

KARAR İNCELEMESİ

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ HAKKINDAKİ BİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Ar. Gör. Emre Esen*

I. Kararın Metni

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.4.2004 tarihli kararı¹ şöyledir:

"Kararın duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı üçüncü kişilerden DEÖSSC Bank ile davalı alacaklılar vekillerince istenilmesi üzerine, dosya incelenerek işin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılmalı ve duruşma için 10.2.1998 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı üçüncü kişilerden DEÖSSC Bank vekili ile Avukat NK ile diğer davacı SCY Ltd Şirketi vekili Avukat İÜ ve Avukat MH geldiler. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Karar: (1) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayanağı gerektirici sebeplere göre, davacı üçüncü kişi bankanın tüm davalı alacaklılarının aşağıda(ki) bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

Uyuşmazlık, üçüncü kişilerin İİK'nin 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtıkları istihkak davasına ilişkindir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı [emredive@yahoo.com]

¹ Y. 21.HD. E.2003/11058, K.2004/3676, T.13.4.2004; Yargı Dünyası Tanıtım Sayısı, 2005, s.265-267.

Davacılarından DEÖSSC Bank borçlu ile yaptıkları mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gereğince, borç ödeninceye kadar dava konusu tekneyi kullanmak üzere borçluya teslim ettiklerini, borç ödenmediğinden, mülkiyetin henüz borçluya geçmediğini, bankaya ait olduğunu iddia etmişlerdir. Davacı üçüncü kişi SCYSİ Ltd Şirketi, tekneyi borçludan 3.12.1992 tarihli ve noter onaylı satış sözleşmesiyle satın aldıklarını, bilahare borçluya kiraya verdiklerini ileri sürerek mülkiyetin kendilerine ait olduğunu belirtmiş ve haczin kaldırılmasını istemişlerdir.

Mahkemece, davacı bankanın davasının reddine, diğer davacı şirketin ise davasının kabulüne karar verilmiş ise de, varılan bu sonuç usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

Davaya konu olan olayların taraflarının tamamı Avusturya uyruklu olup, olayların, milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliği tartışmasızdır.

Ne var ki; ne alınan bilirkişi raporunda ne de mahkemece yapılan hukuki incelemede uyruklar dikkate alınmadan hukuki sorunun çözümlenmeye çalışılması isabetli olmamıştır.

Görülmekte olan davada iki ayrı davacı iki ayrı hukukî sebebe dayalı olarak istihkak iddiasında bulduklarından bu iki iddiayı ayrı ayrı kendi hukuki statüleri içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

Dava konusu teknenin, gemi siciline kayıtlı olmadığı bu nedenle taşınır niteliği bulunduğu dikkate alınarak buna ilişkin eşya hukuku hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Somut olayımızda, mülkiyeti tartışmalı olan tekne davalı borçlu elinde Marmaris'te bağlama limanında haczedilmiştir. İİK'nın 97-a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu yararınadır. Anılan maddede açıkça "bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır" denilmektedir. Bu yasal karinenin aksinin üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekir.

Hacizli teknenin ilk mülkiyet ilişkisinin tesis edildiği taraf olan davacı banka yönünden sorunun çözümü ve mülkiyetin tespiti hem bu davacı hem de diğer davacı şirketin satış ilişkisinin değerlendirilmesinin ön sorununu oluşturmaktadır.

Prensip olarak milletlerarası eşya hukukunda Lex Rei Sitae yani eşyanın bulunduğu yer hukuku hâkimdir. Türk hukukunda da bu prensip MÖHUK md.23/I'de kanuni bir hüküm olarak yer

almıştır. Bu maddeye göre, "taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklar malların bulunduğu yer hukukuna tabidir." Bu nedenle davacı banka ile borçlu arasında yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Avusturya hukukuna göre yapılacaktır. Ancak bir taşınır eşya belirli bir hukuk alanından diğer bir hukuk alanına geçerse, bu eşya kendiliğinden yeni hukuk alanının eşya hukuku statüsüne tâbi olur. Bu bir statü değişikliğidir. Önceki hukuk alanında tesis edilmiş aynı hak ve mükellefiyetler eşyanın o hukuk alanını terk etmesi hâlinde de prensip olarak varlığını korur. Bunun ayrık durumu önceki hukuk alanının eşya hukuku hükümleri sonraki hukuk alanının (yeni lex rei sitae) eşya hukuku düzenine uymuyorsa yeni statü önceki statünün yerini alır (Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.166 ve 167).

Dava konusu olayımızda bu ayrık durum gerçekleşmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 764. maddesi uyarınca mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği alıcının yerleşim yeri siciline tescil şartına bağlıdır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden böyle tescilin olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Avusturya hukukuna göre yapılmış mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Türk hukuk sistemine göre geçersizdir.

Öte yandan bir hukuk alanı içerisinde bulunan taşınır eşya, o taşınır eşya üzerinde eşya hukukuna ait bir olayın henüz oluşumu esnasında, diğer hukuk alanına geçerse o olaya ilişkin konunun bütünü hakkında yeni hukuk alanının eşya hukuku kuralları geçerli olur (MÖHUK md.23/II).

Türk hukukuna göre, taşınır mülkiyeti zilyetliğin teslimi ile alıcıya geçer. Dava konusu tekne borçluya teslim edilmiş olduğundan mülkiyet borçluya geçmiştir. Davacı bankanın alacak hakkı kişisel bir hak niteliğinde olduğundan bu hakkı borçlu dışındaki iyi niyetli kişilere somut olayımızda alacaklılara karşı ileri süremez.

İkinci olarak diğer davacı limited şirketin satım ilişkisini değerlendirmeye gelince, MÖHUK'un 24/I. maddesine göre, taraflar aralarında yaptıkları akde uygulanacak hukuku bizzat seçebilirler. Burada tarafların hukuk seçiminin açık olması gerekir. Diğer bir anlatımla, tarafların hukuk seçimi hakkında açık bir irade beyanları mevcut değilse, onların örtülü veya varsayılan irade beyanlarına dayanılarak bir hukuk seçimi yaptıkları sonucuna varılmaz. Hukukumuzda, taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlarsa

borcun ifa yeri objektif bir bağlama noktası olarak tatbik edilecek hukuku tayin eder (HGK T.3.7.1981, E.1979/177, K.1981/563).

Davacı (S) Şirketi ile borçlu arasında 3.12.1992'de Marmaris'te yapılmış ve Marmaris Noterliği'nce onaylanmış satım sözleşmesinde; tarafların uygulanacak hukuk sistemine ilişkin bir seçim yapmadıkları anlaşılmıştır. Bu durumda sözleşmenin ifa yeri olan Türk hukuku uygulanmalı ve Türk hukuku prensiplerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Taşınır niteliğindeki teknenin satıcı borçlu tarafından alıcıya teslimi ile mülkiyet alıcıya geçmiştir. Ancak inceleme konusu olayımızda alıcı ve satıcının satım akdinden önce birbirlerini tanıdıkları ve yakın ilişki içerisinde oldukları dosyadaki bilgi ve belgelerle sabittir. Bu ilişki içerisinde bulunan davacı üçüncü kişi şirketin borçlunun borçlarından haberdar olup, alıcılardan mal kaçırma amacıyla danışıklı olarak yapılan bu satış geçersizdir. Diğer yandan satım sözleşmesinin hemen ertesinde teknenin tekrar borçluya kiraya verilmesi hayat deneyimlerine aykırı olup, yapılan satış sözleşmesinin danışıklı olduğunun başka bir kanıtıdır.

Tüm bu maddi ve hukuki olgular karşısında davacı üçüncü kişi şirketin de davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

O halde, davalı alacaklıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

Sonuç: Kararın yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına, temyiz harcının istek halinde davalı alacaklıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davacıya yükletilmesine 13.4.2004 gününde oybirliği ile karar verildi."

II. Davaya Konu Vakıalar

Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla davalı taraf, (D) Bankasından kredi almak suretiyle bir tekne satın almıştır. (D) Bankası ile davalı arasında, kredi geri ödeninceye kadar teminat amaçlı olmak üzere bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi akdedilmiş ve gemi, kredi geri ödeninceye kadar mülkiyet (D) Bankasında kalmak kaydıyla davalıya teslim edilmiştir. Ne var ki davalının borcunu ifa etmemesi üzerine (D) Bankası gemiyi Marmaris limanındayken haczettirmiştir. Bunun üzerine diğer davacı (S) şirketi, tekneyi davalıdan satın almış bulunduğu için teknenin mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasıyla mahkemeye müracaat ederek haczin kaldırılmasını talep etmiştir. (D) Bankası da,

mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine istinaden geminin mülkiyetinin kendisine ait bulunduğunu ileri sürmüştür.

Alt mahkeme, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı vakıasını gözden kaçırmak suretiyle devletler özel hukuku kurallarına müracaat etmeksizin sonuca gitmiş ve (S) şirketi lehine karar vermiştir.

Davacı (D) Bankası ve davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine dava Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ilk olarak uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı ve devletler özel hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini saptamış; alt mahkeme kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmadığını vurgulamıştır. Daha sonra, iki ayrı hukukî sebebe dayalı olarak ileri sürülmüş iki ayrı istihkak iddiası bulunduğunu belirterek her bir iddianın kendi hukukî statüsü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, (D) Bankası ile davalı arasındaki ilişki bakımından, dava konusu teknenin, gemi siciline kayıtlı olmadığını, bu nedenle taşınır niteliğinde bulunduğu dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini; milletlerarası eşya hukukunda, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı ilkesi hâkim olduğu için, (D) Bankası ile borçlu arasında yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Avusturya hukukuna tâbi olduğunu; ancak bir taşınır eşyanın, bir hukuk alanından diğer bir hukuk alanına geçmesi hâlinde bu eşyanın kendiliğinden yeni hukuk alanına tâbi olacağını ve fakat önceki hukuk alanında tesis edilmiş aynı hakların prensip olarak varlığını koruyacağını; istisnai olarak, önceki hukuk alanının eşya hukuku hükümlerinin sonraki hukuk alanının eşya hukuku düzenine uymaması durumunda yeni statünün, önceki statünün yerini alacağını; olayda bu ayırık durumun gerçekleştiğini ifade etmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'ne göre, Türk MK m.764 uyarınca mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği, alıcının yerleşim yeri siciline tescil şartına bağlıdır ve olayda böyle tescil bulunmadığından, Avusturya hukukuna göre yapılmış mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Türk hukukuna göre geçersizdir. Öte yandan bir hukuk alanı içinde bulunan taşınır eşya, o taşınır eşya üzerinde eşya hukukuna ait bir olayın henüz oluşumu esnasında, diğer hukuk alanına geçerse o olaya ilişkin konunun bütünü hakkında yeni hukuk alanının eşya hukuku kuralları geçerli olur. Türk hukukuna göre, taşınır mülkiyeti zilyetliğin teslimi ile

alıcıya geçer. Dava konusu tekne borçluya teslim edilmiş olduğundan mülkiyet borçluya geçmiştir. Davacı (D) Bankası'nın alacak hakkı kişisel bir hak niteliğinde olduğundan bu hakkı borçlu dışındaki iyi niyetli kişilere (olayda alacaklılara) karşı ileri süremez.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ikinci olarak davacı (S) Şirketi ile davalı arasındaki ilişkiyi ele almış ve bunlar arasında Marmaris'te yapılan ve Marmaris Noterliği'nce onaylanan satım sözleşmesinin, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmadığı için, ifa yeri hukuku olan Türk hukukuna tâbi olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay'a göre, taşınır niteliğindeki teknenin satıcı borçlu tarafından alıcıya teslimi ile mülkiyet alıcıya geçmiştir; ancak borçluya yakın ilişki içinde bulunan davacı (S) Şirketinin, borçlunun borçlarından haberdar olmasından ve satışın, sözleşmesinin hemen ertesinde teknenin borçluya kiraya verilmesinin hayat deneyimlerine aykırı olmasından da anlaşılacağı üzere, alıcılardan mal kaçırma amacıyla danişıklı olarak yapılmasından ötürü satım sözleşmesi geçersizdir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi bu değerlendirmeler neticesinde davacı üçüncü kişi şirketin de davasının reddi gerektiğini ifade ederek alt mahkeme kararını bozmuştur.

III. Davacı (D) Bankasının İddiası'nın Değerlendirilmesi

Davacı (D) Bankası'nın iddiasının hukukî mesnedi, davalı ile akdettiği mülkiyeti saklı tutma sözleşmesidir. (D) Bankası'nın iddiasının haklı olup olmadığının öncelikle bu sözleşmeye göre değerlendirilmesi gerekmektedir ki bu değerlendirme, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yabancılik unsuru taşıması itibariyle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğine ve hükümlerine uygulanacak hukuk çerçevesinde yapılmalıdır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için öncelikle vasıflandırma yapmak gerekmektedir. Adında *sözleşme* tabiri yer almakla birlikte, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir. Bir borçlandırıcı hukukî muamele olan satım sözleşmesi ile bir tasarruf muamelesi olan mülkiyetin naklinin birbirinden ayrı muameleler olarak kabul edilmesi sayesinde ortaya çıktığı ifade edilen² mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esası, bir satım söz-

² SEROZAN Rona, *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.988.

leşmesi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde, bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır³. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, satış bedeli tamamen ödenmediği sürece mülkiyetin satıcıda kalmasını temin eder. Bu süre boyunca alıcı, emin sıfatıyla zilyettir. Şart gerçekleşince alıcı mülkiyeti kazanır⁴. Bu itibarla, İsviçre ve Türk hukuklarında menkul ipoteği müessesesinin kabul edilmemiş olmasından kaynaklanan ihtiyaçtan ileri geldiği ifade edilen⁵ mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi *menkul rehni* niteliğindedir⁶ ve aynî hak statüsüne tâbidir⁷.

Prensip olarak taşınır üzerinde bir aynî hak ilk *lex rei sitaeye* uygun olarak kurulmuş, devredilmiş veya sona erdirilmiş ise, taşınır malın bir başka ülkeye götürülmesi durumunda eşya üzerinde tamamlanmış aynî hak işleminin hukukî sonuçları bu ülkede de geçerliliğini korur. Taşınırların bir ülkeden diğerine kolayca götürülebilmesi, eşya üzerinde kurulmuş bir aynî hakkın geçerlilik koşullarının ve sürekliliğinin tespitinde önceki ve sonraki *lex rei sitaenin* yetki alanlarının sınırının belirlenmesini zorunlu kılar. Zira bu durumda taşınır mal, üzerinde hükümlerine uygun olarak bir aynî hak tesis edilen aynî hak statüsünün etkisinden kurtulup, ikinci bir aynî hak statüsünün hâkim olduğu bir ülkeye getirilmekle, taşınırın üzerindeki kazanılmış aynî hakkın bu ikinci ülkede etkinliğini ileri sürebilmesi yeni ülke hukukunun bazı kurallarıyla uyum sağlamasına bağlı kılınmış olabilir⁸.

Statü değişikliği meselesinin, taşınırlar üzerindeki aynî haklara etkisinin bir görünümü de, ilk *lex rei sitaeye* uygun olarak kurulmuş bir aynî hakkın bir başka ülkede ileri sürülme-

³ ELBİR Halid Kemal, *Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1952, C:18, s.259; OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, *Eşya Hukuku*, 10. Bası, İstanbul, 2004, s.565.

⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s.566-567.

⁵ ELBİR s.265.

⁶ HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 1991, s.317-318; SEROZAN s.989.

⁷ ULUOCAK Nihal, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1989, s.168; NOMER, *Devletler Hususî Hukuku*, 15. Bası: *Nomer/Şanlı*, İstanbul, 2007, s.288-289; TEKİNALP Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 9. Bası, İstanbul, 2007, s.257; ÇELİKEL Aysel / ERDEM B. Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Bası, İstanbul, 2007, s.307.

⁸ ULUOCAK s.166.

sinde bu hakkın muhtevasının ikinci *lex rei sitae*ye göre tespiti sorunudur. Bu konuda MÖHUK'ta bir hüküm yer almamakla birlikte, doktrinde, ilk *lex rei sitae*ye uygun olarak kurulmuş bir aynî hakkın ikinci bir ülkede hangi muhteva ile kullanılabileceğinin ikinci *lex rei sitae*ye tâbi olduğu ileri sürülmektedir⁹. Bu görüşe göre, önceki hukuk alanı içinde tesis edilmiş bir hakkın, statü değişikliğinin meydana gelmesinden sonra varlığını devam ettirmesi¹⁰; yani önceki aynî hak statüsü çerçevesinde tesis edilmiş aynî hakların ikinci aynî hak statüsü çerçevesinde geçerliliklerini korumaları, bunların yeni aynî hak statüsünün hukuk kategorilerine kabul edilebilirliklerine bağlıdır. Bu ise ancak kavramlar arasında bir karşılıklılığın bulunması hâlinde mümkündür. Bellibaşlı aynî haklar ve bilhassa mülkiyet hakkı için bu karşılıklılık genellikle bulunur. Buna karşılık özellikle taşınır mal rehinleri bakımından aynı sonuca varmak mümkün görülmektedir¹¹.

Mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satış, işlevi itibariyle *menkul rehni* mahiyetindedir. Bilhassa kredili satışlarda yaygın hâle gelen bu müessesesyle, kredili satış yapan kişi alacağını teminat altına almaktadır ve satım sözleşmesinde öngörülen şartın gerçekleşmesine kadar eşya üzerindeki mülkiyet hakkı satıcıda kalmaktadır. Zira sözleşmede öngörülen şart doğrudan doğruya mülkiyetin intikaline ilişkindir ve bu durumda alıcı sadece *emin sıfatıyla zilyettir*. Bazı hukuklarda mülkiyeti saklı tutma kaydı, taraflar arasında bir anlaşmayla geçerli olabilmesine karşın, Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma kaydının geçerli olabilmesi için alıcının yerleşim yeri noterliğinde tutulan sicile tescili gerekmektedir (MK m.764)¹². Bu nedenle işlem ânında Türkiye'de bulunan ve bundan ötürü Türk hukukuna tâbi olan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli olabilmesi için *tescil şarttır*.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, alıcının yerleşim yerindeki sicile tescili kurucu mahiyettedir. Tescil yapılmadıkça, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçerli olmaz. Ne var ki tescilin, üçüncü kişilerin iyiniyetini kaldıran bir kamuya açıklık fonksiyonu yoktur. Bu tescil, malın alıcısına, ileride kredi verecek kimselerin, bu kişinin mallarının kendisine ait olup olmadığını öğ-

⁹ ULUOCAK s.166-167; NOMER/ŞANLI s.288; TEKİNALP s.263.

¹⁰ NOMER/ŞANLI s.288.

¹¹ ULUOCAK s.168.

¹² ULUOCAK s.168.

renme imkânı sağlar¹³. Yani mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin mevcudiyeti, satıcıyı, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı korumaya yeterli değildir ve mülkiyeti saklı tutulmuş menkulün mülkiyetinin iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından iktisap edilmesi hâlinde bu iktisabın hukuka uygun olacağı kabul edilmektedir¹⁴.

Mülkiyeti saklı tutma siciline tescil edilmemiş olan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tamamen geçersiz sayılması ve satıcının mülkiyetini alıcıya karşı da kaybettireceği yolundaki görüşün, amacı aşan, aşırı ve yanlış bir görüş olduğu; bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescil edilmemesinin müeyyidesinin göreceli (nispî) etkisizlik olması ve sözleşmenin borçluya karşı ileri sürülebilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵. Bir başka ifadeyle, mülkiyeti saklı tutma siciline tescil edilmemiş bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, satıcı ile alıcı arasında dahi hüküm ifade etmeyeceğini ileri sürmenin yanlış ve dozu kaçmış bir görüş olduğu ifade edilmektedir¹⁶.

Doktrinde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmış bir taşının Türkiye'ye getirilmesi hâlinde, önceki *lex rei sitae*ye göre geçerli olan bu aynî hakkın Türkiye'de sürekliliğini muhafaza edebilmesinin ve kullanılabilmesinin, ikinci *lex rei sitae*nin koşullarına tâbi olacağı öne sürülmektedir. Dolayısıyla tescil koşulu gerçekleşmediği takdirde mülkiyeti saklı tutma kaydının Türkiye'de sonuç doğurması mümkün görülmemektedir¹⁷.

Buna karşılık, yine doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, prensip olarak bir ülkede usûlüne uygun olarak tayin edilmiş olan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin diğer ülkelerde de geçerli kabul edilmesi gerekir. Bu görüşe göre hakkın geçerliliği, işlemin yapıldığı anda malın bulunduğu yer hukukuna tâbidir ve hakkın geçerli olup olmamasının, hakkın ileri sürüldüğü ülkeyle ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca böyle bir konuda kamu düzeninin müdahalesi de mümkün görülmemektedir¹⁸. Bu görüş uyarınca, tescilin gerekli olup olmadığı hakkında aynî hakkın tâbi olduğu hukuk uygulanmalı ve yabancı bir ülkede tescil edilmeden yapılan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Türkiye'de

¹³ ELBİR s.264; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR s.566 ve aynı yerde dn.53; SEROZAN s.993.

¹⁴ ELBİR s.265; SEROZAN s.999.

¹⁵ SEROZAN s.994-996.

¹⁶ SEROZAN s.998.

¹⁷ ULUOCAK s.168-169.

¹⁸ ÇELİKEL Aysel, Menkul Eşya Üzerinde Aynî Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, İstanbul, 1972, s.72.

ileri sürülmesi söz konusu olduğunda, Türk hâkimi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğini aynî hakkın tâbi olduğu hukuka göre tayin etmelidir. Bazı devletler yabancı bir ülkede yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, mal kendi ülkesine getirildiği takdirde tescilini şart koşmakta ve sözleşme, tescil edilmediği takdirde bu ülkede geçerli kabul edilmemektedir¹⁹.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli bir biçimde tesisi için sicile tescilin şart koşulduğu İsviçre'nin devletler özel hukuku düzenlemesine göre; bir başka ülkede, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın tesis edilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu eşyanın İsviçre'ye getirilmesi hâlinde *üç ay boyunca* geçerliliğini muhafaza eder (İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanunu m.102/II). Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bu süre zarfında sicile tescil edilmemesi hâlinde İsviçre'de ileri sürülemez²⁰.

Kanaatimizce, bir ülkede usûlüne uygun olarak akdedilmiş olan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin diğer ülkelerde de geçerli kabul edilmesi gerektiğini öne süren bu ikinci görüşe itibar edilmelidir. Türk MK m.764 hükmünde öngörülen tescil zorunluluğu, Türk hukukuna tâbi bulunan taşınır haklarındaki mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri bakımından söz konusudur. Bir başka ifadeyle bir taşınır hakkındaki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Türk hukukuna tâbi bulunması için, sözleşme akdedildiği esnada sözleşmeye konu taşınır malın Türkiye'de bulunması gereklidir. Zira MÖHUK hükümlerine bakıldığında, hakkın geçerliliğinin, işlemin yapıldığı anda malın bulunduğu yer hukukuna tâbi olduğu görülmektedir (m.21/I). Türk hukukunda, yabancı bir ülkede yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, malın Türkiye'ye getirilmesi hâlinde tescil edilmesini öngören bir düzenleme mevcut değildir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi akdedildiği esnada, sözleşmeye konu tekne Avusturya'da bulunmaktadır. Bu itibarla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği Avusturya hukuku uygulanmak suretiyle tayin edilmelidir ve Avusturya hukukuna göre geçerli bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine Türkiye'de istinat edilmesi, Türk hukukunda öngörülen tescil zorunluluğuna uyulmadığı gerekçesiyle engellenmemelidir. Türk hukukunda öngörülen tescil zorunluluğunun, üçüncü kişilerin

¹⁹ ÇELİKEL s.73.

²⁰ KROPHOLLER Jan, Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Tübingen, 1997, s.482.

iyiniyetini kaldıran bir kamuya açıklık fonksiyonu bulunmaması ve sadece, malın alıcısına, ileride kredi verecek kimselerin, bu kişinin mallarının kendisine ait olup olmadığını öğrenme imkânı sağlamaya hizmet etmesi karşısında, işlem ânında malın bulunduğu Avusturya hukukuna uygun olarak kurulan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, Türkiye'deki mülkiyeti saklı tutma siciline tescil edilmemiş olmasından ötürü tamamen geçersiz sayılması ve satıcının mülkiyetini alıcıya karşı da kaybettireceği yolundaki görüşü yerinde bulmuyoruz. Bu nedenle Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, (D) Bankası ile davalı arasındaki hukukî ilişki bakımından vardığı hukukî sonuç kanımızca yerinde değildir.

IV. Davacı (S) Şirketinin İddiasının Değerlendirilmesi

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, davacı (S) Şirketi ile davalı arasında akdedilen ve Marmaris Noterliğince onaylanan satım sözleşmesinin, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmadığı için, ifa yeri hukuku olan Türk hukukuna tâbi olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay'a göre, borçluyla yakın ilişki içinde bulunan davacı (S) Şirketinin, borçlunun borçlarından haberdar olmasından ve satışın, sözleşmenin hemen ertesinde teknenin borçluya kiraya verilmesinin hayat deneyimlerine aykırı olmasından da anlaşılacağı üzere, alıcılardan mal kaçırma amacıyla danişıklı olarak yapılmasından ötürü satım sözleşmesi geçersizdir. Karardaki veriler, kararın bu kısmı hakkında bir değerlendirme yapmamıza yeterli olmadığı için bu hususta bir yorum yapmaktan kaçınıyoruz.

V. Sonuç

Türk hukukunda, yabancı bir ülkede yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, malın Türkiye'ye getirilmesi hâlinde tescil edilmesini öngören bir düzenleme mevcut değildir. Türk MK m.764 hükmünde öngörülen tescil zorunluluğu, Türk hukukuna tâbi olan yani işlem ânında Türkiye'de bulunan taşınır haklarındaki mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri bakımından söz konusudur. Davaya konu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi akdedildiği esnada, sözleşmeye konu tekne Avusturya'da bulunduğu için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği Avusturya hukuku çerçevesinde tayin edilmeli ve Avusturya hukukuna göre geçerli bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Türkiye'de hüküm doğurması, Türk hukukunda öngörülen tescil şartına uyulmadığı gerekçesiyle engellenmemelidir. Bize göre, bir ülkede usûlüne uygun olarak tayin edilmiş olan bir mülkiyeti saklı

tutma sözleşmesinin diğer ülkelerde de geçerli kabul edilmesi gerektiğini öne süren görüşe itibar edilmelidir. Zira aslolan, menkul mallar üzerindeki aynı hakların geçerliliğinin, işlem ânında malın bulunduğu yer hukukuna tâbi olmasıdır ve bunun aksi bir yaklaşımın tatbikatta benimsenebilmesi için açık bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, (D) Bankası ile davalı arasındaki hukukî ilişki bakımından vardığı netice bizce doğru değildir.