

**ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEM VE VEKÂLET
SÖZLEŞMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

Ar. Gör. Arzu Oğuz*

İÇİNDEKİLER

§ 1- İNANÇLI İŞLEM	233
I. ROMA HUKUKU'NDA <i>FIDUCIA</i> (İNANÇLI İŞLEM) ...	233
1- Terminoloji, Kavram ve Tarihçe	233
2- <i>Fiducia</i> 'nın Türleri	234
A. <i>Fiducia Cum Creditore</i>	235
B. <i>Fiducia Cum Amico</i>	236
3- <i>Fiducia</i> 'dan Doğan Davalar	237
A. <i>Actio Fiduciae Directa</i>	237
B. <i>Actio Fiduciae Contraria</i>	238
4- <i>Fiducia</i> 'nın Kaybolması	238
II. TÜRK HUKUKU'NDA İNANÇLI İŞLEM VE UNSURLARI	239
1- İnançlı İşlem Kavramı ve Hukukî Niteliği	239
2- İnançlı İşlemlerin Türleri	240
A. Otağan İnançlı İşlemler	241
a) Alacağın ve Ticarî Senetlerin Yetki Vermek Amacı ile Devri	241
aa) Bir Alacağın Tahsil Amacıyla Devri	242
bb) Tahsil Amacıyla İnançlı Cirolar	242
b) Yönetim Amacıyla Yapılan İnançlı Devirler	243

* A. Ü. Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

B. Karma İnançlı İşlemler	243
a) Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devri	244
aa) Mülkiyetin Teminat Amacıyla, Fakat Hükmen Teslim Yoluyla Devri	244
bb) Mülkiyetin Teminat Amacıyla, Fakat Şeyin Teslimi Yoluyla Devri	244
b) Alacağın Teminat Amacıyla Devri	244
c) Teminat Amacıyla İnançlı Cirolar	244
3- İnançlı İşlemlerin Unsurları	245
A. Kazandırıcı İşlem	245
a) Devrin Biçimi	245
b) Devrin Hukukî Nedeni	245
c) İnançlı İşlem Konuları	248
d) İnançlı Kazandırma Biçimleri	248
B. İnanç Anlaşması	248
a) Genel Olarak	248
b) İnanç Anlaşmasının Niteliği ve İçeriği	251
c) İnançlı İşlemlere Uygulanacak Hükümler	252
4- İnançlı Kazandırmanın Hüküm ve Sonuçları	253
5- İnançlı İşlemin Sona Ermesi	255
A. Sona Erme Nedenleri	255
a) Amacın Gerçekleşmesi	255
b) Belli Bir Sürenin Geçmesi	255
c) İnanç Anlaşmasının Hükümsüzlüğü	255
aa) Hükümsüzlük	255
bb) Fesih Kabiliyeti	255
d) Geçerli Bir Nedenin Bulunmaması	256
e) İnanç Anlaşması ile Verilen Yetkilerin Geri Alınması	256
f) Tarafların Ölümü	256

aa) İnanılanın Ölümü	256
bb) İnananın Ölümü	257
B. İnanç Konusunun Geri Verilmesi	257
C) İnanç Konusunun Geri Verilmeesi Durumunda İnananın Hakları	257
III. ROMA HUKUKU'NDAKİ <i>FIDUCIA</i> İLE TÜRK HUKUKU'NDAKİ İNANÇLI İŞLEMİN KARŞILAŞTIRILMASI	258
§ 2- VEKALET SÖZLEŞMESİ	260
I. ROMA HUKUKU'NDA VEKÂLET SÖZLEŞMESİ	260
1- Kavram ve Terminoloji	260
2- Vekâlet Sözleşmesinin Tarihçesi	261
3- <i>Mandatum</i> (Vekâlet) Sözleşmesinin Konusu	261
4- <i>Mandatum</i> (Vekâlet) Sözleşmesinin Ücretsiz Oluşu	262
5- <i>Mandatum</i> (Vekâlet) Sözleşmesinin Türleri	262
6- <i>Mandatum</i> (Vekâlet)'dan Doğan Borçlar ve Dava (<i>Actio</i>)'lar	263
7- <i>Mandatum</i> (Vekâlet) Sözleşmesinin Sona Ermesi	264
8- <i>Mandatum</i> (Vekâlet) Sözleşmesinde Sorumluluk Ölçütü ..	265
II. TÜRK HUKUKU'NDA VEKÂLET SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI	266
1- Tanımı	266
2- Unsurları	266
A. Zorunlu Unsurlar	266
a) İş Görme (Bir İşin İdaresi veya Hizmetin İflası) ..	266
b) İşin Müvekkilin Menfaatine ve İradesine Uygun Olarak Yapılması	267
c) Zaman Kaydına Bağlı Olmaksızın ve Sonucun Elde Edilememesi Rizikosunu Taşımaksızın Belli Bir Yönde İş Görme	267
d) Başkasına Ait İşin Görülmesi İçin Şekle Bağlı Olması Gerekmeyen Bir Sözleşme İle Borç Altına Girilmesi	267
B. Zorunlu Olmayan veya Zorunluluğu Tartışmalı Unsurlar	268

a) Ücret	268
b) Nisbî Bağımsızlık	269
C. Tarafların Her Zaman Sözleşmeden Cayabilmeleri Olanığı	269
III. ROMA HUKUKU'NDAKİ <i>MANDATUM</i> İLE TÜRK HUKUKU'NDAKİ VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN KAR- ŞILAŞTIRILMASI	270
§ 3- İNANÇLI İŞLEMLERE VEKALET SÖZLEŞMESİ HÜKÜM- LERİNİN UYGULANMASI	272
I. GENEL OLARAK	272
II. İNANÇLI İŞLEMLERE UYGULANACAK HÜKÜMLER	274
1- İnançlı İşlemlerde Dış İlişki	274
2- İnançlı İşlemlerde İç İlişki	274
A. Karma İnançlı İşlemlerde	274
a) İnanılanın Borçları ve Hakları	274
aa) İnanılanın Borçları	274
bb) İnanılanın Hakları	275
b) İnananın Borçları ve Hakları	275
aa) İnananın Borçları	275
bb) İnananın Hakları	275
B. Olağan İnançlı İşlemlerde	275
a) İnanılanın Borçları ve Hakları	275
aa) İnanılanın Borçları	276
bb) İnanılanın Hakları	276
b) İnananın Borçları ve Hakları	277
aa) İnananın Borçları	277
bb) İnananın Hakları	277
3- İnançlı İşlemlerde İnananın Ölümü Durumunda İşin Niteliği Gereği İnanç Yetkisinin (Vekâletin) Devam Etmesi	281
SONUÇ	281

Kısaltmalar

- Aşa. : Aşağıda
B. : Bası
Bkz. : Bakınız
BK. : Borçlar Kanunu
C. : Cilt
dn. : Dip not
E. : Esas
Gai. : Gaius
IDEM. : Aynı kişi
Inst. : Institutiones
İBD. : İstanbul Baro Dergisi
İBK : İsviçre Borçlar Kanunu
İİD. : İcra İflas Dairesi
İHFD. : İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
K. : Karar
md. : Madde
MK. : Medeni Kanun
OR. : Obligationen Recht
RKD. : Resmi Kararlar Dergisi
S. : Sayı
sh. : Sayfa
vb. : Ve benzeri
Yarg. : Yargıtay
Yuk. : Yukarıda

Bibliyografya*

- Berger, Adolf:** *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1954.
- Bilge, Necip:** *Borçlar Hukuku* (Hususi Borç Münasebetleri) Ankara 1958.
- Buckland, William Warwick:** *A Text - Book of Roman Law from Augustus to Iustinian*, 2. B., Cambridge 1950. (A Text-Book).
- : *The Main Institutions of Roman Private Law*, Cambridge 1931. (The Main Institutions).
- Buckland, William Warwick-McNair, Arnold D.:** *Roman Law & Common Law, A Comparison in Outline*, Cambridge 1936.
- Burdick, William L.:** *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York, 1938.
- Çelebican-Karadeniz, Özcan:** *Iustinianus Zamanı'na Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara 1976.
- Di Marzo, Salvatore:** *Roma Hukuku*, İstanbul 1956.
- Eren, Fikret:** *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, C.I., Ankara 1987; C. III., Ankara 1990.
- Esener, Turhan:** *Türk Hususî Hukuku'nda Muvazaalı Muameleler*, (Hukukî Mahiyeti-Hüküm ve Neticeleri-İtimada Müstenit Muamelelerle Mukayesesi-Kanun İhtilafları), İstanbul 1956. (Muvazaa).
- : *Borçlar Hukuku*, C. I, Ankara 1969. (Borçlar Hukuku).
- Feyzioğlu, Necmettin Feyzi:** *Borçlar Hukuku*, Umumî Hükümler, C.I., İstanbul 1967 (Borçlar Hukuku).
- : *Gayrimenkule Müteallik Vekâlet Akdi*, Muvazaa, Nam-ı Müstear, İHFM., 1953, sh. 996 vd. (Gayrimenkule)
- Gaius (Çev: Rado, Türkân):** *Institutiones*, Borçlar Kısım, İstanbul 1953.
- Göktürk, Hüseyin Avni:** *Borçlar Hukuku* ((Akdin Muhtelif Nev'ileri) Ankara 1951.

(*) Birden fazla eseri bulunan yazarlara yollamada bulunulurken kullanılan kısaltmalar, bibliyografyada parantez içinde belirtilmiştir.

- Hatemi, Hüseyin:** *Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi*, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, sh. 127 vd.
- Honig, Richard (Çev: Şemsettin Talip):** *Roma Hukuku*, İstanbul 1938.
- Iustinianus (Çev: Umur, Ziya):** *Institutiones*, İstanbul 1968.
- İnan, Ali Naim:** *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1977.
- Kaser, Max (İng. Çev.: Dannenbring, Rolf):** *Roman Private Law*, Dürban 1965.
- Karahasan, Mustafa Reşit:** *İçtihatları Birleştirme Kararlarının Değiştirilmesi Üzerine Başvuru ve Yanıt*, Yasa Huk. Der. Mart 1979, sh. 333 vd.
- Koschaker, Paul-Ayiter, Kudret:** *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1977.
- Leage, R.W.:** *Roman Private Law*, Dürban 1942.
- Muirhead, John Spencer:** *An Outline of Roman Law*, 2. B., Glasgow 1947.
- Nicholas, Barry:** *An Introduction to Roman Law*, Oxford 1962.
- Oğuzman, Kemâl-Seliçi, Özer:** *Eşya Hukuku*, İstanbul 1982.
- Oğuzman, Kemâl:** *Vekâlet ve Nam-ı Müstear*, İBD. 1953, sh. 645 vd.
- Özsunay, Ergun:** *Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul 1968 (İnançlı Muameleler).
- : *Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması*, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1976, sh. 99 vd. (Saf İnançlı Muamelelerde).
- Postacıoğlu, İlhan E.:** *Nam-ı Müstear Meselesi*, İHFM., 1947, sh. 1012 vd.
- : *Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler*, A. Samim Gönensay Armağanı, İstanbul 1955.
- Rado, Türkân:** *Roma Hukuku*, Borçlar Hukuku, İstanbul 1987.
- Schulz, Fritz:** *Classical Roman Law*, Oxford 1961.
- Schwarz, Andreas (Çev: Rado, Türkân):** *Roma Hukuku*, İstanbul 1963.
- Tandoğan, Halûk:** *Borçlar Hukuku*, Özel Borç İlişkileri, C. III, Ankara 1989.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/ Altıtop, Atilla:** *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, İstanbul 1989.
- Tunçomağ, Kenan:** *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, C.I., İstanbul 1976.

Umur, Ziya: *Roma Hukuku Lügati*, İstanbul 1983.

Watson, Alan: *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961 (Contract of Mandate).

———: *Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965 (Law of Obligations).

———: *The Origins of Fiducia*, Z.S.S., 1961, C. LXXVIII, sh. 329 vd. (The Origins).

§ 1- İNANÇLI İŞLEM

I- ROMA HUKUKU'NDA FIDUCIA (İNANÇLI İŞLEM)

1- Terminoloji, Kavram ve Tarihçe

Fiducia sözcüğü, güvenmek, inanmak anlamlarını taşıyan *fides*'ten gelmektedir (1). Roma Hukuku'nda *fiducia* adı verilen inançlı işlem, öyle bir hukukî işlem ki, onunla taraflardan biri, özel bir anlaşma ile düzenlenen biçimde, geri verme veya bir yere tahsis etme borcu altına girerek, diğerinden *mancipatio* (2) veya *in iure cessio* (3) yoluyla bir şey alırdı (4). Bazı yazarlara göre *fiducia*, eşyanın devrine eklenen ve devralanın, devraldığı eşya üzerindeki egemenliğinin sınırlarını gösteren bir anlaşmadan başka bir şey değildi (5). Tarafların borçları yapılmış olan bu anlaşmaya göre belirlenirdi. Malın mülkiyetini kazanmış olan kişinin ne biçimde davranacağını, mal üzerindeki egemenliğinin sınırlarını da bu anlaşma belirlerdi. *Pactum fiduciae* denilen devir işlemine ekli, fakat ondan ayrı olan bu anlaşma, devirle birlikte tek bir hukukî işlem oluşturdu (6).

Fiducia'nın *Gaius* zamanında çok önemli olduğu, ondan sonra da yine uzun zaman önemini koruduğu söylenebilir (*C.Th.* 15.14.9). Gerçi *fiducia*, Roma Hukuku'nun sözleşmeler listesinde yer almamıştır. Ancak, *pactum* (anlaşma) olarak nitelendirilmiştir. Bunun nedeni *fiducia*'nın ikincil niteliği

- (1) **Rado, T.:** Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1927, sh. 89.
- (2) Beş ergin Roma vatandaşı tanık, bir terazi tutan, malı devreden ve devralan olmak üzere sekiz kişinin hazır bulunması ile yapılan, *Iustinianus* Dönemi'nde tümüyle kaybolan, şekle bağlı devir işlemidir. Çok eski devirlerin peşin alım-satımı idi. (Bk. **Umur, Z.:** Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1975, sh. 130).
- (3) Kazanan ile devreden arasında *legis actio* (yasal dava biçimleri) biçiminde *praetor* önünde geçen ve bir istihkak iddiasına (*vindicatio*) ilişkin yüzeysel bir dava usulünde bir mülkiyeti kazanma biçimidir. (Bk. **Koschaker, P. - Ayiter, B.:** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukuku'nun Ana Hatları, Ankara 1977, sh. 140).
- (4) **Özsunay, E.:** Türk Hukuku'nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, sh. 9 vd.
- (5) **Buckland, W.W.:** A Text-Book of Roman Law from Augustus to Iustinian, 2 nd Edition, Cambridge 1950, sh. 431.
- (6) **Rado**, sh. 89; **Buckland, A.** Text-Book, sh. 421; **Di Marzo, S.:** Roma Hukuku, İstanbul 1954, sh. 366.

olabilir. Şöyle ki, *fiducia* daima asıl anlaşmaya (devir anlaşması) ek olarak yapılmaktadır (7).

Fiducia'nın ortaya çıkış tarihi kesin olarak saptanamamıştır. Ancak *Plautus*'un güldürü oyunlarında *fiducia*'ya ilişkin en eski bilgiler bulunabilir. Bu kaynak, *fiducia*'nın dava konusu olabileceğine değinmekle birlikte, onun nasıl geliştiğine de değinmektedir. Zira bu metinlerde, *Plautus*, *fiducia* ve *pignus* (rehin)'dan şaka yollu söz etmektedir. Bundan dolayı, bu sözcüklerin dinleyiciler için alışılmış olduğu sonucu çıkarılabilir. Metinde geçen "*Qua Fiducia?*" deyiimi burada "nereye güvенеceğiz?" anlamına, *pignus* ise, bahis anlamına gelir. Bu metindeki nükte, *pignus* ve *fiducia*'nın her ikisinin birden hukuk dışı anlamlarıyla kullanılmalarından oluşmaktadır. O devirlerde bu sözcüklerin aynı güvence olarak hukukî anlamları bulunmasaydı, cinas oluşmazdı ve oyun son derece sıkıcı olurdu. Sonuç olarak, *fiducia*'nın oldukça eski dönemlerde de var olduğunu ve dava edilebildiğini söylemek mümkündür (8).

2- *Fiducia*'nın Türleri

Fiducia'nın pek çok uygulama alanı vardı. Kişiler hukukunda en çok görünen biçimleri, *coemptio fiduciae causa* (9), *adoptio* (10), *emancipatio* (11), ve *tutela fiduciaria* (12)'dir. Fakat, bu durumlarda *actio fiduciae* (*fiducia*'dan doğan dava) açılmazdı. Örneğin, bir baba oğluna *emancipatio* yoluyla bir şey devredip, daha sonra oğlunu özgür bıraktığını inkâr ederse, yani inançlı işlemi ileri sürerse, bu iddiası kabul edilmezdi. Bu tür *fiducia*'ların, ifa

(7) **Buckland, A.:** Text-Book, sh. 431.

(8) **Watson, A.:** The Law of Obligations in the Later Roman Republic, Oxford 1965, sh. 98 vd.; **IDEM:** Origins of Fiducia, Z. S. S. (1961), C. LXXVIII, sh. 329 vd.

(9) *Manus* (egemenlik) altına girmek için değil, fakat ya vasiyetname yapabilmek ehliyetini elde etmek veya vasilerinin vesayetinden kurtulmak için bir araç olarak, kadını bir dostuna yaptırdığı *coemptio* (evlenen kadını *manus* altına sokmaya yarayan işlemlerden biri)'dir. (Bk. **Umur**, sh. 38).

(10) Aileye yabancı bir kişinin, *filius familias* (aile evladı) sıfatı ile, Roma ailesine alınmasını sağlayan, evlât edinme işlemi (I,1.11) (Bk. **Umur**, sh. 18).

(11) *Patria potestas* (baba egemenliği) altında bulunan bir *alieni iuris* (başkasının egemenliğine bağlı olanlar)'i egemenlikten çıkararak *sui iuris* (başkasının egemenliği altında olmayanlar) haline getirmek için yapılan işlem. (Bk. **Umur**, sh. 63).

(12) Kendisine güvenen bir kadına, onunla evlenmediği halde *coemptio* ile *manus*'u altına aldıktan sonra, egemenliğini veren ve bu suretle kadının vasisi olan kimseye *tutor fiduciarius*, bu işleme de *tutela fiduciaria* denirdi. Bu yöntem, kadınları zorunlu vesayet altında tutan kuralı yumuşatmak için hukukçular tarafından kullanılmıştı. (Bk. **Umur**, sh. 213).

edilebilme gücü kazanması *praetor*'ların, *coertio* (zorlama) güçlerini kullanarak yaptıkları müdahaleler sonucunda gerçekleşebilmiştir (13).

Eşya ve Borçlar Hukuku'nda, *actio fiduciae* uygulanabiliyordu. Bu alanda *fiducia*'nın uygulama alanı da daha çeşitliydi; *Gaius*'tan öğrendiğimiz kadarıyla iki ana gruba ayrılıyordu: *Fiducia cum creditore* ve *fiducia cum amico* (G.2. 60).

A- FIDUCIA CUM CREDITORE

Bu tür *fiducia*'da devredilen malın mülkiyeti, bir borcun güvencesini oluşturmaktadır. Rehin veya ipoteğe göre kazanan kişiye daha fazla yetki vermesi nedeniyle Klâsik Dönem'in sonlarına kadar uygulanmıştır (14). Burada bir *res mancipi* (15)'nin mülkiyetinin, *mancipatio* veya *in iure cessio* ile güvence isteyen alacaklıya devredilmesi sözkonusudur. *Mancipatio* veya *in iure cessio* işleminden önce, taraflar arasında yapılan *pactum fiduciae* (inanç anlaşması) ile, inanç konusu şey üzerindeki mülkiyetin kesin olarak devredilmediği, devrin yalnızca güvence amacıyla yapıldığı, bu nedenle de alacağın ödenmesi durumunda alacaklının şeyi inananı geri devretmekle yükümlü olduğu belirlenirdi (16).

Şüphesiz *fiducia*, inananlara rehinli alacaklıdan daha güçlü bir hukuki durum sağlıyordu. Bununla birlikte, borçlunun elinde alacaklının vadeden önce inanç konusunu kimseye devretmemesi ve borcunu ödediği zaman, bunu kendisine geri devretmesi bakımından onun iyi niyetinden (*fides*) başka bir güvence bulunmuyordu (17). Inanan tam bir mülkiyet hakkına sahipti. Bu nedenle inanç konusunu satabilir, üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilirdi. Ancak bu yetkileri *pactum fiduciae* (inanç anlaşması) ile sınırlıydı. İnananın *pactum fiduciae*'ye aykırı davranması durumunda inanan, yalnızca borçlar hukukuna ilişkin istemlerde bulunabilirdi. Mülkiyet, alacak-

(13) **Buckland**, A Text-Book, sh. 431-432; **IDEM**: The Main Institutions of Roman Private Law, Cambridge 1951, sh. 257.

(14) **Buckland**, The Main Institutions, sh. 257.

(15) İtalya arazisi (*fundus Italicus*), İtalya'daki tarlalar üzerindeki irtifak hakları (*servitutes praediorum rusticorum*), köleler, yük ve çeki hayvanları (*quadrupes quae derso collove domantur*)'na *res mancipi* denilmekteydi. Bunlar ekonomik ve toplumsal bakımdan daha önemli sayılan mallardır. Devirleri *mancipatio* veya *in iure cessio* ile yapılabilirdi: (Bk. **Umur**, sh 182).

(16) **Kaser**, M.: (İng. Çev.: **Dannenbring**, R.): Roman Private Law, Durban 1965, sh. 127-128; **Muirhead**, J.S.: An Outline of Roman Law, Glasgow 1947, sh. 105; **Schulz**, F.: Classical Roman Law, Oxford 1969, sh. 406; **Nicholas**, B.: Roman Law, Oxford 1962, sh. 151; **Leage**, R.W.: Roman Private Law, London 1942, sh. 190.

(17) **Özsunay**, sh. 11

liya geçtiği için, borçlu ne inanılana ne de inanç konusunu inanılardan kazanan üçüncü kişilere bir *rei vindicatio* (istihkak) iddiasında bulunabilirdi. Borçlu, yalnızca tazminat talebinde bulunabilirdi (18).

Doğaldır ki, inançlı kazananın alacaklıları da o malı *bonorum venditio* (19) yoluyla sattırabilirlerdi. Bunlardan başka, borçlu borcunu ödediği zaman inanç konusunun mülkiyeti hemen kendisine dönmezdi. İnançlı kazanan mülkiyeti geri devretme borcu altına girmiş olduğu için, mülkiyeti devir işlemlerinden birini (*mancipatio* veya *in iure cessio*) yapması gerekirdi. Sonuç olarak denilebilir ki, malını *fiducia* yoluyla devretmiş olan kişinin durumu çok zayıftı (20). Bu nedenle, zamanla, borçlunun durumunu sağlamlaştırmak amacıyla *pactum fiduciae*'den *actio fiduciae* davaları çıkarıldı (21).

B- FIDUCIA CUM AMICO

Fiducia cum amico (dostlarla yapılan inançlı işlem)'da bir kişi, kendi malını daha güvencede olması için bir arkadaşına mülkiyetini geçirerek bırakırdı (22). Genellikle bu yolla, yönetim amacıyla bir inanç ilişkisi kurulurdu. Böylece, ya inanç konusunun korunması, gözetilmesi ya da bir şeyin satılması veya üçüncü bir kişiye devredilmesi sağlanmış olurdu (23). *Commodatum* (ariyet), *depositum* (vedia), *mandatum* (vekâlet) sözleşmelerinin henüz *Ius Civile* tarafından tanınmamış olduğu eski devirlerde, malını bir süre kullanması, saklaması ya da satması gibi amaçlarla bir dostuna bırakmak isteyen kişi, *fiducia* yoluyla malının mülkiyetini karşı tarafa geçirdi; alan da onu kullandıktan sonra veya istendiği zaman mülkiyetini eski malike devretmek borcu altına girerdi (24).

Fiducia cum amico'nun uygulama alanları şu biçimde saptanabilir: a) Bir şeyin saklanması için *fiducia*, b) ariyet amacı için *fiducia*, c) yedimeine tevdi konusunda *fiducia*, d) vekâlet amaçları için *fiducia*, e) *mancipatio* veya *in iure cessio* yollarıyla devretmek üzere satış için tevdi *fiducia*'sı, f) dava takibi için *fiducia*, g) bağışlama amacıyla *fiducia* vs. (25). Örneğin, kanunun

(18) Özsunay, sh.11.

(19) Acz halindeki borçlunun malları üzerinde *praetor* tarafından konmuş olan icra usulü (Bk. Umur, sh. 31).

(20) Rado, sh. 90.

(21) Bk. Aşağ. sh. 237-238.

(22) Rado, sh. 89.

(23) Özsunay, sh. 10.

(24) Rado, sh. 89.

(25) Oertmann, P.: Die Fiducia im Römischen Privatrecht, 1960. sh. 223 vd. (Özsunay, sh. 10, dn. 9'dan naklen).

sınırlayıcı hükümlerinden kaçınmak için, ayrıca azad etmek borcu altına giren üçüncü bir kişiye, bir kölenin mülkiyetini geçici olarak nakletmek (*fiducia manumissionis causa*) ya da bir kişi aracılığıyla veya ölüm nedeniyle bağışlamalarda bulunmak (*donatio mortis causa*) (26). *Fiducia cum amico*'ya metinlerde daha az rastlanmaktadır ve anlaşıldığı kadarıyla, alanı gitgide daraltılmıştır. *Commodatum* (ariyet) ve *depositum* (vedia)'un gelişmesi, bu amaçlarla *fiducia* yapılması gereksinimini ortadan kaldırmıştır. Eskiden, *donatio sub modo* (27)'ların hemen tümünün *fiducia* yoluyla yapıldığı kaynaklardan anlaşılmaktadır (28).

Fiducia cum amico, *mandatum* gibi feshedilebilirdi, fakat *mandatum*'dan farklı olarak, taraflardan birinin ölümüyle geri alınmaz veya kendiliğinden sona ermezdi. Feshetme durumunda, vekil, daha önce verilmiş talimatlara göre davranmayı sürdürürse, bu sözleşmenin (inanç anlaşmasının) ihlali anlamına gelir ve bu durum, eşyanın geri alınması için inanan bir *actio fiduciae* verirdi (29).

Kaynaklarda *fiducia*'ya benzer bir modele daha rastlanmaktadır. Ancak, bu tür *fiducia*'da eşyanın geri verilmesine ilişkin bir borcun olmadığı görülmektedir. Oysa *fiducia*'nın başlıca koşulu eşyanın geri devredilmesidir. Bu tür *fiducia*'ların *Institutiones*'den sonraki gelişmelerle kabul edildiği sanılmaktadır (30).

4- *Fiducia*'dan Doğan Davalar

A- ACTIO FIDUCIAE DIRECTA

Fiducia yoluyla bir şey almış olan kişiye açılacak dava *actio fiduciae directa*'dır. Bu dava inanç anlaşmasının ihlali durumlarında, inanan tarafından inanılana açılırdı. Bununla verilmiş olan şeyin, örneğin, güvence amacıyla verilmişse ve borç ödenmişse, geri verilmesi istenirdi. *Actio fiduciae*, bir *actio bonae fidei* (iyiniyet davası) olduğu için, sonucu da çok ağırdı; mahkum olan şerefsiz (*infamis*) sayılırdı (31).

(26) **Buckland**, *The Text-Book*, sh. 432.

(27) Mükellefiyetli bağışlama. Bağışlayanın, bağışlamaya yüklediği, bağışlanan tarafından yerine getirilecek bir ifa şartıyla yapılan bağışlama. Örneğin, bağışlayanın onuruna yapılacak bir anıt koşuluyla bağışlama (Bk. **Berger**, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, sh. 443).

(28) **Buckland**, *The Main Institutions*, sh. 257.

(29) **Buckland**, *The Main Institutions*, sh. 257.

(30) **Buckland**, *The Main Institutions*, sh. 257-258.

(31) **Rado**, sh. 99; **Buckland**, *A Text-Book*, sh. 432; **Di Marzo**, sh. 366.

B- ACTIO FIDUCIAE CONTRARIA

Actio Fiduciae Contraria ile inanç konusunun *locatio conductio rei* (kira) veya *precarium* (32) olarak inananda kaldığı durumlarda şeyin verilmesini sağlamak konusunda *fiducia* alan korunuyordu. Özellikle *fiducia cum creditore*'de inanan, inanç konusunun zilyetliğini korursa, *usureceptio* kurumuna dayanarak, bir yıl geçmesiyle, o mala yeniden sahip olacağı için (*usu recipere*, zamanaşımı ile kazanma), *Gaius*, inanılanın malı borçlu nezdinde kira veya *precarium* biçimlerinde, yani zamanaşımı ile kazanılamayacak bir durumda bırakarak, kendisini koruması gereğine değinmektedir. *Fiducia cum amico*'da bu sakınca ortaya çıkmazdı; çünkü, bu durumda malın inanılan nezdinde kalması inananın da işine gelirdi (33). Ayrıca, inanılan, aldığı şey yüzünden zarar görmüş veya masraflar yapmış ise, onların öndenmesini de bu dava ile isteyebiliyordu (P. 2. 13. 1. 7; 4. 12. 6; D. 13. 7. 6 pr., 22 pr.) (34).

Inançlı kazanan, *Modestinus*'a kadar olan eski devirlerde yalnız *dolus*-tan sorumluuydu. Bu sorumluluk daha sonraları ağırlaştırılarak *culpa levis* (hafif ihmal)'den sorumluluk haline getirilmiştir (35). Inanılan, şeyin geri devrini imkânsız hale getirmişse ya da inanç konusu mal çok kötü bir durumda bulunuyorsa, veya inanç anlaşmasına aykırı olarak şeyi satmışsa sorumludur (36).

5- Fiducia'nın Kaybolması

Fiducia sözleşmesinin sakıncaları, zamanla *praetor*'ların çalışmaları ile *pignus* (rehin) sözleşmesinin gelişmesine yol açmıştır. *Pignus*, *Ius Civile* tarafından da iyiniyete bağlı bir sözleşme olarak kabul edilmiştir. Rehinli alacaklı, güvence olarak verilen rehin üzerinde bir mülkiyet hakkı değil, yalnızca bir zilyetlik durumu elde ediyordu. Buna karşılık, rehin verilen mal üzerinde bir aynı hak olarak nitelendirilen rehin hakkına sahip oluyordu (37). Ayrıca, *fiducia*'nın yalnızca Roma vatandaşlarına özgü bir hak olması da *pignus*'un gelişimini hızlandırıyordu (38).

(32) Bir kişinin, başka bir kişiye, kullanması için genellikle bir taşınmazın zilyetliğini veya bir hakkını vermesi ve istediği zaman, istediği gibi geri alması olanağını sağlayan, Klâsik-sonrası Dönem'de *contractus innominati* (isimsiz sözleşmeler) grubuna giren bir aynı sözleşmedir (Bk. *Umur*, sh. 166).

(33) *Di Marzo*, sh. 336.

(34) *Rado*, sh. 90; *Kaser*, sh. 129.

(35) *Buckland*, A Text-Book, sh. 473.

(36) *Kaser*, sh. 128.

(37) *Rado*, sh. 90; *Buckland*, A Text-Book, sh. 473.

(38) *Özsunay*, sh. 13.

M. S. 395 yılında çıkarılan bir emirnamede (C. Th. 15.14.9; "*fiduciae obligatio*"), yalnızca geleneksel bir terim olarak anımsatılan *fiducia*, bağlı bulunduğu mülkiyetin şekilci devir yollarından *mancipatio* ve *in iure cessio*'nun her ikisinin de ortadan kalkmasıyla kayboldu ve *Iustinianus* derlemesini kaleme alanlar tarafından, Klâsik hukukçuların eserlerinden alınan parçalardan silinerek, *interpolatio* yoluyla, o zaman yürürlükte bulunan kurumların, özellikle aynı güvence oluşu bakımından da benzerlik gösterdiği *pignus* (rehin) kurumunun kapsamına alındı (39).

II- TÜRK HUKUKUNDA İNANÇLI İŞLEM VE UNSURLARI

I- İnançlı İşlem Kavramı ve Hukukî Niteliği

İnançlı işlemler, bir kişinin menfaatinin başkası tarafından korunması veya güvence sağlamak amacıyla, ona malvarlığı kapsamındaki bazı haklarını gerçekten devrettiği, ancak hakları edinenin, bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanamaması, bazılarını da önceden hak ve halen menfaat sahibi olan kişinin göstereceği biçimde kullanmak konusunda tarafların anlaştığı işlemlerdir (40). İnançlı işlemler, inanılana aynı amacı güden olağan hukukî işlemlerden daha güçlü bir hukukî durum yaratırlar (41). İnançlı işlem ile inanan, inanılana bir hakkı, belli bir biçim ve amaçla kullanmak ve sonra da bu amaç gerçekleşince geri vermek üzere devreder (42).

İnançlı işlemlerin başlıca unsurunu güven (*fiducia*) kavramı oluşturur. Hukuk düzenleri, her zaman, tarafların ekonomik menfaatlerine en uygun hukukî araçları sağlayamaz. Özellikle aynı hakların sınırlı sayı ilkesi (*numerus clausus*)'ne bağlı olmaları, ilgililerin her zaman amaçlarına uygun bir hukukî işlem tipi bulmalarını engeller. Bu nedenle, bazı durumlarda taraflar, belli bir amaca ulaşmak için, kanun tarafından tanınmamış hukukî araçlara başvururlar. Böylece bir taraf (inanan) diğer tarafa (inanılana) güvenererek, ona amaçları ekonomik sonucu aşan hukukî sonuçlar doğuran

(39) **Di Marzo**, sh. 366; **Schulz**, sh. 407; **Kaser**, sh. 128; **Muirhead**, sh. 105.

(40) **Tandoğan, H.**: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987, sh. 543.

(41) **Özsunay**, sh. 1; **Eren, F.**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1988, sh. 388; **Oğuzman, K.-Seliçi, Ö.**: Eşya Hukuku, İstanbul 1982, sh. 308.

(42) **İnan, A.N.**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984, sh. 191; **Eren**, sh. 389; **FeYZioğlu, N.F.**: Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C.I, İstanbul 1967, sh. 212 vd.; **Esener, T.**: Borçlar Hukuku, C. I, Ankara 1969, sh. 113; **IDEM**: Türk Hususi Hukukunda Muvazaah Muameleler, İstanbul 1956, sh. 147; **Tunçomağ, K.**: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, sh. 320; **Tekinay, S.S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1989, sh. 559.

bir tasarruf biçimine yönelir (43). Başka bir deyişle, inanan, inanılana üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, onun sınırsız hak sahibi gibi ortaya çıkmasına olanak veren, daha elverişli ve basit bir hukukî durum sağlamakta, inanılan da, inanana karşı bu hukukî durumdan doğan yetkileri ancak belli bir biçimde kullanma yükümlülüğü altına girmektedir (44). Denilebilir ki, inanılan her istediğini yapma gücüne sahiptir, ancak iznine sahip değildir (45).

Hukuk düzenimizde, inançlı işlemleri düzenleyen ya da sözleşme özgürlüğünün sınırları içinde kalmak koşuluyla yasaklayan herhangi bir hukuk kurulu yoktur. "İnançlı işlem" kavramı varlığını, öğretisi ve uygulamaya borçludur (46). Genel olarak kabul edilen görüşe göre, inançlı işlemlerde, genellikle bir tasarruf işlemi biçiminde kendisini gösteren kazandırıcı bir işlemle (inançlı kazandırma), borç doğurucu bir işlemin (inanç anlaşması) bir bütün oluşturacak biçimde bir araya geldikleri görülmektedir (47).

Tarihsel gelişimleri içinde, inançlı işlemlerin, çeşitli toplumsal ve ekonomik amaçları gerçekleştirmek için yapıldıkları saptanmıştır. Bu amaçların başlıcalarını şu biçimde sıralamak mümkündür: Tarafların kimliklerini gizleme amacı, alacaklılardan mal kaçırma amacı, kanunun elverişli olmayan hükümlerinden kaçınma amacı, inanılanın hukukî durumunun güçlendirilerek, hukukî işlemlerin daha emin bir duruma getirilmesi amacı ve kredi için güvence amacı (48).

2- İnançlı İşlemlerin Türleri

İnançlı işlemler çeşitli bakımlardan sınıflandırılmışlardır. Bu sınıflandırmalardan bir kısmı kuramsal, bir kısmı da uygulamaya yöneliktir. İnançlı işlemler, kuramsal olarak, kuruluş biçimi bakımından hukukî işlemlerden doğan inanç ilişkileri ile, kanundan doğan inanç ilişkileri olarak, yararlananın menfaati bakımından, bu menfaatlerdeki birliğe ya da karşıtığa bakılarak, tek taraflı ve çok taraflı inanç ilişkileri, dış ilişki bakımından ise, inanan ile inanılan arasındaki iç ilişkinin, inanılanın ilişkiye girdiği üçüncü kişiler tarafından bilinip bilinmemesine göre, açık inançlı işlemler ve gizli inançlı işlemler ayrımları yapılmaktadır (49).

(43) Esener, Muvazaa, sh. 146; Tandoğan, sh. 543.

(44) Tandoğan, sh. 543.

(45) Özsunay, sh. 1.

(46) İnan, sh. 191; Eren, sh. 389; Özsunay, sh. 2-3.

(47) Tandoğan, sh. 543; Özsunay, sh. 85-86.

(48) Özsunay, sh. 27 vd.

(49) Özsunay, sh. 39 vd.

Öğretide en fazla taraftar toplayan ayırım, izlenen amaç bakımından yapılan ayırımdır. Bu ayırım, inançlı işlemlerin türleriyle ilgili uygulamaya yönelik bir sınıflandırmaya yer vermektedir. Buna göre, inançlı işlemler, "saf inançlı işlemler" ve "karma inançlı işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır (50).

Saf inançlı işlemlerde, yalnızca, inananın menfaati üstün tutulmakta, karma inançlı işlemler ise, kısmen veya bütünüyle inananın menfaatine yapılmaktadır. Öğretide bu kavramlar yerine, saf inançlı işlemler için "tahsil ve idare için inançlı işlem", karma inançlı işlemler için de "teminat için inançlı işlem" kavramlarının kullanıldığı da görülmektedir (52). Bu kavramlar, ayırımın yapılmasının dayanağını oluşturan, inançlı işlemin amaçlarını daha iyi açıklamakla birlikte, genel olarak öğretide ile birlik sağlamak amacıyla, karma inançlı işlem kavramını tercih etmekle, saf inançlı işlemler için ise, "olağan inançlı işlem" kavramını kullanmaktayız.

A- OLAĞAN İNANÇLI İŞLEMLER

Olağan inançlı işlemlerde inanan, inanç konusunu yalnızca inananın veya inanan tarafından belirlenen bir yararlananın talimatına uygun olarak kullanır (53). Bu tür inançlı işlemlerde, inanan çeşitli nedenlerle alacağını veya maliki olduğu şeyi bizzat veya vekil aracılığıyla yönetmek istememektedir; bu nedenle, alacağını veya maliki olduğu şeyi, inandığı güvendiği bir kişiye devreder. İnanan da inananın verdiği talimat gereğince, alacağı tahsil ettikten veya şeyi satmak, satınalmak gibi unsurları da kapsayabilecek kadar geniş anlamda yönettikten sonra geri verir (53). Bu açıklamaya göre olağan inançlı işlemlerle ilgili olarak aşağıdaki alt ayırımlar yapılabilir:

a) *Alacağın ve Ticari Senetlerin Yetki Vermek Amacı İle Devri*

Bu tip inançlı işlemlerde, devredilen alacak üzerinde devir alana olağan bir yetki vermekten daha güçlü bir hukuki durum sağlamak amacı güdülmektedir. Olağan inançlı işlemlerin bu türünü de aşağıdaki biçimlerde ayırmak mümkündür:

- (50) Özsunay, sh. 3; Esener, Muvazaa, sh. 146; İnan, sh. 191; Eren, sh. 389; Tandoğan, sh. 544.
- (51) Özsunay, sh. 45; Tandoğan, sh. 544; İnan, sh. 191; Eren, sh. 389; Esener, Muvazaa, sh. 146.
- (52) İnan, sh. 191.
- (53) İnan, sh. 191.

aa) Bir alacağın tahsil amacıyla devri

Alacaklı, alacağının tahsili için bir tahsile vekâlet veya tahsil yetkisi vermek yerine, daha güçlü bir hukuki durum sağlamak amacıyla bu alacağı güvendiği bir kişiye devreder. Bu devir olağan bir alacak devrinin genel hükümlerine tabidir. Bu tür devirlerde inanılan, devredilen alacağın "tam hak sahibi" olur. İnanan ve inanılan arasındaki menfaat ilişkileri, ikisi arasındaki "inanç anlaşması"na göre belirlenir. Buna göre, devralan, kendisine tahsil amacıyla devredilen alacağı talep etmekle yükümlüdür. Ayrıca, alacağın tahsiliyle ilgili gerekli işlemleri yapmak ve tahsil ettiği miktarı da, anlaşma hükümlerine uygun olarak tümüyle veya kısmen devredene (inanana) geri vermek zorundadır (54).

Alacağın tahsili amacı ile devrinin uygulamada en sık görülen biçimleri şunlardır: İnananın, inanılana olan herhangi bir borcu ile mahsup edilmek üzere, sahip olduğu bir alacağı, inançlı olarak inanılana devretmesi olarak tanımlayabileceğimiz bir alacağın mahsup amacıyla devri, bir alacağın tahsilini kolaylaştırmak amacıyla devri (55), bir alacağın tanık sağlamak amacıyla devri, bir alacağın teminat göstermek yükümlülüğünden kurtulmak ve adli yardımdan yararlanmak amacıyla devri (56).

bb) Tahsil Amacıyla İnançlı Cirolar

Ticari senetlerden emre yazılı senetlerde, senette mündemiç bulunan hakkı bütünüyle geçiren "tam ciro"nun yanısıra, kanun tarafından bir de "tahsil cirosu" (veya vekâlet cirosu) olanağı tanınmıştır. Ancak iş çevrelerinde tahsil cirosunda, ciro edilene karşı gösterilen güvensizlik, tam cironun tahsil cirosu yerine kullanılması sonucunu doğurmuştur (57). İnançlı ciroda, ciro edilen kendi adına, fakat ciranta hesabına hareket eder. Cironun bütün hükümleri tam ciroda olduğu gibidir. Ancak, borçlu, cironun inançlı olduğunu kanıtlayabilirse, cirantaya karşı sahip olduğu defileri, ciro edilene karşı da ileri sürebilir. Bu durumda ciro edilenin iflas etmesi durumunda, cirantanın "çıkarma hakkı"ndan da söz edilemez (58).

(54) **Özsunay**, sh. 47.

(55) Ancak bu işlem, usuli işlemlerin yürütülmesini yalnızca meslektan yetişen hukukçular için saklı tutan kanun hükümlerine hile yapılmadığı sürece geçerlidir.

(56) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 49 vd.; **Tandoğan**, sh. 514.

(57) **Karayalçın, Y.**: Ticaret Hukuku Dersleri, C. II, Ticari Senetler, 2. B., Ankara 1959, sh. 89-90.

(58) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 52.

b) Yönetim Amacıyla Yapılan İnançlı Devirler

Bu tür inançlı işlemlerde inanılan, inanç konusunu başkasının yararına elinde bulundurur, kullanır, saklar, yönetir veya başkasının yararına olarak bir şey satın alır ya da bir şey satar veya bir şeyi devreder ya da alır(59).

Yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlere, özellikle anonim ortaklıklarda rastlanmaktadır. TTK. md. 373'e göre, anonim ortaklık genel kurullarında oy kullanmak hakkı pay sahiplerine aittir. Pay sahipleri, bu haklarını bizzat kullanabilecekleri gibi, bir temsilci aracılığı ile de kullanabilirler (TTK. md. 350/II). Ancak nama yazılı senetlerde temsil yetkisi yazı ile verilmelidir (TTK. md. 360/III). Uygulamada hamile yazılı senetlerde ayrı bir belge ile temsil yetkisi vermek yerine, inançlı devir yolu yeğlenmektedir. Bu tür devirlerde pay senedine sahip olan kişi (inanılan), belli bir süre ve amaçla, senedi kullanmak ve idare etmekle yükümlüdür. Ancak inanılan, sürenin geçmesi, amacın gerçekleşmesi veya yönetimin sona ermesi ile birlikte pay senedini, payın gerçek sahibine geri vermekle de yükümlüdür (60).

Yönetim amacıyla alacak devirlerine, zor duruma düşmüş bulunan ticarî işletmeleri yeniden canlandırmak amacıyla başvurulduğu görülmektedir. Ödemelerini erteleyen bir ticarî işletme ya da durumu kötüleşen bir banka, henüz tahsil edilmemiş tüm alacaklarını genellikle bir tüzel kişiye devreder. İnançlı devir ile, mevcut alacakların yönetimi, henüz tahsil edilmemiş alacakların tahsili ve inananın iş ilişkilerinin yeniden canlandırılarak işletme veya bankanın yeni baştan organize edilmesi amaçlanır (61).

B- KARMA İNANÇLI İŞLEMLER

Karma inançlı işlemlerde, çoğu kez bir kredi alacaklısı durumunda bulunan "inanılan", inanç konusunu doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurur. Bu tür inançlı işlemlerde, inanılanın inanç konusu üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesi sanıldığı kadar mutlak değildir. Örneğin, bir alacağın başka bir alacağa teminat oluşturmak üzere inançlı biçimde

(59) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 54.

(60) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 55; Bu tür inançlı devirleri paydan doğan hakların kullanılmasında için yapılan devirlerden ayırmak gerekir. Bu ikinci durumda, gerek nama, gerek hamiline yazılı senetlerdeki pay sahibi, mülkiyeti geçirmeksizin sırf paydan doğan hakların kullanılmasında amacıyla senedi bir başkasına devreder. Burada tarafların amacı, senet hamilini, yalnızca dış ilişkide pay sahibi olarak göstermektir. Devir alan senedin maliki olmayıp, yalnızca gizli bir temsilci durumundadır (**Arslanlı, H.**: Anonim Şirketler II, İstanbul 1959 sh. 43).

(61) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 55.

devredilmesi durumunda, inanılan, teminat alacağı üzerinde serbestçe yapacağı tasarruflarında, inananın ortak menfaatlerini de gözetmek zorundadır. Özellikle, teminat alacağının paraya çevrilmesinde, bu meblâğın teminat altına alınan alacaktan fazla olan kısmı üzerinde inanılanın, başkası yararına inanılan gibi davranması gerekmektedir (62).

Uygulamada karma inançlı işlemlerin başlıca örnekleri, bir şeyin mülkiyetinin veya bir alacağın teminat amacıyla devridir. Özellikle ticarî senetlerde canlanan alacakların teminat amacıyla devri işlemleri de bunlara eklenmelidir (63).

a) *Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devri*

aa) *Mülkiyetin teminat amacıyla, fakat hükmen teslim yoluyla devri*

Burada kredi isteyen kişi eşyasını teslim şartlı rehin hükümleri (MK. md. 853) uyarınca rehin etmek yerine, hükmen teslim (MK. md. 892) yoluyla mülkiyeti devredip, eşyayı kiracı veya ariyet alan sıfatlarıyla yine elinde bulundurmaktadır. Bu tür bir inançlı işlem, bizim hukukumuzda göre, teslim şartlı rehin hükümlerine hile yapılması durumunda iç ilişkide geçerli olduğu halde, üçüncü kişilere karşı etkisiz sayılmaktadır (64).

bb) *Mülkiyetin teminat amacıyla, fakat şeyin teslimi yoluyla devri*

Burada kılık değiştirmiş bir rehin tipi değil, başlı başına geçerli bir teminat işlemi sözkonusudur. Kredi hayatının gereksinimlerinden doğmuş bulunan bu örnekler hukukî dayanaklarını "sözleşme özgürlüğü" ilkesinde bulurlar (65).

b) *Alacağın Teminat Amacıyla Devri*

Burada bir alacağın ya da devre uygun başka bir hakkın, bu hak ya da alacağın sahibi tarafından, borçlu olduğu başka bir alacağa teminat oluşturmak üzere asıl alacaklıya devredilmesi sözkonusudur (66).

c) *Teminat Amacıyla İnançlı Cirolar*

Burada poliçedeki hakkın bir kişiye rehin cirosu ile (TTK. md. 601) geçirilmesi yerine, bir temlik (devir) cirosu ile geçirilmesi sözkonusudur.

(62) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 57.

(63) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 57.

(64) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 57.

(65) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 74 vd.

(66) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 57 vd.

Böyle ciro edilene, olağan rehin cirosundaki rehin alanın hukuki durumundan daha güçlü bir hukuki durum sağlanmaktadır. Zira, olağan bir rehin cirosunda, rehin alan (hamil), poliçeyi bir temlik (devir) cirosu ile ya da bir rehin cirosu ile yeniden ciro edemeyeceği halde (TTK. md. 601/I), inançlı teminat cirolarında, teminat alan (ciro edilen) senet üzerinde istediği gibi tasarruf edebilir (67).

3- İnançlı İşlemlerin Unsurları

İnançlı İşlemler iki unsurdan oluşur: Kazandırıcı işlem ve inanç anlaşması.

A- KAZANDIRICI İŞLEM

İnanç konusunun, inanan ya da bir üçüncü kişi tarafından inanılana kazandırılmasını sağlayan işleme "kazandırıcı işlem" veya "hakkın devri işlemi" adı verilir (68). Bu işlem hakkın inanandan inanılana devrini sağlayan bir tasarruf işlemidir (69).

a) Devrin Biçimi

İnançlı işlemlerde kazandırma, kural olarak "hakların devri"ne ilişkin olağan yollar ile gerçekleştirilir. Taşınırlarda zilyetliğin geçirilmesi (MK. md. 687/I; 890/I) ve "inanılan" a "inanç konusu" üzerinde egemenlik haklarını sağlayacak araçların devri ile, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil talebi ve tescil (MK. md. 922, 924; TSN. md. 12 vd.) ile alacaklarda, alacağın temliki (BK. md. 163), ticarî senetlerde ciro (TTK. md. 594) ile devir yapılır (70).

b) Devrin Hukukî Nedeni

Kazandırıcı işlemlerde hukukî neden çok çeşitli görünümelerde olabilir. Her kazandırıcı işlem, sırf kazanmak için değil, fakat bir amaca ulaşmak için yapılır. Hukuk düzeni de kazandırıcı işlemlerde, taraflarca kararlaştırılan

(67) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 79.

(68) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 112; İnan, sh. 96.

(69) Eren, sh. 390.

(70) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 87; İnan, sh. 192; Eren, sh. 390; Esener, Muvazaa, sh. 148; Tunçomağ, sh. 320.

ve üzerinde uyuşulan amacı ele alır. Tarafların amaçları ile ilgili olan anlaşmalarına da “amaç anlaşması” veya “hukukî neden (= *causa*)” denilmektedir. Hukukî neden tarafların iradelerine göre belirlenir (71). Genel olarak, “ifa nedeni (*causa solvendi*)”, “iktisap nedeni (*causa credendi* ya da *acquirendi*)” ve “bağışlama nedeni (*causa donandi*)” biçimlerinde Roma Hukuku’na kadar dayanan ayrıma çok sık rastlanır. Ancak, tarafların üzerinde uyuştukları her amaç “kazandırma nedeni” oluşturabilir. Bundan dolayı, örneğin “yenileme nedeni (*causa novandi*)”, “bir koşulu yerine getirme nedeni (*condicionis implendae causa*)”, “bir cihaz nedeni (*dotis constituesda causa*)” gibi nedenlerden sözedilebilir. Böylece, bir “amaç anlaşması” olarak, kazandırmanın bir “inanç nedeni (*causa fiduciae*)” ile yapılması da mümkündür. İnançlı işlemlerde de, kazandırmanın hukukî nedeni çoğu kez “inanç anlaşması (*pactum fiduciae*)”dır (72).

Önemli bir sorun da inançlı işlemlerin nedene bağlı (nedensel) veya soyut olup olmamalarından kaynaklanmaktadır. Türk/İsviçre Hukuku’nda, Alman Hukuku’ndakinin aksine, gerek taşınırlarda, gerek taşınmazlarda kazandırıcı işlemin nedensel olacağı yerleşmiş görüştür. İnançlı işlemlerde taraflar, çoğu kez devir işlemlerini bir satış sözleşmesi görünümünde yapmaktadırlar. Böylece, bir satış sözleşmesi görünümünde yapılan inançlı işlemin geçerli sayılıp sayılmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Eğer kazandırıcı işlemin geçerliği, Alman Hukuku’ndaki gibi, amaç anlaşmasından bağımsız ve soyut olsaydı, amaç anlaşması geçersiz bile olsa kazandırma yine geçerli sayılacaktır. Yani, inançlı işlemin yerine görünen satış sözleşmesi batıl bile olsa, inanç konusunun kazandırılması, hakkın devri geçerlidir. Hukukumuzda ise, kazandırıcı işlem, yalnızca kambiyo senetlerinin devrinde soyut olduğu için, bu alanda inançlı kazandırmalarla ilgili bir sorun çıkmaz (73).

Taşınır ve taşınmazlarda ise, kazandırıcı işlemin nedensel olması sorunlara yol açmıştır. İnançlı işlemlerde özellikle teminat amacıyla mülkiyetin devrinde, kazandırıcı işlem, bir satım sözleşmesi görünümünde yapılmaktadır. Nedene ilişkin işlemi veya amaç anlaşmasını oluşturan bu sözleşmeye genellikle teminat satımı adı verilmektedir. Çoğu kez teminat konusu,

(71) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 90; Ancak ölüme bağlı kazandırmalarda, vakıfta, aleni mükâfaat vaadinde, vekâletsiz iş görmede alacaklının katılmasının zorunlu olmadığı ifa durumlarında hukukî nedenin, yalnızca kazandırmanın tek taraflı iradesiyle belirlendiği istisnai durumlar da tanınmaktadır.

(72) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 91.

(73) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 93.

bu sözleşmeye dayanılarak inanılana devredilmekte ve iade yükümlülüğü de genellikle bir geri alma hakkı (vefa hakkı) ile güvenceye bağlanmaktadır. Ancak, özellikle İsviçre Hukuku'nda, bu tür inançlı satışlar bazı eleştirilere uğramıştır (74).

İlk olarak, bu tür satışların gerçek bir satım sözleşmesinin unsurlarına sahip olmadığı, satım sözleşmesinde, satılan şeyin mülkiyetinin, alıcıya kesin olarak geçirilmesine karşın, inançlı kazandırmalarda teminat konusunun mülkiyetinin geçici bir süre için geçirildiği eleştirileri ileri sürülmüştür. İkinci olarak, teminat amacıyla yapılan satışların, muvazaalı bir satış olduğu ileri sürülmüştür. Bu durumda, resmî işlem tarafların iradelerine uymadığı için, istenen gizli işlem de resmî biçimde yapılmadığı için hükümsüzdür. Böylece inançlı satış da çıkmaza girmiş olmaktadır. Federal Mahkeme ise, ilk önceleri inançlı satışları kabul ederken, daha sonraları muvazaa nedeniyle iptal etmiştir. Ancak, teminat amacı ile yapılan inançlı işlemleri geçerli sayarak, teminat anlaşmasının mülkiyetin devri bakımından geçerli bir neden olduğunu kabul etmiş, inançlı işlemin bir satış sözleşmesi görünümünde yapılmasına gerek olmadığını belirtmiştir (75).

MK. md. 634 hükmüne göre, taşınmazlarda mülkiyeti devir borcunu doğuran sözleşmelerin resmî bir biçimde yapılması gereklidir. Yapılacak resmî senette, sözleşmenin tipine ilişkin bütün asıl noktaların, taraf iradelerinin tam ve açık bir biçimde bulunmasını aramıştır. Böylece, hukukî nedeni belirtmeyen soyut bir işlem bağlayıcı değildir. Bu durumda teminat amacıyla yapılan satışın varlığı yine şüphelidir. Zira devrin nedeni satış olarak gösterildiği halde, gerçek neden satış değildir. Böylece, resmî sözleşme taraf iradelerine uygun olmadığı için hükümsüz sayılacak, taraflarca istenen gizli işlem ise gerekli biçime uygun yapılmadığı için geçersiz olacaktır (76).

Bütün bu sakıncaları giderecek çözüm, inanç anlaşması (*pactum fiduciae*)'nı bağımsız bir hukukî neden olarak kabul etmektir. İsviçre'de öğreti ve uygulama, "inanç anlaşması"nın bağımsız bir hukukî neden olabileceğini

(74) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 94.

(75) Bkz. EGE 71 II 99 (JdT. 1945 I 472); BGE 72 II 358 (JdT. 1947 II 83); BGE 72 II 235 (Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 96, dn. (64), (65) ve (66) 'dan naklen).

(76) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 97.

açıkça benimsemiştir (77). Aynı görüş Türk öğretisi tarafından da paylaşılmaktadır (78).

c) *İnançlı İşlem Konuları*

İnançlı işlemlerde genel olarak devredilebilme niteliğini taşıyan her hak inanca kazandırmanın konusu olabilir. Buna göre aynı haklar, sınırlı aynı haklar, maddi olmayan nesnelere üzerindeki haklar ve özellikle fikri haklar, alacaklar, pay senetleri, malvarlığı ve ticari girişimler gibi haklar inanca olarak devredilebilirler. (79).

d) *İnançlı Kazandırma Biçimleri*

İnanç konusunun, inanılan tarafından kazanılması başlıca iki biçimde gerçekleşir: İnanılan, inanca konusunu doğrudan doğruya inananan edinebileceği gibi, bir üçüncü kişiden de edinebilir. Uygulamada inanca konusunun üçüncü kişiden edinilmesi, özellikle bir dolayısıyla temsil ilişkisi içinde gerçekleştirilmektedir. Bu durumda inanan, inanca konusunun edinilmesi amacıyla "inanılan"a bir temsil yetkisi vermekte, "inancian"da, bu yetkiye dayanarak, inanca konusunu bir üçüncü kişiden edinmektedir (80).

B- İNANÇ ANLAŞMASI

a) *Genel Olarak*

İnanç anlaşması, inananla inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inanca işlemi sona erme nedenlerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından inananana geri verilmesi koşullarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir (81). Tarafların hak ve borçlarını kapsayan bu anlaşma, baskın görüşe göre bağımsız bir sözleşme olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukukî nedenini oluşturur (82). İnanç anlaşması, sözleşme özgürlüğü nün sınırları içinde tarafların yarattıkları ve inanca devrin (inanca kazandırmanın) bağımsız, kendine özgü hukukî nedenini oluşturur (83). Federal

(77) **Reymond, C.**: Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, Montreux 1948, No. 48; **Oftinger, K.**: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Abteilung 2/c, Das Fahrnispfand, 2. Auflage, Zürich 1952, N. 242, 246; **Wulf, M.G.H.**: Wesen und Voraussetzungen der Zession, Zürich 1971, sh. 91 vd.; **Blab, J.**: Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Aaram 1945, sh. 92 (**Özsunay, E.**: "Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması", Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu (14-16 Haziran 1976), sh. 113, dn. 43'den naklen).

(78) **Özsunay, İnançlı Muameleler**, sh. 99; **Esener, Muvazaa**, sh. 164; **Postacıoğlu, İ.**: Nanu Müstear Meselesi: Vekâlet ve İtimat-Mukaveleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri, **İHFM** (1947), C. XIII, S. 3, sh. 1031; **İnan, sh. 193; Eren, sh. 390; Tandoğan, sh. 545.**

(79) **Özsunay, İnançlı Muameleler**, sh. 102 vd.

(80) **Özsunay, İnançlı Muameleler**, sh. 111; **Tandoğan, sh. 548; İnan, sh. 192.**

(81) **Eren, sh. 389; Özsunay, İnançlı Muameleler**, sh. 120 vd.; **Tunçomağ, sh. 320; Esener, Muvazaa**, sh. 147, 148; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 561.**

(82) **Eren, sh. 390; Özsunay, İnançlı Muameleler**, sh. 99.

(83) Bkz. yuk. sh. 242.

Mahkeme'nin yeni kararları da bu yödedir (84). Ancak bununla birlikte bazı yazarlar (85), inançlı işlemlerde inançlı kazandırmanın geçerli bir nedeni olmadığını, zira inanç anlaşmasının mülkiyetin geçmesine engel olduğunu savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre, temeldeki inanç anlaşmasının kendisi geçerlidir. Fakat, bu anlaşmada mülkiyetin inanılana geçmesi istenmediği için, mülkiyetin devrine ilişkin kazandırıcı işlem nedensellikten yoksundur. Böylece ancak soyut kazandırıcı işlemlerle mülkiyet veya alacak inanılana geçirilebilir. Hattâ bu konuda daha ileri giden bazı yazarlara göre (86), inançlı işlemlerde gerçekten istenen bir kazandırıcı işlem yoktur. Bu nedenle, ister soyut, ister nedene bağlı kazandırıcı bir işlem görünürde yapılsa bile, hakkın inanılana geçmesi gerçekten istenmediği için, bu kazandırıcı işlem hükümsüzdür ve devri sözkonusu olan hak gerçekte inananda kalır. Diğer bir deyimle, burada alacağı ve mülkiyeti tam olarak başkasına geçmiş gibi göstermeye yarayan bir "muvazaa" türü söz konusudur. İnançlı işlemde kazandırıcı işlem geçerli olmadığı için geriye yalnızca inananın menfaatlerinin korunmasına yönelik inanç anlaşılması bir iş görme (vekâlet) sözleşmesi olarak geçerli kalmaktadır, ancak bu anlaşma da inanç konusuna ilişkin hakkı inanılana devretmemektedir.

Bu görüş, inançlı işlemi bir tür muvazaa olarak nitelendirmektedir. Gerçekten inançlı işlem ile muvazaa, çeşitli yönlerden birbirlerine benzetilmektedirler: Her iki işlemde de taraflar, dışa karşı bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmış bulunmaktadır. İnançlı işlemde devir ile sağlanan bu görünüş, muvazaada görünen işlem ile sağlanır. Ayrıca, hem inançlı hem muvazaalı işlemlerde, şey kendisine devredilen kişi dışı ilişki bakımından sınırsız bir yetkiye sahiptir. Her iki işlem arasındaki diğer bir benzerlik de taraflar arasındaki iç ilişkide görülür. Bu ilişki inançlı işlemde inanç anlaşmasıyla kurulurken, muvazaada muvazaa anlaşmasıyla kurulur. Her iki

(84) Olağan inançlı işlemler de dahil bütün inançlı işlemler için BGE 99 II 393 cons. 6, JdT, sh. 591-592; 94 II 263 cons. 1, JdT, 1970, sh. 42; karma inançlı işlemler için BGE 86 II 227; 72 II 240; (Tandoğan, sh. 546 dn. (607)'den naklen).

(85) Gerstle, L.: Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht, Diss. Bern 1917, sh. 98 vd.; Gubler, F.: Vertretung und Treuhand bei Anleihen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1940, sh. 157 vd.; Oftinger, K.: Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, Diss. Bern 1933, sh. 72 ve 134 vd.; Oftinger daha sonra görüşünü değiştirerek baskın görüşe katılmıştır; Bk. Oftinger, K.: Das Fahrnispfand, 2. Aufl. Zürich 1952, Syst. Teil Nr. 240, 252 a (Tandoğan, sh. 546 dn. (608)'den naklen).

(86) Von Büren, B.: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, sh. 174-175; Schönle, H.: Die Einmann und Strohmannengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Fiduzia. Diss. Freiburg 1957, sh. 46; (Tandoğan, sh. 546 dn. (610)'den naklen).

işlem de devir işleminin hükmü ve sonuçlarını sınırlama işlevini yerine getirir (87). Bir diğer ortak nokta da her iki kazananın yükümlülükleri ile ilgilidir. İnançlı işlemlerde inanılan, inanç amacının gerçekleşmesinden sonra inanç konusunu devretmek yükümlülüğü altındadır. Aynı durum muvazaalı işlem ile şeyi devralan kişi bakımından da görülebilir (88).

İnançlı işlemlerle muvazaanın bu benzerliklerine karşın ayrıldıkları yönler vardır: İlk olarak, taraflar, inançlı işlemde devri gerçekten istedikleri halde muvazaada bunu gerçekten istemezler. İnançlı devir işlemiyle taraflar, inanılana devredilen hak üzerinde inanılanın tam bir mülkiyet veya alacak hakkı kazanmasını kesin ve içtenlikle isterler. İnanç anlaşmasından doğan sınırlamalar yalnızca borçlandırıcı (nisbi) niteliktedir (89). Bundan başka, inançlı işlemler yalnızca tasarruf işlemlerinde yapılabilirler, borçlandırıcı işlemlerde inançlı işlem yapılamaz. Oysa hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemleri muvazaalı olarak yapılabilir (90). Ayrıca muvazaada gizli işlem, görünen işlemin sonuçlarını ortadan kaldırdığı için, iki işlem her zaman birbirine zıt konumdadır. Buna karşılık, inançlı işlemde, inanç anlaşması ile devir işlemi arasında bir zıtlık yoktur. İnanç anlaşması, devir işlemini tamamlar (91). İnançlı işlem ile muvazaa arasındaki önemli bir ayırım da icra takibi ve iflasta ortaya çıkar. Alacaklılar, işlemin muvazaalı olduğunu kanıtlayabilirlerse, devredilen şey üzerinde icra takibatı yapabilirler. Ancak, mal kaçırmak amacıyla yapılan inançlı işlemlerde alacaklılar ancak "iptal davası" açabilirler. Hakkın tam olarak edinimi kuramının bir sonucu olarak inananın, inanılanın iflâsı halinde ancak, inanç anlaşmasından doğan talep hakkına dayanarak masaya girebilmesine karşılık, muvazaalı işlemde, muvazaayı kanıtlayabilen gerçek malik veya alacaklı, görünen malik veya alacaklının iflâsı durumunda, kendisine ait olan şeyi veya alacağı iflâs masasından isteyebilir (92). Son olarak, muvazaayı ileri sürme konusunda bir zaman aşımı süresi sözkonusu olmadığı halde, inanç-

(87) İnan, sh. 194; Eren, sh. 392; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 222; Esener, Muvazaa, sh. 112-113; Tunçomağ, sh. 321.

(88) İnan, sh. 194; Eren, sh. 392; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 222; Esener, Muvazaa, sh. 152.

(89) İnan, sh. 194; Eren, sh. 392; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 223 vd.; Tunçomağ, sh. 321; Tandoğan, sh. 547.

(90) Eren, sh. 392; Esener, Muvazaa, sh. 113; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 223 vd.; Tunçomağ, sh. 321; İnan, sh. 195.

(91) İnan, sh. 194-195.

(92) İnan, sh. 195; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 224-225; Postacıoğlu, sh. 1012.

lı işlemde doğan talep hakları BK. md. 125'de düzenlenen 10 yıllık zaman aşımına süresine bağlıdır (93).

İnanç anlaşmasıyla taraflar arasında bazı borç ve yükümlülükler kurarlar. Bunlardan en önemlisi, inananın, inanan aleyhine davranış ve işlemlerde bulunmama borcudur (94). İnanmanın iç ilişkide, inanç konusu üzerindeki etkinlik ve egemenliği, inanç anlaşmasına göre belirlenir (95).

İnanç anlaşmasının bir başka işlevi de, inanç ilişkisinin sona erme nedenlerini ve inanç konusunun inanan ne biçimde geri verileceğini göstermesidir. Böylece, inanç anlaşması, inanç konusunun yeniden inanan devredilmesinin de (=kazandırıcı işlem) hukuki nedeni olarak ortaya çıkar (96).

b- İnanç Anlaşmasının Niteliği ve İçeriği

Olağan inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının hukukî niteliği son derece tartışmalıdır. Gautschi'ye göre (97), inanç anlaşması, bir vekâlet sözleşmesi veya vekâlet benzeri bir ilişkidir. Yazara göre, inanç anlaşmasının vekâlet olarak nitelendirilmesi BK. md. 386/II'den zorunlu olarak çıkan bir sonuçtur. Diğer bazı yazarlara göre (98), bu anlaşma kendine özgü bir nitelik taşımakla birlikte, genellikle vekâlete olan benzerliği nedeniyle vekâlete ilişkin hükümler kıyas yoluyla bu anlaşmaya da uygulanabilir. Karma inançlı işlemlerde ise, yazarların çoğunluğu (99), bu işlemler inananın menfaatine olduğu için, vekâlet hükümlerinin inanç anlaşmasına kıyasen olsa bile ancak sınırlı biçimde uygulanabileceği, burada ayrıca rehîn sözleşmesine ilişkin hükümlerin de kıyasen uygulanması gerekeceği düşüncesindedirler.

(93) İnan, sh. 194; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 225.

(94) Eren, sh. 390.

(95) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 121; Tandoğan, sh. 548.

(96) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 121.

(97) Gautschi, G.: Art. 394, Nr. 13, a, 56, 58 (Tandoğan, sh. 546 dn. (610)'dan naklen).

(98) Walli, P.: Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft, Diss. Zürich 1969, sh. 28-29-62-68; Reymond, C.: Essai sur la nature et les limites de l'acte fiduciaire, these Lausanne 1948, sh. 32 vd. 39 vd. Keller, R.: Das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, Diss. Bern 1944, sh. 25; Maday, D.: Actes fiduciaires, FJS, no. 732, I. A. 1; Yung, W.: Simulation, fiducie et fraude à lai, Etudes et articles Genève 1971, sh. 173 (Tandoğan, sh. 545 dn. (601)'den naklen); Tandoğan, sh. 545; Eren, sh., 390; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 121-122.

(99) Reymond, sh. 45 vd.; Maday, FSJ., no. 732, I, I, A, 1 (Tandoğan, sh. 545 dn. (603)'den naklen); Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 137-138, 142, 143.

Özsunay'a göre (100), genellikle olağan inanca işlemlerde, çoğu kez bir vekâlet sözleşmesinin (BK. md. 386), bir hizmet sözleşmesinin (BK. md. 313), bir eser sözleşmesinin (BK. md. 355), bir yayın sözleşmesinin (BK. md. 372) ya da bir üçüncü kişi yararına sözleşmenin (BK. md. 111), inanca anlaşması niteliği ile bir inanca kazandırma nedeni oluşturduğu görülebilmektedir.

Karma inanca işlemlerde ise, "inanca anlaşması"nın çok kez bir teminat satışı olduğu görülmektedir. İnanca konusu bu teminat anlaşmasına dayanılarak inanılan devrolunur (101).

c- İnanca İşlemlere Uygulanacak Hükümler

Özsunay'a göre (102), inanca anlaşmasının kendine özgü bir sözleşme olması, buna uygulanacak hükümlerin saptanması bakımından güçlü göstermektedir. Bu nedenle, inanca anlaşmasına uygulanacak hükümlerin her somut olayda araştırılması ve belirlenmesi amaca daha uygundur. Bir çok durumda, en yakın tipik sözleşme hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması pratik bir çözümdür. Hatta bazen MK. md. 1'e dayanarak yargıcın hukuk yaratması bile sözkonusu olabilir.

Olağan inanca işlemlerde en yakın tipik sözleşme olarak vekâlet hükümlerinin uygulanması çoğunluk görüşüdür (BK. md. 386-415) (103).

- (100) **Özsunay**, İnanca Muameleler, sh. 130 vd.; 28.7.1981 gün ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Menkul Kıymetler Yatırım Fonu'na ilişkin 35. maddesinde ilk kez mevzuatta "inanca mülkiyet deyimi kullanılmakta, fonun portföyündeki menkul değerlerin inanılan durumundaki yönetici bankanın inanca mülkiyetinde olacağı ve banka ile katılma belgesi sahipleri arasındaki ilişkilere bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda BK.nun vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu md. 35 f. I ve III'e göre: "Bu kanun hükümleri uyarınca halktan katılma belgeleri karşılığı toplanacak paralarla, belge sahipleri hesabına, riskin dağıtılması ilkesi ve inanca mülkiyet esaslarına göre menkul kıymet portföyü işletmek amacıyla kurulan malvarlığına "Menkul Kıymetler Yatırım Fonu" adı verilir.

.....
Fonun tüzel kişiliği yoktur. Ancak malvarlığı, bankanın malvarlığından ayrıdır. Banka, fonu, belge sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde yönetir ve temsil eder. Fon varlığını korunması ve saklanması için yönetici banka sorumludur. Banka ile katılma belgesi sahipleri arasındaki ilişkilere bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'nun Vekâlet Akdi hükümleri uygulanır". **Tandoğan**, sh. 545, dn. (597); ayrıca bu konuda daha geniş bilgi için Bk. **Gürsoy, K. T.**: Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk-İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977, sh. 48 vd.).

- (101) **Özsunay**, İnanca Muameleler, sh. 134.
(102) **Özsunay**, İnanca Muameleler, sh. 134.
(103) **Özsunay**, İnanca Muameleler, sh. 134; **Eren**, sh. 390; **İnan**, sh. 192; **Tandoğan**, sh. 546.

Nitekim, BK. md. 386/II'nin "diğer akitler hakkındaki kanunî hükümlere tabi olmayan işlerde dahi vekâlet hükümleri cari olur" hükmü bu düşünceyi onaylar niteliktedir.

Buna karşılık inanılan yararına yapılan karma inançlı işlemlerde, tarafların hukukî durumuna rehin sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır (104). Bu hükümler MK. md. 853 (dolarıyla MK. md. 687/1 c., 890), 858, 859 ve 622/II'dir.

Özsunay (105), özellikle teminat altına alınan borcun ödenmemesi durumunda, teminat sözleşmesinin, devralana bir *mandatum in rem suam* (vekil lehine vekâlet) sağlayacağını ve alacağı karşılaman miktardan arta kalanın vekâlet hükümlerine göre inanana geri verileceğini ileri sürmektedir.

4- İnançlı Kazandırmanın Hüküm ve Sonuçları

İnançlı kazandırma, olağan bir kazandırmanın bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. İnanılan, inanç konusunun gerçek maliki ya da alacaklısı durumuna sahip olur. İnanç konusu inanılanın malvarlığına katılır. İnanılan, inanç konusu üzerinde her çeşit hukukî işlem yapabileceği gibi, idare ve tasarruf yetkilerine de sahiptir. İnanılan hakkın sahibi sıfatıyla, hakka dahil cüzülâlerden yararlanma hakkına da sahiptir. Hattâ , bağımsız bir malik sıfatıyla inanç hakkına sahip olduğu için, inanılan, isterse inanç anlaşmasına aykırı tasarruflar bile yapabilir. Bizim hukukumuzda, inançlı kazandırmalarda baskın olan görüş "hakkın tam olarak edinilmesi kuramı"na dayanır (106). Ancak inanç anlaşması gereğince, inanılan süre dolunca veya amaç gerçekleşince kendisine devredilen mülkiyet ve alacak hakkını yeniden inanana devretmek zorundadır. Burada bir geri verme borcu altında olan inanılan, bu borcunu yerine getirmezse, borca aykırı davranmış olur ve inanana karşı BK. md. 96'ya göre tazminat ödemek zorunda kalır (107). "Hakkın tam olarak edinilmesi kuramı"na göre, inanç anlaşması, inanan ile inanılan arasında olağan bir borçlandırma işleminin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuran bir hukukî ilişki yarattığı ve devir işleminin hukukî nedenini oluşturduğu (108) için, inanan geri verme borcunu yerine getirmez-

(104) İnan, sh. 192; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 137.

(105) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 142-143.

(106) Eren, sh. 389; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 120 vd.; Esener, Muvazaa, sh. 147-148; Tunçoğlu, sh. 320; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 561.

(107) Eren, sh. 391; İnan, sh. 193; Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 172 vd.

(108) İnan, sh. 193.

se, inanılandan mülkiyeti istihkak davasına göre isteyemez. Yine aynı biçimde, inanılan, inanç anlaşmasına aykırı olarak kendisine devredilen mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmişse, inanan bu durumda da üçüncü kişiye karşı istihkak davası açamaz. Yalnızca, inanılana karşı BK. md. 96 vd.na göre tazminat davası açabilir. Hakkı devralan üçüncü kişi, kötü niyetliyse, ona karşı da ancak BK. md. 41 /II'ye göre tazminat davası açılabilir (109).

İnançlı işlemde, inananla inanılan arasında kendine özgü bir sözleşme ilişkisi vardır. Ancak bu iç ilişkidir. Dış ilişki yönünden, inanılan, tam anlamıyla malik ya da alacak hakkı sahibidir ve durumu borç ilişkisinde olduğundan daha güçlüdür (110). Böylece inançlı işlem konusu olan şey üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilir. Örneğin, şeyi üçüncü kişiye devredebilir, alacağı tahsil edebilir, dava ehliyetine sahip olduğu için bir davadan feragat veya davayı kabul edebilir (HMUK. md. 91-95), sulh olabilir, şey üzerinde rehin tesis edebilir veya şeyi diğer herhangi bir aynı hakla sınırlayabilir (111). Bu nedenle, inanç konusu, inanılanın alacaklıları tarafından cebri icra yoluyla takip edilebileceği gibi, inanılanın iflası durumunda onun masasına girer. Bu durumda inanan bir "çıkarma hakkına (istihkak talebine)" sahip değildir. Ayrıca inananın, inanılanın alacaklısı tarafından haciz takibine uğrayan inanç konusu üzerinde bir "mahcuz mala istihkak davası hakkı"da yoktur (112). İnanılanın diğer alacaklıları, onun iflasında alacaklarını iflas masasına kaydettirdikleri takdirde, inanan da alelâde bir alacaklı gibi iflâsa katılıp, şahsi haklara göre hakkını tahsil eder. Ancak, aşağıda daha ayrıntılı olarak değinileceği gibi (113), BK. md. 393, dolaylı temsil yetkisini içeren vekâlette, alacak ve taşınır mal için istisna getirmektedir (114).

Fakat, iç ilişki bakımından inanılan, inanç anlaşması ve objektif iyi-niyet kuralları gereği, inançlı işlem konusunu ancak hukukî ilişkinin (inanç anlaşmasının) amacına uygun olarak kullanmak ve onun üzerinde yine aynı ilişkinin amacının izin verebileceği sınırlar içinde tasarruflar yapmakla yükümlüdür (115).

(109) Eren, sh. 391.

(110) Eren, sh. 391.

(111) İnan, sh. 193.

(112) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 114 vd.

(113) Bkz. sh. 279 vd.

(114) Eren, sh. 391.

(115) İnan, sh. 193.

5- İnançlı İşlemin Sona Ermesi

A- SONA ERME NEDENLERİ

a) Amacın Gerçekleşmesi

İnançlı ilişkinin olağan sona erme nedeni, bu işlem ile güdülen amacın gerçekleşmesidir. Örneğin, tahsil amacı ile bir alacağın devrinde, inanılanın, tahsil ettiği meblâğı inanana vermesiyle inanç anlaşması gerçekleşir ve inanç ilişkisi doğal bir biçimde sona erer (116).

b) Belli Bir Sürenin Geçmesi

Özellikle yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlerde taraflar çoğu kez inançlı yönetimin süresini önceden belirlemektedirler. Bu sürenin bitiminde, inançlı işlem de sona erer (117).

c) İnanç Anlaşmasının Hükümsüzlüğü

aa) Hükümsüzlük

İnanç anlaşmasındaki bazı bozukluklar, işlemi daha baştan sakatlar ve işlem hiç bir biçimde hüküm ve sonuç doğurmaz. İnançlı işlemlerdeki hükümsüzlük nedenleri diğer işlemlerdeki hükümsüzlük nedenlerinden farklı değildir. Bu nedenle hukuki işlem ehliyetinin bulunmaması (örneğin temyiz gücünün yokluğu) (MK. md. 15); yasal temsilcinin gerekli onayı vermemesi (MK. md. 394/II), gerekli şekil koşullarına uymama (BK. md. 11/II), muvazaa ve lâtife beyanı, hukuka ve ahlâka aykırılık (BK. md. 19) ve sözleşmenin konusunun baştan itibaren objektif imkânsızlığı gibi nedenlerle hükümsüz olan inanç anlaşmasının hükümsüzlüğü kesin olup, onaylanması için yeniden kurulması gerekir (118).

bb) Fesih Kabiliyeti

İnanç anlaşması, irade sakatlıklarından biri ile sakatsa fesih kabiliyetinden sözedilir. Hata, hile veya tehdit durumlarında (BK. md. 23, 28, 29) sözkonusu olan irade sakatlıklarında inanç anlaşmasının, bir anlamda bozucu şarta bağlı geçersizliğinden, bir başka anlamda da geciktirici şarta bağlı geçerliliğinden sözedilebilir. Bu gibi durumlarda, önce bir askı durumu ortaya çıkmaktadır. İnanç anlaşması, yanılan, yanıtılan veya tehdit

(116) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 185.

(117) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 185.

(118) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 185-186.

edilen taraf için bağlayıcı bulunmamaktadır. Ancak o, bir yıl içinde inanç anlaşması ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmeyecek olursa, artık inanç anlaşmasına onay verdiği kabul edilir (BK. md. 31) (119).

d) Geçerli Bir Nedenin Bulunmaması

Hukukumuzda gerek taşınırlarda, gerek taşınmazlarda hakkın devri işlemi nedene bağlı olduğu için, inançlı kazandırmanın geçerliliği için de, geçerli bir hukuki nedenin varlığı gereklidir. Bu bakımdan, kazandırıcı işlemin geçerli bir hukuki nedenden yoksun bulunması, inanana şeyin iadesi hususunda bir talep hakkı verir. Böyle bir iadenin mümkün olmadığı durumlarda ise, inananın sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep hakkının (BK. md. 61 vd.) varlığını kabul etmek gerekmektedir (120).

e) İnanç Anlaşması ile Verilen Yetkilerin Geri Alınması

Daha önce de belirtildiği gibi (121), olağan inançlı işlemlerde, kazandırmaya temel oluşturan borçlandırıcı işlem çoğu kez bir vekâlet sözleşmesidir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesine son veren hütün nedenler (vekâleti geri alma (BK. md. 396); taraflardan birinin ölümü; hukuki işlem ehliyetini kaybetmesi; iflâs vs.) inançlı işlemi de sona erdirir. Olağan inançlı işlemlerde inanan, vekâleti her zaman geri alabilir (122).

f) Tarafların Ölümü

aa) İnanılanın Ölümü

İnanılanın ölümü durumunda, inanç konusu külli halefiyet kuralları uyarınca mirasçılara geçer (MK. md. 539). Ancak inançlı işlemlerin türü bakımından bir ayırım yapmak gereklidir: Olağan inançlı işlemlerde temel ilişki, çoğu kez bir vekâlet ya da hizmet sözleşmesi olacağı için, inananın ölümü inanç ilişkisine son verir (MK. md. 397). Bu durumda inananın mirasçıları, inanç konusunu inananın geri vermek ve hesap vermekle yükümlüdürler. İnançlı işlemlerde işlemin temeli güvene dayandığı için, olağan inançlı işlemlerde inananın ölümünü şüphe durumunda bir "sona erdirme karinesi" olarak kabul etmek yerinde olur. Buna karşılık, karma inançlı işlemlerde, külli halefiyet kuralları uyarınca inanç konusu inananın

(119) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 186.

(120) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 186-187; Eren, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. III, Ankara 1990, sh. 10.

(121) Bkz. Yuk. sh. 245 vd.

(122) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 187.

mirasçılarında geçeceği için, inançlı ilişki ile inanılanın mirasçıları arasında sürer (123).

bb) İnananın Ölümü

İnananın ölümü, şüphe halinde inançlı ilişkiyi sona erdirmez; ilişki sürer. Fakat, diğer haklarla birlikte şeyin geri verilmesine ilişkin talep hakkı da küllî halefiyet kuralları uyarınca onun mirasçılarında geçer (124).

B- İNANÇ KONUSUNUN GERİ VERİLMESİ

İnanç amacının gerçekleşmesi, borcun ödenmesi, belli sürenin geçmesi gibi nedenlerle inançlı ilişkinin sona ermesi durumunda, inanılanın inanç konusunu geri verme borcu doğar. Kural olarak geri vermek için devirde yeni bir hukukî işleme gerek vardır. Bu devir işlemi de, teslim, alacağın devri, ciro gibi hakkın devri işlemine uygun bir hukukî işlem ile gerçekleşir (125).

C- İNANÇ KONUSUNUN GERİ VERİLMEMESİ DURUMUNDA İNANANIN HAKLARI

a) İnançlı ilişkinin sona ermesi durumunda, inanılanın inanç konusunu geri vermek yükümlülüğü doğmaktadır. Örneğin, bir alacağın güvence amacıyla devrolunduğu durumlarda, ifa, ibra, yenileme, birleşme gibi nedenlerle asıl alacağın sona ermesi (BK. md. 13) (126), inananı, teminat alacağının geri verilmesi için devrine ilişkin bir borçlar hukuku talebi ile yetkili kılar (127). İnançlı ilişkinin sona ermesi durumunda inanılan, kural olarak, inanç konusunu aynen geri vermekle yükümlüdür. Ancak, bazı durumlarda inanç konusunun değil, fakat onun yerine geçen şeylerini iadesi de sözkonusu olabilir (128).

(123) Özsunay, İnanç Muameleler, sh. 187.

(124) Özsunay, İnanç Muameleler, sh. 188.

(125) Özsunay, İnanç Muameleler, sh. 188.

(126) Bununla birlikte, bir alacağın güvence amacıyla devredildiği durumlarda, asıl alacağın zamanlaşımına uğraması, inanılan için güvence alacağının geri verilmesi borcunu doğurmaz. İnanılan asıl alacağın zamanlaşımına uğramasına karşın, güvence alacağını iddia ve talep edebilir. Burada BK. md. 138 kıyasen uygulanır (Bkz. Özsunay, İnanç Muameleler, sh. 189, dn. (10)).

(127) Bu talep Roma Hukuku'nun *actio fiduciae directa*'sını karşılar.

(128) Özsunay, İnanç Muameleler, sh. 188.

b) İnanç konusunun geri verilmesi, borcun ödenmesi veya ilişkinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda "derhal" yerine getirilmelidir (129).

c) İnanılan, geri verme borcunu yerine getirmezse, inananın, inanç konusunun kendisine geri verilmesi konusunda aynı talep hakkı yoktur. İnanan, yalnızca mülkiyetin veya alacağın geri verilmesi için devredilmesi konusunda bir borçlar hukuku talebine sahiptir. Bu talep hakkı, inanç anlaşmasından doğar. İnanan, kural olarak inanç konusunun kendisine aynen geri verilmesini talep edebilir. Ancak, aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda, artık yalnızca inanç anlaşmasının ihlâlinden doğan bir tazminat talebi (BK. md. 96) ile yetinmek zorundadır (130).

d) İnanç konusunun inanılandan geri istenebilmesi için, borcun tümüyle ifa edilmesi veya ilişkinin bir bütün olarak sona ermesi gerekir. Örneğin, bir alacağın güvence amacıyla devrinde asıl alacağın tümüyle sona ermesi durumunda, inanılandan güvence alacağının geri verilmek için devredilmesi istenebilir. Kısmi bir ödeme durumunda güvence alacağın o oranda geri verilmesi yükümlülüğü, inanılana yüklenemez (131).

e) İnanç konusunun, üçüncü kişiler tarafından inanılandan kazanılması durumunda, bu kazanma yetkili olan bir kişiden yapılmış sayılır. Bu durumda, inanan, inanç anlaşmasının ihlâlinden dolayı, yalnızca inanılana karşı bir tazminat talebi (BK. md. 96) ile yetinmek zorundadır. Ancak, üçüncü kişinin, inanılanı kasıtlı olarak inanç anlaşmasını çiğnemeye yönelttiği durumlarda BK. md. 41/II uyarınca inanan bir tazminat talebi hakkı tanımak da yerinde olurdu. Fakat, bu yöneltmenin ahlâka aykırı bir biçimde, sırf inananı zarar verme kastı ile yapılmış olması gerekir (132).

III- ROMA HUKUKU'NDAKİ FIDUCIA İLE TÜRK HUKUKU'NDAKİ İNANÇLI İŞLEMİN KARŞILAŞTIRILMASI

Roma Hukuku'ndaki *fiducia* kavramı ile Türk Hukuku'ndaki "inançlı işlem" kavramı tümüyle aynı özellikleri taşımaktadır. Her iki hukuk sisteminde de inanan, inanılana bir hakkı belli biçim ve amaçla kullanmak ve sonra da bu amaç gerçekleşince geri vermek üzere devreder. Ayrıca inananı

(129) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 189.

(130) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 189.

(131) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 190.

(132) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 191.

lan hakkın tam maliki olmakta, inanç anlaşmasının sınırları içinde kalmak koşuluyla, mal veya hak üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmektedir. Hatta, inanç anlaşmasına aykırı davranarak malı satarsa veya diğer tasarruflarda bulunursa, inanan malını üçüncü kişilerden istihkak (*rei vindicatio*) talebiyle isteyemeyeceği gibi, inanılardan da yalnızca bir tazminat talebinde bulunabilir.

Ancak iki hukuk düzeni arasındaki, *fiducia* (inançlı işlem) bakımından tek fark, hukuk sistemimizde inançlı işlemlerin hukukî düzenlemeye konu olmamasıdır. Gerçekten "inançlı işlem" kavramı, varlığını öğreti ve uygulamaya borçludur. Ancak Roma Hukuku'nda kazuistik metod geçerli olduğu için pek çok kararda *fiducia* hukukî düzenleme konusu yapılmıştır.

Roma Hukuku'nda da *fiducia* genellikle çağdaş hukuklarda gözetilen amaçları gerçekleştirmek için yapıyordu. Bunlardan başlıcalarını, güvence amacı, kanunun elverişli olmayan hükümlerinden kaçınma amacı, inananın hukukî durumunun güçlendirilerek hukukî işlemlerin daha emin bir duruma getirilmesi amacı olarak saymak mümkündür.

Yine çağdaş hukuklarda olduğu gibi Roma Hukuku'nda da inançlı işlemlerin, bir tasarruf işlemi biçiminde kendini gösteren kazandırıcı bir devir işlemiyle (*mancipatio* veya *in iure cessio*), borç doğurucu bir işlemin, inanç anlaşmasının (*pactum fiduciae*) bir bütün oluşturacak biçimde bir araya geldiği görülmektedir.

İnançlı işlemlerin, çağdaş hukukumuzda izlenen amaç bakımından yapılan, olağan inançlı işlemler, karma inançlı işlemler ayrımı, Roma Hukuku'nun *fiducia cum amico*, *fiducia cum creditore* ayrımını hemen hemen tam olarak karşılamaktadır.

Hukukumuzdaki olağan inançlı işlemler, *fiducia cum amico*, gibi, inananın çıkarına yapırlar ve güvene dayanırlardı. Roma Hukuku'nda *fiducia cum amico*, *commodatum* (ariyet), *depositum* (vedia) ve *mandatum* (vekâlet) sözleşmelerinin *Ius Civile* tarafından tanınmamış olduğu devirlerde, bu sözleşmelerdeki amaçları gerçekleştirmek için yapıyordu. Örneğin, bir kişi, malının mülkiyetini kullanması, saklaması ya da kendisinin adına satması için bir arkadaşına devrediyordu. Çağdaş hukukumuzda da, herhangi bir yasal düzenlemeye konu olmayan inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının, hukukî düzenlemeye konu olmuş çeşitli sözleşme tipleri görünümünde yapıldığını görmek mümkündür. Gerçekten, inançlı işlemlerde, inanç anlaşması *sui generis* bir sözleşme olarak düzenlenebileceği gibi, inanç koşulunu içerir tipik sözleşmelerden biri de olabilir. Olağan inançlı işlemlerde inanç

anlaşması tiplerinin başlıcalarını şu biçimde sıralamak mümkündür: Vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, üçüncü kişi lehine sözleşme, eser sözleşmesi, yayın sözleşmesi, vedia sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, şirket sözleşmesi.

Yine hukukumuzdaki karma inançlı işlemler, *fiducia cum creditore* gibi, inananın çıkarına yapılır ve inanan, inanılana olan bir borcu karşılığında, bir malını, inanılana güvence olarak devrederdi. Bu tür inançlı işlemlerde de inanan devraldığı hakkın tam maliki durumundadır ve bu inanç konusu üzerinde -inanç anlaşmasının sınırlarıyla bağlı kalmak koşuluyla- serbestçe tasarruf edebilir. Karma inançlı işlemlerde, inanç anlaşması çoğu kez bir "teminat satışı" biçiminde ortaya çıkar.

Inanan ile inanılan arasındaki iç ilişki bakımından, Roma Hukuku'nda olduğu gibi, inanan inanç anlaşması ve iyiniyet kuralları gereği, inançlı işlem konusunu ancak inanç anlaşmasının amacına uygun olarak kullanmak ve onun üzerinde yine aynı ilişkinin amacının izin verdiği sınırlar içinde tasarruflar yapmakla yükümlüdür.

§ 2- VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

I- ROMA HUKUKU'NDA VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

I- Kavram ve Terminoloji

Mandatum (vekâlet), rızâî sözleşmeler grubuna girer. Rızâî sözleşmelerin meydana gelmesi için, tarafların birbirine uygun iradelerinin herhangi bir biçimde beyan edilmesi yeterlidir (133). *Manatum* (vekâlet) sözleşmesi ile *mandatarius* (vekil), vekâlet verenin kendisine bıraktığı işi veya işleri, ücretsiz olarak yerine getirmeyi borçlanmaktadır (134). *Mandatum* (vekâlet) sözleşmesinde iki taraf vardır. Bunlardan biri, işinin görülmesini diğer tarafa

(133) Rado, sh. 63; Koschaker-Ayiter, sh. 230.

(134) Rado, sh. 150; Buckland, A Text-Book, sh. 514; IDEM: The Main Institutions, sh. 278; Kaser, sh. 191; Leage, sh. 336; Watson, Law of Obligations, sh. 148; IDEM: Contract of Mandate in Roman Law, Oxford 1961, sh. 102; Di Marzo, sh. 401; Nicholas, sh. 187; Schulz, sh. 554; Muirhead, sh. 165; Buckland, W.W.-McMair, A.: Roman Law §Common Law, A Comparison in Outline, Cambridge 1936, sh. 234; Burdick, W.L.: The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law, New York 1938, sh. 457; Koschaker-Ayiter, sh. 244.

yükleyen kişi, *mandator* veya *mandans*'dır. Diğer taraf ise, işi ücretsiz olarak yerine getirmeyi üstlenen taraf, *mandatarius*'dur (135).

Mandare terimi, *manum dare*=*in manum dare* terimlerinden çıkarılmıştır. Bu terimler, genellikle lâtince "bir şey emanet etmek", "bir iş vermek", "yetkilendirmek" ve "emir vermek" gibi anlamlarda kullanılırdı. (136).

2- Vekâlet Sözleşmesinin Tarihçesi

Genellikle kabul edildiği üzere (137), *mandatum* (vekâlet) kurumuna Roma'da oldukça erken bir dönemde rastlanmaktadır. Buna göre, *mandatum*'un kabul edilmesinde *ius gentium* (yabancılar hukuku)'un büyük etkisi vardır. Şöyle ki, Roma'nın genişlemesiyle, özellikle dış ticaret alanında Romalı işadamları, kendi nam ve menfaatlerine bir takım işlerin yapılmasını, Romalı olmayan yabancılara da bırakmak zorunda kalıyorlardı. Böylece şekilsiz bir sözleşme olan *ius gentium* vekâleti ortaya çıkmış oluyordu. *Mandatum*, (vekalet), iyi niyet (*fides*) temeline oturtulmuştu. Zira *fides*, yalnız Roma vatandaşlarına özgü değildi ve *mandatum*, hukukî bir bağlanma olarak *peregrinus* (yabancı)'larla da yapılabilirdi (138). Ancak WATSON'a göre (139), bu sözleşme ile tarafların girdikleri ilişki öylesine yakındır ki, Romalı olarak adlandırılan fakat, değişik uluslara sahip kişiler arasında girilmiş olmasından, aynı milliyete sahip kişiler arasında girilmiş olması daha olası görünmektedir.

3- Mandatum (Vekâlet) Sözleşmesinin Konusu

Mandatum, oldukça geniş bir faaliyet alanına sahipti. Klâsik Dönem'deki *mandatum* için Cicero, yazılarında az ya da çok belirsiz işlere ilişkin vekâlet çeşitlerini saymıştır (140), ancak bunların n ederece dava edilebilir olduğuna ilişkin bir bilgi yoktur (141). Vekilin yerine getireceği iş *patri-*

(135) Rado, sh. 153; Di Marzo, sh. 401; Buckland, A Text-Book, sh. 514.

(136) Schulz, sh. 554.

(137) Kaser, sh. 191; Rado, sh. 153.

(138) Kaser, sh. 191.

(139) Watson, Contract of Mandate, sh. 1 vd.; özellikle 22 vd.; IDEM: Law of Obligations, sh. 147.

(140) Ad. Att. 1.5.7; 1.10.3 (heykel ve heykeltraşçılıkta yarım kabartma); 1.12; 1.14.7; 5.6.2; 9.9.4; 9.13.6; 10.5.3 (belirli bir miktarın altında veya üstünde satın almak); 11.13.4 (mal almak, önceden belirlenmemiş bir ödünç sağlanması); 11.15.2 (borcunu ödemesi için tehdit etmek); 16.2.2 (genel *mandatum*) ad fam. 7.2.1 (belirli bir miktara kadar satın almak); 7.23.2 (heykeller satın almak).

(141) Watson, Law of Obligations, sh. 148.

monium (mameleke ilişkin) herhangi bir şey olabilir. Ancak hukuka uygun ve mümkün olmalıdır (142). Genellikle, üçüncü bir kişi ile hukukî ilişkiye girmeyi ifade eder (143).

4- Mandatum (Vekâlet) Sözleşmesinin Ücretsiz Oluşu

Roma Hukuku'nda *mandatum*'un en önemli özelliği, görülen işin bir ücret karşılığı yapılmamasıdır (144). *Mandatum'u Locatio conductio operarum* (hizmet Sözleşmesi)'dan ayıran en önemli özellik de budur (Gai. 3.162). *Mandatum*'un ücretsiz olmasının en önemli nedeni, bu sözleşmenin güçlü toplumsal borçlardan doğan yardım karakteridir (145). Ancak zamanla bu yardım, *honorarium* adı verilen bir şeref ücreti ile ödüllendirilmeye başlanmıştır. Bu tür ücretler önceden kararlaştırılmış olmak koşuluyla talep edilebilirdi. Ancak bu talep, olağan bir yargılama usulüyle değil *extra ordinem* (olağandışı) yargılama usulüyle yapılabildi. Daha sonraki devirlerde bu fark ortadan kalkmıştır (146).

5- Mandatum (Vekâlet) Sözleşmesinin Türleri

Mandatum'un üç tür olduğu görülmektedir: *Mandatum mea gratia* (Vekâlet verenin yararına vekâlet), *mandatum aliena gratia* (üçüncü kişinin yararına vekâlet) ve *mandatum tua gratia* (vekilin yararına vekâlet) (Gai. Inst. 3.156) (147). Örneğin, A'nın birikmiş parası varsa ve B, bu paranın faiz karşılığında verilmesinin iyi bir yatırım olacağına inanıyorsa, A'ya güvenilir bir kişi olduğuna inandığı *Titius*'a faiz karşılığında ödünç para vermesini önerirse, bu vekâlet öncelikle B'nin yararına olurdu. Ancak diğer yandan, *Titius*, B'nin arkadaşıysa ve paraya gereksinimi varsa, B bunu bildiği için A'ya parasını faiz karşılığı *Titius*'a vermesini önerirse, bu öncelikle *Titius*'un

(142) Gai. 3.157: Şu muhakkak ki, bir kişi ahlâka ve adaba aykırı bir iş için vekâlet verirse, örneğin *Titius*'a karşı bir *furtum* (hırsızlık) veya *iniuria* (şahsa verilen zarar) işleme için sana vekâlet versem bir borç ilişkisine girilmiş olmaz (Türkçe metin için Bkz. Rado, T.: *Gaius, Institutiones*, Borçlar Kısmı, İstanbul 1953, sh. 157-158.

(143) Buckland, A Text-Book, sh. 514.

(144) Watson, Contract of Mandate, sh. 102 vd.; IDEM: Law of Obligations, sh. 150; Buckland, A Text-Book, sh. 515; IDEM: The Main Institutions, sh. 278; Kaser, sh. 191; Muirhead, sh. 165.

(145) Kaser, sh. 191.

(146) Rado, sh. 152; Buckland, A Text-Book, sh. 515; Kaser, sh. 191; Nicholas, sh. 188; Muirhead, sh. 165.

(147) Watson, Law of Obligations, sh. 150; IDEM: Contract of Mandate, sh. 111.

yararınadır. Sonuç olarak *mandatum aliena gratia* (üçüncü kişi yararına vekâlet) geçerli ve dava edilebilirdi (148).

Bazı yazarlara göre (149), *mandatum*'un, *consilium* (öneri)'dan ayrılması gerekir. Ölçüt, *mandatum*'da vekilin sözüyle bağlanma niyetinde olmasıdır. Eğer bu niyet yoksa, yalnızca bir önerinin sözkonusu olduğu söylenebilir. Örneğin, A,B'ye parasını toprağa yatırmasını önermiştir. Bu *mandatum tua gratia*'dır ve yalnızca bir öneridir. Çünkü, A'nın bu sözle bağlanma niyeti olmadığı gibi, B'de bu sözü tutmak zorunda değildir. Ancak yine de bu sözü tutarsa, A önerisinin kötü sonuçlanmasından dolayı sorumlu tutulamaz.

Böyle bir sözleşmeden dolayı, herhangi bir borç doğmamasının nedeni, hiç kimsenin kendi yararına bir şey yapmaya zorlanamamasıdır (150).

Mandatum'un özel bir türü olan *Mandatum Qualificatum*, üçüncü bir kişiye kredi verilmesine ilişkindir. A, B'den C'ye *mutuum* (karz) olarak bir miktar para vermesini istiyor. B, bu talebi yerine getirdiği zaman, C'ye karşı *actio ex mutuo* (karzdan doğan dava)'ya, A'ya karşı da *actio mandati contraria* (vekâletten doğan dava)'ya sahip olur (151).

6- *Mandatum* (Vekâlet)'dan Doğan Borçlar ve Dava (*Actio*)'lar

Mandatum'da asıl borç vekilindir. Vekil, her zaman, kendisine verilen işi verilen talimat sınırları içinde kalarak yapmak ve bu yolla elde ettiği para veya malları vekâlet verene devretmek, ayrıca vekâlet verene hesap vermek borcu altına girerdi. Bu borçlarını yerine getirmeyen vekile, vekâlet verenin açacağı davaya *actio mandati directa* adı verilmekteydi (152).

Vekâlet veren, her şeyden önce, vekâlet sözleşmesinin sınırları vekil tarafından aşılmamış ve verilen talimata uygun davranılmış olmak koşullarıyla verdiği vekâletin bütün sonuçlarına katlanmak zorundaydı. Bu nedenle vekil de bazı durumlarda vekâlet verene karşı dava açabiliyordu. Bu dava *actio mandati contraria* olarak adlandırılmıştı. Vekil, bu dava ile, vekâlet verenden vekâleti gereği yapmış olduğu masrafların ve gördüğü zararların giderilmesini ve yüklendiği borçların üzerinden alınmasını isteyebiliyordu.

(148) Watson, Law of Obligations, sh. 151.

(149) Schulz, sh. 557; Buckland, A Text-Book, sh. 515.

(150) Rado, sh. 154; Di Marzo, sh. 402; Koschaker-Ayiter, sh. 245.

(151) Schulz, sh. 558.

(152) Rado, sh. 154; Schulz, sh. 554-556.

Bilindiği gibi ücret isteyemezdi, yalnızca önceden kararlaştırılmış olmak koşuluyla *honorarium* denilen şeref ücretini isteyebilirdi (153).

Vekâletten doğan bütün davlar iyiniyet (= *Iudicia Bonae Fidei*) (154) davalarıdır ve *formula*'ları *in ius concepta* (155)'dir. Yargıç tarafları mahkûm ederken, *ex bona fide* (iyiniyet gereği) ifası gereken bütün noktaları gözönünde tutardı. Vekilin *actio mandati directa* sonucunda mahkûm olması *infamia* (şerefsizlik) sonucunu doğuruyordu. Kendisine gösterilen güvene lâyık olmayan, verdiği sözü tutmayan ve bu yüzden mahkûm olan vekil, *infamis* (şerefsiz) sayılırdı (*Gai. Inst. 4.182*) (156).

7- Mandatum (Vekâlet) Sözleşmesinin Sona Ermesi

Vekâlet sözleşmesinde kişilik unsurunun çok önemli olması nedeniyle, sözleşme yerine getirilmeden önce taraflardan birinin ölmesi, sözleşmede bu durum öngörülmemiş ise, sözleşmeyi sona erdirirdi. Yine bunun gibi, vekâlet taraflardan birinin ölümünden sonra ifa edilmek üzere verilemezdi (157).

Mandatum, tarafların yalnızca ölümüyle değil, ona eşit sayılan *capitis deminutio* (158)'ya uğramasıyla da sona ererdi (159). Ancak, vekil, vekâlet verenin ölümünü bilmeksizin, iyiniyetle yaptığı hukuki işlemlerden dolayı, vekâlet verenin mirasçılara dava açabilirdi (*Gai. Inst. 3.160*) (160). Yine, vekilin ölümünden sonra hukuki işlemler yapmaya devam eden vekilin, mirasçıları da *mandans* (vekâlet veren)'dan, onun yararı için yapılmış olan giderleri talep edebilirlerdi (161).

Mandatum, tarafların karşılıklı rızalarıyla da sona ererdi. Vekilin yaptığı işlerden hoşnut olmayan vekâlet veren onu her zaman azledebileceği (*revoca-*

(153) **Rado**, sh. 155.

(154) Dava *formula*'sına "Hüsünîyet icabı yapılması veya verilmesi gereken her şey gibi genel bir ifade konan ve borçlunun borçlarının önceden kesin olarak belirlenmediği davalar (Bkz. **Rado**, sh. 51).

(155) *Formula*'larının *intentio* (talep) bölümünde *Ius Civile* tarafından tanınmış bir hakkın zikredilmiş bulunduğu dava türleridir. Bu davalarla yargıca, davacının ileri sürdüğü *Ius Civile*'ce geçerli bir hak bildiriirdi (Bkz. **Umur**, sh. 15).

(156) **Rado**, sh. 155.

(157) **Watson**, Law of Obligations., sh. 151; **IDEM**: Contract of Mandate, sh. 125; **Rado**, sh. 156.

(158) *Status* (sınıf)'larda gerçekleşen alçalmaları ifade eden bu durum hak ehliyetini ortadan kaldırmaktaydı (Bkz. **Umur**, sh. 32).

(159) **Rado**, sh. 156.

(160) **Rado**, sh. 156; **Muirhead**, sh. 166.

(161) **Muirhead**, sh. 166.

tio) (*Gai. Inst.* 3.159) gibi, vekilde her zaman –doğal olarak karşı tarafa zarar vermeyecek bir biçimde yapılmak koşuluyla – vekillikten çekilebilir; istifa edebilirdi (*renuntiatio*) (*D.* 17.1.22.11). Ancak vekilin azli durumunda, vekâlet veren, vekilin o ana kadar yapmış olduğu işleri kabul etmek zorundaydı (*D.* 17.1.19) (162). Diğer yandan vekil çekilmiş bile olsa, vekâlet vereni yaptığı işlemlerin sonuçlarından beri tutmakla yükümlüydü (163).

Mandatum, doğal olarak, vekâlet sözleşmesine konu işin görülmesi veya işin görülmesinin imkânsız hale gelmesi, işlerin görülmesi için belli bir süre, vade veya şart belirlenmişse, bu sürenin dolması, vadenin gelmesi, veya şartın gerçekleşmesi ya da karşılıklı feragat edilmesi gibi durumlarda da sona ererdi (164).

8- *Mandatum* (Vekâlet) Sözleşmesinde Sorumluluk Ölçütü

Klâsik Dönem’de vekilin sorumluluğunun yalnız *dolus* (kasıt)’dan olduğu savunulmaktadır (165). Başka bir görüşe göre ise (166), vekil, Klâsik Dönem’de *dolus*’dan sorumluydu, ancak Klâsik Dönem’in sonlarında vekilin sorumluluğu genişletilmiş, *culpa levis* (hafif ihmal)’den bile sorumlu tutulmaya başlanmıştır. Watson’a göre, vekâlet sözleşmesinde sorumluluğun ölçütü *utilitas* (yarar) ilkesi uyarınca, tarafların sağladıkları yarara göre değişiyordu. MacCormack ise, daha değişik bir yaklaşımla, bütün sorunların terminolojideki karmaşıklıktan doğduğu görüşünü ileri sürmektedir (167). Bu yazara göre, metinlerde vekilin hem *dolus* hem de *culpa*’dan sorumlu olduğundan sözedilmesinin nedeni, *culpa*’nın geniş anlamda, *dolus*’u da içerecek biçimde kullanılması olabilir.

Iustinianus Dönemi’nde ise, genel kural olan kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca vekil, *omnis culpa* (bütün kusurları)’ndan sorumludur. Gerçi, bu dönemde de *mandatum* (vekâlet) sözleşmesinin para karşılığı olmayan bir sözleşme olması nedeniyle, vekilin sorumluluğunun yalnız *dolus*’tan olması gerektiği düşünülebilir. Ancak *mandatum* (vekâlet) sözleşmesi bunun bir istisnasıdır ve vekil, her türlü kusurdan sorumludur (168).

(162) **Rado**, sh. 155-156; **Di Marzo**, sh. 402.

(163) **Di Marzo**, sh. 402.

(164) **Buckland**, *A Text-Book*, sh. 517.

(165) **Schulz**, sh. 556.

(166) **Buckland**, *A Text-Book*, sh. 517; **Muirhead**, sh. 166.

(167) **Mac cormack**, G.: "The Liability of the Mandatary, *Labo*, 1972, C. XVIII, sh. 156 vd.

(168) **Koschaker- Ayiter**, sh. 198; **Rado**, sh. 154.

II- TÜRK HUKUKU'NDA VEKÂLET SÖZLEŞMESİ VE UNSURLARI

1- Tanımı

Vekâlet sözleşmesinin tanımı BK. md. 386/I'de yapılmıştır. Buna göre, "vekâlet bir akittir ki, onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler". Bu hükümdeki "kendisine tahmil olunan işin" deyiminden, vekilin işi başkasının menfaatine göreceği anlaşılmaktadır. Öte yandan, "işin idaresi" ve "hizmetin ifası" kavramları "iş görme" kavramı içinde toplanabilir. Böylece, vekâlet vekile başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir (169).

Ancak, böyle bir tanımın eksik olduğu ve vekâleti diğer iş görme sözleşmelerinden yeterince ayırmaya yarayacak nitelikte olmadığı ileri sürülmektedir (170). Hizmet ve istisna gibi diğer iş görme sözleşmelerinin tanımları ve BK. md. 386/I'den çıkarılabilecek başkasının menfaatine iş görme unsuru da gözönüne alınarak şöyle bir tanımlamaya ulaşılabılır: Vekâlet, öyle bir akittir ki, vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik bir iş görmeyi bir zaman kaydına bağlı olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosuna ait olmak üzere yükler (171).

2- Unsurları

A- ZORUNLU UNSURLAR

a) İş Görme (Bir İşin İdaresi veya Hizmetin İfası)

BK. md. 386/I'de yer alan "işin idaresi" deyimini "iş görme" karşılığında kullanılmaktadır. Herhangi bir hukuki işlemin ya da hukuki işlem benzerinin veya maddî eylemin (fiilî işlemin) yapılması vekâletin konusunu oluşturabilir. Yalnızca bir eylemden kaçınma biçimindeki yapma edimi iş görme sayılamaz. Yine bunun gibi haksız bir eylemin yapılması da geçerli bir vekâlet sözleşmesine iş görme konu olamaz (172).

(169) Tandoğan, sh. 355.

(170) Von Büren, B.: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, sh. 121-127; Peyer, J.: Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrecht, Zürich 1974, sh. 28 vd., özellikle sh. 39, 84-85 (Tandoğan, sh. 355, dn.2'den naklen).

(171) Tandoğan, sh. 356.

(172) Tandoğan, sh. 356; ayrıca Bkz. Yarg. 4. HD. 13.4.1978, E. 1977/1.45, K. 1978/4946, YKD. C. VII (1981), S. 1, sh. 27-31.

b) İşin Müvekkilin Menfaatine ve İradesine Uygun Olarak Yapılması

Vekilin gördüğü iş, başkasına ait olmak ve onun menfaatine yapılmalıdır. Görülen iş bedava bile olsa, kendisi için iş yapılan kişinin menfaatine yapılmaktadır. Bir sözleşme ilişkisi vardır. Ancak bu iş, örneğin bir mütalaâ veya öneri verilmesi, istenilmeden yapılmışsa, bir sözleşme ilişkisinin kurulmadığı düşünülebilir. Başkasına ait bir işi görmeye yönelik sözleşmelerde işin ait olduğu kişinin menfaatine görülmesi bu sözleşmelerin doğal sonucudur (173).

İşin müvekkilin iradesine uygun olarak yapılması 1881 tarihli eski İsviçre BK. md. 392'deki vekâlet tanımında açıkça yer alıyordu. 1911'de yapılan değişiklikten sonra bu unsur yasal tanımdan çıkarılarak, işin "sözleşme dairesinde görülmesi" şartı konulmuştur. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre (174), bu onun açık talimatına vekilin karşı koyamayacağı hakkındaki BK. md. 389 ile vekili her zaman azledebilme yetkisi tanıyan BK. md. 396'dan çıkarılabilir.

c) Zaman Kaydına Bağlı Olmaksızın ve Sonucun Elde Edilememesi Rizikosunu Taşımaksızın Belli Bir Yönde İş Görme

BK. md. 386/I'de böyle bir unsur öngörülmemişse de, bu maddenin ters kavramından ve hizmet ile istisna sözleşmelerinin tanımları gözönüne alınarak, bu unsurun varlığı ortaya çıkarılabilir.

İşin bir zaman kaydına bağlı olmaksızın yapılması vekâleti hizmet sözleşmesinden (175), sonucun rizikosunun vekile ait olmaması da istisna sözleşmesinden ayırır (176). Vekil de bir sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür, ancak gerekli özeni göstermesine rağmen sonuç elde edilememesinin rizikosunu, müteahhidin durumundan farklı olarak vekile ait değildir. Bu rizikoya müvekkil katlanır (177).

d) Başkasına Ait İşin Görülmesi İçin Şekle Bağlı Olması Gerekmeyen Bir Sözleşme İle Borç Altına Girilmesi

Vekâlet sözleşmesinin içeriğini, işin görülmesi için borç altına girilmesi oluşturur; yoksa bizzat işin görülmesi değil. İşin görülmesi, sözleşmenin

(173) Tandoğan, sh. 361.

(174) Oser-Schönenberger, Art. 394, Nr. 7 (Tandoğan, sh. 361'den naklen).

(175) Tandoğan, sh. 376.

(176) Tandoğan, sh. 39 vd.

(177) Tandoğan, sh. 364.

ifası aşaması ile ilgilidir. Bu nedenle şekle bağlı bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekâletin de kural olarak aynı şekilde yapılması zorunlu sayılmamalıdır (178). Bu sonuç, vekâlet sözleşmesinin, zımnî kabulle tamam olacağı hükmünü getiren BK. md. 387'den de çıkarılabilir (179).

B- ZORUNLU OLMAYAN VEYA ZORUNLULUĞU TARTIŞMALI UNSURLAR

a) Ücret

BK. md. 386/III'e göre, ücret, vekâlet sözleşmesinin yasal ve zorunlu bir unsuru değildir. Ancak, sözleşmede öngörülmüşse veya teamül varsa, vekil ücrete hak kazanır. Ancak bu hüküm oldukça uzun bir tarihsel gelişimin sonucudur (180). Günümüzde, genellikle vekilin hizmetleri belli bir ücretin ödenmesini gerektiren hizmetlerdir (181).

Vekâletin ücretli olacağı genellikle sözleşme yapılırken kararlaştırılmasına rağmen, daha sonra, hattâ işin görülmesinden sonra yapılması da mümkündür. İsviçre/Türk Hukuku'nda ücret üzerinde kapalı bir anlaşma yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Oser-Schönenberger (182), vekilin yaptığı iş karşılığı ücret bekleyebileceği, müvekkil tarafından durumun gereklerinden çıkarılabilecek ise, ücret konusunda kapalı bir anlaşmanın varlığı kabul edilebilir. Gautschi ise (183), ücret verilmesinin teamülden olmaması durumunda, tarafların bu konuda susmasının, vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olduğuna ilişkin aksi kanıtlanamaz bir karine olduğu düşüncesindedir.

Ücret karşılığı iş görenin teamülden olduğu durumlara hekimlerin, mimarların, özel öğretmenlerin ve bankaların hizmetleri örnek olarak gös-

(178) Yarg. 4. HD. 2.2.1971, E. 1970/12001, K. 1970/1048 (RKD. (1973), S. 1, sh. 5, "şekle bağlı olmayan bir sözleşme yazılı şekilde yapılmışsa, bunu vekil sıfatıyla imzalayan kimsenin yetkili olduğu müvekkil tarafından kabul edilirse, sözkonusu vekâlet yazılı olarak verilmiş olsa dahi akit geçerli olur." Yarg. HD. 9.3.1973, E. 1973/2501, K. 1973/2502, RKD. (1973), S. 9-11, sh. 464: Kiralayanın kira sözleşmesini kendi adına imzalayanın vekil olduğunu kabul etmesi.

(179) Tandoğan, sh. 364.

(180) Çelebican-Karadeniz, Ö.: *Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri*, Ankara 1976, sh. 64 vd.

(181) Tandoğan, sh. 365.

(182) Art. 394, Nr. 16 (Tandoğan, sh. 365, dn. (46)'dan naklen).

(183) Art. 394, Nr. 74 (Tandoğan, sh. 365, dn. (47)'den naklen).

terilebilir (184). Vekilin ücret isteme hakkı özel kanunlara öngörülmuş de olabilir (185).

b) Nisbi Bağımsızlık

Gautschi'ye göre (186), vekilin müvekkile karşı bağımsız olması vekâlet sözleşmesini, hizmet sözleşmesinden ayıran bir unsur olarak düşünülebilir, Peyer'e göre ise (187), bu bağımsızlık mutlak değildir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesine özgü ayırıcı bir unsur da değildir.

Sözleşmede için görülmesi biçimine ilişkin olarak konulacak hükümlerle veya müvekkilin sonradan vereceği talimat ile vekilin yetkileri sınırlanabileceği için, vekilin bağımsızlığının nisbi olduğu söylenebilir. Ancak bu sınırlama, vekilin iş gücünü, belli ya da belli olmayan bir süre için iş sahibinin emrine tahsis etme ölçüsünü bulduğunda, iş görme bir hizmet sözleşmesine konu olur. Vekil, müvekkilin menfaatine belli bir sonuca varmak için iş görürken, amacına ulaşmak için belli bir ölçüde karar vermek zorundadır. Özel bir uzmanlığı gerektiren işlerde bu bağımsızlık daha geniş düşünülmelidir. Nisbi bağımsızlık, bu gerekliliğin bir sonucudur. Ancak, vekilin karar verme özgürlüğünü kullanırken, sadakat ve özen yükümlülükleriyle bağlı olduğu unutulmamalıdır (188).

C- TARAFLARIN HER ZAMAN SÖZLEŞMEDEN CAYABİLMELERİ OLANAĞI

Genellikle, BK. md. 389/I'de öngörülen "vekâletten azil ve ondan istifanın her zaman caiz olması hususu, vekâlet sözleşmesinin ayırıcı bir niteliği sayılmaktadır. Ancak yeni birtakım görüşlere göre, acentelik, taşınmazların idaresi sözleşmeleri gibi bir hizmet sözleşmesi niteliği taşımaksızın uzun süre için ticarî ve teknik idare işlerinin görülmesi amacıyla yapılan vekâlet sözleşmeleriyle, ücret karşılığında bir heykel yapmak, bir inşaat projesi hazırlamak, reklâm kampanyalarına girişmek gibi istisna sözleşmesi

(184) Tandoğan, sh. 267.

(185) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163/II, VII ve 168/son maddeleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 112. vd. maddeleri gereğince avukatlar ve noterlerin ücret alacağına hak kazandıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca MK. md. 497/son da vasiyeti tenfiz memurlarının, TTK. md. 22'de diğer bir tacirin işletmesiyle ilgili bir işi gören tacirin ücret isteyebileceği öngörülmüştür.

(186) Art. 394, Nr. 61, b ve 62 b (Tandoğan, sh. 374, dn. (69)'dan naklen).

(187) Peyer, sh. 34 (Tandoğan, sh. 374, dn. (70)'den naklen).

(188) Tandoğan, sh. 375.

niteliği taşımaksızın bilimsel veya teknik çalışma ile, belli bir sonucun hazırlanmasına yönelik ve genellikle işin bitimine kadar sürmesi olağan olan vekâlet sözleşmelerinde BK. md. 396/I uygulanmamalı, ancak çok önemli ve haklı nedenler varsa sözleşme sona erdilebilmelidir (189).

III- ROMA HUKUKU'NDAKİ MANDATUM İLE TÜRK HUKUKU'NDAKİ VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Roma Hukuku ve Türk Hukuku'nda vekâlet sözleşmesi bakımından başlıca benzerlik, vekilin, vekâlet verenin kendisine tevdi ettiği işleri görmeyi borçlanmasıdır. Vekilin göreceği iş, vekâlet verenin menfaatine görülmektedir. Her iki hukuk düzeninde de vekâlet, vekile başkasının menfaatine ve iradesine uygun bir iş görme borcu yükleyen bir sözleşmedir. Vekilin göreceği işin kapsamı her iki hukukta da oldukça geniştir. Hukuki işlemlerin yapılmasını olduğu kadar maddî eylemlerin yapılmasını da kapsamına alır.

Roma Hukuku'nda da, Türk Hukuku'nda olduğu gibi, vekâlet sözleşmesi rızalı bir sözleşmedir. Tarafların rızası, yani yapılacak şey üzerinde anlaşmalarıyla ve vekilin bu işi üzerine almasıyla sözleşme oluşur. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, Roma Hukuku'nda sözleşmeler, aynı, rızalı yazılı ve sözlü olmak üzere dört gruba ayrılmıştır. Mandatum (vekâlet) sözleşmesi de rızalı sözleşmeler grubuna girer. Ancak, bizim hukukumuzda bütün sözleşmeler rızalıdır.

Roma Hukuku'nda vekâlet sözleşmesinin başlıca özelliği ücretsiz olmasıdır. Oysa bugünkü hukukumuzda Borçlar Kanunu'muzun 486. maddesinin son fıkrasına göre, vekil gerektiğinde ücret alabilir. Roma Hukuku'nda ise, taraflar işin yapılmasına karşılık bir ücret ödeneceğini şart koşmuşlarsa, bu sözleşme vekâlet sözleşmesi olmaktan çıkar; yerine göre bir istisna veya hizmet sözleşmesi yani bir *locatio conductio operis* veya *operarum* olur.

Her iki hukuk düzeninde de vekâlet sözleşmesinde, başkasına ait bir işin görülmesi için şekle bağlı olması gerekmeyen bir sözleşme ile borç altına girilmesi sözkonusudur.

Günümüzde vekâlet sözleşmesinden sözedildiği zaman iki tür vekâlet akla gelmektedir: Özel vekâlet ve genel vekâlet. Özel vekâlet durumun-

(189) Tandoğan, sh. 375.

da, bir kişi belli bir işinin yapılmasını vekile bırakmaktadır. Örneğin, uzun bir yolculuğa çıkan bir kişinin tek bir işinin görülmesini bir vekile bırakması özel vekâlettir. Fakat bir kişinin bütün işlerinin yönetimi, örneğin, mallarına bakılması, vergilerinin ödenmesi, davalarının takibi gibi işler bir vekile bırakılırsa, ortada bir genel vekâlet vardır. Roma Hukuku'nun eski dönemlerinde vekâletin açıkca, genel ve özel vekâlet biçiminde ayrıldığı görülmektedir. Klâsik Dönem'de vekâlet (*mandatum*) denildiği zaman akla gelen bugünkü anlamıyla bir özel vekâlet durumudur. Fakat eski devirlerde bir de *procuratio* kurumu vardı. Bunun vekâletten farkı, *mandatum*'un iki tarafın rızasıyla oluşan bir sözleşme olmasına karşılık *procuratio*'nun tek taraflı bir yetki verme oluşudur. Romalı zenginler, genellikle, mallarının yönetimini *procurator* adı verilen eski ve güvendikleri azadlılarından birine bırakırlardı. Bu biçimde atanan *procurator*, malların yönetimi için gereken tüm işlemleri yapmaya yetkili idi. *Iustinianus* Hukuku'nda *procuratio* ile *mandatum* arasındaki ayırım azalmıştır. Bu devirde *procurator*, başkasının mallarını yönetmekle görevli bir vekildir.

Roma Hukuku'ndaki vekâlet sözleşmesinin günümüz hukukundakinden diğer bir farkı da, Roma Hukuku'nda doğrudan doğruya temsilin tanınmamış olması nedeniyle, vekilin yaptığı işlemlerin doğrudan doğruya vekâlet verene ait sayılmaması, işlemin sonuçlarının vekâlet veren üzerinde doğrudan doğruya doğamamasıdır. Bu işlemlerden doğrudan doğruya alacaklı veya borçlu olan vekildir. Vekilin, vekâleti sırasında elde ettiği alacakları ve yüklendiği borçları özel bir işlem ile vekâlet verene devretmesi gerekir.

Roma Hukuku'nda *mandatum qualificatum* adı altında incelediğimiz, bir kişinin kendi sorumluluğu altında üçüncü bir kişiye kredi açılması için bir başkasına vekâlet, emir vermesi biçimindeki hukukî kurum, Borçlar Kanunu'muzun 400. maddesinde "itibar emri" olarak düzenlenmiştir.

Bugünkü hukukumuzda da Roma Hukuku'nda olduğu gibi vekil, kendisine verilen işi, verilen talimat sınırları içinde kalarak yapmak (BK. md. 390/II), bu yolla para veya bir mal elde etmişse bunları vekâlet verene devretmek (BK. md. 392), ayrıca vekâlet verene hesap vermek (BK. md. 392), borçları altına girmektedir. Vekilin özen borcunun ölçütü de BK. md. 390/I'de hükme bağlanmıştır. BK. md. 390/I, vekilin sorumluluğunu, genel olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tâbi tutmuştur. Böylece, bir yandan vekilin işçi gibi özenle davranmaya zorunlu ve hafif kusurundan bile sorumlu olduğu (BK. md. 321/I ve II) sonucuna varılabilir. Roma Hukuku'nda da vekilin sorumluluğunun ölçütü Klâsik

dönem'de tartışmalı olmakla birlikte, *Iustinianus* Dönemi'nde *omnis culpa*'dır. Yani vekil (*mandatarius*), hafif ihmal (*culpa levis*) dahil olmak üzere bütün kusurlarından sorumlu tutulmuştur.

Günümüz hukukunda, Roma Hukuku'nda olduğu gibi, vekâlet veren, vekil tarafından yapılan masrafları ödeme (BK. md. 394/I), vekilin uğradığı zararların giderilmesi (BK. md. 332) vekilin yüklediği borçları üzerinden almak (BK. md. 394/I) borçları altındadır.

Vekâlet sözleşmesinin sona ermesinde de Roma Hukuku ile Türk Hukuku arasında büyük benzerlikler vardır. BK. md. 396 ve 397'de "Vekâletin Hitamı" I-Sebepleri kenar başlığı altında bir yandan istifa ve azıl, diğer yandan ölüm, ehliyetsizlik, iflâs gibi sona erme nedenleri sayılmaktadır.

§ 3- İNANÇLI İŞLEMLERE VEKÂLET SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

I- GENEL OLARAK

Öğretide kural olarak, karma inançlı işlemlerde, tarafların hukuki durumuna rehin sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceği savunulmaktadır (190).

Olağan inançlı işlemlerde ise, inanç anlaşmasını bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendiren yazarlardan Gautschi'ye göre (191), bu sonuç BK. md. 386/II'den zorunlu olarak çıkmaktadır.

Ancak daha önce de belirtildiği üzere (192), inançlı işlemlere uygulanacak hükümlerin her somut olayda araştırılması ve belirlenmesi uygun görülmektedir. Çünkü, öğretideki başkın görüşe göre, inançlı işlemler kendilerine özgü bir yapı taşırlar. Bununla birlikte pek çok durumda en yakın sözleşme türünün hükümleri kıyas yoluyla uygulanmalıdır.

İnanılanın yararına yapılan olağan inançlı işlemlerde en yakın sözleşme tipi olarak vekâlet hükümlerinin (BK. md. 386/415) uygulanması genellikle kabul edilmektedir. (193). BK. md. 386/II'de yer alan "Diğer akidler

(190) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 137; İnan, sh. 192.

(191) Art. 294, Nr. 13, a, (56, 58 (Tandoğan, sh. 545, dn. (599)'dan naklen).

(192) Bkz. yuk. sh. 251.

(193) Bkz. yuk. sh. 252-253.

hakkındaki kanuni hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur” hükmü, bu yorumu desteklemektedir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünün konusunu, olağan inançlı işlemlere uygulanacak vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kısa bir incelemesi oluşturmaktadır.

Kural olarak olağan inançlı işlemlerde ve özellikle yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlerde, inancın inanç konusunun yönetiminde göstereceği özen, BK. md. 340/II’ye göre belirlenmelidir. İnanılan, inanç konusunu dürüstlükle ve özenle yönetmelidir (194). Yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlerde, taraflar arasındaki çıkarlar durumu, genellikle vekâlet sözleşmesindeki ilişkilere benzediği için bu tür inançlı işlemlere, aşağıdaki hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması mümkündür (195):

- i) Vekilin hesap verme yükümlülüğüne ilişkin BK. md. 391/I,
- ii) vekâletin sona ermesine ilişkin, geri alma, çekilme, ölüm, ehliyet-sizlik, iflas gibi nedenleri belirten BK. md. 392/398,
- iii) birden çok vekilin ya da vekâlet verenin dayanışmalı sorumluluğunu düzenleyen BK. md. 395,
- iv) inançlı ilişkinin sona ermesi durumunda, inancın, inanç konusu yerine geçen nesnelere inanana vermesi yükümlülüğü bakımından BK. md. 392/I ve
- v) vekilin işi başkasına gördürmesine ilişkin BK. md. 391 vb. 161.

İnançlı işlemlere, yukarıda sayılan hükümlerin kıyasen uygulanabilmesine karşılık, inancın “tam hak edinimi” kuramına göre, inanç konusunun maliki olduğu için, yönetim amacıyla yapılan inançlı işlemlerde de, diğer olağan inançlı işlemlerde de, vekâletin, vekâlet verenin talimatına uygun ifa edileceğine ilişkin BK. md. 389/I’in tümüyle uygulanabilmesi olanaksızdır (196).

Olağan inançlı işlemlerde, bazı durumlarda, inançlı ilişkiden yararlanan kişi, inanan değil, üçüncü bir kişi de olabilir. Bu gibi durumlarda, taraflar arasındaki ilişkilere üçüncü kişi yararına sözleşme hükümleri (BK. md. 111) uygulanmalıdır. Ancak boşlukların da vekâlet sözleşmesi hükümleriyle (BK. md. 386 vd.) doldurulması uygun olacaktır (197).

(194) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 135.

(195) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 135; **Esener**, Muvazaa, sh. 148.

(196) **Esener**, Muvazaa, sh. 148; **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 136.

(197) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 136.

II- İNANÇLI İŞLEMLERE UYGULANACAK HÜKÜMLER

1- İnançlı İşlemlerde Dış İlişki

İnanılan dış ilişki bakımından sınırsız bir yetkiye sahiptir. Karma inançlı işlemlerde de, olağan inançlı işlemlerde de, inanılan dış ilişkide hak-kin sahibi olarak, inanç konusu üzerinde her çeşit hukukî işlemlerde bulunabilir: İnanç konusunu bir başkasına devredebilir, bir sınırlı aynı hakla sınırlandırabilir ya da inanç konusu üzerinde, bir rehin hakkı kurabilir. Zira inançlı işlemlerin tipik özelliği, inanılanın, her zaman, yetkili olduğundan daha fazlasını yapabilme gücüne sahip olmasıdır (198).

2- İnançlı İşlemlerde İç İlişki

Dış ilişki yönünden sınırsız bir güce sahip olan inanılanın iç ilişki yönünden hukukî iktidarı, borçlar hukuku yönünden, çeşitli bakımlardan sınırlandırılmıştır. İnanılanın hukukî durumunun kesinlikle belirlenmesi ve mezuniyet alanının saptanabilmesi için, inanç anlaşmasının özenle incelenmesi gerekir. Zira, inançlı işlemlerde, tarafların hak ve borçları, kural olarak, inanç anlaşmasına göre saptanabilir (199).

A- KARMA İNANÇLI İŞLEMLERDE

a) İnanılanın Borçları ve Hakları

aa) İnanılanın Borçları

İnanılan her şeyden önce güvence oluşturmak amacıyla kendisine inançlı olarak devrolunmuş şey veya alacağı dikkatle muhafaza etmek ve saklamak borcu altındadır.

İnanılan, inanç anlaşması ve doğruluk kuralları uyarınca inanç konusu üzerinde, inanç anlaşmasının gerekli kılmadığı tasarrufları da yapmamakla yükümlüdür.

İnanılan, borcun ödenmemesi durumunda, inanç konusunu paraya çevirebileceği gibi, borcun ödenmesi durumunda da onu geri vermekle yükümlüdür. Bundan başka, inanılan, inanç konusunun paraya çevrilmesinden ve satış bedelinden alacağını tahsil ettikten sonra kalan kısmı geri verme borcu altındadır.

(198) **Özsunay**, Saf İnançlı Muamelelerde, sh. 119.

(199) **Özsunay**, İnançlı Muameleler, sh. 145; **IDEM**; Saf İnançlı Muamelelerde, sh. 119.

İnanılan, inanç amacının elverişli olduğu ölçüde, inananın talimatına uygun davranmakla da yükümlüdür (200).

bb) İnanılanın Hakları

İnanılan, her şeyden önce inanç konusunun teslim ya da hükmen teslim hariç, diğer teslim yerine geçen işlemlerle kendisine verilmesini isteyebilir. Ayrıca, borcun ödenmemesi durumunda, rehnin paraya çevrilmesi suretiyle takip vs. gibi cebri icra yollarına başvurmaksızın, inanç konusunu özel olarak paraya çevirmek hakkına sahiptir (201).

b) İnananın Borçları ve Hakları

aa) İnananın Borçları

İnanan, inanç konusunu teslim ya da teslim yerine geçen işlemlerle inananına devretmelidir. İnanan, ayrıca, inanç konusunun bakım, muhafaza ve sigorta masraflarını da yüklenmelidir. Ayrıca, inanan, inanç konusundaki bütün değer eksilmelerini karşılamak ve teminatın karşılamadığı borcun, kalan kısmını da doğrudan doğruya ödemek yükümlülüğü altındadır (202).

bb) İnananın Hakları

İnanan, borcunu öder ödemez, inanç konusunun veya onun yerine geçen şeyin geri verilmesini talep edebilir. Aynı biçimde, inanç konusunun paraya çevrilebildiği ve satış bedelinden alacağın tahsil olunduğu durumlarda, inanan, satış bedelinden arta kalan kısmın kendisine geri verilmesini de isteyebilir. Ayrıca, inanan, inanç amacının elverişli olduğu ölçüde, inananına talimat vermek hakkında da sahiptir (203).

B- OLAĞAN İNANÇLI İŞLEMLERDE

a) İnanılanın Borçları ve Hakları

İnanç anlaşmasında tarafların borçları ve haklarına ilişkin düzenlemelerin yapılmamış ya da eksik yapılmış olması durumlarında, bu hususlara vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir (204).

(200) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 150 vd.

(201) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 152 vd.

(202) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 153.

(203) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 153.

(204) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 146 vd.

aa) İnanılanın Borçları

i) İnanılan da vekil gibi, iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdür (BK. md. 390/II). Yönetim amacıyla inançlı işlemlerde, doğrudan doğruya inananın çıkarı sözkonusu olduğu için, "yönetici" durumunda bulunan inanan, kural olarak, inananın emir ve talimatına göre hareket etmelidir. Ancak, hakkın tam devri nedeniyle, inananın emir ve talimatına aykırı hareket eden inanılandan yalnızca tazminat istenebilir (205).

ii) İnanılanın bir vekil gibi "sır saklama" borcu da diğer bir borçtur.

iii) İnanılan, ayrıca bir vekil gibi, inananı hesap vermekle de yükümlüdür (BK. md. 392/I).

iv) Olağan inançlı işlemlerde, inananın başka bir borcu da, inançlı ilişkinin sona ermesi durumunda, inanç konusunun geri verilmesine ilişkindir. İnanılan, inanç konusunu, inanç konusu dolayısıyla elde ettiği sermayeleri ve inanç konusunun yerine başka bir nesne geçmişse, o nesneyi, inananı geri vermekle yükümlüdür (BK. md. 392/I).

v) Yönetim amacıyla inançlı işlemlerde, inanan, ayrıca inanç konusunu bizzat kullanmak ve yönetmekle de yükümlü sayılır. Bu denkle vekilin yükümlülüğünü düzenleyen BK. md. 390/III ve BK. md. 398/III, burada da kıyasen uygulanır (206).

vi) İnanılanın, inanç konusunun yönetiminde yaptığı kusurlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi de, vekilin sorumluluğunu düzenleyen BK. md. 390/I'e göre olacaktır. Bu hükümde vekilin sorumluluğu, işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. İşçinin özen borcunu düzenleyen BK. md. 321 ise, işçinin özen borcunun sözleşmeye göre saptanacağını, bu yapılırken işçinin o iş için gerekli olup, işverence bilinen veya bilinmesi gereken bilgisinin derecesi, meslekî yeteneği ve işe yatkınlığı ile niteliklerinin gözetileceğini hükme bağlamaktadır.

bb) İnanılanın Hakları

i) İnanılan, inanç konusunun yönetimi sırasında uğramış olduğu zararların giderilmesini isteyebilir (BK. md. 394). Ayrıca, inançlı yönetimin gerekli kıldığı avans ve giderlerin de inanılana ödenmesi gerekir.

(205) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 146 vd.

(206) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 146 vd.

ii) Olağan inançlı işlemlerde, inananın yaptığı hizmetlere karşılık bir ücret isteyebilmesi de mümkündür (BK. 386/III).

iii) Uygulamada özellikle yönetim amacıyla yapılan inanlı devirlerde, inananın, inanılanına karşı olan borçlarını yerine getirmemesi durumunda, inançlı yönetim şirketlerinin (Treuhandgesellschaft), inananların adlarını açıklamak hakkını saklı tuttıkları da görülmektedir (207).

b) Inananın Borçları ve Hakları

İnanılanın hukukî durumu gibi, inananın hukukî durumu da vekâlete ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasıyla belirlenebilir.

aa) Inananın Borçları

Olağan inançlı işlemlerde inanan, tıpkı vekâlet veren gibi, inanç konusunun yönetimi nedeniyle inananın yapmış olduğu giderleri ve avansları ödemek, uğradığı zararları gidermek, üstlendiği borçları yüklenmek ve kararlaştırılan ücret ya da komisyonu vermekle yükümlüdür (208).

bb) Inananın Hakları

aaa) İnanç ilişkisine her zaman son verebilme hakkı (BK. md. 396).

bbb) İnanlıandan, inanç konusunun, inançlı ilişkinin amacına ve inanç anlaşmasına uygun olarak kullanılmasını isteme hakkı,

ccc) İnanlıandan bilgi ve hesap isteme hakkı (BK. md. 392).

BK. md. 392'de düzenlenen şeyi geri verme borcu, inançlı işlemlerde de uygulanabilir. Gautschi'ye göre (209), inançlı vekâlette, verme yükümlülüğü, bir hakkın devredilmesi ve bir taşınır sözkonusu ise, zilyetliğin devri yükümlülüğüdür (MK. md. 890, 893). İnanılan, vekâlet verenden, yani inananadan, ya da vekâlet verenin hesabına üçüncü kişilerden edindiği hakları, istem üzerine her zaman inananına vermek zorundadır. Diğer bir deyimle, taşınmazlar sözkonusu ise, inananın, tapu kütüğünde kendi adına kayıtlı olan hakları inananına devretmek, taşınırlarda, para ve hamiline yazılı senetlerde, zilyetliği geçirmek, nama ve emre yazılı senetlerde bunları ciro etmek, alacak haklarında yazılı devir işlemini gerçekleştirmek zorundadır,

(207) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 148 vd.

(208) Özsunay, İnançlı Muameleler, sh. 149.

(209) Art. 393, Nr. 24 b (Özsunay, Saf İnançlı Muamelelerde, sh. 122, dn. (78) 'den naklen).

ddd) İnanç konusunun gelir ve semerelerini isteme hakkı,

eee) İnançlı ilişkinin sona ermesi durumunda, inanç konusunun ya da onun yerine geçen nesnenin geri verilmesini isteme hakkı vb. gibi,

fff) Bundan başka inanan, inanılanın, inanç anlaşmasından doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi durumunda, zararın giderilmesini isteyebilme hakkına da sahiptir (BK. md. 96, 386, 313).

ggg) İnançlı işlemlerde, BK. md. 393 (OR. 401)'in uygulanıp uygulanmayacağı, özellikle öğreti tarafından çok tartışılmıştır. Bu hüküm, müvekkilin "ayırma hakkı"nı düzenlemektedir.

Daha önce de belirtildiği (210) gibi Türk/İsviçre Hukuku'ndan inananın, sadakat borcuna aykırı olarak, inanç konusunu üçüncü kişilere devretmesi durumunda, bunlar kötü niyetli olsalar bile inanç konusunu geçerli olarak edinmeleri, inanılanın tam hak sahibi olmasının doğal sonucudur. Burada inananın korunması sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun çözülmesi için ortaya çeşitli çözüm yolları atılmıştır. Bu çözüm yolları, inananın kötü niyetli üçüncü kişiye veya inanılanın alacaklılarına karşı bir aynı istihkak veya ayırma istemine dayanak bulmaya yönelmektedirler (211). Ancak, inanılana dışarıya karşı sınırsız bir hak sahipliği tanıyıp, inananı da ayırma hakkının tanınmasının pozitif hukukta bir dayanağı olmadıkça, sağlam bir temelden yoksun kalınmaktadır. Türk-İsviçre Hukuku'nda, inananın ayırma hakkına yasal bir dayanak BK. md. 393'te bulunabilir (212). Ancak, bu hükmün sözkonusu ayırma hakkı için yasal bir dayanak oluşturup oluşturamayacağı ve inançlı işlemlere ne ölçüde uygulanabileceği konusunda üç ayrı görüş vardır:

i- Bir düşünceye göre, inananın korunması için BK. md. 393'e başvurmaya gerek yoktur. Çünkü inançlı işlemlerde bir tür muvazaa sözkonusudur ve inançlı kazandırıcı işlemin inanç konusunu inanılana geçirmesi gerçekten istenmediği için, bu işlem hüküm doğurmaz. Böylece, inanç konusu inananı kalır. İnanan da bu nedenle, inanılanın, inanç konusunu kendilerine devrettiği kötü niyetli kişilere karşı, mülkiyet sözkonusu ise, istihkak; alacak sözkonusu ise, alacağın geri temlik davası açabilecektir.

(210) Bkz. Yuk. sh. 253-254.

(211) Bu çözüm yolları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tandoğan**, sh. 549 vd.

(212) **Tandoğan**, sh. 551.

İnananın aynı istihkak talebi ileri sürmeye de hakkı vardır (213). Ancak, daha önce de belirtildiği gibi (214), inançlı işlem bir tür muvazaa değildir. Ayrıca inançlı işlemlerde "tam hak edinimi kuramı" (215) benimsenmiştir. Bu nedenlerle bu görüş benimsenmemektedir.

ii) Diğer bir görüşe göre, BK. md. 393, inançlı işlemlerde hiçbir biçimde uygulanamaz. Zira, inançlı işlemin amacı BK. md. 393'ün bu işleme uygulanmasına elverişli değildir. Ayrıca, BK. md. 393 dolaylı temsili gerektiren vekâlet durumu için öngörülmüştür. İnançlı işlemler ise, bu çeşit vekâletten farklı olduğu için, sözkonusu hüküm inançlı işlemlere uygulanmaz. Ancak bu görüşlerin de sağlam temellere dayandığını söyleyebilmek zordur (216).

iii) Başka bir görüş ise, BK. md. 393/I ve III'ün ancak, inanılan'ın inanç konusunu, üçüncü kişiden edindiği durumlarda uygulanabileceğini savunmaktadır. Ancak, bu hüküm amaçsal olarak yorumlandığında, bu maddedeki hükümlerin, inanç konusunun inanandan alındığı durumlarda da uygulanmasına olanak tanıdığı savunulabilir (217).

iv) BK. md. 393'ün uygulanmasının üçüncü kişilerce bilinen olağan inançlı işlemlerle sınırlandırılmasını ileri süren görüş ise, bu hükmün karma inançlı işlemlere, mülkiyetin veya alacakların teminat sağlamak amacıyla inanılana devredildiği inançlı işlemlere uygulanmasına karşı çıkmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre, inananın, inanılana verdiği şeyin geri verilmesini istemeden önce koşullarını yerine getirmesi gereken karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı da BK. md. 393'ün uygulanmasını engellemektedir. Ancak, BK. md. 393'ün sınırlı uygulanması pek taraftar bulmadığı gibi, bu hükme göre, zaten yasal temlikin gerçekleşebilmesi veya ayırma hakkının kullanılabilmesi için inananın inanılana karşı olan borçlarını yerine getirmesi gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (218).

v) Diğer bir görüşte, BK. md. 393'ün taşınmazlara ilişkin olanlar dışında (219), bütün inançlı işlemlerde uygulanabileceğini savunmaktadır.

(213) Tandoğan, sh. 552-553.

(214) Bkz. Yuk. sh. 248 vd.

(215) Bu kurama göre, inanılan, inanç konusunun gerçek maliki ya da alacaklı durumuna sahip olur. İnanç konusu onun malvarlığına katılır (Bkz. yuk. sh. 253-254).

(216) Bu konuda ileri sürülen görüşler ve bu görüşlere yönelen eleştiriler için Bkz. Tandoğan, sh. 554 vd.

(217) Tandoğan, sh. 560.

(218) Tandoğan, sh. 561.

(219) BK. md. 393'ün genel olarak taşınmazlara uygulanamaması hakkında Bkz. Tandoğan, sh. 531 vd.

Bu görüş, özellikle Gautschi tarafından çeşitli incelemelerinde sürekli olarak savunulmuştur (220). Ancak daha önce de belirtildiği üzere (221), bu yazar, dolaylı temsil yoluyla ifa edilen vekâletle, inançlı işlem arasında bir fark görmemektedir. Bu nedenle vekâlet sözleşmesi ile ilgili genel hükümler arasında bulunan BK. md. 393 (İBK. md. 401), BK. md. 384/II (İBK. md. 394/II) uyarınca, inançlı işlemlere de uygulanabilmelidir. Kendine özgü yapısı olan iş görme sözleşmelerine yapılarına uygun düştüğü ölçüde vekâlet hükümleri BK. md. 386/II'ye dayanılarak doğrudan doğruya veya kıyas yoluyla uygulanabilir (222).

Bazı yazarlar (223), inanana, inanç konusu üzerinde doğrudan doğruya bazı haklar tanıyarak, onun hukukî durumunu güçlendirmekle inançlı işlemlerin İsviçre Hukuku'ndaki durumunun zayıflatıldığını ileri sürmektedirler. Ancak, BK. md. 393/III'deki ayırma hakkı, ancak inanç konusunun iflâs veya haciz yoluyla tehlikeye düşmesi durumunda kullanılacağı için, bu kaygıların ayırma hakkı bakımından yersiz olduğu söylenebilir (224).

vi) Ancak, BK. md. 393'ün amaçsal yorumlanmasıyla yasal temlik ve ayırma hakkını tanımak aşırı bir yorum biçimi sayılır ve burada kanundaki boşluğu MK. md. 1'e dayanarak doldurmaya da olanak tanınmazsa, bu konunun *de lege feranda* BK. md. 393'ün tamamlanması suretiyle çözümünü gerektirmektedir. Bu konuda gözönünde tutulması gereken hususlar şunlar olabilir (225):

— Yalnızca inananı değil, inananın görünüşteki hak sahipliğine güvenen iyi niyetli üçüncü kişileri de koruyucu önlemler alınmalıdır.

— İnananın kendisinin inanolana devrettiği alacak ve mallar için de ayırma hakkını kullanabileceği açıkça belirtilmelidir.

— Ayırma hakkının kullanıldığının serh verilmesine olanak tanımak ve bu hak kullanılıncaya kadar üçüncü kişilerin inanç konusu üzerinde kazandıkları haklar saklı kalmak kayıtlarıyla ayırma hakkının kapsamına taşınmazları da sokmak sözkonusu olabilir.

(220) Tandoğan, sh. 561, dn. (672)'de belirtilen eserler.

(221) Bkz. yuk. sh. 251.

(222) Tandoğan, sh. 561.

(223) Reymond, JdT, 1974, sh. 600 (Tandoğan, sh. 562, dn. (676)'dan naklen).

(224) Tandoğan, sh. 562.

(225) Tandoğan, sh. 563 vd.

— 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, menkûl kıymetler yatırım fonlarında; bu fonların yönetici bankanın malvarlığından ayrı, inançlı mülkiyet konusu olduğunu belirtmekle (md. 35) birlikte, yönetici bankanın iflâsı durumunda katılma payı sahiplerine teker teker ayırma hakkı tanımayıp, Maliye Bakanlığı'nın yatırım fonunun yönetim ve saklanması başka bir bankaya vermek yetkisi olduğunu öngörmüştür (md. 43). Maliye Bakanlığı fonu devralacak bir banka bulamadığı veya devri katılma belgesi sahiplerinin yararına uygun görmediği takdirde, fon sona erecek ve tasfiye bakiyesi katılma payı sahiplerine, payları oranında dağıtılacaktır. Böylece yönetici bankanın iflâsı durumunda, yatırım fonu bankanın mamelekinden ayrılacak ve ayrı olarak tasfiye edilecek, diğer banka alacaklıları fonun tasfiye bakiyesi üzerinde bir hak ileri süremeyeceklerdir. Bu çözüm ayırma hakkına benzer sonuçlar doğurmaktadır.

3- İnançlı İşlemden, İnananın Ölümü Durumunda İşin Niteliği Gereği İnanç Yetkisinin (Vekâletin) Devam Etmesi

İnançlı işlemden, inananın ölümü durumunda, işin niteliğinden çok, inananın mirasçılarının işlemini sürdürüp sürdürmemek konusundaki açık veya örtülü iradeleri rol oynar. Mirasçılar işlemini sürdürmek istemiyorlarsa, inananın işine son verip alınanların verilmesine ilişkin alacaklarını ona karşı ileri sürmelidirler. Üçüncü kişi yararına alacak doğuran bir inançlı işlem, inanan ölse bile bu alacak yerine getirilmeden sona ermez. İnananın ölümü durumunda, işin niteliği gereği, kural olarak işlem son bulmalıdır. Zira inançlı işlem, inananın inanç konusu üzerinde tam hak sahibi olacağı için ona özel bir güveni gerektirir. Oysa, inanan, çoğu kez inananın mirasçılarını tanımaz. İnanan işin inananın ölümünden sonra da devam ettirilmesini sağlamak istiyorsa, birden fazla, yalnız başına veya birlikte harekete yetkili vekil, ya da bir ikame vekili tayin etmelidir. Böyle birden fazla inançlı vekil inanç konusu üzerinde iştirak halinde mülkiyet sahibi olurlar ve içlerinden birinin ölümü, diğerlerinin mülkiyet haklarını artırır (226).

SONUÇ

Modern hukukta inançlı işlemlerle, inanan adı verilen kişinin, güvence oluşturmak veya yönetilmek üzere malvarlığı kapsamındaki bir şey ya da hakkı, aynı amaçları hedefleyen olağan hukukî işlemlerden daha güçlü bir hukukî durum yaratmak amacıyla inanan adı verilen bir kişiye inançlı olarak kazandırması anlaşılmaktadır. İnançlı kazandırmalarda inanan,

hakkı tam olarak kazanır ve kazandırma ile de inanç konusunun maliki veya hakkın tek başına sahibi olur. Bununla birlikte inanılan, inanç konusunu kazandırmanın amacına ve inanç işlemin ekonomik işlevine uygun olarak kullanmakla da yükümlüdür. İnançlı kazandırmanın kendisine sağladığı mutlak hukukî durum, inanç anlaşması (*pactum fiduciae*) denilen borçlandırıcı bir işlemle, yalnızca nisbî bakımdan sınırlandırılır. Bu anlaşma, inanılanı, inanç konusunu belirli bir biçimde kullanmak ve inançlı ilişkinin sona ermesi durumunda da, kararlaştırılan biçimlerde inanç konusu şey veya hakkı, inanana veya üçüncü bir kişiye devretmek yükümlülüğü altına sokar. Bu durum, inanılanın “güç alanı” ile “yetki alanı” arasında bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Çünkü, inanılan her istediğini yapma gücüne sahiptir fakat yetkisine sahip değildir.

İnançlı işlemler, ekonomik gereksinimlerin özelliğine göre güvence vermek amacıyla bir şey üzerindeki mülkiyet hakkının ya da bir alacak hakkı veya maddî olmayan malların devredilmesinden, bir şey veya hakkın inançlı olarak yönetim ve kullanılmasına ya da malî bakımdan durumu kötüleşen ticarî işletmelerin yeniden organizasyon ve işletilmesine kadar çok yaygın ve değişik görünümlere sahiptir. Buna karşın, inançlı işlemler pozitif hukuk düzeninin herhangi bir yerinde, doğrudan doğruya ve belirli hukuk kuralları ile düzenlenmiş değildir. Bundan dolayı, inançlı işlemler, toplumsal ve ekonomik gereksinimler ile hukukî düzenlemeler arasındaki karşılıklı ilgiyi gösteren en iyi örneklerden birisidir. Burada pozitif hukuk tarafından ele alınmayan toplumsal ve ekonomik gereksinimlerin, kredi ve işlem hayatında hangi yollardan giderildiği ve bu alanda ortaya çıkan güçlüklerin öğretisi ve içtihatlar tarafından hangi yöntem ve yorumlarla çözümlendiği açıkça görünmektedir.

İnançlı işlemler, izlenen amaç bakımından ikiye ayrılırlar: Olağan inançlı işlemler ve karma inançlı işlemler. Olağan inançlı işlemlerde inanan, çeşitli nedenlerle alacağını veya maliki olduğu şeyi bizzat veya vekil aracılığı ile yönetmek istememektedir. Bu nedenle alacağını veya maliki olduğu şeyi inandığı, güvendiği bir kişiye devreder. Olağan inançlı işlemler, genellikle inananın yararına yapılır. Karma inançlı işlemlerde ise, çoğu zaman bir kredi alacaklısı durumunda bulunan “inanılan”, inanç konusunu doğrudan doğruya kendi yararına elinde bulundurur.

Olağan inançlı işlemlerde, inanç anlaşmasının hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, inanç anlaşması, bir vekâlet sözleşmesi veya vekâlet benzeri bir ilişkidir. Bu sonuç BK. md. 386/II'den zorunlu olarak çıkmaktadır. Başka bir görüşe göre ise, bu anlaşma kendine özgü bir nitelik taşımakla birlikte, genellikle vekâlete olan benzerliği nedeniyle, vekâlete

ilişkin hükümler kıyas yoluyla bu anlaşmaya da uygulanabilir. Karma inançlı işlemlerde ise, işlem inanılanın yararına yapıldığı için, rehin sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Ancak, inanç anlaşmasının kendine özgü bir sözleşme olması uygulanacak hükümlerin saptanması bakımından da güçlük yaratmaktadır. Bu nedenle, inanç anlaşmasına uygulanacak hükümlerin her somut olayda araştırılması ve belirlenmesi amaca daha uygundur. Bir çok durumda, en yakın tipik sözleşme hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması pratik bir çözümdür. Hattâ bazen MK. md. 1'e dayanarak yargıcın hukuk yaratması bile sözkonusu olabilir.

Bizim hukukumuzda inançlı kazandırmalar açısından baskın görüş "hakkın tam olarak edinilmesi kuramı"na dayanmaktadır. Bu kurama göre, inançlı kazandırma, olağan bir kazandırmanın tüm hukuki sonuçlarını doğurur. İnanılan, inanç konusunun gerçek maliki ya da alacaklısı durumuna sahip olur. İnanç konusu, inanılanın malvarlığına katılır. İnanılan, inanç konusu üzerinde her çeşit hukuki işlem yapabileceği gibi, yönetim ve tasarruf yetkilerine de sahiptir. Hattâ bağımsız bir malik sıfatıyla inanç konusuna sahip olduğu için, inanılan, isterse inanç anlaşmasına aykırı tasarruflar bile yapabilir. Ayrıca inanç konusu, inanılanın alacaklıları tarafından cebri icra yolu ile takip edilebileceği gibi, inanılanın iflası durumunda, onun masasına girer. Bu durumda, inanan, bir "çıkarma hakkı"na sahip değildir. Bunun gibi, inananın, inanılanın alacaklısı tarafından haciz takibine uğrayan inanç konusu üzerinde bir "istihkak davası" açma hakkı da yoktur. İnanan, olağan bir alacaklı gibi iflasa katılıp, şahsi haklara göre hakkını tahsil eder.

İnanılan, dış ilişki bakımından böyle sınırsız bir yetkiye sahip olsa da, iç ilişki bakımından, inanç anlaşması ve objektif iyiniyet kuralları gereği, inançlı işlem konusunu ancak, inanç anlaşmasının amacına uygun olarak kullanmak ve onun üzerinde, yine aynı ilişkinin amacının izin verebileceği sınırlar içinde tasarruflar yapmakla yükümlüdür. Ayrıca, inanç anlaşması gereğince, süre dolunca veya amaç gerçekleşince kendisine devredilen mülkiyet veya alacak hakkını yeniden inananı devretmek zorundadır. Burada bir geri verme borcu altında olan inanılan, bu borcunu yerine getirmese, borca aykırı davranmış olur ve inananı karşı BK. md. 96'ya göre tazminat ödemek zorunda kalır. Hakkın tam olarak edinilmesi kuramına göre, inanç anlaşması, inanan ile inanılan arasında olağan bir borçlandırma işleminin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuran bir hukuki ilişki yarattığı ve devir işleminin hukuki nedenini oluşturduğu için, inanan geri verme borcunu yerine getirmese, inanılandan mülkiyeti istihkak davasına göre isteyemez. Yine aynı biçimde, inanılan, inanç anlaşmasına aykırı olarak kendisine devre-

dilen mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmişse, inanan bu durumda da üçüncü kişiye karşı istihkak davası açamaz. Yalnızca, inanılana karşı BK. md. 96 vd.na göre tazminat davası açabilir. Hakkı devralan üçüncü kişi kötü niyetliyse, ona karşı da ancak BK. md. 41/II'ye göre tazminat davası açılabilir.

Görüldüğü gibi inananın hukuki durumu oldukça zayıftır. Bizim hukuk sistemimiz içinde inanana aynı bir hak sağlamak olanaksız görünmektedir. Zira olağan hukuki araçlara başvuracak yerde, daha fazla bir yarar sağlamak amacıyla bu gibi işlemlere girişen kişiler, başvurdukları aracın getirdiği risklere de katlanmak durumundadırlar. Ancak, sorunlar ekonomik gereklerden soyutlanarak incelenmemelidir. Zira, bireyleri, bazı işlemler yapmaya yönelten ekonomik etkenler vardır. Bir takım ekonomik gereklerin giderilmesi için inanca işlem yapmak zorunda kalan inananların her türlü hukuki korumadan yoksun bırakılması da haksızlık olacaktır. Hukukumuzda, sistemin uygunluğunu ve kavramlar arasındaki sınırları bozmaksızın, inanca ilişkilerdeki inananlara aynı bir koruma sağlamak mümkün olmadığına göre, inananın hukuki durumunu güçlendirmek için gereken çözümleri başka yerlerde aramak uygun olacaktır. Bilindiği gibi, inanca işlemlere, çoğu kez kredi alacaklısına alışılmışdan daha güçlü bir güvence göstermek amacıyla başvurulur. Bunun nedeni ya tarafların çıkarları bakımından elverişli güvence biçimlerinin bulunmayışı ya da mevcut güvence tiplerinin bu çıkarları karşılamaya yetersiz olmasıdır. O halde her iki tarafın da menfaatine hizmet eden elverişli bir güvence şeklinin bulunması durumunda, özellikle güvence amacıyla yapılan inanca işlemler önemli oranda azalacaktır. Bundan başka, inanca işlemlerin pozitif bir hukuk kuralı ile düzenlenmesi de önerilebilir. Aksi halde, inanca işlemler, sözde bağımsız, fakat, aslında şu ya da bu kuruma bitişik *sui generis* bir kavram olarak kalacaktır. Inanca işlemlerin pozitif bir düzenlemeye kavuşturulması durumunda, yeni bir aynı hakkın doğumu sözkonusu olacaktır (227).

Nitekim 28.7.1981 gün ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Menkul Kıymetler Yatırım Fonu"na İlişkin 35. maddesinde ilk kez mevzuatta "inanca mülkiyet" deyimini kullanılmakta, fonun portföyündeki menkul kıymetlerin inanılan durumundaki yönetici bankanın inanca mülkiyetinde olacağı ve banka ile katılma belgesi sahipleri arasındaki ilişkilere bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda BK. nun vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmektedir.

(227) Özsumay, Inanca Muameleler, sh. 250-251.