

YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN FİNANSAL KİRALAMA (LEASING) SÖZLEŞMELERİNDE YETKİLİ MAHKEME

Ar. Gör. Merve ACUN (*)

Özet

Gelişen ekonomi ve ticaret hayatının getirdikleri ile birlikte, sınır ötesi faaliyetlerin sayısı giderek artmaktadır. Bu faaliyetlerde kullanılan pek çok sözleşme olup, bunların içinde finansal kiralama sözleşmesi de yer almaktadır. . Sözleşmenin uluslararası boyutlu olarak kurulabilmesi, sözleşme konusunun teknolojik ürünlerden oluşabilmesi, satın almaya oranla daha az bedel ödenmesi gibi etkenler, finansal kiralama sözleşmesinin uygulamada daha çok tercih edilmesine sebebiyet vermektedir. Finansal kiralama sözleşmesi karmaşık bir yapıya sahip olduğundan, yabancılık unsuru içeren finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tespit edilmesinde sorunlar yaşanabilmektedir. Çünkü, bu tespitin yapılabilmesi için sözleşmeye uygulanacak hukukun da bilinmesi gerektiği durumlarla karşılaşılabilir. Özellikle bu durum genel yetkili mahkemede dava açılma imkanı olmayan hallerde özel yetkili mahkemelerde açılacak davalarda kendini göstermektedir. Şüphesiz ki, bu konuda yapılan hatalar, tarafların gereksiz masraf yapmalarına, emek ve zaman kayıpları yaşamalarına sebebiyet verecektir. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkeme konusu makalede incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler Milletlerarası finansal kiralama sözleşmesi, yetkili mahkeme, milletlerarası usul hukuku.

(*) Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Abstract

The number of the cross-border activities is going up in order to the outcome of emerging economic and commercial life. There are various types of contracts used in these activities that financial leasing contracts are one of them. Financial leasing contracts are preferred more in practically due to the facts that they are eligible to be made internationally, the subject of them is possible to be technological products and to pay less in comparing with purchasing. Due to their complex structure, it is possible to have problems with determining the authorized court particularly in financial leasing contracts containing foreign elements. For this determination can be made, it is must to be known which law would be applied to the contract. This case shows itself especially in the terms of being impossible to litigate in courts of general jurisdiction but can be litigated in special courts of competent jurisdiction. Doubtlessly, the mistakes being made on this subject will cause time- energy loses and unnecessary expenses for the sides. Therefore, the subject matter of the authorized court in financial leasing contracts containing foreign element is examined in this article.

Keywords: *International financial leasing, authorized court, international procedure law.*

Giriş

Türk Hukuku'nda 1970'li yılların sonlarında ihtiyaçlardan dolayı ticaret yaşamı içerisinde yer almaya çalışan finansal kiralama sözleşmesi gerçek anlamda ilk kez 1985 yılında 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda¹ düzenlenmiştir. Söz konusu bu kanun giderek finansal kiralama sektöründe baş gösteren gereksinimleri karşılamak konusunda yetersiz kalmış ve Aralık 2012 tarihinde 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu² kabul edilmiştir³.

¹ RG. T. 28.6.1985, RG. Sayı: 18795. (Mülga Kanun) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu bundan sonra mülga FKK. olarak ifade edilecektir.

² RG. T. 13.12.2012, RG. Sayı: 28496.

³ Milletlerarası özel hukukta finansal kiralama sözleşmesi konulu yüksek lisans tez çalışması tarafımızca yapılmıştır. Ancak, tezimizin hazırlandığı 2011 yılında yürürlükte olan 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu 13.12.2012 tarihinde 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Her ne kadar finansal kiralama sözleşmesinin maddi hukuktaki düzenleniş şekli tez çalışmamızda anla-

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin bir ihtilafın çözümünde yetkili mahkeme konusu milletlerarası usul hukukuna ilişkin bir meseledir. Makalede, milletlerarası usul hukukunda vasıflandırma problemi anlatıldıktan sonra, Türk Hukuku açısından milletlerarası uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü anlatılıp, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta yetkili mahkeme konusu ele anılacaktır. Yetkili mahkemeyi tespit edebilmek için finansal kiralama sözleşmesinin maddi hukukta düzenleniş şeklinin bilinmesi gerekir. Zira, sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlığın söz konusu olmasından dolayı, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi genel yetkili mahkemeye ek olarak yetkili olabilecektir. Bu nedenle ifa yerinin tespit edilebilmesi için tarafların borçları kısaca inceleme konusu yapılmıştır.

Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesi konusu malın taşınmaz olması halinde, münhasır yetkili mahkemenin olup olmadığının araştırılması gerekir. Ayrıca, münhasır yetkinin olmadığı durumlarda yapılabilecek yetki sözleşmeleri de finansal kiralama sözleşmelerinde düzenleme alanı bulabilecektir. Bu nedenlerle bu özellikli durumlar da makalede ayrı ayrı incelenmiş, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararlarına da yer verilerek makalemiz tamamlanmıştır.

I. Finansal Kiralama Sözleşmesi

A. Tanımı

Finansal kiralama sözleşmesi⁴; Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 18 uyarınca; “*Kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu*

tılmış olsa da, o dönemde yürürlükte olan mevzuatta değişiklik olduğundan dolayı, makalemiz içinde yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkeme konusunun belirlenmesine olanak tanıyacak kadarıyla, burada ele alınması mecburiyeti hasıl olmuştur.

⁴ Finansal kiralama konusunda 28 Mayıs 1988 tarihinde Uluslararası Finansal Kiralama İşlemleri Hakkında UNIDROIT Konvansiyonu (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing) imzalanmıştır. Bu Konvansiyona Türkiye taraf değildir. Söz konusu Konvansiyon yetkili mahkeme konusunda bir hüküm içermemektedir. Konvansiyonun İngilizce metni için bkz. www.unidroit.org. Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LEVY, David, A. “*Financial Leasing Under The Unidroit Convention and The Uniform Commercial Code: A Comparative Analysis*”, <http://login.westlaw.co.uk> erişim tarihi, 24.2.2011, (s. 1-28).

bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir". Görüldüğü gibi finansal kiralama sözleşmesi karmaşık yapısı olan bir sözleşmedir. Bu tanımla birlikte söylemek gerekir ki, Türk Hukuku'nda mülga FKK. döneminde kabul edilmeyen sat-geri kirala yöntemi kullanılarak da artık finansal kiralama sözleşmesi yapılabilecektir.

B. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları

Finansal kiralama sözleşmesinin unsurları; kiralayan olarak finansal kiralama şirketi, kalkınma ve yatırım bankası ile katılım bankasının varlığı, kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakması, finansal kiralama bedeli ve son olarak tarafların anlaşması olarak belirlenebilir⁵.

1. Kiralayan Olarak Finansal Kiralama Şirketi, Kalkınma ve Yatırım Bankası ile Katılım Bankasının Varlığı

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan tarafını sadece katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri oluşturabilecektir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 3).

5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁶ (KFK.) m. 12 ile Sermaye Piyasası Kanunu⁷'na eklenen m. 38/A-2'de⁸ "*konut finansmanı kuruluşlarından*"⁹ bahsedilmiştir. Bu kuruluşların konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketici-

⁵ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskı'dan Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2009, s. 408.

⁶ RG. T. 06.03.2007, RG. Sayı: 26454.

⁷ RG. T. 30.07.1981, RG. Sayı: 17416.

⁸ Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısında da ilgili hüküm 57 nci maddesinin ikinci fıkrasında "*Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir*" şeklinde yer almıştır.

⁹ Konut finansman sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PARMAKÇI, Murat, "*Finansal Kiralama ve Konut Finansmanı*", Leasing Dünyası, Fider Finansal Kiralama Derneği Bülteni, Sayı 14, Kasım 2005, s. 11 vd.; ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, "*Konut Finansman Kanunu'nun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları*" İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, Sayı 5, İstanbul 2007, s. 2015 vd.; ÇAPRI, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 23 vd.

ciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddeden, tüketicinin konut ihtiyacını karşılamak amacı ile kurulan finansal kiralama şirketlerinin de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunmasının uygun görülmesi gerektiği çıkarılabilecektir.

Finansal kiralama sözleşmesini, kiralayan şubeleri aracılığıyla da yapabilecektir. Bu kapsamda ifade edilmesi gereken konu ise, yabancı kiralayan şirketlerin Türkiye’de şube açıp açamayacağıdır. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 3’te şubenin “*şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü işyerini*” şirketin ise; “*Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini*” ifade ettiği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi sadece Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketinin şubesinin olması mümkündür. Kanun’un “*şubeler*” başlığını taşıyan 8 inci maddesinde “*1) Şirketin yurt içinde veya yurt dışında şube açması izne tabidir. Şirket her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemez ve acentelik veremez. (2) Şubelerin nitelikleri ile izne ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir*” şeklinde bir hükme de yer verilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, şirket kavramı sadece Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketlerini ifade etmektedir. Bu nedenle, artık yurtdışında kurulu finansal kiralama yapabilen bir şirketin Türkiye’de şubesinin olması mümkün değildir. Sadece, Türkiye’de kurulu bir şirketin yurt içinde ya da yurt dışında bir şubesi olabilecek, şube dışında acentelik vs. adı altında bir teşkilatlanma da söz konusu olmayacaktır.

2. Kiralayanın Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliğini Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Bırakması

Kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakması gerekmektedir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 18). Ayrıca Kanun’da kiracı “*finansal kiralamayı kabul eden*” olarak tanımlanmıştır (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.3/1-e). Bu tanımda kiracının özelliklerine ilişkin her hangi bir belirlemeye yer verilmemiştir

3. Finansal Kiralama Bedeli

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, kiracıya malın zilyetliğini bir kira bedeli karşılığında devredecektir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri m. 18). Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenecektir. Sözleşmede açıkça belirtildiği takdirde sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilecektir. Finansal kiralama sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi gerekmektedir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri m. 20)

7/8/1989 tarihli ve 89/14391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 17 nci maddesine “g) Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir” hükmü eklenmiştir¹⁰. Böylelikle, finansal kiralama sözleşmesinde bedel döviz ya da dövize endeksli olarak belirlenebilecektir.

4. Finansal Kiralama Sözleşmesini Oluşturan Tarafların Anlaşması

Finansal kiralama sözleşmesi, sözleşme konusu malın her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakıldığı ve bunun karşılığında da kiralayana kira bedeli ödeneceği hususlarında tarafların anlaştığı bir sözleşmedir. Bu nedenle, bu sözleşme iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı edimler içeren bir sözleşmedir.

C. Finansal Kiralama Konusu Mal

Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu sadece taşınır ve taşınmaz mallarla birlikte, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları oluşturabilecektir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç, patent gibi fikri ve sınai hakların, bu sözleşmenin konusunu oluşturamayacağı Kanun’da belirtilmiştir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 19).

Özüne zarar verilmeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen, hareket kabiliyeti olan eşyalar taşınır, hareket kabiliyeti olmayanlar ise taşınmaz

¹⁰ RG. T. 13.12.2012, RG. Sayı: 28496.

olarak değerlendirilir¹¹. Belirtmek gerekir ki; Türk Hukuku'nda sadece kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler veya araziler taşınmaz hükmünde değildir. Türk Medeni Kanunu¹² (MK.) hükümlerine göre, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli aynı haklar, kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır¹³ (MK. m. 704). Bunlar, MK. m. 998 hükmü gereği tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceklerdir.

Bilgisayar yazılımı (software) ise, belirli uygulamalardan yararlanmak amacıyla, gereken programların hazırlanması ve işletim düzenlemelerinin yapılması işlemlerini ifade etmektedir¹⁴. Yazılım, kullanıcının bilgisayarlarla iletişim kurmasını sağlayan soyut bir dil olup, bilgisayarların çalışmasını ve esasen kullanıcıların isteklerini bilgisayar diline çevirmeleridir¹⁵. Finansal kiralama sözleşmesine de bu yazılımın çoğaltılmış nüshası konu olabilecektir.

Finansal kiralama konusu malın bütünleyici parça¹⁶ ya da eklenti olması halinde de, şayet mal asli niteliğini koruyabiliyorsa, tek başına finansal kiralama sözleşmesine konu olabilecektir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 19/2). Türk Hukuku'nda sadece taşınır eşyaların eklenti olabileceğini belirtmek gerekir.

¹¹ OĞUZMAN, M., Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, İstanbul 2011, s. 8.

¹² RG. T. 08.12.2001, RG. Sayı: 24607.

¹³ Bir irtifak hakkının bağımsız olması ile devir kabiliyetinin olduğu, sürekli olmasıyla ise, MK m. 998/3 ve Tapu Sicil Tüzüğü m.10 gereği, süresiz ya da en az otuz yıl süre ile kurulmuş olması anlaşılmalıdır. Örneğin, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı da tapuya taşınmaz olarak kaydedilebilecektir. Kanun bu hakları taşınmaz saymakla onların niteliğinde bir değişiklik yaratmamış, sadece bu hakların bazı bakımlardan taşınmaz gibi işlem görmesini sağlamış olmaktadır. Taşınmaz kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 140 vd.

¹⁴ TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul 1997, s. 19.

¹⁵ EROĞLU, Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000, s. 1-2.

¹⁶ Türk maddi hukukunda bütünleyici parça ve eklenti tanımlanmıştır. Şöyle ki; “*Bütünleyici parça yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğramadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır*” (MK m. 684/2). Eklenti ise; “*... asıl şey malikinin anlaşılabilir arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlanması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal*” olarak tanımlanmıştır (MK. m. 686/2).

D. Tarafların Borçları

1. Kiralayanın Borçları

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların hak ve borçları Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 24’de düzenlenmiştir¹⁷. Ancak, diğer maddelerde de tarafların hak ve borçlarına ilişkin hükümler mevcuttur. Kiralayanın finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını kısaca, malın satıcısı¹⁸, üreticisi ya da kiracıyla sözleşme yapma, malı kiracıya teslim etme, zapta karşı tekeffül, kiracının sözleşme konusu maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma, malı bir üçüncü kişiye devretmeme ve malı sigorta ettirme olarak saymak mümkündür. Aşağıda sadece yabancılik unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tespit edilebilmesi için gerekli olan durumlar üzerinde durulacaktır.

Kiralayanın finansal kiralama sözleşmesi konusu malın satıcısıyla zamanında sözleşme yapmaması, gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya diğer sebepler ile malın kiracıya teslim edilmemesi halinde finansal kiralama konusu malın ne olduğunun bir önemi olmaksızın TBK.’nın 123, 125¹⁹ ve 126 ncı maddeleri uygulanır²⁰ (Finansal Kiralama, Faktoring

¹⁷ “(1) Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. (2) Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır. (3) Sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir. (4) Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir. (5) Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyai sorumluluğu kiracıya aittir. Bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır. (6) Kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır” (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 24).

¹⁸ Makale içinde geçen satıcı ifadesi Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’na uygun olarak satıcı, üretici ya da kiracı olarak anlaşılmalıdır.

¹⁹ TBK. m. 123; “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir” 125. madde ise; “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. (2) Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini iste-

ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 25). Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, sözleşme tarafı olmayan sözleşme konusu malın satıcısı ile sözleşme konusu malı edinmek için, sözleşme yapma zorunluluğu altındadır. Gerçekten de, kiralayan ile satıcı arasında zamanında yapılmayan veya kiralayanın sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemesi nedeni ile malı teslim alamayan kiracı, maldan hiç veya gereği gibi faydalanamayacaktır. Bu davranışıyla da kiralayan, aşağıda anlatılacak olan, malı kiracıya teslim etme borcuna aykırı davranmış olacaktır. Kiracı kiralayanı temerrüde düşürüp ifayı yerine getirmesi için bir süre verecektir. Bu süre içinde ifanın gerçekleşmemesi halinde, alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı veya ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini ya da sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazminini talep edebilecektir. Ancak, son iki seçenekteki haklarda yer alan tazminatların talep edilebilmesi için, kiralayanın kusurlu olması gerekmektedir.

Kiralayanın finansal kiralama konusu malı sigorta ettirmesi gerekebilemektedir. Ancak, sözleşmede malın kiralayan tarafından sigorta ettirileceğinin belirtilmesi halinde, kiralayanın böyle bir borcu doğmuş olacaktır. (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.24/4) Bu borcun yerine getirilmesiyle birlikte kiracının sigorta primlerini ödeme sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde²¹ tarafların bu borçlarına aykırı davranmaları halinde, artık sigorta sözleşmesinden kaynaklı bir uyumsuzluğun söz konusu olacağı ifade edilmektedir.

2. Kiracının Borçları

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının en temel borcunu kira bedelini ödeme oluşturmaktadır. Kiracının bu borcunun yanı sıra, finansal kiralama konusu malı özenle kullanma, finansal kiralama konusu malın bakımı

yebilir veya sözleşmeden dönebilir. (3)Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir”.

²⁰ Karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; OĞUZMAN, Kemal, M./ ÖZ, Turgut, M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 10. Bası, İstanbul 2012, s. 507 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011, s. 665 vd.

²¹ YÜNLÜ, Levent, “ Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, MHB, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 1089.

ve korunması, finansal kiralama konusu malın hasar ve ziyana katlanma, finansal kiralama konusu malın zilyetliği ile kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini devretmeme, malın sigorta primlerini ödeme finansal kiralama konusu malı sözleşmenin bitiminde kiralayana geri verme borçları da bulunmaktadır. Aşağıda yabancılık unsuru içeren finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tespit edilebilmesi için gereken kısımlar üzerinde durulacaktır.

Kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiralayanın sözleşmeyi feshedebilmesi için, kiracıya finansal kiralama bedelini ödemesi için otuz günlük bir süre vermesi gerekir. Bu süre içinde bedel ödenmezse kiralayanın sözleşmeyi feshetmesi söz konusu olabilecektir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamayacaktır. Kiracı bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödemezse, kiralayan kendisine ihtar²² göndermek suretiyle, sözleşmeyi feshedebilecektir. Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda da sözleşme feshedilebilecektir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketler Kanunu m. 31/1-2). Kiracı temerrüde düştükten sonra, temerrüde düşmesinde kusurlu olup olmaması önem arz etmeksizin temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır. Ancak, verilen sürelerde kira bedellerinin ödenmesi halinde, kiralayanın fesih hakkı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Finansal kiralama konusu malın taraflardan birince sigorta ettirmesiyle birlikte, kiracının finansal kiralama konusu malın sigorta primlerini ödeme borcu doğmaktadır. Ayrıca, kiracının malı özenle kullanma borcu olduğu gibi, aksine düzenleme yoksa, malın bakım ve onarım masraflarına katlanma borcu söz konusu olur. Kiracının bu borçlarını yerine getirmemesi halinde, sözleşmeyi devam ettirmesi, kiralayandan beklenemeyecekse, kiralayan, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketler Kanunu m. 31/2 uyarınca sözleşmeyi feshedebilecektir.

Finansal kiralama konusu maldan kiracının her türlü faydayı elde etmesine olanak tanıyacak şekilde, finansal kiralama konusu malı kiracının zilyet-

²² “Kiracının bu Kanunda belirtilen süreler içinde borcunu ödememesinden dolayı kiralayana tarafından noter aracılığıyla kiracıya gönderilen fesih ihtarnameleeri hakkında 2004 sayılı Kanunun 68/b maddesi hükümleri uygulanır” (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 33/4)

liğinde bulundurması kiralaanın bir borcunu teşkil etse de, kiracı da söz konusu malı sözleşmenin amacına uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu nedenle kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede belirtilen amaç ve kapsamda kullanmak zorundadır. Bu açıdan, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralama sözleşmesine konu olması halinin üzerinde durulmasında fayda vardır. Zira, bir bilgisayar yazılımının bir cd haline dönüştürülmesi halinde, bu malın kopyalanması, başkasının kullanmasına olanak tanınması ya da cd’de yer alan bilgilerin değiştirilerek farklı bir ürün elde edilmesi gibi kötüye kullanımlara açık bir durum ortaya çıkabilir. Kiracının böyle bir davranışta bulunması halinde, finansal kiralama konusu mal, sözleşme amacına uygun kullanılmamış olacaktır. Bununla birlikte, sözleşme sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkının tanındığı bir finansal kiralama sözleşmesinde, kiracının cd’nin mülkiyetini kazanmasından sonra, söz konusu işlemleri ya da benzerlerini yapması finansal kiralama sözleşmesi kapsamında kural olarak herhangi bir borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak, bu durumda kiracı yazılımın sahibinin ve mali hakları devralmış olan kiralaanın haklarını ihlal etmiş olacağından, sorumluluğu doğabilecektir.

II. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK.)²³ ile düzenlenmiştir (MÖHUK. m.1/1). Bu kapsamda milletlerarası hukukta, özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, bu uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemelerin yetkili olduğunun çözümlenmesi gerekmektedir. Bu konu MÖHUK. tarafından iç hukuka yapılan atıfla, iç hukukun yer itibarıyla yetkili kuralları ile çözümlenmektedir (MÖHUK. m. 40). Bunun dışında MÖHUK.’ta tarafların yapmış oldukları yetki sözleşmeleri de düzenlenmektedir. Bu sözleşme ile birlikte, taraflar kural olarak bazı şartların varlığı halinde uyuşmazlığın çözümünde hangi yabancı ülke mahkemelerinin yetkili olduğunu belirleyebileceklerdir.

Milletlerarası özel hukukta, bir devletin yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığı çözebilmesi için, o uyuşmazlığa ilişkin yargılama yetkisinin

²³ RG. T. 12.12.2007, RG. Sayı: 26718.

olması gerekir. Kural olarak, kendi vatandaşları arasında ve kendi ülkesi sınırlarında gerçekleşen fiillerde, devletlerin bu yetkisinin varlığı tartışmaya yer vermeyecek kadar açıktır. Ancak, yabancı unsurlu işlem ve ilişkilerde ise, devletlere bu yetkiyi tanımak her zaman bu kadar kolay olmamakta, hatta bazı durumlarda, devletlerin söz konusu uyuşmazlığı çözecek yargı yetkisi dahi bulunmamaktadır. İşte, milletlerarası yetki, yabancı unsurlu işlem ve ilişkilerde, belirli bir devletin mahkemelerinin ülke içi yetki kuralları ile o uyuşmazlığı çözmeye yetkili olup olmadığını ifade eden bir kavramdır²⁴.

Doktrinde milletlerarası yetkinin yanlış anlaşılmaya müsait bir şekilde ifade edildiği bizce de haklı olarak belirtilmektedir²⁵. Gerçekten de milletlerarası yetki denildiğinde, ilk bakışta, milletlerarası yetkili tek bir mahkemenin varlığından söz edilmiş gibi bir intiba uyandırılmaktadır. Ancak, ifade edilmek istenen anlam bu değildir. Milletlerarası yetki, aslında ülke içi yetki kavramının karşılığında kullanılmıştır. Şöyle ki, bir devletin mahkemelerinin yetkili olduğunun tespit edilmesinden sonra, o devletteki hangi yer mahkemesinin yetkili olduğunun o devletin ülke içi yetki kuralları ile belirlenmesi, milletlerarası yetkiyi ifade etmektedir²⁶.

Milletlerarası yetkiden bahsedebilmek için, öncelikle yabancı unsurlu bir hukuki ilişkinin varlığı gerekmektedir. Yabancılık unsuru taşımayan hukuki ilişkilerde, mahkemelerin yetkisi, milletlerarası yetki kuralları ile değil, ülke içi yetki kuralları ile çözümlenecektir. Bu nedenle, milletlerarası yetkiden bahsedebilmek için birincil şart, yabancılık unsurudur.

B. Vasıflandırma

Kullanılan hukuki kavramların çeşitli hukuk sistemlerinde farklı anlamlara gelmesi vasıflandırma probleminin neden olmaktadır. O kavramın hangi hukuk sistemindeki anlamının dikkate alınacağı, söz konusu uyuşmazlığın özel hukuka mı yoksa kamu hukukuna mı ait bir konu olduğunun veya uyuş-

²⁴ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2011, s. 430; NOMER, Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009, s. 52; ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 503; ERDEM, B. Bahadır, " 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi", MHB., Y. 22, Sayı 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s. 153; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 64.

²⁵ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 407.

²⁶ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 407.

mazlığın maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı ait olduğunun hangi hukuk sistemine göre cevaplanacağı, bir vasıflandırma problemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Roma Hukuku'ndan beri maddi hukuk kuralları ile usul hukuku kurallarının birbirinden ayrılmasına rağmen, farklı hukuk sistemlerinde bir kavram usul hukukuna ilişkinken, diğerinde ise, maddi hukuka ilişkin olarak değerlendirilebilmektedir. Örneğin, zamanaşımı Kıta Avrupası sisteminde maddi hukuka ait bir mesele iken, Anglo-Amerikan Hukuku'nda ise, usul hukuku konusudur. İspat hukuku kuralları ise, Kıta Avrupası sisteminde hem medeni kanunlarda hem de usul kanunlarında düzenleme alanı bulurken, İngiliz Hukuku'nda ise, usul hukuku meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Milletlerarası usul hukuku kavramlarının vasıflandırılması kural olarak *lex fori*'ye göre yapılır²⁷. Mahkemelerin kendi usul hukuku kurallarını uygulamaları günümüze kadar geçerliliğini korumuş bir ilkedir. Bu noktada mahkemenin uyuşmazlığın çözümü için takip edeceği usul açısından yargılama taraflarının vatandaş ya da yabancı olması arasında herhangi bir fark olmaz.

Usul hukukunda *lex fori* prensibinin hakim olmasının gerekçeleri olarak pek çok sebep ileri sürülmüştür²⁸. Bu sebeplerden ilki, usul hukukunun kamu hukuku karakterinin ağır basmasıdır. Zira, kamu hukuku niteliğinde olan normların milletlerarası alanda uygulanması açısından ülkesellik prensibi, geleneksel olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı mahkemeler kendi usul hukuku kurallarını uygulamaktadır. Ancak, günümüzde usul hukukuna ilişkin kurallarda kamu hukukunun etkisinin ağır bastığını savunmak güçleşmiştir. Günümüzde yargılama usulüne hakim hukukunun uygulanmasının nedeni ise, pratik gerekçelere dayanmaktadır. Gerçekten hakim söz konusu uyuşmazlığı kendi usul kuralları ile çözüme kavuşturması ve tarafların yargılamanın başlangıcına ve devamına hakim hukukunun usul hukuku kurallarının uygulanacağı konusundaki güven, usul hukuku açısından *lex fori*'nin uygulanmasının temel nedenlerinden biri olmaktadır²⁹.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, bir hukuk düzenine göre maddi hukuka ilişkin bir konu diğer hukuk düzeninde usul hukukuna ilişkin bir konu olarak düzenlenebilmektedir. Hakim davayı yürütürken, karşılaşacağı bir hukuk

²⁷ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s.394; NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, s. 38; DOĞAN, s. 52.

²⁸ Usul hukukunda *lex fori* prensibinin hakim olmasının gerekçeleri hakkında bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 376 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 433 vd.; DOĞAN, s. 52 vd.

²⁹ DOĞAN, s. 52-53.

problemini kendi hukukuna göre usuli bir konu mu yoksa maddi hukuka ilişkin bir konu mu olduğunu belirleyecektir. Yapacağı vasıflandırma sonucunda, hakim söz konusu hukuki problemin usule ilişkin olduğuna karar verirse, kendi hukukunu uygulayacaktır.

Uyuşmazlığın düzenlendiği hayat ilişkisinin hangi hukuki kavramı ifade ettiği bağlanma konusu olarak ifade edilir. Örneğin, söz konusu hukuki ilişkinin haksız fiil, sözleşme, evlenme vs. olarak nitelendirilmesi bir vasıflandırma problemidir. Bu durumda bağlanma konusunun vasıflandırılması söz konusu olur. “Bağlanma konusunun belirli bir hukuk nizamına tabi tutulmasında nazara alınan vakıa”³⁰ ise bağlanma noktasını ifade eder. Bağlanma noktasının da vasıflandırılması önem arz etmektedir. Zira, Türk Hukuku’nda bağlanma konusu ve/veya bağlanma noktasının ifade ettiği anlam yabancı hukukta farklı bir anlamı içerebilir. Türk Hukuku’nda bağlanma konusunun ve bağlanma noktasının vasıflandırılması lex fori’ye tabidir³¹. Bu nedenle örneğin, Türkiye’de açılan bir davada yabancılık unsuru içeren bir finansal kiralama sözleşmesinin “finansal kiralama sözleşmesi” olup olmadığı Türk Hukuku’na göre tespit edilecektir.

Uyuşmazlık konusu malın taşınır ya da taşınmaz olarak değerlendirilmesi de bir vasıflandırma konusudur. Ancak, bu konudaki vasıflandırma lex fori’ye göre yapılamayacaktır. Bir malın taşınır ya da taşınmaz olarak vasıflandırılmasında malın bulunduğu yer hukuku (lex rei sitae) yetkili olmaktadır³². Bu nedenle, taşınır ya da taşınmazın Türkiye’de bulunması halinde, nelerin taşınır, taşınmaz ve taşınmaz hükmünde olduğunun belirlenmesi malın bulunduğu yer olan Türk Hukuku’na göre yapılacaktır.

C. Yabancılık Unsuru Taşıyan Finansal Kiralama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tespit edilebilmesi için öncelikle yabancılık unsuru taşıyan

³⁰ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 102.

³¹ Bağlanma konusu ve bağlanma noktasının vasıflandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 93 vd.; TEKİNALP, Gülören/ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2011, s. 38 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 83 vd.

³² NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 293; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, s. 318; ÇELİKEL/ERDEM, s. 93.

finansal kiralama sözleşmesinin neyi ifade ettiğinin belirlenmesi gerekir. Yabancılık unsuru taşıyan bir finansal kiralama sözleşmesinde yabancılık unsurunu; kiralaayan ya da kiracının yabancı olması, sözleşmenin akdedildiği yerin ya da ifa yerinin Türkiye dışında bir ülkede olması, finansal kiralama konusu malın, yurtdışında bulunan bir mal olması halleri katabilecektir³³. Örneğin, finansal kiralama sözleşmesi taraflarının Türk tabiiyetinde olduğu iki şirkette, finansal kiralama konusu mal yurtdışında ise, sözleşme, farklı hukuk düzenleriyle bağlantılı hale gelebilecektir. Üstelik bu ihtimalde para ve mal transferi de söz konusu olacaktır. Her ne kadar, satıcı ile kiralaayan arasında akdedilen sözleşme finansal kiralama sözleşmesinden bağımsız olsa da, kiracının talebi ile sözleşme konusu malın belirlenecek olması, malın yurtdışından gelmesindeki gümrük aşamaları gibi bazı durumlar bu sözleşmeye yabancılık unsuru katabilecektir. Uluslararası finansal kiralama sözleşmesi ise, bir ülkede yerleşik kiralaayanın, başka bir ülkedeki yerleşik kiracıyla yapmış olduğu finansal kiralama işlemini ifade etmektedir³⁴. Görüldüğü gibi, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesi uluslararası finansal kiralamayı da bünyesinde barındıran daha üst bir kavramı ifade etmektedir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK. m. 40 gereğince, iç hukukun yer itibarıyla yetkili mahkemeleri tarafından belirleneceğine yukarıda değinmiştik. Bu nedenle, Türk Hukuku açısından Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisi, Türk İç Hukuku'na göre yetkili bir mahkemenin olması halinde söz konusu olabilecektir. Ayrıca taraflar; şartların varlığı halinde, yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemeyi yetkilendirebilecekleri gibi (MÖHUK. m.47), bir veya birden fazla Türk mahkemesini de yetkilendirebilirler (HMK. m. 17-18) Yetki sözleşmesi usul hukukuna ait bir sözleş-

³³ "...hukuki ilişkinin gerçekleştiği, konusunu oluşturan şeyin bulunduğu, tarafların bu ilişkiden doğan edimlerini yerine getirecekleri yer gibi coğrafi bir unsur yabancı bir ülke ile bağlantıyı sağlayabilir. İşte bir sözleşme ilişkisinde bu unsurlardan herhangi birinin yabancı bir ülke ile bağlantılı olması, o sözleşmeyi "yabancılık unsuru taşıyan" bir sözleşme haline getirir, bkz. ÖZDEMİR, Hatice, "MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında "Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme" ve "Uluslararası Sözleşme Kavramları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, Sayı 10-11-12, 1999, s. 927. Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler ve uluslararası sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme", s. 926-941; NORTH, Peter/FAWCETT J.J. Cheshire and North's Private International Law, Thirteenth Edition, Lexis Nexis Butterworths, United Kingdom 2004, s. 544 vd.

³⁴ EROL, Ahmet/ YILDIRIM, Ercan/ TOROSLU, Vefa, M, Tüm Yönleriyle Finansal, Kiralama (Leasing), İçtihatlı & Gerekçeli, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 525.

me olduğundan bu sözleşmenin hangi şartlar altında yapılabileceği lex fori'ye göre belirlenmelidir³⁵.

1. Finansal Kiralama Konusu Malın Taşınır Olması Halinde Yetkili Mahkeme

a) Genel Yetkili Mahkeme

Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi başka kanunlarda konu ile ilgili “*yetkili mahkeme*” tespiti yapılmadığı için sadece HMK. hükümleri çerçevesinde çözümlenecektir. Şayet, HMK. uyarınca yer itibariyle yetkili mahkeme yoksa, söz konusu uyuşmazlık için, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden de söz edilemeyecektir.

Davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri³⁶ mahkemesi, genel yetkili mahkemedir (HMK. m. 6/1). MK. yerleşim yerini, yerleşmek amacıyla oturulan yer olarak tarif ederken³⁷ yerleşim yeri konusu yabancılık unsuru taşıyan davalarda farklı özellikler taşıyabilecektir. Zira, yerleşim yeri kavramı her hukuk sisteminde aynı şekilde düzenlenmemektedir³⁸. Örneğin, Alman Hukuku'nda birden fazla yerleşim yerine sahip olunabilirken, Türk Hukuku'nda ise, tek bir yerleşim yeri kabul edilmiştir. Bu nedenle, bağlanma noktasının doğru vasıflandırılması gerekmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, finansal kiralama şirketi, kalkınma ve yatırım bankası ile katılım bankası olabilecektir. HMK.'da yer alan genel yetkili mahkeme uyarınca da kiralayanın yerleşim yeri mahkemesi, milletlerarası yetkiye sahip olabilecektir. Bu durumda kiralayan olan finansal kiralama şirketi, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının yerleşim yerinin tespit edilmesi gerekir. MK. m. 51 uyarınca; “*Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça*

³⁵ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 465.

³⁶ “*Yerleşim yeri 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir*” (HMK. m. 6/2).

³⁷ “*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir*” (MK. m.19).

³⁸ Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) m. 7/2, Bir kişinin aynı anda birden fazla yerleşim yerinin olabileceğini düzenlemiştir.

işlerinin yönetildiği yerdir". Dolayısıyla, tüzel kişinin yerleşim yeri yönetim merkezinin bulunduğu yer olarak değerlendirilir³⁹.

Kiralayanın finansal kiralama işlemi yapabilen yabancı bir şirketi olması halinde, yerleşim yerinin nasıl tespit edileceği sorunu söz konusu olmaktadır. Mülga FKK. döneminde yabancı kiralama şirketleri, finansal kiralama işlemlerini, Türkiye’de açtıkları şubeleri ya da temsilcilikleri aracılığı ile yapabilmekteydiler. Bu şekilde gerçekleşen finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık çıkması halinde, yabancı şirketlerin Türkiye’deki şube ve acenteleri onların kanuni yerleşim yeri sayılıp, HMK. m. 14/1’e göre⁴⁰ şubenin bulunduğu yerde dava açılabilir. Ancak, yukarıda anlatıldığı üzere, finansal kiralama açısından artık yurtdışında kurulu finansal kiralama yapabilen şirketlerin Türkiye’de şube açmaları söz konusu değildir. Bu nedenle; yurtdışında kurulu bir finansal kiralama şirketiyle, Türkiye’de kurulu bir şirket ya da gerçek kişi arasında yapılan finansal kiralama sözleşmesinde, davalının yurtdışındaki şirket olması ihtimalinde, genel yetkili mahkeme uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olmayacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kiralayanın davacı olması halinde ise, kiracının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olacaktır. Kiracının tüzel kişi olması halinde yerleşim yeri yukarıda belirtilen durumlara göre tespit edilecektir. Ancak, kiracının gerçek kişi olması ihtimali de vardır. Bu durumda yerleşim yeri yukarıda belirtildiği üzere MK. m. 19 uyarınca sürekli kalma niyeti ile oturulan yeri ifade etmektedir. MK.’ya göre; *“önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır”* (MK. m.20).

Bu konuda ikamet tezkeresine değinmekte fayda vardır. Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun⁴¹ (YİSHK.) m. 3/1 uyarınca, *“Türkiye’de bir aydan fazla kalacak yabancılar bu müddet bitmeden*

³⁹ ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 84; PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012, s. 137.

⁴⁰ *“Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir”* (HMK. m.14/1).

⁴¹ RG. T. 24.07.1950, RG. Sayı: 7564.

ikamet tezkeresi almak için gerekli beyannameyi doldurmak üzere yetkili emniyet makamlarına bizzat veya bilvasıta müracaat etmekle ödevlidirler. Bu beyanname hiç bir harç ve resme tabi değildir"⁴². Yabancıların Türk yetkili makamlarından ikamet tezkeresi almış olmaları Türkiye’de yerleşim yeri tesis ettikleri anlamında gelmez⁴³. Zira, yerleşim yeri tesisi için yerleşme niyeti ile fiili oturma şartı aranmaktadır. YİSHK. açısından “*ikamet tezkeresi*” MK. anlamında yerleşim yerini ifade etmemektedir. Söz konusu Kanun bakımından “*ikamet tezkeresi*” Türk Kanunlarına göre Türkiye sınırları içinde usulüne uygun oturma anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, bir yabancıların ikamet tezkeresinde yazılı olan yerin o yabancıların yerleşim yeri olarak değerlendirilerek, genel yetkili mahkemenin tespit edilmesi söz konusu olmayacaktır⁴⁴.

Türkiye’de yerleşim yeri olmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme HMK. m. 9’a göre belirlenmektedir. Anılan hükme göre; “*Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyumsuzluk konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir*”. Bu nedenle

⁴² YİSHK m.3/1’de bir aylık sürenin, 24.10.2011 tarih ve 28094 sayılı RG.’de yayımlanan, 10.10.2011 tarih ve 2011/2306 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ilgili hükmü gereğince, vize muafiyet süresi veya vizede belirtilen kalış süresi yeterli ise yabancıların Türkiye’den çıktığı gün itibarıyla önceki 180 gün zarfında 90 gün olarak uygulanması kararlaştırılmıştır.

⁴³ ÇELİKEL/ERDEM, s. 509. İkamet tezkeresi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKEL, Aysel/ GELGEL (ÖZTEKİN), Günseli, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 18 Bası, İstanbul 2012, s. 88 vd.; ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012, s. 97 vd.

⁴⁴ Doktrinde, emniyet makamlarından daimi ikamet izni almış olanların sakin oldukları yerin yerleşim yeri sayılabileceği ifade edilmektedir, bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 509; UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, “*Bireysel İş İhtilaflarında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi*” İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 976. Ancak yine doktrinde, Türk yabancılar hukukunda “daimi ikamet hakkı” ya da “daimi yerleşim hakkı” gibi statülerin bulunmadığı, bir yabancıların Türkiye’de daimi olarak yerleşebilmesinin yolunun vatandaşlık kazanılması halinde söz konusu olduğu ifade edilmektedir, bkz. ÇİÇEKLİ, s. 106. Konu ile ilgili Emniyet Genel Müdürlüğü’nün 2002 yılında çıkardığı Genelgede; “*Mevzuatımızda “daimi ikamet, yerleşik yabancı, mukim yabancı” gibi kavramlara rastlanılmamaktadır. Ancak, 11.08.1989 tarih ve 20249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın 2/b fıkrasında geçen yerleşik yabancı deyimi, 5683 sayılı yasanın tarif ettiği ikametli yabancılarından farklı olarak sadece kambiyo işlemlerinde geçerli olan bir durumdur. Bu itibarla süresi ne olursa olsun her yabancıların, Yabancılar Mahsus İkamet Tezkeresi almak suretiyle Türkiye’de oturması gerekmektedir*” düzenlemeleri mevcuttur, bkz. ÇİÇEKLİ, s. 106, dipnot 46.

yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan yabancı gerçek kişi kiracıya karşı açılacak davada yetkili mahkeme, kiracının mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi veya finansal kiralama konusu malın bulunduğu yer mahkemesi olabilecektir.

Bu kapsamda mutad meskenin de açıklanması gerekmektedir. Zira, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan gerçek kişi kiracının mutad meskeni mahkemesi yetkili mahkeme olabilecektir. Mutad mesken kavramının devletler özel hukukundaki anlamı ile usul hukukunda anlamı farklı şekilde kullanılmaktadır. Devler özel hukukunda mutad mesken, belirli bir yerde, belirli süre oturmak olarak ifade edilebilecek objektif kriterlerle tespit edilebilecek bir kavramdır. Ancak, bir yerin mutad mesken olarak değerlendirilebilmesi, daha ziyade, orada oturma süresiyle değil, oturma niteliği ile ilgili olacaktır. Bununla birlikte, sürekli oturma niyeti olarak ifade edilebilecek olan sübjektif unsur, mutad meskende aranmamaktadır. Daha doğru bir ifadeyle kişinin orada yerleşme niyeti ile oturması gerekmemektedir. Mutad meskeni, geçici süre ile oturulmayan ancak oturma niyetini de barındıran kişinin, hayat ilişkilerinin yoğunlaştığı yer olarak tarif etmek mümkün olacaktır⁴⁵. HMK. m.9 kapsamında kullanılan mutad mesken ise; sakin olunan yer olarak kullanılmaktadır⁴⁶. Görüldüğü gibi, iki kavram arasında oldukça fark vardır.

b) Özel Yetkili Mahkeme

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, genel yetkili mahkemenin yanında başka bir mahkeme daha yetkilidir. Bu yetki, genel yetkili mahkemenin yetkisini bertaraf etmemekle birlikte, genel yetkili mahkemeye ek başka bir mahkemenin yetkisini de tesis etmektedir. Bu konu HMK. m. 10’da düzenlenmiştir. Maddede yer alan hükme göre; “Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir”. Bu nedenle, sözleşmenin ifa edileceği yerin Türkiye’de olması halinde, davalının yerleşim yerinin Türkiye’de olup olmadığına bakılmaksızın Türk mahkemeleri milletlerarası yetki kazanabilecektir. Belirtmek gerekir ki; HMK. m. 10 kapsamındaki sözleşmeler, konusu mal varlığı hakkı olan borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerdir. Konusu şahıs varlığı olan, şahsın hukukuna, aile hu-

⁴⁵ Mutad mesken hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 117 vd.; ÖZKAN, s. 31 vd.

⁴⁶ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’ na Göre Yeniden Yazılmış 23. Baskı, Ankara 2012, s. 135.

kukuna ve de miras hukukuna ilişkin sözleşmeler bu madde kapsamında değildir⁴⁷. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinin konusu ise malvarlığı hakkı olan borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşme olduğundan, HMK. m. 10 uygulanarak, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilebilecektir.

Öncelikle çözülmesi gereken konu, milletlerarası niteliğe sahip uyuşmazlıklarda, sözleşmenin ifa yerinin hangi hukuka göre belirleneceğidir. Böyle bir durumda, yapılması gereken; sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi ve o hukuka göre sözleşmenin ifa yerinin tespit edilmesidir⁴⁸. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesinde yetkili mahkemeyi belirlemek için MÖHUK. m. 24 gereğince sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerine uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması halinde “sözleşmenin ifa yeri” TBK. m. 89’ a göre tespit edilecektir⁴⁹. Borcun ifa yeri öncelikle tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Ancak, taraflar borcun ifa yerini belirlememişlerse, aksi kararlaştırılmadığı sürece, para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bu borçlar dışında kalan borçlar ise, borcun doğumu zamanında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir (TBK. m. 89). Niteliği gereği belli bir yerde ifa edilmesi gereken bir borç varsa, sözleşmenin ifa yeri o yer olacaktır.

Taraflarca, borcun ifa yeri, borcun doğmasından sonra da kararlaştırılabilecektir. İfanın mahiyeti veya bir adetinin varlığı, borcun ifa yeri konusunda tarafların örtülü bir anlaşmaya vardıklarını gösterebilir. Sözleşmenin ifa yeri belirlenirken, ifası talep edilen şey esas alınacaktır. Sözleşmenin ifa yeri

⁴⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 139-140; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 140.

⁴⁸ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 445. ÖZEL, Sibel, “Sözleşmesel İlişkide Mahkemenin Yetkisini Belirleyen İfa Yeri Kriterinin Elektronik Sözleşmelerde Uygulama Alanı”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, s. 421. ÇELİKEL’e göre “ifa yerinin neresi olduğu konusunda çıkan vasıf ihlali *lex fori*’ye göre çözülür”, bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s. 514.

⁴⁹ Makale içinde TBK m. 89’a göre yapılan açıklamaların hepsinde yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesine uygulanacak hukukun Türk Hukuku olduğu dikkate alınmalıdır. Sözleşmeye uygulanacak hukuk Türk Hukuku dışında yabancı bir hukuk ise, ifa yeri yabancı hukuka göre tespit edilmelidir.

birden çok yer olabileceğinden, ifa yeri her bir borç ve alacak yönünden ayrıca aranıp bulunmak zorundadır. İfa yeri, davacının isteğine göre belirlenecektir⁵⁰.

İfa yerinin yabancı bir ülkede olması halinde ise, HMK. m. 10 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden bahsetmek söz konusu olmayacaktır. Örneğin, ifa yerinin Berlin olması halinde, davanın Alman mahkemelerinde açılıp açılmayacağı Alman Hukuku'nun konusuna girmektedir.

Sözleşmenin feshedilmesi halinde HMK. m. 10'un uygulama alanı bulup bulmayacağı ise doktrinde tartışmalı bir konudur. Doktrinde bir görüş, sözleşme feshedilmişse, artık geçerli bir sözleşme varmış gibi, HMK. m. 10'a dayanarak sözleşmenin ifa yerinde dava açılmayacağını, zira HMK. m. 10'un sadece geçerli sözleşmeler için uygulama alanı bulacağını⁵¹ ileri sürerken, diğer görüş⁵² ise, özellikle maddenin sözleşmeden doğan borçların ifası mahkemesi demeyip, sözleşmeden doğan davalar dediğinden dolayı, HMK. m. 10'un uygulanması için, sözleşmenin geçerli olup olmadığının önemi olmadığını savunmaktadır⁵³.

Sözleşmede karşılıklı olarak değişik yerlerde yerine getirilecek borçların söz konusu olması halinde, dava, davalının borcunu yerine getireceği yerde de açılabilir⁵⁴. Finansal kiralama sözleşmesinde de kiralayan ve kiracının birden fazla borcu olduğundan, sözleşmenin ifa yerinin her bir borca göre ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir.

⁵⁰ ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 224; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 139; KILIÇ, Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı HMK, C. I, Ankara 2011, s. 600.

⁵¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 139-140; KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 270; KILIÇ, s.600.

⁵² UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 40. KURU/ARSLAN/YILMAZ ise, bir sözleşmenin feshi ve sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat (ve bu sözleşme gereğince verilen bonoların iptali) davasının HMK m. 10'a göre sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde açılabilirliğini belirtmiştir, bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 140. HMK. m. 10'un uygulanması için sözleşmenin geçerli olması gerektiğine ilişkin bir Yargıtay kararına tarafımızca ulaşamadık. Böylesi bir ayırım yapılmadan HMK m. 10'un yetkili olduğuna ilişkin Yargıtay kararlarına örnek olarak; Y. 3. HD'nin 30.5.2012 tarihli, 2012/8974 E. ve 2012/13821 K. sayılı kararı; Y. 19. HD'nin 27.6.2012 tarihli, 2012/7181 E. ve 2012/10606 K. sayılı kararı verilebilir. (www.kazanci.com.tr)

⁵³ Makale içinde bundan sonra, HMK. m.10'un uygulanması konusunda anlatılan ilk görüş ve diğer görüş ifadeleri ile yukarıda anlatılan iki görüş kastedilmektedir.

⁵⁴ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı C. I, İstanbul 2001. s. 436.

aa) Kiralayanın Borçlarına Göre Yetkili Mahkeme

Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Genel olarak Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu. m. 32/2’de düzenlenen hüküm gereği, tarafların borçlarına aykırı davranması halinde, diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklene-meyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir. Bu şekilde bir feshin söz konusu olması halinde, HMK m. 10 gereğince yetkili bir mahkemenin varlığından söz etme imkanı olup olmadığı noktasında yukarıda bahsettiğimiz ilk görüş benimsenirse; sözleşmeden doğan davalarda HMK. m. 10’a göre yetkili mahkeme feshedilmeyen sözleşmeler için uygulama alanı bulacağından⁵⁵, bu durumda ifa yeri mahkemesinde dava açılmayacaktır. Diğer görüşün benimsenmesi halinde ise; HMK. m. 10’a göre dava açılmasında bir sakınca olmadığına, ifa yeri Türkiye’de ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi HMK. m. 10’a göre belirlenebilecektir.

Yukarıda bahsedildiği üzere “*finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır*” (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 25). Bu durumda, kiracı kiralayanı temerrüde düşürüp, ifayı yerine getirmesi için süre vermesi gerekir. Bu işlemlerin ardından kiracı, borcunu yerine getirmeyen kiralayana karşı, aynen ifa ve gecikme tazminatını istiyorsa, sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde davasını açabilecektir. Zira, aynen ifanın talep edilmesi sözleşmeden kaynaklanan bir davadır. Bununla birlikte, olumlu zararın tazmininin istenmesi halinde, yukarıda bahsettiğimiz ilk görüşe göre; sözleşme hala geçerli olduğu için⁵⁶ HMK. m.10’a göre yetkili mahkeme tesis

⁵⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 139-140; KILIÇ, s.601. Sözleşmenin feshedilmesi halinde; diğer tarafın geçerli feshin bulunmadığı iddiasına dair, tespit hükmü verilmesi için açacağı davada HMK m. 10’un yetkili olduğu yorumu konusunda bkz. UMAR, s. 39. Bu konuda bkz. Yargıtay 13. HD’nin 06.07.2011 tarihli, 2011/4190 E. ve 2011/11081 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

⁵⁶ ALTOP, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 189. Alacaklının ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazmini istemesi halinde, sözleşme feshedilmemiştir. Zira, borçlunun borcunu tazminat borcu oluşturduğundan, sözleşme hala ayaktadır.

edilebilecektir⁵⁷. Ancak, olumsuz zararın⁵⁸ istenmesi halinde ise, sözleşmeden dönülmüş olacağından⁵⁹ HMK. m. 10'a göre yetkili mahkeme söz konusu olmamakla birlikte, şartların varlığı halinde genel yetkili mahkemede dava açılabilir. HMK. m. 10'un uygulanması kapsamında diğer görüşün kabul edilmesi halinde ise, böylesi bir ayrıma gitmeden ifa yeri Türkiye'de ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenecektir.

Kiralayanın sözleşmenin devamı süresince malın mülkiyetini ya da başka bir aynı hakkı üçüncü kişiye devretmeme borçlarına aykırı davranması halinde meydana gelen uyumsuzluklar için, sözleşmenin ifa yeri borçlunun yerleşim yeri mahkemesi olacaktır. Zira, bu iki borcun konusu da TBK. m. 89/3'de belirtilen "diğer borçlar" kısmında değerlendirilme imkanına sahiptir.

Bu noktadan sonra çözüme kavuşturulması gereken husus ise, finansal kiralama sözleşmesine konu malın parça borcu teşkil edip etmediğidir. Finansal kiralama konusu mal, kiracının seçimi ve talebi üzerine oluşturulan bir maldır. Kiracı, malın özelliklerini belirlemekte ve kiralayan bu talep doğrultusunda malı edinmektedir. Parça borcu, ferden tayin edilmiş eşyayı ifade etmektedir. Taraflar borcun konusu olan edimi, bireysel nitelik ve özellikleriyle sözleşmede tam ve somut olarak belirlerler. Örneğin, genel olarak, bir kişinin kolundaki saat, plaka numarası belirlenen araç gibi, sözleşme konusu eşyanın vasıfları tam olarak belirlenebilir. Her ne kadar finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturan mal, kiracının talebi ile belirleniyor olsa da kiracı o malın genel anlamdaki özelliklerini -mesela markasını- belirlemekten öteye geçemez. Kiralayanın finansal kiralama sözleşmesi kurulmadan önce malın maliki olmaması halinde, henüz kendi mülkiyetinde olmayan

⁵⁷ Bu konuda KURU, sözleşmeyi fesheden tarafın aynı zamanda tazminat da istemesi halinde (BK. m. 108/II) verilen şeyin geri alınması ve tazminat davası, artık sözleşmeden doğan dava niteliğinde olduğundan sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde açılabilirliğini belirtmiştir, bkz. KURU, s.449.

⁵⁸ Olumsuz zarar, hüküm ifade ettiğine güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulamaması yüzünden uğranılan bir zarardır. Sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde, alacaklının ifadaki menfaatinin tazminini değil, sözleşmeye güvenmesi yüzünden uğradığı zararın tazmini talep edilebilir, bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 451-452.

⁵⁹ Sözleşmeden dönme geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin, sonradan ortaya çıkan sebepler nedeniyle geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Sözleşmeden dönme, dönme iradesinin karşı tarafa açıklandığı andan itibaren değil, sözleşmenin kurulmasından itibaren yani geçmişe etkili olarak sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Bunun sonucu olarak, taraflar bu tarihe kadar aldıklarını iade ile yükümlü olacaklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 89.

bir malın, ferden tayin edilmek sureti ile finansal kiralama sözleşmesine konu olması pek mümkün görülmemektedir. Bu nedenle, kanımızca kiracının belirlediği mal, parça borcu olarak değerlendirilmeye müsait değildir⁶⁰. Ancak, örneğin bir otomobilin finansal kiralama konusuna konu olması halinde, kiracı otomobilin plaka numarasını da vererek belirleme yapmışsa, bu durumda parça borcu doğmuş olacakken, sadece markasının belirlenmesi halinde ise parça borcu söz konusu olmayacaktır. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile birlikte, kiralayan malın daha önceden maliki olabilir. Böylesi bir durumun varlığı halinde, söz konusu mal parça borcu teşkil etmeye müsait olabilir. Bu nedenle somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, artık kiralayanın baştan itibaren kendi mülkiyetinde olan bir malı da finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir. Böyle bir malın finansal kiralama sözleşmesine konu olması halinde ise (sat-geri kirala), parça borcunun varlığı kabul edilebilecektir. Söz konusu malın cinsinden dünyada çok fazla olsa bile, sözleşmenin konusunu sadece kiracıdan satın alınan mal oluşturabilecektir.

Finansal kiralama konusu malın, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshası olması halinde de incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar bilgisayar yazılımı bir eser teşkil edecek⁶¹ ve bu kapsamda bir parça borcu olarak değerlendirilmeye müsait olsa da, sözleşme konusu, bu yazılımın çoğaltılmış nüshası olacaktır. Dünya üzerinde birden çok kopyası olabilecek bir eşyanın da parça borcu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Finansal kiralama konusu mal bir parça borcu teşkil ediyorsa, taraflar açık veya örtülü olarak bir ifa yeri kararlaştırmadılarsa, sözleşme kurulurken, finansal kiralama konusu malın bulunduğu yer⁶² sözleşmenin ifa yeri olacaktır. Böylece, HMK. m. 10⁷’a göre dava bu yer mahkemesinde açılacaktır.

⁶⁰ Satım sözleşmesi, X şirketinin Y model arabalarından bir adet satılması şeklinde değil de; bunlar arasında ayırılmamış, plakasıyla belirlenmiş birinin satılması şeklinde yapılmışsa, parça borcu söz konusudur, bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 8. YÜNLÜ, finansal kiralama sözleşmesine konu olan malın verilmesi gerektiği için, burada parça olduğunu ileri sürmektedir, bkz. YÜNLÜ, s. 1083.

⁶¹ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul 2012, s. 114.

⁶² Finansal kiralama sözleşmesi konusu mal, finansal kiralama sözleşmesi akdedilirken, yabancı bir ülkede olan bir mal ise, bu taktirde o ülke mahkemelerinin yetkili olduğunu söyleyemeyiz. Bu durumda, şayet başkaca yetkili bir Türk mahkemesi bulunmuyorsa, söz konusu uyuşmazlığın çözümünde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden bahsetme imkanı olmayacaktır.

bb) Kiracının Borçlarına Göre Yetkili Mahkeme

Kiralayan, kiracının kira bedelini ödememesi halinde Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 31/1 uyarınca sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu taktirde doktrindeki ilk görüşe göre geçerli bir sözleşme söz konusu olmayacağından HMK. m. 10'a göre yetkili mahkeme de olmayacak, ancak şartların varlığı halinde genel yetkili mahkemede dava açılacağı yorumu yapılabilir. Diğer görüş uyarınca ise böylesi bir ayrıma gidilmeden HMK. m. 10 uygulama alanı bulabilecektir. Kira bedeli ödeme borcu bir para borcu olduğundan, ifa yeri TBK. m. 89'a göre belirlenecektir. Sözleşmenin ifa yeri kriterinin para borçlarının ifa yeri olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, tarafların bir ifa yeri kararlaştırmamaları halinde, para borçlarının ifa yeri olan, alacaklının yerleşim yerinde ödenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, HMK. m.10'a göre kira bedelini ödemeyen kiracıya karşı kiralayan, kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilecektir. Ancak, belirtmek gerekir ki, kiralayanın yurtdışında kurulu finansal kiralama yapabilen bir şirket olması halinde - Türkiye'de bir şubesi olamayacağından - Türkiye'de yerleşim yeri olamayacak ve bu nedenle de HMK. m. 10'a göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi söz konusu olmayacaktır.

Kiracının diğer borçları açısından yapılan değerlendirmede, ifa edilecek borç bir para borcu veya parça borcu olmayacağı için TBK. m. 89'un düzenlediği "*diğer borçlar*" kısmındaki değerlendirmeye tabi tutulacak ve ifa yeri, söz konusu borçların doğumları sırasında borçlunun yerleşim yeri olacaktır.

c) Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Yetkili Mahkeme Konusu

Yabancılık unsuru taşıyan sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme MÖHUK. m. 46'da düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; "*Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların Türkiye'deki yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir*". İnceleme konumuz yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkeme olduğundan, bu konuda HMK.'daki düzenlemeye gidilmeyecektir. Zira, yabancılık unsuru taşıyan sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme MÖHUK.'da düzenlenmiştir.

Sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan davalarda milletlerarası yetkinin düzenlendiği MÖHUK. m. 46 hükmü, zayıf konumda olan sigortalı, sigorta ettiren veya sigorta lehdarını korumaya yönelik bir hükümdür. Bu nedenle, bu yetkinin aşağıda inceleme konusu yapılacak “yetki sözleşmesi” ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. Zira, bu yetki sınırlı bir “münhasır yetki” yaratmaktadır⁶³.

Finansal kiralama sözleşmesinde, kiracı ya da kiralayan aralarındaki anlaşmaya göre, sözleşme konusu malı sigorta ettirmek zorundadır. Bu borcun yerine getirilmesinin ardından, kiracı sigorta primlerini ödemek zorunda kalacaktır. Tarafların bu borçlarına aykırı davranması halinde, finansal kiralama sözleşmesinin ihlalinin söz konusu olacağını düşünmekteyiz. Sigorta sözleşmesinin taraflarını sigorta şirketi ile sigorta ettiren oluşturmaktadır. Kanaatimizce, kiracı ya da kiralayanın finansal kiralama konusu malı sigorta ettirmemesi halinde, sadece taraflar malı sigorta ettirme/ sigorta primlerini ödeme borçlarına aykırı davranmış olur ve mesele finansal kiralama sözleşmesi kapsamında çözüme kavuşur. Bu durumda, şartların varlığı halinde, finansal kiralama sözleşmesinin feshedilmesi söz konusu olabilir (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.31/2). Zira, sigorta sözleşmesinin tarafı, kiracı/ kiralayan ile sigorta şirkettir. Finansal kiralama sözleşmesinin tarafı ise, kiracı ile kiralayandır. MÖHUK. m. 46’nın uygulanabilmesi için, ortada bir sigorta sözleşmesi olması ve ihlalin taraflar arasında gerçekleşmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde, sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan örneğin kiralayana, sigorta sözleşmesinin ihlali nedeniyle dava açma hakkı tanınmış olacaktır ki bu durum kural olarak⁶⁴ mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki; şayet sigorta şirketi ile kiracı/kiralayan arasında yapılan sigorta sözleşmesinin ihlali gerçekleşirse, sigorta sözleşmesinden kaynaklı bir uyuşmazlık söz konusu olacaktır. Bu noktada öncelikle, kiracı/kiralayan ile sigorta şirketinin arasındaki sigorta sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı belirlenmeli, şayet yabancılık unsuru taşıyan bir sigorta sözleşmesi olması halinde, MÖHUK. m. 46 uygulanmalıdır. Yoksa finansal kiralama sözleşmesi yabancılık unsuru taşıdığı için, doğrudan sigor-

⁶³ ÇELİKEL/ERDEM, s. 558.

⁶⁴ Sözleşmenin tarafı olmayan bir kişinin sözleşme ihlali nedeniyle dava açması tam üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin yapılması halinde söz konusu olabilirdi. Zira, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi ya da üçüncü kişiye halef olanlar da edimin ifasını isteyebilme hakkını haizdir (TBK. m. 129) Finansal kiralama sözleşmesinde malın sigorta ettirilmesi/prim ödenmesi halinin ise, bu kapsamda değerlendirilmeye müsait değildir.

ta sözleşmesinin de yabancılık unsuru taşıdığı yanılığısına düşülmemelidir. Somut olaya göre inceleme yapılmalıdır. Örneğin, finansal kiralama sözleşmesine yabancılık unsurunu sadece kiralayanın yurtdışında kurulu finansal kiralama işlemi yapabilen bir şirket olması katmış ise ve sigorta şirketi yabancı bir şirket değilse, kiracı ile sigorta şirketi arasında yapılan sigorta sözleşmesinin genellikle yabancılık unsuru taşıması söz konusu olmayacaktır. Sigorta sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıması halinde, özel yetkili mahkeme olarak HMK. m. 15 de uygulama alanı bulabilecektir.

d) Taraflar arasında Yetki Sözleşmesi Yapılması

Taraflar ayrı bir yetki sözleşmesi ile ya da aralarında yaptıkları sözleşmeye bir şart koymak kaydıyla (yetki şartı) kanunda aranan şartların varlığı halinde, Türk mahkemesini yetkilendirebildikleri gibi, yabancı bir mahkemeyi de yetkilendirebileceklerdir. Yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi ile Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi farklı şartlara ve kanunlara tabi olduğundan ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

aa) Yetki Sözleşmesi ile Yabancı Bir Mahkemenin Yetkilendirilmesi

Milletlerarası özel hukukta taraflara sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde irade serbestisi tanıyan sistem, milletlerarası yetki konusunda da aynı esası benimsemiştir. Bu nedenle, taraflar yabancı bir mahkemeyi yetki sözleşmesi ile yetkilendirebileceklerdir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için; söz konusu uyuşmazlık hakkında Türkiye’de münhasır yetkili⁶⁵ bir mahkemenin olmaması, uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğması ve yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir (MÖHUK. m. 47/1). Doktrinde bizce de haklı olarak kanunda sayılan bu üç şarta yabancı mahkemenin belirli olması şartı da⁶⁶

⁶⁵ Münhasır yetki kavramı ile usul hukukunda kullanılan kesin yetki kavramı farklıdır. Milletlerarası usul hukukunda kullanılan münhasır yetki ile, belirli bir uyuşmazlıkta, belirli bir devlet yargısının karar verme yetkisi anlaşılmalıdır. Türk usul hukukunun yetki kuralına göre, Türkiye içinde kabul edilen yetkili mahkeme sayısı önemli olmayacaktır. Önemli olan, söz konusu uyuşmazlıkta sadece Türk mahkeme veya mahkemelerinin yetkili kabul edilmiş olmalarıdır, bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 464.

⁶⁶ Yetki sözleşmesinde aranan belirlilik unsurunun sağlanmış sayılması için, doktrinde mahkemenin ismen belirtilmesini aramayan görüşler olduğu gibi, yabancı mahkeme adının ismen belirtilmesi, aksi halde belirlilik unsurunun sağlanamayacağı ve yetki sözleşmesinin geçersiz olduğu da ileri sürülmektedir. Yetki sözleşmelerinde belirlilik unsuru açısından yabancı mahkemenin ismen belirtilmesine gerek olmadığı konusunda bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 467; SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Huku-

eklenmiştir⁶⁷. Bu şartların hepsinin varlığı halinde, yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi söz konusu olacak, aksi halde bu belirleme geçerli olmayacaktır. Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetkiye göre tayin edildiği duruma örnek olarak HMK. m. 12 hükmü verilebilir. Bu maddeye göre; “(1) *Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir*”. İç hukuk açısından genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin (HMK. m.6) yetkisini ortadan kaldıran bu düzenleme, milletlerarası yetki bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Yetki sözleşmesi yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur (MÖHUK. m. 47/1) Kanaatimizce yetki sözleşmenin yazılı delille ispat edilmesi ise, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması anlamına gelmemektedir. Örneğin, taraflar aralarında sözlü olarak yapmış oldukları bir yetki sözleşmesi ile ilgili olarak e-mail, faks vb. ile haberleşmelerinde, bu hususa değinmiş olsalar aralarında yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemeyi yetkilendirdiklerini yazılı delille ispat etmiş olurlar, ancak bu durum yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığı anlamına gelmemektedir.

Yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkeme münhasır yetkili olacaktır⁶⁸. Bu nedenle, davanın kural olarak o yer mahkemesinde görülüp karara

kunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin, Ankara 1996, s. 171; YÜNLÜ, s. 1072. AKINCI, yetkilendirilen devlet mahkemesinin mahkeme belirtilmeden oluşturulan yetki sözleşmesini geçerli kabul ediyorsa ve bu yetki sözleşmesine istinaden hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu tespit edilebiliyorsa, bu taktirde belirlilik ilkesi gerçekleşmiş sayılacak ve söz konusu yetki sözleşmesi geçerli olacaktır, bkz. AKINCI, Ziya, “*Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*”, MHB, Yıl: 22, Sayı 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 5-6; AKINCI, Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 66. Yetki sözleşmelerinde belirlilik unsuru açısından yabancı mahkemenin ismen belirtilmesine gerek olduğu konusunda bkz. EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 129-130. Biz yetki sözleşmelerinde belirlilik unsurunun sağlanabilmesi için, yabancı mahkemenin ismen belirtilmesinin gerekmediğini düşünerek, ilk görüşe katılmaktayız.

⁶⁷ Yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 463 vd.; NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, s. 111 vd.; ÇELİKEL/ERDEM, s. 561 vd.; ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Dördüncü Bası, İstanbul 2011, s. 88 vd., EKŞİ, s. 122 vd.; SARGIN, s. 166 vd.; AKINCI, Yetki Sözleşmesi, s. 61 vd.

⁶⁸ Bu konu çeşitli Yargıtay kararlarına da yansımış olup, ilgili karar örnekleri için bkz. Y. 11 HD’nin 15.2.2010 tarihli, 2008/10852 E. ve 2010/1711 K. sayılı kararı; Y. 11. HD’nin 17.5.2010 tarihli, 2008/14017 E. ve 2010/5405 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

bağlanması gerekmektedir. Ancak, yabancı mahkeme kendisini yetkisiz sayarsa veya yetki sözleşmelerine rağmen Türk mahkemelerinde açılan davada, davalı yetki itirazında bulunmazsa, yetkisiz olan mahkeme yetkili hale gelebilecektir.

bb) Yetki sözleşmesi ile Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesi

Tarafların aralarında anlaşarak bir Türk mahkemesine yetki tanınması halinde, HMK. m. 17-18 uygulama alanı bulacaktır. Belirtmek gerekir ki; taraflardan birinin Türk, diğerinin yabancı olduğu bir finansal kiralama sözleşmesinde tarafların Türk mahkemesini yetkilendirmeleri halinde; HMK. m. 17-18 uygulama alanı bulacaktır.

Yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkilendirilebilmesi için, yetki sözleşmesinin tarafları konusunda bir sınırlama vardır. Sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler (HMK. m. 17) Halbuki yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi MÖHUK. m. 47'deki şartlara tabi olduğundan, böyle bir sınırlama yoktur. Bu durumda yabancılık unsuru taşıyan bir finansal kiralama sözleşmesinde kiracının gerçek kişi olması halinde taraflar, diğer şartların varlığı halinde yabancı bir mahkemeyi kısıtlama olmaksızın yetkilendirebilecekken, aynı taraflar kiracının tacir olmaması halinde Türk mahkemesini yetkilendiremeyecektir. Bu nedenle, dikkat edilmelidir ki; finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, finansal kiralama şirketi, yatırım ve katılım bankası ile kalkınma bankası olacağından ve bu şirketlerin anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olduğundan dolayı tacir olduğu bir gerçektir. Ancak, kiracı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kiracı bir şirket olabileceği gibi bir gerçek kişi hatta tüketici dahi olabilir. Tüketici olması halinde kural olarak tacir olamayacağından dolayı, taraflar yetki sözleşmesi ile Türk mahkemesini yetkilendiremeyecektir. Kiracının gerçek kişi olması halinde ise, tacir olup olmadığına göre Türk mahkemesini yetkilendirdikleri bir yetki sözleşmesi yapıp yapamayacakları değerlendirilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce mevzuatta yer alan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda⁶⁹ (HUMK.) ise, böyle

⁶⁹ RG. T. 2,3,4.7. 1927, RG. Sayı: 622-623-624.

bir sınırlama yoktur. Bu nedenle, HUMK. döneminde yapılan bir yetki sözleşmesine dayanarak HMK. döneminde dava açılacak ise, bu sınırlama geçerli olacak ve tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılmayan yetki sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır. Bu durum Yargıtay kararlarına⁷⁰ da yansımış ve bahsettiğimiz şekilde sorun çözümlenmiştir. Bu nedenle yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde diğer şartların varlığı halinde HUMK. döneminde bir Türk mahkemesi yetkili kılınmış ve HMK.'nın yürürlüğe girmesinden sonra dava açılacaksa, kiracı ve kiralayanın tacir ya da kamu tüzel kişisi olması gerekmektedir. Aksi halde, yetki sözleşmesi geçersiz olacağından, HMK. kapsamında başka yetkili mahkemede bulunmaması halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi söz konusu olmayacaktır.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılacaktır (HMK. m. 17). Bu nedenle, yetki anlaşması ile yetkilendirilen Türk mahkemesi kural olarak kesin yetkili olmakla birlikte tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür. Şayet taraflar bu kuralın aksini kararlaştırmışlarsa, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkeme, diğer yetkili mahkemelerin yanında ek bir yetkiye sahip olacaktır. Yetki sözleşmesi ile bir Türk mahkemesinin yetkili kılınması halinde, bu mahkemenin kural olarak kesin yetkili mahkeme olması HMK. kapsamında geçerlidir. HUMK.'da ise, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkeme kesin yetkili değildir. HUMK. döneminde yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkeme, diğer yetkili mahkemelerin yanında ek bir mahkeme daha oluş-

⁷⁰ Y.11. HD'nin 2.7.2012 tarihli, 2012/8430 E. ve 2012/11618 K. sayılı kararı; "...*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesine göre Yetki Sözleşmesi, tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapıldığı takdirde geçerlidir. Yalnız tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar hakkında bir veya birden fazla mahkemeyi yetkili kılabilir. Yetki sözleşmesi yapabilecek kişilere tahdit getirilmesindeki amaç, özellikle iktisaden büyük işletmelerin ve güçlü olan tarafın genel şartlar veya genel işlem şartları adı altında, sözleşmenin iktisaden ve sosyal bakımdan güçsüz olan tarafa yetki sözleşmesini dayatmasından korumaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin md. 448 hükmüne göre; "Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır."* Şu halde; 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 1086 sayılı Kanun'a göre yargılaması başlanmış ve tamamlanmış usuli işlemleri etkilememek kaydıyla, 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak olan işlemler yeni kanuna tâbi olacaktır. Ayrıca HMK'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalara ise yeni kanun uygulanacaktır. Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar arasında yapılmış olan yetki sözleşmesine dayanılarak yetkili kılınmış mahkemede, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra dava açılmayacaktır. Bu nedenle dava tarihi itibarıyla, HMK'nin 17. md. uyarınca geçerliliği kalmayan yetki şartına göre yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir" (www.kazanci.com.tr).

turmaktaydı (HUMK. m. 22). Bu durumda HUMK.'un yürürlükte olduğu dönemde yapılan yetki sözleşmesine dayanarak açılacak bir davada yetkili mahkemenin neresi olduğunun tespit edilmesi gerekecektir. Bu konuda Yargıtay bir kararında⁷¹ HMK.'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan yetki sözleşmeleri hakkında HUMK.'un uygulanmasının uygun olacağını belirtmiştir. Böylelikle HUMK. döneminde yapılan yetki sözleşmesi ile alternatif yetkili bir mahkeme tesis edilmiş olacaktır.

Taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekler konularda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerini yetkilendirebileceklerdir. Ayrıca, kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamayacaktır (HMK. m. 18/1). Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi gerekir (HMK. m. 18/2). Bu kapsamda taraflar örneğin taşınmazın aynına ilişkin davalar ile iflas davalarında yetki sözleşmesi yapamayacaklardır⁷². Yetki sözleşmesi ile bir veya birden fazla mahkeme belirlenebilecektir. Yetki sözleşmesi veya yetki şartında “*ta- rafların aralarındaki finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan uyuş- mazlıklarda Ankara veya İstanbul mahkemeleri yetkilidir*” şeklinde yer alan bir kayıt yeterli olacaktır. Bununla birlikte, tarafların bundan sonra aralarında çıkabilecek tüm uyuşmazlıklarda İstanbul mahkemeleri yetkilidir şeklinde koydukları bir şart ise, uyuşmazlık konusunun belirsiz olması nedeniyle geçerli olmayacaktır.

⁷¹ Y.15. HD'nin 13.6.2012 tarihli, 2012/3501 E. ve 2012/4402 K. sayılı kararı; “...*Dava konusu olayda işin Samsun hudutları içerisinde ifa olduğu, davalının ikametgahının İstanbul olduğu ve imzalanan sözleşmede de İstanbul Mahkemelerinin yetkili kıldığı anlaşılmaktadır. Yetkinin kamu düzeniyle ilgili bulunmadığı hallerde davacının tercihi göre davanın davalının ikametgahı, işin ifa olduğu yer veya sözleşmede yetkili kılınan mahal mahkemelerinin birisinde açılması mümkündür. Yetki sözleşmesi yapılması, diğer yetkili yer mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi sözleşmenin imzalandığı 06.06.2010 tarihi itibarıyla 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmemiş olduğundan sözleşmede kararlaştırılan İstanbul Mahkeme'sinin kesin yetkili olduğunun kabulü de mümkün değildir. Böyle bir kabul sözleşmenin imzalandığı tarihte üç ayrı yer mahkemesinde dava açma imkanı bulunan tarafların seçimlik haklarını ortadan kaldıracığından, sözleşmeyle kararlaştırılan kesin yetkinin 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra imzalanan yetki sözleşmeleri hakkında tatbiki uygun olacaktır. Aksinin kabulü tarafların sözleşmeyle kazandıkları ve o tarih itibarıyla yetkili kılınan mahkemelerde dava açma imkanını ortadan kaldıracak nitelikte olduğundan eşitlik ilkesine de aykırıdır...*” (www.kazanci.com.tr). Benzer şekilde, Y. 11. HD'nin 4.7.2012 tarihli, 2012/9069 E. ve 2012/11824 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

⁷² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 156-157.

e) Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması

Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir (HMK. m. 19/4). Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümü için davanın, yetkisiz Türk mahkemesinde açılması halinde o yer mahkemesi de, davalının süresi içinde ve usulüne uygun bir yetki itirazının olmaması halinde yetki kazanabilecektir. Böylesi bir durumda, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan davalarda Türk mahkemeleri milletlerarası yetkili mahkeme olabilecektir. Aynı durum MÖHUK. m. 47 uyarınca yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması halinde de geçerli olacaktır.

f) Finansal Kiralama Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlığın Tarafların Borçlarına Aykırı Davranması Halinin Dışında Kalan Hallerde Yetkili Mahkeme

Finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, sadece tarafların borçlarına aykırı davranması halinde ortaya çıkmamaktadır. Örneğin tarafların ehliyetsiz olması, sözleşmenin şeklen geçersiz olması, sözleşme konusunun imkansız olması ya da kamu düzenine aykırı olması gibi hallerde de finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı bir uyuşmazlık söz konusu olabilecektir.

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde sözleşmeye uygulanacak hukuk, sözleşmenin geçerliliğini de kapsayacaktır⁷³. Bu nedenle yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesine uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması halinde, sözleşmenin TBK. m. 27'ye uygun olması gerekir. Söz konusu madde kapsamında, sözleşmede yer alan maddelerin Türk Hukuku'nun emredici hükümlerine, sözleşme konusunun ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması ve konusunun imkansız olmaması gerekir. Aksi halde sözleşme kesin hükümsüzdür. (TBK. m. 27). Örneğin, finansal kiralama konusu mal olarak dünyada var olmayan bir makinenin kararlaştırılması halinde, sözleşme konusu baştan imkansız olacaktır. Bunun gibi, finansal kiralama konusu mal olarak kararlaştırılmayacak bir malın,

⁷³ NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 301, 309; ÇELİKEL/ERDEM, s.318

sözleşme konusu olarak kararlaştırılması halinde, söz konusu madde emredici hükümlere aykırılık teşkil edecektir. İşte tüm bu hallerde sözleşme kesin hükümsüz olduğundan ölü doğmuş demektir. Ancak, belirtmek gerekir ki, sözleşmeyi hükümsüz kılmak için dava açılmasına gerek olmadığı gibi, açılmış bir davada, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü anlaşılırsa, hakim re'sen bu durumu dikkate alacaktır⁷⁴. Kanaatimizce finansal kiralama sözleşmesinin TBK. m. 27'ye aykırı olması halinde her ne kadar dava açmaya gerek olmadan bu hükümsüzlük ileri sürülebilecek olsa da, hükümsüzlüğü iddia edenin hukuki yararı olması halinde tespit davası açmasına engel yoktur. Bu durumda yetkili mahkeme HMK. m. 6'ya göre belirlenecektir. HMK. m. 6 kapsamında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki kazanabilmesi için de davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerinin Türkiye'de olması gerekir. Sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin tespit davası HMK m.10'a göre ifa yeri mahkemesinde açılabilecektir. Şayet ifa yeri Türkiye'de ise, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi HMK. m. 10'a göre tesis edilebilecektir⁷⁵.

Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde tarafların ehliyetsiz olması ya da sözleşmenin şeklen geçersiz olması haliyle de karşılaşılabılır. Bu iki durum sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamı dışındadır⁷⁶. Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesinde tarafların ehliyetine MÖHUK. m. 9, sözleşmenin şekline ise MÖHUK. m. 7 hükmü uygulanacaktır. Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesine uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması halinde, TBK. m. 27 uyarınca ehliyetsizlik ve şekli geçersizlik sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar. Bu nedenle, yukarıda kesin hükümsüzlükle ilgili anlatmış olduğumuz durum burada da uygulanma imkanı bulacaktır.

Bir sözleşmenin varlık kazanabilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı şüphesiz ki gereklidir. Bu irade beyanlarının varlığı tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda irade beyanları sağlıklı da olmalı, irade beyanı yanılma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmamalıdır. Böyle bir durumun varlığı halinde, sözleşme iptal edilebilirlik müessesesi ile karşılaşılabılır. Ancak, Türk Hukuku'nda bunun için dava açılmasına gerek yoktur.

⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 178.

⁷⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 140; KILIÇ, s. 600.

⁷⁶ Belirtmek gerekir ki, ehliyet kişi hukuku kapsamına girdiğinden MÖHUK. m. 2/3 gereği atif dikkate alınacaktır.

Karşı tarafa yöneltilen tek taraflı irade beyanı yeterlidir. Bu durumda düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur⁷⁷. Bu noktada da hukuki yararın olması halinde tespit davası açılabileceğini düşünmekteyiz. Bu konuda da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki kazanabilmesi için, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerinin Türkiye’de olması (HMK.m.6) ya da yukarıda belirtildiği şekilde ifa yerinin Türkiye’de olması gerekmektedir (HMK. m. 10).

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz olasılıklarda tarafların aralarında yetki sözleşmesi yapmaları halinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle tarafların aralarında yaptıkları sözleşme ile yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmeleri halinde bu davanın da yabancı mahkemede görülmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira, yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi halinde o yer mahkemesi münhasır yetkili hale gelecektir. Ancak, yabancı mahkeme kendini yetkili görmezse ya da Türkiye’de açılan bir davada davalı yetki itirazında bulunmazsa, o takdirde dava Türk mahkemelerinde görülebilecektir. Yetki sözleşmesi ile tarafların Türk mahkemesini yetkilendirmeleri halinde ise; kural olarak o yer mahkemesi kesin yetkili olacağından, davanın başka yerde görülmemesi gerekir. Şayet taraflar yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin kesin yetkili olmayacağını kararlaştırmışlarsa bu durumda yetki sözleşmesinde yetkilendirilen mahkeme kesin yetkili olmayacağından yetkili mahkeme yukarıda anlattığımız şekilde belirlenecektir.

2. Finansal Kiralama Konusu Malın Taşınmaz Olması Halinde Yetkili Mahkeme

Hukuk Muhakemeleri Kanunu bazı hallerde kesin yetkili mahkeme öngörmüştür. Böylesi bir durumun varlığı halinde, dava sadece kanunda öngörülen yer mahkemesinde açılabilir.

Münhasır yetki kuralının başında taşınmazın aynına ilişkin davalar gelmektedir. Bu nedenle, finansal kiralama sözleşmesi konusu malın taşınmaz olması halinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkili olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

⁷⁷ İptal edilebilirlik kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 180; KILIÇOĞLU, s. 87 vd.

Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesi borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Finansal kiralama konusu malın taşınmaz olması halinde, doğrudan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkisinden söz edilemez. Bu konuyu inceleyebilmek için, finansal kiralama sözleşmesinin sonunda kiracının malın mülkiyetini satın alma hakkının kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına göre bir ayırım yapılması gerekir. Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesinin konusunun taşınmaz olması halinde şayet sözleşme sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkı tanınmamışsa, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kanaatimizce münhasır yetkiye sahip olamaz. Zira, bu durumda taşınmaz sadece belirli süre kullanma amacı ile edinilmektedir. Bu nedenle, bu tip bir finansal kiralama sözleşmesinin aynı etkiye⁷⁸ sahip olması mümkün değildir. Bu durumda, yukarıda yabancılık unsuru içeren finansal kiralama sözleşmelerinin konusunun taşınır olması halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi için yapılan açıklamalar uygun düştüğü ölçüde burada da geçerli olacaktır.

Doktrinde, bir şahsi hakkın şerh edilmesi halinde, bu hakkın şerh edilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkili olduğu ileri sürülmüştür⁷⁹. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.22’de finansal kiralama konusu malların taşınmaz olması halinde bu sözleşmenin tescil ve şerh olunacağını düzenlemiştir. Buradaki şerh, o mal üzerinde finansal kiralama sözleşmesinin bulunduğu belirtilmesine hizmet etmektedir. Ayrıca şahsi bir hak söz konusudur. Şahsi bir hakkın şerh edilmesi o hakkı şahsi hak olmaktan çıkarıp aynı hak haline getirmeye elverişli değildir. Bu nedenle, bu düşüncenin finansal kiralama sözleşmeleri açısından uygulanma olanağı olmadığı kanaatindeyiz⁸⁰.

Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkiye sahip olmaması davanın burada açılmasına engel teşkil etmeyebilir. Diğer bir ifa-

⁷⁸ Taşınmaz üzerinde şahsi bir talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerinde bir aynı hak değişikliği veya aynı hak sahipliğinde bir değişikliğe sebep olan davanın söz konusu olması halinde taşınmaz üzerinde aynı etkiye sahip bir davanın varlığı kabul edilir, bkz. NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 434; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 147; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 142.

⁷⁹ ÜSTÜNDAĞ, s. 196.

⁸⁰ Doktrinde, Üstündağ’ın şahsi hakların şerhine ilişkin HUMK. m. 13’ün uygulanması fikri çerçevesinde “Doktrindeki bu görüşe göre ele alınırsa bir finansal kiralama sözleşmesinde taşınmazın şerhine ilişkin uyuşmazlıklarda, Usul Kanunumuzun 13. maddesi hükmü devreye girecektir ve de taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesi mutlak yetkili mahkeme olacaktır” fikri ileri sürülmüştür, bkz. YÜNLÜ, s. 1092.

deyle, sözleşmenin ifa yeri genellikle taşınmazın bulunduğu yer olacağından, taşınmazın bulunduğu yerde de dava açılacaktır. Ayrıca, finansal kiralama sözleşmesinde münhasır yetkinin olmadığı hallerde, taraflardan birinin yetkisiz mahkemede dava açmasına karşın diğer tarafın yetki itirazında bulunmaması halinde, o yer mahkemesi de yetkili hale gelecektir (HMK. m. 19/4).

Yabancılık unsuru içeren finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşme sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkının tanınması halinde ise, aynı etkili bir sözleşme söz konusu olacaktır. Bu durumda taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın malın mülkiyetinin devredilmesi konusunda olması halinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkilidir. Bu nedenle, davanın taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği gibi, söz konusu uyuşmazlık için yetki sözleşmesi ile yabancı ya da Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce finansal kiralama sözleşmesinin konusunun taşınmaz olması ve sözleşme sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkının tanındığı sözleşmede, tarafların üzerine düşen borçlarını yerine getirmelerine rağmen, uyuşmazlığın sözleşme konusu malın mülkiyetinin devredilmesi hususunda çıkması halinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olmasının nedeni; kiracı tarafından açılacak davanın MK. m. 716 temelli “*tescile zorlama davası*” olmasıdır. Bu dava sonunda hakim, şayet kiracıyı haklı görürse, vereceği karar tescil hükmünde olacak ve MK. m. 705’de düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanım hallerinden biri gerçekleşmiş olacaktır. Böylelikle de taşınmaz mülkiyetinde değişiklik gerçekleşmiş olacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinin feshedilmesi halinde, kiracının malı geri verme borcu söz konusu olacaktır (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 33/2). Sözleşmenin aynı etkiye sahip olması ise, ancak finansal kiralama sözleşmesinin sonunda kendini gösterebilecektir. Finansal kiralama sözleşmesi sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkı tanınmış olsa dahi⁸¹, sözleşme kiracı ya da kiralayan tarafından feshedilirse, kiralayanın sözleşme sonunda malın mülkiyetini kiracıya devretme borcundan bahsetmenin mümkün değildir. Bu durumda, sözleşme-

⁸¹ Finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşme feshedilse dahi, kiracıya malın mülkiyetini devretmeye yönelik satım sözleşmesi yapılması ve mülkiyetin devredilmesi hakkının tanınması halinde, yukarıda yaptığımız yorum geçerli olmayacaktır.

nin aynı etkisinden bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde, malın mülkiyetini kiracının satın alabileceğinin kararlaştırılmış olması tek başına taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini münhasır yetkili hale getirmeye elverişli değildir. Ancak, malın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi konusunda çıkan bir uyumsuzluğun söz konusu olması halinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili olacaktır.

Kira bedelinin ödenmesine ilişkin bir dava da aynı etkiye sahip olmadığından, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkiye sahip olmasından söz edilemez⁸². Ayrıca, kiralanın taşınmazın boşaltılması veya kira bedelinin tespiti davaları da taşınmazın aynına ilişkin davalar olarak değerlendirilmedikleri için, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkiye sahip değildir⁸³. Bu bilgileri finansal kiralama sözleşmesine uyarladığımızda, finansal kiralama bedelinden ya da finansal kiralama konusu taşınmaz malın tahliye edilmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda, sözleşme sonunda malın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi kararlaştırılmış olsa dahi, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkiye sahip olacağını söylemek mümkün görülmemektedir. Taşınmazın boşaltılması/tahliye edilmesi konusunda yukarıda yapmış olduğumuz yorum, sözleşme sonunda finansal kiralama konusu malın mülkiyetini satın alma hakkının kiracıya tanınmasının kararlaştırılmadığı ya da kararlaştırılmış olmakla birlikte örneğin kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi halinde geçerli olacaktır. Zira, sözleşme sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkı tanınmış ve sözleşme süresince tarafların borçlarına aykırı davranmamasına karşın, kiralayan taşınmazın boşaltılmasını/tahliye edilmesini talep etmesinden kaynaklı bir uyumsuzluk için açılan bir davada, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili olacaktır.

⁸² NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 434; KURU, s. 510; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 148; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 144. Aksi görüş için bkz. EKŞİ, s. 99.

⁸³ KURU, s. 510; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 148; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 144.

IV. Sonuç

Finansal kiralama sözleşmesi şirketlere mal temin etmek için en çok başvurulan yöntemlerden biridir. Finansal kiralama sözleşmesinin yapısı oldukça karmaşıktır. Maddi hukuktaki düzenleniş şeklinde dahi birçok sorun ortaya çıkabilecekken, yabancılik unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde bu karmaşıklık kendini daha da göstermektedir.

Uluslararası finansal kiralamadan daha geniş bir kavramı içine alan yabancılik unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde kiracı ve kiralayanın pek çok hak ve borcu söz konusudur. Bu borçlara aykırı davranılması halinde, taraflar haklarını arayabilmek için mahkemelere müracaat etmek zorunda kalmaktadır. Milletlerarası özel hukukta finansal kiralama sözleşmesinde yetkili mahkeme konusunda yapılacak tespitlerde MÖHUK. m. 40 gereğince iç hukuktaki yetkiye ilişkin hükümlere gidilecektir. Bu nedenle, genel yetki, özel yetki, münhasır yetki kavramları inceleme konusu yapılmış ve yabancılik unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerindeki yetkili mahkemeler tespit edilmiştir.

Genel yetkili olan mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin, yabancı gerçek kişi kiracının davalı olması halinde nasıl tespit edileceği özellikli bir konudur. Zira, YİSHK.'da düzenlenen ikamet tezkeresi MK. anlamında yerleşim yeri anlamına gelmemektedir. Bu sebeple, kural olarak Türkiye'de yerleşim yeri olmayanlar hakkında yetkili mahkemenin düzenlendiği HMK. m. 9 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Böylesi bir durumda, genel yetkili mahkeme, kiracının mutad meskenin bulunduğu yer mahkemesi ya da finansal kiralama konusu malın bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Mutad mesken kavramı ise, HMK.'da devletler özel hukuku anlamıyla kullanılmamış, sadece sakin olunan yeri ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Kiracının davacı olması halinde ise genel yetkili mahkeme, kiralayanın yerleşim yeri mahkemesi olacaktır ve bu yer MK. m. 51 gereği, yönetim merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır. Belirtmek gerekir ki, kiralayanın finansal kiralama işlemi yapabilen yurtdışında kurulu bir şirket olması halinde, Türkiye'de şube açması da söz konusu olmayacağından, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi HMK. m.6 uyarınca tesis edilemeyecektir.

Finansal kiralama sözleşmesinin bir sözleşme olmasından dolayı, genel yetkili mahkemeye alternatif bir de özel yetkili mahkeme söz konusu olmaktadır. Bu durumda yetkili mahkeme HMK. m. 10 gereğince, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi olacaktır. Yabancılık unsuru içeren finansal kiralama sözleşmesine uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması halinde sözleşmenin ifa yeri Türk Hukuku'na göre tespit edilecektir. Bu kapsamda sözleşmenin ifa yeri TBK. m. 89 hükmü çerçevesinde belirlenir. Ancak, sözleşmenin ifa yerinin her bir borç ve alacak açısından ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiği için, hangi borcun ifası talep ediliyorsa o borca göre yetkili mahkeme belirlenmelidir.

Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinin konusunun taşınmaz olması halinde, münhasır yetkili mahkemenin olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Şayet münhasır yetkili bir mahkeme söz konusu olursa, dava taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmak zorundadır. Yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşme sonunda kiracıya malın mülkiyetini satın alma hakkının tanınması, aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açacağından, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır yetkili olacaktır. Ancak, sözleşmedeki, aynı etki, tarafların borçlarına aykırı davranmamaları şartıyla sözleşme süresinin sonunda kendini gösterebilecektir.

Yabancılık unsuru içeren finansal kiralama sözleşmelerinde münhasır yetkinin olmadığı hallerde, taraflar MÖHUK. m. 47 çerçevesinde yabancı bir mahkemeyi yetki sözleşmesi ile yetkilendirebilirler. Ancak, münhasır yetkinin olduğu hallerde ise, tarafların yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte tarafların Türk mahkemesini yetkilendirdikleri bir yetki sözleşmesi yapmaları da söz konusu olabilecektir. Bu durumda ise, HMK. m.17 ve 18 uygulama alanı bulacaktır. Kanaatimizce, HMK. hükümleri yabancılık unsuru taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde yetkili mahkemenin belirlenmesi için yeterlidir.

Kaynakça

AKINCI, Ziya, “ *Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*”, MHB, Yıl: 22, Sayı 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002.

ALTOP, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990.

ÇAPRI, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010.

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2012.

ÇELİKEL, Aysel/ GELGEL (ÖZTEKİN), Günseli, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 18 Bası, İstanbul 2012.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, “*Konut Finansman Kanunu’nun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları*” İstanbul Barosu Dergisi, C, 81, Sayı 5, İstanbul 2007.

ÇİÇEKLI, Bülent, Yabancılar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012.

EKŞİ, Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000.

ERDEM, B. Bahadır, “ *22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*”, MHB., Y. 22, Sayı 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan.

EROĞLU, Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.

EROL, Ahmet/ YILDIRIM, Ercan/ TOROSLU, Vefa, M, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), İhtihatlı&Gerekçeli, 2. Baskı, Ankara 2011.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012.

KILIÇ, Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı HMK, C. I, Ankara 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı C. I, İstanbul 2001.

LEVY, David, A. “*Financial Leasing UnderThe Unidroit Convention and The Uniform Commercial Code: A Comparative Analyses*,” <http://login.westlaw.co.uk> erişim tarihi, 24.2.2011, (s. 1-28).

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2011.

NOMER, Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2009.

NORTH, Peter/FAWCETT J.J. Cheshire and North’s Private International Law, Thirteenth Edition, Lexis Nexis Butterworths, United Kingdom 2004.

OĞUZMAN, Kemal, M./ ÖZ, Turgut, M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 10. Bası, İstanbul 2012.

ÖZDEMİR, Hatice, “ *MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “ Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme “ Kavramları*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, Sayı 10-11-12, 1999.

ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003.

PARMAKÇI, Murat, “ *Finansal Kiralama ve Konut Finansmanı*”, Leasing Dünyası, Fider Finansal Kiralama Derneği Bülteni, Sayı 14, Kasım 2005.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012.

SARGIN, Fügen, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin, Ankara 1996.

SÖYLER, İlhami, Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama (Teori-Uygulama- Sorunlar- Çözümler), Ankara 2007.

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Dördüncü Bası, İstanbul 2011.

TEKİNALP, Gülören/ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2011.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul 2012.

TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul 1997.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.

UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, “*Bireysel İş İhtilaflarında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi*” İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskı’dan Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2009.

YÜNLÜ, Levent, “*Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*”, MHB, Yıl: 22, Sayı: 2, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 1089.