanca işlemin konusunu oluşturan de-ğerlerle sınırlamakta ve kişisel malvarlığını bundan bağışık tutabilmektedir<sup>26</sup>. Ancak

<sup>25</sup> Grimaldi, N.15; Barrière, s.865.

<sup>26</sup> Grimaldi, N.15. Karş. Barrière, s.865; Emerich, s.64-65.

inançlı işlemin konusu olan değerlerin bu alacakları karşılamadığı hallerde kanun, inananın kişisel mallarına başvurma hakkını bu kimselere açıkça tanımaktadır (Art. 2025 al.3).

Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki, Fransız Medeni Kanunu Art. 2029-2030, inançlı işlemin vaktinden önce sona ermesine neden olabilecek bazı özel haller hakkında da düzenlemede bulunmuştur. Örneğin, inançlı işlemi kuran inananın, inançlı işlem sona ermeden ölmesi halinde, anlaşmaya konu olan malların ve hakların terekesine geri döneceği belirtilmiş; inançlı işlemden yararlanan kimselerin tamamının anlaşmayı reddetmeleri halinde de inançlı işlemin kendiliğinden sona ermiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Keza, inanılan kimse konumundaki tüzel kişiliğin yargısal tasfiye sürecine girdiği ya da bir birleşme veya devralma neticesinde son bulunduğu hallerde de, inançlı işlemin kendiliğinden sona ermiş sayılacağı kabul edilmektedir.

#### IV- İnançlı İşlemler Hakkındaki Genel Düzenlemenin Kısa Bir Muhasebesi

Fransız hukukunda inançlı işlemlerin genel bir çerçeveye yasal bir temele oturtulmasının altında yatan başlıca nedeni kısaca belirtmek gerekirse; özellikle uzun zamandan bu yana Fransa'daki işletmelerin ihtiyaç duyduğu bu hukuksal kurumun, Anglo-Amerikan hukukunda yıllardır kabul gören "trust" uygulamasına nazaran daha kırılğan özelliklere sahip biçimde düzenlenmiş olmasına karşın<sup>27</sup>, uluslararası rekabete dayalı küresel ekonomide zorunlu olan finansal operasyonların bir gereği olarak, bir ya da birden fazla alacaklının yararına olmak üzere inançlı işlemlere başvurmak isteyen işletmelere önemli avantajlar sağlamak olduğu ifade edilmektedir<sup>28</sup> Diğer yandan Fransa'daki bazı işletmelerin, faaliyet merkezlerini benzer kurumları daha önce yasal bir temele oturtmuş diğer ülkelere kaydırmaları konusundaki endişelerin de bu yeni düzenlemede etkili olduğu anlaşılmaktadır<sup>29</sup>. Nitekim tüm bu gerekçelerle, Fransız hukukunda "ekonominin modernizasyonu" başlığı altında içerisinde inançlı işlemlerin de yer aldığı reform kanunları, birbiri ardına yürürlüğe konmaktadır.

Bununla birlikte, Fransız Hukuku'nda inançlı işlemlerin genel bir anlayışla yasal düzenlemeye kavuşturulmasına karşı çıkanlar da bulunmakta ve bu görüşü savunanlar, inançlı işlemler aracılığıyla vergi kayıplarına yol açıldığını ve saydamlıktan uzak kalınacak olması nedeniyle bu işlemlerin kara para aklama aracı olarak kullanılmasının önünün açıldığını söylemektedirler<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Bu noktada özellikle bkz. **M. K. Pelèse**; *Personnalité morale, patrimoine d'affectation, fiducie-sureté en droit français et américain*, tice.univ-paris1.fr. séq.3b, s.1-4; **Emerich**, s.52 vd.; **Magali**, s.4.

<sup>28</sup> **Loncle**, s.1.

<sup>29</sup> Son yıllarda, inançlı işlemlerle ilgili olarak yasal düzenlemeler gerçekleştirmiş diğer ülkelere örnek olarak Kanada, Çin, Uruguay, Kolombiya ve Lüksemburg gösterilmektedir.

<sup>30</sup> **Barrière**, s.853; **Emerich**, s.50.

Uzun yıllar boyunca Fransız hukuk sisteminin dışında bırakılan inançlı işlemler, son yıllarda peşi sıra getirilen yasal düzenlemelerle etkin bir uygulamaya kavuşturulmak istenmiş olsa bile, Fransız uygulamasına getirdiği ivedi faydanın dışında bu kurumun henüz keşfedilmemiş ve vaat edilen birçok özelliğinin ve onların getireceği fayda ya da zararın, ancak zaman içerisinde ortaya çıkması beklenmektedir.

#### YARARLANILAN YABANCI KAYNAKLAR

- F. Barrière;** *La fiducie française ou le reveil chaotique d'une "belle au bois dormant"*, Mc. Gill Law journal (2013) 58:4, s. 851 vd.
- L. Bibaut;** *la fiducie face au trust*; <http://www.lepetitjuriste.fr/droit-international/droit-international-prive/la-fiducie-face-au-trust/> (22.juin 2011).
- A. Bureau;** *Le contrat de fiducie, étude de droit comparé Allemagne, France, Luxembourg*, [http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine\\_Bureau/partie1.html](http://www.juripole.fr/memoires/compare/Antoine_Bureau/partie1.html).
- Y. Emerich;** *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 61 No.1, 2009,s.49 vd.
- M. Grimaldi;** *L'introduction de la fiducie en droit français*, Revue de droit Henri Capitant, No.2. 30.Juin 2011.
- B. Magali;** *La fiducie, un potentiel inexploité*, [cnriut09.univ-lille1.fr/articles/Articles/Full-text/75a.pdf](http://cnriut09.univ-lille1.fr/articles/Articles/Full-text/75a.pdf).
- B. Mallet-Bricout;** *Fiducie et propriété*, Liber amicorum Christian Larroumet, Economica 2010, s. 297 vd.;
- Ph. Malaurie/ L. Aynès;** *Les biens*, 3e éd. Défrénois Paris 2007.
- Th. Loncle;** *La fiducie entre dans le code civil français*, [www.loncle-avocat.fr/actualite-61-droit-des-affaires.php](http://www.loncle-avocat.fr/actualite-61-droit-des-affaires.php).
- M. K. Pelèse;** *Personnalité morale, patrimoine d'affectation, fiducie-sureté en droit français et américain*, [tice.univ-paris1.fr.séq.3b](http://tice.univ-paris1.fr.séq.3b) (2011), s.1-4.
- F. Sutter;** *Le contrat de fiducie, instrument de gestion du patrimoine*, [www.sutter-avocats.com/wp-content/uploads/2012/09/Contrat-fiducie-france-suisse-gestion-de-patrimoine](http://www.sutter-avocats.com/wp-content/uploads/2012/09/Contrat-fiducie-france-suisse-gestion-de-patrimoine), (Aspects 2-2011).
- Cl. Witz;** *La fiducie en droit privé français*, éd. Economica Paris 1981.